جامعة الملك فيصل

عمادة التعلم الإلكتروني والتعليم عن بعد

اسم المقرر

.القانون التجاري.

د. عدنان صالح العمر

المحاضرة الثانية

مقدمة عامة عن القانون التجاري/٢

عناصر المحاضرة

نتناول هذه المحاضرة عدة أمور تتعلق بالقانون التجاري وهي:

- ☐ **نطاق تطبيق القانون التجاري والنظريات التي يستند إليها بتحديد هذا النطاق**
- ☐ **موقف القانون التجاري السعودي من هذه النظريات**
- ☐ **صلة القانون التجاري بالشريعة الإسلامية**

<u>الهدف من المحاضرة</u>

- ❖ **تقديم فكرة عامه عن النظريات والمبادئ الأساسية التي تحكم موضوعات المقرر**
- ❖ **العلاقة الوثيقة بين الشريعة والقانون التجاري**

أولاً: نطاق تطبيق القانون التجاري

لما كان 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 إلي نظريتين:

النظرية الذاتية (الشخصية)

- معيار هذه النظرية (**صفة القائم بالعمل**)

النظرية الموضوعية(المادية)

- معيار هذه النظرية (**العمل التجاري**)

أولا: النظرية الشخصية

- النظرية تتخذ من صفة القائم بالعمل(التاجر) أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري
- فالقانون التجاري طبقا لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية. فتركز هذه النظرية على تعريف التاجر وتحديد المهن والحرف التجارية
- لذا، فأحكام القانون التجاري تطبق فقط على من يحترف مهنة التجارة.
- ومن هنا، طبقا لهذه النظرية إذا قام الشخص بممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف، فإنه يكتسب صفة التاجر ويخضع للالتزامات المفروضة على التجار ويطبق عليه القانون التجاري.
- أما من يقوم بأعمال تجارية بشكل اعتيادي أو بشكل متقطع فإن عمله لا يصل إلى حد الاحتراف وبالتالي فلا يعد عمله في هذه الحالة تجارياً ولا يطبق عليه القانون التجاري بل تطبق عليه الشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني.

النقد الذي تعرضت له النظرية الشخصية

- تستلزم هذه النظرية تحديد وحصرا للمهن التجارية في قائمة بحيث إذا احترف الشخص أحدها عد تاجراً ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري.
- تحديد المهن التجارية يثير صعوبة من الناحية العملية بسبب تعدد الحرف التجارية وعدم إمكانية حصرها نتيجة للتطور المستمر للتجارة.
- أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى عدم تمتع الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً تجارياً لا يصل إلى حد الاحتراف من المزايا التي توفرها قواعد القانون التجاري.
- **مثال:** إذا قام شخص بعمل تجاري مثل شراء سلعة بغرض إعادة بيعها وتحقيق الربح لا تخضع مثل هذه العمليات لأحكام القانون التجاري بسبب افتقادها لعنصر الاحتراف.

النقد الذي تعرضت له النظرية الشخصية / يتبع

- إن الأخذ بالنظرية الشخصية يتطلب من المشرع البحث عن معيار لتمييز التاجر عن غير التاجر لأن **معيار "الاحتراف"** معقد وغير واضح.
- الأخذ بهذه النظرية قد يجعل كافة أعمال التاجر خاضعة لأحكام القانون التجاري بما فيها أعماله المدنية

وهذا غير منطقي لأن التاجر يقوم في حياته اليومية إلى جانب أعماله التجارية ببعض الأعمال المدنية كالاقتراض لغرض الاستهلاك الشخصي، والسفر بغرض النقاهة والأنفاق على أسرته فهذه أعمال تتصل بالحياة الشخصية للتاجر وهي أعمال مدنية بالنسبة له ولا ترتبط بتجارته، ولذا تبتعد عن دائرة القانون التجاري لتخضع لأحكام القانون المدني، ومن غير المناسب أن نخضعها لأحكام القانون التجاري

النظرية الثانية: النظرية الموضوعية (المادية)

- تعتمد هذه النظرية **على طبيعة العمل كأساس لتطبيق القانون التجاري**
- طبقاً لهذه النظرية القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية، حيث تخضع الأعمال التجارية للقانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجراً أم غير تاجر
- المعيار إذن هو موضوع النشاط لا الشخص الذي يقوم به
- أي أن النظرية تحدد سلفاً قائمة بالأعمال ذات الطبيعة التجارية وبالتالي فإن أي شخص يقوم بأي عمل من هذه الأعمال يخضع لأحكام القانون التجاري

النقد الذي تعرضت له النظرية الموضوعية

- تتطلب هذه النظرية ضرورة حصر الأعمال التجارية لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري وهو ما يصعب تلبيته نتيجة لتطور الأعمال التجارية وتجددها باستمرار
- ولذلك، فإن حصر الأعمال التجارية في قائمة معدة سلفاً يترتب عليه أن الأعمال الاقتصادية اللاحقة والتي طرأت بعد وضع القائمة لن تخضع لأحكام القانون التجاري بسبب نشؤها بعد إعداد القائمة

وبذلك فإننا يمكن أن نستنتج انه لا يوجد نظرية مثالية فالنظرية الموضوعية كالنظرية الشخصية تعرضت للنقد، وبالرغم من هذا النقد إلا أن هذه النظرية لاقت قبولا كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري

ثانياً: موقف القانون التجاري السعودي من النظريات الفقهية المتعلقة بنطاق تطبيق القانون التجاري

- أخذ نظام المحكمة التجارية بالنظرية الشخصية والنظرية الموضوعية كذلك كأساس في تطبيق أحكام القانون التجاري.
- اعتبر النظام في المادة الثانية بعض الأعمال "تجارية" ولو وقعت لمرة واحدة بغض النظر عن صفة القائم بها - أي سواء كان تاجراً أو غير تاجر - مثل شراء المنقول لأجل البيع والسمسرة والصرافة وإصدار الكمبيالات وأعمال التجارة البحرية. من هذا يتضح مدى تأثر النظام بالنظرية الموضوعية.

- تأثر النظام التجاري السعودي كذلك بالنظرية الشخصية للأسباب الآتية:
- عرف النظام في المادة الأولى التاجر بأنه "كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له"
- كما أنه نص على تجارية بعض الأعمال إذا تمت على سبيل الاحتراف إي إذا اتخذت شكل مقاولة أو مشروع وهو ما يستلزم أن يكون القائم بها تاجراً
- نص النظام على تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم

الخلاصة

إن القانون التجاري السعودي قد اخذ بالنظرية المادية كأساس لتطبيق أحكامه مع تطعيمها في نفس الوقت ببعض أحكام النظرية الشخصية

ثالثا: صلة القانون التجاري بالشريعة الإسلامية

لقد اهتم الإسلام بالدعوة إلى التجارة وأولاها عناية خاصة على عكس الفلسفة الرومانية التي كانت تقلل من قيمة التجارة وأهميتها.

اهتمام القرآن بالتجارة

- قال الله تعالى "**يايها الذين أمنوا لا تأكلوا اموالكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم**" ويقول ايضا مشجعا التجارة الخالية من الربا " **واحل الله البيع وحرم الربا**".
- امرنا الله سبحانه وتعالى خوفا من الظلم من غير قصد ومنعا للضرر بكتابة الديون بشكل عام وتوثيقها والأشهاد عليها وهذا زيادة وحرصا في الإثبات، قال الله تعالى "**يايها الذين امنوا إذا تداينتم بذين إلى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم بالعدل**".
- واستثنى من ذلك الأمور المتعلقة بالتجارة، حيث يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، قال الله تعالى " **إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلا تَكْتُبُوهَا** ".
- وهناك الكثير من الآيات القرآنية الأخرى التي تحدثت العقود والبيوع

صلة القانون التجاري بالشريعة الإسلامية/ يتبع

***اهتمام السنة النبوية بالتجارة

- قال رسول الله صلى عليه وسلم "**تسعة أعشار الرزق في التجارة**" وقال أيضا " **التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء**". ولقد عمل كبار الصحابة في ميدان التجارة واهتموا بها.

- لقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بشرح قواعد المعاملات وأولوا الشركات عناية خاصة وبينوا أنواعها وأحكامها وكيفية تكوينها ، ولقد تناولوا في مؤلفاتهم الكثير من الانظمة التجارية المعروفة كنظام الدفاتر التجارية والاحتجاج بها ونظام الكمبيالة والصرف والافلاس وغير ذلك.

صلة القانون التجاري بالشريعة الإسلامية/ يتبع

- لم تأخذ الشريعة الإسلامية بالتفرقة بين قواعد المعاملات المدنية والمعاملات التجارية وبالتالي عدم التفرقة بين التاجر وغير التاجر.
- ليس هناك ما يمنع من اقتباس بعض الأنظمة الحديثة المعمول بها في الدول الأخرى والتي هي في حقيقة الأمر ما هي إلا تقنينا للقواعد والأعراف التجارية التي درج التجار على إتباعها في معاملاتهم التجارية التي توافق البيئات التجارية، بشرط استبعاد ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.
- قامت المملكة العربية السعودية بوضع وتبني العديد من الأنظمة الحديثة التي لا تخرج في جملتها على أحكام الشريعة الغراء، والتي من أمثلتها نظام المحكمة التجارية الصادر١٣٦٥هجري، نظام تسجيل العلامات الفارقة ١٣٥٨ هجري وغيرها.

صلة القانون التجاري بالشريعة الإسلامية/ يتبع

- لا يقتصر دور الشريعة الإسلامية على مجرد استبعاد ما يخالف حكمها وتعاليمها بل فضلا عن ذلك تقوم بدور ايجابي يتمثل في إكمال أحكام هذا القانون عند غياب النص فيه .
- هي الشريعة العامة التي ينبغي الرجوع إليها كلما انعدمت النصوص التجارية من دون الحاجة إلى النص على ذلك في القانون التجاري حيث تعد واجبة التطبيق بمجرد انعدام النصوص التجارية.
- وهكذا يتضح مدى العلاقة الوثيقة بين القانون التجاري السعودي والشريعة الإسلامية.

تمت بحمد الله