# مدى تأثير فكرة المؤسسة على القاعدة التجارية

**أ.م.د. علي فضالة موسى التميمي**
**كلية الحقوق / جامعة النهرين**
**afthell2008@gmail.com**

**تاريخ استلام البحث:2025/9/29** **تاريخ قبول النشر:2025/10/20** **تاريخ النشر:2026/6/11**

**المستخلص:** ان القاعدة التجارية مستقلة ومعدة للاستغلال التجاري ، وتتكون من مجموعة من العناصر الثابتة والمنقولة والمقومات منها المادية والاخرى معنوية ، والاخيرة هي عماد القاعدة التجارية واهم عناصرها .

ان التطورات الحديثة ، وظهور الاشكال التجارية الجديدة كان لها اثر كبير على القاعدة التجارية التي لا تزال فكرة غير ثابتة وذات مفهوم غامض .

وابتداء من عام 1985 ، عرفت المؤسسة تنظيماً قانونياً ، الامر الذي ادى الى تفاقم الشكوك حول فكرة القاعدة التجارية. فضلاً عن التساؤل حول مدى فعالية هذه الآلية القانونية الجديدة مقارنة بالفكرة الاولى ، التي اصبحت فكرة بالية وعاجزة عن استيعاب كل الحقوق المتعلقة بالمؤسسة .

**الكلمات المفتاحية:** القاعدة التجارية ، فكرة المؤسسة ، القانون التجاري ، الاستغلال التجاري ، التاجر ، النشاط التجاري.

# The Indirect Implications of the Principle of Autonomy of the International Commercial Arbitration Agreement

**Asst.Pro.Dr.Ali Fadhala Musa**
**Al-Nahrain University / College of Law**

**Abstract:** The Commercial rule is independent and prepared for commercial exploitation , and consists of a group of fixed and movable elements , including material and moral components , and the latter is the mainstay of the commercial rule and its most important elements .

Modern developments and the emergence of new commercial form have had a significant impact on the commercial rule , which is still an unstable idea with a vague concept .

Starting in 1985 , the institution became legally regulated , which exacerbated doubts about the idea of a commercial rule . In addition to the question about the effectiveness of this new legal mechanism compared to the first idea , which has become an outdated idea and unable to accommodate all the rights related to the institution .

**Keywords:** Commercial rule , enterprise idea , commercial law , commercial exploitation , merchant , activity commercial .

## المقدمة

### اولاً : موضوع البحث

لغرض منح فكرة المؤسسة هيكل تنظيمي وقانوني ، لم تكن هناك سوى فكرة القاعدة التجارية ، فالاخيرة كمال مركب وفكرة معقدة وغامضة لذلك فهي لم تستطع ضمان تماسك وتجانس فكرة المؤسسة ، فغياب استقلالية هذه الفكرة من خلال التمسك بالفكر التقليدي لوحدة الذمة المالية ، قد منعت المقاولين من تحديد مسؤوليتهم ، حيث لم يمنح لهؤلاء فرصة وضع ثروتهم الشخصية والعائلية بعيداً عن مخاطر الاستغلال او المشروع .

### ثانياً : اهمية البحث

تندرج أهمية البحث الى ان فكرة المؤسسة هي اداة للاستغلال التجاري الا ان القاعدة التجارية هي فكرة قانونية صرفة في حين ان المؤسسة هي فكرة اقتصادية واجتماعية في آن واحد .لكن القوانين التجارية عملت على تنظيم فكرة المؤسسة تنظيماً قانونياً من حيث النص عليها في القوانين التي تنظم القواعد التجارية وقوانين الشركات .

### ثالثاً : إشكالية البحث

تنطلق اشكالية البحث في مدى امكانية القاعدة التجارية من ضمان تنسيق المؤسسة وتأقلم قانون المؤسسة مع تطور العقليات ، وهذا يتم وفق اتجاهين الاول تجزئة الذمة المالية للمقاول الى كتلتين منفصلتين وإقامة رابطة وثيقة بين الاصول والخصوم لكل كتلة على حدى اما الاتجاه الثانب قيتمثل في وضع هذه الاموال الضرورية لنشاط المؤسسة في يد شخص معنوي .

### رابعاً : منهجية البحث

سيتم تناول البحث بالاستناد الى المنهج الاستقرائي من حيث وصف ما يتعلق بالقاعدة التجارية وفكرة المؤسسة والمنهج المقارن من حيث مقارنة ذلك بين عدد من القوانين

### خامساً : هيكلية البحث

سيتم تناول الموضوع وفق خطة معينة سنتناول في المطلب الاول التعريف بفكرة المؤسسة واشكالها واسباب نجاحها وفي المطلب الثاني سنتناول مظاهر الخلط بين فكرة القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة ومظاهر التجاوز .

### المطلب الأول : التعريف بالمؤسسة

ان فكرة المؤسسة باعتبارها مفهوم جديد ينافس الفكرة الخاصة بالقاعدة التجارية ، مفهوم فكرة المؤسسة اوسع من القاعدة التجارية فالاخيرة قد تطبق على العمل التجاري او المدني لكن فكرة المؤسسة تظهر بأشكال متعددة ويحق للتاجر اختيار

الشكل الذي يراه مناسباً لكي يمارس العمل التجاري .واستنادا الى ذلك فإننا سنحاول بيان تعريف المؤسسة واشكالها والاسباب التي ادت الى نجاحها وكالآتي

## الفرع الأول تعريف المؤسسة

ان فكرة المؤسسة هي فكرة اقتصادية اكثر مما هي فكرة قانونية ، اذ تتعاون وتتكاتف فيه الجهود المادية والبشرية من أجل زيادة الإنتاج وتداول السلع والخدمات . وهذه المؤسسة تتمتع باستقلال من حيث الإدارة والحسابات في مواجهة أي نوع من الاستغلال ، وهذا يؤدي الى القول ان فكرة المؤسسة هي فكرة اقتصادية تقوم على تجمع الأشخاص وثروات و رؤوس أموال ( 1 ، ص234 )

أما في القانون فلا يوجد تعريف موحد لهذا المصطلح ، فهي تأخذ معاني متعددة فقد تكون هذه المؤسسات اقتصادية او ثقافية او أهلية . وبالرجوع الى القوانين العراقية نجد ان القانون المدني العراقي تعرض الى الشخص المعنوي فقد نصت المادة 51 منه على ان " المؤسسة شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ذي صفة إنسانية او دينية او علمية او فنية او رياضية دون قصد الى أي ربح مادي " . أما في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 لم يشر الى مصطلح مؤسسة وانما استخدم مصطلح شركة فقد نصت المادة 4 منه على ان "الشركة هي عقد يلتزم به شخصان او اكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال او من عمل لإقتسام ما ينشأ منه من ربح او خسارة " .

من ذلك يتضح ان دور الاتصال بالعملاء يبقى قائماً لكون المؤسسة او الشركة قائمة على هذا الأساس .

فالمؤسسة كفكرة اقتصادية اكثر مما هي قانونية يمكن اعتباره تنظيم تتعاون فيه عناصر مادية وبشرية الغرض من ذلك زيادة الإنتاج او يكون من اجل تداول السلع والخدمات ، وان هذه المؤسسة لابد ان تتمتع باستقلال ذاتي من حيث الإدارة والحسابات وذلك لمواجهة أي نوع من الاستغلال . وهذا ان دل على شيء فانه يدل على ان المؤسسة او الشركة لابد ان تكون في شكل تجمع مجموعة من الأشخاص من خلال تجمع الثروات ورؤوس الأموال ( 2 ، ص13 وما بعدها ) .

وعلى الرغم من ان القضاء الفرنس وضع تعريف لفكرة المؤسسة الا ان القانون التجاري لجميع الدول تقريبا تفتقر الى التعريف القانوني . باستثناء ما نصت عليه هذه القوانين بشكل عرضي بمناسبة تحديد الاعمال التي تعتبر تجارية بنص القانون ( 3 ، م5 ) .

ان المؤسسة كتنظيم كانت في بادئ الامر تعتبر مجرد ايجار لصنعة ذات طابع مدني ليتحول فيما بعد الى عمل تجاري . فعلى سبيل المثال تعتبر عملية النقل التي يقوم بها شخص بواسطة وسائل بسيطة عمل مدني يخضع في تنظيمه الى احكام القانون المدني اما اذا ما تم تنظيم هذا العمل في شكل مؤسسة فانه يعتبر عملا تجارياً منفرداً او عملا مهنياً

ويكون خاضعاً في تنظيمه الى القانون التجاري ، فمن هنا يظهر ان شكل التنظيم تحول من العمل المدني الى عمل تجاري ( 4 ، ص459 ) .

وبالرغم من كل ذلك الا انها لم تلق صدى وقبول واسع في بادئ الامر وواجهت معارضة كبيرة من قبل بعض الفقهاء والبعض الآخر اعتبرها فكرة خطيرة . بل الأكثر من ذلك انها فكرة غامضة تثير الشك واللبس لكن على الرغم من كل ما قيل بشأنها الا انها عرفت تطوراً هاماً جعلت الفقهاء يميلون الى تأييدها وذلك تماشياً مع التطورات الاقتصادية ( 5، ص58 ) ، الامر الذي دفع المشرع الفرنسي الى تكريس فكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وقد اعترف المشرع العراقي بها لكن بتسمية الشركة باعتبارها شخص معنوي ( 6 ، ص236 ) . وبذلك أصبحت فكرة المؤسسة ( الشركة ) كالقاعدة التجارية فكرة قانونية . لكنها اذا كانت تتشابه فيما بينها في العديد من المجالات الا انه يوجد تمايز بينهما وهذا ما سنوضحه في الآتي :

أ.التقريب بين الفكرتين :يوجد اختلاط بين فكرة المؤسسة والقاعدة التجارية خاصة وان الفقه القانوني الذي ساعد على تحديد الطبيعة القانونية لفكرة القاعدة التجارية ينطبق هو الآخر على فكرة المؤسسة( 7،ص 151 ) . وهذا بدوره أدى الى اعتراف الفقه بوحدة مصدر هاتين الفكرتين وذلك من خلال منح القاعدة التجارية العناصر الثابتة والمؤسسة العناصر المتغيرة او الديناميكية( 8، ص169 ) .

واستنادا الى ما تقدم يمكن القول ان المؤسسة ما هي الا قاعدة تجارية وان كليهما أداة لمزاولة النشاط التجاري فالمؤسسة ما هي الا كالقاعدة التجارية لا تتمتع بالشخصية القانونية ، فلو كان الامر على خلاف ذلك فإن فكرة القاعدة التجارية ستفقد الكثير من أهميتها (9 ،ص 303 ) .

ب.محاولة الفقه التمييز بين الفكرتين

اذا قلنا ان الفكرة التجارية هي الوجه الموضوعي للمؤسسة والأخيرة هي موضوع النشاط فتعد بذلك المؤسسة تركيب لكل الوسائل وكل القوات المستخدمة في نشاط مكسب (10، ص573 )

فالمؤسسة بالمعنى القانوني تمثل في استخدام القوة الاقتصادية وذلك لغرض الحصول على زيادة في الذمة المالية التي تكون غير محددة وهي تتضمن مخاطر رأس المال والعمل ( 11، ص574 ) .

إضافة الى ما ذكرناه آنفاً نجد ان التمييز بين فكرة المؤسسة والقاعدة التجارية يتعلق بمسألة الاستقلال في الذمة المالية التجارية ووجود قانون خاص يعتبر القاعدة التجارية او المؤسسة كوحدة وكذلك الحال بالنسبة لنظامها وحمايتها . فإذا حللنا هذه العناصر نجد ان لا القاعدة التجارية ولا المؤسسة تتميز بالاستقلالية من الناحية المالية على الرغم من ان القانون منحه بعض الاستقلالية في البعض من الصور (12،ص 290 ) .

اما من حيث الاختلاف الجوهري بينهما تتمثل في استخدام المؤسسة لقوى عاملة والتي تتمثل بالعنصر البشرية ، الغرض من ذلك هو تحقيق الأرباح . أما القاعدة التجارية فهي تشمل كل الوسائل المستخدمة في نشاط مربح ( 13 ، رأي فقيه ) وتتشابه القاعدة التجارية والمؤسسة من حيث ان كلاهما يساهم في خدمة عملية الاستغلال ، الا ان القاعدة التجارية هي فكرة قانونية في حين ان المؤسسة هي فكرة اقتصادية واجتماعية في ذات الوقت ( 14،ص 135)

غالباً ما تكون القاعدة التجارية عنصر أساسي ومهم في المؤسسة ، الا انه ليس امراً الزامياً ، فالكثير من المؤسسات لا تتضمن قاعدة تجارية انطلاقاً من ان قوام القاعدة التجارية هو عنصر مهم الا وهو عنصر الاتصال بالعملاء . كما ان وجود مؤسسة دون ان ينشأ التاجر صاحب الاستغلال التجاري حق على العملاء سيؤدي ذلك الى عدم انشاء القاعدة التجارية كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تتحصل على التزام او امتياز باستغلال موقف عام ( 15، 135 ) .

من كل ما تقدم يتضح ان فكرة المؤسسة تشبه فكرة القاعدة التجارية في الكثير من الجوانب الا انها تختلف عنها في مسائل قليلة وانهما لا تظهران بسبب عدم الاعتراف لهما بالشخصية المعنوية الا ان هذا لا يعني انهما لا يخضعان للقانون .

## الفرع الثاني اشكال المؤسسة

ان المؤسسات إما ان تكون فردية يملكها شخص واحد او شريك بمفرده يتولى تسيير امر هذه المؤسسة فنكون بصدد مؤسسة فردية ، وقد تكون هذه المؤسسة ملك لشخص معنوي الذي يقوم على أساس اجتماع مجموعة من الأشخاص لغرض انشاء مؤسسة جماعية وتسمى بالمؤسسة الجماعية والتي لا نتطرق لها في هذا الفرع ، وقد تكون مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة وهذا ما سنحاول بيانه في هذا الفرع وكالآتي

### اولاً : المؤسسة الفردية

تعرف بأنها عنصر ملكية من الذمة المالية للتاجر ( 16، ص 341 ) . فالتاجر هو المالك الوحيد لهذه المؤسسة وصفة التاجر تمنح له بشكل مطلق لإمتلاكه لهذه المؤسسة ( 17، القانون الفرنسي ) .

يقوم هذا النوع من المؤسسة من خلال قيام الشخص الطبيعي بفرز وتخصيص قسم من أمواله للقيام بنشاط تجاري او صناعي او ما شابه ذلك ( 18، ص148 ) لذلك فإن هذه المؤسسة تكون ملك لهذا الشخص الطبيعي ويطلق عليه تسمية المقاول الفردي ، فهو الذي يقوم بإدارة هذه المؤسسة شخصياً ويحصل على الأرباح التي يجنيها من الاعمال التي يقوم بها ويتحمل كافة المخاطر التي تنتج عن الاعمال التي يقوم بها ويتحمل الالتزامات التي تنتج عن هذه الاعمال . فمن هذه الناحية نجد ان هذا النوع من المؤسسة تقترب بشكل كبير من القاعدة التجارية لأن الأخيرة لا تحتاج الى شركاء وانما المالك فقط لكي يقوم بإدارة مؤسسته ويتولى كافة المهام بمفرده ( 19 ، ص 639 )

يتميز هذا النوع من المؤسسات بكونها لا تحتاج الى إجراءات قانونية تكون معقدة ، فكقاعدة عامة يمكن لأي شخص ان يزاول هذا النشاط وبكل حرية ومقابل ذلك يحصل على صفة تاجر ( 20 ، رأي فقهي ) .

ان هذا النوع من المؤسسات لا تتمتع بالاستقلال المالي لأن ملكيتها كما قلنا سابقا ترتبط بالشخص نفسه . ونظراً لسهولة وبساطة الإجراءات الخاصة بإنشائها تبقى النموذج الأمثل لمزاولة النشاط التجاري في الكثير من الدول ومنها العراق ( 21 ، ص637 )

وبناء على ما تقدم نقول بأن المالك او التاجر في هذه الحالة يتحمل مسؤولية غير محدودة في جميع الأموال التي يملكها بما في ذلك الأموال التي قام بتخصيصها لمزاولة النشاط التجاري ، فكل هذه الأموال تكون ضامنة لديونه الشخصية وذلك استناداً الى مبدأ وحدة الذمة المالية ( 22 ، ص 642 ) وان هذه المؤسسة لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية مالكها لذلك فإنها لا تتمتع بالاهلية التي تؤهلها لإكتساب الحقوق والقيام بالتصرفات القانونية ( 23 ، ص130 ) ، لذلك يجب ان تتوافر فيه شروط معينة حتى يمكن ان يكتسب صفة التاجر واستنادا الى اكتساب هذه الصفة يكون ملزم بكل التزامات التجار التي يحددها القانون التجاري لكل دولة ( 24، ص 175 ) .

من كل ما تقدم يمكن القول ان شخصية هذه المؤسسة تندمج في شخصية مالكها وان مفهومها أوسع من مفهوم القاعدة لتجارية لأنها تشكل عنصري التنظيم والعنصر البشري .

ثانياً : مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة :

في بادئ الامر يجب ان نقول ان هذا النوع من المؤسسات يفترض ان يتم الاعتراف بوجود ذمة مالية خاصة مخصصة لاستغلال هذه المؤسسة ( 25 ، ص16 ) ، وان تتحمل هذه المؤسسة المسؤولية تجاه الغير وان يكون المقاول في هذه الحالة ملتزما بالقواعد القانونية للتجارة ( 26 ، ص 6 ) .

وان تخصيص هذا الشخص لجزء من أمواله لإنشاء هذه الشركة يجعلها تتمتع بالشخصية المعنوية وذلك يكون استنادا الى مبدأ تخصيص الذمة المالية ( 27 ، ص 251 ) ، واستنادا الى ذلك فإن مسؤوليته تجاه الغير تكون محددة بقدر الجزء المخصص لهذه المؤسسة من رأسماله خلافاً للنوع الأول من المؤسسات الذي سبق ان بيناه . وهذا القول جعل تجار المؤسسات الفردية يتراجعون عن اللجوء الى تأسيس هذه المؤسسات خوفاً من المخاطر التي قد يتعرضون اليها ومنها ضياع ثروة التاجر ( 28،ص 258 ) .

ان الأسباب التي أدت الى اللجوء الى هذا النوع من المؤسسات تعود الى الاصلاحات التي تعرضت لها عدة مجالات ومنها المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ، ففكرة القاعدة التجارية لم تعد تساير الواقع الاقتصادي الذي يقوم على نظام الاقتصاد الحر ومبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ حرية المنافسة وخصخصة المؤسسات العمومية واعتراف المشرع بالدور الفعال للقطاع الخاص في تنمية الاقتصاد الوطني( 29، ص 275 )

واستنادا الى ما تقدم فإن المؤسسة كالقاعدة التجارية لا زالتا محتفظتان بالمفهوم التقليدي وعلى الرغم من المحاولات المتعددة لإخراجها من طبيعتها واخضاعها للتدخل اكثر من قبل الدولة الا ان هذه المحاولات كانت فاشلة خاصة ما يتعلق بالناحية القانونية . ففي الوقت الذي أنشأت به مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة اصبح بالإمكان التفكير في يوم ما بالسماح بإنشاء مؤسسة تضامنية من شخص وحيد يطلق عليها نفس التسمية .

## المطلب الثاني مدى تأثر فكرة المؤسسة بالقاعدة التجارية

لوضع تنظيم قانوني وهيكل لفكرة المؤسسة ، لم يكن في ذلك الوقت سوى فكرة القاعدة التجارية ، وهي فكرة غامضة ومعقدة لأنها مجرد مجموع من الأموال لذلك فهي لم تستطع ضمان تماسك وتجانس المؤسسة . اذ ان غياب فكرة الاستقلالية إضافة الى التمسك بالفكر التقليدي المتعلقة بوحدة الذمة المالية منعت التجار او المقاولين من تحديد مسؤولياتهم في هذا المجال ، فلم يمنح لهم فرصة وضع ثرواتهم واموالهم الشخصية والعائلية بعيداً عن مخاطر الاستغلال .

وانطلاقاً من استحالة إمكانية القاعدة التجارية من ضمان تنسيق المؤسسة وتأقلم المؤسسة مع التطورات التي حدثت في العقليات أدى كل ذلك الى البحث عن اطار قانوني مستقل للمؤسسة يختلف عن القاعدة التجارية وقد تم ذلك في اتجاهين الأول يتمثل في تجزئة الذمة المالية للمقاول الى جزئين منفصلين كل منهما على حدة بحيث ان الجزء الخاص بالاصول لا علاقة لها بالخصوم المترتبة على نشاط المؤسسة . أما الاتجاه الثاني فإنه يتمثل في وحدة الذمة المالية وبالتالي وضع كل الأموال الخاصة بالمقاول في يد شخص معنوي . وهذا يعتبر تكريس للشركات الوهمية وتهرب من المسؤوليات ووضع عدة عراقيل بسبب تكاثر الشركات الظاهرة . كل هذا أدى الى كثرة الشكوك حول فكرة القاعدة التجارية والتساؤل عن مستقبل هذه الفكرة وظلت لفترة طويلة هي المسيطرة على المجال القانوني باعتبارها أداة استغلال هامة بيد التاجر او المقاول .لذلك ظهرت فكرة المؤسسة وما صاحبها من ظهور تسهيلات وحلول للكثير من المشاكل والعقبات التي واجهتها فكرة القاعدة التجارية . وهنا يثار تساؤل هل ستظل فكرة القاعدة التجارية أداة استغلال بيد التاجر ام ان ظهور فكرة المؤسسة سيهددها بالزوال .

هذا ما سنحاول بيانه في هذا المطلب من حيث تقسيمه الى فرعين نتناول في الفرع الأول منه مظاهر الاختلاط بين الفكرتين وفي الفرع الثاني نتناول الفكرة التجارية فكرة متجاوزة وكالآتي

### الفرع الأول مظاهر الخلط بين فكرتي القاعدة التجارية والمؤسسة

ان هاتين الفكرتين كلاهما أداة من اجل الاستغلال التجاري الا ان القاعدة التجارية هي قاعدة قانونية وهي لا يمكن ان تمتزج بفكرة المؤسسة كون الأخيرة فكرة اقتصادية محضة . لكن تدخل المشرع الفرنسي من اجل تنظيم فكرة مؤسسة الشخص الوحيد تنظيماً قانونياً وتم إدخالها في المجال القانوني لتصبح منافساً لفكرة القاعدة التجارية من هنا بدأ التداخل

بين الفكرتين واستنادا الى ذلك فإننا سنبحث في هذا الفرع تأثر فكرة المؤسسة بفكرة القاعدة التجارية في النقطة الأولى وتأثير فكرة المؤسسة على فكرة القاعدة التجارية في ثانيا

## اولاً : تأثر فكرة المؤسسة الفردية بفكرة القاعدة التجارية

ذكرنا سابقاً ان القاعدة التجارية تم تنظيمها قانونياً ، اما فكرة المؤسسة الفردية فلى الرغم من كونها فكرة حديثة الا انها لم تنظم ولم تستفد من أي تنظيم قانوني ولم يتم الإشارة لها الا بشكل عرضي عندما تناول تحديد العمل التجاري والتي سبق ان بيناها في المطلب الأول من البحث .لذلك نجد ان فكرة المؤسسة استنبطت الكثير من احكامها من النظام القانوني للقاعدة التجارية .ومن اهم هذه الاحكام ما يتعلق بأنها لا تتمتع بالشخصية القانونية ولا لها ذمة مالية مستقلة . اما من حيث المسؤولية فإن مسؤولية المقاول الفردي تشبه مسؤولية التاجر صاحب القاعدة التجارية ، اذ انها تكون غير محددة ومن الممكن ان تمتد الى أمواله الخاصة . من ذلك يتضح ان فكرة المؤسسة هي التي تأثرت بفكرة القاعدة التجارية لا العكس .

وقد حاول الفقه القانوني التمييز بين الفكرتين باعتبار ان القاعدة التجارية هي عبارة عن مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي تخصص لأغراض الاستغلال التجاري في حين ان فكرة المؤسسة لا تشتمل فقط على الأصول المادية وانما لها عنصر بشري يكون ضروري لعملية الاستغلال ( 30 ، ص 266 ).

الا انها تختلط من زاوية عدة ومنها ان فكرة القاعدة التجارية تعتبر احد العناصر اللازمة لعملية الاستغلال في حين ان المؤسسة الفردية تضم جميع العناصر اللازمة لها ( 31 ، ص58 ) .

كما انهما يختلطان من حيث عملية التنازل فبخصوص عقود العمل مثلا نجد ان القاعدة التجارية الخاصة بهذا النوع من العقود تبقى قائمة حتى لو تغيرت الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ، ونقصد بذلك ان عقود العمل تنتقل الى المستفيد الجديد للقاعدة التجارية مهما تكون طبيعة العملية القانونية التي أدت الى هذا التغيير ( 32 ، ص 11 ) .

اما ما يتعلق بالتشريعات الضريبية فلا يوجد اختلاف بين القاعدة التجارية والمؤسسة الفردية ، فالقانون اخضع الجميع من اشخاص طبيعية واعتبارية للضريبة على الدخل والضرائب الأخرى التي تنتج عن مزاولة النشاطات التجارية او الصناعية ( 33 ، ص 13 ) . فالمقاول الفردي حاله حال التاجر مالك القاعدة التجارية يخضعان للضريبة بمختلف أنواعها .

إضافة الى ما تم ذكره أعلاه يترتب على عملية التنازل عن القاعدة التجارية بمقابل الحكم على المتنازل له بالضريبة حيث يصبح خلفاً للتاجر وتكون مسؤوليته مسؤولية تضامنية مع التاجر السلف عن الضرائب المستحقة والخاصة بالارباح التي حققها البائع خلال سنة التوقف عن النشاط الى وقت التوقف النهائي وأيضا عن الأرباح المتحققة في السنة السابقة ( 34 ، ص 244 ) .

من كل ما تقدم يتضح ان ثمة تشابه كبير بين فكرة القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة الفردية لذلك لا يوجد تأثير لهذه المؤسسة على القاعدة التجارية لأنهما تتميزان بنفس الخصائص وتخضع لنفس الاحكام . ويمكن ان نقول ان القاعدة التجارية هي التي اثرت على فكرة المؤسسة الفردية ( 35 ، ص 32 ) .

ان الاعتراف بالمؤسسة الفردية وبالدور المهم الذي تلعبه كحقيقة اقتصادية وقانونية لا يمكن ان يتحقق الا من خلال السماح للمقاول الفردي او صاحب المؤسسة الفردية بإمكانية تخصيص الأموال اللازمة لعملية الاستغلال ، ويتمتع بالاستقلال في الذمة الشخصية وتخصيصه بنظام خاص به ، وهو يتغير تبعاً لاختلاف نوع المؤسسة وهذا التخصيص هو الذي يصبح العقد التأسيسي لها ( 36 ، ص 54 ) .

وانطلاقاً من فكرة التخصيص هذه يمكن انتقال المؤسسة الفردية من موضوع او محل ملكية الى شخص في القانون ، وهذا يعد نقطة بداية لكل عملية اصلاح ويتم ذلك من خلال وسيلة اكثر دقة ومرونة من عملية اللجوء الى فكرة الشخصية القانونية للشركة ( 37 ، ص 56 ) .وهذا يعني ان فكرة التخصيص تكون اطاراً لتجديد فكرة القاعدة التجارية وتوسع نطاقها الى قاعدة المؤسسة ، فهذه القاعدة سيكون لها الدور الأكبر لنظام الذمة المالية التي تم تخصيصها .

## ثانياً : تأثير المؤسسة الشركة على فكرة القاعدة التجارية

ان القاعدة التجارية ما هي الا تشخيص للقواعد العامة للاستغلال التجاري وهيكل هذه القواعد ( 38 ، ص 58) اما بالنسبة لفكرة المؤسسة فإن الفكر الاقتصادي يعتبرها وحدة منفصلة عن التاجر الا اذا تحولت هذه المؤسسة الى شركة او اذا ما تم الاعتراف لها بالشخصية القانونية المستقلة وهذا ما قام به المشرع الفرنسي بالاعتراف بالشخصية القانونية لمؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة ( 39 ، ص 75 ) .

ان الاعتراف بهذه المؤسسة ما هو الا دليل على تسهيل تنظيم المؤسسات الفردية في شكل شركة . فمن الناحية الاقتصادية يظهر هذا النظام انهاء لمخطط التجميع الذي وضعته القاعدة التجارية . فاذا كانت كل من القاعدة التجارية وفكرة المؤسسة تتجهان نحو نوع ما من الاندماج الا ان القانون الوضعي يميز بينهما باعتبار ان المؤسسة قد اكتمل شكلها ونظامها القانوني ( 40 ، ص 76 ) .

فمن خلال ذلك تقوم الشركة بتشكيل المؤسسة على طريقتها من خلال منحها الحياة القانونية عن طريق منحها الشخصية المعنوية وتحملها الالتزامات والديون وتتمتع بالحقوق والواجبات القانونية ( 41 ، رأي فقهي ) .

اذا كان تنظيم مؤسسة الشخص الواحد بشكل شركة يعنبر تطوراً هاماً للمفهوم التقليدي للشركة ، الذي كانت تقوم في بادئ الامر على تعدد الشركاء( 42 ، ص 98 ) فإن المفهوم الجديد للشركة اصبح حالياً الواقع الحالي للشركات ( 43 ، ص 54 ) ، وبذلك اصبح هذه المؤسسة ذات الشخص الوحيد معترف بها قانوناً فاصبحت عبارة عن مجموعة من القواعد

القانونية المخصصة للسماح بالتنظيم القانوني لشكل انتاج او توزيع يتعلق بتنظيم اقتصادي هي المؤسسة( 44 ، ص141 ) ، وان الاعتراف لها بالشخصية المعنوية يعتبر شهادة ميلاد المؤسسة ، فهذه الشخصية تسمح لها بإقامة علاقات مع الغير وتحمل الالتزامات وكذلك يسمح لها بالتحرك والسيطرة ، اما الاعتراف لها بالذمة المالية فتعتبر الوسيلة التي يكتمل بها البناء القانوني لهذه المؤسسة ( 45 ، ص143 ) .

ان التفرقة بين الفكرتين غير ثابتة حيث أدت بعض التطورات الى المساس بهذه التفرقة وتغييرها ، ففي الكثير من الأحوال يقوم التجار بانشاء شركات والاسهام بقواعدهم التجارية كحصص فيها اما يكون الغرض منها بتشخيص هذه القواعد التجارية او تحديد مسؤوليتهم ( 46 ، ص 27-28 )

## الفرع الثاني القاعدة التجارية فكرة تتجاوز المؤسسة

ان فكرة القاعدة التجارية فكرة ثابتة ومستقرة منذ سنوات عدة ومدروسة بطريقة جيدة . وتظهر أهميتها من الناحية العملية من خلال أهمية عدد العمليات القانونية المنصبة عليها .الا ان فكرة المؤسسة فكرة حديثة ومفهوم جديد لا يزال محل نقاش وأثارت مشاكل لم تتناولها حتى القاعدة التجارية ( 47 ، ص 202 ) .

فهذه الفكرة تتمتع بمزايا وتتضمن حلول لكثير من المشاكل والعقبات التي عرفتها القاعدة التجارية ، وان فكرة المؤسسة تستجيب لمختلف التطورات الاقتصادية والاجتماعية وحتى القانونية في كثير من الأحيان ، وبذلك أصبحت فكرة القاعدة التجارية فكرة متجاوزة بسبب عدك تكيفها مع التطورات التي حصلت في جميع النواحي ومنها القانونية .

### اولاً : عدم تكيف فكرة القاعدة التجارية مع التطورات الاقتصادية والتجارية

ان الطابع غير المتكامل لهذه الفكرة يعتبر من لهم الأسباب التي كانت عائقاً امام تطور هذه الفكرة ، فهو لم يتلائم مع مفهوم فكرة المؤسسة الناتجة عن التحولات التي اصابت النشاطات الاقتصادية خاصة مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة .( 48 ، ص 124-125 ) .

بين الفقه الفرنسي ان القاعدة التجارية لم تعد تلائم التحولات في النشاطات التجارية فقد نشأت نتيجة نمط ثابت فهذه القاعدة التجارية تكون ملازمة لظاهرة قانونية منذ نشأتها الى وقت زوالها هذا يجعلها لا تتوائم مع التطورات الأخرى لذلك ظهرت فكرة المؤسسة الشركة ( 49 ، ص 216 ) .

وبهذا يكون الاقتصاد قد اتجه نحو فرض تقنيات جديدة وآليات اكثر تطوراً لتواكب كافة التطورات التي تحدث في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ففكرة المؤسسة هي مكملة لفكرة القاعدة التجارية وتواكب كافة التطورات .

## ثانياً: القاعدة التجارية فكرة محصورة بالتجارة المتواضعة

ان فكرة القاعدة التجارية حسب قول الفقه الفرنسي هي فكرة غير مؤكدة وغير ثابتة رغم ان الظروف التي نشأت بموجبها هذه الفكرة قد تغيرت ، الا ان هذا التغير جعلها محصورة في الاعمال التجارية المتواضعة ، وأصبحت لا تحمل أي قيمة الا بالنسبة لهذه الاعمال فقط ، فلم تستطع مواجهة المشروعات الاقتصادية الكبيرة التي تعتمد على حقوق ووسائل متعددة وضخمة تكون القاعدة التجارية عاجزة عن استيعابها ( 50 ، ص 295 )

فالقاعدة التجارية من الناحية المالية هي ثروة هشة ولا قيمة لها الا من خلال مباشرة الاستغلال التجاري بصورة منتظمة ، وهذه الفكرة لا وجود لها الا من خلال الاتصال بالعملاء وهذا العنصر غير مضمون ، خاصة وانه لم يعد يشكل عنصر أساسي بل هو مجرد غاية يسعى الى تحقيقها كل تاجر ( 51 ، ص 297 ).

ان هذه الفكرة رغم انها لا تزال موجودة في الحياة العملية الا انها محتفظة بمنفعة تقنية فقط( 52 ، ص 218). اذ لم تعد تتماشى مع عمليات الاستغلال التجاري في العصر الحالي لذلك لا يمكن التنبؤ لها بمستقبل زاهر خاصة بوجود وظهور مفاهيم جديدة منافسة لها كفكرة المؤسسة ذات الشخص الوحيد التي اخذت نطاقاً هاماً في المجال الاقتصادي والتجاري وتراجع فكرة القاعدة التجارية التي قد تزول بالمستقبل القريب الذي سيؤدي الى زوال المركز الأساسي الذي كان يحتله عنصر الاتصال بالعملاء في تركيبة القاعدة التجارية.

## الخاتمة

من خلال البحث الخاص بمدى تأثير فكرة المؤسسة على القاعدة التجارية وما آل اليه البحث من معلومات تتعلق بفكرة المؤسسة التي أصبحت تتغلب على فكرة القاعدة التجارية توصل البحث الى عدد من الاستنتاجات والاقتراحات وهي كالآتي :

### اولاً : الاستنتاجات

1. اذا كان القانون الوضعي قد اعتبر الاتصال بالعملاء عنصر أساسي لفكرة القاعدة التجارية فان فكرة المؤسسة اضعفت من هذا العنصر وهذا ان دل على شيء فانه يدل على تدهور فكرة القاعدة التجارية
2. ان فكرة القاعدة التجارية فكرة قانونية تسري على حالات معينة منذ بدايتها الى زوالها وبذلك فهي لا تواكب التطورات التي تحدث قي الحياة الاقتصادية والتجارية .
3. تمتع فكرة المؤسسة بمزايا لا تتمتع بها القاعدة التجارية
4. بدأت القوانين العربية والعالمية ومنها العراق الى اللجوء الى انشاء الشركات وتنظيمها تنظيماً قانونياً دقيقاً

## ثانياً : الاقتراحات

1. تخليص فكرة القاعدة التجارية من المفهوم غير المجدي وغير الأكيد الذي يمثله عنصر الاتصال بالعملاء ، فلا خلاف في ان إرضاء العملاء والمحافظة عليهم هي من اهم الأهداف التي يسعى اليها التاجر وهو الشرط الأساسي لنجاحه انطلاقاً من ان العملاء ليس ملك للتاجر ، فانه يمتلك نشاطه واداة عمله فقط .
2. تدعيم وترصين فكرة القاعدة التجارية بعناصر أخرى ضرورية لعملية الاستغلال التجاري والتي لها دور كبير في تحديد قيمة القاعدة التجارية ومن أهمها العقارات والعقود والديون وهذا من شأنه ان يؤدي الى حماية القاعدة التجارية من خطر الزوال وضمان بقائها الى جانب التقنيات التجارية الحديثة التي فرضت نتيجة التطور الاقتصادي والتجاري .
3. نظراً لأهمية نطاق التجارة الالكترونية وما صاحبها من مزايا مقارنة بالتجارة التقليدية اصبح من الضروري تأطير ذلك بأحكام قانونية خاصة لحماية عملاء هذا النوع من التجارة ووضع الآليات التي تعمل على ضمان حماية مالك القاعدة التجارية الالكترونية من المنافسات غير المشروعة ومن كل صور الغش والقرصنة الالكترونية .

## المراجع :

[1] عبد الحكم محمد عثمان ، افول فكرة المحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994
[2] ولد رابح صافية ، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2007/2006
[3]تراجع المادة 5 من القانون .
[4] محمد حسني عباس ، الملكية الصناعية للمحل التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971
[5] علي حسن يونس ، المحل التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974
[6]عبد الحكم محمد عثمان
[7] عبد العزيز العكيلي ، القانون التجاري ، دار مكتبة التربية ، بيروت ، 1995
[8] رنا عبد الحليم سليمان عجوة ، الحماية المدنية لعناصر المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان ، 2007
[9] عثمان عبد الحكم ، مبادئ قانون المعاملات التجارية ، دار الكتب الوطنية ، أبو ظبي ، 1995
[10] أبو حلو عبد الرحمن أبو حلو ، دعوى المنافسة غير المشروعة في القانون الأردني رقم 15 لسنة 2000 ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد 74 ، 2004
[11] المرجع نفسه
[12] عباس مصطفى المصري ، التزام بائع المحل التجاري بعدم انشاء تجارة منافسة ، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس ، القاهرة
[13] يرى الفقه الألماني ان القاعدة التجارية تتكون من ثلاث عناصر هي النشاط المربح والذمة المالية التجارية والعلاقات الحقيقية والمتمثلة في العملاء والديون
[14] علي حسين يونس

[15] المرجع نفسه
[16] الياس أبو عيد ، المؤسسة التجارية ، احكام عامة ، بيع ، رهن ، إدارة حرة ، التمثيل التجاري ، الجزء الأول ، بيروت ، 1973
[17] في القانون الفرنسي تختلط المؤسسة بشخص المقاول وذمته رغم ظهور نماذج المؤسسة الفردية ذات المسؤولية المحدودة التي ظهرت في بداية القرن العشرين .
[18] علي حسن يونس ، المحل التجاري
[19] مصطفى كمال طه ، القانون التجاري للاعمال التجارية والتجارة ، الشركات التجارية ، الملكية التجارية والصناعية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1982
[20] يحصل الشخص بممارسته عمل تجاريا على صفة التاجر وبذلك عليه ان يعلم الغير عن طريق اتخاذه لإجراءات القيد في السجل التجاري
[21] مصطفى كمال طه
[22] مصطفى كمال طه
[23] علي حسين يونس
[24] عبد الحكم محمد عثمان
[25] الياس ناصف ، موسومة الشركات التجارية ، الجزء الخامس ، بلا دار نشر وسنة نشر ، 1997
[26] المرجع نفسه
[27] عبد الحكم محمد عثمان
[28] المرجع نفسه
[29] ثروت عبد الرحيم ، القانون التجاري المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972
[30] عبد الحكم محمد عثمان
[31] علي حسن يونس
[32] سميحة القليوبي ، المحل التجاري ، بيع المحل التجاري ، رهنه ، تأجيره واستغلاله ، ط4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000
[33] المرجع نفسه
[34] عبد الحكم محمد عثمان
[35] الياس ناصف
[36] مياسة صالح محمد عبيدات ، عناصر المحل التجاري في التشريع الأردني / دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، قسم القانون ، الأردن ، 2001
[37] المرجع نفسه
[38] الياس ناصف
[39] عاطف عبد الحميد حسن ، وجود الرضا في العقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع
[40] المرجع نفسه
[41] قيام المشرع الفرنسي ابتداءً من عام 1985 بتنظيم مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بعد اقتراح العديد من مشاريع القوانين تعتبر استجابة للواقع الاقتصادي والاجتماعي ويحقق بذلك الهدف الرئيسي عن طريق اختيار وسيلة الشخصية المعنوية للشركة والاعتراف بها لمؤسسة الشخص الواحد عوض عن وسيلة الذمة المالية
[42] محمود الكسواني ، التجارة عبر الحاسوب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008
[34] الياس ناصف

[44] مبروك حسين ، القانون التجاري الجزائري والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005

[45] المرجع نفسه

[46] الياس ناصف ، العقد الالكتروني في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ص 27 ، 28

[47] عبد الحكم محمد عثمان

[48] محمود احمد الكندري ، اهم المشكلات العملية التي يواجهها عقد الامتياز التجاري ، مجلة الحقوق ، العدد 4 ، السنة الرابعة والعشرون ، كانون الأول 2000

[49] عبد الحكم محمد عثمان

[50] محمد محسن إبراهيم النجار ، عقد الامتياز التجاري / دراسة في نقل المعارف ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001

[51] المرجع نفسه

[52] عبد الحكم محمد عثمان