المحاضرة الثانية :

نطاق القانون التجاري وتمييز العمل التجاري عن العمل المدني ....

نطاق القانون التجاري :

طالما القانون التجاري يتمتع بذاتية واستقلال عن القانون المدني، فإنه من الضروري تحديد أساس تطبيقه أي تحديد ماهية الأعمال والأنشطة والأشخاص الذين يخضعون لأحكامه، وقد انقسم الفقه في تحديد الأساس الذي يعتمد عليه تطبيق القانون التجاري إلى نظريتين:

أولا : النظرية الذاتية أو الشخصية :	ثانيا :النظرية المادية أو الموضوعية :
تتخذ هذه النظرية من التاجر أساسا لتطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري هو قانون التجار وليس قانون الأعمال التجارية فهي تهتم بصفة القائم بالعمل لتحديد نطاق القانون التجاري حيث تعني بتعريف التاجر وتحديد المهمة التجارية. يستند أنصار هذه النظرية إلى نشأة القانون التجاري.	تعتمد هذه النظرية على العمل التجاري كأساس لتطبيق القانون التجاري ،فالقانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية او هو مجموعة من الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. وتتخذ هذه النظرية من طبيعة العمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري.
تعريف القانون التجاري وفق النظرية الذاتية: • هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارستهم مهنتهم أو حرفتهم التجارية. • وفق هذه النظرية فإن غير التجار لا شأن للقانون التجاري بهم حتى لو قاموا ببعض الأعمال والحرف طالما أن هذه الأعمال لم تصل إلى درجة الاحتراف فهذا الشخص يظل خاضعاً للقانون المدني .	تعريف القانون التجاري طبقاً للنظرية المادية: • هو مجموعة الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. فهذه النظرية تهتم بالعمل ذاته وما إذا كان من بين الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية ام لا . • كثيرا ما يعتمد القانون في تحديد الأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال ، كالشراء من أجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة . التاجر طبقاً لهذه النظرية هو الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية وهي لا تعتد بصفة التاجر إلا لكي تُخضع من يكتسب هذه الصفة لبعض الأحكام الخاصة كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس
نقد النظرية الذاتية : ١.عدم إمكانية حصر المهن التجارية ٢.حرمان الأشخاص الذي يمارسون نشاطا تجاريا لا يصل إلي درجة الاحتراف من الخضوع لأحكام القانون التجاري ٣.الأخذ بهذه النظرية يؤدي خضوع كافة أعمال التاجر للقانون التجاري وهذا غير منطقي • هذه النظرية كانت أساس القانون التجاري في بداية نشأته ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألماني والسويسري والايطالي .	• نقد النظرية المادية تتطلب هذه النظرية ضرورة حصر الأعمال التجارية لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري وهو ما يصعب تحقيقه وبالرغم من هذا النقد إلا أن هذه النظرية لاقت قبولا كأساس لتطبيق القانون التجاري يأخذ بهذه النظرية القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ وكذلك التشريعات المتأثرة به كالتشريع البلجيكي والمصري.

الأعمال التجارية :

- **يعتمد القانون التجاري السعودي على العمل التجاري كأساس في تطبيق أحكامه وذلك بغض النظر عن صفة الشخص القائم به.**
- **لم يتضمن القانون التجاري –كغيره من القوانين التجارية الأخرى-تعريفا للعمل التجاري واقتصر فقط على تعداد الأعمال التجارية في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية. ...**

المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية :

- **يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت :**

أ) كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها .
ب) كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو علم يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برأ أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج . ....
ج) كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة) . .....
د) جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها
هـ) كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية واصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل أقراض أو استقراض يجرى على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية.....

- **يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن هذا التعداد ورد على سبيل المثال بحيث يمكن إضافة أعمال تجارية جديدة وهو ما يتفق مع طبيعة التجارة وتطورها.....**

أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني :

يختلف العمل التجاري عن العمل المدني من حيث قواعد الاختصاص القضائي وقواعد الإثبات ومن حيث القواعد الخاصة بالالتزام التجاري ....

أ- الاختصاص القضائي:

- **تعمل الدول على تنظيم قضاء يختص بالنظر في المنازعات التجارية ويعرف بالقضاء التجاري...**
- **تدرج تاريخي للمحاكم التجارية في المملكة. ...**
- **الدوائر التجارية بديوان المظالم . ..**

ب- قواعد إثبات الالتزام التجاري :

الأصل ان يكون اثبات الدين المدني بالكتابة وحرية اثبات الدين التجاري بأي طريقة. ...

إلا في ثلاث حالات استثنائية يجب اثبات الدين التجاري بالكتابة

١. **الأوراق التجارية التي يتطلب لها القانون شكل او نموذج موحد (كشركة المحاصة) ...**
٢. **بيع السفن أو جزء منها (طول مدة العقد) ...**
٣. **العقود التي يتطلب القانون شهرها ...**

ج- القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية:

١) **تضامن المدينين** : وهو ان يكون الجميع ضامن بالوفاء بغض النظر عن نصيب كل شخص منهم ...
٢) **الإفلاس** : وهو ان يحل موعد السداد ويتأخر او يمتنع التاجر عن السداد. ...
٣) **الإعذار** : وهو ان يضع الدائن مدينه محا المتأخر عن تنفيذ التزامه. ...
٤) **المهلة القضائية:** وهو إعطاء المدين فرصة للوفاء بديونه ويعمل بها في القانون المدني فقط. ...
٥) **النفاذ المعجل :** ويقصد بها تنفيذ الالتزام حتى وان كان قابل للطعن....
٦) **تبسيط إجراءات التنفيذ في الرهن التجاري:** بمعنى يكفي الحصول على امر القاضي للتنفيذ على المال المرهون دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي....
٧) **تبسيط إجراءات حوالة الحق في الأوراق التجارية:** لا يشترط موافقة المدين لتحويل الدين لذمة شخص ثالث يصبح هو الدائن كما هو معمول به في القانون المدني. ...
٨) **صفة التاجر:** متى احترف العمل التجاري اكتسب صفة التاجر. ...

تعريف العمل التجاري :

هو العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلي تحقيق الربح على أن يتم ممارسته على وجه المقاولة كلما تتطلب القانون ذلك . ويتضح من هذا التعريف أن العمل التجاري يقوم علي عنصريين أساسين:

١. قصد تحقيق الربح ٢.التداول

من الصعب طبقا للتشريع القائم الاعتماد على نظرية واحده لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني والسبب في ذلك .... يرجع إلى أن :

١) **الأعمال التجارية التي ذكرها التشريع لم تكن مؤسسه على فكرة موحده. إذ أن بعضها يعتبر تجاريا ولو وقع منفردا وأيا كانت صفة ....**
٢) **القائم به تاجرا أم غير تاجر؛ في حين أن بعضها الآخر لا يعتبر كذلك إلا إذا وقع على سبيل الاحتراف. ..**

معيار التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:
إذا كان التعداد الوارد في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية قد ورد على سبيل المثال لا الحصر، فإن الفقه حاول البحث عن معيار يمكن على أساسه الكشف عن تجارية بعض الأعمال التي لم ينص عليها القانون، وبالتالي التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وقد قيلت في هذا الشأن عدة نظريات تتمثل في:

أولا: نظرية المضاربة :	ثانيا : نظرية التداول :	ثالثا: نظرية المقاولة أو المشروع .:
طبقا لهذه النظرية يعتبر العمل تجاريا إذا كان بقصد المضاربة أي بقصد تحقيق الربح. ..	طبقا لهذه النظرية العمل التجاري يقوم على فكرة التداول فالأعمال التجارية هي التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك. ..	تقوم هذه النظرية على النظر إلى كيفية ممارسة العمل وليس إلى العمل ذاته فالعمل لا يعتبر تجاريا إلا إذا بوشر على وجه المقاولة أي على وجه التكرار والاحتراف أي بصفة مستمرة ومنتظمة. .
تعتمد هذه النظرية في تحديدها لماهية العمل التجاري على فكرة المضاربة أي السعي إلى تحقيق الربح المادي، فالمضاربة من سمات التجارة التي تسمح بتمييزها عن المهنة المدنية. والمضاربة تشمل حسب هذه النظرية كل ما من شأنه تحقيق منفعة مادية ولا تقتصر على الأعمال التي تنطوي على الصدفة والمخاطرة وحدها...	تذهب أن التجارة تكمن في الوساطة في تداول السلع والنقود والصكوك في الزمان الواحد وبأن العمل التجاري هو العمل الذي يسعى إلى تسهيل تداول هذه الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى حين استقرارها في يد المستهلك. تطبيقا لذلك يعتبر عملا تجاريا شراء صاحب المصنع المواد الأولية ليحولها إلى سلع صالحة للاستهلاك. وعلى العكس من ذلك لا يعتبر عملا تجاريا وفقا لهذه النظرية العمل الذي يتناول هذه الثروات وهي في حالة ركود واستقرار كعمل المنتج الأول للسلعة من مصدرها الطبيعي وشراء المستهلك لها. ..	تتخذ من الحرفة أساسا لها وترى أن العنصر في وجود الحرفة هو عنصر المشروع أي تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة معتادة. فمن اليسير التعرف على المشروع كفتح مكتب أو محل تجاري أو إعداد أدوات وآلات لممارسته. ولهذه النظرية أساس فبعض الأعمال لا تعتبر تجارية قانونا إلا إذا بوشرت في شكل مشروع أو مقاولة مثل أعمال التوريد والنقل والوكالة بالعمولة. وفقا لهذه النظرية من يمارس عملاً على وجه التكرار ووفقا لتنظيم خاص يعتبر عملا تجاريا ولو لم يرد ذكره في القانون.
نقد النظرية: ١- لا تقتصر على العمل التجاري وحده بل تكون ملازمة لكل عمل إنساني فأصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي يسعون إلى تحقيق ربح مادي وبالتالي فإن الأخذ بهذه النظرية سيؤدي إلى إضفاء الصفة التجارية على أعمال مدنية. ٢- عجزت هذه النظرية عن تفسير بعض الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية رغم عدم توافر قصد المضاربة فيها كسحب الكمبيالات. ٣- يؤخذ عليها أنها لا تفسر احتفاظ عمل التاجر بتجارته رغم بيع البضاعة بسعر التكلفة أو بخسارة. وهكذا فإنه لا يمكن الأخذ بنظرية المضاربة وحدها كأساس للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري فهي واسعة من ناحية وضيقة من ناحية أخرى.	نقد النظرية : ١. هناك عدم تبريرها لاستبعاد بعض الأعمال التي تتضمن تداول للثروات من نطاق الأعمال التجارية ٢. بعض الأعمال تعتبر تجارية بالرغم من عدم وجود أي تداول ثروات فيها ٣. أن الوساطة في التداول إذا لم تقترن بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإنها تخرج من نطاق القانون التجاري فنشاط الجمعيات التعاونية لا يعتبرعملا تجاريا متى اقتصرت هذه الجمعيات لأعضائها بسعر التكلفة ٤. كما أنه لا تتفق والاتجاه الحديث في القانون التجاري فالصناعات الاستخراجية والعمليات المتعلقة بالعقارات تعتبر وقفا لمنطوق هذه النظرية أعمالا مدنية	نقد النظرية : ١. هناك بعض الأعمال يعتبرها القانون تجارية ولو وقعت لمرة واحدة كالشراء لأجل البيع والسمسرة. ٢. عدم وضوح النظرية فهي ٣. لم تبين لنا متى يصبح المشروع تجاريا أي ما هي درجة التنظيم التي تسمح بإضفاء العنصر التجاري على المشروع . ٤. أن هناك بعض المشروعات التي تتمتع بتنظيم دقيق بالرغم من ممارستها لأعمال مدنية بحته ومثال هذا المشروعات الزراعية