القسم الأول: نظرية الأعمال التجارية و التاجر

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية

الفصل الأول

معايير تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية

مقدمة:

- حاول الفقه إيجاد معيار يمكن على أساه التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وظهرت بهذا الصدد ثلاث نظريات، كل منها جاءت بمعيار: ١- معيار المضاربة، ٢- معيار التداول، ٣- معيار المشروع أو المقاولة.

أولاً: معيار المضاربة

- يرى أنصار هذه النظرية أن المعيار الرئيسي الذي نستطيع بموجبه التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني هو عنصر المضاربة أي قصد تحقيق الربح، فكل العمليات التي تنطوي على المضاربة وتحقيق الربح تعتبر أعمالاً تجارية.
- إلا أن هذه النظرية وجهة بالنقد، فهي لا تمثل الحقيقة المطلقة، فهنالك أعمال تهدف إلى تحقيق الربح وتعتبر رغم ذلك مدنية، كالأعمال الحرة مثل الطبيب والمحامي والمهندس فهم يقصدون الربح ولكن أعمالهم لا تكتسي صفة التجارة.
- كما أن هناك أعمال قد تخلو من عنصر المضاربة وتعد رغم ذلك تجارية، كقيام التاجر ببيع بعض منتجاته بسعر التكلفة أو اقل خوفاً عليها من التلف أو نزول سعرها في الأسواق.
- لهذا فإن المعيار الذي جاءت به هذه النظرية بالرغم من كونه يشكل في معظم الأحوال عنصراً جوهرياً في العمل التجاري، إلا أنه يعد غير كاف لتمييز هذا الأخير عن غيره من الأعمال المدنية.

ثانياً: معيار التداول

- نص هذه النظرية هو "العمل التجاري هو العمل الذي ينطوي على تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك.
- فكل العمليات التي تتم في إطار حركة تداول السلع والمنتجات هي أعمال تجارية.
- أما ما يرد على هذه الثروات من أعمال قبل تداولها أو بعد وصولها للمستهلك فهي أعمال مدنية.

- وقد استبعدت النظرية من نطاق القانون التجاري الأعمال الزراعية والصناعية الإستخراجية والعمليات الاستهلاكية.
- إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد، إذ أن هذا المعيار لا يعتبر كافياً لوحده لتمييز العمل التجاري، فهناك من الأعمال ما تتضمن تداول الثروات ولكن كونها أنها لا تستهدف تحقيق الربح فهي لا تعد أعمال تجارية بل أعمال مدنية (الجمعيات الخيرية)، كما أن هناك من الأعمال ما تعتبر تجارية ولا تتعلق بأي تداول للثروات، كالتزام التاجر بالتعويض عن الأفعال الضارة الصادرة عنه أو عن مستخدميه في إطار تجارته.

ثالثاً: معيار المشروع

- يقصد به تكرار القيام بالعمل استنادا إلى تنظيم مادي
- ويغرف هذا المعيار العمل التجاري بأنه الذي يتم من خلال مقاولة ويتخذ شكل مشروع تجاري ويسند هذا المعيار نظام المحكمة التجارية الذي نص على أن بعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت على سبيل المقاولة أو المشروع مثل التوريد والنقل والصناعة والوكالة بالعمولة.
- وقد تعرض هذا المعيار للنقد على أساس انه يسمح باعتبار بعض الأعمال المدنية أعمالا تجارية كما هو الحال لأعمال الزراعة عندما تأخذ شكلاً تجارياً، وهناك بعض الأعمال يعتبرها القانون تجارية ولو وقعت لمرة واحدة كالشراء لأجل البيع.

يتضح صعوبة الاعتماد على معيار واحد لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، لذا فإنه يجب الأخذ بها جميعاً في تعريف العمل التجاري ونقول إن العمل التجاري هو: العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق ربح على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب منها القانون ذلك

والعمل المدني عكس التجاري

الفصل الثاني

الأعمال التجارية الأصلية

مقدمة:

- يقصد بالأعمال التجارية الأصلية أو بحسب طبيعتها أو موضوعها تلك الأعمال التي تعتبر تجارة بغض النظر عن صفة القائم بها، ومن هذه الأعمال ما يعتبر تجارياً ولو وقع لمرة واحدة ومنها ما لا يكتسب الصفة التجارية إلا إذا صدر على وجه المقاولة.وتنقسم إلى نوعين أعمال تجارية منفردة ،و أعمال تجارية بطريق المقاولة.

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

- هي الأعمال التي تعد تجارية ولو وقعت لمرة واحدة، وبغض النظر عن صفة الشخص القائم بها.وتشمل الشراء لأجل البيع أو التأجير، الأوراق التجارية، أعمال الصرف والبنوك، السمسرة، أعمال التجارة البحرية، وسوف نتحدث عنها بالتفصيل.

أولاً: الشراء لأجل البيع

- لكي يعد العمل تجارياً فأنه يجب توافر أربعة شروط هي

١- أن يكون هناك شراء ٢-أن يرد الشراء على منقول

٣- أن يكون هناك إعادة بيع ٤- أن تهدف عملية البيع إلى تحقيق ربح

ويترتب على تطبيق هذه الشروط النتائج التالية:

١- استبعاد المسائل التي لم يسبقها شراء من دائرة الأعمال التجارية.

٢- استبعاد المسائل المتعلقة بالاستغلال الزراعي والثروات الطبيعية والإنتاج الفكري والفني ز المهن الحرة وأعمال الحرفيين من دائرة الأعمال التجارية وذلك لعدم توفر شرط الشراء(مثل السباك).

٣- استبعاد العقود المتعلقة بالعقارات والجمعيات الخيرية من دائرة الأعمال التجارية وذلك لعدم ورود الشراء على منقول، فضلا عن عدم توفر شرط تحقيق الربح.

ثانياً: الأوراق التجارية

- الأوراق التجارية هي محررات مكتوبة وفقاً لأوضاع نظامية محددة وتتضمن بيانات معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً محلة مبلغ من النقود مستحق الدفع لدى الإطلاع أو بعد أجل معين. والأوراق التجارية ثلاث أنواع: الكمبيالة، والسند لأمر (الإذني) ، والشيك.
- يرى المؤلفان أن سكوت المنظم السعودي عن تحديد الصفة التجارية للسند لأمر والشيك مع تحديده للكمبيالة يعني انه أراد(أي المنظم) إلا يكون السند أو الشيك تجارياً دائما وبصفة مطلقة.

ثالثاً: عمليات البنوك

- هي الأعمال المتعلقة بالصرف والائتمان و الأوراق المالية كالأسهم والسندات والقروض وغيرها.
- السؤال: ما مدى تجارية هذه الأعمال بالنسبة للبنك وبالنسبة للعميل؟
- بالنسبة للبنك فإنها تعتبر أعمال تجارية أصلية لأنها تهدف إلى تحقيق الربح وبها وساطة في تداول الثروات.
- أما القروض التي تقدمها البنوك بدون فوائد فإنها تعد مدنية كقروض البنك الزراعي السعودي فإنها تخضع للقانون المدني (الشريعة الإسلامية) ويحكم فيها بالمحاكم العامة.
- وأما بالنسبة لتجارية الأعمال البنكية للعميل فذلك يعتمد على صفة العميل فإن كان تاجراً والعمل لحاجات تجارية يكون عملاً تجارياً بالتبعية. (مثل أن يقترض التاجر لتأثيث مكتبه التجاري)

رابعاً: عقود السمسرة

* يقصد بالسمسرة، الوساطة في إبرام صفقة معينة بالتقريب بين وجهة نظر المتعاقدين نظير عمولة يتقاضاها السمسار وعادة ما تتمثل في نسبة مئوية من قيمة الصفقة.
- ولقد اعتبرها النظام التجاري السعودي عملاً تجارياً حتى ولو وقعت منفردة. وسواء أكان الشخص القائم بها، أي السمسار، محترفاً أو غير محترف وسواء أكانت الصفقة التي يتوسط في إبرامها مدنية أم تجارية.

خامساً: أعمال التجارة البحرية

* تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية أعمال تجارية.

- ويدخل في إطار أعمال التجارة البحرية إنشاء السفن وإصلاحها وشراؤها وبيعها واستئجارها وتأجيرها ومختلف العقود المتعلقة بها من عقود استخدام الملاحين والرهن والقرض والتأمين وغيرها.
- وهذه الأعمال تعتبر من قبيل الأعمال التجارية الأصلية (المنفردة) التي تخضع لأحكام النظام التجاري ولو قام بها الشخص لمرة واحدة وبصرف النظر عن كونه تاجراً أو غير تاجر.
- إلى أن الأعمال المتعلقة بسفن النزهة لا تعتبر في نظر القانون تجارية.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بطريق المقاولة

- يقصد بالمقاولة قيام شخص بنشاط تجاري في شكل مشروع منظم، له مقومات مادية وبشرية بقصد تحقيق الربح.
- وقد نص نظام المحكمة التجارية على مجموعة من المقاولات التي تعد أعمالاً تجارية وهي على التفصيل التالي:

أولاً: مقاولة الصناعة

- يقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى نصف أولية والنصف أولية إلى مصنعة أو تامة الصنع بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الإنسان، وكذلك كل تعديل يزيد من قيمة الأشياء
- وتعد مقاولة الصناعة تجارية للأسباب التالية:

١-لأنها من قبل الأعمال التجارية بطريق المقاولة ٢- توافر شرط الشراء لأجل البيع
٣-توافر شرط تحقيق الربح ٤-توافر عنصر المضاربة

ولا يعد تجاريا عمل الحرفيين وأصحاب المهن للأسباب التالية:

١-عدم توفر شرط الشراء ٢- عدم توفر شرط المقاولة
٣-عدم مساهمته بتداول الثروات

ثانياً: مقاولة التوريد

- هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص بتقديم خدمات أو أشياء أو أعمال لمصلحة شخص آخر بصورة منتظمة ومستمرة لفترة زمنية (سنه مثلا) مقابل أجر يدفعه المتعهد له للمورد.
- ونص النظام على تجارية أعمال التوريد.

ثالثاً: الوكالة بالعمولة

- يعرف الوكيل بالعمولة على انه الشخص الذي يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله (الأصيل) مقابل اجر يسمى العمولة. مثل مكاتب السفر و وكلاء السيارات والماركات الأجنبية بالسعودية.
- أعمال الوكيل بالعمولة تعد تجارية دائما بصرف النظر عن طبيعة العملية فهي تستمد الصفة التجارية من العمولة وإضافة إلى التوسط في تداول الثروات.

رابعاً: مقاولة النقل

* يعرف عقد النقل الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى (أمين النقل) بنقل أشخاص أو أشياء من مكان لآخر مقابل اجر متفق عليه ، وأعمال الناقل تعتبر تجاريه بغض النظر عن وسيلة النقل أو الشخص القائم به .(مثل الخطوط السعودية)

خامساً: مقاولة محلات ومكاتب الأعمال

* تنص الفقرة ب من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على تجارية مقاولات المحلات والمكاتب التجارية. ويقصد بها تلك المكاتب التي تحترف تقديم مختلف الخدمات للجمهور لقاء أجر معين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتولى القيام بها.

- ومن أمثلة هذه المكاتب تلك التي تتولى إدارة أملاك الغير أو استخراج الرخص والتخليص الجمركي أو تحصيل الديون لحساب الغير وكذلك مكاتب الإعلان والسياحة ووكالات الأنباء والتأمين وغيرها. ولا يكاد يستثنى منها سوى مكاتب المحامين والأطباء والمهندسين إذ تدخل هذه المهن في إطار المهن الحرة وتبقى خاضعة لأنظمة تخصها.

سادساً: مقاولة البيع بالمزاد العلني

- هي المحلات التي يجري فيها بيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير سواء كانت جديدة أو مستعملة ويرسي البيع على من قدم أعلى عطاء وتتقاضى هذه المحلات أجر يكون عادة نسبة مئوية
- ويعد البيع بالنسبة لصاحب المحل تجارياً لنص المادة ٢/ب من نظام المحكمة التجارية الذي نص على تجارية كل ما يتعلق بمحلات البيع بالمزايدة.

سابعاً: مقاولة إنشاء المباني

- يقصد بها الأعمال التي تتعلق بإنشاء المباني وترميمها وإنشاء الطرق و الجسور ومد القنوات .
- تعد تجارية إذا تعهد المقاول بالتوريد أو بتقديم العمالة.
- والسبب وراء تجارية مقاولة إنشاء المباني يعود إلى صريح نظام المحكمة التجارية وتوافر شروط الشراء لأجل البيع ووجود وساطة في تداول الثروات فضلا عن أن هناك مضاربة على عمل العمال وهدف تحقيق الربح.

الفصل الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

- هي أعمال مدنية بطبيعتها، ولكنها تكتسب الصفة التجارية صدورها من تاجر لحاجات تجارية.
- مثل شراء أثاث للمكتب التجاري فهو ليس شرا لأجل البيع ولكن أكتسب الصفة التجارية بالتبعية.

الفصل الرابع

الأعمال المختلطة

- **العمل المختلط** هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

أولا: المحكمة المختصة بالفصل في النزاع

مع عدم الإخلال بقاعدة المدعي يتبع محكمة المدعى عليه فإنه يجب النظر على صفى هل هو مدني أو تاجر ؟

١- عندما يكون المدعي مدني يكون له الخيار في رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية أو الشرعية.

٢-: عندما يكون المدعي تاجرا فيجب أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الشرعية.

الحكمة في تخيير المدعي المدني يعود إلى أن القضاء الشرعي هو صاحب الولاية العامة على جميع القضايا كما أن القضاء التجاري يعد استثنائياً غير مألوف للطرف المدني.

ثانياً:القانون الواجب التطبيق على النزاع

١- الإثبات

يتم تطبيق قواعد الإثبات التجارية عندما يكون المدعى عليه تاجر و المدعي مدني، أما قواعد الإثبات المدنية تطبق عندما يكون المدعي تاجراً والمدعى عليه مدني.

٢- الرهن

تحدد طبيعة القواعد التي تحكم الرهن بطبيعة الدين بالنسبة للمدين.

* أ- تطبق القواعد التجارية على الرهن في الحالة التي يقوم فيها المدين بعمل تجاري.

* ب- تطبق القواعد المدنية على الرهن في الحالة التي يقوم فيها المدين بعمل مدني.

الخلاصة

أن الأعمال التي يقوم بها الأشخاص المدنيين أو التجار لا يمكن أن تخرج عن احد السيناريوهات التالية:

١- عمل تجاري منفرد كالشراء لأجل البيع.
٢- تحرير شخص ما لشيكات أو سندات لأمر.
٣- أعمال مدنية أصلية كأعمال أصحاب المهن.
٤- أعمال مدنية بالتبعية مثل شراء المحامي للكتب القانونية.
٥- أعمال تجارية بطريقة المقاولة.
٦- أعمال تجارية بالتبعية.
٧- الأعمال المدنية للتاجر.

وعند دراسة الأعمال المختلطة وجدنا

١- أن المشكلة التي يثيرها العقد المختلط هي معرفة النظام الذي يحكم العقد في حال وجود نزاع.
٢- منح القانون المدنيين ضمانات تجاه خصومهم التجار.
٣- منح القانون ضمانات للمدني (غير التاجر) فيما يتعلق بالإثبات (شهادة الشهود والقرائن: الفواتير وسندات القبض الخ..)