شرح القانون التجاري

«الجزء الأول»

مصادر القانون التجاري • الأعمال التجارية • التاجر
المتجر • العقود التجارية • التجارة الإلكترونية

تأليف
الأستاذ الدكتور فوزي محمد سامي
أستاذ القانون التجاري
كلية الحقوق - جامعة عمان الأهلية سابقاً
عضو لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية

راجع وعدّل المادة العلمية
المحامي الدكتور محمد فواز المطالقة
مدرس القانون التجاري - جامعة البلقاء التطبيقية

الكتاب علمي ومحكم
تنطبق عليه معايير البحث المنشور المقيم

شرح القانون التجاري

الجزء الأول

شرح القانون التجاري

الجزء الأول

مصادر القانون التجاري • الأعمال التجارية • التاجر
المتجر • العقود التجارية • التجارة الإلكترونية

تأليف

الأستاذ الدكتور فوزي محمد سامي

أستاذ القانون التجاري
عميد كلية الحقوق - جامعة عمان الأهلية سابقاً
عضو لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية

راجع وعدّل المادة العلمية

المحامي الدكتور محمد فواز المطالقة

مدرس القانون التجاري - جامعة البلقاء التطبيقية

الكتاب علمي ومحكّم
تنطبق عليه معايير البحث المنشور المقيم

دار الثقافة للنشر والتوزيع

1430هـ-2009م

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2006/12/3401)

346.07
سامي، فوزي محمد
شرح القانون التجاري - الجزء الأول/ فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة - عمان: دار الثقافة 2009
رقم الإيداع: (2006/12/3401)
الواصفات: /القانون التجاري//التجارة/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-124-5

Copyright ©
All rights reserved
جميع حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة للناشر

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 1993
الطبعة الأولى / الإصدار الثاني - 1995
الطبعة الأولى / الإصدار الثالث - 1997
الطبعة الأولى / الإصدار الرابع - 1999
الطبعة الأولى / الإصدار الخامس - 2001
الطبعة الأولى / الإصدار السادس - 2002
الطبعة الأولى / الإصدار السابع - 2003
الطبعة الأولى / الإصدار الثامن - 2004
الطبعة الأولى / الإصدار التاسع - 2005
الطبعة الأولى / الإصدار العاشر - 2006
الطبعة الأولى / الإصدار الحادي عشر - 2007
الطبعة الأولى / الإصدار الثاني عشر - 2008
الطبعة الأولى / الإصدار الثالث عشر - 2009

يُحظر نشر أو ترجمة هذا الكتاب أو أي جزء منه، أو تخزين مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بأية طريقة، سواء أكانت إلكترونية أم ميكانيكية، أو بالتصوير، أو بالتسجيل، أو بأية طريقة أخرى، إلا بموافقة الناشر الخطية، وخلاف ذلك يُعرّض لطائلة المسؤولية.

No part of this book may be published, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic or meshanical, including photocopying,recording or using any other form without acquiring the written approval from the publisher. Otherwise, the infractor shall be subject to the penalty of law.

دار الثقافة للنشر والتوزيع

المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: Info@daralthaqafa.com

تصميم والتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾

(سورة البقرة الآية ٣٢)

الـفـــــهـــــرس

الموضوع	الصفحة
توطئة	11
مقدمة	13
الباب التمهيدي	
نشوء القانون التجاري وتطوره ومصادره	
الفصل الأول: نشوء القانون التجاري	17
الفصل الثاني: تطور القانون التجاري	20
الفصل الثالث: التشريعات التجارية في الأردن	24
الفصل الرابع: مصادر القانون التجاري الأردني	29
الباب الأول	
الأعمال التجارية وأنواعها	
الفصل الأول: الأعمال التجارية	37
المبحث الأول: معيار التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	38
المبحث الثاني: النتائج التي تترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	40
الفصل الثاني: الأعمال التجارية في قانون التجارة الأردني	46
المبحث الأول: الأعمال التجارية البرية بماهيتها أو بطبيعتها	49
المبحث الثاني: الأعمال التجارية البحرية	72
المبحث الثالث: العمليات الخاصة بالأوراق التجارية	76
المبحث الرابع: الأعمال التبعية والمختلطة	83

الباب الثاني

التاجـــر والمتجـــر

الفصل الأول: التاجر 91

المبحث الأول: التاجر الفرد 92

المبحث الثاني: الأشخاص الاعتبارية 105

المبحث الثالث: إثبات صفة التاجر 109

الفصل الثاني: واجبات التاجر 111

المبحث الأول: الدفاتر التجارية 112

المبحث الثاني: كيفية تنظيم الدفاتر التجارية 118

المبحث الثالث: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية 120

المبحث الرابع: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات 122

المبحث الخامس: تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها 127

الفصل الثالث: السجل التجاري 135

المبحث الأول: نظام السجل التجاري في الأردن 136

المبحث الثاني: إجراءات التسجيل 143

الفصل الرابع: العنوان التجاري 150

المبحث الأول: العناصر التي يتألف منها العنوان التجاري 151

المبحث الثاني: تمييز العنوان التجاري عن العلامة التجارية والشعار 160

المبحث الثالث: الحماية القانونية للعنوان التجاري 162

الفصل الخامس: المتجر 166

المبحث الأول: العناصر المكونة للمتجر 169

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمتجر وخصائصه 179

المبحث الثالث: حماية المتجر من المنافسة غير المشروعة 183

الباب الثالث

العقود التجارية.. أحكامها العامة وأنواعها

الفصل الأول: العقود التجارية بشكل عام 189

المبحث الأول: الأحكام العامة 190

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالعقود التي وردت في قانون التجارة 198

الفصل الثاني: الرهن التجاري 199

المبحث الأول: تعريف الرهن التجاري وانعقاد العقد 200

المبحث الثاني: إثبات الرهن وإمكانية استبداله 210

المبحث الثالث: التنفيذ على الشيء المرهون 213

الفصل الثالث: عقد النقل 219

المبحث الأول: الأحكام العامة 220

المبحث الثاني: نقل البضائع 223

المبحث الثالث: آثار عقد النقل 226

المبحث الرابع: مسؤولية الناقل 236

المبحث الخامس: نقل الأشخاص 241

الفصل الرابع: الوكالة التجارية 251

المبحث الأول: مفهوم الوكالة التجارية 252

المبحث الثاني: أنواع الوسطاء التجاريين 254

الفصل الخامس: الوكالة بالعمولة 256

المبحث الأول: أهمية الوكالة بالعمولة وفوائدها 257

المبحث الثاني: تعريف الوكالة بالعمولة وخصائصها 259

المبحث الثالث: آثار الوكالة بالعمولة 263

المبحث الرابع: ضمانات الوكيل بالعمولة وضمانات الموكل 275

المبحث الخامس: انقضاء الوكالة بالعمولة 278

الفصل السادس: السمسرة 280
المبحث الأول: تعريف عقد السمسرة وخصائصه 282
المبحث الثاني: آثار عقد السمسرة 285
المبحث الثالث: مسؤولية السمسار 292

الجاب الرابع

التجارة الإلكترونيـة

الفصل الأول: نظرة على التجارة الإلكترونية 297
المبحث الأول: ماهية التجارة الإلكترونية 300
المبحث الثاني: الواقع القانوني للتجارة الإلكترونية ومستقبلها 305
الفصل الثاني: عقد التجارة الإلكترونية 309
المبحث الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني 310
المبحث الثاني: العقود الإلكترونية المتداولة من الناحية العملية 333

المراجع 349

توطئـة

يتفاعل العالم اليوم مع ثورة المعلومات والاتصالات، التي أدت لإحداث تغيرات في المجتمع من كافة نواحيه العملية والعلمية، مما أحدث تطوراً في المصطلحات والنصوص القانونية المختلفة سواء أكان في نطاق القانون المدني أم التجاري أم الجنائي... الخ من أقسام القانون؛ مما دفع بالمشرع القانوني في بعض الدول إلى مواكبة هذه التطورات تشريعياً، وبالذات التصرفات التجارية التي هي عصب رئيس في الحياة، إذ بها تسيّر حياة الناس وتقضى حوائجهم.

ومن خلال تدريسي لمادة القانون التجاري بشكل عام ـ ولهذا الكتاب بشكل خاص ـ وجدت أن هذا الكتاب قد تمّ إصداره عدة إصدارات، دون إحداث التعديل في متن الكتاب ليتناسب والتطورات القانونية التي حدثت على قانون التجارة وقانون الإثبات، أو مع القوانين الجديدة الصادرة مثل: قانون الشركات، وقانون المنافسة المشروعة، وقانون المعاملات الإلكترونية.

ولكل ذلك، فقد منحني الناشر حقّ الإضافة والتعديل على المادة العلمية للكتاب، بحيث يلائم واقع التطورات القانونية التي تتالت في هذا العصر، وليتناسب الكتاب بشكل أكبر مع الحياة القانونية والتسويقية الاقتصادية. ولمعالجة مثل هذه التطورات، فقد تمّ شرح التعديلات التي حدثت، وتمّ معالجة التجارة الإلكترونية، وتمّ بالإضافة إلى ذلك إلغاء بعض النصوص القانونية الملغاة، وحذف بعض التشريعات العربية التي تمّ دراستها على سبيل المقارنة.

هذا ولم تعد شبكة الإنترنت مجرد وسيلة ومن وسائل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم، بل أصبحت وسيلة من وسائل الإنجاز والتزود بكافة مجالات الحياة، ولذا باتت هذه الشبكة أفضل وسيلة لإبرام العقود بأنواعها.

وبما أن كافة التصرفات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت، تحتاج لحماية قانونية للحفاظ على حقوق طرفي العلاقة، من خلال توفير وسائل الأمان والطمأنينة لمستخدمي شبكات الإنترنت، فقد دعاني ذلك إلى دراسة العقود الإلكترونية المبرمة وبيان ماهيتها.

ونخلص من كلّ ما سبق، إلى أنه قد تمّ في هذا الكتاب معالجة التعديلات التي جرت ـ وبالذات في مجال العقود الإلكترونية ـ كما تمّ تقسيم الكتاب على النحو التالي:

الباب التمهيدي: نشوء القانون التجاري وتطوره ومصادره .

الباب الأول: الأعمال التجارية وأنواعها.

الباب الثاني: التاجر والمتجر.

الباب الثالث: العقود التجارية.. أحكامها العامة وأنواعها.

الباب الرابع: التجارة الإلكترونية.

الدكتور

محمد فواز المطالقة

عمان في 2008/1/14

مقدمة

كان لقيامي بتدريس مادة القانون التجاري، لطلبة كلية الحقوق في جامعة عمان الأهلية، الدافع المباشر في التفكير بوضع هذا الكتاب الذي أعد في البداية على شكل محاضرات مطبوعة لتكون في متناول الطلبة في دراستهم للمقرر الأول من القانون التجاري، والذي يشمل المبادئ العامة للقانون التجاري، والأحكام الخاصة، بالأعمال التجارية، والتاجر، والمحل التجاري، والعقود التجارية.

وبسبب ندرة المؤلفات في شرح أحكام قانون التجارة الأردني، فقد انتهى بنا المطاف إلى إصدار المحاضرات المذكورة على شكل كتاب -هو الآن بين أيديكم- توخينا في إعداده سهولة الاسلوب، ووضوح المعنى، والتركيز على شرح النصوص التي وردت في قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ والقوانين الأخرى أو الانظمة المكملة للقانون المذكور.

وقد حاولنا عدم الإكثار من المناقشات الفقهية أو المقارنات بين التشريعات المختلفة لكي تبقى الصورة واضحة عن أحكام القانون الأردني. غير أننا أشرنا في مواضع عديدة إلى أوجه الإختلاف بين أحكام القانون الأردني، والقوانين العربية، التي تعتبر مصدرا تاريخيا له كقانون التجارة اللبناني وقانون التجارة السوري.

اشتمل هذا المؤلف إضافة إلى الباب التمهيدي الخاص بنشوء القانون التجاري وتطوره، على أربعة أبواب. خصصنا الباب الأول منها، للأعمال التجارية وأنواعها، والباب الثاني، للتاجر والمحل التجاري، أما الباب الثالث فقد بحثنا فيه أحكام بعض العقود التجارية التي وردت في القانون، وهي : عقود الرهن التجاري، النقل، الوكالة بالعمولة، والسمسرة. أما العقود الاخرى، فلم نبحثها في هذا المؤلف لأنها تدخل ضمن ما يسمى بالعمليات المصرفية كالحساب الجاري، الوديعة، إجارة الخزائن، خطاب الضمان، وعقود فتح الاعتماد، وسوف نتولى شرحها في جزء آخر إن شاء الله. كما تمّ فراد باب خاص بالتجارة الإلكترونية هو الباب الرابع والأخير.

آملين أن يكون هذا المؤلف ذا فائدة لمن يدرسون القانون التجاري. كما نأمل أن يجد فيه المعنيون بالقانون من محامين وقضاة وباحثين، ما قد يكشف عن بعض ما اشتمل عليه قانون التجارة الأردني من أحكام تتسم بخصوصيتها، وتميزها عن الأحكام التي وردت في القوانين العربية، التي عالجت الحالات المماثلة.

ونرجو الله أن نكون قد وفقنا، في شرح هذا الجزء من القانون الأردني، وأن يأخذ بأيدينا لنكمل المسيرة التي بدأناها بهذا المؤلف لشرح جميع الأحكام التي وردت في القانون المذكور، ولكي نحقق ما نأمل إليه من مساهمة علمية متواضعة نقدمها إلى المكتبة القانونية للشعب العربي الأصيل في الأردن العزيز.

والله ولي التوفيق،،

أ. د. فوزي محمد سامي

عمان

الباب التمهيدي

نشوء القانون التجاري وتطوره ومصادره

الفصل الأول
نشوء القانون التجاري

ترجع أصول القواعد الخاصة بالقانون التجاري إلى أقدم العصور حيث بدأت بعض قواعده تستقر بالتدريج منذ مزاولة الإنسان التجارة كنشاط إقتصادي لا يمكن الاستغناء عنه في حركة المجتمع وتلبية حاجاته المعيشية وأخذت قواعد هذا القانون تنمو وتتطور وبالتالي يستقر التعامل بها. ومنها تكونت القواعد القانونية الخاصة بتنظيم التجارة سواء ما كان منها يخص طائفة التجار أو ما يخص الأعمال التي تعتبر تجارية ولهذا يقال أن جميع قواعد القانون التجاري هي قواعد عرفية تعارف الناس على اتباعها وأصبحت بمرور الزمن مستقرة وثابتة وملزمة للتجار.

أما عن تعريف القانون التجاري فهو مجموعة القواعد القانونية التي تخضع لها جميع المعاملات التجارية ويخضع لها التجار حيث تفرض هذه القواعد عليهم القيام ببعض الإلتزامات التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية كمسك الدفاتر والتسجيل في السجل التجاري.

الطبيعة المميزة للتعامل التجاري عن المعاملات المدنية تنحصر في عنصرين أولهما، السرعة، وثانيهما الائتمان. فبالنسبة للعنصر الأول نجد أن المعاملات المدنية تختلف عن المعاملات التجارية حيث أن الأولى تتسم بالبطء والتريث وقد تخضع لإجراءات تستغرق وقتاً معيناً، أما بالنسبة للتعامل التجاري فإنه يتسم بالسرعة وببساطة الإجراءات، ذلك أن البطء والتلكؤ والتردد قد تجر إلى خسائر فادحة وإضاعة فرص تجارية ونتائج خطرة على مستقبل التاجر ووضعه المالي في السوق، ولهذا نجد أن قواعد القانون التجاري تميل إلى تبسيط الإجراءات والإبتعاد عن الشكليات كما هو الحال في حرية الإثبات بالنسبة للتصرفات التجارية، حيث يمكن إثبات العقود الخاصة بالتجارة بكافة وسائل الإثبات دون النظر إلى قيمتها المالية.

وبخلاف ذلك نجد القانون في المعاملات المدنية يشترط الكتابة لإثبات أغلب التصرفات القانونية.

والعنصر الثاني الذي يسود التجارة هو عنصر الائتمان حيث أن عامل الثقة يشكل ركنا أساسيا في العمليات التجارية ولهذا نجد أن تاجر الجملة يسلم البضاعة إلى تاجر المفرد ولا يطالبه بتسديد ثمنها فور حصوله عليها بل يمهله لحين بيع البضاعة كلها أو معظمها، وبهذا يساهم الائتمان في استمرارية تدفق السلع من حيث إنتاجها وتسويقها.

إن هذه الأمور أدت إلى وجود القانون التجاري بشكل مستقل عن قواعد القانون المدني، وكلاهما من فروع القانون الخاص ولم تلق الدعوات الخاصة بتوحيد قواعد القانونين في قانون واحد اذنا صاغية ذلك أن ضرورات التعامل التجاري، وخصوصيته قد جعلت من وجود قانون خاص بالتجار والأعمال التجارية أمرا لا بد منه. وبالتالي استقرت القواعد الخاصة بذلك وتطورت بتطور التجارة وتوسعها ولم يقتصر الأمر على وجود قوانين تجارية وطنية. وإنما بدأت تتبلور قواعد جديدة على صعيد التعامل التجاري الدولي وأصبحت تسمى بقواعد القانون التجاري الدولي وهي ترمي إلى توحيد القواعد الخاصة بالتعامل التجاري بين الدول.

فلم يعد القانون التجاري يقتصر على العمليات التجارية التقليدية بل امتد إلى العمليات التجارية الالكترونية التي تبرم بين مستخدمي هذه التجارة كونها وسيلة من وسائل التقارب التي أدت إلى تسارع العمليات التجارية من خلال إبرام الصفقات عبر شبكة الانترنت، بالرغم من وجود طرفي العلاقة كلا في بلدين مختلفين مما سهل على التجار عناء السفر والجهد والتكاليف الباهظة التي كانت تحد من إبرام الصفقات التجارية.

كما تم إيجاد قواعد تشريعية وطنية ودولية تعالج عمليات التجارة الالكترونية

وكافة مفردات التجارة الالكترونية مثل قانون المعاملات الالكترونية الاردني وقواعد قانون الأونسترال الخاصة بالتجارة الالكترونية والتواقيع الالكترونية وكذلك التشريعات العربية الخاصة بالعمليات التجارية الالكترونية.

ونجد هذه القواعد في الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة الدولية كإتفاقية هامبورغ لعام (١٩٧٨) الخاصة بالنقل البحري، واتفاقية ڤينا لعام (١٩٨٠) الخاصة بالبيع الدولي للبضائع والقواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لحل المنازعات التجارية الدولية ومنها قواعد (الاونسترال) لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة وقواعد أخرى معروفة كقواعد الغرفة التجارية الدولية في باريس.

الفصل الثاني
تطور القانون التجاري

وجدت التجارة منذ القدم ولأجل إعطاء فكرة عن نشوء وتطور القانون التجاري يمكن تتبع المراحل التالية:

أولا: مرحلة العصور القديمة

نشأت القواعد العرفية للقانون التجاري منذ أقدم العصور وبالأخص لدى شعوب الشرق حيث ازدهرت التجارة لدى البابليين ومن بعدهم الأشوريين ونجد أن مسلّة حمورابي قد عالجت بعض المعاملات التجارية في (٤٤) مادة من مجموع (٢٨٢) مادة تكونت منها المسلة المنحوتة على حجر الكرانيت الأسود ويظهر من نصوص قانون حمورابي أن بعض أنواع الشركات المعروفة حاليا كانت موجودة في عهد البابليين إضافة إلى بعض العقود الخاصة بالقرض والوكالة بالعمولة وعقد النقل وبعض المعاملات المصرفية.

كما ازدهرت التجارة البحرية لدى الفينيقيين نظرا لموقعهم في حوض البحر الأبيض المتوسط وبالأخص في التجارة البحرية وقد أوجد الفينيقيون قواعد معروفة إلى يومنا هذا في مجال التجارة البحرية كقاعدة العوار Avarie والتي تعني الخسارة، فلو اضطر الربان أثناء الطريق إلى القاء بعض البضائع في البحر للحفاظ على سلامة السفينة فلا يتحمل صاحب البضاعة التي القيت في البحر الخسارة، وإنما يشترك الجميع في تحمل قيمة تلك البضاعة.

كذلك ساهم الإغريق (اليونانيون) في إرساء بعض قواعد القانون التجاري وبالأخص في مجال التجارة البحرية والقاعدة المعروفة بقرض المخاطرة. وهذا القرض هو عقد يعقد بين المقرض وصاحب السفينة، يتسلم الثاني بموجبه من الأول مبلغا من المال لاستغلاله في رحلة السفينة على أن يرده مع الربح بعد انتهاء الرحلة، ويتحمل المقرض الخسارة عند فشل الرحلة.

أما الرومان فلم يهتموا بالتجارة حيث تركوا أمرها للعبيد لأن العمل التجاري كان يعتبر عملا لا يليق بأشراف القوم، ولكن أوجد الرومان بعض القواعد الخاصة بالتعاون التجاري كما هو الحال في عقود البيع والإيجار والشراكة ونقلوا عن الإغريق عقد قرض المخاطر الجسيمة في مجال التجارة البحرية.

ثانياً: مرحلة العصر الإسلامي

مارس العرب التجارة منذ القدم وكانت قوافل عرب الجاهلية تجوب الجزيرة العربية صيفا وشتاءاً.

وقد جاء العرب بقواعد ومصطلحات تجارية لا زالت تستعمل وأخذت بها اللغات الأجنبية مثل كلمة Avaire وتعني العوار و Magasin وتعني المخزن و Quirat وأصلها القيراط و Cable وأصلها الحبل.

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ وقواعد تحكم التجارة كمورد للرزق والكسب الحلال حيث جاء في القرآن الكريم قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[1]. وهناك أحاديث كثيره عن النبي عليه الصلاة والسلام تحث على الرزق الحلال في مجال التجارة.

ويمكن أن نلخص المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والتي تخص التجارة فيما يلي:

أ- نادت الشريعة الإسلامية الغراء بحرية التجارة ولكنها نهت عن الاحتكار والاستغلال، حيث قال الرسول عليه السلام: «لا يحتكر الطعام إلا خاطئ» وكذلك قال: «الجالب مرزوق والمخاكر ملعون».

ب- حرمت الشريعة الربا حيث « أحل الله البيع وحرم الربا» وأدى تحريم الربا إلى فتح باب القرض دون الربا وقد بين القرآن الكريم ما للقرض الحسن من ثواب وأجر عند الله في قوله تعالى ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له اضعافا كثيرة﴾[2].

(١) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٤٥.

جـ- جاءت الشريعة الإسلامية بقاعدة معروفة في إثبات بعض العقود وهي اشتراط الكتابه فنصت على اثبات القرض بالكتابة وهذا ما هو معمول به في المعاملات المدنية ولكن الشريعة الإسلامية لم تستوجب الكتابة للإثبات بالنسبة للمعاملات التجارية وذلك لما تتسم به هذه المعاملات من سرعة وتبسيط في الإجراءات فقد جاء في سورة البقره قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل . . .﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها﴾[1].

ثالثاً: مرحلة العصور الوسطى

اتّسمت هذه المرحلة بازدهار التجارة وتوسعها وبالتالي تطورت العادات والأعراف التجارية وذلك لازدياد حجم التبادل التجاري بين الدول وقد ساعدت الحروب الصليبية على إيجاد العلاقات التجارية بين الشرق والغرب كما تطور النظام المصرفي في هذه المرحلة لتلبية حاجات العلاقات التجارية بين الشرق والغرب وحاجات الجيوش المتحاربة لمواصلة حروبها، هذا من جهة ومن جهة أخرى نشأت في أوروبا مراكز تجارية لها أهميتها في حجم التبادل التجاري كالبندقية وجنوه في ايطاليا ثم انتقلت هذه المراكز الى اسبانيا وفرنسا وانكلترا وهولندا وتأسست الشركات التجارية بعد اكتشاف امريكا لاستثمار الأموال في البلدان الأخرى، الأمر الذي أدى إلى قيام الدولة بحماية المصالح التجارية والاقتصادية لها، وقد بدأت حركة جمع القواعد العرفية وتم تصنيفها وتنسيقها وأطلق عليها اسم (Status) وتعني الأنظمة واللوائح وهذه الأنظمة أو اللوائح ملزمة للتجار كما تم إيجاد قضاء تجاري يلجأ إليه التجار لحل منازعاتهم ويطلق على القضاة اسم القناصل (Consuls) يتم تعيينهم بالانتخاب ولا يجوز الاعتراض على أحكامهم.

كذلك تميزت هذه الفترة باقامة الاسواق أو المعارض الدولية وبشكل دوري

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

وبالأخص في فرنسا وفي المانيا الأمر الذي أدى إلى ايجاد قواعد خاصة تسمى بقانون الأسواق Droit de Foire حيث تسري قواعده على جميع التجار المشتركين في تلك الأسواق بغض النظر عن جنسياتهم وتميزت هذه الأسواق بكثرة استعمال الأوراق التجارية في التعامل كالكمبيالة والسفتجة أو البوليصة.

رابعاً: مرحلة العصر الحديث

تميز العصر الحديث بحركة تقنين واسعة لقواعد القانون التجاري على الصعيد الوطني ومن الطبيعي ان اغلب القواعد التي تم تقنينها كانت تلك القواعد العرفية التي تعارف التجار عليها واستقرت في معاملاتهم وسبب صدور التقنينات الوطنية هو ظهور الشركات التجارية الكبيرة التي بدأت باستثمار أموالها في الدول الأخرى وبالأخص بعد اكتشاف امريكا ورأس الرجاء الصالح فاصبح لهذه الشركات قوة اقتصادية كبيرة في الدول التي تزاول فيها نشاطها لذا لجأت الدول إلى وضع قواعد قانونية لتنظيم نشاط تلك الشركات على الصعيدين الاقتصادي والتجاري.

وأهم القوانين التي ظهرت هو القانون الذي صدر في فرنسا عام ١٦٧٣ والذي جاء بأحكام تتعلق بالتجارة البرية ثم أعقبه قانون آخر عام ١٦٨١ يتعلق بالتجارة البحرية. وبعد اندلاع الثورة الفرنسية جمعت أحكام القانونين في قانون واحد صدر عام (١٨٠٧) وعرف بقانون نابليون وهو القانون المطبق حاليا والذي جرت عليه تعديلات عديدة.

وقد اقتبس قانون التجارة العثماني الصادر في (٨ شعبان عام ١٢٦٦ هـ/ ١٨٥٠م) أحكامه من القانون الفرنسي وظل مطبقا في الأقطار العربية حتى بعد استقلالها بفترة لحين صدور قوانين تجارية عربية. ومما يلاحظ أن معظم أحكام القوانين التجارية العربية تم إقتباسها من القانون الفرنسي كالقانون اللبناني الصادر في (٢٤ كانون الأول عام ١٩٤٢) وقانون التجارة المصري الصادر في (تشرين الثاني ١٨٨٣) وقانون التجارة السوري الصادر في (٢٢ حزيران ١٩٤٩) أما قانون التجارة الأردني الصادر لعام (١٩٦٦) فقد اقتبس أحكامه من القانون السوري والقانون اللبناني.

الفصل الثالث
التشريعات التجارية في الأردن

كان القانون العثماني مطبقا على العمليات التجارية في الاردن لعام (١٩٦٦) حيث صدر قانون التجارة رقم (١٢ لسنة ١٩٦٦) وكانت هناك قوانين أخرى مطبقة في الأردن كقانون البوالص والشيكات الفلسطيني وتعديلاته وقانون السماسرة الفلسطيني وقانون الإفلاس الفلسطيني وهذه القوانين الغيت بصدور قانون عام (١٩٦٦) المادة (٤٧٩) وهناك قوانين أخرى مكملة لقانون التجارة الأردني نذكرها فيما يلي باختصار وهي:

-نظام المرابحة المنشور في (٩ رجب سنة ١٣٠٣هـ) وبموجبه تم تحديد سعر الفائدة فقد نصت المادة الأولى منه على أنه «اعتبارا من تاريخ نشر هذا النظام تعين تسعة في المائة فائدة سنوية حدا أعلى أعظما لكل أنواع المداينات العادية والتجارية».

لكنه طبقا للمادة (٤٣) من القانون رقم (٢٣ لسنة ١٩٧١) وتعديلاته يجب مراعاة ما يصدره البنك المركزي من تعليمات خاصة بنظام المرابحة.

- قانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة (١٩٥٢) المنشور في الجريدة الرسمية في (١٩٥٢/٦/١) الذي عدّل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٩٩[1] وقد بين هذا القانون ما تعنيه عباره (علامة تجارية) في المادة (٢) منه ونصت المادة (٣) على حفظ سجل العلامة التجارية تحت إشراف مراقب سجل العلامات، ويسمى بسجل العلامات التجارية تدون فيه علامات البضائع وإعلانات التحويل والنقل والتنازل وشروطها وقيودها وكل ما يتعلق بها من أمور قد يقرر فرضها من وقت إلى آخر.

(١) تم نشره في الجريدة الرسمية، العدد (٤٣٨٩) لعام ١٩٩٩ الصفحة (٣٩٩).

ويكمل قانون العلامات التجارية قانون آخر هو قانون علامات البضائع رقم (١٩ لسنة ١٩٥٣) يبحث في استعمال الوصف الزائف للبضائع والذي من شأنه أن يحمل على الاعتقاد بأن البضائع هي مصنوعات أو تجارة شخص هو غير الشخص الذي يتعاطى صنعها أو الإتجار بها (المادة ٢ فقرة ١) كما تضمن هذا القانون العقوبات التي تفرض على كل من زور علامة تجارية أو استعملها استعمالا باطلا(المادة ٣)[1].

- نظام سجل التجارة رقم (١٣٠ لسنة ١٩٦٦) وكان صدوره يستند إلى المادة (٤٧٨) من قانون التجارة الأردني[2]، لتسهيل أحكام هذا القانون التي جاءت في المواد (٢٢-٢٧) والتي وردت ضمن الفصل الثالث والخاص بسجل التجارة، ويضاف إلى هذا النظام قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (٣٠ لعام ١٩٥٣) وهذا القانون يقضي بوجوب تسجيل الإسم التجاري للمحلات التجارية والشركات والأفراد الذين يزاولون عملا تجاريا في سجل خاص وبخلاف ذلك يتعرض المخالف للعقوبات المنصوص عليها في القانون المذكور ويضاف إلى هذا القانون قرار تسجيل الأسماء التجارية رقم (١ لسنة ١٩٥٣) وهذا القرار هو لتنفيذ ما جاء في قانون تسجيل الأسماء التجارية حيث جاء القرار المذكور على ذكر الاجراءات المتعلقة بطلبات التسجيل وبشهادات التسجيل التي يصدرها المسجل.

- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (٢٢ لعام ١٩٥٣) ويبحث هذا القانون في كيفية الحصول على براءات الإختراع الجديدة والنماذج الصناعية وينص كذلك على الجرائم المتعلقة بذلك[3].

-قانون مؤسسة تنمية الصادرات والمراكز التجارية رقم (٢١ لسنة ١٩٧٢) وبموجب هذا القانون تنشأ مؤسسة في عمان لها شخصية معنوية مرتبطة بوزارة الإقتصاد الوطني وقد بينت المادة الخامسة من هذا القانون أهداف المؤسسة المذكورة وهي إنشاء

(١) والعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ما لم يثبت أنه قد فعل ذلك بدون قصد الإحتيال.

(٢) عدل عدة مرات وكان آخرها بالنظام رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٤.

(٣) عدل في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٦.

المراكز التجارية في الدول العربية لترويج وتشجيع وتسويق وتصدير المنتجات الصناعية والزراعية في الدول المعنية، وعددت المادة المذكورة النشاطات التي يمكن أن تقوم بها تلك المؤسسة أو فروعها[1].

-قانون غرفة التجارة رقم (٧٠) لسنة (٢٠٠٣) ونظام الغرف التجارية رقم (٥٨ لسنة ١٩٦١) والنظام الداخلي لاتحاد غرف التجارة الأردنية، وكذلك نظام الغرف الصناعية رقم (٥٩ لسنة ١٩٦١) وعدّل بالنظام رقم (٦٧ لسنة ٢٠٠٢).

-قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٢٨ لعام ٢٠٠١) ونظام الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٢٦ لسنة ١٩٧٤)، ونظام الدلالين والسماسرة، وهذه القواعد القانونية تعالج كيفية ممارسة مهنة الوكالة التجارية والدلالة وحقوق وواجبات كل منهما .

-قانون البنوك رقم (٢٨ لعام ٢٠٠٠) والذي ينظم كيفية منح الأذون والتراخيص لعمل البنوك والشركات المالية والمصرفية وكيفية تكوين الاحتياطي والأرباح والموازنة وعدل بالقانون رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٦.

وقد صدر قانون أعمال الصرافة رقم (٢٦ لسنة ١٩٩٢)، ويبحث هذا القانون في تعريف الصراف وهو «كل من رخص له بممارسة أعمال الصرافة وفق أحكام هذا القانون» وقد بين القانون شروط منح الترخيص والاشخاص الذين يمنح لهم الترخيص لأعمال الصرافة (المادة ٣و ٤) وهم:

١- شركات التضامن.

٢- شركات التوصية البسيطة.

٣- شركة التوصية بالأسهم.

-قانون التجارة البحرية رقم (١٢ لسنة ١٩٧٢) وعدل بالقانون رقم (٣٥ لسنة ١٩٨٣)، وقد عالج هذا القانون أحكام السفينة الأردنية بقوله: «تعتبر السفينة أردنية، أيا كان محمولها، إذا كان ميناؤها أردنياً وكان نصفها على الأقل يملكه أردنيون أو

(١) عدل بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٨٦.

شركات أردنية، أكثرية أعضاء مجلس إدارتها مع رئيسه من الأردنيين، لا يجوز للأردني من أصحاب السفينة بيع حصته أو جزء منها لأجنبي إلا بموافقة جميع مالكيها الأردنيين، إذا كان من شأن هذا البيع أن يجعل أكثرية مالكيها من غير الأردنيين. إذا فقد أحد أصحاب السفينة جنسيته الأردنية، أو إذا انتقلت بسبب آخر إحدى حصص السفينة لشخص غير أردني، أصبحت بالتالي أكثرية مالكي السفينة من غير الأردنيين، يحق عندئذ لكل فرد من أصحاب السفينة أن يطلب خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر بيع هذه الحصة لأردني، بالمزاد العلني على أن يعلن عن ذلك في الجريدة الرسمية، قبل خمسة عشر يوماً من مباشرته. تحتفظ السفينة طوال هذه المدة بجنسيتها الأردنية» (المادة ٤/أ). كذلك عالج كيفية تسجيل السفينة والأوراق الواجب حيازتها لكل سفينة مسجلة في الميناء كما نص على الامتيازات والرهون والحجز في السفن ونص أيضا على مسؤولية أصحاب السفن ومجهزيها، وكل ما يتعلق بالربان وتنظيم العمل البحري، وعمل السفينة.

-قانون الشركات رقم (٢٢ لسنة ١٩٩٧) والذي عدل عدة مرات وكان آخرها القانون رقم (١٧ لسنة ٢٠٠٣) الذي عالج أحكام الشركات التي تمارس الأعمال التجارية وقسم الشركات الى ستة أنواع وهي:

أ- شركات التضامن.

ب- شركات التوصية البسيطة.

جـ- شركة المحاصة.

د- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

هـ- شركة التوصية بالأسهم.

و- الشركة المساهمة العامة.

ونتيجة لتقدم العمليات التجارية وتطورها فقد ظهرت هناك عدة قوانين في بداية هذا القرن لتساند قانون التجارة ومنها:

- قانون الاوراق المالية رقم (٢٣ لعام ١٩٩٧) وعالج عمليات إصدار وتداول الأوراق

المالية واستثمارها حيث أخضع إصدار الأوراق المالية إلى هيئة الأوراق المالية التي تودع هذه الأوراق لديها ويتم تداولها في بورصة عمان (سوق الأوراق المالية).

- قانون التحكيم رقم (٣١ لعام ٢٠٠١) والذي أوجد التحكيم كوسيلة من وسائل فصل المنازعات بأسرع وقت ممكن وهذا يتلاءم وطبيعة العمليات التجارية التي تبنى على الثقة والائتمان والسرعة، ويؤدي التحكيم الى الحد من المعيقات التي تواجه إجراءات تقاضي العمليات التجارية.

- قانون التخاصية رقم (٢٥ لعام ٢٠٠٠) والذي يسعى للبعد عن تقييد النشاط الاقتصادي وتشجيع الاستثمارات المحلية العربية والدولية من خلال توفير مناخ استثماري جذاب، مما يساعد على ازدهار وتطور العمليات التجارية وتعزيز دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ليشمل مشاريع القطاع العام .

- قانون المطبوعات والنشر رقم (٨ لعام ١٩٩٨) وعدل بالقانون رقم (٤ لسنة ٢٠٠٣) حيث يتناول هذا القانون نشر المصنفات والآلية التي يتم من خلالها ترخيص نشر المطبوعات وإصدارها.

- قانون المعاملات الالكترونية رقم (٨٥ لعام ٢٠٠١) الذي عالج المعاملات الالكترونية وآلية إبرام عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق على هذه التصرفات.

وبالرغم مما ذكر فإن هناك عدة قوانين تم استحداثها في بداية هذا القرن لتقوم بمساندة قانون التجارة ولتحد من الإشكالات القانونية التي لم تعالج من خلال قانون التجارة، كونه لم يعالجها حيث تم إصدار القانون لأنها لم تكن معروفة في ذلك الوقت.

الفصل الرابع
مصادر القانون التجاري الأردني

نقصد بمصادر القانون التجاري الأردني، المصادر الرسمية لهذا القانون التي ورد فيها نص وهي المرجع للقاضي عند عدم وجود نص في القانون التجاري وبالتالي على القاضي ان يطبق أحكامها على ما يعرض عليه من منازعات تجارية.

وقد أشار إلى ذلك قانون التجارة الأردني في المادتين الثانية والثالثة منه حيث نصت المادة الثانية على ما يأتي:

١- «إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني».

٢- «على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري»[(١)].

أما المادة الثالثة فقد جاء فيها: «إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية واجتهاد الفقهاء وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري»[(٢)]. يتبين من نص المادتين المذكورتين أن مصادر القانون التجاري الأردني الرسمية هي «القانون المدني» أما «السوابق القضائية، اجتهاد الفقهاء، مقتضيات الإنصاف والعرف التجاري» فهي مصادر يسترشد القاضي بها إذا أراد ذلك وليست مصادر رسمية للقانون التجاري.

أولاً: المصادر الرسمية

وهي النصوص القانونية التي تكون مرجعاً للقاضي عند عرض نزاع تجاري عليه، وتكون واجبة التطبيق على النزاع إذا توافر أي نص قانوني يطبق على النزاع، وفي حال عدم وجود نص قانوني خاص بها في قانون التجارة الأردني فيتم الرجوع إلى هذا المصدر الرسمي. ومن أهم تلك المصادر القانون المدني.

(١) هذه المادة تطابق نص المادة (٢) من قانون التجارة السوري.

(٢) تنص المادة (٣) من قانون التجارة السوري المقابلة لنص المادة (٣) من قانون التجارة الأردني على أنه «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية».

فقد أفرد قانون التجارة الأردني المادة الثانية منه للنص على تطبيق أحكام القانون المدني في حالة انتفاء وجود نص في القانون التجاري. وذلك لأهمية القانون المدني باعتباره المصدر الأول للقانون الخاص. والقانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص ولهذا ففي حالة عدم وجود نص في القانون التجاري يمكن تطبيقه في مسألة تجارية فعلى القاضي أن يلجأ إلى أحكام القانون المدني[1] أما إذا وجد نص في القانون التجاري فهو الأولى بالتطبيق[2] لأن القانون التجاري يمثل النصوص الخاصة بالتجارة ولكن السؤال الذي قد يثار في هذا الصدد هو هل أن أحكام القانون المدني يصار إلى تطبيقها عند عدم وجود نص في قانون التجارة رقم (١٢ لسنة ١٩٦٦) ؟ حيث ورد في نص الفقرة الأولى من المادة الثانية عبارة «إذا انتفى في هذا القانون فتطبق.....».

وبالرغم من أن النص يوحي بأن الحالة التي أشار إليها تقتصر على عدم وجود النص في قانون التجارة الأردني إلا أننا نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن المقصود هو نصوص القانون التجاري أي قانون التجارة الأردني والقوانين المكملة له[3].

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة الثانية المشار إليها شرطا لتطبيق أحكام القانون المدني على المسائل التجارية وهذا الشرط يقضي عدم تعارض أحكام القانون المدني المراد تطبيقها مع المبادئ العامة التي تحكم المعاملات التجارية، وعليه فإذا كانت أحكام القانون المدني المراد تطبيقها على المسائل التجارية في حالة إنتفاء النص في القانون التجاري لا تتفق مع متطلبات التعامل التجاري من سرعة وائتمان وتبسيط في الإجراءات فلا يصار إلى تطبيقها وبالتالي للقاضي أن يسترشد بالمصادر الأخرى التي جاء ذكرها في المادة الثالثة من قانون التجارة الأردني.

ثانياً: المصادر الاسترشادية

وهي المصادر التي يتم الاسترشاد بها لحل النزاع الناشئ من العمليات التجارية والتي لم يتم إيجاد أي نص ينطبق عليها من المصادر الرسمية وبالتالي يتم من خلال بيان ما ينطبق

(١) وهو القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

(٢) د. مراد فهيم. القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٥.

(٣) انظر: د. محمد حسين اسماعيل، القانون التجاري الأردني، عمان ١٩٨٥، ص ٢٥.

على الواقعة القانونية المعروضة على القاضي، الرجوع إلى أحد المصادر الاسترشادية، وهي:

١- السوابق القضائية:

جاء في المادة الثالثة من قانون التجارة «للقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية» وهذا يعني أن الأمر متروك للقاضي لكي يستنير بما استقر عليه القضاء في المسائل التجارية التي تماثل القضايا المعروضة عليه، ولا بد من الإشارة إلى أن الإستئناس بالسوابق القضائية لا يرقى إلى مستوى تطبيق أحكام القانون المدني كما جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية ذلك لأن دور السوابق القضائية باعتبارها مصدرا من مصادر القانون يختلف باختلاف الأنظمة القانونية ففي النظام الانكلوسكسوني، للسوابق القضائية Precedents أهمية خاصة في نمو واستقرار القواعد القانونية والقاضي يكون ملزما بموجب هذا النظام بالأخذ بالسوابق القضائية لتطبيقها على الحالات المماثلة التي صدرت بشأنها تلك الأحكام القضائية.

أما في النظام القانوني اللاتيني والذي أخذت عنه أغلب قوانين البلاد العربية ومنها القانون الأردني فإن دور القضاء هو تطبيق القانون وليس تشريعه ذلك لأن إنشاء القوانين من عمل المشرع وليس القاضي وإن الحكم القضائي يقتصر أثره فقط على النزاع الذي تم البت فيه بموجب ذلك الحكم.

وبالرغم من أن الاحكام القضائية في النظام اللاتيني لا تلزم القاضي، إلا أنه لا ينكر أن لتلك الأحكام واستقرارها أهمية في معرفة اتجاهات المحاكم العليا كمحكمة النقض أو التمييز الأمر الذي يؤدي إلى الاستقرار في تفسير القاعدة القانونية ومعرفة القاضي لكيفية تفسير القاعدة القانونية وما جرى عليه العمل القضائي في التطبيق ، الأمر الذي يسهل عليه تفسير وتطبيق النص على الحالات المماثلة. ولهذا السبب نجد كثيرا من المجلات القانونية تعنى بنشر الأحكام القضائية ونخص منها بالذكر في الأردن مجلة نقابة المحامين الأردنية التي تخصص حيزا كبيرا فيها لنشر أحكام المحاكم وما تذهب إليه محكمة التمييز.

٢- **اجتهاد الفقه:**

من المصادر التي أجاز القانون التجاري للقاضي أن يسترشد بها هي ما يتوصل إليه الفقه من آراء في تفسير القاعدة القانونية وتلك الآراء توجد في المؤلفات والأبحاث القانونية أو التعليقات على النصوص والأحكام. وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي أن يستعين بتلك الآراء في تفسير النصوص ومعرفة كيفية تطبيقها. وتوجد آراء الفقهاء في البحوث التي تنشر في المجلات والكتب وفيما يلقى في الندوات العلمية والمحاضرات القانونية.

ولا شك أن اجتهادات الفقه تساهم في إغناء الفكر القانوني وتنمية قدرات القاضي في إيجاد الحلول العادلة للمسائل التي تعرض عليه للحكم فيها. ونؤكد مرة أخرى أن القاضي غير ملزم بالأخذ بتلك الآراء الفقهية ولكن له أن يستعين بها ويسترشد على ضوئها بمعرفة الحكم القانوني للمسائل التي قد لا يرد فيها نص في القانون التجاري أو القانون المدني.

٣- **مقتضيات الإنصاف والعرف التجاري:**

أ- **الإنصاف (Equity):**

تعني تحقيق العدالة عن طريق الإجتهاد دون التقيد بأحكام القانون والمسألة في هذه الحالة تقديرية ويمكن معالجة كل قضية بشكل منفرد طبقا للظروف المحيطة بها وهذا يعني أن يعمل القاضي على تطبيق ما يعتقد أنه يحقق العدالة في الكيفية التي يحسم فيها النزاع. ومقتضيات الإنصاف تعني أمورا كثيرة غير محددة على القاضي أخذها بنظر الاعتبار في تكوين رأيه منها النفسية والمادية التي تؤدي بالنتيجة إلى حصول القناعة لدى القاضي أنه يحقق العدالة في الكيفية التي يحسم فيها النزاع.

ب- **العرف التجاري:**

أما بالنسبة للعرف التجاري فأمره معروف ومحدد ذلك أن العرف التجاري هو ما استقر عليه العمل في التعامل التجاري وأصبح معروفاً لدى المتعاملين بسبب تواتر الناس على اتباعه وكما سبق ذكره فإن معظم قواعد قوانين التجارة هي في الأصل

قواعد عرفية جرى تدوينها فيما بعد واتخذت شكل التشريع. إلا أنه لا زالت هناك قواعد عرفية غير مدونة وتطبق على نطاق واسع في المعاملات التجارية.

والعرف يأتي في كثير من الأنظمة القانونية بعد التشريع في الأهمية[١] كما هو الحال في القانون المصري (المادة الأولى/ مدني) وكذلك الحال بالنسبة للتشريع اللبناني[٢] والقانون التجاري السوري ولكن الملاحظ أن قانون التجارة الأردني قد وضع العرف في آخر قائمة المصادر التي يمكن للقاضي أن يسترشد بها. وإننا نؤيد الرأي القائل بأن يكون للعرف مكانة خاصة بين مصادر القانون بحيث يلي التشريع، وهذا القول إذا كان يصح بالنسبة للمعاملات المدنية فمن باب أولى يجب أن يؤخذ به في المعاملات التجارية حيث تلعب القواعد العرفية دورا كبيرا في تفسير إرادة الطرفين ويكون لهذه القواعد القوة الإلزامية التي لا تقل في الحياة العملية عن قوة القواعد التشريعية. لذا فكان الأجدى بالمشرع الأردني ان يجعل من العرف في المسائل التجارية مصدرا يلي التشريع أي يلي القانون المدني عند انتفاء النص في القانون التجاري. كما فعل ذلك بالنسبة لقانون الشركات حيث نص على ذلك في المادة (٣) من القانون المذكور.

ولكن هذا التفسير الظاهري لنص المادة الثالثة من قانون التجارة الأردني قد لا يتفق مع ما أراده المشرع. صحيح أن ذكر العرف التجاري قد ورد في آخر نص المادة المذكورة بعد أن أشار إلى السوابق القضائية وإلى اجتهاد الفقهاء ومقتضيات الإنصاف. ولكن هذا لا يعني أن المشرع أراد بهذا التعداد بيان تدرج هذه المصادر بالنسبة للقانون التجاري ذلك أن المشرع قد أشار إلى هذه المصادر كمصادر استرشادية للقاضي أن يستأنس بها أو يسترشد بقواعدها في معالجة ما يعرض عليه من نزاع، ولهذا يمكننا القول إنه لا تدرج فيما جاء في نص المادة الثالثة. وإنما يترك الأمر للقاضي فقد يسترشد بالعرف التجاري قبل الأخذ بالسوابق القضائية أو بإجتهادات الفقهاء أو بمقتضيات الإنصاف إذ لا مانع حسبما نراه من ظاهر

(١) د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص ٣٢.

(٢) د. مراد منير فهيم: المصدر السابق، ص ٢٥.

النص أن يكون العرف في القانون الأردني كمصدر يلي التشريع في التطبيق [1] والعرف قد يكون خاصا أو محليا أو دوليا أو قد يكون عرفا عاما.

والعرف الخاص هو ما يتبع في مهنة معينة أو في تعامل تجاري معين، أما العرف المحلي فهو ما كان متبعا في مدينة أو منطقة معينة، والعرف العام هو ما كان سائدا في بلد معين أو على نطاق دولي. ويرجح العرف الخاص على العرف المحلي والعام كما يرجح العرف المحلي على العرف العام، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون التجارة الأردني حيث جاء فيها «ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام».

ويلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة ذاتها قد عالجت مسألة طالما ناقشها الفقه وهي هل يجوز للمتعاقدين باتفاقهما مخالفة قواعد العرف السائدة في التعامل الذي يجريانه معا؟ والمسألة الثانية هي، هل أن قواعد العرف السائدة تعلو على القواعد الملزمة للتشريع؟

وقد حسمت الفقرة المذكورة الخلاف السائد في الفقه في هذا الصدد حيث قررت إمكانية مخالفة الطرفين للعرف السائد فإذا تبين للقاضي أن إرادة الطرفين قد انصرفت إلى ذلك فعندئذ يمتنع عن تطبيق قواعد العرف السائد في ذلك التعامل كما أشار النص إلى قاعدة أخرى وهي إذا كان العرف متعارضا مع النصوص القانونية الملزمة ففي هذه الحالة على القاضي استبعاد تطبيق العرف المذكور[2].

(١) تضمن القانون المدني الأردني نصوصا مستقاة من الشريعة الإسلامية تدلل على أهمية العرف في التعامل فقد نصت المادة (٢٢٤) على أن «المعروف عرفا كالمشروط شرطا» وجاء في المادة (٢٢٥) «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» . مما يدعم رأينا في أن العرف يعتبر المصدر الثاني بعد القانون المدني وهذا ما جاء في المذكرة الايضاحية لقانون التجارة السوري والذي يعتبر المصدر الرئيس لقانون التجارة الأردني حيث جاء فيها أن مصادر الأحكام في المواد التجارية هي:

١- القانون التجاري. ٢- القانون المدني.

٣- العرف. ٤- القضاء ومقتضيات الإنصاف والاستقامة.

(٢) تنص الفقرة الأولى من المادة (٤) من قانون الشركات الأردني على أنه « ١- على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف السائد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضا مع النصوص القانونية الإلزامية».

الباب الأول

الأعمال التجارية وأنواعها

الفصل الأول
الأعمال التجارية

يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التجارة الأردني رقم (١٢ لسنة ١٩٦٦) أن هذا القانون يتضمن الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص كان وإن لم يكن تاجرا. ويتضمن القانون أيضا الأحكام التي تطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة لهم.

ولمعرفة ماهية الأعمال التجارية لا بد لنا من التعرف على معيار التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية كذلك لا بد لنا من التعرف على الشخص الذي تطلق عليه صفة التاجر. ولم يتطرق القانون الأردني إلى تعريف العمل التجاري شأنه في ذلك شأن القوانين العربية وذلك لعدم وجود تعريف واحد ينطبق على جميع الأعمال التي تعتبر تجارية كذلك لم يتطرق إلى تعريف القانون التجاري وذلك لأن المحاولات التي جرت لإيجاد تعريف لهذا القانون لم تتوصل إلى تعريف جامع ومانع، لذا فقد بقي مصطلح «القانون التجاري» من المصطلحات الغامضة ومع وجود هذا الغموض حاول الفقهاء إيجاد تعريف محدد للقانون التجاري ينحصر في أنه «فرع من فروع القانون الخاص الذي يحكم فئة من الأعمال تسمى الأعمال التجارية وطائفة من الأشخاص تدعى طبقة التجار»[1].

ويمكن أن نلاحظ على هذا التعريف أنه لا يحدد ما يتضمنه القانون التجاري من أحكام بل ينطوي على تحديد نطاق تطبيق تلك الأحكام. لذا فسوف نبحث في الأعمال التجارية ومعيار التفرقة بينهما وبين الأعمال المدنية والنتائج المترتبة على ذلك ثم نشير إلى الأعمال التجارية في قانون التجارة الأردني، وفي فصل ثان نبحث في التاجر وكيفية اكتساب الشخص لهذه الصفة، وفي فصل ثالث نبحث في المتجر والعنوان التجاري.

---

(١) راجع : محمد فريد العريني : المصدر السابق : ص ٥ والمصادر التي اشار اليها.

المبحث الأول

معيار التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

لقد قيلت عدة نظريات في إيجاد معيار للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وفيما يلي نعرض ملخصاً لكل واحدة من تلك النظريات.

أولاً: نظرية المضاربة (THEORIE DE IA SPECULATION)

هذه النظرية قال بها الأستاذان الفرنسيان Renault & Lyon Caen ومفادها أن الهدف من العمل التجاري هو تحقيق الربح عن طريق المضاربة Specultion من خلال شراء الأشياء وبيعها من أجل تحقيق الربح. لكن هذه النظرية تعرضت لانتقادات عديدة منها: أن هنالك أعمالا تعتبر تجارية كالتصرفات الخاصة بالأوراق التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك) دون أن يكون الهدف منها تحقيق الربح وبالمقابل هناك عمليات أخرى يسعى الشخص من ورائها إلى تحقيق الربح ولكن لا تعتبر قانونياً من الأعمال التجارية كما هو الحال في ممارسة المهن الحرة. كالمهندس في مكتبه الاستشاري، والمحامي في مكتبه والطبيب في عيادته.

ثانياً: نظرية الحرفة (THEORIE DE IA PRPFESSION)

نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي Doerge Ripert وتستند إلى المعيار الشخصي وليس إلى المعيار الموضوعي للعمل التجاري. والعمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارة. فكل ما يقوم به التاجر في نطاق التجارة يعتبر عملا تجاريا. وقد وجهت إلى هذه النظرية انتقادات عديدة منها كيفية تحديد مفهوم الحرفة قبل تحديد مفهوم العمل التجاري؟ ومتى يعتبر الشخص محترفا؟ وبالتالي تكون الأعمال التي يقوم بها ضمن حرفته التجارية. كما أن معيار الحرفة يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التي هي في حقيقتها تجارية من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري وذلك لأنها غير صادرة عن شخص يحترف التجارة. كما هو الحال بالنسبة

للأوراق التجارية، أو الأعمال المنفردة كشراء منقولات بقصد بيعها.

ثالثاً: نظرية التداول (THEORIE DE IA CIRCULATION)

نادى بهذه النظرية الفقيه Thaller ومفادها أن التجارة تعني التداول أي تداول النقود والبضائع والسندات، والتداول معناه تحريك السلعة وانتقالها كانتقال البضاعة المصنعة من المنتج إلى التاجر وبعد ذلك إلى المستهلك. والانتقادات التي واجهتها هذه النظرية تنحصر في أن هنالك أعمالا يتحقق فيها تداول للبضائع دون أن تعتبر تجارية كبيع المزارع إنتاج مزرعته أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع السلع إلى أعضائها، ورغم وجاهة هذه النظرية في التجارة ذلك لأن التجارة عبارة عن حركة وتداول للأموال والسلع إلا أن النظرية المذكورة كما رأينا لا تتمكن من تفسير عدم تجارية بعض الأعمال التي تتضمن تداولا للسلع.

رابعاً: نظرية المشروع (THEORIE DE L ENTERPRISE)

تستند هذه النظرية إلى عنصرين: أولهما، الاحتراف أي تكرار العمل، والآخر وجود تنظيم للعمل المذكور وعلى هذا الأساس فإذا كانت ممارسة العمل على وجه متكرر ووفقا لنظام عمل معين فإن العمل المذكور يعتبر تجاريا وقد نادى بهذه النظرية J.Edcara ولكي يتحقق المشروع لا بد من رأس مال وتنظيم وعمل ومن نتائج النظرية أن العمل المنفرد وإن كان يقصد منه الربح، إلا أنه لا يعتبر تجاريا كما تؤدي هذه النظرية إلى نكران ما يسمى بالأعمال التجارية بطبيعتها.

نخلص مما تقدم أن المعايير التي طرحت لتحديد مفهوم العمل التجاري لم تتمكن كليا من إيجاد تعريف محدد للعمل التجاري يمكن ان ينطبق على جميع الأعمال التي تنص عليها التشريعات التجارية، ولهذا نجد أن القوانين قد تأخذ بأكثر من معيار أو أنها تذهب إلى تعداد بعض الأعمال التي تعتبر تجارية وتترك الباب مفتوحاً للقاضي للقياس عليها واعتبار أعمال أخرى تجارية وإن لم ينص عليها القانون، وهذا واضح في نص المادة السادسة من قانون التجارة الأردني.

المبحث الثاني
النتائج التي تترتب على
التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

أولاً: التضامن

في الديون التجارية يفترض التضامن بين المدينين بحكم القانون وكذلك الحال بالنسبة للكفالة التجارية في حالة تعدد الكفلاء وهذا ما نصت عليه المادة (٥٣) من قانون التجارة الأردني حيث جاء فيها:

«١- إن المدينين معا في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام.

٢- وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري».

ومثل هذا التضامن لا يفترض بالنسبة للمدينين بدين مدني إلا إذا كان هناك اتفاق بهذا الشأن أو نص قانوني (المادة ٤٢٦) من القانون المدني الأردني. وقاعدة التضامن بين المدينين في الدين التجاري تنسجم مع متطلبات التجارة في دعم الثقة والائتمان بين المتعاملين في هذا المجال.

ثانياً: الإثبات

القاعدة في المعاملات المدنية أنه لا يجوز إثبات وجود الالتزام أو عدمه بالشهادة إذا كانت قيمة الالتزام تزيد على مائة دينار أو إذا كانت القيمة غير محددة، وإنما يستلزم القانون أن تكون الكتابة في هذه الحالات دليلا للإثبات (المادة ٢٨ من قانون البينات الأردني) وكذلك الحال إذا كان المطلوب مخالفة دليل كتابي فلا يجوز الإثبات بغير الكتابة حتى وإن كان موضوع النزاع تقل قيمته عن مائة دينار (المادة ٢٩ بينات أردني).

أما بالنسبة للمسائل التجارية فيجوز اتباع كافة طرق الإثبات كالقرائن والشهادة

والدفاتر التجارية حتى وإن كان موضوع الالتزام تزيد قيمته على مائة دينار إلا في الحالات التي يرد فيها نص قانوني خاص يستوجب خلاف ذلك.

وهذا ما جاء في المادة (٥١) من قانون التجارة الأردني التي نصت على أنه «لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الإحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة»[1] وكما سبق ذكره، فإن حرية الإثبات في المسائل التجارية هو لضمان السرعة والائتمان في المعاملات التجارية.

ثالثاً: المهلة القضائية

الأصل أن الوفاء بالالتزام يكون فورا وأن أداء الدين يجب أن يتم في موعد الاستحقاق، ولكن يجوز للقاضي أن يمهل المدين أجلا معينا لينفذ فيه التزامه وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣٤) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها ما يلي:

«١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

٢- على أنه يجوز للمحكمة في حالات استثنائية إذا لم يمنعها نص القانون أن تنظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم».

---

(١) كذلك نصت المادة (٥٢) على ما يلي:

١- في المواد التجارية يجوز إثبات تاريخ السند العادي بالنسبة إلى الغير بجميع طرق الإثبات.

٢- إن تاريخ الإسناد القابلة للتداول وتاريخ تظهيرها يعدان إلى أن يثبت العكس» وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (٧٢) على أن «أدلة إثبات الحق هي البيانات التالية:

١- الكتابة ٢- الشهادة

٣- القرائن ٤- المعاينة والخبرة

٥- الإقرار ٦- اليمين

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة (٢) من قانون البينات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢.

أما في المسائل التجارية فإن منح المدين أجلا جديدا للإيفاء بدينه قد يلحق في الغالب ضررا جسيما بالدائن ذلك أن المعاملات التجارية مرتبطة ببعضها البعض حيث أن عدم تنفيذ الالتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن عن الإيفاء بالتزاماته للغير وبالتالي قد يتعرض إلى إشهار إفلاسه. ولهذا فمن الصعوبة بمكان إعطاء المهلة القضائية للمدين بدين تجاري إلا في حالات استثنائية يقدرها القاضي. وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة (٥٦) من قانون التجارة الأردني بنصها على أنه «لا يحق للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلا للوفاء إلا في ظروف إستثنائية» والظروف الإستثنائية قد تكون اتخاذ إجراءات معينة في فترة من الزمن من قبل السلطات العامة تجعل المدينين في وضع لا يستطيعون فيه الوفاء بديونهم عند استحقاقها خلال تلك الفترة. ومثال ذلك قرار الحكومة بمنع سحب النقود من الحسابات من المصارف إلا في حدود مبلغ معين في هذه الحالة قد لا يتمكن المدين من أن يسحب من حسابه في المصرف المبلغ الذي يساوي الدين الذي استحق وفاؤه، وبالتالي يجوز للقاضي في هذه الحالة الإستثنائية منح المدين المذكور مهلة لحين تمكنه من الوفاء بدينه.

رابعاً: سعر الفائدة

لم يفرق المشرع الاردني بين اسعار الفائدة التجارية والمدنية وانما احال ذلك إلى القانون المدني الأردني الذي استمدها من مجلة الأحكام العدلية العثمانية التي حددت نسبة المرابحة ٩٪ كحد اعلى. ويمكن ان يتم الاتفاق بين الطرفين على إنقاص هذه النسبة و سبب الإحالة إلى القانون المدني تأتي من كون القانون التجاري لم يعالجها. ولم يتم التفريق بين الديون التجارية والمدنية التي يتم تطبيقها على الديون بشكل عام دون التفرقه بين إذا كان الدين تجارياً ام مدنياً.

خامساً: صفة التاجر

من شروط اكتساب صفة التاجر أن يمارس الشخص الأعمال التجارية على وجه الإحتراف وقد عرف قانون التجارة الأردني التجار بأنهم «الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية» (المادة ٩ فقرة ١) ويترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر تطبيق نظام الإفلاس عليه عند توقفه عن دفع ديونه.

سادساً: الإفلاس

نظام الإفلاس لا يطبق إلا على التاجر الذي يتوقف عن سداد الدين التجاري في موعد استحقاقه ويضمن نظام الإفلاس حقوق الدائنين ويعتبر نظاماً قاسيا يجعل التاجر حريصا على تنفيذ التزاماته في مواعيدها وإلا عرض نفسه إلى تطبيق النظام المذكور الذي يؤدي في النهاية إلى رفع يده عن أمواله وتصفيتها وذلك ببيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين وقد جاء قانون التجارة الأردني بأحكام الإفلاس والصلح الواقي منه في الكتاب الرابع وهذا الموضوع سوف نتولى شرحه لاحقا.

أما بالنسبة للمدين بدين مدني فيخضع عند عجزه عن سداد ديونه إلى نظام اخر يسمى نظام الإعسار وهو أقل قسوة وأخف وطأة من نظام الافلاس وبموجب النظام المذكور يصار إلى إصدار حكم بالحجر على المدين بناء على طلب المدين نفسه أو أحد الدائنين وعندئذ يصار إلى حجز أمواله ويبقى الحجز قائما لمصلحة الدائنين (المادة ٣٧٦) مدني أردني، وبعد ذلك تباع أموال المدين المحجوزة وتقسم على الدائنين قسمة غرماء ويترك له ما يحتاج اليه لنفقته ونفقة من يلزم بالانفاق عليه (المادة ٣٨٣ مدني اردني).

سابعاً: الاختصاص القضائي

نتيجة لظهور التحكيم فقد تمت احالة معظم الخلافات الناشئة عن التصرفات التجارية إلى هيئة المحكمين لحل النزاع باسرع وقت ممكن، ولكن في حال عدم احالته

لهيئة المحكمين أو إن لم يتم اعتماد قرار المحكمين فتتم احالة النزاع إلى المحكمة المختصة للنظر في النزاع، ويشترط أن يوافق طرفا النزاع لتتم إحالته إلى المحكمين.

التنظيم القضائي في بعض البلدان كفرنسا يقرر وجود محاكم مختصة بالقضايا التجارية وهذه المحاكم لا تعرض عليها إلا الدعاوي الناشئة عن المعاملات التجارية. وفي الدول العربية ومنها الأردن لا توجد فيها مثل هذه المحاكم حيث تأخذ البلاد العربية بوحدة الإختصاص القضائي وبالرغم من أخذ القانون الأردني بهذا المبدأ (وحدة الاختصاص القضائي) فإن هناك فرقا يظهر في تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة في حالة كون الدعوى المراد رفعها تتعلق بمعاملة تجارية فبالإضافة إلى إمكانية رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه كما هو الحال في المعاملات المدنية، يستطيع الدائن بدين تجاري أن يرفع دعواه في محكمة محل إبرام العقد وتسليم البضاعة أو في المحكمة الموجودة في مكان تنفيذ الالتزام[1].

ثامناً: انتفاء صفة التبرع

تنتفي صفة التبرع بالنسبة للأعمال التجارية ذلك أن الهدف من العمل التجاري هو تحقيق الربح فلا يتصور وجود عملية تجارية بلا مقابل وقد أشارت المادة (٥٥) من قانون التجارة إلى هذا المبدأ بنصها على أن «كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة لا يعد معقودا على وجه مجاني وإذا لم يعين الفريقان أجره وعمولة أو سمسرة فيستحق الأجر المعروف في المهنة» أما في الأعمال المدنية فهناك عقود عديدة يقصد منها التبرع دون مقابل.

(١) تنص المادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ على ذلك بقولها«في المواد التجارية يكون الإختصاص لمحكمة المدعى عليه وللمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التي في دائرتها يجب الوفاء».

تاسعاً: التقادم

يقرر القانون المدني مددا مختلفة لتقادم الدعاوى الخاصة بمختلف المعاملات المدنية كما ينص على مدة معينة لعدم سماع الدعاوى الناتجة عن أعمال تجارية مده تختلف عن تلك الخاصة بدعاوى المعاملات المدنية ويقرر كذلك مده معينة لعدم سماع جميع الدعاوي الناشئة عن المعاملات التجارية، ونجد أن مدة التقادم في القانون التجاري أقصر منها في القانون المدني.

فقد نصت المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني على عدم سماع الدعوى بإنقضاء خمسة عشرة سنة بدون عذر شرعي. أما قانون التجارة الأردني فقد نص في الفقرة الأولى من المادة (٥٨) على أنه «في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الإدعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر».

إلا أن انتهاء فترة التقادم لا يعني إهدار الحقوق، وإنما تبقى الحقوق مستمرة وواجب الوفاء بها، فعلى سبيل المثال تقادم الأوراق التجارية خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق. إلا أن انتهاء مدة التقادم التجاري للأوراق التجارية يبقي الحق مترتباً في ذمة المدين لكن يترتب على صاحب الحق إثبات أصل الدين في حال المطالبة بقيمة الورقة التجارية إذا تم منازعته في أصل الدين، مما يعني أن انتهاء فترة التقادم لا تعني إهدار الحق وإنما يبقى مترتباً في ذمة المدين. ويتوجب إثبات ذلك الدين بدليل إثبات آخر مساند للورقة التجارية التي تقادمت.

الفصل الثاني
الأعمال التجارية في قانون التجارة الأردني

ان التشريع التجاري الاردني كباقي التشريعات العربية الأخرى اللبناني والمصري المستمدة من التقنين الفرنسي الذي ينهج نهج النظرية المادية كأساس في تحديد نطاق القانون التجاري. وهذه النظرية ترتكز على محور العمل التجاري، ولم تستطيع وضع تعريف مانع جامع للعمل التجاري فلجأت إلى ذكر الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس الحصر ليتم القياس عليها وتحديد الأعمال التجارية. فمن خلال القياس على الأمثلة الحددة في المادة السادسة والسابعة يتم بيان هل هذا التصرف الذي استحدث عمل تجاري أم لا؟ وبالتالي نجد ان المشرع قد ذكر الأعمال التجارية في المواد السابقة على سبيل المثال وليس الحصر، وقد نصت المادة السادسة على:

«١- تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية:

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

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

جـ- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين في ما تقدم.

د- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة.

هـ- توريد المواد.

و- أعمال الصناعة وإن تكن مقترنة باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط.

ز- النقل برا أو جوا أو على سطح الماء.

ح- العمالة والسمسرة.

ط- التأمين بأنواعه.

ي- المشاهد والمعارض العامة.

ك- التزام الطبع.

ل- التخزين العام.

م- المناجم والبترول.

ن- الأعمال العقارية.

س- شراء العقارات لبيعها بربح.

ع- وكالة الأشغال.

٢- وتعد كذلك من الأعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الأعمال التي يمكن اعتبارها مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها».

أما المادة السابعة فقد نصت على:

«تعد أعمالا تجارية بحرية:

أ- كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية والخارجية بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه.

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

جـ- إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري.

د- وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقيات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم أو استخدامهم للعمل على بواخر تجارية».

وقد جاءت المادة الثامنة بنص يجعل «جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر بغايات تجارية تعد تجارية أيضاً في نظر القانون».

وافترضت المادة التاسعة أن أعمال التاجر تعتبر تجارية إلا إذا ثبت عكس ذلك. هذه هي المواد التي أوردها القانون التجاري الأردني وعدد فيها الأعمال التجارية.

فالمواد السابقة تكسب الصفة التجارية للعمل الذي يقوم به التاجر دون التمييز بين الأعمال وطبيعتها، فكأنها تعتد بصفة تاجر. كما يمكن أن تكون هذه الأعمال تجارية بالنسبة لأحد طرفي العلاقة بينما هي مدنية بالنسبة للطرف الآخر وبالتالي يعد مثل هذا التصرف عملاً تجارياً مختلطاً.

وسوف نعرض هذه الأنواع كلاً على حدة، وذلك من خلال دراسة الأعمال التجارية البرية ومن ثم الأعمال التجارية البحرية، وكذلك الأعمال التجارية بالتبعية وأخيراً الأعمال التجارية المختلطة والأعمال التجارية الإلكترونية، ليتم في نهاية هذا الموضوع إيراد أهم القواعد التي يرتكز عليها النظام القانوني للأعمال التجارية على وجه العموم.

المبحث الأول
الأعمال التجارية البرية بماهيتها أو بطبيعتها

إن الأعمال التجارية بسبب ماهيتها أو طبيعتها هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية دون اعتبار للشخص القائم بها سواء أكان تاجرا أم غير تاجر وقد عدت المادة السادسة من قانون التجارة الأردني هذا النوع من الأعمال. وأضافت في الفقرة الثانية منها ما يفيد القياس على الأعمال المذكورة إذا كانت متشابهة في صفاتها وغاياتها. وهذا يعني أن ما أوردته المادة المذكورة لم يرد على سبيل الحصر بل يجوز القياس لاعتبار بعض الأعمال التي لم يرد لها ذكر تجارية إذا تشابهت هذه الأعمال من حيث الصفة والطبيعية مع الأعمال التي أشارت إليها المادة السادسة. هذه هي الملاحظة الأولى على نص المادة المذكورة.

والملاحظة الثانية هي، أن النص المذكور قصر الأعمال التجارية بطبيعتها على الأعمال التجارية البرية. ذلك لأن المادة السابعة هي التي تولت عد الأعمال التجارية البحرية. علما بأن المادة السادسة تتضمن بعض الأعمال غير البرية وهذا ما أشارت إليه صراحة الفقرة (ز) حيث وردت فيها الأعمال الخاصة بالنقل ومنها النقل جواً أو على سطح الماء. أما الملاحظة الثالثة فهي أننا نرى أن الأعمال التي وردت في المادة السادسة تعتبر تجارية وإن وقعت لمرة واحدة فليس مهما أن تكون ممارستها بشكل متكرر أو على سبيل الإحتراف أو عن طريق مشروع تجاري والدليل على ذلك أن المشرع الأردني لم يفرق بين الأعمال التي يكفي فيها أن تمارس لمرة واحدة وبين تلك التي تمارس بشكل متكرر أو من قبل مشروع.

ذلك أن المشرع الأردني تعمد عند وضعه لنص المادة السادسة التي استقاها من القانونين اللبناني والسوري، أن يحذف لفظ (مشروع) بالنسبة للأعمال التي وردت في الفقرات (هـ، و، ز، جـ، ط، ي، ك، ل، م، ن، س، و، ع). هذا اللفظ الذي نجده أمام كل فقرة من الفقرات المذكورة في كل من نص المادة السادسة من قانون التجارة

اللبناني وقانون التجارة السوري.

بعد هذه الملاحظات سوف نشرح كل نوع من أنواع الأعمال التجارية التي وردت في المادة السادسة وهي كالآتي:

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

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

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

سوف نتولى شرح هذه الفقرات الثلاث سوية وذلك لأنها تنضوي تحت عنوان واحد وهو: شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها.

يظهر من نص الفقرات المذكورة أن قانون التجارة الأردني قد أخذ بالنسبة للأعمال التي وردت في هذه الفقرات بنظرية المضاربة حول معيار العمل التجاري ذلك لأن الشراء من أجل البيع أو التأجير والاستئجار من أجل التأجير كل عملية من هذا النوع تتضمن عنصر المضاربة.

ولا بد من أن تتوافر بعض الشروط لكي تعتبر الأعمال المذكورة تجارية وهذه الشروط هي كالآتي:

أولاً: شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها

يذهب الفقه إلى أن المقصود هنا بالشراء معناه الواسع الذي ينصرف إلى اكتساب الشيء بمقابل[1] وقد يكون المقابل نقداً أو عيناً كما هو الحال في البيع

(١) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٧٠، د. محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص ٩٢.

والمقايضة، فلا يعتبر العمل تجاريا إذا باع الشخص ما آل إليه عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية.

ويشترط أن يكون الشراء قد تم بقصد البيع فلا يكفي لاعتبار العملية تجارية أن يشتري شخص بضاعة لاستعمالها في بيته ثم يبيعها بعد فترة من الزمن بثمن يزيد عن ثمن شرائها، لأن الشراء لم يكن بقصد البيع. والعمل يعتبر تجاريا إذا تم البيع وإن لم يحقق ربحا وكذلك إذا لم يتم البيع، وشرط الشراء من أجل البيع يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال من نطاق العمل التجاري كبيع المزارع منتجاته الزراعية وبيع الصياد الأسماك التي اصطادها. ذلك لأن المزارع والصياد يعتبر كل منهما المنتج الأول للبضاعة التي لم يسبق شراؤها[1]. أما إذا قام المزارع أو الصياد بتصنيع المنتجات الزراعية أو تعليب الأسماك فإن مثل هذه الأعمال تعتبر تجارية لأنها تعتبر من قبيل الصناعة. وقد ساوى النص بين المنقولات المشتراة سواء تم بيعها بحالتها السابقة عند الشراء أم كان بيعها بعد تصليحها أو إجراء التعديلات عليها.

كذلك يعتبر عملا تجاريا إذا كان شراء المنقول قد تم بقصد التأجير، كأن يشتري الشخص سيارة أو عدة سيارات وهو ينوي تأجيرها ففي هذه الحالة يعتبر عمله تجاريا سواء تم التأجير أم لم يتم. فمثلاً إذا استأجر شخص عددا من مكائن الحفر لكي يؤجرها لمقاول يستخدمها في تنفيذ مقاولته، مثل هذا العمل يعتبر تجاريا سواء تم الاتفاق مع المقاول على التأجير أم لم يتم. والقصد أو نية البيع أو التأجير يمكن استخلاصها من الظروف المحيطة بكل عملية ويصار إلى إثباتها بكافة طرق الإثبات.

ثانياً: أن يقع الشراء أو البيع أو الاستئجار والتأجير على مال منقول

هذا هو الشرط الثاني لاعتبار العملية تجارية فيجب أن تنصب على مال منقول، والأموال المنقولة هي الأشياء التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بدون تلف،

(١) كذلك لا يعتبر عملا تجاريا بيع المنتجات الفكرية كبيع المؤلف لكتابه أو الرسام للوحته.

والمنقولات نوعان: منقولات مادية، ومنقولات غير مادية (معنوية) والمنقولات المادية كالموزونات والمكيلات والعروض[1] والحيوانات والسيارات والسفن والطائرات. أما المنقولات غير المادية فهي كبراءات الاختراع والعلامات التجارية.

ويلاحظ أن قانون التجارة الأردني إشترط في المادة السادسة آن يكون المنقول ماديا وهذا يعني أنه استبعد بيع أو استئجار المنقولات غير المادية بقصد بيعها أو تأجيرها من نطاق الأعمال التجارية فلا يعد عملا تجاريا شراء ملكية أدبية أو براءة اختراع أو علامة تجارية بقصد بيعها أو تأجيرها بقصد الربح. وفي هذا الأمر خالف القانون الأردني ما جاء في القانونين السوري واللبناني حيث أن النص في هذين القانونين يشير صراحة إلى «شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح...». أما بالنسبة للتعامل بالعقارات فسوف نتولى شرحه لاحقاً.

ثالثاً: أن يكون القصد تحقيق الربح

سبق أن أشرنا إلى أن قانون التجارة يشترط صراحة أن يكون الشراء والبيع أو الاستئجار والتأجير بهدف الربح ومثل هذه العمليات لا تعتبر تجارية إلا إذا كان القصد من ورائها تحقيق الربح أي المضاربة وقصد الربح يجب أن يتوافر عند الشراء أو الاستئجار أو قبل ذلك وليس من الضروري أن يتحقق الربح فعلا. والعملية تعتبر تجارية حتى وإن لم يتم البيع أو التأجير أو إذا كانت النتيجة خسارة للبائع أو المؤجر.

والشرط الخاص بقصد الربح يؤدي إلى استبعاد بعض الأعمال وعدم اعتبارها تجارية كشراء الجمعيات التعاونية للبضائع وبيعها إلى أعضائها دون ربح أو بزيادة قليلة عن سعر الكلفة لأن قصد الجمعيات من بيع البضائع ليس تحقيق الربح بل توفير حاجات أعضائها من السلع.

(١) العروض هي أثاث المنازل والبضائع في الأسواق.

رابعاً: أعمال الصرافة والمبادلة والمالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة

جاء تعريف أعمال الصرافة في قانون أعمال الصرافة رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٢ بأنها«التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة» والعملة الأجنبية هي أي عملة أو مطالبة أو إئتمان بعملة غير العملة الأردنية. أما المعادن الثمينة فهي: السبائك أو النقود القانونية الذهبية والفضية وكذلك الذهب والفضة بأية حالة أو صورة ما عدا المصنع من أي منها. وهذه الأعمال جميعها تعتبر تجارية.

وكذلك الحال بالنسبة للمعاملات التي تقوم بها المصارف سواء أكانت تلك المصارف مملوكة للدولة (مصارف عامة) أو مصارف مملوكة للقطاع الخاص. ومعاملات المصارف أو كما يعبر عنها أيضاً بالعمليات المصرفية لا حصر لها حيث تقوم المصارف بالأعمال الخاصة بالودائع النقدية أو العينية والودائع قد تكون ودائع ثابتة أو ودائع مؤقته، كما تقوم بمنح الإئتمان إلى زبائنها كإقراضهم أو فتح الإعتماد سواء أكان بسيطا (على المكشوف) أو اعتمادا مستنديا. وتقوم أيضا بفتح الحسابات الجارية وخصم الأوراق التجارية وتأجير الخزائن وإصدار خطابات الضمان.

والحقيقة أن تطور الحياة الاقتصادية وتوسع النشاط الإقتصادي المصرفي يؤدي حتما إلى توسيع العمليات التي تمارسها المصارف. وعلى كل حال فإن جميع العمليات المصرفية تعتبر تجارية بالنسبة للمصرف حتى وإن وقعت مرة واحدة ولا تعتبر العملية المصرفية تجارية بالنسبة للعمل إلا إذا كان تاجرا أو كانت العملية قد أجريت لحاجات تجارية كأن يفتح التاجر اعتمادا لدى المصرف لكي يسدد قيمة البضائع التي سوف يستوردها لتجارته.

ولا بد من الإشارة إلى أن ممارسة أعمال الصرافة وعمليات البنوك لا يمكن القيام بها إلا من قبل مؤسسة مجازة بذلك. فبالنسبة لأعمال الصرافة فقد بينت المادة الرابعة من قانون أعمال الصرافة رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٢بأن الترخيص لممارسة أعمال الصرافة لا يمنح إلا لشركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة التوصية بالأسهم. والمجلس

إدارة البنك المركزي الموافقة لأي نوع من أنواع الشركات الأخرى على ممارسة أعمال الصرافة في المملكة، ويلاحظ أنه في قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ في المادة (٩٣) لا تتم إجازة القيام باعمال البنوك والشركات المالية والتأمين بكافة انواعها والشركات ذات امتياز إلا من قبل الشركة المساهمة العامة التي تؤسس وفق أحكام قانون الشركات وخاصة الشركة المساهمة العامة المحدودة ومن خلال النص السابق نجد ان الشركة المساهمة العامة المحدودة هي بحد ذاتها مشروع تجاري مكون من عدد من المساهمين تم إنشاؤه لاستثماره وتحقيق الربح، وبناءً على نص المادة السادسة الفقرة (د) من قانون التجارة الاردني يتوجب ان تكون اعمال الصرافة والمبادلات المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة ضمن مشروع تجاري، ذلك لان المشرع وحسب نص المادة (٩٣) من قانون الشركات الاردني لم يجز ممارستها من قبل شخص فردي. مما يستدل منه على ان المشرع الاردني اخذ بنظرية المشروع بالنسبة للمصارف والعمليات المصرفية وكافة الأعمال التجارية التي تتمثل في هذا العمل.

خامساً: توريد المواد

إن توريد المواد أو البضائع عقد يلتزم بموجبه المورد (المتعهد) بأن يسلم موادا منقولة أو أن يقوم بتأدية خدمات معينة في أوقات محددة أو بدفعات متعاقبة، كمن يتعهد بتوريد الأغذية لمرضى مستشفى معين أو يتعهد بتنظيف غرف بناية معينة.

وعملية التوريد تنطوي على التكرار حيث تتعدى العملية الواحدة ويرى بعض الشراح[1] أن التوريد «نوع خاص من البيع يتصف بالدورية ويعتبر من العقود الزمنية أو عقود المدة.. وإن التوريد حالة تتوسط بين البيع المسبوق بشراء الذي لا يقر القانون تجاريته ولو وقع على هيئة مشروع». ويذهب أغلب الشراح إلى أن التوريد يعتبر تجاريا متى وقع في شكل مشروع ويستوي في ذلك أن تكون المواد الموردة

(١) د. محمد فريد العريني، المصدر السابق، ص ١٣٧. د. فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم العربية ١٩٨٧، ص ٨٣.

مسبوقة بالشراء أم لا؟ وعلى كل حال يلاحظ أن القانون الأردني لم يشترط أن يتم توريد البضائع عن طريق المشروع. فقد يكون كذلك وقد يتم التوريد في تصورنا دون أن يمارس من خلال مشروع، وهذا ما يتفق مع نص القانون الأردني الذي أغفل في رأينا متعمدا ذكر عبارة مشروع توريد المواد، التي وردت في القانونين السوري واللبناني وهما المصدران التاريخيان للقانون المذكور.

ولكننا نميل إلى الرأي الذي يذهب إلى أن توريد المواد من العمليات التي يجب ان يباشرها الشخص بصورة متكررة كي يتوافر عنصر الاحتراف ولكي يمكن اعتبارها من الأعمال التجارية[1] فلا يكفي أن يقوم الشخص بتجهيز بضاعة لمرة واحدة لإحدى المؤسسات لكي تعتبر العملية تجارية ويتساوى الأمر إذا كانت البضائع المراد توريدها قد سبق شراؤها أم لا ولكن عنصر التكرار أمر ضروري.

وعليه فإن قيام المزارع بتجهيز بعض المحصولات الزراعية لأحد المطاعم لمرة واحدة يعتبر عملا مدنيا ولكن لو تعاقد هذا المزارع على أن يقوم بالتجهيز لمدة سنة أو طوال فترة المحصول مثلا أو لعدة أشهر وعلى فترات محددة، فهذا العمل يعتبر تجاريا وهذا يعني أن توريد البضائع لكي يعتبر تجاريا لا بد من قيام المورد بممارسته على وجه التكرار.

سادساً: أعمال الصناعة

جاء في الفقرة (و) من المادة السادسة ما يفيد بأن أعمال الصناعة وإن تكن مقترنة باستثمار زراعي -إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط- تعتبر أعمالا تجارية.

الصناعة هي تحويل الأشياء إلى سلع وبضائع لإشباع حاجات المستهلك والصناعة قد تعني تحويل المادة إلى مواد أخرى أو تعديلها وجعلها بقوالب وأشكال أخرى وقد

(١) د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول، بغداد ١٩٨٧، ص ٦٤.

تضاف إلى المادة المذكورة مواد أخرى أو تستخرج مادة معينة من مواد متعددة.

ويرى بعض شراح القانون التجاري أنه لكي تعتبر الصناعة عملا تجاريا يجب أن تأخذ شكل مشروع[1] إلا أن قانون التجارة الأردني في هذا الموضوع أيضاً وخلافاً لما جاء في قانون التجارة اللبناني وقانون التجارة السوري لم يشترط ضرورة كون الصناعة تتخذ شكل مشروع.

وعليه إذا قام الشخص بشراء بعض المواد لغرض تصنيعها ثم بيعها بقصد الربح فإن عمله هذا يخضع لنص الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة السادسة أي تحت مفهوم شراء المنقول من أجل البيع بقصد الربح سواء بيعت تلك البضائع «بعد شغلها أو تحويلها».

أما إذا استخدم الشخص آلات ميكانيكية وعمالاً من أجل تصنيع المواد الأولية التي يشتريها فإن هذا العمل يدخل ضمن نطاق الصناعة ولا شك أن الصناعة تتطلب وجود رأس مال وعمل وتنظيم وهذا ما يجب توافره في المشروع، والصناعة في الغالب تمارس عن طريق المشروع الذي قد يأخذ شكل شركة أو مصنع أو مؤسسة. وقد تكون الصناعة منصبة على مواد تعود للغير كقيام الخياط بخياطة الملابس من الأقمشة التي يأتي بها الزبائن أو صبغ الملابس في المصبغة، أو إصلاح الآلات المعطوبة أو تصليح المكائن العاطلة. فإذا كان العمل الصناعي يمارسه الشخص معتمدا على نشاطه اليدوي أو الحرفي، فلا يعتبر مثل هذا العمل صناعيا. أما إذا كان النشاط الغالب هو الإعتماد على الآلات والمكائن أو على عدد من العمال فإن هذا النشاط يعتبر تجاريا.

ولا بد لنا من أن نقف أمام نص الفقرة (و) التي جاءت على ذكر الصناعة ضمن الأعمال التجارية حيث اقتصر النص المذكور على «أعمال الصناعة وإن تكن مقترنة

(١) د. جلال وفا محمدين. المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري. الدار الجامعية ١٩٨٩، ص ٥٣. د. محمد فريد العريني. المصدر السابق ص ١٢٢. د. محمد حسين إسماعيل. المصدر السابق، ص ٧٨. د. مراد منير فهيم. المصدر السابق، ص ٥٨.

باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط». وهذا النص يشير صراحة إلى أن جميع أعمال الصناعة بالمفهوم الذي سبق شرحه تعتبر تجارية.

وأشار النص كذلك إلى أن الصناعة قد تقترن باستثمار زراعي، ومثال ذلك أن تكون هناك مزرعة لأشجار الزيتون وفيها مكائن خاصة بعصر الزيتون لاستخراج الزيت وتعليبه ثم تسويقه. مثل هذا المشروع يعتبر تجاريا لأنه يدخل ضمن مفهوم الصناعة. ولكن نص الفقرة (و) أشار أيضاً إلى حالة اعتبار الصناعة التي تتم بعمل يدوي بسيط عملا تجاريا. ومثال ذلك أن يقوم صاحب مزرعة الزيتون بعصر الزيتون بآلة يدوية بسيطة يعتمد فيها على عمله وعمل أفراد أسرته ويستخرج الزيت ثم يبيعه، مثل هذا العمل لا يعتبر تجاريا. وإن كان الأمر يتعلق بتحويل مادة إلى مادة أخرى.

سابعاً: النقل براً أو جواً أو على سطح الماء

عرف قانون التجارة الأردني النقل في المادة (٦٨) منه بأنه «يقصد بالنقل العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر». وهذا يعني أن في عقد النقل تنصرف إرادة المتعاقدين إلى تحقيق فعل مادي وهو تغيير مكان المراد نقله من مكان إلى آخر.

والنقل على أنواع فبالنسبة إلى الطريق الذي يسلك عند النقل ينقسم إلى نقل بري، جوي، نهري، وبحري، أما من حيث وسائل النقل فقد يكون النقل بالسيارة أو بالطائرة[1] أو بالقارب أو بالسفينة وقد تتعدد الوسائط التي يتم بها نقل الشخص أوالشيء فيطلق عليه عندئذ النقل متعدد الوسائط، وإذا تم النقل داخل البلد يكون داخلياً أو يكون النقل دوليا. ولكل نوع من أنواع النقل أحكامه فالنقل البري تختلف

(١) عرف قانون الطيران المدني الاردني لعام ١٩٨٥ الطائرة بأنها «أي آلة باستطاعتها ان تستمد بقاءها في الجو من ردود فعل الهواء، غير ردود فعل الهواء المنعكسة على سطح الارض وتشمل جميع المركبات الهوائية مثل المناطيد والبالونات والطائرات الشراعية ذات الأجنحة الثابتة وما إلى ذلك».

أحكامه عن النقل الجوي وهكذا بالنسبة للنقل النهري والنقل البحري، ولكن هناك أحكاماً مشتركة تخضع لها المسائل المتشابهة في كافة أنواع النقل، وأحكام النقل وردت في الباب الثالث من قانون التجارة الأردني (المواد ٦٨-٧٩).

واقتصرت تلك الأحكام على النقل البري والنقل الجوي وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (٧٩) أن النقل الجوي يخضع بالإضافة إلى القواعد الواردة في قانون التجارة «إلى القواعد الواردة في القانون المدني مع مراعاة ما جاء في قانون الطيران المدني المعمول به وفي أية معاهدة دولية حول الملاحة الجوية نافذة قانونا في المملكة».

والملاحظ أن قانون التجارة أخضع النقل الجوي إلى أحكامه وإلى أحكام القانون المدني وقانون الطيران المدني (قانون خاص) والمعاهدات الدولية التي يكون الأردن طرفا فيها. إن مثل هذا النص لا ينطبق فقط على النقل الجوي وإنما على النقل البري أيضا ذلك لأن القانون المدني[1] يعتبر المصدر الأول للقانون التجاري. أما بالنسبة للمعاهدات والاتفاقيات فلا شك أن أحكامها تطبق في حالة كون الأردن طرفا فيها وسواء كان ذلك في مجال النقل الجوي أو البري أو البحري. ولا نرى حاجة لمثل هذا النص. لأن انضمام الدولة إلى اتفاقية ما يجعل من أحكام تلك الاتفاقية جزءا من قانون الدولة وبالتالي يلتزم القاضي بتطبيق تلك الأحكام.

والاتفاقيات الدولية في مجال النقل بكافة أنواعه متعددة نذكر منها:

اتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديد الموقعة في برن عام ١٨٩٠ والمعدلة في باريس ١٨٩٦ وفي برن ١٩٠٥ و ١٩٢٣ وفي روما ١٩٣٣ وكذلك اتفاقية برن الخاصة بنقل الركاب والأمتعة بالسكك الحديد لعام ١٩٢٣ المعدلة. وبالنسبة للنقل الجوي فقد انضم الأردن إلى الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي وهي اتفاقية وارسو الموقعة في ١٢ تشرين الأول عام ١٩٢٩ وقد جرت بعض التعديلات على

(١) لم ترد في القانون الأردني نصوص خاصة بعقد النقل، وما قصده قانون التجارة هو تطبيق القواعد العامة الخاصة بالعقود بشكل عام والتي وردت في الفصل الأول من الباب الأول من القانون المدني.

هذه الاتفاقية. كذلك انضم الأردن إلى اتفاقية الطيران المدني الموقعة في شيكاغو في عام ١٩٤٤، أما عن قانون الطيران المدني الذي ورد ذكره في هذا الصدد فهو قانون الطيران المدني لعام ١٩٨٥ والذي تضمن أحكاماً خاصة تتعلق بالفضاء الجوي وسلطات الدولة عليه والطائرة وكيفية عملها في إقليم المملكة وجميع الأمور التي تتعلق بالطائرة والأحكام الخاصة بالنقل التجاري الجوي وأحكام نقل الركاب والبضائع.

وعالج قانون التجارة البحرية رقم (١٢) لسنة ١٩٧٣[1] أحكام النقل البحري. وهناك اتفاقية دولية تسمى باتفاقية النقل البحري لعام ١٩٧٨ ويطلق عليها أيضاً اسم اتفاقية هامبورغ حيث تم اعتمادها والتوقيع عليها بعد انعقاد المؤتمر الدبلوماسي الذي تولى مناقشتها في هامبورغ. ولكن المملكة الأردنية الهاشمية لم تنضم إليها بعد. وقبل أن نختم هذا الموضوع الخاص بالنقل كعمل تجاري نشير إلى أن هناك خلافا ثار بين الفقهاء حول طبيعة النقل الذي يقوم به صاحب سيارة الأجرة، حيث يذهب البعض إلى اعتباره حرفيا يعتمد على عمله اليدوي، ولا يملك سوى سيارة يقودها بنفسه وبالتالي فإن عمله هذا لا يعتبر تجاريا[2] ولكن ذهب رأي آخر إلى عكس ذلك باعتبار عمله تجاريا وذلك لتوافر صفة المشروع في هذا العمل[3] ولكننا نميل إلى الرأي الثاني ولا حاجة لاعتبار عمله من خلال مشروع حيث يكفي في القانون الأردني ممارسة النقل بأجر لمرة واحدة لكي يعتبر العمل تجاريا.

كوننا في عصر التجارة الالكترونية وتبادل المعلومات والعمليات من خلال شبكة الانترنت، فهذا الامر يدعونا إلى التساؤل عن عملية نقل المعلومات وقواعد البيانات الإلكترونية. هل تعد العمليات التجارية التي تبرم من خلال شبكة الانترنت عملية نقل تجاري؟ ومحل هذه العقود التي يتم نقلها تعد من ضمن الأشياء والعمليات الخاضعة لأحكام عقد النقل والذي يعد أحد عقود قانون التجارة الذي تطرق في

(١) أصبح هذا القانون نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ١٩٧٢/٥/٦.

(٢) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية ١٩٨٨، ص ٩٦.

(٣) انظر في هذا الصدد: د. محمد فريد العريني، المصدر السابق ص ١٤١-١٤٢.

المادة السادسة الفقرة (ز) إلى عملية النقل والتي اعتبرت كافة عمليات النقل التي تتم عبر البر اوالبحر اوالجو عمليات نقل خاضعة لأحكام قانون التجارة. وبالرجوع إلى قانون المعاملات الالكترونية الاردني نجد انه في المادة الثانية منه قد عرف عملية تبادل البيانات الالكترونية بانها: «نقل المعلومات الالكترونية من شخص إلى اخر باستخدام نظم معالجة المعلومات»[1].

من دراستنا للتعريف السابق نجد انه يتفق وعملية النقل التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ذلك لان نقل البيانات يتم من خلال كوابل ارضية ومن ثم يتم تحويلها إلى امواج ترسل عبر الجو؛ مما يجعل عملية النقل قد تمت من خلال الجو، بالاضافة إلى ان الشيء الذي تم نقله شيء مادي ملموس ويمكن إدراكه بحواس الانسان. وبناءً عليه فإن عملية نقل البيانات ومجال بعض العقود الإلكترونية خاضعة لأحكام عملية النقل يكون القانون التجاري هو الواجب التطبيق على عملية النقل في حال عدم وجود نص خاص في قانون المعاملات الإلكترونية. فعلى سبيل المثال اذا تم الاتفاق على شراء برامج حاسب من قبل إحدى شركات البرمجيات عبر موقعها الالكتروني وتم الاتفاق على ابرام التعاقد على كافة المواصفات والمقاييس بين الطرفين وإبرام العقد وكانت عملية التسليم من خلال شبكة الانترنت فإن عملية نقل البرنامج تكون قد تمت من خلال شبكة الانترنت ويكون الناقل هو المسؤول عن سلامة نقل البرنامج وكافة البيانات الخاصة بالبرنامج. وفي حال حدوث خلاف جراء عملية النقل فإن قانون التجارة هو المطبق على هذا النزاع كونه نتج عن عملية النقل وليس عن العقد الذي أبرم حول شراء هذا البرنامج.

(١) للمزيد راجع:

د. محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، منشورات دار الثقافة، عمان (٢٠٠٨)، آلية التسليم في العقود الالكترونية.

ثامناً: العمالة والسمسرة

المقصود بالعمالة هي الوكالة بالعمولة والوكيل بالعمولة كما عرفه قانون التجارة الأردني في المادة (٨٧) منه «هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة» والفرق بين الوكيل بالعمولة والوكيل العادي أن الوكيل العادي يجري العقد باسم موكله ولحساب ذلك الموكل. فإذا باع هذا الوكيل بضاعة فإنه يبرم عقد البيع نيابة عن موكله وما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الموكل. أما إذا كان البائع وكيلا بالعمولة فإنه يبرم العقد باسمه لا باسم موكله ومن ثم عليه أن ينقل فيما بعد ما أنتجه العقد من حقوق والتزامات إلى الموكل. والوكالة بالعمولة إذن عقد يتعهد بمقتضاه شخص بالقيام بصفقة لحساب شخص آخر مقابل عمولة. ويخضع العقد المذكور لأحكام القانون التجاري باعتباره عملا تجاريا وقد اشترط قانون التجارة الأردني أن يعمل الوكيل بالعمولة باسمه الخاص وتحت عنوان تجاري لحساب موكله (الفقرة ٢ من المادة ٨٠).

وهذا يعني أن الوكيل بالعمولة يجب أن يتخذ له محلا تجاريا وعنوانا تجاريا ويبدو أن القضاء الأردني قد اعتبر الوكيل بالعمولة تاجرا[1] وهذا معناه أن الشخص يجب أن يكون ممارسا للوكالة على وجه الاحتراف. وبعبارة أخرى تعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا إذا تمت بشكل متكرر وعلى سبيل الاعتياد وهذا يتفق مع ما تذهب إليه نظرية الحرفه في العمل التجاري.

ويذهب البعض[2] إلى القول بأن «الوكالة بالعمولة عمل تجاري دائم بالنسبة للوكيل سواء وردت على أعمال تجارية أو مدنية» ولكن هذا لا يتفق مع صراحة نص المادة (٨٧) من قانون التجارة الأردني التي اشترطت أن يكون عقد البيع والشراء الذي يعقده الوكيل بالعمولة واردا على أعمال تجارية.

(١) حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٧٤/٧٧ مجلة نقابة المحامين، العدد ١٢٠٧ سنة ١٩٧٤ صفحة١٠٨٨.

(٢) د. مصطفى كمال طه، المصدر السابق صفحة ٩٨.

أما السمسرة كما يتبين من المادة (٩٩) من القانون التجاري الأردني فهي عقد يتوسط بموجبه السمسار بين فريقين لعقد اتفاق أو لإجراء مفاوضات تخص العقد، وذلك مقابل أجر. ويختلف عمل السمسار عن الوكيل بالعمولة حيث ينحصر عمل السمسار في تقريب وجهات النظر بين شخصين من أجل التعاقد دون أن يكون هو طرفا في العقد الذي يسعى لإبرامه بينهما[١] وقد عالج قانون التجارة الأردني أحكام السمسرة في الفصل الثالث منه في المواد (٩٩-١٠٥). والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو هل من الضروري لكي تعتبر السمسرة عملية تجارية أن تكون الصفقة التي تولى السمسار التوسط لإجرائها ذات طبيعة تجارية؟ واختلفت الآراء في الإجابة عن هذا السؤال، فقد ذهب البعض إلى القول أن السمسرة تعتبر عملية تجارية بغض النظر عن طبيعة العمل المراد إتمامه أي دون الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العقد المراد إبرامه هل هو تجاري أم لا بشرط أن تتم السمسرة في إطار مشروع. وذهب البعض الآخر إلى أن السمسرة لا تعتبر تجارية إلا إذا كان العقد المراد إبرامه يتعلق بعملية تجارية وإن السمسرة تعتبر تجارية وإن وقعت لمرة واحدة أما إذا كانت السمسرة مرتبطة بعمل مدني فما هي إلا صورة من الوكالة العادية[٢]. ويظهر أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بالرأي الأول[٣] وهذا يتفق مع نصوص قانون التجارة الأردني حيث أنه لم يشترط أن تكون السمسرة تابعة لعملية تجارية بعكس الحالة في الوكالة بالعمولة. وهذا هو أيضاً ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث اعتبر السمسرة عملا تجارياً ولو كان التوسط ينحصر في عقود الزواج، كذلك ذهب القضاء المصري إلى اعتبار السمسرة عملا تجاريا دون الإلتفات إلى نوعية الصفقة التي تم التوسط لإبرامها مدنية كانت أم تجارية وكذلك الحال في سوريا. أما قانون التجارة العراقي فلا يعتبر السمسرة

(١) تنص المادة ٩٩ على أنه "١- السمسرة هي عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار بأن يرشد الفريق الآخر إلى فرص لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر. ٢- تسري قواعد الوكالة بوجه عام على السمسرة".

(٢) د. مصطفى كمال طه المصدر السابق ص ١٠٠.

(٣) راجع د. محمد حسين إسماعيل هامش، ص ٨٣.

(الدلالة) تجارية إلا إذا كانت ممارستها تتم على وجه الاحتراف[١].

تاسعاً: التأمين بأنواعه

التأمين هو «عقد يلتزم المؤمن من خلاله أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو أيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمومن»[٢] هذا هو التعبير الذي جاء في المادة (٩٢٠) من القانون المدني الأردني. ويبدو أن أول ما ظهر في ميدان التجارة كان التأمين البحري في العصور الوسطى، أما التأمين البري فلم يظهر إلا في النصف الثاني من القرن السادس عشر حيث ارتبط ظهوره بالتقدم الصناعي والتكنولوجي[٣].

وقد تطورت فكرة التأمين وتنوعت المخاطر التي تغطيها حيث أصبح هناك تأمين بري وآخر بحري وتأمين جوي وتأمين على مختلف أنواع المخاطر كالحريق والتلف والسرقة وتأمين للعجز أو الشيخوخة وتأمين على الحياة وقد يشمل جميع الحوادث التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالشخص أو بالمال[٤].

والتأمين على نوعين هما:

أ- **التأمين بأقساط محدودة:** هو أن يلتزم المؤمن لقاء أقساط شهرية أو سنوية يدفعها المؤمن له بأن يدفعها إلى المستفيد عند حدوث الخطر الذي جرى التأمين ضده، على شكل مبلغ من المال أو أي تعويض آخر يتفق عليه بين المؤمن والمؤمن له.

(١) د. أكرم ياملكي ود. باسم محمد صالح القانون التجاري، القسم الأول بغداد ١٩٨٣ ص ٦٩، الدكتور علي البارودي، القانون التجاري، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٨٨.

(٢) هذا التعريف كان قد أورده القانون المدني العراقي في المادة (٩٨٣).

(٣) راجع د. باسم محمد صالح المصدر السابق، ص ٧٨، زهرة البشير، التأمين البري، دراسة تحليلية لعقود التأمين، تونس ١٩٧٥.

(٤) أورد القانون المدني الأردني بعض الأحكام الخاصة بالتأمين من الحريق والتأمين على الحياة. أنظر كذلك في قانون مراقبة أعمال التأمين رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٩.

ب- التأمين التبادلي أو التعاوني: وهذا النوع يتم بموجب اتفاق بين مجموعة من الأشخاص تجمعهم ظروف عملهم أو معيشتهم وإزاء تعرضهم لنوع معين من الأخطار والكوارث يلتزمون بموجب ذلك الاتفاق بأن يسهم كل واحد منهم بمبلغ من المال وذلك بإنشاء صندوق ضمان لتعويض من يصاب منهم بضرر نتيجة تعرضه للخطر المذكور.

ويلاحظ أن كل واحد من المشتركين في هذا النوع من التأمين يكون مؤمناً له ومستفيداً في نفس الوقت. أما عن تجارية كل نوع من نوعي التأمين آنفي الذكر، فإننا نجد أن بعض القوانين نصت صراحة على اعتبار النوع الأول فقط من التأمين من الأعمال التجارية، فمثلا جاء في قانون التجارة اللبناني أن مشروع الضمان ذا الأقساط المحددة يعتبر من الأعمال التجارية (المادة ٦ الفقرة ٩) وتبرير ذلك أن هذا النوع من التأمين يتضمن فكرة التوسط بقصد تحقيق الربح[1].

أما النوع الثاني من التأمين (التبادلي) فلا يقوم على قصد الربح بل على فكرة التعاون بين مجموعة من الأشخاص دون أن يكون لفكرة المضاربة مجال في هذا النوع من التأمين وعلى هذا الأساس لا يعتبر مثل هذا التأمين من الأعمال التجارية، بل إنه عمل مدني. ولكن هناك بعض القوانين التي اعتبرت التأمين وبشكل مطلق دون تحديد لنوع معين عملا تجاريا كما هو الحال بالنسبة للقانون العراقي (المادة «٥» فقرة ١٤) ولهذا يذهب شراح القانون العراقي على اعتبار التأمين بنوعيه سواء كان بأقساط محددة أم بشكل تبادلي عملا تجاريا[2].

وإذا رجعنا إلى نص الفقرة (ط) من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني نجدها لا تحدد نوع التأمين الذي يعتبر تجاريا فقد أشار النص إلى (التأمين بأنواعه) وهذا يعني أن التأمين بنوعيه يعتبر تجاريا ولا نتفق مع من يرى أن النص

(١) د. محمد فريد العريني، المصدر السابق ص ١٤٧.

(٢) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق ص ٦٩ وكذلك الحال في قانون التجارة الليبي (م٥).

يقتصر على نوع معين من التأمين وهو التأمين بالأقساط المحددة[1] فلو كان المشرع الأردني قد أراد ذلك لكان جاء بنص يماثل نص الفقرة التاسعة من القانون التجاري اللبناني وهو مصدر تاريخي للقانون الأردني. يبقى أن نقول بأن القانون الأردني يشترط أن تكون ممارسة التأمين من قبل مشروع وذلك لنصه في المادة (٩٦) من قانون الشركات بما يفيد عدم جواز القيام بأعمال التأمين بأنواعه المختلفة إلا من قبل شركات مساهمة يتم تأسيسها وتسجيلها وفقا لأحكام القانون المذكور.

عاشراً: المشاهد والمعارض العامة

ينصرف هذا النوع إلى جميع الأماكن المعدة للجمهور لقاء أجر معين وتندرج تحته الفنادق والمطاعم والمقاهي والملاهي ودور السينما والمسارح والمسابح والحمامات ومحلات التجميل والحلاقة وتنظيف الملابس وكيها والسيرك وسباق الخيل وجميع الأماكن التي تقدم العروض والمواد إلى الجمهور. وكان قانون التجارة العراقي القديم لعام (١٩٤٣) يطلق عليها مصطلح «المحلات المعدة للجمهور» وفي القانون الجزائري والقانون المغربي تسمى (الملاهي العمومية) أما القانون اللبناني والسوري فقد استعملا مصطلح «مشروع المشاهد العامة» وكل هذه المصطلحات هي ترجمة لما يسمى في القانون الفرنسي (Etablissements de spectacles publics) وترجمتها الصحيحة «دور العرض العامة»[2] والملاحظ أن ممارسة مثل هذه الأعمال يتطلب التكرار والاحتراف كما أنه يكون بقصد الربح فلا تعتبر الحفلات التي تنظمها بعض الجمعيات المعنية بالموسيقى عملا تجاريا لانتفاء قصد المضاربة وعليه تعتبر جميع الأعمال التي ينصرف إليها مصطلح المشاهد والمعارض من الأعمال التجارية، إذا جرت ممارستها على وجه الاحتراف ولقاء أجر.

(١) راجع د. محمد حسين إسماعيل المصدر السابق، ص ٨٤.

(٢) د. أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون العراقي، الجزء الأول بغداد ١٩٧٦، ص ٩٦.

حادي عشر: التزام الطبع

المقصود هنا بالأعمال الخاصة بالنشر فقد جاء في القانون الفرنسي الذي هو مصدر للقانون اللبناني والسوري ومن ثم الأردني مصطلح «النشر Edition» ولهذا ذهب بعض الشرّاح إلى القول بأن هذا المصطلح قد ترجم خطأ إلى الطبع[1] وهذا صحيح لأن اللفظ الفرنسي يعني النشر والتزام الطبع يعني جزءاً من عملية النشر. فالنشر عملية تتضمن كافة الوسائل السمعية والبصرية التي يمكن فيها إيصال المعلومات إلى الجمهور وعلى هذا الأساس يجب أن لا نفسر المصطلح الذي استعمله القانون الأردني وهو التزام الطبع بمعناه الضيق. وإنما علينا أن نتقبل القول بأن الأعمال التي تتعلق بالنشر من طباعة ونشر وتسويق وإذاعة بالراديو أو التلفزيون أو بالصحافة ونقل الأخبار والصور والإعلانات تعتبر من الأعمال التجارية وبعض هذه الأعمال تحتوي على عنصر المضاربة والبعض الآخر لا بد من ممارسته بوساطة مشروع، كما أن هذه الأعمال تمارس في الغالب على وجه الاحتراف.

أما إذا جرت مجانا دون مقابل، كما هو الحال في الإذاعات والتلفزيون الحكومي بالنسبة للبرامج التي تقدم إلى الجمهور فلا تعتبر هذه الأعمال تجارية لأنها جرت دون مقابل. إلا أن نشر الإعلانات الخاصة عن طريق الإذاعة والتلفزيون لقاء أجر معين يعتبر عملا تجاريا ولكن الدولة لا تعتبر تاجرا. ونشير كذلك إلى أن المؤلف إذا نشر كتابه فلا يعتبر هذا العمل تجاريا ولكن لو قامت إحدى دور النشر بطبع الكتاب وتسويقه فإن هذا العمل يعتبر تجاريا. كذلك الحال بالنسبة للممثلين الذين يشاركون في الحفلات التي تقيمها المسارح فإن عملهم لا يعتبر تجاريا وإنما العمل الذي يقوم به القائمون على المسرح يعتبر عملا تجاريا لأنه يتضمن المضاربة والمشروع. وهكذا بالنسبة لباقي الأعمال المعدة للعرض للجمهور مقابل أجر.

الا انه تم استحداث منظومة قوانين خاصة، بهذا الحق مثل قانون المطبوعات والنشر

(١) د. فوزي عطوي، المصدر السابق ص ٨٨ في الهامش ١.

رقم (٨ لعام ١٩٩٨) والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (٤٢٠٠) بتاريخ ١٩٩٨/٩/١، وقانون مراقبة المصنفات المرئية والمسموعة رقم (٨ لعام ١٩٩٧) والمنشور بالجريدة الرسمية العدد (٤١٩٢) تاريخ ١٩٩٧/٣/١٦. ومن هذه المنظومة القانونية التي تم استحداثها نجد ان التزام الطبع لم يبق مقتصراً على القواعد العامة التي تم تحديدها، وانما اصبحت ضمن قوانين خاصة يتم اخضاع كل مصنف منها إلى القانون الخاص به.

ثاني عشر: التخزين العام

التخزين العام يعني ايداع الأموال المنقولة في المخازن العمومية لقاء أجر ويكون الخزن في هذه المخازن لفترة معينة وعند الإيداع تصدر للمودعين وصولات Rece-pisse تتضمن معلومات وافية عن البضاعة، وتتعلق هذه المعلومات بوصفها ونوعها ووزنها وقيمتها وكميتها وفيما إذا كانت البضاعة مؤمناً عليها أم لا؟ واسم شركة التأمين وتتضمن ايضا هذه الوثيقة التي تسمى بوثيقة الإيداع أو وثيقة التخزين اسم صاحب البضاعة ومهنته وعنوانه.... الخ. وكذلك اسم المخزن الذي تم الإيداع فيه ويرفق بهذه الوثيقة وثيقة اخرى تسمى وثيقة الرهن Warrant وهذه تشتمل على نفس البيانات التي تذكر في وثيقة الإيداع. وبإمكان المودع أن يجري جميع التصرفات القانونية على الأموال المخزونة من خلال هذه الوثائق كالبيع والرهن ويتم ذلك عن طريق تظهير الوثيقة للشخص المراد نقل البضاعة اليه (وثيقة الايداع) وفي حالة رهن البضاعة يمكن ان يتم ذلك عن طريق تظهير وثيقة الرهن. حيث أن الوثائق المذكورة بالإضافة إلى كونها سندات إثبات وائتمان فإنها تعتبر سندات ملكية للبضاعة والأموال المودعة[1].

ويبدو أن وثيقة الرهن التي تصدرها المخازن غير معروفة في الأردن[2] ولكن هذا لا يمنع من احتمال قيام المخازن العمومية بإصدار مثل هذه الوثيقة لاستعمالها

(١) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص ٧٣ ود. عبد الحي حجازي، العقود التجارية، القاهرة ١٩٥٤ ص ٢٨٣، د. علي البارودي، المصدر السابق ص ٢٢٥ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسين اسماعيل، المصدر السابق، ص ٨٨، الهامش ٥٩.

في الأغراض التي ذكرناها. والأمثلة على المخازن الموجودة في مناطق التجارة الحرة والتي يودع فيها التجار بضائعهم لحين بيعها أو نقلها. والمخازن العمومية نجدها منتشرة في الموانئ والمطارات وفي المراكز التي توجد فيها الجمارك.

وقد عرف قانون الجمارك رقم (٢٠ لعام ١٩٩٨) في المادة الثانية المستودعات بأنها: «المكان أو البناء الذي تودع فيه البضائع تحت اشراف دائرة الجمارك في وضع موقت مقابل رسوم تدفع ووفق أحكام القانون». وقد تم اجازة انشاء المخازن والمستودعات العامة و الخاصة وذلك ليتم فيها حفظ البضائع بكافة انواعها.

فنجد أن هنالك مخازن خاصة لحفظ الحبوب ومخازن خاصة لحفظ الأثاث وأخرى خاصة لحفظ الأطعمة، أو اللحوم أو الأدوية وتكون هذه المخازن مبردة أو مخازن للتجميد ..... الخ، فلكل صنف من أصناف البضائع مخازن خاصة بها.

وتعتبر الأعمال التي تتعلق بهذه المخازن من الأعمال التجارية، وقد تناولت بعض القوانين موضوع الإيداع في هذه المخازن بالتفصيل ضمن العقود التجارية ومن هذه القوانين قانون التجارة العراقي في المواد (٢٠٢-٢١٦) وقد عرفت المادة (٢٠٢) عقد الإيداع في المخازن بقولها إنه «عقد يتعهد بمقتضاه المودع لديه، شخصا طبيعيا كان أم معنويا، بتسلم بضائع وحفظها لحساب المودع أو لمن تؤول اليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى السندات التي تمثلها»[1]. ولا شك أن عمل المخازن العمومية يستدعي وجود رأس مال وعمل وتنظيم واحتراف العمل الخاص بالمخازن المذكورة. وبالتالي يمكننا القول ان مثل هذه الأعمال تمارس عادة من قبل مشروع تجاري.

ثالث عشر: المناجم والبترول

القاعدة العامة أن العمليات الاستخراجية لا تعتبر تجارية لأنها غير مسبوقة بالشراء فاستخراج المواد الأولية من باطن الأرض وبيعها بعد ذلك كبيع المزارع لإنتاج

(١) جاء في الفقرة الحادية عشر من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي اعتبار(استيداع البضائع في المستودعات العامة) من الأعمال التجارية.

مزرعته لا يعتبر عملا تجاريا بل عملاً مدنياً. ولكن نظرا لاهمية هذا النوع من النشاط الاقتصادي الذي يتطلب وجود رأس مال ضخم وتنظيم وعمل ومن اجل حماية من يتعامل مع تلك المؤسسات ومراقبتها من قبل الدولة فقد اضفى القانون التجاري الفرنسي عليها عام (١٩١٩) الصفة التجارية بالنسبة للمناجم والبترول وعلى غرار القانون الفرنسي ورد النص على ذلك في القانونين اللبناني والسوري. ونقل عنهما قانون التجارة الاردني.

فقد ورد النص مطلقا حيث جاء في الفقرة (م) من المادة السادسة (المناجم والبترول) وهذا يعني أن جميع العمليات الخاصة باستغال المناجم على مختلف أنواعها ومختلف المواد المستخرجة منها تعتبر اعمالا تجارية ولا يمكن ان نجعل النص يقتصر على نوع معين من المناجم دون غيرها. كذلك جميع العمليات الخاصة بالبترول من تنقيب واستخراج وإنتاج وتوزيع تعتبر من الأعمال التجارية. نظراً لأهمية هذه المادة في الحياة الاقتصادية ويلاحظ أن عمليات استخراج المواد من المناجم والعمليات الخاصة باستخراج البترول وإنتاجه أو تسويقه لا تتم عادة إلا من قبل مشروعات ذات رؤوس أموال ضخمة وتستخدم فيها عمالا وموظفين أصحاب خبرة في الأعمال التي تتطلبها مثل هذه النشاطات التجارية.

رابع عشر: الأعمال العقارية

وقد جاءت عبارة الأعمال العقارية بشكل مطلق ومعنى هذا أنها تشمل جميع الأعمال الخاصة بالعقارات كتشييد المباني للسكن أو لغير ذلك كالمستشفيات والأسواق والمستودعات والمكاتب والفنادق وأعمال فتح الطرق ورصفها وتعبيدها ومد السكك الحديدية وأنابيب المياه وأسلاك الكهرباء والتلفون وإقامة السدود والجسور وحفر الآبار وغير ذلك، وتعتبر من الأعمال العقارية ايضا ترميم المباني وهدمها أو صيانتها[1].

(١) عبر القانون العراقي عن هذه الأعمال بـ (مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة) المادة ٥ سادسا.

وهذه الأعمال تعتبر تجارية سواء أكان القائم بها هو الذي يقدم المواد اللازمة للبناء أو يقتصر عمله على تقديم الأيدي العاملة. ولم يشترط القانون الأردني مزاولة هذه الأعمال عن طريق مشروع كما فعل القانونين اللبناني والسوري. وقد جاء نص القانون الأردني كنص القانون الفرنسي الذي جاء مطلقا. وبالتالي شمل جميع الأعمال العقارية حتى وان تمت مزاولتها على وجه الإنفراد.

خامس عشر: شراء العقارات لبيعها بربح

القاعدة القديمة تقول إن العقارات تخرج عن نطاق التجارة وذلك لأن العمليات المتعلقة بها لا تتفق مع متطلبات التجارة من سرعة وتبسيط في الإجراءات بالنسبة للمعاملات التجارية واستبعاد العقارات من نطاق التجارة له أسبابه التاريخية حيث لم يكن لشراء العقارات بقصد بيعها أثر يذكر في ميدان المعاملات بسبب تمسك الأشخاص بممتلكاتهم باعتبارها مصدرا للهيبة والسلطة والحصول على الدخل[1]، فكان العقار مقدسا حيث يعتبر من مظاهر العراقة والنبالة. ولكن مع تقدم الزمن أخذت المضاربات العقارية شكلا لا يقل أهمية عن المضاربات في الأموال المنقولة بل أصبحت المضاربات بالعقارات تدر على أصحابها أرباحاً أكبر من التجارة في المنقولات أحيانا[2].

وقد جاء نص القانون الأردني ليشير إلى أن شراء العقارات لبيعها بربح يعتبر عملا تجاريا شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي الذي لم يشترط إجراء العملية عن طريق مشروع. ولهذا فإن شراء العقار لبيعه بربح أي بقصد المضاربة يعتبر عملا تجاريا ولو جرى لمرة واحدة وهذا خلاف لما جاء في القانونين اللبناني والسوري اللذين أخذا بمعيار المشروع بالنسبة لشراء العقار لبيعه بربح فنصت المادة السادسة من قانون التجارة اللبناني على (مشروع شراء العقارات لبيعها بربح) وكذلك فعل قانون التجارة السوري في المادة السادسة منه أيضا. وشراء العقارات

(١) د. محمد فريد العريني المصدر السابق ص ٩٢.

(٢) د. مراد منير فهيم، المصدر السابق، ص ٦٧.

بربح لا يشمل سوى الشراء لأجل البيع بربح فلا يشمل النص شراء العقارات من أجل تأجيرها مؤثثة أو غير مؤثثة ولا يشمل أيضا استئجار العقار من أجل تأجيره ذلك لأن النص استثناء من القاعدة ولا يمكن التوسع في تفسيره.

سادس عشر: وكالة الأشغال

وتعني وكالة الأشغال المكاتب التي تقوم بترويج الأشغال «أي لتسهيل أعمال الناس وإنجاز معاملاتهم مهما كانت طبيعة هذه الأعمال أو المعاملات تجارية كانت أو مدنية»[1] كمكاتب الإستخدام ومكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد، والأعمال التي تقوم بها هذه المكاتب تعتبر أعمالا تجارية. أما عن مكاتب المحامين والمهندسين والمحاسبين القانونين فلا تعتبر أعمالها تجارية حيث أنها تعتبر من الأعمال الحرة وهذا متفق عليه.

لقد انتهينا من دراسة كل فقرة من فقرات المادة السادسة من قانون التجارة الأردني التي عددت الأعمال التجارية البرية. ولكن تبقى الفقرة الثانية من المادة المذكورة التي أوضحت بأن التعداد الذي جاءت به المادة السادسة بالنسبة للأعمال التجارية التي سبق ذكرها لم تأت بتعدادها على سبيل الحصر بل يجوز القياس على تلك الأعمال إذا كانت الأعمال المراد اعتبارها تجارية مماثلة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها.

مثال ذلك: مكاتب بيع الغاز أو بيع المياه المعلبة. ومكاتب تحصيل الديون، ومكاتب تقديم الإستشارات المالية.

(١) د. أكرم ياملكي، المصدر السابق، ص ٩٤.

المبحث الثاني
الأعمال التجارية البحرية

خصص قانون التجارة الأردني المادة السابعة منه للنص على الأعمال التجارية البحرية، وقد جاء ذكرها كالآتي:

أولاً: إنشاء أو شراء البواخر بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها

جاء في الفقرة (أ) من المادة السابعة التي حددت الأعمال التجارية «كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه».

النص واضح بالنسبة للمشروع، فهو يشير إلى أن بناء السفن يجب أن يكون عن طريق المشروع لكي يعتبر تجاريا فالأعمال التي تقوم بها احواض بناء السفن وهي مشاريع تجارية تعتبر تجارية[1]. كما أن شراء السفن بقصد استثمارها سواء أكان ذلك لنقل البضائع أو نقل الأشخاص فإنه يعتبر عملا تجاريا. كذلك الحال في عملية بيع السفن المشتراة فعملية البيع هذه تعتبر تجارية ويمكن تطبيق الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة السادسة على هذه العملية لأنها عملية شراء منقول وهو السفينة بقصد بيعه وهذه العملية تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة. ولكننا نجد أن النص الوارد في المادة السابعة يحتمل حالة أخرى وهي حالة شراء بواخر لاستثمارها أي تشغيلها في نقل البضائع أو الركاب وبعد فترة من الزمن جرى بيع تلك البواخر ففي هذه الحالة في رأينا ينطبق النص وتعتبر عملية البيع هذه تجارية وإن كان القصد في البداية من بناء أو شراء تلك البواخر ليس لبيعها بل لاستثمارها. ولكن بعد فترة من الزمن جرى بيعها فعملية البيع هذه تعتبر تجارية ولا تخضع لنص الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني.

(١) والنص يشمل بناء جميع أنواع السفن سواء ما كان منها معدا للاستغلال التجاري أم لا فهو يشمل سفن نقل الركاب والبضائع وسفن النزهة والصيد وبناء السفن الحربية سواء كانت معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية.

ثانياً: الإرساليات البحرية والعمليات المتعلقة بها

الإرساليات البحرية هي الرحلة البحرية للسفينة منذ مغادرتها الميناء إلى بلوغها ميناء الوصول[1]. وقد نصت الفقرة (ب) من المادة السابعة على اعتبار جميع العمليات التي تتعلق بالإرسالية تجارية. فقد جاء في الفقرة المذكورة «جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن». والمقصود هنا بالرحلة البحرية هي الرحلة التي تكون بقصد الربح كالرحلات الخاصة بنقل الاشخاص من بلد إلى آخر لأغراض سياحية أو الرحلات الخاصة بالنقل البحري للبضائع، اما الرحلات الخاصة بالنزهة أو رحلات السفن الخاصة بمكافحة التهريب فإنها غير مشمولة بالأعمال التجارية.

وعليه فإن الرحلات التي غرضها الربح تعتبر اعمالا تجارية وبالتالي كل تصرف يتعلق بتجهيز السفينة باللوازم الخاصة بالرحلات المذكورة كشراء الحبال والاشرعة وخزن المؤونة وتزويد السفينة بالوقود وكذلك شراء أو بيع الادوات والالات اللازمة للرحلة، هذه الأعمال جميعها تجارية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة السابعة من قانون التجارة وتعتبر كل عملية من العمليات السابقة تجارية ولو وقعت لمرة واحدة، وبالتالي تخضع لأحكام القانون التجاري.

ثالثا: إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري

إن النقل البحري للبضائع قد يتم بموجب عقد إيجار السفينة. أو بموجب عقد النقل الذي يكون ممثلا بسند الشحن وهو الوثيقة التي تدل على تسلم الربان للبضائع وشحنها على سطح السفينة وهذا السند يتضمن كافة البيانات الخاصة بالبضاعة المشحونة على السفينة وعقد إيجار السفينة قد عرفه قانون التجارة البحرية في المادة (١٧٧) كالآتي: «إن عقد ايجار السفينة بالسفرة هو عقد تكون فيه كامل السفينة أو بعضها مؤجرا لسفرة أو لعدة سفرات معينة. وإن عقد النقل

(١) الإرسالية البحرية ترجمة عن الفرنسية لعبارة Expedition maritime.

البحري هو عقد يتعهد فيه الناقل لقاء أجرة أن يوصل إلى مكان معين أمتعة أو بضائع على أن ينقلها بطريق البحر في كل مدة السفر أو في بعضها».

وعليه فإن عقد إجارة السفينة يعتبر عملا تجاريا كذلك عقد نقل البضائع يعتبر عملا تجاريا ونضيف أيضا أن نقل الركاب بالسفن يعتبر عملا تجاربا ذلك أن الفقرة (ج) أعلاه لم تخصص نوعاً معيناً من النقل البحري. وقد عالج قانون التجارة البحرية أحكام نقل الركاب بحراً في الجزء التاسع منه (المواد ٢٢-٢٣٤). ويعتبر كذلك عملا تجاريا عقد القرض أو الإستقراض البحري وقد سماه قانون التجارة البحرية عقد الإستقراض الجزافي وعرفه في المادة (١٨٥) منه بقوله «عقد الإستقراض الجزافي هو عقد يقرض به مبلغ بضمانة السفينة أو الحمولة، على أن يضيع القرض على المقرض، إذا هلكت الأشياء المخصصة بالدين بحادثة بحرية قاهرة. وأن يرد له القرض مع الفائدة البحرية أي الفائدة المتفق عليها ولو تخطى مقدارها الحد القانوني إذا وصلت هذه الأشياء سالمة»[١].

رابعاً: العقود المختصة بالتجارة البحرية

جاء في الفقرة (د) من المادة السابعة ان سائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور التجارة وبدل خدمتهم أو استخدامهم للعمل على بواخر تجارية، تعتبر اعمالا تجارية، والأمثلة التي وردت في هذا النص جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، وبالتالي فإن النص المذكور يشمل جميع العقود والاتفاقات الخاصة بالتجارة البحرية. وهذه العقود كثيرة لا حصر لها، وقد اعطى النص الأمثلة كالعقود والاتفاقات الخاصة باستخدام التجارة أو العمال وتحديد أجورهم ولا بد ان تكون السفينة تجارية لكي تعتبر مثل هذه العقود تجارية.

لكننا نعتقد إضافة إلى عقود الاستخدام البحرية أن النص قد اشار وبشكل عام إلى سائر العقود المختصة بالتجارة البحرية وفي نطاق التجارة البحرية هناك عقود

(١) خصائص قانون التجارة البحرية الأردني الباب الثامن منه لأحكام عقود الاستقراض الجزافي (المواد ١٨٥-٢٩٥).

معروفة تحمل مصطلحات معينة ورد ذكرها في دليل المصطلحات التجارية الدولية الذي اصدرته الغرفة التجارية الدولية في باريس ويعرف بـ (Incotermes) ويطلق عليها ايضا البيوع البحرية. وقد عالجت بعض قوانين التجارة العربية أحكام هذه البيوع ضمن نصوصها، ومن هذه البيوع:

١- البيع بشرط التسليم في ميناء الشحن على ظهر السفينة (F.O.B)[١]

في هذا النوع من البيع يلتزم البائع فيه بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في ميناء الشحن.

٢- البيع بشرط نقل البضاعة والتأمين عليها من قبل البائع (C.I.F)[٢]

وفي هذا النوع من البيع يلتزم البائع بإبرام عقد النقل لنقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء التفريغ. وعليه كذلك إجراء التأمين على البضاعة ضد مخاطر النقل، وان يتولى شحن البضاعة على سفينة يختارها هو. وعليه كذلك دفع نفقات النقل والتأمين وكافة المصروفات الأخرى وإضافتها إلى ثمن البضاعة.

٣- البيع بشرط التسليم بجانب السفينة (F.A.S)[٣]

هذا البيع الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة بجانب السفينة التي يعينها المشتري. هذه بعض الأمثلة على بعض العقود في مجال التجارة البحرية ونرى أن عبارة وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية تشمل مثل هذه العقود وبالتالي تعتبر من الأعمال التجارية.

ونضيف أن عقد التأمين البحري يعتبر أيضاً عملا تجاريا[٤].

(١) Free on board.

(٢) Coast insurnace and freight.

(٣) Free alongside ship.

(٤) انظر تعريف التأمين البحري الذي أورده قانون التجارة البحرية الأردني في المادة (٢٩٦) منه.

المبحث الثالث

العمليات الخاصة بالأوراق التجارية

الأوراق التجارية كما عرفها قانون التجارة الأردني في المادة (١٢٣) بأنها «أسناد قابلة للتداول....». وتداول هذه الأوراق يكون بالطرق التجارية أي بالتظهير إذا كانت اسمية أو بالمناولة والتسليم اذا كانت للحامل. وبالإضافة إلى قابلية هذه الأوراق للتداول بالطرق التجارية فإنها تتضمن مبلغا معينا من النقود مستحقة الوفاء في زمان ومكان معينين أو عند الإطلاع[1]. والأوراق التجارية التي وردت في قانون التجارة الأردني هي ثلاث بالإضافة إلى السند لحامله أو القابل للإنتقال بالتظهير وقد عرف كل واحدة منها كالآتي:

أولاً: أنواع الأوراق التجارية

١- سند السحب

ويسمى ايضا البوليصة أو السفتجة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين. ومثال ذلك:

إربد في ٢٠٠٦/٩/٢٠

فلس دينار

ـــ ٥٠٠

إلى السيد محمد كامل النابلسي سوق البتراء عمان.

إدفعوا بموجب سند السحب هذا لأمر السيد عمر عبد الله الشيخ في صويلح مبلغا قدره خمسمائة دينارا وذلك بعد مرور ستة أشهر من التاريخ أعلاه.

توقيع

محمد كامل الخطيب

(١) انظر التعريف الذي أوردناه للأوراق التجارية في مؤلفنا، شرح قانون التجارة العراقي الجديد، في الأوراق التجارية بغداد، ١٩٧٤، ص ٣.

ويلاحظ آن سند السحب يتضمن ثلاثة أشخاص عند إنشائه وهم:

- الساحب: وهو في مثالنا محمد كامل الخطيب والذي يأمر المسحوب عليه بأن يدفع المبلغ المذكور في السند إلى المستفيد في صويلح وبعد ستة أشهر من تاريخ إنشاء السند.
- المسحوب عليه: وهو في مثالنا السيد محمد كامل النابلسي والذي طلب الساحب منه دفع مبلغ السند. وللمسحوب عليه أن يقبل السند أو يرفضه عند تقديمه اليه من قبل المستفيد ولا يكون ملتزما بدفع مبلغ السند المذكور الا بعد قبوله أي وضع توقيعه على السند.
- المستفيد أو الحامل: وهو في مثالنا السيد عمر عبد الله الشيخ، والذي تم تحرير السند أو السفتجة لمصلحته وهو الذي يطالب المسحوب عليه بقيمة السند عند الاستحقاق. وفي حالة إمتناع المسحوب عليه يمكنه الرجوع على باقي الموقعين على السند إن وجدوا باعتبارهم ضامنين للمبلغ المذكور فيه. والمستفيد يستطيع أن يتنازل عن حقه في مبلغ السند إلى شخص آخر وذلك عن طريق تظهير السند ويسمى المستفيد الجديد المظهر اليه أو الحامل.

٢-السند لأمر

ويسمى أيضا السند الإذني ومعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند. ومثال ذلك:

عمان في ٢٠٠٦/٧/٣١

فلس دينار

١٥٠٠ ــــ

اني محمود فواز محمد الساكن في حي الجامعة بإربد أتعهد بموجب سند الأمر (الكمبيالة) بأن أدفع لأمر السيد محمد تحسين في عمان مبلغا قدره ألف وخمسمائة دينار وذلك عند الإطلاع.

توقيع

محمود فواز محمد

حي الجامعة - إربد

نلاحظ في الكمبيالة أو السند للأمر أن هناك شخصين:

- **المتعهد أو محرر السند:** وهو في مثالنا عبد الله محمد راشد وقد صرح بأنه يتعهد بموجب السند المذكور بدفع المبلغ عند الاطلاع.
- **المستفيد:** وهو الشخص الذي يجب أداء المبلغ لأمره عند الاستحقاق ويستطيع المستفيد المذكور أن ينقل حقه في السند إلى شخص آخر ويكون ذلك بطريق التظهير كما هو الحال في السفتجة أو سند السحب وفي مثالنا هو السيد احمد عيسى.

٣- الشيك

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

ويلاحظ أن الشيك يحتوي على ثلاثة اشخاص ايضا كالسفتجة وهو الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ولكن يجب ان يكون المسحوب عليه دائما مصرفا. والشيك يستحق الوفاء دائما عند الاطلاع. ومثال ذلك:

No. 1029467

بنك عمان للإستثمار

عمان- الأردن

عمان في ٢٠٠٧/٣/١

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد خليل ابراهيم (أو لحامله) مبلغا وقدره الف واربعمائة دينار لا غير.

فلس	دينار أردني
ــــ	١٤٠٠

التوقيع : محمد سعيد زبيدات

وسوف نتولى دراسة الأوراق التجارية بالتفصيل في الجزء الثاني من شرح القانون التجاري الأردني. والذي يهمنا الآن هو أن نعرف هل أن التصرفات الخاصة بالأوراق التجارية كإنشائها وضمانها وقبولها وتظهيرها تعتبر من الأعمال التجارية أم لا؟

بعض القوانين نصت صراحة على اعتبار جميع العمليات التي تتعلق بالأوراق التجارية بكافة أنواعها، أعمالا تجارية بطبيعتها، مثال ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من قانون التجارة العراقي حيث جاء فيها «يكون إنشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملا تجاريا بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته». لكن مثل هذا الوضوح في إضفاء الصفة التجارية على العمليات الخاصة بالأوراق التجارية لا نجده في قانون التجارة الأردني حيث لم يتطرق إلى تجارية الأعمال الخاصة بهذه الأوراق، ولكن نجد أحكام الأوراق التجارية بأنواعها المختلفة وردت في صلب نصوص قانون التجارة الأردني فقد خصص لها الكتاب الثالث منه (المواد ١٢٣-٢٨٣)، كذلك أكد القضاء الأردني تجارية الأوراق التجارية. فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بأن السند للأمر (الكمبيالة) تعتبر «ورقة تجارية بماهيتها وهي كذلك وإن حررت لمرة واحدة من تاجر أو غير تاجر»[1].

ويبدو أن الفقه والقضاء يذهبان ايضاً إلى تقرير الصفة التجارية لسند السحب (السفتجة أو البوليصة). «بغض النظر عن أطرافها تجارا كانوا أم غير تجار، وبغض النظر عن طبيعة العمل الذي سحبت الورقة لأجله أي سواء كان السند قد سحب بشأن دين مدني

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٧٣/٢٨ مجلة الثقافة سنة ١٠٧٣، ص ٢٣٤. انظر كذلك د. محمود الكيلاني في القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، عمان ١٩٩٠، ص ٤٣.

أو تجاري»[1]. أما عن الشيك فالرأي الراجح في الفقه أنه لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان قد تم إنشاؤه لعمل تجاري، أو كان ساحبه تاجرا وفي هذه الحالة يعتبر عملا تجاريا بالتبعية إلى أن يثبت العكس، وقد أيد الفقه والقضاء في كل من مصر ولبنان هذا الاتجاه[2].

ولكننا نميل إلى القول بإضفاء صفة العمل التجاري على جميع العمليات الخاصة بالشيك شأنه في ذلك شأن الأوراق التجارية الأخرى وبغض النظر عن صفة الشخص الذي يتعامل بالشيك، ذلك لأن الأوراق التجارية ومن ضمنها الشيك قد عالج قانون التجارة الأردني أحكامها وأنها تلعب دورا هاما في تسهيل التعامل التجاري فهي اداة وفاء تقوم مقام النقود وهي أداة لنقل النقود وأداة إئتمان وإن كان الشيك لا يشترك مع السفتجة والسند لأمر بوظيفة الائتمان. ولا أدل على تجارية الأوراق التجارية أو الأسناد التجارية من أن نشير إلى ما ذكره الاستاذ جاك حكيم حينما قال: «الأسناد التجارية ظهرت أولا في التعامل التجاري ولم تزل حتى الآن تستعمل على الغالب في المعاملات التجارية لذلك ضمن المشروع قانون التجارة أحكاما موحدة بتنظيم الإسناد المذكورة أيا كان موقعها وسواء حررت لوفاء دين تجاري أم لا. مما يجعل لتلك الأسناد صفة تجارية من حيث الشكل أيا كان محررها أو الدين الذي حررت لوفائه»[3].

ثانياً: الأوراق التجارية الإلكترونية

تم استحداث الأوراق التجارية الإلكترونية في الوقت الحاضر لتساند وتقوم مقام الأوراق التجارية التقليدية أو الورقية، ويقصد بالأوراق التجارية هي محررات شكلية تتطلب لصحتها عدة بيانات حددها القانون وتمثل مبلغاً من النقود واجب دفعها في تاريخ معين أو قابل للتعين، قابلة للتداول بالطرق التجارية ويمكن تحويلها فوراً إلى نقود يتم خصمها لدى البنوك واستخدامها كأداة لتسوية الديون[4].

(١) د. محمد حسين إسماعيل، المصدر السابق، ص ٦٥.

(٢) أنظر د. مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص ٨٩، د. محمد فريد العريني المصدر السابق، ص ٩٨-١٠٦.

(٣) د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، مطبعة دمشق ١٩٨٨، ص ٦، بند ٧. أنظر كذلك د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الثاني منشورات جامعة حلب ١٩٩٢، ص ٩.

(٤) د. محمد بهجت عبد الله قايد: القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، بند رقم (٩٢).

والأوراق التجارية المعروفة في قانون التجارة الأردني ومعظم القوانين هي سند السحب وسند لأمر والشيك[1]، وتم استحداث هذه الأوراق التجارية الإلكترونية للتسهيل على الأفراد ولتفعيل استخدام الإلكترونيات في عصرنا هذا، فقد حلت محل الأوراق التجارية التقليدية وقامت بمهمتها كوثيقة تعهد بالدفع تحمل توقيعاً رقميا، إلا أن المشرع أخضعها إلى الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية وأحكام القانون التجاري بشكل عام لأنه هو الذي ينظمها من حيث الشكل وطرق التداول، ويمكن التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وهو يختلف عن التوقيع العادي المكتوب بخط اليد، بحيث يتضمن ملفاً إلكترونياً آمناً يحوي معلومات خاصة بمحرر الورقة التجارية وجهة الصرف، بالإضافة إلى معلومات أخرى مثل تاريخ الصرف أو الاستحقاق وقيمة الورقة، والمستفيد منها ورقم الحساب المحول إليه إن وجد.

حل التوقيع الرقمي محل التوقيع العادي في الأوراق التجارية الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني: عبارة عن أرقام فريده يتم حسابه رياضياً أي خوارزمية رياضية- تنتج قيمة رياضية يتم من خلالها التعامل مع جهاز الحاسب، لان الحاسب يتعامل مع أرقام ومعادلات رياضية، تخص شخصاً محدداً يدل على شخص محدد بالذات ومن الصعب تكرار الخوارزمية لأكثر من شخص واحد، ويكون الحق لأي شخص ومن حق أي شخص يتم التعامل معه القيام باختبار صحة التوقيع للتأكد من صحة التصرفات التي تتم وليحافظ على حقه من الهدر، يتم إصدار التوقيع الإلكتروني من الجهة المختصة بإصدار التوقيع، أو من قبل المخولين بإصدار هذه الأوراق التجارية[2].

فمتى تم إيداع الورقة التجارية لدى البنك فتتم معالجة البيانات الخاصة بها إلكترونيا والتأكد من صحتها، وتتم المطالبة بالقيمة من تاريخ الاستحقاق ويلتزم البنك

(١) المادة (١٩) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني «السند الإلكتروني القابل للتحويل :أ- يكون السند الإلكتروني قابلا للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقا لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول. ب- إذا أمكن استرجاع البيانات الواردة على صفحتي الشيك، يعتبر الاحتفاظ بالشيك إلكترونيا وفقا لأحكام المادة (٨) من هذا القانون إجراء قانونيا. ج- لا تسري أحكام المواد (٢٠) و(٢١) و (٢٢) و(٢٣) و(٢٤) من هذا القانون على الشيكات الإلكترونية إلا بموافقة من البنك المركزي تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها لهذه الغاية».

(2) www.lwamay.co.ae/issue020/onlineb5.html .

بمطالبة الملتزم الصرفي بالوفاء بالوسائل الإلكترونية. فإذا تم إيداع الورقة التجارية الإلكترونية للوفاء فيقوم البنك بإخطار العميل الملتزم الصرفي بها- عبر الوسائل الإلكترونية بطلب الوفاء بعدة أوراق تجارية يتم إدراجها ضمن كشف خاص بعملية الوفاء الإلكتروني، ومتى تم الاطلاع على الكشف وتحديد ما يجب الوفاء به[1] فالتعامل الذي يتم يكون على خلاف الأوراق التجارية التقليدية التي يتم تقديمها بالذات للوفاء بعكس الأوراق الإلكترونية التي يتم تقديمها من خلال كشف للملتزم ليتم الوفاء من خلاله، ذلك لأن الأوراق الإلكترونية تكون في الغالب متوافرة عبر شبكات البنوك أو المؤسسات المصرفية أو الاشخاص المسحوبة عليهم والمرتبطين بشبكة الإنترنت والتي يتم بيانها والاطلاع عليهاعبر شاشات أجهزة الحاسب الآلي.

فاستخدام الأوراق التجارية الإلكترونية أفضل بكثير من استخدام الأوراق التجارية التقليدية، لأنها تقلل من التكلفة الباهظة التي تُتكبد نتيجة استعمال الأوراق التقليدية وتكون أكثر سرعة وثقة في المعاملات التجارية مما يساعد على ازدهار التجارة الإلكترونية، وتسهيل عمليات التبادل التجاري بين التجار بالرغم من البعد الذي قد يتوافر فهذه الوسيلة أدت إلى ازدهار التجارة وتطورها والابقاء على القيمة القانونية للورقة التجارية كما هي[2].

وقبل أن ننتهي من الأعمال التجارية بطبيعتها أو بماهيتها وهي الأعمال التي عددتها المادتان السادسة والسابعة من قانون التجارة الأردني، لا بد لنا من ان نذكر بأن الأعمال التي عددتها المادتان المذكورتان تستندان في إضفاء الصفة التجارية لتلك الأعمال إلى مفهوم النظرية المادية أو الموضوعية في تحديد العمل التجاري وهذه النظرية تستند إلى المذهب المادي البحت، حيث يكفي للمشرع ان يعدد الأعمال التي يضفي عليها الصفة التجارية لكي تخضع لأحكام القانون التجاري دون الإلتفات إلى صفة الشخص القائم بهذه الأعمال. فالأساس هو صفة العمل طبقا لنصوص القانون وليس صفة الشخص. بل أن هذه الأعمال إذا ما قام الشخص بممارستها على وجه الاحتراف فإنها تكسبه صفة التاجر.

(١) د. هاني محمد داويدار: الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٣م، الصفحات ٤١ وما بعدها.

(٢) للمزيد: د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية - منشورات دار الثقافة ٢٠٠٦.

المبحث الرابع
الأعمال التجارية التبعية والمختلطة

أولاً: الأعمال التجارية التبعية

الأعمال التجارية التبعية هي في الأصل أعمال مدنية ولكنها تكتسب صفة التجارية إذا صدرت عن تاجر وكانت تتعلق بشؤون تجارية، واكتساب الأعمال المدنية عند صدورها من تاجر صفة التجارية تستند إلى النظرية الشخصية أي أن الشخص التاجر هو الذي يضفي على مثل تلك الأعمال الصفة المذكورة ومثال ذلك: إذا اشترى التاجر سيارة لاستعماله الشخصي فهذا عمل مدني، ولكن لو كانت السيارة المذكورة قد تم شراؤها لنقل بضائع المتجر الذي يديره فإن عملية الشراء تلك تعتبر عملية تجارية وبالتالي تخضع لأحكام القانون التجاري.

وقد نص قانون التجارة الأردني على الأعمال التجارية التبعية في الفقرة الأولى من المادة الثامنة منه والتي تقضي بأن «١- جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية ايضا بنظر القانون».

يفهم من النص المذكور أن هناك شرطين لا بد من توافرهما لكي يعتبر العمل تجاريا بالتبعية وهذان الشرطان هما:

١- صدور العمل من تاجر

والتجار حسب تعريف قانون التجارة الأردني (المادة ٩) هم: الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية، والشركات التي يكون موضوعها تجاريا. وهذا يعني ان الشخص قبل ان يكتسب صفة التاجر، لا يمكن أن تعتبر الأعمال التي يقوم بها تجارية الا اذا كانت من الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية بطبيعتها كما هو في الأعمال التي وردت في المادة السادسة والمادة السابعة آنفتي الذكر. وصفة التاجر في القانون الأردني تكتسب حسبما جاء في النص أعلاه بالنسبة للتاجر الفرد عندما يمتهن

التجارة أى أن يمارس التجارة على وجه الاحتراف ويتخذها مهنة له أما بالنسبة للشركات فإن كان الهدف من إنشائها القيام بعمل تجاري فإنها تعتبر تاجرا.

وقد عبر القانون الأردني عن الهدف بموضوع الشركة الذي يذكر في العقد الخاص بإنشائها.

٢- أن يتعلق العمل بتجارة التاجر

وقد عبر قانون التجارة الأردني عن ذلك بقوله «الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية». وهذا يعني أن العمل الذي قام به التاجر كان من اجل نشاطه التجاري. مثال ذلك: استئجار التاجر لمحل جديد لكي يفتح فيه فرعا لتجارته، أو ان التاجر المذكور يشتري جهاز تبريد لاستعماله في محله التجاري أو شرائه لبعض الاثاث ليضعه في ذلك المحل. وهذه الأعمال في الاصل تعتبر مدنية إلا أنها اصبحت تجارية لتعلقها بالنشاط التجاري الذي يمارسه التاجر ولكن لو قام التاجر باستئجار دار لسكنى عائلته أو شراء جهاز تبريد لاستعماله لأغراض عائلته أو شراء الأثاث لدار السكن فهذه الأعمال تعتبر مدنية وإن صدرت من التاجر لأنها كانت لأغراض غير تجارية، أي لا علاقة لها بالتجارة التي يمارسها التاجر.

وقد سميت الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية بالأعمال بالتبعية لأنها أصبحت كذلك بسبب الصفة التجارية للشخص الذي قام بإجرائها ولأنها تتعلق بأعمال تجارية. والعمل التجاري بالتبعية قد يكون تجاريا بالنسبة للطرفين أو يكون تجاريا بالنسبة لطرف واحد فقط. فإذا استأجر التاجر محلا ليمارس فيه تجارته أو مخزنا لكي يضع فيه بضاعته التي تدخل في نشاطه التجاري. فإن عقد الإيجار المذكور، يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر (المستأجر) إلا أنه يعتبر مدنيا بالنسبة للمؤجر ولكن في حالة شراء جهاز للتبريد لوضعه في محله التجاري وكان الشراء من تاجر يبيع مواد التبريد فإن العمل المذكور يعتبر تجاريا بالنسبة للإثنين لأن كلا من البائع والمشتري لهما صفة التاجر. في أغلب الحالات يمكن معرفة ما إذا كان التاجر قد

قام بعمل معين لأمور تتعلق بتجارته أم لا، فمثلا لو اشترى التاجر سيارة حمل صغيرة فمن السهولة بمكان القول بأن الشراء كان لنقل البضائع التي تخص تجارته وبالتالي فإن العمل المذكور يعتبر تجاريا بالتبعية، ولكن قد يصعب في بعض الأحيان تقرير ما إذا كان العمل الذي يقوم به التاجر لأمر يتعلق بتجارته فمثلا لو اقتراض التاجر مبلغا من المال فلا يمكن معرفة الأمر ببساطة فهل أن مبلغ القرض المذكور سوف يستعمل لحاجات تجارية أم لغير ذلك، فقد يكون التاجر قد قصد من القرض شراء أرض لبنائها لسكناه أو للزراعة أو قد يكون التاجر قد اقترض المبلغ لدفع قيمة بضاعة اشتراها لتجارته. أي لسداد دين تجاري.

وفي قرار صادر عن محكمة السين الفرنسية بتاريخ ١٥ اذار لعام ١٩٦٦ اعتبرت أنه إذا قام التاجر بشراء منزل لسكناه، وتوخى في هذا التصرف ان يكون المنزل قريباً من محله التجاري ليسهل على نفسه عمليات الاستغلال التجاري الخاصة بمتجره، فإن عمله هذا من ضمن الأعمال التجارية التبعية وكذلك عملية الإصلاح التي تم إحداثها للمنزل السكني تعد من قبيل الأعمال التجارية التبعية[1]. ذلك لأن القصد من شراء المنزل هو استمرار العمل التجاري وتسهيل كافة الأمور التجارية، مما يعد هذا التصرف معه عملاً تجارياً تبعياً بالرغم من كونه بالأساس عملاً مدنياً.

ومن أجل تسهيل عملية إثبات أن الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر تجارية أو لا؟ فقد نص قانون التجارة في الفقرة الثانية من المادة الثامنة على قرينة مفادها أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر تجارية لأنها تكون لغاية تجارية إلا إذا ثبت عكس ذلك. وقد عبرت الفقرة المذكورة عن ذلك بنصها«وعند قيام الشك تعتبر أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية[2] إلا اذا ثبت العكس». وهذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها وبكافة طرق الإثبات.

---

(١) نقلا عن د .علي البارودي: القانون التجاري اللبناني الجزء الاول، الدار المصرية للطباعة والنشر (١٩٧١)،صفحة ٨٩.
(٢) أي لغاية تجارية.

وأخيرا نشير إلى أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تطبق على الالتزامات التعاقدية الناتجة عن العقود التي يبرمها التاجر لمصلحة تجارية ولكن بعض العقود كانت مثار جدل لصعوبة تطبيق النظرية عليها وهذه العقود هي الكفالة وبيع المحل التجاري والعقود المتعلقة بالعقارات[1]. وتطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية كذلك على الالتزامات غير التعاقدية فيعتبر التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير سبب الأخطاء العمدية أو غير العمدية كالتعويض بسبب المنافسة غير المشروعة أو بسبب تزوير براءات الاختراع أو التعويض عن الضرر الذي يصيب الغير والناتجة عن البضائع التي تشملها تجارته[2].

ثانياً: الأعمال التجارية المختلطة

الأعمال التجارية المختلطة هي تلك التصرفات القانونية التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف أو العمل المذكور ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

مثال ذلك: لو باع مزارع محصول مزرعته إلى المستهلك فإن العمل هذا يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للطرفين ولكن لو كان المشتري تاجراً اشترى محصول المزرعة لأجل بيعه بربح، فإن هذا البيع يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر المشتري ويعتبر مدنيا بالنسبة للمزارع البائع، ومن هذا الوضع جاء وصف العمل بأنه عمل تجاري مختلط أي خليط من الصفة المدنية والتجارية، والأعمال المختلطة ليست نوعا ثالثا من الأعمال التجارية. ويمكن أن تطلق صفة الأعمال التجارية المختلطة على جميع الأعمال التجارية سواء أكانت تجارية بطبيعتها أو تجارية بالتبعية غير أن الأعمال التجارية التي تستمد تجاريتها من الشكل الذي حدده لها القانون، تعتبر تجارية بالنسبة لجميع المتعاملين بها كالأوراق التجارية التي تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لجميع المتعاملين بها.

(١) للتفصيل راجع د. رزق الله أنطاكي، الحقوق التجارية البرية، دمشق ١٩٥٠، ص ٥٢ وما بعدها.

(٢) راجع في تفصيل ذلك: د. محمد حسين إسماعيل، المصدر السابق، ص ١٠١، وما بعدها د. أحمد إبراهيم البسام، مبادئ القانون التجاري، الجزء الأول، بغداد، ١٩٦١، ص ٤٩، وما بعدها د. طالب حسن موسى، المصدر السابق، ص١٠٠، وما بعدها د.أكرم ياملكي المصدر السابق ص ١٠٠، وما بعدها.

وتبرز بعض الصعوبات بالنسبة للأعمال التجارية المختلطة وهذه الصعوبات يمكن حصرها في الميادين التالية:

١- القانون الواجب التطبيق

والمشكلة هي معرفة القانون الذي يطبق على الأعمال المختلطة ونحن نعلم ان العمل التجاري البحت تطبق عليه أحكام القانون التجاري أما العمل المدني فيخضع لأحكام القانون المدني. ويتنازع هذه المشكلة اتجاهان متضادان[1] الأول يتمثل بما ذهب إليه القانون الألماني والقوانين التي تأثرت به[2] ويدعو هذا الاتجاه إلى إخضاع العمل التجاري المختلط إلى قانون واحد وهو القانون التجاري.

أما القانون الفرنسي والقوانين التي تأثرت به فإنها تقسم العمل المختلط إلى قسمين: مدني بالنسبة لأحد الاطراف وتجاري بالنسبة للطرف الآخر ولهذا تطبق أحكام القانون المدني بالنسبة للطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له وتطبق أحكام القانون التجاري بالنسبة للطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له ويبدو ان هذا هو الاتجاه في مصر ولبنان وسوريا وكذلك في الاردن[3].

٢- الإثبات

طرق الإثبات في المسائل التجارية اكثر سعة ومرونة منها في المسائل المدنية ولهذا تطبق قواعد الاثبات في المسائل المدنية بالنسبة لمن اعتبر عمله مدنيا ويمكن اللجوء إلى جميع طرق الاثبات بالنسبة للتاجر الذي يعتبر عمله تجاريا. فإذا كان التاجر هو المدعى عليه فللمدعي

(١) د. أحمد ابراهيم البسام، المصدر السابق، ص ١٠١.

(٢) المادة (٣٤٥) من قانون التجارة الالماني، والمادة (٢٠) من قانون التجارة العراقي لعام ١٩٤٣ التي جاء فيها(اذا كان العقد تجاريا بالنسبة لاحد المتعاقدين فتطبق أحكام قانون التجارة على التزامات كافة المتعاقدين الناشئة من ذلك العقد ما لم يوجد نص بخلاف ذلك) وعند صدور قانون التجارة لعام ١٩٧٠ أخذ بنفس المبدأ ولم يغير في النص المشار إليه ولكننا لا نجد مثل هذا النص أو أي نص آخر يتعلق بالأعمال المختلطة في قانون التجارة العراقي الجديد الصادر عام ١٩٨٤. ومن القوانين التي أخذت بما جاء القانون الالماني، القانون الكويتي والنمساوي والياباني.

(٣) د. مصطفى كمال طه، المصدر السابق ص ١٢٠ وما بعدها، د. محمد فريد العويني المصدر السابق ص ١٩٢ وما بعدها، د. هشام فرعون المصدر السابق ص ٦٩. ومحمد حسين إسماعيل المصدر السابق، ص ١٠٩.

وان كان العمل يعتبر بالنسبة له مدنيا ان يلجأ إلى جميع طريق الاثبات ضد التاجر.

٣- الاختصاص القضائي

لا توجد مشكلة بالنسبة للنظام القضائي المتبع في الدول العربية حيث ان القضاء موحد بالنسبة للدعاوى الناتجة عن الأعمال المدنية وتلك الناتجة عن الأعمال التجارية ففي كلتا الحالتين تنظر الدعوى من قبل المحكمة المدنية ولا توجد محاكم تجارية في البلدان العربية ولا في الاردن، ولكن المشكلة تثور في البلدن التي توجد فيها محاكم مختصة بالمسائل التجارية وأخرى مختصة بالمسائل المدنية.

هذه بعض المسائل التي تثير صعوبات في التطبيق عندما يكون العمل التجاري مدنيا من جانب وتجاريا من جانب آخر. وهناك فروق تظهر ايضا بالنسبة لسعر الفائدة حيث يختلف تحديدها غالبا بالنسبة للمعاملات التجارية عنها في المعاملات المدنية.

الباب الثاني

التاجـــر و المتجـــر

المبحث الأول

التاجـــر الفـــرد

وجدنا أن الفقرة الأولى من المادة التاسعة عبرت عن التجار بأنهم «الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية» ومعنى هذا أنه من الضروري أن يتخذ الشخص التجارة مهنة له أما عن ممارسة التجارة عرضا فلا يعد القائم بها تاجراً وهذا ما أشارت إليه المادة (١٢) من قانون التجارة حيث ورد فيها«لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا إلا أن المعاملة المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة».

نستنتج من النص أعلاه أنه يجب توافر شرطين ليكتسب الشخص الفرد صفة التاجر، وهذان الشرطان هما:

١- أن يتخذ الشخص من القيام بالأعمال التجارية مهنة له.

٢- تمتع الشخص بالأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري.

ويذهب بعض شراح القانون الأردني الى القول بأنه لا بد من توافر أربعة شروط وهي: أن يقوم الشخص بأعمال تجارية، وأن يقوم بها على وجه الاحتراف وأن يقوم بذلك لحسابه الخاص وأن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية.

ولكننا لا نرى في نص القانون سوى شرطين وكل منهما ينطوي على الشرط الآخر والشرطان كما وردا في النص وهما إتخاذ التجارة مهنة وبالطبع إن ممارسة العمل التجاري يستلزم توافر الشرط الثاني وهو أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة العمل المذكور. ونرى ان اتخاذ التجارة مهنة للشخص تنطوي على ضرورة قيامه بالأعمال التجارية وأن يحترفها وفي الغالب يكون قيامه بالعمل المذكور لحسابه الخاص ونتولى شرح الشرطين المذكورين كالآتي:

أولاً: أن يتخذ الشخص من القيام بالأعمال التجارية مهنة له

يذهب غالبية الشراح الى التعبير عن هذا الشرط بالإحتراف ولكن قانون التجارة الأردني لم يستعمل هذا التعبير بل ذهب إلى أن قيام الشخص بالأعمال التجارية يكون بقصد اتخاذ مثل هذه الأعمال مهنة له، أي أن الشخص يمتهن التجارة ويتخذها مصدرا للكسب ومن ثم العيش من الأرباح التي يجنيها من المهنة المذكورة، ونرى أن ممارسة العمل التجاري على وجه الاحتراف أي بمعنى اتخاذ التجارة حرفة للشخص يؤدي نفس معنى اتخاذ التجارة مهنة للشخص. وهناك فرق بين الاحتراف والاعتياد، فالاعتياد معناه تكرار العمل من قبل الشخص فقد يقوم شخص معين بتكرار ممارسة بعض الأعمال التجارية ولكن هذا لا يعني احترافه التجارة أي اتخاذها مهنة له وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر، مثال ذلك المزارع الذي يشتري من آن لآخر بعض المحصولات الزراعية ثم يبيعها بقصد الربح فهو لا يعتبر تاجرا وإن كان يمارس بعمله هذا عملا تجاريا، والطالب الذي يعقد بعض الصفقات في شراء السيارات وبيعها لا يعتبر تاجرا لأنه لم يمتهن هذا النوع من التجارة.

ولكن لو قام الشخص باتخاذ بيع وشراء السيارات المستعملة مهنة له أي أن مثل هذا العمل يعتبر العمل الرئيس الذي يكسب من ورائه ما يكفي لعيشه وسد حاجاته الأساسية فإنه يكتسب صفة التاجر. وليس من الضروري أن يقتصر نشاط الشخص على ممارسة أعمال تجارية من نوع واحد فقد يمتهن التجارة ولكن يقوم بأعمال تجارية مختلفة والأعمال التجارية التي تضفي على الشخص صفة التاجر هي الأعمال التجارية بطبيعتها أو بماهيتها والتي عددتها المادتان السادسة والسابعة من قانون التجارة الأردني. فاتخاذ الشخص لمثل تلك الأعمال مهنة له تضفي عليه صفة التاجر، أما الأعمال التجارية التبعية فإنها تستمد هذه الصفة من التاجر لأنه يمارسها لأمور تتعلق بعمله التجاري كما سبق شرحه. وقد يعمل الشخص في ذات الوقت في مجال آخر غير التجارة ولكنه يتخذ من التجارة مهنة له، فمثلا لو كان

للشخص أرض زراعية يقوم بزراعتها وجني محصولها ولكن إلى جانب ذلك اتخذ له محلا تجاريا لبيع المواد الكهربائية فإنه يعتبر تاجرا.

واتخاذ الشخص التجارة مهنة له يتضمن قيامه بممارسة الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص على وجه الاستقلال، ذلك لأن «التجارة ترتكز على فكرة الإئتمان ومبنى الائتمان هو تحمل الشخص لتبعات تصرفاته الإرادية»[1].

وعلى هذا الأساس لا يكتسب الشخص الذي يعمل لقاء أجر في بيع البضائع في المحلات التجارية صفة التاجر وكذلك الحال بالنسبة لمديري الشركات والممثلين التجاريين والولي أو الوصي الذي يدير المحل التجاري باسم الصغير. ولكن بالرغم من أن الوكيل بالعمولة لا يعمل لحسابه وكذلك السمسار فإن كلا منهما يكتسب صفة التاجر لانه يمارس عمله على وجه الاستقلال.

١- التاجر الظاهر[2]:

جاء في المادة (١١) من قانون التجارة الأردني ان «كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة اخرى عن المحل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالأعمال التجارية يعد تاجرا وان لم يتخذ مهنة مألوفة له» هذه المادة لا تشترط الاحتراف بل تعتبر الشخص الذي اعلن للجمهور عن افتتاح محله التجاري تاجرا وان لم يمارس عملا تجاريا والقصد من إضفاء صفة التاجر على مثل هذا الشخص هو «لحماية مصالح الناس والتاجر بالذات[3]». وفي هذه الحالة يقيم القانون على إسباغ صفة التاجر على التاجر الظاهر قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

(١) د .أحمد إبراهيم البسام، المصدر السابق ص ١٢٢ بند (٧٧)، ونصت الفقرة الأولى من المادة (٧) من قانون التجارة العراقي على أنه: «يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون».

(٢) ويسمى أيضاً بالمنتحل صفة التاجر.

(٣) د .طالب حسين موسى، المصدر السابق ص ١٢١.

٢- الشخص المستتر:

يطلق على الشخص صفة التاجر المستتر عندما يمارس التجارة باسم مستعار أو عندما يستتر وراء شخص آخر وفي الغالب يقوم بذلك الأشخاص الذين لا يسمح لهم القانون بممارسة التجارة كالموظفين والمحامين والقضاة.

ويذهب الفقه والقضاء الى اعتبار التاجر المستتر تاجرا وتطبق على أعماله التجارية أحكام القانون التجاري ويكتسب صفة التاجر رغم المنع لأن المنع يؤدي الى فرض العقوبات التأديبية عند المخالفة ولكن تصرفات الشخص المذكور لا تعتبر باطلة بسبب المنع. وتنص بعض القوانين صراحة على اعتبار التاجر المستتر تاجرا وكذلك تثبت صفة التاجر للشخص الظاهر وسبب إضفاء صفة التاجر على هذا الأخير هو لحماية المتعاملين معه لأن القانون التجاري يعلق أهمية خاصة على الظواهر وأن المهم بالنسبة للغير ليس هو نية من تعامل معهم وإنما سلوكه الظاهر[1].

إن النص أعلاه يضفي صراحة صفة التاجر على الشخص المستتر والشخص الظاهر وكل واحد منهما يخضع لجميع الأحكام التي تطبق على التاجر كالواجبات الخاصة بمسك الدفاتر والتسجيل في السجل التجاري ويخضعان لنظام الإفلاس والصلح الواقي منه. ولكن لو رجعنا إلى قانون التجارة الأردني نجد المادة (١٤) منه تنص على «إذا اشتغل الموظفون والقضاة الممنوعون من الإتجار قانونا بالمعاملات التجارية فتشملهم الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والإفلاس».

وملاحظاتنا على النص المذكور هي:

أ- أن نص المادة (١٤) ذكر اشتغال الموظفين والقضاة الممنوعين من الإتجار ولكن هناك فئات اخرى من غير الموظفين يمنع عليهم الإشتغال بالمعاملات التجارية

(١) د .أحمد البسام المصدر السابق ص ١٢٦ بند (٧٣).

كالمحامين مثلا[1].

نرى أن ذكر الموظفين والقضاة جاء في النص المذكور على سبيل المثال لا الحصر ولهذا فإن النص يشمل جميع الأشخاص الممنوعين من مزاولة الأعمال التجارية لأن الهدف من نص المادة (١٤) هو حماية المتعاملين مع مثل هؤلاء الأشخاص.

ب- أن نص المادة المذكورة ذكر بان الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والإفلاس تشمل الأشخاص المذكورين اذا اشتغلوا بالتجارة. فهل هذا يعني انهم يكتسبون صفة التاجر؟

لا شك ان الهدف من النص على إخضاع التاجر المستتر إلى أحكام الصلح الواقي والإفلاس هو حماية المتعاملين وتفويت الفرصة على الشخص المستتر لكي لا يفلت من الخضوع لأحكام الإفلاس التي تتسم بالقسوة وبالشدة ولأخذ حقوق الدائنين وحمايتهم وذلك بإشهار افلاس التاجر وتصفية أمواله وتقسيمها على الدائنين في حالة عدم التوصل الى الصلح معهم. وجوابا على سؤالنا هل ان نص المادة (١٤) يعني ان الشخص المستتر يكتسب صفة التاجر ومن ثم تطبق عليه أحكام الصلح الواقي والإفلاس؟ قد يكون الجواب بالإيجاب وذلك لأن الإفلاس والصلح الواقي منه لا تطبق الى على التاجر (٩٢٠ وما بعدها).

ولكن لماذا لم ينص قانون التجارة الأردني صراحة على اكتساب التاجر المستتر صفة التاجر؟ إن هذا التساؤل يجرنا الى القول ان الشخص المستتر لا يكتسب حسب القانون الأردني صفة التاجر غير أنه يخضع بحكم القانون لنظام الصلح الواقي والإفلاس حماية لحق الدائنين كما هو الحال بالنسبة لأي تاجر آخر، أما الشخص الظاهر وهو صاحب الاسم المستعار أو الشخص الذي جرى الإستتار خلفه فيعتبر

(١) المادة (١١فقرة د) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم (١١) لعام ١٩٧٢م.

تاجرا لأن التاجر الظاهر هو الذي يتعامل مباشرة مع الناس وبالتالي يخضع لجميع الأحكام الخاصة بواجبات التاجر ويخضع ايضا لأحكام الإفلاس والصلح الواقي منه، هذا هو حكم القانون الأردني على ما نرى في ضوء نص المادة (١٤).

٣- التاجر الصغير:

سبق وبينا أن كل شخص يتخذ من الأعمال التجارية مهنة له يكتسب صفة التاجر وكما سنرى أن للتاجر حقوقا وواجبات ويخضع في معاملاته مع الغير الى أحكام القانون التجاري لكن قانون التجارة قد اعفى بعض الأشخاص الذين يتخذون التجارة مهنة لهم من الواجبات التي يخضع لها التجار. وهؤلاء هم أرباب الحرف أو من يطلق عليهم بالتجار الصغار وقد اشار اليهم قانون التجارة الأردني في المادة العاشرة منه حين نص على «أن الافراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم الى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد الشهر ولا لأحكام الافلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في هذا القانون».

نستنتج من هذا النص ان التاجر الصغير هو الذي يعتمد على جهده البدني بشكل رئيس لكي يكسب ما يؤمن معيشته.

وقد وضع المشرع الأردني معيارين لتمييز التاجر الصغير عن غيره من التجار وهذان المعياران هما:

أ- اعتماد التاجر على جهده البدني بالدرجة الأولى في عمله التجاري وليس على رأس ماله النقدي.

ب- كمية الارباح التي يجنيها من ممارسة عملة التجاري من القلة بحيث تكفي

لسداد تكاليف ونفقات معيشته.

ومسألة تقدير كون التاجر صغيراً أم كبيراً مسألة متروكة لتقدير القاضي.

والتاجر الصغير أعفاه القانون كما ذكرنا من الواجبات الملقاة على عاتق التجار وذلك للتخفيف عنه بالنسبة للنفقات التي تستوجبها تلك الواجبات وحماية التاجر من قسوة نظام الإفلاس الذي يطبق على التجار الكبار، ومن هذه الواجبات مسك الدفاتر التجارية واتخاذ عنوان تجاري والتسجيل في الغرفة التجارية بالرغم من أن الشخص المذكور يكتسب صفة التاجر.

وقد جاءت المادة العاشرة ببعض الأمثلة على التاجر الصغير فاوردتها على سبيل المثال وليس الحصر ويمكننا القول أن الخياط والحداد والنجار الذي يعتمد على جهده البدني اكثر من اعتماده على الالات والمكائن يعتبر تاجرا صغيرا ولكن لو قام الخياط بتوسيع نشاطه وذلك بشراء عدد من مكائن الخياطة واستخدام عمال وكذلك قيام النجار بتوسيع عمله بشراء مكائن خاصة بالنجارة واستخدم عمالاً في مصنعه ففي هذه الحالة يتحول من تاجر صغير الى تاجر عادي تطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالتجار الواردة في قانون التجارة والقوانين الخاصة الأخرى.

ونشير الى أن بعض القوانين لم تمنح صفة التاجر للاشخاص المذكورين وهذا ما نص عليه بشكل صريح قانون التجارة العراقي في المادة الحادية عشرة منه حيث جاء فيها ما يلي:

«أولاً: لا يعتبر تاجرا من يمارس حرفة صغيرة.

ثانياً: تعتبر حرفة صغيرة كل حرفة ذات كلفة زهيدة يمارسها الشخص مقتصرا في ذلك على نشاطه البدني أو على استخدام الآلات ذات قوة محركة صغيرة».

ثانياً: الأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري

لم ينص قانون التجارة الأردني على الأهلية اللازمة للشخص لكي يمارس الأعمال التجارية وقد ترك أحكام الأهلية الى القواعد العامة في القانون المدني حيث نص في المادة (١٥) منه على أنه «تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني».

والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الأداء[١] ومعناها صلاحية الشخص لاستعمال حقوقه الثابتة وبذلك يستطيع ان يقوم بالتصرفات القانونية على الوجه الذي يعتد بها قانونا ويعبر عنها أيضاً بأهلية التعاقد.

وقد نص القانون المدني الأردني كما فعلت أغلبية القوانين العربية على أن الأصل في الشخص توافر الأهلية ام عدم الأهلية فيجب ان يقرر بمقتضى القانون هذا ما جاء في المادة (١١٦) التي نصت على أن «كل شخص اهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون». وبما ان الأعمال التجارية تعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لذا فإن الأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري هي بلوغ سن الرشد بمقتضى القانون المدني الأردني «هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة» (المادة ٤٣ فقرة ١) ولكن يجب ان يكون البالغ سن الرشد متمعتا بقواه العقلية ولم يحجر عليه لكي يعتبر كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية (المادة ٤٣ فقرة ١). وإذا اكمل الشخص سن الثامنة عشر دون ان يكون محجورا عليه يستطيع مزاولة الأعمال التجارية وهذا الحكم ينطبق على الرجل والمرأة سواء أكانت متزوجة أم لا ذلك أن الشريعة الإسلامية أقرت للمرأة الأهلية الكاملة وجعلت لها الحرية كالرجل في ممارسة التجارة حيث أن المرأة لها ذمة مالية منفصلة عن ذمة الرجل[٢] وهذا ما

(١) أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات، وأهلية الوجوب هي شخصية الإنسان من الناحية القانونية.

أنظر بالنسبة للأحكام العامة للأهلية في القانون الأردني. د .منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات الطبعة الثانية، عمان ١٩٩٢ ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) ويرى الأستاذ الفاضل الدكتور محسن شفيق أنه من الناحية العملية البحتة يتوقف حق الزوجة في هذا الصدد على إذن الزوج أو بالأقل على عدم معارضته لأن من واجبات الزوجة طاعة زوجها فإذا رأى أن اشتغالها بالتجارة مثلاً يقلق راحته او يصرفها عن القيام بشؤون بيته فله أن يحول بينها وبين ما تريد، ولا سلطان عليه في هذا الشأن .د .محسن شفيق، القانون التجاري المصري الجزء الأول، الأسكندرية ١٩٤٩، ص ٢٩٦.

أخذت به جميع القوانين العربية عدا القانون اللبناني الذي لا يسمح للمرأة المتزوجة بممارسة التجارة إلا إذا حصلت على موافقة زوجها (المادة ١١ من قانون التجارة اللبناني) حيث نصت المادة المذكورة على «ان المرأة المتزوجة، مهما تكن أحكام القانون الشخصي الذي تخضع له، لا تمتلك الأهلية التجارية إلا إذا حصلت على رضى زوجها الصريح أو الضمني، وتعد حاصلة على رضى زوجها الضمني إذا كانت تتجر بوجه علني مشهور وبدون معارضة الزوج» ويجوز للزوج حسب القانون اللبناني أن يرجع لأسباب عادلة عن إجازته التي اعطاها لزوجته لكي تمارس العمل التجاري (المادة ١٢ من قانون التجارة اللبناني).

والخلاصة أن من أكمل سن الرشد ولم يكن محجوراً عليه يستطيع أن يمارس الأعمال التجارية ويكتسب صفة التاجر اذا اتخذ من تلك الاعمال مهنة له.

١- الصغير المأذون له بالتجارة:

يجوز للصغير الذي لم يكمل سن الرشد أن يمارس الاعمال التجارية ويكسب صفة التاجر بمقتضى الشروط التالية:

أ- أن يكمل سن الخامسة عشرة.

ب- أن يأذن له وليه بممارسة التجارة، وولي الصغيرة هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة (المادة ١٢٣ من القانون المدني الأردني).

جـ- الحصول على ترخيص من المحكمة.

وقد أجملت هذه الشروط المادة (١١٩) من القانون المدني الأردني بقولها:

«١- للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له ويكون الإذن له مطلقا أو مقيدا.

٢- وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه».

وعند تحقيق هذه الشروط تعتبر تصرفات الصغير المأذون بالنسبة للتصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد (المادة ١٢٠).

ويمكن أن نتصور حالتين يؤذن فيهما للصغير بممارسة التجارة:

الحالة الأولى: إذا توفي والد الصغير المميز وترك له محلا تجاريا، ففي هذه الحالة قد يرى ولي الصغير والمحكمة أنه من مصلحة الصغير وعائلة المتوفى الاستمرار في تسيير اعمال المحل التجاري من قبل الصغير المميز وقد يقوى هذا الشعور بضرورة الاستمرار بالعمل التجاري إذا كان الصغير قد تدرب على ايدي والده وساعده في بعض الأعمال التي كان يمارسها في محله التجاري ان مثل هذا الصغير الذي تمرس على يد والده أولى بالرعاية وباعطاء الإذن له بالاستمرار في تجارة والده المتوفى. ولكن ما العمل اذا امتنع الولي عن الإذن لهذا الصغير؟ أعطت (المادة ١٢٢) من القانون المدني الأردني الحق للمحكمة أن تأذن له بذلك ولها بعد ذلك سحب الإذن أو ابقائه.

أما الحالة الثانية: فهي منح الإذن للصغير لممارسة التجارة في جزء من ماله والإذن يرد على تجارة معينة أو دون تحديد والإذن هنا لإعطاء الصغير فرصة لكي يعمل في التجارة تجربة له وعند نجاحه في التجربة فبالإمكان تسليمه جميه أمواله لاستثمارها في مجال التجارة بشكل مطلق أو في حدود الإذن.

وعلى كل حال يكتسب الصغير المأذون عند ممارسته للتجارة صفة التاجر ويخضع لجميع الواجبات التي يلتزم بها التاجر كما تكون له ما للتجار من حقوق ولكن هل يخضع لنظام الإفلاس؟ المفروض أن تكون الإجابة بالإيجاب ما دام أنه يعتبر تاجرا فعند توقفه عن دفع ديونه يخضع لأحكام الصلح والإفلاس ضمانا لحق الدائنين. ولكن يذهب بعض الفقهاء الى ضرورة معاملة التاجر الصغير بعين الرأفة والحنان وهو في مقتبل عمره وبالتالي أن لا تشمل اثار الافلاس جميع أمواله وإنما تشمل فقط الأموال الداخلة في تجارته[1] وهذا اجتهاد فقهي لا يستند إلى نص قانوني.

(١) د .طالب حسن موسى، المصدر السابق ص ١١٦.

٢- أهلية الأجنبي:

بينت (المادة ١٢) من القانون المدني الأردني كيفية تحديد أهلية الاجنبي فقد جاء في الفقرة الأولى منها ما يأتي:

«يسري على الحالة المدنية للاشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب اثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الاهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته»[1].

آخذ القانون المدني الأردني بما تقضي به قواعد القانون الدولي الخاص في إخضاع أهلية الأجنبي لقانونه الشخصي والاعتماد على جنسية الشخص الاجنبي في تحديد القانون الذي يقرر شروط بلوغه سن الرشد وجميع الأمور التي تتعلق بالشؤون الخاصة باحواله الشخصية من زواج وطلاق وبنوة وميراث.. الخ وعليه فإن أهلية الأجنبي للممارسة العمل التجاري تحددها نصوص قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته. وعند معرفة القانون المذكور يمكن معرفة الشروط التي يحددها ذلك القانون ليصبح الأجنبي اهلا لممارسة الأعمال التجارية واكتساب صفة التاجر وقد تكون الشروط طبقا لقانون الأجنبي أكثر شدة أو اخف من الشروط التي يشترطها القانون الأردني بالنسبة للمواطنين الأردنيين. فمثلا سن الرشد في القانون المصري هو اكمال سن الواحدة والعشرين وكذلك الحال بالنسبة للقانون الفرنسي والبلجيكي والهولندي والانجليزي، أما القانون الاسباني فإن سن الرشد هو (٢٣) سنة وفي القانون النمساوي (٢٤) سنة و (٢٥) سنة في القانون المكسيكي و (١٥) في اليمن.

ولكن تطبيق القاعدة المذكورة (وهي الرجوع إلى قانون جنسية الاجنبي) قد

(١) وهذا النص يقابل ما جاء في المادة (١١) من القانون المدني المصري والمادة (١٢) من القانون المدني السوري والمادة (١٨) من القانون المدني العراقي.

يؤدي إلى الاضرار بحقوق المتعاملين مع الاجنبي في الاردن وبالاخص عندما يحدد القانون الاجنبي سنا اعلى من تلك التي يحددها القانون الاردني لكي يعتبر الشخص كامل الأهلية. فقد يتعاقد الاردنيون مع الاجنبي معتقدين بأنه كامل الاهلية ولكن بعد ذلك يتضح ان الاجنبي المذكور لم يبلغ السن التي يستوجبها قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته وفي هذه الحالة يستطيع ان يدعي بطلان تصرفه بسبب نقص أهليته، وحماية للمتعاملين مع الاجنبي اللذين في الغالب يجهلون قانون جنسيته اورد القانون المدني الاردني استثناءا على القاعدة فنص على ذلك بقوله «ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الاردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقصا الاهلية وكان نقص الاهلية يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته».

ومثال السبب الخفي الذي لا يسهل على الطرف الآخر معرفته إذا كان الاجنبي محجورا عليه لسبب من أسباب عوارض الاهلية، أو أن قانونه يحدد سنا اعلى من التي يحددها القانون الاردني ففي هذه الحالة اذا تصرف الاجنبي مع الاردني فان تصرفه يعتبر صحيحا لأن الاردني لم يكن من السهل عليه معرفة نقصان أهلية الاجنبي حسب قانونه اي ان القانون الاردني بهذا الاستثناء قد اوجد حماية للمتعاملين حسنى النية مع الاجنبي والاستثناء المذكور هو تطبيق لنظرية (المصلحة الوطنية) المعروفة في القانون الدولي الخاص والتي اوجدها القضاء الفرنسي في حكم معروف لمحكمة النقض الفرنسية يعرف بقضية ليزاردي Lizardi وملخص هذه القضية ان مواطنا مكسيكيا اشترى من احد التجار الفرنسيين في باريس مجوهرات بمبلغ ثمانين ألف فرنك وبعد الإتفاق احتج المكسيكي ببطلان العقد لنقص أهليته طبقا للقانون المكسيكي وهو قانونه الشخصي الذي يحدد سن الرشد بخمسة وعشرين سنة، محكمة النقض رفضت دفع الشاب المكسيكي وقد جاء في قرارها (... أن الفرنسي ليس ملزما بمعرفة قوانين الأمم المختلفة لا سيما النصوص المتعلقة بتمام الأهلية أو نقصها ...)[1].

(١) نقض فرنسي ١٦ كانون الثاني ١٨٦١ DALLOZ 1861 TOME, I,P. 193

كما أخذت بهذه النظرية تشريعات عديدة منها القانون المدني العراقي (مادة ١٨) والقانون المدني الألماني (المادة ٧ فقرة ٣) و (المادة ٥٨) من القانون الإيطالي. أما القاعدة (الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا) فلا تطبق الا على القانون الوطني. وعادة تنظم الدولة كيفية ممارسة الأجنبي التجارة على إقليمها وتضع شروطا لذلك، فقد أصدرت المملكة الأردنية الهاشمية قانون تنظيم الاستثمارات العربية والأجنبية رقم (٢٧ لسنة ١٩٩٢)[1] ونظام تنظيم الاستثمارات العربية والأجنبية رقم (٢٥ لعام ١٩٩٢). بين القانون المذكور في المادة الرابعة منه المجالات التي يجوز للعربي الاستثمار فيها، كما اشترطت المادة الخامسة أن يشترك شخص أردني مع المستثمر في المشاريع التجارية أو المقاولات أو أعمال النقل البري والبحري والجوي وأن لا يتجاوز حصة المستثمر أو مقدار مساهمته عن (٤٩٪) من رأس المال المستثمر في المشروع.

وحدد النظام مقدار حصة أو مساهمة المستثمر العربي بالدينار الأردني ويختلف مقدار الحصة أو المساهمة إذا كان المستثمر أجنبيا(المواد ٢، ٣، ٤ من النظام).

(١) نصت المادة (١١) من هذا القانون على إلغاء (نظام مراقبة الأعمال الأجنبية) رقم (٥١ لسنة ١٩٧٨) وتعديلاته و (نظام تيسير استثمارات المواطنين العرب) رقم (٧٢ لسنة ١٩٨٦) .

المبحث الثاني
الأشخاص الاعتبارية

أولاً: الدولة وأشخاص القانون العام

نصت (المادة ١٣) من قانون التجارة الأردني على أنه «لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية من التجار وإن قامت بمعاملات تجارية إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة». وبمقتضى هذا النص لا يمكن للدولة ولا المؤسسات التابعة لها اكتساب صفة التاجر ذلك لأن الدولة ومؤسساتها عندما تمارس العمل التجاري لا تهدف الى تحقيق الربح بل تهدف إلى خدمة الجمهور وهذه الخدمة هي لتحقيق مصلحة المجموع.

لم يكن للدولة في الماضي دور يذكر في المعاملات التجارية ولكن منذ بداية القرن العشرين بدأت الدول تتدخل في الحياة الإقتصادية لحماية الجمهور وتأمين الحاجات الضرورية له والتي قد لا تستطيع المشاريع الخاصة توفيرها وقد اتخذ تدخل الدولة عدة أشكال فمنها من اكتفى بالإشراف والمراقبة ومنها من هيمن على الحياة الاقتصادية برمتها ومنها من حاول توفير بعض الخدمات والسلع الضرورية لقاء ثمن كتوفير المياه والقوة الكهربائية والنقل بمختلف أنواعه وجميع هذه النشاطات هي أعمال تجارية تمارسها الدولة عن طريق مؤسساتها ولكن هذه الأخيرة لا تكتسب صفة التاجر بالرغم من أن مثل هذه الأعمال تعتبر تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري. وبالتالي لا تلزم الدولة بالواجبات الملقاة على التاجر ولا يطبق عليها نظام الإفلاس وهذا أمر معقول لأنه لا يمكن اشهار افلاس المؤسسات التابعة للدولة لأنها من اشخاص القانون العام والدولة هي ضامنة لتلك الأشخاص. أما بالنسبة للجان والنوادي فإنها وان زاولت أعمالا تجارية فإن نشاطها هذا هو لخدمة أعضائها أو لأغراض خيرية وبالتالي يكون النشاط المذكور بعيدا عن

قصد الربح ولهذا فإنها لا تكتسب صفة التاجر ولكن أعمالها التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري.

ثانياً: الشركات التي يكون موضوعها تجاريا

عرف المشرع التاجر في قانون التجارة الاردني في المادة التاسعة الفقرة الاولى واعتبر الشركات التي يكون موضوعها تجاريا من ضمن التجار ذلك كون الشركة لها شخصية اعتبارية يتم اكسابها لها مجرد اتمام اجراءات تسجيل الشركة. وتكون هذه الشخصية محلا للحقوق والالتزامات التي تترتب على الشركة ضمن غاياتها. ويتم تحديد غايات الشركة عند الشروع في اجراءات تأسيسها كما يتم الاتفاق بين الشركاء على الهدف المرجو من تكوين هذه الشركة والامور التي سيتم تحقيقها من الشركة. التي سيتم إنشاؤها.

وقد أوجب المشرع عند البدء باجراءات تأسيس الشركة سواء اكانت من شركات الاشخاص أم شركات الأموال القيام بذكر غايات الشركة في عقد الشركة وفي حال عدم تحديد غايات الشركة لا يتم تسجيل الشركة لدى مراقب الشركات بل تبقى البيانات الخاصة بالشركة ناقصة؛ مما يؤدي ذلك لرفض عقد تأسيس الشركة ليتم تصويب الاخطاء المتوافر وفي عدم ذكر غايات الشركة لان من غايات الشركة يمكن تحديد صفة هذه الشركة هل هي شركة تجارية أم مدنية أم غير ربحية[1].

فعلى سبيل المثال إذا تم انشاء شركة تضامن اوجب المشرع في المادة (١١) من قانون الشركات بيان غايات الشركة ومن هذا الوجوب يتم بيان اهداف الشركة او موضوعها وكذلك الحال بالنسبة لباقي الشركات فلابد من بيان غايات الشركة التي من اجلها تم تأسيس الشركة ذلك لبيان هل ان الشركة تمارس اعمالاً من الاعمال التي حددتها المادة السادسة والسابعة من قانون التجارة الاردني وفي حال تطابق

(١) المادة السابعة من قانون الشركات.

غايات الشركة والمواد السابقة فان الشركة تعد قد تأسست لتمارس احد الاعمال التجارية المحددة على سبيل المثال، وبالتالي فان هذه الشركة تكتسب الصفة التجارية وتكون خاضعة لاحكام قانون التجارة، لان المشرع اعتبر الشركات التي تكون غاياتها تجارية من ضمن التجار بعد القيام باكمال اجراءات تأسيس واصدار شهادة تسجيل الشركة ليتم بعد ذلك اكسابها صفة التاجر وتكون خاصة لاحكام القانون التجاري كأحكام الصلح الواقي و الافلاس ولكن ذلك كله يكون ضمن غايات الشركة لان الشخصية الاعتبارية التي منحها للشركة تكون ضمن غايات الشركة فقط.

وفي حال كان هدف الشركة او الغاية من انشائها ممارسة الاعمال المدنية مثل الاعمال الهندسية أو الزراعية او اعمال المحاماة فان الشركة تعتبر شركة مدنية ولاتكون ملزمة بالتزامات التاجر لأن القانون الذي يتم اخضاع الشركة له هو القانون المدني وليس القانون التجاري، وعلى الرغم من ذلك الا ان الشركة التي تزاول اعمالا مدنية تقوم باتخاذ احدى انواع الشركات التي نص عليها قانون الشركات الاردني وتتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتسجيل الشركة التجارية، مثل تأسيس شركة تضامن غاياتها القيام باعمال المحاماة، فان هذه الشركة تكون مدنية بالرغم من كونها شركة تضامن فاتخاذها لذلك الشكل لايصبغ عليها صفة التاجر كون العمل الذي تقوم به عمل مدني وليس تجارياً فغاية الشركة يصبغ عليها الصفة التجارية او المدنية ولا يؤثر ذلك على اجراءات تسجيل الشركة.

والخلاصة أن الشركات التي يكون الهدف من تأسيسها ممارسة أعمال لا تعتبر تجارية (مدنية) كما لو تأسست شركة تقوم بزراعة محصول معين فإن مثل هذه الشركة تعتبر شركة مدنية، ولكن لو كانت الشركة المذكورة قد تأسست وفق أحد الأشكال التي أشرنا إليها والتي وردت في قانون الشركات الأردني النافذ المفعول فإن الشركة المذكورة يجب أن تمسك الدفاتر التجارية وأن تسجل اسمها في السجل التجاري. ويلاحظ ان قانون التجارة السوري قد أخضع مثل هذه الشركة بالإضافة

إلى الإلتزام بمسك الدفاتر في السجل التجاري الى أحكام الصلح الواقي وأحكام الإفلاس[1] وعند اقتباس المشرع الأردني نص القانون السوري أسقط إخضاع الشركات المذكورة لنظام الصلح الواقي والإفلاس وحسنا فعل المشرع الأردني لأن الشركات المدنية وإن زاولت أعمالا تجارية فلا تعتبر تاجرا وبالتالي لا يمكن إخضاعها لنظام الصلح الواقي والإفلاس.

(١) المادة (٩ الفقرة ٢) من قانون التجارة السوري.

المبحث الثالث
إثبات صفة التاجر

القاعدة المعروفة (البينة على من ادّعى) تطبق عندما يراد اثبات صفة التاجر بالنسبة لشخص معين سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتبارياً.

فقد يكون من مصلحة أحد الأشخاص ان يدعي بأن الشخص الذي تعاقد معه يعتبر تاجرا لكي يستفيد من القرينة التي نص عليها القانون في المادة الثامنة وهي أن الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر تجارية إلا اذا ثبت عكس ذلك. وعليه يستطيع الغير أن يثبت صفة التاجر كما يستطيع التاجر نفسه أن يثبت بأنه يتصف بصفة التاجر. ويجوز إثبات الصفة المذكورة بكافة طرق الإثبات كالقرائن والشهادة وذلك لأن الإثبات في هذه الحالة يتعلق بوقائع مادية والوقائع المادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

الآثار التي تترتب على اكتساب صفة التاجر:

كما سبق وذكرنا أن قانون التجارة الأردني في مادته الأولى تضمن أحكاما تطبق على الأعمال التجارية وأخرى تطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة لهم أي التجار.

ويمكن أن نوجز الآثار التي تترتب على تقرير صفة التاجر كما يأتي:

١- أن القانون ينص على قرينة بسيطة مفادها ان الاعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر تجارية (المادة ٨ تجارة).

٢- يلزم التاجر بأن يمسك بعض الدفاتر التجارية وفي الأقل ثلاثة أنواع من الدفاتر (المادة ٦ تجارة).

٣- يلتزم التاجر بأن يقوم بالتسجيل في السجل التجاري وفقاً لأحكام قانون

التجارة والأنظمة الخاصة بذلك (المادة ٢٢ فقرة ٢ تجارة) كنظام سجل التجارة رقم (١٣٠ لسنة ١٩٦٦).

٤- أن يتخذ التاجر له عنواناً تجارياً (المادة ٤٠ تجارة)

٥- يخضع التاجر لأحكام الصلح الواقي والإفلاس في حالة توقفه عن دفع ديونه (الكتاب الرابع من قانون التجارة).

٦- على التجار الإنتساب الى عضوية الغرف التجارية إن وجدت غرفة تجارية في البلد الذي يمارسون فيه عملهم (المادة ٣/ب) من نظام الغرف التجارية رقم (٥٨ لسنة ١٩٦١)[1].

والغريب أن نص الفقرة (ب) من المادة (٣) من نظام الغرف التجارية يوجب على التجار«أن ينتسبوا إلى عضوية الغرف التجارية قبل ممارستهم العمل» وهنا تكمن الغرابة فكيف يمكن اكتساب صفة التاجر قبل ممارسة العمل التجاري؟

(١) في هذا المعنى قرار الديوان الخاص رقم (٩) سنة ١٩٧٦ م.

الفصل الثاني
واجبات التاجر

فرض قانون التجارة الأردني على التاجر ثلاثة واجبات: وهي مسك الدفاتر، التسجيل في السجل التجاري واتخاذ عنوان تجاري.

وهناك واجب آخر على التاجر وهو الانتساب إلى عضوية الغرف التجارية إذا كان في البلد الذي يتعاطى فيه العمل غرفة تجارية وهذا الواجب الأخير لم يرد في نصوص قانون التجارة، وإنما نص عليه نظام الغرف التجارية رقم (٥٨ لسنة ١٩٦١) (المادة ٣ فقرة ب) ويذهب الفقه إلى تقرير واجب آخر يمكن إسناده إلى القواعد العامة، وهو الإمتناع عن المنافسة غير المشروعة. وسوف نبحث كل واحد من هذه الواجبات، في مبحث خاص به.

المبحث الأول
الدفاتر التجارية

على كل تاجر أن يمسك على الأقل ثلاثة أنواع من الدفاتر كحد أدنى ويترك للتاجر الخيار فيما عدا ذلك فله أن يتخذ ما شاء من الدفاتر الأخرى التي قد يرى في تنظيمها فائدة له وتسهيلا لمعاملاته التجارية.

ومسك الدفاتر التجارية واجب على التجار من الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية (المعنوية) وهذا الواجب يفرض على التاجر الأردني والأجنبي الذي له صفة التاجر وقد أعفى القانون كما سبق ورأينا التاجر الصغير من القيام بواجبات التاجر ومنها مسك الدفاتر التجارية (المادة ١٠ من قانون التجارة).

أولاً: فوائد مسك الدفاتر التجارية

١- إن مسك الدفاتر التجارية التي تحتوي على المعلومات الواضحة والموثقة بالمستندات بشكل منظم تجعل التاجر في وضع يستطيع معه معرفة حالته المالية وبالتالي تمكنه من معرفة مواطن الخلل والقصور في تجارته وهكذا يستطيع تلافي السلبيات ووضع خطة محكمة لسير أعماله التجارية ولتطوير وإزدهار تجارته.

٢- إن كثرة العمليات التجارية التي يجريها التاجر مع الغير قد تجعله لا يحتفظ بالمستندات أو الوثائق الرسمية الخاصة بإثبات تلك العمليات ولكنه ملزم بتسجيلها في دفاتره التجارية وبالتالي قد يستفيد من المعلومات المدونة في الدفاتر المذكورة لإثبات تلك المعاملات.

٣- إن الدفاتر التجارية تصلح لكي تكون وسيلة للإثبات لمصلحة التاجر ولمصلحة الغير وكذلك يمكن للمحكمة عند إفلاس التاجر أن تتبين من المعلومات المدونة

في الدفاتر وما إذا كان الإفلاس نتيجة لتقصير التاجر في إدارة أمواله أو نتيجة غش واحتيال صدر منه.

وقد تفيد تلك الدفاتر في دفع تهمة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي عن التاجر.

٤- يمكن الاستفادة من المعلومات المدونة في الدفاتر التجارية المنتظمة في تقدير ضريبة الدخل بالنسبة للتاجر حيث أن المعلومات الصحيحة المدونة في الدفاتر تجعل التاجر في منأى من التقدير الكيفي (الجزافي) لمبلغ الضريبة الذي يجب أن يسدده سنويا.

ويمكن الاستفادة من الدفاتر التجارية في معرفة الأشخاص الذين يتعاملون مع التاجر عندما يراد معرفة المجالات التي يتعاملون بها كذلك يمكن الرجوع الى الدفاتر التجارية عندما يراد معرفة المواد التي استوردها التاجر أو التي قام بتصديرها والتفصيلات الخاصة بأثمانها والجهات التي تم الاستيراد منها أو التصدير إليها. وعلى كل حال فإن الدفاتر التجارية التي ينظمها التاجر تفيد التاجر نفسه وتفيد الغير الذي يتعامل مع التاجر وكذلك تفيد السلطة العامة عندما تريد أن تستقي المعلومات الخاصة بمعاملات التاجر، وتفيد المحكمة أيضاً عند البحث عن أدلة تتعلق بمعاملات التاجر.

ثانياً: أقسام الدفاتر التجارية

وتقسم الدفاتر التجارية إلى قسمين أساسيين هما:

١- الدفاتر الالزامية

أوجبت (المادة ١٦) من قانون التجارة الأردني على كل تاجر أن يمسك على الأقل ثلاثة دفاتر وهي كالآتي:

أ- **دفتر اليومية**: وعرفت (المادة ١٦) دفتر اليومية بأنه الدفتر الذي «يجب أن يقيد فيه يوما فيوما جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى عمله التجاري وأن يقيد بالجملة شهراً فشهراً النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته».

ويبدو أن دفتر اليومية هو «الدفتر الرئيسي بين الدفاتر التجارية جميعا وهو يشكل الأساس المحاسبي الذي تقوم عليه أعمال التاجر»[1] أو كما يقول أحد شراح القانون التجاري[2]: «إن دفتر اليومية هو الأساس الذي ترتكز عليه جميع أعمال المشروع التجاري والتجار، وإنه المحضر اليومي المفصل الذي يتضمن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر أثناء يومه التجاري».

يستفاد من نص الفقرة (أ) من (المادة ١٦) أن الأمور التي تقيد في دفتر اليومية هي:

١- جميع الأمور التي تعود بوجه من الوجوه إلى العمل الذي يمارسه التاجر وهذا يعني أن على التاجر أن يسجل في الدفتر المذكور جميع العمليات التي يجريها والتي تتعلق بتجارته، كالبيع والشراء، والقبض أو تسديد الديون أو سحب أوراق تجارية لمصلحة الغير أو لمصلحته من قبل الغير. وأن يتم التسجيل يوما فيوما أي على التاجر أن يضع التاريخ الذي يبدأ فيه العمل التجاري وهكذا في كل يوم من أيام العمل. وعليه فإن دفتر اليومية يتضمن جميع التفصيلات الخاصة بالنشاط اليومي للتاجر الذي يتصل بتجارته.

٢- جميع النفقات والمصروفات الخاصة بالتاجر كالمصروفات الشخصية له ولإسرته وقد ذهب البعض إلى ضرورة تسجيل جميع التصرفات المدنية التي تستدعي الإنفاق ولكن جرت العادة على بيان هذه المصاريف بشكل إجمالي

(١) د .هشام فرعون، المصدر السابق، ص ١١٧ بند ١٨٣.

(٢) د .باسم محمد صالح، المصدر السابق ص ١٤٨.

وبصورة مرتب شهري دون ذكر للتفاصيل[1].

وقد يصعب على التاجر أن يسجل خلال اليوم أولاً بأول جميع العمليات التي يجريها ولهذا نجده في الغالب يستعين بدفتر أخر يسمى بدفتر المسودة أو الخرطوش ثم ينقل محتويات هذا الدفتر إلى دفتر اليومية وتشترط بعض القوانين الإحتفاظ بدفتر المسودة، وإذا لم يتم نقل محتويات المسودة إلى دفتر اليومية فعندئذ يعتبر دفتر يومية أصلي.

والدفاتر المساعدة أو المسودة يمكن أن يخصص كل واحد منها لنوع معين من العمليات التي يجريها التاجر كما لو خصص دفتراً للمبيعات وآخر للمشتريات وآخر للمصروفات وآخر للصندوق.

ب- **دفتر صور الرسائل**: محتويات هذا الدفتر نصت عليها (المادة ١٦) من قانون التجارة الأردني بقولها: «يجب أن تنسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها كما يحفظ به ويرتب الرسائل أو البرقيات التي يتلقاها».

وهذا الدفتر كما يدل عليه النص أعلاه يتضمن صوراً للرسائل والبرقيات والقوائم والمستندات والوصولات المتبادلة المتعلقة بالأعمال التي يمارسها التاجر ولا نرى وجوب إعادة استنساخ تلك المستندات في صفحات الدفاتر، وإنما يكفي أن يخصص ملف لحفظ النسخ الثانية أو النسخ الأصلية للمستندات الخاصة بالمعاملات التجارية والمراسلات كنسخ رسائل التلكس أو الرسائل المرسلة بالفاكسميلي أو البرقيات وكذلك النسخ الأصلية أو النسخ الثانية من العقود أو محاضر المفاوضات الخاصة بالعقود وفي بعض الأحيان كثرة العمليات وتنوعها في المشاريع التجارية تستدعي تخصيص ملف لكل عملية يوضع فيه كل ما يتعلق بالعملية المذكورة من مستندات أو أن ينظم لكل عميل ملف خاص بالمعاملات الجارية معه.

(١) انظر د .أحمد إبراهيم البسام،المصدر السابق ص ١٣٢.

جـ- **دفتر الجرد والميزانية**[1]: إشترط القانون أن يتم تنظيم الجرد والميزانية مرة واحدة على الأقل وفي كل سنة (المادة ١٦ فقرة جـ). فعلى التاجر أن يجري جرداً لكل ما يملك من أموال منقولة وغير منقولة وأوراق تجارية أو مالية وما لديه من رصيد في البنوك وما له من ديون بالنسبة للغير وما عليه من ديون للغير. وبعد هذا الجرد لكل ما تشتمل عليه ذمته المالية من حقوق والتزامات يستطيع أن يتبين التاجر حقيقة مركزه المالي وذلك بإعداد الميزانية وعادة تكون سنوية، وهي تبين بالتالي حساب الأرباح والخسائر. والذي يظهر من التقدير الرقمي لمفردات الخصوم. وقد ينظم للجرد دفتر مستقل تدون فيه جميع الموجودات والأموال وينظم للميزانية دفتر آخر وسواء جرى تنظيم الجرد والميزانية في دفتر واحد أو في دفترين فلابد من إجراء وتنظيم الميزانية مرة واحدة سنوياً على الأقل.

٢- الدفاتر الاختيارية

قد يرى التاجر أنه من المفيد أن ينظم دفاتر أخرى إلى جانب الدفاتر الإجبارية التي نص عليها القانون وتسمى الدفاتر المذكورة بالدفاتر الإختيارية، ويختلف عدد هذه الدفاتر وفقاً لما يقوم به التاجر من أعمال ومدى اتساعها وأهميتها، ومن الدفاتر الاختيارية نذكر ما يلي:

أ- **دفتر المسودة أو الخرطوش** (LIVER DE BROUILLON): وتسجل في هذا الدفتر جميع العمليات التي يقوم بها التاجر خلال نشاطه اليومي، ثم يقوم بنقل تلك المعلومات إلى دفتر اليومية الذي نص عليه القانون في (المادة ١٦) منه.

ب- **دفتر الخزانة أو الصندوق** (LIVER DE CASISSE): ويسجل في هذا الدفتر

(١) يطلق على هذا النوع من الدفاتر في بعض القوانين اسم «دفتر الأستاذ».

كل ما يدخل الخزانة أو الصندوق من مبالغ وكل ما يخرج منه وهذا الدفتر يبين مقدار المبالغ النقدية التي قبضها التاجر ومقدار المبالغ التي أنفقها على تجارته أو نفقاته الشخصية ومقدار المتبقي في الخزانة.

جـ- **دفتر المخزن** (LIVER DE MAGASIN): وتدون في هذا الدفتر التفاصيل الخاصة بالبضائع التي تدخل إلى المخزن والبضائع التي تخرج منه.

د- **دفتر الأوراق التجارية** (LIVER DES TRAITES): تسجل في هذه الدفاتر تواريخ استحقاق الأوراق التجارية من سفاتج وكمبيالات سواء أكان التاجر دائنا أم مدينا بالمبالغ التي تتضمنها تلك الأوراق.

وعلى كل حال لا يمكن تحديد عدد الدفاتر الاختيارية وإنما يترك الأمر للتاجر وهو الذي يقرر ما يراه مناسبا من الدفاتر التي ينظمها وحسبما تستدعي الحاجة إليها.

ونضيف أن التاجر يستطيع أن يستخدم الأجهزة الحديثة لخزن المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية التي يزاولها كاستخدام أجهزة الحاسوب للغرض المذكور.

وجميع هذه الدفاتر والحاسوب تساعد التاجر في الحفاظ على المعلومات الخاصة بمختلف نشاطه التجاري وتساعده على متابعة النشاط المذكور وكذلك في تدوين المعلومات التي يجب تسجيلها في الدفاتر التجارية الإجبارية التي سبق ذكرها.

المبحث الثاني
كيفية تنظيم الدفاتر التجارية

أوضح قانون التجارة الأردني في (المادتين ١٧ و١٨) منه كيفية تنظيم الدفاتر التجارية الإجبارية نظرا لأهمية هذه الدفاتر وذلك من أجل توحيد طريقة تنظيمها لدى التجار والتقيد بكيفية تدوين المعلومات فيها.

ونستنتج من نص المادتين المذكورتين أن تنظيم دفتر اليومية ودفتر المراسلات ودفتر الجرد والميزانية يكون وفقا لما يأتي:

أولاً، تسجيل المعلومات الخاصة بالعمليات التي يجريها التاجر بحسب تواريخها

أوجبت (المادة ١٧) خلو الدفاتر التجارية من الفراغ أو ترك بعض الأماكن على بياض وإن لا يصار إلى محو بعض ما كتب أو تحشية كتابة بين السطور أو نقل إلى الهامش وكذلك يجب أن لا تتضمن الدفاتر الشطب أو الحك، والغرض من ذلك هو مراعاة الدقة والوضوح في تدوين المعلومات وتفويت الفرصة على التاجر الذي يلجأ إلى تغيير البيانات المدونة في الدفاتر عن طريق الشطب أو الإضافة ما بين السطور أو في فراغات تركها عند تدوين المعلومات. أما إذا وقع خطأ أو سهو في التدوين ففي هذه الحالة يصار إلى التصحيح في نفس الدفتر وفي التاريخ الذي تم فيه إكتشاف الخطأ أو السهو أو النسيان.

ثانياً، ترقيم الدفاتر المذكورة والتأشير عليها من مراقب السجل التجاري قبل استعمالها

أوجبت (المادة ١٨) ترقيم الدفاتر المذكورة والتأشير عليها من مراقب السجل التجاري قبل استعمالها، والغرض من هذا الإجراء هو منع التاجر من إزالة بعض الصفحات من الدفتر أو إبدال الدفتر برمته بدفتر آخر، وقد جرى العمل في الأردن على ترقيم كل صفحة من صفحات الدفتر والتوقيع عليها وضم الصفحة الأولى والأخيرة وأوجب قانون التجارة أن يكون التوقيع من مراقب السجل ولكن لو رجعنا إلى

نظام سجل التجارة رقم (١٣٠ لسنة ١٩٦٦) لا نجد فيه مصطلح (مراقب سجل) بل إستعملَ مصطلح (أمين السجل) بدلا من مراقب السجل (المادة ٢ من النظام المذكور).

ومما يلاحظ أن قانون التجارة السوري نص في (المادة ١٨) على أنه «يجب ترقيم الدفاتر المذكورة والتأشير عليها وتوقيعها من رئيس المحكمة المدنية أو من قاضي الصلح في المدن التي لا توجد فيها محكمة بدائية». وكذلك الحال في قانون التجارة اللبناني[1] أما في القانون العراقي فإن إجراء ترقيم الصفحات والتوقيع ووضع ختم الدائرة يقوم به كاتب العدل بعد أن يذكر عدد صفحات الدفتر (المادة ١٧/ ثانيا من قانون التجارة العراقي).

وفي حال الفراغ من استخدام الدفاتر التجارية سواء أكانت باغلاق الدفاتر لاكتمال عدد صفحاتها او لانهاء عمل التاجر فلا بد من تقديم هذه الدفاتر الى مراقب السجل التجاري للتأشير عليها ويكون ذلك دليل قاطع على ان هذه الدفاتر قد تم اغلاقها بعد التاشير عليها وتكون حجة على من يدعى عليه بها.

ولم يشر القانون الأردني إلى اللغة التي يجب أن تدون بها البيانات في الدفاتر التجارية، ولهذا يمكن القول بأن تدوين البيانات يمكن أن يكون باللغة العربية أو بأية لغة أخرى، ويلاحظ أن القانون السوري قد أوجب استعمال اللغة العربية لتحرير المعلومات في دفتري اليومية والجرد والميزانية، وهذا الشرط لم يكن واردا في نص (المادة ١٦) من قانون التجارة السوري ولكنه أضيف كفقرة ثالثة إلى المادة المذكورة بموجب المرسوم التشريعي الذي صدر في ١٩٥٣/٩/٢[2].

---

(١) راجع المواد (١٧، ١٨، ١٩) من قانون التجارة اللبناني.

(٢) يشترط في مصر أيضاً تحرير جميع السجلات والدفاتر والمحررات باللغة العربية، وهذا ما نص عليه القانون رقم (٦٢لسنة ١٩٤٢) في المادة الثانية منه.

المبحث الثالث

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

نصت (المادة ١٩) من قانون التجارة الأردني على المدة التي يجب على التاجر الاحتفاظ فيها بدفاتره التجارية بقولها «يجب على التاجر أن يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات»[1]. ومدة العشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفال الدفتر أي من تاريخ التأشير بانتهاء صفحات الدفتر، أو من تاريخ توقف التاجر عن مزاولة نشاطه التجاري، ولا علاقة لهذه المدة مع مدة التقادم الواردة في (المادة ٥٨) من قانون التجارة الأردني ولكن المشرع قد حدد المدة المذكورة فيها كوسيلة للإثبات، ويذهب الفقه إلى أنه للمحكمة حتى بعد انقضاء المدة المحدودة في القانون أن تطلب من التاجر الدفاتر الموجودة في حوزته للاطلاع عليها وفي حالة إدعائه إتلافها يجوز لخصمه أن يثبت وجودها في حوزة التاجر المذكور.

لم يلزم قانون التجارة الأردني التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية خلال المدة التي حددها القانون فقط بل ألزم أيضاً ورثة التاجر عند وفاته بأن يحتفظوا بالدفاتر خلال المدة المذكورة إذا لم تكن قد انتهت فترة العشر سنوات التي حددها المشرع لحفظ الدفاتر.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن واجب الاحتفاظ بالدفاتر التجارية يكون فقط بالنسبة للدفاتر التجارية الإجبارية فقط وليس الاختيارية.

ولكن ما هي الجزاءات التي تترتب على عدم مسك التاجر للدفاتر التجارية التي نص عليها القانون أو أن تنظيمها لم يكن بالطريقة التي سبق شرحها أو أن التاجر أتلفها قبل مرور المدة المحددة قانونا.

(١) أخذ بهذه المدة القانون الفرنسي والألماني والإيطالي والسويسري والبلجيكي والمصري واللبناني والسوري.

نصت بعض القوانين على جزاءات مدنية وأخرى جزائية منها:

أما الأولى فتنحصر في تجريد الدفاتر التجارية التي لم تنظم بالطريقة التي نص عليها القانون من قوتها في الإثبات لمصلحة التاجر الذي نظمها بل قد تتخذ حجة ضد التاجر المذكور.

أما الجزء الجنائي فيكون بفرض عقوبة معينة في حالة مخالفة التاجر للأحكام الخاصة بمسك الدفاتر وقد يتعرض التاجر الذي لا يمسك الدفاتر التجارية أو إذا كان قد مسكها ولكن بشكل غير منتظم إلى اعتباره متفالسا بالتقصير أو بالاحتيال. ومما يلاحظ أن قانون التجارة الأردني قد جاء خالياً من العقوبات التي تفرض على التاجر الذي لم يقم بواجب مسك الدفاتر على نحو منظم كذلك جاء قانون التجارة خاليا من الأحكام الخاصة بالإفلاس التقصيري أو الإفلاس الاحتيالي غير أنه أحال الموضوع إلى أحكام قانون العقوبات (المادة ٤٥٦ من قانون التجارة) لكن قانون العقوبات في (المادة ٤٣٨) نص على عقوبة للمفلسين احتيالا وللمفلسين بالتقصير إلا أنه لم يبين الحالات التي يعتبر فيها التاجر مفلسا مقصرا أو مفلسا محتالا.

ونجد أن قانون التجارة أشار في (المادة ٢٩١ فقرة ١) إلى «أن التاجر الذي يقدم طلبا إلى المحكمة يطلب فيه دعوة دائنيه لكي يعرض عليهم صلحا واقيا من الإفلاس أن يقدم تأييدا لهذا الطلب دفاتره التجارية الإجبارية المنظمة وفقا للأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل أو من بدء مدة احترافه التجارة إذا كانت تقل عن ثلاث سنوات....».

ومفهوم المخالفة يقودنا إلى القول بأن التاجر الذي لا يقدم إلى المحكمة الدفاتر الثلاثة الإلزامية والتي جاء ذكرها في (المادة ١٦) من قانون التجارة لا يمكن أن تنظر المحكمة في طلبه لعقد الصلح الواقي من الإفلاس وعلى شرط أن تكون الدفاتر المقدمة منظمة وفق ما يتطلبه القانون.

المبحث الرابع

حجيـة الدفاتـر التجاريـة فـي الإثبات

القاعدة هنا تقول إنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه ولا يجبر على أن يقدم دليـلا ضد نفسه غير أن ما تقتضيه التجارة من سرعة في التعامل وثقة وائتمان في المجال التجاري قد يؤدي في أغلب الاحيان إلى عدم وجود أدلة مهيأة مسبقا لطرفي التصرف القانوني الذي يعد من الأعمال التجارية وبالتالي فقد أجاز القانون حرية الإثبات في المسائل التجارية وتعد الدفاتر التجارية التي وضع القانون لها قواعد خاصة بكيفية تنظيمها وتدوين المعلومات فيها كقرائن للإثبات يجوز للقاضي الأخذ بها أو إهمالها، وهذا الأمر واضح من نصوص قانون البينات الأردني في المواد (١٥، ١٦، ١٧) حيث أشار إلى أن الدفاتر المذكورة (تصلح) لتكون حجة في الإثبات والدفاتر التي تؤخذ بنظر الاعتبار للإثبات هي الدفاتر التجارية الإجبارية (اليومية، المراسلات، الجرد والميزانية) أما الدفاتر الإختيارية أو المساعدة فلا تشملها نصوص قانون البينات كوسيلة للإثبات، إلا في حدود (المادة ١٥) وبما أن الإثبات حر في المسائل التجارية لذا يمكن عتبار المعلومات التي ترد فيها كقرائن بسيطة يمكن للقاضي أن يستند إليها في حسمه للنزاع.

وبالاستناد إلى ما جاء في قانون البينات يمكن تقسيم مدى حجية الدفاتر التجارية في الإثبات إلى ثلاث حالات هي:

أولاً: حجية الدفاتر التجارية ضد الغير

في هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان خصم التاجر تاجرا أو غير تاجر.

١- الخصم غير تاجر

عالجت هذه الحالة (المادة ١٥) من قانون البينات الأردني حيث نصت على أن «لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح

أساسا، يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين».

هذه المادة أوردت في الجزء الأول منها القاعدة وهي أن قيمة الدفاتر التجارية في الإثبات تقتصر على المعاملات التي تجري بين التجار ذلك لأن الدفاتر تنظم من قبل التجار ويمكن استعمالها لإثبات ما يجري من تعامل بينهم وبذلك يملك كل واحد منهم دليلا مقابلا لما لدى التاجر الآخر.

أما بالنسبة لغير التاجر فليس من العدل أن نمكن التاجر من أن يستعمل دفاتره دليـلا ضد الشخص المذكور في الوقت الذي لا يملك الغير مثل تلك الوسائل من الإثبات لذا يمكننا القول أن الجزء الثاني من نص المادة أعلاه قد جاء استثناءً من هذه القاعدة وهذا الجزء يتحدد بالعبارة «غير أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين»، وبمقتضى هذا النص يجوز للقاضي اتخاذ البيانات الواردة في دفاتر التاجر أساسا للحكم لصالح التاجر المذكور ضد غير التاجر على أن يقوم القاضي بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين المتخاصمين، ويتضح من ذلك أن القانون اعتبر البيانات الموجودة في دفاتر التاجر ضد خصمه غير التاجر «مجرد قرينة بسيطة ينبغي دعمها باليمين المتممة إذا شاء القاضي الاعتماد عليها[1] واليمين المتممة تعتبر في هذه الحالة دليلا تكميليا يوجهها القاضي لأي من الخصمين لتعزيز دليل ناقص.

ويلاحظ أن قانون البينات عند معالجته لأحكام اليمين لم يتطرق إلى اليمين المتممة وإنما جاء على ذكر اليمين الحاسمة وهي التي يوجهها أحد المدعين لخصمه ليحسم بها النزاع (المواد ٥٣-٦١ بينات) والفرق واضح بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة، ذلك أن اليمين الحاسمة هي التي يطلب أحد الخصمين توجيهها إلى الخصم الآخر، أما اليمين المتممة فتوجهها المحكمة إلى أحد المتخاصمين لتعزيز دليل من الأدلة التي ترى المحكمة اتخاذه أساسا للحكم.

(١) د. أحمد إبراهيم البسام، المصدر السابق ص ١٤٢ بند ١٦.

٢- الخصم التاجر

عالجت هذه الحالة (المادة ١٦) من قانون البينات في فقرتها الثانية حيث قررت بأن الدفاتر التجارية «تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر».

يستخلص من نص الفقرة المذكورة الشروط التالية لكي يمكن اتخاذ الدفاتر التجارية للتاجر حجة ضد خصمه التاجر.

أ- أن يكون الخصم تاجرا، وهذا يعني أن تكون الدعوى قائمة بين طرفين كل منهما يتصف بصفة التاجر، وبالتالي يلتزم بمسك الدفاتر التجارية وفي هذه الحالة يسهل على القاضي مقارنة المعلومات المدونة في دفاتر كل واحد من الخصمين، وتكوين قناعته في مدى الأخذ بتلك المعلومات لغرض حسم النزاع.

ب- أن يكون النزاع ناشئا عن المعاملات التجارية أي عن عمل تجاري ويستوي في ذلك أن يكون العمل التجاري تجاريا بطبيعته أم تجاريا بالتبعية.

كما لو اشترى أحد التجار أثاثا لوضعه في بيته من تاجر يتعامل في شراء وبيع الأثاث فإن العمل المذكور مدني بالنسبة للتاجر المشتري وتجاري بالنسبة للبائع وللبائع عند حدوث نزاع يتعلق بهذا الموضوع أن يحتج على الآخر بما جاء في دفاتره التجارية، وذلك لأن كلا منهما تاجر وكلاهما ملزم بتدوين تلك العملية في دفاتره كبيعٍ أو شراءٍ لأغراض شخصية فكلاهما تاجر وكل منهما لديه دفاتره التجارية.

جـ- أن تكون الدفاتر التجارية المراد الإحتجاج بمحتوياتها منظمة بالطريقة التي نص عليها قانون التجارة في (المادتين ١٧، ١٨) أما الدفاتر الاختيارية والدفاتر غير المنظمة فلا يمكن اتخاذها حجة للإثبات لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر.

إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة فعندئذ يمكن للتاجر أن يطلب الإستناد إلى البيانات الواردة في دفاتره لاتخاذها دليلا على دفع ما يدعيه خصمه التاجر.

في هذه الحالة يقوم القاضي بمقارنة البيانات في دفاتر كلا الخصمين فإذا كانت البيانات متطابقة يمكن للقاضي أن يحسم النزاع على أساس ذلك أما إذا اختلفت البيانات في دفتري التاجرين فللقاضي في هذه الحالة أن يأخذ بإحداها دون الأخرى وحسب ما يظهر له من ظروف القضية، كما أن للقاضي أن يقرر تهاتر البيانات المتعارضة وهذا ما جاء في (المادة ١٧) من قانون البينات حيث نصت على: «إذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة لتاجرين تهاترت البينتان المتعارضتان».

وخلاصة القول إنه إذا كان كل من المدعي والمدعى عليه تاجرين وقام كل منهما بمسك الدفاتر الإجبارية وبشكل منتظم فإذا كانت البيانات التي يستند إليها كل واحد منهما تظهر متطابقة في فحواها في دفاتر كلا الطرفين فعندئذ يجب أن يحكم القاضي طبقا لما جاء في تلك البيانات.

أما إذا ظهر أن البيانات في دفتري كلا الطرفين غير متطابقة أو متناقضة ففي هذه الحالة يحق للقاضي الأخذ بإحدى البيانات المذكورة في دفاتر أحد الخصمين دون الآخر، أو أن يقضي بتهاتر البيانات المتعارضة.

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية ضد صاحبها

22

جاء ذلك في الفقرة الأولى من (المادة ١٦) من قانون البينات حيث نصت على أن الدفاتر الإجبارية «تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيماً قانونياً أم لم تكن ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه».

تعتبر الدفاتر التجارية الإجبارية في هذه الحالة حجة على صاحبها سواء أكان الطرف الثاني في الدعوى تاجرا أم غير تاجر وسواء أكان العمل الذي نشأ من أجله النزاع عملا تجاريا أم مدنيا وسواء أكانت تلك الدفاتر منظمة بالصورة التي يتطلبها القانون أم لا. ولا يجوز للخصم الذي يستند إلى دفاتر التاجر أن يأخذ بقسم من

البيانات الموجودة في تلك الدفاتر دون الأخرى أي لا يجوز تجزئة البيانات وبالتالي يطلب الخصم الإستناد إلى البيانات التي تؤيد دعواه دون غيرها من البيانات وبعبارة أخرى لا يمكن للخصم أن ينتقي ما يفيده من البيانات ويترك الباقي. ولهذا نجد أن بعض الكتاب يشبهون ما هو مدون في الدفاتر التجارية بمثابة الإقرار وذلك لأن الاقرار غير قابل للتجزئة[1] ولكن وإن كانت البيانات الموجودة في دفاتر التاجر تعتبر بمثابة إقرار إلا أنها لا تعتبر حجة قاطعة على التاجر الذي دونها في دفاتره بل يملك القاضي أن يأخذ بها أو أن يهملها.

(١) من هذا الرأي: د. رزق الله انطاكي، المصدر السابق ص ٨، د. هشام فرعون المصدر السابق ص ١٢٦، د .مصطفى كمال طه، المصدر السابق ص ١٧٣ د .محمد حسين إسماعيل، المصدر السابق، ص ١٥٤ والرأي المخالف د .أحمد إبراهيم البسام ص ١٤١.

المبحث الخامس
تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها

الأصل كما سبق أن ذكرنا أن الشخص لا يجبر على أن يقدم دليلا ضد نفسه ولكن نجد أن قانون التجارة يجيز للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم إلزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية سواء أكانت الدفاتر المطلوب تقديمها للاطلاع عليها من الدفاتر الإجبارية الثلاثة أم من الدفاتر الإختيارية.

وإذا طلب الخصم تقديم دفاتر خصمه التاجر للاطلاع على البيانات المدونة فيها فللمحكمة قبول الطلب وبالتالي إلزام التاجر بتلبية الطلب أو أن المحكمة لا ترى لزوما لتلبية طلب الخصم، وقد ترى المحكمة دون أن يطلب الخصم، ضرورة الاطلاع على دفاتر التاجر وعندئذ تلزم التاجر بتقديمها إليها.

وطبقا لنصوص قانون التجارة يتم تقديم الدفاتر التجارية لغرض الاطلاع الكلي أو للاطلاع الجزئي:

أولاً: الاطلاع الكلي

في هذه الحالة تقدم الدفاتر المطلوب تقديمها إلى المحكمة ولها أن تقدمها إلى الخصم لكي يطلع في حالات معينة على جميع البيانات المدونة فيها ولكن الاطلاع على جميع محتويات الدفاتر قد يكشف أسرار الأعمال التجارية التي يزاولها صاحب الدفاتر لذا فإن المشرع حصر تقديم الدفاتر للاطلاع الكلي في حالات محدودة وهذه الحالات جاء ذكرها في (المادة ٢٠) من قانون التجارة الأردني حيث نصت على أن «تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الإرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية».

يظهر مما تقدم أن الحالات التي تقدم فيها الدفاتر للاطلاع الكلي هي كالآتي:

١- **الإرث:**

يجوز في حالة الإرث أن يطلب أحد الورثة من المحكمة تقديم دفاتر التاجر للاطلاع عليها وللمحكمة أن تستجيب لذلك وتطلب إلى من بحوزته تلك الدفاتر تقديمها إلى المحكمة لكي يطلع عليها الوارث وبهذا يتمكن من معرفة نصيبه في التركة وللتعرف أيضاً على المقدار الموصى به من التاجر في حالة وجود الوصية لوارث أو لغيره كما يمكن للوارث عند اطلاعه على دفاتر مورثه التعرف على التصرفات التي قام بها التاجر أثناء مرضه مرض موت لكي يتمكن من الطعن فيها.

وحق طلب الاطلاع الكلي في هذه الحالة مقرر لوارث التاجر المتوفى صاحب الدفاتر وليس لدائني الوارث أو لأحد أفراد عائلته التقدم إلى المحكمة بمثل هذا الطلب، فلا يجوز لزوجة الوارث أو لأحد أبنائه إن لم يكونوا من ضمن ورثة المتوفى الطلب من المحكمة الاطلاع على دفاتر التاجر المتوفى.

٢- **قسمة الأموال المشتركة**

في حالة النزاع على إجراء القسمة في الأموال المشتركة بين شخصين أو أكثر يجوز للشريك في المال المشاع أن يطلب من المحكمة تقديم التاجر لدفاتره للاطلاع على المعلومات المدونة فيها لمعرفة مقدار حصته في الأموال المشاعة وبالتالي يتمكن من تقدير الحصة التي يطالب بها عند القسمة. فلو كان قد اشترك ثلاثة أشخاص في محل تجاري وبعد مدة رغب أحدهم بالانسحاب وأخذ حصته من الأموال العائدة للمحل التجاري المذكور، عندئذ يجوز له طلب تقديم جميع الدفاتر التجارية للاطلاع عليها لمعرفة نصيبه من تلك الأموال. وقسمة الأموال المشتركة قد تحدث بين الأزواج عند انحلال الرابطة الزوجية التي قامت على نظام دمج الذمة المالية ولكن تطبيق هذه الحالة في الأردن لا يمكن أن يكون إلا بالنسبة للأجانب الذين تم زواجهم بموجب نظام دمج الذمة للزوجين، وذلك لأن هذا النظام لا وجود له بالنسبة للزوجين الأردنيين فلم يأخذ القانون الأردني بالنظام المذكور وإنما سار على تعاليم

الشريعة الإسلامية حيث يكون لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر (نظام إنفصال الذمة المالية بين الزوجين).

ولهذا فإذا كان الزوج أردنياً وقت انعقاد الزواج فإن القانون الأردني وحده هو الذي يسري فيما عدا شرط الأهلية للزوج (المادة ١٥ من القانون المدني).

أما إذا كان الزوج لا يحمل الجنسية الأردنية فعندئذ تطبق أحكام المادة (١٤) من القانون المدني الأردني فيما يتعلق بالآثار التي يرتبها عقد الزواج وفيما يتعلق بالطلاق. علماً بأن المادة المذكورة نصت على ما يلي:

أ- يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة الى المال.

ب- أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت رفض الدعوة».

٣- **الشركة:**

أجاز القانون للشريك في الشركة طلب الاطلاع الكلي على دفاتر الشركة. وهذه القاعدة قررها القانون المدني الأردني في المادة (٥٩٦) عندما أعطت للشركاء الحق في أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها.

وفي حال عدم مقدرة الشريك على الاطلاع على الدفاتر التجارية للشركة لاي سبب من الاسباب يحق له ان يفوض خطيا أي شخص من اهل الخبرة او الاختصاص للاطلاع على هذه الدفاتر اما إذا لم يكن من اهل الخبرة والاختصاص فلا يحق له تفويضهم للاطلاع على هذه الدفاتر الخاصة بالشركة، لان هذه الدفاتر تحوي كافة البيانات الخاصة بالشركة ولا يستطيع فهمها الا مختص مما يصعب معه على الشخص الطبيعي فهمها.

كما أن قانون الشركات الأردني نص صراحة في (المادة ٢٤) على منح الشريك في شركة التضامن حق الاطلاع على دفاتر الشركة وسائر قيودها وسجلاتها وله أن يحصل على نسخ أو صور منها كذلك اعترف قانون الشركات بمثل هذا الحق للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة حيث أن المادة (٤٣) اجازت للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها، حقه في ذلك كحق الشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة؛ إلا ان النصوص القانونية الخاصة بشركات الأموال (المساهمة العامة ذات المسؤولية المحدودة التوصية بالاسم) لم يرد بها أي نص يجيز للشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة مما أدى إلى ظهور خلاف بين شرّاح القانون فقد ذهب البعض الى عدم الجواز للشركاء الاطلاع على الدفاتر كون مسؤولية الشركاء محدودة بمقدار مساهمة كل شريك في الشركة وبالتالي لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية تضامنية كما هو الحال في شركة التضامن[1] الا ان البعض الآخر أجاز الاطلاع على الدفاتر التجارية لشركة الأموال كون المادة (٢٠) من قانون التجارة اطلقت النص ولم تقيده فأجازت للشركة الاطلاع على الدفاتر التجارية دون تحديد لشركات هل هي مساهمة عامة ام تضامن. إلا أن هذه الحالة تكون بالنسبة لعرض نزاع على القضاء بخصوص الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة اما في الأحوال الاعتيادية فلا يحق للشريك في شركات الأموال الاطلاع على الدفاتر التجارية دون امر قضائي صادر من المحكمة المختصة.

وأخيرا فإنني ارجح الرأي الاول والذي لم يجيز للشركاء في شركات الأموال الاطلاع على الدفاتر التجارية الا بالحدود التي منحها المشرع، كون مسؤوليتهم مقتصر على مقدار مساهمتهم في الشركة ولا تمتد الى مسؤولية شخصية تضامنية كما هو الحال في شركة التضامن.

(١) محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، صفحة (١٥٥).

ونجد أن بعض النصوص في قانون الشركات والتي توحي بشكل غير مباشر منح الشريك حق الاطلاع على الدفاتر التجارية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي حالة المساهمين في الشركة المساهمة العامة، الا ان المادة (٧١) من قانون الشركة أجازت للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إمكانية الاطلاع على سجل الشركاء في الشركة والذي يتضمن اسماء الشركاء وعدد حصصهم، ولم تبح له الاطلاع على كافة الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة حيث يستشف من هذا النص انه قد تم منح الشريك حق الاطلاع على الدفاتر التجارية بطريقة الاستبعاد فقد استبعدت المادة (٧١) من قانون الشركات بقية الدفاتر التجارية واجازت الاطلاع على سجل الشركاء فقط.

الا ان المشرع قد أعطى لمدقق حسابات الشركة في الشركة المساهمة العامة الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة دون إجازة ذلك للشركاء وأجازت ذلك المادة (١٩٣، ٢٧٥) والتي منحت مدقق الحسابات حق الاطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة وكذلك الحال في حال تقديم طلب من ١٥٪ من مالكي رأس مال الشركة او ربع اعضاء مجلس الادارة الى مراقب الشركات لاجراء تدقيق على اعمال الشركة ودفاترها ويتم ذلك من خلال خبير او اكثر ينتدب لهذه المهمة وبالاغلب يكون مدقق حسابات، مما يوحي بعدم منح الشركاء الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة المساهمة العامة.

كما اجازت المادة (٢٧٦) من قانون الشركات للوزير بناء على تنسيب مبرر من مراقب الشركات تكليف موظف من مراقبة الشركات للقيام بتدقيق اعمال الشركة وحسابتها لبيان ما إذا كان هناك ما يخالف احكام القانون او إذا شرعت الشركة بالقيام بتصرفات تخالف القانون وذلك للحد من المخالفة وإخضاعها للقانون.

ويرجع عدم السماح للشركاء والمساهمين في شركات الأموال بالاطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة، ان هؤلاء الاشخاص قد أوكلوا مهمة مراقبة أعمال الشركة الى الهيئات العامة التي يتم انتخابها، مما يجعل العمل جماعياً وليس فردياً بالإضافة للحد من عرقلة سير امور الشركة في حال القيام بالتدقيق الفردي.

٤- الصلح الواقي من الإفلاس

في هذه الحالة يجب على التاجر الذي يسعى للصلح مع دائنيه لكي يتجنب إشهار إفلاسه أن يحاول إقناع دائنيه والمحكمة المختصة بأن توقفه عن دفع ديونه لم يكن بسبب إدارته السيئة ويدعي أن سوء حالته المالية حالة عابرة حيث يتبين من المعلومات المدونة في دفاتره التجارية حقيقة وضعه المالي ومدى سعة معاملاته التجارية وما يتوقع من استلام أموال تستحق له في القريب العاجل وبالتالي تحسن من وضعه المالي ويكون باستطاعته الإيفاء بديونه.

ونص قانون التجارة على الإجراءات الواجب اتباعها عندما يريد التاجر أن يعقد صلحا مع الدائنين لكي يتقي إصدار الحكم بشهر إفلاسه. ومن هذه الإجراءات أن يقدم طلبا إلى المحكمة البدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيس، ويتضمن طلبه إلى المحكمة دعوة دائنيه لكي يعرض عليهم صلحا واقيا من الإفلاس (المادة ٢٩٠) وعلى التاجر أن يقدم مع طلبه دفاتره التجارية الإجبارية المنظمة وفقا للأصول التي نص عليها القانون (المادة ٢٩١ فقرة ١) وهناك وثائق وبيانات أخرى على التاجر أن يرفقها مع الطلب. وتقديم الدفاتر التجارية في هذه الحالة هو لغرض اطلاع القاضي والمفوض المعين من المحكمة ويحق للمحكمة قبول الطلب وبالتالي دعوة الدائنين للمناقشة والمذاكرة في اقتراح التاجر بعقد الصلح الواقي[1].

وعليه تقدم الدفاتر التجارية إلى المحكمة للاطلاع الكلي عند طلب الصلح وفي هذه الحالة على التاجر أن يقدم دفاتره مع الطلب من تلقاء نفسه دون أن تطلب منه المحكمة ذلك.

(١) نصت (المادة ٢٩٣) على ما يلي:

«١- إذا اعتبرت المحكمة ان الطلب قانونيا وجرى بالقبول فتأمر بمقتضى قرار لا يقبل أي طريق من طريق الطعن بدعوة الدائنين للحضور أمام قاض منتدب للمناقشة والمذاكرة في إقتراح الصلح الواقي.

٢-إذا كانت المحكمة مؤلفة من قاض فرد، فيقوم بنفسه بوظائف القاضي المنتدب.

٣-ويحق للقاضي الفرد أن يعهد بالوظائف المذكورة أو بعضاً إلى أحد قضاه الصلح في منطقته.

٤- يعين القاضي المنتدب محل الإجتماع وتاريخه وساعته خلال ثلاثين يوماً على الأكثر إبتداء من تاريخ قرار المحكمة كما يعين الميعاد الذي يجب فيه شهر هذا القرار وإبلاغه إلى الدائنين...».

وذلك لأن تقديم الدفاتر في هذه الحالة هو من مستلزمات النظر في طلب الصلح الواقي. والاطلاع على الدفاتر المقدمة يقتصر على القاضي المنتدب والمفوض الذي تعينه المحكمة لمراقبة إدارة المشروع التجاري، وبالتالي تقديم تقرير لكتلة الدائنين (المادة ٥/٣٩٢). أما في حالة صدور حكم من المحكمة بإفلاس التاجر فعلى المحكمة أن تأمر بوضع الأختام على المخازن والمكاتب والصناديق والإضبارات والأوراق ومنقولات المفلس وأشيائه (المادتان ٣٥١ و ٣٥٢) ومن الأمور التي يتضمنها حكم شهر الإفلاس تعيين وكيل أو عدة وكلاء للتفليسة (المادة ٣٣٨ فقرة ٢) ومن أجل أن يقوم وكيل المفلس بمهمته «يستخرج القاضي المنتدب الدفاتر التجارية من بين الأشياء المختومة ويسلمها إلى وكلاء التفليسة بعد أن يؤشر على آخر قيودها ثم يثبت في محضر باختصار الحالة التي كانت عليها تلك الدفاتر » (المادة ١/٣٥٦) ويتخذ وكلاء التفليسة اللازم لإغلاق الدفاتر وحساباتها بحضور المفلس. كذلك يقوم وكلاء التفليسة بتنظيم الميزانية مستندين إلى دفاتر المفلس وأوراقه والمعلومات التي يحصلون عليها (المادة ٣٥٩) إذا لم يقدم المفلس الميزانية.

يتضح مما سبق أن المحكمة ووكلاء التفليسة يطلعون على دفاتر التاجر الذي أشهر إفلاسه لأغراض تتعلق بتصفية أموال المفلس وبالتالي توزيع قيمتها على الدائنين.

ولكن هل يجوز للدائنين أيضاً الاطلاع على الدفاتر المذكورة؟ هذا الأمر ما يزال موضع خلاف[1] إلا أن الرأي الراجح أن للدائنين الحق أيضاً بالاطلاع على دفاتر المفلس لأن ما كان يخشى منه من الاطلاع على أسرار التاجر قبل إفلاسه لم يعد له مبرر بعد إشهار الإفلاس فاطلاع الدائنين يسمح به إذا كان في ذلك ما يساعد في الحفاظ على حقوقهم[2].

(١) د .احمد إبراهيم البسام، المصدر السابق ص ١٣٥.

(٢) د .طالب أحمد موسى، المصدر السابق ص ١٤٥، د .هشام فرعون، المصدر السابق ص ١٣٣.

ثانياً: الاطلاع الجزئي

لما كان الاطلاع على الدفاتر التجارية يعتبر استثناءً لا يجوز للمحكمة أن تأمر به إلا حصرا في الحالات التي جاء ذكرها في (المادة ٢٠) من قانون التجارة فإن الاطلاع الجزئي يعني الاطلاع على بعض البيانات المدونة في دفاتر التاجر[١] والتي لها علاقة بالدعوى المقامة أمام المحكمة، كما أن الاطلاع الجزئي غير مقيد بحالة معينة وإنما يكون بطلب من الخصم عن طريق المحكمة أو بطلب من المحكمة من تلقاء نفسها إذا وجدت أن الاطلاع على بعض البيانات المدونة في دفاتر التاجر قد يؤدي إلى الحصول على أدلة تصلح لأن تكون أساساً لإصدار الحكم. ومثل هذه الحالات عالجها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤ لسنة ١٩٨٨) ولهذا السبب نجد أن قانون التجارة الأردني أشار في الجزء الأخير من نص (المادة ٢٠) منه إلى هذا الأمر بقوله «وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية»[٢] وإذا رجعنا الى قانون أصول المحاكمات المدنية الذي حل محل قانون أصول المحاكمات الحقوقية. نجد أن مسألة الاطلاع على المستندات الموجودة لدى أي فريق في الدعوى جاءت أحكامها في المواد (١٠٠، ١٠٧) وقد بينت (المادة ١٠٧) جزاء عدم الإمتثال الى قرار المحكمة للاطلاع على الدفاتر التجارية حيث نصت على «إذا تخلف أي فريق عن الإمتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة على ابراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه وكان ذلك الفريق هو المدعي فإنه بعمله هذا يعرض دعواه للإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها. وإذا كان ذلك الفريق هو المدعى عليه فإنه يعرض دفاعه للشطب إن كان قدم دفاعه، وتصدر المحكمة قرارها بالإسقاط أو الشطب بناء على طلب الفريق الذي طلب الاطلاع على ذلك المستند».

(١) وهذا لا يعني الاطلاع على الدفاتر برمتها بل يقدم التاجر نسخاً مصورة من البيانات المدونة في الدفتر والتي طلبت المحكمة تقديمها (المادة ١٥٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٢) عند صدور قانون التجارة الأردني عام ١٩٦٦ كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم (٤٢ لسنة ١٩٥٢) هو القانون النافذ المفعول آنذاك ولكن حل محله قانون جديد يسمى (بقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨). وأصبح نافذ المفعول بعد صدوره في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٨/٤/٢.

الفصل الثالث
السجل التجاري

عرف السجل التجاري منذ العصور الوسطى حيث كانت طوائف التجار تسجل أسماء أعضائها في سجل خاص بقصد التنظيم المهني لتلك الطوائف ولحصر أسماء العاملين في كل طائفة من طوائف التجار في المهن المختلفة.

ولكن بعد ذلك تطورت وظيفة السجل التجاري فأصبحت أداة للإشهار ومرجعاً للاستفادة منه في التخطيط الاقتصادي كما تعتبر البيانات التي يتضمنها حجة على الغير. ونظام السجل التجاري معروف في الوقت الحاضر في أغلب التشريعات الوطنية. إلا أنه من المتفق عليه أن المانيا قد سبقت باقي دول العالم في الأخذ بنظام السجل التجاري وذلك بما جاء في التقنين التجاري الصادر في عام ١٨٩٧.

أما فرنسا فقد أخذت بنظام السجل التجاري بالقانون الذي صدر عام ١٩١٩ وأجريت عليه تعديلات عديدة، كان آخرها إعادة تنظيم السجل التجاري بالمرسوم الصادر في آذار ١٩٦٧ وعدل أيضا بالمرسوم الذي صدر في كانون الثاني ١٩٦٨. ونظام السجل التجاري في التشريع الألماني يختلف عمّا هو عليه في التشريع الفرنسي.

المبحث الأول

نظام السجل التجاري في الأردن

عرفت المادة (٢) من نظام سجل التجارة، السجل التجاري بأنه «السجل المعد في الوزارة ومراكز المحافظات لتسجيل المعلومات الخاصة بالتاجر التي يتطلبها القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاها». كما وردت الأحكام الخاصة بالسجل التجاري في الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون التجارة (المواد ٢٢-٣٧) وقد بين هذا القانون وظائف السجل التجاري في المادة (٢٢) منه حيث جاء فيها:

«١- سجل التجارة يمكن الجمهور من الحصول على المعلومات الوافية عن كل التجار والمؤسسات التجارية في المملكة.

٢- وهو ايضاً اداة للشهر يقصد بها جعل محتوياته نافذة في حق الغير عند وجود نص قانوني صريح بهذا المعنى».

ويتبين من وظائف السجل أنه مصدر للمعلومات عن التاجر والمؤسسات التجارية الموجودة في المملكة الأردنية الهاشمية.

وهو وسيلة للشهر والاعلان تهدف الى اعتبار البيانات التي يحتويها السجل نافذة بحق الناس كافة.

وهذا ما اكدته المادة (٣٥ فـ١) من قانون التجارة التي تقضي بان «البيانات المسجلة سواء اكانت اختيارية أم اجبارية تعتبر نافذة في حق الغير اعتبارا من تاريخ تسجيلها».

أولاً: تنظيم السجل التجاري

نصت المادة (٢٣) من قانون التجارة على أنه «يجري تنظيم السجل التجاري وطريقة السجل التجاري وطريقة التسجيل فيه وفق الشروط التي تحددها الأنظمة

الصادرة بمقتضى هذا القانون».

وقد صدر نظام سجل التجارة رقم (١٣٠) لسنة ١٩٦٦[١] وبموجب هذا النظام يجري افتتاح سجل تحت اشراف وزارة الاقتصاد الوطني في مركز كل محافظة في المملكة، وللسجل امين يعينه وزير الاقتصاد الوطني وقد اسماه النظام المذكور بأمين سجل التجارة بينما نجد في قانون التجارة الأردني تعبير مراقب السجل. ويحلف امين السجل قبل مباشرته مهام وظيفته اليمين أمام رئيس محكمة البداءة. وقد أورد النظام المذكور صيغة اليمين (المواد ٢، ٣، ٤).

كما نصت المادة (١٢) من النظام على إصدار النماذج اللازمة لتنفيذ احكام وخاصة النماذج التالية:

أ- نماذج طلبات التسجيل.

ب- نماذج تصاريح الإتجار.

جـ- نماذج الإخبار عن التغيرات الطارئة على محتويات السجل.

د- نموذج سجل التجارة.

وللسجل ختم خاص به، تزود به الوزارة أمين السجل (المادة ١٣ من النظام) وفي عام ١٩٧٥ استبدلت عبارة (وزارة الاقتصاد الوطني) بعبارة (وزير الصناعة والتجارة) وذلك حيثما وردت هذه العبارة في أي قانون أو تشريع معمول به[٢].

وهكذا أصبح السجل التجاري تابعا لوزارة الصناعة والتجارة. ودائرة السجل التجاري جهة إدارية انيطت إليها مهمة مسك السجل التجاري خلافا للنظام الفرنسي الذي أناط ذلك بجهة قضائية كذلك الحال في سوريا ومصر حيث عهدت

---

(١) أصبح نظام سجل التجارة نافذ المفعول من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في (١٩٦٦/١١/١) العدد ١٩٦٠، ص ٢٢٤٢.

(٢) جرى ذلك بموجب النظام المعدل لنظام تنظيم الوزرات وارتباط دوائر الحكومة رقم (٣٤) لسنة ١٩٧٥، المنشور في الجريدة الرسمية في ١٩٧٥/٤/١٦، العدد ٢٥٤٧ ص ٦٧٤.

مهمة السجل التجاري إلى جهة إدارية أيضا أما بالنسبة للتشريع اللبناني فقد سار على نهج القانون الفرنسي حيث جاء في المادة (٢٣) من التقنين التجاري اللبناني «ينظم في كل محكمة سجل بعناية الكاتب تحت إشراف الرئيس أو قاض يعينه الرئيس خصيصا في كل سنة».

ثانياً: الأشخاص الخاضعون للتسجيل في السجل التجاري

كل تاجر عليه أن يتقدم بطلب للتسجيل في السجل التجاري، فرضت هذا الواجب (المادة ٢٤) من قانون التجارة والفقرتين ب، ج من المادة (٥) من نظام سجل التجارة حيث فرقتا بين حالتين حالة التاجر المستمر في أعماله التجارية في محافظة ليس فيها وجود للسجل التجاري، وفرضت عليه عندما يفتح السجل في تلك المحافظة أن يبادر خلال شهر من تاريخ تطبيق نظام السجل في تلك المحافظة ويقدم طلبا للتسجيل.

والحالة الثانية إذا افتتح الشخص محلا تجاريا أو انتقلت إليه ملكية محل تجاري عليه أن يطلب التسجيل في السجل التجاري خلال شهر من تاريخ تأسيس محله التجاري أو انتقال ملكيته إليه. ويلاحظ أن تاريخ تأسيس المحل التجاري يختلف عن تاريخ بدء التعامل بالأعمال التجارية فقد يستغرق تأسيس المحل وقتا قبل أن يباشر الشخص التجارة ويظهر هذا الفرق إذا ما أردنا مقارنته بما جاء في المادة (٢٤) من قانون التجارة السوري حيث اوجبت المادة المذكورة ان يطلب التاجر التسجيل في السجل التجاري خلال شهر من تاريخ فتح المحل أو من تاريخ شرائه للمحل[1] وفتح المحل يعني مباشرة التاجر بالتعاقد مع الغير وممارسة أعماله

(١) تنص المادة (٢٤) على أنه «كل تاجر أو مؤسسة تجارية له أو لها مركز رئيسي خارج المملكة وفرع أو وكالة في المملكة يجب تسجيل اسمه أو اسمها خلال الشهر الذي فتح الوكالة أو الفرع في سجل التجارة شريطة ان يكون الوكيل او المدير المسؤول في المملكة عن الفرع أو الوكالة أردني الجنسية مع مراعاة أحكام قانون الشركات بشأن تسجيل الشركات الأجنبية».

التجارية. أما التأسيس فهو غير ذلك. كذلك إذا قام التاجر بفتح فروع أو وكالات في المملكة لمحله التجاري الموجود في الخارج، عليه أن يقدم طلبا للتسجيل في السجل التجاري خلال شهر من تاريخ إحداث الفرع أو إنشاء الوكالة (المادة ١١) من نظام سجل التجارة.

والخلاصة أن كل تاجر سواء أكان أردنيا أم اجنبياً يمارس عمله التجاري في الأردن عليه أن يطلب التسجيل في السجل التجاري الموجود في المحافظة التي يمارس فيها عمله التجاري وكذلك الحال بالنسبة للفروع أو الوكالات التي تفتح في المملكة الأردنية الهاشمية ويكون مركزها الرئيسي خارج المملكة. ويستثنى من التسجيل في السجل التجاري التاجر الصغير الذي ورد ذكره في المادة (١٠) من قانون التجارة. وكذلك المستتر الذي أشارت إليه المادة (١٤) من قانون التجارة حيث أنه لا يريد أن يظهر كتاجر أمام الناس وبالتالي لا يطلب التسجيل في السجل التجاري.

أما بالنسبة للشركات التجارية فقد جاءت نصوص متفرقة في قانون الشركات المؤقت رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ حول تسجيل مختلف أنواع الشركات عدا شركة المحاصة كذلك نص القانون المذكور على تعيين مراقب للشركات يتم تعيينه من مجلس الوزراء بناء على تنسيب وزير الصناعة والتجارة وتسجيل الشركات يكون لدى المراقب المذكور.

وقد أولى قانون الشركات أهمية خاصة لتسجيل الشركة واعتبره شرطا لاكتسابها الشخصية الاعتبارية وهذا ما جاء في المادة (٤) من قانون الشركات حيث قررت «يتم تأسيس الشركة في المملكة وتسجيلها فيها بمقتضى هذا القانون وتعتبر كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها على ذلك الوجه شخصا اعتباريا اردني الجنسية ويكون مركزها الرئيسي في المملكة».

أما عن الشركات المدنية التي تتخذ شكل احد انواع الشركات التي نص عليها

قانون الشركات في المادة (٦) منه فإنها تسجل لدى المراقب في سجل خاص بها (يسمى سجل الشركات المدنية) وهذا طبقا للمادة (٧) فقرة ج من قانون الشركات.

ويبين قانون الشركات اجراءات تسجيل كل نوع من انواع الشركات التي ورد ذكرها فيه والبيانات المطلوب تسجيلها.

ولكن السؤال الذي يتبادر الى الذهن هل ان تسجيل الشركات التجارية في سجل الشركات، يغني عن تسجيلها في السجل التجاري؟

الاجابة على هذا السؤال بشكل واضح وصريح لا نجده في قانون التجارة الأردني بخلاف الحال في بعض القوانين العربية[1] ولكن بما ان الشركة التي يكون موضوعها تجاريا تعتبر تاجرا بمقتضى نص الفقرة (ب) من المادة (٩) من قانون التجارة. فهذا يعني أن نص المادة (٢٢) من قانون التجارة ونص المادة (٥) من نظام سجل التجارة، يطبقان على الشركة التجارية أيضاً ذلك ان واجب التسجيل في السجل التجاري يخضع له كل تاجر وبشكل مطلق سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا وهذا بخلاف ما ذهب إليه أحد شراح القانون التجاري الأردني[2] من أن «أحكام مواد قانون التجارة ونظام سجلها، إنما تنظم سجل التجارة للأفراد وتنفرد نصوص التسجيل الواردة في قانون الشركات بالشركات التجارية والشركات المدنية التي اتخذت شكلا تجاريا» وقد استند المؤلف المذكور فيما ذهب إليه إلى نص المادة (٢٥) من قانون التجارة، حيث قال «وسندنا في ذلك ما نصت عليه المادة (٢٥) من قانون التجارة حيث تقرر: «تخضع الشركات لأحكام القانون الخاص بتسجيلها» وما

(١) نصت المادة (٢٦) من قانون التجارة السوري على وجوب تسجيل الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في سوريا مهما كانت جنسيتها في سجل التجارة المختص بمنطقة مركزها التجاري .كما بينت المادة المذكورة البيانات الواجب تسجيلها كما الزمت المادة (٢٧) أن يذكر في سجل التجارة كل تعديل أو تبديل يخص الأمور الواجب تسجيلها في السجل.

أما القانون العراقي فقد جاء في المادة (٣٤) منه «على الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنشائها أن تقدم طلباً للقيد في السجل التجاري» وعدد المعلومات الواجب تقديمها للتسجيل كما أوجبت المادة (٣٥) تأشيرات أي تعديل يطرأ على البيانات التي سبق تسجيلها.

(٢) د .محمد حسين إسماعيل، المصدر السابق ص ١٦٣.

نصت عليه المادة الرابعة من قانون الشركات التي تقرر بأنه: «يتم تأليف الشركة وتأسيسها وتسجيلها بمقتضى أحكام هذا القانون».

ولكن يمكن الرد على ذلك بما يأتي:

١- إذا رجعنا إلى أصل المادة (٢٥) من قانون التجارة الأردني نجد أنها أخذت من نص المادة (خ ٢٩) من قانون التجارة السوري وهو المصدر التاريخي للقانون الأردني غير أن الملاحظ أن المادة المذكورة جاءت في القانون السوري تحت عنوان: «الشركات التجارية المؤسسة خارج الأراضي السورية ولها فرع أو شعبة أو وكالة في سورية» بعد هذا العنوان جاء نص المادة المذكورة وهو: «تخضع هذه الشركات لأحكام القانون الخاص بتسجيلها».

إلا أن المشرع الأردني عند وضعه للمادة (٢٥) لم يضع لها عنوانا مشابها كما فعل القانون السوري بل حذف الضمير «هذه » الذي يشير إلى الشركات الأجنبية المؤسسة خارج الوطن. ونعتقد أن هذا الأمر هو الذي أدى إلى اللبس في تفسير المادة المذكورة ومن ثم الإعتقاد بأن الشركات بشكل عام تخضع في تسجيلها لقانون خاص. والأمر الذي يجعلنا نتمسك بالقول أن المشرع الأردني لم يتقصد حذف العنوان الذي جاء في القانون السوري والذي وضح المراد من النص هو: لو كان المقصود- كما ذهب البعض- أن جميع الشركات تخضع في تسجلها لقانون خاص وبالتالي لا يصار إلى تسجيلها في السجل التجاري لكان المشرع الأردني قد بادر إلى إصدار القانون الخاص المشار إليه منذ أمد بعيد علما بأن قانون التجارة صدر منذ عام ١٩٦٦ ولم يصدر ما يشير إلى وضع قانون خاص لتسجيل الشركات.

٢- إن ما أشارت إليه المادة الرابعة من قانون الشركات الأردني من تسجيل للشركة، هو من أجل تأسيس الشركة واكتساب الشخصية المعنوية لها حيث أن وظائف سجل الشركات المشار إليه في قانون الشركات مختلف تماماً عن وظائف السجل التجاري وبما أن تأسيس الشركة ومراقبة أعمالها من واجبات مراقب

الشركات لذا فكل ما يتعلق بتأسيس الشركة ومباشرتها لأعمالها ومتابعة نشاطها يقتضي تسجيله لدى مراقب الشركات.

أما التسجيل في السجل التجاري فهو يستند إلى أن الشركة قد اتخذت صفة التاجر ومن واجبات التاجر التسجيل في السجل التجاري والأمر الذي يؤيد ما ذهبنا إليه ما يجري في الواقع العملي من تسجيل للشركة في سجل الشركات وتسجيلها كذلك في السجل التجاري وهذا ما هو معمول به في دائرة السجل التجاري وسجل الشركات التابعين لوزارة الصناعة والتجارة.

ونشير أيضا إلى أن بعض القوانين بالرغم من أنها تنص على تسجيل الشركات في سجل الشركات تستوجب أيضاً تسجيل الشركة في السجل التجاري باعتبارها تاجرا.

ومنها قانون التجارة السوري حيث أوجبت المادة (٢٦) منه، تسجيل الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في سوريا مهما كانت جنسيتها في سجل التجارة المختص بمنطقة مركزها التجاري، كما عددت البيانات التي تقدم للتسجيل.

المبحث الثاني
إجراءات التسجيل

أولاً: كيفية تقديم طلب التسجيل

يتم تقديم طلب التسجيل في السجل التجاري بتعبئة البيانات وفق نموذج معد لهذا الغرض لدى أمين السجل (ويسمى بالتصريح) وبنسختين، وقد بينت ذلك المادة (٦) من نظام سجل التجارة وكالآتي:

على التاجر أن يقدم تصريحا على نسختين يوقعهما أمام أمين السجل يتضمن ما يلي:

١- اسمه ولقبه.
٢- الاسم التجاري الذي يمارس به تجارته وعند الإقتضاء كنيته أو اسمه المستعار.
٣- تاريخ ولادته ومكانها.
٤- جنسيته أو شهادة التجنس إن كان قد غير جنسيته الأولى.
٥- نوع التجارة التي يتعاطاها.
٦- الأماكن التي فيها فروع ووكالات لمحله التجاري داخل المملكة.
٧- أسماء المفوضين بالتوقيع وإدارة المحل التجاري وألقابهم وتواريخ ميلادهم ومكانها وجنسيتهم.
٨- المحلات التجارية التي يملكها عند تقديم التصريح أو قبل ذلك.
٩- شهادات امتياز الاختراعات التي يستثمرها التاجر والعلامات التجارية[1] التي

(١) راجع قانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ حيث نص في المادة (٣) منه على: «سجل العلامات التجارية :
١. ينظم في الوزارة تحت اشراف المسجل سجل يسمى (سجل العلامات التجارية) تدون فيه جميع العلامات التجارية واسماء مالكيها وعناوينهم وما طرأ على هذه العلامات من الامور التالية :
أ. اي تحويل او تنازل او نقل ملكية او ترخيص من مالكها للغير باستعمالها ويستثنى من التسجيل ما في عقد الترخيص من سرية.
ب. الرهن او الحجز الذي يوقع على العلامة التجارية او اي قيد على استعمالها.
٢. يحق للجمهور الاطلاع على سجل العلامات التجارية وفقاً للتعليمات التي يصدرها الوزير لهذه الغاية ويتم نشرها في الجريدة الرسمية.
٣. يجوز استعمال الحاسب الالي لتسجيل العلامات التجارية وبياناتها وتكون البيانات والوثائق المستخرجة منه المصدقة من المسجل حجة على الكافة».

يملكها أو يستعملها.

وعند تقديم هذه البيانات إلى أمين السجل التجاري يجوز لهذا الأخير لكي يتحقق من صحتها أن يطلب من التاجر تزويده بالوثائق والمعلومات التي يراها ضرورية لذلك وهذا الحق قررته لأمين السجل المادة (٨) من النظام.

وإذا اقتنع أمين السجل بصحة البيانات المقدمة يقوم بتثبيتها في السجل التجاري. ويعيد النسخة الثانية من التصريح بعد المصادقة عليها إلى التاجر، كوثيقة تبين البيانات التي دونت في السجل التجاري عن التاجر وعن تجارته. ونصت المادة (١٤) من النظام على مقدار الرسوم التي تستوفى من التاجر عند تسجيله في السجل، ويختلف مبلغ الرسم باختلاف صنف التاجر. والمادة المذكورة صنفت التجار وحددت الرسم الذي يستوفى منهم بالنسبة لمقدار رأس المال لكل تاجر.

أما في حالة حدوث أي تغيير على البيانات التي سبق تثبيتها في السجل أوجبت المادة (٩) من النظام على التاجر إعلام أمين السجل خلال شهر عن أي تغيير يطرأ على تلك البيانات وإعلام أمين السجل يجب أن يتم على الأخص في الأمور التالية:

أ- الأحكام والقرارات القاضية بتعيين وصي أو قيم على التاجر المسجل أو بالحجر على أمواله أو برفع هذه التدابير.

ب- الأحكام والقرارات المعلنة للإفلاس أو المتضمنة تصديق الصلح الواقي من الإفلاس أو فسخه أو إبطاله أو المعلنة لمقدرة المفلس أو إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو العدول عن إغلاقها أو إعادة الاعتبار.

وقد جاء في المادة (١٠) من النظام أنه «يجري تصحيح السجل في الأحوال المشار إليها في الفقرتين (أ، و ب) من المادة السابقة بأمر من المحكمة المختصة» وقد يكون استعمال لفظ (تصحيح) غير موفق في هذه الحالة ذلك أن المقصود هو ليس تصحيح البيانات في السجل وإنما تسجيل القرارات الصادرة من المحكمة في الأحوال المذكورة في الفقرتين (أ، ب).

ثانياً: هل يحق لأمين السجل رفض التسجيل؟

السؤال الذي يطرح هل يحق لأمين السجل التجاري أن يمتنع عن تسجيل كل أو بعض البيانات التي يطلب التاجر تسجيلها؟

أجابت عن هذا السؤال المادة (٢٩) من قانون التجارة بقولها: «لا يجوز لمراقب سجل التجارة أن يرفض إجراء القيود المطلوبة إلا إذا كانت التصريحات المقدمة لا تشتمل على كل البيانات المنصوص عليها».

نستنتج من هذا النص ومن نص المادة (٧) من النظام ما يلي:

أ- لأمين السجل أن يمتنع عن تسجيل البيانات الواردة في التصريح بطلب التسجيل إذا كانت البيانات ناقصة.

ب- إذا لم يبرز التاجر الوثائق التي يطلبها أمين السجل للتأكد من صحة البيانات المراد تسجيلها، وهذا الأمر يمكن استنتاجه من نص المادة (٧) من النظام التي أعطت الحق لأمين السجل بأن يطلب إبراز أية وثائق وتقديم أية معلومات يراها ضرورية للتأكد من صحة البيانات المقدمة للتسجيل»[1].

أما إذا نشأ الخلاف بين التاجر وبين أمين السجل حول التسجيل، ففي هذه الحالة يمكن أن يرفع النزاع إلى محكمة البداية المختصة وبعد سماع أقوال الطرفين تصدر المحكمة قرارها حول موضوع النزاع وهذا القرار يكون قابلا للطعن فيه بالطرق القانونية[2] المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.

ثالثاً: الحصول على نسخة من القيد

بما أن السجل التجاري يعتبر مصدرا للمعلومات عن التاجر وعن شؤون تجارته

(١) فرضت المادة (٣٤) من قانون التجارة عقوبة جزائية على من يقدم بيانات غير صحيحة عن سوء نية لتسجيلها في سجل التسجيل.

(٢) المادة (٣٧) من قانون التجارة.

فقد أجاز القانون لكل شخص أن يطلب من أمين السجل إعطاءه نسخة من القيود المدرجة في السجل مقابل رسم (المادة ٣٠ من قانون التجارة) وقد بينت المادة (١٥) من نظام سجل التجارة مقدار الرسم حيث جاء فيها: «يستوفي أمين السجل رسما مقطوعا قدره (٢٥٠) فلسا عن إخراج أي قيد أو بيان عن السجل يطلب من التاجر أو خلافه». وعلى أمين السجل أن يصادق على النسخ المطلوبة باعتبارها مطابقة للأصل.

ولكن عند تنظيم النسخة التي تتضمن البيانات المسجلة في السجل لا يجوز لأمين السجل أن يذكر فيها البيانات الخاصة بإفلاس التاجر إذا كان المفلس قد استرد اعتباره كما لا يجوز ذكر البيانات الخاصة بالحجر أو بإقامة مساعد قضائي إذا كان قد صدر قرار برفع الحجر عن التاجر أو بإلغاء القرار الخاص بإقامة المساعد القضائي (المادة ٣١ من قانون التجارة) وسبب منع أمين السجل من ذكر هذه المعلومات في النسخ المطلوبة هو للحفاظ على سمعة التاجر ولأن معرفة مثل هذه المعلومات لا تفيد الغير بل قد تسبب معرفتها ضررا للتاجر عندما يحجم الناس عن التعامل معه[1].

وهكذا فإن القانون أعطى الحق لكافة الناس بالاطلاع على كل ما يتعلق بتجارة التاجر وذلك عن طريق معرفة البيانات المسجلة عنه في السجل التجاري.

ومما يسهل على الغير معرفة مكان السجل الذي تم قيد البيانات فيه عن تاجر معين الزم قانون التجارة كل تاجر وكل شركة بأن يذكر المكان الذي سجل فيه ورقم التسجيل في مراسلاته ومذكرات الإيصال وفي كافة المطبوعات الصادرة عنه (المادة ٣٢).

رابعاً: شطب البيانات في السجل

لا تبقى للبيانات المسجلة في السجل أية فائدة إذا توفي التاجر أو إذا اعتزل التجارة وكذلك الحال بالنسبة للشركة إذا انحلت وتمت تصفيتها في شركة أخرى،

(١) أما اذا لم يكن التاجر قدم سجل في السجل ففي هذه الحالة يصدر امين السجل شهادة بعدم وجود قيود لذلك التاجر (المادة ٣٠ فقرة ٢).

لذا فقد نص قانون التجارة على شطب التسجيل الخاص بالتاجر في المادة (٢٦) والتي جاء فيها:

«١- إذا توفي تاجر أو انقطع عن تعاطي تجارته ولم يكن قد تفرغ لأحد عن محله التجاري، وجب شطب التسجيل المختص به في سجل التجارة».

وبناء على ما جاء فيه هذه المادة يتم الشطب في الحالات التالية:

أ- عند وفاة التاجر، والذي يخبر أمين السجل عن الوفاة هم ورثة المتوفي ولكن يلاحظ أن القانون لم ينص على إلزامهم بذلك وفي حالة تصفية الشركة يتم الإخبار من المصفى لتلك الشركة.

ب- عند اعتزال التاجر التجارة على التاجر نفسه في هذه الحالة إخبار أمين السجل التجاري بالإعتزال، لأن ذلك يعتبر من قبيل التغيير في البيانات التي يجب إخبار أمين السجل عنها خلال شهر. أما إذا تنازل أو باع محله التجاري إلى شخص آخر ففي هذه الحالة لا يصار إلى الشطب بل إلى تعديل البيانات وعلى التاجر أيضا أن يعلم أمين السجل بالبيع أو التنازل خلال شهر. وما ينطبق على التاجر ينطبق على الشركة التجارية وذلك عند تصفيتها أو اندماجها بشركة أخرى أو عند بيع محلها التجاري إلى شخص أو مؤسسة تجارية وكذلك في حالة إنهاء أعمال فرع لشركة أجنبية في المملكة أو في حالة سحب وكالة الشركة الأجنبية. ويتم الشطب في السجل بقرار يصدره أمين السجل بعد تأكده من الأمور التي تستوجب شطب التاجر من السجل المذكور.

خامساً: الجزاءات

فرض قانون التجارة على التاجر جزاءات عند تخلفه في الحالات التالية:

١- حالة عدم تقديم طلب للتسجيل خلال شهر من تاريخ تأسيس المحل التجاري أو من تاريخ انتقال ملكية المحل إلى التاجر.

٢- حالة عدم إعلام أمين السجل التجاري خلال شهر بالتغيير الذي يطرأ على البيانات المثبتة في السجل.

٣- حالة عدم تسجيل اسم الفرع أو الوكالة الموجودة في الأردن والتابعة للتاجر وللمؤسسة التجارية التي لها مركز رئيسي خارج المملكة.

٤- حالة عدم ذكر مكان السجل التجاري الذي تم التسجيل فيه ورقم هذا التسجيل في المراسلات أو الفواتير وغيرها ومن المطبوعات الصادرة عن المحل التجاري.

وفي كل من هذه الحالات الأربع يعاقب المخالف بغرامة لا تتجاوز عشرين دينارا، والحكم بهذه العقوبة يصدر من المحكمة الصلحية بناء على طلب من أمين السجل وبعد إجراء المرافعة حسب الأصول تأمر المحكمة المذكورة عند إصدارها الحكم، المحكوم عليه بإجراء القيد خلال خمسة عشر يوماً أما إذا امتنع عن ذلك بعد الميعاد المذكور عندئذ تحكم المحكمة بتغريمه دينارا عن كل يوم تستمر فيه المخالفة بعد الحكم الأول (المادة ٣٣ من قانون التجارة).

٥- حالة تقديم بيانات غير صحيحة عن سوء نية للتسجيل في سجل التجارة.

في هذه الحالة يعاقب مقدم البيان الكاذب أو البيانات الكاذبة بغرامة من عشرة دنانير إلى مائة دينار وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة ٣٤ فقرة ١ قانون التجارة)، ولكن قد يكون هذا الفعل جريمة يعاقب عليها في قوانين خاصة أو في قانون العقوبات ففي هذه الحالة لا يحول الحكم بالغرامة السابق ذكرها من فرض العقوبة بموجب القوانين الأخرى (المادة ٣٤ فقرة ٣).

ويلاحظ أن مقدار الغرامة التي حددها القانون عند مخالفة التاجر لواجباته الخاصة بالسجل التجاري ليست بذات أهمية في الوقت الحاضر ذلك لأن مبلغ الغرامة الذي حدده قانون التجارة عند صدوره عام ١٩٦٦ أصبح الآن وبعد أكثر من ربع قرن من الضآلة بحيث لا يجدي في دفع التاجر إلى الاسراع للتسجل في السجل

التجاري أو في ردعه عن إعطاء بيانات كاذبة لقيدها في السجل.

لذا نرى الآن أنه أصبح من الضروري إعادة النظر في مبلغ الغرامة التي تفرض على التاجر المخالف لكي تصبح أكثر فاعلية في منع التاجر أو ردعه عن المخالفة فيما يتعلق بواجبه في طلب التسجيل في السجل التجاري.

سادساً: آثار التسجيل في السجل التجاري

أ- لا يكسب التسجيل في السجل التجاري الشخص صفة التاجر بل إن هذه الصفة تكتسب عند ممارسته للأعمال التجارية واتخاذه التجارة مهنة له.

ولكن التسجيل يعتبر قرينة بسيطة على أن الشخص له صفة التاجر ويمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

ب- تكون البيانات المسجلة في السجل التجاري نافذة في حق الغير اعتبارا من تاريخ تسجيلها (المادة ٣٥ فقرة ١).

وبهذا يمكن للتاجر أن يحتج بتلك البيانات إزاء الغير، والبيانات المسجلة في السجل سواء أكانت بيانات إجبارية من البيانات التي يطلب أمين السجل تدوينها في التصريح الخاص بطلب التسجيل، أو من البيانات الإختيارية أي التي يرغب التاجر بإضافتها إلى السجل فهي وسيلة يمكن الاحتجاج بها ضد الغير وليس للغير أن يدعي عدم علمه بها لأن القانون قد أتاح للجميع الاطلاع على تلك البيانات من خلال طلب نسخ منها.

الفصل الرابع
العنـــوان التجـــاري

العنوان التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر عند ممارسته الأعمال التجارية وبالإسم المذكور يوقع التاجر جميع العقود والتصرفات القانونية التي يباشرها مع من يتعامل معهم نشاطه التجاري.

وقد أوجب قانون التجارة الأردني على جميع التجار عدا التاجر الصغير اتخاذ عنوان تجاري لهم، وذلك بنصه في المادة (٤٠) «على كل تاجر أن يجري معاملاته ويوقع أوراقه المتعلقة بالتجارة باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري».

فالعنوان التجاري يدل على شخصية التاجر في الوسط التجاري وما يتصل به من سمعه بين التجار وبين الناس ولا شك أن لسمعة التاجر وما يتمتع به من ثقة وصدق في التعامل أثر كبير في جذب الزبائن إلى محله التجاري وبالتالي في إزدهار تجارته وتوسيع نشاطه.

المبحث الأول
العناصر التي يتألف منها العنوان التجاري

إن العناصر التي يتألف منها العنوان التجاري تختلف فيما لو كان التاجر فردا أم شركة.

أولاً: اختلاف العنوان التجاري للتاجر الفرد عنه للشركات

١- العنوان التجاري بالنسبة للتاجر الفرد

بين قانون التجارة في المادة (٤١ فقرة ١) العناصر التي يتكون منها العنوان التجاري للتاجر الفرد، بقوله: «يتألف من اسم التاجر ولقبه»[١].

ويجوز للتاجر أن يضيف إلى الاسم واللقب ما يشاء من العبارات كأن يتخذ العنوان الآتي: «محلات محمد سعيد الشمري» أو يضيف إليه نوع تجارته فيكون عنوانه التجاري (محمد سعيد الشمري لتجارة المواد الإنشائية).

والهدف من اتخاذ العنوان التجاري هو إيجاد وسيلة لتمييز التاجر عن غيره من التجار وعلى التاجر أن يكتب عنوانه على مدخل متجره (المادة ٤٠ فقرة ٢).

ومن الضروري أن يختلف العنوان عن العناوين المسجلة سابقا فمثلا لو أراد تاجر أن يتخذ من اسمه ولقبه عنوانا تجاريا وكان الاسم واللقب يشابه اسم أحد التجار المسجلين في السجل التجاري ففي هذه الحالة لا يجوز أن يكون عنوان التاجر الثاني مشابها تماما لعنوان التاجر الأول الذي سبق تسجيله وعلى التاجر الثاني أن يضيف إلى اسمه ولقبه ما يميزه عن العنوان التجاري للتاجر الأول وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٤١) حيث أفادت «يجب أن يخالف العنوان بوضوح العناوين المسجلة قبلا» وعلى كل حال اشترط القانون أن لا تحمل هذه الإضافة الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهوية التاجر أو بأهمية تجارته وبسمعته أو بوضعه المالي أو

(١) جاء في المادة (٣٨) من القانون المدني الأردني "يكون لكل شخص اسم ولقب ويلحق لقبه بأسماء أولاده."

بوجود شركة أو بنوعها (المادة ٤١ فقرة ٣).

كذلك إذا أراد التاجر فتح فروع له في مدن أو محافظات أخرى أي في غير المركز الذي سجل فيه عنوانه التجاري وكان هناك تاجر آخر يحمل نفس العنوان ومسجل في السجل التجاري فعلى التاجر الذي يروم فتح فروع له أن يضيف إلى عنوانه ما يميزه عن عنوان التاجر الذي سبق أن سجل عنوانه المشابه في ذلك المركز (المادة ٤٢ فقرة ١).

٢- العنوان التجاري بالنسبة للشركات

العنوان التجاري في الشركات[1] يختلف باختلاف نوع الشركة فالعناصر التي يتكون منها العنوان المذكور جاء ذكرها في قانون الشركات التجارية كالآتي:

أ- العنوان التجاري في شركة التضامن

يتكون العنوان التجاري في شركة التضامن من أسماء أو لقب أو كنيه جميع الشركاء أو من أسماء بعض الشركاء مع إضافة عبارة وشريكه أو شريكيه أو وشركاؤه، وقد أشار قانون الشركات الأردني، بوضوح إلى ذلك في المادة (١٠) منه حيث جاء في الفقرة الأولى منها«يتألف عنوان شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء فيها أو من لقب أو كنية كل منهم، أو من اسم واحد أو أكثر منهم أو لقبه على أن تضاف في هذه الحالة إلى اسمه أو إلى أسمائهم عبارة (وشركاء) أو (وشركاهم) حسب مقتضى الحال أو ما يفيد معنى هذه العبارة ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقا دائماً مع هيئتها القائمة».

وتعني العبارة الأخيرة من هذا النص أن عنوان الشركة يجب أن يكون مطابقا

(١) نص قانون التجارة في المادة (٥٠) على أنه:

١- يكون عنوان الشركات التجارية وفق الأحكام القانونية الخاصة بكل نوع.

٢- وتطبق بشأنها أحكام هذا الفصل التي لا تتعارض مع قانون الشركات الساري المفعول.

للواقع فلو توفي أحد الشركاء أو خرج من الشركة فعندئذ يعدل العنوان إذا كان اسم هذا الشريك قد ورد في العنوان بحيث يقتصر بعد التعديل على أسماء الشركاء الباقين في الشركة كذلك لو دخل شريك جديد في الشركة عندئذ يضاف اسمه إلى العنوان التجاري.

أما إذا توفي جميع الشركاء ففي هذه الحالة إذا رغب الورثة بالإحتفاظ بعنوان الشركة واستمرارها يضاف إليه ما يدل على أنهم خلفاء في الشركة لمورثهم ولكن يجب أخذ موافقة وزير الصناعة والتجارة على ذلك (المادة ١٠ فقرة جـ).

ب- العنوان التجاري في شركة التوصية البسيطة

عالجت كيفية تكوين العنوان التجاري في شركة التوصية البسيطة المادة (٤٢) من قانون الشركات الأردني بقولها:

«لا يجوز أن يشتمل عنوان شركة التوصية البسيطة إلا على أسماء الشركاء المتضامنين وإذا لم يكن فيها إلا شريك متضامن فيجب أن تضاف عبارة (وشركاه) إلى اسمه كما لا يجوز أن يدرج اسم أي شريك موص في عنوانه شركة التوصية البسيطة، فإذا أدرج بناء على طلبه أو بعلمه بذلك كان مسؤولا عن ديون الشركة والالتزامات التي تترتب عليه كشريك متضامن تجاه الغير ممن يكون قد اعتمد في تعامله مع الشركة على ذلك بحسن نية».

والخلاصة كما هو الحال في شركة التضامن يتكون عنوان شركة التوصية من أسماء الشركاء المتضامنين فقط، فإذا كان في الشركة شريك متضامن واحد والشركاء الآخرون من الشركاء الموصين[1]. عندئذ يذكر اسم الشريك المتضامن وتضاف إليه عبارة وشركاه.

(١) الشريك الموصى يشترك في رأس مال الشركة ويكون مسؤولاً عن ديون الشركة وإلتزاماتها بقدر حصته في رأس مال الشركة ولا يشترك في إدارة الشركة.

أما إذا قبل أحد الشركاء الموصين بوضع اسمه في العنوان أو كان اسمه قد وضع ولم يعترض على ذلك فإنه يكون مسؤولا كالشريك المتضامن عن جميع ديون الشركة أمام الأشخاص الذين لا يعلمون بأنه شريك موص وجرى تعاملهم بحسن نية مع الشركة معتمدين على الثقة التي أولوها لاسم الشريك المذكور إذ لولا وجود الاسم المذكور لما تم تعاملهم مع الشركة.

ج- العنوان في الشركة المساهمة

في هذا النوع من الشركة لم يتطرق قانون الشركات إلى عنوان الشركة بل استعاض عن ذلك بعبارة اسم الشركة فقد جاء في المادة (٩٠ فقرة جـ) من قانون الشركات قولها: «تستمد الشركة المساهمة العامة اسمها من غاياتها على أن تتبعه أينما ورد عبارة (شركة مساهمة عامة محدودة) ولا يجوز أن تكون باسم شخص طبيعي إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص».

هذا النص يجرد الشركة المساهمة من العنوان التجاري[1] وإنما ينص على وجوب اتخاذ اسم تجاري لها وقد حدد عناصر الاسم التجاري وذلك بأن يكون الاسم مستمدا من غاياتها أي الغرض الذي أنشئت من أجله مثال ذلك: إذا كانت الشركة قد تأسست للقيام بإنتاج بعض الأدوات الكهربائية فيمكن أن يكون اسمها كالآتي: (شركة الصناعات الكهربائية مساهمة عامة محدودة) ولا يجوز أن يشار في الاسم إلى شخص طبيعي إلا إذا كانت الشركة قد تأسست لغرض استثمار براءة اختراع يعود لذلك الشخص.

ومثال ذلك: لو كان أحد الأشخاص قد حصل على براءة اختراع في تركيب دواء معين ولنفرض أن اسمه جابر وتأسست شركة لتصنيع الدواء المذكور عندئذ يمكن أن

(١) يسمى قانون التجارة السوري هذا النوع من الشركة بالشركة المنتلة وقد جاء في تعريفها أنها شركة عارية من العنوان (المادة ٨٨ من قانون التجارة السوري).

يكون اسم الشركة المذكورة (شركة تصنيع أدوية جابر مساهمة عامة محدودة). ولكن السؤال الذي قد يتبادر إلى الذهن لماذا تجنب القانون ذكر عبارة العنوان التجاري ونص على اتخاذ اسم للشركة؟

للإجابة على السؤال يمكن القول أن العنوان التجاري له صلة وثيقة بشخصية التاجر الفرد أو الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية ولهذا فإن العنوان يستمد وجوده وقوته من اسم أو لقب الشخص وهو كما سبق ذكره وسيلة لتمييز التاجر عن غيره من التجار وبالتالي تظهر من خلاله أهمية الاعتبار الشخصي للتاجر في ميدان التجارة. هذا بالنسبة للتاجر الفرد وللشريك المتضامن في شركات الأشخاص.

أما في شركات الأموال ومنها شركة المساهمة فلا أثر يذكر للاعتبار الشخصي بل تعطى كل الأهمية للاعتبار المالي، وبالتالي فإن ما يميز الشركة عن غيرها من الشركات هو قدرتها المالية والغرض أو الغاية التي أنشئت من أجلها ولا شأن لأسماء الشركاء المساهمين في اسم الشركة وهم الذين تتحدد مسؤوليتهم بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة يضاف إلى ذلك أن لهذا النوع من الشركات ذمة مالية مستقلة يمكن للدائنين أن ينفذوا عليها لاستيفاء ديونهم ولا علاقة للمساهمين في ضمان التزامات الشركة مهما كانت قدرتهم المالية.

والتعامل مع مثل هذه الأنواع من الشركات يعتمد على قدرتها المالية والهدف الذي أنشئت من أجله. ولهذه الأسباب نص القانون على إيجاد اسم للشركة يستمد من هدفها وبعض القوانين تشترط إلى جانب اسم شركة المساهمة أن يذكر مقدار رأس مالها وذلك لأهمية رأس المال في مثل هذا النوع من الشركات.

د- العنوان في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

كما هو الحال في الشركة المساهمة نص قانون الشركات على مكونات اسم الشركة ولم يشر إلى عنوان الشركة. وذلك لأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر

أيضا من شركات الأموال ويكون الاعتبار الشخصي للشركاء فيها ضئيلا والأهمية تكون لرأس مال الشركة ولهذا فإن ما يميزها عن غيرها هو اسمها المستمد من غاياتها. وهذا بمقتضى نص المادة (٥٥) من قانون الشركات التي جاء فيها«تستمد الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسمها من غاياتها ويجب أن تضاف إليها عبارة (ذات المسؤولية المحدودة) ويمكن اختصار هذه العبارة بالأحرف (ذ.م.م) وان يدرج اسمها هذا ومقدار رأسمالها ورقم تسجيلها في جميع الأوراق والمطبوعات التي تستخدمها في أعمالها وفي العقود التي تبرمها». والفرق بين اسم الشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، هو: أن اسم هذه الأخيرة يتضمن أيضا مقدار رأس مالها. فيقال مثلا: (شركة الصناعات الخفيفة ذات مسؤولية محدودة رأس مالها خمسون ألف دينار).

د- العنوان في شركة التوصية بالأسهم

شركة التوصية بالأسهم تتشابه من حيث الشركاء المكونين لها مع شركة التوصية البسيطة[1] ولكن تصنف شركة التوصية بالأسهم بأنها من شركات الأموال وذلك لأن حصص الشركاء المساهمين في رأس المال لا تتمثل في أجزاء شائعة كما هو الحال في شركة التوصية البسيطة وإنما بأسهم وإن أسهمها تطرح للاكتتاب العام أو الطرح الخاص على مثلي مجموع ما ساهم به الشركاء المتضامنون (المادة ٧٨ من قانون الشركات) ولهذا فإن قانون الشركات نص على اتخاذ اسم للشركة وليس عنوانا «تجاريا». وإن كان يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين مع إضافة عبارة توصية بالأسهم.

وهذا ما قررته المادة (٧٩) من قانون الشركات بقولها: «يتكون اسم شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد او اكثر من الشركاء المتضامنين، على أن تضاف إلى

(١) تتألف شركة التوصية بالأسهم من طائفتين من الشركاء، شركاء متضامنون وشركاء مساهمون، وكل شريك متضامن مسؤول بالتضامن مع باقي الشركاء عن ديون والتزامات الشركة أما الشركاء المساهمون فتكون مسؤوليتهم بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة ولا يجوز لهم الإشتراك في إدارة الشركة (المادة ٧٧ شركات).

اسمها هذا عبارة (شركة توصية بالأسهم)، وما يدل على غاياتها. «ولا يجوز أن يذكر اسم الشريك المساهم في اسم الشركة، فإذا ذكر اسمه مع علمه بذلك اعتبر شريكاً متضامناً في مواجهة الغير حسن النية».

ثانيا: تمييز العنوان التجاري عن الاسم التجاري

الاسم التجاري يتخذه التجار عادة لتمييز محلهم التجاري عن المحل التجاري للغير ويطلق على الاسم التجاري اللافتة التجارية ويستعمل الاسم لتعريف المتجر للناس ولاجتذاب الزبائن وترويج بضاعة التاجر ويتألف الاسم التجاري من مصطلح مبتكر أو مستعار أو من نوع التجارة التي يختص بها المحل التجاري.

مثال ذلك: «تدمر للسياحة والسفر» أو «دلتا للسياحة والسفر» أو «فندق الكومودور» أو «الأجنحة الذهبية لتأجير السيارات» أو «مطعم الديوان العربي» كما يمكن أن يتألف الاسم التجاري من اسم أو لقب التاجر في بعض القوانين[1] ومن هنا يأتي الخلط بين العنوان التجاري والاسم التجاري. مثال ذلك «مؤسسة حاتم العبادي» أو «مكتب النابلسي للخدمات العقارية».

مما تقدم يظهر إن الاسم التجاري يتخذ لتمييز المحل التجاري عن غيره. أما العنوان التجاري فهو لتمييز التاجر عن غيره من التجار.

فالعنوان التجاري ينصرف إلى شخص التاجر أما الاسم التجاري فينصرف إلى تمييز المحل التجاري أو الشركة من غيرها.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأردني المسمى بقانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٣ أوجب على التاجر أو المؤسسة التجارية أن تسجل اسمها لدى

(١) كما هو الحال في القانون المصري، والقانون السوري والقانون العراقي. أنظر في هذا الصدد ،اكثم الخولي، دروس في القانون التجاري، القاهرة ١٩٦٨ ص ٣٥٩.

د .هشام فرعون، المصدر السابق ص ١٦١ حيث يقول "فرض المشرع على كل تاجر أن يتخذ لمتجره تسميه خاصة به تعرف من الزبائن ومن الوسط التجاري ويطلق على هذه التسمية العنوان التجاري (وأحياناً الاسم التجاري).

مسجل الأسماء التجارية وفي حالة المخالفة فإنه يتم شطب الاسم بعد مرور فترة ثلاث سنوات ويحق استخدامه من قبل الغير بعد مرور فترة سنة على شطب الاسم التجاري من سجل الأسماء التجارية والشطب هي العقوبة التي أقرها المشرع لعدم تسجيل الاسم التجاري وذلك حسب المادة (٩).

ومن الأهمية بمكان في هذا المجال ذكر ما جاء في قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين[١] حول الفرق بين العنوان التجاري والاسم التجاري.وهل يتوجب أن يتم التسجيل وفق ما جاء في قانون التجارة أم بمقتضى ما جاء في قانون الأسماء التجارية. وفي هذا الصدد يقرر الديوان الخاص «إن العنوان التجاري» الذي يتوجب تسجيله بمقتضى أحكام المادة (٤٠) وما بعدها من قانون التجارة مع أية إضافة لا تحمل الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهوية التاجر كما هو واضح من نص المادة ٤١ من هذا القانون[٢].

أما (الاسم التجاري) الذي يوجب تسجيله بمقتضى أحكام قانون الأسماء التجارية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٣ فهو الاسم الذي لا يشتمل على الاسم الحقيقي أو اللقب الحقيقي أو الأسماء الحقيقية لجميع الشركاء المؤلفة منهم الشركة كما هو واضح من نص المادة (٢) من هذا القانون[٣].

وأضاف الديوان الخاص قائلاً «ولهذا فإن «العنوان التجاري» المقصود في قانون التجارة هو خلاف (الاسم التجاري) المقصود بقانون الأسماء التجارية وينبغي تسجيل أي منهما بمقتضى القانون الخاص به».

---

(١) القرار رقم ١٠ لسنة ١٩٧٠، الجريدة الرسمية بتاريخ /١٩٧٠/٥١، العدد ٢٢٣٩ ص ٢٧٢.

(٢) الإشارة هنا إلى قانون التجارة.

(٣) المادة (٢) من قانون الأسماء التجارية:

يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

الاسم التجاري: الاسم الذي يختاره الشخص لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات والذي يتكون من تسمية مبتكرة أو من اسم الشخص أو لقبه أو منها جميعا ومع أي إضافة تتعلق بنوع التجارة أو النشاط الذي يمارسه.

وبهذا الإيضاح أوجد الديوان الخاص بتفسير القوانين معيارا للتمييز بين العنوان التجاري والاسم التجاري، ذلك أن قانون التجارة الأردني لم يميز بين الإثنين بشكل واضح وانما اكتفى بالقول بأن العنوان التجاري«يتألف من اسم التاجر ولقبه» وقد خلط بين الاسم التجاري والعنوان التجاري عندما أوجب تسجيل الاسم التجاري في سجل التجارة (المادة ٢٤ و ٤٢) كذلك وقع نظام سجل التجارة في ذات الخطأ عند تعداده للبيانات الواجب تسجيلها في السجل التجاري (المادة ٦) حيث أوجب على التاجر أن يصرح عن (الاسم التجاري الذي يمارس به تجارته) لتسجيله في السجل التجاري.

أليس المقصود من هذا هو العنوان التجاري وليس الاسم التجاري الذي يسجل في سجل الأسماء التجارية كما يفهم من قرار الديوان الخاص لتفسير القوانين وطبقا لإجراءات قانون الأسماء التجارية.

المبحث الثاني

تمييز العنوان التجاري عن العلامة التجارية والشعار

أولاً: العنوان التجاري والعلامة الفارقة

العلامة التجارية أو العلامة الفارقة (Trade Mark) هي اتخاذ رمز أو أرقام أو حروف أو اسم مخترع السلعة وذلك لتعريف السلعة أو البضاعة التي يتعامل بها التاجر أو التي ينتجها إلى الجمهور. مثال ذلك: إطارات ميشلن، أو سيارات مارسيدس بنز، أو بطاريات GS أو سيكاير 555 وقد عرفتها المادة (٢) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢[١] بقولها: «وتعنى عبارة (علامة تجارية): اشارة ظاهرة يستعملها او يريد استعمالها أي شخص لتمييز بضائعه او منتجاته او خدماته». ونص في مادته الثالثة على أن يحفظ سجل يعرف بسجل العلامات التجارية تدون فيه جميع العلامات التجارية وأسماء أصحابها وعناوينهم وأوصاف بضائعهم.... الخ[٢].

غير أن المادة السابعة من القانون المذكور كانت أوضح بكثير من المادة الثانية في تمييز العلامة الفارقة حيث جاء فيها:

١. يشترط لتسجيل العلامة التجارية ان تكون ذات صفة فارقة من حيث الاسماء او الحروف او الارقام او الاشكال او الالوان او غير ذلك او اي مجموعة منها وقابلة للادراك عن طريق النظر.

٢. توخياً للغرض المقصود من هذه المادة تعني لفظة (فارقة) ان العلامة التجارية موضوعة على شكل يكفل تمييز بضائع صاحبها عن بضائع غيره من الناس.

٣. لدى الفصل فيما اذا كانت العلامة التجارية ذات صفة فارقة وفقاً لما تقدم

(١) نشر القانون المذكور بتاريخ ١٩٥٢/٦/١ وأصبح نافذ المفعول بعد شهر من نشره في الجريدة الرسمية، العدد ١١٠ ص ٢٤٣. وعدل بموجب القانون رقم ٣٤ لعام ١٩٩٩.

(٢) مدة ملكية العلامة التجارية سبع سنين من تاريخ تسجيلها غير أنه يجوز تجديدها من حين إلى آخر (المادة ٢٠ من قانون العلامات التجارية).

يجوز للمسجل او للمحكمة اذا كانت العلامة التجارية مستعملة بالفعل ان ياخذ بعين الاعتبار طول المدى الذي جعل مثل ذلك الاستعمال لتلك العلامة التجارية مميزاً فعلاً للبضائع المسجلة او التي ينوى تسجيلها.

٤. يجوز ان تقتصر العلامة التجارية كلياً او جزئياً على لون واحد او اكثر من الالوان الخاصة وفي مثل هذه الحالة يأخذ المسجل او المحكمة بعين الاعتبار لدى الفصل في الصفة الفارقة لتلك العلامة التجارية كون العلامة التجارية مقتصرة على تلك الالوان اما اذا سجلت علامة تجارية دون حصرها في الوان خاصة فتعتبر مسجلة لجميع الالوان.

٥. يقتصر تسجيل العلامة التجارية على بضائع معينة او على اصناف خاصة من البضائع.

٦. اذا نشا خلاف حول الصنف الذي تنتمي اليه اية بضاعة فيفصل المسجل ذلك الخلاف ويكون قراره نهائياً.

الخلاصة أن العلامة الفارقة هي العلامة التي تميز بضاعة التاجر عن بضاعة غيره من التجار. أما العنوان التجاري يتخذ لكي يميز التاجر عن باقي التجار.

ونشير إلى أن التاجر غير ملزم قانونا باتخاذ علامة تجارية لبضائعه.

ثانياً: العنوان التجاري والشعار

الشعار Enseigne هو الرمز الخاص بالمحل التجاري أو المؤسسة التجارية وقد يكون الشعار مكونا من حرف أو رسم أو شكل هندسي أو صورة. ويختلف الشعار عن العنوان التجاري والاسم التجاري ذلك أن الشعار لا صلة له باسم التاجر أو لقبه ولا يلتزم التاجر باتخاذ شعار لمشروعه التجاري.

المبحث الثالث

الحماية القانونية للعنوان التجاري

يتبين مما سبق أن التاجر عندما يطلب التسجيل في السجل التجاري يصرح بتسجيل عنوانه التجاري في سجل التجارة الموجودة في المحافظة التي يمارس فيها تجارته وفي حالة فتح فرع لتجارته في محافظة أخرى فعليه أن يسجل العنوان أيضاً «في سجل تلك المحافظة». وسبق لنا أن ذكرنا أن البيانات المدونة في السجل تعتبر نافذة بالنسبة لكافة الناس ولا يجوز الإدعاء بعدم معرفتها وذلك بمقتضى المادة (٣٥) من قانون التجارة التي نصت في الفقرة الأولى منها على أن «البيانات المسجلة سواء أكان اختيارية أم إجبارية تعتبر نافذة في حق الغير اعتباراً من تاريخ تسجيلها» وقد عاقبت المادة (٤٧) من قانون التجارة كل من يستعمل عنوان غيره التجاري بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز السنة أو بغرامة لا تقل عن خمسين ديناراً ولا تتجاوز مائتي دينار هذا بالنسبة للعقوبة الجزائية.

وللتاجر الذي يرى أن عنوانه التجاري قد استعمل من تاجر آخر له أن يطلب منع استعمال العنوان المذكور أو شطبه إن كان مسجلا كما له أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر سواء أكان استعمال العنوان عن قصد أو عن تقصير وهذا الحق نصت عليه المادة (٤٩) من قانون التجارة.

وهذه الأحكام تطبق على التاجر سواء أكان شخصا طبيعياً أم اعتبارياً وحماية القانون للعنوان التجاري هي حماية من حيث الموضوع أي لا يسمح بوجود عنوان تجاري آخر لشخص آخر، يتشابه مع عنوان مسجل في السجل التجاري.

وهي حماية من حيث المكان أيضاً ذلك أن التشابه في العنوان يمنع استعماله في حدود المحافظة التي تم تسجيله في سجلها التجاري.

أولاً: انتقال ملكية العنوان التجاري

العنوان التجاري يعتبر من العناصر غير المادية للمتجر ولا يمكن تقييمه بالمال. وقد عالج قانون التجارة الأردني أحكام انتقال ملكية العنوان التجاري في المواد (٤٣-٤٦).

ونستنتج من نصوص المواد المشار إليها ما يأتي:

١- منع المشرع الأردني فصل العنوان التجاري عن المحل التجاري والتفرع عنه مستقلاً عن المتجر. ولكن التفرع عن المتجر لا يشمل حكما التفرع عن العنوان التجاري ما لم ينص صراحة أو ضمنا على ذلك.

وعليه إذا اتفق التاجر مع شخص آخر على بيع محله التجاري فإن انتقال ملكية العنوان التجاري لا تتم عند الإتفاق على بيع المحل بمبلغ إجمالي وإنما إذا أريد انتقال العنوان أيضا أن يشار إلى ذلك صراحة في عقد البيع أو أن يفهم ضمنيا من بنود العقد بأن إرادة الطرفين انصرفت ايضاً الى نقل ملكية العنوان التجاري إلى المالك الجديد للمتجر (المادة ٤٣).

٢- إذا انتقلت ملكية العنوان التجاري مع المتجر إلى المالك الجديد. على هذا الأخير أن يضيف إلى العنوان المذكور ما يدل على استخلافه وسبب ذلك هو لكي يعلم الجمهور أن المتجر والعنوان أصبحا ملكا لغير المالك الأصلي (المادة ٤٦ فقرة ١).

وكما يرى الاستاذ البسام وبحق[1] «أن مجرد اشتراط ذكر الاستخلاف ينطوي حتما على تغير العنوان التجاري ما دام من شأنه أن يوضح للزبائن انتقال ملكيته إلى شخص آخر».

وينتهي إلى القول «بأن الطبيعة القانونية للعنوان التجاري تتغير بمجرد انتقاله من يد صاحبه طبقا للشروط التي حددها القانون، فينقلب بهذا الانتقال من عنوان

(١) د. أحمد إبراهيم البسام، المصدر السابق ص ١٦٩ و ١٧٠.

تجاري إلى مجرد لافته أو اسم تجاري يستعين به المالك الجديد على تثبيت الزبائن وربطهم بالمحل التجاري».

أما في حالة موافقة البائع على استعمال عنوانه التجاري من المشتري دون إضافة ما يدل على ان ملكية العنوان المذكور قد انتقلت إلى التاجر الجديد. ففي هذه الحالة يكون المالك الأول مسؤولا عن الالتزامات التي عقدها التاجر الجديد نتيجة استعمال عنوانه دون إضافة أو تغيير (المادة ٤٦ فقرة ٢) وسبب ذلك أن إبقاء العنوان كما هو يؤدي إلى انخداع وتضليل الجمهور وذلك لاعتقادهم أنهم لا زالوا يتعاملون مع التاجر القديم لذا فقد جاء النص للمحافظة على حقوق هؤلاء الناس.

ويصار إلى تطبيق هذا النص عندما لا يتمكن الدائنون من تحصيل حقوقهم من التاجر الجديد في حالة تنفيذ الحكم الصادر بحقه (المادة ٤٦ فقرة ٣).

٣- إذا جرى استعمال العنوان التجاري بدون حق فقد قرر قانون التجارة عقوبة جزائية ورد ذكرها في المادة (٤٧ من قانون التجارة).

٤- لا بد من تسجيل انتقال المتجر والعنوان التجاري في سجل التجارة وفي هذه الحالة يجري شطب التسجيل الذي كان باسم التاجر المتفرغ (البائع) ويسجل باسم المالك، وهذا تطبيقا لما جاء في المادة (٣٦ فقرة أولى) من قانون التجارة والمادة (٩) من نظام سجل التجارة التي تقضي بوجوب قيام التاجر بإعلام أمين السجل خلال شهر بأي تغيير يطرأ على البيانات المثبتة بالسجل وبالأخص فيما يتعلق بنقل ملكية المحل التجاري أو جزء منه للغير (المادة ٩ فقرة ج) من نظام السجل التجاري.

ثانياً: واجبات أخرى على التاجر أن يلتزم بها

لقد انتهينا في هذا الفصل من دراسة الواجبات التي فرضها قانون التجارة على التاجر الذي يمارس عمله في المملكة الأردنية الهاشمية سواء اكان أردنياً أم أجنبيا

شخصا طبيعيا أم اعتبارياً.

وهناك واجبات أخرى تفرض على التاجر لم يرد لها ذكر في قانون التجارة ولكنها وردت في قوانين وأنظمة أخرى تنظم ممارسة مختلف المهن التجارية أو أن هذه الواجبات تستند إلى القواعد العامة في التعامل التجاري ومثال ذلك ما يلي:

١- نص الفقرة (ب) من المادة (٣) من نظام الغرف التجارية رقم (٥٨) لسنة ١٩٦١. والذي فرض على التجار أن ينتسبوا إلى الغرف التجارية قبل ممارسة العمل إذا كان في البلد التي يتعاطون فيها العمل غرفة تجارية.

٢- الحصول على ترخيص بممارسة المهنة وفقا لقانون رخص المهن رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٦.

٣- الامتناع عن المنافسة غير المشروعة وسوف نتولى هذا الموضوع بالبحث عند الكلام عن المحل التجاري (المتجر) وحمايته.

الفصل الخامس
المتجـــر

لم يرد في قانون التجارة الأردني تعريف للمتجر أو ما يسمى بالمحل التجاري أو المؤسسة التجارية[1] وانما خصصت لهذا الموضوع مادتان الأولى (المادة ٣٨) التي جاءت بتعداد *العناصر المكونة للمتجر* بقولها:

١- يتكون المتجر قانونا من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به.

٢- يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصا الزبائن والاسم والشعار وحق الايجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع.

أما المادة الثانية فهي المادة (٣٩) التي نصت على كيفية ممارسة حقوق صاحب المتجر بالنسبة لمختلف العناصر المكونة للمتجر فنصت على «أن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق». واذا اردنا ان نجد تعريفا للمتجر أو للمحل التجاري يمكننا القول بأنه: مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة لممارسة التجارة ويمكن أن تكون محلا للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار. كذلك عرف المحل التجاري بقانون الأسماء التجارية بأنه: «المؤسسة الفردية أو الشركة» وهذا التعريف جاء على الإطلاق والعموم، مما يفهم منه أن أي مؤسسة فردية أو شركة تعد محلاً تجارياً. وبالتالي فإن هذا التعريف يحوي كافة مستجدات المجتمع التجاري من مؤسسات فردية أو شركات.

(١) اطلق القانون اللبناني تسمية المؤسسة التجارية أما تسمية المتجر أو المحل التجاري فقد وردت في القانونين الأردني والسوري، وسماه القانون المصري بالمحل التجاري.

ان فكرة المتجر أو المحل التجاري فكرة حديثة لم تظهر بمفهومها المعاصر الا في نهاية القرن الثامن عشر ذلك ان الفكرة القديمة للمحل التجاري كانت تتركز على المجهود الفردي للتاجر حيث كان يمارس عمله التجاري بشكل حرفي ولا يعتمد على عناصر أخرى لها أهمية كبيرة في نشاطه التجاري ويعتمد في عمله على بعض المعدات والأموال المادية التي تساعده في عمله ولم تكن هناك فكرة الاعتماد على العناصر غير المادية كالعنوان التجاري والشهرة التجارية. والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والتي اصبحت في الوقت الحاضر من اهم عناصر المتجر ولها دور كبير في الاستثمار التجاري وتوسيع نشاط التاجر. وظهور هذه الفكرة الحديثة للمفهوم القانوني للمتجر كان نتيجة للتطور الصناعي وتوسيع النشاط التجاري وظهور محلات تجارية لها دور ملموس في جذب الزبائن اليها دون الالتفات الى شخصية التاجر المالك لتلك المحلات واصبح للتاجر مال جديد(يسمى بالمتجر) يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية والتي تخضع لأحكام قانونية خاصة، ولهذا نجد أن الثمن الذي يدفعه المشتري للمتجر يفوق بكثير قيمة البضائع والأدوات الموجودة في المتجر بجميع عناصره وأهم هذه العناصر الزبائن الذين يتعاملون مع المتجر. ونظرا لحداثة فكرة المتجر أو المحل التجاري كوحدة مستقلة يمكن ان تقع عليها التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والرهن فإن مختلف التشريعات لم تتناول تنظيم الأحكام الخاصة بالمتجر إلا في بداية القرن العشرين.

ففي فرنسا نمت معالجة أحكام المحل التجاري لأول مرة وبشكل شامل بالقانون الصادر في ١٧ آذار ١٩٠٩ اما بالنسبة للتشريعات العربية فأول تشريع في هذا الصدد كان القانون المصري رقم (١١) لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع ورهن المحلات التجارية[1]. كما جاءت أحكام المحل التجاري في القانون التونسي رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٩.

(١) انظر في شرح هذا القانون، السيد خلف محمد، إيجاد وبيع المحل التجاري والتنازل عن المحال التجارية والصناعية والمهنية، الطبعة الثانية القاهرة ١٩٩٣.

وصدر في لبنان المرسوم الاشتراكي رقم (١١) في تموز ١٩٦٧ حول الملكية التجارية وقبل ذلك كان قانون التجارة اللبناني قد خصص للمحل التجاري وسماه (بالمؤسسة التجارية) مادتين فقط وهما المادة (٤٠) والمادة (٤١).

كذلك عالج قانون التجارة الجزائري رقم (٧٥) لسنة ١٩٧٥ احكام المتجر. أما في العراق فإن قانون التجارة الحالي لم يتضمن اية نصوص تتعلق باحكام المتجر وهذا بخلاف القانون السابق الذي كان قد خصص للمتجر المواد (٦٦-٦٧)[1].

وفي سوريا خصص قانون التجارة للمتجر مادتين هما ٤٢ و ٤٣ واللتين أخذتا أحكامهما من نص المادتين المشار اليهما في قانون التجارة اللبناني. وبقي قانون التجارة السوري على حاله بعد صدور القانون اللبناني لعام ١٩٦٧ والذي نظم أحكام المؤسسة التجارية (المتجر). وقد حذا القانون الأردني حذو القانون السوري ونقل عن هذا الأخير المادتين ٣٨و ٣٩ اللتين خصصتا لبيان عناصر المتجر وحقوق المستثمر في العناصر المكونة له.

(١) وهو قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الذي الغي بصدور قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

المبحث الأول
العناصر المكونة للمتجر

يتضح من نص المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني ان المحل التجاري او المتجر يتكون من عناصر مادية وأخرى غير مادية.

أولاً: عناصر المتجر المادية

تتمثل هذه العناصر بالنقاط التالية:

١- العدد الصناعية

وهي الآلات والأدوات المنقولة التي تستعمل في ممارسة العمل التجاري كآلات المصنع والعدد اللازمة للعمل والسيارات الخاصة بالنقل لخدمة المحل التجاري أو للمصنع أو المكائن المستعملة في ورشة التصليح والعدد الصناعية تسهل العمليات التي تعتبر من ضمن النشاط التجاري فهي ليست مخصصة للبيع.

٢- الأثاث التجاري

وهي تجهيزات المكاتب من مناضد ومكاتب وكراسي ومفروشات وديكور وستائر وسجاد وآلات الطابعة وآلات الاستنتاج والآت التكييف أما الهاتف «وهو وان لم يكن في أصله شخصيا إلا انه عندما يدخل الى متجر يصبح جزءا منه ويقبل التصرف به كجزء من المتجر ككل عند البيع»[1].

٣- البضائع

وهي السلع المنقولة المعدة للبيع سواء أكانت مصنعة او مواد أولية. والبضائع تشمل

(١) د .هشام فرعون المصدر السابق ص ١٥٤، بند ٢٣٩.

جميع السلع العائدة الى المتجر والمعدة للبيع سواء أكان الموجود منها داخل المحل التجاري أو المخزونة في أماكن اخرى وبما ان كمية او عدد البضائع عرضة للتغير بالزيادة او النقصان بسبب حركة البيع والشراء لهذا نجد ان التشريعات تنص على عدم شمول البضائع بالرهن عند رهن المحل التجاري. وانما يجوز رهنها بصورة مستقلة. وعند بيع المحل التجاري فإن البضائع الموجودة حين البيع تدخل ضمن العناصر المكونة للمتجر الذي تم بيعه وان قيمة البضائع تكون مقدرة كلاً على حدة. وكذلك الحال بالنسبة للعدد الصناعية وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المصري لعام ١٩٤٠ بقولها: «ويجب ان يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة ويخصم مما يدفع من الثمن أولاً البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك».

ثانياً: عناصر المتجر غير المادية

وتسمى ايضاً بالعناصر المعنوية، وأهمية هذه العناصر بالنسبة للمتجر تفوق أهمية العناصر المادية وبالتالي فإن هذه العناصر هي التي تظهر سعة النشاط التجاري للمتجر والسمعة التي يتمتع بها بين التجار والجمهور وربما تظهر أهمية هذا النشاط بالنسبة للاقتصاد الوطني وقد جاء قانون التجارة الأردني على ذكر بعض العناصر في المادة (٣٨) منه ولا بد من الإشارة الى ان هذه العناصر تختلف من متجر لآخر لاختلاف نوع النشاط التجاري الذي يمارس.

وفيما يلي نذكر العناصر غير المادية التي ورد ذكرها في المادة المشار اليها.

١- الزبائن

الزبائن هم مجموعة الاشخاص الذي اعتادوا التعامل مع المتجر، ويعتبر العنصر الجوهري في مكونات المتجر وتزداد صلة الزبائن بالمتجر بسبب سمعته التجارية وجودة بضائعه أو رخص اثمانها او بسبب الموقع الذي يحتله المحل التجاري ونوع

الخدمات التي يقدمها للزبائن.

ويطلق احيانا على هذا العنصر عبارة (عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) وقد اعتبرت بعض التشريعات ان انعدام هذا العنصر يعني انعدام وجود المحل التجاري.[١].

وليس أدل على أهمية الزبائن بالنسبة للمتجر من قول احد الشراح الفرنسيين بأن هذا العنصر هو: روح المحل التجاري وعنصره المحرك وخليته الحية[٢].

والحقيقة أن جميع عناصر المتجر المادية وغير المادية تعمل مجتمعة بهدف جذب الزبائن وذلك لتحقيق ارباح للمتجر تفوق ارباح المنشآت المماثلة وهذا ما ذهب اليه الفقه والقضاء. واذا كان عنصر الزبائن أو (العملاء) بهذا القدر من الأهمية بالنسبة للمحل التجاري فلا يمكن التصور بأن يكون هناك تنازل عن المتجر دون التنازل عن الزبائن. «لذلك فإن عقد بيع المتجر يجب ان يشتمل دائما على حق الاتصال بالعملاء لكي يكون العقد واردا على المتجر بالمعنى القانوني الصحيح، أما اذا لم يشتمل عقد البيع على التنازل عن حق الاتصال بالعملاء فإن العقد لا يعدو كونه بيعا لمنقولات لا ينطبق عليها وصف المتجر وهذه الحقيقة يكاد يجمع عليها التشريع والقضاء والفقه»[٣].

---

(١) وقد أخذت محكمة التمييز اللبنانية بهذا الراي حيث قضت "بأن عنصر الزبائن بمعزل عن كل عنصر أخر يعتبر وحده كافياً لتكوين المؤسسة التجارية "د .مصطفى كمال طه المصدر السابق ص ٦١٠. وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض المصرية، انظر أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، الجزء الرابع الإسكندرية ١٩٨٢، ص ٨٠٨.

(2) Ch. Vilar, Fond de Commerce et marche'd interet nationa. Revue ñ Trimestrielle de Droit Commercial No. 1. Paris 1973, p.39.

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية قولها «...إن العنصر الرئيسي والذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجاري وهو عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته إنتفاء فكرة المتجر (الطعن رقم ١١٩٢ ل ق الجلسة ١٩٨٥/٢/١٣) راجع السيد خلف محمد. المصدر السابق ص ٢١.

(٣) هادي مسلم يونس. المصدر السابق. ص ٩٢.

٢- الاسم

والاسم التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات الأخرى، وفي الغالب يكون الاسم التجاري كما ذكرنا اسما مستعارا او مبتكرا مثال ذلك: فندق هيلتون أو نقليات جرش أو مصنع الهلال او اسواق البتراء.... الخ ولا شك ان للإسم التجاري اهمية في جذب الزبائن وحركة النشاط التجاري للمتجر. وقد يتخذ الاسم التجاري من اسم أو لقب التاجر وهنا يختلط الأمر مع العنوان التجاري. ويلاحظ أن المادة (٣٨) لم تشر إلى العنوان التجاري الذي يعتبر ايضاً من العناصر غير المادية ويتكون من اسم التاجر أو لقبه والذي يستعمله لاجراء معاملاته وتوقيع الأوراق المتعلقة بتجارته ولكن كما سبق وذكرنا فإن قانون التجارة الأردني خصص الفصل الثاني من الباب الرابع منه لأحكام العنوان التجاري (المواد ٤٠-٥٠) ونحيل القارئ الى ما سبق شرحه في هذا الموضوع، والاسم التجاري الذي يتخذ لتمييز المحل التجاري يعتبر من العناصر غير المادية للمتجر ويجوز بيعه مع المتجر وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها «أن الاسم التجاري عنصر من عناصر المحل التجاري يجوز بيعه ويجوز لمن اشترى المحل استعمال هذا الاسم»[1].

٣- الشعار

سبق ان بينا أيضاً الفرق بين الشعار والاسم التجاري والعنوان التجاري، والشعار يدل على المحل التجاري ايضا او يدل على البضاعة ولا شك آن للشعار الذي يمثل المحل التجاري أهمية في جذب الزبائن والسمعة التجارية التي يتمتع بها صاحبها.

٤- حق الإيجار

من الأمور التي لها أهمية خاصة في حجم الزبائن الذين يتعاملون مع المحل التجاري هو المكان الذي يقع فيه المتجر ويظهر ذلك جليا بالنسبة للفنادق والمطاعم

(١) تمييز حقوق رقم ٨٥/٢٢ في ١٩٨٥/١/٢٠/ مجلة نقابة المحامين العدد ٦و٥، السنة ١٩٨٥، ص ٨٧٨.

والأسواق التجارية لذا فإن التاجر عندما يريد أن يبحث عن عقار يمارس فيه عمله التجاري يحاول أن يختار موقعا يحقق له التعامل مع أكبر عدد ممكن من الزبائن. وغالبا ما يقوم التاجر باستئجار العقار الذي يفتتح فيه محله التجاري ومع مرور الزمن يتعرف الجمهور على المحل المذكور ويكبر عدد الزبائن تبعا للسمعة التي يكتسبها المتجر من خلال تعامله مع الناس. ولكن لو باع التاجر متجره فهل يستطيع مع البيع أن يتنازل للمشتري عن حقه في الإيجار؟ وبالتالي ينتقل المتجر بعناصره المكونة له الى التاجر الجديد مع استمرار عقد الإيجار ويصبح المالك الجديد للمتجر هو المستأجر؟ وما هو موقف مالك العقار (المؤجر)؟ علماً بأن مسألة انتقال حق الإيجار الى المالك الجديد للمتجر يتوقف عليها استمرار المتجر في ممارسة تجارته في ذات المكان والموقع وبالتالي فإن هذا الأمر يحقق الاحتفاظ بزبائن المتجر كالسابق دون تغير المالك. وإذا أردنا ان نعرف حكم تنازل التاجر عن حقه في الإيجار عند بيعه لمحله التجاري في القانون الأردني فلا بد لنا من الرجوع أولاً إلى ما قررته المادة (٣٩) من قانون التجارة حيث نصت على: «إن حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بالعناصر المختلفة المبينة في المادة السابقة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها أو بمقتضى المبادئ العامة في الحقوق».

وفي ضوء نص هذه المادة نلاحظ ما يأتي:

١- لا يوجد في الأردن قانون خاص يعالج أحكام المتجر من حيث بيعه أو رهنه او ايجاره[1].

٢- عند الرجوع الى القواعد العامة في الايجار نجد ان القانون المدني الأردني نص في المادة (٧٠٣) منه على أنه «لا يجوز للمستأجر ان يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص اخر الا بإذن المؤجر أو إجازته».

(١) عالجت بعض التشريعات احكام بيع المتجر ورهنه كالتشريع المصري رقم (١١) لعام ١٩٤٠ والتشريع اللبناني رقم (١١) لعام ١٩٦٧.

وأضافت المادة (٧٠٥) «إذا أجر المستأجر المأجور بإذن من المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول». يتضح لنا مما سبق ان مالك المتجر الذي يمارس عمله التجاري في عقار استأجره لهذا الغرض لا يجوز له التنازل عن الايجار الى المالك الجديد عند بيعه المتجر لهذا الاخير الا بإذن المؤجر أو اجازته. أما عن احكام التنازل عن الايجار في قانون المالكين والمستأجرين رقم (١١) لسنة ١٩٩٤ فقد جاءت متفقة مع النصوص التي أوردناها من القانون المدني. حيث عددت المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين الحالات التي يجوز فيها اخلاء المأجور ومن هذه الحالات «اذا اجر المستأجر المأجور أو قسما منه لشخص آخر او سمح له بإشغاله دون موافقة المالك الخطية أو أخلاه لشخص آخر دون تلك الموافقة» (المادة ٥ فقرة ٣).

والخلاصة التي ننتهي اليها هي: أنه بالرغم من ان قانون التجارة قد جعل من حق الايجار عنصرا من العناصر المكونة للمتجر الا ان التاجر الذي يقوم ببيع المتجر (إفراغه) الى شخص آخر لا يجوز له أن يتنازل لهذا الأخير عن الإيجار دون موافقة خطية من المؤجر صاحب العقار.

ولهذا فإن بيع المتجر لا يشتمل حق الإيجار وما على المالك الجديد في المتجر الا ان يتفق مع المؤجر على استئجار المكان الذي تتجمع فيه العناصر الأخرى والتي يتكون منها المتجر الذي انتقلت اليه ملكيته.

٥- العلامة الفارقة

عبرت المادة (٢) من قانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ عن العلامة التجارية بنصها: «أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد استعمالها أي شخص لتميز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن الغير». ولكي تصبح العلامة التجارية ملكا للتاجر عليه ان يطلب تسجيلها في سجل العلامات التجارية التابع لوزارة الصناعة والتجارة والعلامة التجارية عبارة عن أية إشارة ظاهرة أو رسوم او علامات او ارقام او خليط

من هذه الأشكال يتم استخدامها لتميز البضائع التي تحملها عن البضائع الاخرى، والتسجيل يحمي حق التاجر في استعمال تلك العلامة دون غيرها. ومدة ملكية حقوق العلامة التجارية عشر سنين من تاريخ تسجيلها وللتاجر ان يجدد تسجيلها من حين لآخر (المادة ٢٠ من القانون) وعند تجديد التسجيل فإن التجديد يكون لمدة عشرة سنوات اعتباراً من تاريخ انتهاء مدة التسجيل. واذ كان التاجر صاحبا للعلامة التجارية اي مسجلة باسمه وقام ببيع المتجر الذي تستعمل في نشاطه التجاري تلك العلامة فعلى التاجر عندما يتنازل عن المتجر ان يسجل هذا التغيير في سجل العلامات التجارية وذلك باجراء القيد والاسم وعنوان المالك الجديد للمتجر باعتباره المالك الجديد للعلامة التجارية (المادة ٢٧ فقرة ٢) التي تخص البضائع التي يتعامل بها المحل التجاري المتنازل عنه غير انه يجوز بيع المحل التجاري المتنازل عنه بغير العلامة التجارية التي تميز سلع المتجر عن غيرها من السلع، ولكن من النادر ان لا ينقل البائع عند بيعه لمحله التجاري الحق في العلامة التجارية التي يستعملها المتجر الى المالك الجديد.

٦- براءة الاختراع

يتمتع الشخص الحاصل على براءة الاختراع بالحق في استغلال او استثمار او تصنيع او إنتاج اختراعه أو الإذن لجهة اخرى بالاستفادة من الاختراع المذكور وقد نظم أحكامه في الأردن، قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، واذا قام المخترع بإجراء تسجيل اختراعه في سجل الملكية الصناعية فعندئذ يزود بشهادة براءة الاختراع. وقد تكون براءة الاختراع باسم المتجر او المحل التجاري الذي يقوم بتصنيع مواد معينة وتسويقها وفي هذه الحالة إذا انتقلت ملكية المتجر الى تاجر جديد فيمكن النص في العقد على انتقال حق استغلال الاختراع المذكور مع عناصر المتجر الأخرى الى المالك الجديد، ولكن لو كان نشاط المتجر ينحصر كليا في استغلال براءة الاختراع المذكور كأن يكون مصنعا مخصصا لتصنيع آلة معينة

طبقا للفكرة التي وردت في براءة الاختراع ففي حالة بيع المصنع المذكور فإن حق استغلال براءة الاختراع المشار اليه ينتقل اليه دون الحاجة الى النص على ذلك في عقد بيع المصنع.

٧- الإجازات

الرخص او الإجازات هي التي تصدر من الجهات الإدارية المختصة بمنح تلك الرخص لممارسة المهنة بعد توافر شروط معينة بالنسبة للمحل التجاري وفي الأردن تصدر الاجازات الخاصة بممارسة مختلف النشاطات التجارية بموجب قانون رخص المهن رقم (٨٩) لسنة ١٩٦٦ ويمكن ان تنتقل الرخصة او الاجازة من شخص لآخر وهذا يعني ان الاجازة يمكن الانتفاع بها من قبل المالك الجديد للمتجر عند انتقاله اليه الا اذا كانت تتسم بطابع شخصي كذلك الحال اذا كانت هناك شهادات وجوائز منحتها جهات رسمية أو دولية بمناسبة اشتراك المتجر في مسابقات او معارض او بمناسبة الخدمات التي قدمها المتجر او للدلالة على جودة البضائع التي يعرضها للجمهور او التي ينتجها فعند بيع المتجر تنتقل الى المالك الجديد إلا اذا كانت قد منحت للتاجر البائع لصفاته الشخصية.

٨- الرسوم والنماذج

وهي الأشكال او الهيئات او النماذج الخاصة ببعض السلع او البضائع المراد تصنيعها او إنتاجها مثل: الرسوم الخاصة بتصميم بعض الأزياء النسائية او النماذج الخاصة بالعطور او الاقمشة وغيرها. والرسوم والنماذج الموضوعة من قبل المصنع او المحل التجاري تعتبر من عناصر ذلك المحل ويجوز التنازل عنها الى المالك الجديد عند بيع المصنع او المحل التجاري. تلك هي عناصر المتجر او المحل التجاري التي ورد ذكرها في نص المادة (٣٨) من قانون التجارة وهذه العناصر وردت على سبيل المثال، وتختلف من متجر لآخر تبعا للنشاط التجاري الذي يمارس فيه.

فعناصر المحل التجاري لمكتب الخدمات العقارية مثلا: قد لا يحتوي الا بعض الاثاث اما المشروع الصناعي الخاص بصنع الادوات الكهربائية فلا شك ان العناصر المكونة تكون أكثر تنوعاً وأهمية.

ثالثاً: العناصر التي لا تعتبر من مكونات المتجر

وتتمثل هذه العناصر بالنقاط التالية:

١- العقار

اختلفت الآراء حول اعتبار العقار من عناصر المتجر المادية. فلو كان التاجر مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته فهل يمكن ان نعتبر ذلك العقار من ضمن العناصر المكونة للمتجر؟ ذهب البعض الى القول ان العقار يعتبر عنصرا من العناصر المادية للمتجر وبالتالي اذا قام التاجر الذي يمارس عمله التجاري في عقاره ببيع المتجر فإن البيع يشمل ايضا العقار المخصص لمحل التجاري ويكون حكمه عندئذ كالمنقول بالتخصيص قياسا على العقار بالتخصيص، ولكن الرأي الراجح ان العقارات لا يمكن اعتبارها ضمن المكونات المادية للمحل التجاري[1]، وذلك لأن القانون لم ينص على ذكرها ضمن عناصر المتجر كما ان بيع العقار له إجراءات شكلية خاصة لا بد من اتباعها لإتمام نقل الملكية، من شخص لآخر. كذلك لا يمكن اعتبار العقار منقولا بالتخصيص، قياسا على اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص، وهو نص استثنائي لا يمكن القياس عليه. وعليه إذا اراد التاجر، ان ينقل ملكية العقار الذي يقع عليه المتجر فلا بد ان يقوم بالإجراءات الشكلية الخاصة بانتقال ملكية العقار الى جانب انتقال ملكية المتجر.

(١) وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية، راجع في هذا الصدد، السيد خلف محمد المصدر السابق، ص ٢٨.

٢- الأثاث الخاص بالاستعمال الشخصي

نص القانون على اعتبار الاثاث التجاري من العناصر المادية التي تدخل ضمن مكونات المتجر وبذلك استبعد الأثاث الذي قد يوجد في المحل التجاري ولكنه مخصص للاستعمال الشخصي للتاجر مالك المتجر، ويمكن تمييز هذا النوع من الأثاث عندما يكون التاجر ساكنا في محله التجاري[١].

٣- الدفاتر التجارية

أوجب قانون التجارة الأردني على التاجر ان يحتفظ بالدفاتر التجارية، بعد اختتامها مدة عشر سنوات (المادة ١٩) وبما أن الدفاتر التجارية تحتوي على المعلومات الخاصة بنشاط التاجر، فإذا توقف التاجر عن ممارسة نشاطه بسبب تنازله عن المحل التجاري إلى شخص آخر، عليه ان يختم دفاتره ويحتفظ بها لمدة عشر سنوات. وهذا لا يعني انتقالها الى المالك الجديد للمتجر، ولكن قد يحتاج المالك الجديد للاطلاع على تلك الدفاتر، وبالأخص عندما تنتقل اليه جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاستثمار التجاري للمتجر إذا شمل البيع انتقال العنوان التجاري مع باقي عناصر المتجر إلى المالك الجديد. (المادة ٤٤ فقرة ١) ولهذا نجد أن بعض القوانين قد عالجت هذه المسألة وأعطت للتاجر الجديد، في هذه الحالة حق الاطلاع على الدفاتر خلال ثلاث سنوات من استلام المالك الجديد للمتجر[٢]. ولم يعالج القانون الأردني هذا الأمر كما جاء في القانون الفرنسي لذا فإن حق اطلاع المالك الجديد على الدفاتر الخاصة بالمتجر قبل انتقال ملكيته اليه تترك لأحكام القواعد القانونية التي وردت في قانون التجارة والتي سبق شرحها.

(١) د. طالب حسن موسى. المصدر السابق ٢٢٠.

(٢) المادة (١٥) من القانون الفرنسي الصادر في ٢٩ حزيران ١٩٣٥.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للمتجر وخصائصه

أولاً: الطبيعة القانونية للمتجر

يمكننا توضيح الطبيعة القانونية للمتجر من خلال النظريات التالية:

١- نظرية المجموع القانوني

نادى بهذه النظرية الفقهاء الألمان وذهبوا إلى أن المحل التجاري عبارة عن مجموعة قانونية من الأموال والحقوق الناتجة عن النشاط ولهذه المجموعة ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر مالك المحل التجاري[١]. وذهبوا إلى القول أيضاً أن العناصر المكونة للمحل التجاري تشكل المجموع القانوني الواحد بسبب وحدة الهدف الذي يكمن وراء العناصر مجتمعة، حتى ذهب البعض إلى الإعتراف للمتجر بالشخصية المعنوية وبالتالي يكون لدائني المتجر حق الامتياز بالنسبة للدائنين الآخرين الذين لا تتعلق ديونهم بنشاط المتجر.

لقد وجهت عدة انتقادات الى هذه النظرية وبالأخص فيما يتعلق بوحدة الذمة المالية للتاجر والضمان العام لكافة الدائنين على جميع أموال التاجر[٢] كما أن هذه النظرية تتعارض مع عدم انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن استثمار المتجر الى المالك الجديد عند الإفراغ أو البيع إلا إذا كان باتفاق الطرفين وكان التنازل يشمل العنوان التجاري للمحل التجاري محل التنازل. كذلك فإن النظرية تتعارض مع نظام الإفلاس الذي يجعل جميع الديون مستحقة الأداء سواء أكانت ديونه مدنية أم تجارية وللدائنين الحق في الاشتراك بقسمة أموال المفلس. وهكذا نجد أن هذه

(1) J.ESCARRA et RAULT, Principe de commercial tome I.No 467 .

(٢) تنص المادة (٣٥٦) من القانون المدني الاردني على ذلك بقولها:
" مع مراعاة احكام القانون، أموال المدين جميعها ضمانة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان".

النظرية تتعارض مع النظام القانوني اللاتيني الذي يأخذ بوحدة الذمة المالية للتاجر ولا يمكن وجود ذمة مالية للمحل التجاري مستقلة عن ذمة المالك وهو التاجر وبالتالي فإن الأخذ بهذه النظرية لا يتفق مع القواعد القانونية في التشريع الأردني الذي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية التي تضم أموال التاجر جميعها.

٢- نظرية المجموع الواقعي

تذهب هذه النظرية إلى القول أن المتجر أو المحل التجاري ليس مجموعة قانونية بل إنه مجموع واقعي من الأموال ويتكون هذا المجموع من عناصر مختلفة تجمعها وحدة الغرض وبالتالي تؤلف رابطة فعلية أو واقعية من عناصر مخصصة لغرض مشترك مع احتفاظ كل عنصر بطبيعته ونظامه القانوني الخاص به. وتنتهي هذه النظرية إلى نتيجة مفادها أن المتجر لا يعتبر مجموعا قانونيا بل مجموعة من نوع خاص (Sui Generi) لما يتمتع به من كيان قانوني يخضع لقواعد قانونية خاصة به تختلف عن تلك التي يخضع لها كل عنصر من العناصر المجتمعة في تكوينه، وهذه النظرية لا تجعل للمتجر ذمة مالية مستقلة عن ذمة المالك التاجر. ولم تتمكن هذه النظرية في هذه الحالة من إيجاد تكييف قانوني محدد للمحل التجاري يتفق والمفهوم الذي طرحته.

٣- نظرية الملكية المعنوية

وهذه النظرية يأخذ بها الفقه الحديث[1] وتذهب إلى القول أن الطبيعة القانونية للمحل التجاري تتمثل بالعنصر الجوهري المكون له وهو الزبائن أو حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهي بهذا الجوهر شيء غير عادي أما العناصر الأخرى فما هي إلا وسائل لوجود هذا العنصر. وعليه فإن حق التاجر على محله التجاري هو حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية كحق الملكية الصناعية وحق الملكية الأدبية

(1) G.RIPERT,Taite 'el'ementaire de droit commercial,L.G.D.paris 1974 P.319.

والفنية وهذا الحق يحتج به على كافة الناس عند تسجيله في السجل التجاري.

والخلاصة أن المتجر بمقتضى هذه النظرية يعتبر مالاً غير منقول من ضمن الأموال التي تدخل في الذمة المالية للتاجر. وإن حق التاجر في ماله هذا يحميه القانون من الغير.

ثانياً: خصائص المتجر

يتميز المتجر أو المحل التجاري بثلاث خصائص وهي كما يلي:

١- المتجر منقول مادي

يعتبر المتجر أو المحل التجاري من المنقولات ذلك لأن جميع العناصر المكونة له من الأموال المنقولة وبما أن العقار هو كما جاء في المادة (٥٨) من القانون الأردني «كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول» وعليه فإن المحل التجاري يعتبر شيئاً غير مالي وبالتالي لا يتصف بالثبات والاستقرار ولهذا فهو من المنقولات. ويترتب على ذلك أن الأحكام الخاصة بالعقارات لا تطبق على المحل التجاري فلا يشمله تنظيم إيجار العقارات ولا القواعد الشكلية الخاصة ببيع أو رهن العقارات كما أنه لو أوصى التاجر بأمواله المنقولة فإن ذلك ينصرف إلى المحل التجاري أيضاً باعتباره من المنقولات.

٢- المتجر منقول معنوي

يعتبر المحل التجاري من المنقولات المعنوية بسبب عدم وجود مادي له يدرك بالحس ويترتب على كونه منقولا معنويا عدة نتائج منها أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1] لا تطبق على المتجر لأنه منقول غير مادي وعليه فإن من تسلم المحل التجاري أو وضع يده عليه لا يكتسب ملكيته فإذا باع التاجر محله التجاري إلى

(١) اخذ القانون المدني الاردني بهذه القاعدة في المادة (١١٨٩).

شخصين فالعبرة في هذه الحالة بتاريخ العقد وعندئذ يعتبر من كان تاريخ عقده أسبق هو المالك الجديد ولا عبرة بتاريخ وضع اليد على المتجر. كذلك لا يمكن أن يكون المتجر محلا للهبة في المنقول ذلك لأن هبة المنقول تتم بالقبض دون الحاجة إلى تسجيل المادة (٥٦٦ فقرة ٢) من القانون المدني الأردني وذلك لأن المتجر ليس منقولا ماديا فلا يمكن قبضه.

٣- الصفة التجارية للمتجر

لا يعتبر المحل تجاريا إلا إذا كان مخصصاً لتعاطي الأعمال التجارية فلا يعتبر مكتب المحامي أو عيادة الطبيب محلا تجاريا لأن الأعمال التي تمارس من خلاله ليست أعمالا تجارية.

كذلك لا تعتبر محلات تجارية المشاريع التجارية الحكومية وإن كانت تخضع معاملاتها لأحكام القانون التجاري (المادة ١٣ من قانون التجارة) ويترتب على ذلك أن يكون المحل مملوكا خاصاً وليس من قبيل الملك العام ويمكن للتاجر الواحد سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتباريا ان يمتلك عدة متاجر كما هو الحال بالنسبة للشركات التجارية التي تبسط نشاطها التجاري من خلال إقامة محلات تجارية عديدة داخل القطر أو خارجه وكذلك الحال بالنسبة للتاجر الذي يفتح فروعا عديدة لمحله التجاري.

وكما سبق ذكره فإن العناصر المكونة للمحل التجاري تختلف باختلاف نوع النشاط التجاري الذي يمارسه ذلك المحل. وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية «أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجارة وإن هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجاري على نوع التجارة التي يزاولها المحل والتي تواثم طبيعته». (الطعن رقم ١٢٠٢ لـ ٥٠ ق- جلسة ١٩٨١/٢/٢٨).

المبحث الثالث

حماية المتجر من المنافسة غير المشروعة

لقد تطرقنا عند شرحنا لبعض العناصر المكونة للمتجر إلى أن القانون يحمي تلك العناصر من اعتداء الغير عليها وذلك عند استعمالها أو الادعاء بأنها تعود له بدون حق. كما هو الحال بالنسبة للعنوان التجاري المسجل في السجل والاسم التجاري وبراءة الاختراع والعلامة الفارقة. ولكن هناك بعض الأساليب التي تستدعي الحماية القانونية والتي يطلق عليها «المنافسة غير المشروعة» وهي الأساليب التي قد تتبع في جذب الزبائن المتعاملين مع المتجر إلى متجر آخر وكما سبق ذكره أن عنصر الزبائن يعتبر عنصرا جوهرياً في تكوين المحل التجاري وقيمة المحل التجاري تتحدد بالدرجة الأولى بحجم المتعاملين معه.

لذا وجدت القاعدة المعروفة في الوسط التجاري والمسماة بالامتناع عن المنافسة غير المشروعة. ومن الطبيعي القول أن كل تاجر حر في أن يتخذ ما يراه من وسائل يراها كفيلة بأن تروج بضاعته وتجذب أكبر عدد ممكن من الزبائن للتعامل مع متجره إلا أن التاجر يجب أن يراعي أيضاً في ممارسة عمله التجاري القواعد المتعارف عليها في التعامل من أمانة وصدق وتجنب اللجوء إلى الأساليب غير الشريفة التي تؤدي إلى الإضرار بمصالح غيره من التجار. ولهذا السبب وجدت دعوى المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن يقيمها التاجر الذي أصابه ضرر جراء اتباع تاجر آخر لأساليب غير مشروعة للتأثير على زبائنه أو المساس بسمعته التجارية أو لمعرفة أسراره التجارية واستخدامها. ويصعب حصر الأفعال التي تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة وذلك بسبب تعدد الوسائل والأساليب التي تهدف إلى استمالة الزبائن لشراء بضاعة دون أخرى أو السعي إلى جذب الزبائن من متجر إلى آخر.

وللتعرف على بعض الأفعال التي تعتبر من قبيل المنافسة غير المشروعة نورد

فيما يلي بعض الأمثلة على ذلك:

١- قيام التاجر بنشر معلومات كاذبة عن أحد التجار أو عن التجارة التي يمارسها بقصد معرفة أسرار المزاحمة وكسب الزبائن أو بقصد الطعن في شهرة التاجر وسمعته.

٢- قيام التاجر بإغراء عمال ومستخدمي تاجر أو صاحب معمل بقصد معرفة أسرار معاملات التاجر المذكور أو صاحب المعمل ومعرفة الزبائن الذين يتعاملون معه.

٣ لجوء التاجر إلى أساليب الغش والخديعة لتضليل الزبائن بقصد التعريف ببضاعته. كأن ينشر عن بضاعته أمورا غير حقيقة تتعلق بمكوناتها أو أوصافها أو خصائصها أو الإدعاء بأنه حصل على جوائز وتقديرات تتعلق بإنتاجه وبضاعته بشكل يخالف الحقيقة.

٤- استخدام التاجر لعنوان تجاري يعود إلى تاجر آخر وكذلك استعمال علامة تجارية تعود لتاجر آخر ذلك أن مثل هذه الأفعال تؤدي إلى تضليل الزبائن وخداعهم.

٥- مخالفة التاجر للاتفاقات التي تبرم بينه وبين تاجر آخر أو الإتفاقات التي تبرم بين التجار أو بين أصحاب المصانع والتي يكون الهدف منها تجنب المنافسة غير المشروعة، وتنظيم التعامل التجاري بين التجار الذين يتعاملون تجارة مماثلة.

أما عن الأساس القانوني لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي يمكن أن يلجأ إليها التاجر لرفع الضرر الذي أصابه جراء أفعال المنافسة غير المشروعة يمكننا القول أنها تستند إلى نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني التي تعالج أحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار. ونشير أن أحكاماً أخرى وردت في قانون التجارة وقانون العلامة التجارية والاسم التجاري، ونشير أيضاً إلى قانون علامات

البضائع رقم (١٩ لسنة ١٩٥٣) الذي جاء بأحكام تعالج ما يسمى بالوصف التجاري الزائف[1].

ويهدف القانون المذكور إلى حماية البضائع من التزييف والتزوير الذي يقع على العلامات التجارية التي تميز تلك البضائع[2].

وبالإضافة إلى الدعوى المدنية التي أساسها المسؤولية التقصيرية فإن أفعال المنافسة غير المشروعة قد تتوافر فيها العناصر المكونة لإحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات (كالمادة ٤٣٥) وفي هذه الحالة نكون أمام دعوى مدنية وأخرى جزائية.

---

(١) جاء في المادة (٢) من قانون علامات البضائع رقم (١٩) لسنة ١٩٥٣:

«وتعني عبارة (الوصف التجاري الزائف) كل وصف تجاري غير صحيح من وجهة جوهرية يتعلق بالبضائع التي استعمل لها وتشمل كل تغيير يقع في الوصف التجاري سواء أكان ذلك إضافة أو محواً أو غير ذلك أو أصبح الوصف من جراء ذلك التغيير غير صحيح من وجهة جوهرية ولا يمنع كون الوصف الزائف علامة تجارية أو جزءاً من علامة تجارية اعتباره وصفاً تجارياً زائفاً حسب مفاد هذا القانون».

(٢) عاقب هذا القانون في المادة (٣) منه كل من:

أ- زور علامة تجارية أو

ب- استعمل للبضائع باطلاً علامة تجارية أو علامة أخرى قريبة الشبه من علامة تجارية بصورة تؤدي إلى الإنخداع أو

ج- استعمل للبضائع أي وصف تجاري زائف، أو

د- تسبب في إجراء أحد الأفعال المذكورة في هذه المادة.

والعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد عن سنة واحدة او بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين ما لم يثبت الشخص أنه فعل ذلك بدون قصد الاحتيال.

الباب الثالث

العقـــود التجاريـــة
أحكامهـا العامـــة وأنواعـــها

الفصل الأول
العقود التجارية بشكل عام

خصص قانون التجارة الأردني الكتاب الثاني منه للعقود التجارية، وقد جاء الباب الأول بأحكام عامة للعقود المذكورة وفي الباب الثاني أورد الأحكام الخاصة ببعض العقود التجارية ولهذا سوف نتعرف على الأحكام العامة التي وردت في هذا الصدد ومن ثم نتولى شرح كل عقد من العقود التي عالجها قانون التجارة باعتبارها من العقود التجارية.

المبحث الأول
الأحكام العامة

إن العقود التجارية في الحقيقة لا تختلف عن العقود المدنية في الأحكام الخاصة بانعقادها ونفاذها وانقضائها ذلك أن هذه العقود هي عقود مدنية ولكنها تتخذ صفة العقود التجارية عندما تتعلق بأعمال تجارية كتلك التي وردت في المادة السادسة والمادة السابعة من قانون التجارة الأردني أو أنها تتخذ صفة التجارية بسبب صدورها ممن له صفة التاجر ولحاجات تتعلق بتجارته، وهذا تطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأغلب العقود تكتسب صفة التجارية بطريق التبعية[1].

ولأن العقود التجارية تتعلق بأعمال تجارية وهذه الأعمال كما سبق أن رأينا أنها تتصف بالسرعة وبالسهولة في الإجراءات وحرية في الإثبات لكي تنسجم مع متطلبات التعامل التجاري فقد وردت في قانون التجارة بعض الأحكام التي تتميز بها هذه العقود عن العقود المدنية. ولكن تبقى أحكام القانون المدني هي المصدر الرئيسي في التطبيق، وإن كانت هذه العقود تجارية عندما لا يوجد نص خاص بها. والأحكام العامة التي أوردها قانون التجارة الأردني للعقود التجارية جاءت في المواد (٥١-٩٥٩) وقد سبق أن أشرنا إلى معظمها عند بحثنا في النتائج التي تترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية. والنصوص التي وردت تحت عنوان الأحكام العامة في العقود التجارية تنحصر في المواضيع التالية:

أولاً: الإثبات

نصت المادة (٥١) من قانون التجارة الأردني على أنه «لا يخضع إثبات العقود التجارية مبدئيا للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية فيجوز إثبات العقود

(١) انظر في هذا الصدد، د .علي البارودي: القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك التجارية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٨، ص ١٠، د .سميحة القليوبي شرح العقود التجارية الطبعة الثانية دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٢، ص٦.

المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الإحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة».

جاءت هذه المادة بالمبدأ المعروف حول حرية الإثبات في المسائل التجارية وعلى هذا الأساس فإن العقود التجارية ينطبق عليها مبدأ حرية الإثبات فيجوز الإثبات بغير الكتابة وإن كانت القيمة تزيد على مائة دينار، كذلك إذا كانت قيمتها غير محدودة.

وهذا الأمر كما سبق ذكره يتفق مع طبيعة الأعمال التجارية ففي بعض أنواع التجارة تكون الصفقات التي يعقدها التاجر من الكثرة بحيث لا يمكن الطلب منه أن يحرر عقدا بكل عملية إذا زادت قيمتها على مائة دينار. ولكن مبدأ حرية الإثبات لا يمنع من الاتفاق على أن يكون الإثبات بالكتابة في بعض العقود وفي هذه الحالة يجب احترام مثل هذا الاتفاق لأن قواعد الإثبات ليست من قواعد النظام العام[1].

ويلاحظ أن المادة (٥١) المشار اليها قد أشارت في الجزء الأخير منها إلى الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة.

ونضرب بعض الأمثلة على هذه الاستثناءات في القانون الأردني:

١- لا بد من كتابة عقد الشركة عندما يراد تأسيسها فقد جاء في المادة (٥٨٤) من القانون المدني الأردني قولها «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا».

ويتضح لنا من نصوص قانون الشركات رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧ ضرورة إيداع النسخة الأصلية لعقد الشركة لدى مراقب الشركات عندما يراد تسجيل الشركة.

وهذا ما نصت عليه ايضاً المادة (١١) بالنسبة لشركة التضامن ولشركة التوصية البسيطة بدلالة المادة (٤٨) والمادة (٥٧) بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة (٩٥) بالنسبة للشركة المساهمة العامة.

(١) راجع في هذا الصدد د .عبد الرزاق السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الأول، القاهرة ١٩٦٦، ص ٦٥٠ وما بعدها.

٢- يستوجب قانون التجارة البحري الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٣ تسجيل السفينة في دفتر يتخذ للتسجيل في ميناء العقبة المادة (١٠) والتسجيل يجب أن يتم خلال خمسة عشر يوماً تلي إنشاءها أو ابتياعها.. (المادة ١٨) كذلك يجب أن يكون عقد الرهن البحري خطيا وهذا ينطبق أيضا على عقد إيجار السفينة فقد جاء في المادة (١٩٨) بأن إثباته يكون بالبينة الخطية.. إلا أن المتعاقدين يعفيان من تنظيم سند خطي في حالة الملاحة الساحلية القريبة. كذلك يشترط القانون التجاري البحري أن يتم عقد الإستقراض الجزافي خطيا وهذا ما يفهم من نص المادة (٢٩٠).

٣- سبق أن ذكرنا عند اتخاذ عنوان تجاري للتاجر أن على هذا الأخير تسجيله في السجل التجاري طبقا لما جاء في قانون التجارة وكذلك الحال عند انتقال المحل التجاري إلى شخص آخر، كما ذكرنا وجوب تسجيل الاسم التجاري والتصرفات التي تقع عليه طبقا لقانون الأسماء التجارية رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٣ وكذلك بالنسبة للعلامة التجارية إذا أريد حمايتها وطبقا لقانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢ والنظام الصادر بموجبه رقم (١) لسنة ١٩٥٢ ولا بد من تأشير تغيير المالك في السجل.

٤- يشترط في تنظيم الأوراق التجارية أن تكون مكتوبة عند إنشائها وعند تظهيرها أو ضمانها أو قبولها وكذلك عند رهنها أو التوكيل بقبض قيمتها بالتظهير التوكيلي.

هذا فيما يتعلق بالاستثناءات التي وردت في قوانين خاصة حول حرية الإثبات في المسائل التجارية وهذه الاستثناءات كالتصرفات التي تقع على السفينة أو تأسيس الشركات والشكلية ما هي إلا لحماية حق التاجر كما هو الحال في التصرفات التي تتعلق بالعنوان التجاري والاسم التجاري والعلامة الفارقة. أو أن طبيعة المعاملة تقتضي وجود الشكلية كما هو الحال في الأوراق التجارية.

وقد قرر قانون التجارة الأردني كذلك ضمن قاعدة حرية الإثبات قواعد خاصة بالنسبة لتاريخ السندات وحجيتها من قبل الغير.

والقاعدة العامة التي وردت في قانون البينات هي «لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت» هذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون البينات الأردني كذلك بينت الفقرة الثانية من هذه المادة الحالات التي يعتبر السند فيها له تاريخ ثابت[1].

إلا أن قانون التجارة نص في المادة (٥٢) منه على ما يلي:

١- في المواد التجارية يجوز إثبات تاريخ السند العادي بالنسبة إلى الغير بجميع طرق الإثبات.

٢- إن تاريخ السندات القابلة للتداول وتاريخ تظهيرها يعدان صحيحين إلى أن يثبت العكس».

وهكذا نجد أن قانون التجارة قد وضع قاعدة أكثر مرونة وسهولة مما هي عليه في المسائل المدنية حول اعتبار تاريخ السند العادي حجة على الغير كما تضمن النص المذكور قرينة بسيطة مفادها اعتبار التاريخ المذكور لإنشاء الأوراق التجارية وتاريخ تظهيرها صحيحا تجاه الغير إلا إذا اثبت هذا الأخير عكس ذلك.

ثانياً: التضامن

أكدت على قاعدة التضامن بين المدينين في الالتزامات التجارية المادة (٥٣) من قانون التجارة بنصها في الفقرة الأولى منها على «أن المدينين معا في التزام تجاري

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٢) من قانون البيانات رقم (٣٠) بسنة ١٩٥٢ على هذه الحالات وهي كما يلي:

أ- من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل.

ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً.

جـ- من يوم أن يؤشر عليه حاكم أو موظف مختص.

د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط او توقيع أو ختم أبو بصمة أصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو أن يبصم لعلة في جسمه.

يعدون متضامنين في هذا الالتزام» كما أضافت في الفقرة الثانية منها قولها «وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري».

هذه هي القاعدة التي تطبق على الالتزامات الناتجة عن العقود التجارية بالنسبة للمدينين وبالنسبة لكفلائهم.

أما بالنسبة للالتزامات الناشئة عن العقود المدنية فلا يفترض التضامن بين المدينين ولا بين كفلائهم حيث جاء في المادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني بأنه «لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون».

ثالثاً: تحديد الثمن

جاء في المادة (٥٤) من قانون التجارة «يعتمد في إثبات العدل والثمن الدارج على أسعار البورصة والتسعيرات إن وجدت ما لم يوجد اتفاق مخالف».

إن تحديد الثمن يكون عادة في عقود المعاوضة وفي الغالب يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على تحديد الثمن في العقد والقاعدة إذا لم يتفق الطرفان على ذلك مباشرة من قبلهما أو إذا لم يتفقا على الأسس الذي يحدد بموجبها الثمن فلا ينعقد العقد. ولكن هناك حالات يمكن فيها تحديد الثمن وإن لم يتفق الطرفان على تحديده أو على الطريقة التي تتبع في التحديد. مثال ذلك: تحديد الثمن طبقا لما هو عليه في أسعار الأسواق المالية كالبورصة أو أن الثمن محدد طبقا للتسعيرة التي تضعها الدولة عادة على المواد والبضائع الأساسية لئلا يقوم التجار برفع أسعار هذه المواد، وبالتالي يسبب إرهاقا للمواطنين.

وعلى هذا الأساس جاء نص المادة (٥٣) في تحديد الثمن إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على خلاف ذلك.

ونشير إلى أن القول المدني الأردني قد جاء بنصوص مفسرة بالنسبة لتحديد الثمن وما يتصل به وذلك في المواد (٤٧٨-٤٨٤).

رابعاً: العقود التجارية من عقود المعاوضة

أكدت هذه القاعدة المادة (٥٥) من قانون التجارة حيث افترضت أن كل التزام تجاري بعمل أو بأداء خدمة لا يعد معقودا على وجه مجاني وإن لم يتفق الطرفان على الأجرة.

وقد عبرت عن ذلك بقولها«كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة لا يعد معقودا على وجه مجاني وإذا لم يعين الفريقان أجرة أو عمولة أو سمسرة فيستحق الدائن الأجرة المعروف في المهنة».

وهذا تطبيق لفكرة المضاربة السائدة في الأعمال التجارية حيث أن الغرض من القيام بالعمل التجاري هو تحقيق الربح ولا يتصور من يسعى إلى الربح أن يقوم بتنفيذ عمل أو بأداء خدمة من غير مقابل.

خامساً: التشدد في تنفيذ الالتزام التجاري

لقد بحثنا هذا الأمر أيضاً عند حديثنا عن النتائج التي تترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وتحت عنوان المهلة القضائية.

ولكن في هذا المقام نورد نص المادة (٥٦) من قانون التجارة والتي منعت إعطاء مهلة للمدين إلا في ظروف استثنائية وكذلك منعت الطرف الذي طلب من المحكمة فسخ العقد أن يطلب التنفيذ كما قررت عدم إنفاذ الالتزام بعد إقامة دعوى الفسخ وقد جاء نص المادة المذكورة كالآتي:

«أ- لا يحق للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلا للوفاء إلا في ظروف استثنائية.

ب- لا يحق للفريق الذي طلب من المحكمة فسخ العقد أن يطلب التنفيذ بعد ذلك، أما إذا قدم طلب التنفيذ فيحق له أن يبدله بطلب الفسخ.

جـ- لا يقبل إنفاذ الالتزام بعد إقامة دعوى الفسخ».

سادساً: طلب الفسخ عند عدم تنفيذ الالتزام في العقود ذات الالتزامات المتتابعة

ومثالها عقود التوريد فلو تخلف المورد عن تنفيذ التزامه بالنسبة لإحدى الدفعات ففي هذه الحالة يجوز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد وإذا كان قد أصابه ضرر جراء عدم تنفيذ الالتزام، جاز المطالبة بالتعويض. جاء ذلك في المادة (٥٧) من قانون التجارة التي نصت على «إن عدم تنفيذ أحد الالتزامات في العقود ذات الالتزامات المتتابعة يخول الفريق الذي قام بما يجب عليه أن يطلب فسخ العقد فيما يختص بجميع الالتزامات التي لم تنفذ ولا يحول ذلك دون حقه في المطالبة بالتعويض»[1].

سابعاً: التقادم

بينت المادة (٥٨) المدة التي تسقط بموجبها الدعوى الناتجة عن العقود التجارية. وهي عشر سنوات إلا إذا كانت هناك نصوص أخرى تتضمن مدة أقصر كما أضافت الفقرة الثانية من المادة المذكورة بأنه يسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور خمس عشرة سنة.

والخلاصة أن الدعاوى الخاصة بالمطالبات الناتجة عن العقود التجارية لا يجوز رفعها بعد مرور عشر سنوات، أما مدة التقادم بالنسبة للاستفادة من الحقوق المقررة بموجب قرارات الأحكام التي اكتسبت الدرجة القطعية فهي خمس عشرة سنة منذ صدور تلك الأحكام.

ثامناً: أحكام العقود التجارية الأخرى

يستفاد من نص المادة (٥٩) أن العقود التي لم يعالجها قانون التجارة في نصوصه كعقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود الأخرى تخضع لأحكام القانون

(١) راجع المادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني حول طلب التنفيذ أو الفسخ في العقود الملزمة للجانبين.

المدني وأحكام العرف.

أما بالنسبة للعقود التي تشمل العمليات التي تجري في البورصة فإن أحكامها تحدد بتحديد أوصاف تلك العقود أو أن تلك الأحكام تكون طبقا لما جاء في الأنظمة الخاصة بالبورصات التجارية.

وأخيرا أشار قانون التجارة إلى أن العقود الخاصة بالتجارة البحرية تخضع لقانون التجارة البحرية.

هذا ما جاء في المادة (٥٩) بفقراتها الثلاث، كما أنه يلاحظ أن قانون التجارة البحرية الأردني لم يعالج سوى بعض العقود الخاصة بالتجارة كعقد إيجار السفينة وعقد الاستقراض الجزافي وعقد التأمين البحري وعقد استخدام الملاح، وعقد الرهن البحري.

ولكن هناك عقود أخرى سبق ذكرها لها أهمية خاصة في التجارة البحرية كالعقود المعروفة[1] (C.I.F) (F.A.S)(F.O.B) (C and F) لم يرد لها ذكر في قانون التجارة البحرية الأردني أو في قانون التجارة.

هذه هي الأحكام العامة التي أوردها قانون التجارة الأردني في حقل العقود التجارية وهي تطبق على مختلف العقود التي تتخذ صفة التجارية نسبة إلى الأحكام الخاصة التي نص عليها القانون بالنسبة لبعض العقود التي سماها وإلى جانب هذه الأحكام لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة لنظرية العقد التي وردت في القانون المدني الأردني.

(١) العقد (سيف) هو: البيع بشرط نقل البضاعة والتأمين عليها.
العقد (فوب) هو: البيع بشرط التسليم في ميناء الشحن.
العقد (فاس) هو: البيع بشرط التسليم بجانب السفينة.
العقد (س انداف) هو: البيع بشرط نقل البضاعة دون التأمين عليها.

المبحث الثاني

الأحكام الخاصة بالعقود التي وردت في قانون التجارة

بعد أن نص قانون التجارة على الأحكام العامة جاء بأحكام خاصة لبعض العقود التجارية ففي الباب الثاني من القسم الثاني أورد نصوصا خاصة بالرهن التجاري وجاء في الباب الثالث بأحكام عقد النقل ثم الباب الرابع الذي عالج أحكام الوكالة التجارية والوساطة والسمسرة أما في الباب الخامس فقد أورد أحكاما تتعلق بالحساب الجاري وهناك مواد خاصة بالوديعة وبإجارة الخزائن وفتح الإعتماد ويلاحظ أن العقود الأربعة الأخيرة هي من العمليات المصرفية، وبالتالي سوف نتولى دراسة هذه الأنواع من العقود ضمن العمليات المصرفية. والتي تدخل ضمن مواضيع الجزء الثاني لشرح القانون التجاري.

لذا فإن دراستنا المقبلة سوف تقتصر على أحكام عقد الرهن التجاري ثم عقد النقل وبعد ذلك الوكالة التجارية وبالأخص الوكالة بالعمولة وأخيراً عقد السمسرة.

الفصل الثاني
الرهن التجاري

لم تظهر فكرة الرهن التجاري (LE GAGE COMMERCIAL) إلا حديثا ذلك لأن الائتمان التجاري في الأصل هو ائتمان شخصي لا عيني حيث لم يكن التجار عند تعاملهم يطلبون من المدينين تقديم ضمانات عينية لوفاء ديونهم فكان الاعتبار الشخصي والثقة السائدة بين التجار هما أساس ضمان وفاء الدين في مواعيده المحددة. وكان ينظر إلى التاجر الذي يطلب منه تقديم مال من أمواله لضمان وفاء دينه أنه قد أوشك على الإفلاس أو أنه فقد الثقة في تعامله مع باقي التجار.

ولكن مع تطور الصناعة واتساع التجارة وزيادة الإنتاج الصناعي أصبح اللجوء إلى الرهن التجاري أمرا مقبولا بل وسيلة للحصول على الأموال والاستفادة منها لتوسيع النشاط التجاري، ولم يعد ينظر إلى الرهن بأنه دليل على الإنهيار المالي للتاجر أو يدل على عدم الثقة به بل أصبح وسيلة للائتمان التجاري.

ولهذا نجد أن التشريعات بدأت تتضمن أحكاما خاصة بالرهن التجاري تختلف عن أحكام الرهن المدني من حيث الإثبات وسرعة التنفيذ على المال المرهون وسريان الرهن بالنسبة للغير.

وقد جاء قانون التجارة بأحكام خاصة لتنظيم الرهن التجاري في الباب الثاني من الكتاب وذلك في المواد (٦٠-٦٧) وسوف نتولى شرح هذه الأحكام بالتفصيل.

المبحث الأول

تعريف الرهن التجاري وانعقاد العقد

أولاً: تعريف الرهن

جاء في المادة (٦٠) من قانون التجارة الأردني أن «الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري».

هذه المادة بينت متى يعتبر الرهن تجاريا ويتضح مما ورد فيها أن طبيعة الرهن تتحدد حسب طبيعة الدين المضمون فإذا كان الدين المراد ضمانه هو نتيجة لالتزام تجاري فعندئذ يعتبر الرهن الذي ينشأ لضمان الدين المذكور رهنا تجاريا أما إذا كان الدين المضمون دينا مدنيا ففي هذه الحالة يعتبر الرهن مدنياً أي يخضع للقواعد الواردة بخصوص الرهن في القانون المدني[1].

والخلاصة أن صفة الدين المضمون هي التي تحدد صفة الرهن ومثال ذلك: إذا اشترى أحد الأشخاص مالا منقولا بقصد بيعه ولسداد ثمن المنقول المذكور قام برهن شيء من أمواله ضمانا لسداد الدين الناتج عن عقد البيع فإن مثل هذا الرهن يعتبر تجاريا لأنه تم لضمان الدين الناتج عن عمل تجاري ولإعطاء صورة واقعية عن هذا المثال نقول لو اشترى (أ) سيارة بقصد بيعها بربح من (ب) وسدد قسما من ثمنها وطلب سداد الباقي بعد ستة أشهر ومقابل قبول (ب) بأن يتم تسديد الدين المتبقي آجلا طلب من (أ) تقديم مال كرهن لحين سداد الدين وبالاتفاق سلم (أ) إلى (ب) كمية محددة من الذهب ضمانا للدين المذكور.

في هذه الحالة يكون المدين الراهن هو (أ) والدائن المرتهن هو (ب) الذي تسلم كمية الذهب وهو محل الرهن، وطبيعة عقد الرهن هو رهن تجاري لأن الالتزام

(١) تنص المادة (١٣٧٢) من القانون المدني على أن «الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن إستيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين».

الأصلي هو عمل تجاري ضمن المفهوم الذي ورد في المادة (٦) من قانون التجارة.

أما إذا قام أحد الأشخاص بشراء سيارة لاستعماله الشخصي وقدم رهنا إلى البائع لضمان تسديد باقي الثمن فإن هذا الرهن يعتبر رهنا مدنيا لأن الالتزام الأصلي وهو عقد البيع المذكور ليس عملا تجاريا.

ولا بد من الإشارة إلى أن الرهن التجاري لا علاقة له بصفة الشخص الذي أنشأه سواء أكان تاجرا أم غير تاجر[1] ولكن لو قام التاجر بإجراء الرهن بمناسبة عمل تجاري أو لحاجات تجارية فإن الرهن في هذه الحالة يكتسب صفة التجارية بالتبعية وذلك بمقتضى المادة الثامنة من قانون التجارة الأردني، وهذه قرينة يمكن إثبات عكسها كما رأينا سابقا، أما إذا أجرى التاجر رهنا ضمانا لقرض ليس له صلة بتجارته، كأن يقترض مبلغا من المال لإكمال بناء سكن له فلا يعتبر في هذه الحالة الرهن تجاريا.

أما إذا كان الدين المضمون يعتبر عملا مختلطا فالرأي الراجح أن الرهن التجاري يجب أن يكون ضمانا لدين يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمدين[2] وإن كان مدنيا بالنسبة للدائن ذلك لأن المدين هو الذي يقدم المال المرهون وأن تنفيذ الرهن يكون على الشيء المرهون عند عدم سداد الدين من المدين الراهن.

ثانياً: انعقاد الرهن

بعض القوانين تجعل من عقد الرهن عقدا رضائيا ينعقد عند تطابق الإيجاب والقبول[3] كما تضيف القوانين الأخرى إلى عنصر الرضائية عنصرا آخر وهو التسليم وعندئذ يصبح عقد الرهن عقدا عينيا لأن تسليم المال المرهون يعتبر في

(١) تنص المادة (٩١) من قانون التجارة الفرنسية على أن «الرهن التجاري هو الذي ينعقد سواء من تاجر أو من غير تاجر لعمل تجاري».

(٢) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق ص ٢٥٨، د. راتب جبريل الجنيدي الاتجاهات الحديثة لرهن المنقول في القوانين التجارية، القاهرة ١٩٨١، ص ٨٢، د. علي البارودي، المصدر السابق ص ٢١٠.

(٣) كما هو الحال في القانون المدني المصري (المادة ١٠٩٦).

هذه الحالة شرطا لانعقاد العقد، وهذا ما ذهب إليه قانون التجارة الأردني بنصه في الفقرة الأولى من المادة (٦٢) على الآتي[١]:

«١- لا ينتج عقد الرهن أثرا بصفته رهنا إذا بقي المرهون في حيازة المدين بحيث يظهر في اعتبار الغير كأنه لا يزال جزءا من ثروته الحرة ينال بواسطته ثقة جديدة للاستدانة بل يجب أن يسلم المرهون إلى الدائن وأن يبقى في حيازته أو في حيازة الغير يبقيه لحسابه».

إن انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن له فوائد عديدة بالرغم من أن ذلك يؤدي إلى حرمان مالك الشيء المرهون من التصرف به فإذا كان محل الرهن بضائع معينة فهذا يعني أن تلك البضائع ستبقى لدى المرتهن لحين سداد الدين أو يجري عليها التنفيذ.

وكما يقول الأستاذ سوار «تنطوي على فائدة مزدوجة فهي من جهة تفيد المرتهن لأنها تجعل المرهون بمنأى عن الراهن فلا يستطيع هذا الأخير إخفاءه إذا كان منقولا ولا التصرف فيه لشخص حسن النية يستطيع أن يحتمي بقاعدة الحيازة في المقول سند الملكية. وفيما عدا ذلك فإن انتقال الحيازة إلى المرتهن أو إلى العدل يفيد الغير اذ عن طريقه يستطيع الغير أن يحيطوا علما بتعلق حق المرتهن بالمرهون وعدم خلوصه حرا للراهن فلا ينخدعون ببقاء الشيء تحت يده ولا يتورطون من ثم باقراضه، إذا كان مركزه المالي لا يتيح هذا الإقراض»[٢] وضرورة انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن تعني أن الرهن التجاري يجب أن يقع على مال منقول.

(١) القانون المدني الأردني لم يجعل من تسليم المال المرهون شرط انعقاد لعقد الرهن بل أن التسليم يعتبر مجرد التزام على عاتق الراهن فالعقد ينعقد لكنه لا يلزم الراهن ولا ينفذ بحق الغير إلا إذا سلم الراهن المال المرهون إلى الدائن المرتهن وهذا الحكم جاء في نص المادة (١٣٧٥) بقولها: «يشترط لتمام الراهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم» وهذا ما دعى احد الشراح إلى أن يقول أن عقد الرهن في القانون الأردني (شبه رضائي) انظر: د. راتب جبريل الجنيدي المصدر السابق ص ٦٤.

(٢) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية الطبعة الرابعة مطبعة جامعة دمشق، ١٩٩٠-١٩٩١ ص ١٨٠.

إذن يجب تسليم المرهون إلى الدائن المرتهن وبالإضافة إلى إحاطة الغير بأن المال المرهون أصبح في يد الدائن المرتهن يستفيد هذا الأخير من الحيازة بحيث يكون في مأمن من الحصول على دينه وهو مقابل الرهن[١] عند الاستحقاق فإذا لم يبادر المدين إلى سداده عندئذ يستطيع الحصول على مبلغ الدين من قيمة المرهون بعد التنفيذ عليه طبقا للإجراءات التي رسمها القانون في هذه الحالة.

وتختلف طريقة انتقال حيازة الشيء المرهون فيما إذا كان منقولا ماديا أو منقولا معنويا.

وقبل كل شيء يجب القول أن الحيازة يجب أن تنتقل إلى الدائن المرتهن أو إلى من يقوم مقامه كوكيله كما يجوز طبقا لقواعد القانون المدني الأردني وضع المرهون في حيازة يد عدل (شخص ثالث) يتم الاتفاق عليه بين الراهن والمرتهن[٢].

١- انتقال حيازة المنقول المادي

يتم انتقال حيازة المنقولات المادية بإحدى طريقتين الأولى بالانتقال الفعلي وتعني تسليم الشيء المنقول فعليا إلى الدائن المرتهن وذلك بتمكين هذا الأخير من قبض الشيء المرهون وحبسه لديه لحين سداد الدين المضمون.

أما الطريقة الثانية لانتقال الحيازة فتكون بالتسليم الرمزي ومثال ذلك: عندما يكون المرهون بضاعة موجودة في مخزن فإن تسليم البضاعة محل الرهن يتم بتسلم مفاتيح المخزن المذكور، نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٦٢) حيث جاء فيها «ويكفي ليعد التسليم حاصلا ان تسلم مفاتيح المحل المشتمل على البضائع والأشياء

(١) اشترطت المادة (١٣٧٣) من القانون المدني «في المرهون رهناً حيازياً أن يكون مقدور التسليم عند الرهن صالحاً للبيع» كذلك نصت المادة (١٣٧٤) على أنه: يشترط في مقابل الرهن الحيازي أن يكون ديناً ثابتاً صحيحاً في الذمة أو موعوداً به محدداً عند الرهن "راجع المذكرة الإيضاحية ص ٧٠٣ وما بعدها.

(٢) للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون حيازياً عند عدل وتصبح يد العدل كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه، المادة ١٣٧٦.

المرهونة مقفلا بشرط ان يكون هذا المحل غير حامل للوحة باسم المدين أو تسليم سند مقابل تلك الأشياء منطبق على العرف».

يتضح من نص هذه الفقرة أن التسليم الرمزي للبضائع المرهونة الموجودة في مخزن مقفل يكون بتسليم مفاتيح ذلك المخزن الى الدائن المرتهن واذا كانت هناك لوحة معلقة على المحل تحمل اسم المدين الراهن فيجب رفع تلك اللوحة لئلا يتوهم الغير بان البضائع لا زالت تحت يد صاحب الاسم الذي تحمله اللوحة (المدين الراهن).

وأضافت الفقرة المذكورة في العبارة الأخيرة ان التسليم يمكن أن يتم أيضا بتسليم السند الذي يمثل البضاعة المرهونة كأن يسلم المدين سند التخزين أو سند الشحن الى الدائن المرتهن والحالات التي جاءت في النص المذكور هي على سبيل المثال.

وهناك ما يسمى بالتسليم الحكمي للمرهون وذلك عندما يكون الشيء في حيازة الشخص قبل الرهن على سبيل الوديعة أو الإعارة أو الإيجار وعندما يصبح ذلك الشيء مرهونا لدى الشخص نفسه يعتبر التسليم قد تم حكما ويلاحظ في هذه الحالة تغير صفة الحائز دون ان تتغير الحيازة الفعلية للمرهون ويسمى هذا النوع من التسليم ايضا بالتسليم المعنوي[1].

٢- انتقال حيازة المنقول غير المادي

المنقول غير المادي ويسمى أيضاً المنقول المعنوي وهو ما لا يدرك بالحس والمنقول غير المادي قد يكون حقا عاديا او حقا ثابتا في سند عادي او في احدى السندات

(١) وقد جاء ذكر هذا النوع من انتقال الحيازة في القانون المدني الأردني بصدد تسليم المبيع في عقد البيع إلى المشتري حيث جاء في المادة (٤٩٥) «إذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع باية صفة أو سبب تعتبر هذه الحيازة تسليماً ما لم يتفق على خلاف ذلك». انظر كذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص ٥٠٥ حيث جاء فيها أن هذا النوع من التسليم يتم بمجرد تراضي المتعاقدين فهو اتفاق أو تصرف قانوني وليس عملاً مادياً كما هو الحال بالنسبة للتسليم الفعلي.

المالية أو الأوراق التجارية كسند السحب (البوليصة او السفتجة) والسند للأمر.

وقد عالج قانون التجارة الأردني في المادة (٦١) منه وبالأخص في الفقرات ٢، ٣، ٤ كيفية رهن الأموال غير المنقولة وعلى الترتيب التالي:

أ- **السندات الاسمية**: والسندات الاسمية هي تلك التي تصدرها الشركات كالأسهم الاسمية والسندات وتتضمن حقوقا لصاحبها، وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (٦١) بأنه «يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل التأمين تسجل في سجلات المحل الذي أصدره وعلى السند نفسه».

وعليه إذا أراد احد المساهمين في شركة مساهمة عامة ان يرهن عددا من اسهمه لدى شخص اخر ففي هذه الحالة يجب تثبيت ذلك في سجلات الشركة. وقد نظمت المادة (١٢٦) من قانون الشركات الأردني كيفية اجراء رهن السهم بقولها:

«أ- يجوز رهن السهم في الشركة المساهمة العامة ويجب تثبيت الرهن في سجلات الشركة وفي وثيقة المساهمة أو شهادة السهم، ويكون للشركة حق الأولية على غيرها في استيفاء ما لم يدفع من الأقساط المستحقة غير المسددة من قيمة السهم وذلك على الرغم من الرهن الواقع عليه عند بيعه بالمزاد العلني.

ب- يجب أن ينص عقد رهن السهم في الشركة على جميع الشروط المتعلقة به، وبخاصة الطرف في العقد الذي ستؤول اليه ارباح السهم خلال مدة رهنه.

جـ- لا يجوز رفع اشارة الرهن عن السهم في سجلات الشركة وفي وثيقة المساهمة أو شهادة الأسهم الا بناء على قرار خطي من المرتهن يسجل في الشركة يتضمن استيفاءه لحقوقه بموجب الرهن او بناء على حكم قضائي

اكتسب الدرجة القطعية الا اذا تم بيعها بالمزاد العلني تنفيذا لقرار قضائي».

هذا بالنسبة للإجراء الذي يتم على السهم وفي سجلات الشركة التي اصدرت الأسهم ولا بد من تسجيل الرهن ايضا في سجلات سوق عمان المالي تطبيقا لما ورد في المادة الثانية من سوق عمان المالي رقم (٣١) لسنة ١٩٧٦.

ب- **السندات لأمر**: عند رهن السندات لأمر يصار إلى تظهير السندات المذكورة تظهيرا تأمينيا[١] كأن يكتب أن القيمة وضعت تأميناً وفي هذه الحالة يعتبر المظهر اليه الدائن المرتهن بموجب التظهير التأميني.

وقد جاء ذكر التظهير التأميني في المادة (١٤٩) من قانون التجارة التي بينت أحكامه في فقراتها الثلاثة على الوجه التالي:

«١. اذا اشتمل على عبارة «القيمة ضمان» أو«القيمة رهن » أو أي بيان اخر يفيد التأمين جاز لحامل سند السحب مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليه.

٢. فإن ظهره اعتبر تظهيره توكيليا.

٣. وليس للمسؤولين عن السند ان يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن الحامل قد حصل على السند بقصد الاضرار بالمدين»[٢].

وهكذا نجد ان رهن السند لأمر يكون بتدوين عبارة دالة على ان قيمة السند هي للضمان او للرهن وعندئذ يسلم السند الى الدائن المرتهن الذي يعتبر حاملا للورقة التجارية ويستطيع ان يقوم بما يقوم به الحامل لكي يقبض

(١) نص القانون المدني الأردني في المادة (١٤١١) على أنه «يتم رهن الأسناد الاسمية والمحررة لأمر بالطريقة الخاصة التي نص عليها القانون لحوالتها على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن».

(٢) تطبق الأحكام المتعلقة بتظهير سند السحب على السند لأمر وذلك بمقتضى المادة (٢٢٤) من قانون التجارة.

قيمة السند عند حلول استحقاقه وبالتالي يستوفي منها دينه اذا لم يكن المدين قد سدد له الدين قبل ذلك. كما يتمتع الحامل (الدائن المرتهن) حسن النية بالحماية التي توفرها له قاعدة تظهير الدفوع بالتظهير والتي أشارت اليها الفقرة الثالثة من المادة المشار اليها أعلاه[١].

أما رهن السندات لحاملها فإنها تعتبر من المنقولات المادية وتسري عليها أحكام رهن الأموال المنقولة.

وفي جميع الحالات سواء أكان السند المرهون سندا اسميا أم لأمر أم لحامله لا بد من قيام المدين الراهن بتسليم السند المذكور الى الدائن المرتهن وهذه قاعدة نص عليها القانون المدني الأردني في المادة (١٤٠٩).

جـ- **الديون العادية**: عالجت كيفية رهن الديون العادية الفقرة الرابعة من المادة (٦١) من قانون التجارة بنصها «وأما الديون العادية المترتبة على شخص معين فيجري الرهن عليها في كل الأحوال بسند مكتوب ذي تاريخ ثابت يبلغ للمدين الذي اقيم الرهن على دينه».

ويمكن رهن جميع الديون الا اذا كانت لا تقبل الحوالة او الحجز فلا يجوز رهن دين النفقة او معاش التقاعد او الديون التي لا يجوز الحجز عليها[٢].

وسبب عدم جواز رهن مثل هذه الديون هو ان رهنها سوف لا يحقق الغرض المطلوب من الرهن حيث لا يمكن التنفيذ عليها وبالتالي سيجد الدائن المرتهن نفسه امام نص قانوني يمنعه من استيفاء دينه من قيمة الدين المرهون.

(١) لشرح هذه القاعدة راجع د. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد ١٩٧٤ ص ٩٦.

(٢) جاء في المادة (١٤١٢) من القانون المدني الأردني "لا يجوز رهن الدين الذي لا يقبل الحوالة أو الحجز "راجع كذلك المادة (٦٠) من قانون الإجراء رقم (٣١) لسنة ١٩٥٢.

وقد نظم القانون المدني كيفية استيفاء قيمة الدين المضمون بالرهن من الدين المرهون في المادتين (١٤١٦و ١٤١٧) حسب الآتي:

أ- عند استحقاق الدين المرهون قبل استحقاق الدين المضمون.

ب- عند استحقاق الدين المرهون والدين المضمون بالرهن معا في وقت واحد.

وهناك حالة ثالثة لم يرد لها ذكر في المادتين المذكورتين ولا يمكن تصورها في رهن الديون وهي حالة استحقاق الدين المضمون قبل استحقاق الدين المرهون فمن النادر ان يقبل الدائن برهن دين اخر يستحق بعد استحقاق دينه ليكون ضمانا لهذا الدين.

ويلاحظ ان قانون التجارة اشترط في المادة (٦١) المشار اليها أعلاه ان يجري رهن الدين بسند مكتوب له تاريخ ثابت وتبلغ نسخة من السند المذكور الى المدين الذي اقيم الرهن على الدين الملتزم به لكي يكون هذا الأخير على علم بعقد الرهن وبالتالي لا يتجاهل الدائن المرتهن[1].

اذا في رهن الديون لا بد من الكتابة وإبلاغ المدين. هذا ما يتطلبه قانون التجارة أما القانون المدني فلم يشترط كتابة الرهن وإنما اشترط ان يتم ابلاغ الرهن رسميا الى المدين لكي يعتبر الرهن المذكور نافذا بحق المدين المذكور والابلاغ الرسمي يعني ابلاغه بواسطة كاتب العدل وقد يرضى المدين بالرهن الواقع على التزامه بالدين المرهون دون اعتراض وفي هذه الحالة لا حاجة لإبلاغه رسميا بالرهن هذا ما يفهم من نص الفقرة الأولى من المادة (١٤١٠) من القانون المدني الاردني[2] ولكن في الحالة الأخيرة وهي حالة رضى المدني يرى أحد الشراح[3] أن يتم الحصول على

(١) انظر: د. علي البارودي المصدر السابق ص ٢١٦.

(٢) جاء نص المادة (١٤١٠) كالآتي:

١- أن لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين او قبل الغير إلا إذا أعلن هذا الرهن رسمياً إلى المدين أو رضي به.

٢- ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول».

(٣) د .محمد حسين إسماعيل المصدر السابق ص ٢٧٠.

رضائه في ورقة ثابتة ونحن بدورنا نؤيد القول بأن يتم بيان رضى المدين كتابة وقد يكون ذلك بورقة مستقلة عن السند الذي يثبت الرهن أو ان يتم تأشيره على السند ذاته بعبارة دالة على رضى المدين.

ولكن يجب أن لا ننسى حق المدين في التمسك تجاه الدائن المرتهن بالدفوع التي يمكن له التمسك بها قبل الدائن الأصلي (المدين الراهن) وهذا ما قررته المادة (١٤١٥) من القانون المدني الأردني بقولها: «للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له هو قبل دائنه الأصلي كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحواله أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال إليه».

هذه القاعدة تطبق على رهن الديون المثبتة في سندات عادية أما بالنسبة لرهن الأوراق التجارية التي سبق شرحها وهي السندات الاسمية والسندات لأمر ولحاملها، فهناك القاعدة المعروفة بقاعدة تظهير الدفوع بالتظهير والتي أخذ بها قانون التجارة الأردني في المادة (١٤٧) بالنسبة لعلاقة حامل الورقة التجارية مع المسؤولين عنها وما أكدته الفقرة الثالثة من المادة (١٤٩) بعد تظهير الورقة التجارية تظهيراً تأمينياً[1].

(١) نصت الفقرة المذكورة على قاعدة تظهير الدفوع عند تظهير الورقة تظهيراً تأمينياً بقولها: «وليس للمسؤولين عن السند أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبينية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن الحامل قد حصل على السند بقصد الإضرار بالمدين».

المبحث الثاني
إثبات الرهن وإمكانية استبداله

أولاً: إثبات الرهن

سبق أن بينا أن عقد الرهن التجاري بمقتضى قانون التجارة الأردني عقد عيني حيث يتطلب بالإضافة إلى الإيجاب والقبول تسليم محل الرهن إلى الدائن المرتهن وبالتالي حيازة هذا الأخير للمال المرهون.

كما سبق أن ذكرنا عند بحثنا في الأحكام العامة للعقود التجارية التي وردت في قانون التجارة أن المادة (٥١) منه أخذت بمبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية مع الاحتفاظ بالاستثناءات التي وردت في القوانين الخاصة.

ومن القوانين الخاصة التي وردت فيها الاستثناءات ما يخص الرهن في قانون التجارة البحرية حيث قرر في المادة (٦٤) «إن عقد الرهن البحري المتفق عليه يجب إنشاؤه خطيا ويمكن إجراؤه بسند عادي ويمكن إنشاء صك الرهن للأمر وعندئذ يقضي تداوله بنقل حق الرهن».

هذا فيما يتعلق بالرهن على السفينة كذلك نصت المادة الرابعة من قانون السير الأردني على وجوب إجراء الرهن على المركبات لدى إدارة الترخيص وإلا يقع باطلا واشتراط الكتابة في الحالتين كما هو واضح شرط انعقاد وليس شرطا للإثبات.

ويترتب على هذا القانون المدني نص على سريان أحكام الرهن التأميني على السيارة والسفينة وهي من المنقولات[1].

(١) جاء في نص المادة (١٣٣٤) من القانون المدني الأردني «تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة» ويلاحظ هنا أن القانون المدني خص بنصه السيارة دون المركبات الأخرى علماً أن قانون السير يشمل جميع المركبات.

ونصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون السير الأردني رقم (١٤) لسنة ١٩٧٤ على أنه: «تسجل جميع المركبات لدى إدارة الترخيص في السجلات المخصصة لها بما في ذلك معاملات نقل ملكية المركبة ورهنها بعد دفع الرسوم المقررة وتعتبر تلك المعاملات باطلة إذا أجريت خارج إدارة الترخيص ولا يجوز نقل ملكية المركبة المرهونة إلا بعد موافقة الدائن».

إن قانون التجارة أوجب في المادة (٦١) بأن يكون رهن الديون العادية بسند مكتوب وأن يكون رهن السندات الاسمية بذكر الرهن على السند وتسجيل ذلك في سجلات المحل الذي أصدره وبالنسبة لرهن السند لأمر يكون الرهن بوضع عبارة على السند تفيد أن قيمته وضعت تأميناً أو ضماناً لدين. هذه قيود قررها قانون التجارة في ذات المادة التي قررت مبدأ حرية الإثبات في الرهن التجاري (المادة ٦١ فـ١).

ولا بد في هذا الصدد من الإشارة إلى نص المادة (٦٣) من قانون التجارة التي أوجبت على الدائن المرتهن بعد تسلمه الأشياء المرهونة أن يسلم إلى المدين إيصالا يذكر فيه ماهية الأشياء ونوعها ووزنها وجميع علاماتها المميزة.

ثانياً: استبدال الشيء المرهون

الأصل أن يبقى الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن لحين سداد دينه[1] أو اللجوء إلى التنفيذ لتحصيل قيمة الدين من قيمة المرهون إلا أن قانون التجارة أجاز استبدال الأشياء المرهونة فقد تكون هذه الأشياء قابلة للتلف أو يخشى نقصان قيمتها وبالتالي يستردها المدين الراهن لبيعها أو استعمالها على أن يستبدلها بأشياء مماثلة أو قد تكون سندات يطلب المدين الراهن إرجاعها لممارسة بعض الحقوق الخاصة بها.

إذن يجوز استبدال الشيء المرهون سواء أكان منقولا ماديا أم معنويا والإستعاضة عنه بتسليم شيء أو سند آخر يحل محل الشيء الذي تم استبداله.

والأحكام التي وردت في هذا الصدد تضمنتها المادة (٦٤) حيث فرقت بين حالتين حالة ما إذا كان الشيء المرهون المراد استبداله من الأشياء أو السندات المثلية، وفي هذه الحالة يجوز للمدين الراهن أن يستبدلها بأشياء أخرى من نفس

(١) جاء في المادة (١٣٩٥) من القانون المدني «للمرتهن أن يحبس المرهون حيازياً إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه».

النوع ويبقى عقد الرهن مستمرا.

أما إذا كانت الأشياء أو السندات المراد استبدالها غير مثلية فيحق للمدين الراهن استرجاعها واستبدالها بغيرها ولكن في هذه الحالة لا بد من تحقيق شرطين هما: رضا الدائن المرتهن بالشيء أو السند الذي سيحل محل المرهون الذي تم استرجاعه والشرط الثاني أن يكون عقد الرهن الأصلي ينص على حق المدين الراهن بالاستبدال[1].

(١) جاء في المادة (٦٤) من قانون التجارة الأردني ما يلي:

١- إذا كان الرهن على أشياء مثلية فعقد الرهن يظل قائماً وإن بدلت هذه الأشياء بأشياء أو اسناد من النوع نفسه.

٢- وإذا كانت هذه الأشياء أو الأسناد غير مثلية فيحق أيضاً للمدين أن يسترجعها ويبدلها برضى الدائن على شرط أن يكون عقد الرهن الأصلي قد نص على هذا الحق».

المبحث الثالث

التنفيذ على الشيء المرهون

المفروض أن الرهن التجاري يختلف في إجراءات التنفيذ على المال المرهون عن الرهن المدني لتحصيل حق الدائن المرتهن في حالة عدم سداده عند الاستحقاق وأن يتم التنفيذ بالسرعة التي تتطلبها طبيعة التجارة. ومعظم التشريعات تضمنت نصوصا ترمي إلى تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون في الرهن التجاري وتتلخص هذه الإجراءات بعدم ضرورة اللجوء إلى رفع الدعوى لدى المحاكم أو الحصول على حكم ثم إتباع اجراءات تنفيذ الحكم القضائي ذلك لأن مثل هذه الإجراءات تستغرق وقتا طويلا يتعارض مع ما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة وتبسيط في الإجراءات نظرا لأهمية الوفاء في ميعاد الاستحقاق بالنسبة للمعاملات التجارية.

ومن التشريعات التي أفردت إجراءات خاصة قانون التجارة المصري في المادة (٨٧) منه حيث جاء فيها «إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المساحة أن يقدم عريضة للقاضي المعين للأمور الوقتية في المحكمة الكائن محله في دائرتها ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك في الإذن المذكور...».

أما قانون التجارة اللبناني قد ذهب إلى أبعد من ذلك فلم يستوجب طلب الإذن من القاضي حيث نص في المادة (٢٧١) على أنه «وعند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن بعد مرور ثمانية أيام على بلاغ بسيط يرسله إلى المديون وإلى الشخص الثالث مقدم المال المرهون إذ وجد أن يرجع الى رئيس دائرة الإجراء فيعني بيع الأشياء المرهونة بالمزايدة العلنية ويستوفي الدائن دينه من الثمن بوجه الامتياز».

أوردنا هذه النصوص من التشريعات العربية لبيان كيفية معالجتها لمسألة التنفيذ على الشيء المرهون عند استحقاق الدين المضمون بالرهن دون أن يوفي المدين مبلغ الدين ويظهر بوضوح أنها قد أخذت بعين الاعتبار مقتضيات التجارة وأهمية وفاء الديون في مواعيد استحقاقها للمتعاملين في الوسط التجاري.

لكن موقف التشريع الأردني يختلف تماما عما جاء في معظم التشريعات العربية حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (٦٧) من قانون التجارة على أنه «عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن مراجعة المحكمة المختصة وبعد صدور الحكم وتنفيذه يستوفي الدائن دينه من ثمن المرهون بطريق الامتياز».

يتضح من النص المذكور أن قانون التجارة الأردني لم يأت على اتباع اجراءات للتنفيذ في صدد الموضوع الذي نبحثه تختلف عن إجراءات استيفاء الدين في الرهن المدني، فعلى الدائن المرتهن أن يلجأ إلى المحكمة المختصة ويرفع إليها الدعوى مطالبا بوفاء دينه وبعد حصوله على حكم بذلك عليه أن يقدم الحكم إلى دائرة الإجراء طالبا تنفيذه وفقا لقانون التنفيذ الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢.

وبعد ذلك تتخذ الدائرة الإجراءات الاعتيادية للتنفيذ طبقا لما جاء في المواد (١٤، ١٥، ٢٠) من قانون التنفيذ والأحكام الأخرى التي وردت بشأن تحصيل الدين من المدين[1]. ناهيك عن حق المدين عند إبلاغه بتنفيذ الحكم خلال سبعة أيام أن يعترض على التنفيذ لدى رئيس التنفيذ كما أن قرار هذا الأخير قابل للاستئناف وهكذا فإن هذه الإجراءات تشكل عقبة كبيرة أما سهولة الحصول على الائتمان التجاري.

وفي حال كان الدين مبلغاً من النقود ثابتاً في سند عادي أو مصدق لدى كاتب عدل أو ورقة تجارية جاز لحاملها مراجعة دائرة التنفيذ لتنفيذها دون أن يرفع دعوى لدى المحكمة. ولكن هذا النص لا يمنع الدائن من اللجوء إلى المحكمة لاستصدار حكم قضائي. ولا يتصور لجوء الدائن إلى المحكمة، إلا إذا كان يتوقع أن

(١) راجع في هذا الصدد الكتب المختصة في أصول التنفيذ وفقاً لقانون التنفيذ الأردني.

المدين سوف يثير دفوعا أثناء التنفيذ تتعلق بصحة الدين أو بمقداره أو بموعد استحقاقه أو إنكار التوقيع على السند[1].

نخلص مما تقدم بنتيجة أن الدائن المرتهن في الرهن التجاري إذا كان دينه ثابتا بسند عادي أو بسند مصدق من كاتب العدل، أو كان الدين قد تم بموجب تظهير تأميني في ورقة تجارية. أن يستند الى الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون ذيل الإجراء.

وبالتالي عند عدم سداد الدين المضمون في تاريخ استحقاقه أن يراجع مباشرة دائرة الإجراء طالبا تحصيل دينه[2].

أولاً: تملك الشيء المرهون عند عدم الوفاء

عند استحقاق المضمون بالرهن ولم يوف المدين بالدين هل يجوز للدائن المرتهن أن يمتلك الشيء المرهون عوضا عن دينه؟

هذه الحالة كانت معروفة في القانون الروماني حيث كان للدائن المرتهن الذي بيده حيازة الشيء المرهون أن يحبسه ضمانا لدينه لحين الاستحقاق فإذا تخلف المدين عن الوفاء كان للدائن الحق في أن يمتلك الشيء المرهون.

وهذا الشرط بقي لفترة طويلة سائدا في عقود الرهن ثم الغي نظرا لما يمثله من إجحاف في حق المدين الراهن وذلك لأنه في الغالب كانت قيمة الشيء المرهون تفوق بكثير قيمة الدين المضمون. وحل محله شرط جديد سمى بشرط «الطريق الممهد» بموجبه أصبح للمرتهن أن يمتلك الشيء المرهون عند عدم الوفاء المدين بالقيمة التي يقدرها أهل الخبرة.

وفي كل الأحوال إن تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون يجلب الشبهة حيث يشك في تقدير القيمة التي يتملك بها الدائن المال المرهون، يضاف إلى ذلك ما

(١) انظر في هذا الصدد .د .مفلح عواد القضاة أصول التنفيذ، عمان، (١٩٨٧) الصفحات: (٧٦ و ٧٧).

(٢) وهذا الرأي كان قد ذهب إليه د .راتب جبريل الجنيدي، المصدر السابق ص ١٢٣.

يتركه ذلك من اثر مؤلم في نفس المدين الراهن عندما يجد أن الدائن تملك المال المرهون بسبب عدم تمكنه من سداد الدين. ومما لا شك فيه أن المدين يقبل في أغلب الأحيان على مضض بوضع مثل هذا الشرط نظرا لاضطراره لكي يحصل على الائتمان. حيث يكون موقف المدين في مثل هذه الأحوال ضعيفا فيقبل بالشرط الذي يفرضه الدائن المرتهن.

لهذه الأسباب فقد نصت القوانين الحديثة على بطلان شرط تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون مقابل دينه في حالة عدم وفاء المدين بالدين[1].

وهذا ما نجده في نص القانون المدني الأردني حيث قرر بطلان مثل هذا الشرط في رهن العقار (المادة ١٣٤٣). كما أن قانون التجارة الأردني قرر أيضا بطلان الشرط المذكور في الرهن التجاري بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٦٧) التي جاء فيها: «ويعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن أن يمتلك المرهون أو أن يتصرف به بدون الإجراءات المبينة آنفاً».

أي بدون اللجوء إلى إجراءات استيفاء الدين بمقتضى ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ذاتها، والتي استوجبت مراجعة المحكمة كما بينا سابقا.

ثانياً: انقضاء الرهن

لم ينص قانون التجارة على الحالات التي ينقضي فيها الرهن التجاري. وعند الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني حول انقضاء الرهن الحيازي (المواد ١٤١٩- ١٤٢٢) يمكننا أن نوجز حالات انقضاء الرهن التجاري كالآتي:

١- عند انقضاء الدين المضمون بالرهن ذلك لأن الرهن هو دين تابع يتبع الأصل وجودا وعدمًا. فإذا انقضى الدين الأصلي لأي سبب من الأسباب كالوفاء

(١) المادة (٢٧١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (١٩٦) من قانون التجارة العراقي والمادة (٧٨) من قانون التجارة المصري.

والابراء أو المقاصة عندئذ يزول الرهن.

٢- عند تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة ويكون ذلك عند إرجاع الشيء المرهون إلى المدين الراهن وتنازل الدائن المرتهن عن حيازة الشيء المذكور وعدم طلب تقديم ضمان لدينه.

٣- عند تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون كأن يتفق مع المدين الراهن على شرائه بثمن معين وذلك قبل حلول أجل الدين المضمون كذلك الحال إذا تملك المرتهن الشيء المرهون بالإرث.

٤- عند هلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون ويتحقق ذلك عند هلاك الشيء المرهون هلاكا تاما أما إذا كان الهلاك جزئيا ففي هذه الحالة لا ينقضي الرهن وإنما يقع على ما تبقى من الشيء المرهون وهذا الجزء المتبقي يكون ضامنا لكل الدين هذا إذا كان هلاك المرهون لا يرجع إلى تعدي الدائن المرتهن أو تقصيره.

وقد عالجت المادة (١٣٩٦) من القانون المدني الأردني بالتفصيل أحكام هلاك الشيء المرهون في فقراتها الأربعة كما يلي:

«١. إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض.

٢. فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا.

٣. وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه.

٤. وإذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقي له على الرهن».

هذا بالنسبة لهلاك الشيء المرهون أما إذا كان المرهون حقا فعندئذ ينقضي

الرهن بانقضاء الحق المرهون (المادة ١٤٢٢ مدني).

ولا بد أن نشير أخيرا إلى ما جاء في المادة (١٤٢٣) من القانون المدني الأردني التي نصت على القاعدة العامة التي تقرر عدم انقضاء الرهن بموت الدائن المرتهن أو المدين الراهن ويبقى الرهن لدى الورثة لحين وفاء الدين المضمون.

كما نشير إلى أننا سنخصص مبحثا خاصا بالتزامات كل من الراهن والمرتهن وذلك لعدم وجود فرق في تحديد هذه الالتزامات سواء أكان الرهن تجاريا أم مدنيا حيث تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون المدني.

الفصل الثالث
عقد النقل

نعرض في هذا الفصل لدراسة عقد النقل (LE CPNTRAT DE TRANSPORT) من خلال تقسيمه إلى خمسة مباحث تتضمن الأحكام العامة لعقد النقل، وكذلك نقل البضائع، بالإضافة إلى آثارعقد النقل، ومسؤولية الناقل، وأخيراً نقل الأشخاص.

المبحث الأول
الأحكـام العامـة

من الواضح أن للنقل أهمية كبيرة في مجال تبادل السلع وتنقل الأشخاص ولوسائل النقل أثر كبير في تقصير الوقت لقطع المسافات بين مكان وآخر. وقد تطورت هذه الوسائل وتنوعت بالنسبة لأنواع النقل كالنقل البري والنقل البحري والنقل الجوي.

أولاً: خصائص عقد النقل

وهذا التطور أدى إلى ضرورة إيجاد تنظيم قانوني لعملية النقل. لذا نجد أن القوانين الوطنية قد أولت هذا الموضوع أهمية خاصة فوضعت له نصوصا في قوانين التجارة وبعض الدول أصدرت قوانين خاصة للنقل ونبين فيما يلي الخصائص التي يتميز بها هذا العقد.

١- عقد النقل عقد رضائي

لم يشترط المشرع لانعقاد عقد النقل شكلا معينا وبالتالي يكفي لانعقاد العقد تطابق ارادتي الطرفين (الناقل والمرسل) كما لا يشترط في عقد النقل عند انعقاده تسليم الشيء المراد نقله فهو ليس من العقود العينية والتسليم ما هو إلا التزام يرتبه العقد على عاتق المرسل.

إذن يكفي لتطابق الإيجاب والقبول لكلا الطرفين لكي ينعقد عقد النقل، ويذهب الفقه إلى القول بأن عقد النقل هو من عقود الإذعان وذلك لأن الناقل في الغالب يضع شروطا مسبقة على الطرف الآخر قبولها دون مناقشة أو تعديل. كما هو الحال في النقل الجوي أو النقل بالسكك الحديد أو بالبواخر[1].

(١) محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة السادسة، دمشق /١٩٩١ ١٩٩٠، بند ٨٧ ص ٧٩.

٢- عقد النقل عقد معاوضة

في هذا العقد تقع على عاتق طرفيه التزامات ولكل طرف حقوق. فالناقل يلتزم بصفة أساسية بأن يقوم بعملية النقل الى المكان المتفق عليه وبالمقابل يلتزم المرسل أو المسافر بأن يدفع أجرة النقل أما إذا جرى النقل دون مقابل فلا نكون أمام عقد نقل يخضع لأحكام القانون التجاري. والمقابل قد يكون دفع أجرة نقدية أو بقيام المرسل باداء خدمة أو بامتناعه عن عمل لمصلحة الناقل لقاء عملية النقل.

٣- عقد النقل من العقود التجارية

إن عملية النقل ورد ذكرها في الفقرة (ز) من المادة السادسة التي اعتبرتها من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية. وسبق أن شرحنا ذلك عند البحث عن الأعمال التجارية التي وردت في قانون التجارة الأردني. أما عند اتخاذ الشخص النقل مهنة له فعندئذ يعتبر تاجرا. ولا يشترط لتجارية النقل أن يتم على شكل مشروع فلم يشترط قانون التجارة الأردني ذلك وهذا بعكس ما جاء في قانون التجارة السوري والقانون اللبناني.

أورد قانون التجارة الأردني أحكاما خاصة بعقد النقل في الباب الثالث من الكتاب الثاني الخاص بالعقود التجارية (المواد ٦٨-٧٩).

ثانياً: تعريف عقد النقل

نصت المادة (٦٨) من قانون التجارة الأردني على تعريف عقد النقل بقولها «يقصد بالنقل العقد الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر».

ويعاب على هذا التعريف أنه لم يذكر عنصرا أساسيا له أهميته في عقد النقل وهو الأجرة. وقد سبق أن قلنا أن العقد المذكور هو من عقود المعاوضة لذا فإن

الأجرة من العناصر الأساسية في عقد النقل[1] ويذهب الفقه إلى تعريف عقد النقل بأنه «ذلك العقد الذي يتعهد فيه الناقل بأن ينقل البضائع أو الأشخاص من مكان إلى آخر وذلك لقاء أجر معلوم»[2].

وبما أن النقل قد يقع على البضائع أو على الاشخاص لذا فسوف نقسم بحثنا إلى قسمين، الأول نبحث فيه نقل البضائع، والثاني نقل الاشخاص.

ولا بد من الإشارة إلى أن الأحكام التي سنقوم في ضوئها بشرح عقد نقل البضائع وعقد نقل الأشخاص تتعلق بالنقل البري، أما النقل البحري للبضائع والأشخاص وكذلك النقل الجوي فإن أحكام هذه العقود وردت في القوانين الخاصة بذلك.

(١) جاء في المادة الخامسة من قانون النقل العراقي رقم (٨٠) لسنة ١٩٨٣ أن "عقد النقل اتفاق يلزم الناقل بمقتضاه بنقل شخص أو شيء من مكان الى اخر لقاء اجر معين".

(٢) د. جلال وفا محمدين، المصدر السابق ص ٢٧٩. انظر كذلك التعريف الذي أورده د. علي البارودي، المصدر السابق ص ١٠٥.

المبحث الثاني
نقل البضائع

ويطلق ايضاً على هذا النوع من النقل مصطلح نقل الأشياء ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هذا المصطلح الأخير أدق من المصطلح[1] الشائع (نقل البضائع) Transport de marchandises.

أولاً: أطراف العقد

يمكننا تلخيص أطراف العقد كما يلي:

١- الناقل

وهو الشخص الذي يتعهد بنقل البضاعة أو الشيء من مكان إلى آخر وقد أشارت إليه المادة (٦٩) من قانون التجارة الأردني عندما ذكرت بأن الشخص الذي يتعاطى النقل «يسمّى ناقلا ويقال له بالأخص ملتزم النقل إذا جعل هذا العمل مهنته العادية» وبمعنى آخر أن التاجر الذي يتعاطى النقل يسمى ملتزم النقل أو متعهد النقل أما الشخص الذي لا يحترف النقل فيسمى ناقلا.

وقد يكون الناقل شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا كشركة نقل، أو أن يكون أحدى مؤسسات الدولة وفي أغلب الدول نجد أن النقل بالسكك الحديد تتولاه مؤسسات تابعة للدولة وكذلك الحال بالنسبة للنقل جوا.

٢- المرسل أو الشاحن

وهو الطرف الثاني في عقد النقل والذي يقوم بالتفاوض والاتفاق مع الناقل على نقل البضاعة ويحدد له المكان المراد نقلها إليه ويعين للناقل مكان التسليم وكمية

(١) د. أكرم ياملكي. العقود التجارية، ١- عقد النقل، بغداد ١٩٧٢، ص ٨.

البضاعة ومحتوياتها وفي الغالب يقوم المرسل بدفع الأجرة إلى الناقل.

٣- المرسل اليه

وهو الشخص الذي ترسل اليه البضاعة وقد يكون المرسل هو المرسل اليه ايضا كأن يشتري احد التجار في خارج بلده بضاعة ويطلب نقلها الى بلده وهو الذي سوف يتسلمها عند الوصول. ولكن قد يكون ايضا المرسل اليه ليس هو المرسل الذي تعاقد مع الناقل اي ليس طرفا في عقد النقل بل شخصا ثالثا والمثال النموذجي على ذلك العقد المسمى C.and F.[1] وهو البيع بشرط نقل البضاعة، اي يلتزم البائع بابرام عقد نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول دون التأمين عليها ضد مخاطر النقل، اما في البيع C.I.F.

فيلتزم البائع بالإضافة إلى ابرام عقد النقل بالتأمين على البضاعة.

في هذا النوع من العقود يكون المرسل اليه في الحالات المشار اليها اجنبيا عن العقد، ولكن يرتب القانون له بالرغم من انه لم يتعاقد مع الناقل حقوقا تجاه هذا الأخير (المادة ٧٣ تجارة أردني).

ثانياً: تكوين العقد

كما سبق وذكرنا ان عقد النقل من العقود الرضائية التي لا تتطلب اتباع شكلية معينة ولكن جرت العادة عند نقل البضائع ان تحرر وثيقة تسمى بوثيقة النقل او سند الشحن وهذه الورقة نصت عليها بعض القوانين وبينت ما يجب ان تشتمل عليه من بيانات. ولكن قانون التجارة الأردني لم يتطرق في نصوصه الى مثل هذه الوثيقة. وانما ورد ذكر وثيقة الشحن في المادة (٢٠٠) من قانون التجارة البحرية الأردني بالنسبة لنقل البضائع بحراً.

ووثيقة الشحن أو وثيقة النقل هي رسالة موجهة من المرسل الى المرسل اليه

(1) Cost and Freight.

وتشتمل على بيانات تبين كمية البضاعة واوصافها وميعاد النقل وميعاد الوصول واسم ومكان المرسل اليه وأجرة النقل وزمان ومكان دفعها وتحتوي على توقيع المرسل أو الناقل. ويقوم الناقل بتسليمها الى المرسل اليه لكي يتمكن من استلام البضاعة عند وصولها الى المكان المنقول اليه وقد يستغنى عن الوثيقة بايصال يحرر بنسختين يحتفظ كل من الناقل و المرسل بنسخة منه، ويكون الإيصال هذا موقعا من الناقل يفيد استلامه للبضاعة المراد نقلها.

اما عن محل عقد النقل فكل شيء مادي يمكن ان يكون محلا للعقد المذكور ويمكن ان يكون ايضا شيئاً غير مادي كالرسائل او البرقيات، ولا بد ان يكون الشيء او البضاعة المراد نقلها من غير الأشياء المحظور التعامل بها. وان تكون موجودة ومعلومة طبقا للقواعد العامة.

وعن اهلية المتعاقدين فإن القاعدة العامة تشترط ان تتوافر الأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري لدى الطرفين فإذا كان الناقل تاجرا فردا او شركة ناقلة فإن الأهلية متوافرة فيهما لكونهما قد اكتسبا صفة التاجر. أما عن أهلية المرسل فيذهب الفقه الى ان اهلية المرسل ليست موضوع تدقيق وتحري من قبل الناقل ذلك لأن نقل الشيء لا يعني التصرف به وان توافر الأهلية الكاملة شرط غير لازم في هذا العقد لأن نقصانها لا يلحق ضررا بأحد[1] ولكننا نرى من الضروري تطبيق القواعد العامة في الأهلية بالنسبة لأطراف عقد النقل اي بالنسبة للناقل والمرسل. أما المرسل اليه فلا يعتبر طرفا في العقد.

(١) د. محمد حسين اسماعيل، المصدر السابق، ص ٢٩٢، د. علي الباروي، المصدر السابق، ١١١.

المبحث الثالث

آثار عقد النقل

ينتج عقد نقل البضائع آثارا بالنسبة للمرسل وبالنسبة للناقل وهناك آثار يرتبها القانون بالنسبة للمرسل اليه، وفيما يلي نتكلم عن الآثار بالنسبة لكل طرف من أطراف العقد ثم نشير بعد ذلك الى الآثار التي يرتبها القانون للمرسل اليه.

أولاً: آثار عقد النقل بالنسبة للمرسل

يمكن تلخيص التزامات المرسل بما يلي:

١- تسليم الشيء أو البضاعة المراد نقلها

يترتب على عقد النقل ان يقوم المرسل بتسليم البضاعة المراد نقلها الى الناقل وكما سبق ان ذكرنا ان التسليم ليس شرطا لانعقاد عقد النقل وانما هو التزام يترتب عن العقد وهذا ما أوضحته المادة (٧٠) من قانون التجارة الأردني عندما نصت على أنه «يتم عقد النقل حينما يتفق الفريقان على عناصره وشروطه حتى قبل تسليم الشيء الى الناقل من قبل المرسل الا اذا اتفق الفريقان صراحة او ضمنا على تأخير ابرام العقد الى ما بعد التسليم».

اما عن مكان التسليم فيحدد باتفاق الطرفين وقد يتم الاتفاق على ان يتسلم الناقل البضاعة المراد نقلها من مخازن المرسل او يكون على المرسل تسليمها في محل الناقل، ولا بد من ان يتم تسليم البضاعة قبل نقلها بوقت كاف ويلعب العرف دورا بارزا في تحديد التفصيلات الخاصة بتسليم البضاعة وكيفية تسليمها بالنسبة لمختلف انواع النقل.

كما ان البضاعة المراد نقلها يجب ان تكون مطابقة لما تم الاتفاق عليه من حيث جنسها ووصفها وكميتها وعددها ووزنها ولا بد ان يكون تغليف البضاعة او تعبئتها او

حزمها ملائما لطبيعتها بحيث لا تسبب عند النقل ضررا للبضائع الأخرى المنقولة معها أو للأشخاص المسافرين وان يكون اعدادها بشكل يقيها من الهلاك او التلف.

والعيب بالتغليف او التعبئة او الحزم يؤدي إلى مسؤولية المرسل عن الأضرار التي تنشأ عن ذلك إذا كان الناقل يستطيع ان يتحقق من نوع البضاعة وجنسها وكميتها ووزنها وكل ما يتعلق بها كي يتأكد من مطابقتها لما تم عليه الاتفاق بينه وبين المرسل.

٢- تسليم الوثائق الضرورية للنقل

لا بد للناقل ان يتسلم الوثائق الخاصة بالبضاعة المراد نقلها كالوثائق الخاصة بالتصدير والوثائق الجمركية والمستندات الخاصة بمنشأ البضاعة وأوصافها وكميتها كي يستطيع الناقل ابرازها الى السلطات المختصة في الدول التي يمر بها خاصة في النقل الدولي. والمرسل مسؤول عن عدم كفاية الوثائق اللازمة للنقل او عدم صحة البيانات الواردة في تلك الوثائق.

هذا وقد نص قانون التجارة الأردني في المادة (٧١) منه على بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المرسل والخاصة بتزويد الناقل بالمعلومات التي تتعلق بعنوان المرسل اليه ومهلة التسليم وبالبضاعة المراد نقلها وبالطريق التي يسلكها الناقل وبالاشياء الثمينة التي تحتويها الطرود المراد نقلها حيث جاء في المادة المذكورة ما يلي:

«١- اذا كان المنقول اشياء وجب على المرسل ان يعين بوضوح للناقل عنوان الشخص المرسل اليه ومكان التسليم وعدد الطرود ووزنها ومحتوياتها ومهلة التسليم والطريق التي يلزم اتباعها.

٢- واذا وجد في الطرود اشياء ثمينة وجب عليه ان يعلم الناقل بوجودها وبقيمتها».

٣- دفع أجرة النقل

من اهم التزامات المرسل دفع اجرة النقل المتفق عليها مع الناقل وتضاف اليها المصاريف التي انفقها الناقل على البضاعة كمصاريف الوزن والايداع والتأمين

والرسوم الجمركية.

اما عن الوقت الذي تدفع فيه الاجرة ومكان الدفع فقد يتم الاتفاق ان يكون ذلك عند تسليم البضاعة الى الناقل وفي هذه الحالة قد لا يعرف الناقل مقدما مبلغ المصروفات التي سينفقها على الشيء المنقول اثناء النقل لذا يجوز للناقل ان يطلب تأمينات من المرسل لكي يسوي حسابه منها عند الانتهاء من النقل[1].

وقد يتم الاتفاق على دفع الأجرة عند وصول البضاعة وفي هذه الحالة يقوم بدفعها المرسل اليه فإذا امتنع هذا الأخير عن سدادها للناقل ان يرجع على المرسل مطالبا اياه بالأجرة. حيث ان المرسل يبقى ملتزما بالتضامن مع المرسل اليه في دفع اجرة النقل وذلك حماية لحق الناقل فقد يجد هذا الأخير المرسل اليه مفلساً او ممتنعاً عن اداء الأجرة. وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا[2].

ويلاحظ ان قانون التجارة الأردني لم يتطرق في نصوصه الخاصة بعقد النقل الى دفع الأجرة الا أنه نص على حق الناقل في استيفاء الأجرة من الأشياء المنقولة بالامتياز وله حق حبسها. وذلك في المادة (٧٥) التي جاء فيها«للناقل امتياز على الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته وله ايضا الحق في حبسها». وهذا النص يتفق مع ما ورد في المادة (٣٨٨) من القانون المدني الأردني بالنسبة لحق احد المتعاقدين في المعاوضات المالية في ان يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض بدل الدين المستحق.

وقد اعطى قانون التجارة للناقل حق الامتياز في استيفاء الأجرة والمصاريف من البضاعة الموجودة في حيازته ويرى البعض ان حق الناقل هذا يقوم على فكرة الرهن الضمني ومن ثم يستطيع الناقل ان يلجأ عند التنفيذ على البضاعة الى الإجراءات

(١) د. طالب حسن موسى، العقود التجارية في قانون التجارة العراقي الجديد مقدمة عامة عقد النقل بغداد، ١٩٧٣، ص٢٨.

(٢) د. علي البارودي، ص ١٢٣.

الخاصة بالتنفيذ على الشيء المرهون لدين تجاري[1].

ولا يلتزم المرسل بدفع الأجرة إذا هلكت البضاعة اثناء عملية النقل بسبب قوة قاهرة وذلك لاستحالة تنفيذ الالتزام بالنقل، الأمر الذي يترتب عليه سقوط الالتزام المقابل وانفساخ العقد من تلقاء نفسه (المادة ٢٤٧ من القانون المدني).

هذا عن التزامات المرسل اما عن حقوقه، فتتمثل في قيام الناقل بتنفيذ التزاماته وهي ان يقوم بنقل البضاعة بالكيفية المتفق عليها وتسليمها الى المرسل اليه.

وللمرسل ان يطلب صورة من وثيقة النقل او سند الشحن اذا كان قد جرى تنظيمه أو ان يطلب ايصالا من الناقل بالبضاعة التي سلمت اليه لنقلها.

كذلك للمرسل الحق في توجيه البضاعة وهذا المصطلح يعني ان للمرسل الحق في ان يعدل في اوامره للناقل كأن يطلب منه تسليم البضاعة الى شخص آخر غير المرسل إليه الأول أو يطلب من الناقل تغيير خط سير الطريق. او ان يطلب منه ان يعود اليه بالبضاعة وإذا ترتبت نفقات اضافية على ذلك يجب دفعها من المرسل الى الناقل وان يعوض الناقل عن الإضرار التي ترتبت نتيجة التعديل في التعليمات المتفق عليها سابقا. كذلك اذا اقتضى الأمر تعديل في الأجرة فعلى المرسل دفعها الى الناقل بما يتفق مع التعليمات الجديدة.

ثانياً: آثار عقد النقل بالنسبة للمرسل اليه

يعتبر المرسل اليه اجنبيا عن عقد النقل الذي تم بين الناقل والمرسل ولهذا السبب يفترض ان عقد النقل لا يرتب آثاراً بالنسبة للمرسل اليه تطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقد. ولكن يلاحظ ان عقد النقل يرتب اثاراً بالنسبة للشخص المذكور وهذه الآثار تتمثل في حق المرسل اليه بمطالبة الناقل بتسليم البضاعة المرسلة إليه وكذلك في التزام المرسل اليه بدفع الأجرة الى الناقل في حالة الاتفاق على ان يكون دفع

(١) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ١٢٤.

الأجرة عند وصول البضاعة من المرسل اليه. وقد رتب القانون للمرسل اليه مثل هذا الحق تجاه الناقل اي الحق في استلام البضاعة عند وصولها او طلب التعويض عن الضرر جراء التأخير أو عدم التسليم من الناقل. وهذا الحق ورد صراحة في المادة (٧٣) من قانون التجارة الأردني التي جاء فيها«للمرسل اليه الحق في إقامة الدعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل، وبهذه الدعوى يتسنى له ان يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعويض عند الإقتضاء لعدم اتمام العمل كله أو بعضه».

ان هذه المادة تعطي الحق للمرسل اليه بمطالبة الناقل بتنفيذ ما جاء في عقد النقل وعند الإقتضاء المطالبة بالتعويض عمّا يصيبه جراء التأخير او عدم التسليم او التسليم الناقص او تسليم البضاعة التي اصابها تلف او ضرر.

كذلك أوجبت المادة (٧٤) من قانون التجارة على الناقل ان يعلم المرسل حالا بعد وصول البضاعة وهذا الإعلان أو الإبلاغ لغرض تسليم البضاعة الى المرسل اليه.

والعلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل اليه تستند الى نص القانون وقد اختلفت اراء الفقهاء في البحث عن الأساس القانوني لتبرير هذه العلاقة التي تعتبر استثناءً من قاعدة نسبية آثار العقد. وقد قيلت في هذا الصدد عدة آراء، ولكن اقرب هذه الآراء الى الواقع هو ما تمليه الضرورات العملية للتعامل التجاري حيث ان هذه العلاقة كما يقول الدكتور البارودي «قد أنشأتها العادات والأعراف التجارية.. والمصلحة التجارية وحدها هي التي كونت العرف وهي التي انشأت العلاقة المباشرة وحددت نطاقها، ذلك أنه وبوصول البضاعة تبرز مصلحة المرسل اليه في مواجهة الناقل بينما تبتعد وتبهت مصلحة المرسل، فمن الأنسب ان يكون للمرسل اليه حق مساءلة الناقل....»[1].

(١) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ١٣٣-١٣٤.

ثالثاً: آثار عقد النقل بالنسبة للناقل

يرتب عقد النقل على عاتق الناقل او متعهد النقل عدة التزامات هي: استلام البضاعة المراد نقلها، شحن البضاعة، المحافظة عليها، تفريغها عند الوصول وتسليمها الى المرسل اليه، وسنتولى شرح كل واحد من هذه الالتزامات بإيجاز:

١- استلام البضاعة المراد نقلها

يلتزم الناقل باستلام البضاعة التي تم الاتفاق مع المرسل على نقلها. واستلام البضاعة يعتبر أول عملية لتنفيذ عقد النقل ويتم ذلك في المكان او الزمان المتفق عليه مع المرسل. ولا بد ان تكون البضاعة التي يتسلمها الناقل مطابقة لما جاء في العقد من حيث الكمية والنوع والعدد والوزن ولكل الأوصاف التي تم الاتفاق عليها بين الناقل والمرسل.

والبضاعة التي تسلم الى الناقل لا بد من ان تكون معبأة أو مغلفة بشكل يقيها من التلف او من تسبب الضرر للغير او للبضائع الأخرى التي سوف تنقل معها في واسطة النقل ذاتها. ومن أجل ان يتأكد الناقل من مطابقة البضاعة لما جاء في عقد النقل وللتأكد كذلك من حالة البضاعة ومطابقتها للمعلومات التي قدمها عنها المرسل. يجوز للناقل فحص البضاعة المطلوب نقلها واذا اقتضى الفحص فض الأغلفة او فتح الأوعية وفي هذه الحالة على الناقل ان يخطر المرسل لحضور عملية الفحص واذا لم يحضر في الموعد المحدد لذلك يجوز للناقل اجراء الفحص في غيابه وعلى نفقته.

واذا تبين من الفحص ان حالة البضاعة لا تسمح بنقلها دون ضرر جاز للناقل رفض النقل وعندئذ تثبت حالة البضاعة ويعتبر المرسل مسؤولا عن عدم امكانية تنفيذ النقل.

وقد تكون البضاعة غير مغلفة بشكل جيد، ففي هذه الحالة يجوز للناقل ان

يبدي تحفظه ويدون ذلك في وثيقة النقل وهذا التحفظ يفيد الناقل في إثبات براءته من المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبضاعة اثناء النقل بسبب العيب في التغليف وهذا ما أشارت اليه المادة (٧٢) من قانون التجارة في فقرتها الثانية.

٢- شحن البضاعة

ويقصد بعملية الشحن تحميل البضاعة على واسطة النقل التي ستنقل بها البضاعة وعلى الناقل ان يضع البضاعة في المكان المناسب لها، بحيث تكون في منأى عن مخاطر التلف اثناء النقل، وقد يتطلب الأمر نقل البضاعة في عربات خاصة فمثلا نقل اللحوم يجب ان يتم بواسطة نقل تختلف عن تلك التي تستخدم لنقل الحبوب وقد ينص في العقد على نوع واسطة النقل التي يجب ان تشحن عليها البضاعة. ولكن إذا لم يذكر في العقد نوع معين من وسائط النقل، ولم تكن البضاعة المطلوب نقلها تستوجب شحنها على وسائط نقل خاصة بتلك البضاعة فإن النقل يتم بوسائط النقل المعتادة.

٣- نقل البضاعة والمحافظة عليها

الغرض الأساسي من عقد النقل كما ورد في المادة (٦٨) من قانون التجارة هو تأمين الانتقال من مكان إلى آخر وعليه فإن الالتزام الأساسي في عقد النقل الذي يقع على عاتق الناقل هو نقل البضاعة المتفق عليها الى المكان المحدد في العقد وبذل العناية اللازمة لإيصالها سالمة الى ذلك المكان. وهذا يقتضي استعمال واسطة نقل صالحة للنقل وملائمة لطبيعة البضاعة المراد نقلها. وعلى الناقل اذا اقتضت المحافظة على البضاعة اثناء النقل ان يعيد حزمها او إصلاح تغليفها واتخاذ كافة التدابير الضرورية واذا نتج عن ذلك مصروفات إضافية جاز له الرجوع بها على المرسل او المرسل اليه.

ولكن هل يلزم الناقل بالعناية المطلوبة بالنسبة للنبات او الحيوان المراد نقله؟

لم يوردقانون التجارة الاردني نصوصا تتعلق بما يجب على الناقل ان يبذله من عناية بالبضائع المنقولة لذا يصار الى معرفة ذلك بالرجوع الى القواعد العامة في تنفيذ الالتزام والى ما جرت عليه العادة والعرف في الحالات المماثلة فمثلا قد تكون العادة والعرف يقضيان بضرورة العناية بالنبات اثناء النقل وكذلك العناية بالحيوانات عند نقلها وعندئذ يعتبر هذا الالتزام من ضمن الالتزامات المعتادة التي يجب ان ينفذها الناقل وان لم ينص العقد عليها[١].

وعلى الناقل ان يسلك الطريق الاقصر للوصول او الطريق الذي يحدده العقد الا اذا اضطر الى سلوك طريق اخر ففي هذه الحالة هناك خلاف حول مطالبته بالاجرة الإضافية[٢].

٤- تفريغ البضاعة عند الوصول وتسليمها

والتفريغ يعني اخراج البضاعة من واسطة النقل تمهيدا لتسليمها الى المرسل اليه أو الى من يقوم مقامه. والأصل ان يقوم الناقل بتفريغ البضاعة ويتحمل هو المصاريف اللازمة لذلك إلا إذا كان الاتفاق ينص على قيام المرسل اليه بتفريغ البضاعة.

ولم يعالج قانون التجارة الأردني هذه الحالة[٣].

ولا بد من تسليم البضاعة التي تم نقلها الى المرسل اليه الذي تم الاتفاق على ارسال البضاعة اليه وقد نصت المادة (٧٤) من قانون التجارة على قيام الناقل بابلاغ المرسل اليه بوصول البضاعة حيث جاء فيها«على الناقل ان يعلم المرسل اليه حالا

---

(١) نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة (٢٠٢ مدني أردني) بقولها: «و لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف».

(٢) راجع د. طالب حسن موسى، المصدر السابق، ص ٤٢.

(٣) نصت المادة (٢٤) من قانون النقل العراقي على انه «يلتزم الناقل بتفريغ الشيء عند وصوله ودفع المصروفات المترتبة عليه ما لم يقم بذلك المرسل اليه او شخص اخر بمقتضى اتفاق او قانون او تعليمات وعندئذ يكون هذا الأخير مسؤولا عن الأضرار التي تقع اثناء التفريغ».

بعد وصول البضاعة» لكن هذا النص لم يحدد مدة معينة يتم فيها الإبلاغ ويفهم من النص ان يتم الاخطار فور وصول البضاعة وهذا الإخطار وهذا الإبلاغ يقوم به الناقل ولا يشترط ان يكون كتابة فقد يتم الإخطار بالهاتف او باية وسيلة اخرى. وعادة يطلب الناقل من المرسل اليه ان يتسلم البضاعة وقد يحدد له موعدا لكي يحضر لتسلمها. واذا كان الاتفاق ينص على ان يتم دفع اجرة النقل من المرسل اليه ففي هذه الحالة للناقل الحق في حبس البضاعة وعدم تسليمها حتى يدفع المرسل اليه الأجرة والمصاريف الاضافية وهذا ما يفهم من المادة (٧٥) من قانون التجارة الأردني.

وعند تسليم البضاعة الى المرسل اليه، فلهذا الأخير فحصها وتثبيت تحفظه على الحالة التي وجدت عليها واذا وجد فيها تلفا او هلاكا جزئيا او نقصا، عليه اشعار الناقل بذلك ومن الافضل ان يبدي المرسل اليه تحفظه كتابة حتى وان كان الفحص قد جرى بحضور الناقل.

وعند استلام المرسل اليه البضاعة يكون الناقل قد نفذ التزاماته الناتجة عن العقد الا اذا كان هناك ما يرتب مسؤوليته عن تلف او هلاك جزئي قد يصيب البضاعة اثناء النقل.

ولكن ما هو الحل اذا لم يحضر المرسل اليه رغم تبليغه لاستلام البضاعة، او انه امتنع عن استلامها؟ او ان الناقل لم يعثر عليه لإبلاغه؟

لم يعالج قانون التجارة الأردني هذه الحالة ونرى ان يقوم الناقل فورا باخبار المرسل بذلك وانتظار تعليماته وفي حالة عدم تلقي التعليمات من المرسل او تأخرها يصار الى اتباع القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني الأردني في المواد (٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٥) وتتلخص الإجراءات التي يمكن ان يتخذها الناقل في هذه الحالة كالآتي:

«أ- يقوم الناقل بإعذار المرسل اليه لتسلم البضاعة ويحدد له مدة مناسبة لذلك

(المادة ٣٢٢ مدني).

ب- يترتب على الاعذار للناقل الحق بايداع البضاعة على نفقة المرسل اليه (المادة ٣٢٣ مدني).

جـ- اذا كانت البضاعة مما يسرع اليها التلف او تكلف نفقات باهظة في ايداعها او حراستها، فللناقل ان يستأذن المحكمة او بدون استئذان عند الضرورة يقوم ببيع البضاعة بالسعر المعروف في الأسواق او بالمزاد العلني ويقوم بايداع الثمن مقام إيداع البضاعة (المادة ٣٢٥ مدني).

وكما سبق ان ذكرنا يستحق للناقل الأجرة عن نقله للبضاعة المتفق عليها وان يتسلمها المرسل اليه فإذا كان هذا الأخير ملزماً بدفع الأجرة عند الوصول وامتنع عن ذلك جاز للناقل بيع البضاعة واستيفاء الأجرة من ثمنها طبقا لما جاء في المادة (٧٥) من قانون التجارة الأردني. والتي نصت على أن «للناقل امتياز على الاشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته وله أيضا الحق في حبسها».

المبحث الرابع

مسؤولية الناقل

من أهم مواضيع عقد النقل مسؤولية الناقل ذلك أن أغلب المنازعات الخاصة بعقد النقل تدور حول مسؤولية الناقل عن تنفيذ العقد والمسؤولية في هذه الحالة عقدية حيث ان إخلال الناقل بالتزاماته الناتجة عن العقد هي التي ترتب مسؤوليته وبالتالي إلزامه بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر جراء هذا الإخلال.

وتبدأ مسؤولية الناقل عن نقل البضاعة منذ تسلمها من المرسل الى وقت تسليمها الى المرسل اليه ويسأل الناقل ايضا عن أعمال تابعيه.

أولاً: حالات المسؤولية

نصت المادة (٧٢) من قانون التجارة الأردني في فقرتها الأولى على الحالات التي يكون الناقل فيها مسؤولا بقولها: «يكون الناقل مسؤولا عن هلاك الاشياء وعن تعيبها او نقصانها في ما خلا الاحوال الناشئة عن القوة القاهرة او عيب قديم في المنقول او عن خطأ المرسل».

والهلاك قد يكون كليا او جزئيا فقد تهلك البضاعة بسبب احتراقها او سرقتها او ضياعها او تلفها بصورة لا يمكن الاستفادة منها او ان البضاعة كانت قد سلمت الى شخص اخر غير المرسل اليه بحيث لا يمكن العثور عليها وارجاعها الى المرسل اليه الذي ورد في عقد النقل. اما الهلاك الجزئي او النقصان فهو ما يؤدي الى فقدان جزء من البضاعة المنقولة، كما لو كان عدد الطرود التي سلمت الى الناقل خمسين طردا وعند تسليمها الى المرسل اليه لم يكن هناك سوى ثلاثون طردا او ان البضاعة كانت عبارة عن الف طن من الحنطة ولكن عند تسليمها الى المرسل اليه وجد ان وزنها سبعمائة طن.

اما اذا كان النقصان في الوزن او في الحجم يرجع الى طبيعة البضاعة فلا يسأل الناقل عن النقص كما هو الحال بالنسبة للمواد القابلة للتبخر او المواد التي

تفقد من وزنها عندما تجف.

وعن العيب في البضاعة الذي أشارت اليه المادة (٧٢) يعبر عنه كذلك بالتلف والتعريف الدقيق للتلف هو«سوء حالة الشيء عند الوصول عما كان عليه من حالة جيدة وقت الشحن في مكان القيام او ازدياد سوء حالته عند الوصول عما كان عليه في مكان القيام»[1].

ويفهم من هذا التعريف ان البضاعة التي يصيبها التلف أو العيب لا تحتفظ بخصائها وصفاتها السابقة كاملة وقد يؤدي العيب أو التلف الى انقاص قيمتها بسبب عدم امكانية الاستفادة منها او استعمالها كما لو كانت سليمة.

ويمكن اثبات التلف او العيب الذي يصيب البضاعة بكافة طرق الإثبات.

وهناك حالة أخرى لم يتطرق اليها قانون التجارة وهي حالة التأخير في النقل او في تسليم البضاعة الى المرسل اليه فهذه الحالة تؤدي ايضا الى مسؤولية الناقل عن الأضرار التي سببها التأخير.

ثانياً: أسباب الاعفاء من المسؤولية

يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة (٧٢) ، حالات إعفاء الناقل من المسؤولية هي كما يلي:

١- القوة القاهرة

اذا كان الهلاك او التلف او العيب او النقصان يرجع الى قوة قاهرة فلا يسأل الناقل عن ذلك ولا يعتبر من القوة القاهرة الا الحوادث التي تتسم بالأهمية واستحالة تجنبها كالأحوال الجوية الاستثنائية كالأعاصير والفيضانات وإنهيار الثلوج التي تؤدي إلى قطع طرق المواصلات وإتلافها أو البرودة أو الانجماد أو الحرارة الشديدة التي تؤدي إلى تلف البضاعة أو النقص في وزنها ولا يعتبر من القوة

(١) د. طالب حسن موسى، المصدر السابق، ص ٥١.

القاهرة تعطل واسطة النقل المحملة عليها البضاعة أو انفجارها أو تصادمها وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة مرض الربان أو مرض سائق المركبة أو موت مساعديه ولا إضراب العمال الذين يعملون لدى الناقل وامتناعهم عن العمل.

وقد أورد القانون المدني الأردني الأسباب التي تؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية حيث نص في المادة (٢١٦) منه على أنه «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك».

٢- عيب قديم في المنقول

لا يسأل الناقل إذا كان الهلاك أو التلف أو العيب أو النقصان راجع إلى عيب قديم في المنقول أي إذا كان السبب هو العيب الموجود في البضاعة المنقولة وكان العيب موجودا عند تسليمها من المرسل إلى الناقل كما لو كانت الحيوانات المراد نقلها مصابة بمرض ونفقت أثناء النقل أو أن البضاعة لم تكن معبأة بالشكل الذي يلائم طبيعتها أو أن المدة المحددة لاستعمالها كانت على وشك الانتهاء وانتهت المدة المذكورة أثناء فترة النقل وعند الوصول أصبحت غير صالحة للاستعمال.

٣- خطأ المرسل

قد يرتكب المرسل خطأ عند إعداده البضاعة للنقل كأن يكون الخطأ في اختيار واسطة النقل أو الخطأ في كيفية تغليف أو حزم البضاعة أو الخطأ يكون في إخفاء بعض المعلومات عن الناقل والتي تتعلق بالبضاعة كأن تكون من المواد التي تتبخر بالحرارة الشديدة أو من المواد السريعة الإشتعال ولم يبلغ الناقل بذلك أو أن يكون الخطأ في البيانات الواردة في الوثائق الخاصة بالبضاعة التي سلمها المرسل إلى الناقل وبالتالي أدى هذا الخطأ إلى حجز البضاعة لمدة معينة لدى سلطات الجمارك الأمر الذي نتج عنه تلف البضاعة ويضيف الفقه أن الضرر الذي ينتج عن خطأ المرسل إليه يكون أيضاً مبرئا للناقل من المسؤولية كأن يمتنع

المرسل إليه عن استلام البضاعة ويسبب امتناعه التلف الذي يلحق بها[1].

ثالثاً: شرط الإعفاء من المسؤولية

كان الناقلون خلال القرن الماضي يلجأون إلى وضع شرط في عقد النقل يعفي بموجبه الناقل نفسه من المسؤولية عن الهلاك الكلي أو الجزئي للبضاعة وهذا الشرط كان يمثل شرطا تعسفيا للشاحنين ويضطرون للقبول به لحاجتهم إلى نقل بضائعهم الأمر الذي أثار جدلا في الفقه والقضاء حول صحة مثل هذا الشرط في عقود تعتبر من عقود الإذعان. وأدى الأمر إلى تدخل المشرع الفرنسي عام ١٩٠٥ للحد من تعسف الناقلين[2] وقد حذت القوانين الحديثة حذو القانون الفرنسي فنص قسم منها على بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية كما ذهب القضاء إلى أن مثل هذا الشرط يعتبر شرط إذعان تعسفي يحق للقاضي أن يبطله[3].

ومن القوانين الحديثة التي نصت على بطلان الشرط المذكور، قانون النقل العراقي الذي نص في الفقرة ثانيا من المادة (٤٦) على أنه «يبطل كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء كليا أو جزئيا أو تلفه وكذلك يبطل كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من هذه المسؤولية إذا نشأت عن أفعال تابعيه».

وفيما يتعلق بالقانون الأردني لم يرد في قانون التجارة ما يشير إلى بطلان أو صحة شرط الإعفاء من مسؤولية الناقل ولكن يستنتج من نص الفقرة الثانية من المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية يقع باطلا[4] إلا أنه يجوز الاتفاق مقدما على تحديد مقدار الضمان (التعويض) وإذا كان الشرط الجزائي يفوق في مقداره الضرر الحاصل فيجوز للمحكمة بناء على

(١) د. محمد حسين إسماعيل، المصدر السابق، ص ٣٠٦، د. طالب حسن موسى، المصدر السابق، ص ٦٩.

(٢) راجع د. أكرم ياملكي، المصدر السابق، ص ٢٤.

(٣) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ١٥٩.

(٤) كذلك جاء في (٢٧٠) من القانون المدني الأردني «يقع باطلا كل شرط يقتضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار».

طلب أحد الأطراف تعديل الاتفاق بما يجعل تقدير التعويض مساويا للضرر. ولكن اتفاقية وارسو التي تطبق على النقل الجوي نصت في المادة الثالثة والعشرين منها صراحة على بطلان شرط الإعفاء من مسؤولية الناقل.

رابعاً: تقادم دعوى مسؤولية الناقل

لا شك أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية ناتجة عن عقد النقل ويسأل الناقل عن كل ضرر يتسبب به هو أو أحد تابعيه، ويتبع في رفع الدعوى الإجراءات الأصولية من حيث الإختصاص القضائي والإثبات وطرق الطعن والتنفيذ.

أما عن مدة التقادم بالنسبة لدعوى المسؤولية فقد نصت المادة (٧٦) من قانون التجارة الأردني على «أن الحق في إقامة الدعوى على الناقل يسقط بالتقادم بعد سنة تبتدئ من يوم التسليم في حالة وجود عيب. ومن اليوم الذي كان يجب فيه التسليم في حالة هلاك الشيء أو التأخر في تسليمه»[1].

والسبب في النص على هذه المدة القصيرة لتقادم الدعوى هو عدم ترك موضوع مسؤولية الناقل معلقا لمدة طويلة على عاتق الناقل والإسراع في إنهاء المنازعات التي تتعلق بالمسؤولية، والتقادم الذي نصت عليه المادة (٧٦) يتعلق فقط بالدعاوى التي تخص مسؤولية الناقل عن نقل البضاعة ولا تسري المدة المذكورة على الدعاوى التي تتعلق مثلا باستحقاق الأجرة أو المصاريف الإضافية التي أنفقها الناقل على البضاعة أثناء النقل.

كذلك لا تنطبق مدة التقادم هذه على الدعاوي الناتجة عن غش الناقل أو خطأه الجسيم (المادة ٢/٣٥٨ مدني) وإنما تخضع هذه الدعاوى إلى التقادم العادي المنصوص عليه في المادة (٢٧٢) من القانون المدني الأردني.

(١) كذلك نص قانون التجارة البحرية في المادة (٢١٩) منه «يسقط بحكم مرور الزمن حق إقامة الدعوى على الناقل بسبب هلاك أو ضرر في كل الأحوال بعد تسليم البضاعة لسنة واحدة، وإذا لم يقع التسليم فبعد سنة من اليوم الواجب تسليمها فيه».

المبحث الخامس

نقـــل الأشخـــاص

عالج قانون التجارة الأردني نقل الأشخاص (TRANSORT DE PERSONNES) في مادتين هما المادة (٧٧) والمادة (٧٨) وهاتان المادتان تضمنتا أحكاما لبعض جوانب عقد نقل الأشخاص وفيما عدا ذلك فإن العقد المذكور يخضع لأحكام القواعد العامة وبما يتفق وطبيعة نقل الأشخاص تلك التي وردت في صدد نقل البضائع فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (٧٧) «إن التعاقد على نقل الأشخاص كالتعاقد على نقل الأشياء يتم بمجرد حصول الرضى».

أولاً: تكوين العقد

يوجد في عقد نقل الأشخاص طرفان هما الناقل من جهة والمسافر أو الراكب من جهة أخرى ولا يوجد شخص ثالث معهما كما هو الحال في عقد نقل البضائع وذلك لأن المرسل إليه يقوم مقامهما شخص واحد وهو المسافر.

وعقد نقل الأشخاص كباقي العقود التجارية عقد رضائي يكفي لانعقاده تطابق إرادة الطرفين في الاتفاق على عناصر العقد والعقد الخاص بنقل الأشخاص يخضع إلى القواعد العامة في انعقاده وصحته وغالبا تكون شروط العقد جاهزة وموضوعة من الناقل فلا يبقى للمسافر إلا أن يقبل بها أو يرفضها وهذا العقد كعقد نقل البضائع يعتبر من عقود الإذعان حيث لا مجال لمناقشة شروطه من الراكب.

وإيجاب الناقل قد يكون معروضا على الجمهور وبالتالي لأي واحد من الأشخاص قبوله ويكون صراحة أو ضمناً فمثلا إذا كان الناقل قد اعتاد السير على خط مواصلات معين كأن ينقل الأشخاص بين مدينة عمان ومدينة السلط فكل

شخص يدخل إلى السيارة عند توقفها في الأماكن المخصصة لوقوف الركاب يعتبر قابلا لإيجاب الناقل وعندئذ ينعقد عقد النقل بين الراكب والناقل عند صعود الراكب إلى المركبة.

ويذهب البعض[1] إلى القول: «إذا كان الدخول إلى عربات الناقل يتطلب سبق الحصول على تذكرة النقل فإن العقد لا ينعقد إذا تسلل المسافر إلى العربة دون أن يحصل على هذه التذكرة» لكننا لا نرى في هذا القول ما يسنده قانونا ذلك لأن عقد النقل كما أسلفنا عقد رضائي، لذا فإن تذكرة السفر أو تذكرة النقل تفيد في إثبات العقد وهي ليست شرطا لانعقاده ويعزز رأينا هذا أن اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ والتي تتعلق بتوحيد قواعد النقل الجوي الدولي نصت في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منها على أنه «يتعين على الناقل عند نقل المسافرين أن يسلمهم تذكرة سفر....» وقد بينت الفقرة المذكورة ما تشتمل عليه التذكرة من بيانات[2].

ولكن على الرغم من اشتراط تسليم تذاكر السفر للمسافرين إلا أن الاتفاقية المذكورة لم تجعل من التذكرة شرطا لانعقاد عقد النقل واوضحت ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة المذكورة بقولها «لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم انتظامها أو صياغتها...».

أما عن إثبات عقد نقل الأشخاص فيمكن إثباته بجميع طرق الإثبات شأنه في ذلك شأن العقود التجارية الأخرى هذا بالنسبة للناقل حيث يعتبر النقل بالنسبة له عملا تجاريا وبالتالي يجوز للراكب أو المسافر أن يلجأ إلى كافة الطرق لإثبات العقد تجاه الناقل أما بالنسبة للمسافر فإن العقد قد يعتبر مدنيا أو تجاريا حسب الأحوال فإذا كان الراكب تاجرا وسافر لقضاء أمور تتعلق بتجارته، ففي هذه الحالة يعتبر العقد الذي أبرمه التاجر المذكور تجاريا بالنسبة له أيضا أما إذا كان الراكب غير

(١) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ٧٨.

(٢) حول النقل الجوي ونطاق تطبيق اتفاقية وارسو، انظر، د. جلال وفاء محمدين، دروس في القانون الجوي، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٩، ص ١١١ وما بعدها.

تاجر أو لم يكن التاجر قد سافر لأمر يتعلق بتجارته فعقد النقل يعتبر بالنسبة لهذا المسافر عملا مدنيا وبالتالي يجب اتباع قواعد الإثبات المدني في مواجته.

ولا بد من الإشارة إلى أن تذكرة النقل إن وجدت تلعب دورا كبيرا في الإثبات ففي الغالب تطبع شروط عقد النقل في ظهر التذكرة وتشتمل ايضاً على أجرة النقل وبالتالي يمكن الاستفادة منها في إثبات الشروط الأساسية للعقد ومقدار الأجرة التي يستحقها الناقل. وشخص المسافر لا اعتبار له كقاعدة عامة في عقد النقل ولهذا يجوز لحامل التذكرة أن يتنازل عنها لشخص آخر إلا إذا كانت التذكرة قد صدرت باسم شخص معين ففي هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى الناقل لاستبدالها بأخرى تحمل اسم المسافر الجديد.

كذلك لا يجوز التنازل عن تذكرة السفر إذا كانت قد صدرت لشخص معين مع مراعاة صفته الشخصية كأن تكون التذكرة بأجرة مخفضة لأن المسافر طالب علم أو لأنه من الأشخاص المشمولين بالتخفيض حسب لوائح مؤسسة النقل.

ثانياً: آثار العقد

وعقد نقل الأشخاص عقد ملزم للجانبين فهو يرتب التزامات وحقوقاً لكل طرف من طرفي العقد ولهذا سوف نبحث في التزامات وحقوق كل من المسافر والناقل.

١- التزامات المسافر

أ- **الالتزام بدفع الأجرة**: وهو أهم التزام يجب على المسافر تنفيذه. وسداد أجرة النقل ليس شرطا لانعقاد عقد النقل وقد يتم الوفاء بالأجرة اثناء الرحلة او بعد الصعود الى المركبة كما هو متبع في سيارات النقل العام او في سيارات التاكسي وقد يطلب الناقل دفع اجرة النقل مقدما كما هو الحال في النقل بالطائرات والنقل بالقطارات والنقل في السفينة.

وتحديد الاجرة يخضع لاتفاق طرفي العقد ولكن في أغلب الاحيان تكاد تكون حرية الراكب في المنافشة لتحديد أجرة النقل منعدمة كما هو الحال في النقل بالطائرات.

وقد يتطلب الامر ان يدفع الراكب أجرة إضافية نظير الخدمات او المزايا الاضافية التي يطلب من الناقل توفيرها له اثناء الرحلة كتوفير الفراش للمنام أو تقديم الطعام وغير ذلك من الخدمات التي لا تقدم عادة في حالة دفع الاجرة الاعتيادية للنقل.

وبالمقابل يجوز للراكب ان يطالب الناقل برد الأجرة الاضافية إذا لم يقدم الناقل الخدمات الاضافية التي تقابل الاجرة المضافة إلى الاجرة الاعتيادية.

وهناك حالات تسقط فيها الاجرة عن الراكب ومثال هذه الحالات عدول الراكب أو المسافر عن السفر واخبار الناقل بذلك قبل فترة ملائمة من السفر، ولكن لو عدل المسافر عن مواصلة السفر اثناء الطريق فلا يستحق استرجاع الاجرة التي دفعها وعليه دفع كامل الاجرة اذا لم يكن قد فعها بعد.

وللناقل ان يستعمل حق الحبس المقرر له بمقتضى القواعد العامة في حالة امتناع المسافر عن دفع الأجرة وحق الحبس[1] هذا ينصرف الى أمتعة المسافر الموجودة لدي الناقل.

ب- **اتباع تعليمات الناقل:** تأمينا لسلامة الركاب وراحتهم ولسلامة المركبة يضع الناقل عادة تعليمات يطلب من الركاب الالتزام بها لمصلحة الجميع.

ومن أمثلة هذه التعليمات الحضور قبل السفر بوقت محدد او عدم التدخين في المركبة او عدم رمي الأوساخ فيها او عدم جلب الحيوانات الى داخل المركبة او ضرورة الجلوس في الأماكن المخصصة لكل راكب حسب الرقم المحدد في

(١) ويطلق عليه القانون المدني الأردني (حق الاحتباس).

تذكرة السفر او التقيد بالحجم أو الوزن المحدد للأمتعة التي يجوز للراكب حيازتها معه في المركبة.

وقد عبر عن ذلك احد الشراح بقوله «ان عربة نقل الأشخاص تضم في الواقع مجتمعا صغير من المسافرين. فعلى كل مسافر ان يحترم تعليمات الناقل ولكل مسافر ان يطلب من الناقل فرصة احترام هذه التعليمات على المسافرين الآخرين»[1].

وللمسافر مقابل ذلك حقوق اهمها ان يتم نقله في واسطة النقل التي اتفق عليها والى مكان الوصول المتفق عليه وان يوفر الناقل له المكان المحدد في تذكرة النقل. والخلاصة أن التزامات الناقل التي سنتعرض اليها هي حقوق الراكب التي يمكن مطالبة الناقل بتنفيذها.

٢- التزامات الناقل:

أ- **الالتزام بنقل المسافر وأمتعته:** يلتزم الناقل بان ينقل المسافر الى المكان المتفق عليه في عقد النقل. وفي الميعاد المعين لذلك وبواسطة النقل المتفق عليها وفي الدرجة المحددة في تذكرة السفر، مع توفير كافة المزايا التي يجب ان تتوافر للراكب في الدرجة المذكورة اما اذا وجد الراكب نفسه في درجة ادنى من تلك المتفق عليها والتي دفع عنها الأجرة اللازمة ففي هذه الحالة على الناقل ان يرد الى الراكب فارق الأجرة ولا بد للناقل ان يلتزم في الوقت المحدد للمغادرة ويلاحظ ان المسافر يتغاضى عادة عن التأخير الطفيف الذي يحدث في المغادرة او عند الوصول وهذا لا يعني ان الناقل لا يسأل عن التأخير في وصول الراكب الا اذا كان سبب التأخير يرجع الى سبب اجنبي.

وبالإضافة إلى التزام الناقل بنقل الركاب او المسافر فإنه ملزم ايضا بنقل أمتعته، والأمتعة على نوعين وهما:

(١) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ١٨٣.

١- الأمتعة اليدوية: وهي الأمتعة التي يحتفظ بها الراكب ويبقيها معه مدة الرحلة وهي عبارة عن أشياء صغيرة تبقى في حراسة الراكب أو المسافر، وهذه الأمتعة لا تدخل في عقد النقل اي ان نقلها لا يستند الى العقد المذكور وإنما يسمح الناقل للمسافرين بأخذها معهم في المركبة دون مقابل، وأحياناً يحدد الناقل ما تشتمل عليه الأمتعة الشخصية كالحقائب اليدوية وآلة التصوير ولوازم الأطفال المصاحبين للراكب. كما لا يجوز ان تحتوي الأمتعة الشخصية على اشياء محظورة كالأسلحة او المواد الممنوع نقلها كالمواد السريعة الإشتعال. كذلك يجب ان لا تحتوي الأمتعة اليدوية على ما يزعج المسافرين الآخرين كصدور روائح كريهة منها تقلق راحة المسافرين طيلة الرحلة.

والمسافر هو الذي يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحقها أمتعته الشخصية بالغير، وتنتفي هذه المسؤولية عن الناقل لأن هذه الأمتعة لا تدخل ضمن العقد وبالتالي ليس هناك مسؤولية مبنية على العقد بالنسبة للناقل.

ولكن قد تتحقق المسؤولية التقصيرية للناقل اذا اثبت من اصابة الضرر ان الضرر المذكور نتج عن خطأ الناقل او احد تابعيه.

٢- الأمتعة المسجلة: وهي الأمتعة التي يسلمها الراكب الى الناقل وتكون عندئذ في حراسته اثناء السفر وهذا النوع من الأمتعة يسلم الى الناقل في محطة القيام ولا يدفع الراكب عنها أجرة إضافية اذا كان وزنها لا يتجاوز الوزن المسموح به.

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بنقل المسافرين والأشياء، والشروط العامة لاتحاد النقل الجوي الدولي I.A.T.A (الاياتا)[1] نجد ان

(١) أنشئ الاتحاد الدولي للنقل الجوي International Air Traffic Association في بادئ الأمر من قبل شركات الطيران الأوروبية عام ١٩١٩. في لاهاي ثم اعيد تشكيله في هافانا عام ١٩٤٥ ويهدف الاتحاد الى تنظيم النقل الجوي وقد وضع شروطا عامة للنقل تنظم علاقة الناقل والراكب، وقد أصبحت الآن متبعة من اغلب شركات النقل الجوي.

المقصود بالأمتعة المسجلة هي تلك الأشياء الخاصة المخصصة للإستعمال الشخصي للراكب ولإشباع حاجاته كالحقائب التي تحتوي على ملابسه وحاجياته وكالآلات الموسيقية والآلات والأدوات المهنية التي يمكن حملها ووضعها في عربة الأمتعة، وكمعدات الألعاب الرياضية، وعربات الأطفال.«وعليه يمكن القول بأن هذه الأمتعة لا تكون موضوع عمل تجاري كالبضائع لأنه يهدف من الأخيرة إلى بيعها والتصرف بها على وجه المضاربة»[1].

وإذا تجاوزت الأمتعة الحد المسموح به فإنها تكون موضوعا لعقد نقل يضاف إلى عقد نقل المسافر، وعندئذ على المسافر ان يدفع الأجرة الإضافية عن تلك الأمتعة. وهذا ما يجري عليه العمل على الأخص في نقل المسافرين جوا.

أما الأمتعة اليدوية فلا تكون موضوع عقد جديد يضاف الى عقد نقل المسافر. وعندئذ لا يسأل الناقل عنها على أساس المسؤولية العقدية إذا فقدت او اصابها تلف او عيب اثناء النقل الا اذا كان الناقل قد ارتكب خطأ سبب الضرر.

وهذا ما نصت عليه المادة (٧٨) من قانون التجارة الأردني حيث جاء فيها«ان الأمتعة التي جرى قيدها تكون موضوعا لعقد نقل يضاف الى عقد نقل المسافر. أما الأمتعة اليدوية فلا تدخل في العقد ولا يكون الناقل مسؤولا عنها الا إذا أقام المتضرر البينة على ارتكابه خطأ معينا».

ب- الالتزام بالمحافظة على سلامة الراكب: أكد قانون التجارة الأردني على التزام الناقل بايصال المسافر سالما الى مكان الوصول بنصه في الفقرة الثانية من المادة (٧٧) ان عقد نقل الأشخاص «يوجب على الناقل إيصال المسافر سالما الى المحل المعين وفي المدة المتفق عليها وإذا وقع أي طارئ ما فإن التبعة الناشئة عن

(١) د. طالب حسن موسى. المصدر السابق، ص ١٠١.

العقد تنتفي عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهرة او خطأ من قبل المتضرر».

ان هذا النص يجعل من التزام الناقل بالمحافظة على سلامة الراكب أثناء النقل التزاما أساسه العقد وفي حالة مخالفته تترتب على الناقل المسؤولية المبنية على عقد النقل.

وضمان سلامة الراكب تبدأ خلال تنفيذ عقد النقل اي منذ صعود الراكب الى واسطة النقل في مكان المغادرة الى نزول الراكب في مكان الوصول. ويعتبر القضاء الفرنسي ان الالتزام بسلامة الراكب في النقل بواسطة السيارات والعربات وما شابه ذلك يبدأ منذ اللحظة التي يهم بها الراكب بالركوب في واسطة النقل[1] وهذا يعني أنه لا يشترط لبدء المسؤولية دخول الراكب الى المركبة وجلوسه في المكان المخصص له ولكن عندما يشرع بالصعود يكون التزام الناقل بالسلامة قد بدأ. فلو انزلق الراكب عندما كان يهم بالصعود الى المركبة وكسرت ساقه ففي هذه الحالة تترتب مسؤولية الناقل العقدية ويلزم بالتعويض الا اذا ثبت ان الانزلاق كان بخطأ من الراكب.

واذا كانت هناك ارصفة لوقوف المركبات فإن تنفيذ عقد النقل وبالتالي الالتزام بسلامة الراكب يبدأ منذ دخول الراكب الى الرصيف في مكان مغادرة المركبة وحتى نزوله الى الرصيف في مكان الوصول، وهذا الأمر ظاهر في النقل بالسكك الحديد، لوجود الأرصفة وانتظار الركاب.

اما اذا نزل الراكب من المركبة في الطريق اثناء توقف المركبة أو بسبب تغيير المركبة فإن ضمان الناقل لسلامة الراكب لا يشمل فترة نزول الراكب من المركبة عند توقفها او فترة انتقاله من مركبة إلى أخرى.

(١) أشار إليه د. طالب حسن موسى، المصدر السابق، ص ٨٩، وفي هذا الصدد تقضي المادة (١٧) من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ بأن «يسأل الناقل عن الضرر الذي يقع في حالة الوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر يلحق بالمسافر إذا وقع الحادث الذي نجم عنه الضرر على متن الطائرة أو في أثناء عملية الصعود أو النزول».

ج- **مسؤولية الناقل**: أشرنا إلى أن أساس المسؤولية بالنسبة للناقل تستند الى عقد النقل فهي مسؤولية تعاقدية وعلى هذا الأساس يسأل الناقل عمّا يلحق بالراكب أو بأمتعته من اضرار بدنية أو مادية ويسأل كذلك عن التأخير في وصول الراكب إلا إذا كان ذلك راجعا الى قوة قاهرة أو خطأ الراكب نفسه[1].

والقوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه او تجنبه كما سبق واشرنا الى بعض الأمثلة كالزلازل والفيضانات والكوارث الطبيعية الأخرى التي تعتبر من القوة القاهرة.

أما عن خطأ المسافر الذي قد يسبب ضررا كأن لا يمتثل الراكب للتعليمات الخاصة بسلامة المسافرين فإن ذلك الخطأ لا يكون سببا لاعفاء الناقل من المسؤولية الا اذا كان الخطأ المذكور هو وحده الذي تسبب في كل الضرر.

أما اذا اشترك خطأ الراكب وخطأ الناقل في احداث الضرر فعندئذ يلتزم الناقل بالتعويض بنسبة الخطأ التي اشترك فيها وهناك امثلة قضائية عديدة يظهر فيها خطأ المسافر كنزول المسافر من غير الباب المخصص للنزول، أو نزوله أثناء سير المركبة.

ومثال الخطأ المشترك عدم جلوس الراكب في المكان المخصص له او عدم ربط حزام الأمان وبالتالي أصيب بأضرار جسدية نتيجة لاصطدام المركبة.

د- **تقادم دعوى المسؤولية**: أشرنا الى أن قانون التجارة قد جاء بتقادم قصير امده سنة واحدة بالنسبة لدعوى مسؤولية الناقل في نقل البضائع (المادة ٧٦) وليس هناك ما يشير إلى تطبيق هذا الحكم على الدعوى في نقل الأشخاص. ولهذا فإن تقادم دعوى المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن عدم تنفيذ عقد النقل تخضع الأحكام تقادم الدعوى في المواد التجارية التي نص عليها قانون

(١) راجع المادتين (٢٠و ٢١) من اتفاقية وارسو بالنسبة لدفع مسؤولية الناقل الجوي عن الأضرار التي تصيب الركاب أثناء النقل.

التجارة الأردني في المادة (٥٨).

هذا هو الحكم بشكل عام ولكن هناك نصوص وردت في قوانين خاصة يتم تطبيقها بالنسبة لنوع معين من أنواع النقل مثال ذلك:

ما جاء في اتفاقية وارسو[1] حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٩) قولها «تقام دعوى المسؤولية في بحر سنتين اعتبارا من تاريخ الوصول أو من اليوم الذي كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق في رفع الدعوى.

أما بالنسبة للنقل البحري، فقد نصت المادة ٢٣٤ من قانون التجارة البحرية «بعد انقضاء مهلة سنة يسقط بحكم مرور الزمن حق كل دعوى تتفرع عن عقد نقل الركاب». ومدة السنة هي أيضا مدة سقوط الدعوى الناشئة عن المسؤولية في تسليم البضائع المنقولة بحرا (المادة ٢٢١ تجارة بحرية).

(١) نصت المادة (١٢٢) من قانون الطيران المدني الأردني رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٥ على أنه:

أ- تطبق أحكام (اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي) الموقعة في وارسو بتاريخ ١٢ تشرين الأول ١٩٢٩ والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها. والتي انضمت إليها المملكة والمنشورة بذيل هذا القانون وذلك فيما يتعلق بنقل الأشخاص والأمتعة والبضائع بطريق الجو.

ب- تطبيق أحكام الفقرة (أ) فيما يتعلق بالنقل الداخلي إلا إذا نص على خلاف ذلك».

الفصل الرابع
الوكالة التجارية

جاء قانون التجارة الأردني باحكام الوكالة التجارية في الفصل الأول من الباب الرابع منه وخصص لها المواد (٨٠-٨٦) ولذا فإننا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى دراسة مفهوم الوكالة التجارية ودراسة أنواع الوسطاء التجاريين.

المبحث الأول

مفهوم الوكالة التجارية

الوكالة بشكل عام طبقا للتعريف الذي اورده القانون المدني الأردني أنها «عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا اخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم» (المادة ٨٣٣ مدني)[١] وهو من العقود المسماة التي تولى القانون المدني معالجتها وتحت عنوان عقود العمل.

اما متى تعتبر الوكالة تجارية؟ اجابت على ذلك المادة (٨٠) من قانون التجارة الأردني حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه «تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية». وبينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة متى يطبق على عقد الوكالة تسمية الوكالة بالعمولة حيث جاء قولها «وبوجه اخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعا لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل ان يعمل باسمه الخاص او تحت عنوان تجاري لحساب موكله». وعلى هذا الأساس فإن الوكالة بالعمولة هي نوع من أنواع الوكالة التجارية، وسنرى فيما بعد ان التعريف الذي جاء به قانون التجارة عن الوكيل بالعمولة يؤكد ذلك. وفي المواد اللاحقة نص قانون التجارة الأردني على بعض الأحكام التي تخص الوكالة التجارية فقد أكد في المادة (٨١) منه على ان الوكالة التجارية تكون في جميع الأحوال بأجر الا اذا كان هناك نص يخالف ذلك. وهذا ما يفرق الوكالة التجارية عن الوكالة العادية فقد تكون هذه الأخيرة بأجر او على سبيل التبرع.

وبما ان القيام بالعمل التجاري يفترض فيه ان يكون بمقابل[٢] فلا يمكن القول بأن الوكالة التجارية يمكن ان تكون مجانية حتى وان لم يحدد الأجر في العقد.

(١) ان هذا التعريف يطابق حرفيا التعريف الذي جاء في المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي.

(٢) نصت المادة (٥٥) من قانون التجارة الأردني على ان: «كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل او بخدمة لا يعد معقودا على وجه مجاني.....».

ولهذا السبب قررت الفقرة الثانية في المادة (٨١) في حالة عدم تحديد الأجر فإن تحديده يكون بحسب تعريفة المهنة او بحسب العرف او الظرف. كذلك فإن الوكالة تنحصر في إجراء الأعمال التجارية التي تم التوكيل لتنفيذها ولكن إذا كانت الوكالة التجارية تحتوي على توكيل مطلق فإن مثل هذا التوكيل لا يعني قيام الوكيل بالأعمال غير التجارية لحساب الموكل الا اذا كان هذا الأخير قد فوض الوكيل بذلك بنص صريح في عقد الوكالة.

حيث ان القاعدة في تنفيذ الوكالة ان يقوم الوكيل بتنفيذ الأمور التي جرى التوكيل بها وطبقا لتعليمات الموكل والتوكيل قد يكون مطلقا او مقيدا او معلقا الى وقت مستقبل[١].

إلا أن المادة (٨٣) من قانون التجارة نصت على ان «الوكيل الذي لم يتلق تعليمات الا في شأن جزء من العمل يعد مطلق اليد في الجزء الباقي». كذلك أشار قانون التجارة إلى بعض الوسطاء والمساعدين للتاجر في المادة (٨٥) إذ قد يختلط الأمر في معرفة مركزهم القانوني فهل يعتبرون وكلاء عن التاجر يخضعون لأحكام الوكالة التجارية في علاقتهم مع من يعملون لحسابه أم لهم صفة أخرى؟

(١) المادة (٨٣٥) من القانون المدني الأردني.

المبحث الثاني
أنواع الوسطاء التجاريين

تضمن نص المادة (٨٥) نوعين من الوسطاء وهما:

أ- المندوب المحلي والمندوب الجوال او المعتمد وهو الشخص الذي يسعى الى جلب الزبائن وابرام العقود لمصلحة شركة أو بيت مالي معين مقابل نسبة من ثمن البيع في كل صفقة يعقدها وقد يكون مخولا بإبرام العقود او يقتصر عمله على تلقي الطلبات وارسالها الى الشركة او التاجر الذي يمثله. وقد ينحصر عمل المندوب في المكان الذي توجد فيه الشركة او محل التاجر فيسمى بالمندوب المحلي اما اذا تجاوز نشاطه الى خارج المكان المذكور فعندئذ يسمى بالمندوب الجوال او الطواف ولا يكتسب المندوب صفة التاجر لأنه لا يعمل باسمه ولحسابه.

ب- المعتمد ومدير الفرع او الوكالة وهو موظف عامل يعمل لقاء اجر لدى التاجر صاحب الفرع او الوكالة ويعمل لحساب رب العمل ولا يكتسب مدير الفرع او الوكالة صفة التاجر.

وهؤلاء الأشخاص الوسطاء الذين أشرنا اليهم في (أ) و (ب) يعملون لدى التاجر والشركة التجارية بعقود تشتمل على عناصر عقود العمل او الاستخدام وتتضمن ايضا بعض سمات عقد الوكالة بالنسبة لتخويلهم التعامل مع الغير من زبائن او غيرهم. وهذا الوضع غير الثابت الذي يصعب معه تحديد صفتهم ومركزهم القانون بالنسبة لصاحب العمل وبالنسبة للغير، دفع المشرع الأردني الى وضع نص المادة (٨٥) من قانون التجارة والتي جاء فيها:

«عندما يكون العقد مشتملا في الوقت نفسه على صفات الوكالة وعلى العناصر الأساسية لعقد الاستخدام كما يحدث في العقود التي تنشأ بين التاجر ووكلائه

المختلفين كالمندوب الجوال والمعتمد ومدير الفرع او الوكالة تسري قواعد عقد العمل فيما يختص بعلاقات التاجر مع وكيله[1] وتسري قواعد الوكالة فيما يختص بالغير».

كذلك أشارت المادة (٨٦) في فقراتها الثلاث الى الممثلين التجاريين وبينت صفتهم القانونية.

والممثل التجاري هو وكيل التاجر او الشركة ويتلقى اجرا من موكله لقاء سعيه في جلب الزبائن او الترويج للبضاعة التي يتعامل بها التاجر او ينتجها ولا يكتسب الممثل التجاري صفة التاجر لأنه يتعاقد باسم ولحساب البيت التجاري او الشركة التي يمثلها.

ولكن اذا كان الممثل التجاري وكيلا لبيوت تجارية متعددة وله مكاتب خاصة به ومستخدمين ويقوم بصرف نفقات عمل المكاتب والمستخدمين لديه فعندئذ يمكن ان يعتبر تاجرا. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة أعلاه.

(١) المقصود هنا علاقة التاجر مع المندوب او المعتمد او مدير الفرع او الوكالة.

الفصل الخامس
الوكالة بالعمولة

سبق أن بينا بأن قانون التجارة الأردني يعتبر الوكالة بالعمولة (COMMISSION) نوعا من الوكالة التجارية، (المادة١/٨٠) وقد أشار الى ما يميزها عن الوكالة التجارية وهو ان الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الخاص وتحت عنوان تجاري لحساب موكله وهكذا فإن الوكيل بالعمولة قد يكون شخصا طبيعيا او شخصا معنويا.

وقد خصص القانون الأردني المواد (٨٧-٩٦) لأحكام الوكالة بالعمولة.

المبحث الأول
أهمية الوكالة بالعمولة وفوائدها

لا بد لنا قبل الخوض في احكامها ان نبين بايجاز أهمية الوكالة بالعمولة وفوائدها في التعامل التجاري على الصعيدين المحلي والدولي.

ويبدو ان الوكالة كانت قد عرفت منذ زمن بعيد نظرا لأهميتها في الحياة الاقتصادية وكان لها دور كبير في البداية بسبب صعوبة وسائل الاتصال بين المنتجين والمستهلكين، الا ان هذه الأهمية لا زالت قائمة رغم تقدم المواصلات ووسائل الاتصال وسرعتها[1].

ومما لا شك فيه ان مهمة الوكيل بالعمولة هي نوع من التوسط بين المنتج والمستهلك او بين بائع البضاعة والمشتري، وان كان الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه ولكن لمصلحة الموكل اما الوكيل بالعمولة فلا يصيبه الا الأجرة او النسبة المئوية (العمولة) من قيمة الصفقة.

ويمكن ان نوجز أهمية فوائد التعامل عن طريق الوكيل بالعمولة في الآتي:

١- ان منتج البضاعة او صاحب المصنع يستطيع عن طريق الوكالة بالعمولة ان يجد اسواقا لتوزيع منتجاته خارج البلد او المنطقة التي يعمل فيها وبذلك يكون قد وسع رقعة نشاطه التجاري بواسطة الوكيل بالعمولة بإبرام الصفقات خارج منطقة عمله.

٢- فائدة الوكالة بالعمولة تظهر جليا بالنسبة للزبائن حيث انهم يتعاملون مع شخص يقع نشاطه التجاري في منطقتهم او في بلدهم وبالتالي يسهل عليهم مراجعته لتنفيذ العقد وبالأخص فيما يتعلق بضمان عيوب البضاعة التي يشترونها مباشرة من الوكيل بالعمولة وبذلك يجنبهم التعامل مع الوكيل

(١) د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، مطبعة القاهرة، والكتاب الجامعي. القاهرة ١٩٩٢. ص ٣٠.

بالعمولة الإتصال مع منتج البضاعة الذي يوجد غالبا خارج بلادهم.

٣- يستفيد (الموكل) التاجر او منتج البضاعة من خبرة الوكيل بالعمولة ومعرفته بمتطلبات السوق التي يتعامل فيها من حيث نوعية البضاعة التي يكثر عليها الطلب ومواسم الطلب الواسع عليها وكيفية توزيعها وبالتالي يمكن للموكل ان يخطط لتنظيم إنتاجه وتزويد الوكيل بالعمولة بمنتجاته على مدار السنة.

٤- يستفيد (الموكل) التاجر او منتج البضاعة في توزيع بضاعته من ملاءة الوكيل بالعمولة وائتمانه وفي الغالب يسدد الوكيل ثمن البضاعة التي يرسلها اليه الموكل قبل بيعها الى الجمهور وبعد تنزيل عمولته من قيمتها.

٥- التعامل عن طريق الوكيل بالعمولة يحقق السرية للموكل اذا أراد ذلك لأي سبب من الأسباب لأن الزبون يتعامل مباشرة مع الوكيل بالعمولة ولا علاقة له بالموكل.

فالمسؤول أمام المشتري هو البائع المباشر وهو الوكيل بالعمولة وليس الموكل او صاحب البضاعة الموجودة لدى الوكيل بالعمولة.

٦- سهولة حصول الموكل على تنفيذ الغير المتعاقد مع الوكيل بالعمولة وبالأخص في حالة وجود شرط ضمان الوكيل بالعمولة في مواجهة الموكل.

وشرط الضمان يعني ان الموكل يستطيع ان يرجع مباشرة على الوكيل بالعمولة الضامن بمجرد حلول ميعاد الاستحقاق او ميعاد التنفيذ دون الرجوع على الغير المتعاقد والذي لا يعرفه الموكل في أغلب الاحيان.

٧- تعتبر الوكالة بالعمولة مصدرا جيدا لربح الوكيل بالعمولة وبالأخص عندما يتمتع الوكيل باحتكار سلعة معينة في البلد الذي يعمل فيه.

المبحث الثاني
تعريف الوكالة بالعمولة وخصائصها

نستنتج مما ورد في المادة (١/٨٠) من قانون التجارة الأردني ان الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم باسمه ولحساب موكله بانجاز عمل من الأعمال التجارية مقابل اجر يسمى بالعمولة.

وبناء على هذا التعريف يتميز عقد الوكالة بالعمولة بخصائص نوجزها فيما يلي:

١- الوكيل بالعمولة: وهو شخص طبيعي او معنوي يتعاقد باسمه مع الغير، حيث يبدو بالنسبة للغير كالأصيل[1] ويترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة يلتزم قبل الطرف الثاني المتعاقد معه بكافة الالتزامات الناتجة عن العقد وله كافة الحقوق الناتجة عنه. ويشترط ان يكون العقد الذي يعقده الوكيل من العقود التجارية.

٢- ان تعاقد الوكيل بالعمولة يكون لحساب موكله وبالتالي فإن العلاقة بينه وبين الموكل تحكمها نصوص العقد وأحكام القانون التجاري الخاصة بالوكالة التجارية والوكالة بالعمولة وفي حالة عدم وجود نص خاص يصار الى تطبيق أحكام القانون المدني المتعلقة بالوكالة.

٣- عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة ذلك ان الوكيل بالعمولة يتقاضى اجرا لقاء التصرفات التي يقوم بها لحساب موكله. وفي الغالب يتم الاتفاق على

---

(١) وهذا هو الفرق بين الوكيل العادي والوكيل بالعمولة. وقد بينت المادة (٨٨) من قانون التجارة الاردني علاقة الوكيل بالعمولة مع الغير المتعاقد معه وعلاقته مع الوكيل بموجب عقد الوكالة وذلك بنصها على ما يلي:

«١- الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الخاص ويكتسب الحقوق الناتجة عن العقد ويكون ملزما مباشرة نحو الاشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصيا. ويحق لهؤلاء الاشخاص ان يحتجوا في مواجهته بجميع اسباب الدفع الناتجة عن علاقتهم الشخصية به ولا يحق لهم ان يخاصموا الموكل مباشرة.

٢- أما علاقات الموكل بالوكيل بالعمولة او بدائنيه فتسري عليها قواعد الوكالة».

مقدار الاجر في عقد الوكالة بالعمولة المبرم بين الوكيل والموكل حيث يمثل نسبة مئوية من قيمة التصرف الذي يقوم به الوكيل لحساب الموكل. والتاجر او صاحب المصنع عندما يختار الوكلاء بالعمولة لتصريف بضاعته التي يتعامل بها او ينتجها يتفق معه على تقدير الاجرة (العمولة) بنسبة مئوية من قيمة البضاعة عند بيعها. اما اذا لم يتفق على تحديد الاجرة فعندئذ تحدد بمقتضى المادة (٢/٨١). وقد اجملت هذه الخصائص الثلاث الفقرة الاولى من المادة (٨٧) بنصها على ان «الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه ان يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة».

٤- عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية فلا يستوجب القانون اتباع شكلية معينة لانعقاد العقد ويجوز اثباته بكافة طرق الإثبات. وينعقد العقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول لكلا الطرفين (التاجر الموكل والوكيل بالعمولة) ولا بد من توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين لممارسة العمل التجاري لأن الوكالة بالعمولة تعتبر من الأعمال التجارية (المادة ٦ فقرة ح) وعقد الوكالة بالعمولة من العقود التجارية المسماة والتي وردت أحكامها في قانون التجارة الأردني المواد (٨٧-٩٨).

وغالبا يتم التعاقد على الوكالة بالعمولة بين غائبين وذلك لأن الهدف من ايجاد وكلاء بالعمولة هو ايجاد زبائن او عملاء للتاجر الموكل خارج منطقة عمله.

فمثلا شركة يابانية تنتج أدوات كهربائية تتفق مع شخص اردني ليبيع في الأردن السلع التي تنتجها تلك الشركة لقاء عمولة. وفي هذه الحالة يجري التفاوض بالمراسلة ثم يتم التعاقد بين غائبين[1].

(١) راجع أحكام التعاقد بين غائبين المادتين (١٠٢، ١٠٣) من القانون المدني الأردني.

وتجدر الإشارة الى ان قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٥ الذي نظم ممارسة مهنة الوكالة والوساطة اوجب توافر بعض الشروط في من يتعاطى مهنة الوكالة التجارية.

وهذه الشروط وردت في المادة الرابعة من القانون المذكور كما يلي:

أ- اذا كان شخصا طبيعياً:

١- ان يكون اردنيا.

٢- ان لا يقل عمره عن عشرين سنة.

٣- ان يكون مقيما في المملكة.

٤- ان يكون له محل تجاري او مكتب في المملكة.

٥- ان يكون مسجلا في سجل التجارة في الوزارة[1] وعضوا في احدى غرف التجارة او الصناعة في المملكة.

ب- اذا كانت شركة عادية:

١- ان تكون اردنية.

٢- ان يكون أكثرية رأسمالها للأردنيين.

٣- ان يكون لها مكتب في المملكة ومسجلة لدى إحدى الغرف التجارية.

جـ- إذا كانت شركة مساهمة:

١- ان تكون اردنية.

٢- ان يكون أكثرية أعضاء مجلس ادارتها او هيئة مديريها من الأردنيين.

٣- ان تكون مسجلة لدى احدى غرف التجارية.

(١) وهي وزارة التجارة والصناعة.

كما اوجبت المادتان (٥، ٦) من القانون المذكور على كل من يرغب بتعاطي مهنة الوكالة التجارية ان يقدم طلبا لتسجيل اسمه في سجل الوسطاء التجاريين وقد أعدات الوزارة نموذجا لطلب التسجيل تتم تعبئته من قبل طالب التسجيل.

وبينت المادة (٩) ان الوزير يصدر قراره بقبول الطلب او رفضه بناء على توصية المسجل وبتنسيب من وكيل الوزارة. وفي حالة قبول الطلب يقوم المسجل بعد استيفاء الرسم باصدار شهادة التسجيل. ونصت المادة (١٥) على الحالات التي يلغى فيها تسجيل الوكيل ومن هذه الأسباب «اذا انهى الموكل عقد الوكالة أو انتهى اجلها».

فإذا استنفذ الشخص الشروط السابقة فإنه يصبح وكيلا بالعمولة ويتصف بصفة التاجر.

٥- ان عقد الوكالة بالعمولة من العقود الملزمة للجانبين، الذي يرتب على عاتق كل طرف من الأطراف (الموكل والوكيل بالعمولة) التزامات وحقوقاً سوف نتولى بحثها في المبحث التالي والخاص باثار العقد المذكور.

المبحث الثالث

آثار الوكالة بالعمولة

ينتج الاتفاق بين الموكل والوكيل آثاراً بالنسبة لكل منهما. والالتزامات التي تقع على عاتق كل طرف في عقد الوكالة هي حقوق للطرف الآخر.

أولاً: التزامات الوكيل بالعمولة

يلتزم الوكيل بالعمولة قبل الموكل بأن يقوم بتنفيذ العمل أو العمليات التجارية المكلف بها وفقا لتعليمات الموكل كما يلتزم بالمحافظة على بضائع الموكل ويلتزم أيضاً بإطلاع الموكل على سير عمليات الوكالة وتقديم الحساب عن تلك العمليات الى الموكل وسوف نتولى شرح هذه الأمور فيما يلي:

١- الالتزام بتنفيذ الأعمال المكلف بها وفق تعليمات الموكل

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ العمل أو الأعمال التي تم الاتفاق على قيامه بها مع الموكل بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما والمفروض ان يمارس الوكيل بالعمولة مهمته بشكل يطابق ما جاء في العقد بالنسبة لنوع التصرفات والبضائع التي يتعامل بها لحساب الموكل كما يتضمن العقد عادة الرقعة الجغرافية التي يعمل فيها الوكيل بالعمولة لحساب الموكل والعمل الذي ينفذه الوكيل يجب أن يتم في حدود الوكالة وبموجب شروطها والتعليمات التي ترده من الموكل.

وهذه التعليمات يمكن أن تقسم إلى ثلاثة أنواع:

أ- **تعليمات إلزامية آمرة** IMPERATIVES: وتعليمات الموكل في هذه الحالة يجب تنفيذها من الوكيل بالعمولة بدقة دون أن يكون له حرية التصرف أو تجاوزها كأن يحدد الموكل أن يتم بيع البضائع بسعر محدد ونقدا أو أن يكلف

الوكيل بالعمولة بشراء بضاعة معينة لحساب الموكل بسعر معين وبأوصاف محددة ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يخالف تعليمات الموكل والا أصبح مسؤولا عن مخالفته، ولكن يرى جانب من الفقه بأن الوكيل بالعمولة يمكن ان يتعاقد لحساب الموكل بشروط أفضل من تلك التي يحددها الموكل[1] وهذا ما أقرته المادة (خ٨٤٠) من القانون المدني الأردني[2].

ب- **تعليمات إرشادية** INDICATIVES: هذا النوع من التعليمات التي يبلغها الموكل إلى الوكيل بالعمولة حول كيفية تنفيذ ما أوكل إليه. ليس لها قوة إلزام كما هو الحال بالنسبة للتعليمات الآمرة. ففي هذا النوع يترك للوكيل بالعمولة مجال للتصرف ولكن ضمن حدود معينة كأن يطلب من الوكيل بيع البضاعة طبقا لأسعار السوق على أن لا يقل السعر عن حد معين أو أن يطلب منه شراء بضاعة ويترك له السعر الذي يتم فيه الشراء. ويلتزم الوكيل بالعمولة في هذه الحالة بأن ينفذ مهمته بعناية وحرص يحقق من خلالهما مصلحة الموكل، فللوكيل أن يشتري البضاعة بثمن المثل. ومن المسموح به في هذه الحالات الغبن اليسير ولكن لو كان للبضاعة المراد شراؤها سعر معين في السوق فلا يسمح للوكيل بشراء البضاعة المذكورة ولو بغبن يسير وفي هذه الحالة لا ينفذ العقد بالنسبة للموكل إلا إذا أجازه وكذلك الحال لو اشترى البضاعة بثمن يمثل غبناً فاحشا وإن لم يكن للبضاعة سعر معين وهذا تطبيق لما جاء في المادة (٨٤٨ مدني) حول كيفية تنفيذ الوكيل لوكالته في شراء شيء معين.

جـ- **تعليمات اختيارية** FACULTATIVES: في هذا النوع يعطي الموكل إلى الوكيل بالعمولة بعض التعليمات ولكن يترك له حرية التصرف طبقا لما يراه

(١) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص ٥٤، د. اكثم الخولي، الوسيط في القانون التجاري، القاهرة، ١٩٥٨، الجزء (٤) العقود التجارية،ص ١٢٩.

(٢) جاء في المادة المذكورة: «يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل».

مناسا في تنفيذ ما أوكل إليه من عمل. ولكن حتى في هذه الحالة فإن على الوكيل بالعمولة أن يتصرف بعناية التاجر العادي وان يتقيد بما يقضي به العرف التجاري وإلا اعتبر مسؤولا من قبل موكله[1] وفي جميع الأحوال على الوكيل بالعمولة ان يبذل في تنفيذ وكالاته عناية الرجل المعتاد او[2] عليه تعويض الموكل عن الضرر الذي يصيب هذا الأخير في حالة تقصيره أو إهماله في تنفيذ وكالاته.

ولا بد أن يقوم الوكيل بالعمولة بتنفيذ ما ينص عليه عقد الوكالة بنفسه ولا يجوز له أن ينيب عنه شخصاً آخر في تنفيذ الوكالة بالعمولة إلا إذا سمح عقد الوكالة بذلك أو أن العرف السائد في التعامل التجاري المماثل يجيز له ذلك أو ان الوكيل بالعمولة كان مضطرا لأن ينيب عنه شخصاً آخر في تنفيذ الاعمال التي جرى الاتفاق على تنفيذها بموجب عقد الوكالة. وفي هذه الحالة يقرر القانون للموكل ان يرجع مباشرة على الشخص الذي أنابه الوكيل بالعمولة وهذا ما قررته المادة (٨٩) من قانون التجارة الأردني والتي جاء فيها:

«١- يجب على الوكيل بالعمولة أن يقوم بذاته بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه إلا إذا كان قد جاز له حسب الاتفاق أو بحسب العرف أن ينيب عنه شخصاً آخر أو كانت هناك ظروف تضطره لهذه الإنابة.

٢- وفي هذه الأحوال يحق للموكل أن يخاصم مباشرة الشخص الذي أنابه الوكيل بالعمولة عن نفسه».

أما عن مسؤولية الوكيل بالعمولة عن خطأ الوكيل الذي اختاره عنه فتختلف باختلاف ما إذا كان قد خوله الموكل بأن ينيب عنه شخصاً آخر أم لم يخوله بذلك.

(١) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص ٥٦.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة (٨٤١) من القانون المدني أن: «على الوكيل أن يبذل في الوكالة «عناية الرجل الممتاد إذا كانت بأجر».

وهذا الأمر عالجته المادة (٨٤٣) من القانون المدني الأردني بنصها على ما يأتي:

«١- ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحا له بالعمل برأيه. ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي.

٢- فإذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات، ويحرم على الوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه في تنفيذ الوكالة لحساب موكله. كما لا يجوز له إذا كان مكلفا بالبيع بمقتضى عقد الوكالة أن يشتري بضاعة الموكل لنفسه كما لا يجوز له بيع بضاعته إلى الموكل إذا كان مكلفا بالشراء. وسبب هذا المنع أن الوكيل بالعمولة قد يفرط بمصلحة الموكل تحقيقا لمصلحته هو وفي هذه الحالة يعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الموكل فهو يستطيع أن يجيزه أو يبطله[1]. ولكن يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة فإذا كان عقد الوكالة يجيز صراحة للوكيل بالعمولة التعاقد مع نفسه لحساب الموكل فالتصرف يعتبر سليما في هذه الحالة وهذا ما أكدته المادة (٩٠) من قانون التجارة الأردني بنصها على أنه «لا يحق للوكيل بالعمولة أن يتعاقد مع نفسه باسم موكله إلا برضاه[2] وهذا المنع يشمل أيضا التعاقد لحساب شخص آخر. وإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بشراء بضاعة معينة لحساب موكل بنفس الوقت قد وكله شخص آخر ببيع بضاعة تلبي طلب شراء الأول فلا يجوز للوكيل بالعمولة أن ينفذ الوكالة بالعمولة الأولى بشراء البضاعة التي تم تكليفه ببيعها في الوكالة بالعمولة الثانية إلا إذا كان مرخصا بذلك وهذا طبقا لما جاء في المادة (١١٥) من القانون المدني الأردني الذي نص على أنه «لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه

(١) «تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة» (٨٢٩ مدني أردني).

(٢) المادة (٨٥٣) من القانون المدني الأردني.

باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل على أنه يجوز في هذه الحالة أن يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو قواعد التجارة».

٢- الالتزام بالمحافظة على أموال الموكل

يلتزم الوكيل بالعمولة بالمحافظة على أموال الموكل من بضائع وغير ذلك من الأشياء الموجودة لديه لحساب الموكل كالبضائع التي يزوده بها الموكل لبيعها لقاء عمولة والآلات والعدد الخاصة بفحص البضائع وصيانتها. فإذا كانت البضائع من التي يخشى عليها من التلف في حالة تعرضها للتقلبات الجوية فعلى الوكيل خزنها أو وضعها في أماكن تقيها من ذلك كله. وإذا كانت البضائع أو الأموال العائدة للموكل من الأموال التي تتطلب عناية خاصة فعلى الوكيل بذل العناية اللازمة وبشكل يلائم طبيعة البضائع والأموال الموجودة لديه ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا اثبت أن الضرر أو هلاك البضاعة كان نتيجة لقوة قاهرة أو عيب في البضاعة أو بسبب خطأ الموكل أو بكل ما يندرج تحت مفهوم السبب الأجنبي الذي لا يد للوكيل في إحداثه[1] وهذا نتيجة للقول بأن «يد الوكيل على أموال الأصيل يد أمانة. فإذا هلك دون تعد عنه لم يلزمه الضمان»[2].

ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يستعمل البضائع والأموال المودعة لديه لحسابه الخاص فلا يجوز استخدام بضاعة من البضائع لاستعماله الشخصي كما لا يجوز استخدام الأموال المتأتية من بيع البضائع لحساب الموكل لمصلحته الشخصية كأن يقوم باستثمارها أو بشراء بضائع أخرى والمضاربة بها لحسابه الخاص.

(١) تنص المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني على «إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك».

(٢) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص ٢٣٤ كذلك نصت المادة (٨٧٢) من القانون المدني الاردني على أنه «الوديعة أمانة في يد المودع لديه وعليه ضمانها إذا هلكت بتعدية أو تقصيره في حفظها ما لم يتفق على غير ذلك».

وبصدد المحافظة على البضائع ثار سؤال في الفقه وهو هل يلزم الوكيل بالعمولة بالتأمين على البضائع ضد المخاطر؟ بلا شك إذا كان عقد الوكالة بالعمولة يشترط على الوكيل إجراء التأمين فلا بد من تنفيذ الشرط وإلا اعتبر مسؤولا. أما إذا لم يشترط العقد بشكل صريح إجراء التأمين على البضاعة فلا يلزم الوكيل بالتأمين إلا إذا كان العرف يقضي بذلك[1]. فإذا قام الوكيل بالتأمين على البضاعة تنفيذا لما جاء في عقد الوكالة أو بناء على ما يقتضيه العرف السائد ففي الحالتين له أن يطالب الموكل بأقساط التأمين التي دفعها وإلا أصبح مسؤولا أمام الموكل إذا أصاب البضاعة ضرر أو هلكت ولم يكن الوكيل قد أجرى التأمين عليها.

أما في الأحوال الأخرى أي في حالة عدم اشتراط التأمين بموجب العقد أو العرف فالأمر يترك لتقدير الوكيل بالعمولة فإذا كانت طبيعة البضاعة تقتضي التأمين عليها وقام الوكيل بإجراءاته دون أن يطلب الموكل منه ذلك فالرأي الراجح في الفقه أن الوكيل يستطيع أن يرجع بالأقساط على الموكل باعتباره فضوليا. ولا يحق له الرجوع إذا كان الموكل قد منعه صراحة من إجراء التأمين.

وإذا كانت البضاعة سريعة التلف ولم يكن من السهل بيعها بالسعر الذي حدده الموكل فعلى الوكيل أن يخبر الموكل بذلك ويطلب تزويده بالتعليمات التي يتصرف بموجبها. أما إذا تقاعس عن أخبار الموكل بحقيقة الأمر وأسرع التلف إلى البضاعة قبل بيعها فإنه يعتبر مسؤولا أمام الموكل بسبب عدم إخباره عن حالة البضاعة وما يجب عليه عمله.

٣- التزام الوكيل بتزويد الموكل بالمعلومات الخاصة لسير عمليات الوكالة وتقديم حساب عنها

بما أن الوكيل بالعمولة ينفذ العمليات المكلف بتنفيذها بموجب عقد الوكالة لحساب موكله فلا بد لهذا الأخير أن يكون على بينة عن كيفية سير العمليات وعقد

(١) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص ٧٥. د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ٦٥.

الصفقات لحسابه والشخص الذي يجب عليه تزويد الموكل بجميع المعلومات الخاصة بسير عمليات الوكالة هو الوكيل بالعمولة وعلى هذا الأخير أيضا أن يزود الموكل بكل التغيرات أو التوقعات الحاصلة أو التي ستحصل في السوق التي يتعامل فيها لكي يتمكن الموكل من مواجهة تلك الاحتمالات وينظم خطط الإنتاج والتوزيع في ضوء تلك المعلومات التي ترد إليه من الوكيل بالعمولة بالإضافة إلى ذلك يحيط الوكيل الموكل علما بالصفقات التي يعقدها لحساب الموكل.

كذلك على الوكيل بالعمولة تقديم الحساب إلى الموكل عن العمليات التي نفذها وهذا يكون في المواعيد المتفق عليها مع الموكل أو في المواعيد التي جرى عليها العرف أو التعامل السابق بين الموكل والوكيل ولا بد أن يكون الحساب الذي يقدمه الوكيل بالعمولة مطابقا للحقيقة فإذا تعمد إخفاء الحقيقة جاز للموكل رفض الصفقات التي تتعلق بها البيانات الكاذبة وإذا أصابه ضرر من ذلك له أن يطالب الوكيل بالتعويض. وفي هذه الحالة يفقد الوكيل بالعمولة عمولته عن الصفقات التي أعطى عنها بيانات كاذبة[1] ويعتبر القضاء مثل هذه الحالات نوعا من خيانة الأمانة يسأل عنها الوكيل جنائيا[2].

٤- هل يلتزم الوكيل بالعمولة بضمان تنفيذ الصفقة من الغير؟

أشرنا الى أن الوكيل بالعمولة يلتزم بتنفيذ ما جاء في عقد الوكالة طبقا للتعليمات التي تصدر اليه من الموكل ولكن الوكيل بالعمولة لا يضمن تجاه الموكل قيام الغير بتنفيذ التزامه الا اذا صدر خطأ من الوكيل بالعمولة كما لو قد باع البضاعة الى شخص بثمن مؤجل دون أن يتأكد من ملاءته المالية. كما لا يضمن الوكيل ما ترتب في ذمة الغير من ديون عند تعاقده معه لحساب الموكل، عندما يشهر إفلاس

(١) د. أكرم ياملكي، العقود التجارية، ٢- الوكالة والوكالة بالعمولة والدلالة، بغداد ١٩٧٢، ص ١٧.
والمثال النموذجي أن الوكيل بالعمولة عند عقد الصفقة يحصل من الغير فاتورتين احدهما تمثل الثمن الحقيقي والأخرى تمثل الثمن الذين يعرضه على الموكل وتسمى هذه الطريقة « بالقوائم المزدوجة».

(٢) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ٦٨، د. باسم محمد صالح المصدر السابق، ص ٢٣٦.

المتعاقد المذكور، كذلك الحال في ضمان العيوب الخفية للبضاعة التي يشتريها الوكيل بالعمولة لحساب الموكل فإذا بذل الوكيل ما يبذله الرجل المعتاد من فحص وتدقيق عند شرائه البضاعة فلا يسأل تجاه الموكل عن العيوب التي تظهر فيما بعد وإنما المسؤول هو بائع البضاعة.

لكل هذه الأسباب ولكي يطمئن الموكل على تنفيذ الغير لالتزاماته وليتفادى الدخول مع الغير في نزاع لم يكن هو طرفا فيه فقد وجد الشرط المسمى (بشرط الضمان) Clause du Croire. ويسمى الوكيل بالوكيل بالعمولة الضامن. وهذا النوع من الشرط يكثر وجوده في عقود الوكالة بالعمولة وبموجبه يضمن الوكيل تنفيذ الغير لالتزامه وبالتالي يستطيع الموكل أن يطمئن إلى حصوله على حقوقه في مواعيد استحقاقها من الوكيل نفسه ودون أن يكلف نفسه عناء مطالبة الغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة حيث أن هذا الأخير هو الذي يتولى مطالبة الغير وسواء قام الغير بتنفيذ التزامه أم لم يقم بذلك فإن الموكل يحصل على حقوقه مباشرة من الوكيل بالعمولة.

هذا إذا كان العقد ينص على ضمان الوكيل بالعمولة. وقد يجعل العرف المحلي الذي يعمل فيه الوكيل بالعمولة منه ضامناً لتنفيذ الصفقات التي يبرمها مع الغير ففي هذه الحالة يلتزم أيضا تجاه الموكل بالضمان وهذا ما عبرت عنه المادة (١/٩٢) من قانون التجارة الأردني.

وبما أن شرط الضمان يزيد من مسؤولية الوكيل بالعمولة أمام الموكل فإن الوكيل في هذه الحالة يتفق مع الموكل على أن تضاف إلى عمولته عمولة خاصة تسمى بعمولة الضمان وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (٩٢) من قانون التجارة إلى ذلك بنصها «يحق للوكيل بالعمولة الذي يكفل من يتعاقد معه أن يتناول عمولة خاصة باسم عمولة الضمان» كما أشارت الفقرة الثالثة إلى كيفية تحديد هذه العمولة عند عدم الاتفاق عليها في العقد بقولها: «وتحدد هذه العمولة عند عدم الاتفاق عليها

بحسب عرف المحل الذي تم فيه التعاقد».

وقد قيل في شرط الضمان أنه «يزيد من أمن الموكل واطمئنانه كما يدفع الوكيل إلى العناية في تخير المتعاقد المناسب وإلى اليقظة عند مطالبته بالتنفيذ وفي مقابل ذلك يحصل الوكيل على عمولة أكبر، غالبا ما تكون ضعف العمولة العادية»[١].

ولا بد من الإشارة إلى أن الوكيل بالعمولة الضامن يبقى ضامنا لتنفيذ الغير في جميع الأحوال ولأي سبب كان حتى وإن كان سبب عدم التنفيذ القوة القاهرة إلا إذا كان امتناع الغير عن التنفيذ راجعا الى خطأ الموكل، ويضرب الدكتور البارودي مثلا على خطأ الموكل بقوله «كما لو كان الغير المتعاقد قد امتنع عن دفع الثمن بعد اكتشافه عيبا خفيا في بضاعة الموكل»[٢].

وقد ثار الجدل والخلاف حول طبيعة شرط الضمان هل هو كفالة أم نوع من التأمين ووجهت انتقادات لكل واحد من الرأيين. وكان الرأي الراجح أن هذا الشرط يعتبر من نوع خاص ولا يمكن معرفة طبيعته بإسناده إلى بعض العقود المعروفة[٣] وعليه فإن ضمان الوكيل بالعمولة نظام قانوني خاص لا يمكن أن نشبهه بالأنظمة القانونية الأخرى.

ثانياً: التزامات الموكل

تنحصر التزامات الموكل الناتجة عن عقد الوكالة بالعمولة بدفع العمولة التي يستحقها الوكيل بالعمولة وكذلك دفع جميع النفقات والمصاريف التي أنفقها الوكيل بالعمولة وتعويضه عن الخسائر التي أصابته بسبب تنفيذ ما جاء في عقد الوكالة وسنشرح فيما يلي بإيجاز كل واحد من هذه الالتزامات.

---

(١) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ٦١.

(٢) د. علي البارودي، المصدر السابق، ص ٦٢.

(٣) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص ٧٢.

١- الالتزام بدفع العمولة

الوكالة بالعمولة هي وكالة بأجر ويطلق على الأجرة التي تدفع إلى الوكيل (العمولة) La Commission. والالتزام الرئيسي للموكل هو ان يدفع العمولة وهذه تكون في الغالب نسبة مئوية تقتطع من قيمة البضاعة المباعة أو المشتراة لحساب الموكل ويجري الاتفاق في العادة على مقدار العمولة في عقد الوكالة. أما في حالة عدم الاتفاق فيتم تقديرها طبقا للعرف التجاري السائد في محل العقد[١].

كما سبق أن ذكرنا إذا كانت الوكالة تحتوي على شرط الضمان فإن عمولة الوكيل ترتفع في هذه الحالة ويذهب الفقه إلى القول بأنه لا يمكن للقاضي أن يخفض مقدار العمولة المتفق عليها بين الموكل والوكيل بالعمولة ذلك لأن الاتفاق على الأجر يتم بين تجار لهم خبرتهم ومعرفتهم بالسوق وبالتالي لا يتصور أن يقع غبن على أحدهم[٢].

ويستحق الوكيل العمولة الأجر بمجرد إتمام الصفقة المكلف بها ولا علاقة له بقيام الغير المتعاقد مع الوكيل بتنفيذ التزاماته فمثلا لو باع الوكيل بالعمولة بضاعة للغير لحساب الموكل فعند إتمام انعقاد عقد البيع يستحق الوكيل بالعمولة أخذ عمولته دون الإنتظار لقيام الغير بتنفيذ التزامه ذلك لأن القاعدة أن الوكيل بالعمولة لا يضمن قيام الغير بتنفيذ التزامه[٣] ولكن بشرط أن لا يكون عدم تنفيذ الغير لالتزامه يرجع إلى خطأ الوكيل بالعمولة. كذلك إذا لم يتمكن الوكيل بالعمولة من إتمام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل فإنه يستحق عنها العمولة وإن لم تتم الصفقة. ولكن لو حالت دون إتمام الصفقة أسباب أخرى ففي هذه الحالة لا يستحق الوكيل

(١) نصت المادة (٩٤) من قانون التجارة على أنه: «تحسب العمولة على قيمة العملية غير الصافية بما فيها النفقات الإضافية ما لم يكن اتفاق مخالف». كما نصت المادة (٨٥٧) من القانون المدني الأردني: «على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإذا لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعا».

(٢) د. سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص ٨٢.

(٣) الا في حالة الوكيل بالعمولة الضامن (المادة ١/٩٢) من قانون التجارة.

العمولة ولكنه يستطيع مطالبة الموكل بالتعويض عن الجهود التي بذلها لإتمام الصفقة.

وقد أجملت هذه الأحكام المادة (٩٣) من قانون التجارة الأردني بفقراتها الثلاث بنصها:

«١- ... تستحق العمولة بمجرد انعقاد العملية وإن لم يقم المتعاقد الآخر بالالتزامات التي أخذها على عاتقه، إلا إذا كان عدم القيام بها ناتجا عن خطأ ارتكبه الوكيل.

٢- وتستحق العمولة أيضا إذا حال دون إتمام العملية سبب يعزى الى الموكل.

٣- أما في العمليات التي حالت دون إتمامها أسباب أخرى فلا يحق للوكيل بالعمولة مقابل سعيه سوى المطالبة بالتعويض الذي يفرضه عرف المحل».

٢- التزام الموكل بدفع النفقات والمصاريف التي أنفقها الوكيل بالعمولة

تنص المادة (٩٥) من قانون التجارة الأردني على:

«١- يحق للوكيل بالعمولة أن يسترد جميع النفقات والسلف والمصاريف التي قام بها لمصلحة الموكل مع فوائدها.

٢- ويحق له أيضا أن يدخل في الحساب تعويضا مقابل نفقات الخزن والنقل ولكنه لا يستطيع ان يطلب أجرا لمستخدميه».

ومثال المصروفات التي ينفقها الوكيل بالعمولة والتي يحق له أن يستردها من الموكل، المصاريف التي أنفقها على شحن البضاعة ونقلها وإيداعها في المخازن أو إجراء التأمين عليها أو دفعه للرسوم الجمركية والرسوم الأخرى[١] وبالإضافة إلى هذه المبالغ يلزم الموكل بدفع فوائد المبالغ المذكورة والتزام الموكل هذا يتحقق وإن لم

(١) نصت المادة (٨٥) من القانون المدني الأردني «على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف..

تتم الصفقة التي تم الاتفاق على اتمامها من الوكيل بالعمولة إلا إذا كان ذلك بخطأ من هذا الأخير ما لم ينص عقد الوكالة على خلاف ذلك.

وعادة يقدم الوكيل بالعمولة إلى الموكل كشفا بالمصاريف والنفقات ويجب أن تكون هذه النفقات حقيقة ولأمور ضرورية.

وإذا أصيب الوكيل بالعمولة بضرر جراء تنفيذ عقد الوكالة فله الحق في المطالبة بالتعويض.

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (٩٥) في نهاية النص إلى أن الوكيل بالعمولة لا يستطيع مطالبة الموكل بالأجر الذي يدفعه لمستخدميه وذلك لأن هؤلاء يعملون لحساب الوكيل كما لا يستطيع الوكيل أن يطلب من الموكل دفع نفقات المكتب الذي يشغله والمصاريف الخاصة بالخدمات التي يستوجبها المكتب من مصاريف ماء وكهرباء وشراء أثاث وغيرها.

المبحث الرابع
ضمانات الوكيل بالعمولة وضمانات الموكل

إن نوع العلاقة التي تربط بين الموكل والوكيل بالعمولة تجعلهما في وضع يحتاجان فيه إلى ضمانات لكي يصبح كل منهما في مأمن لاستيفاء حقوقه من الآخر. فالموكل يرسل بضائعه إلى الوكيل الذي يتولى بيعها إلى الجمهور واستحصال قيمتها لحساب الموكل أو أن الموكل يرسل للوكيل بالعمولة مبلغا من المال لشراء بضائع لحسابه وإرسالها إليه. وقد يتعرض الوكيل بالعمولة إلى الإفلاس والبضائع والأموال لا زالت لديه لكل هذه الأسباب فإن العرف التجاري أوجد بعض الضمانات للموكل لاستيفاء حقه من الوكيل.

كما أن الوكيل بالعمولة قد ينفق من أمواله الخاصة نفقات ومصاريف لتنفيذ عقد الوكالة وبالتالي يطالب الموكل بتسديدها اليه ولكن لو امتنع الموكل عن ذلك فلا بد أن تكون هناك ضمانات تعين الوكيل على استرداد ما أنفقه، وعلى هذا الأساس أقر القانون للوكيل بالعمولة حق الحبس والامتياز للحصول على دينه من أموال الموكل.

أولاً: الضمانات لمصلحة الوكيل بالعمولة

يمكن تلخيص هذه الضمانات بالنقاط التالية:

١- حق الحبس

طبقا للقواعد العامة يحق للوكيل بالعمولة أن يمارس حقه في حبس البضاعة الموجودة في حيازته والعائدة للموكل ما دام هذا الأخير لم يسدد له المبالغ التي يستحقها عن عمولته والمصاريف والنفقات التي أنفقها لتنفيذ عقد الوكالة بالعمولة وهذه القاعدة جاء ذكرها في نص المادة (٣٨٧) من القانون المدني الأردني بقولها «لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به» كذلك يمكن الاستناد إلى ما جاء في المادة (٣٨٩) من القانون المدني بالنسبة لاستيفاء المصاريف والنفقات التي تكبدها الوكيل بالعمولة وبالتالي حبس

بضائع الموكل حتى يستوفي الوكيل ما أنفقه للمحافظة على البضائع ولتنفيذ عقد الوكالة بالعمولة[1] ولا شك أن حق الحبس الذي يمارسه الوكيل بالعمولة يقع على منقولات الموكل وبضائعه الموجودة لديه وذلك لإرغام الموكل على تسديد ما يستحقه من عمولة ونفقات.

ب- حق الامتياز

إن حق الحبس الذي سبق ذكره هو حق مقرر للوكيل بالعمولة شأنه شأن جميع الوكلاء حتى وإن كانت الوكالة عادية فحق الحبس مقرر كقاعدة عامة للوكيل بأجر إذا امتنع الموكل عن دفع الأجرة. لكن قانون التجارة قد خص الوكيل بالعمولة بضمانة أخرى ينفرد بها عن باقي الوكلاء وهذه الضمانة تتمثل بحق امتياز لاستيفاء ما يستحقه من ثمن البضائع المرسلة إليه أو المخزونة أو المودعة وهذا ما قررته الفقرة الأولى من المادة (٩٦) من قانون التجارة الأردني بنصها «للوكيل بالعمولة امتياز على قيمة البضائع المرسلة إليه أو المخزونة أو المودعة لأجل استيفاء جميع القروض والسلف والمدفوعات التي قام بها سواء أكان قبل تسلمه البضائع أم في مدة وجودها في حيازته».

وهذا يعني أنه لا يشترط أن تكون الحيازة الفعلية للسلع والبضائع التي أرسلها الموكل في يد الوكيل بالعمولة لكي يستعمل حقه في الامتياز بل يكفي أن تكون في حيازته الرمزية أو الحكمية كأن تكون محفوظة في المخازن أو لا زالت في الميناء أو أنه قد تسلم سند الشحن الخاص بها.

وامتياز الوكيل في العمولة يشمل استيفاء جميع المبالغ المستحقة له كالعمولة والنفقات والمصاريف التي أنفقها.

وقد بينت الفقرة الثانية من المادة (٩٦) الوقت الذي ينشأ فيه حق الامتياز للوكيل بالعمولة حيث نصت «وينشأ هذا الامتياز بمجرد إرسال البضائع أو خزنها أو إيداعها».

أما إذا كانت البضائع قد تم بيعها لحساب الموكل وسلمت إلى المشتري ففي هذه

(١) تنص المادة (خ٣٨٩) من القانون الأردني على ما يلي:
«لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانونا ما لم يتفق أو يقض القانون بغير ذلك».

الحالة ينتقل حق الامتياز للوكيل بالعمولة على ثمن البضاعة في استيفاء حقه.

وهذا ما عنته الفقرة الخامسة من المادة (٩٦) من قانون التجارة عندما نصت على أنه «إذا كانت البضائع قد بيعت وسلمت لحساب الموكل فيحق للوكيل أن يستوفي من ثمنها قيمة دينه قبل دائني الموكل».

ثانياً: الضمانات لمصلحة الموكل

قد يتعرض الوكيل بالعمولة إلى إشهار افلاسه وفي حيازته البضائع العائدة للموكل المراد بيعها أو أن البضائع كان قد تم بيعها ولم يتسلم بعد الوكيل ثمنها. ومن أجل الحفاظ على حقوق الموكل بالنسبة لأمواله المودعة لدى الوكيل بالعمولة يجوز للموكل أن يطلب استرداد البضائع غير المبيعة. وكذلك للموكل استرداد ثمن البضائع إذا لم يتم تسليمه إلى الوكيل بالعمولة أو لم تجر عليه المقاصة بين المشتري والوكيل بالعمولة[1] وهذا تطبيق لما جاء في المادة (٤٢٣) من قانون التجارة الأردني التي نصت على أنه:

«١- يجوز طلب استرداد البضائع كلها أو بعضها ما دامت موجودة عينا إذا كانت مسلمة إلى المفلس على سبيل الوديعة ولأجل بيعها لحساب مالكها.

٢- ويجوز طلب استرداد ثمن تلك البضائع أو جزء من ثمنها إذا كان لم يدفع أو لم تجر عليه المقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري».

ويذهب بعض الشراح[2] إلى أن من ضمانات الموكل رفض الصفقة التي ينفذها الوكيل بالعمولة خلافا لتعليمات الموكل. وكذلك يتمثل الضمان في مسؤولية الوكيل بالعمولة عن الضرر إلا إذا كان ذلك بسبب أجنبي وأخيرا يذهب إلى أن الوكيل بالعمولة يعتبر ضامنا للصفقة إذا امتنع عن الإفصاح عن اسم الغير الذي تعاقد معه ودون مبرر.

(١) وإذا كان الثمن قد تم تسديده الى الوكيل بالعمولة بموجب اوراق تجارية وكانت لا زالت في حيازته عند إفلاسه فيجوز للموكل استردادها بمقتضى ما جاء في المادة (٤٢٣) من القانون المدني الأردني.
(٢) د. باسم محمد صالح، المصدر السابق، ص ٢٤١.

المبحث الخامس

انقضاء الوكالة بالعمولة

بما أن الوكالة بالعمولة هي نوع من أنواع الوكالة لذا فإنها تنقضي للأسباب التي تنقضي بها الوكالة العادية[1] ويمكن أن نلخص أسباب انقضاء الوكالة بالعمولة بما يأتي:

أولاً: إتمام العمل المكلف به الوكيل بالعمولة

تنتهي الوكالة بالعمولة بانتهاء العمل المكلف به الوكيل بالعمولة فلو كان عليه القيام ببيع بضاعة معينة لحساب الموكل فإن عقد الوكالة ينتهي عندما يعقد الوكيل بالعمولة عقد البيع مع الغير كذلك تنتهي الوكالة إذا لم يتمكن الوكيل بالعمولة لأي سبب من الأسباب من إتمام المهمة المكلف بها وتنتهي أيضا الوكالة إذا استحال تنفيذ ما جاء في عقد الوكالة بالعمولة (المادة ٤٤٨ مدني).

ثانياً: انتهاء المدة المحددة للوكالة

قد ينص عقد الوكالة بالعمولة على مدة معينة تنتهي الوكالة بانتهائها ما لم يتم تجديدها أما إذا لم يحدد أجل لانقضاء الوكالة ففي هذه الحالة تنتهي الوكالة عند وفاة الموكل أو الوكيل.

ثالثاً: الحجز على الوكيل بالعمولة أو على الموكل

يمارس الوكيل بالعمولة عملا تجاريا بمقتضى المادة (٦/ج) من قانون التجارة الأردني لذا يجب ان تتوافر فيه الأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري وهي بلوغ سن الرشد أو الإذن إذا كان صغيرا ولم يحجر عليه (المادة ١/٤٣) من القانون المدني الأردني.

فإذا صدر حكم على الوكيل بالعمولة بالحجر عليه فإنه يفقد الأهلية اللازمة لممارسة الوكالة بالعمولة وهي عمل تجاري وبالتالي ينقضي عقد الوكالة. كذلك الحال إذا صدر حكم بإفلاس الوكيل بالعمولة ففي هذه الحالة يتخلى المفلس عن إدارة جميع أمواله بما فيها

(١) المادتان ٨٦٢ و ٨٦٣ من القانون المدني الأردني.

الأموال التي في حيازته ويقوم مقامه وكيل التفليسة المادة (٣٢٧) من قانون التجارة وبالتالي ينقضي عقد الوكالة بالعمولة لاستحالة تنفيذه من قبل الوكيل. كذلك الحال بالنسبة للموكل فإذا تم الحجر عليه فلا يتمكن من أن يتصرف بأمواله بنفسه وكذلك الحال عند إشهار إفلاسه وهذا يكون سببا لانقضاء الوكالة التي عقدها مع الوكيل بالعمولة.

رابعاً: عزل الوكيل بالعمولة أو اعتزاله

القاعدة أن الموكل يستطيع «أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه»[1] هذا ما جاء في القانون المدني الأردني المادة (٨٦٣) ولكن نجد في قانون التجارة الأردني نصا آخر وهو نص المادة (٩٧) التي جاء فيها«إن الموكل الذي يلغي الوكالة وكذلك الوكيل بالعمولة الذي ينكل عن وكالته يلزم بالتعويض إذا وقع الإلغاء أو النكول بدون سبب مشروع».

ويلاحظ في هذا النص أنه يعطي الحرية كذلك للوكيل بأن يعزل نفسه أو يتنحى عن الوكالة ولكن يشترط في جميع الأحوال أن يكون العزل أو التنحي مبنياً على سبب مشروع وإلا كان على الطرف الذي استعمل حقه في العزل أن يعوض الطرف الآخر إذا أصابه ضرر نتيجة للعزل أو التنحي.

خامساً: موت الوكيل بالعمولة أو موت الموكل

إن وفاة الموكل أو الوكيل يكون سببا لانقضاء عقد الوكالة وذلك لأن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي لكل طرف من أطراف العقد فإذا توفي الموكل فلا يستمر الوكيل بالوكالة إلا إذا رضى ورثة الموكل المتوفي بذلك.

وتنتهي الوكالة بموت الوكيل أيضا أما إذا كان الوكيل شركة وتمت تصفيتها فعندئذ تنتهي الوكالة بسبب انتهاء شخصية الوكيل أو الموكل وانتهاء شخصية الشخص المعنوي هي بمثابة موت الشخص الطبيعي.

(١) راجع نص المادة (٨٦٥) من القانون الأردني بالنسبة لقيام الوكيل بالتنحي عن الوكالة.

الفصل السادس
السمسرة

أهمية السمسرة:

عرفت السمسرة (COURTAGE) وتسمى أيضا (الدلالة) منذ القدم نظرا لأهميتها في ميدان التعامل بين الأفراد سواء أكان ذلك في المجال التجاري أم في المعاملات المدنية وتظهر أهمية السمسرة في تسهيل عقد الصفقات بين أفراد قد لا يكونون على معرفة سابقة ببعضهم كما أن السمسرة تساعد على إيجاد طرف ثان للعقد في الوقت الذي يرغب فيه أحد الأطراف بالتعاقد دون أن يتمكن من إيجاد من يتعاقد معه. كما لو أراد أحد الأشخاص بيع بضاعة له ولكنه لا يستطيع معرفة الطرف الثاني الذي قد يبحث عن شراء مثل تلك البضاعة وهنا يتدخل السمسار بالتوسط والبحث وتقريب وجهات النظر وبالتالي ينتهي الأمر إلى قيام الطرفين بالاتفاق مباشرة دون أن يكون السمسار طرفا في العقد.

وقد توسعت وانتشرت الخدمات التي يقدمها السماسرة في الوقت الحاضر وبالأخص في المجال التجاري حتى أن بعض الصفقات التجارية لا يمكن عقدها إلا عن طريق السمسار كما هو الحال في شراء أو بيع الأسهم والسندات (المادة ٤ من قانون سوق عمان المالي).

ونظرا لاتساع نشاط السماسرة وشموله مختلف المعاملات فقد أصبح هناك تخصص في أعمال السمسرة، منها السمسرة في التصرفات القانونية الخاصة بالعقار والسمسرة في بيع وشراء المنتجات الزراعية والصناعية والأموال الأخرى.

ولأهمية أعمال السمسرة ودور السمسار فقد اهتم المشرع الأردني بتنظيم مهنة الدلالة والسمسرة فبعد أن كان قانون الدلالين والسماسرة (العثماني) الصادر في ١٣٠٦ هـ مطبقا في الأردن، أصدر المشرع الأردني عام ١٩٦٥ قانون الوكلاء

والوسطاء التجاريين رقم (٣) ثم صدر قانون مؤقت يحمل رقم (١٩) لعام ١٩٦٧ وبعد ذلك صدر قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٢٩) لعام ١٩٦٨[1].

ثم صدر قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين قانون مؤقت رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٤. ومن ثم صدر قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٥، وأخيراً صدر قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم ٢٨ لعام ٢٠٠١ والمنشور في الجريدة الرسمية في العدد (٤٤٩٦) بتاريخ ٢٠٠١/٧/١٦، والذي نظم كيفية ممارسة المهنة ووضع شروطا لممارستها وشروطا للأشخاص والشركات التي تريد أن تمارس مهنة الوكالة أو الوساطة التجارية.

والوسيط التجاري بلا شك هو السمسار أو الدلال الذي ورد ذكره في الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التجارة الأردني الذي جاء بأحكام تتعلق بالسمسرة وذلك في المواد (٩٩-١٠٥).

(١) بعد صدور هذا القانون قررت محكمة التمييز الأردنية «أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٨ إنما تتعلق أحكامه بالوكلاء والوسطاء التجاريين بالمعنى الذي نص عليه هذا القانون ولا تسري على سماسرة الأراضي والعقارات وإنما يسري عليهم نظام الدلالين والسماسرة العمثاني الذي ما زال نافذ المفعول فيما يختص بهم» تمييز حقوق ١٢٠ /١٩٧٠ مجلة نقابة المحامين عام ١٩٧٠ ص ٣٠٤.

المبحث الأول

تعريف عقد السمسرة وخصائصه

أولاً: التعريف

الملاحظ أن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين عند تعريفه للسمسار إنما عرف الوسيط التجاري بنصه في المادة (٢) منه بأنه «كل من يتعاطى مهنة القيام بالوساطة لعقد أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها لقاء أجر دون أن يكون أجيرا أو نائبا عن أحد الطرفين فيها».

أما قانون التجارة الأردني الذي عالج أحكام السمسرة كعقد من العقود التجارية فلم يورد تعريفا للسمسار وإنما عرف السمسرة في المادة (٩٩) بقوله «السمسرة هي عقد يلتزم به فريق يدعي السمسار بأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطا له في مفاوضات التعاقد مقابل أجر».

ويمكن القول في مقارنة النصين إن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين يعالج ممارسة الوسيط أو السمسار لمهنة الوساطة أو السمسرة التجارية أي التي يكون فيها الهدف من عقد السمسرة التوسط لعقد أو تسهيل عقد معاملة تجارية.

أما قانون التجارة الأردني فإنه يعالج أحكام عقد السمسرة بشكل عام سواء أكان العمل المراد إنجازه بتوسط السمسار عملا تجاريا أم لا.

ثانياً: خصائص عقد السمسرة

من التعريف الذي أورده قانون التجارة الأردني يمكن أن نستنتج خصائص عقد السمسرة على الوجه الآتي:

أ- ان عقد السمسرة من العقود الرضائية التي لا يستوجب القانون لانعقادها اتباع اي شكل معين ويكفي لانعقاده تطابق الايجاب والقبول بين من يريد ان

يكلف السمسار مع هذا الاخير ولا بد من توافر الاركان العامة لانعقاد العقد من رضا ومحل وسبب.

والاهلية اللازمة لانعقاد عقد السمسرة هي بلوغ سن الرشد[1] وان لا يكون هناك عائق قانوني كالحجر والافلاس أو المنع ذلك لأن القانون قد يمنع بعض الفئات من الناس من القيام بالسمسرة كما هو الحال بالنسبة للموظفين.

أما عن محل العقد فهو قيام السمسار بالعمل المطلوب منه وينحصر في التوسط وتقريب وجهات النظر بين الطرفين بهدف الوصول الى اتفاق. ويجب ان لا يكون التوسط بهدف تحقيق اتفاق مخالف للنظام العام او الآداب العامة وان لا يكون المحل مستحيلا (١٥٩ و ١٦٣ مدني اردني).

أما عن السبب في عقد السمسرة فيجب ان يكون ايضا تطبيقا للقاعدة العامة مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب (المادة ١٦٥ مدني اردني).

ب- عقد السمسرة من العقود التجارية وذلك لان محل العقد هو السمسرة والسمسرة تعتبر من الاعمال التجارية لاعتبارها كذلك بحكم ماهيتها الذاتية، كما جاء في الفقرة (ج) من المادة (٦) من قانون التجارة الأردني، ويكفي أن يقوم الشخص بعملية منفردة لكي تعتبر تجارية[2] وهذا خلاف لما نص عليه قانون التجارة اللبناني (المادة ٦/٨)، وقانون التجارة السوري (المادة ٦/ج) اللذان يشترطان ان تكون ممارستها من خلال مشروع.

ولكن قد يعتبر عقد السمسرة تجاريا بالنسبة لأحد الأطراف ومدنيا بالنسبة للطرف الاخر في العقد. فمثلا لو اتفق احد الاشخاص مع سمسار لكي يتوسط لبيع سيارته بثمن معين ففي هذه الحالة يعتبر عقد السمسرة

---

(١) يشترط قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين في الشخص الذي يروم ممارسة الوساطة التجارية ان لا يقل عمره عن عشرين سنة (المادة ٤٥).

(٢) وتعتبر السمسرة من الاعمال التجارية بغض النظر عن نوع العملية التي يتوسط فيها سواء أكانت مدنية أم تجارية كذلك لا يشترط القانون المصري (المادة ٤/٢).

تجاريا بالنسبة للسمسار ومدنيا بالنسبة لبائع السيارة.

ويترتب على ذلك اللجوء في مواجهة من يعتبر عقد السمسرة بالنسبة له تجاريا الى كافة طرق الاثبات، وبالنسبة لمن تم اعتباره مدنيا يصار في الاثبات الى اتباع قواعد الاثبات في المسائل المدنية.

جـ- يتميز عقد السمسرة عن عقد الوكالة ان السمسار لا يعتبر وكيلا عن الطرف الذي كلفه بالتوسط ولا وكيلا عن الطرف الآخر الذي يراد التوصل معه الى اتفاق كما لا يعتبر وكيلا بالعمولة لأنه لا يتعاقد مع الغير باسمه ولحساب موكله.

المبحث الثاني

آثار عقد السمسرة

عقد السمسرة من العقود الملزمة لجانبين فمن جانب يوجد السمسار ومن جانب آخر يوجد الشخص الذي تعاقد مع السمسار لكي يقوم بالوساطة وهذا الشخص يسمى (مصدر الأمر)، والآثار التي تنتج عن عقد السمسرة تنحصر في واجبات السمسار بتنفيذ المهمة الموكلة اليه في الوساطة وحقه في اسيتفاء الأجرة عن الجهد الذي بذله في سبيل الوصول الى عقد الاتفاق المراد عقده بين طرفين.

أولاً: التزامات السمسار

أ- سبق ان قلنا ان مهمة السمسار هي تقريب وجهات النظر بين الشخص الذي تعاقد معه (مصدر الأمر)[1] وطرف آخر وان مهمته هذه تنتهي متى تم التقارب بين الطرفين واتفقا على شروط العقد بينهما.

ولا بد للسمسار عندما يقوم بمهمته ان يقوم بها وكأنه وكيل بأجر عن الشخص الذي كلفه بالتوسط فقد نص قانون التجارة الأردني على تطبيق قواعد الوكالة بوجه عام على السمسرة (المادة ٢/٩٩).

ويترتب على ذلك ان يقوم السمسار باعلام الشخص الذي تعاقد معه بكل ما يتعلق بالطرف الثاني الذي يحاول ان يتوسط لديه للتعاقد. ويجب أن تكون المعلومات حقيقية لكي يستطيع الشخص المذكور ان يقرر موقفه من الطرف الآخر. فمثلا لا يجوز للسمسار أن يخفي عن الشخص الذي وسطه عدم ملاءمة الطرف الآخر أو عدم أهليته[2] واذا كان المتعاقد مع السمسار قد كلفه

(١) ويطلق عليه ايضا مفوض السمسار او موسط السمسار.

(٢) نصت المادة (١٠٣) من قانون التجارة الأردني على أنه «لا يحق للسمسار ان يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملاءمتهم او يعلم بعدم اهليتهم».

بشراء بضاعة فلا يجوز للسمسار ان يخفي ما يخص البضاعة من معلومات وبالأخص اذا كانت فيها عيوب هو على علم بها.

وعلى السمسار عندما يتوصل الى نتيجة تجعله يعتقد بنجاح مهمته كأن ينجح في ايجاد مشتر للبضاعة التي وسطه المتعاقد معه لايجاد من يرغب بشرائها ان يخبر المتعاقد معه بكل ما يتعلق بشروط الشخص الذي يرغب بالشراء ولا يجبر السمسار على كشف اسم الطرف الآخر قبل العقد، الا اذا اشترط ذلك في عقد السمسرة وذلك لكي لا يتم الإتصال مباشرة بين الطرفين ومن ثم يتم التفاوض بينهما دون وساطة ويستغنى عن جهود السمسار. وربما كانت المهمة المكلف بها السمسار تستدعي كشف الاسم وإعطاء المعلومات للمتعاقد معه قبل الاتفاق بين الطرفين لكي يقرر المتعاقد مع السمسار الموقف الذي يتخذه من الطرف الآخر، ومن أمثلتها اذا اتفق احد الأشخاص الذي يملك مبلغا كبيرا من المال مع السمسار لكي يبحث له عن مستثمر ففي هذه الحالة من الضروري عند عثور السمسار على المستثمر ان يعطي كافة المعلومات الى من تعاقد معه عن اسم وشخصية المستثمر وجميع المعلومات التي تخص المستثمر ونشاطه.

وقد جاء في المادة (١٠٢) من قانون التجارة ما يفيد فقدان السمسار لحقه في الأجر اذا فرط بمصلحة المتعاقد معه لمصلحة الطرف الآخر أو إذا حصل على وعد من الطرف المذكور على ان يدفع له اجرا وذلك خلافا لما تقضي به قواعد حسن النية في مثل تلك الظروف[1].

وهذا يعني باختصار ان السمسار يجب ان يعمل لمصلحة المتعاقد معه وليس لمصلحة طرف آخر تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وإلا يفقد

(١) جاء في المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني:
«١- يجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
٢- ولا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من ملتزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف».

السمسار حقه في الأجر وفي النفقات التي صرفها[1].

وإذا كان السمسار مكلفا من طرفين، مثال ذلك ان يطلب منه احدهم البحث له عن مشتر ويطلب منه آخر البحث عن بائع. في هذه الحالة على السمسار ان لا يتحيز الى احد الطرفين وانما يتوسط بينهما الى أن يصلا الى اتفاق دون ان يغلب مصلحة أحد على مصلحة الآخر. وان يكون امينا في اطلاع الطرفين على جميع ما يعلمه عن الصفقة والظروف الخاصة بها.

ب- يلتزم السمسار بحفظ الوثائق والمستندات التي يتسلمها من طرفي العقد وان يعطي صورا طبق الأصل منها اذا طلب منه ذلك احد المتعاقدين.

والوثائق والمستندات التي تعطى الى السمسار تكون على سبيل الوديعة وبالتالي يجب عليه المحافظة عليها وردها إلى أصحابها بعد انتهاء مهمته.

جـ- هناك التزام نص عليه القانون يقع على عاتق السمسار وهو ان يسجل جميع المعلومات التي تعقد بواسطته مع نصوصها وشروطها الخاصة. وقد نصت على هذا الالتزام او الواجب وكذلك الالتزام بحفظ الوثائق المادة (١/١٠٤) من قانون التجارة الأردني التي جاء فيها «يجب على السمسار ان يسجل جميع المعاملات التي عقدت بواسطته نصوصها وشروطها الخاصة وان يحفظ الوثائق المختصة بها ويعطي عن كل ذلك صورة طبق الأصل لكل من يطلبها من المتعاقدين» هذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة المذكورة.

ولكن هل يعني هذا أن على السمسار ان يمسك دفترا يختلف عن الدفاتر الإلزامية التي ورد ذكرها في المادة (١٦) من قانون التجارة؟ لا نرى ذلك وانما يكفي ان يسجل المعاملات التي تمت بوساطته مع كافة البيانات عنها في دفتر

(١) نصت المادة (١٠٢) على أنه «يفقد السمسار كل حق في الأجرة وفي استرجاع النفقات التي صرفها اذا عمل لمصلحة المتعاقد الاخر بما يخالف التزاماته او اذا حمل هذا المتعاقد الآخر على وعده بأجر ما في ظروف تمنع فيها قواعد حسنة النية من أخذ هذا الوعد».

اليومية[1] وهذا خلاف لما يراه البعض من ان دفتر السمسار الذي تسجل فيه تلك المعلومات يعد دفترا خاصا[2].

وإذا كان السمسار قد توسط في بيع بضاعة وكانت لديه عينة من تلك البضاعة عليه ان يحتفظ بالعينة الى ان تتم عملية البيع هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (١٠٤) بقولها«وفي البيوع بالعينة يجب عليه ان يحتفظ بالعينة الى ان تتم العملية».

وبما ان السمسار لا يبرم العقد بنفسه فإن مسؤوليته تنتهي عند اتفاق الطرفين على ابرام العقد. ولكن لو حال بعد ذلك سبب ادى الى عدم اتمام العقد بين الطرفين وكان السبب المذكور لا دخل للسمسار فيه فلا شأن له بذلك ولا يسأل عن العقبات التي تعترض إتمام العقد بعد ذلك كأن يكون السمسار مكلفا ببيع عقار وبعد ان وجد المشتري وتفاوض معه اخبر البائع برغبة المشتري بالشراء واتفق كل من البائع والمشتري على الذهاب الى دائرة تسجيل الأراضي لتسجيل البيع باسم المشتري ولكن تبين من سجلات الدائرة المذكورة أن العقار المذكور عليه اشارة الحجز وبالتالي لا يمكن بيعه. في هذه الحالة لا شأن للسمسار بذلك وبالتالي يكون هو قد انهى مهمته بنجاح وإن لم يتم عقد البيع ويترتب على ذلك ان السمسار يستحق في هذه الحالة الأجرة عن توسطه.

كذلك لا يسأل السمسار عن تنفيذ العقد من الطرفين الا اذا كان ضامنا فالعلاقة تكون مباشرة بين المتعاقدين اللذين تم العقد بينهما كنتيجة لتوسط السمسار وهذا الأخير تكون قد انتهت مهمته بالتقريب بين الطرفين ويصبح بعد ذلك لا علاقة له بالموضوع ولكن قد يستدعى للشهادة اذا حدث خلاف بين الطرفين.

(١) يلتزم السمسار في مسك الدفاتر التجارية التي يوجب قانون التجارة مسكها وذلك لأن السمسار يعتبر تاجرا وبالتالي عليه القيام بواجبات التاجر.

(٢) د. سميحة القليوبي. المصدر السابق، ٢٢٣.

د- وتطبيقا للقواعد العامة بالوكالة يلتزم السمسار بأن لا يشتري لنفسه المال الذي كلف بالتوسط لبيعه او ان يبيع ماله لمن وسطه بالشراء (المادة ٨٤٩ مدني أردني).

والحكمة من هذا المنع الخشية من ان يضحى السمسار بمصلحة من وسطه في سبيل تحقيق مصلحته الخاصة. والخلاصة أنه لا يجوز ان يقيم السمسار نفسه طرفا في الصفقة التي يتوسط في ابرامها.

هذه الالتزامات التي يمكن ان يقال إن مصدرها عقد السمسرة والقانون وهناك شروط على الشخص تلبيتها لكي يستطيع ممارسة مهنة السمسرة بشكل قانوني وهذه الشروط نص عليها قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٥.

ثانياً: حقوق السمسار

تنحصر حقوق السمسار في استحقاقه للأجرة عند إنجاز مهمته وغالبا يتفق السمسار والطرف المتعاقد معه على مقدار الأجرة وفي العادة تمثل نسبة مئوية من قيمة العملية المكلفة بها وقد تعين اجرة السمسار بموجب القوانين والأنظمة فمثلا المادة السادسة من قانون الدلالة العراقي رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧ حددت اجرة السمسار بنسبة مئوية من قيمة الصفقة على ان لا تزيد على مبلغ معين[1].

اما اذا لم تحدد اجرة السمسار بموجب الاتفاق بين السمسار والطرف الآخر ولم ينص القانون او تعليمات رسمية على تحديدها ففي هذه الحالة تنص الفقرة

(١) نصت المادة السادسة على أنه:
أولاً: يستحق الدلال الأجرة اذا ادت وساطته الى انعقاد العقد.
ثانياً: تكون اجرة الدلال كما يأتي:
ا- (٢٪) اثنين من المائة من العشرة الاف دينار الأولى.
ب- (١٪) واحد من المائة عما زاد على العشر الاف دينار.
ثالثاً: لا يجوز ان تزيد الاجرة على الالف والخمسمائة دينار.

الأولى (١٠٠) من قانون التجارة الأردني ان الأجرة تتحدد وفقا للعرف او ان المحكمة هي التي تقدر الأجرة حسب ظروف كل عملية.

إلا أنه وإن وجد اتفاق على اجرة معينة للسمسار فقد اعطت الفقرة الثانية من المادة المذكورة للمحكمة الحق في تخفيض الأجرة الى مقدار الأجر العادل للخدمة المؤداة.

ويلاحظ ان نص الفقرة المذكورة قد اشار الى تخفيض الأجرة الى الحد الذي يتناسب مع الجهد المبذول من السمسار ومفهوم المخالفة يعني ان المحكمة لا يحق لها زيادة الأجرة اذا كانت من القلة بحيث لا تتناسب مع الخدمة او الجهد الذي يبذله السمسار في سبيل التوصل الى الاتفاق بين الطرفين.

وبالإضافة إلى مقدار الأجرة يستحق السمسار استرداد النفقات والمصاريف التي أنفقها في انجاز مهمته اذا كان الاتفاق على ذلك في عقد السمسرة ويستحق السمسار هذه النفقات حتى في حالة عدم التوصل الى اتفاق بين الموسط وبين السمسار وهذا ما اكدته الفقرة الثالثة من المادة (١٠١) بقولها «وإذا اشترط إرجاع النفقات التي صرفها السمسار فترجع له وإن لم يتم الاتفاق».

وكما سبق ان بينا ان السمسار يفقد حقه في الأجرة اذا خالف التزاماته كأن يعمل لمصلحة متعاقد آخر أو لم يعط المعلومات الصحيحة الى الموسط أو أخفى بعض المعلومات التي كان عالما بها والتي إن كان الموسط على علم بها لما تعاقد مع الطرف الآخر وهذا ما أشارت إليه المادتان (١٠٢ و ١٠٣) من قانون التجارة.

لكن متى يستحق السمسار الأجرة؟

نصت الفقرة الأولى من المادة (١٠١) من قانون التجارة الأردني على أنه «يستحق السمسار الأجر بمجرد أن تؤدي المعلومات التي اعطاها او المفاوضة التي اجراها الى عقد الاتفاق» يفهم من هذا النص ان السمسار يستحق اجرته اذا كانت الجهود التي بذلها للتوسط بين طرفين ادت إلى التوصل الى عقد اتفاق بينهما.

ودور السمسار يختلف من عملية الى اخرى وتقدير مدى تأثير هذا الدور في التعاقد بين الموسط وبين الطرف الآخر يترك عند الإختلاف الى القاضي.

كذلك يستحق السمسار أجرته اذا كان قد سعى بما فيه الكفاية لعقد الاتفاق ولكن بظروف لا يد له فيها لم يتم انعقاد المطلوب بين الطرفين وبالتالي فإن عدم التعاقد لا يرجع الى خطأ أو تقصير السمسار. وقد يتفق الطرفان المتعاقدان على تحمل اجرة السمسار[1] وعندئذ يستطيع السمسار ان يرجع على اي منهما او كليهما لأنهما مدينان بدين تجاري ويفترض التضامن بين المدينين في الدين التجاري (المادة ١/٥٣ تجارة).

وطبقا للقانون الأردني فإن المتعاقد مع السمسار هو الذي يتحمل الأجرة والنفقات ولكن هذا لا يمنع من اتفاق الطرفين عند تعاقدهما ان يتحملا اجرة السمسار وبالشكل الذي يتفقان عليه.

(١) قانون الدلالة العراقي يفترض ان طرفي العقد يتحملان أجرة السمسار مناصفة حيث نصت المادة (٧) منه «يتحمل الطرفان المتعاقدان أجرة الدلال مناصفة الا اذا اتفق على خلاف ذلك».

المبحث الثالث

مسؤولية السمسار

تخضع مسؤولية السمسار الى أحكام المسؤولية العقدية او التعاقدية التي وردت في القانون المدني. وبالتالي يمكن ان يلزم بالتعويض عن الضرر الذي يسببه للطرف الذي تعاقد معه ويفقد كذلك الأجرة التي كان يستحقها لو كان قد قام بالتزاماته على الوجه الصحيح.

أما اذا تسبب السمسار بضرر الى الطرف الآخر الذي لم يوسطه اي الذي لم يتعاقد معه ففي هذه الحالة تكون مسؤوليته مبنية على أساس المسؤولية التقصيرية.

أولاً: انقضاء عقد السمسرة

ينقضي عقد السمسرة بانتهاء مهمة السمسار او باستحالة تنفيذها وهذا طبقا للقواعد العامة وينقضي عقد السمسرة ايضا عند تحقق أحد أسباب انقضاء الوكالة المنصوص عليها في المادة (٨٦٢) من القانون المدني الأردني.

واذا قام الشخص الذي تعاقد مع السمسار بعزل السمسار ففي هذه الحالة يطبق نص المادة (٨٦٤ مدني) فإذا كان العزل في وقت غير مناسب اي بعد ان يكون السمسار قد قطع شوطا كبيرا في مسعاه بالتوسط وكان على وشك التوصل الى الاتفاق ففي هذه الحالة يستطيع السمسار مطالبة المتعاقد معه ببدل الضرر الذي لحق به جراء عزله في الوقت المذكور.

ثانياً: تقادم الدعاوى الناتجة عن عقد السمسرة

لم ينص قانون التجارة على مدة تقادم خاصة بالدعاوي الناتجة عن عقد السمسرة لهذا فإن مدة التقادم في المواد التجارية والتي نصت عليها في المادة (٥٨)

من قانون التجارة الأردني هي التي تطبق في تقادم الدعاوي الناتجة عن عقد السمسرة.

ولا بد لنا قبل الإنتهاء من عقد السمسرة من الإشارة إلى ما جاء في المادة (١٠٥) من قانون التجارة حول عمليات التوسط والسمسرة التي تجري في سوق الأوراق المالية أو في بورصات البضائع حيث جاء فيها «إن عمليات التوسط والسمسرة في بورصات الأوراق المالية وفي بورصات البضائع تخضع على قدر الحاجة لتشريع خاص».

الباب الرابع

التجـارة الإلكترونيـة

الفصل الأول
نظرة على التجارة الإلكترونية

يتفاعل العالم اليوم مع ثورة المعلومات والاتصالات، التي أدت لإحداث تغيرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه العملية والعلمية، مما أحدث تطوراً في المصطلحات التجارية والنصوص القانونية المختلفة سواء أكان في نطاق القانون التجاري أو كافة فروع القانون الأخرى أو أي علم من العلوم المعرفية. مما دفع بالعلم والتشريعات القانونية إلى القيام بمواكبة هذه التطورات والتماشي مع عصر الإلكترونيات الهائل الذي غزا كافة مراحل الحياة.

أدت التجارة الإلكترونية إلى التأثير على عدة عوامل منها، نمو الاستثمارات المحلية و جذب الاستثمارات الأجنبية وكذلك الاستقرار السياسي والاقتصادي للدولة وكذلك البرامج الإصلاحية فيما يتعلق بالتشريعات ومعدلات النمو والأنظمة العدلية وتنمية الموارد البشرية والأجهزة الخاصة بتشجيع وترويج الاستثمارات محلياً وأجنبياً.

ثمة عامل جديد فرض نفسه في هذا العصر على نمو الاستثمارات وآلياتها وحركتها ألا وهو تقنية المعلومات والذي تندرج تحته التجارة الالكترونية حيث أخذت هذه التقنية تتطور تطوراً متسارعاً في الفترة الأخيرة. فقد أصبحت تقنية المعلومات من أهم العناصر المؤثرة على الاستثمار التجاري في هذا العصر وهو من أهم ركائز تقدم الدول وتطورها.

إن التخطيط لتقنية المعلومات في هذا العصر هو اللبنة الأساسية في تطور الدول ورقيها وتأكيد هوياتها وحضاراتها ومواصلة تقدمها والنهوض باقتصادياتها ومجتمعاتها، من هذا المنطلق ينبغي علينا معرفة التجارة الإلكترونية ودراستها دراسة جيدة خاصة وأنها أصبحت البديل الحقيقي للتجارة التقليدية وذلك حسب المؤشرات

والاستطلاعات والدراسات التي أجريت بواسطة العديد من المؤسسات العالمية ذات الصلة بهذه التقنية وبالتجارة والاقتصاد عموماً.

لقد بدأت العوامل التقليدية الحافزة لنمو الاستثمارات بالتراجع أمام التقدم المتسارع للتقنيات الحديثة والتي أهمها التجارة الالكترونية و التي تفتح المجال واسعاً للترويج للاستثمار التجاري وذلك بتجنيد فوائدها وترجمة كل تطبيقاتها عملياً في مجالات الاستثمار المختلفة بداية بالإحصاءات الشاملة عن الثروات الهائلة للتجار ونشر هذه المعلومات على الشبكة الدولية «الانترنت» World Wide Web الأمر الذي يمكن أن نعده بمثابة العمود الفقري لتطبيق تقنية المعلومات في مجال الاستثمار التجاري.

وسوف نسلط الضوء على التجارة الالكترونية كأداة جديدة لجذب المستثمرين وتشجيع التجارة الالكترونية كنوع جديد من انواع التجارة حيث نربط الاستثمار بتعريفات التجارة الالكترونية وفوائدها وتحدياتها وسبل علاج هذه التحديات ليصب في فائدة الاستثمار، وكذلك المجالات الاستثمارية التي يمكن أن تستهدفها التجارة الالكترونية كما نتعرض لأهمية المواقع الالكترونية Electronic Websites كآلية جديدة تدخل ضمن آليات الترويج للاستثمار في التجارة.

أصبح مجال الاتصالات Telecommunication من أكثر القطاعات جذباً للاستثمار في جميع أنحاء العالم علاوة على أن هذا القطاع يعتبر أهم عنصر من عناصر البنى التحتية Infrastructure للتجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات بصفة عامة، لذلك يصبح من واجب أجهزة الاستثمار التجاري، أن تعكس إحصائيات التجارة الإلكترونية المتكاملة بين الواقع الفعلي العامل بهذا القطاع إضافة إلى بيان الطاقة الكلية المطلوبة لتغطية الاحتياجات من هذا القطاع لتوضيح الفجوة الحقيقية الأمر الذي سيدفع رؤوس الأموال العالمية للدخول في هذا الميدان الخصب خاصة وكما ذكرنا انه من الأعمدة الرئيسة لتقنية المعلومات وقد شهد نجاحات واسعة في

جميع أنحاء العالم وكذلك في الاردن الذي يعد من أكثر الدول استخداماً واستثماراً في مجال البرمجيات.

تعتبر التجارة الالكترونية Electronic Commerce مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات بوسائل الكترونية، كما أنها تعتبر وسيلة من وسائل إيصال المعلومات والخدمات والمنتجات عبر خطوط الهاتف وعبر شبكات الحاسوب، كما أنها أداة من أدوات تلبية رغبات الشركات والمستهلكين ورجال الأعمال في خفض تكاليف الخدمات ورفع مستوى كفاءتها والعمل على تسريع إيصال الخدمة إلى مستحقيها وهو المعنى الذي نحتاج لتطبيقه لجذب المستثمرين ورؤوس الأموال.

المبحث الأول

ماهيّة التجارة الالكترونية

ينظر المستثمر بحذر شديد عند دخوله في المشاريع الاستثمارية إلى أهمية استرداد رأس ماله وأرباحه بسرعة معقولة، لذلك يجب على الأجهزة الرسمية ذات الصلة بالاستثمار أن تعمل على تذليل كل الصعاب أمام المستثمر وإعطائه الثقة الكاملة بسهولة استرداد رأس ماله وأرباحه في أوقات مناسبة.

إن استغلال التجارة الالكترونية في الاستثمار له فوائد ومزايا عديدة يمكن تحقيقها إذا ما التزمت الدولة والجهات المختصة بتبسيط الإجراءات والاهتمام بالزمن ومما يميز هذه التقنية عن غيرها:

١- أن التجارة الالكترونية تعتبر أسلوبا مميزاً في عقد الصفقات التجارية الناجحة وتوفير فرص الاستثمار بعيداً عن معيقات التجارة التقليدية المتمثلة في الإجراءات الروتينية العقيمة وبيروقراطية المكاتب الرسمية.

٢- أنها وسيلة فاعلة في تنفيذ وتنشيط وتنظيم المشروعات وتحقيق أهدافها المتمثلة في المحافظة على حقوق أصحاب المشاريع وزيادة الربحية وسرعة دوران راس المال مما يدفع المستثمرين ورجال الأعمال إلى الدخول عبر هذه التقنية بكل ثقة وطمأنينة.

٣- أن أهمية الزمن في التجارة الالكترونية يعتبر من المزايا التي يلمسها رجال الأعمال والمستثمرون، لذلك لا بد من العمل علي الاهتمام بأمر الزمن خصوصاً في سرعة توفير المعلومات عن الأسواق والمنتجات والشركات والثروات.

٤- التجارة الالكترونية تلغي دور الوسطاء في كثير من المعاملات وذلك لصالح المستثمر والمستهلك على السواء مما يؤدي إلى خفض التكاليف وبالتالي خفض الأسعار الأمر الذي يؤدي بدوره إلى سرعة دوران العملية التجارية والاستثمارية.

٥- تفتح التجارة الالكترونية أسواقا جديدة للمستثمرين للدخول في مشاريع

جديدة مثل الخدمات العلاجية والتعليم عن بعد وبيع وشراء المنتجات الرقمية Digital Products والتي أثبتت نجاحها عالمياً بالعوائد الكبيرة والسريعة كما يفتح الاستثمار في تقنية المعلومات الباب أمام فرص عمل لخريجي التخصصات التقنية وذوي المهارات الفنية والتسويقية.

أولا : التعريف بالتجارة الإلكترونية

في هذا العصر الرقمي الذي انتشر فيه الإنترنت انتشاراً هائلاً، شاع مفهوم التجارة الإلكترونية التي تتيح العديد من المزايا، فبالنسبة لرجال الأعمال، أصبح من الممكن تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم، وأصبح بمقدورهم الحد من هدر الوقت والمال للترويج لبضائعهم وعرضها في الأسواق. أما بالنسبة للزبائن فليس عليهم التنقل كثيراً للحصول على ما يريدون، أو بذل الوقت، أو حتى الاستخدام الفعلي للنقود التقليدية، إذ يكفي اقتناء جهاز كمبيوتر، وبرنامج متصفح الإنترنت، واشتراك بالإنترنت.

ولا تقتصر التجارة الإلكترونية -كما قد يتبادر إلى الأذهان- على عمليات بيع وشراء السلع والخدمات عبر الإنترنت، إذ أن التجارة الإلكترونية -منذ انطلاقتها- كانت تتضمَّن دائما معالجة لحركات البيع والشراء وإرسال التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت، ولكن التجارة الإلكترونية في حقيقة الأمر تنطوي على ما هو أكثر من ذلك بكثير، فقد توسَّعت حتى أصبحت تشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها جنبا إلى جنب مع السلع والخدمات، ولا تقف التجارة الإلكترونية عند هذا الحد، إذ أن الآفاق التي تفتحها التجارة الإلكترونية أمام الشركات والمؤسسات والأفراد لا تقف عند حد.

ثانياً: تحديد المقصود بالتجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية هي نظام يعطي حرية بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات عبر الإنترنت، كما يفتح أيضا المجال أمام الحركات الإلكترونية التي تدعم توليد العوائد مثل عمليات تعزيز الطلب على تلك السلع والخدمات والمعلومات، حيث إن التجارة الإلكترونية تتيح عبر الإنترنت عمليات دعم المبيعات وخدمة العملاء. ويمكن تشبيه التجارة الإلكترونية بسوق إلكتروني يتواصل فيه البائعون (موردون، أو شركات، أو محلات) والوسطاء (السماسرة) والمشترون، وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صيغة افتراضية أو رقمية، كما يدفع ثمنها بالطرق الإلكترونية.

ويمكن تقسيم نشاطات التجارة الإلكترونية بشكلها الحالي إلى قسمين رئيسين[1]، هما:

تجارة إلكترونية من الشركات إلى الأفراد ويُشار إليها اختصارا بالمصطلح (B2C)[2]، وهي تمثِّل التبادل التجاري بين الشركات من جهة والزبائن (الأفراد) من جهة أخرى.

تجارة إلكترونية بين الشركات ويُشار إليها اختصارا بـ (B2B)[3]؛ وهي تمثِّل التبادل التجاري الإلكتروني بين شركة وأخرى .

ثالثاً: الفوائد التي تجنيها الشركات من التجارة الإلكترونية

تقدِّم التجارة الإلكترونية العديد من المزايا التي يمكن أن تستفيد منها الشركات بشكل كبير[4]، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

(1) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/e_commerce.asp#2 .

(٢) ويقصد بها: (Business-to- Consumer).

(٣) ويقصد بها: (Business-to-Business).

(4) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/e_commerce.asp#3 .

- **تسويق أكثر فاعلية، وأرباح أكثر:** إن اعتماد الشركات على الإنترنت في التسويق، يتيح لها عرض منتجاتها وخدماتها في مختلف بقاع العالم دون انقطاع -طيلة ساعات اليوم وطيلة أيام السنة- مما يوفِّر لهذه الشركات فرصة أكبر لجني الأرباح، إضافة إلى وصولها إلى المزيد من الزبائن.
- **الحد من مصاريف الشركات:** تُعَدّ عملية إعداد وصيانة مواقع التجارة الإلكترونية على الويب أقل تكلفة من بناء أسواق التجزئة أو صيانة المكاتب. ولا تحتاج الشركات إلى الإنفاق الكبير على الأمور الترويجية، أو تركيب تجهيزات باهظة الثمن تُستخدَم لخدمة الزبائن. ولا تبدو هناك حاجة لدى الشركة لاستخدام عدد كبير من الموظفين للقيام بعمليات الجرد والأعمال الإدارية، إذ توجد قواعد بيانات على الإنترنت تحتفظ بتاريخ عمليات البيع في الشركة وأسماء الزبائن، ويتيح ذلك لشخص بمفرده استرجاع المعلومات الموجودة في قاعدة البيانات لتفحص تواريخ عمليات البيع بسهولة.
- **التفاعل بين الشركاء والعملاء:** تسعى التجارة الإلكترونية لتقريب المسافات وتعبر الحدود، مما يوفّر طريقة فاعلة لتبادل المعلومات مع الشركاء. وتوفِّر التجارة الإلكترونية فرصة جيدة للشركات للاستفادة من البضائع والخدمات المقدَّمة من الشركات الأخرى (آي الموردين)، فيما يُدعى التجارة الإلكترونية من الشركات إلى الشركات.

رابعاً: الفوائد التي يجنيها العملاء من التجارة الإلكترونية

ومن الفوائد التي من الممكن أن يحصل عليها العميل من خلال استخدام شبكة الإنترنت[1]:

١- **توفير الوقت والجهد:** تفتح الأسواق الإلكترونية (e-market) بشكل دائم (طيلة

(1) www.itep.ae/arabic/EducationalCenter/CommNet/e_commerce.asp#4 .

اليوم ودون أية عطلة)، ولا يحتاج الزبائن للسفر أو الانتظار في طابور لشراء منتج معين، كما ليس عليهم نقل هذا المنتج إلى البيت. ولا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من النقر على المنتَج، وإدخال بعض المعلومات عن البطاقة الائتمانية. ويوجد بالإضافة إلى البطاقات الائتمانية العديد من أنظمة الدفع الملائمة مثل استخدام النقود الإلكترونية، أو المحافظ الإلكترونية أو أي وسيلة من وسائل الوفاء من خلال الإنترنت[1].

2

٢- **حرية الاختيار:** توفِّر التجارة الإلكترونية فرصة رائعة لزيارة مختلف السلع والخدمات عبر الإنترنت، وبالإضافة إلى ذلك، فهي تزوِّد الزبائن بالمعلومات الكاملة عن المنتجات. ويتم كل ذلك بدون أية ضغوط من المزودين وذلك لإتاحة الفرصة للمفاوضات بين الأفراد للتوصل إلى الغاية التي يسعى إليها المستهلك.

٣- **خفض الأسعار:** يتوافر على الإنترنت العديد من الشركات التي تبيع السلع بأسعار أكثر انخفاضاً مقارنة بالمتاجر التقليدية، وذلك لأن التسوق عبر الإنترنت يوفر الكثير من التكاليف المُنفَقة في التسوق العادي، مما يصب في مصلحة الزبائن.

٤- **نيل رضا المستخدم:** يوفِّر الإنترنت اتصالات تفاعلية مباشرة، مما يتيح للشركات الموجودة في السوق الإلكتروني (e-market) الاستفادة من هذه الميزات للإجابة عن استفسارات الزبائن بسرعة، مما يوفِّر خدمات أفضل للزبائن ويستحوذ على رضاهم.

(١) د. محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية - مرجع سابق الإشارة.

المبحث الثاني

الواقع القانوني للتجارة الإلكترونية ومستقبلها

أولاً : واقع التجارة الإلكترونية

كان السبق للفقه والقضاء على المشرعين في معالجة الأمور الخاصة بالإلكترونيات بشكل عام و التجارة الإلكترونية بشكل خاص من خلال القياس على القواعد العامة، واستنباط الأحكام لمعالجة بعض الإشكالات القانونية. إلا إن السابقة القانونية في الدول العربية تعود لتونس التي أصدرت قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية والمكون من ثلاثة وخمسين فصلاً، كما صدر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في إحدى وأربعين مادة، ووضع أساسا قويا للتجارة الإلكترونية (E-commerce). وكذلك الحال بالنسبة لحكومة دبي التي أصدرت قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية والمكون من تسعة وثلاثين مادة، كذلك سعى المشرع المصري لإرساء القواعد القانونية الخاصة بقانون التجارة الإلكترونية من خلال قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ومشروع القانون الذي تم عرضه على السلطة التشريعية لإقراره ويتألف من اثني عشر فصلاً في أربعة وثلاثين مادة. هذه القوانين ومشروع القانون جاءت كلها بناء على اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالتجارة الإلكترونية الأونسترال لعام ١٩٩٦[1].

تهدف هذه القوانين إلى تنظيم العمليات والإجراءات التي يمكن استعمال الوسائل الإلكترونية لإبرازها، سواء أكانت مدنية، أو تجارية، أو حكومية، أو خاصة

(١) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ,الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم (٦٠٥) المنعقدة في ١٢ حزيران لعام ١٩٩٦م، قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر في ٩ آب لعام ٢٠٠٠م و المنشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ ١١ آب لعام ٢٠٠٠م. قانون المعاملات الأردني رقم (٨٥) لسنة (٢٠٠١) المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١م. مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري. صادر عن رئاسة مجلس الوزراء، مركز المعلومات وجهاز دعم اتخاذ القرار لجنة تنمية التكنولوجيا عام ٢٠٠٠م، قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني لإمارة دبي رقم (٢) لسنة (٢٠٠٢م) الصادر في ١٢ شباط عام ٢٠٠٢م. قانون التجارة الإلكترونية لملكة البحرين الصادر في ٢٠٠٢/٩/١٤، نقلا عن

www.infsys-sy.com/gov/inodules.php?name=news&files=categoris&op-newindex&calid=6

قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٧) تابع (د) صادر بتاريخ٢٢ ابريل ٢٠٠٤، الصفحة (١٧).

مما يؤدي إلى دعم الاستثمار وتطوير الحياة الإلكترونية بتسهيل عمليات الاتصال والتعاقد عبر الإنترنت.

بما أن التجارة الالكترونية من التقنيات الحديثة لذلك قبل الدخول إليها والاستثمار بواسطتها فان عناصرها في حد ذاتها تعتبر مرتعاً خصباً للمستثمرين لاستثمار رؤوس أموالهم فيها خاصة البنيات التحتية والتي تشمل كل وسائل الاتصالات من تلفونات وانترنت وكل أجهزة الحاسوب وملحقاتها وتوابعها من برمجيات وخدمات.

هناك فرص كبيرة يجدها المستثمر عند دخوله في عالم التجارة الالكترونية منها الاستثمار في الإعلام ووسائطه ووسائله المتعددة والمختلفة وأدواته كذلك الخدمات المالية وطرق الدفع وطرق التامين، لذلك فإن فرص الاستثمار في هذا المجال لا تنحصر فقط في إنتاج وبيع السلع والخدمات بل تمتد إلى الاستشارات المختلفة من قانونية وصحية وتعليمية وسياحية وتأمينية، إذن فالاستثمار في التجارة الالكترونية عبارة عن استثمار متكامل يفتح الباب أمام مجموعة من الاختصاصات المختلفة والتي تؤدي كل واحدة دورها في حلقات متعددة.

لكننا حينما ندرس التجارة الإلكترونية، فإننا لا ندرس الاتجار بالأجهزة الإلكترونية، وإنما نقصد بها عمليات التجارة التي تتم عبر الإنترنت بين مستخدمي أجهزة ووسائل الاتصال الإلكترونية، مثل الإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية. إن تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية ليس أمراً سهلاً، لا سيما إذا أخذنا نوعية التقنية المستخدمة في هذه التجارة، ونستطيع أن نحدد ثلاثة عناصر أساسية مميزة للتجارة الإلكترونية عند بحثنا لها وهي:

أ- التحول عن الدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية لأن التجارة الإلكترونية محل البحث تستخدم البيانات الإلكترونية والمعلوماتية لإبرام المعاملات بين طرفي العلاقة.

ب- فكرة العولمة والتدويل المقترنة بهذه التصرفات، ذلك أن العلاقة القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست مقيدة في نطاق إقليمي محدد.

جـ- الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها هذه التجارة هي النشاط التجاري ,فهي تجارة يتم إنجاز معظم مفرداتها عبر وسائل إلكترونية وبالذات عبر الإنترنت بخلاف العقود التجارية التقليدية[1].

بالرجوع إلى نصوص بعض قوانين التجارة الإلكترونية يمكن أن تعرف التجارة الإلكترونية بأنها: (العمليات التجارية والمبادلات التي تتم عبر وسائل إلكترونية وغالبا ما تكون من خلال شبكة الإنترنت)[2].

لم تعد شبكة الإنترنت مجرد وسيلة من وسائل تبادل المعلومات والحصول عليها من شتى أنحاء العالم. بل أصبحت وسيلة من وسائل الإنجاز والتزود بكافة مجالات الحياة. فأصبحت هذه الشبكة أفضل وسيلة لإبرام العقود بأنواعها. ويمكن تسمية التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت بالعقود الإلكترونية لكون الإيجاب وارتباط القبول به يتم من خلال الشبكة وعليه يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه: الاتفاق الذي ينعقد بوسائل إلكترونية سواء أكان كلياً أم جزئياً. وما العقود الإلكترونية إلا واحدة من التصرفات التي تبرم عبر الإنترنت، فهناك تصرفات ومعاملات أخرى يمكن إنجازها من خلال الإنترنت مثل تقديم الخدمات، أو الدفع، أو المعاينة، أو التسليم الإلكتروني، ويتم ذلك بتسليم محل العقد على شكل قواعد بيانات أو معلومات رقمية. هذا بالإضافة لاستخدام الإنترنت كقناة لتوزيع الخدمات، ومن ثم بلورتها لكيان مادي تمهيداً لتسليمها إلى المستخدم بشكلها المادي الملموس[3].

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول دار الفكر الجامعي (٢٠٠٢) ص٢٢.

(٢) مجلة الحاسوب، الجمعية الأردنية للحاسبات، العدد (٤٧) شهر أيلول لعام ٢٠٠٠، د.طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية (٢٠٠٢) الصفحة (٧)، الفصل الأول من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي، المادة الثانية من قانون دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية.

(٣) د. هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية القاهرة (٢٠٠٠) الصفحة (٧).

إن كافة التصرفات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت تحتاج لحماية قانونية للحفاظ على حقوق طرفي العلاقة، من خلال توفير وسائل الأمان والطمأنينة لمستخدمي شبكات الإنترنت، وهذا ما دعاني إلى دراسة النظام القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت.

ثانياً : مستقبل التجارة الإلكترونية

يتزايد يوماً بعد يوم عدد التجار الذين يعربون عن تفاؤلهم بالفوائد المرجوة من التجارة الإلكترونية، إذ تسمح هذه التجارة الجديدة للشركات الصغيرة بمنافسة الشركات الكبيرة. وتُستحدَث العديد من التقنيات لتذليل العقبات التي يواجهها الزبائن، ولا سيما على مستوى السرية وأمن المعاملات المالية على الإنترنت، وأهم هذه التقنيات بروتوكول الطبقات الأمنية (SSL)[1]، وبروتوكول الحركات المالية الآمنة(SET)[2]، ويؤدي ظهور مثل هذه التقنيات والحلول إلى إزالة الكثير من المخاوف التي تكون لدى البعض، وتبشر هذه المؤشرات بمستقبل مشرق للتجارة الإلكترونية. وخلاصة الأمر أن التجارة الإلكترونية أصبحت حقيقة قائمة، وأن آفاقها وإمكاناتها لا تقف عند حد.

برغم كل هذه المؤشرات التي تُبشِّر بمستقبل مشرق للتجارة الإلكترونية، إلا أنه من الصعب التنبؤ بما ستحمله إلينا هذه التجارة، ولكن الشيء الوحيد المؤكَّد بأن التجارة الإلكترونية وُجدت لتبقى.

(١) وهي مختصر لـ Secure Socket Layers.

(٢) وهي مختصر لـ Secure Electronic Transactions.

الفصل الثاني
عقد التجارة الإلكترونية

يعد ظهور التجارة الإلكترونية وما نتج عنها من تطورات في المعاملات التجارية، أدى إلى تطور التجارة في كافة نواحيها وسهل على التجار والعملاء (الزبائن) إدارة تجارتهم وإتمام معاملاتهم. دخلت العقود الإلكترونية في كافة فروع الحياة ومنها التصرفات التجارية الأمر الذي جعلها تساعد كافة فئات المجتمع دون أي تحديد، ولكي تؤدي التجارة الإلكترونية غايتها كان لابد من بيان ماهية العقود الإلكترونية بالرغم من الإشكالات العملية التي من الممكن أن تواجه هذه العقود: هذا بالإضافة لبيان بعض العقود المتداولة لمن حيث السلبيات والإيجابيات الموجودة فيها لمحاولة معالجة السلبيات أو الحد منها قدر الإمكان.

تحتاج عقود التجارة الإلكترونية لدرجة من الدقة والوضوح في بيان ماهية العقد الإلكتروني؛ سواء في ضوء الطريقة التي ينعقد بها العقد، أو مدى اعتبار هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد. فيترتب على ذلك ضرورة تمييز هذه العقود عن غيرها من العقود التي تبرم عن بعد بالإضافة إلى تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة في البيئة الإلكترونية ذاتها.

إلا أن تحديد ماهية العقود الإلكترونية وتميز العقود الإلكترونية عن بعضها البعض أو العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية أمر من الضروري توافره، ذلك لتنظيم أساس هذه العقود التي تبرم عبر وسائل إلكترونية، لأنها متعددة ومتنوعة، وتمس حقوق الغير سواء كان مقدم الخدمة، أو المنتج، أو العميل وسوف نقوم بدراسة وتوضيح ذلك في المبحثين التالين:

المبحث الأول: التعريف بعقد التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: العقود الإلكترونية من الناحية العملية.

المبحث الأول

التعريف بالعقد الإلكتروني

يتم يوميا إبرام عدد غير محدود من العقود، سواء أكانت شفوية أم كتابية؛ فمن يقوم بشراء كتاب، أو صحيفة، أو قلم، أو أي بضاعة أخرى يكون قد قام بإبرام عقد بيع، كذلك من يقوم باستئجار مؤديوم[1] وشرائه هو وجهاز الحاسب لشبكه بشبكة الإنترنت؛ فإن هذه التصرفات تعد عقود منفردة كل منها عن الآخر، ومختلف عن الآخر.

بالرغم من تعدد العقود، إلا أنها متشابه كونها تتم دائما بين طرفين الموجب والقابل وتتم في مجلس العقد، سواء انعقد هذا المجلس بحضور طرفي العقد في مكان واحد أو بغير حضورهما، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون مجلس العقد قد انعقد بواسطة وسائل مساعده على انعقاده. هذه الوسائل قد تكون تقليدية مثل الخطابات عبر الفاكس، أو الرسائل البريدية، أو وسائل حديثة مثل استخدام الإنترنت، أو أي وسيلة إلكترونية مما تكون هذه من العقود إلكترونية. فكل هذه التصرفات المختلفة في تسميتها وأغراضها يجمعها عامل مشترك هو خروجها تحت مسمى العقد القائم على التقاء إرادة طرفيه على أركانه ـ الرضا المحل، السبب[2].

أورد المشرع المدني الأردني تعريفاً للعقد في نصوصه، والذي حدد من خلاله أركان العقد[3]. ولما كان التعريف من مهام الفقه، فقد عرف بعضه العقد بأنه: توافق

(١) يقصد به: الجهاز الإلكترونية المستخدم في الربط بين جهاز الحاسب وشبكة الأمر ليقوم بتحويل الإشارات المرسلة من خلال الشبكة الموجودة الشكل الذي يتم مشاهدته على شاشة الحاسب وتبادل البيانات من خلالها عبر هذه المراسلات.

(٢) د. حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة(٢٠٠٠م)، الصفحة (٥٥). د.نوري خاطر و د. عدنان السرحان: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان(٢٠٠٠م)، الصفحات (٢٤، وما بعد).

(٣) المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما مما وجب عليه للآخر).

إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله[1].

وعرفه البعض من الفقهاء بأنه: اتفاق إلزامي بشكل قانوني بين اثنين أو اكثر بحيث يتضمن هذا العقد حقوقاً والتزامات على طرفيه سواء كان على شكل كتابي أو شفوي[2]، فعلى الرغم من تعدد التعاريف القانونية للعقد، إلا إننا لم نجد اختلافاً فيها من حيث المضمون، بل نجد اختلافات في الصياغة للتعريف؛ لأن كافة التعاريف تتضمن أساس التعاقد، وهو تلاقي إرادتين لإنشاء التزام أو نقله أو إلغائه بشرط أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وحسب أحكام القانون المدني ينظم مثل هذه التصرفات.

من دراستنا لبعض التعاريف وحسب ما ورد في نصوص القانون المدني الأردني، نجد أن العقد الإلكتروني ما هو إلا نوع جديد من أنواع العقود التي ظهرت مع ظهور عصر المعلوماتية؛ إلا أن هذا العقد لا يختلف من حيث أركانه مع الأركان العامة للعقد، إنما يميزه عن غيره من العقود بأنه عقد تم إبرامه بواسطة وسائل إلكترونية وسوف ندرس هذا الموضوع من خلال نقطتين :

(١) د. عبد الرزاق السنهوري:المرجع السابق الإشارة، الصفحة (١٢٧). د. محمد حسني عباس: العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة المصرية، القاهرة (١٩٥٩)، الصفحة (١٥). د. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٧٦-١٩٧٧)، الصفحة (٢٢). د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات، المجلد الأول نظرية العقد، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة (١٩٨٧)، الصفحة (٥٧). د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان (١٩٨٧)، الصفحة (١٠). د. توفيق حسن فرج:النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مقارنه بين الدول العربية، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، بيروت دون سنة نشر، الصفحة (٣٧). د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٩٩، الصفحة (٧٦).

(٢) د. محمد رفعت الصباحي إبراهيم: الآثار مترتبة على تخلف شروط العقد دراسة مقارنة، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٨٣-١٩٨٤)، الصفحات (٥-٦). د. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٥٥). د. عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر، المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٢٦).
Mark Radcliffe & Dina Brinsan: Contract Law: What is contract, www.profs.findlaw.com/contracts/contract-1htmt .

أولاً: تعريف عقد التجارة الإلكتروني

يعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها: ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها لكافة نواحي الحياة. بالرغم من ذلك فإننا نجد أن مثل هذه العقود بحاجة لدراسة بشكل مستفيض وعلى درجة من الدقة، لأنها حديثة التداول، مما يستوجب التمعن بها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها بأوجه التشابه وما يميز هذا العقد عن غيره، لكن بالرغم من الاختلافات التي يمكن التوصل لها بين هذا العقد وبين غيره من العقود، فإننا نجد أن هذا العقد يقوم على أساس واحد، هو أصل كافة العقود وهو ارتباط إرادة طرفي العقد من الموجب والقابل على محل العقد وآثاره. أي أن هذا العقد يقوم على الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.

من دراستنا لبعض التشريعات ومشاريع القوانين فقد وجدنا هناك عدة تعاريف لتبادل البيانات الإلكترونية، فقد عرفها قانون اليونسترال النموذجي في المادة (٢/ب) بأنها: "نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات". أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد عرفها في الفصل الثاني بأنها "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية". أما مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري فقد كان تعريفه أعم بالنسبة لتبادل البيانات إلكترونيا بحيث أطلق عليها في مادته الأولى تسمية المحرر الإلكتروني وعرفه بأنه: "كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارة أو كتابه أو صورة أو صوت أو معلومات أيا كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني". مما سبق يمكن القول أن أي تداول للبيانات بأي طريقة كانت من خلال أجهزة إلكترونية وبالتالي؛ فان أي تصرف ينجم عن تبادل هذه البيانات يكون تابعاً للأصل، أي يكون متسماً بالصفة الإلكترونية، وبالرجوع لبعض التشريعات ومشروع القانون المصري نجد أنها قد ذهبت

لتعريف العقد الإلكتروني. اما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد عرفه بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا"[1].

مما سبق نجد أن المشرع الأردني قد تعرض لتعريف العقد الإلكتروني، واعتبر كل اتفاق يتم انعقاده كلياً أو جزئياً عقداً إلكترونياً، بحيث يشمل كافة التصرفات والعقود المبرمة عبر الإنترنت، وجاء التعميم المطلق لهذا التعريف، سعياً لاحتواء كافة التصرفات المبرمة عبر الإنترنت والوسائل الإلكترونية؛ نظراً لتطورها وتجددها يوميا بحيث يواجه هذه التطورات ويحتويها ضمن التعريف العام.

إلا إن التعريف الذي جاء به مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري كان اعم واكثر دقة من المشرع الأردني. إذا أعتبر أي تصرف يسبق العقد أو يلازمه بخصوص إبرامه من حيث المرحلة السابقة لإبرام التعاقد، التفاوض، إبرامه، كل هذه الطرق إذا تم القيام بها كلها أو بجزء منها خلال وسيط إلكتروني فإن هذا العقد يعد عقداً إلكترونياً، مما يعد أشمل وأدق من التعريف الذي جاء به المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية. فقد عالج المشرع الأردني ومشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري تعريف العقد الإلكتروني وتبادل البيانات، والمعاملات الإلكترونية، ليكونا اكثر دقة وبعداً عن الخلط بين العقد وتبادل البيانات لأنه يمكن تبادل البيانات دون إبرام عقد، إلا أنه من الممكن إبرام عقد وكذلك تبادل بيانات، مما يكون من الأفضل تعريف الاثنين وبيانهما بشكل مباشر لتوافر الشفافية في هذه التصرفات سواء تم إبرام عقد أم لا.

ولحداثة العقود الإلكترونية؛ فإنه يمكن التوصل إلى عدة تعاريف من خلال الدراسات الفقهية، لهذا العقد وسندرس التعريف الأكثر انسجاماً وتناسقاً مع هذا العقد من خلال دراستنا لبعض التقسيمات الفقهية لهذا العقد[2]، ومن خلال تعريف

(١) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الأمر، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠م)، الصفحة (٣٤وما بعد).

العقد في ضوء الطريقة التي ينعقد بها في ومن ثم بيان مدى اعتباره من العقود المبرمة عن بعد.

١- تعريف العقد الإلكتروني تبعاً لكيفية انعقاده

اتجه الفقه لمحاولة تعريف العقد الإلكتروني من خلال دراسته من جوانب مختلفة، كما تعرض له المشرع، ذلك لأن هذا العقد يتم بدرجة من الحداثة والخصوصية، مما استوجب على الفقه البحث عن تعريف جامع مانع لعقد التجارة الإلكترونية، من خلال البحث في سبل انعقاد العقد، بالإضافة لكونه يتميز بخصوصية الإلكترونية التي تميزه عن غيره كونه لم يتم معالجته من قبل، فالعقد الإلكتروني يتم تسميته بهذا الاسم سواء تم إبرامه إلكترونيا، أو تمت أي مرحلة في انعقاده بوسائل إلكترونية دون تحديد لهذه الوسيلة وسنحاول دراسة الطرق التي ينعقد بها العقد لنتمكن من الوصول لتعريف لهذا العقد يكون شاملاً لكافة مفرداته ويحوي ما يمكن أن يستجد في المستقبل على هذا العقد.

بالرجوع لأحكام القانون المدني نجد أنه عالج في القواعد العامة العقود الإلكترونية ولكن لم يتم تسميتها بالعقود الإلكترونية وإنما أبقاها دون تسمية، وتم التطرق لها في المادة (١٠٢) من القانون المدني[1]. ومن النص السابق أن المشرع عالج هذه العقود لأن العقد الإلكتروني تم إبرامه بواسطة وسيط إلكتروني، فتلاقي الإرادتين بالقبول والإيجاب، يودي لإبرام العقد وينعقد مجلس العقد بالرغم من بعد طرفي العقد وتلاقيهم عبر السماع من خلال جهاز الهاتف الذي يعد أحد الأجهزة الإلكترونية.

تطورت الحياة وأصبح التعاقد خلال الوسائل السمعية والصوتية، فلم يعد مقتصراً على جهاز الهاتف، فأصبحت المراسلات وتبادل البيانات تتم من خلال

(١) المادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني (يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس).

شبكة الإنترنت، كذلك الهاتف فالوسيلتان يتم من خلالهما إبرام العقود بوسائل سمعية وبصرية بعد أن كانت سمعية فقط بالنسبة للهاتف، فاصبح الآن من الممكن للشخص مشاهدة من يتحدث أو يتفاوض معه لإبرام العقد سواء كان من خلال شبكة الإنترنت أو الهاتف الأرضي أو المحمول، فكل هذه التطورات ساعدت الأفراد على إبرام العقود.

أدى التطور في استخدام الوسائل الحديثة إلى قيام طرفي العقد باستخدام وسائل اتصال حديثة غير الهاتف لإبرام العقد مثل الحاسب الآلي المربوط مع شبكة الإنترنت من خلال وسائل إلكترونية؛ سواء كان عبر الهاتف الأرضي أو المحمول؛ فالمهم هو ربط مع الموديوم الذي يمكننا من الربط مع شبكة الإنترنت، تلك الشبكة التي ربطت العالم كله مع بعضه البعض من خلال وسائل الاتصال الحديثة ليتم من خلالها تبادل المعلومات والبيانات، لإتمام أعمالهم وإبرام العقود؛ بحيث تجمعهم كافة المتطلبات الضرورية لإبرام العقود.

تتميز هذه الشبكة بالخصوصية والفردية والعمومية والعالمية. فبرغم من أنها عالمية، إلا أن هناك مواقع خاصة يتم وضع خصوصيات المستخدم فيها، بحيث لا يتمكن أحد من الوصول إليها إلا من كان يحمل مفاتيح التشفير، أو رقم التعريف الشخصي الذي يمكنه من الدخول إلى هذا الموقع والوصول إلى الخصوصيات. كذلك الحال بالنسبة للعمومية والفردية، فإن هذه الشبكة عامة لكافة المستخدمين إلا أن هناك مواقع لا يمكن لأي شخص الدخول لها إلا فرد معين بواسطة رقم التعريف الشخصي الخاص به. فهذه المميزات تمنح هذه الشبكة قدرة على إبرام العقود من خلال هذه السمات وسمات أخرى لا تحصى ولا تعد[1].

تعد العقود التي يتم إبرامها من خلال شبكة الإنترنت وبرامج الحاسب من عقود التجارة الإلكترونية، لأن هذه الشبكة أحد الوسائل الإلكترونية، وتم إبرام العقد من

(١) د. فواد الجمال: رؤية قانونية نحو التجارة الإلكترونية، تقرير مقدم لرئاسة مجلس الوزراء المصري مركز دعم واتخاذ القرار، القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (٤). د. أسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق الإشارة، الصفحة (٣٧).

خلالها، سواء كان ذلك كليا أو جزئيا[1]. فاستخدام الشبكة العالمية يتيح الفرصة للعميل الاتصال بعدد كبير من المواقع، من خلالها يتم دراسة العروض المقدمة من قبل العارضين، والبحث من خلالها عن المواصفات والمقاييس المراد توافرها في السلعة المراد الحصول عليها. وإذا وجد أي غموض فتتم المراسلة بين العميل والموقع المعروض فيه وطلب بعض الإيضاحات لإزالة الغموض ليكون هناك معلومات كافية عن هذه السلعة التي يرغب بالحصول عليها ومن الممكن القيام بإجراء تجربة السلعة المراد شراؤها من خلال شبكة الإنترنت، إذا كانت هذه السلعة من السلع الممكن استخدامها بواسطة الحاسب الآلي مثل شراء برامج حاسب مهما كان نوعها أو أي سلعة يمكن استخدامها خلال الحاسب

مما سبق ذكره بإيجاز يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني، الذي يتم إبرامه نتيجة إلى أوجه الخصوصية في الطريقة التي يتم من خلالها انعقاد العقد من خلال الإنترنت، أو أية وسيلة إلكترونية تم تبادل المعلومات من خلالها، أو تم التفاوض على العقد أو استخدامها في إبرام العقد، سواء كان كليا أو جزئيا. وقد حاولت تعريف العقد الإلكتروني بأنه: اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات "on line" سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية، أو التوقيع، أو أي جزئية من جزيئات إبرامه، سواء كان هذا التصرف في حضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية.

(١) المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني " الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من اجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي". المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي "الوسيط الإلكتروني المؤقت: برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف او يستجيب لتصرف بشكل كليا أو جزئيا دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له".

٢- العقد الإلكتروني هو نوع خاص من العقود المبرمة عن بعد

لإبرام أي عقد يجب تحقق التراضي اللازم لانعقاد العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول المتطابقين والمقترنين، ذلك من خلال وصول القبول إلى علم الموجب. إلا أن هناك صورتين للتعاقد في الحياة العملية يتم من خلالهما انعقاد العقد، فإما أن يتم إبرام العقد بين حاضرين في مجلس العقد أو بين غائبين وكذلك الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية. فالعقد بين الحاضرين، هو الذي يبرم في مجلس العقد من خلال تلاقي الطرفين ماديا في مجلس العقد وإبرام، لكن ما هو حكم التعاقد الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد، ولا يوجد بينهما اتصال مباشر. أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الاستعاضة بطرق المراسلة الإلكترونية المختلفة، كالبريد الإلكتروني (E-Mail)، الاتصال المباشر (on-line) أو زيارة المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت، أو بواسطة أي وسيله إلكترونية أخرى.

بالرجوع للمادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني نجد أن العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت هو إحدى العقود المبرمة عن بعد والذي سندرسه لاحقا بشيء من التفصيل. ولاعتبار هذا العقد من طائفة العقود المبرمة عن بعد، فإنه يستوجب حماية بعض القواعد الخاصة به، والتي من أهمها الحفاظ على التوازن العقدي بين طرفي العقد، وبالذات العميل إذا كان أحد طرفي العقد مهنياً، لأن العميل في هذه الحالة يكون طرفاً ضعيفاً هذا بالإضافة للبعد عن محل العقد، كون العقد المبرم بين حاضرين يمتاز بدرجه من البساطة، لتمكن المتعاقدين من الإطلاع على المحل بشكل مباشر وتواجدهما ماديا في مجلس العقد، أي تكون كافة التصرفات أمام أعين المتعاقدين، مما يحد للحد من الصعوبات التي من الممكن أن تواجههم في العقد أو إنهائها بشكل كلي[1].

(١) د. سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال التوازن العقدي في قانون التجارة الدولية، مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (١٥٢ومابعد).

ففي العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت تثور عدة إشكالات قانونية ممكن أن تؤدي لعدم صحة التعاقد ومن الصعب حاليا والتأكد من هذه الإشكالات، التي توجب على المشرع محاولة معالجتها، مثل: التحقق من شخصية المتعاقدين التأكد من صدق البيانات المعطاة عن الشخص المراد التعاقد معه، كذلك وقت إبرام العقد، وصحة المستندات المتداولة بين الطرفين، وهناك مسائل عدة لابد من التأكد منها قبل إبرام العقد وفي مرحلة إبرامه خوفا من أي خلل في أركان هذا العقد، ذلك للبقاء على العقد صحيح.

متى تم التحقق من أهلية المتعاقدين فعلى طرفي العقد التأكد من محل العقد، وبيان كافة المواصفات والمقاييس التي يتطلبها في السلعة المراد الحصول عليها، والمزود عليه البيان للعميل كافة مواصفات السلعة والتوضيح له بأنها تناسبه أم لا. بالرغم من ذلك، فانه يبقي الحق للعميل في العقود عن بعد إدراج ببعض الأحكام الخاصة ومن أهم هذه الأحكام هي إعطاء الفرصة للعميل في الرجوع عن العقد خلال فترة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها مسبقا إذا كانت السلعة مخالفة لشروط العقد المبرمة أو غموض بعض الأمور المتعلقة بالسلعة أثناء التعاقد وتم بيانها ووضوحها لدى تسلمها[1].

ذلك لأن عقد التجارة الالكترونية من العقود المبرمة عن بعد، فيترتب عليه بعض الآثار الأساسية والضرورية مثل تجربة السلعة للتأكد من مدى انطباق المواصفات والمقاييس المتفق عليها في العقد، فإذا كانت المواصفات والمقاييس مطابقة، فان العميل ملزم بالوفاء بالتزامه لأن المزود قد وفى بالتزامه، أما في حالة عدم الوفاء بالالتزام بالإخلال بالمواصفات كلها، أو جزء منها، فيكون تحت المسئولية القانونية وذلك حسب أحكام القانون والاتفاق المبرم بين طرفي العقد، كما أن هناك آثاراً

(١) التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية المصري بعنوان:مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة الوزراء المصري،القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحة(٢٤).

أخرى ومتعددة[1].

مما سبق يمكن القول إن العقود الإلكترونية، هي إحدى العقود المبرمة عن بعد، حسبما اقره الفقه ونصوص القانون التي عالجت مثل هذه التعاقدات المبرمة عبر الهاتف، الذي هو أحد الأجهزة الإلكترونية التي من خلاله يتم ربط جهاز الحاسب بالموديوم ومن ثم شبكة الإنترنت، مما تكون أحكام العقد المبرم عبر الهاتف هي الركيزة الأساسية التي يستند عليها في العقد الإلكتروني عبر الإنترنت مع حدوث بعض التعديلات التي يتطلبها التطور العلمي والتكنولوجيا كونها في تقدم دائم ومستمر.

ثانياً: تمييز العقد الإلكتروني عن بعض العقود الأخرى

إن الآلية التي يبرم بها العقد الإلكتروني سواء في مرحلة المفاوضات العقدية إلى مرحلة إبرامه، وارتبط الإيجاب والقبول كل هذه المراحل تمثل أهم أوجه الخصوصية لهذا العقد، كما أن هذا العقد ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد، مما تعد هذه من الخصوصيات التي تميزه عن غيره من العقود التي لا تبرم بذات الطريقة، كما أن هذا العقد يمكن أن يتم اعتباره من العقود التجارية مما يتطلب درجة من الدقة في أركانه وآثاره؛ لأنه حديث التبادل وليس كالعقود الأخرى التقليدية. كما يمكن إبرام العقود التجارية عبر وسائل إلكترونية وتعد من العقود الإلكترونية كونها أبرمت بوسائل إلكترونية.

فالعقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية ليس هو الوحيد الذي يتم إبرامه في البيئة الإلكترونية فهناك عقود أخرى تبرم في محيط البيئة الإلكترونية ومن الممكن أن تكون محيطة بالعقد الإلكتروني ومتلازمة معه، لأنه من الممكن أن تكون

(١) عبد الرزاق حسين سي: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٨٧م)، الصفحة(٢٤٢). ميرفت ربيع عبدالعال: عقد المشورة في نظم المعلومات، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس (١٩٩٧م)، الصفحة(٣٥٦ومابعد). د. حسن عبد الباسط الجمعي: عقود برامج الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة(٢٨٧ومابعد).

هي الأساس الذي يرتكز عليه العقد الإلكتروني ولولاه لما تمت المعاملات الإلكترونية. وفيما يلي تباعا سندرس هذه العقود لبيان ما يميزه عن غيره.

١- تمييز العقد الإلكتروني بحسب الطريقة التي ينعقد بها

من دراستنا لتعريف العقد الإلكتروني، وتحديد هذا العقد من طائفة العقود المبرمة عن بعد، فإننا نجد أن هذا العقد يخضع للقواعد العامة لنظرية العقد، وبناءً على هذه القواعد يتم القياس عليها والتطبيق، هذا بالرغم من وجود نصوص خاصة تنظم التجارة الإلكترونية لدى بعض الدول، إلا أن هذه النصوص يعتريها بعض النقص والغموض، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد، فوجود غموض أو نقص في النصوص التشريعية الخاصة بهذا العقد يؤدي إلى إحداث اختلاط ولبس بين هذا العقد وعقود أخرى، ذلك بالإضافة إلى التطورات المستمرة على هذه العقود.

مما توجب علينا أن نحاول تمييز العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى التي يمكن إن تبرم إلكترونيا، ويجدر بنا الإشارة إلى أن كافة العقود يمكن أن تكون إلكترونية سواء كان عقد بيعاً أم أيجارً أم مقاولةً....الخ من العقود.

فأولى العقود التي سنقوم بدراستها هو عقد البيع الذي عرفه المشرع المدني[1]، بأنه: عقد ملزم لطرفيه بحيث يقوم الأول بدفع مقابل مالي للطرف الثاني لنقل ملكية شيء مادي أو حق مالي مقابل للمحل الذي تم تسليمه. من هذا التعريف يمكن القول أن من أهم آثار هذا العقد هو التزام البائع بنقل ملكية البيع للمشتري مقابل الثمن الذي يتم الاتفاق عليه ويقوم المشتري بتسليمه للبائع ليقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري ونقل ملكيته إليه، ويكون هذا التصرف جائزاً على كافة الأموال أي على كل

(١) المادة (٤٦٥)من القانون المدني الأردني" البيع تمليك مال او حق مالي لقاء عوض".

عين أو حق له قيمه مادية في التعامل، مما يمكن نقل ملكية حق عيني أو حق شخصي أو معنوي، ذلك كله بمقابل مردود مالي كي يتم عقد البيع.

نستخلص من التعريف السابق أن عقد البيع من العقود الرضائية أي يكفي ارتباط القبول بالإيجاب لإتمام هذا العقد، ويكون التعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا، أو ضمنيا لإتمام التعاقد فالمهم توافر الإيجاب والقبول لإتمام التعاقد مع عدم توافر أي عيب من العيوب التي تؤدي لانعدام الإرادة التي حددها القانون سواء كانت مادية أو معنوية.

أما الخاصية الثانية فهي أن عقد البيع من عقود المعاوضة أي يستوجب حصول كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه. فالبائع يقدم المبيع مقابل الثمن الذي يدفعه له المشتري، وكذلك الحال بالنسبة للمشتري الذي يقدم الثمن للبائع مقابل المبيع وتكون هذه العملية إما محددة أو احتمالية، فالعقد المحدد هو الذي ينشئ التزاماً محدداً بالقيمة والقدر لكل من الطرفين. أما الالتزام الاحتمالي، فهو إيقاف التزام أحد أطراف العقد على أمر غير محقق الوقوع وغير معلوم زمن إتمام التزام الطرف الآخر. ولكن عقد البيع في اغلب الظروف يكون محدد القيمة فيقوم كل من أطراف العقد بتحديد مقدار الثمن الذي سيدفعه المشتري للبائع ومقدار ما يجنيه المشتري من البائع ويمكن القول كذلك أن هناك بعض عقود البيع تكون احتمالية أي لا يكون المشتري على معرفة ودراية تامة بالشيء الذي سيحصل عليه مقابل الثمن الذي دفعه للبائع.

أما أهم سمة من سمات عقد البيع وهي نقل ملكية المبيع من البائع للمشتري، أي انه عقد ناقل للملكية ويتم ذلك بمجرد إتمام البيع وانعقاد العقد، فان ملكية المبيع تنتقل للمشتري وملكية المقابل (الثمن) تنتقل للبائع فيتنازل كل طرف من أطراف العقد عن ملكية الشيء الذي بحوزته – الثمن والمبيع – للطرف الآخر بمجرد

إتمام العقد وإبرامه، هذا بالإضافة لكون هذا العقد عقداً فورياً أي يتم تنفيذ العقد بحسب ما يتم تحديده من أطرافه ولا يؤثر ذلك في كيفية التسليم، والدفع فالمهم هو توافر الإيجاب، والقبول، وإبرام العقد أما بقية الأمور الأخرى من كيفية تسليم محل الالتزام فانه يمكن إرجاءها إلى أي وقت آخر بعد إتمام العقد وبحسب إرادة الأطراف[1].

ففي عقد البيع التقليدي يكون المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد غالبا لتبادل التعبير عن الإرادة. أما العقد الإلكتروني فيختلف بالرغم من تواجد طرفي العقد في مجلس العقد، أن كلاً منهما في مكان مختلف ويبتعد عن الأخر، بالرغم من تبادل البيانات مباشرةً من خلال شاشات الحاسب الآلي أو بواسطة شبكة الإنترنت مما يكون هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد.

فالعقود التي تبرم عن بعد هي: إبرام اتفاق أو التقاء إرادتين على القيام بتقديم منتج أو خدمة، من خلال تقديم مبادرة من المورد بعرض المنتج للمستهلك دون حضور مادي معاصر لطرفي العقد من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال عن بعد من اجل تلاقي إرادة طرفي العقد على محله[2]. من هذا التعريف نجد أن هذا العقد يتم بالحضور المعنوي لطرفيه في مجلس العقد وعدم تحقق الحضور المادي في الغالب، سواء كان من خلال إرسال نماذج أو كتالوج أو النشر من خلال شبكة الإنترنت أو الإعلان من خلال الوسائل المرئية أو المسموعة[3]، فيكون هذا التصرف إيجابا بحاجة لقبول ممن يجد في نفسه حاجةً للمنتج المعلن عنه، ويعبر عن قبوله هذا يتم بالرد على الإيجاب من خلال وسائل الاتصال أو شخصيا، أما في العقود المبرمة عن بعد فيتم الرد بالقبول من خلال الوسيلة التي علم بها عن الإيجاب أو أي وسيلة اتصال أخرى.

(١) د. محمد شكري سرور: أحكام عقد البيع، دون ناشر، القاهرة (١٩٩٧م)، الصفحة (٢٩٣).

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٤٨).

(٣) د. أدم وهيب النداوي: شرح القانون المدني العقود المسماة في القانون المدني، المبيع، الإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (١٩٩٩م)، الصفحات (٢٩-٣٠).

وبالرجوع إلى نصوص التشريع المدني، نجد أن المشرع قد عالج إبرام العقود بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، من خلال تنظيم التصرفات التي تتم من خلال الهاتف لإبرام العقود، كون الهاتف كان احدث وسيلة اتصال في الوقت الذي صدر فيه القانون المدني، فالمادة (١٠٢) عالج مثل هذه التعاقدات واعتبر المشرع الأردني التعاقد عبر الهاتف تعاقداً تم بين حاضرين في مجلس العقد.

فالعقد الإلكتروني الذي يبرم من خلال شبكة الإنترنت، سواء كان بالمراسلة أو الدخول لموقع محدد والضغط على مكان محدد يتم من خلاله الدخول لموقع الشركة وإبرام عقد من خلال التصفح الذي تم[1]، فيعطى هذا التعاقد حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد وصحته. أما بالنسبة لمكان العقد فيعد تعاقداً تم بين متعاقدين غائبين أو بحسب ما يتم الاتفاق عليه[2].

يعد عقد البيع عن بعد من العقود المتعددة والمتنوعة،مما يكون هناك اختلاف من عقد لآخر فالعقد المبرم عبر الهاتف هو إحدى هذه العقود التي عالجها المشرع، لكن السؤال الذي يتبادر للذهن هل يمكن تطبيق نص المادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني على العقود المبرمة عن بعد، سواء كان البيع بواسطة الكتالوج أو بالعرض للمنتج بإحدى وسائل العرض التقليدية أو إلكترونية، وفيما يلي دراسة لبعض العقود المبرمة عن بعد.

يعد عقد البيع بواسطة الكتالوج إحدى الطرق الحديثة في البيع عن بعد؛ فالبيع بواسطته يتم من خلال المراسلات ما بين الموجب والقابل بإرسال الكتالوج إلى القابل للاطلاع عليه وبيان مدى انطباق المواصفات المذكورة في الكتالوج مع ما يرغب

(1) Fred.M.Greguras & other : Electronic Commerce: on lineContract Issues, www.batnet.com/oikoumene/ec-contracts.html

(٢) د. ممدوح محمد خيري هاشم:مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة(٢٠٠٠م). الصفحة (٦٩). المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول، الصفحة (١١٠-١١١).

الحصول عليه أم لا، فإرسال الكتالوج إلى العميل يعتبر إيجاباً موجهاً لهذا الشخص بانتظار القبول لكن هذا الإيجاب لا يكون ملزما كونه موجه للكافة دون تحديد، ومن يجد لديه حاجة في هذا المنتج يقوم بالبحث في جدية العرض، وتكون المرحلة السابقة هي من مراحل المفاوضات العقدية التي تسبق إبرام العقد، ويكون في هذه الحالة جزءاً من العقد، ويكون الموجب ملزماً بالكتالوج الذي يتضمن الشروط الأساسية التي كانت هي السبب الرئيسي في إبرام العقد، وأي مخالفة لهذه الشروط مخالفة للعقد الذي ابرم بناء على الشروط المذكورة بالكتالوج الذي تم إرساله[1].

فالبيع عن بعد يكون على عدة صور، كأن يكون على شكل أوراق يتم من خلالها وصف المبيع أو من خلال شرائط فيديو، أو ممغنطة، أو الإعلان من خلال التلفاز، أو شبكة الإنترنت. يشترط في هذه الوسائل أن تتضمن وصفاً دقيقا للمنتج المراد تسويقه وذكر آلية الاستخدام، والوفاء بالثمن، والضمان من العيوب الخفية. كما يشترط أن يكون الإيجاب كاملاً متكاملاً لا يعتريه أي نقص يؤدي في المستقبل لإحداث خلل في العقد[2].

وفي حال الاتفاق على إبرام التعاقد نتيجة للوسيلة التي من خلالها تم ترويج السلعة؛ فأن وسيلة الترويج تعد جزءاً أساسياً من العقد وإحداث أي خلل في هذا الجزء يعد إخلالاً في العقد؛ لأنه هو الذي حمل الطرف الآخر على التعاقد بناء على ما تضمنه الإيجاب من مواصفات ومقاييس تم ذكرها. هذا التصرف يمكن اعتباره بمثابة دعوة للتعاقد بانتظار القبول من أي شخص دون تحديد [3].

(١) د. ممدوح محمد علي مبروك:أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة. رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة (١٩٩٨م)، الصفحة (٣٤٤).

(٢) د. حسن احمد توفيق: إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٨٧م). الصفحات (١٦٩-١٧٢). د. محمود فؤاد محمد: إدارة المبيعات، دون ناشر، القاهرة (١٩٩١م)، الصفحة(١٥٥).

(٣) د. ممدوح محمد علي مبروك:مرجع سابق الإشارة، الصفحات (٣٤٥-٣٤٦).

مما سبق نجد أن العقود المبرمة عن بعد متنوعة ومتعددة بحسب الوسيلة التي يتم بها إرسال الإيجاب والتي من أهمها التعاقد عبر الهاتف وعالجها المشرع المدني. لكن بالرغم من معالجة مسالة مجلس العقد في نصوص القانون إلا أن هذا العقد يبقى خاضعاً في كافة أركانه للقواعد العامة لنظرية العقد وسلطان الإرادة.

فعقود التجارة الإلكترونية لا تختلف عن العقود التقليدية من حيث الأركان كونها كلها واحدة بالرغم من تعدد مسميات العقود. وإن اغلب العقود الإلكترونية المبرمة تكون من العقود المبرمة عن بعد، لكون طرفي العقد لا يجتمعان في نفس المكان على الأغلب، مما يمكن تطبيق أحكام نص المادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني على العقود الإلكترونية بالنسبة لزمان انعقاد العقد ومكانه. على الرغم من إمكانية إبرام العقد والتوقيع عليه تبادل الإيجاب والقبول - والوفاء بالثمن، التسليم،...الخ من التصرفات التي تتم من خلال شبكة الإنترنت.

يتوجب علينا توضيح السعي للتعاقد إلكترونيا وإبرام العقد الإلكتروني، فالسعي لإبرام التعاقد يتم من خلال دعوة المستهلك من قبل جانب مهني لإجراء مقابلة معه ومحاولة إقناعه بالسلعة التي يريد ترويجها وإتمام التعاقد معه، سواء كان عقد بيع، أو إيجار، أو خدمات،...الخ من العقود. وتتم هذه الوسيلة بعدة طرق، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية فالأساس في هذا التصرف هو محاولة إبرام عقود، وهذا التصرف سابق لإبرام العقد وهو الباعث على التعاقد ولولاه ما أبرم العقد. وعدم إبرام التعاقد لا يرتب أي اثر على طرفي العلاقة؛ لأنهما مازالا في المرحلة السابقة لإبرام العقد ويبحثان في أركان العقد ليتم التوصل لعقد تام لا ينتابه أي خلل وإبرام عقد صحيح ومنجز لإثارة.

ويتميز العقد الإلكتروني عن السعي لإبرام التعاقد أن التصرف الأول يتسم بالخصوصية بحيث يكون طرفا العقد الإلكتروني محددين أي الموجب يعرف القابل وكذلك الحال بالنسبة للقابل. أما في حالة السعي لإبرام التعاقد، فانه يكون موجهاً

للكافة ومن يجد لديه الرغبة في التعاقد يقوم بالسعي لإتمامه، فيكون إيجاباً عاماً موجهاً للكافة دون تحديد، وفي حال القبول فان الخصوصية تتوافر في هذا التصرف مما تكون صفة الخصوصية مرتبطة مع العقد ارتباطاً تاماً. فإذا تم التعاقد توافرت الخصوصية[1].

نخلص بالقول إن عقود التجارة الإلكترونية المبرمة تستمد أحكامها في الأساس من قانون المعاملات الإلكترونية بشكل خاص ومن القواعد العامة لنظرية العقد بشكل عام، ويتم إخضاع العقد للأحكام المغايرة التي تأخذ في الاعتبار الحضور الافتراضي المتعاصر، وتتوافر هذه الخصوصية في العقود المبرمة عن بعد، لان التعاصر ما بين الإيجاب والقبول يكون من الناحية الزمنية، أما البعد المكاني فيبقى واقعاً مؤثراً لا يجوز إنكاره بحيث يعتبر العقد منعقداً في غير مجلس العقد بالنسبة لمكانه؛ فمجلس العقد له دور أساسي في انعقاد العقد من حيث التأكد من أهلية المتعاقدين، وتوافر السلعة وعدم الصورية، ومدى صحة المواصفات التي تم ذكرها في المرحلة السابقة لإبرام العقد،...الخ من الشروط التي يمكن التأكد منها من خلال مجلس العقد. وبالتالي فان العقد المبرم عن بعد يبقى موقوفا على إجازة القابل لحين التأكد من الشروط التي تم الاتفاق عليها، وضمن المدة الزمنية التي تحدد بناءً على إرادة الأطراف.

٢-تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية

تعد عقود التجارة الإلكترونية من العقود المتعددة والمرتبطة ارتباطاً كلياً بالوسائل الإلكترونية، سواء في مرحلة المفاوضات العقدية أو في مرحلة إبرام العقد والتي يتم تنفيذها بشكل كلي من خلال شبكة الإنترنت، حيث تتم المفاوضات العقدية، وارتباط الإيجاب مع القبول، والوفاء بالثمن، والتسليم من خلال شبكة

(١) د. اسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق الإشارة، الصفحة (٤٨).

الإنترنت مثل تسليم برامج الحاسب أو البيانات أو أي من المعلوماتية أو الكتب...الخ من السلع التي يمكن تداولها ونقلها من خلال شبكة الإنترنت. ودون النظر لتسمية العقد الذي تم إبرامه من خلال شبكة الإنترنت، يتسم العقد بالسمة الإلكترونية نتيجة لإبرامه كلياً أو جزئياً بوسائل إلكترونية. فالأساس في العقد الإلكتروني توافر استخدام إحدى الوسائل الإلكترونية أثناء إبرام العقد.

ولا تختلف العقود الإلكترونية عن العقود الأخرى التقليدية من حيث أركان العقد، لكن يكمن الاختلاف في الوسائل التي يتم إبرام العقد بها وهي وسائل إلكترونية. فالعقد بالأساس هو علاقة ثنائية بين الموجب والقابل، على محل يتم تحديده من قبلهما، مما تتوافر العلاقة السببية بين هذين الركنين وتكون العلاقة السببية هي الركن الثالث للعقد.

لن نستغرق كثيراً في دراسة هذه العقود في موقعنا هذا؛ لان نطاق التجارة الإلكترونية ينطوي على قدر كبير من التنوع والتعدد. وما يهمنا هو الإشارة بإيجاز لبعض العقود، وبيان ما يميزها عن بعضها، ومدى ارتباط هذه العقود بالعقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، وهل هذه العقود إلكترونية أم من محيط البيئة إلكترونية ومن الضروري توفراها ليتم إتاحة إبرام العقود إلكترونية المبرمة من خلال الإنترنت. وسوف ندرس نوعين من العقود المحيطة بالبيئة الإلكترونية وهما عقد استخدام الشبكة، وعقد الإيجار المعلوماتي كلاً في بند مستقل عن الآخر.

أ- عقد استخدام الشبكة

قبل البدء بدراسة العقود الإلكترونية لابد من البحث في أصل في العقود إلكترونية، وهو عقد استخدام شبكة الإنترنت والذي من خلاله يتم القيام ببعض التصرفات، أو بكافة التصرفات الخاصة بالعقود الإلكترونية. وفي البداية يمكن تعريف عقد استخدام الشبكة بأنه: تصرف قانوني بين طرفي العلاقة العقدية

الموجب والقابل يكون محله السماح للطرف الآخر بالانتفاع واستخدام شبكة الإنترنت، من خلال إتاحة كافة الوسائل التي تمكن المستخدم من دخول الشبكة والتجول بها وإجراء التصفح للمواقع والتعامل مع هذه المواقع؛ ذلك من خلال توفير (الموديوم) والخط الواصل معه، لإمكانية ربط الموديوم مع جهاز الحاسب والأقمار الصناعية التي من خلالها يتم بث إشارات رقمية يتم تحويلها للشكل الذي نجد شبكة الإنترنت عليه. كما يتوجب على المزود بتوفير كافة البرامج الأساسية لتشغيل خدمة الإنترنت[1].

فهذا العقد كأي عقد آخر من حيث توافر الالتزامات على طرفي العقد، فالمستخدم يتوجب عليه بيان كافة الاحتياجات التي يتطلبها من خلال شبكة الإنترنت، لكي يكون المزود على علم ودراية بكافة احتياجات المستخدم لإتاحة كافة المواقع التي يرغب بها، كما يتوجب على العميل الوفاء بالبدل الذي يتم الاتفاق عليه للمزود عن استخدام الشبكة. أما الأساس في التزام المستخدم تمكين المزود من العلم بالغاية التي يرغب بتحديدها من استخدام الشبكة، ويكون هذا التصرف موقوفاً على قيام المستخدم بالوفاء بالتزامه من خلال بذل ما بوسعه لإتمام التعاقد من خلال الحد أو إزالة كافة الصعاب أمام المزود ليتمكن من تلبية رغبات المستخدم[2].

أما بالنسبة للمزود فانه يتوجب عليه القيام بدراسة الظروف المقترنة بتزويد المستخدم لشبكة الإنترنت ولاحتياجات المستخدم من خلال جمع اكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة باستخدام شبكة الإنترنت والغاية الأساسية والفعالة للشبكة، فهذه المعلومات والمزايا المراد توافرها في البرامج التي تدير شبكة الإنترنت والتي تمكن المزود من دراسة الاستخدامات وإيجاد توازن بين إرادة الأطراف والحد من بعد المعلومات بين طرفي العقد حول استخدام الشبكة ولتيسير الأمر على المستخدم ليتمكن من فهم بعض الشروط الأساسية في استخدام شبكة الإنترنت من خلال بيان

(١) د. أسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق الإشارة، الصفحات (٥٥-٥٦).

(٢) د. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٦٢م)، الصفحة(١٤٩). د. عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق الإشارة المرجع السابق الإشارة، المجلد السابع، الجزء الأول، دار أحياء التراث بيروت (١٩٦٤م)، الصفحة (١٤٤). د. سعيد سعد عبد السلام: الوجيز في العقود المدنية "مقاولة وبيع"، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩م)، الصفحة (١٧٦).

قاعدة البيانات المناسبة، وأنظمة التشغيل، وإيجاد ترابط ما بين أنظمة التشغيل والمعالجة؛ كي يستخدم الشبكة بأفضل وجه ممكن[1].

ويتوجب على المزود بعد تمكين المستخدم من الإنترنت، أن يكون على اتصال دائم معه عبر الخط الساخن (Hot Line) الذي من خلاله يمكن حل بعض المشاكل التي من التوقع أن تحدث للمستخدم أثناء الاستخدام للشبكة. ونجد آن الإبقاء على الخط ضروري كذلك في العقود الإلكترونية؛ لتوفير الأمان والاستقرار لمستخدمي العقود الإلكترونية التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت، لمجابهة أي خلل يمكن حدوثه أثناء إبرام العقد لتوافر خاصية الأمان والاستقرار في استخدام شبكة الإنترنت في إبرام العقود. بالتالي فان إبقاء المزود على الخط فيه ضرورة لمستخدمي شبكة الإنترنت للحفاظ على حقوقهم من الهدر والحد من بعض الإشكالات المتوقع حدوثها عند الاستخدام.

إن تواجد المزود على الخط ضروري لبيان آلية التشغيل فالشرح النظري وحده لا يفي بالغاية المرجوة وتزويد المستخدم بالضروريات أثناء مواجهة بعض المصاعب غير المتوقعة. إلا أن عدم الامتثال للنصائح التي تقدم قد يؤدي إلى تزايد الخلل. كما يتوجب أن تكون الإرشادات والنصائح كاملة وافية لا يعتريها أي نقص، ومثيره للانتباه وواضحة ومفهومه بحيث تظهر كأنها ملزمة للمستخدم[2].

إن التزام المزود بخدمات الشبكة بضمان جودة استخدام الشبكة، هو التزام ببذل عناية لضمان الاستخدام الأمثل للشبكة عن طريقه، كما يكون التزامه اتجاه المستخدم التزاماً بتحقيق نتيجة من خلال إتاحة الاتصال بالشبكة ذي الجودة العالية في الاستخدام، كما أن أي تقصير يحدث في إتاحة الاستخدام، يكون المزود مسؤولاً عنه

(1) Steve Kelly: Computer and discovery: a dvising the corporte dient, www.dindlaw.com.

(٢) د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المسؤليه المدينة لمنتجي وبائعي المستحضرات الصيدلية، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٩٣م)، الصفحات (١٥٠ومابعد). د. محمد وحيد محمد محمد علي: المسؤليه المدينة للصيدلي، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس (١٩٩٣م)، الصفحات (١٢٢ومابعد). د. أنور احمد الفزيع: عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة الحاسبات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، العدد الثاني لسنة (١٩٩٤م)، الصفحات (١٣٤-١٣٥).

مسؤولية عقدية إذ أنه لم يمكن المستخدم من الانتفاع بالصورة التي يرغب بها[1].

مما سبق نخلص إلى القول أن عقد استخدام الشبكة هو الأساس في تواجد العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، فإذا لم يكن هناك إمكانية لاستخدام شبكة الإنترنت فكيف يمكن أن نقوم بإبرام العقود عبر الإنترنت، وكافة التصرفات التي يتم القيام بها خلال مراحلها. بالتناوب فان عقد استخدام الشبكة هو أصل كافة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت، ذلك لان هذا العقد هو الذي يمكننا من استخدام شبكة الإنترنت والتجول عبر المواقع المتوافرة والبحث عن السلع التي يرغب بها المستخدم، وتمهيداً لإبرام العقود من خلال الشبكة. كما إن هذا العقد من المتوقع أن يكون أحد العقود المبرمة من خلال الإنترنت إذا تمت المراسلات وتبادل البيانات من خلال شبكة الإنترنت لإبرام هذا العقد.

ب- عقد الإيجار المعلوماتي

عقد الإيجار المعلوماتي، الذي يعد احدى عقود تقديم الخدمات ويمكن تعريفه بأنه: التقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي أي بيانات ورسائل يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت، سواء كانت تقليدية أو إلكترونية.

فأساس هذا العقد يقوم على توافر بيانات ومعلومات يتم نقلها للغير، وتتكون المعلومة من عنصرين أساسين هما صياغة المعلومات أو البيانات، بحيث تكون متناسقة ومرتبطة مع بعضها البعض ومؤدية لإحداث آثار نتيجة لتبادل هذه البيانات. أما العنصر الثاني فهو النقل، ويقصد به انتقال المعلومات للكافة، أو إلى من وجهت إليه المعلومات دون تحديد قيود زمانية أو مكانية، فأصبحت المعلومة تنتقل بوسائل إلكترونية ولم تعد مقتصرة على الوسائل التقليدية، مما اصبح نقلها

(١) د. محمد حسام لطفي: عقود خدمات المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٤م)، الصفحة(٨٨).

يتم بسهولة ويسر واكثر دقة من السابق وأصبحت متاحة للكافة[1].

فعقد الإيجار المعلوماتي هو أحد العقود التي يقوم المزود بتقديم الخدمات ووضعها تحت تصرف المشترك، واغلب ما تكون هذه الخدمات إتاحة الانتفاع بمساحات على القرص الصلب لإحدى أجهزة الحاسب الخاصة به أو إتاحة مكان على شبكة الإنترنت، أو تقديم أي جزء من المعلومات ليتم الانتفاع بها خلال المدة التي تم تحديدها، من ثم يتم إعادتها إلى صاحبها بعد الانتهاء من حق الانتفاع. ويمكن تكييف هذا العقد من عقود الإيجار؛ لان غايته تمكين المستخدم من الانتفاع بالعين المؤجرة، بينما تبقى ملكية المعلومة لأصاحبها، وأكد المشرع المدني ذلك في نصوصه التي تطرقت لهذا العقد[2].

فيمكن التمثيل لهذا العقد بإتاحة استخدام البريد الإلكتروني "E-mail"، فإذا تم آتيحت الفرصة لمستخدم الإنترنت للقيام بإنشاء بريد إلكتروني على أحد المواقع المتواجدة على الشبكة؛ فان هذا التصرف يمنح المستخدم حرية التصرف بالمعلومات المتوافرة على الموقع وحجز مكان من سعة الموقع. كل هذه التصرفات تكون لفترة محدده وبمقابل مادي يتم دفعة إلى مالك هذه المنفعة، وفي حال انتهاء العقد الانتهاء من الانتفاع بالمعلومات - يكون من حق المالك استرداد كافة البيانات والأدوات التي منحها للمستخدم كون هذه الأشياء هي التي تمكن المستخدم من الانتفاع سواء كانت البرامج أم جهاز الموديوم[3].

مما سبق نجد أن عقد الإيجار المعلوماتي من العقود الأساسية لتوافر استخدام شبكة الإنترنت، فمن خلاله تتوفر آلية الاتصال، والموديوم، وبرامج الإنترنت. فمتى

(١) د. محمد حسام لطفي: مرجع سابق الإشارة، الصفحات (٥٤-٥٥). د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع سابق الإشارة، الصفحة (٢٢ومابعد).

(٢) للمزيد:

د. محمد لبيب شنب: عقد المقاولة، مرجع سابق الإشارة، الصفحات (١٤٩ومابعدها). نصوص القانون المدني الأردني المواد (٦٥٨-٧١٠).

(٣) د. مدحت محمد محمود عبد العال: الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠١م)، الصفحة (١٢٧).

توفرت هذه المواد؛ فان استخدام شبكة الإنترنت يكون سهلا وفي متناول الجميع، ويتم إجراء كافة التصرفات المباحة من خلال الشبكة، كإبرام العقود الإلكترونية، والتجول في المواقع، والتسوق، والتصفح... الخ من التصرفات.

فعقد الإيجار المعلوماتي يمكن أن يكون من العقود الإلكترونية، إذا أبرم كلياً أو تمت أي مرحلة من مراحله عبر وسائل إلكترونية. فعقد الإيجار المعلوماتي يوفر للمستخدمين الغاية التي يرغب بها من خلال قنوات المعلومات التي تزودنا بما نسعى إليه من استخدامنا لشبكة الإنترنت.

المبحث الثاني

العقود الإلكترونية المتداولة من الناحية العملية

تمكن النظرة العملية إلى العقود الإلكترونية من تحديد آلية هذه العقود والوسائل التي يتوجب توافرها ليتم من خلالها بيان إيجابيات وسلبيات هذه العقود، بالإضافة لبيان مدى استجابة المجتمع لهذه العقود والتعامل بها في الحياة اليومية؛ فمن خلال هذه الأمور، يمكننا أن نتوصل للإشكالات التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت، لإيجاد الحلول القانونية المناسبة لهذه الإشكالات ومحاولة سد الثغرات التي تواجهها.

وهذه النظرة لابد أن تكون على العقود المتداولة خلال شبكة الإنترنت، للحد من الإشكالات المتوقع أن تواجه بعض العقود التي يتم إبرامها مستقبلاً وسد بعض الثغرات القانونية، لتكون ذات قوة قانونية لا يعتريها أي خلل قانوني، فكان من الضروري تقسيم هذا المبحث إلى نقطتين هما:

أولاً: التعريف بالعقود المتداولة ومشكلاتها

نجد أن بعض العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية مكونة من شقين، شق عام وآخر خاص. فالشق العام يحتوي على شروط عامة تنطبق على كافة مستخدمي هذه العقود، مثل تحديد السلعة التي سيتم استخدامها لعرض المتجر الخاص بالزبون، ارتباط موقع المتجر بالموقع الأساسي، ومقدار البدل المالي....الخ من الشروط العامة. أما الشق الخاص بالعقد فيحتوي على شروط خاصة تكون مختلفة من متجر إلى آخر ومن موقع لآخر ومن سلعة لأخرى.

فالشروط الخاصة هي التي يتم التعامل بها مع عميل واحد ولا يمكن انطباقها على غيره لأنها خاصة به، أما الشروط العامة فيتم التعامل بها مع كافة العملاء؛ لكونها منطبقة على الكل دون أي خصوصية. وتأتي الشروط الخاصة مكملة

للشروط العامة وتعتبر جزءاً منها وعند الإخلال بهذه الشروط فان الطرف المخل يكون مسؤولا.

يتوجب على الشخص المستخدم للشبكة أن يحافظ على عدة شروط أساسية ليكون تصرفه صحيحاً لا يشوبه أي غموض. من هذه الشروط:

١- الالتزام بالأنظمة والقوانين والأعراف المعتادة في الشبكة والبعد عن الصورية، بحيث يكون الموقع الذي يتم عرضه حقيقياً يعرض بأمانة صفات المنتجات المعروضة من حيث الكم والنوع[1]، بحيث يتم تزويد العميل بكافة المواصفات والمقاييس للسلعة المراد ترويجها قدر الإمكان وبكافة الوسائل المتاحة التي يمكن من خلالها عرض السلعة بشكلها وبمواصفاتها الحقيقية. ويتوجب أن يذكر بوضوح شخصيته ويترك عنواناً واضحاً ليتمكن المستهلك من مراجعته في أي وقت وعبر وسائل أخرى غير شبكة الإنترنت.

٢- أن يتم العرض باللغة الفصحى ليتمكن الكافة من فهمها وبيان كافة الإشارات والمنشورات المعروضة عن السلعة؛ حتى لا يكون هناك أي غبن لدى المستهلك وعليه تحديد مدى توفر هذه السلعة والوقت اللازم للتسليم، حتى لا يدعي مستقبلاً بالتأخر في الشحن، أو بعدم توافر هذه السلعة، وإنها قد نفذت.

٣- بيان ثمن الحصول على هذه السلعة وطريقة الوفاء بالثمن، سواء كان مع أجور الشحن أو الضرائب أو أي مصروفات يتوجب الوفاء بها لإيصالها إلى المستهلك، وأن تكون كافة المصروفات واضحة للعميل دون إخفاء لأي بيان خاص بالسعر والشحن والضرائب المترتبة على هذه السلعة.

هذه هي بعض الشروط العامة التي يجب مراعاتها عند استخدام المتاجر الافتراضية على شبكة الإنترنت. وبالرجوع إلى العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الفرنسي الذي اتخذه مكتب غرفة التجارة والصناعة الفرنسي في باريس عام

(١) د.فؤاد جمال: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (١٢).

١٩٩٨م[1] نجد أن معظم العقود تكون اقرب ما تكون إلى هذا العقد مع إحداث بعض التغيرات على هذا العقد ليوائم التغيرات التي تطرأ.

المشكلات العملية التي يثيرها التعاقد عبر الإنترنت :

تثير التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها العديد من الاشكالات القانونية للنظم القانونية القائمة، تتمثل في الوسائل الإلكترونية بتنفيذ الأنشطة التجارية، فالعلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد، وان يقوم المشتري بالوفاء بالثمن أما مباشرة (نقدا) أو باستخدام أدوات الوفاء بالبدل عن الدفع المباشر من خلال الأوراق المالية التجارية أو وسائل الوفاء البنكية التقليدية، والى هذا الحد فان قواعد تنظيم النشاط التجاري سواء الداخلية أو الخارجية، وبرغم تطورها، بقيت قادرة على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة الإلكترونية.

إن تحديد تحديات التجارة الإلكترونية القانونية، تستلزم تصور للعملية بشكل عام لا تفصيلي، ومن ثم البحث في استخلاص التحديات، و بيان محتوى التحدي وما تقرر من حلول مقارنة لمواجهته. التجارة الإلكترونية في صورتها العامة، يكون فيها العميل في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة، وتتم الإجابة بشان عن المتطلبات من خلال رسائل البيانات المرسلة عبر الإنترنت، قد يكون الوضع - كما في المتاجر الافتراضية - أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من العميل المتصفح للموقع، بالتالي يمثل الموقع المعلوماتية على الشبكة، وسيلة العرض المحددة لمحل التعاقد وثمنه أو بدله.

تثير المرحلة السابقة على التعاقد فعليا مشكلات وتحديات عديدة، أولاً: توثق

(١) مشار إليه لدى:
د. أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٢٨).

المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة. ثانياً: مشروعية المحل من حيث ملكية الأشياء ذات الطبيعة المعنوية، مشكلات الملكية الفكرية. ثالثاً: تحديات حماية المستهلك من عمليات الاحتيال والمواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة. هذه التحديات ترافق المراحل التالية من خط نشاط التجارة الإلكترونية، فالثقة وحماية المستهلك تحديان يسيران بتواز مع سائر مراحل أنشطة التجارة الإلكترونية.

أما إبرام العقد، الذي يتم من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت، يتم ذلك بصور عديدة بحسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة على الموقع، اشهرها العقود الإلكترونية على الويب، والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، وبوجه عام تتلاقى إرادة المزود أو المنتج أو البائع مع إرادة الزبون، ويبرم العقد عبر الإنترنت، مما تظهر مشكلتين رئيستين:

أولاً: توثق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر، بمعنى التأكد من صفة المتعاقد. ومن وسائل مواجهة هذا التحدي إيجاد جهات محايدة تتوسط بين المتعاقدين -سلطات الشهادات الوسيطة- لجهة ضمان التوثق من وجود كل منهما وضمان أن المعلومات تتبادل بينهما حقيقية وليست صورية، وتمارس عملها على الخط المباشر من خلال إرسال رسائل التأكيد أو شهادات التوثيق لكل طرف تؤكد فيها صفة الأطراف.

ثانياً: القوة القانونية الإلزامية للعقد الإلكتروني ولوسيلة التعاقد، وهذه يضمنها في التجارة التقليدية توقيع الشخص على العقد المكتوب أو على طلب البضاعة أو نحوه أو البينة الشخصية -الشهادة- في حالة العقود غير المكتوبة لمن شهد الوقائع المادية المتصلة بالتعاقد إن في مجلس العقد أو فيما يتصل بتنفيذ الأطراف للالتزامات بعد إبرام العقد، فكيف يتم التوقيع، وما مدى حجيته في حال استخدام وسائل إلكترونية، ومدى مقبول بينة في الإثبات. إن التجارة الإلكترونية توجد وسائل

تتفق وطبيعتها ومنها التوقيع الرقمي.

وأخيرا مرحلة تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما، البائع أو مورد الخدمة الملزم بتسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة، والعميل الملزم بالوفاء بالبدل، فالالتزام بالتسليم يثير مشكلات التخلف عن التسليم أو تأخره أو تسليم محل تتخلف فيه مواصفات الاتفاق. أما دفع البدل، فانه يثير إشكالية وسائل الدفع التقنية كالدفع بموجب بطاقات الائتمان، أو تزويد رقم البطاقة على الخط.

فالقيام بإبرام الصفقات التجارية من الممكن أن تتعرض للاحتيال، وهناك مشكلات أخرى تواجه مبرمي العقود الإلكترونية عبر الإنترنت,مثل مدى أمان تداول البيانات عبر هذه الشبكة هذا بالإضافة لمدى الثقة في المعاملات المالية عبر الشبكة، وهناك العديد من المشكلات القانونية التي يمكن أن تواجه المستخدم، سواء كان من حيث إثبات العقد، وآلية الوفاء، والقانون الواجب التطبيق، المشاكل الاقتصادية وتذبذب الأسواق المالية...الخ من المشكلات التي يتوقع أن تواجه المستخدم والتي سنحاول دراستها في هذه الأطروحة.

ثانياً: مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية

وتبرز أهمية مرحلة المفاوضات بخاصة في العقود الدولية أو المركبة، التي تمر بمراحل متعاقبة وشائكة من خلال تطرقها لأغلب الأمور التعاقدية، سواء كانت فنية أو مالية أو أي جزئية من جزيئات العقد، كل ذلك للحفاظ على سلامة المرحلة التعاقدية من أي خلل ممكن الحدوث. فهذه أدت إلى قيام أطراف التفاوض في اغلب الحالات إلى إبرام اتفاقات تعاقدية ملزمة خلال هذه المرحلة للحفاظ على صحة سير عملية التفاوض وتحديد مسؤولية أطراف المفاوضات، فمتى تم القيام بتوثيق هذه المرحلة؛ أي إخلال يصدر خلالها تطبق عليه أحكام وقواعد المسؤولية العقدية وليس التقصيرية؛ لأنها تكون هذه المرحلة من مراحل التعاقد بالرغم من أنها سابقه لإبرامه.

في الآونة الأخيرة من القرن الماضي ظهرت الممارسات العملية على الصعيد العالمي بظهور العقود والصفقات التي تبرم من خلال الإنترنت وهي تقوم على افتراض اعتماد المصالح و وحدة الأغراض بين طرفي العقد للوصول إلى الغاية المرجوة من العقد، ونتيجة للتطورات ولاستخدام الإنترنت في إبرام العقود عن طريق (أو بواسطة) رسائل البيانات، اقتضى هذا العقد درجة عالية من واجب الإعلام والتبصير والتعاون الذي يبدأ من مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد.

في ضوء ما تقدم سوف نعرض المقصود بالتفاوض من خلال بيان مفهوم وأهمية عناصر التفاوض إلى توافر حسن النية في التفاوض كلا في موضوع مستقل.

١- أهمية التفاوض:

جاءت مرحلة التفاوض لتذليل الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية أمام طرفا العقد، وذلك للحد من المخاطر الجسيمة التي قد تواجه إتمامه وإبرامه. فمن أساسيات العقود المبرمة عبر الإنترنت القيام بالمفاوضات العقدية، التي تستغرق الوقت والجهد والتخصص في الدراسة ذلك للحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى إحدى أطراف العقد.

تبرز أهمية مرحلة التفاوض في الحيوية التي يتم من خلالها الإعداد والتحضير لهذا العقد من خلال البحث في كافة الجوانب القانونية والفنية وبيان شخص الطرف الآخر وموقفه القانوني والفني، هذا بالإضافة لتحديد مضمون التعاقد والية الإعداد له بحسب مصلحة طرفي العلاقة والبعد قدر الإمكان عن المنازعات التي تحدث وتحديد القانون الواجب التطبيق.

فالمفاوضات التي تتم عبر شبكة الإنترنت أو في المجال الإلكتروني تبرز

ضرورتها من عدة أوجه؛ منها أن هذا العقد من العقود المبرمة عن بعد، الأمر الذي يؤدي لإثارة الغموض وعدم اليقين بالنسبة للجوانب العلمية للتعاقد، سواء كان التأكد من صحة شخص المتعاقد خلال مراحل التعاقد، والبحث والتيقن من أهلية المتعاقدين، وأن هذا الشخص هو المقصود بالذات أم لا. كما يتم التأكد من طبيعة محل التعاقد والضمانات التي يتم تقدمها لتحقيق الغاية من التعاقد وطرق الوفاء بالالتزامات، سواء تم التأكد من الجوانب الفنية الدقيقة من خلال عمليات الفحص إلى التجربة والاستعانة بأهل الخبرة في بعض الأحيان.

إن أهمية التفاوض تحد من الصعوبات بالنسبة للعقود النموذجية والتي تكون مستخدمة من قبل الكافة التي تتضمن شروطاً عامة لا تقبل المفاوضة أو المناقشة بها من العميل، هذه الشروط هي غير قابلة للتعديل، وينص عليها في اغلب العقود المبرمة للاشتراك بخدمة الإنترنت وإنشاء المواقع على شبكة الإنترنت.

فالمفاوضات في العقود الإلكترونية تتسم بتوفير الزمن والنفقات من خلال رسائل البيانات التي يتبادلها بين طرفي المفاوضات؛ إلا انه تثور إشكالية التعرف على الطرف الآخر في المفاوضات، مما يعدم الثقة الكافية لدى الإطراف بعضهم البعض، على خلاف التفاوض في مجلس واحد ووجود الطرفين في مكان واحد. فالدقة في التفاوض الإلكتروني تظهر في تحديد الزمان والمكان والمسؤولية في حالة حدوث إخلال في المفاوضات، كذلك تثور مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق.

٢-عناصر التفاوض

يتبادل أطراف التفاوض إرادتهم خلال مرحلة المفاوضات من خلال رسائل البيانات التي يتم تبادلها عبر الإنترنت التي تسمى بمسميات لا حصر لها، مثل مذكرة تفاهم خطابات النوايا، خطاب الراحة، المراسلات التمهيدية، وغيرها من المصطلحات. هذه الرسائل المتبادلة تأخذ عدة أشكال، فأما أن تكون موقعاً عليها، أو اتفاقاً مبدئياً موقعاً عليه من الطرفين. لابد لهذه الرسائل أن تتوافر فيها الخصائص

الثلاث الرئيسية التالية[1]:

أ- **بيان الاحتياجات الأساسية:** من قبل العميل إلى المدين بوضوح ودقة تامة ليتمكن المدين من الوصول إلى الهدف الأساسي، والغاية التي يسعى لها العميل، ذلك كله بان يكون ضمن الأمور الاعتبارية والمؤلفه، أما في حالة خروج ذلك عن القواعد العامة؛ فيتوجب على العميل بيان هذه الأمور ليتم التفاوض بناءً عليها، لأنها ضرورة من ضروريات العقد. تبرز هذه الحالة بالنسبة للعقود المبرمة على الحقوق المعنوية؛ لان المدين يكون على علم ودراية أكثر من العميل الذي يريد تحقيق مراده من هذا التصرف دون إعطاء أي أهمية للأسباب والوسائل المستخدمة.

ب- **التفاوض من خلال صفحة البيانات:** التي تكون ظاهرة على شاشة الحاسب والمتضمنة للشروط التي يرغب كل طرف من الإطراف توافرها في محل التزامه، لتحديد رغباته وأهدافه بدقة وتحديد السبل المقترحة لتحقيق الغاية الأساسية من محل الالتزام. وبخلاف ذلك فان المدين "المورد" يتحمل المسؤولية المترتبة على عدم توضيح البيانات وانه كان سيئ النية من قبل، إلا أن العميل لا يكون خارج نطاق المسؤولية، بل يتوجب عليه التقارب وبذل الجهد في الوصول لتحقيق غايته؟ بتقديمه كافة البيانات الأساسية والضرورية، التي تساعد المدين من تقديم محل العقد والوصول إلى عقد صحيح منتج لكافة آثاره القانونية.

ج- **إرسال رسائل البيانات:** المتضمنة عروض التفاوض التي يتم من خلالها التعاقد أو التفاوض إلى حين الانتهاء من إبرام العقد. وتظهر أهمية هذه الرسائل أو العروض في التعاقدات التي يكون محلها كبيراً والمقترنة بتقديم تسهيلات بالنسبة لطرفي العقد، من خلال تقديم أسلوب طرح سهل للجمهور، وتلقي

(١) د. هاني صلاح سري الدين: المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٨)، الصفحات (١٢-١٣).

عروض مختلفة بشأن العرض المطروح.

فالدعوة الخاصة للتفاوض يجب أن تتضمن بيانات واضحة مفهومة للكافة لا يكتنفها أي غموض قد يؤدي للبس في المستقبل، سواء من حيث تعين موعد التقدم بالعرض والعناصر والمواصفات والشروط الأساسية ليقوم التفاوض على أسس صحيحة وواضحة بعيدة عن الغموض.

٣-الالتزام بالتفاوض بحسن نية

أبقى المشرع مرحلة المفاوضات والالتزامات الناشئة عنها بدون تنظيم، فهي خاضعة للاجتهاد الفقهي فلا توجد نصوص خاصة بالمفاوضات. وقد استقر الفقه على وجوب التفاوض بحسن نية[1]، مما يترتب على المفاوض قدراً من النزاهة والثقة أثناء عملية التفاوض، والامتناع عن كل ما يعيق المفاوضات أو يؤدي إلى إبطالها أو محاولة إفشالها باستخدام الحيل أو المراوغة أو الإضرار في الغير.

فالالتزام بحسن نية يوجب تبادل احترام الالتزامات المترتبة على طرفي العقد جوهرية كانت أو ثانوية، وما يتفرع عنها أو ما يساندها، ليتم إبرام العقد الذي من أجله. يترتب على ذلك عن الوفاء بالالتزامات التالية من جانب طرفي التفاوض، وتبدأ من التعاون بين طرفي العلاقة إلى تقديم النصح والإرشاد للعميل عن محل التعاقد. سوف ندرس هذه الالتزامات بدرجة من الوضوح فيما يلي:

٤-الالتزام بالتعاون

يعنى بهذا الالتزام: تحديد الهدف والغاية الأساسية من العقد الذي يسعى طرفاه لإبرامه، وبيان الاحتياجات الفعلية المباشرة من محل التعاقد ومن خلال

(١) د. حسام الدين الاهواني: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (٩٨-٩٩). د. محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية (٢٠٠٣م)، الصفحة (٥٦).

التعاون بين طرفي المفاوضات ليتمكن كل طرف منهم القيام بدراسة ظروف الآخر ومدى مقدرته على إتمام التعاقد، والبحث في الظروف المقترنة بمحل التعاقد وتحديد إمكانية تلبية رغبات العميل من خلال قيام المزود بجمع اكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالغاية المرجوة ليتم استخلاص الاستخدامات الأساسية والفعالة التي من المكن أن يكون للعميل علم بها بشكل مباشر.

ومن خلال التعاون بين طرفي التفاوض يتمكن المزود الشخص المهني من بيان المزايا التي يسعى إلى توافرها في محل التعاقد والقيام بعمل الموائمة بين آلية إعداد المحل وتحقيق رغبات العميل ليتمكن من تلبية اكبر قدر ممكن منها وعدم الحد منها، إلا إذا كانت مؤثرة على صحة المحل ذلك بعد اخذ الإذن من العميل نفسه بعد بيان التأثيرات المتوقعة الحدوث[1].

أما عند عدم التحري والاستعلام عن محل التعاقد، واثر ذلك على الغاية من التعاقد التي يسعى العميل لتحقيقها؛ فانه يكون مسئولا عن التقصير الذي لحق به جراء عدم التحري والاستعلام؛ لان المزود وفر محل التعاقد بحسب ما تم الاتفاق علية وبناءً على البيانات التي تم إرسالها له[2]، فالمسؤولية التي تنشئ تكون مسؤولية تقصيرية ناتجة عن إخلال العميل بالتزامه بالتعاون مع المزود الذي التزم بتقديم محل العقد الذي يتم التفاوض من أجله.

يتسم الالتزام بالتعاون بالاستمرارية، فهو يبدأ من مرحلة المفاوضات إلى أن ينتهي بإتمام التعاقد، للوصول إلى النتيجة المرجوة من التعاقد بأفضل الأوجه. يتسم هذا الالتزام بأنه من الالتزامات ذوات القالب الحر التي تأخذ عدداً لا حصر له من الأشكال في التعاون فالذي يسعى إليه أطراف التفاوض إتمام التعاقد الذي من أجله تم الدخول في هذه المرحلة السابقة للعقد. أما في حال إعمال سلطان الإرادة

(١) د. نزيه محمد الصادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، القاهرة(١٩٩٩م)، الصفحات (٢٠٨-٢١٦).

(٢) د. خالد جمال احمد حسين: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق بجامعة أسيوط (١٩٩٦م)،الصفحات (٨٥-٨٦). د. محمد حسين منصور: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٥٦).

وتحديد سبل التعاون بين طرفي التفاوض فيلتزم كل منهما التزماً كليا بما تم الاتفاق عليه بالتعاون بينهم؛ فالغاية من هذا الالتزام إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي عيب أو خلل مستقبلي من الممكن أن يؤدي لإحداث إشكالات مستقبلية متعلقة بالعقد.

٥-الالتزام بالإعلام

إن مرحلة المفاوضات العقدية لا تنتهي بالالتزام بالتعاون بل يستمر ذلك الالتزام إلى الالتزام اللاحق به وهو الالتزام بالإعلام، يقصد به: الالتزام الذي يسبق التعاقد بحيث يلتزم أحد طرفي العقد بإعلام الآخر عن البيانات التي يجب توافرها في التعاقد ليتم إبرام عقد خالٍ من أي عيب، وكامل بكافة مفرداته نتيجة لظروف واعتبارات معينه ترجع لطبيعة الشخص المتعاقد معه أو لطبيعة العقد نفسه، أو لأي اعتبار آخر يجعل من العقد مستحيلاً إذا تم كتمان بيانات محددة وضرورية في التعاقد[1].

نتيجة للتطورات العلمية واستخدام الإلكترونيات في معظم جزيئات الحياة، أصبح هناك تفاوت بين طرفي التعاقد له أثر بالغ من حيث مستوى العلم والدراية بشان محل التعاقد، فالعميل لا يكون على علم كافٍ في الأغلب عن محل التعاقد فكل ما يتم إرساله له هو بيانات من خلال شاشة الحاسب الآلي التي تتضمن المواصفات والمقاييس الخاصة بمحل التعاقد والتي من الممكن إن ترسل عبر شبكة الإنترنت، كما يتم إرسال مصغر لمحل التعاقد ما يمكن أن يحتويه وفي هذه الحال يكون هنالك التزام على المزود ببيان آلية الاستعمال وإيجابيات وسلبيات المنتج لبيان مدى مناسبة هذا المنتج للعميل. في هذه الحال يكون الالتزام بالإعلام أكثر فعالية ووجوباً على المزود لبيان مدى تناسب المحل واحتياجات العميل له، ومن حق العميل

(١) د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٠م)، الصفحة (٤١). د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (٣٢٣). د. خالد جمال احمد حسين: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (٨١-٨٢). د. نزيه محمد الصادق المهدي: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (١٥-١٦).

الاستعانة بخبير لمواصلة مرحلة المفاوضات معه وإرشاده عن محل التعاقد، ليكون الإعلام واضحاً ومفهوماً للمزود وليتسم العقد بدرجة عالية من الشفافية، وهذا الأمر من شأنه تصنيف المتفاوضين إلى فئتين مختلفتين الشخص المهني والشخص العادي ، مما يؤدي إلى عدم توازن بين المتفاوضين من حيث العلم والمعرفة بمحل العقد، ويحتاج ذلك لإعادة هيكلة لعلاقة طرفي التفاوض لإعادة التوازن بينهما ويتم ذلك من خلال الالتزام بالإعلام الذي يقع في الأغلب على عاتق المزود: لأنه يعد من الأشخاص المهنيين الذين يتسمون بالاحتراف. من خلال هذا الالتزام، يمكن الوصول إلى الالتزام من خلال الإعلام بأساسيات التعاقد للحد من الخلل والسعي للمساواة بين طرفي التفاوض.

اعتبر الفقه الالتزام بالإعلام التزاماً ببذل عناية[1]، بحيث يلتزم المورد بتزويد العميل بكافة البيانات والمعلومات وملحقات المنتج، التي توضح حقيقة محل التعاقد وبيان طرق استخدامه ومخاطر ليتجنبها؛ إلا أن المورد لا يكون ملزماً بضمان النتيجة[2].

يعود ذلك لعدم إلزام العميل باتباع البيانات وطرق الاستعمال المرفقة مع المحل، أما المورد فيكون قد أوفى بالتزامه من خلال القيام ببذل العناية التي تفرضها عليه طبيعة مهنته، كما أن الالتزام في هذه المرحلة لا يكون ناتجاً عن اثر عقدي بل هو سابق للتعاقد ولا يكون هناك أي إلزام عقدي على طرفي العلاقة.

من خلال التصرفات السابقة يسعى طرفا التفاوض للوصول إلى الشفافية المطلقة والمصارحة وبيان ما هو مخفي في كنف التعاقد من خلال الوفاء بالتزام الإعلام، فإذا تم التعاقد لتزويد شخص بموقع على الإنترنت؛ فانه يتوجب تقديم

(١) د. حسام الدين الاهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، منشورات جامعة الكويت، الكويت (١٩٨٩)، الصفحة (٤٧٧)، د. حسن عبد الباسط الجنيمي: شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دراسة مقارنه بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوربية، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٣م)، الصفحة (١٩٠)، د. عزة محمود خليل: مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب الآلي، دار النهضة العربي، القاهرة(١٩٩٤م)، الصفحة (١٥٥)، د. محمد شكري سرور: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٢٥).

(٢) ممدوح محمد علي مبروك: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٢٠٣).

وصف كامل عن مكوناته وأوصافه والملحقات التي ترتبط بهذا الموقع وآلية استخدامه ومفاتيح التشفير والرمز المصدري والشخصي، وأساليب الصيانة والحفاظ على الموقع، وتقديم اكبر قدر ممكن من البيانات الكافية والموضوعية والصحيحة للمفاوض، وبيان العيوب التي يمكن حدوثها جراء التطورات والتي يسعى المزود لتجنبها.

٦- الالتزام بالنصح والإرشاد

يبرز هذا الالتزام في العقود التي تبرم بين شخص مهني وآخر عادي، لوجود تفاوت في الخبرات، ويبرز بالذات في عقود شراء الأدوية التي تقوم على النصح والإرشاد من الصيدلي للعميل (المشتري)، فعندما يطرح علاج من خلال شبكة الإنترنت؛ يتوجب على الشركة التي طرحته بيان النصائح والإرشادات بشكل واضح وظاهر للكافة[1]، ليتمكن الكل من الاطلاع على النصح المذكور مع الإعلان المرسل عبر الإنترنت.

فهذا الالتزام عام لكافة العقود الإلكترونية المبرمة عبر الإنترنت دون استثناء، ذلك نتيجة للتطورات السريعة واللحظية التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية؛ لأنها قيد التحديث لحظياً، الأمر الذي يستوجب بيان النصح والإرشاد الضروري لأي تعاقد يبرم من خلال الإنترنت للحفاظ على العلاقة العقدية سليمة من أي اختلال في المستقبل، كما أن النصح والإرشاد يبين للعميل المقدرة التي يتوجب توافرها لديه للتعاقد الذي سوف يبرم.

فالشخص الملتزم بالنصح والإرشاد - من خلال تحديد طبيعة الالتزام بتقديم

(١) د. محمد وحيد محمد علي، المرجع السابق الإشارة، الصفحات (١١٧-١١٨).

النصح والإرشاد - هو الشخص ذو الخبرة وتتوافر هذه الصفة في المحترف أيضا لإيجاد توازن بين الخبرة المتوافرة لديه، وإرادة العميل الذي يريد الحصول على تعاقد يناسب احتياجاته، كونه غير ملم بالمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد ومدى ملائمة هذه المعلومات كي يتساوى الأطرف في العقد. كون العميل يكون في درجة أدنى من المنتج في المعرفة في معرفته بمهنته ويتم مواجهة هذه التصرفات من خلال تقديم النصح والإرشاد لإزالة الغموض، وإبرام عقد يتسم بالاتزان[1].

يقع عبء الالتزام بالإرشاد والنصح على عاتق الشخص المحترف، وهذا ما اجمع عليه الفقه[2]، وعلى الشخص الذي يتمتع بصفة الاحتراف تقديم النصح والإرشاد للعميل؛ لأنه لا تتوافر لديه المعرفة التامة بحيثيات التعاقد التي يتم تنفيذها من خلال النصح والإرشاد الملزم للشخص المحترف، للمساواة ما بين طرفي العقد في كافة الأمور المتعلقة بالمحل.

يبنى الالتزام المترتب على المزود على ركنين أساسين هما الالتزام بتقديم ما تفرضه أصول حرفته من يقظة وخدمة متميزة لكي يكون الرضا الصادر صحيحاً غير قابل للإبطال، من خلال تزويد العميل بأصول المهنة، وكافة الأمور المتعلقة بالعقد، كل ذلك في المرحلة السابقة للتعاقد. أما الركن الثاني فهو التزام العميل بالنصيحة التي تم تقديمها واتباعه لها، وفي حال الاستخدام الخاطئ فيتوقع حدوث مخاطر شتى بالعميل، الأمر الذي قد يؤدي إلى إعاقة الاستفادة من المحل جراء الجهل وعدم التزام العميل بالنصح والإرشاد[3].

(٢) د. أحمد محمود سعد: نحو إرساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥)، الصفحات (١٢٧-١٢٩).

(٢) د. سهير منتصر: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (١٨-١٩). د. حسام الدين الأهواني: عقد البيع المرجع السابق الإشارة، الصفحة (٧٠١). د. جابر محجوب علي: ضمان المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة دراسة مقارنه بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٥)، الصفحات (١٤٩-١٥٠). د. محمد سليمان فلاح الرشيدي: نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية دراسة مقارنة،رسالة دكتورا مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس عام (١٩٩٨). الصفحة (٤٤٦). د. سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠)، الصفحات (١٠٦-١١٠).

(٣) د. جمال عبد الرحمن محمد علي: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (١٤١-١٤٢،١٩٨-١٩٩). د. محمد وحيد محمد: المرجع السابق الإشارة، الصفحة (١٢١).

فهذا الالتزام مكمل للتعاون والإعلام، وينطبق على التعامل في الأشياء التي تحوي مخاطر تهدد سلامة المجتمع، سواء بطبيعتها أو لخطأ في استعمالها. كذلك الحال بالنسبة إلى المفاوضات التي تبرم عبر الإنترنت؛ فان محل التعاقد في الأغلب يكون بعيداً عن متناول العميل بحيث لا يتمكن من استخدامه، إنما يتم إرسال معلومات عنه وبعض النماذج أو الكتلوجات التي توضح محل التعاقد والنصائح والإرشادات الأساسية لاستعماله.

من الضروري أن يكون الالتزام بالنصح والإرشاد كاملاً وافياً بحيث تثير انتباه العميل لكافة المخاطر والعيوب التي قد يتعرض لها أثناء الاستعمال. ليكون النصح والإرشاد منتجاً لا بد من توضيح كافة الوسائل اللازمة لتجنب هذه المخاطر وبيانها بشكل تفصيلي من خلال بيان الفوائد التي يمكن الحصول عليها نتيجة لاستخدام المنتج، بالإضافة لبيان بعض المخاطر أو المضار التي قد تودي لظهورها أثناء استخدامه بشكل غير صحيح[1].

فيتوجب أن يتم إرسال النصح والإرشاد بشكل واضح وبلغة العميل ليتم فهمها، من خلال عبارات عامة وعدم استخدام بعض المصطلحات الخاصة بالمهنة التي يصعب على الشخص العادي فهمها، وأن تكون بلغة العميل؛ لأنه قد لا يكون ملماً باللغة الخاصة بهذه المهنة والعبارات والتعليمات؛ مما يتوجب أن يكون هذا الالتزام واضحاً ومفهوماً بحيث يظهر للعميل بأنه ليس مجرد توصية بل أساسيات في الاستخدام وأن تكون في مكان ظاهر سواء كانت على الوسيلة التي يتم التفاوض من خلالها أو في كتيب ملحق بالمحل أو عبر شاشة الحاسب المربوطة على شبكة الإنترنت لتظهر بشكل واضح لأي شخص يريد التعاقد ليتسم العقد من بدايته بالشفافية، فالمهم أن تكون ظاهرة وواضحة ومرافقة للبرنامج بحيث لا يمكن فصلها عنه[2].

(١) د. محمد وحيد محمد علي: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (١٢٢-١٢٣). د. جمال عبد الرحمن محمد: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (١٥٠-١٥٥).

(٢) د. جمال عبد الرحمن محمد: المرجع السابق، الصفحات (١٥٥-١٥٨). د. محمد وحيد محمد علي: المرجع السابق الإشارة، الصفحات (١٢٢-١٢٧).

المراجـــع

أولاً: المراجع العربيـة

د. السباعي وانطاكي الوجيز في الحقوق التجارية، دمشق ب١٩٦٣.

د. أحمد البسام، مبادئ القانون التجاري، بغداد، ١٩٦١.

د. أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري، بغداد، ١٩٧١.

د. أكثم الخولي، دروس في القانون التجاري، القاهرة، ١٩٦٩.

د. أدوار، عيد، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، بيروت، ١٩٧١.

د. باسم محمد صالح، القانون التجاري ، القسم الأول، بغداد، ١٩٨٧.

د. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، دمشق، ١٩٨٨.

د. جلال وفا محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري- الدار الجامعية- بيروت، ١٩٨٩.

د. راتب جبريل الجندي، الاتجاهات الحديثة لرهن المنقول في القوانين التجارية، القاهرة، ١٩٨١.

د. رزق الله انطاكي، الحقوق التجارية البرية، الطبعة الثانية، دمشق، ١٩٥٠.

د. سميحة القليبوبي، شرح العقود التجارية، القاهرة ، ١٩٩٢.

د. صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الأول، بغداد، ١٩٦٢.

د. طالب حسن موسى ، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٧٤.

د. عارف الحمصاني، (المتجر) بحث مقارن في التشريعات السورية واللبنانية والفرنسية، مجلة «المحامون» السورية، العدد (١) السنة (٣١) في ١٩٦٦.

د. عبد الحي حجازي، العقود التجارية، القاهرة ، ١٩٥٤.

د .عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي (٢٠٠٢).

د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية-الدار الجامعية-بيروت، ١٩٨٨.

د .علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، الجزء الاول، إصدار المصرية للطباعة والنشر، ١٩٧١.

د. علي حسن يونس، القانون التجاري، القاهرة، ١٩٧٠.

د. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، القاهرة، ١٩٦٧.

د. عزيز العكيلي، دور سند الشحن في تنفيذ البيع (كاف اوسيف) رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٧٠.

د. فوزي عطوي، القانون التجاري، دار العلوم التجارية، بيروت، ١٩٨٧.

د. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة الجديد، الطبعة الثانية ، ١٩٧٤.

د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع، القانون التجاري، الأوراق التجارية، ١٩٨٨.

د. محمد بهجت عبد الله قايد: القانون التجاري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

د. محمد حسني عباس، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، الأسكندرية، ١٩٦٩.

د. محمد حسين اسماعيل، القانون التجاري الأردني، عمان، ١٩٨٥.

د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.

د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، منشورات دار الثقافة عمان، ٢٠٠٥.

د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، القاهرة، ١٩٧٨.

د. مراد منير فهيم، القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.

د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، بيروت، ١٩٦٨.

هادي مسلم يونس، بيع المتجر، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٩٢.

د. هاني محمد داويدار، الوفاء بالأوراق التجارية المعالجة إلكترونيا، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م

د. هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة (٢٠٠٠).

د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، الجزء الأول، دمشق ١٩٨٨/١٩٨٩.

ثانياً: المراجع الفرنسية

GASTON LAGARDE: Course de droit commercial, Paris, 1985.

GEORGES RIPERT: Les aspects juridiques du capitallsme modeerne, 2, edition, Paris, 1951.

GEROGE RIPERT, PAUL DURAND et RENE ROBLOT: Traite elementaire du droit commercial, 4 edition, 1959.

HAMEL, J.et Ancel, M. La convention de Geneve sur L'unification de droit du cheqe Paris 1937.

HAMEL , J Lagarde, G. et Jauffret de droit commercial Dalloz, Paris, 1966.

LEFERANCE, G. Histoire du commerce (ed. que-sais- je) Paris, 1959.

LEOn- JULIOt de MORANDIERE, RENE ROIERE et ROGER HOUN Droiet cmmercial, Precis Dalloz, T,1,5 edition, Paris, 1968.

LYON- CAEN et Renault, Triate de droit commercial , Paris 5 em ed, 1925.

MICHEL De JUGLART: Traite elementaire de droit aerien, Paris, 1952.

ROGER DEBLED et M. WEISMANN: Achat, vente et gerance d'un fonds de commerce ce qu'it faut savoir, 4 edition, paris, 1966.

RENE ITHURBIDE: Historie critique des tribunaux de commerce, Paros, 1970.

RENE RODIERE: Droit maritime, precis

Dalloz, 3 edition, Paris, 1967.

RENE ROBOLT: Traite elementaire de droit commercial, Tom 1-4-6 edition, Pairs, 1964 et 1968.

TAHLER ET PERCEROU. Traite elementaire de droit commercial , a L'exelusion de droit maritime, Paris 1931.

WAHL. Precis theonique et pratieque et pratique de droit commercial, Paris, 1922.