محاضرات القانون التجاري
المحاضرة العاشرة
التاجـــــــــــــــــــر

سبقت الإشارة إلى أنه على الرغم من تبني بعض القوانين للمذهب الموضوعي الذي يجعل من العمل التجاري الأساس المعوّل عليه في تحديد نطاق القانون التجاري ، إلاّ أن ذلك لم يمنع تلك القوانين من أن تفسح مكاناً للحرفة التجارية ، والأشخاص الذين يزاولون تلك الحرفة الذين يطلق عليهم التجار . وذلك من خلال تبني القوانين المذكورة تعريفاً معيناً للتاجر وبيان الالتزامات أو الواجبات الملقاة على عاتقه . وقد أخذ القانون العراقي ، والقوانين العربية ، بهذا الاتجاه ، إذ أشارت المادة السابعة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ إلى أنه " يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق هذا القانون " . وكذلك نصت المادة العاشرة من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى أن " يكون التاجر : ١- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً . ٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشأت من أجله " وكذلك أشارت الفقرة ١ من المادة التاسعة من قانون التجارة اللبناني بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ إلى أن " التجار هم أولاً الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية، وثانياً الشركات التي يكون موضوعها تجارياً " [(١)] . ونبين في فصل أول شروط اكتساب صفة التاجر، على أن نبين واجباته في فصل ثانٍ .

الفصل الأول : شروط اكتساب صفة التاجر

سبقت الإشارة إلى أن المادة السابعة من قانون التجارة نصت على أن " أولاً : يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون " وكذلك نصت المادة الثامنة من القانون المذكور " يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية وأن يكون عراقي الجنسية . ويجوز لغير العراقي أن يمارس العمل التجاري وفقاً لمتطلبات خطة التنمية وبإذن من الجهة المختصة " ولعلَّ أول ما ينبغي ملاحظته أن النصوص المتقدمة لم تميز بشأن شروط اكتساب صفة التاجر بين الشخص الطبيعي (التاجر الفرد) والشخص المعنوي (الشركة) وذلك على الرغم من وجود فروق واضحة في مضمون الشروط التي يتم بمقتضاها اكتساب الشخصين المذكورين لصفة التاجر . ولا نجانب الصواب إذا قلنا بأن النصوص المتقدمة ، وغيرها من نصوص القوانين العربية [(٢)] ، قد اهتمت بشكل أساس بشروط اكتساب صفة التاجر من قبل الشخص الطبيعي ، أما شروط اكتساب هذه الصفة من قبل الشخص المعنوي . وإن كانت تقترب إلى حدٍ ما من شروط اكتساب صفة التاجر من الشخص الطبيعي . إلاّ أن قوانين التجارة أحالت بشأن مضمون بعض هذه الشروط إلى القواعد

---

(١) تقابل المادة التاسعة من قانون التجارة الأُردني .

(٢) يُنظر بشأن نصوص هذه القوانين ما سبق بيانه في الصفحة السابقة.

الخاصة بعقد الشركة، سواء تلك الواردة في قانون التجارة ، أو التي يتضمنها القانون الخاص بالشركات التجارية .

ونتولى بيان شروط اكتساب صفة التاجر من قبل الشخص الطبيعي (مبحث أول) ، على أن نعقبه ببيان شروط اكتساب الصفة المذكورة من قبل الشخص المعنوي (الشركة) (مبحث ثانٍ) .

المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر (الشخص الطبيعي)

يتضح من نص المادتين السابعة والثامنة من قانون التجارة المتقدم ذكرهما وما استقر عليه الفقه والقضاء ، أن هناك ثلاثة شروط أساسية لاكتساب صفة التاجر من قبل الشخص الطبيعي تتمثل بما يأتي :

أولاً: احتراف الأعمال التجارية (مطلب أول) .

ثانياً: مزاولة التجارة على وجه الاستقلال (مطلب ثانٍ) .

ثالثاً: الأهلية القانونية .

أما بشأن شرط الجنسية الذي أشارت إليه المادة الثامنة من قانون التجارة ، فسنتولى بيان الأحكام المتعلقة به ضمن الشرط المتعلق بالأهلية القانونية، من دون أن نفرد له مبحثاً مستقلاً ونتولى بيان الشروط المذكورة .

المطلب الأول : احتراف الأعمال التجارية

أشار قانون التجارة العراقي ، كغيره من القوانين التجارية ، إلى وجوب مزاولة الشخص للأعمال التجارية على وجه الاحتراف كشرط أساس لاكتساب صفة التاجر . ويثير شرط الاحتراف مسائل كثيرة ينبغي بحثها يأتي في مقدمتها تحديد المقصود به وبيان عناصره ، والتمييز بينه وبين الاعتياد ، وهل تُعدُّ مزاولة النشاط التجاري بشكل فعلي شرطاً أساسياً لاكتساب صفة التاجر ؟ وما يثيره هذا التساؤل من مدى جواز اكتساب من يزاول التجارة بشكل مستتر أو من ينتحل صفة التاجر لصفة التاجر إلى غير ذلك من مسائل (فقرة أولى) ، وما هي الاستثناءات المقررة على شرط الاحتراف (فقرة ثانية) .

الفقرة أولاً : تحديد المقصود بالاحتراف وبيان عناصره والتمييز بينه وبين الاعتياد

لم تحدد القوانين التجارية ما هو المقصود بالاحتراف "de Profession " [٣] ، إلاّ أن البعض من الفقهاء ذهب إلى أن المقصود بالاحتراف " تكريس النشاط بطريقة رئيسة ومعتادة

---

[٣] فعلى سبيل المثال كانت المادة الأولى من قانون التجارة الفرنسي لعام ١٨٠٧ قد عرّفت التاجر بأنه من يزاول الأعمال التجارية متخذاً إيّاه حرفة معتادة " .

لإنجاز عمل معين بقصد تحقيق الربح " [٤] أو أن يتخذ الشخص من الأعمال التجارية حرفة معتادة له وذلك بأن يكرس لها نشاطه بصورة أصلية ومعتادة بقصد الربح منها [٥] .

عناصر الاحتراف :

يرى بعض الفقهاء بأنه لا بُدَّ من وجود عنصرين لتوافر الاحتراف ، أولهما هو مزاولة الأعمال التجارية على وجه التكرار والدوام ، وثانيهما هو توافر قصد الارتزاق أو التكسب من وراء مزاولة هذه الأعمال .

أولاً: مزاولة الأعمال التجارية على وجه التكرار والدوام

ينبغي لتوافر الاحتراف من مزاولة الأعمال التجارية Exercer des actes de Commerce على وجه التكرار والدوام [٦] . ومن ثم فإن مزاولة بعض الأعمال التجارية بشكل متقطع أو عارض . وإن كان يسبغ على العمل أحياناً الصفة التجارية . إلاّ أنه لا يكفي للقول بتوافر الاحتراف . فقيام المهندس أو الطبيب بشراء سيارة مثلاً بقصد بيعها لأجل الحصول على الربح بشكل عارض أو منفرد لا يسبغ على هؤلاء الأشخاص صفة التاجر ، وإن كان يؤدي إلى خضوع العمل إلى أحكام القانون التجاري . ويشترط البعض من الفقهاء في الأعمال التجارية التي تكون موضوعاً للاحتراف أن تكون من قبيل الأعمال التجارية بطبيعتها d'actes de Commerce Par nature[٧].

أما الأعمال التجارية بالتبعية . في القوانين التي أقرت بهذا النوع من الأعمال . فيشترط لإسباغ الصفة التجارية عليها ابتداءً توافر صفة التاجر في القائم بها [٨] .

ثانياً: قصد الارتزاق أو التكسب

لا يكفي لتوافر الاحتراف تكرار الأعمال التجارية على وجه التكرار والدوام ، وتكريس نشاط الشخص للقيام بها بشكل معتاد ، وإنما ينبغي مزاولة تلك الأعمال بقصد التكسب [٩] ،

" Sont Commercants , Ceux qui exercentdes actes de Commerce et en leur Profession habituelle" .

[٤] يُنظر : Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 118.
De Juglart et Ippolito. Par de Pontavice et Dupichot, Op.Cit., No. 93.

[٥] يُنظر : الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٣.

(6) De Juglart et Ippolito Par Pontavice et Dupichot, Op.Cit, No. 93.
Gyenot, Course de Dtoit Commercial, P. 165.

(7) De Juglart et Ippolito Par Pontavice et Dupichot, Op.Cit., No. 93.

[٨] الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٦.

[٩] الدكتور البارودي ، علي ، الدكتور العريني ، محمد فريد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٦٧ .

واتخاذها وسيلة للارتزاق [١٠] تعمل على إشباع حاجاته [١١] . ومن ثم إذا اعتاد مالك العقار على سحب كمبيالات على مستأجريه بقيمة الإيجار ، فإن ذلك لا يسبغ عليه صفة التاجر لأنه لا يتكسب من مجرد سحب الكمبيالات بل من أجرة العقار [١٢] .

التمييز بين الاحتراف والاعتياد :

ينبغي التمييز بين الاحتراف والاعتياد ، فالأخير هو أدنى مرتبة من الاحتراف ، وإن كان يتضمن القيام بالأعمال التجارية ولكن ليس على وجه التكرار والدوام ، ومن دون أن يتخذ من هذه الأعمال حرفة معتادة تمثل مصدر الكسب الرئيس له [١٣] .

فمزاولة الأعمال التجارية بشكل متقطع أو بشكل عارض تدلُّ على انصراف إرادته إلى عدم اتخاذ مزاولة تلك الأعمال حرفة يعتاش منها ، وإنما هي تمثل مصدراً ثانوياً للكسب . وتطبيقاً لما تقدم ذهب القضاء إلى أن قيام الشخص ببعض عمليات المضاربة في البورصة ، أو بعقد صفقات بيع وشراء كميات من الحطب كانت تتخللها مدد طويلة ينصرف فيها إلى غيرها من الأعمال التجارية [١٤] ، فإن مثل هؤلاء لا يكتسبون صفة التاجر ، إلاّ أن عدم اكتساب هذه الصفة لا ينفي الصفة التجارية للأعمال التي قاموا بها .

وينبغي الإشارة أخيراً أن الاحتراف ، وإن كان يفترض وجود مظاهر خارجية تدلُّ عليه، كافتتاح محل أو مكتب ما ، إلاّ أن مثل هذه المظاهر لا تُعدُّ شرطاً أساسياً لوجود الاحتراف ، فمن يزاول النشاط التجاري متنقلاً من بلد لآخر يُعدُّ تاجراً طالما أنه كان يزاول هذا النشاط على وجه الاحتراف [١٥] .

تعدد الحرف :

قد يزاول الشخص حرفاً عدة بعضها ذا طبيعة مدنية وبعضها الآخر ذا طبيعة تجارية ، ومثاله المحامي الذي يمتلك مشروعاً صناعياً ، ففي هذه الحالة يكفي لاكتساب صفة التاجر أن

---

[١٠] الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٤.

[11] Cass Com 24 Nov 1992, Dalloz 1993. 296.

[١٢] الدكتور عبد الرحيم ، ثروت ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٦١.

[١٣] بهذا المعنى ، الدكتور مخلوف ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٣١ . ومع ذلك فإنه يتعذر أحياناً التمييز بدقة بين الاحتراف والاعتياد ، وفي هذه الحالة يترك تقدير توافر الاحتراف أو الاعتياد من عدمه إلى تقدير المحكمة، ولها أن تستعين في تقديره بوسائل عديدة أهمها وجود المظاهر الخارجية التي تدلُّ على وجود الاحتراف ، كافتتاح محل أو مكتب ما ومزاولة النشاط التجاري على وجه الدوام..

[١٤] محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٥٧/١/٣١ ، مجموعة باز ، جزء ٥ ، ص ١١٠ . وكذلك في ١٩٥٥/٩/٢١ ، مجموعة باز ، جزء ٣ ، ص ٢٥.

[١٥] بهذا المعنى ، أُستاذنا الدكتور صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٩.

تكون إحدى هذه الحرف تجارية ، وبشرط ألا تكون مندمجة في حرفته المدنية او مكملة أو تابعة لها [١٦] .

وفي مثل هذه الحالة ستخضع كل حرفة إلى النظام القانوني الخاص بها ، فالحرفة المدنية ستخضع إلى أحكام القانون المدني، أو تلك التي تنظمها ، مقابل خضوع الحرفة التجارية إلى قواعد القانون التجاري[١٧] ، وبشرط أن يكون كل منهما منفصلاً عن الآخر [١٨] . إلاّ أن ثبوت صفة التاجر في هذه الحالة يمنع تجزئتها وقصر آثار الإفلاس . إذا تطلب الأمر إشهار إفلاس التاجر . على الأموال المخصصة للتجارة فحسب ، وإنما تمتد إلى جميع أموال التاجر سواء ما تعلق بالتجارة أو بنشاط آخر غير تجاري [١٩] ، وذلك لأنَّ مبدأ وحدة الذمة المالية الذي تقرره غالبية القوانين العربية ، وبضمنها القانون العراقي [٢٠] ، يحول دون تجزئة الذمة المالية للشخص .

مشروعية الاحتراف :

اختلفت آراء الفقه بشأن ما إذا كان من الجائز إسباغ صفة التاجر حتى إذا كانت الأعمال موضوع الاحتراف هي غير مشروعة؟ . إذ ذهب البعض إلى أنه لا يجوز للشخص أن يزاول نشاطاً تجارياً يُمنع عليه مزاولته لاتخاذه وسيلة لاكتساب صفة التاجر ، ومن ذلك الاتجار بالمخدرات، وغيرها من الأشياء التي يمنع القانون التعامل بها ، لأنَّ صفة التاجر يترتب عليها نشوء مركز قانوني لا يصح اكتسابه عن طريق أعمال غير مشروعة [٢١] . وخلافاً لما تقدم ذهب البعض الآخر إلى أن عدم مشروعية النشاط التجاري لا تحول دون اكتساب صفة التاجر، لأنَّ القول بخلاف ذلك سيجعل من يمارس تجارة غير مشروعة بمركز أفضل ممن يزاول تجارة مشروعة [٢٢] .

---

[١٦] يُنظر : الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٥ ، ويُنظر ما سبقت الإشارة إليه من إسباغ محكمة النقض الفرنسية لصفة التاجر على جمعية إسلامية كانت تبيع اللحوم المذبوحة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية ، ص ٨٠ من هذا المؤلف .

[١٧] الدكتور البارودي ، علي ، الدكتور العريني ، محمد فريد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٦٨ ، الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٥ ، الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٥ .

[١٨] الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٦.

[19] Ripert et Roblot , Par Vogel, op.Cit., No. 106.

الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٦.

[٢٠] المادة ٢٦٠ من القانون المدني العراقي .

[٢١] الدكتور البارودي ، علي ، الدكتور العريني ، محمد فريد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٨.

[٢٢] الدكتور مخلوف، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥١.

وبتقديرنا فأنَّ الأمر المتقدم يحكمه اعتباران متناقضان ، فالأول يرجح الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام . والثاني يرجح الاعتبارات المتعلقة بحماية الغير . ونرى أنه لا يجوز التضحية بالاعتبارات المتعلقة بالنظام العام على حساب تلك المتعلقة بحماية الغير ، حتى وإن أدى ذلك إلى إضعاف الضمانات المقررة للغير بسبب عدم تطبيق أحكام الإفلاس على مثل هذا الشخص لعدم اكتسابه لصفة التاجر ، إلاّ أن ذلك لا يمنع . بطبيعة الحال . من مسائلة الشخص في مثل هذه الحالة .

وينبغي التمييز بين حالة عدم مشروعية النشاط وبين حالة مزاولة التجارة من قبل الأشخاص الممنوعين من مزاولتها ، كالقاضي أو الطبيب أو المحامي أو الموظف العام . إذ كان قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ قد قرر صراحةً في المادة ١٨ بأنه " إذا زاول التجارة أحد الأشخاص الذين حظر عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو أنظمة خاصة اعتبر تاجراً وسرت عليه أحكام القانون " [٢٣] ، إلاّ أن اكتساب صفة التاجر في مثل هذه الحالة لا يحول دون مسائلة الشخص وملاحقته بالجزاءات التأديبية المقررة بهذا الصدد [٢٤] . وإذا كان قانون التجارة الحالي لم يتضمن حكماً بجواز اكتساب من كان ممنوعاً من مزاولة التجارة لصفة التاجر ، كقانون التجارة السابق ، إلاّ أن البعض من شراح قانون التجارة الحالي يرى بأنه لا مناص من اكتساب الشخص المذكور لصفة التاجر استناداً إلى الإطلاق الوارد في عبارة الفقرة أولاً من المادة السابعة من قانون التجارة التي عرّفت المقصود بالتاجر [٢٥] .

ما لا يُعدُّ من مستلزمات الاحتراف :

لا يُعدُّ من مستلزمات الاحتراف الحالات الآتية :

أولاً: عدم اتخاذ الشخص لمحل تجاري

لا يشترط البعض من الفقهاء أن يزاول التاجر نشاطهُ على شكل مشروع ، أو أن يتخذ محلاً تجارياً ، فاتخاذ مثل هذه المحل لا يكفي لذاته لإسباغ صفة التاجر لأنَّ هنالك الكثير من التجار يزاولون أنشطتهم في أمكنة غير مفتوحة للجمهور ، بل أن هذا الأمر يزداد تعقيداً في ظل شيوع حالة التجارة الإلكترونية ، فضلاً عن أن الحرفيين قد يزاولون أعمالهم في محال أو

---

[٢٣] تقابل المادة ١٧ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

[٢٤] يُنظر : أُستاذنا الدكتور صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣١ ، الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٤ . وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية في أحكام كثيرة منها ما يتعلق بمزاولة المحامي لمهنة التجارة ، الطعن رقم ٥٣٩ سنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٢١/٧ ، والموظف العام الذي يحترف مزاولة أحد الأعمال التجارية .. ١٩٧٢/٥/٢٧ وغير ذلك من قرارات أشار إليها الدكتور مخلوف ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٤٥-٢٤٧.

[٢٥] أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٠.

حوانيت أو معامل من دون أن يكتسبوا صفة التاجر [٢٦] ، وكذلك أن من يزاول التجارة متجولاً يكتسب صفة التاجر إذا توافرت فيه الشروط القانونية اللازمة لاكتساب هذه الصفة [٢٧]

ثانياً: عدم القيام بالواجبات المهنية للتاجر

لا يشكل عدم قيام التاجر ببعض الواجبات المهنية سبباً يحول دون اكتساب صفة التاجر ومن ذلك القيد في السجل التجاري ، إذ إنَّ عدم القيد في السجل المذكور لا ينفي ثبوت صفة التاجر لمن يزاول التجارة بشكل فعلي ، فضلاً عن عدم مسك الدفاتر التجارية لا يشكل حائلاً من اكتساب صفة التاجر ، مع كونه يُعدُّ مخلاً بالتزام قانوني يعرضه للجزاءات المقررة قانوناً[٢٨].

إثبات الاحتراف :

مما لا شكَّ فيه إنَّ الاحتراف يمثل واقعة مادية يجوز إثباتها بوسائل الإثبات كافة ، كالبينة التحريرية أو البينة الشخصية أو القرائن الدالة على توافره ، ومنها استثمار مبالغ كبيرة في مزاولة التجارة أو طلب الائتمان من المصارف ، أو التفرغ لمزاولة التجارة ، أو القيد في السجل التجاري ، أو افتتاحه محل تجاري ، ووضعه لوحة (لافتة) يثبت فيها اسمه التجاري إلى غير ذلك من أحوال [٢٩] . إلاّ أن الحالات المذكورة، وغيرها هي ليست قاطعة لإثبات الاحتراف، وإنما هي تشكل قرينة تستعين بها المحكمة في إثبات الاحتراف [٣٠] ، وهذه القرينة يجوز إثبات عكسها كأن يثبت الشخص أنه لم يزاول مطلقاً أي عمل تجاري، على الرغم من قيد اسمه في

---

(26) Ripert et Roblot , Par Vogel, Op.Cit., No. 107.

وبالمعنى نفسه الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٤ .

إلاّ أن هذا القول لا يصدق دائماً إذ قد تتطلب القوانين والأنظمة التي نظمت بعض النشاطات التجارية في مَنْ يزاولها أن يكون لديه محلاً أو مكتباً تجارياً وهذا ما قررته الفقرة د م ٢ من قانون الدلالة رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٧ ، والفقرة د م ٤ من قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٠ . وكذلك يفرض قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ على شركة تؤسس وفقاً لأحكامه أن يكون لديها مركزاً للإدارة يتخذ عنواناً لها لتبليغاتها ومراسلاتها م ٢٠٠ .

(٢٧) الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٤ . إلاّ أنه يتعذر الأخذ بهذا الرأي في القانون العراقي ، إذ سنرى لاحقاً أن قانون التجارة الحالي يتطلب في مَنْ يسجل في السجل التجاري أن يكون لديه محل تجاري ف أولاً المادة ٣٣ .

(٢٨) في تفصيل ما تقدم ، يُنظر : المصدر نفسه ، ص ١٢٤ ، وقرب هذا المعنى يُنظر كذلك : فابيا ، شارل . صفا ، بيار ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٩-٣١.

(٢٩) الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٥، الدكتورة القليوبي، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٦-١٨٧ .

(٣٠) الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٨ ، وقرب هذا المعنى الدكتور موسى ، طالب حسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢١.

السجل التجاري، قاصداً بذلك الحصول على ميزة أو فائدة ما من تسجيله في السجل المذكور، ويجوز كذلك للشخص أن يثبت بأنه كان يزاول التجارة في الماضي إلاّ أنه اعتزلها .

وعلى أية حال ، فإن صفة التاجر هي وصفٌ لا يتوافر في الشخص إلاّ بتوافر شروطه القانونية ، ولا تكتسب بمجرد إدعاء الشخص ووصف نفسه بأنه تاجر [٣١] . وبالمقابل فإن عدم وجود محل تجاري معلوم لا ينفي عن الشخص بالضرورة قانوناً صفة التاجر [٣٢] .

وتشير غالبية آراء الفقه إلى أن إثبات عنصر الاحتراف هي من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع [٣٣] ، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز إلاّ في حدود مراقبة الوصف المعطى للوقائع، وما إذا كانت تشكل احترافاً لأعمال تجارية طبقاً للتعريف المحدد للتاجر في القانون [٣٤] وتقدير صحة استنتاج توافر الاحتراف من الوقائع التي أثبتتها المحكمة في أسباب الحكم [٣٥] .

وينبغي الإشارة إلى أن الاحتراف لا يفترض ، وإنما ينبغي على من يدعيه إثبات ذلك[٣٦]، وذلك بإثبات مسألتين أولهما هو مزاولة الشخص لأعمال تجارية، وثانيهما إثبات قيامه بالأعمال المذكورة بصورة منتظمة ومستمرة واتخاذها حرفة يرتزق منها [٣٧] .

الاستتار في مزاولة التجارة وانتحال صفة التاجر :

قد يقع أحياناً أن يزاول الشخص النشاط التجاري مستتراً بغيره، وذلك بأن يتخذ من الأخير واجهة ليتمكن من مزاولة النشاط المذكور من خلالها ، وهنا يبدو الساتر أمام الغير بمظهر التاجر الحقيقي . وفي الحقيقة فإن السبب الذي يدعو إلى الاستتار في مزاولة التجارة يتمثل بشكل أساس بكون الشخص قد يكون ممنوعاً عن مزاولة التجارة، إما لكونه موظفاً عاماً[٣٨] أو متقلداً لمنصب ما كأن يكون عضواً في المجالس النيابية أو المحلية ، أو تكون القوانين أو الأنظمة المتعلقة بالمهنة تمنعه من مزاولة التجارة ، كما هو الحال في مهنة

---

[٣١] محكمة التمييز العراقية رقم القرار ١٥٣٤ تاريخ ١٩٦٨/٤/١٢ ، مجلة القضاء ، العدد الثاني ، نيسان . حزيران ١٩٦٨ ، السنة الثالثة والعشرون ، ص ١٤٠.

[٣٢] محكمة استئناف بيروت ، في ١٩٥٥/٨/٣ ، النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٥٥، ص ٩٨٦.

[٣٣] أُستاذنا الدكتور صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٩ ، الدكتور موسى ، طالب حسن، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢١.

[٣٤] الدكتور موسى ، طالب حسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٢.

[٣٥] الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٨٦ ، الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٧.

[٣٦] الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٥.

[٣٧] الدكتور العكيلي ، عزيز ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٧.

[٣٨] المادة الخامسة من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ التي أشارت إلى أن " يحظر على الموظف العام .. مزاولة الأعمال التجارية ..

المحاماة[٣٩] . وقد يكون المستتر تاجراً تم إشهار إفلاسه يحاول استبعاد جزء من أمواله الخاضعة للتفليسة لاستغلالها في مزاولة تجارة جديدة عبر أشخاص آخرين ، وفضلاً عما تقدم فقد يكون المستتر أجنبياً محظوراً عليه مزاولة النشاط التجاري [٤٠] .

فهل يكتسب كل من الساتر والمستتر صفة التاجر أم أنه الصفة المذكورة تكتسب من أحدهما دون الآخر ؟

ذهبت أكثرية آراء الفقه إلى اكتساب المستتر لصفة التاجر لأنه في الواقع هو الذي تتصرف إليه آثار التصرفات التي يقوم بها الساتر ، فضلاً عن تحمله لمخاطر الاستغلال التجاري واستئثاره بمنافعه [٤١] . إلاّ أن الخلاف أُثير بشأن الساتر ، إذ ذهب البعض إلى عدم اكتسابه لصفة التاجر لأنَّ الصفة المذكورة لا تلحق سوى بالمستتر [٤٢] . وخلافاً لذلك ذهب البعض من الفقهاء إلى إسباغ صفة التاجر على الساتر وذلك حماية للأوضاع الظاهرة التي توليها قواعد القانون التجاري أهمية خاصة ، فضلاً عن الغير هو يجهل دائماً نيّة المستتر [٤٣].

موقف القانون العراقي :

لم يتضمن قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ حكماً بشأن مدى جواز اكتساب الساتر أو المستتر لصفة التاجر . خلافاً لقانون التجارة السابق الذي قرر في المادة ١٩ بثبوت صفة التاجر " لمن كان مستتراً وراء شخص آخر ، فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر " . .

---

[٣٩] المادة ٥ من قانون المحاماة رقم ١٥٧ لسنة ١٩٦٤ ، إلاّ أن المادة ٤ من قانون المحاماة رقم ١٧٣ لسنة ١٩٦٥ لم تتضمن صراحةً مثل هذا المنع .

[٤٠] ففي القانون الفرنسي ووفقاً للمرسوم الصادر في ١٧ حزيران ١٩٣٨ لا يستطيع الأجنبي مزاولة التجارة إلاّ بشرط المعاملة بالمثل . وقد اعتمدت حلول أُخرى منها تحديد نسبة مئوية للأجانب الراغبين في مزاولة التجارة والصناعة يعتمد اعتمادها بناءً على مرسوم بعد استطلاع رأي غرفة التجارة .. وفي نقد شرط المعاملة يُنظر :

Ripert et Roblot , Par Vogel , Op.Cit., No. 222.

وفي القوانين العربية المادة ٢٣ من قانون التجارة الكويتي ونظراً لشيوع ظاهرة التستر في مزاولة النشاط التجاري في بعض الدول الخليجية من قبل الأجانب أصدر المشرّع الإماراتي القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التستر التجاري . في تفصيل أحكام هذا القانون يُنظر : أُستاذنا الدكتور العزاوي ، عدنان أحمد ولي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

[٤١] يُنظر : الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٩ ، أُستاذنا الدكتور سامي ، فوزي محمد، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٥ ، الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٢٧ ، الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٨ .

[٤٢] الدكتور شفيق ، محسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٥.

[٤٣] يُنظر : Ripert et Roblot , Par Vogel, Op.Cit., No. 05.

وهم يشيرون إلى حكم بهذا الاتجاه لمحكمة النقض (التمييز) الفرنسية في ١٩ كانون الثاني ١٩٨٢.

وإزاء هذا السكوت ذهب البعض من شراح القانون الحالي إلى جواز تطبيق حكم القانون السابق في ظل القانون الحالي حتى في حالة انعدام النص لوحدة الحكم وبلا خلاف [٤٤] . إلاّ أن البعض الآخر من شراح القانون المذكور لم يسلم بهذا الرأي مقرراً بأن عبارة المادة السابعة من قانون التجارة الحالي (يزاول باسمه ولحسابه وعلى وجه الاحتراف عملاً تجارياً ... " لا تسمح بعدِّ المستتر ولا الساتر تاجراً ذلك لأنَّ (المستتر) لا يحترف التجارة (باسمه) وإن الثاني الساتر (الظاهر) لا يحترفها (لحسابه) كما يتطلب النص (ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص) كما نصت على ذلك المادة ٢ من القانون المدني [٤٥] . وإزاء ما تقدم يبدو واضحاً أن سكوت القانون الحالي سيؤدي إلى آثار غير مقبولة وهي عدم إسباغ صفة التاجر على طائفة من الأشخاص الذين يزاولون التجارة بشكل مستتر ، وما يترتب على ذلك من حرمان الغير من الضمانات المهمة التي ترتب على إسباغ صفة التاجر على هؤلاء . وكان يغني عن ذلك نصاً صريحاً من قبل المشرّع بإسباغ صفة التاجر على الشخصين المذكورين، ولو بشكل استثناء .

انتحال صفة التاجر :

ينبغي الإشارة أولاً إلى وجوب التمييز بين الاستتار في مزاولة التجارة وبين انتحال صفة التاجر، ذلك لأنَّ الاستتار يتطلب عملاً وجود شخصين أحدهما يعمل كساتر للشخص الآخر، بينما في الانتحال لا يوجد سوى شخص واحد يدعي بأنه تاجر عن طريق التظاهر أو الإدعاء بذلك سواء في وسائل الإعلام المختلفة أو في التوقيع على العقود بصفته تاجراً، على الرغم من كونه لا يمارس التجارة بشكل فعلي. فضلاً عن كون المستتر يهدف في الغالب تجاوز القيود المفروضة عليه في مزاولة التجارة والتهرب منها، بينما يسعى المنتحل إلى الحصول على بعض المزايا التي يتمتع بها التجار [٤٦]، كالحصول على ائتمان مصرفي لا يمنح سوى للتجار، أو الحصول على تأشيرة دخول لدولة ما في الدول التي تتشدد في منح هذه التأشيرة لغير التجار. وقد كان قانون التجارة السابق يعدُّ الانتحال قرينة على اكتساب صفة التاجر إلاّ أنها قابلة لإثبات العكس، إذ أشارت المادة العشرون إلى أن " تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها ...

---

(٤٤) يُنظر : أُستاذنا صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩١.

(٤٥) أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠١ ، وهو يوجه النقد إلى نصوص قانون التجارة الحالي لإغفالها الحكم المنطقي لقانون التجارة السابق، ويدعو إلى اعتماد نص تشريعي جديد ينص صراحةً على حكم المسألة المذكورة .

(٤٦) وقد أدت هذه المزايا إلى تضخم أعداد الأشخاص المسجلين كتجار لدى الغرف التجارية في السنوات الأخيرة . على الرغم من عدم مزاولة عدد كبير منهم للنشاط التجاري بشكل فعلي . مستغلين هشاشة الجزاءات المقررة في قانون التجارة بشأن مخالفة الأحكام المتعلقة بالتاجر وواجباته ، فضلاً عن ضعف الدور الرقابي لدى القائمين على إدارة السجل التجاري في التحقق من توافر شروط اكتساب صفة التاجر لمن يرغب بالتسجيل في السجل المذكور .

ويجوز نقض هذه القرينة ... " [٤٧] ، أما قانون التجارة الحالي فقد سكت عن بيان انتحال صفة التاجر ، ومع ذلك يرى البعض الأخذ بموقف القانون السابق وعدّ الانتحال قرينة بسيطة على مزاولة التجارة، وهذه القرينة يمكن نقضها بإثبات الشخص عدم مزاولته الأعمال التجارية بشكل فعلي [٤٨] .

الفقرة ثانياً: الاستثناءات المقررة على شرط الاحتراف

إذا كان الأصل الذي قررته المادة السابعة من قانون التجارة يقضي بأن كل من يزاول الأعمال التجارية على وجه الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر ، إلاّ أن القانون المذكور قرر استثنائين على هذه القاعدة يتمثل أولهما بعدم عدِّ الحرفيين الصغار من قبيل التجار وثانيهما بعدم اكتساب الدولة والأشخاص المعنوية العامة للصفة المذكورة على الرغم من قيامها ببعض الأعمال التجارية وخضوع هذه الأعمال إلى قانون التجارة .

أولاً: الحرفيون الصغار

تُعدُّ التفرقة بين الحرفي الصغير وبين التاجر [٤٩] تفرقة معقدة تثير إشكالاً في رسم الحدود الفاصلة بينهما، وذلك للتداخل الواضح أحياناً بين عمل الشخصين المذكورين ، فضلاً عن التنوع الكبير للمهن الحرفية [٥٠] . وقد سبقت الإشارة في موضع سابق أن قانون التجارة العراقي لم يسبغ صفة التاجر على الحرفي الصغير ، معرّفاً هذه الحرفة بأنها حرفة ذات كلفة

---

[٤٧] بينما كان قانون التجارة الأسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ أكثر تشدداً بهذا الصدد إذ جعل من انتحال التجارة قرينة قاطعة على ثبوت صفة التاجر ، إذ أشارت المادة السادسة إلى أن " كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أُخرى عن المحل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالأعمال التجارية يُعدُّ تاجراً ، وإن لم يتخذ التجارة مهنة له " ومن الواضح أن الاعتبارات المتعلقة بحماية الأوضاع الظاهرة وحماية الغير هي التي استدعت الإقرار بهذا الحكم .

[٤٨] الدكتور ياملكي ، أكرم ، ص ١٠١، أُستاذنا الدكتور ، صالح ، باسم محمد ، ص ٩١.

[٤٩] لم يضع قانون التجارة الفرنسي لعام ١٨٠٧ معياراً واضحاً للتمييز بين التاجر والحرفي الصغير ، وبقى الحرفيون الصغار يشكلون طبقة وسطى بين الأُجراء أو العمال وبين التجار البرجوازيين . وفي العصر الحديث أصبحت النشاطات الحرفية في تقهقر واضح بفعل التقدم التكنولوجي واستخدام أساليب الإنتاج الكثيفة المتطورة ، إلاّ أن هذا لم يمنع المشرّع الفرنسي في إيجاد تنظيم قانوني لعمل الحرفيون الصغار فأصدر قانوناً خاصاً بالحرفيين Code de artisanat عام ١٩٢٥ عدلت أحكامه بمقتضى مرسوم أول آذار ١٩٦٢ و١٠ حزيران ١٩٨٣ . وبفعل التوجيهات الأوربية صدر في ٥ تموز ١٩٩٦ قانوناً بتنمية التجارة والحرفية ألزم بمقتضاه المؤسسات التي تمارس نشاطاً حرفياً بوجوب التسجيل في سجل خاص . وقد تم تحديد النشاطات الحرفية في ملحق مرسوم صدر في ٢ نيسان ١٩٩٨ الذي ضم طائفة كبيرة من هذه المهن . في تفصيل ما تقدم يُنظر :
Ripert et Roblot , Par Vogel , Op.Cit., No. 187-189.

(50) Ibid., No. 189.

زهيدة يمارسها الشخص مقتصراً في ذلك على نشاطه البدني أو استخدام الآلات ذات قوة محرّكة [٥١] .

مسوّغات استبعاد الحرفيين الصغار من اكتساب صفة التاجر :

لعلَّ أهم أسباب استبعاد الحرفيين الصغار من اكتساب صفة التاجر تتمثل بدواعي الرأفة بهؤلاء وإعفائهم من الخضوع إلى أحكام القانون التجاري التي تتسم بالقسوة [٥٢] ، مما يستوجب تخفيف الأعباء عن هؤلاء [٥٣] ، وكذلك لأنَّ هؤلاء يمارسون حرفاً لا تدر عليهم سوى عائد بسيط قد لا يكفي لتأمين متطلبات معيشتهم . وفضلاً عما تقدم ، فإن الأعمال التي يقوم بها هؤلاء ليس فيها قصد المضاربة [٥٤] ، وتخلو من فكرة الوساطة لكونهم يتعاملون مباشرة مع الغير من دون تدخل الوسطاء .

اكتساب الحرفي الصغير لصفة التاجر :

إذا كان الأصل أن الأعمال التي يقوم بها الحرفي الصغير هي ذات كلفة زهيدة يستعين في إنجازها على مجهوده البدني أو الآلات ذات قوة محرّكة صغيرة ، كما أشارت المادة ١١ من قانون التجارة ، إلاّ أن الشخص المذكور قد يكتسب صفة التاجر إذا أجرى تغييراً جوهرياً في شكل أو طبيعة ممارسة عمله ، ومثاله النجار أو الحداد الذي يستبدل محله الصغير بمكان أوسع، أو آلاته الصغيرة بالآلات ذات طاقة إنتاجية أكبر أو إذا استعان بعدد كبير من العمال بدلاً من العدد المحدود الذي كان يستخدمه . ففي مثل هذه الأحوال يكون الحرفي الصغير قد تولدت لديه الرغبة في المضاربة على عمل الغير وتحقيق الربح ، ولذا عدَّ القضاء تاجراً الصائغ الذي يشتري الذهب ويجري عليه تحويلاً ليبدو بشكل آخر مبتغياً بذلك الكسب [٥٥] .

---

[٥١] كان قانون التجارة العراقي الأسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ يطلق على الحرفي الصغير في المادة ٩ لفظ التاجر الصغير وأسبغ عليه صفة التاجر ، إلاّ أنه استثناه من الخضوع لبعض الواجبات المفروضة على التجار كالتسجيل في السجل التجاري أو اتخاذ اسم تجاري أو مسك الدفاتر التجارية . في تفصيل ذلك يُنظر : الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٩-١٣٠ . وقد أخذ قانون التجارة اللبناني بهذا الاتجاه إذ أشارت المادة ١٠ إلى أن الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة صغيرة ذات نفقات عامة زهيدة ... لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا بقواعد النشر التي يوجبها هذا القانون " . إلاّ أن هؤلاء يكتسبون صفة التاجر مع إعفائهم من الواجبات المفروضة على التجار .. في تفصيل ذلك يُنظر : الدكتور عيد ، أدور ، الدكتورة عيد ، كريستيان ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٦-١٠٧ ، فابيا ، شارل ، صفا ، بيار ، مصدر سبق ذكره ، ص ٣٣ وما بعدها .

[٥٢] يُنظر : الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٩.

[53] Ripert et Roblot, Par Vogel , Op.Cit., No. 200.

[54] Cass Com . 6 Fev 1962. Ibid., No. 193.

[٥٥] محكمة التمييز العراقية رقم ٥٥٧ تاريخ ١٩٦٥/٥/٥ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، ١٩٦٩ .

واستكمالاً للبحث في موضوع الحرفي الصغير نشير إلى التفرقة بينه وبين العامل أو الأجير وذلك لكون الأخير قد يعمل في ظروف مماثلة لعمل الأول ، إلاّ أن الحرفي يعمل باستقلال تام عن الزبائن الذين يتعامل معهم ، بينما يكون الأجير أو العامل محكوماً بعلاقة تبعية للمؤسسة أو الشخص الذي يعمل لديه [٥٦] .

ثانياً: الدولة والأشخاص المعنوية العامة

تُعدُّ ممارسة النشاط التجاري من قبل الدولة إحدى المسائل التي أثارت خلافاً كبيراً لدى فقهاء القانون التجاري [٥٧] بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، وذلك أثر تغيير الوظيفة التقليدية للدولة من دولة تكتفي بتأمين متطلبات الحياة العامة للأفراد من تعليم وصحة وأمن أو إعمار ، إلى دولة بدأت تتدخل في عموم النشاط التجاري الذي كان حكراً على النشاط الفردي أو الجماعي المتمثل بالشركات . إذ شهدت تلك المدة دخول الدولة في ممارسة النشاط التجاري، أما عن طريق مباشرتها لهذا النشاط من خلال المؤسسات أو الشركات العامة المملوكة لها ، أو عن طريق اتساع سلطة الدولة في الرقابة على مختلف الأنشطة التجارية التي يقوم بها الأفراد أو الشركات . وبفعل هذه المتغيرات فقد تبدلت النظرة التقليدية التي كانت سائدة فيما مضى ، والتي تذهب إلى استبعاد الصفة التجارية عن الأعمال التي تقوم بها الدولة بحجة عدم استهدافها تحقيق الربح أو المضاربة [٥٨] ، إذ أصبحت بعض المشروعات التي تمتلكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة تمارس نشاطاً تجارياً يعتمد ذات الأساليب والوسائل المعتمدة من قبل الأفراد أو شركات القطاع الخاص .

ومن ثم أصبح من الواجب تحديد الطبيعة القانونية لبعض الأنشطة التجارية التي تمارس من قبل الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ، كالتأمين أو النقل أو المصارف وغيرها ، وهل تُعدُّ مثل هذه الأنشطة من قبيل الأعمال التجارية ؟ وهل تكتسب الدولة أو تلك الأشخاص عند مزاولتها لهذه الأعمال صفة التاجر ؟

---

(56) Ripert et Roblot, Par Vogel, Op.Cit., No. 194.

(٥٧) في الإشكالات التي يثيرها تدخل الدولة في النشاط التجاري يُنظر: الدكتور البارودي ، علي ، في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٦٧ . ويُنظر كذلك ما سبقت الإشارة من أن تدخل الدولة في النشاط التجاري أفرز عجز قواعد القانون التجاري التقليدية عن تفسير مثل هذه المتغيرات ومهّد لظهور قانون الأعمال ... ص من هذا المؤلف .

(٥٨) إذا كان هذا الاتجاه مقبولاً عندما كان النشاط التجاري الذي تمارسه الدولة استثنائياً ، ويزاول في أغلب الأحيان عن طريق الاستثمار المباشر لمصالح حكومية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تمتلك بالتالي استقلالاً إدارياً أو مالياً ، إذ يتضائل حينئذٍ الطابع التجاري للنشاط الاقتصادي للدولة ويتوارى خلف وظيفتها الرئيسة في تحقيق مصالحها العليا ... الدكتور خير ، عدنان ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٧.

ففيما يتعلق بالتساؤل الأول ، فقد قررت غالبية القوانين التجارية العربية بخضوع الأعمال التي تقوم بها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ذات الطبيعة التجارية إلى قانون التجارة . وهذا ما أشارت إليه الفقرة أولاً من المادة ٤ من قانون التجارة الحالي التي نصت على أن " يسري هذا القانون على النشاط الاقتصادي للقطاع الاشتراكي والمختلط والخاص " [٥٩] . وكذلك أشارت بعض القوانين العربية إلى هذا الحكم ذاته [٦٠] .

أما فيما يتعلق بالتساؤل الثاني المتعلق بمدى جواز اكتساب الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة لصفة التاجر عند مزاولتها للأعمال التجارية ؟ فقد قررت غالبية القوانين التجارية العربية بعدم جواز اكتساب الصفة المذكورة من قبل الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة [٦١] ذلك لأنَّ هذه الصفة . أي صفة التاجر . تتعارض مع طبيعة وظيفة الدولة التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام [٦٢]، ولا تبتغي المضاربة أو السعي لتحقيق الربح [٦٣]

موقف القانون العراقي :

كان قانون التجارة الأسبق قد قرر صراحةً في المادة ٢١ " لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام ولا للمؤسسات العامة .... " مع سريان أحكام هذا القانون . وكما سبقت الإشارة . على الأعمال التجارية التي تصدر من الجهات المذكورة أعلاه [٦٤] .

أما قانون التجارة الحالي ، فلم يقرر صراحةً الحكم الذي كان مقرراً في القانون السابق، وإنما أشار في المادة العاشرة إلى أن " تسري على مؤسسات القطاع الاشتراكي الأحكام المتعلقة بالتاجر بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تقدمها " وبالمقارنة بين هذا النص ونص المادة ٢١ من قانون التجارة السابق المتقدم ذكرهما يتضح لنا الآتي :

١- إنَّ قانون التجارة الحالي لم يشر صراحةً إلى اكتساب أو عدم اكتساب الدولة لصفة التاجر، وإنما أشار فحسب إلى سريان الأحكام المتعلقة بالتاجر على " مؤسسات القطاع الاشتراكي " أو قطاع الدولة كما يعرف حالياً.

---

[٥٩] كانت المادة ٢١ من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ تشير بعبارات أكثر وضوحاً إلى سريان أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التي تزاولها الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة إلاّ ما استثني بنص خاص .

[٦٠] المادة ٢٠ من قانون التجارة المصري ، المادة ١٣ من قانون التجارة الأُردني .

[٦١] يُنظر : م ٢٠ تجاري مصري ، م ١٣ تجارة أُردني ، م ١٥ معاملات تجارية إماراتي .

[٦٢] الدكتور أبو صالح ، سامي عبد الباقي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥٢.

[٦٣] الدكتور قاسم ، علي سيد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٣١ ، الدكتور طالباني، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٢٤.

[٦٤] يُنظر ما سبق ذكره في الصفحة السابقة .

٢- إنَّ صياغة نص المادة العاشرة يشوبها قدر من عدم الوضوح ، الأمر الذي دعا بعض شراح القانون الحالي إلى القول بأنها تحتمل تأويلين أولهما عدّ هذه المؤسسات من التجار مع عدم إخضاعها للأحكام الخاصة بالتجار إلاّ بقدر معين، وثانيها عدم عدّ المؤسسات المذكورة من التجار مع إخضاعها للأحكام الخاصة بالتجار بقدر معين، وهذا ما يبدو أقرب إلى صياغة المادة المذكورة [٦٥] .

٣- يبدو بتقديرنا أن نص المادة العاشرة لا تتحدث عن مدى جواز اكتساب أو عدم اكتساب المؤسسات المشار إليها أعلاه لصفة التاجر ، وإنما أشار إلى سريان بعض الأحكام المتعلقة بالتاجر على مؤسسات الدولة وليس جميع ما هو مقرر من أحكام ، وهذا ما تحتمله عبارة " بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها" [٦٦] ومن الأحكام التي لا تخضع لها تلك المؤسسات هو عدم جواز إشهار إفلاسها، لأنَّ ذلك من شأنه الحط من مكانتها وسمعتها .

وهكذا نخلص أن واضعي قانون التجارة الحالي كان لديهم قدر من التردد في تقرير إسباغ الصفة التجارية على الدولة أو المؤسسات العامة التي تزاول نشاطاً تجارياً أو نفي ذلك عنها بالمقارنة مع وضوح موقف قانون التجارة السابق من هذه المسألة .

المطلب الثاني : مزاولة التجارة على وجه الاستقلال

يشترط بمقتضى المادة السابعة من قانون التجارة لاكتساب الشخص لصفة التاجر أن يحترف الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال ، ومن ثم فليس كل احتراف لتلك الأعمال يمكن أن يضفي على الشخص صفة التاجر ، وإنما ينبغي أن يتم مزاولة الأعمال التجارية باسم ولحساب الشخص الذي يحترفها ، وأن يتحمل تبعة المخاطر الناشئة عن الاستغلال التجاري ذلك لأنَّ التجارة تقوم على الائتمان ، وهذا الائتمان يُعدُّ عنصراً شخصياً يتحمل مخاطره شخص القائم بالتصرف [٦٧] .

ووفقاً لشرط الاستقلال في مزاولة النشاط التجاري ، يمكن القول بوجود طائفتين من الأشخاص لا يكتسب أولاهما صفة التاجر لعدم مزاولة النشاط المذكور باسمهم ولحسابهم وعلى وجه الاستقلال (فقرة أولاً) ، وثانيهما باكتساب بعض الأشخاص استثناءً صفة التاجر، على الرغم

---

[٦٥] يُنظر : أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠١-١٠٢.

[٦٦] إلاّ أن العبارة المشار إليها في المتن هي مضللة، وتثير خلافاً في تحديد طبيعة الأحكام التي تخضع لها مؤسسات الدولة المتعلقة بالتاجر، والقدر الذي لا تخضع له من تلك الأحكام .

[٦٧] يُنظر : الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٢ ، الدكتور خير ، عدنان ، ص ١٠١.

من مزاولتهم النشاط التجاري لحساب الغير ، لكن في ظل تمتعهم بقدر ملحوظ من الاستقلال في مزاولة هذا النشاط (فقرة ثانياً) .

الفقرة أولاً : عدم اكتساب صفة التاجر لانتفاء شرط الاستقلال في مزاولة النشاط التجاري

لا يكتسب بعض الأشخاص صفة التاجر، وذلك على الرغم من قيامهم بمزاولة النشاط التجاري، ولكن ليس على وجه الاستقلال ولحسابهم الخاص ، وإنما لحساب الغير ، ومن هؤلاء العاملون في المحلات التجارية (أولاً) . من يزاول التجارة نيابة عن الغير (ثانياً) . المدير المفوض في الشركة المحدودة والمساهمة وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة (ثالثاً) .

أولاً: العاملون في المحلات التجارية

من المعروف أن مزاولة النشاط التجاري ، وغيره من النشاطات ، يتطلب من التاجر الاستعانة بعدد من الأشخاص بقصد القيام بالنشاط المذكور ، ومن هؤلاء العمال والموظفون والمستخدمون الذين يعملون معه . وبغض النظر عن طبيعة أعمالهم والوصف المسند إليهم . عامل بسيط ، موظف حسابات ، مدير فرع ، وإن كان له سلطة التعاقد مباشرة ومزاولة بعض التصرفات لصالح الفرع الذي يعمل لديه .

فهؤلاء الأشخاص وغيرهم ، لا يزاولون النشاط التجاري لحسابهم الخاص ، وإنما لحساب التاجر الذي يتحمل وحده تبعة النشاط إذا آلَ إلى خسارة ، ويستأثر بمنافعه وأرباحه . فضلاً عن أن هؤلاء تربطهم بالتاجر علاقة تبعية مبناها عقد العمل أو عقد وكالة بأجر [٦٨]، مما ينفي عنهم شرط الاستقلال في مزاولة النشاط ، حتى لو كان لهؤلاء نصيباً في أرباح المحل أو المشروع [٦٩] ، فضلاً عما يتقاضوه من أجر ، لأنَّ ذلك لا ينفي عنهم صفة التبعية في مزاولة النشاط .

ثانياً: من يزاول التجارة نيابة عن الغير

لا يكتسب من يزاول النشاط التجاري نيابة عن الغير صفة التاجر، لأنَّ آثار التصرفات التي يجريها النائب . وكما هو مقرر . تنصرف إلى ذمة الأصيل، والأخير وحده هو الذي يتحمل تبعة آثارها . ومن هؤلاء الممثلين القانونيين لناقصي الأهلية أو عديمها أو المحجور عليهم، كالولي أو الوصي أو القيّم . وكذلك الوكيل التجاري الذي يعمل باسم موكله ولحسابه الذي تنحصر مهمته بالتفاوض وإبرام العقود أو تقديم خدمات ، فمثل هذا الشخص لا يكتسب صفة

---

[٦٨] الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٩١.

[٦٩] أُستاذنا الدكتور صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٨ ، الدكتور خير ، عدنان ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠١.

التاجر[٧٠] لكونه تابعاً للغير. ولا يكتسب صفة التاجر ربان السفينة الذي يُعدُّ وكيلاً عن شركة الملاحة ويتولى تمثيل المجهز وإبرام التصرفات القانونية ولاسيّما التجارية . كبيع السفينة إذا أصبحت غير صالحة للملاحة . واستخدام الملاحين وإبرام عقود النقل وتسليم البضائع لأنَّ هذه التصرفات إنما يجريها بوصفه نائباً عن المجهز الذي تتصرف إليه آثارها [٧١].

أما المعتمد أو الممثل التجاري . وهو شخص يعهد إليه التاجر بمزاولة نشاطه التجاري أو جزء منه متجولاً أو في محله التجاري أو في محل آخر، ويرتبط معه بعقد إجارة عمل . فهو لا يُعدُّ تاجراً مهما اتسعت صلاحيته وفقاً لما ذهب إليه البعض من الفقهاء [٧٢] . إلاّ أن البعض الآخر يرى بأن اكتساب الشخص المذكور لصفة التاجر هو رهن بالطريقة التي يتعامل بها مع المشروع الذي يقوم بتوزيع منتجاته والعلاقة التي تربطه بها ، فإذا كانت علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل فلا يُعدُّ تاجراً، لأنه يتصرف باسم المشروع ولحسابه الخاص ، أما إذا كانت علاقته بالمشروع قائمة على أساس عقد وكالة يتمتع بها بقدر من الاستقلال فلا يُعدُّ تابعاً للمشروع ، وبالإمكان إسباغ صفة التاجر عليه نظراً لاحترافه أحد الأعمال التجارية [٧٣].

ثالثاً: المدير المفوض في الشركة المحدودة والمساهمة وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة

لا يكتسب الأشخاص المذكورون أعلاه صفة التاجر ، بل تكتسبها الشركة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص المساهمين ، وبشرط أن يكون غرضها هو مزاولة أحد

---

(70) Ripert et Roblot , Par Vogel , Op.Cit., No. 156.

إلاّ أنهم يشيرون إلى أن بعض أحكام القضاء . حكم محكمة استئناف باريس في ٢٨ آذار ١٩٩٠ . ذهبت إلى أن عقد الوكيل التجاري الذي يربطه بموكله هو عقد مختلط مدني بالنسبة إلى الوكيل وتجاري بالنسبة إلى الموكل .. No. 156 .

(٧١) يُنظر : الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢١٦ ، الدكتور مخلوف ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٦٠ ، الدكتور أبو صالح ، سامي عبد الباقي ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٦٨.
وفي القضاء يُنظر : قرار محكمة استئناف البصرة بالعدد ٢٠١١/٢٢٦٦ تاريخ ٢٠١٠/١/٨ الذي ذهبت فيه إلى " إن كابتن الباخرة يُعدُّ بحكم النائب عن مالك الباخرة : منشور في مجلة الحقيقة القانونية، العدد السابع والثلاثون ، ٢٠١٢ ، ص ٦٦-٦٧.

(٧٢) الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٢٦.

(٧٣) الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٩٢.

الأعمال التجارية التي أشار إليها القانون [٧٤]، وذلك لأنَّ هؤلاء هم مجرد ممثلين عن الشركة[٧٥].

الفقرة ثانياً : اكتساب صفة التاجر لتوافر شرط الاستقلال في ممارسة النشاط التجاري

خلافاً لما تقدّم ، فقد يكتسب بعض الأشخاص صفة التاجر . على الرغم من كونهم يزاولون النشاط التجاري كممثلين عن الغير . إلاّ أنه يتوافر لديهم قدر من الاستقلال في مزاولة النشاط المذكور ومن هؤلاء : الوكيل بالعمولة (أولاً) ، ووسيط سوق الأوراق المالية (ثانياً) .

أولاً : الوكيل بالعمولة

يكتسب الوكيل بالعمولة . وخلافاً لباقي الوكلاء . صفة التاجر ، وذلك لكونه يقوم بإبرام التصرفات القانونية باسمه لمصلحة الغير ويتمتع بقدر كبير من الاستقلال في مزاولة عمله ، وكذلك لأنَّ المشرّع عدَّ أعمال الوكالة بالعمولة . وكما سبقت الإشارة . من الأعمال التجارية التي يترتب على مزاولتها على وجه الاحتراف اكتسابه لصفة التاجر [٧٦] .

وهكذا يمكن أن نلاحظ أن الوكيل بالعمولة يكتسب الصفة المذكورة استناداً إلى الطبيعة الذاتية للعمل الذي يقوم به ، وبغض النظر عن كونه يتولى تمثيل الغير من عدمه .

ثانياً: وسيط سوق الأوراق المالية

وللسبب ذاته المشار إليه أعلاه يتمتع وسيط الأوراق المالية بصفة التاجر[٧٧]. وذلك لكون العمل المذكور يمثل ضرباً من الوساطة التجارية التي تُعدُّ من قبيل الأعمال التي أشار إليها قانون التجارة، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك. وعلى الرغم من كون الشخص المذكور هو ملزم

---

[٧٤] سنبين في موضع لاحق إن اكتساب الشركة لصفة التاجر في القانون العراقي هو رهن بأن يكون غرضها مزاولة أحد الأعمال التجارية التي أشار إليها قانون التجارة ، ص ١٤٦ من هذا المؤلف.

[٧٥] وعلى خلاف في الفقه بشأن الصفة التي يعمل بها هؤلاء ، بين اتجاه يجعل منهم وكلاء عن الشركة ، واتجاه آخر يرى فيهم ممثلين قانونيين عنها على وفق النظرية النظامية للشركة المساهمة .. في تفصيل ذلك يُنظر: الدكتور رضوان ، أبو زيد ، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٩٨٣ ، ص ٢١١.

[٧٦] بهذا المعنى : الدكتورة القليوبي ، سميحة ، مصدر سبق ذكره ، ص ٩٣ ، وهي ترى بأنه يمكن أن يلحق بالوكيل بالعمولة وكلاء الفنانين الذين يقومون بأعمال الوساطة بين الفنانين والمسارح التي تتولى تقديم الأعمال الفنية لهؤلاء ، ص ١٩٣-١٩٤.

[٧٧] يُنظر : الدكتور مولود ، عبد الباسط كريم ، تداول الأوراق المالية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٩٤-٢٩٥.

بتنفيذ أوامر موكله ولا يملك الخروج عنها[٧٨]، إلاّ أن لديه قدراً ملحوظاً من الاستقلال في مزاولة عمله.

ومن الواضح أن اكتساب الأشخاص المذكورين أعلاه لصفة التاجر يمثل استثناءً على الأصل العام الذي يتطلب احترافهم للأعمال التجارية باسمهم ولحسابهم .

المطلب الثالث : الأهلية القانونية

لا يكفي احتراف الأعمال التجارية ومزاولتها على وجه الاحتراف لاكتساب صفة التاجر بل ينبغي توافر الأهلية فيمن يكتسب الوصف المذكور . ويمثل توافر الأهلية القانونية قيداً عاماً يحكم مجمل التصرفات القانونية ، وبضمنها المعاملات التجارية . ولا يهمنا في هذا المقام بيان الأحكام المتعلقة بالأهلية كما بسطتها المؤلفات المتعلقة بالقواعد العامة بقدر الإشارة إلى أحد الشروط الأساسية لاكتساب صفة التاجر . ويميز القانون العراقي بشأن الأهلية المطلوبة لاكتساب صفة التاجر (الشخص الطبيعي) بين العراقي (فقرة أولاً) وبين الأجنبي (فقرة ثانياً).

الفقرة أولاً: الأهلية المطلوبة في العراقي (الشخص الطبيعي)

سبق القول إن قانون التجارة أشار في المادة الثامنة إلى أنه يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية[٧٩]، إلاّ أن هذا القانون لم يتضمن أحكاماً خاصة بالأهلية اللازمة لاكتساب صفة التاجر[٨٠]. ولذا ينبغي الرجوع إلى أحكام القواعد العامة في القانون المدني التي تميز بشأن أحكام الأهلية . وانطلاقاً من المراحل التي يمر بها الشخص . بين الصغير غير المميز والصغير المميز والبالغ سن الرشد ، فضلاً عن إجازتها للصغير الذي أكمل الخامسة عشرة وحصل على إذن وليه بمزاولة التجارة بمزاولة النشاط المذكور وفقاً لقيود معينة . ونبين هذه المراحل تباعاً.

---

(٧٨) في مدى جواز عدم تنفيذ الوسيط لأوامر موكله يُنظر : كتابنا الأُطر القانونية لسوق الأوراق المالية، سابق الإشارة إليه ، ص ١٦٧ وما بعدها .

(٧٩) ينفرد القانون العراقي ، دون باقي القوانين العربية ، بإشارته صراحةً إلى وجوب تمتع الشخص بالأهلية القانونية لاكتساب صفة التاجر ، إذ لم يتطرق القانون اللبناني والإماراتي والأُردني إلى مثل هذا الشرط الذي لا يمثل سوى تزييدٍ تفرضه القواعد العامة ما كان بحاجة إلى النص عليه.

(٨٠) بينما كان قانون التجارة العثماني لسنة ١٨٥٠ ميلادية قد قرر في المادة الثانية بأنه " يجوز لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة . أما من بلغت سنه ثماني عشرة سنة كاملة فلا يجوز أن يتجر إلاّ بكفالة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة التجارية " .

أولاً: الصغير غير المميز

تقرر المادة ٩٦ من القانون المدني بأن " تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه " ومن ثم لا يتصور مطلقاً أن يكتسب الصغير غير المميز صفة التاجر لانعدام أهليته القانونية [٨١] وعدم قدرته على مباشرة التصرفات القانونية على مختلف أنواعها .

ثانياً: الصغير المميز

إذا كانت المادة ٩٧ من القانون المدني قد عدّت التصرفات التي تصدر عن الصغير المميز، والدائرة بين النفع والضرر هي موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً، ومثالها غالبية الأعمال التجارية التي تتضمن فكرة الكسب والخسارة . إلاّ أن إجازة هذه التصرفات من قبل الولي ليس من شأنه أن يكسب الصغير المميز الذي صدرت عنه هذه التصرفات . وإن كان بعضها يدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية . صفة التاجر ، ذلك لأنَّ الصغير بين السابعة والخامسة عشرة لا يؤذن له إذناً عاماً بالتجارة ، ولا يتصور قيام قصد الاحتراف لديه لأنه ممنوع من ذلك لكون أهليته لم تستكمل عناصرها بعد [٨٢] .

إلاّ أنه قد تؤول إلى الصغير غير المميز والمميز عن طريق الميراث أو الوصية ملكية محل تجاري أو حصة شائعة ، فهل يجوز له الاستمرار بمزاولة النشاط التجاري ؟ وهل يكتسب الصغير في هذه الحالة صفة التاجر ؟

كان قانون التجارة السابق قد نظم في المواد ١١-١٤ الأحكام المتعلقة بمدى جواز استمرار الصغير أو المحجور في مزاولة النشاط التجاري من عدمه [٨٣] ، أما قانون التجارة الحالي فلم يتضمن أحكاماً تتضمن إجابة على التساؤل المتقدم ، إلاّ أن قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ أوكل إلى مديرية رعاية القاصرين صلاحية منح الإذن للقاصر ، إذ أشارت المادة ٧٨ إلى أن طلب تملك المال المنقول من قبل أحد الورثة الكبار أو طلب من يقوم مقام القاصر تمليك القاصر في تركة لا يمكن أن يتخذ قراراً بشأنه إلاّ إذا لم يوجد في ذلك ضرر للقاصر ، ومن ثم إذا توافرت للقاصر المصلحة في استمرار النشاط التجاري ، كأن يكون المحل التجاري موضوع التركة يمثل مشروعاً ناجحاً ، فهنا تقتضي المصلحة الاستمرار في مزاولة

---

[٨١] ويلحق به المجنون المطبق الذي عدّته المادة ١٠٨ مدني في حكم الصغير غير المميز .

[٨٢] يُنظر : الدكتور الناهي ، صلاح الدين ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٤.

[٨٣] ومن هذه الأحكام ما أشارت إليه المادة ١١ من جواز إخراج مال الصغير أو المحجور أو استمراره في التجارة بناءً على ما تراه المحكمة معه منح النائب عن الصغير تفويضاً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالأعمال التي تقتضيها التجارة مع جواز سحب التفويض أو تقييده . م ١٢ وتحديد مسؤوليته عن الديون في الحدود المستثمرة في التجارة ، وجواز إشهار إفلاسه في حدود الأموال المستثمرة من دون تلك غير المستثمرة ... م ١٤ .

النشاط، ومن ثم منح القاصر إذناً بذلك ، وخلافاً لذلك إذا كان المحل المذكور في حالة ركود أو لا يكاد يحقق عائداً يذكر ، ففي هذه الحالة يجوز لمديرية رعاية القاصرين الامتناع عن منح الإذن وتصفية حصة القاصر في المحل المذكور ، وفي جميع الأحوال ينبغي على المحكمة أن تعيّن نائباً عن الصغير أو المحجور .

أما بشأن اكتساب صفة التاجر من قبل الصغير ، فقد ذهب البعض من شراح قانون التجارة الحالي إلى جواز اكتسابه الصفة المذكورة ، مع إمكانية إشهار إفلاسه على أن تقتصر آثار الإفلاس على الأموال المستثمرة في التجارة من دون أمواله الأُخرى وذلك استثناءً من مبدأ وحدة الذمة المالية ، كما لا تأثير للإفلاس على شخصه فلا يجوز حبسه أو عدّهُ مفلساً بالتقصير [٨٤] .

ومع تقديرنا لوجهة النظر المتقدمة ، إلاّ أن المصلحة تتطلب عدم إضفاء صفة التاجر على القاصر في مثل هذه الحالة ، وما يستتبعها من آثار وذلك للمسوغات الآتية :

١- إنَّ الإذن لممثل القاصر لا يفيد حتماً باكتسابه صفة التاجر ، لأنَّ الغاية من الإذن هي حماية أموال القاصر .

٢- إنَّ المصلحة تتطلب عدم زج الصغير في البيئة التجارية . وإن كان من خلال ممثله القانوني . وذلك للمخاطر الناشئة عن الاستغلال التجاري الذي يتطلب الخبرة والدراية التي لا تتوافر في الصغير بداهة ، ولا في ممثله القانوني أحياناً [٨٥] .

٣- إذا كانت مصلحة القاصر تتطلب الاستمرار في مزاولة النشاط التجاري ، فهنا يمكن لممثله القانوني . بعد منحه الإذن . الاستمرار في مزاولة النشاط من دون إسباغ صفة التاجر على القاصر ، بما يمثل استثناءً على الأصل العام الذي يسبغ صفة التاجر على من يحترف مزاولة الأعمال التجارية .

وهكذا نخلص أن مصلحة القاصر هي أولى بالرعاية من مصالح الغير ، الذين يجب أن يضعوا بالحسبان محدودية انتمائه [٨٦] .

---

[٨٤] يُنظر : الدكتور صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٨.

[٨٥] يرى البعض من الفقهاء بعدم جواز قيام الولي أو الوصي باستثمار أموال القاصر في تجارة جديدة لما في ذلك من تعريض أمواله للخسارة، ولاسيّما أن التجارة غير مأمونة العواقب .. الدكتور شفيق ، محسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٧.

[٨٦] وما يؤيد ذلك أن المادة ٤٦ من قانون التجارة الحالي قد جعلت التزامات ناقص الأهلية أو عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة .. وكان المشرّع يقصد بذلك حماية القاصر من الخضوع لأحكام القانون التي تفرض أعباءً شديدة تتطلب المصلحة عدم خضوعه لها . وهذه الحكمة تشكل أساساً متيناً في استبعاد صفة التاجر عن الصغير .

ثالثاً: القاصر المأذون بالتجارة

تنص المادة ٩٨ من القانون المدني : " ١- للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربةً لهُ ، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً ... " كما أشارت المادة ٩٩ من القانون المذكور " الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد " وقيل بيان مدى جواز اكتساب الشخص المذكور لصفة التاجر نبدي الملاحظات الآتية :

١= يبدو من النصوص المتقدمة أن منح الصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة الأهلية اللازمة للاشتغال بالتجارة هي رهن بإذن الولي الذي يقدر مدى جدارة الصغير للقيام بالأعمال التجارية ، ولو على سبيل التجربة ، فضلاً عن الحصول على ترخيص المحكمة للتحقق من وجود مصلحة بينة تسوّغ منحه الإذن المذكور ، ومن ثم فإذن الولي لا يكفي لحماية الصغير من سوء النيّة المحتملة لدى الولي ، فتعزيزاً لحماية الصغير أوكل القانون للمحكمة منح الترخيص المذكور .

٢- إنَّ الأهلية الممنوحة للشخص المذكور بمزاولة الأعمال التجارية هي مقيدة كذلك بمراعاة حدود الإذن الممنوح ، فإذا كان مطلقاً فللصغير حق القيام بالتصرفات كافة من بيع أو شراء أو رهن أو إيجار وسواء أكان محل التصرف أموالاً منقولة أو غير منقولة[٨٧] . أما إذا كان الإذن مقيداً فينبغي مراعاة القيود الواردة فيه، التي تحد من أهلية الصغير .

٣- إنَّ البعض من شراح قانون التجارة العراقي يذهب إلى أن كلمة (مقدار) الواردة في نص المادة ٩٨ تعني أي قدر دون تحديد ، فهو مثلما يفهم منه الجزء يمكن أن يفهم منه الكل ، فضلاً عن الجزء يعني من الناحية الحسابية والهندسية أي جزء مهما كان صغيراً أو كبيراً ، فهو مثلما يعني أقل من النصف يعني أكثر منه ، ومثلما يعني واحداً في المئة ١% يعني تسعة وتسعين في المئة ٩٩% ، وإن كان بالإمكان تسليم هذا القدر الكبير جداً فما الذي يحول دون تسليمه الكل بعد [٨٨] .

إلاّ أن مثل هذا التفسير . مع وجاهة ما يقوم عليه من حجج، ولاسيّما إذا تم تفسير عبارة مقدار الواردة في المادة ٩٨ مدني بأنها أي جزء دون تحديد . لا يعني بجواز تسليم كل أموال الصغير ، لأنَّ هذا يتعارض مع عبارة (مقداراً من ماله) الواردة في النص المذكور ، إذ أن عبارة

---

[٨٧] خلاف ذلك الدكتور الناهي ، صلاح الدين ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٣ وهو يرى بأن الإذن المذكور هو مقيد بعدم جواز " عقده عقداً من العقود الخاضعة في انعقادها لضرورة التسجيل في دائرة الطابو لأنَّ هذه العقود تخضع من حيث الانعقاد لأحكام القانون المدني ، أي لأهلية التصرف المدنية وهي بحسب القانون المدني بلوغ الثامنة عشر " .

[٨٨] أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٦-٨٧ .

(من ماله) تفيد التبعيض . أي تسليم جزء من ماله . وإذا كان المشرّع قد قصد تسليمه جميع أمواله لما أعجزته اللغة مكتفياً بعبارة (أن يسلم الصغير المميز أمواله) من دون ذكر عبارة مقدار . وفضلاً عما تقدم فإن عبارة " ويأذن له في التجارة تجربة له) تمنع من تسليم الصغير كل ما لديه من أموال ، لأنَّ النص صريح في كون الإذن الممنوح للصغير في هذه الحالة هو بقصد التجربة ، وذلك بأن يستثمر جزءً من أمواله ويستبقي الجزء الأخير بعيداً عن الاستغلال التجاري ، وما ينشأ عنه من مخاطر .

أما بشأن اكتساب الصغير المأذون لصفة التاجر فقد ذهبت أغلبية آراء الفقه إلى جواز اكتسابه الصفة المذكورة إذا قام بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف ، لأنَّ الإذن في التجارة يجعل له الحق في إبرام العقود التجارية بنفسه ، واتخاذها حرفة معتادة له ، ولأنَّ الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد وهذا ما قررته المادة ٩٩ مدني [٨٩] .

إلاّ أن إسباغ صفة التاجر على الصغير المأذون بالتجارة . مع أن المادة ٩٩ مدني قد جعلته بمثابة كامل الأهلية . تتعارض مع نص المادة ٩٨ مدني التي نصت على " ويأذن له في التجارة تجربة له " فهذه العبارة تفيد بأن المشرّع لم يكن يقصد بأن يتخذ الصغير من مزاولة التجارة حرفة معتادة له ، أي أن عبارة تجربة . وكما يدلُّ معناها المعتاد . هو جواز قيام الصغير ببعض الأعمال التجارية المحدودة من أجل اكتساب الخبرة والتكييف مع الأجواء السائدة في البيئة التجارية ، ومن المعروف أن هذه الأعمال إذا تمت على سبيل التجربة فهي لا تكسب القائم بها صفة التاجر لأنَّ هذه الصفة . وكما هو مقرر . لا تكتسب إلاّ باحتراف التجارة ومزاولتها على وجه الدوام والانتظام [٩٠] . ولعل أهم فائدة لمثل هذا التفسير هو أنه يجنبنا عناء الخوض في الخلاف الذي أُثير في الفقه بشأن مسؤولية الصغير المأذون عن الديون الناشئة عن مزاولة

---

[٨٩] يُنظر : الدكتور الناهي ، صلاح الدين ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٣ ، الدكتور البسام ، أحمد ، كصدر سبق ذكره ، ص ١١٥-١١٦ ، أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٩، الدكتور موسى ، طالب حسن ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٢ ، أُستاذنا الدكتور صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٠.

[٩٠] وهنا تنبغي الإشارة إلى أنه لم يعد من الجائز في القانون الفرنسي بعد صدور قانون ٥ تموز ١٩٧٤ . الذي خفّض سن الرشد إلى ثماني عشرة سنة . كما في السابق أن يمنح القاصر الذي يبلغ سن الثامنة عشر إذناً بمزاولة التجارة وذلك إذا أذن له أحد والديه أو مجلس الأسرة بذلك وبشرط تسجيل ذلك في سجل التجارة ، إذ ألغى القانون المذكور الحق المذكور ، ومن ثم لم يعد بإمكانه اكتساب صفة التاجر . في تفصيل ذلك يُنظر :

Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 209.

النشاط التجاري في حالة إفلاسه ، وهل تقتصر هذه المسؤولية على الجزء المأذون به فقط ؟ أم تمتد لتشمل أمواله ، وبضمنها الداخلة في الإذن [٩١] .

وينبغي الإشارة أخيراً إلى عدم جواز منح الإذن المتقدم ذكره إلى الصغير في حالة ما إذا حدد القانون سن أهلية خاص لمزاولة بعض الأعمال التجارية ، كذلك المطلوب بالنسبة للدلال أو الوكيل التجاري [٩٢] وذلك إعمالاً للقاعدة الأصولية في التفسير التي تقضي بترجيح النصوص الخاصة على النصوص العامة في الحكم .

رابعاً: البالغ سن الرشد

سبق القول أن قانون التجارة لم يحدد سن الأهلية المطلوبة لاحتراف الأعمال التجارية ، ومن ثم ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تحدد السن المذكور بإكمال الثامنة عشرة [٩٣] ، ومن ثم فإن سن الأهلية المطلوب لمزاولة الأعمال التجارية هو ذاته سن الأهلية الذي ينبغي توافره لمزاولة الأعمال المدنية . مع الإقرار بوجود استثناءات قررتها بعض القوانين التي تطلبت سن أهلية خاص بمزاولة بعض الأعمال التجارية ، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك .

ولا يميز القانون العراقي . وفقاً للقواعد المقررة في الشريعة الإسلامية . بين الرجل وبين المرأة . متزوجة أو غير متزوجة . بشأن الأهلية المطلوبة لمزاولة التجارة ، كما قيدت بعض القوانين حرية الزوجة في ممارسة التجارة باشتراط موافقة الزوج [٩٤] ، لأنَّ القاعدة في القانون العراقي هي استقلال الذمة المالية للزوج عن ذمة زوجها ، ولأنَّ نظام الزواج في القانون العراقي . المستمد من الشريعة الإسلامية . هو نظام انفصال الأموال ، أما إذا تزوجت العراقية غير المسلمة وفق نظام اندماج الأموال الذي يؤدي إلى ظهور ذمة مالية مشتركة للزوجين [٩٥]، فينبغي إشهار النظام المالي الذي تزوجت بمقتضاه وذلك بتسجيله في السجل التجاري ، ونشر ملخصه في صحيفة يومية حتى يمكن الاحتجاج به قبل الغير، وهذا ما كانت تقرره الفقرة ثانياً م

---

[٩١] في هذا الخلاف يُنظر : أُستاذنا الدكتور ياملكي ، أكرم ، مصدر سبق ذكره ، ص ٨٩، الدكتور طالباني ، نوري ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٠٢ ، الدكتور البسام ، أحمد ، ص ١١٦ ، أُستاذنا الدكتور صالح، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٢.

[٩٢] يُنظر ما سبق بشأن سن الأهلية الخاص بهذه المهن : ص ٥٢ من هذا المؤلف.

[٩٣] المادة ١٠٦ مدني .

[٩٤] الدكتور طالباني ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٠٠.

[٩٥] المادة ١١ تجارة لبناني التي كانت تشترط إذن الزوج الصريح أو الضمني باشتغال الزوجة بالتجارة، والملغاة بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٨٠ تاريخ ١٩٩٤/١١/٤ الذي أطلق حرية المرأة المتزوجة في مزاولة التجارة .

١٦ من قانون التجارة السابق . أما قانون التجارة الحالي فلم يتضمن حكماً مماثلاً ومع ذلك نرى بضرورة الاسترشاد بهذا الحكم ، وذلك لأنَّ نظام الزواج الذي يتزوج الشخص بمقتضاه له أثرٌ واضح في ائتمان الشخص ، ومن ثم ينبغي إطلاع الغير على هذا النظام .

من أكمل الخامسة عشرة وتزوج :

وفقاً لحكم الفقرة أولاً من المادة ٣ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ ، فإنه يُعدُّ " كل من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية " . ويرى البعض بأن بإمكان الشخص المذكور أن يمارس جميع صور النشاط التجاري من دون استثناء أو تمييز شأنه في ذلك شأن البالغ سن الرشد المقرر قانوناً [٩٦] .

الفقرة ثانياً: الأهلية الواجب توافرها في الأجنبي (الشخص الطبيعي)

تنص الفقرة أولاً من المادة ١٨ من القانون المدني على أن " الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته " [٩٧] . ويتضح من النص المتقدم أن الأصل في تحديد أهلية الأجنبي هو قانون الدولة التي يحمل جنسيتها ، وليس قانون الموطن الذي يختاره محلاً لإقامته ، وذلك في تحديد ما إذا كان الأجنبي كامل الأهلية أم ناقصها ، أما لكونه لم يبلغ السن اللازم لاكتمال الأهلية ، أو لقيام عارض من عوارض الأهلية في شخصه يمنعه من اكتساب وصف كامل الأهلية .

الاستثناء :

إنَّ تطبيق القاعدة أعلاه على إطلاقها قد يؤدي إلى إهدار حقوق المتعاملين مع الأجانب من الوطنيين ، والإخلال باستقرار المعاملات في بعض الظروف ، ولاسيما إذا كان القانون الشخصي للأجنبي يحدد سناً للأهلية أعلى مما يقرره القانون العراقي [٩٨] ، لأنَّ هؤلاء . أي المتعاملين مع الأجنبي . إنما يعتمدون على ظاهر الحال في تعاملهم مع الأجانب . ولذا قررت الفقرة ثانياً من المادة ١٨ استثناءً على ما جاء في الفقرة الأولى المذكورة أعلاه إذ نصت " ومع

---

[٩٦] يُنظر : أُستاذنا صالح ، باسم محمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٢، إلاّ أن العمل جرى على تفسير هذه الأهلية بأنها أهلية خاصة بالمسائل المتعلقة بعقد الزواج، دون باقي العقود أو التصرفات.

[٩٧] وينبغي الدقة هنا ، فالأهلية التي يقصدها النص هي أهلية الأداء فهي التي تخضع للقانون الشخصي للأجنبي ، وليس أهلية الوجوب ، فهذه تخضع إلى القانون الإقليمي (قانون الموطن) ، يُنظر : الدكتور عبد الله ، عز الدين ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين ، الطبعة التاسعة ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٢٢٢ ، الدكتور فهمي ، محمد كمال ، أصول القانون الدولي الخاص ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٧ ، ص ٥٥٨ .

[٩٨] الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١١٨.

ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه ، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان سبب نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فإن الأجنبي يُعدُّ في هذا التصرف كامل الأهلية " . وقد أخذ القانون العراقي ، وغالبية القوانين العربية [٩٩] التي قررت هذه القاعدة عن حكم قديم لمحكمة النقض (التمييز) الفرنسية في القضية المعروفة بقضية "Lizardi " [١٠٠] ، وتم صياغتها من قبل الفقه بقاعدة تعرف باسم المصلحة الوطنية " Interet National " التي تقضي بالامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي في مسائل الأهلية ، وفي نطاق المعاملات المالية متى كان هذا القانون يلحق الضرر بمصلحة المتعاقد الوطني [١٠١] .

ويظهر من نص الفقرة ثانياً من المادة ١٨ من القانون المدني أنه يشترط لتطبيقها توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون التصرف قد أُبرم في العراق وترتبت آثارها فيه

٢- أن يكون التصرف واقعاً في دائرة المعاملات المالية .

٣- أن يكون نقص أهلية الأجنبي لسبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فإذا كان نقص أهليته لسبب ظاهر لا خفاء فيه . كالجنون أو العته أو غير ذلك . فلا يجوز في هذه الحالة التمسك بتطبيق الحكم المذكور .

٤- وينبغي أخيراً أن يكون الأجنبي أهلاً لتصرف وفقاً للقانون العراقي ، فإذا لم يكن كذلك فلا يجوز تطبيق الحكم المشار إليه أعلاه [١٠٢] .

---

[٩٩] المادة ١١ مدني مصري ، ١٢ مدني سوري .

[100] Cass Req 16 Janv, Dalloz 1861.1.93

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن " "Lizardi" هو شاب مكسيكي يبلغ من العمر ٢٣ سنة اشترى في باريس بعض الجواهر ووقع بشأنها سندات بالدين ، وعند مطالبته بالوفاء امتنع عن ذلك ، ودفع أمام المحكمة ببطلان تصرفاته لكونه ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الشخصي (القانون المكسيكي) الذي يحدد سن الأهلية بخمسة وعشرين سنة ، وعند عرض النزاع أمام محكمة النقض (التمييز) رفضت الدفوع المقدمة من الشخص المذكور ببطلان تصرفاته لنقص أهليته ، لأنه لا يفترض بالفرنسي معرفة القانون الأجنبي ويكفي أن يتعاقد بحسن نيّة وبلا استخفاف ...

[١٠١] يُنظر : الدكتور عبد الله ، عز الدين ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٣٢.

[١٠٢] وقد أشار قانون التجارة إلى أحد تطبيقات المادة ١٨ من القانون المدني ، إذ نصت المادة ٤٨ إلى أنه "يرجع في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الحوالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته ..." ثم أشارت إلى أن " إذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الأهلية فإن التزامه بمقتضى الحوالة يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبر قانونها كامل الأهلية ... "

المرأة الأجنبية المتزوجة :

سبقت الإشارة إلى أن بعض القوانين كانت تقيد حرية المرأة المتزوجة في الاشتغال بالتجارة بضرورة الحصول على إذن الزوج [١٠٣] . ومن ثم إذا رغبت الأجنبية بمزاولة النشاط التجاري في العراق فينبغي الرجوع إلى قانونها الشخصي . قانون جنسيتها . لمعرفة ما إذا كانت تملك مزاولة التجارة من دون الحصول على إذن الزوج ، أولا تستطيع ذلك إلاّ بالحصول على الإذن المذكور . وينبغي في هذه الحالة على الجهة المشرفة على السجل التجاري تأشير ذلك بقصد إطلاع الغير على حدود أهليتها في مزاولة التجارة . ويثير منح الإذن المذكور التساؤل ما إذا كان بإمكان الزوجة اللجوء إلى القضاء الوطني بقصد الحصول على الإذن المطلوب في حالة امتناع الزوج ؟ يبدو أن القضاء الوطني لا يملك منح الأجنبية الإذن المذكور، لأنَّ هذا الإذن يمثل قيداً على أهليتها ، ومسائل الأهلية تخضع . وكما سبق الإشارة . إلى القانون الشخصي للأجنبي. ولا اختصاص للقضاء الوطني في منح مثل هذا الإذن [١٠٤] .

الترخيص بمزاولة النشاط التجاري :

لا يكفي توافر الأهلية في الأجنبي لمزاولة النشاط التجاري بل أن القوانين غالباً ما تقرر قيوداً بشأن حرية الأجنبي في مزاولة النشاط التجاري [١٠٥] . وقد اختلفت القوانين العربية بشأن تلك القيود ، فقد منعت بعض هذه القوانين مزاولة الأجانب للنشاط التجاري إلاّ بالاشتراك مع مواطني الدولة [١٠٦] . وكذلك قصرت بعض القوانين ممارسة بعض المهن على مواطني الدولة

---

[١٠٣] وكان القانون اللبناني يقرر مثل هذا القيد إلاّ أنه ألغي وكما سبقت الإشارة إلى ذلك في ص ١٣٧، أما في القانون الفرنسي فقد كان قانون التجارة لعام ١٨٠٧ يتطلب في المادة الخامسة إذن الزوج في مزاولة الزوجة الأعمال التجارية ، وبعد عدة محاولات تشريعية عدة أقر للمرأة المتزوجة بأهليتها المدنية الكاملة بصدور قانون ٢٢ أيلول ١٩٤٢ ، ثم أقر لها الحق في ممارسة مهنة منفصلة بصدور قانون ١٣ تموز ١٩٦٥ ، و٢٣ كانون الأول ١٩٨٥ ... في تفصيل ذلك يُنظر :

Ripert et Roblot Par Vogel , Op.Cit., No. 228-229.

[٢] يُنظر : الدكتور مخلوف ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٩٢.

[١٠٥] إذ إنَّ من المقرر أن لكل دولة الحق في تقرير القيود اللازمة لمباشرة النشاط التجاري من قبل الأجانب داخل إقليم الدولة ، فضلاً عن حقها في إخضاع الأنشطة التجارية التي يمارسها مواطنوها إلى قيود تهدف إلى حماية المصالح المتصلة بالنظام العام ، ومن ذلك الحق في تحديد بعض أسعار البضائع أو الخدمات، ومنع تداول بعض البضائع التي تشكل ضرراً على الصحة العامة أو تترك آثاراً نفسية أو اجتماعية ضارة كمنع تداول المخدرات . فضلاً عن حقها في وضع القيود بعدم مزاولة النشاط إلاّ بعد الحصول على إجازة أو إذن من السلطة المختصة .

[١٠٦] المادة ٢٣ معاملات تجارية إماراتي التي أشارت إلى أنه " لا يجوز لغير مواطني الدولة الاشتغال بالتجارة فيها ، إلاّ إذا كان له شريك أو شركاء من مواطني الدولة ... " وكذلك المادة ٢٣ تجارة كويتي التي لم تجزِ لغير الكويتي مزاولة التجارة إلاّ بالاشتراك مع شريك أو شركاء كويتيين وبشرط ألا يقل رأس مال هؤلاء عن ٥١% من قيمة رأس مال المتجر .

فحسب [١٠٧] . فضلاً عن أن بعضها يأخذ بمبدأ المعاملة بالمثل ، أي جواز الإذن للأجانب بشرط أن تأذن الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء بمزاولة مواطنيها التجارة لدى تلك الدول [١٠٨] .

أما قانون التجارة العراقي ، فقد أجاز للأجانب مزاولة النشاط التجاري في العراق بشرط موافقة السلطة المختصة وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون المذكور . إلاّ أن هذا القانون لم يبين الجزاء المترتب على الأجنبي عند مزاولته للأعمال التجارية من دون الحصول على الإذن المذكور ، وفي هذه الحالة ينبغي الرجوع إلى الجزاءات التي تقررها القوانين التي تنظم مزاولة تلك المهن .

---

[١٠٧] ومن ذلك ما كان يقرره القانون المسمى بحصر المهن بالعراقيين رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ الذي منع الأجانب الاشتغال بطائفة من الأعمال التجارية ... في تفصيل هذا القانون ، يُنظر : الدكتور البسام ، أحمد ، مصدر سبق ذكره ، ص ١٠٩.

[١٠٨] ومن ذلك ما قرره قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الذي حدد شروطاً لمزاولة التجارة في مصر ومن بينها مبدأ المعاملة بالمثل مع استثناءات معينة ويُنظر : الدكتور مخلوف ، أحمد، مصدر سبق ذكره ، ص ٢٥٠ . وفي فرنسا تقرر مبدأ المعاملة بالمثل بالمرسوم الصادر في ١٧ حزيران ١٩٣٨.