

١٤٣٧



ملخص القانون التجاري

اسم الدكتور

د. فارس بن عبدالله العصيمي

المعاد وتنسيق:

** { زوال الشمس } **

١٤٣٧

المحاضرة الأولى: ماهية القانون التجاري



تعريف القانون التجاري

هو ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم

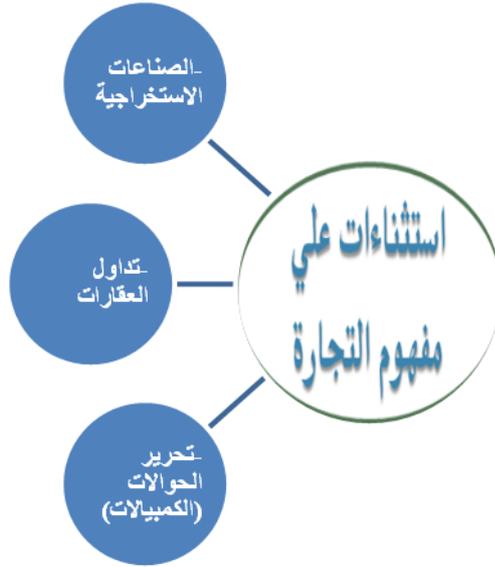
الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم

القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص

ينظم فئة معينة من الأعمال وهي التجارية

ينطبق على طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار

- **مفهوم التجارة من الناحية القانونية** : مفهوم التجارة في نظر القانون يختلف عن مفهومها في علم الاقتصاد، فالتجارة لدى الاقتصاديين تعني تداول الثروات وتوزيعها، أي تقتصر على عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك. في حين تتجاوز التجارة في القانون التجاري هذا المعنى لتضم الأنشطة الصناعية...
- لذلك فالتجارة في القانون التجاري لها معنى أوسع حيث تضم الأنشطة الصناعية على عكس الاقتصاد الذي يحكم التجار فقط ...



مبررات وجود القانون التجاري

أ- السرعة

تحتاج المعاملات التجارية إلي السرعة في انجازها، بخلاف المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء في إبرامها. لذا جاءت قواعد القانون التجاري متضمنة تبسيطا للإجراءات المتعلقة بإبرام التصرفات، وسهولة في إثباتها وسرعة الفصل في المنازعات المتعلقة بها. ولا يمنع وجود الشكلية في القانون التجاري ومنها الأوراق التجارية مثلا تخضع لقواعد شكلية خاصة، الا أن هذه الشكلية لا تعدو أن تكون مظهرا من مظاهر التبسيط والسرعة التي يكفلها القانون

الائتمان (الثقة):

تحتاج المعاملات التجارية إلي الثقة والائتمان لأن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل للوفاء. لذا جاءت قواعد القانون التجاري متضمنة الكثير من الأنظمة والقواعد التي تضمن للتاجر الحصول علي حقه في ميعاد الاستحقاق، مثل نظام الإفلاس، وافترض التضامن بين المدينين، التشدد في منح المدين مهلة للوفاء بالورقة التجارية

خصائص القانون التجاري:

١. حرية الإثبات في المواد التجارية ويترتب عليها جواز إبرام الصفقات عن طريق الاتفاقات الشفهية
٢. يهتم بالتحكيم من أجل إنهاء المنازعات . . .
٣. تبسيط تداول الحقوق الثابتة مثل الكمبيالة والسند والشيك....

ذاتية القانون التجاري واستقلاله :

- ثار خلاف بين فقهاء القانون حول مدى ضرورة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة التي تحكم كافة المعاملات التي تنشأ بين الأفراد بغض النظر عن صفاتهم أو نوع المعاملات التي يقومون بها . . .
- وقد انقسم الفقه إلى فريقين أحدهما ينادي بوحدة القانون الخاص وذلك بإدماج القانون التجاري في القانون المدني ، في حين ينادي الفريق الآخر باستقلال القانون التجاري.....

أ- مبررات أنصار وحدة القانون الخاص :

١. القضاء على الصعوبات التي قد تنشأ عن التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ...
٢. من المفيد نقل مزايا القانون التجاري إلى القانون المدني
٣. الأدوات والوسائل التجارية لم تعد قاصرة علي التجار
٤. وحدت بعض الدول القواعد التي تحكم المعاملات التجارية والمعاملات المدنية

ب- مبررات أنصار استقلال القانون التجاري:

١. صعوبة التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ليست مبرراً لعدم التفرقة
٢. أن المعاملات المدنية ليست في حاجة ماسة إلى السرعة والانتظام
٣. أن هناك بعض المجالات بعيدة عن الخضوع للقانون التجاري ، كما يوجد بعض الأنظمة التجارية لا تصلح لغير التجار
٤. قيام بعض الدول بوضع قانون موحد للمعاملات المدنية والتجارية ليس إلا أمراً شكلياً

تعريف القانون التجاري:

وعلى ضوء ما سبق فإن القانون التجاري هو مجموعة القواعد والأحكام التي تحكم المعاملات التجارية ، وتنظم نشاط التجار أثناء قيامهم بالأعمال التجارية ، سواءً فيما يتعلق بالمعاملات التي تنشأ بينهم بوصفهم تجاراً أو تلك التي تتعلق بأعمالهم التجارية . . .

مصادر القانون التجاري

مصدر القاعدة القانونية هو المنيع الذي تستمد منه موضوعها وقوتها الملزمة. مصادر القانون التجاري هي المرجع الذي يتم البحث فيه عن الحكم واجب التطبيق على المنازعات التجارية، وتنقسم هذه المصادر حسب إلزامها إلى:



المصادر الرسمية :

١- **العقد**: العقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء يعد العقد أو الاتفاق بين الأطراف المصدر الأول الذي يجب على القاضي الرجوع إليه للحكم في النزاع المعروض عليه....

أشار القران الكريم إلى أهمية الوفاء بالعقود لقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" .. و تنص القوانين المدنية على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ...

تنص القوانين الغربية على قاعدة قدسية العقد *pacta sunt servanda*

المصادر الرسمية :

- يشترط ألا يخالف العقد النظام العام للشريعة الإسلامية ...
- يعد من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث ...
- يجب أن يكون محل العقد موجوداً إذ لا يصح بيع المعدم كبيع شخص لنتاج دابته أو طائر يصعب تحصيله أو بيع السمك في الماء إلا إذا كان في ماء يسهل أخذه منه ...
- كما يشترط أن يكون محل العقد مالاً مباحاً فلا يجوز التعامل بالخمير والخنزير ولا بيع الميتة ...

تابع المصادر الرسمية : ٢. التشريع التجاري

- يقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة وفقاً لإجراءات معينة، ويعتبر التشريع المصدر الأول للقانون التجاري. ..
- ويتمثل التشريع التجاري السعودي في نظام المحكمة التجارية والأنظمة المعدلة له والأنظمة المكملة له مثل نظام الأوراق التجارية ونظام الشركات ونظام السجل التجاري ونظام العلامات التجارية ونظام الوكالات التجارية ونظام الغرف التجارية والصناعية ونظام الدفاتر التجارية وغيرها. ...
- وتعد نصوص المعاهدات الدولية جزءاً مكملاً للتشريع التجاري الوطني إذا صدقت عليها حكومة المملكة العربية السعودية ...
- وتعد اتفاقات منظمة التجارة العالمية من أهم مصادر القانون التجاري الدولي الخاص
- يجب على القاضي الذي يعرض عليه النزاع أن يبحث أولاً بالنصوص التجارية ولا يلجأ إلى مصدر آخر إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض.

٣. مبادئ الشريعة الإسلامية :

- إذا لم يجد القاضي نصاً يحكم النزاع المعروض عليه في العقد أو النظام التجاري المتعلق بموضوع النزاع، وجب عليه البحث في أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة التي تحكم كافة المعاملات
- تخضع المعاملات في الشريعة الإسلامية لقواعد واحدة بغض النظر عن طبيعتها أو صفة القائم بها، أي سواء كانت المعاملات تجارية أم مدنية أو كان القائم بها تاجراً أم غير تاجر
- جاءت أحكام الشريعة بقواعد عامة كتحريم الفوائد الربوية وتحريم الغش في المعاملات والوفاء بالعقود إلا أن تفصيل هذه القواعد قد ترك لولي الأمر تنظيمها وفقاً لما تمليه ضرورات المصلحة العامة
- رغم ذلك فإن أحكام الشريعة الإسلامية تعد المصدر الأول الذي يلجأ إليه القاضي للحكم في المسائل المدنية كالبيوع المدنية ومسائل الأحوال الشخصية كالطلاق والنكاح والإرث وحوالة الحق والعقارات ومسائل الحجر والإعسار والشركات المدنية والشفعة والصلح والإبراء وأحكام الجوار.

٤. العرف التجاري :

- يعرف "العرف" بأنه استقرار العمل بقاعدة معينة مع الاعتقاد بإلزامها وضرورة احترامها من قبل التجار
- ظل القانون التجاري فترة طويلة من الزمن قانوناً عرفياً محضاً ، وعلى الرغم من دخول القانون التجاري مرحلة التقنين إلا أنه لا يزال العرف يقوم بدور لا يمكن إغفاله في تكوين القانون التجاري وتطوير أحكامه . بل لا تزال بعض النظم التجارية كالبيوع البحرية والاعتمادات المستندية محكومة بقواعد عرفية
- إذا حدث تعارض بين قاعدتين عرفيتين فإنه يجب تغليب العرف الخاص على العرف العام
- يجب تغليب العرف المحلي على العرف العام

- العرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة
- يجب ألا يكون العرف مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية من تحليل حرام أو تحريم حلال ...
- تنص بعض الأنظمة التجارية على أن "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم
- يلتزم القاضي بتطبيق العرف من تلقاء نفسه لأن القاعدة العرفية ملزمة كالتشريع.

العرف التجاري (يتبع) :

من الأمثلة على القواعد العرفية الآتي :

- تخفيض الثمن في حالة تأخر البائع عن تسليم الشيء المبيع أو تسليم بضاعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه
- في حالة عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع في الميعاد المتفق عليه سلفاً، يكون للبائع الحق في اعتبار البيع مفسوخاً بقوة القانون دون حاجة إلى إعدار المشتري وفي إعادة بيع البضاعة مع مطالبة المشتري الأصلي بالفرق بين الثمن الأصلي والثمن الذي بيعت به البضاعة

الخلاصة :

- نخلص إلى انه لا يجوز للعرف ان يخالف القواعد الشرعية ويلتزم القاضي بتطبيقه متى توافرت شروطه. فالقاعدة العرفية قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تماماً.

هـ. العادات التجارية :

- هي القواعد التي اعتاد الأفراد أتباعها في معاملاتهم التجارية دون ان تصل إلى درجة الإلزام القانوني.
- العادة التجارية لا يتوفر لها الركن المعنوي في العرف ، وهو عنصر الإلزام ، ولذلك لا تطبق العادة التجارية إلا في حالة اتفاق المتعاقدين صراحة او ضمناً على الأخذ بها
- وعلى ذلك فهي ليست قاعدة قانونية ملزمة وإنما تستمد قوتها الملزمة من إرادة المتعاقدين ولذا يطلق عليها العادة الاتفاقية.
- لذا ، لا تطبق العادة التجارية في حال جهل الأطراف بوجودها ، بخلاف العرف الذي يطبق على الأطراف ولو لم يعلموا بوجوده ما لم يتفقوا على استبعاده صراحة.

العادات التجارية (يتبع)

- العادة التجارية لا تطبق إلا إذا اثبت من يتمسك بوجودها واتفاق الأطراف على الأخذ بها.
- تقوم العادات التجارية بدور هام في نطاق القانون التجاري ، نظراً للسرعة التي تتطلبها التجارة، وما يترتب عليها من صعوبة إدراج كافة الشروط في العقود التي يتم إبرامها بين التجار
- يكفي التجار غالباً بالأخذ بما استقرت عليه العادة لأن التجار يعرفون العادات التجارية، وبالتالي لا تكون هناك حاجة لإدراج كل الشروط المألوفة والمعقدة فيما بينهم

أمثلة على العادات التجارية:

- ما جرى عليه العمل من أتباع مسلك معين في حزم البضائع أو تقديرها وزناً أو قياساً ...
- ما جرت عليه العادة في تحديد مدة معينة لفحص البضائع في بعض البيوع التجارية ...

الفرق بين العادة الاتفاقية والعرف :

- القاضي يطبق العرف من تلقاء نفسه دون أن يطالبه الخصوم بتطبيقه. ...
- لا يطلب القاضي من الخصوم إثبات وجود العرف. ...
- يطبق القاضي العرف ولو لم يعلم به الخصوم. ...

ومن أهم الانتقادات التي يمكن توجيهها للعرف والعادات التجارية الآتي:

- أن قواعدهما غامضة لأنها غير مكتوبة. ...
- أن قواعدهما لا تعطي إجابات قانونية لمعظم المسائل القانونية الهامة مثل صحة التعاقد والأهلية. ...
- لا يعتبران قانوناً بالمعنى الطبيعي لأنهما لا ينبثقان من برلمان دولة ذات سيادة أو اتفاقية دولية. ...

ب - المصادر التفسيرية :

١-القضاء :

يقصد بالقضاء هنا مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار المحاكم على اتباعها والحكم بها، لأن استقرار الأحكام القضائية في اتجاه معين من شأنه أن يؤدي إلى وجود تفسير للقواعد القانونية يصعب على القاضي الخروج عليه. من الملاحظ أن القضاء يعتبر من المصادر الرسمية في بعض الدول مثل بريطانيا (السوابق القضائية)....

٢-الفقه:

يقصد بالفقه مجموعة الآراء والأفكار التي يقول بها أساتذة القانون عند قيامهم بشرح القوانين وبيان شروط تطبيقها وما بها من عيوب أو نقص، وعند دراستهم للأحكام القضائية وبيان ما يجب أن يكون عليه الحكم، مما يؤدي إلى تجنب الأخطاء والعيوب في الأحكام القضائية في المستقبل. (الفقه يقوم يدور هام في توجيه كل من القاضي والمشرع)....

٣- مبادئ القانون الطبيعي والقواعد العامة في العدالة:

تشكل القواعد العامة في القانون ومبادئ الحق و العدالة ومبادئ القانون الطبيعي مخرجاً لحل النزاع من قبل القاضي الذي لا يجد في المصادر الرسمية للقاعدة القانونية أو المصادر التفسيرية، ما يمكن أن يعول عليه لحل النزاع. (قواعد الفطرة البشرية) ...

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:

ثانيا: النظرية المادية أو الموضوعية

أولا: النظرية الذاتية أو الشخصية

<p>تعتمد هذه النظرية <u>على العمل التجاري</u> كأساس لتطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية أو 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.</p>	<p>تتخذ هذه النظرية <u>من التاجر أساساً لتطبيق</u> 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.</p>
<p><u>تعريف القانون التجاري طبقاً للنظرية المادية:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 أم لا . • كثيراً ما يعتمد القانون في تحديد الأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال ، كالشراء من أجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكيميالية . <p><u>التاجر طبقاً لهذه النظرية</u> هو الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية وهي لا تعد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يكتسب هذه الصفة لبعض الأحكام الخاصة كإسكان الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس</p>	<p><u>تعريف القانون التجاري وفق النظرية الذاتية:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 .
<p>• <u>نقد النظرية المادية</u></p> <p>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 قبولاً كأساس لتطبيق القانون التجاري</p> <p>يأخذ بهذه النظرية القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ وكذلك التشريعات المتأثرة به كالتشريع البلجيكي والمصري.</p>	<p><u>نقد النظرية الذاتية :</u></p> <ol style="list-style-type: none"> ١. عدم إمكانية حصر المهن التجارية ٢. حرمان الأشخاص الذي يمارسون نشاطاً تجارياً لا يصل إلي درجة الاحتراف من الخضوع لأحكام القانون التجاري ٣. الأخذ بهذه النظرية يؤدي خضوع كافة أعمال التاجر للقانون التجاري وهذا غير منطقي <ul style="list-style-type: none"> • هذه النظرية كانت أساس القانون التجاري في بداية نشأته ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألماني والسويسري والايطالي .

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 مقاوله 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 والسيارفة والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المون والأدوات اللازمة لها
(هـ) كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شرعية واصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيا وخدمها وكل أقرض 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

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

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
1. الأوراق التجارية التي يتطلب لها القانون شكل او نموذج موحد (كشركة المحاصة)
 2. بيع السفن أو جزء منها (طول مدة العقد)
 3. العقود التي يتطلب القانون شهرها

ج- القواعد الخاصة بالتزامات التجارية

تضامن المدينين : وهو ان يكون الجميع ضامن بالوفاء بغض النظر عن نصيب كل شخص منهم .

الإفلاس : وهو ان يحل موعد السداد ويتأخر او يمتنع التاجر عن السداد.

الإعذار : وهو ان يضع الدائن مدينه محامتا عن تنفيذ التزامه.

المهلة القضائية: وهو إعطاء المدين فرصة للوفاء بديونه ويعمل بها في القانون المدني فقط.

النفاد المعجل : ويقصد بها تنفيذ الالتزام حتى وان كان قابل للطعن.

تبسيط إجراءات التنفيذ في الرهن التجاري: بمعنى يكفي الحصول على امر القاضي للتنفيذ

على المال المرهون دون الحاجة الى استصدار حكم قضائي.

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.

صفة التاجر: متى احترف العمل التجاري اكتسب صفة التاجر.

تعريف العمل التجاري

هو العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح على أن يتم ممارسته على وجه المقابلة كلما تتطلب القانون ذلك . وينضج من هذا التعريف أن العمل التجاري يقوم على عنصرين أساسيين:

١. قصد تحقيق الربح
٢. التداول

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

الأعمال التجارية التي ذكرها التشريع لم تكن مؤسسه على فكرة موحده. إذ أن بعضها يعتبر تجاريا ولو وقع منفردا وأيا كانت صفة

القائم به تاجرا أم غير تاجر؛ في حين أن بعضها الآخر لا يعتبر كذلك إلا إذا وقع على سبيل الاحتراف.

معايير 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:

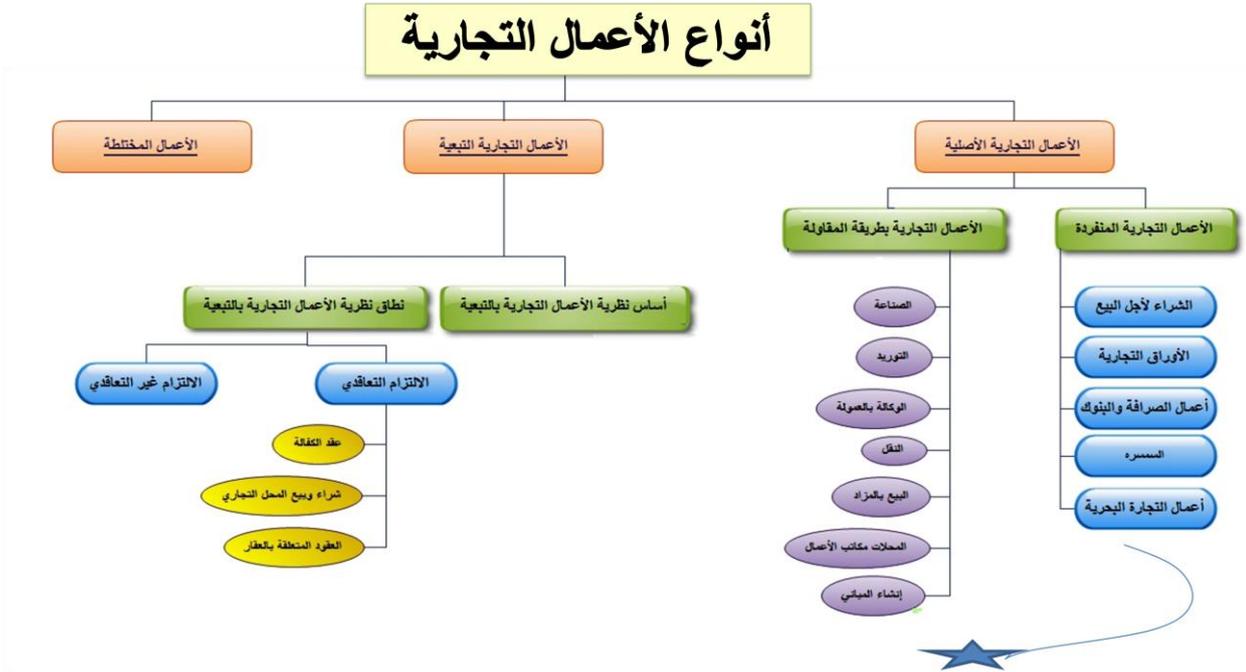
<u>أولاً: نظرية المضاربة :</u>	<u>ثانياً : نظرية التداول :</u>	<u>ثالثاً: نظرية المقاوله أو المشروع</u>
طبقاً لهذه النظرية يعتبر العمل تجارياً إذا كان بقصد المضاربة أي بقصد تحقيق الربح.	طبقاً لهذه النظرية العمل التجاري يقوم على فكرة التداول فالأعمال التجارية هي التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من 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 تجارياً إلا إذا بوشر على وجه المقاوله أي على وجه التكرار والاحتراف أي بصفة مستمرة ومنظمة.
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. تطبيقاً لذلك يعتبر عملاً تجارياً شراء صاحب المصنع المواد الأولية ليحولها إلى سلع صالحة للاستهلاك. وعلى العكس من ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً وفقاً 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 أساساً 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 قانوناً إلا إذا بوشرت في شكل مشروع أو مقاوله مثل أعمال التوريد والنقل والوكالة بالعمولة. وفقاً لهذه النظرية من يمارس عملاً على وجه التكرار ووفقاً لتنظيم خاص يعتبر عملاً تجارياً ولو لم يرد ذكره في القانون.
<u>نقد النظرية:</u>	<u>نقد النظرية :</u>	<u>نقد النظرية :</u>
<ol style="list-style-type: none"> ١- لا تقتصر على العمل التجاري وحده بل تكون ملازمة لكل عمل إنساني فأصحاب المهن الحرة كالتبيب 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. <p>وهكذا فإنه لا يمكن الأخذ بنظرية المضاربة وحدها كأساس للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري فهي واسعة من ناحية وضيقة من ناحية أخرى.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 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 تقتصر بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإنها تخرج من نطاق القانون التجاري فنشاط الجمعيات التعاونية لا يعتبر عملاً تجارياً متى اقتضت هذه الجمعيات لأعضائها بسعر التكلفة ٤- كما أنه لا تتفق والاتجاه الحديث في القانون التجاري فالصناعات الاستخراجية والعمليات المتعلقة بالعقارات تعتبر وفقاً لمنطوق هذه النظرية أعمالاً مدنية 	<ol style="list-style-type: none"> ١- هناك بعض الأعمال يعتبرها القانون تجارية ولو وقعت لمرة واحدة كالشراء لأجل البيع والسمسة. ٢- عدم وضوح النظرية فهي ٣- لم تبين لنا متى يصبح المشروع تجارياً 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

" المحاضرة الثالثة :- أنواع الأعمال التجارية "

أنواع الأعمال التجارية :

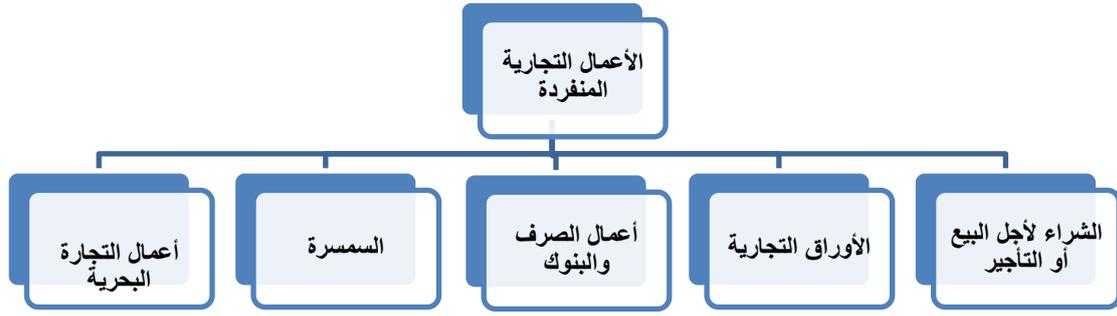
- **الأعمال التجارية الأصلية :** وهي الأعمال التي نص نظام المحكمة التجارية على تجاريتها صراحة أو اعتبرت تجارية بطريق القياس. وتنقسم إلى نوعين أعمال تجارية منفردة وهي الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها. وأعمال تجارية بطريق المقاوله وهي الأعمال التي تعتبر تجارية ذا تمت على وجه المقاوله أي على سبيل التكرار والاحتراف.
- يوجد إلى جانب هذه الأعمال التجارية الأصلية أعمال **مدنية أصلاً ولكن تكتسب الصفة التجارية** إذا قام بها تاجر لحاجات تجارته ويطلق عليها الأعمال التجارية بالتبعية
- وهناك طائفة أخرى من الأعمال تعتبر **مدنية بالنسبة لطرف وتجارية بالنسبة للطرف الآخر** وهي ما تسمى بالأعمال التجارية المختلطة

ملاحظة مهمة : الرسم البياني هو مفتاح اهم دروس المقرر و ما يحوية ايضاً من معلومات وأمثلة وراح يتم دراستها على 3 محاضرات تقريباً وراح اعملها في جداول للتسهيل



الأعمال التجارية المنفردة :

الأعمال التجارية المنفردة هي الأعمال التي تعد تجارية ولو وقعت لمرة واحدة وبغض النظر عن صفة الشخص القائم بها ...



أولاً: الشراء لأجل البيع أو التأجير:

- لكي يعد العمل تجارياً فإنه يجب توافر أربعة شروط : ١- أن يكون هناك شراء ...
- ٢- أن يرد الشراء على منقول ...
- ٣- أن يكون بقصد إعادة البيع أو الإيجار..
- ٤- أن تهدف عملية البيع أو الإيجار إلى تحقيق الربح ...

١- أن يكون هناك شراء

الشراء لأجل البيع أو التأجير أولاً: الشراء

- الشراء وهو كل كسب ملكية شيء بمقابل ، سواء كان هذا المقابل نقدياً كما في عقد البيع أو عينياً كما في عقد المقايضة....
- **اشتراط شراء المنقول** الذي يتم بيعه يترتب عليه استبعاد بعض الأعمال من نطاق تطبيق القانون التجاري ، فمن يرث شيء من والده ويبيع هذا الشيء فيما بعد لا يعد بيعه هذا تجارياً لعدم توافر شرط الشراء....

الأعمال التالية لا تعد من قبيل الأعمال التجارية نظراً لعدم توافر شرط الشراء:

- **الأعمال المتعلقة بالاستغلال الزراعي** كبيع المزارع لمحصوله واتفق المزارع مع الغير على تسويق أو بيع منتجاته وما شابه ذلك لا يعد عملاً تجارياً...
- **العمليات الاستخراجية** كعقد تنقيب شركة بترولية عن البترول...
- **الإنتاج الذهني والفني** كبيع الفنان لأعماله الفنية...
- **المهن الحرة** كبيع طبيب أدوية لمرضاه أو بيع مهندس لتصاميمه الهندسية...
- **ممارسة مهنة الطب** ولو بفتح عيادة أو مستشفى لا يعد من الأعمال التجارية...
- **أعمال الحرفيين** وذلك مثل السباكين والتجارين والخياطين لا يعد تجارياً...

٢- أن يرد الشراء على منقول

ثانياً: أن يرد الشراء على منقول :

- **هناك نوعين من المنقولات :** مادية كالبضائع أو معنوية كالمصنفات الأدبية والعلمية...
- **اشتراط أن يرد الشراء على منقول** يترتب عليه استبعاد العقود المتعلقة بالعقارات من نطاق القانون التجاري وذلك لأن العقارات تعد أموال ثابتة وليست منقولة...
- **رغم هذا فالمسائل المتعلقة بالعقارات تكون تجارية متى** اقترن تأجير العقارات بتقديم خدمات كما هو الوضع في الفنادق والشقق المفروشة لأن الاستغلال في هذه الحالة لا يرد على العقارات كأموال ثابتة فالعمل في هذه الحالة يعد عملاً تجارياً بطريق المقابلة...

٣- أن يكون بقصد إعادة البيع أو الإيجار

ثالثاً: أن يكون هناك إعادة بيع أو تأجير :

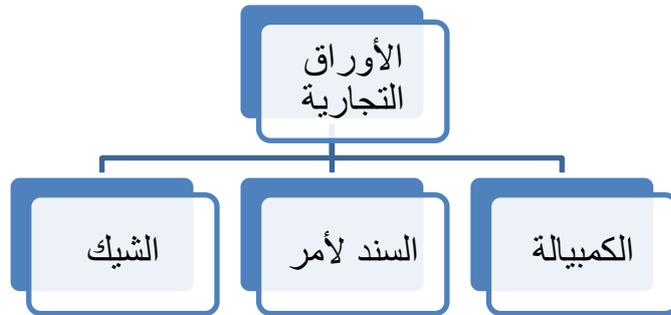
- لكي يكون العمل تجارياً فإنه يجب أن يكون بقصد إعادة بيع أو إيجار للشيء الذي تم شراؤه...
- العبرة تكون بالنية وقت الشراء وليس بالنتيجة أي أن من يشتري شيء بقصد بيعه ويعدل عن بيعه بعد ذلك، فإن شراؤه يكون في هذه الحالة تجارياً حتى ولو لم تتحقق عملية إعادة البيع بالفعل...

٤- أن تهدف عملية البيع أو الإيجار إلى تحقيق الربح

رابعاً : أن تهدف عملية البيع أو الإيجار إلى تحقيق الربح :

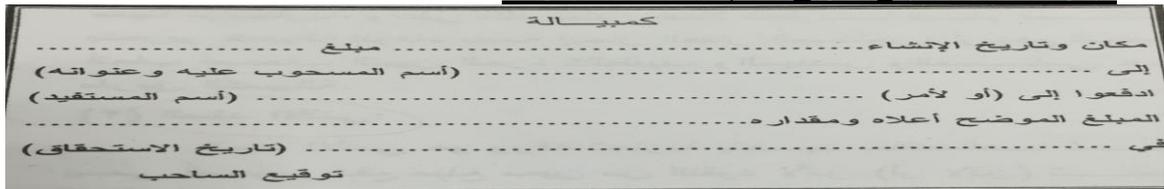
- فاشتراط هدف تحقيق الربح من وراء العمل ليصبح تجارياً تُخرج عمليات البيع التي تقوم بها الجمعيات التعاونية أو الخيرية من نطاق الأعمال التجارية لأنها لا تهدف من وراء عملية البيع إلى تحقيق الربح وبالتالي انتفاء الشرط الرابع في الشراء لأجل البيع...

ثانياً: الأوراق التجارية :



- **الأوراق التجارية :** هي محررات مكتوبة وفقاً لأوضاع نظامية محددة وتتضمن بيانات معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً محله مبلغاً من النقود مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين....
- أستقر العرف التجاري على قبولها بديلاً عن النقود في تسوية الديون....

- **الكمبيالة : أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة حددتها التنظيمات التجارية ، يتوجه بها شخص يسمى :** الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه ، طالباً منه دفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله
- **تعد جميع العمليات المتعلقة بتحرير الكمبيالة تجارية بغض النظر عن صفة محررها (سواء كان تاجر أم مدني) أو طبيعة العملية (سواء كانت مدنية أو تجارية) التي حررت من أجلها . يعود السبب في تجارية الكمبيالة إلى صريح نظام المحكمة التجارية.**



السند لأمر : ويسمى أيضاً سند أذني وهو ورقة تجارية ثنائية الأطراف فتتضمن تعهد المحرر بدفع مبلغ معين لأمر شخص آخر هو المستفيد بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين...

سند أذني (أو لأمر)

مكان وتاريخ الإنشاء مبلغ
أتعهد بان ادفع بموجب هذا السند إلى إذن (أو لأمر) (أسم المستفيد)
المبلغ الموضح أعلاه ومقداره
في تاريخ (تاريخ الاستحقاق)
توقيع المحرر

الشيك:

ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً يصدر من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه (الذي يجب أن يكون أحد البنوك) بأن يدفع مبلغاً معيناً لأذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله أن كان الشيك لحامله...

شيك

مكان وتاريخ الإنشاء المبلغ
بنك (المسحوب عليه)
فرع
ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر (أسم المستفيد) أو لحامله
مبلغاً وقدره
توقيع الساحب

الأوراق التجارية:

لا يعد تحرير الشيك والسند الإذني تجارياً إلا إذا أنصب تحريرهما على عملية تجارية (مثل الشراء لأجل البيع) ولا أثر لصفة المحرر على تجارية الورقة...

مثال: لو قام تاجر (خالد) بتحرير شيكاً لتاجر آخر (أحمد) بقيمة أثاث اشتراه الأول (خالد) بقصد استخدامه في منزله، فإن تحرير الشيك **لا يعد تجارياً** لأنه ورد على عملية مدنية (شراء بقصد الاستهلاك) وبالتالي فإن تحريره يكون مدنياً...

لكن لاحظ أن تحرير الشيك يكون عملاً تجارياً بالتبعية لو أن التاجر (خالد) كان يهدف من الشراء استخدام الأثاث في متجره...

الخلاصة: تعتمد تجارية الشيك أو السند الإذني على ما إذا كان تحرير الورقة قد أنصب على عمل تجاري أم مدني فإذا حررت الورقة بسبب عملية تجارية (شراء لأجل البيع) تكون الورقة تجارية أما إذا حررت بمناسبة عملية مدنية (شراء بقصد الاستهلاك مثلاً)، فإنها تكون مدنية.

ثالثاً: عمليات البنوك:

- **هي الأعمال المتعلقة:** بالصرف والائتمان والأوراق المالية كالأسهم والسندات والقروض والتمويل وعمليات البورصة وفتح الحسابات والاعتمادات وقبول الودائع وتأجير الخزائن الحديدية...

ما مدى تجارية هذه الأعمال للبنك وما مدى تجاريتها بالنسبة للعميل؟

- بالنسبة للبنك، تعد هذه الأعمال من الأعمال التجارية الأصلية لأنها تهدف إلى تحقيق الربح وبها وساطة في تداول الثروات ...
- يعد البنك وسيطاً بين المودعين والمقترضين ...

تابع // ثالثاً : عمليات البنوك :

القروض التي تقدمها البنوك بغرض تحقيق منفعة اجتماعية أو مصلحة عامة والتي لا يصاحبها الحصول على أرباح أو فوائد فإنها تعد مدنية كالقروض التي تقدمها البنوك لبناء مستشفيات أو دور اجتماعية أو تلك القروض التي يقدمها البنك الزراعي السعودي للمزارعين أو القروض التي يقدمها صندوق التنمية العقاري للمواطنين. هذه قروض **هدفها النفع العام** وبالتالي فهي تخضع لأحكام القانون المدني (الشرعية الإسلامية) وعليه تكون المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص في نظر المنازعات التي تثار بصددتها ...

بالنسبة للعميل ، فالعمل يعتمد على صفة صاحبه فإذا قام به تاجر ولحاجات تجارته فإنه يكون عملاً تجارياً بالتبعية كفتح حساب تجاري لمشروعه التجاري أو أقترض مبلغ مالي من البنك بغرض سداد ديون تجارية أو تمويل مشروع تجاري...

رابعاً : عقود السمسرة :

السمسرة هي التقريب بين طرفي العقد مقابل أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة العقد السمسار ليس طرفاً في العقد وإنما هو وسيط يستحق عمولته بمجرد تمام الصفقة ولا يتحمل أي التزام قد يرتبه العقد على طرفيه...

مثال: قيام السمسار بالتوسط بين المؤجر والمستأجر وبين البائع والمشتري...

يعد عمل السمسار تجارياً بغض النظر عن صفة الشخص القائم بالعملية أو طبيعة العملية التي توسط في إبرامها والسبب في هذه التجارية هو صريح نظام المحكمة التجارية فضلاً عن انه تطبيقاً لنظرية التداول يعد وسيطاً في تداول الثروات...

خامساً : أعمال التجارة البحرية :

- هي الأعمال المتعلقة بإنشاء السفن التجارية أو الشراعية وجميع الأعمال المتعلقة بها من إصلاح أو بيع أو شراء أو استئجار أو تأجير أو بيع أو شراء الأدوات اللازمة لها واستخدام الملاحين والقروض البحرية والتأمين البحري على السفينة والبضائع...
- تعد جميع هذه الأعمال من قبيل الأعمال التجارية الأصلية (المنفردة) لأنها تهدف إلى تحقيق الربح ...
- استثنى النظام سفن النزهة حيث نص على عدم تجارية جميع الأعمال المتعلقة بها...
- كذلك تنص المادة (٣٤٤ د) من النظام على "أن القضايا التي يحال أمر النظر فيها إلى المحكمة التجارية ويجري بالفعل بتها عن طريقها وضمن اختصاصها :
- "القضايا الناشئة عن اختلاف في التعهدات والمقاولات سواء كانت بين أرباب السفائن أو بين هؤلاء والتجار وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمور التجارية " . . .

" المحاضرة الرابعة : الأعمال التجارية بطريق المقاوله "

الأعمال التجارية بطريق المقاوله

يقصد بالمقاوله :

- قيام شخص بنشاط تجاري في شكل مشروع منظم له مقومات مادية وبشرية بقصد تحقيق الربح ...

& تعتمد الأعمال التجارية بطريق المقاوله : على النظرية الشخصية التي تعدد بشخص القائم بالعمل ، بحيث يكتسب العمل الصفة التجارية إذا صدر من مشروع مما يعني احتراف صاحبة لحرفة التجارة بخلاف الأعمال التجارية المنفردة التي تقوم على أساس النظرية الموضوعية التي تعدد بطبيعة العمل لا بشخص القائم به لإضفاء الصفة التجارية على العمل...

• الأعمال التجارية بطريق المقاوله :

نص نظام المحكمة التجارية على مجموعة من المقاولات التي تُعد أعمالاً تجارية وهي على التفصيل التالي :



أولاً: مقاوله الصناعه

يقصد بالصناعه : تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة إلى سلع

نصف مصنعة أو تامة الصنع بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الإنسان ...

- كل تعديل يزيد من قيمة الأشياء يعد صناعه. ومن أمثلة ذلك إصلاح السيارات والأجهزة الكهربائية وطحن الغلال وحفظ الأسماك وصناعة التغليف والتعبئة ...

• لماذا تعتبر مقاوله الصناعه تجارية ؟

(١) لأنها من قبيل الأعمال التجارية بطريق المقاوله .. (٢) توافر عنصر الشراء لأجل البيع ..

(٣) توافر عنصر تحقيق الربح .. (٤) توافر عنصر المضاربة ، أي المضاربة على عمل الغير وهم العمال دفع أجور العمال ، مقابل الحصول على ثمرة جهدهم .. * (لا يعد تجارياً) عمل الحرفي كالنجار والحداد والسباك والكهربائي والخياط...

* أسباب عدم تجارية أعمال الحرفي يعود للآتي:

١. عدم توفر شرط الشراء : فعمله لا يعدو مجرد استغلال لنشاطه ومهاراته اليدوية

٢. عدم مساهمته في تداول الثروات أو المضاربة : على استخدام جهد العمال والألات كما أنه

لا يهدف إلى تحقيق الربح

ثانياً: مقابلة التوريد

التوريد هو : عقد يتعهد بمقتضاه شخص بتقديم خدمات أو أشياء أو عمال **لمصلحة شخص آخر** بصورة منتظمة ومستمرة لفترة زمنية (سنة مثلاً) **مقابل** أجر يدفعه المتعهد له للمورد

• **من أمثلته :** توريد الغاز والكهرباء للمستهلكين و**توريد** الأغذية أو الملابس للمدارس والمستشفيات و توريد الورق للصحف و**التعهد** بنظافة المنشآت المختلفة كتعهد مؤسسة بنظافة جامعة مثلاً ...

• **تعد مقابلة التوريد تجاربه للآتي:**

١. صريح نص المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية التي قضت بتجارية "كل مقابلة أو تعهد بتوريد أشياء" ...

٢. التوريد يتضمن معنى **المضاربة والمجازفة** وتعرض المنتجات لتقلبات الأسعار

• مما يدعم ذلك الحكم رقم ٢/ت/٤ لعام ١٤١٦ هـ حيث قضت هيئة التدقيق بديوان المظالم على "أن ما بنت عليه الدائرة حكمها بعدم اختصاص الديوان بنظر الدعوى وهو **عدم تجارية** العمل بالنسبة للمدعى عليها لا يتفق مع ما نص عليه نظام المحكمة التجارية إذ أن **العلاقة محل النزاع** هي توريد مواد غذائية من قبل المدعية لعمال سفن المدعى عليها ومن المقرر أن مثل ذلك حينما يتعلق بالسفن والتجارة البحرية يعد تجارياً بالنسبة للمورد له وفقاً لما تقضي به الفقرة (د) من المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية ."

ثالثاً: الوكالة بالعمولة

يعرف الوكيل بالعمولة :

على انه الشخص الذي يقوم **بعمل** قانوني باسمه الخاص **لحساب** موكله (الأصيل) مقابل أجر يسمى العمولة ...

مثال : **الوكيل الذي يبرم عقد** النقل لحساب شركات النقل كمكاتب السفر السياحية ...،

الوكيل الذي يقوم ببيع : الأوراق المالية في البورصة و وكلاء السيارات والماركات الأجنبية في المملكة ...

• **الأعمال التي يقوم بها الوكيل بالعمولة تعد تجارية** ، لأنها من قبيل الأعمال التجارية **بطريق المقابلة** التي نصت عليها المادة ٢/ب من نظام المحكمة التجارية على تجارية " الأعمال المتعلقة "بالتجارة بالعمولة" ...

• **أعمال الوكيل بالعمولة تعد تجارية دائماً** بغض النظر عن طبيعة العملية التي يعقدها الوكيل بالعمولة فهي **تستمد** الصفة التجارية من **العمولة** إضافة إلى التوسط في **تداول** الثروات ...

• **تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية في** أن الوكيل العادي يبرم التصرف باسم الوكيل ولحسابه وبالتالي **تتصرف** آثار التصرف مباشرة إلى الموكل ، بينما الوكيل بالعمولة يبرم التصرف باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل ويكون الوكيل بالعمولة هو **الملتزم** دون غيره في مواجهة من تعاقد معه **كما يلتزم** بنقل آثار التصرف إلى الموكل...

• **لا يعتبر عمل الوكيل العادي عملاً تجارياً** لأن آثار التصرف لا تتصرف إليه شخصياً وإنما إلى الموكل...

• **قضت هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم بأنه** "لا ينال من ذلك أن المبالغ المطالب بها كانت لشراء وبيع الأسهم وهي عمل تجاري ذلك أن نزاع المدعي مع المدعى عليه لم ينشأ من علاقة بيع وشراء بينهم وإنما كان المدعى عليه يشتري ويبيع لحساب موكله (المدعي) فهما بالنسبة للعمل التجاري طرف واحد ، أما النزاع بينهما **فسيببه عقد** **الوكالة العادية وهي لا تعتبر من الأعمال التجارية.** قرار رقم ٣٠/ت/٤ لعام ١٤١١ هـ

رابعاً: مقاولة النقل

- **عقد النقل هو:** العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى "أمين النقل" بنقل أشخاص أو أشياء من مكان لآخر مقابل أجر متفق عليه
- **وسائل النقل هي:** النقل البري ويتم بواسطة السيارات أو القطارات والنقل الجوي ويتم بواسطة الطائرات والنقل البحري ويتم بواسطة السفن
- **تعد الأعمال التي يقوم بها الناقل تجارية:** لأنها تعد من قبيل الأعمال التجارية **بطريق المقاولة** كما أنها تتضمن معنى الوساطة وتهدف إلى تحقيق الربح ...
- **في عقد النقل البحري** نجد أن الناقل وسيط بين المصدر والمستورد ويعزز تجاريتها كذلك نص المادة ٢/ب من نظام المحكمة التجارية التي نصت على تجارية "كل مقاولة أو عمل يتعلق بالنقل برأ أو بحراً..."
- أعمال الناقل تعد تجارية بغض النظر عن وسيلته أو الشخص القائم به أي سواء كان القائم بالنقل مؤسسة عامة كالخطوط السعودية أو شركة خاصة.

خامساً: مقاولة محلات ومكاتب الأعمال

((**المكاتب التجارية هي:** المكاتب التي تقوم بخدمات متنوعة للجمهور مقابل أجر.))

- **من أمثلة المكاتب التجارية:** مكاتب تحصيل الديون و**استخراج** الرخص واستخراج براءات الاختراع والتخليص الجمركي و**مكاتب** استقدام العمالة الأجنبية ومكاتب التوظيف ومكاتب الإعلانات ومكاتب السياحة ومكاتب الوكالات البحرية ومكاتب **التأمين**
- **نصت الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية:** على أنه يعتبر من الأعمال التجارية كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية
- في قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ٨٤/ت/٣ لعام ١٤١٨ هـ **نقضت** الهيئة قرار الدائرة التجارية الذي قضى باعتبار أعمال مكاتب التخليص الجمركي **من قبيل** مكاتب الخدمات والأعمال المهنية **وتخرج** من الأعمال التجارية المحضة التي نص عليها نظام المحكمة التجارية. وعليه قررت الهيئة أن "السبب الذي أقيم عليه الحكم محل التدقيق **غير صحيح** استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية وقد قرر **شراح** النظام أن مكاتب التخليص الجمركي تعد من قبيل المكاتب **التجارية**".
- **يجب أن نلاحظ أن هذه المكاتب لا تشمل المهن الحرة:**
لأن العرف استقر على الاعتراف بمدنية المهن الحرة.
- **الأصل أن الأعمال التي تقوم بها المكاتب التجارية لا تعد:** بطبيعتها تجارية لأنها **لا تتعلق** بتداول الثروات وهي **بمثابة** بيع أو تأجير للجهد والخبرة الشخصية. **ولكن استثناءً** صبغها المشرع بالصيغة التجارية **لاحتراف** موضوع النشاط (وجود مقاولة) والرغبة في حماية الجمهور عن طريق إخضاع هذه المكاتب لأحكام القانون التجاري أي **رغبة المشرع في** إخضاعها لنظام الإفلاس تحديداً....

سادساً: مقابلة البيع بالمزاد العلني

محلات البيع بالمزاد العلني هي: التي يجري فيها بيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير سواء كانت جديدة أو مستعملة و يرسى البيع فيها لمن يقدم عطاءً (ثمناً) أعلى وتتقاضى هذه المحلات أجر يكون عادة نسبة مئوية تستقطع من ثمن المبيع

- بعد البيع بالنسبة لصاحب المحل تجارياً بسبب صريح المادة ٢/ب من نظام المحكمة التجارية التي نصت على تجارية " كل ما يتعلق بمحلات البيع بالمزايدة "
- صاحب المحل بعد وسيطاً في تداول الثروات هذا فضلاً عن انه يتوفر بها عنصر المضاربة وتحقيق الربح المتمثل في الحصول على نسبة مئوية من ثمن المبيع ...

سؤال: ما هو الحكم لو كانت الأشياء (البضاعة) المعروضة في المزاد مملوكة لصاحب المزاد؟

- لاحظنا بان البيع لا يكون تجارياً إلا في حالتين: إذا كانت البضاعة المعروضة في المزاد مملوكة للغير وإذا كان صاحب المحل قد اشتراها من الغير بقصد إعادة بيعها في المحل (شراء لأجل البيع) ...
- وبالتالي فإن الشراء يكون مدنياً بالنسبة للمشتري إذا كان القصد من الشراء هو الاستهلاك اما إذا كان القصد من الشراء هو إعادة البيع (الاستثمار) عندها يكون الشراء تجارياً...

سابعاً: مقابلة إنشاء المباني

ويقصد بها: الأعمال المتعلقة بإنشاء المباني وترميمها وإنشاء الطرق والجسور ومد القنوات والسكك الحديدية.

- تعد هذه الأعمال تجارية إذا تعهد المقاول (صاحب المؤسسة) بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لأعمال البناء أو تعهد المقاول بتقديم العمال فقط ، ..
- ففي الحالة الأولى يكون العمل تجارياً لأن عمل المقاول يعد شراء لأجل البيع أي شراء الأدوات وتقديم المؤن ومن ثم بيعها في شكل مبنى ...
- أما السبب في تجارية العمل في الحالة الثانية فيعود إلى تحقيق الربح من خلال المضاربة على عمل العمال أي الحصول على ثمرة جهدهم ...
- ولما تقدم ، نجد أن السبب وراء تجارية الأعمال التجارية بطريق المقابلة يعود: -
- أولاً إلى صريح نظام المحكمة التجارية ثم الى توفر شروط الشراء لأجل البيع ، وتوفر عنصر المشروع في أعمالها ووجود وساطة في تداول الثروات
- فضلاً عن أن هناك مضاربة على عمل العمال وهدف تحقيق الربح...

" المحاضرة الخامسة : الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة "

أعمال التجارية بالتبعية

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 وتكسيبها 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 كالمطبخ والتعليم فيصبح عملاً مدنياً بالتبعية...

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

الأساس المنطقي : الفرع يتبع الأصل ...

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

الشروط الواجب توافرها حتى يكون العمل تجارياً بالتبعية

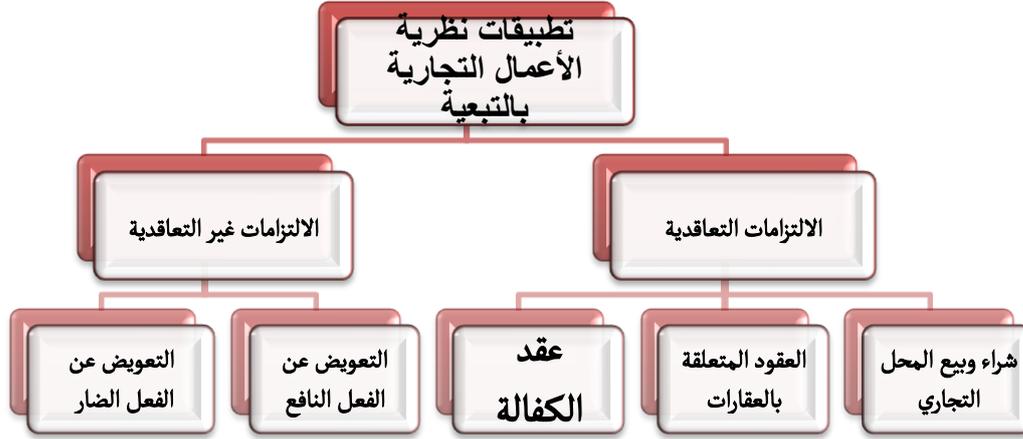
٢. أن يقوم التاجر بهذا العمل
لحاجات تجارته

١. أن يقوم بهذا العمل تاجر

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 المسؤولية التقصيرية فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .. **غير أنه يوجد بعض العقود أثارت بعض الصعوبات وهي :-**



ثانياً: الالتزامات الغير التعاقدية	أولاً: الالتزامات التعاقدية
<p>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 تاجراً أحد عملائه التجار ليبعد عنه الإفلاس ويحتفظ به كعميل....</p> <p>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 عملاً تجارياً بالتبعية لان المشتري لم يكتسب صفة التاجر وقت الشراء، غير أن الرأي الراجح اعتباره كذلك لان عملية الشراء هي الخطوة الأولى قصد احتراف التجارة. اما بيع التاجر لمحلته التجاري فيعد عملاً تجارياً بالتبعية لأنه اخر عمل تجاري يقوم به في حياته التجارية..</p> <p>العقود المتعلقة بالعقارات: يعتبر عملاً تجارياً 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 مثلاً فتعتبر اعمال تجارية بالتبعية....</p>	<p>ثانياً: الالتزامات الغير التعاقدية</p> <p>الالتزامات غير التعاقدية هي: "الالتزامات التي تنشأ ليس لحاجة التجارة وانما بمناسبة مباشرتها"</p> <p>التعويض عن الفعل الضار: يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض استناداً إلى المسؤولية غير العقدية عن الأخطاء العمدية التي يرتكبها بمناسبة مباشرة تجارته كالتزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كتقليد علامه تجارية مملوكة للغير....</p> <p>التعويض عن الفعل النافع: يتكون هذا الالتزام نتيجة فعل نافع وقع لصالح التاجر ... كأن دفع أحد عملائه مبلغاً أكثر من المستحق عليه ... أو قام شخص فضولي بعمل حقق منفعة للتاجر فيكون التزام التاجر بدفع غير المستحق للعميل والفضولي التزاماً تجارياً لأنه تعلق بشؤون تجارته</p>

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"

تخضع هذه الأعمال لنظام قانوني مزدوج ويثير ذلك الصعوبات الآتية

ثالثاً : الرهن التجاري

ثانياً : الإثبات

أولاً : الاختصاص

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 **قضاءً استثنائياً** غير مألوف للطرف المدني...

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على النزاع :

وسائل الإثبات :

- **يتم تطبيق قواعد الإثبات 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 المقيمة 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 المقاوله ، لأن عمل المقاوله 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 اقتترض 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....

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 -** كسواء 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 تساعد في استخراج البترول من باطن الأرض ، شراء طبيب للأدوات الطبية اللازمة لمعالجة المرضى ، شراء محام للكتب القانونية التي تساعد في كتابة المذكرات القانونية...

• **أعمال تجارية بطريق المقاوله** وهي تخضع لأحكام القانون التجاري نظراً للصفة الاحترافية لموضوع النشاط. **ومن أمثلتها ،** تعاقد مقاول إنشاء مبان لمعاقد بتزويده بالحديد لبناء مجمع سكني ، تعاقد صاحب مكتب تخليص جمركي لمستورد بتخليص بضاعته من مصلحة الجمارك ، وتعاقد 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 الإثبات (شهادة الشهود والقرائن : الفواتير ، سندات القبض ، الأوراق التجارية ، البيانات المقيدة في دفاتر التاجر) ..