المحاضرة الخامسة:

الفرع الثاني: المقاولات التجارية

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة، نظم المشرع طائفة ثانية من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاولة، فتجارية هذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته وطبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم به، بل من شكل التنظيم الذي يستند إليه.

أولا: عناصر المقاولة التجارية

يمكن استخراج عناصر المقاولة التجارية من خلال تعريفها، إذ يعرفها البعض على أنها (الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها عناصر بشرية ومادية من أجل ممارسة نشاط اقتصادي يهدف إلى الإنتاج أو التوسط في تداول الثروات والخدمات).

وتعرف أيضا على أنها: (التكرار المهني للعمل استنادا إلى تنظيم سابق).

وبناءا على ما سبق تتطلب المقاولة التجارية مايلي:

- **التنظيم:** يتطلب المشروع تنظيم مسبق مرسوم ومهيأ بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر ،ويتضح ذلك التنظيم من تجهيز الشخص للوسائل المادية والقانونية لمباشرة النشاط التجاري على نحو دائم كجمع مواد الإنتاج ، التأمين، استخدام الغير، الاقتراض، المكان..الخ.
- **الاستمرارية:**

يسمح عنصر التنظيم بالاحتراف، أي مباشرة العمل بصفة متكررة على نحو معتاد ومتصل، فالقائم بمشروع التوريد يلتزم بعمليات التوريد على وجه التكرار. ويعد هذا العنصر بمثابة الشرط الأول والرئيسي للمقاولة، فالتكرار باعث لفكرة التنظيم كونه نتيجة منطقة للشرط الأول.

ثانيا: أنواع المقاولات التجارية:

لما كان التعداد القانوني الوارد في المادة الثانية من القانون التجاري والذي تضمن حوالي إحدى عشرة نوعا من المقاولات، حيث ليس من شأنه حصر هذه المقاولات التي يمكن تقسيمها، إلى مقاولات الإنتاج،مقاولات البيع، مقاولات الخدمات.

1- مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

يقصد بهذا النوع من المقاولات، تلك المشروعات التي تحترف إنتاج المواد الأولية وتحويلها إلى سلع نصف مصنعة تؤدي إلى إشباع أو تشبع الحاجات الإنسانية. ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتجارية كل الأعمال التي تتحصل في تحويل المواد الأولية بواسطة وسائل ميكانيكية، بيد أن الصناعة لا تقتصر في مدلولها القانوني على الصناعات التحويلية وحدها، وإنما تضم كما فسرها القضاء والفقه إلى كل تعديل للأشياء يزيد من قيمتها أو يجعلها تحقق منفعة جديدة.

ويصنف هذا النوع الأعمال ضمن المقاولات التجارية لقيامه على عنصر الوساطة بين عمل العمال وجمهور المستهلكين، فضلا عن توافر المضاربة وقصد تحقيق الربح فيه. كما يعد الصانع تاجرا ولو درج العرف على التمييز بين التاجر والصانع، فالتاجر يضارب على الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع مع بقاء شكل المادة كما هو، في حين أن الصانع يحول المادة الأولية ويحدد ثمن البيع بمراعاة نفقات الإستثمار والعمل.
كما يسمح معيار المقاولة في هذه الصورة بتمييز الصانع في إطار مقاولة الصناعة عن الحرفي سواء من حيث الآلات المستعملة أو عدد العمال الذين يستخدمهم.

2–مقاولة التوريد

التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بتسليم عميله الأشياء المتفق عليها على توريدها بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة، كتوريد اللحوم أو الخضر أو الملابس ..الخ. ويشترط في التوريد أن يتصف بالدورية والانتظام، فهو من العقود المستمرة التي يعتبر فيها الزمن عنصرا جوهريا فيها. والتوريد لا يكون تجاريا إلا إذا وقع في شكل مقاولة، وهو ما تعرضت إليه صراحة الفقرة السادسة من المادة الثانية بقولها: "كل مقاولة للتوريد".
ولقد ذهب البعض إلى تجارية التوريد ولو لم يكن مسبوقا بشراء طالما اتخذ شكل مشروع، لأن التوريد نوع خاص من البيع يتصف بالدورية، فلا غرابة أن يختلف حكمه– إذا وقع في شكل مشروع – عن حكم البيع في صورته البسيطة. وبذلك يستقيم حكم القانون على أساس أن التوريد حالة تتوسط بين البيع المسبوق بشراء والبيع غير المسبوق بشراء الذي لا يقر القانون تجاريته ولو وقع في شكل مشروع أو مقاولة، كما استقر الرأي في فرنسا على تجارية مقاولات التوريد حتى ولو كان المورد ينتج ما يقوم بيعه بصفة دورية ومنتظمة، فلا يلزم أن يكون المورد قد سبق له شراء الأشياء التي تعهد بتوريدها.

3– مقاولة النقل والإنتقال

يعد النقل إحدى الدعائم الأساسية التي يرتكز عليه النشاط الاقتصادي في العصر الحديث، الذي أصبحت فيه الحرفة ضرورة، لأن لولاه لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها، مما يؤدي إلى شل حركة التبادل وهي جوهر الحياة، لهذا اعتبر النقل واحد من المعايير التي يقيم على ضوئها مدى تقدم الدول. ويعتبر انتقال الأشخاص أو نقل البضائع من قبيل الأعمال التجارية، ويشترط أن يتم النقل أو الانتقال في شكل مقاولة.

والنقل معناه:" كل نشاط يقوم من خلاله شخص طبيعي أو اعتباري بنقل أشخاص أو بضائع من مكان إلى آخر، عبر الطرق أو السكة الحديدية على متن مركبة ملائمة"

وإذا كانت عملية نقل الأشخاص لا تكتسب الوصف التجاري، إلا إذا تمت في شكل مقاولة، فإن التساؤل يطرح حول مدى اعتبار نقل الركاب في سيارة الأجرة "طاكسي" الذي يتولى قيادتها بنفسه من قبيل الأعمال التجارية؟

لقد استبعد البعض من الفقه الطابع التجاري عن هذا العمل، مستدلين في ذلك بأسانيد متباينة، نذكر منها:

– إن صاحب سيارة الأجرة سواء كان مالكا لها أو مستأجرا يعد حرفيا، بحيث أن نشاطه يقترب من بيع المهارة الشخصية منه إلى المضاربة،

– أضف إلى ذلك انتفاء طابع الاستقلال عند ممارسة النشاط، يعد أحد العلامات المميزة لعقد النقل، انتفاء يقربه من عقد إيجار الخدمات، ليبتعد به عن دائرة النقل. وذلك راجع إلى أن صاحب سيارة الأجرة يتلقى الأوامر والتوجيهات من الزبون على نحو يؤدي إلى فقده لاستقلاله والتوسط في مواجهته.

– إن عدم الإستقلالية تبرره كذلك حالة طلب النقل بالهاتف حيث ينطلق العداد من المكان الذي تنطلق فيه سيارة الأجرة التي تقوم بالنقل حين تلقي المكالمة الهاتفية، ويمكن أن تدخل مدة الانتظار في الحساب إن اقتضى الأمر ذلك.

وتجدر الإشارة إلى المسؤولية تقع على عاتق سائق سيارة الأجرة الفردية أو الجماعية، من حيث ضرورة إعلام الزبون بكل تغيير يحصل في التعريفة خلال الرحلة، وبالمقابل يأخذ السائق أجره من عمله اليدوي الخاص. كما ذهب البعض إلى أن عمل صاحب سيارة الأجرة يعد تجاريا، إذ أنه يقوم بمشروع نقل بالمعنى المقصود

4– مقاولة بيع السلع الجديدة

اعتبر المشرع كل عملية بيع للسلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة، عملا تجاريا بحسب موضوعه طبقا للفقرة الثانية عشر من المادة الثانية، بشرط أن تتم عملية البيع في إطار مشروع أو مقاولة. فما المقصود بالبيع بالمزاد العلني؟

يقصد بها تلك المحلات التي يجري فيها بيع المنقولات الجديدة والمستعملة للجمهور في المزاد العلني.

وجاء في نص المادة 69 من القانون المدني على مايلي:" لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا".
وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لمهنة محافظ البيع بالمزايدة. الذي أصبح يتولى بصفته ضابطا يكلف وفق الشروط المحددة بموجب القوانين والتنظيمات، بالتقييم والبيع بالمزاد العلني للمنقولات والأموال المنقولة المادية، بحيث يجب عليه أن يتقيد بصرامة بالواجبات والالتزامات.

ومن بين الالتزامات التي يتعين عليه القيام بها، ما تعرضت إليه المادة 43 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على مايلي:" عندما يكون الحجز على أموال سريعة التلف أو تقضي ذلك حالة السوق أو لظروف خاصة، يمكن للوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقرر دون المرور بالإجراءات القضائية المسبقة، البيع الفوري من طرف محافظ البيع بالمزايدة للمواد المحجوزة...).
ويتقاضى محافظ البيع بالمزايدة أتعابه مباشرة من زبائنه حسب التعريفة الرسمية، كما يتقاضى أتعاب عن خدماته لدى المحاكم والمجالس القضائية. أما إذا كانت المصادرة تتعلق بسلع كانت موضوع حجز عيني، تسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها..

يلاحظ على التعداد التشريعي الوارد في المادة الثانية، إنما ورد على سبيل المثال لا الحصر، حيث أن هذه الأعمال هي التي استطاع المشرع الإلمام بها وقت إصدار القانون، لكنه لم يتنبأ لما ستفرزه البيئة التجارية مستقبلا من أعمال، نتيجة التطور المستمر في عالم التجارة و التكنولوجيا الحديثة.ولقد استطاع المشرع المصري على خلاف بعض التشريعات العربية. أن يلزم القضاء بإتباع منهج القياس على الأعمال التجارية بحسب نص القانون وذلك من أجل إضافة الظواهر المستحدثة إلى التعداد التشريعي للأعمال التجارية. فعقب تعداد الأعمال التجارية في المواد الرابعة والخامسة والسادسة تأتي المادة السابعة من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، لتنص على أنه: (يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابهه في الصفات والغايات).

وبذلك يكون القانون التجاري المصري قد أفصح عن المنهج الواجب إتباعه في سبيل اعتبار ثمة عمل لم يرد له ذكر في التعداد التشريعي للأعمال التجارية من قبيل هذه الأعمال التجارية بنص القانون. بل أكثر من ذلك قد أفصح عن علة القياس التي تكمن في معيار "التشابه في الصفات والغايات".
ولذلك يصلح حكم الأعمال التجارية بالقياس في قانون التجارة المصري الجديد محورا للتحليلات التي تقتضيها الظاهرة المشار إليها، وتعين عناصر الدراسة المقارنة والدراسة التاريخية على بلورة الحلول الواجب تبينها بشأن المسائل والقضايا التي تثيرها ظاهرة الأعمال التجارية بالقياس.

ولا ريب أن عمومية المعيار المتعلق بالتشابه "في الصفات والغايات" المنصوص عليه في المادة السابعة السالفة الذكر يؤدي إلى إمكانية.

1/ قياس ما استجد من أعمال على ما هو قائم، متى اتحدت معها في الصفات والغايات، وللقضاء السلطة التقديرية في هذا المجال.

2/ الإستغناء عن ذكر القائمة المطولة من الأعمال المذكورة، وما يتفرع عن كل منها، والإكتفاء بالنص على حالات معدودة كأمثلة، والإحالة إلى قاعدة التماثل في الصفات والغايات،

3/ إن التعداد التشريعي للأعمال التجارية – فضلا عن كثرته– لا يعبر عن منهجية معينة يمكن القول باتجاه المشرع نحوها. وكان الأولى تصنيف هذه الأعمال في مجموعات رئيسية، ثم الإحالة بشأن الحالات الفرعية إلى قاعدة القياس المذكورة سلفا،

4/ إن المشرع قد خص بعض الأعمال بعبارات قد يستفاد منها، أن الإعتراف بتجارية العمل، ليس استنادا إلى شكل التنظيم الذي يباشر من خلاله، وإنما بنية القائم به والباعث الدافع إليه.