الفصل الأول

التعريف بالقانون التجاري وتطوره ومصادره وأحكامه

الفصل الأول

التعريف بالقانون التجاري وتطوره ومصادره وأحكامه

المبحث الأول

تعريف القانون التجاري وخصائصه

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة القانونية

القاعدة القانونية: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة على من يخالفها.

يقسم القانون وفقا للتقسيم التقليدي إلى قسمين:

١- القانون العام: نكون بصدد القانون العام عندما تتدخل الدولة في علاقة باعتبارها سلطة عامة سواء أكانت علاقتها بدولة أخرى، أو بين سلطة وسلطة اخرى في الدولة، أو بين الدولة بإعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وبين أشخاص القانون الخاص.

٢- القانون الخاص: نكون بصدد القانون الخاص حينما يحكم أو ينظم القانون علاقات بين الخواص، ومن بين فروع القانون الخاص: المدني والتجاري.

- يضم القانون التجاري قانون الشركات وقانون سوق المال.
- يعتبر القانون التجاري مجموعة من العادات والتقاليد التي قام باختلاقها التجار حين ممارستهم للتجارة جزر جنوة وغيرها، ثم دعت الحاجة إلى كتابة تلك القواعد والعادات في مدونة في شكل قواعد قانونية يخضع لها التجار والأعمال التجارية.

v خصائص القانون التجاري:

أولا: السرعة

تتصف المعاملات التجارية بالسرعة فالتاجر يقرر سريعا لأن الأعمال التجارية في الغالب تنصب على منقولات وهي معرضة للتلف وتقلبات الأسعار. هذا على عكس المعاملات المدنية التي تتميز بالبطء والمساومة والتروي والتمحيص والإجراءات الشكلية المعقدة، كما في عقد الإيجار والبيع

ومن أجل ذلك فقد فرض المشرع وسائل خاصة بالمعاملات التجارية دون المدنية؛ لتسهل هذه السرعة وهي كالآتي:

أ) حرية الإثبات في المواد التجارية:

فقد وفر القانون للتجار الحرية في الإثبات، حيث يحق للتاجر إثبات العقود والمعاملات التي يجريها مع الغير بكافة طرق أو وسائل الإثبات بغض النظر عن قيمتها المالية سواء كانت كبيرة أو صغيرة.

فيمكن أن يتم الإثبات بواسطة القرائن أو الشهادة وكافة طرق الإثبات الأخرى من الدفاتر التجارية والفواتير وخلافه.

في حين يلاحظ في القانون المدني لا بد من الإثبات كتابة إذا تجاوز المبلغ قيمة معينة مثل عشرة ريالات وغيره وكذلك في القانون المصري والمغربي. وهذه القاعدة نصت عليها الآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ * إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾البقرة(٢٨٢)

وهكذا فحرية الإثبات سمحت بإبرام صفقات بالهاتف والتلكس والانترنت وغيرها من الوسائل الحديثة والوسائل المستقبلية.

ب) وسائل حسم المنازعات التجارية:

وجدت وسائل لحسم المنازعات التجارية تساعد التجار كالتحكيم وذلك من أجل تفادي تعقيدات الدعاوى المدنية.

كما خصصت الدولة قضاء خاص بالمنازعات التجارية كإنشاء محاكم تجارية مستقلة كما في سلطنة عمان سابقا والتي كانت تتمثل في هيئة حسم المنازعات ثم المحكمة التجارية فيما بعد، أو بوجود غرفة تجارية في المحاكم على اختلاف درجاتها كما هو الحال الآن، وذلك في ضوء قانون السلطة القضائية رقم (٩٩/٩٠) حيث جاء في المادة (٢) منه: (تحال إلى المحكمة المختصة الدعاوي المنظورة أمام المحاكم التجارية).

ج) تداول الحقوق الثابتة في صكوك:

تتحقق السرعة كذلك عن طريق نص القانون على تيسير تداول الحقوق الثابتة في صكوك وذلك دون اللجوء لقواعد الحوالة (حوالة الحقوق الشخصية) التي يتطلبها

القانون المدني، إذ تتداول الأوراق التجارية (الكمبيالة- شيك- سند لأمر) بالتظهير أو التسليم.

ثانيا: الائتمان (الاعتماد حسب الشام والعراق) (Credit)

الائتمان لفظة مترجمة لكلمة (Credit) الانجليزية، وقد اختلف الباحثون بحسب اختلافهم في معنى الائتمان، حيث اعترض البعض على ترجمة الكلمة بلفظة ائتمان، حيث أنهم يرون إن الأدق أن يقال بطاقات الإقراض.

في حين ينحاز فريق آخر في ذلك ويرى أن القرض نتيجة تابعة للائتمان، إذ معنى الائتمان مأخوذ من الثقة التي يمنحها المصرف لعميله فيقرضه، ولذا فقد نقل بعض الباحثين تعريف الائتمان بأنه: (التزام يقطعه مصرف لمن يطلب منه أن يجيز له استعمال مال معين نظرا للثقة التي يشعر بها نحوه).

فالائتمان أقرب إلى الدين منه إلى القرض، حيث أن هناك فروقا بين الاثنين يمكن بيانها كالآتي:

القرض	الائتمان
١- هنا المقترض يعطى المال مباشرة ٢- مبلغ القرض يثبت في ذمة المقترض كاملا حين قبضه. ٣- يقابل القرض في الانجليزية (Loan)	١- هنا يعطى الشخص القدرة على قضاء حوائجه دون دفع الثمن ثقة فيه على أن يسدد في وقت لاحق أي ينصب على الثقة التي يمنحها المصرف للشخص للسماح له بشراء حوائجه. ٢- هنا لا يثبت من المبلغ في ذمة من منح الائتمان إلا ما تم صرفه فعلا. ٣- يقابل الائتمان (Credit)

- ويراد بالائتمان في الاقتصاد الحديث: أن يقوم الدائن بمنح المدين مهلة من الوقت؛ يلتزم المدين عند انتهائها بدفع قيمة الدين.

فهو حسب ذلك صيغة تمويلية استثمارية تعتمدها المصارف بأنواعها.

وبشكل أكثر دقة يعرف الائتمان بأنه: ((عملية مبادلة شيء ذي قيمة أو كمية من النقود في الحاضر، مقابل وعد بالدفع في المستقبل)). وينظر هنا من زاويتين:

أ- من زاوية المهلة التي يمنحها البائع للمشتري لكي يدفع ثمن السلعة التي تسلمها، وفيها يزيد السعر لأن الثمن مؤجل وهذا يسمى (الائتمان التجاري)

ب- من زاوية العملية التي بموجبها يقرض شخص مبلغا من النقود لشخص آخر متأملا إعادتها في المستقبل مضافا إليه الفائدة المترتبة عليه.

- وأيا كان الأمر فإن المقصود من الائتمان تسهيل الوفاء ويكون:

أ- إما بمنح أحل للمدين.

ب- وإما عن طريق الاقتراض (أي أن البنك يعطي للدائن ضمانة بأنه سيمنح المدين قرضا حينما يرغب وأيا كان المبلغ نظرا للثقة التي يقيمها فيه والمعروف أن التجار عادة يلجئون للائتمان لان طبيعة عملهم تتطلب منهم إبرام صفقات كبرى باستمرار و هذه الصفقات تحتاج لأموال طائلة وبشكل عاجل، وقد لا تتوفر لديهم فيلجئون إلى الائتمان عن طريق طلب مدة أطول للسداد بفائدة، أو بجلب ضمان بالدفع عنهم من البنك وقت الحاجة مقابل فائدة يأخذها البنك عليهم.

والمعلوم أن التاجر يكون دائنا و مدينا أحيانا كثيرة كما هو الشأن بالنسبة لتاجر الجملة، فهو يكون مدينا لصاحب المصنع أو المورد، ودائنا لتاجر التجزئة.

§- أشكال الائتمان:

- الائتمان قصير الأجل: ومدته او أجله أقل من ١٨ شهرا.
- الائتمان متوسط الأجل: وهو الذي تصل مدته إلى ٥ سنوات.
- الائتمان طويل الأجل: ويكون أكثر من ٥ سنوات.
- هذا ولقد دعم المشرعون في مختلف الدول الائتمان بوسائل مختلفة تسهيلا للعمل به، لان التجار حين تعاملهم مع الغير كثيرا ما يلجئون إليه، على أن العمل بالائتمان يتعين أن للدائن الوصول إلى حقه.
- وحماية لهذه الحقوق عند إبرام التاجر عمليات تجارية مع الغير أتى المشرع التجاري بنصوص صارفة ضمانة لحصول التاجر على حقه عند امتناع الغير عن تسديدها. ومن الوسائل التي نص عليها المشرع لدعم الائتمان وضمان حصول الدائن على حقه ما يلي:

*- التضامن: الذي يحصل خلاله التاجر على حقه بأبسط وأسهل الطرق ومنه تضامن سائر الموقعين على الكمبيالة (الساحب- القابل- المظهر- الضامن الاحتياطي) بسداد قيمة الحق الثابت فيها لحاملها.

١- ايضا تضامن المدينين بدين تجاري يسالون عنه بالتضامن ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك (مادة ٧٥ ق ت ع)، فالتضامن هنا قرض أصلا، وفي حين أن التضامن في المواد المدنية لا يفترض ولا يعمل به إلا في حالة وجود نص قانوني أو اتفاق.

٢- تضامن الكفلاء: حيث نصت المادة (٧٦) على انه في الكفالة التجارية لا يكون الكفلاء متضامنون فيما بينهم ومتضامنين مع المدين تجاه الدائن، ومطالبة هذا الأخير لأحدهم لا يسقط حقه في مطالبة الآخرين.

٣- يضمن قانون التجارة أحكاما مشددة في حق التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، حيث أجاز المشرع شهر إفلاسه وحرمانه من حقوقه السياسية والمدنية وغل يده عن التصرف في أمواله (المادة ٥٧٩) من قانون

التجارة العماني.

٤- هناك قواعد في القانون التجاري لا تسمح للمدين التاجر بتأجيل تنفيذ إلتزاماته.

هذه الأمور وغيرها تجعل التاجر يقدم على البيع بدون تردد أو خشية؛ لأن القانون التجاري يكفل بضمان حصوله على حقه.

المطلب الثالث: مجال تطبيق القانون التجاري

يطبق القانون التجاري داخل نطاق البيئة التي يحكمها حيث يطبق على (التجار والأعمال التجارية) أيا كان الشخص القائم بها.

فهو يطبق على كافة الأنشطة التجارية التي يقوم التاجر بها كالعمليات التي يتم فيها تحويل المواد الأولية إلى سلع إنتاجية، وعمليات تداول المنقولات المادية كالبضائع، فضلا عن المذقولات غير المادية كالأوراق التجارية والمالية، والنقل والتأمين وأعمال المصارف والنشر والبيوع التجارية.

وفي هذا السياق جاءت المادة (١) ق ت ع على أنه ((تسري أحكام هذا القانون على التجار وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم أي شخص بها ولو كان غير تاجر.

فالقانون التجاري يحكم النشاطات الاقتصادية، ولا يشمل العلاقات الخارجة عن التجارة كالعلاقات الناشئة عن عقد العمل فهذه يحكمها قانون العمل....الخ

المبحث الثاني

تطور القانون التجاري

المعروف إن القانون التجاري نشأ نشأة عرفية حيث أن التجارة كانت تحكمها العادات والأعراف التجارية في مدن شهيرة اشتهرت بالتجارة كمدينة جبوة وغيرها، وكان في القديم حوض البحر الأبيض المتوسط مسرحا للتجارة، وقد صدر في مصر قانون محاربة الربا الفاحش في عهد الملك بوخاريس أطلق عليه (قانون بوخاريس). وقد قسمت العصور التجارية إلى ثلاثة:

١ - **العصر القديم:**

أ- لقد مارس البابليون والآشوريون التجارة في العراق التي سكنوها قبل الميلاد (٣٠٠٠ سنة)، وقد تناول قانون حمورابي أحد ملوكهم في ٤٤ مادة من إجمالي ٢٨٢ مادة بعض الأعمال التجارية كالقرض والنقل والوديعة والعمليات المصرفية.

ب- بعدهم أتى الفينقيون الذين عاشوا على الساحل الشرقي للبحر المتوسط فسيطروا على تجارة البحر في (ق١٢) قبل الميلاد، فأنشئوا مراكز تجارية بجزيرة (رودوس) وساهموا في تطوير التجارة البحرية.

- وأهم ما وصلنا منهم قاعدة طرح البحر أو ما تسمى اليوم بالخسائر البحرية المشتركة ومؤداها (أنه إذا تعرضت السفينة لخطر بسبب حمولتها، فالعرف جرى بأنه يحق للربان إلقاء بضاعة أحد الشاحنين في البحر للتخفيف على السفينة وإنقاذها. وبعد ذلك تقسم الخسائر على جميع الشاحنين بما فيهم مالك البضاعة المرماه.

ج- بعدها أتى الإغريق في القرن السادس قبل الميلاد وقد مارسوا التجارة في المدن التي تقع على البحر المتوسط. وقد وضع الإغريق قواعد تتعلق بالعمل التجاري والقواعد الخاصة بقرض المخاطر الجسيمة.

وقرض المخاطر الجسيمة يعني أن هناك عقد بموجبه يمول شخص ثري مالك السفينة بمال ليتاجر به، وحينما تعود السفينة فإن صاحب القرض يسترد قرضه مع الفوائد الكبيرة، وإذا لم تعد خسر كل شيء (أي القرض والفوائد).

د- الرومان: تفرغ الرومان للحرب لاعتقادهم بأن المال يأتي من الحرب وليس التجارة. لهذا تركوا التجارة للأجانب الذين يخضعوا لسيطرتهم.

- عرفوا جملة من العقود في عهدهم كعقد البيع والوكالة والإيجار وعقد الشركة. وكانت هذه العقود شكلية لأن إبرامها كان يتم عن طريق توثيقها من جهات

مختصة.
- أخذ الرومان (قاعدة طرح البحر عن الفينقيين)، وعن الإغريق (قرض المخاطر الجسيمة).
- عرفوا كذلك مسك الدفاتر التجارية بأنفسهم، كما عرفوا نظرية الإلتزام المعروفة حاليا في القانون المدني والتي تحكم العقود المدنية وكذلك التجارية.

٢ - **العصر الإسلامي:**

- عرف العرب التجارة (رحلة الشتاء والصيف)
- كما أن الإسلام نضر إلى التجارة بعيدا عن الاستغلال والجشع، قال تعالى: (ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم).
- مارس الرسول التجارة قبل نزول الوحي، وحث عليها صلى الله وسلم عليه وقال: (تسعة أعشار الرزق في التجارة).
- نهى عليه السلام عن الاحتكار.
- نادت الشريعة بحرية الإثبات في المعاملات التجارية حيث قال عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ * إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَا ﴾.

تناول الفقهاء المسلمين ولم يفرقوا بين المعاملات المدنية والتجارية. ويعود للإسلام الفضل في شرح وتأصيل أحكام عقد الشركة والمضاربة، والقواعد الخاصة بالخسائر البحرية المشتركة والتي تسمى في الشريعة ب (العواد المشترك).

٣ - **العصور الوسطى:**

انهارت فيها التجارة بسبب الفوضى الناتجة عن سقوط الإمبراطورية الرومانية على أيدي قبائل الجرمان في القرن الخامس الميلادي + انتشار قطاع الطرق لعدم وجود سلطة مركزية آنذاك.وأصبح دور التجارة يقتصر فقط على التجارة المحلية.

- بعد نشوب الحروب الصليبية (ق١١م) انتعشت التجارة من جديد لتمويل الحروب، فازدهرت التجارة بين الشرق والغرب بشكل لم يسبقه مثيل، وظهرت أسواق في المدن الايطالية مثل (جبوة- البندقية- فلورنسا- وبيزا) وظهر في هذه المدن نظام القناصل.
- القنصل: يوجد في كل طائفة من طوائف التجار (قنصل في تجارة المواد

الغذائية- قنصل التجارة المفردة- قنصل الحلاقين- قنصل لتجار الخبز)...أخ، ويقوم القنصل بحل النزاعات التجارية في ضوء العادات والأعراف الجارية السائدة.

- ظهرت كذلك في تلك الفترة أسواق مركزية في بعض مدن اوربا يجتمع فيها التجار بشكل دوري ويتقاطر عليها التجار من مختلف البلدان.خصوصا البلاد الأوربية لبيع منتجاتهم، وأهم هذه الأسواق التي تنعقد في المدن الألمانية مثل (ليزك –و فرانكورت). وفي فرنسا أسواق ليون وباريس.

وقد لعبت هذه الأسواق دورا بارزا في تجميع العادات والأعراف التجارية آنذاك، حيث جمعت فيما يسمى (بقانون الأسواق).

- كما ظهر في العصور الوسطى نظام التوصية: وهو الأصل التاريخي لشركة التوصية.

وبموجب نظام التوصية يقدم صاحب المال نقود لتاجر لاستثمارها مقابل الحصول على أرباح. ومسؤولية صاحب المال تكون في حدود (المال المقدم منه).

- استخدمت في هذه الفترة الكمبيالة كورقة تجارية لنقل النقود وتنفيذ عقد الصرف.
- كما ظهرت في هذا العصر كذلك أنظمة جديدة (كشركات الأشخاص وشركة التوصية والإفلاس).

ويجمع الفقهاء أن هذا العصر هو بداية نشوء القانون التجاري كقانون منفصل عن القانون المدني.

٤ - العصر الحديث:

يمتاز بظهور الشركات الكبيرة والبنوك الكبيرة في بريطانيا وايطاليا وهولندا وفرنسا، ولعل أهمها ظهورا الشركات المتعددة الجنسية التي تعتبر بمثابة دولة داخل الدولة (أبرزها شركة الهند الشرقية، وشركة الهند الغربية، وشركة خليج هرسون).

- تمكنت الشركات الكبرى من السيطرة الاقتصادية والتوسع بسبب تدفق الأموال والمعادن الثمينة الناتجة عن اكتشاف مناطق جديدة، كالقارة الأمريكية ورأس الرجاء الصالح. مما دفع الدول الاستعمارية كفرنسا وهولندا وبريطانيا للتفكير في استعمار بعض الدول كالهند وإفريقيا، فأوجدت الشركات المتعددة الجنسية لنقل ثروات تلك الدول إليها.
- ولقد واكب التطور التجاري والصناعي آنذاك ظهور القوانين التجارية تحكم التعاملات التجارية وأول هذه القوانين (قانون التجارة البرية الفرنسي) سنة ١٦٧٣ في عهد لويس الرابع عشر.ثم تلاه قانون التجارة البحرية عام ١٦٨١.ثم تم دمج القانونين في قانون واحد هو قانون التجارة الفرنسي عام ١٨٠٧ في

عهد نابليون، فضم الكتاب الأول: قواعد تحكم التجارة البرية، والثاني التجارة البحرية.

ومن هذا القانون الأخير اقتبست معظم الدول الأوربية قوانينها مثل: بلجيكا والدولة العثمانية (١٨٥٠) والدول التابعة لها، وقانون التجارة المصري القديم لعام ١٨٨٣.

مصادر القانون التجاري

- رتبت المادة (٤.٥) من قانون ٥٥ لسنة ١٩٩٠ مصادر القانون التي يمكن أن تطبق على أي نزاع ينشب وبدأت بالعقد على خلاف القوانين الأخرى كقانون التجارة الأردني وكذلك السوري.
- والمقصود بالمصدر هي المراجع المطبقة لحل النزاع التجاري.
- نصت المادة ٤ من قانون التجارة على أنه: ((إذا لم يوجد عقد، أو وجد وسكت عن الحكم، أو كان الحكم الوارد في العقد باطلا، سرت النصوص التشريعية التي يتضمنها هذا القانون والقوانين الأخرى على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفضها أو محتواها.
- في حين نصت المادة (٥) من قانون التجارة العماني على: ((إذا لم يوجد نص تشريعي، سرت قواعد العرف، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، فإذا لم يوجد عرف طبقت أحكام الشريعة الغراء ثم قواعد العدالة)).

يتضح من النصوص أعلاه أن مصادر القانون التجاري هي:

١- العقد موضوع النزاع: على عكس بعض القوانين التجارية العربية كالأردني والسوري، حيث نص المشرع العماني- مثله في ذلك مثل قانون التجارة الإماراتي وقانون التجارة المصري الحالي- على أن العقد أول مصدر من مصادر قانون التجارة، وبالتالي فإنه في حالة وقوع أو نشوب نزاع فإن العقد الذي أبرمته الأطراف هو الذي يطبقه عليه في بادئ الأمر سواء أكان النزاع بصدد عقد بيع أو إيجار أو رهن.....أخ، باعتباره هو الذي تم التراضي عليه، على أنه يتعين على قاضي الموضوع التأكد من هذا العقد وهل أن الحكم ورد فيه أم لا، حيث أنه إذا لم يوجد في بنود العقد ما يحل به النزاع يرجع إلى المصادر الأخرى.

٢- القانون أو التشريع: المبدأ أنه يطبق القانون التجاري وغيره من القوانين ذات العلاقة بالمسائل التجارية في حال لم يكن هناك عقد، أو كان العقد باطلا لأي سبب من الأسباب الخاصة بالبطلان.

- على القاضي البحث في تلك القوانين على القواعد التي تتلاءم مع طبيعة النزاع المعروض.
- ومن القوانين الأخرى التي تناولت المسائل التجارية (قانون الوكالات التجارية، قانون تنظيم السمسرة في المحلات التجارية، قانون العلاقات والبيانات والأسرار والحماية من المنافسة غير المشروعة، قانون سوق المال، القانون المصرفي، القانون البحري، قانون التأمين).
- على أنه في حالة عدم وجود حل في هذه القوانين للقاضي الرجوع على القانون المدني باعتباره أبو القوانين وفيه كذلك بعض المعالجات لقانون الشركات.

٣- العرف التجاري:

- المعروف أن القانون التجاري نشأ نشأة عرفية على يد التجار الذين كانوا يلتقون من الشرق والغرب في المدن الإيطالية وغيرها من المراكز التجارية الموجودة في فرانكفورت وفرنسا، ثم بعد ذلك جمعت في قانون الأسواق. من هنا تأتي الأهمية القصوى للعرف التجاري.
فقد جاء في المادة من قانون التجارة العماني (في حالة عدم وجود ما يمكن تطبيقه من نصوص على النزاع التجاري في القانون نرجع إلى العرف).
- يقصد بالعرف: هي كل قاعدة نشعر بالإلزامية في إتباعها لكن لا تصحب بجزاء يطبق على مخالفتها.
- العرف التجاري كان عبارة عن مجموعة من القواعد كانت تدرج في العقود والاتفاقيات التجارية، وبمرور الزمن تحولت إلى عادات تجارية، ثم استقرت لتصبح أعرافا تجارية تلزم التجار مثال ذلك: شرط دفع الثمن عند بداية العقد، والشروط المتعلقة بحزم أو تكيس السلعة أو تفريغها، أو الشروط الجزائية، وحالة تخفيض الثمن بدلا من الفسخ في حالة استلام المشتري بضاعة من صنف آخر من البائع.
- يقدم العرف الخاص على العرف المحلي، والعرف المحلي على العرف العام؛ والسبب هو لاشتهاره بين التجار ومعرفتهم به، والعرف الخاص يكون بحسب المهنة كالمزارعين والصناع، وتجار الخشب والحديد، أما المحلي في المدينة أو المنطقة، أما العام فهو المشتهر في البلد كله.
- عند تطبيق العرف لا يشترط تمسك الأفراد به ولا إثباته بل على القاضي أن يطبق من تلقاء نفسه استنادا على المادة (٥) من قانون التجارة (من افتراض علم القاضي به. فهو يعد بمثابة القانون الذي يطبقه، و هو كذلك بالنسبة للأطراف المتنازعة عند الحكم الأخذ به.
- ويشترط في العرف كي يطبق أن لا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب.

و هذا أمر معروف وقاعدة بديهية لكن بعض القوانين في البلدان الأخرى تحرص على إيراد هذا القيد ولهذا يقترح الزميل المؤلف وجوب ذكر ذلك في نص المادة.

٤- قواعد الشريعة الإسلامية: يحمد للمشرع العماني انه جعل الشريعة من مصادر القانون التجاري، على خلاف قوانين الدول الأخرى التي تجعلها فقط مصدر للقانون المدني، إلا أنه حبذا لو رفع وتبناها أو حتى أدخل نصوص منها ضمن التشريع التجاري.

- وعلى كل هناك ثمة مبادئ هامة جاءت بها الشريعة منها: (يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعهود). كذلك قاعدة لا ضرر ولا ضرار في قول الرسول الكريم □.
- كذلك حرية الكتابة في الدين.... قاعدة العوار المشترك (طرح البحر أو الخسائر البحرية المشتركة).

٥- قواعد العدالة:

- هي قواعد العدالة والإنصاف التي يتم اكتشافها من ذوي الفطنة من القضاة وأصحاب العقول السليمة، وهو كذلك يقضي بهم ضميرهم تطبيقه.
- يمكن للقانون البحث عن هذه القواعد (أي روح العدالة) بعيدا عن شكليات القانون، وللقاضي الاستعانة بمبادي القانون خلال بحثه عنها ليصل إلى العدالة المجردة على الرغم من أن الإفراط في العدالة هي إفراط في الظلم أو في العدالة ظلم.
- واللجوء إليها: كان حكمة من المشرع حتى لا يترك القاضي النزاع بدون فصل في حالة عدم وجود حل له في المصادر المتقدمة.
- امتناع القاضي عن الحكم في قضية ما يعتبر مرتكب لجريمة (إنكار العدالة)

الأعمال التجارية

عرف المشرع الأعمال التجارية في المادة (٨) منه، وعددها في المادة (٩) تم فصلها من المادة ١٠-١٣منه.

مفهوم العمل التجاري والنتائج المترتبة على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

المبحث الأول: مفهوم العمل التجاري

٠ المادة ١٢ قضت بحكم حول تطبيق قواعد القانون التجاري على التجار، وكذلك من يباشر الأعمال التجارية وإن كان غير تاجر.

٠ في حين نصت المادة (٨) من القانون على تحديد مفهوم العمل التجاري فنصت

على أن: ((الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر)).

- من النص المتقدم يلاحظ أن المشرع تبنى نظرية المضاربة فحسبه أن العمل التجاري هو العمل الذي يقصد من ورائه الربح عن طريق المضاربة دون النضر إلى الشخص القائم به سواء أكان تاجرا أم غير تاجر.

مثال: بيع السلع التي سبق وإن تم شراءها (الشراء من أجل البيع)، وهذا ما يقوم به تجار الجملة ببيعهم السلعة إلى تجار التجزئة أو بيع الصناع منتجاتهم للغير، والبيع هنا بسعر اكبر من سعر التكلفة الذي هو الربح.

- على كل اغلب المشرعين العرب أخذ بأكثر من نظرية واحدة؛ لأن كل منها لا تستوعب العمل التجاري لوحدها فقط، فعلى سبيل المثال:

١) هناك أعمال تجارية تدخل في نظرية المضاربة: لأنها تتوفر على أركانها كما هو الحال بالنسبة لشراء المنقولات بقصد بيعها.

٢) وهناك أعمال تجارية تدخل في نظرية الحرفة: كما هو الحال في الأعمال التي يمارسها التاجر والصانع هي تجارية، أما التي يمارسها غيرهم كالمزارع فالأصل أنها ليست تجارية بل هي أعمال مدنية.

· نظرية التداول: فمن وجهة نظر أنصارها إن العمل يصبح تجاريا إذا ترتب عليه تداول السلع والخدمات والثروات من مكان لآخر.

مثال/ انتقال السلعة من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة، ومن الأخير إلى المستهلك، ومن صاحب المصنع إلى تاجر الجملة.

بعبارة أخرى: كل عمل يؤدي إلى تداول الثروات ووصولها إلى شخص آخر يعتبر عملا تجاريا.

· نظرية المشروع: يعتبر العمل عملا تجاريا إذا تمت ممارسته في شكل مشروع، علما بأن المشروع يحتاج إلى عمال ورأس مال وأدوات وغيرها.

- وتشترط النظرية ليكون العمل تجاريا بالإضافة إلى ممارسته في شكل مشروع ان يباشر بشكل متكرر. (إذن المشروع يعني التكرار).

موقف المشرع العماني:

- تبنى المشرع العماني أكثر من نظرية.
- إن كانت المادة (٨) عرفت العمل التجاري بأنه العمل الذي يقوم به تاجر عن طريق المضاربة ولو كان الشخص غير تاجرا.
- فإن المادة (٩) عددت الأعمال التجارية التي وصلت إلى (٢٠ عملا تجاريا)، كالذقل بأنواعه، الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع العماني اعتمد نظريات أخرى بالإضافة إلى نظرية المضاربة كنظرية التداول ونظرية المشروع

ونظرية الحرفة، وبهذا يكون متفقا مع القوانين التجارية العربية الأخرى كالأردني والمصري.
- أيضا المادة (١١) عددت الأعمال التجارية المتعلقة بالملاحة البحرية والملاحة الجوية كإنشاء السفن والطائرات وشراؤها وبيعها وإيجارها واستئجارها وإصلاحها.
- المادة (١٢) تحدثت كذلك عن الأعمال التجارية بالتبعية كالإقراض والاستقراض وأجور ورواتب باني السفن والطائرات.

نقد نظرية المضاربة:

- وجهت لها أسهم النقد على النحو الآتي:
١- إنها لا تستوعب كل الأعمال التجارية كالأوراق التجارية، والأعمال التجارية التي تقوم على المشروع كما هو جال الذين يشترون الأرض ثم يبيعونها، وليس لديهم مشروع يمارسون فيه أعمالهم كالسماسرة. بمعنى أن نظرية المضاربة لا تشترط وجود مشروع. كذلك التوقيع على الأوراق التجارية لا يهدف لتحقيق الربح ومع هذا يعد عملا تجاريا.
٢- تعتبر كل عمل يدر ربحا هو عملا تجاريا وليس الأمر كذلك، فالمعروف ان المحاماة ومزاولة مهنة الطب وغيرها بالرغم من انها تحقق الربح إلا أنها لا تعد أعمالا تجارية.
ميزة: ومع هذه فإن النظرية تحتوي على جانب كبير من الحقيقة على اعتبار إن كل عمل تجاري يفترض إن الهدف منه جني الأرباح.

النتائج التي تترتب على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

لقد وضع المشرع العماني قواعد وأحكام خاصة لتقوية الائتمان والسرعة، الخاصيتان اللتان يتميز بهما القانون التجاري، وذلك بعيدا عن الشكليات والتعقيدات التي يتميز بها القانون المدني.
من هنا افترض القانون التجاري تضامن المدينين في الديون التجارية ومن التشدد مع المدين بديون تجارية.
وقواعد أخرى تتعلق بسهولة الإثبات في المسائل التجارية وفيما أهم المبادئ التي تميز القانون التجاري عن المدني:

١ - **تضامن المدينين بدين تجاري:**

يعتبر تضامن المدينين من المبادئ الأساسية التي أخذ بها القانون التجاري، فالتضامن فيه هو الأصل (م ٧٧.٧٥) من قانون التجارة العماني. فنصت المادة (٧٥) على انه ((الملتزمون بدين تجاري يسألون على وجه التضامن، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك)).

وطبق المشرع ذات الحكم على الكفلاء في المادة ٧٧ ((في الكفالة التجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم ومتضامنين مع المدين، ومطالبة الدائن لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الآخرين مع مراعاة أحكام المادة ٢٣٨.

إذن التضامن فرض بحكم القانون لا باتفاق بين الطرفين، ويمكن النص في الاتفاق على خلاف التضامن، لكن الأصل هو التضامن او أن القانون ينص على بعض الحالات التي يمكن ان يكون فيها تضامن.

- فوائد التضامن تمكن الدائن من الحصول على حقه خصوصا في حالة إعسار واحد أو بعض الدائنين.
- التضامن تتطلبه الحياة التجارية لدعم السرعة والائتمان.
- التضامن في الأوراق التجارية.
- التضامن في شركات التضامن والتوصية (تضامن الشركاء المتضامنين).

على العكس المدني لا تضامن فيه إلا بنص أو باتفاق، فالأصل فيه عدم التضامن وبناء على هذا فالدائن بدين مدني لا يمكن أن يطالب كل دائن إلا بحصته في الدين، وإذا طالب معسرا فعليه أن يتحمل إعسار ذلك المدين ولا يرجع على الدائنين الآخرين.

٢ - **المهلة القضائية:**

- في المدني الأصل بحلول المدة يجب السداد إلا إذا كان هناك نص أو اتفاق يمنح مهلة للوفاء بالدين.
- الاستثناء: في بعض الدول هناك حالات يعطى فيها المشرع القاضي الحق في إعطاء مهلة للسداد، وذلك في الحالات التي تقتضي فيها حالة المدين ذلك، ولم يترتب على هذا التأخير ضرر بالدائن.
- **في التجاري**: الأصل عدم منح مهلة للمدين بدين تجاري إذا استحال عليه ذلك ولا تقسيطه.
- فالمشرع تشدد ولم يمنح للقضاء حق إعطاء مهلة للمدين بالدين بعد حلول أجل السداد، لاكن استثناءا القانون أجاز للمحكمة أن تمنح مهلة إذا كان هناك نص قانوني أو كانت هناك ضرورة قصوى شريطة ألا يلحق الدائن ضرر جسيم

(المادة ٨٤ ق ت ع).

- السبب في ذلك ارتباط المعاملات التجارية ببعضها فعدم سداد المدين يترتب عليه عجز الدائن للسداد للغير مما يؤدي إلى إشهار إفلاسه. دون أن يكون ذلك بتقصير منه- الأمر الذي يعد جسيما على الدائن.
- لكن في الضرورات القصوى كأن تكون البلاد تمر بأزمات اقتصادية هنا يسمح القاضي بمنح مهلة شريطة أن لا يترتب عليها ضرر جسيم على الدائن و هذا ما نلاحظ في المادة ٨٤ التي أجاز التأجيل أو التقسيط شريطة عدم الإضرار بالدائن ضرر جسيم، حيث مثلا في هذه الحالة تسحب الدولة النقود من المصارف فلا يجد الدائن مبلغا يسدد به دينه.

٣ - قواعد الإثبات:

في القانون التجاري حرية الإثبات بكافة الوسائل والطرق (مادة ٣ من قانون التجارة العماني). وذلك ابتعادا عن الشكليات المعمول بها في المدني فالتاجر سريع ويستغل الفرص حتى لا تفوته صفقات.

لكن هناك حالات نص المشرع على وجوب اثباتها كتابة كما في عقد الشركة، كذلك العقود التي ترد على السفينة من بيع وإيجار ورهن فيجب كتابتها.

في المدني الأصل الإثبات كتابة إذا تجاوزت القيمة مبلغا معين من النقود أو كان التصرف غير محدد القيمة.

٤ - انتفاء نية التبرع:

الثابت أن العمل التجاري المقدم للغير بمقابل وبهدف تحقيق الربح، ولا تبرع في التجارة.

- إذا تم إغفال تحديد الأجر فلا يعني تبرع بل تقدر الأجرة حسب العرف المحلي أو الوطني. المادة (٧٨) نصت على أنه ((الأعمال والخدمات التي تتعلق بالنشاط التجاري للتاجر، والمقدمة للغير تكون بعوض ما لم يثبت خلاف ذلك، ويعين هذا العوض طبقا للعرف فإن لم يوجد حددت المحكمة العوض.
- العمل التجاري لا بد أن يكون بمقابل، والمقابل لا بد أن يحدد في العقد، فإن لم يحدد في العقد يحدد طبقا للعرف وإذا تعذر تقدره المحكمة بالاعتماد لأ هل الخبرة. كالوكيل بالعمولة الذي يوكله التاجر ولم يتفق على الأجرة تطبق المادة (٧٨).
- استثناء: يمكن استيفاء الأجرة إذا اثبت المستفيد من العمل التجاري أن العمل أنجز بدون مقابل بموجب الاتفاق.

- أما في الأعمال المدنية: الأصل أنها مجانية، وفي الحياة المدنية هناك عقود كثيرة بدون أجر كالوكالة بدون أجر أو الكفالة.

٥ - اكتساب صفة التاجر:

- إذا قام الشخص بممارسة التجارة على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر.
- المادة (١٦) من قانون التجارة العماني عرفت التاجر على انه: (كل من يزاول باسمه عملاً تجارياً، وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ من المعاملات حرفة له يكون تاجراً، كما يعتبر تاجرا كل شركة تجارية وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية).
- عليه فالتاجر الفرد يكون تاجرا إذا احترف مهنة التجارة. فالاحتراف شرط لكن قد يزاول أو يحترف أعمالا مدنية فلا يعد تاجرا.
- يترتب على اعتبار الشخص تاجرا أثار عديدة منها تعرضه للإفلاس عند توقفه عن الدفع، وضرورة مسكه للدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري.

٦) الإفلاس:

تناول المشرع الإفلاس في الكتاب الخامس منه ولا يطبقه إلا بتوافر شروطه منها توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية عن موعد استحقاقها.

يطبق الإفلاس على التاجر الذي احترف مهنة التجارة أما غيره من يقوم بالأعمال التجارية وهو ليس تاجرا فهو لا يطبق عليه.

- شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد التاجر عن التصرف بأمواله، ويعين وكيل التفليسة لإدارة أموال الشركة. وإعطاء الدائنين حقوقهم.
- يشهر إفلاس التاجر ولو كان لديه أموال تفوق ديونه إذا امتنع عن الدفع.
- نظام الإفلاس كما تقدم من المبادئ التي تدعم الثقة والائتمان؛ لأنه يحمي مصالح الدائنين فيمكنهم طلب إشهار الإفلاس.

• في المدني:

- لا يوجد مثل هذا النظام، فغير التاجر لا يخضع لنظام الإفلاس بل لنظام الإعسار.
- فالإعسار/أخف من الإفلاس فبموجبه يصدر حكم بالحجز على أموال المدين بدين مدني بناء على طلب الدائنين أو المدين نفسه، فيحجز على أمواله، ثم تباع ويقسم الثمن قسمة غرماء ويترك ما يحتاج للنفقة.

•شرط تطبيق الإعسار:

- ليس شرطا أن يتوقف المدين عن الدفع.
- ليس شرطا أن تستغرق ديونه ما لديه من حقوق يعني الديون اكثر مما عنده.

٧) الإختصاص القضائي:

تم التكلم عنه فيما سبق.

٨) العائد أو الفائدة في الديون والقروض التجارية:

- مبدئيا أجاز القانون التجاري العماني بجواز تقاضي عائد عن الديون والقروض التجارية.
  يحدد العائد بالاتفاق بين الأطراف مع مراعاة الحدود الخاصة بالفوائد التي تحدد من وزارة التجارة والصناعة بالإتفاق مع الغرفة سنويا.
- أيضا في حالة التأخر عن السداد للدائن أن يفرض قدرا من الفائدة بالإتفاق
- تؤدى الفوائد (العائد) نهاية كل سنة إذا كانت مدة القرض أو الدين سنة أو أكثر أو في يوم استحقاق القرض إذا كانت المدة أقل من سنة مع مراعاة العرف التجاري أو العمل المصرفي.
- لا يجوز إجبار الدائن على استيفاء دينه قبل حلول أجل الوفاء أو السداد، إلا إذا قام المدين بتسديد العائد المتفق عليه عم المدة الباقية لعقد القرض.
- من ناحية اخرى إضافة للعائد يحق للدائن المطالبة (بتعويض تكميلي) إذا أصابه ضرر يجاوز الفائدة من جراء التأخير في سداد الدين أو القرض، وتقوم المحكمة المختصة بتقدير هذا التعويض.

أما في المدني:

- فالعادة أنه لا فائدة على القرض أو الدين المدني إلا بنص أو إتفاق.
- إن كان هناك اتفاق فيجب مراعاة الحدود العليا للفائدة.
- كما أن التعويض التكميلي لا يجوز في الديون المدنية، ويقتصر حق الدائن فقط على تقاضي الفوائد دون الحصول على أي تعويض تكميلي

٩) التقادم:

- التقادم هو مدة يحددها المشرع وبمضيها يكتسب الحقوق بوضع يده عليها أو يسقط الحق بالتقادم لعدم مطالبته بحقه خلال أجل أو مدة معينة.
- حيث يمكن للشخص أن يكتسب الحقوق إذا وضع يده على مال معين، أو إنها قد

تسقط الحق من شخص ما إذا مضت ولم يطالب بحقه مدة من الزمن وفي هذه الحالة يكون سقوط الحق بالتقادم.
مدة التقادم في التجاري تكون عادة ما تكون أقر منها في المدني، فقد جعلت المادة (٥١٤) بأن الدعوى تجاه قابل الكمبيالة تتقادم بمضي ٣ سنوات من تاريخ الاستحقاق، وتتقادم دعاوى المظهرين بين بعضهم البعض أو تجاه الساحب بمضي ٦ أشهر من اليوم الذي وفى فيه المظهر الكمبيالة.

- فيما يتعلق بالشيك فإن المادة (٥٦١) نصت على أنه: (تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي سنة من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك، وتقادم دعاوى رجوع كافة الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي سنة من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم مطالبته قضائيا.
- وقد جعل المشرع العماني مدة التقادم الخاصة بالتزامات التجار المتعلقة بالأعمال التجارية ١٠ سنوات تبدأ من حلول موعد الوفاء بتلك الالتزامات.
حيث نصت المادة (٩٢) من قانون التجارة العماني على أنه: (تتقادم إلتزامات التجار المتعلقة بأعمالهم التجارية قبل بعضهم البعض بمضي عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بهذه الالتزامات، إلا إذا نص القانون على مدة أقل.
وتسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في المنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية المشار إليها في الفقرة السابقة.
- السبب في تقصير المدة في التجاري رغبة المشرع في وضع حد للمنازعات التي تنشأ بين التجار وضرورة حسمها بأسرع وقت لأن طبيعة الأعمال التجارية تقتضي السرعة.

الأعمال التجارية في قانون التجارة العماني

- حددت المادة (٨) مفهوم العمل التجاري واعتبرت كل عمل يقوم به الشخص بقصد ألمضاربه ويهدف من ورائه تحقيق ربح يعد عملا تجاريا..
- مر بنا إن هنالك أعمالا لا تهدف إلى الربح كتداول وتوقيع الأوراق التجارية وتعد أعمالا تجاريه..
- وعلى العكس من ذلك هناك أعمال تهدف إلى تحقيق ربح لكن لا تعد أعمالا تجاريه كأعمال المزارع البسيط الذي يبيع منتجه ويحقق ربح والمحامي والطبيب والصياد أيضا..

· أيا كان الأمر فالأعمال التجارية تقسم إلى ثلاثة أقسام..
· القسم الأول: الأعمال التجارية الاصليه
· القسم الثاني: الأعمال التجارية التبعية

٠ القسم الثالث: الأعمال التجارية المختلطة.. التي يكون احد أطرافها تاجرا والأخر مدني فهي تجاريه بالنسبة للتاجر ومدنيه للأخر فهي إذن مختلطة..

المبحث الأول:..الأعمال التجارية بالطبيعة أو الأصلية..

نصت عليها المادتان ٩.١٠ ق ت ع

المادة (٩) نصت على الأعمال التجارية البرية

المادة (١٠) نصت على الأعمال التجارية البحرية والجوية

والأعمال التجارية بطبيعتها لا ينظر إلى الشخص القائم بها أيا كان القائم بها.. وما جاء في المادتين أعلاهما شمل معظم الأعمال التجارية بالطبيعة

يقترح المؤلف إيراد نص بالأعمال التجارية المشابهة وذلك كي تعين القاضي على الأعمال التي قد تستحدث في المستقبل ولم تشملها نصوص المواد ٨، ١٠ ق ت ع

المطلب الأول: الأعمال التجارية البرية.. ويشمل الحديث عن...

أولا: شراء السلع والمنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها أو إيجارها أو استأجرها بقصد إعادة تأجيرها..

يندرج تحت هذا البند الأعمال التي نصت عليها الفقرات الأولى الواردة في المادة (٩) وهي:

١- شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها بربح ما بيعت بحالتها أو بعد تصنيعها وتحويلها

٢- استئجار السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد تأجيرها أو إعادة تأجيرها

٣- البيع أو الإيجار أو إعادة التأجير للسلع المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم في الأعمال المتقدمة تبرز فكرة المضاربة لتحقيق الربح فعلا

الشروط الواجبة توافرها في تلك الأعمال لتصبح أعمالا تجاريه...

١ الشرط الأول:..

شراء السلع والمنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها أو أستأجرها لإعادة تأجيرها..

الحالة الأولى: فيعد وفقا لذلك الشراء بقصد البيع (المنقولات المادية أو غيرها بحالتها أو بعد تحويلها أو تصنيعها) كأن يتم شراء حديد ثم يصنع في شكل

ثلاجات ومكيفات وتباع.. يقصد بالشراء هنا أن يتم الشراء بمقابل نقدي أو حتى عيني..

- وعلى هذا فان الأموال التي تباع وهي لم تشترى كما الأموال التي يرثها فلا يعد العمل تجاريا هنا لانتفاء عملية الشراء..
- لا يعتبر العمل تجاريا هنا إذا باع الشخص إنتاجه الذهني أو البدني كبيع المؤلف كتبه والرسام للوحاته والملحن لعمله الفني وذلك لانتفاء عمليات الشراء السابقة على البيع..

وقد نصت المادة ١٤ ق ت ع.. لا يعتبر عملا تجاريا:

١- إنتاج الفنان لعمله الفني بنفسه أو باستخدامه عمالا وبيعه

٢- طبع المؤلف مؤلفه وبيعه

- لا يعتبر عملا تجاريا كذلك بيع المزارع لمحصولاته الزراعية للغير سواء بيعت بحالتها أو بعد تحويلها بالوسائل البسيطة، ذلك لان عمل المزارع يعد مدنيا إذا كان غير مسبوق بشراء وذلك لأنه ناجم عن ثمرة إنتاجه (المادة ١٥ ق ت ع) حتى لو استعان بأفراد أسرته كما في عصر زيوت الزيوت وتحويل اللبن إلى جبن...الخ

يعد عملا تجاريا إذا قام باستخدام معدات وآلات ومكائن للتصنيع وكذلك طاقم من العمال وغيره فهنا نكون بصدد صناعي يدخل في إطار التجاري أي ان عمله يكون عملا تجاريا..

- لا يعتبر عملا تجاريا بيع الصياد الشبيه ببيع المزارع كبيعه الأسماك والطيور ولكن يكون تجاريا إذا استخدمت فيه المعدات الكبيرة والآلات والمكائن والعمال.. أي إن ما ينطبق على لمزارع ينطبق تماما على الصياد ففي الحالة الأولى لم يسبقها شراء..

الحالة الثانية: الشراء بقصد التأجير..

شراء الشخص لمعدات والمعدات بقصد تأجيرها (محلات تأجير معدات البناء والخلاطات والسيارات) تعد عملا تجاريا فهذه الأعمال تتوفر على المضاربة لتحقيق ربح

الحالة الثالثة: استئجار سلعا وأموالا منقولة مملوكة للغير بقصد إعادة تأجيرها..

كما يستأجر معدات وسيارات ويقوم بإعادة تأجيرها للغير من مقاولين وأشخاص ماديون فالعمل للقائم به المؤجر عمل تجاري وذلك لتوفر على عنصر المضاربة الذي يجنى من ورائها لربح..

***٢* الشرط الثاني:..**

أن يرد الشراء أو الاستئجار على أموال منقوله مادية أو غير مادية...

يجب أن ينصب الشراء أو الاستئجار على أموال منقوله سواء كانت مادية مثل الثلاجات والمكيفات ومعدات البناء والملابس والسفن والطائرات وهي التي يمكن نقل بها من مكان إلى آخر بدون تلف أو تغير في هيئتها أو كانت منقولات غير مادية أي معنوية كما في حالات حقوق الملكية الأدبية والفكرية والصناعية كحق المؤلف على مؤلفه والموسيقي على نوتاته وبراءة الاختراع أو العلامات التجارية والصناعية كما تعتبر الأسهم والسندات أموالا منقوله غير مادية..

أيضا شراء منزل بقصد هدمه وبيع أنقاضه يعد عملا تجاريا وكذلك شراء أشجار وتقطيعها وبيع تلك القطع أو الأخشاب ففي هاتين الحالتين يكون بيع منقول بحسب المال..

٣ الشرط الثالث:.. أن يكون القصد من وراء هذه الأعمال تحقيق ربح...

أن يكون القصد من البيع أو التأجير وإعادة التأجير بتحقيق الربح متوفرا لدى المشتري والمستاجر أي ينصرف قصدة اليه سواء بيعت المنقولات المادية والمعنوبة بحالتها او بعد تحويلها ام في تحويل القمح الى طحين وبيعه

- يجب ضرورة توافر القصد عند المشتري او المستاجر بتحقيق الربح عند الشراء او الاستئجار.... فإذا توافر القصد بتحقيق الربح عند الشراء او الاستئجار ثم عدل عنه المستاجر او المشتري فان العمل يظل محتفظا بوصيفة العمل التجاري.. وان لم يتحقق البيع او الايجار، وكذلك اذا بيعت تلك المنقولات ولم يتحقق منها الربح بل حتى لو خسر المشتري او المستاجرعند اعادة البيع او التاجير..
- على انه لا يعد عملا تجاريا قيام الجمعيات بشراء بضاعه واعادة بيعها ولو حققت ربحا بسيطا لعدم توافر نية القصد للربح من البداية وانما تقديم خدمه لاعضائها. والربح المحقق يستخدم في تحسين اعمال الجمعيات او توزيعه على منتسبيها..
- اثبات قصد الربح او نية الربح لدى المشتري من قبل القاضي او الغير..

يكون بحسب ظروف كل قضية او واقعه وذلك من خلال الكمية المشتراه وحجم الصفقه المشتراه فالحجم الكبير يفهم انه ليس للاستهلاك وانما للبيع بقصد تحقيق الربح..

ثانيا:.. شراء العقار بقصد الربح من بيعه بحالته الاصليه او بعد تجزئته وبيع العقار الذي اشترى بهذا القصد...

·شراء العقارات بقصد بيعها لم يكن معهودا في السابق كعمل تجاري للاسباب:

١- ان بيع العقارات يحتاج الى اجراءات طويله لا تتفق والسرعه التي تتطلبها التجاره

٢- كانت العقارات تعد رمزا للهيبه والوقار والسلطه والحصول على الدخل

بتطور الحياه الاقتصاديه ظهرت المضاربة في العقارات كالدور والاراضي بوصفها عمل تجاري

·نصت المادة ٤/٩ على ان (شراء العقار بقصد الربح من بيعه بحالته الاصليه او بعد تجزئته وبيع العقار الذي اشترى بهذا القصد)

·ويقصد بهذا الاراضي الكبيرة والتي تقسم وتباع وكذلك البنايات الكبيرة بذات الطريقه سواء ورد البيع على كل عقار او على جزء منه

هنا يقصد فقط حالة (شراء العقار من اجل بيعه) لا غير لا شرائه بقصد تاجيره او استئجاره بقصد اعادة تاجيره كما هو الشأن بالنسبه للمنقولات الماديهوغير المادية، الامر الذي نراه يجب ان ينص عليه المشرع لان الحياه الاقتصاديه فرض ذلك وكثر العمل بالشراء من اجل التاجير او الاستئجار من اجل اعادة التاجير في العقارات ايضا....

ثالثا:.. عقد التوريد التكرار..

يعرفه عن الشاذلي "عقد يتعهد بمقتضاه احد الاشخاص المتعهد او المورد، بأن يضع تحت تصرف شخص اخر اشياء معينه وفقا لنظام دوري متفق عليه بين الطرفين"

* يقصد بالتوريد ""عقد يتفق بموجبه المتعاقدان المورد وشخص اخر، حيث يلتزم الاول بتقديم سلعا او خدمات خلال مدة معينه تجري الاتفاق عليها في عقد التوريد لقاء اجر يلتزم به الطرف الثاني على ان يتم ذلك بشكل دوري متفق عليه..
* عقد التوريد من العقود الزمنيه (يستغرق تنفيذه وقتا من الزمن) وفقا للماده ٥/٩ يعتبر هذا العقد عملا تجاريا
* لكي يكون عقد التوريد عملا تجاريا لابد ان يتصف بالتكرار أي ان وقعه يجب ان يتم بشكل مستمر ومنتظم لا يكفي وقوعه مره واحده..
* قد ينصب على العقد على توريد سلع وبضائع كما في التزام شخص بتوريد لحوم وبضائع لشركه ما

وقد ينصب على العقد على تقديم خدمات كما في عقد تقديم الخدمات كعقد نظام تنظيف مؤسسة حيث يلتزم المتعاقد بتوريد العمال والادوات المستخدمه للقيام باعمال النظافه

- الرأي الراجح لكي يكون عقد التوريد عملا تجاريا لا يشترط في ان يكون هناك تقديم السلع او بضائع او خدمات سبق وان اشتراها المورد بل يكون تجاريا لاتصافه بالتكرار والدوريه كما في حالة عقد تنظيف مؤسسه
- هذا العقد دائما تجاريا بالنسبه للمورد بغض الذظر عن موضوع العقد لتوفره على المضاربه بينما قد لا يكون تجاريا اذا كان تم ابرامه مع غير تاجر كأن يتم عقده لتقديم خدمه نظافة مؤسسه حكوميه كمستشفى او توريد مواد غذائيه لها...

رابعا:.. عقد الوكالة بالعمولة أو عقد العمالة.....

- يقصد بالعماله هنا "الوكالة بالعمولة" وقد عرفها المشرع العماني في المادة ٢٩٨ على انها:.."" الوكاله بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب موكله في مقابل اجر ""
- الوكيل بالعمولة يختلف عن الوكيل التجاري والوكيل العادي، فالوكيل بالعمولة سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا يتعاقد مع الغير باسمه هو لحساب الاصيل.. بينما الوكيل التجاري والوكيل العادي يتعاقد مع الغير باسم ولحساب الاصيل أي موكله.
- فهو بهذا يعمل مباشرة باسم ولحساب الموكل وعلى هذا فإنه لا يتحمل أي التزام في مواجهة المتعاقد الاخر، ولهذا الاخير مطالبة الموكل مباشرة بالحقوق الناشئه عن العقد كما يحق للموكل ان يطالب الغير متعاقد بتنفيذ التزاماته بالعقد الذي ابرمه الموكل..
- اما الوكيل بالعموله فان آثار العقد الذي يبرمه مع الغير تنصرف اليه هو مباشرة ويكون تبعا لذلك مسؤولا تجاه الغير الذي يتعاقد معه لحساب الاصيل..
- وعلى هذا الاساس تنشأ علاقة مباشره بين الوكيل بالعموله والغير، ولا يجوز لهذا الغير ان يطالب الاصيل او الموكل لان العقد كان بينه وبين الوكيل بالعمولة..
- تعتبر الوكاله بالعموله عملا تجاريا بالنسبه للوكيل بنص المادة ٦/٩ بصرف الذظر عن الصفقه التي يبرمها والتي قد تكون مدنيه وقد تكون تجاريه، والوكاله في الاعمال المدنيه كأن يوكل الوكيل بالعمولة بشراء محاصيل زراعية (عمل مدني)..

·للوكالة بالعمولة فوائد منها:..

١- يساعد الوكيل بالعمولة الاصيل في ابرام الصفقات بدون جهد ومشقه في اجرائها
٢- يساعد الوكيل بالعمولة يوفر للغير المتعاقد معه جهد التحري يسار الاصيل
٣- الموكل قد لا يرغب في ان يعرفه الغير متعاقد معه لي سبب كان فيوكل الوكيل بالعموله للقيام بالصفقه كبائع او مشتري دون ان يعلم الغير بانها لمصلخة الموكل لا الاصيل
- واعتبار الوكاله بالعموله عملا تجاريا، لان الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الخاص وتحت عنوان تجاري، ويباشر عمله على وجه الاحتراف ويأخذ مقابلا عن الاعمال التي يقوم بها

خامسا:.. معاملات المصارف العامه والخاصة وأعمال الصرافه والمبادلة المالية..

. م ٧/٩ كافة الاعمال التي تقوم البنوك الحكوميه وغير الحكوميه ومكاتب الصرافه تعتير اعمالا تجاريه لمن يمارسها سواء أكان شخصا او شركه، اما المتعامل معها فبحسب الاحوال كاعمال التاجر فتارة تكون تجارية وتارة مدنية
· اعمال مكاتب الصرافة المبادلة بالنقود المحليه بالاجنبية والعكس (نقود معدنيه وورقية)
· أعمال البنوك اوسع من اعمال مكاتب الصرافه فهي..:
١- تقوم بمبادلة النقود على النحو اعلاه
٢- تقوم بفتح الحسابات الجاريه وحسابات التوفير
٣- تقوم باعمال الخصم وخطابات الضمان وقبول الودائع النقديه وودائع الاوراق المالية
٤- تقوم بإجارة الخزائن والاعتمادات المستنديه والنقل المصرفي او المسمى بالتحويل الحسابي
·الجدير بالذكر ان المشرع اشترط على البنوك ان تتخذ شكل شركات مساهمه وذلك كي تتمكن من تكوين رأس مال كبير لها يعينها على تحقيق مهامها من قروض وخلافه...

سادسا:.. أعمال السمسره ""الدلالة"" والوكالات التجارية...

❖❖ السمسرة ❖❖ شرط الاحتراف لكي يكون عملا تجاريا

.. وفقا للمادة (٨/٩) كل من السمسره والوكالات التجاريه اعمالا تجاريه بالنسبه للقائم بها أما الغير فتتوقف على حسب الاحوال ويشترط في السمسار ان يكون

محترفا في القانون العماني اما القانون المصري لو قام بها لمرة واحدة
.. والسمسره هي التوسط بين شخصين للتقريب بين وجهة نظرهما ودفعهما للتعاقد أبا كان نوع العقد كالبيع او الايجار..
..وعرف المشرع السمسره في المادة ٣٢٣ تجاري على انها "عقد يتعهد بموجبه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لابرام عقد معين في مقابل اجر"
.. ان لم يتعين أجره السمسار في العقد او القانون يرجع للعرف والا تولت المحكمه تحديده المادة ٣٢٤ ويستحق السمسار اجره اذا اثمرت جهوده في ابرام العقد والا فلا وياخذ اجره من الطرفين م٣٢٦
.. امثلة السمسره يبحث عن مستأجر وعن مشتري وعن مؤجره وعن بائع..
.. السمسار لا يرد اسمه في العقد لانه ليس نائبا او وكيلا عن المتعاقدين..

◆◆ الوكالات التجارية ◆◆

· تعرفها المادة (٢٧٦) على انها ""الوكاله- على وجه عام- هي عقد يقيم به الموكل شخصا اخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني..
· والوكاله التجارية نوعان:..
١- وكالة تجاريه مطلقه:.. يقصد بمطلقه بانها مطلقه في القيام بالاعمال التجاريه لوحدها دون ان تتعدى ذلك إلى أعمال اخرى كالاعمال المدنيه مثلا الا اذا نص الاتفاق على خلاف ذلك صراحة
٢- وكاله تجاريه خاصه بعمل معين وهنا لا يجوز للوكيل التعدي للقيام بغير تلك الاعمال المحددة في الوكاله
·الوكيل التجاري- على خلاف السمسار- هو نائبا عن الاصيل فيجري العقد باسم الاصيل ولحسابه
·الوكاله التجاريه عاده ما تكون بأجر واذا اغفل تحديد الاجر يمكن تحديده وفقا الى الاجر المعروف في المهنه او حسب العرف ويمكن ان تكون بدون اجر لكن هذا الامر نادر الوقوع وهذا الامر يتعين النص صراحه عليه في العقد
· أما انواع الوكالات التجارية فقد نصت عليه المواد من ٢٩٣ وما بعدها من ق ت ع.. وشملت:.
*- وكالة العقود: وقد عرفها الفقهاء بأنها "" غقد يلتزم بمقتضاه شخص بان يتولى الترويج والتفاوض وابرام الصفقات باسمه ولحساب موكله مقابل اجر
*- الوكاله بالعموله وهي ""عقد يلتزم بموجبه الوكيل ان يقدم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل اجر م ٢٩٨..
*- التمثيل التجاري عقد (تفويض في بعض شئون تجارته فقط) اعتبره المشرع نوعا من انواع الوكالات التجارية..

وقد عرفت المادة ٣١٤ التمثيل التجاري على انه ""يعتبر ممثلا تجاريا كل من كان مفوضا من قبل التاجر بمقتضى عقد عمل للقيام باسم التاجر باعمال تتعلق بتجارته سواء اكان متجولا او في محل التاجر او في أي مكان اخر ويكون التاجر مسؤلا عما قام به ممثله من معاملات وما اجراه من عقود وذلك في حدود التفويض المخول له من قبل التاجر.. ويجوز الممثل ان يكون مفوضا من عدة تجار ويعتبرون جميعا متضامنين فيما يتعلق بحالات الرجوع في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه....

*- الوكالات التجارية عن المنتجين الاجانب:.. نظمها قانون خاص هو قانون الوكالات التجاريه رقم ٧٧/٢٦ ويقصد بها "" كل اتفاق يعهد بمقتضاه منتج او مورد خارج السلطنه الى تاجر او اكثر او شركه تجاريه او اكثر في السلطنه ببيع او توزيع او ترويج بضائع او منتجات او تقديم خدمات سواء بصفته وكيلا او ممثلا او وسيطا للمنتج او المورد الاصلي الذي لا يكون له وجود قانوني في السلطنه وذلك لقاء ربح او عموله.. م (١) من قانون الوكالات التجارية، ويمارس الوكيل التجاري أعمال وكالتة ويقوم بتنظيم نشاطه على وجه الاستقلال...

٥) الوكالة بالعمولة بالنقل: هو عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يتعاقد باسمه أو باسم موكله مع ناقل على نقل شيء أو شخص إلى جهة معينة، وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل وذلك في مقابل عمولة يتقاضاها من الموكل. (م ١١٩١)

وإذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بنفسه بوسائله الخاصة، سرت عليه أحكام عقد النقل، ما لم يتفق على خلاف ذلك. م ٢/١٩١

- الوكالة التجارية عمل تجاري لأن الهدف منه الربح وتباشر على سبيل الاحتراف وخصوصا الوكالة بالعمولة ووكالة العقود.

سابعا: الأوراق التجارية

اعتبر المشرع الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارة (الشيك، السند لأمر، الكمبيالة) عملا تجاريا م ٩/٩ ق ت ع. وهكذا فان كل الأعمال المتعلقة بتلك الأوراق تعد عملا تجاريا كإنشائها والتوقيع عليها وتظهيرها وقبولها وضمانها ووفائها وتداولها وتعد تجاريه لكل متعاقد بها ولو كان غير تاجر ولو لمرة واحدة.

فالصفة هنا منصبة على الأعمال المتعلقة بتلك الأوراق لا بالقائم بها وقد خص المشرع الأوراق التجارية بكتاب مستقل به ٥ أبواب هو الكتاب الرابع.

ثامنا: تأسيس الشركات التجارية وبيع وشراء الأسهم والسندات

وفقا للفقرة ١٠ من المادة ٩ يعد تأسيس الشركات التجارية وبيع وشراء أسهمها وسنداتها عملا تجاريا.

- تأسيس الشركة: لا يتم الا بقصد المضاربة من أجل تحقيق الأرباح
- ويشترط ليكون تأسيس الشركات عملا تجاريا لا بد أن يكوون متعلقا بتأسيس شركات تجارية لا مدنية.
- وتعتبر الشركة تجارية اذا كانت تزاول أعمالا تجارية وكانت تتخذ شكلا تجاريا ولو لم تزاول أعمالا تجارية م ١٦ ق ت ع.

أما بيع الأسهم والسندات

فبداية نقول إن السهم حق الشريك. أما السند فهو حق الدائن (المقرض "الشركة")

- ويعتبر بيع الشركة لأسهمها وشرائها عملا تجاريا بالنسبة لها. وكذلك يعد عملا تجاريا بالنسبة للغير لأنه يهدف من وراء ذلك تحقيق الأرباح. وكذلك الشأن بالنسبة لبيعه لسنداته.
- ولكي يكون بيع وشراء الأسهم والسندات عملا تجاريا لابد أن يكون بمقابل أما في حالة التنازل عنها بدون مقابل كما في حالة الهبة والميراث والوصية فان هذه الأعمال لا تعد أعمالا تجارية.

والأسهم والسندات لا يتصور وجودها خارج شركات المساهمة العامة والشركات القابضة والشركات البحرية فقط.

وعلى هذا فان بيع حصص الشركاء في شركات الأشخاص والشركة المحدودة المسؤولية لا يعتبر عملا تجاريا عملا بالفقرة ١٠ من المادة ٩. لكن نظرا لأن بيع الحصص يكون بين الشركاء أو مع الغير والهدف منه تحقيق الأرباح كما هو الشأن بالنسبة للأسهم والسندات لذا يقترح المؤلف- عن حق- ببيع وشراء الأسهم والسندات من حيث اعتبارها عملا تجاريا.

تاسعا: المخازن العامة والرهون المترتبة على الأموال المودعة بها

المقصود بها: تخزين بعض البضائع الخاصة بالغير بالمخازن الحكومية، والرهن الواقع على تلك البضائع.

- حددت المادة ٢٥٢ مفهوم هذا العمل " الإيداع في المخازن العامة عقد يلتزم بموجبه الخازن بتسليم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بموجب صكوك يمثلها ويصدر المخزن العام".

ويعتبر في حكم المخازن العامة مستودعات العبور في الموانئ.

- الأصل تحديده أجرة الإيداع في عقد الإيداع في هذه المستودعات. نلاحظ المادة

٢٥٢ لم تشمل الأجر وبالتالي فهو ناقص.
- الإيداع في المخازن العامة يعد عملا تجاريا وفقا للفقرة ١١ من المادة ٩.

قروض من المخازن العامة (وهي عمل تجاري أيضا):

نصت المادة ٢٥٧ ق ت ع على أنه ((يجوز للمخزن العام أن يقدم قروضا مكفولة برهن البضاعة المحفوظة لديه، وأن يتعامل بصكوك الرهن التي تمثلها)).

ويعتبر القرض المقدم من المخزن العام نظير البضاعة لديه عملا تجاريا بنص الفقرة ١١ من المادة ٩.

عند الرهن يصدر المخزن وثيقتين هما (الإيصال+ صك الرهن) وتتضمنان مواصفات البضاعة وخلافه، وتكمن فائدة هذه الوثائق بأن المظهر يمكن أن يبيع بضاعته المرهونة الى الغير ويتم نقلها الى المشتري عن طريق تظهير تلك الوثائق.

كما أنه يستطيع أخذ قرض عليها من الغير، وذلك عن طريق رهنها عليه، وفي هذه الحالة يقوم المالك بتظهير " صك الرهن " فقط. وبعد سداده للقرض يستعيد الصك.

- إن استلام البضاعة من المخزن العام لا يمكن أن يكون إلا بعد إبراز وثيقة استلام البضاعة والوثيقة الخاصة بالرهن.

عاشرا: استخراج المعادن والزيوت والأحجار وغيرها من الثروات:

عمليات استخراج المعادن والبترول والأحجار الكريمة من باطن الأرض يعد عملا تجاريا م ١٢/٩ ق ت ع.

تشمل هذه العمليات استخراج المواد الأولية من باطن الأرض وبيعها بحالتها أو بعد تحويلها الى مواد أخرى.

. يعد بيع هذه المواد عملا تجاريا ولو لم يكن مسبوقا بشراء أو تداول لأنه تباشر فيه أعمال ضخمه وأجهزه وطاقم بشري كبير ومشاريع جبارة ورؤوس أموال كبيرة.

كل هذه الأشياء تستخدم في التنقيب عنها واستخراجها من باطن الأرض كما أنها تدر أرباحا طائلة.

وعلى كل فان كل الأعمال التي تقوم بها الشركات المعنية من تنقيب وصناعات وبيع وتسويق تعد أعمالا تجارية متصلة ومكملة لعمليات الإنتاج.

حادي عشر: التأمين بأنواعه المختلفة

يعد التأمين عملا تجاريا (المادة ١٤/٩). وهناك التأمين البحري منصوص عليه فالقانون البحري العماني رقم ٨١/٣٥ كذلك هناك تأمينات أخرى تم النص عليها في

قانون شركات التأمين رقم ٢ لسنة ١٩٧٩ كالتأمين على السيارات والتأمينات على الحياة، التأمين الصناعي، التأمين ضد المسؤولية. كما أن هناك التأمين البحري والجوي والتأمين على الخسائر المالية والتأمين على الحوادث الحوادث الشخصية، والتأمين على الممتلكات وكل التأمينات أملتها ضرورة التطور الحياة الاقتصادية.

تعريف التأمين: عقد يتم بين شخصين هما المؤمن والمؤمن له ويلتزم بموجبه الأول باداء مبلغ معين يتفق عليه في العقد عن وقوع الحادث المؤمن ضده أو الخطر المبين في العقد في مقابل أقساط دورية يؤديها الثاني "المؤمن له".

- عاده تجري شركة التأمين الأرباح من عميلات التأمين المختلفة

التأمين بقصد تحقيق الربح نوعين:

١- التأمين بأقساط: تمارسه شركات متخصصة ومثاله التأمين على الحياة وحوادث المركبات والتأمين ضد الحريق وضد السرقة.
هذا النوع يعقد بين الأفراد وشركات التأمين وفيه تلتزم الشركات بدفع مبلغ معين من النقود مقابل الأقساط التي يدفعها المؤمن له.
و هدف هذا النوع من التأمين تحقيق الربح ويجري بطرق علميه من قبل شركات متخصصة.

٢- التأمين التبادلي أو التعاوني: يقوم أشخاص تجمعهم ظروف واحدة بإنشاء صندوق يجري فيه بجمع مبلغ من المال منهم جميعا، ويعوض المتضرر منهم من الصندوق. مثال: صندوق يعمله المزارعين لتعويض المتضرر منهم عن تلف مزروعاته وغيره من ذلك الصندوق الذي تدفع فيه الأقساط في شكل اشتراكات.

- الملاحظ أن في هذا النوع من التأمين يكون الشخص مؤمن ومؤمن له وبالتالي فان قصد تحقيق الربح ينتفي في التأمين التبادلي، فالمضاربة هنا معدومة بل هو اتفاق بين مجموعه من الناس للتخفيف عن بعضهم البعض من الأخطار التي يتعرضون لها رأي لهذا فالمؤلف يعتقد عن حق إن التأمين التبادلي لا يعتبر عملا تجاريا لانتفاء نية تحقيق الربح والمضاربة.

التأمين عمل تجاري بالنسبة لشركات التأمين المختلفة، ويختلف الأمر بالنسبة للمؤمن له بحسب الأحوال فيكون تجاريا تاره ومدنيا أحيانا إن تعلق الأمر بشخص عادي أو ابرمه التاجر لشؤونه الخاصة.

ويكون تجاريا مثلا في حالة التأمين على محل التاجر التجاري من السرقة، ويكون مدنيا مثلا في حالة كون التأمين بيت التاجر من السرقة، وكذلك الشأن في حالة التأمين على حياته وحياة أسرته.

ثاني عشر: المحلات المعدة للجمهور (كالملاعب العامة ودور السينما والفنادق والمطاعم ومحلات البيع بالمزايدة)

هذه المحلات والمحلات المشابهة لها- لأن هنا على سبيل التشبيه كالمعارض العامة التي تعرض فيها السلع والمسارح وسباق الخيل والمهرجانات ومحلات التي تقدم فيها الأغاني والموسيقى أعمالا تجارية لأنها مخصصة كذلك لاستقبال الجمهور. والقصد منها تحقيق الربح على خدمات من يستخدمهم في العمل كالمغنين والفنانين، كما يضارب على الخدمات والمسرحيات وألعاب التسلية التي يقدمها، ولا بد من الاحتراف فيها.

والمضاربة هنا الفرق بين تكاليف الخدمات والألعاب وما يحصل عليه من أجور من الجمهور الحاضرين.

وعلى أن هذه الأعمال قد تكون أعمالا مدنية أحيانا إن كانت تقدم بالمجان كما هو الشأن بالنسبة للحفلات التي تقام من قبل التجار أو المحلات التجارية لإحياء ذكرى العيد الوطني أو لجمع التبرعات للمرض وغيرهم وخلافه.

·يجب التمييز بين الأنشطة المعدة للجمهور بصفة تجارية كما تقدم كالملاعب والسينمات وغيرها وعمل الفنانين كالموسيقيين والمغنيين والممثلين الذين تعتمدهم تلك المحلات، فأعمال الفنانين مدنية وليست تجارية وان حققوا أرباحا تفوق أرباح المحلات لأنهم يعتمدون هنا على مواهبهم وجهودهم الفنية، ويشبه عملهم عمل المؤلف في نشر كتابه وبيعه للغير وهذا يتماشى مع نص الفقرة ١/ المادة ١٤ ق ت ع.

ثالث عشر: امتيازات المرافق العامة، كتوزيع الماء والكهرباء والغاز وإجراء الاتصالات البريدية والبرقية والهاتفية وما إليها.

يفترض هذا الأمر وجود امتياز بين الدولة وشركات القطاع الخاص وطنية أو أجنبية. لاستغلال مرفق معين لتوزيع الكهرباء أو الماء أو الغاز على الجمهور، أو استغلال الخدمات الخاصة بالاتصالات البريدية أو البرقية أو الهاتفية، من قبل هذه الشركات وقيامها بتقديم هذه الخدمات للجمهور.

وتعتبر هذه الأعمال كلها أعمالا تجارية، واو قامت الدولة بها لما كانت أعمالا تجارية لأنها سوف لن تهدف إلى الربح والمضاربة.

- الربح هنا هو الفرق بين ما تدفعه هذه الشركات من أجور للدولة وفقا لعقد الامتياز وما تتقاضاه من المواطنين المستفيدين من هذه الخدمات.

هذه الشركات تمارس العمل عن طريق مشروع على وجه الاحتراف.

·حسنا فعل المشرع العماني بنصه على عقد امتياز المرافق العامة....الخ،

وخصـها بـالنص واعتبرهـا تجاريـة وهـذا علـى خـلاف المشـرع المصـري والإماراتي التي تنص على تجارية عمليات توزيع المياه والكهرباء والغاز أو غيرها سواء أقامت بها شركات خاصة أو الدولة أو إحدى مؤسساتها لا فرق بينها تكون تجارية والمعروف أن خدمات الدولة في هذا المجال مجانية ولا هدف منها الحصول على الربح.

رابع عشر: النقل برا وبحرا وجوا

يعد النقل بكافة وسائله عملا تجاريا (م١٦/٩) لأنه مضاربة يقصد منها الربح.

عرفت المادة ١٥٦ عقد النقل على أنه " اتفاق يلتزم بموجبة الناقل، بان يقوم بنقل شيء أو شخص من جهة إلى أخرى بواسطة أداة نقل مقابل أجر....."

وقـد فصـل قـانون التجـارة العمـاني عقـد نقـل الأشـخاص والأشـياء المـواد (١٩٨/١٥٨) ق ت ع. وهنـاك النقـل الجـوي والنقـل البحـري أيضـا وكـل منهـا نظـم بقانون.

والنقل مقسم بحسب الطريق الذي تسلكه الوسائل إلى بري وحري وجوي وهناك أيضا النقل النهري.

النقل قلنا دوما عملا تجاريا بالنسبة للناقل، أما المنقول أو صاحب البضاعة فهو مدني إلا إذا كان المنقول له تاجرا وكان الشيء المنقول أو البضاعة المنقولة تتعلق بتجارته زوعادة يباشر النقل في شكل مشروع احترافي عند مباشرة عمليات النقل قد يكون بشكل شركة.

النقل عادة يكون باجر وإلا فلا يكون عقد نقل ولا عمل تجاري، حينما يكون النقل مجانيا كنقل صديق لا يرتب الآثار التي يرتبها عقد النقل، من حيث مدى مسؤولية الناقل، وسواء كان نقل الأشياء أو نقل الأشخاص.

وثار الخلاف حول تجارية نقل الأشخاص عن طريق سيارة أجرة؟

فذهب البعض على انه عمل تجاري وذهب آخرون انه ليس عمل تجاري وإنما يدخل ضمن طائفة الأعمال الحرفية التي يعتمد على العمل اليدوي.

ويذهب المؤلف إن العمل الذي يقوم به سائق سيارة الأجرة عمل تجاري لأن يعتمد على جهده البدني ويدخل ضمن طائفة الحرفيين لكنه لا يكتسب صفة التاجر لأنه ليس له مشروع وأدوات وسيارات ويضارب على صعيد واسع مثل الشركات العاملة في مجال النقل وبالتالي فهو لا يخضع للالتزامات التي يخضع لها التاجر كالإفلاس وغيره.

خامس عشر: وكالات الأعمال ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد شرط الاحتراف:

- تشتمل هذه الأعمال على الأعمال التي تقدمها المكاتب ومكاتب التوظيف أعلاه

من وكالات أعمال ومكاتب سياحية ومكاتب التصديري والاستيراد وللغير بمقابل بقصد تسهيل أعمال الناس وانجاز معاملاتهم.

- ومن هذه المكاتب مكاتب المتخصصة بالتوظيف والاستخدام أي مكاتب جلب الأيدي العاملة وكذلك التي تبحث عن عمل للباحثين عنه وكذلك إيجاد عمال لأرباب العمل وكذلك مكاتب التخليص الجمركي والاستيراد والتصدير وكل هذه المكاتب تقدم خدمات للناس نظير أجر. فعملها فيه المضاربة بقصد تحقيق الربح.
- هذا ولقد اعتبرت المادة ٩/١٧ أعمالا تجارية "وكالات الأعمال ومكاتب السياحة والتصدير والاستيراد" بصرف النظر عن الأعمال التي تقوم بها مدينة وتجارية ملصقه بالمكاتب ما دامت تحترف هذه المهن وبالتالي فإن نشاط هذه الكاتب يخضع لقانون التجارة وهي بعد بمثابة التاجر ويترتب عليها الآثار المترتبة على صفة التاجر كالإفلاس وغيره وفي ذلك حماية للمتعاقدين معها.
- وبالنسبة للغير المتعاملين مع المكاتب فإن أعمالهم بحسب الأحوال مدنية وقد تكون تجارية وإذا كان المتعامل مع المكاتب تاجرا ولإغراض تجارته.

* هناك مكاتب تقدم خدمات للجمهور بمقابل كمكاتب المحامين والأطباء والصيادلة وتعتبر أعمالهم أعمالا مدنية لأنها تعتمد على الفكر والإنتاج الذهني وغير مسبوقة بشراء كما الهدف من أعمالهم تحصيل أجور وليس تحقيق ربح إذ يغلب عليها الطابع الإنساني أكثر من الطابع التجاري.

سادس عشر: الأعمال المتعلقة بالطباعة والنشر والصحافة والإذاعة والتلفزيون ونقل الأخبار والصور والإعلانات وبيع الكتب.

- وفقا للفقرة ١٨٥ من المادة أن الأعمال أعلاه تعد أعمالا تجارية والغرض من هذه الأعمال هو نقل وتوزيع ونشر الإنتاج الذهني والفني لجمهور الناس عن طريق الكتب والصحف ورسائل الأعمال المختلفة.
- تعبر هذه الأعمال تجارية لأنها تقوم على فكرة تحقيق الربح وو هي غالبا ما تمارس على سبيل الاحتراف.
- بناء على ما تقدم فإن أعمال الناشر وكل ما يتعلق به من طبع وتصوير وإعلان يعتبر عملا تجاريا وتوزيع كتب وبيعها لا يعتبر عملا تجاريا

* وكذلك يعتبر عملا تجاريا ما تقوم به الإذاعة والتلفزيون من أعمال النشر ونقل مباريات وعرض الأفلام وكذلك الصحافة من نشر الصحف والمجلات لأنها تقوم على فكرة المضاربة بهدف تحقيق الربح الذي هو حاصل الفرق بين ما يدفع للمحررين وثمن البيع.

- ولا يعتبر عملا تجاريا قيام المؤلف بنشر كتاب وكذلك ما تقوم به الإذاعات

والتلفزيونات الحكومية من تقديمها برامج وخلافه لأنها تهدف إلى الترفيه والمتعة وغيره ولا تهدف للربح.

-أيضا لا يعتبر عملا تجاريا ما تقوم به المجالات العلمية والثقافية الصادرة عن مؤسسات حكومية والنقابات كنقابة الأطباء والمهندسين والمجلات التي تصدرها الجامعات لأنها تنشر فيها أبحاث علمية ولا تهدف منها إلى الربح بقدر ما تقصد التثقيف والوعي ونشر الفكر العلمي وزيادة الوعي وإن المبالغ التي تحصل عليها من جراء البيع هو لتغطية نفقات الطباعة وخلافه.

سابع عشر: إنشاء المصانع وإن كانت مقترنة باستثمار زراعي والتعهد بالإنشاء والصنع:

- يقصد بها الأعمال التي تقوم على فكرة الصناعة حيث تعد هذه الأعمال كلها أعمالا تجارية.
- يذهب د.عادل على إن المشرع لا يقصد إنشاء المصانع أو التعهد بإنشائها وإنما العمل الرئيسي من إنشاء المصانع وارى إن نية المشرع انصرفت على هذا الأمر فإنشاء المصانع يعد عملا تجاريا.

فإنشاء المصانع لابد له من عرض وهو ممارسة الصناعة لكن الإنشاء كفكرة وتعتبر عملا تجارينا أسوة ببعض الأعمال الأخرى كشراء العقار الهدف منه البيع.....الخ

واستخراج المعادن تكوين المشروعات الهدف عنها الحصول عن المعادن لكن أي مشاكل تقع حول التأسيس وبالمشروع تعد عملا تجاريا فضلا عن الأعمال التي أنشئت من اجلها

المهم يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع (القطن إلى قماش- الخشب إلى أثاث.....الخ وصناعة الأدوات الكهربائية والسيارات)

اختلاف- الأعمال الصناعية تختلف عن شراء السلع (المنقولات بقصد بيعها بحالتها وبعد تصنيعها أو تحويلها من هذه الأخيرة تعد أعمالا تجارية ولو مارست لمرة واحدة يعكس الأعمال الصناعية التي تقوم على فكرة الموضوع واستخدام عمال ومعدات وخلافة كما في حالة تحويل أعمال الزراعية بمعدات كبرى وعمال فيعد عملا تجارية ولا بعد عمال الفلاح وصناعة البسيطة بجهده ويده ومساعدة أسرته عملا تجاريا

- أما ما يتعلق بالتعهدات بالإنشاء والصنع فيعني تعهد صاحب مصنع بصناعة حاجة ما تطلب منة وتحويل من هئة لأخر باستخدام الأدوات المختلفة والعمال كتحويل القطن إلى خيوط عن طريق عمليات الغزل وتحويل الغزل إلى قماش عن طريق عمليات النسيج فكل هذه الأعمال تعد أعمالا تجارية وفقا لنص الفقرة ١٩ 9\كما في حالة تحويل الجلود إلى نعل

ثامن عشر والاخير: الاعمال المتعلقة بالمقاولات والتشيد والانشاءات وتعديلها وترميمها وهدفها

- يقصد بها الاعمال المتعلقة باقامة وانشاء المباني والدور المختلف وترميمها و هدفها ويقصدق هذا على المباني من مدارس ومستشفيات ومنازل وانشاء المطارات والسكك الحديدية وانابيب المياة والصرف الصحي وخطوط الهاتف والكهربا والمياه..... الخ وفتح الطرق وتعبيرها وغيرها
- هذه الاعمال تقوم على المضاربة وتحقيق الربح، فالمقاول يضارب على وجهود العمال التي تستخدم في اقامة هذة الانشاءات
- يعدعملا تجارينا كذلك تجارينا هدم المباني
- جميع هذي الاعمال تعد عملا تجاريا بالنسبة للمتعهد المقاول، اما بالنسبة بالنسبة للغير فلا تعد اعمالا تجارية الا اذا تعلق الامر بالنشاط التجاري للعميل كان يقوم التاجر بتشيد محل ملحق لمحلة التجاري او هدفة او غيرة من الاعمال المتقدمة او اعادة بناءة او ترمية اما اذا تعلق البناء بدار التاجر ومزرعة فلا يعد عملا تجاريا

المطلب الثاني: الاعمل التجارية البحرية الجوية

- تعد هذه الأعمال تجارية أصلية بطبيعتها إذا تعلقت بالملاحة التجارية
- لا تعد هذه الأعمال تجارية إذا لم تتعلق بالملاحة التجارية كما في الملاحة بغرض النزهة وكما سفر التاجر للعلاج وكما رحلات السفن والطائرات بقصد الاكتشافات العلمية
- أيضا لا يعد عملا تجاريا أعمال ملاحة السفن التي تقوم بها السفن والطائرات والتي لا تستهدف إلى الربح.
- ولقد تضمنت المادة (١٠) من قانون أعمال الملاحة الجوية والبحرية في خمس فقرات على النحو التالي:

١ - إنشاء السفن او الطائرات وبيعها وشراؤها وإبحارها واستئجارها وإ صلاحها

الانشاء يقصد بانشاء السفن والطائرات: هي الأعمال التى تقوم بها المصانع المتخصصة وفقا للمواصفات التي يتم الاتفاق عليها بين الصنع و صاحب العلاقة وهذة الاعمال تعد تجارية بالنسبة لصاحب المصنع لانها تعتمد على المضاربة على جهود الفذية كما انة يسخر فيها المعدات والالات اما المصنوع له فهو يتوقف على حسب الاحوال والغرض من بنا تلك السفن

• ايضا انشاء المصنع لاصلاح السفن يعد عملا تجاريا لان القصد منها تحقيق

الربح بعد المضاربة كما ان انشاء السفن واصلاحها يتم في شكل مشروع

- كذلك يعد عملا تجاريا شراء السفن والطائرات بقصد بيعها وشراء السفن والطائرات بقصد تاجيرها واستثمار السفن والطائرات بقصد اعادة تاجيرها وانشاء السفن بقصد بيعها
- لانة فيها مضاربة ويتم الحصول على الربح نتجة للفرق الى حل بين ثمن الشراء والبيع أو التأجير وبين قيمة الاستئجار وقيمة اعادة الاستئجار
- العقود المتعلقة باجور ورواتب ربان السفينة وملاحيها وملاحي الطائرات وسائر العاملين عليها

- تعتبر اعمالا تجارية العقود التي يجريها مجهزي او مالكي السفن والطائرات مع العاملين على السفينة والطائرات لانها عقود تتعلق بالملاحة البحرية والجوية حتى م تعلق الامر بملاحة تجارية فقط.

كذلك تعتبر اعملا تجارية الحقوق المترتبة لربان السفينة وملاحيها وربان وملاحي الطائرات كرواتبهم ومصاريف علاجهم واقامتهم وماكلهم اتى تترتب على كاهل مالكي او مجهزي السفن والطائرات وهذية الاتزامات تجارية بالنسبة للمجهزي والملكين في حين تعد مدنية بالنسبة لربان والملاحين والعمال لانهم لا يضاربون بل يعتمدون في تادية واجباهمتهم على جهودم وخبراتهم الفنية او تدخل ضمن الجهود الذهنية

٢ - تجارة الاقراض الاستقراض

يعتبر هذا النوع من القروض عقودا تجارية

تعرف عقد القروض البحري والجوي بأنة (مبلغ من المال يحصل علية مالك السفينة أو الطائرة من الغير، بضمانة السفينة او الطائرة، مقابل فوائد يؤديها المقترض في يجري الاتفاق عليها ف العقد).

اما عقد الاستقراض: (عقد الاستقراض الجزائي) فيعرف: بانة " عقد يقرض به شخص يسمى المفترض شخص اخر مبلغ مضمون بالسفينة أو حمولتها في مقابل فائدة متفق عليها، على ان يضيع علية علية هذا المبلغ اذا هلكت السفينة او الاشياء المضمونه بحادثة

وعقود القرض والاستقراض تعتبر تجاريا دائما بالنسبة لمالك السفينة او الطائره (المقترض) وهو تجاريا ايضا للمقرض لانه يحصل منه على فوائد (ارباح) لانه دئما يقع لصالح البضاعة او السفن التجارية

٣ - النقليات البحرية والجوية

وكل عملية تتعلق بها كشراء او بيع لوازمها من منتجات واداوات وذخائر ووقود وحبائل واشرعة ومؤن ومواد تموين الطائرات

- يقصد بعقد النقل البحري والجوي (الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الذقل بنقل بضاعة وشخص من مكان اى اخر مقابل اجر).
- يعتبر هذا النوع من العقود عقودا تجارية لوجود نية تحقيق الربح.
- كذلك يعتبر اعمالا تجارية العمليات المتلقه ببيع وشراء اللوازم والمهمات والذخار والوقود والحبال والاشرعة والمؤن المتعلقة بالرحلات الجوية والبحرية سواء كانت اثناء الرحلات المتعلقة بنقل البضائع والاشخاص على السفين والطائرات شريطة ان يكون الرحلة التي تقوم بها السفينة والطائرة رحلة تجارية حيث غالب ما يكون الهدف من هذه الرحلة تحقيق الارباح
- ملاحظة: المادة ٩ الفقرة ع ق ت ع اقتصرت على بيع وشراء المواد المتعلقة بالطائرة دون السفينة إلا ان الحكم يشمل هذة الاخيرة لان الفقرة تتكلم عن الاعمال التجارية الجوية والبحرية من ناحية ومن ناحية اخرى فأن ذات الفقرة تكلمت عن الحبال والاشرعة وذلك ما لا يمكن تصورة الا في الرحلات البحرية الامر الذي يشئ ان ذكر اسم السفينة سقط سهوا مما يستد عن تدريسة في اقرب مناسبة

٤ - التامين البحري والجوي بانواعه:

هو عقد بيع المؤمن والمؤمن له (مالك السفينة او مالك البضاعة) يلزم لموجبة الاول (المؤمن) بتعويض الثاني (المؤمن له) لمبلغ من المال يتفق علية من فى العقد في حالت تعرض السفينة أو البضائع للخطر حقيقي في مقابل اجر أو اقسط يلزم بها المؤمن له، هذا التعريف ينطبق على التأمين الجوي

- ويعتبر المشرع التأمين هذا عمل تجاري نظيرا للفوائد التي يجنيها اي من المؤمن له او المؤمن
- وعلى هذا فالتزامات عقد التامين هذا تسرى علية قواعد احكام قانون التجاره حيث ان عقد التامين بحد ذاتة يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن وكذلك بالنسبة للمؤمن له الذي يجري التأمين على سفينة وصناعة ما دام ان السفينة أو الطائرة أو حملتهما حموله تجارية

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية

هي أعمالاً مدنية بطبيعتها إلا أنها تكتسب صفة التجارية لكونها صدرت من تاجر وتعلقت بتجارته كأن يشترى التاجر سيارة باص يستعملها في نقل البضاعة

وتوزيعها. فنصت المادة ١١ ق ت ع: تعتبر أعمالاً تجارية الأعمال التي ترتبط بالمعاملات التجارية المذكورة في المادتين ٩/١٠ والمسهلة لها وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية. ويفهم من هذا بأن هناك شرطين لنكون بصدد عمل تجاري تبعي هما:-

١- صدور العمل من شخص اكتسب صفة التاجر وليس ضروريا حرفته الوحيدة م١٦"التاجر كل من يزاول باسمه عملاً تجارياً وهو حائز للأهلية والواجب، واتخذ من العاملات حرفه له. كما يعتبر تاجر كل شركة تجارية، وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية"

من هنا يكون التاجر هو كل شخص احترف أحد الأعمال الواردة في المادتين (٩.١٠) وكذلك الشركات التجارية والتي تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية (أعمالاً مدنية) أي أن التاجر قد يكون شخصاً طبيعياً ومعنوياً أيضاً.

لا تشترط أن تصدد الأعمال التجارية التبعية من طرفين كليهما تاجر بل يكفي أن يكون التاجر أحدهما أو كليهما كأن يشتري التاجر سيارة لمحله من شركة تحترف بيع السيارات.

٢- يجب أن يكون العمل الذي أجره التاجر مرتبطاً بتجارته ومسهلاً لها.

- أن الأعمال التجارية التبعية لا تقتصر على العقود التي يقوم بها التاجر والأغراض تجارته بل تمتد لتشمل أعمالاً آخري قد يكون مصدرها العمل غير المشروع.

أ - العقود التي يقوم بها التاجر المرتبطة بتجارته:

كل العقود التي يبرمها التاجر لأغراض تجارته تعتبر أعمالاً تجارية تبعية كعقد شراء أثاث لمتجره ولوازم له وعقد تأمينه المحل والقرض للغرض التجاري، وفتح الحسابات الجارية لذات الأغراض فهي تجارية إذا تعلقت بتجارته وكانت مسهلة لها.

ب - الأعمال الناجمة عن الالتزامات غير التقاعدية:

هي الأعمال المترتبة على ذمة التاجر والتي قام بها ولم يكن مصدرها أية عقود بل هي ناجمة عن نشاطه التجاري، كارتكاب التاجر عمل غير مشروع نجم عنه ضرر للغير كقيامه بالمنافسة غير المشروعة كتقليده كعلامة تجارية للغير

وارتكابه حادثة بسيارة خدمة تجارية كالباص أعلاه هنا يعتبر التزاما تجارياً بالتبعية فيلزم التاجر بالتعويض.

أيضاً تعتبر التزامات تجارية بالتبعية أجور العمال والتعويضات لهم بتسبب الأضرار مصدرها القانون، وكذلك الضرائب وهذه الأخيرة مصدرها القانون.

الفائدة من اعتبار الأعمال التجارية بالتبعية أعمالاً تجارية للغير من تطبيق قواعد التجاري على التاجر المتعامل مهمل من عدم إعطائه مهلة أثناء العجز عن سداد الدين والإفلاس والإثبات.....الخ. ولمعرفة الأعمال التبعية نصت المادة ١٢ ق ت ع: الأصل في أعمال التاجر (عقوده، والتزاماته) تجارية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك فالأصل انه كل أعمال التاجر اعتمالا تجارية تبعية و هذه قرينة إلا أنها قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات من فبل التاجر فيثبت أن العمل ليس لأغراض تجارته أو مسهلاً لها كأن يكون شرائه لباص كان لنقل أولاده وعائلته و هذا الحكم يخص التاجر لكافة أعماله المتعلقة بعقود أو غير ها أي لم يكن العقد مصدرها فهي في جميع الأحوال الأصل فيها تجارية إلا إذا أثبت التاجر بكافة وسائل الإثبات إنها ليست كذلك إذا كانت هناك أعمالاً بسهولة يمكن التعرف عليها إن كانت أعمالاً تجارية بالتبعية أم لا فهي أعمالاً يصعب التأكد منها كما في حالة أخذ تاجر قرضاً فليس من السهولة بمكان دوماً التعرف عليها هل هي لأغراض تجارية أم لا وكذلك الشأن بالنسبة لشرائه أرض هل هي مخصصة للتجارة أم للسكن.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية المختلطة

الأعمال التجارية.

- إما أعمال تجارية بطبيعتها (برية) المادة ٩ق ت ع، وبحرية المادة ١٠ق ت ع.
- وإما أعمال تجارية بالتبعية المادتان ١١،١٢ق ت ع.
- أما الأعمال التجارية المختلطة هي أعمال تجارية بالطبيعة وبالتبعية لكنها تصبح مختلطة تبعاً لأطرافها فيكون العمل مدنياً بطرق وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر م ١٣ ق ت ع مثال ذلك بيع السلع للمستهلكين فهو عمل للتاجر ومدني للزبون مثال ذلك أيضاً عقد بين الناقل (شركة محترفة) والمسافر الذي يريد الالتحاق بعمله.

*حكم العقد المختلط في قانون التجارة العماني:

نصت المادة ١٣ ق ت ع على أنه "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون التجارة على التزامات كل منهما الناشئة على هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وعلى هذا فإن النزاع الذي يكون تجاريا لطرف مدني لآخر تسري عليه أحكام قانون التجارة بصريح نص المادة ١٣ق ت ع كما في العقد الذي بين المؤلف والناشر ويتضمن بيع حقوق النشر من قبل المؤلف للناشر يخضع لأحكام قانون التجارة وكذلك العقد المبرم بين المزارع والتاجر لشراء حاصلات زراعية. والجدير بالذكر إن خضوع العمل الذي يعتبر مدني لطرف وتجاري لآخر لا يتحول من مدني إلى تجاري بالنسبة للطرف المدني. والملاحظ أن جانباً كبيراً من الفقه يذهب إلى أنه بالنسبة للعمل المختلط فإن أحكام قانون التجارة لا يطبق إلا على الطرف التجاري أما الطرف المدني فيطبق عليه أحكام القانون المدني كذلك الشأن بالنسبة للمحكمة المختصة وقواعد الإثبات.

ويرى المؤلف تفادياً للصعوبات الذي يخلفها تطبيقه أكثر من قانون على عقد واحد فإنه يؤيد موقف المشرع العماني والإماراتي وهذا ما ذهبت إليه محاكم النقض المصرية حينما طبقت أحكام وقواعد العادات التجارية على القرض الشكلي بصرف النظر عن صفة المقترض والغرض من القرض.

ذلك لان تطبيق نظامين قانونيين على عمل واحد بحسب صفة هذا العمل بالنسبة لأي منهما قد يكون مستحيلا أحيانا في بعض القروض كما هو واضح من عقد القرض المتقدم، مما يضفي على نظرية الاعمال المختلطة نظاماً نسبياً في التطبيق.[١]

القانون الواجب التطبيق في العمل المختلط:

١ - القانون الالماني:

القانون المطبق: يطبق القانون التجاري على كل الأطراف
المحكمة المختصة: المحكمة التجارية
قواعد الاثبات: قواعد الاثبات التجارية

---

(١) د. هاني دو يدار، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ط٢١، ٢٠٠٨، ص٩٥).

٢ - **القانون الفرنسي والمصري:**

١- المحكمة المختصة: في فرنسا إذا ادعى طرف مدني على تجاري أي المدعي عليه تجاريا له الخيار في رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية أو التجارية (هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية) منذ زمن بعيد.

* إما إذا كان المدعي عليه طرفا مدنيا فالاختصاص للمحكمة المدنية

٢- قواعد الاثبات:

* بالنسبة لقواعد الاثبات في مواجهه لطرف المدني (سواء كان مدعي أو مدعي عليه) هي قواعد الاثبات المدنية
* والتجارية بالنسبة للتاجر مدعي أو مدعي عليه
* القانون المطبق تجاريا على الطرف التجاري والمدني على الطرف المدني

٣- القانون العماني:

(أ) العقد: إذا كان أحد أطرافه تجاريا. والآخر مدنيا أو تجاريا لا فرق

- القانون المطبق: القانون التجاري
- المحكمة المختصة: المحكمة التجارية
- قواعد الاثبات: قواعد الاثبات التجارية

(ب) الأعمال التجارية الاخرى كالعمل غير المشروع والارادة المنفردة

* الطرف التجاري:
  - القانون المطبق: القانون التجاري
  - المحكمة المختصة: المحكمة التجارية
  - قواعد الاثبات: قواعد الااثبات التجارية
* الطرف المدني:
  - القانون المطبق: القانون المدني
  - المحكمة المختصة: المحكمة المدنية
  - قواعد الاثبات: قواعد الاثبات المدنية

"التاجر والمتجر"

سنتناول في هذا الباب دراسة التاجر والمتجر وسنتخصص لكل منهما فصل مستقل.

التاجر

نصت المادة ١٦ق ت ع على أن التاجر" كل من يزاول باسمه عملاً وهو حائز على الأهلية الواجبة، واتخذ من المعاملات حرفةً له. كما يعتبر تاجراً كل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية".

وعلى هذا التعريف فالتاجر يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً وممكن أن يكون شخصا معنوياً وهي الشركات التي تؤسس في ضوء قانون الشركات التجارية رقم ٧٤/٤ ولو كانت تمارس نشاطاً غير تجاري أو الشركات الحكومية التي يكون موضوعها عملاً تجارياً.

المبحث الثاني: اكتساب صفة التاجر

❖ المطلب الأول: شروط اكتساب التاجر الطبيعي لصفة التاجر

لكي يكتسب التاجر صفة التاجر لابد من توافر ٣ شروط فيه هي:

١- ممارسة الشخص للأعمال التجارية باسمه ولحسابه.
٢- اتخاذ الأعمال التجارية حرفةً له.
٣- توافره على الأهلية القانونية اللازمة لممارسة النشاط التجاري.

١- ممارسة الشخص للأعمال التجارية بنفسه ولحسابه:

بتعيين بناء على المادة(١٦) لكي يكون الشخص تاجراً عليه أن يمارس العمل التجاري بنفسه ولحسابه، وهذا يعني بأن يكون مستقلا ويعمل لحسابه الخاص وعلى مسؤوليته الشخصية. بمعنى أنه هو الذي يتحمل مخاطر عمله أما من يمارسها باسمه ولحساب غيره فهو لا يعد تاجراً "كالعامل في المحل"

* الأعمال التجارية التي بتعيين أن يمارسها التاجر بطبيعته الأعمال المنصوص عليها في المادتين (٩،١٠) أي الأعمال التجارية البرية والبحرية.

فالعامل بالمحل التجاري والمدير غير الشريك بالشركة لا يعد تاجراً ولو كان يمارس أعمالاً تجارية تعود للشركة. فالعقود التي يبرمها تنصرف للشركة. أما المدير الشريك بشركة التضامن والتوجيه يعد تاجراً بالنظر للصفة التي تكتسبها شركته لأنها تعتبر شركات تجارية لأنه يقوم بالأعمال التجارية باسم الشركة الذي قد يتألف من أسماء الشركاء. ولا يعتبر تاجراً الولي والوصي والموصي الذي يقوم بالأعمال التجارية في محل يعود للأشخاص الذين تحت ولايته (القاصرين) لنفس العلة. وبهذا يكون القاصر هو التاجر. ويعد تاجراً الوكيل بالعمولة الذي يعمل باسمه ولحساب الغير لأن الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً بالطبيعة لأنه يعمل مستقل وكذالك لحسابه.

٢- اتخاذ الشخص الأعمال التجارية حرفةً له وليس بشكل عارض كبيع العقار ولو لمرة واحدة:

أي أن الشخص من أحد أو بعض الأعمال التجارية المنصوص عليها في المواد ٩.١٠ التي يمارسها حرفةً له يرتزق ويعيش عليها. وهو بهذا يوجه نشاطه لهذه المهنة ومن لا يمارسها بهذه الصفة لا يعتبر تاجراً.

لا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن تكون ممارسته للتجارة مهنته الوحيدة. فقد يمارس أعمالاً أخرى بجانبها الزراعة والفلاحة وصيد الأسماك.

يكتسب الشخص أحياناً صفة التاجر بشكل غير مباشر كما في حالة الشريك المتضامن في شركة التضامن فهو يكتسب صفة التاجر تبعاً لاكتساب الشركة هذه الصفة.

لا يعتبر تاجراً من يمارس التجارة بصفة عرضية وليس وجه الاحتراف أو الاعتياد وإنما يمارسها بين فترة وأخرى كمن يبيع عقارات بين فترة وفترة وكمن يشتري محصولاً ليبيعها على فترات متباعدة مع أن المعاملة تخضع لأحكام قانون التجارة (م١٨).

- الاستثناء عن مبدأ الخلاف:

هناك بعض الحالات التي يعتبر الشخص فيها تاجراً دون أن يتوافر شرط الاحتراف أي أن يتخذ التجارة مهنةً أو حرفةً له وهؤلاء هم "التاجر الظاهر والتاجر المستتر"

وهناك أشخاص يحترفون العمل التجاري ويتخذونه مهنةً لهم، ومع ذلك فهم لا يكتسبون صفة التاجر وهؤلاء هم الحرفيون أو التجار الصغار.

أ - التاجر الظاهر:

هو الشخص الذي ينتحل صفة التاجر حيث يعلن للجمهور بأنه تاجر عن طريق وسائل الإعلام المرئية والمسموعة، فيكتسب صفة التاجر بحكم القانون، وإن لم يحترف العمل التجاري فعلاً (م ١٧ ق ت ع): ((يعد تاجراً كل من أعلن للجمهور بأي طريق من طرق النشر عن محل أسسه للتجارة، وإن لم يتخذ التجارة مهنة له)).

والحكم من اعتبار الشخص تاجراً هي حماية للمتعاملين معه فقد يتعاقد معه الآخرون استناداً لإدعائه. فقد يتم تزويده بسلع وبضائع بثمن آجل ثم يعجز أو يتمتع عن الوفاء بقيمتها وللمحافظة على حقوق هؤلاء فإن المشرع العماني اكسب هذا الشخص صفة التاجر دون أن يحترف العمل التجاري وذلك بتطبيق نظام الإفلاس عليه وتصفية أمواله تمهيداً لتوزيعها على دائنيه.

ب - التاجر المستتر:

هناك فئة من الناس ممنوعون من ممارسة التجارة كالأطباء والعسكريين والموظفين والقضاء فيقومون بممارستها بشكل مستتر باسم مستعار أو باسم شخص آخر بقصد إخفاء اسمه لأنه ممنوعاً من ممارسة التجارة، وهذا يكتسب صفة التجارة وبالرغم من ذلك وكذلك الشأن بالنسبة للشخص الظاهر الذي يعمل بدلاً عنه ولو كان هذا الأخير يمارس التجارة لحساب غيره وليس لحسابه هو وفي ذلك نصت المادة ١٧"...وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر... وإذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين وأنظمة خاصة عد تاجراً وسرت عليه أحكام هذا القانون". والحكمة منم اعتبارهم تجاراً حماية للمتعاقدين معهم وتطبيق الأحكام المطبقة على التجار عليهم كنظام الإفلاس والإثبات وغيره.

ج - الحرفيون وصغار التجار:

الأصل: إن من يحترف العمل التجاري ويتخذه حرفةً معتادة يكتسب صفة التاجر.

الاستثناء: هناك بعض الفئات يستثبتوا من هذا الأصل ولو توافرت فيهم هذه الصفات فهم لا يعدو تجاراً و هؤلاء هم الحرفيون وصغار التجار ومنهم الصناع اليدويين وعلى هذا فقد استثنتهم المادة (٢٠)ق ت ع من مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس وإعداد الحساب الختامي والميزانية العامة والصلح الوافي.

والتاجر الصغير حسب المادة ٨ ق ت ع هو الذي لا يتجاوز رأس ماله على ١٠ آلاف ريال عماني وفقاً للقانون العماني. ولعل الهدف من عدم اعتبارهم تجاراً هو إعفاءهم من الالتزامات المقررة على التجار لأنها تكبّدهم جهوداً وأموالاً لا تتناسب وما يحصلون عليه من أعمالهم، وفضلاً عن ذلك إن نظام الإفلاس يتميز بالشدة والقسوة لذلك جنبهم المشرع آثاره.

ويشترط لعدم اعتبار هؤلاء تجاراً اعتمادهم على جهودهم البدنية بصفة أساسية أكثر من اعتمادهم على رأس مالهم مثل الباعة المتجولون وغيرهم.

الأهلية التجارية:

الشرط الثالث لكي يعد الشخص تاجراً يجب توفره على الأهلية الواجبة، والمقصود بالأهلية الواجبة هنا أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق وهي الأهلية التي تؤهله لمباشرة التصرفات القانونية. وبعبارة أخرى يقصد بأهلية الأداء صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني على وجه يعتد به شرعاً.

ونظراً لأن التجارة ترتب لآثار بالغة الخطورة وفيها الربح والخسارة فإنه يجب أن يكون القائم بها بالغ نسبه الرشد غير ممنوع قانونياً من ممارستها

كالمشهور إفلاسه ما لم يرد اعتباره والمحكوم عليه بالإدانة في جرائم الإفلاس والتقصير والغش التجاري أو الرحمة أو النصب أو خيانة الأمانة أو التزوير أو استعمال الأوراق المزورة سواء تعلق المنع بشخصه أو بنوع المعاملة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة.

وبلوغ سن الرشد في القانون العماني هو بلوغ سن ١٨ سنة ما لم يكن هناك مانع قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة (المادة٢١ ق ت ع) فيما يتعلق بالأجنبي بالسلطنة فلا يمكنه ممارسة العمل التجاري ولو بلغ السن ١٨ سنة إلا بإذن من السلطات المختصة بالنسبة للرجل أما بالنسبة للمرأة الأجنبية فيسمح لها بممارسة التجارة في عمان كما يستفاد ذلك ضمناً من المادة (٢٣ق ت ع)

شريطةً أن يتم ذلك وفقاً للشروط التي وضعها قانونها.

التاجر المعنوي (الشركات): ((مرفق في مذكرة الدكتور يحيى الشاذلي))

أوراق التمييز بين الاسم والعلامة التجارية: ((مذكرة الدكتور يحيى الشاذلي))

المَتجرُ

المَبحثُ الأوّلُ: مفهومُ المَتجرِ وطبيعتهُ القانونيّة وخصائصُه

أولًا: مَفهومُ المَتجرِ:

مفهومُ المَتجرِ في الوقتِ الراهنِ أوسعُ من ذي قبلٍ، حيثُ كانَ في السابقِ يقصدُ بهِ العقارُ الذي تُمارَسُ فيهِ التِجارَةُ. أما الآن فقد تغيَّرَ هذا المَفهومُ، فقد أظهرَ الفقهُ عدَّة تعاريفَ من بينها الذي يُؤكِّدُ على أنَّهُ يتكوَّنُ من عدّةِ عناصِرَ وأهمُ عُنصرٍ يتكوَّنُ منهُ المحلّ هو عنصرُ الاتصالِ بالزبائنِ والعُملاءِ المُرتبطِينَ بالمَحلِّ والعَناصرِ اللازِمَةِ لاستِثمارِها بالمَحلِّ، ويرى آخرونَ بأنَّ المَحلَ التِجاريَّ هُوَ المَكانُ الذي تُباشَرُ فيهِ التِجارَة.

وقد عرَّفتِ المادَّة (٣٧) ق.ت.ع المَتجر:" هُوَ محلُّ التَاجرِ والحقوقُ المُتصلَةُ بهذا المحلِّ، ويشملُ المتجرَ مجموعةً من الأموالِ المَنقولَةِ بعناصِرِهِ الماديَّةِ وغيرِ الماديَّةِ وهيَ بوجهٍ خاصٍّ البضائعُ والأثاثُ التِجاريُّ والآلاتُ الصِناعيَّةُ والعُملاءُ، الاسم التِجاريّ، حقّ الإيجارِ والعلامَاتُ والبياناتُ التِجاريّة وبراءةُ الاختراعِ والتراخيصُ والرسومُ والنماذِجُ".

وبناءً على نصِّ المادَّةِ يكونُ المَتجرُ " هو المَحلُ والحقوقُ المُتعلِّقةُ بهِ، فالمبنى أو المحل الذي تُمارَسُ فيهِ التِجارَةُ هو ليسَ من عناصِرِ المَحلّ.

وعليهِ فإنّهُ:

- لا بدَّ من أن تكونَ عناصرُ المحلِّ تجمعُها وحدَةُ الغَرضِ، وهوَ تخصيصُها للأغراضِ التِجاريّة.
- بإجماع الفقهِ، العقارُ لا يكونُ داخلًا ضمنَ عناصِرِ المَتجرِ فالأخيرُ مُجرَّدُ منقولٍ، وهذهِ العناصرُ التي تُشكِّل المَحل قد تنتقل بدونِ النَظرِ إلى الصفةِ الشخصيّة للمالكِ.

في حينِ انتقالِ المهن الحُرّة التي يُنظرُ فيه إلى شخصِ مالكها كانتقال مَكاتب المُحاماة مثلاً.

- المحلُّ التجاريّ يرتكزُ على عُنصر الاتصال. وترتيبًا على ذلكَ يجوزُ التصرُّف بكلّ تلكَ العناصرِ جُملَةً واحِدَةً بأيّ الطُرقِ القانونيَّةِ أو لكل واحدٍ على حدَةٍ حسبَ القواعد التِي تُنظِّمهُ.

وفي الغالبِ يكونُ المحل التِجاريّ مُستغلًّا من قبلِ مالكهِ لأنّ مالكَ المحلِّ (مجموعَة العناصر الماديّة والمعنويّة)، عادةً ما يُباشِرُ التجارَةَ بنفسهِ في محلّهِ باحترافٍ غيرَ أنّه خلافًا لهذا الأصلِ يجوزُ للتاجرِ أن يقومَ بتأجير المحلّ للغير، فيصبحَ المُستأجرُ والمُشغِّلُ هو التاجرَ، وعليهِ في هذه الحالةِ القيامَ بإجراءِ تسجيل نفسهِ في السجلّ التجاريّ وباقي الالتزاماتِ الأخرى لكونهِ يكتسبُ صفَةَ التاجرِ.

إنَّ قيدَ المُؤسسَةِ في السجلّ التِجاريّ ليسَ ضروريّا، فقد توجد- أي المؤسسة- بدون قيدها فيه، وعلى هذا فهي ليست شخصيّة معنوية وليسَ لها حقُّ التَقاضي باسمها انفصالاً عن اسمِ مالِكها (مَحكَمةُ تَمييزِ لُبنان سنة ١٩٩٦م).

وكونَ المحلَّ التِجاريَّ يتكوَّنُ من عدَّةِ عناصرَ ماديّة وغيرَ ماديَّةٍ، فإنَّ ذلكَ يترتَّبُ عليه أنَّ كلّ عُنصرٍ يُعدُّ مُستقلًا عن العَناصِرِ الأخرى، وهو يحتفظُ بعناصِرِهِ الذاتيه وصفاتهِ، كما أنَّ لهُ قواعدهُ القانونيّة الخاصّة التي تُنظِّمهُ.

فإذا لم يُوجَد بهِ نصٌّ سرَت القواعدُ العامَّةُ م (٣٨)، فمثلًا الاسمُ التِجاريُّ تَسري عليه القواعد الخاصّة به، والعلاماتُ التِجاريّةُ تَسري عليها القواعدُ الخاصّةُ بها في قانونِ العلاماتِ والبياناتِ والأسرارِ التِجاريّة.

أمّا عقدُ البيعِ فيخضعُ للأحكامِ الوارِدَةِ بشأنِ عُقودِ التَصرُّفِ في المحلّ (م ٥٢-٥٩) وإيجارُ المَحلِّ له قواعدٌ خاصَّةٌ كذلكَ وهي (٦٠-٦٦ ق.ت.ع) ورهن المحل فتنظمهُ المواد (٦٧-٧٣ق.ت.ع).

وفيما يخصّ مَوقف المُشرّع المَصري فقد نصَّتِ المادّة ٣٤/ من قانون التِجارَةِ المَصريّ على أنّ " المَتجر مجموعَةٌ من الأحوالِ المَنقولَةِ التي تُخصَّصُ لمُزاوَلةِ تِجارَةٍ مُعيَّنةٍ ويجِبُ أنْ تَتضمَّنَ عنصرَ الاتصالِ بالعُملاءِ والسُمعَةِ التِجاريَّةِ.

ثانياً: الطبيعة القانونيّة للمحلّ التِجاري

المَحلُّ التِجاريُّ عبارةٌ عن مَجموعَة قيمٍ وعناصرَ يتمُ تخصيصُها للاستغلالِ التِجاريِّ، ولكن ثارَ تساؤلٌ عمّا إذا كانَ للمَحلِّ التِجاريِّ وجودٌ مُتميِّزٌ عن وجودِ العَناصرِ المُكوِّنَةِ لهُ.

فإذا اعتُبرَ المَحلُ التِجاريُّ قائمًا على استقلالهِ عن العناصِرِ المُكوِّنةِ لهُ أخذَ وصفَ الشيءِ الذي يكونُ محلًا للحقوقِ، وكانَ ذلكَ إقرارًا بطبيعَتهِ الماليّة.

ولكن يتعيَّنُ تحديدُ طبيعَةِ هذا الشيءِ إذ تنقسمُ الأشياءُ إلى منقولاتٍ وعقاراتٍ، بيدَ أنَّ الإجماعَ يقومُ على اعتبارِ المحلِّ التِجاريّ من المَنقولاتِ. وترتيبًا على ذلكَ فإنَّ العقارَ الذي يملكهُ التاجرُ يباشرُ فيهِ نشاطهُ التجاريّ لا يدخل ضمن عناصر المحلّ التجاري، وإذا كانت للمحلّ التِجاريّ طبيعةٌ مَنقولةٌ، فالمنقولات تنقسمُ بدورها إلى منقولاتٍ ماديَّةٍ ومنقولاتٍ معنويَّةٍ ولقد رأينا أنَّ المحلَ التِجاريَّ يضمُّ عدَّةَ عناصر بعضُها ماديٌّ وبعضُها الآخرُ عناصر معنويَّة، مما يقتَضي معهُ تحديدُ ما إذا كانَ المَحلُ التِجاريُّ مَنقولًا ماديًّا أم مَعنويًّا.

وعليهِ وفي سبيلِ تحديد الطبيعة القانونيّة للمحل التجاري سوف نتناولُ أولًا طبيعتهُ الماديَّة ثمَّ طبيعتهُ المنقولة ثانيًا. وأخيرًا سوفَ نَتناوَلُ طبيعتهُ المعنويَّة.

- الطبيعَة الماليّة للمحل:

استقرَّ الرأيُ الغالبُ بأنَّ المحلَّ التجاريّ وحدةٌ ماليّة مُستقلّة تتميّز عن عناصر المحل الماليّة (أكثر من قيمة عناصرهُ المنقولة الماديّة التي يُطلقُ عليها " مجموعُ القيمِ الداخلَةِ في تكوين كل عُنصرٍ يُمثلُ قيمةً ماليّةً إلا أنَّ اتحادها وتوظيفها للاستغلال التِجاري يرفعُ من قيمتِها. لكنَّ المحلّ التجاري لهُ قيمةٌ تقومُ على مجموعة القيم- أي العناصر- الداخلة فيه، مما يؤكِّدُ بأنّهُ قيمَةٌ ذاتيَّةٌ مُستقلَّةٌ، وبالتالي فهو مالٌ متميّزٌ عن العناصر الدَاخلَة في تَكوينهِ، وهوَ شكل مُستحدَثٌ من أشكالِ الثروَة وعلى هذا هُناكَ من قال بالمجموعة القانونيّة وهناكَ من قال بأنّهُ مَجموعَةٌ واقعيّة. وبالبحثِ حَولَ طبيعَةِ المحلّ يبيّنُ أنّه المجموعَةُ الواقعيّة والقانونية غيرَ ذي جَدوى، فقط يكفي الاعترافُ بطبيعَته الماليّة لتقريرِ قابليّته لأن يكونَ مَحلًا للمُلكيّة وبالتي محلاً لمُختلفِ التصرُّفاتِ القانونيّةِ.

ويكفي لتقريرِ ذاتيّة المَحل التِجاري كوحدةٍ ماليّة متنقّلة عن العناصر الداخلة في تكوين نتائج على الوحدة. فهو لا يتأثرُ بغيابِ أحد هذه العناصر أو تعديلها، فيُمكنُ للتاجر تغيرُ شعار أو أن يُبدِّل الحقّ في الإيجار- ينتقلُ إلى محلٍّ آخر-، وهنا لا نَكونُ

بصددِ محلٍّ جديدٍ بل يظلُّ قائمًا مُحتَفِظًا بِوُجودِهِ. إذما فقط يُستثنى من ذلك باستبدالِ نوعِ النَشاطِ ففي هذا الحالةِ نكونُ بصددِ محلٍّ جديد.

ويجوزُ التصرّفُ بأحدِ عناصر المحل بِمُفردِها، كالتَنازُلِ عن براءَةِ الاختراعِ أو البضائعِ أو الشعارِ ولا يؤثّرُ ذلكَ على وُجودِ المَحل بل يبقى المَحلُ قائمًا بذاتِهِ رُغمَ زَوالِ بعضِ عناصرِهِ، كما يُمكنُ استبعادُ بعضِ العناصرِ من شُمولِ التصرُّفِ فيها دونَ أن يؤثّرَ ذلكَ على انتقالِ المَحلِّ إلى المُتصرَّفِ إليهِ. كما في حالة استعادة الاسم حينَ بيع المحل فلا يُباعُ الاسمُ مع المحلِّ. ويترتَّبُ على اعتبارِ المحلّ التجاريّ من الأموالِ جوازُ تملُّكهِ على الشيوعِ، وتخضَعُ ملكيّة المحل التجاريّ على الشيوع للقواعدِ العامَّة.

- الطبيعَةُ المنقولَةُ للمحلّ:

هُوَ منقولٌ يتكوّنُ من منقولاتٍ ماديَّةٍ ومَعنويَّةٍ ولا يدخلُ ضمنَ العقارِ الذِي تُباشِرُ فيهِ التِجارَةُ بإجماعِ الفقهِ. أما في حالَةِ استئجارِ العقارِ فلا يتمتَّعُ التاجرُ المُستئجرُ إلا بحقٍّ شخصيٍّ اتجاهَ المُؤجِّرِ، والحقُ الشخصيُّ في طبيعَته منقول و هوَ حقّ ملكيَّتِهِ للانتفاعِ.

أيضًا مَا يُثبِتُ أنّهُ ليسَ عقارًا، إنما المَنقولاتُ لا يمكنُ نقلُها من مكانٍ إلى آخر دُونَ تلفٍ وهو ما يتحققُ في المحلّ، على عَكسِ العَقارِ الذي لا يُمكنُ عَملٌ ذلِكَ فيه. ويترتَبُ على كَون المحلِّ التِجاريّ من المَنقولاتِ النتائجُ التاليَةُ:

١- إنّ الوصيّة بجميع المنقولاتِ لا تشملُ المَحلَّ التِجاريَّ
٢- إنَّ بيعهُ ورهنهُ يخضعُ لقواعدِ بيعِ ورهنِ المنقولاتِ، فلا يخضعُ للتسجيل في السجلِ العقاريّ ولا يشملهُ التأمينُ العقاريُّ
٣- إذا تزوَّجَ التاجرُ في ظلّ نظام اختلاطِ أموالِ الزَوجين المنقولَةِ، فالمحلُّ التِجاريُّ يندرجُ ضمنَ نظامِ الاختلاطِ
٤- لا يجوزُ لحائزِ المحلِّ التِجاريّ طلبَ الحمايَةِ باللُجوءِ إلى دعاوي الحيازَةِ لأنّها من قبيل الدعاوي العينيّة العقاريّة.
٥- حكمُ الامتدادِ القانونيّ لعقودِ الإيجار لا يسري على تأجيرِ المحلّات التجاريّة لأنّهُ خاصٌّ بالعَقاراتِ دُونَ المنقولاتِ
٦- يجوزُ توقيعُ حجزٍ احتياطيٍّ على المحلّ التجاري طبعًا لاحكام الحجز على المنقول.

ثالثًا: الطبيعة المعنويّة للمحل التجاري:

المحلُّ التِجاريُّ يتكوَّنُ من مجموعَةٍ من العناصرِ الماديّة والمعنويّة وأكثرها ثقلًا وأهميّة هي العناصرُ المعنويّة. حيثُ يقول الدكتور البارودي " يُمكنُ مشاهَدةُ عناصرِ المحلّ كالاسم والشعارِ والزبائنِ، لكننا لا نستطيعُ رؤيَةَ المحلّ نفسه".

لذا فالمَحلُ التِجاريُّ هو منقولٌ معنويٌّ لا حسيّ، وبالتّالي لا يخضَعُ للقواعدِ التي تخضعُ لها العناصرُ الماديّة، فهو لا يجوزُ أن يكونَ موضوعًا لهبةٍ يدويّة لأنها لا تتم إلا بالتسليمِ، ولا تُطبّق قاعدة الحيازَةِ في المنقولِ سندُ المُلكيّة لأنّها خاصَّةٌ بالمنقولاتِ الماديّة، وتطبيقًا على ذلكَ لو يتمّ بيع المحلّ التِجاريّ على شخصيّتِهِ على وجهِ التعاقُبِ وتسليمُ المُشتري الثاني المحلّ فإنَّ المُشتري الأوّل يستطيعُ أن يستردَّهُ لأنَّ الأفضليّة تكون للأسبقِ ولا يستطيعُ المُشتري هُنا الاحتجاجَ بقاعدةِ الحيازَةِ.

وبناءً على ما تقدَّمَ يعتبرُ المحلُّ التِجاريُّ مالًا منقولًا معنويًّا، فهوَ نوعٌ من أنواعِ المُكليَّةِ المَعنويَّةِ، وهو يرتِّبُ للتاجرِ حُقوقًا على العناصرِ الماديَّةِوالمعنويَّةِ مثلما تُرتبُ الملكيَّةُ الصناعيّةُ والمِلكيَّةُ الأدبيَّةُ حُقوقًا لأصحابِها. والقولُ بهذا الرأيِ يعدُ الأكثرَ صوابًا ودقَّةً للأسبابِ المتقدِّمة، ولأنَ المحلَّ التِجاريَّ كذلكَ يركزُ على أهمِّ عُنصرٍ في المحلِّ ألا وَهوَ عُنصرُ الاتصالِ بالعُملاءِ والزبائنِ، وهوَ عُنصرٌ جوهريٌّ في المَحلِّ التجاريّ، وكذلكَ عنصرٌ معنويٌّ وليسَ ماديًّا وهو الذي يُحدِّدُ القيمَةَ القانونيَّةَ للمتجرِ، فالمَتجرُ أو المحلّ التِجاريُّ أو المؤسَّسةِ قيمَةٌ تُحدَّدُ وتُقاسُ بحجم الزبائنِ الذينَ يترَدَّدونَ عليهِ، ولا وُجودَ للمَتجرِ بدونِ عُملاء، ومتى ما وُجدَ العُملاءُ نشأتِ للتاجرِ مِلكيَّةٌ مَعنويَّةٌ يطلقُ عليها المَتجر. وأنَّ كلّ العناصرِ الأخرى بالمَتجرِ هي خادِمةٌ لهذا العُنصرِ.

وعليهِ فإن المَتجرَ هُوَ مالٌ منقولٌ معنويٌّ يدخلُ في الذمَّةِ الماليّة للتاجرِ ويتمتّعُ بالحمايَةِ القانونيّة كما في الحقوقِ المَعنويّة الأخرى كحقوقِ المؤلّف وغيرها من الحُقوقِ.

رابعًا: خصائصُ المتجر:

١- المَتجرُ مالٌ منقولٌ: المتجرُ هوَ مالٌ منقولٌ وبالتالي فالعقاراتُ لا تدخل تحتَ هذا المفهومِ وعليهِ فإنَّهُ لا يخضعُ للأحكام التي تخضعُ لها العقاراتُ والمَنقولات سواءً كانت المادّية أو المعنويّة كبراءةِ الاختراعِ والاتصالِ بالزبائنِ والحقّ في الإيجار.

٢- الصفةُ التِجاريّة للمتجرِ: حيثُ أنَّ جميع عناصر المتجر هي مُخصصة للاستغلال التِجاري، فالمتجرُ لما يتضمَّنهُ من عناصرَ يجب أن يتميّزَ بصفةِ التجارَةِ فإ كان غيرَ مُخصصٍ لهذا الغرضِ فلا نكونُ بصدَدِ متجرٍ. وعليه فإنّ المَتجرَ يجب أن يُمارسَ الأعمالَ التِجاريّة بطبيعتها والمنصوصَ عليها في

المواد ٨ و٩ من قانونِ التِجارَةِ العُماني.
٣- المَتجرُ منقولٌ لكثرة العناصر المعنويّة فيه ولأنه يرتكزُ في الأساسِ على عُنصر الاتصالِ بالزبائنِ وهوَ عُنصرٌ معنويٌّ.

العناصرُ التي يتكوَّنُ منها المَتجر:

وهيَ عناصرٌ ماديَّةٌ ومعنويّةٌ، فالعناصرُ الماديّة تشملُ البضائعَ والأثاثَ التِجاريَّ والآلاتِ الصناعيّة وعناصرَ معنويّة أخرى، وتشملُ الاتصالَ بالعُملاءِ والاسمَ التِجاريَّ والسُمعَةَ التِجاريّةَ وحقّ الإيجارِ والعلاماتِ والبيانات التِجاريَة وبراءة الاختراعِ والترخيصِ والرُسومِ والنماذج.

هذا لا يعنَي أنّ المتجر يتضمَّنُ فقط هذه العناصر، فهناكَ عناصرٌ أخرى فنصُ المادَّةِ ٣٧ لا يُقصدُ به الحصر بل المثال أي أنَّ الشعارَ وردَ على سبيلِ المثال.

وليسَ بالضرورَةِ أن تكونَ متوفِّرةً في كلّ تاجرٍ، فمحلُّ السمسارِ والوكيلُ بالعُمولَةِ ليسَ بهِ بضاعَةٌ وهناكَ محلّاتٌ ليس لها علامةٌ تجاريّةٌ وغيرها من الأمثلةِ. وعليهِ فإنَّ المتجرَ يجبُ أن يشتمل على العناصرِ الأساسيّة (عنصر الاتصالِ بالعُملاء، والاسم التِجاريّ، وأي مكوِّناتٍ أخرى يطلُبها المُشرِّعُ).

❖ العناصرُ الماديّة للمتجرِ:

١- البضائعُ: السِلعُ المُعدَّة للبيعِ وهي تختلفُ من محلٍّ إلى آخر. ولا يشترطُ أن تكونَ كافّةُ الملابسِ مصنّعةً بالكاملِ فقد تكونُ موادًا أوليَّةً والبضاعةُ عُرضةٌ للزيادَةِ والنُقصان. وهُناكَ محلاتٌ لا تشتملُ على البضاعَةِ مثلَ السمسرة والوكالةِ بالعُمولةِ ومكاتب العَمل والسياحة.

٢- الأثاثُ: تختلفُ المتاجرُ، فهناكَ مكاتبٌ تحتاجُ أثاثًا كالكراسي والآلات وغيرها وهناكَ مكاتبٌ لا تحتاجُ للفرشِ والسجادِ وغيرها من أنواعِ الأثاث بحسبِ طبيعَةِ العمل.

٣- الآلاتُ الصناعيّة: الأدواتُ المُستخدَمةُ في صناعَةِ البضاعَةِ نفسها كالآلاتِ والأدواتِ المستخدمةِ لنقلِ البضائعِ ولكن أحيانًا قد تكونُ هذهِ الآلاتُ هي البضاعَةُ كما في حالةِ المكائن المُخصصة للبيعِ فهُنا لا تندرجُ تحتَ هذا البندِ وإنما تحتَ بندِ البضاعَةِ، فالعبَرةُ بتخصيصها، فإذا خُصصت لصناعة البضائعِ تندرجُ هُنا أما إذا كانت البضاعةُ نفسها فتندرجُ في البندِ الثالث.

❖العناصر الغير ماديّة:

أوردَ بعضها نصّ المادّة ٣٧ كالعمُلاءِ والاسمِ التجاريّ وحقّ الإيجارِ والعلاقاتِ والبياناتِ التِجاريّة وبراءاتِ الاختراعِ والرسومِ والترخيصِ والنماذج. وهناكَ أشياءٌ أخرى لم يُشر إليها النصُّ كشعارِ المحلّ.

وقُلنا أنّهُ ليسَ ضروريًّا أن يشملَ المَحلُ على هذهِ العناصر، فهناكَ محلّاتٌ ليسَ بها شعارٌ أو براءاتُ اختراعٍ، ولكن مهمٌّ أن يشتملَ على عنصر الاتصال بالزبائن والسُمعةِ التجاريّة، وقد أكّد على هذا الأمر المُشرع المَصريّ، فعنصرُ الاتصالِ بالزبائنِ لا يتصوّرُ وجودَ محلٍ تجاريٍّ بدونهِ مهما كانَ غرَضُ المتجرِ أو طبيعَةُ النشاطِ الذي يُمارسهُ.

١- عُنصرُ الاتصال: العُملاءُ أو زبائنُ المَتجر: هُم المُتردِّدونَ عليه لشراءِ المُنتجاتِ أو الخدماتِ وهم مُهمّونَ بالنسبَةِ للمحلِّ، ويحرصُ التاجرُ على تحسينِ علاقتهِ بالعُملاءِ وتنميتها عن طريقِ حُسنِ المُعاملاتِ وتخفيضِ الأسعارِ وجودَةِ البضائعِ.

وموقعُ التاجرِ من كثرةِ زبائنهِ يُعطيهِ قيمةً معنويّة أكبر وقيمةً عندَ البيعِ، كذلك خفضُ الأسعارِ والجودَةِ وتوافُرُ البضاعَةِ وحسنُ المُعاملَةِ والثقةُ وغيرُها يترتّبُ على أهميَّتهِ وارتفاعِ قيمتهِ. وعنصرُ الاتصالِ بالزبائنِ أو العُملاءِ من العناصرِ التي تُحددُ قيمةَ المَحلِ، ويتمثلُ فيه تظافُرُ كافةِ العناصر الماديّة والمعنويّة للمتجرِ وتسخيرُها لجذبِ أكبرِ عددٍ من الزبائن.

وجذبُ الزبائن يجبُ أن يكونَ بوسائلَ مشروعة كتخفيضِ الأسعار والجودَةِ، وبهذا لا يحقُّ للتجّار الآخرين الاعتراضُ عليهِ وإن ترتّبَ عليهِ سحبُ زبائنهم عنهم وتحوّلهم إلى هذا المتجر. وبالنَظرِ إلى أهميّة عنصرِ الاتصالِ بالعُمّال فلا يتصوّرُ شراءُ المتجرِ أو تأجيرهُ دونَ أن يتنازلَ البائعُ عنه، لأنَّ المُشتري يأخذُ في اعتبارهِ كثرةَ الزبائنِ وموقعهُ وعادةً قيمتهُ تزدادُ بكثرةِ زبائنه.

٢- حقُّ الإيجارِ: ويعتبرُ من الحقوقِ المعنويّة المعنويّة للتاجر، ويقصدُ بهِ: قُدرةُ التاجرِ مُستغلّ المتجر في التصرُّفِ بهِ والتَنازُلِ عنهِ عن طريقِ تأجيرهِ. وأهميَّةُ حقّ الإيجارِ تختلفُ بحسبَ موقع المتجر وكثرةِ زبائنهِ، وانتقالُ المحلّ عن طريقِ البيعِ يتضمّنُ حقُّ المشتري في تأجيرهِ كما أنّ للمُستجر تأجيرهُ كذلك. والأسم التجاري هوَ حقّ ثالث تمّ دراستهُ سابقًا.

٣- العلاقة التجارية: سبق التحدث عنها بأنها هي التي توضع على السلع والخدمات وهي تختلف عن الاسم التجاري، وهي من العناصر المعنوية للمتجر.

- وفقا للمادة ٢١ من قانون العلاقات والبيانات والأسرار التجارية على قانون ٢٠٠٢/٢٨ بأنه لا يجوز نقل ملكيتها أو رهنها أو الحجز عليها إلا مع المحل

التجاري أو مشروع الاستغلال الذي تستخدم العلاقة في تمييز منتجاته أو خدماته ما لم يتم بالاتفاق على خلاف ذلك.
- فنقل المتجر يستلزم نقل ملكيه العلامة معه إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.
حيث يحق للبائع هنا استخدام العلامة على منتجاته أو خدماته في المتجر الجديد.
- إذا انتقلت العلامة مع المتجر إلى المالك الجديد وجب تسجيلها باسمه وله عندئذ استخدامها على البضاعة.
٤- براءة الاختراع: تعد عنصرا مهما للمتجر إذا كان يعتمد على استثمارها واستغلالها في الإنتاج والتصنيع، وبالتالي فلا يتصور نقل ملكيتها مصنع من هذا النوع ما لم تنقل البراءة.
عرفتها المادة ١ من قانون براءات الاختراع رقم ٢٠٠٠/٨٢ على أنها "الوثيقة التي تمنحها لصاحب الاختراع، يتمتع اختراعه بالحماية القانونية طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.
- وتعد وفقا للمادة ٣٧ من القانون التجاري من العناصر المعنوية للمتجر.
- ولا يعني أنها متوفرة بكل متجر، فهي موجودة وعادة في المصانع التي غرضها استثمار أو استغلال براءة اختراع مسجلة باسم صاحب المصنع.
- براءة الاختراع " أي الوثيقة المتضمنة الحماية" لا تمنح إلا إذا سجلت وفقا لقانون براءة الاختراع بمكتب براءة الاختراع، وعلى أثر التسجيل فقط يمكن استغلالها صناعيا فقط في إنتاج السلع " الأدوية مثلا"
- مدة الحماية ٢٠ سنة منذ تاريخ الحصول على البراءة
- انتقال المتجر: يؤدي إلى انتقال براءة الاختراع لصاحب المتجر الجديد، لكن يجب أن يتم التنازل عنها أو عن جزء منها كتابة، ولا يجوز الاحتجاج بالانتقال ما لم يسجل في قيد البراءات
- المصنع الذي يعتمد البراءة لا يتصور انتقاله بدون البراءة إذ يستحيل وجوده بدونها، فلا يستطيع الإنتاج بدونها ثم يفقد زبائنه.
٥- التراخيص: يقصد بها الإجازات الصادرة للمتجر من جهة الإدارة للسماح له بممارسة نشاطه التجاري، كالتصاريح الممنوحة للمصانع والدكاكين وغيرها.
- لا يمكن للمتجر ممارسة نشاطه بدون ترخيص، التي لا تمنح إلا بعد استيفاء الشروط المطلوبة والتأكد منها من قبل الجهات المختصة بأنه تم التقييد بها حسبما حددتها القوانين والأنظمة واللوائح.
- وبيع المحل يتطلب استخراج أخرى باسم المالك الجديد إذا كانت شخصية، أما إذا كانت قابلة للانتقال فإنها تنتقل مع المحل.
٦- الرسوم والنماذج:

الرسوم: تعتبر عناصر أساسية للمصنع. وهي التي تقوم بطبيعتها على المنتجات الخاصة بها كالرسوم التي تعمل على الأواني والمنتجات بقصد تجميلها لدفع الزبائن إلى الشراء.

النماذج: يقصد بها القوالب التي توضع بها البضائع بكل المتجر كالعلب وهياكل السيارات وأغلفة وكراتين المواد الغذائية وزجاجات العطور والمشروبات.

أهمية الرسوم والنماذج: تجذب الزبائن.

- أن بيع المتجر تشمل تلك الرسوم والنماذج خصوصا إذا كان مصنعا يقوم بإنتاج سلع عليها رسوم ولها قوالب خاصة.
- ولكي يقوم المشتري باستخدام الرسوم والنماذج المستخدمة من المصنع القديم يجب الاتفاق على انتقالها إليه ثم تسجل في السجل التجاري.

٧- الشعار: لم تنص المادة ٣٧ من القانون التجاري العماني عليه إنما نصت عليه المادة ٧ من القانون التجاري العماني التي يتوجب على التاجر تسجيلها بالسجل التجاري.

- يقصد بالشعار: إشارة يتخذها التاجر لتمييز متجره عن غيره من المتاجر المشابهة.
- يوضع على واجهة المحل وعلى المراسلات والوثائق والمستندات التي يستخدمها التاجر.
- أهميته لجذب الزبائن.
- يتمتع بالحماية إذا سجل بالسجل التجاري إذا امتنع على الغير استخدامه تحت طائلة المسؤولية، فإذا استعمله الغير له حق المطالبة بالتعويض إذا تضرر.
- ينتقل مع المتجر حين بيع الأخير، غير أنه يتعين على الأخير تسجيله باسم في السجل التجاري مع البيانات الأخرى الخاصة بالمتجر.

المبحث الثالث: التصرفات القانونية التي ترد على المتجر

يتحدث المشرع العماني في الباب الثالث من الكتاب الثاني عن التصرفات التي ترد على المتجر وهي: بيعه وإيجاره ورهنه، (المواد ٥٢-٧٣)

المطلب الأول: عقد بيع المتجر

تحدث المشرع عن الإجراءات الشكلية والضمانات الخاصة حين بيع المتجر والهدف من ذلك حماية دائني صاحب المتجر والبائع.

أولا: إبرام عقد بيع المتجر وإثباته

- الأصل أن عقد بيع المحل التجاري رضائي ينتج آثاره بمجرد إبرامه، لكن المشرع العماني خرج عن ذلك واشترط شكلية الكتابة، حيث اشترط كتابة وتوثيق عقد بيع المحل التجاري، فالبيع لا يتم إلا يعقد رسمي المادة٥٢

فتطلب المشرع العماني توثيق هذا العقد رسميا من قبل الجهة المختصة، وعلى هذا يكون عقد بيع المحل التجاري المتجر"عقد شكلي" يتطلب الكتابة والتوثيق.

والتوثيق هو المصادقة عليه من قبل الكاتب بالعدل.

وبدون ذلك لا تنتقل ملكية المحل التجاري إلى المشتري.

ويذهب الدكتور عادل إلى أنه باطل وغير منتج لأثره وهذا صحيح لأن ركن من أركانه قد انهدهم وهو ركن الشكلية.

ثانيا: محل بيع المتجر

محل عقد بيع المتجر ينصب على المتجر والعناصر المادية والمعنوية التي تكفي لتكوين المحل.

- على البائع والمشتري تحديد العناصر الداخلة في عقد البيع على أن تكون من ضمنها بالضرورة عنصر " الاتصال بالزبائن" لأنه العنصر الأساسي الذي يقوم عليه وجود المتجر وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يشمل العناصر الرئيسية كحق الإيجار والرخص.... الخ.

أما إذا انصب على العناصر غير الجوهرية كالبضاعة مثلا واحتفظ البائع بالعناصر الأصلية كالاسم والعملاء... الخ فلا نكون بصدد بيع لمحل تجاري تطبق عليه المواد الخاصة ببيع المحل.

- اشترط المشرع في هذا البيع تحديد الثمن، شريطة أن يحدد ثمن البضاعة على حده، وكذا ثمن العناصر المادية على حده، والعناصر المعنوية على حده، ويخصم المدفوع أولا من ثمن البضاعة، ثم ثمن المهمات المادية، ثم ثمن العناصر غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك (مادة٥٢).
- القصد من تحديد ثمن لكل عنصر: إن المتجر قد يتم بيعه على أقساط.

وفي هذه الحالة جعل المشرع للبائع امتيازا، ويكون الامتياز على الأثمان الثلاثة المتقدمة.

فإذا رفع ثمن البضائع فيتم تطهيرها من امتياز البائع، ثم إذا رفع ثمن المهمات المادية يتم تطهيرها، وإذا رفع أخيرا ثمن العناصر المعنوية فيتم تطهيرها.

- وفي التطهير مصلحة للمشتري، لأن البضائع مثلا أهم مصدر لائتمانه، وعليها يعتمد دائنوه، فتصبح جزء من ضمانه العام.

كما أن في ذلك فائدة للبائع لأن امتيازه عليها غير ثابتة نظرا لحركتها في

النقصان مثلا فضلا عن إمكانية انتقالها إلى حائز غير حسن الذية عن طريق بيعها من قبل المشتري، فلا يتمكن بائع المتجر على أثر ذلك من إيقاع الحجز عليها عند عدم قدرة المشتري من دفع ثمنها للبائع.

- بيع المتجر يرتب على المشتري القيام ببعض الإجراءات الخاصة بالعناصر المعنوية، فانتقال المتجر مع الاسم عليه يتطلب فيه تسجيل الاسم بالسجل التجاري وكذا العلاقة التجارية وبراءات الاختراع.

ثالثا: إشهار عقد بيع المحل التجاري

- يتم عن طريق تسجيل في السجل التجاري في دائرة وقوع المحل خلال شهر من تاريخ البيع.
- القيد المتقدم في السجل التجاري يكفل البائع المتجر امتيازه عليه لمدة ٥ سنوات من تاريخ القيد إذا كان البيع بالأقساط، وينتهي القيد بمرور المدة المتقدمة إلا إذا جدد، وعندئذ يستمر امتياز البائع على المتجر مدة التجديد.
- إذا أجرى البائع تصرفين أو أكثر على المحل كما في حالة بيعه لشخص وهبته لشخص آخر، وقيد التصرفان في نفس الميعاد في السجل التجاري، فإن الأولوية تكون للقيد الخاص بعقد بيع المتجر المشترى.
- ليس من حق المتصرف الثاني امتلاك المحل بحجة أنه حائزا له لأن قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية " لا تنطبق على المنقولات المعنوية وإنما على المنقولات المادية.
- إن امتياز البائع بالأقساط لمدة خمس سنوات حسب المادة (٥٣) يزول بانتهائها وكذلك إذا سدد المشتري الأقساط قبل نهاية مدة خمس سنوات أو بنهايتها.

رابعا: ضمانات البائع على المتجر

لقد رتب المشرع العماني للبائع عدة ضمانات حين بيع محله وذلك ضمانا لاستيفاء دينه عند بيع المتجر بالأقساط وهذه الضمانات هي:

١ - امتيازات بائع المتجر على العناصر المكونة للمتجر:

نصت المادة ٥٤: تمثل امتيازات البائع على المحل المبيع لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وتكون هذه الامتيازات على "أجزاء المحل المبينة فالعقد" فإذا لم يبين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على "اسم المحل التجاري والحق في الإيجار والاتصال بالزبائن والسمعة التجارية"

- ومنح الامتياز للبائع لضمان استيفاء ثمنه وذلك بالتقدم على بقية دانيي المشتري.

- ويرد الامتياز حسب المادة ٥٣ على ثلاثة أجزاء على التوالي هي: البضاعة، المهمات المادية، العناصر المعنوية.

وعلى هذا يجب أن يتم وفاء ثمن شراء المتجر وفقا لهذا التدرج.

ولذا فإنه لكي يتخلص المشتري من امتياز البائع يجب أن يوف أولا ثمن البضائع، ثم ثمن المهمات المعنوية، ثم ثمن العناصر المادة.

والمؤكد أن في هذا مصلحة كل من البائع أو المشتري كما تقدم.

٢ - حق بائع المتجر في فسخ العقد

منح المشرع للبائع الحق في فسخ العقد واسترجاع محله التجاري في حالة عدم الوفاء في المواعيد المتفق عليها في العقد، شريطة أن يشترط البائع في العقد أن البيع يكون مفسوخا بحكم القانون إذا لم يتم دفع الثمن في الأجل المسمى.

ويتم الفسخ كذلك إذا تراضى البائع والمشتري على فسخ البيع.

وفي حالة الفسخ بحكم القانون يتعين على البائع الذي يرفع دفع الفسخ أن يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المتجر في محالهم المختارة المبينة في قيودهم.

وفي التراضي على الفسخ كذلك والاتفاق على الفسخ بين المشتري والبائع يتعين على هذا الأخير إعلان الدائنين المقيدين في محالهم المختارة بالفسخ أو بحصول الاتفاق عليه وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، المادة٥٧ من القانون التجاري العماني، وذلك حماية لحقوقهم، حتى يعلموا بالفسخ ويطالبوا المشتري.

على أنه لا يمكن الاحتجاج بدعوى الفسخ لعدم الدفع تجاه الغير إلا إذا تم تسجيل حقه في طلب دعوى الفسخ في السجل التجاري ابتداء، عندما قيد بيع المتجر في السجل، وعقد البيع بحسب الطبيعة الحال أن يكون مكتوبا وموثقا من جهة رسمية كما تقدم.

الفرع الثاني: (١) رهن المتجر

نظم المشرع رهن المتجر في المواد من ٦٧ إلى ٧٣ من قانون التجارة. يهدف المشرع من تلك الأحكام للخروج من القواعد العامة بالنسبة لرهن المنقولات إذ أن المنقولات ترهن عادة رهنا حيازيا فتنتقل حيازتها من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن. إعمال تلك القاعدة بالنسبة للمتجر باعتباره منقول يؤدي لحرمان التاجر من استغلاله لذلك أجاز المشرع للتاجر رهن متجره للحصول على الإقتراض اللازم دون أن يتخلى عن حيازته.

مع أن رهن المنقولات حيازيا يعد شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير ألإ أن مبررات عدم انتقال الحيازة فيما يتعلق بالمتجر فرضته طبيعة المتجر حيث يمكن من

ناحية أخرى لا يخضع المتجر لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن المتجر منقول معنوي وهذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية فقط وبالتالي يمكن تفادي احتجاج الحائز حسن النية.

(٢) إنشاء الرهن أ)الشروط الموضوعية

يشترط لرهن المتجر توافر الشروط الموضوعية العامة في عقد الرهن كالرضا والأهلية والمحل والسبب. يشترط في الراهن أن يكون مالكا للمتجر كما أن الرهن الذي يرتبه المفلس على متجره لا ينفذ في مواجهة الدائنين.

بخصوص محل الرهن تنص المادة ٦٧ من قانون التجارة على أنه في حالة سكوت العقد من بيان العناصر التي يشملها الرهن لا يقع الإ على الأسم التجاري والحق في الإجازة والزبائن. المشرع اعتبر تلك العناصر أساسية يجب أن يشملها الرهن. غير أن هذا الحكم يطبق في حالة عدم اتفاق الأطراف علي العناصر التي يشملها الرهن.

لا يقع الرهن على البضائع وذلك لأن الدائنين العاديين يعتمدون عليها عند تعاملهم مع التاجر المدين، كما أنها معدة للبيع مما يتعارض مع رهنها، بالإضافة لذلك إذا خرجت من حيازة التاجرالمدين لحائز حسن النية يصبح من المستحيل استردادها إذ تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لإنها منقول مادي، مع ذلك يجوز رهنها حيازيا مستقلا عن المتجر.

ب) الشروط الشكلية

يجب أن يكون عقد رهن المتجر عقدا رسميا. كما يجب أن يشمل عقد الرهن على تصريح من المدين عما إذا كان هنالك امتياز للبائع على المتجر وأن يشتمل على اسم شركة التأمين التي أمنت المتجر ضد الحريق إن وجدت.

يجب كذلك شهر عقد الرهن بقيده في السجل التجاري. ويجب أن يتم هذا القيد خلال ثلاثين يوما من تاريخ العقد. يكفل القيد حفظ امتياز البائع لمدة خمس سنواتمن تاريخه ويعتبر القيد ملغيا إذا لم يجدد خلال المدة السابقة ويتم شطب القيد بالتراضى أو بموجب حكم نهائي١٩. عدم قيد الرهن لايرتب بطلانه وإنما عدم نفاذه في مواجهة الغير.

أ) أثار الرهن بالنسبة للمتعاقدين

يسبقي الراهن حيازته للمتجر مما يسمح له بالإستمرار في استغلاله لذلك يقوم شهر الرهن بقيدة في السجل مقام نقل الحيازة الى الدائن المرتهن ٣. يلتزم المدين

الراهن بالمحافظة على الأشياء المرهونة وإذا قصر في ذلك قد يؤدي لإسقاط الأجل. وقد نصت المادة ٧٢ من قانون التجارة على أن الراهن مسئول عن حفظ المتجر المرهون في حالة جيدة دون أن يكون له الحق في الرجوع على الدائن بشي في مقابل ذلك. لا يمنع رهن المتجر المدين الراهن من التصرف في المتجر بالبيع أو الرهن أو أي تصرف أخر طالما لا يؤثر ذلك على حق الدائن المرتهن.

أما بالنسبة للدائن الرتهن فإن عقد الرهن يرتب له حقا عينيا على المتجر يكون له بمقتضاه أن يستوفي حقه من ثمن المتجر المرهون بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المقيدة حقوقهم والتاليين له في المرتبة.

ب) أثار الرهن بالنسبة للغير

قيد الرهن يجعله نافذا في حق الغير فيكون للدائن المرتهن أن يستوفي حقه من ثمن المتجر بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين اللاحقين له في المرتبة، إذ تتحدد مرتبة الدائنين المرتهنين المقيدين في السجل فيما بينهم بحسب تاريخ قيد كل منهم.

كما للدائن أن يتبع المتجر في أي يد ينتقل إليها، فإذا بيع المتجر المرهون كان للدائن المرتهن أن ينفذ عليه في يد المشتري.

ج) التنفيذ الجبري على المتجر

نصت المادة ٧٠ من قانون التجارة على إجراءات خاصة يجب إتباعها للتنفيّ على المتجر إذا لم يف صاحب المتجر بالثمن للبائع أو للدائن المرتهن وهذه الإجراءات هي:

أولا: يقوم الدائن المرتهن أو البائع بالتنبيه على المدين أو الحائز على المتجر تنبيها رسميا.

ثانيا: بعد ثمانية أيام من التنبيه يقدم الدائن أو البائع طلب إلى المحكمة بعريضة يطلب الإذن له بأن يبيع المتجر بالمزاد العلني.

ثالثا: تقوم المحكمة بالفصل في الطلب على وجه الإستعجال.

رابعا: ينشر عن البيع قبل إجرائه بعشرة أيام على الأقل.

خامسا: يكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي تعينها المحكمة.

الفرع الثالث: إيجار المتجر

نظم المشرع العماني إيجار المتجر في المواد من ٦٠ إلى ٦٦ من قانون التجارة. وقد أجازه المشرع في المادة ٦٠ من قانون التجارة بقوله يجوز التصرف في المتجر بطريق الإيجار كليا أو جزئيا. عرف الفقهاء عقد إيجار المتجر بأنه يلتزم

بقتضاه شخص بستئجار متجر لأجل استغلاله لحسابه الخاص ويتحمل وحده أعباء هذا الاستغلال.

راج تأجير المتاجر في حالات التمويلي للمحال التجارية حيث تقوم إحدى مؤسسات الأئتمان بتمويل شراء أحد التجار لمتجر وتحتفظ بملكيته إلى حين انتهاء التاجرمن سداد الديون الناشئة عن منح الأئتمان. وبإنتهاء سداد الديون عند نهاية مدة الإيجار يمتلك التاجر المتجر ٢٠.

الطبيعة القانونية لعقد إيجار المتجر

يقوم إيجار المتجر على انفصال ملكية المتجر عن الآستغلال التجاري. فالمؤجر هو عادة مالك المتجر في حين يقوم المستأجر بمزاولة الأعمال التجارية دون إشراف أو رقابة من المالك. فعقد إيجار المتجر هو عقد حقيقي وكل ما في الأمر أنه وارد على منقول معنوي.

كما يعتبر هذا العقد تجاريا بالنسبة للمستأجر حيث نص المشرع في المادة ٦١ من قانون التجارة على أن يكتسب المستأجر صفة التاجر ويخضع لجميع واجبات التجار. أما بالنسبة للمؤجر فيختلف الوضع. فإذا كان تاجرا يستغل المتجر قبل تأجيره عد تأجيره للمتجر عملا تجاريا أما من أجر متجرا ورثه أو وهب إليه فيعتبر ذلك عملا مدنيا بالنسبة له.

(٢) أثار عقد إيجار المتجر

يرتب العقد أثارا بين المتعاقدين كما يرتب أثارا بالنسبة للغير.

أ) أثار عقد إيجار المتجر بين المتعاقدين

يلتزم المستأجر وفق القواعد العامة بالإستمرار باستغلال المتجر. وقررت المحمكة التجارية في أحد أحكامها أنه لايجوز إنهاء العقد بالإدارة المنفردة لأحد الأطراف قبل نهاية مدته ٢١. كما يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة، بالإضافة لذلك يلتزم بعدم تأجير المتجر من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار. وقد رتب المشرع عدة التزامات على عاتق المستأجر هي:

أولا: يكتسب المستأجر صفة التاجر ويخضع لجميع واجبات التجار ومنها التسجيل في السجل التجاري خلال مدة أقصاها ١٥ يوما من تاريخ عقد الإيجار ٢٣.

ثانيا: على المستأجر شهر عقد الإيجار بقيده في السجل التجاري خلال ١٥ يوما من تاريخ عقد الإيجار ٢٣.

ثالثا: على المستأجر إبراز صفته كمستأجر للمتجر في جميع الوثائق المتعلقة بنشاطه التجاري كالمراسلات وغيرها وكل مخالفة لذلك يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن عشرة ريالات عمانية ولاتزيد عن خمسمائة ريال عماني ٢٤.

أما المؤجر فيلتزم وفق القواعد العامة بتسليم المتجر للمستأجر كما يلتزم بضمان العيوب الخفية وعدم منافسة المستأجر.

ب) أثار عقد إيجار المتجر بالنسبة للغير

الغير هنا يمكن أن يكونوا دائني المؤجر كما يمكن أن يكونوا دائني المستأجر فبالنسبة لدائني المؤجر يمكن يؤثر الإيجار على حقوقهم لذلك نص المشرع في المادة ٦٤ من قانون التجارة على انه يجوز لمن يكون له دين على المتجر أن يطالب بحلول أجل استحقاق دينه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ شهرعقد الإيجار والإ سقط حقة قبل المستاجر بفوات ذلك الأجل فالذي يسقط هو حق الدائن قبل المستاجر وليس قبل المؤجر.

أما فيما يتعلق بدائني المستاجر فيجب التفرقة بين حالتين. الحالة الأولى هي حالة مباشرة المستاجر لنشاطه التجاري منذ بدء التعاقد وقبل القيد في السجل التجاري فيكون المؤجر مسئولا بالتضامن مع المستاجر عن الديون التي تنشأ عن عمل المستاجر ٢٥. وذلك حماية للغير الذين يعتقدون أن المؤجر هو الذي يباشر استغلال المتجر وقد رتب المشرع مسئولية المؤجر بالتضامن مع المستاجر عند عدم التسجيل على الرغم من أن التسجيل من الاتزامات المستاجر ٢٦. وتطبيقا لذلك قررت المحكمة التجارية في حكم لها أنه " إذا كانت المؤسسة مستاجرة المحلات التجارية لم تتبع الإجراءات التي نص عليها قانون التجارة في المواد ٦٣.٦٢.٦١ بتسجيل اسمها في السجل التجاري خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما من تاريخ استئجار المحلات المذكورة وشهر عقد الإيجار بالقيد في السجل التجاري فإنها لا يكون لها الحق في الإحتجاج قبل الغير بعقد الإيجار، فضلا عن إنها باعتبار ها مستاجرة للمتجر مسئولة بجانب المؤجرة عن الديون التي على المتجر طالما لم يمض الأجل المنصوص عليه في المادة ٦٤ من القانون المذكور. الحالة الثانية هي حالة تمام القيد بدون اعتراض فيكون المستاجر هو المسئول الوحيد عن الديون الناشئة عن النشاط التجاري.

الفرع الثاني: التنظيم الإداري للسجل التجاري

السجل التجاري منظم في السلطنة بقانون صادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٧٤/٣ تحت إشراف وزارة التجارة والصناعة، وتعتبر إدارة السجل جهة إدارية وبيست قضائية. يتولى الإشراف على السجل أمين. وأمانة السجل في العاصمة مسقط

تعتبر الأمانة المركزية، وتنشأ أمانات إقليمية بقرار من الوزير وتحتفظ تلك الأمانات الإقليمية بسجل تجاري للمنطقة التابعة لها ويتم إرسال جميع المعلومات المسجلة لدى الأمانات الإقليمية إلى الأمانة المركزية بالعاصمة ليتم تدوينها في السجل المركزي.

الفرع الثالث: الأشخاص الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري

يخضع للتسجيل حسب نص المادة ٤ من قانون السجل التجاري:

١- التجار: ويشمل ذلك:

أولا: التجار الأفراد الذين مركز عملهم الرئيسي في السلطنة ويستثنى من ذلك حسب نص المادة السادسة من قانون السجل التجاري الأفراد المشتغلون بالزراعة أو الصيد أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو على سطح الماء لقاء أجور أو نفقات عامة زهيدة. ويجوز لوزير التجارة والصناعة إعفاء الفئات الصغيرة من التجار وأصحاب الحرف البسيطة من القيد في السجل التجاري بالشروط والأوضاع التي يحددها بقرار منه.

ثانيا: الشركات التجارية التي مركزها الرئيسي في السلطنة وكل شركة تتخشكل شركة تجارية ولو كانت تمارس أعمالا غير تجارية. لأن هذه الأخيرة حسب نص المادة ١٦ من قانون التجارة تعتبر تاجرا.

٢- الفروع والوكالات:

أولا: الفروع والوكالات لتجار أفراد ولشركات تجارية مركز عملها الرئيسي في برلين. يجب على هذا الفرع أن يقوم بالقيد في السجل التجاري بالسلطنة في المنطقة التي يوجد بها الفرع.

ثانيا: الفروع والوكلات لتجار أفراد ولشركات تجارية مركز عملها الرئيسي. مثال ذلك شركة عمانية مركز عملها الرئيسي في صحصحار ولها فرع في عبري، لايكفي في هذه الحالة قيد المركز الرئيسي بصحار إذ يجب قيد الفرع كذلك في عبري.

ثالثا: الأشخاص المعنوية العامة وهي تلك التي تباشر بنفسها نشاطا تجاريا. لذلك أفتت وزارة الشئون القانونية بتسجيل صندوق تقاعد الحرس السلطاني في السجل التجاري حيث رأت- بحق أنه لا يلزم لقيد الشخص الإعتباري المرخص له بمزاولة أنشطة تجارية أن يتخذ هذا الشخص شكل شركة تجارية من الشركات المحددة بقانون الشركات، وإنما يكفي أن يتمتع بالشخصية الإعتبارية وأن يتعاطى الأعمال التجارية.