## " المحاضرة الخامسة : الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة "

**الأعمال التجارية بالتبعية هي:**

- أعمال مدنية بطبيعتها ، ولكنها تكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته...
- مصدر تجارية هذه الأعمال ليس في طبيعتها وإنما في مهنة القائم بها ، إي أن المهنة تؤثر في الأعمال التابعة لها وتكسبها صفتها...

**مثال :** التاجر الذي يشتري سيارات لنقل البضائع إلى العملاء أو يشتري الأثاث والمهمات اللازمة للمتجر إنما يشتري للاستهلاك لا بقصد إعادة البيع ، ومع ذلك تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية بالرغم من أنها أعمال مدنية ، لأن من قام بها تاجر ولحاجات تجارية بحكم أن الفرع يتبع الأصل <<

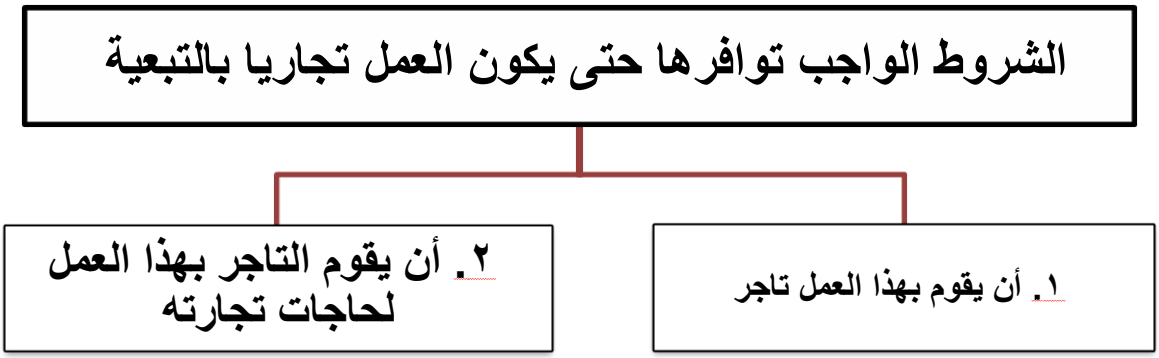
**نظرية الأعمال المدنية بالتبعية:**

- يقابل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية نظرية الأعمال المدنية بالتبعية حيث تفقد أصلها التجاري وتصبح مدنية نسبياً لمهنة القائم بها ، مثل قيام الطبيب ببيع بعض الأدوات الطبية ، وشراء صاحب المدرسة للأغذية وبيعها للجمهور ، فالشراء لأجل البيع عمل تجاري بطبيعته ولكنه لأن القائم بها مدني ، وأن صاحب مهنة مدنية أصلية كالطب والتعليم فيصبح عملاً مدنياً بالتبعية...

### أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

**الأساس المنطقي :** الفرع يتبع الأصل ...

- **الأساس القانوني :** وفقا لنص المادة ٢ من نظام المحكمة التجارية العقود والتعهدات التي تتم بين التجار تكتسب الصفة التجارية ولو لم تكن ضمن التعداد القانوني للأعمال التجارية ...

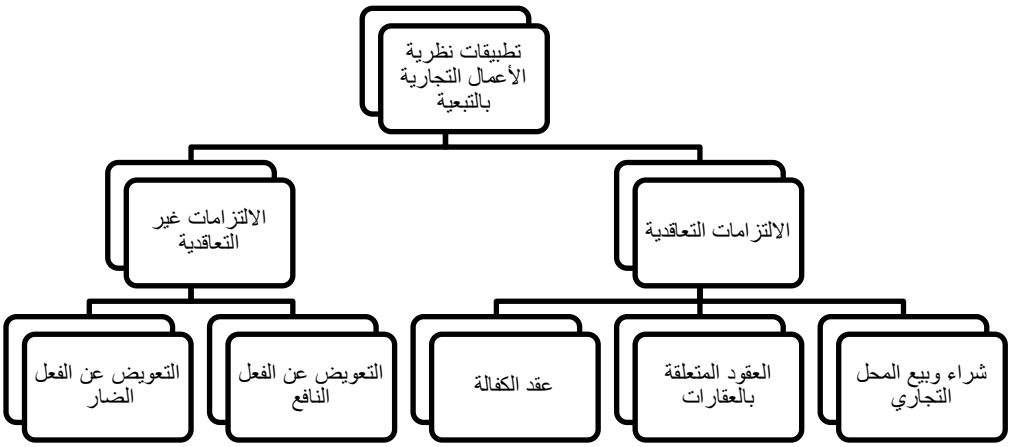



**تشمل تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية التزامات التاجر التعاقدية والتزاماته غير التعاقدية**

**صفة العمل بالتبعية :**

تلحق جميع التزامات التاجر التعاقدية أي التي يكون مصدرها العقد، ...

وكذلك الالتزامات غير التعاقدية المؤسسة على مبدأ المسئولية التقصيرية فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض .. غير أنه يوجد بعض العقود أثارت بعض الصعوبات وهي :-

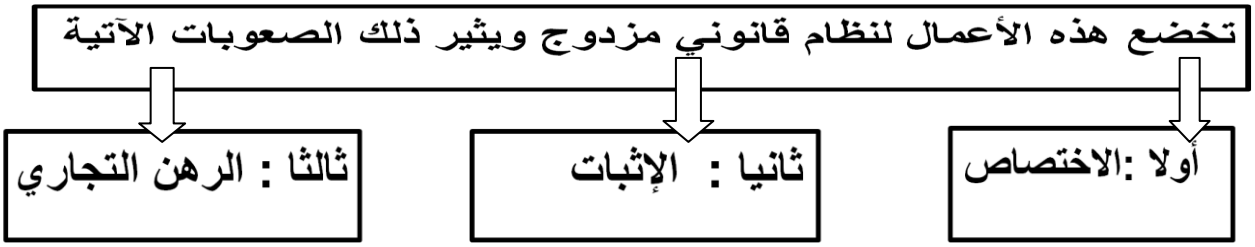



| أولاً :الالتزامات التعاقدية | ثانياً :الالتزامات الغير التعاقدية |
|---|---|
| **عقد الكفالة :** يقصد بالكفالة تعهد شخص بضمان تنفيذ التزام للدائن به إذا لم يقم المدين بتنفيذه. والأصل أن عقد الكفالة مدني ولا يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح. لكن في بعض الحالات تعتبر الكفالة تجارية بالتبعية إذا قام بها الكفيل لمصلحة تجارته مثل : ان يكفل تاجرا أحد عملائه التجار ليبعد عنه الافلاس ويحتفظ به كعميل....<br><br>**شراء وبيع المحل التجاري :** شراء المحل التجاري التاجر قصد استثماره هو عمل تجاري بالتبعية اما شراء غير التاجر المحل التجاري فهناك رأي يعتقد انه لا يعتبر عملا تجاريا بالتبعية لان المشتري لم يكتسب صفة التاجر وقت الشراء ، غير أن الرأي الراجح اعتبره كذلك لان عملية الشراء هي الخطوة الأولى قصد احتراف التجارة. اما بيع التاجر لمحله التجاري فيعد عملا تجاريا بالتبعية لأنه اخر عمل تجاري يقوم به في حياته التجارية ..<br><br>**العقود المتعلقة بالعقارات :** يعتبر عملا تجاريا كل شراء للعقارات لإعادة بيعها ،وبالتالي إذا كان التعاقد على عقار من اجل مباشرة التجارة أو التعاقد مع مقاول من اجل ترميم عقار محل تجاري مثلا فتعتبر اعمال تجارية بالتبعية.... | **الالتزامات غير التعاقدية هي :**<br>"الالتزامات التي تنشأ ليس لحاجة التجارة وانما بمناسبة مباشرتها"<br><br>**التعويض عن الفعل الضار :** يعتبر عملاً تجاراً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض استناداً إلى المسؤولية<br>غير العقدية عن الأخطاء العمدية التي يرتكبها بمناسبة مباشرة تجارته كالتزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كتقليد علامه تجارية مملوكة للغير...<br><br>**التعويض عن الفعل النافع :** يتكون هذا الالتزام نتيجة فعل نافع وقع لصالح التاجر ...<br>كأن دفع أحد عملائه مبلغاً أكثر من المستحق عليه ...<br>أو<br>قام شخص فضولي بعمل حقق منفعة للتاجر فيكون التزام التاجر بدفع غير المستحق للعميل والفضولي التزاما تجارياً لأنه تعلق بشؤون تجارته .... |

**الأعمال التجارية المختلطة:** الأعمال المختلطة والتي تعد تجارية // لأحد الطرفين ومدنية بالنسبة للطرف الآخر ....

تثير مشكلات فيما يتعلق بمعرفة النظام القانوني الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالفصل في النزاع بين طرفي النزاع

"هل يطبق على العمل أحكام القانون المدني لأن أحد طرفي النزاع مدنياً وأن أحكام القانون المدني تعد بمثابة الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص أم يتم تطبيق أحكام القانون التجاري على العمل لأن أحد طرفي العمل تاجراً "



**أولاً : المحكمة المختصة بالفصل في النزاع :**

- **"المدعي يتبع محكمة المدعى عليه" مع عدم الإخلال بقاعدة المدعي يتبع محكمة المدعى عليه فإنه يجب النظر إلى صفة الشخص الذي يريد إقامة الدعوى (صفة المدعي) هل هو مدني أو تاجر؟**

**أولاً : عندما يكون المدعي شخصاً مدنياً فيكون له الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المحكمة الشرعية...**
**ثانياً : عندما يكون المدعي تاجراً فيجب عليه أن يرفع دعواه أمام المحكمة الشرعية ...**
**الحكمة في إعطاء المدعي المدني الخيار في أن يرفع دعواه إلى المحكمة الشرعية أو إلى المحكمة التجارية يعود إلى أن القضاء الشرعي هو صاحب الولاية العامة على جميع القضايا كما أن القضاء التجاري يعد قضاءاً استثنائياً غير مألوف للطرف المدني...**

**ثانياً: القانون الواجب التطبيق على النزاع :**

- **وسائل الإثبات :**
- **يتم تطبيق قواعد الاثبات التجارية : على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له. أي عندما يكون المدعى عليه تاجراً ويكون المدعي مدنياً وبالتالي فإن الشخص المدني يستطيع أن يستفيد من قاعدة حرية الإثبات المتوفرة في المسائل التجارية...**

**أما قواعد الإثبات المدنية فيتم اللجوء إليها على من يعد العمل مدنياً له أي عندما يكون المدعى عليه شخصاً مدنياً والمدعي تاجر..**

- **مثال توضيحي على تطبيق قواعد الإثبات التجارية:**

**أدعى مزارع أنه سلم المحصول (تمر مثلاً) للتاجر لكن الأخير لم يدفع الثمن. يجوز للمزارع في هذه الحالة أن يقيم الدليل على ادعائه بكافة طرق الإثبات (شهادة الشهود والقرائن : الفواتير ، سندات القبض ، الأوراق التجارية ،البيانات المقيدة في دفاتر التاجر) لأن العمل يعد تجارياً بالنسبة للتاجر وبالتالي ، نجد أن المزارع (المدني) يستفيد من قاعدة حرية الإثبات المتاحة في المسائل التجارية.**

- **مثال توضيحي على تطبيق قواعد الإثبات المدنية:**

**أدعى التاجر (في المثال السابق) أنه لم يتسلم المحصول من المزارع على الرغم من دفع قيمته له. في هذه الحالة يتعين على التاجر الإثبات بالكتابة لأن العمل يعد مدنياً بالنسبة إلى المزارع (إبراز سند كتابي يثبت استلام المزارع للمبلغ وعدم حصول التاجر على المحصول) . وفي ذلك حكمت محكمة النقض المصرية : "لا يجوز للمقاول أن يثبت بالبينة (شهادة الشهود) على صاحب العمل (المتعاقد معه) أنه سمح له بإجراء أعمال إضافية على المتفق عليه في عقد المقاولة ،**
**لأن عمل المقاولة لا يعد تجارياً بالنسبة لصاحب البناء ."**

**ثالثاً: الرهن**

- **تتحدد طبيعة القواعد التي تحكم الرهن بطبيعة الدين بالنسبة للمدين....**

**أ) متى تطبق القواعد التجارية على الرهن ؟**
**تطبق في الحالة التي يقوم فيها المدين بعمل تجاري....**
**مثال ذلك،**
**طلب تاجر قرض من البنك لتسديد قيمة صفقة تجارية أو عقد التاجر قرضاً لاستخدامه في شراء بضاعة لمحله التجاري...**
**في هذه الحالة الرهن الذي يقدمه التاجر للبنك ولنفترض انه المسكن الذي يقيم فيه ضماناً لهذا القرض يعد رهناً تجارياً. بمعنى تطبق القواعد التجارية إذا كان المقترض تاجراً وخصص القرض للاستثمار أي عندما يتم تكييف القرض على أنه عمل تجارياً بالتبعية بالنسبة للمقترض...**
**ب) متى تطبق القواعد المدنية على الرهن ؟**
**تطبق في الحالة التي يقوم فيها المدين بعمل مدني. مثال ذلك تعاقد أستاذ في جامعة الملك عبد العزيز مع بنك بغرض الحصول على قرض لبناء منزل للسكن فيه أو اقترض شخص مبلغاً من النقود من آخر بقصد إنفاقه في شؤونه العائلية. الرهن الذي يقدمه المقترض ولنفترض أنه محل تجاري تملكه زوجته كضمان للوفاء بقيمة القرض يعد رهناً مدنياً. بمعنى تطبق قواعد القانون المدني على الرهن إذا كان المقترض مدنياً وخصص القرض للاستهلاك....**

## ملخص الأعمال التجارية :

**الخلاصة أن الأعمال التي :**

**يقوم بها الأشخاص المدنيين أو التجار لا يمكن أن تخرج عن أحد السيناريوهات التالية :**

****عمل تجاري منفرد يقوم به شخص ما - كشراء شخص سلعة بغرض إعادة بيعها- أو عمليات يقوم بها سمسار أو قيام شخص بتحرير كمبيالات. فهذه الأعمال تخضع لأحكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة القائم بها وبغض النظر عن طبيعة العملية محل العقد ...**

** تحرير شخص ما لشيكات وسندات أذنيه وهذه الأوراق تخضع لأحكام القانون التجاري إذا ترتب تحريرها على عمليات تجارية.

أعمال مدنية أصلية :

كالأعمال أو العقود التي يقوم بها أصحاب المهن الحرة أو المزارعين أو الأشخاص الذين يقومون بالعمليات الاستخراجية والإنتاج الذهني والفني والفكري. ومن أمثلتها قيام مزارع ببيع محصول مزرعته أو بيع المطرب لألبومه الغنائي أو بيع الرسام للوحته الفنية أو تعاقد محام مع تاجر بغرض الترافع نيابة عنه.. فهذه أعمال مدنية أصلية لافتقارها لعنصر الشراء...

أعمال مدنية بالتبعية:

وهي الأعمال الثانوية التي تخدم النشاط المدني الأصلي و بالتالي فهي تخضع لأحكام القانون المدني تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل. ومن أمثلتها تعاقد المزارع مع عمال لجني المحصول ، شراء شركة تنقيب البترول للأدوات التي تساعدها في استخراج البترول من باطن الأرض ، شراء طبيب للأدوات الطبية اللازمة لمعالجة المرضى ، شراء محام للكتب القانونية التي تساعده في كتابة المذكرات القانونية...

- أعمال تجارية بطريق المقاولة

وهي تخضع لأحكام القانون التجاري نظراً للصفة الاحترافية لموضوع النشاط. ومن أمثلتها ، تعهد مقاول إنشاء مبان لمتعاقد بتزويده بالحديد لبناء مجمع سكني ، تعهد صاحب مكتب تخليص جمركي لمستورد بتخليص بضاعته من مصلحة الجمارك ، وتعهد مكتب استقدام عمالة أجنبية لشخص ما باستقدام عمالة منزلية من اندونيسيا...

- أعمال تجارية بالتبعية

وهي الأعمال التي يقوم بها التاجر وتخدم نشاط مقاولته وتخضع لأحكام القانون التجاري تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل. ومن أمثلتها،تعاقد صاحب مصنع مع عمال بغرض العمل في المصنع ، وشراء تاجر سيارة من طبيب بغرض استخدامها في نقل البضائع إلى العملاء....

- الأعمال المدنية للتجار وهي أعمال تخدم الحياة المدنية للتاجر ولا تكون ذات صلة بمشروع التاجر

وبالتالي فهي تخضع لأحكام القانون المدني. ومن أمثلتها ، اقتراض التاجر مبلغ من بنك الرياض بغرض تخصيصه لبناء سكن لأسرته وشراء التاجر سيارة لأبنه ...

- أعمال تجارية بالتبعية وهي الأعمال التي يقوم بها التاجر وتخدم نشاط مقاولته وتخضع لأحكام القانون التجاري تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل. ومن أمثلتها ، تعاقد صاحب مصنع مع عمال بغرض العمل في المصنع ، وشراء تاجر سيارة من طبيب بغرض استخدامها في نقل البضائع إلى العملاء....
- الأعمال المدنية للتجار وهي أعمال تخدم الحياة المدنية للتاجر ولا تكون ذات صلة بمشروع التاجر وبالتالي فهي تخضع لأحكام القانون المدني. ومن أمثلتها ، اقتراض التاجر مبلغ من بنك الرياض بغرض تخصيصه لبناء سكن لأسرته وشراء التاجر سيارة لأبنه ...

وعند دراسة الأعمال المختلطة وجدنا التالي:

- أن المشكلة التي يثيرها العقد المختلط هي معرفة النظام القانوني الذي يحكم العقد في حال وجود نزاع أي معرفة طبيعة المحكمة المختصة بالفصل في النزاع و طبيعة القواعد القانونية التي تحكم النزاع...
- منح القانون ضمانات للأشخاص المدنيين تجاه خصومهم التجار إذ يستطيع المدني أن يرفع دعواه ضد خصمه التاجر إلى المحكمة المدنية (الشرعية) أو المحكمة التجارية...
- منح القانون ضمانات للمدني (غير التاجر) فيما يتعلق بإثبات الحقوق ضد خصمه التاجر إذ يستطيع المدني أن يثبت حقه بكافة طرق الاثبات (شهادة الشهود والقرائن : الفواتير ، سندات القبض ، الأوراق التجارية ، البيانات المقيدة في دفاتر التاجر) ..