جامعة الملك فيصل

عمادة التعلم الإلكتروني والتعليم عن بعد

اسم المقرر

القانون التجاري.

د. عدنان صالح العمر

المحاضرة الرابعة

(الجزء الأول)
نظرية الأعمال التجارية

نظرية الأعمال التجارية

موضوع المحاضرة

- ✓ نتناول في هذه المحاضرة موضوع معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.
- ✓ و كذلك تقسيم الأعمال التجارية (الأعمال التجارية المنفردة)

الهدف من المحاضرة

الهدف من هذه المحاضرة هو توضيح محاولات الفقه في البحث عن معيار يمكن تأسيساً عليه التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني
توضيح الأنواع المختلفة للأعمال التجارية المنفردة

الفرع الأول :ماهية العمل التجاري

- **لم يتضمن نظام المحكمة التجارية –كغيره من التشريعات التجارية الأخرى-تعريفا للعمل التجاري واقتصر فقط علي تعداد الأعمال التجارية في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية .**
- ورد تعداد الأعمال التجارية في نظام المحكمة التجارية على سبيل المثال لا الحصر. وعلى هذا يمكن إضافة أعمال تجارية جديدة في ضوء دلالة التكليف بالقياس لعلة التشابه في الصفات والغايات.
- تأسيسا على ما سبق يمكن القول انه لا يوجد ضابطاً عاماً للعمل التجاري وإلا كان قد استغنى النظام عن تعداد الأعمال التجارية.
- ولقد حاول الفقهاء إيجاد بعض المعايير(الضوابط) التي يمكن على أساسها تمييز العمل التجاري عن العمل المدني.

أولا: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وضوابط التفرقة بينهما

قبل تناول بحث الأعمال التجارية بأنواعها المختلفة يجب أن نحدد :

١. الأهمية العملية المترتبة على التمييز بين العمل التجاري الذي يخضع للتشريعات والأنظمة التجارية وبين العمل المدني الذي يخضع لقواعد القانون المدني أو الشريعة الإسلامية على اعتبارها الشريعة العامة في المملكة العربية السعودية.

٢. المعايير أو الضوابط الفقهية التي قيلت بشأن التفرقة بينهما.

١- أهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

تظهر أهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية من عدة نواحي:

أ- **الإثبات :-** القاعدة العامة في القانون المدني وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد على مبلغ معين، في حين تخضع الاعمال التجارية لمبدأ لحرية الإثبات. **"السرعة والائتمان التجاري"**

ب- **التضامن:-** فهو غير مفترض عند تعدد المدينين في القانون المدني وهو مفترض في القانون التجاري. **"الائتمان التجاري"**

ت- **الإفلاس:-** لا يخضع لنظام الإفلاس إلا التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، أما غير التاجر تطبق قواعد أخرى تتفق مع طبيعة المعاملات المدنية. **" دعم الثقة في المعاملات التجارية"**

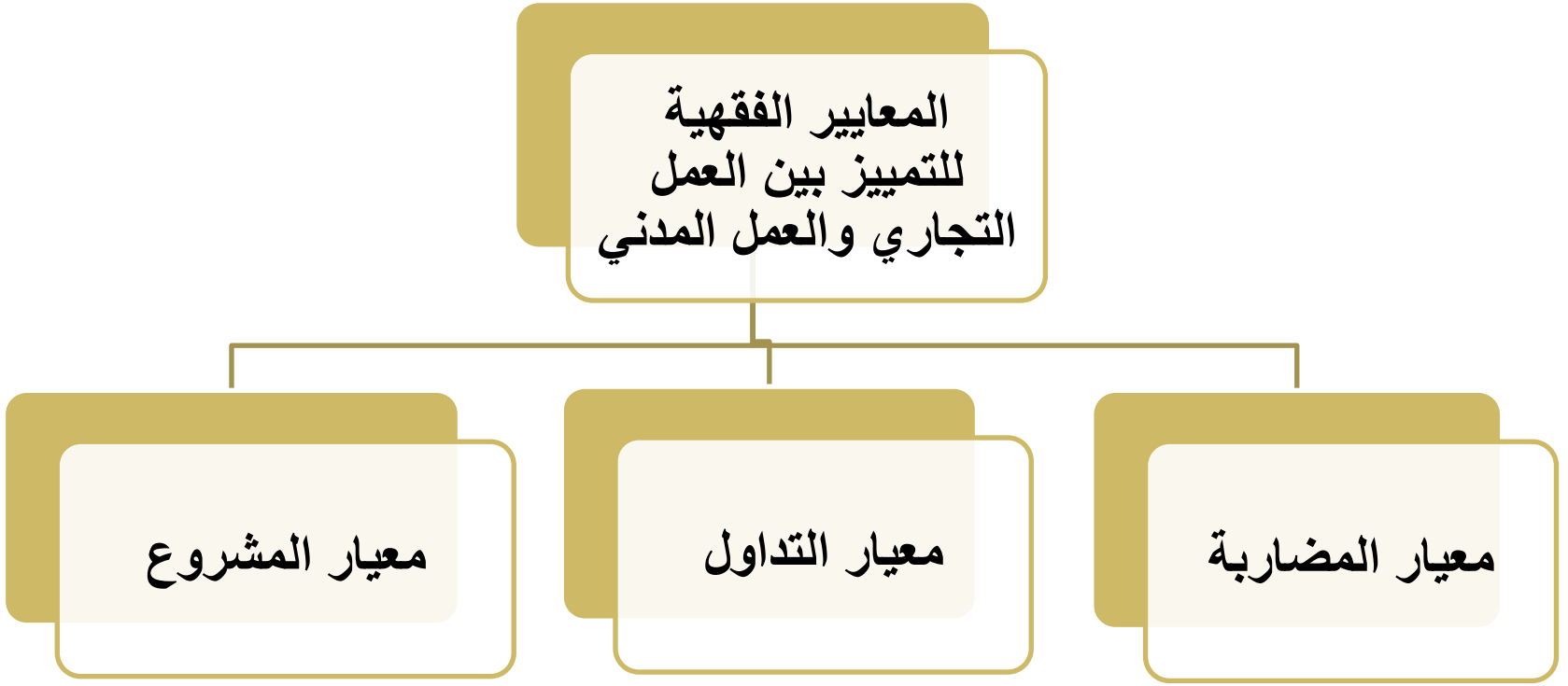
ث- المهلة القضائية:- ويجوز استثناءا أن تمنح مهلة للوفاء إذا كانت حالة المدين تستدعي ذلك ولم يلحق ضرر بالدائن في المعاملات المدنية، ولا يجوز للقاضي ذلك في الديون الثابتة بمقتضى الأوراق التجارية. **"المحافظة على السرعة والثقة"**

ج- التقادم:- في القضايا المدنية يكون طويلا قد يصل إلى ١٥ سنة ، أما في المسائل التجارية راعى اغلبية المشرعين في تخفيض مدة تقادم الادعاء بالحقوق التجارية.

د- **صفة التاجر:-** يكتسبها كل من يحترف الاشتغال بالمعاملات التجارية وبالتالي له مركز قانوني مختلف عن غيره الأشخاص، أما من يمارس الاعمال المدنية لا يكتسب مثل هذه الصفة.

وهناك نواحي أخرى لا يتسع المقام لشرحها و نقتصر على ما ذكرناه.

٢ـ ضوابط التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية



أ- معيار المضاربة

- وفقاً لنظرية المضاربة ، العمل التجاري هو كل عمل يقوم على فكرة المضاربة اي السعي الى تحقيق الربح المادي. بالتالي فإن كل نشاط اقتصادي لا يستهدف تحقيق ربح يخرج من نطاق الأعمال التجارية
- وعليه نشاط الجمعيات الخيرية والنوادي الاجتماعية عندما تقوم بشراء بعض السلع وبيعها بسعر التكلفة لا يكون عملا تجاريا لأعضائها
- تعرضت النظرية للنقد على أساس أنه ليس في كل الحالات كل عمل يتم بقصد تحقيق ربح عملاً تجارياً حيث توجد أعمال تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح ومع ذلك تعتبر أعمالاً مدنية ومثال ذلك: عمل الطبيب والمحامي والمهندس وغيرهم من أصحاب المهن الحرة، الذين يبغون تحقيق الربح المادي الذي هو الطابع المميز لأغلب أوجه النشاط الإنساني.
- هناك أعمالٌ لا تهدف إلى تحقيق ربح ومع ذلك تعتبر أعمالا تجارية كسحب الكمبيالات أو تظهيرها
- **الخلاصة:** هذه النظرية تلعب دوراً هاماً في تمييز العمل التجاري عن العمل المدني باعتمادها على المضاربة والسعي إلى تحقيق الربح، إلا أنها تعتبر معياراً غير كاف لتحديد العمل التجاري

ب- معيار التداول

- وفقاً لهذه النظرية : التجارة تكمن في الوساطة في تبادل السلع والنقود والصكوك، فال**عمل التجاري وفق هذا المعيار هو** الذي يسعي الى تسهيل تداول هذة الثروات من وقت خروجها من يد المنتج الى حين استقرارها في يد الستهلك.
- **مثال**: إذا سلم المنتج السلعة إلى الصانع ليحولها أو يصنعها، ثم قام الصانع بتسليمها إلى الوكيل بعمولة ليسلمها بدوره إلى الناقل لتوصيلها إلى التاجر الذي يقوم هو بدوره ببيعها إلى تاجر الجملة الذي يعيد بيعها إلى المستهلك، فكل هذه الأعمال من صنع السلعة إلى إعادة بيعها تعد أعمالا تجارية ما دامت تهدف إلى التوسط في تداول السلعة .
- لذلك يعتبر شراء المستهلك للسلعة بعد ذلك عملا مدنيا لان السلعة استقرت عنده ودخلت في دور الركود.

معيار التداول / يتبع

- يترتب على تطبيق هذا المعيار، استبعاد الأعمال الزراعية والأعمال الاستخراجية والعمليات الاستهلاكية من نطاق الأعمال التجارية. السبب وراء عدم تجاريتها هو عدم وجود شرط التداول في مثل هذه العمليات

- تعرضت هذه النظرية للنقد بسبب عدم تبريرها استبعاد بعض الأعمال التي تتضمن تداولاً للثروات من نطاق الأعمال التجارية كعمل الجمعيات التعاونية التي تبيع لأعضائها بهدف تقديم الخدمات إليهم دون قصد تحقيق الربح، كما أن بعض التشريعات تنص على تجارية بعض الأعمال دون أن تتضمن أي توسط في تداول الثروات، كالأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية وأعمال نقل الأشخاص وغير ذلك.

ت- معيار المشروع

- يقصد بالمشروع (المقاولة) تكرار القيام بالعمل استناداً إلى تنظيم مادي سابق
- من أمثلة المشروع، مصنع أو متجر أو مكتب جمركي أو خدمات عامة أو شركة.
- العمل التجاري طبقاً لهذا المعيار هو ذلك الذي يتم من خلال مقاولة ويتخذ شكل مشروع تجاري.
- يمكن التعرف على ملامح هذا المشروع من خلال فتح مكتب أو مؤسسة ووجود مجموعة من العمال يقومون بموضوع النشاط.
- يجد هذا المعيار سنده في أن نظام المحكمة التجارية قد نص على أن بعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت على سبيل المقاولة أو المشروع، مثل أعمال التوريد والنقل والصناعة والوكالة بالعمولة
- تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أنها تسمح باعتبار بعض الأعمال المدنية أعمالاً تجارية كما هو الحال بالنسبة للأعمال الزراعية عندما تأخذ شكل مشروع، كما أن هناك بعض الأعمال يعتبرها القانون تجارية ولو وقعت لمرة واحدة كالشراء لآجل البيع والسمسرة

الخلاصة

- يتضح مما سبق صعوبة الاعتماد على نظرية واحدة لإيجاد معيار كاف لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني. لذا فإنه يجب الأخذ بجميع المعايير السابقة للتفرقة بين هذه الاعمال. لذلك:
- **فالعمل التجاري هو الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك.**
- أما العمل المدني فهو الذي لا يتعلق بتداول الثروات ولا يهدف إلى تحقيق الربح ولا ينبثق من مقاولة أو مشروع.

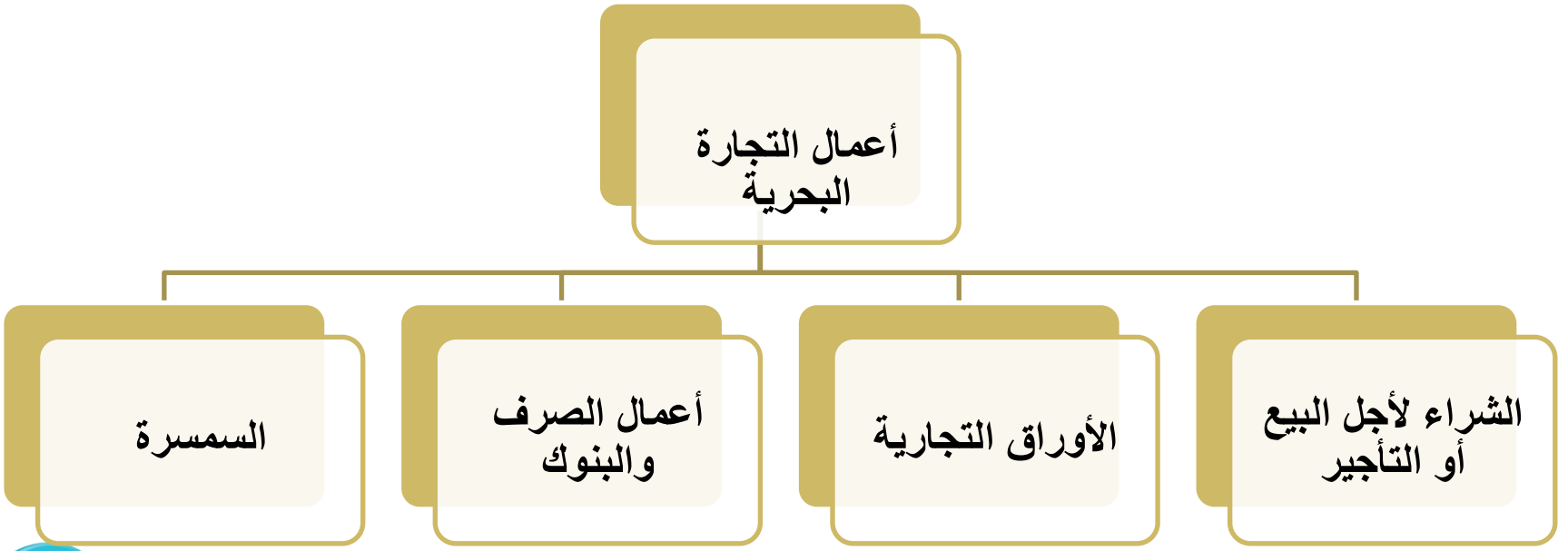
معيار العمل التجاري في نظام المحكمة التجارية السعودية

- بعد أن أوضحنا المعايير الفقهية المقترحة لتحديد طبيعة العمل التجاري، نشير إلى المعيار الذي اتخذه المشرع السعودي أساسا للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.
- في ضوء ما تقدم يمكن القول أن المشرع السعودي في تنظيمه للأعمال التجارية في المادة الثانية والثالثة من نظام المحكمة التجارية لم يأخذ بمعيار واحد للتمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، وإنما تتضمن هذه المواد تطبيقات لكل المعايير الفقهية التي قيلت بهذا الشأن، وسيتضح هذا في المحاضرات القادمة بأذن الله تعالى.

الفرع الثاني: تقسيم الأعمال التجارية

أولا: الأعمال التجارية المنفردة

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



١- الشراء لأجل البيع أو التأجير

- وفقا لنظام المحكمة التجارية لكي يعد العمل تجارياً فإنه يجب توافر أربعة شروط :

١. أن يكون هناك شراء
٢. أن يرد الشراء على منقول
٣. أن يكون هناك إعادة بيع أو إيجار
٤. أن تهدف عملية البيع أو الإيجار إلى تحقيق الربح

أ- شرط الشراء

- الشراء هو كل كسب ملكية شيء بمقابل سواء كان هذا المقابل نقدياً كما في عقد البيع أو عينياً كما في عقد المقايضة

ولكن من يرث شيء من والده ويبيع هذا الشيء فيما بعد هل يعد عمله تجارياً، ولماذا؟

- 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

شرط الشراء / يتبع

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

١. الأعمال المتعلقة بالاستغلال الزراعي كبيع المزارع لمحصوله واتفاق المزارع مع الغير على تسويق أو بيع منتجاته وما شابه ذلك لا يعد عملاً تجارياً
٢. العمليات الاستخراجية كعقد تنقيب شركة بترولية عن البترول
٣. الإنتاج الذهني والفني كبيع الفنان لأعماله الفنية
٤. المهن الحرة كبيع طبيب أدوية لمرضاه أو بيع مهندس لتصاميمه الهندسية
٥. ممارسة مهنة الطب ولو بفتح عيادة أو مستشفى لا يعد من الأعمال التجارية

وأعمال الحرفيين وذلك مثل السباكين والنجارين والخياطين لا يعد تجارياً

ب- 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 إذا 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 المقاولة

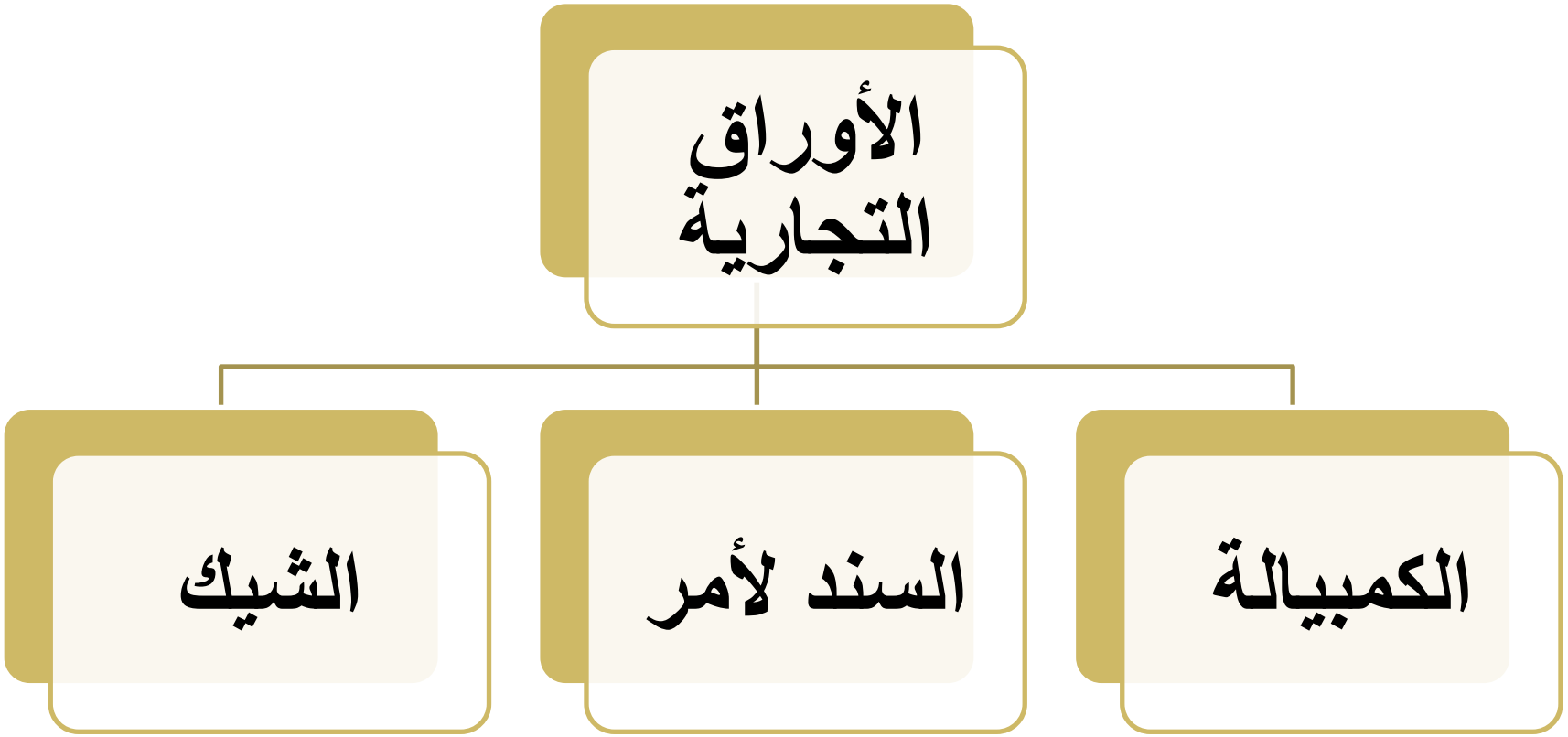
ت- أن يكون هناك إعادة بيع

- لكي يكون العمل تجارياً فإنه يجب أن يكون هناك 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 تحقق عملية إعادة البيع

ث- أن تهدف عملية البيع أو الإيجار إلى تحقيق الربح

- باشتراط هدف تحقيق الربح من وراء العمل ليصبح تجارياً تخرج 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.

٢- الأوراق التجارية



الأوراق التجارية/ يتبع

- 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.
- 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

الأوراق التجارية/ يتبع

- لا يعد تحرير الشيك والسند ألإذني 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 أشتراه 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 إلى استخدام الأثاث في متجره.

الخلاصة: تعتمد تجارية الشيك أو السند ألإذني 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 مثلا)، فإنها تكون مدنية.

٣- عمليات البنوك

- هي الأعمال المتعلقة بالصرف والائتمان والأوراق المالية كالأسهم والسندات والقروض والتمويل وعمليات البورصة وفتح الحسابات والاعتماد ألمستندي وقبول الودائع وتأجير الخزائن الحديدية.
- **سؤال:** 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
- البنك يعد وسيطاً بين المودعين والمقترضين
  - 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 (الشريعة الإسلامية) وعليه تكون المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص في نظر المنازعات التي تثار بصددها.
  - 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.

٤- 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 وبين المؤمن والمؤمن له
- 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

٥- الأعمال البحرية

- هي الأعمال المتعلقة بانشاء 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.
- الفقرة (د) من المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية. كذلك تنص المادة (٤٤٣/د) من ذات 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."

تمت بحمد الله