

مبادئ
القانون التجاري
الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية



المحامي المستشار
بندر بن حمدان العتيبي

مكتبة
القانون والاقتصاد
الرياض

EBSCOhost®

مبادئ
الفنون الجميلة

EBSCOhost®

مبادئ
القانون التجاري
الأعمال التجارية - الساجرة - الشركات التجارية

المحامي المستشار
بندر بن حمدان العتيبي

الطبعة الأولى

1437 هـ - 2016 م



ح مكتبة القانون والاقتصاد، 1437 هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العتيبي، بندر حمدان

مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الشركات

التجارية. / بندر حمدان العتيبي . - الرياض، 1437 هـ

.. ص ؛ سم

ردمك: 978-603-8146-76-7

1 - القانون التجاري - السعودية أ. العنوان

1437/691

ديوي 346.53107

رقم الإيداع: 1437/691

ردمك: 978-603-8146-76-7

جميع حقوق الطبع محفوظة

لا يجوز نسخ أو استعمال
أي جزء من هذا الكتاب في
أي شكل من الأشكال أو بأي
وسيلة من الوسائل - سواء
التصويرية أم الإليكترونية أم
الميكانيكية بما في ذلك النسخ
الضوئية أو التسجيل
على أشرطة أو سواها وحفظ
المعلومات واسترجاعها - دون
إذن خطي من الناشر

الطبعة الأولى

1437 هـ / 2016 م

ISBN 978-603-8146-76-7



9 786038 146767 >



المملكة العربية السعودية - الرياض - العليا - ص.ب. 9996 - الرياض 11423

هاتف: 4623956 - 2791158 - فاكس: 2791154 - جوال: 0505269008

www.yafoz.com.sa

info@yafoz.com.sa

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

EBSCOhost®

EBSCOhost®

تمهيد

نشأ القانون التجاري تحت ضغط الحاجة إلى قانون ينظم المعاملات الاقتصادية، والضرورات العملية التي اقتضت وجود قانون مستقل لإخضاع فئة من المعاملات (المعاملات التجارية) وفئة من الأشخاص (التجار) إلى تنظيم خاص يتفق ومقتضيات العمل التجاري، ومن ثم كانت تلك هي بدايات ظهور القانون التجاري.

فالقواعد القانونية تنقسم إلى فرعين رئيسيين هما: القانون العام والقانون الخاص، وينتمي القانون التجاري للقانون الخاص بحكم تبعيته للقانون المدني، فهو يشتمل على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التجارة والتجار، ومن ثم فهو أضيق نطاقاً من القانون المدني الذي يحكم العلاقات القانونية التي تتم بين الأشخاص بصرف النظر عن صفاتهم وعن طبيعة تلك العلاقات.

ولعل التساؤل المنطقي الذي يثار هنا حول أسباب أفراد الأعمال التجارية بقانون خاص، وعدم إخضاعها للقانون المدني، والحقيقة أن هناك بعض الأسباب الجوهرية وراء ذلك أهمها ما يأتي:

- **السبب الأول:** أن الأعمال التجارية تتميز بالسرعة أكثر من الأعمال المدنية البسيطة، التي تحصل للإنسان على فترات متباعدة، وتحتاج إلى وقت للتفاوض والتحصيص، بعكس الأعمال التجارية التي تتميز بالسرعة وبقدر كبير من المرونة وإغفال بعض الشروط والطلبات، وعلى هذا يفرض القانون قواعد خاصة في إثبات التصرفات القانونية وتسهيل بعض الإجراءات.

• **السبب الثاني:** أن الثقة والائتمان عنصران أساسيان في الأعمال التجارية، ومن أجل ذلك أصبح التجار تجمعهم علاقة متشابكة من الائتمان، فالتاجر غالباً دائن ومدين في الوقت نفسه، وهكذا فالقانون التجاري يدعم التاجر عن طريق زيادة ضمانات الدائن التجاري، مثل ما هو حادث في نظام الإفلاس.

ويتناول هذا الكتاب من موضوعات القانون التجاري الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، وهي الموضوعات الرئيسية لفهم مبادئ القانون التجاري وسوف أتعرض لكل منها في باب مستقل، وذلك بعد مقدمة عامة للتعريف بالقانون التجاري، وعليه يصبح تقسيم الكتاب على النحو الآتي:

• **الباب الأول:** نظرية الأعمال التجارية.

• **الباب الثاني:** التاجر

• **الباب الثالث:** النظرية العامة للشركات التجارية

• **الباب الرابع:** أنواع الشركات التجارية.

مقدمة عامة للتعريف بالقانون التجاري

التعريف بهوية القانون التجاري

تعد الهوية مجمل السمات التي تميز شيئاً من غيره، فالهوية الشخصية تعرف شخصاً بشكله واسمه وصفاته وجنسيته وعمره وتاريخ ميلاده وهكذا فالهوية الجماعية (وطنية أو قومية) تدل على ميزات مشتركة أساسية لمجموعة من البشر، تميزهم من مجموعات أخرى. فأفراد المجموعة يتشابهون في الميزات الأساسية التي كونتهم⁽¹⁾، وعلى هذا أحاول في البداية التعليق على تعريف القانون التجاري وإبراز موضوعه وذاتيته، ثم اتبع ذلك بتلميح عن التطور التاريخي للقانون التجاري، ثم مصادر ذلك القانون.

أولاً: تعريف القانون التجاري

القانون التجاري هو قسم من القانون الخاص متعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار، إما فيما بينهم، وإما مع زبائنهم، وتختص هذه العمليات بممارسة التجارة، وتسمى لهذا السبب أعمالاً تجارية، وبما أن أحد هذه الأعمال يمكن أن يتم عرضاً من قبل شخص آخر ليس بتاجر، فإن القانون التجاري يسوس أيضاً الأعمال التجارية دون أخذ شخص فاعلها في الاعتبار⁽²⁾.

(1) بايوسف مسعودة، الهوية الافتراضية، دراسة استكشافية على عينة من المشتركين في المجتمعات الافتراضية،

بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، عدد خاص، 2001 - 2002، ص 465

(2) ج. ريبير ور. روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية =

ففي حين ينظم القانون المدني في الأصل جميع الروابط بين مختلف الأفراد، يقتصر القانون التجاري على حكم روابط معينة هي الروابط الناشئة من القيام بالأعمال التجارية بمعناها القانوني، وعلى تنظيم نشاط أفراد بعينهم هم التجار.

معنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة (الأعمال التجارية) كما ينظم نشاط طائفة معينة هم (التجار).

ويثور التساؤل حول المقصود من كلمة (تجارة) من الناحية القانونية، هل لها هنا معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية؛ إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات؛ أما من الناحية القانونية؛ فتشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الإنتاجية، فالصانع في المعنى القانوني الذي سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجرًا⁽¹⁾.

ثانياً: استقلال القانون التجاري وذاتيته:

مع التسليم التام بأن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنطبق على جميع الأفراد في المجتمع بغض النظر عن كونهم تجاراً أم غير تجار، فإن القانون التجاري يتمتع بذاتيته واستقلالية أحكامه، ويستمد القانون التجاري استقلاله وذاتيته من ذاتية النشاط التجاري الذي يحكمه. فالقانون التجاري نشأ في بدايته من مجموع العادات والأعراف التي سادت بين التجار في تعاملاتهم واقتضتها طبيعة المعاملات التجارية.

وعلى هذا فالقانون التجاري جزء من القانون الخاص إلا أنه ينبغي ألا يعد القانون الخاص منقسماً إلى القانون المدني والقانون التجاري؛ إذ يفترض هذا التقسيم مساواة غير موجودة وغير حقيقية - في تقديرنا بالطبع - فالقانون المدني هو القانون العام وقواعده مستمدة من الشريعة الإسلامية - في المملكة العربية السعودية - والقانون

= للدراسات والنشر والتوزيع، ط2، 1432هـ - 2014م.

(1) في المعنى نفسه: سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، الجزء الأول، ص5.

التجاري هو ذلك القانون الذي يتضمن القواعد الخاصة الموضوعة لصالح التجارة، فالقانون التجاري برغم استقلاليته - التي لها تاريخ طويل - فإنه من المهم الرجوع إلى قواعد القانون المدني لفهم قواعد القانون التجاري.

ومن المعروف أن النشاط التجاري يقوم على ركيزتين أساسيتين هما: السرعة والائتمان، فطبيعة المعاملات التجارية تستلزم السرعة في إبرام العقود وإتمام الصفقات؛ ولذلك فقد أثر المنظم التجاري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فالتاجر يجوز له إثبات جميع تصرفاته بأي وسيلة من وسائل الإثبات (القرائن / شهادة الشهود) دون التقييد بمبدأ الكتابة أيًا كانت قيمة الصفقة، كما تقضي طبيعة المعاملات التجارية ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيدها، وهو الأمر الذي جعل الشرع يحظر على القاضي منح مهلة للمدين بدين تجاري، إضافة إلى أن الأحكام الصادرة في المواد التجارية تصدر مشمولة بالنفذ المعجل.

وتستلزم طبيعة المعاملات التجارية تقوية الائتمان ودعمه، وتحقيقاً لذلك نجد المشرع التجاري يشدد مع التاجر الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته في مواعيد استحقاقها ويعرضه إلى شهر الإفلاس، وما يترتب على ذلك من حرمانه من حقوقه السياسية وغل يده عن إدارة أمواله.

ونخلص مما تقدم إلى أن القانون التجاري يتمتع بذاتية واستقلالية عن قواعد القانون المدني، وأن طبيعة المعاملات التجارية وما تستلزمه من سرعة في إتمامها، وتقوية الائتمان الذي ترتكز إليه هي التي فرضت ذاتية القواعد التي تحكمها واستقلاليته.

بيد أن هذه الذاتية والاستقلالية لا تعني انعدام الصلة بين القانون المدني والقانون التجاري. فلا يزال القانون المدني هو الشريعة العامة للمعاملات بين الأفراد بغض النظر عن كونهم تجارًا أم غير تجار والقانون التجاري باعتباره القانون الذي ينظم أحد أوجه النشاط الإنساني في المجتمع يعد استثناء من القانون المدني.

وعلى ذلك يجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة

للمعاملات في كل حالة لا يحكمها اتفاق بين الطرفين أو نص خاص أو قواعد العرف التجاري والعادات التجارية.

وهذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري والقانون المدني هي التي دفعت بعض الفقهاء القانونيين إلى المناداة بوحدة القانون الخاص وعدم إفراد قواعد قانونية تحكم المعاملات التجارية⁽¹⁾.

وقد صدر أول نظام تجاري للمملكة العربية السعودية في عام 1345هـ تحت مسمى المجلس التجاري، ويقضي بإنشاء محكمة خاصة بالمواد التجارية، ثم بعد ذلك أصبح يُعرف النظام التجاري السعودي باسم نظام المحكمة التجارية الذي صدر بالمرسوم الملكي رقم 32 في 15 محرم عام 1350هـ، وهو تشريع كبير متكامل يعد بمثابة تقنين تجاري، ويضم أكثر من ستمائة مادة تنظم التجارة البرية والتجارة البحرية والقضاء التجاري، وما زال هذا التشريع قائماً حتى الآن، ورغم أن هذا التشريع يغلب عليه طابع القدم والاضطراب، وأن بعض أبوابه نقلت حرفياً من التقنين العثماني كالباب الخاص بالتجارة البحرية⁽²⁾، فإن صدوره كان خطوة كبيرة نحو التجديد والإصلاح والوضوح في النظام القانوني للمعاملات التجارية. وقد عرفته البلاد منذ صدور نهضة تشريعية كبيرة، كما كانت الغرفة التجارية هي المخولة بالنظر في الخلافات ما بين التجار⁽³⁾.

(1) ولعل أبرز تلك المحاولات ما عرضه العالم الإيطالي VIAVENT الذي فضّل تطبيق قانون موحد على أنشطة الأفراد بغض النظر عن كونهم تجاراً أم غير تجار، وذلك على أساس أن القانون التجاري قد نشأ قانوناً طائفيّاً لا تطبق أحكامه إلا على التجار فقط، أما وأن نظام الطوائف قد تم إلغاؤه فلا مانع من خضوع التجار إلى القواعد القانونية التي تحكم نشاط باقي الأفراد. فضلاً عن أن ميزتي السرعة والائتمان اللتين يركز إليهما النشاط التجاري لا ضرر من تعميم فائدتهما على جميع المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء، خاصة وأن الأساليب التجارية كالتعامل بالشيكات والكمبيالات والسندات الإذنية التي تقتصر على فئة التجار امتدت إلى تعاملات الأفراد من غير التجار، ويدعم هذا الاتجاه أن هناك بعض الدول كإنجلترا وإيطاليا وسويسرا التي تعرف قانوناً خاصاً واحداً يحكم جميع الأنشطة وينطبق على الأفراد تجاراً أم غير تجار، وقد أشير إلى هذا الرأي في كتاب الدكتور: محمود مختار بري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، الجزء الأول، ص5.

(2) انظر كتاب معاون رئيس مجلس الوكلاء إلى رئيس الديوان العالي الذي يشير إلى قرار مجلس الشورى رقم (315) بتاريخ 1357/12/24هـ.

(3) المادة الثالثة فقرة (د) من نظام الغرفة التجارية الصناعية الملغى؛ إذ تنص المادة الخامسة، فقرة (ج) =

ثالثاً: نطاق تطبيق القانون التجاري

انتهينا فيما سبق إلى أن القانون التجاري يتمتع بذاتية أحكامه واستقلالها، ومنشأ ذلك هو طبيعة المعاملات التجارية، وما تقتضيه البيئة التجارية من ضرورة خضوع هذه المعاملات لقواعد وأحكام خاصة غير تلك التي يخضع لها الأفراد من غير التجار.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل الآتي: متى تنطبق أحكام القانون التجاري؟ هل في كل حالة يوجد فيها العمل التجاري بغض النظر عن صفة القائم به أم تنطبق أحكامه على التجار فقط في سياق ممارستهم لحرفتهم التجارية؟

الواقع أن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري يتنازعه نظريتان هما: النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية، وستقوم بتفصيل كل من النظريتين، ثم نعرض لموقف المنظم السعودي من ذلك:

أولاً: النظرية المادية أو الموضوعية:

يرى أنصار هذه النظرية أن أحكام القانون التجاري تتوقف على تحديد ما هو العمل التجاري سواء أكان القائم بالعمل تاجرًا أم غير تاجر، ومرد ذلك هو أن العمل التجاري يتميز بخصائص ذاتية من داخله، فطبيعة العمل التجاري تقتضي السرعة والبساطة في إتمامها، فضلاً عن حاجته إلى أحكام استحقاقها، ولاشك أن أحكام القانون التجاري هي التي تحقق عاملي السرعة والائتمان وذلك ما تكفله قواعد القانون التجاري.

فينطبق القانون التجاري حيثما وجد العمل التجاري، ويستوي أن يكون القائم به تاجرًا أم غير تاجر.

= من نظام الغرفة التجارية الصناعية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم 6 بتاريخ 1400/4/30هـ على أن اختصاص الغرفة التجارية الصناعية بفض المنازعات التجارية والصناعية بطريقة التمكين إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها.

والواقع أن هذه النظرية تثير مشكلة تحديد العمل التجاري تحديداً دقيقاً، وهو ليس بالأمر السهل، فالفقه القانوني مختلف حول تحديد المعيار المميز للعمل التجاري، فمنهم من قال بأنه معيار المضاربة أو التداول ومنهم من يجمع بين المعيارين.

ثانياً: النظرية الذاتية الشخصية:

بتتبع التطور التاريخي للقانون التجاري يتضح أنه استند في نشأته الأولى إلى النظرية الشخصية فكان منذ العصور الوسطى قانوناً طائفيًا يطبق على التجار وحدهم⁽¹⁾.

ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أحكام القانون التجاري لا تطبق إلا على فئة التجار فقط دون غيرهم، وذلك فيما يتعلق بمعاملاتهم ويستندون في ذلك إلى النشأة الطائفية للقانون التجاري، فهذا الأخير قد نشأ خاصاً بطائفة التجار فقط حتى لو قاموا بممارسة تصرفات غير تجارية.

وعلى ذلك ووفقاً لأنصار هذه النظرية، فالقانون التجاري هو قانون الحرفة التجارية، ومن ثم تنطبق أحكامه على التاجر في سياق ممارسته لمجموعة من الأعمال تكون في مجموعها حرفية تجارية.

التطور التاريخي للقانون التجاري:

إن كتابة تاريخ القانون التجاري ومحاولة البحث حول مصادره التاريخية أمر تكتنفه صعوبة كبيرة ربما تفوق في صعوبتها البحث في مصادر القانون المدني نفسه، فالقانون التجاري ليس متمسكاً بالشكليات - وذلك منذ نشأته - ولذا لم يترك آثاراً مكتوبة، كما أنه قانون ذو طبيعة دولية، ولذا فهو لا ينسجم ببساطة مع أي تدخلات تشريعية، ومن ناحية ثالثة بدأ بعادات بين التجار، وليس من السهل معرفة التطور الذي طرأ على تلك العادات، ولا معرفة بدقة من أين بدأت؟ فهذا القانون ظل لفترة كبيرة

(1) سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري السعودي، المكتب الحديث، الإسكندرية، ط 1، 1394هـ - 1974م، ص 13.

عرفياً بحثاً، ومتغير القواعد، إلا أنه أمكن للبعض تجميع قدر ضئيل منها في المجموعات ومستندات كبار التجار أو الأنظمة الطائفية لبعض المهن التجارية⁽¹⁾.

وقد بدأت التجارة كنشاط إنساني في فترة ما قبل الميلاد، ومعها بدأت الحاجة إلى التبادل التجاري باستخدام النقل البري والبحري، ولذلك فقد أسهمت التجارة بشكل فعال في اتصالات حضارات الشعوب القديمة رغم اختلاف طابع هذه الحضارات.

بيد أنه ليس هناك تلازم بين ظهور التجارة وظهور القانون التجاري كقانون مستقل، فهذا الأخير ليس من السهل التعرف على أصول نشأته على وجه الدقة، ذلك أنه نشأ من مجموعة العادات والأعراف التي استقرت بين طبقة التجار، وبذلك كانت نشأته عرفية غير مكتوبة، وذلك على خلاف القانون المدني الذي نشأ شكلياً ومكتوباً، ولهذا فسوف أتعرض باختصار شديد للتطور التاريخي للأعمال التجارية في العصر القديم، ثم العصور الوسطى، ثم العصر الحديث، وأتبع ذلك بنشأة القانون التجاري في المملكة العربية السعودية.

أولاً: العصور القديمة :

لم يستطع المؤرخون والكتاب الجزم بوجود قانون متميز مستقل يحكم المعاملات التجارية، ولكن من الثابت أن الشعوب القديمة التي مارست التجارة عرفت قواعد خاصة وطبقتها لملاءمتها للتجارة في ذلك الوقت.

فقد كان حوض البحر الأبيض المتوسط في العصور القديمة مسرحاً لحركة تجارية كبيرة اضطلع بها المصريون، الفينيقيون، فالآشوريون.

أما الفينيقيون فيظهر أثرهم في ميدان التجارة البحرية، ولا شك أن نظام الخسائر العامة أو عوار البحر مدين بنشأته لهم⁽²⁾.

وقد خلفهم الإغريق وإليهم يرجع الفضل في ابتداء القرض البحري الذي

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: ريبير، ص21.

(2) سامي عبد الباقي، قانون الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، دار النهضة العربية، 2007م، ص11.

انتقل إلينا في صورة القرض ذي المخاطرة الكبيرة، وقد عرف الرومان نظام البنوك وعملياتها، ومنها كفالة البنك لعميله كما أن الصياغة الرومانيين هم أول من ابتدع نظام المحاسبة؛ إذ كانوا يمسون دفاتر تبين الدخل والصرف.

وعلى عكس البابليين والرومان والإغريق لم يعنى الفراعنة بالتجارة، واعتبروها مهنة الرقيق والأجانب، ومع ذلك، فقد كان للتجارة أهمية كبيرة في التطور والتحضّر⁽¹⁾. وعلى هذا ففى ذلك العصر القديم لم يعرف القانون التجاري كقانون متميز، وإنما كانت القواعد التي تنطبق على الأعمال التجارية قواعد متأثرة ومختلفة.

ثانياً: العصور الوسطى:

بدأت تلك العصور الوسطى مع سقوط الإمبراطورية الرومانية، وما صاحبها من فوضى وركود في العملية التجارية وغياب تأمين الطرق، وانحصرت التجارة وضاق نشاطها⁽²⁾، وبالرغم من ذلك فإن للعصور الوسطى فضلاً في إنشاء القانون التجاري بمعناه المعروف اليوم⁽³⁾، فخلالها وضعت أصول أغلب نظمه الحالية، ويتبين ذلك مما يأتي:

أنشأت طوائف التجار في جمهوريات إيطاليا التجارية قضاءً خاصاً بها يتولاها "القناصل" أو روما "الطائفة من التجار" وبذلك عرفت هذه الجمهوريات أول مرة نظام القضاء التجاري ونظرية العمل التجاري.

اضطر التجار بسبب أخطار الطرق البرية إلى القيام برحلاتهم مجتمعين لا منفردين، وهكذا ظهرت الأسواق الدورية الكبرى، وفي هذه الأسواق نشأت قواعد قانونية سمي مجموعها بقانون الأسواق، وهو قانون عرّف ذو طابع دولي يتميز بضمان السرعة وتقوية الائتمان في المعاملات التجارية.

(1) محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، 2000م، الجزء الأول، ص52.

(2) سعيد يحيى، ص18.

(3) محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص7.

وقد كان للعرب - ولا شك - فضل مشهود في تطور القانون التجاري كما تؤيد ذلك المصطلحات الأجنبية ذات الأصل العربي التي ما زالت مستعملة حتى اليوم.

ومن يرجع إلى كتب الفقه الإسلامي يجدها زاخرة بالتحليل لبعض قواعد النظم التجارية الحديثة كالكمبيالة، وتسمى "السفتجة" والشركات وتنظيم الإفلاس والصرف⁽¹⁾.

والذي يعيننا هنا هو مدى إسهام العرب في تكوين القانون التجاري بشكله العصري الذي نقله الشرق عن الغرب، والذي يمكن القطع به في هذا الشأن هو أن بيئة التجارة والقانون التجاري في الغرب لا شك قد تأثرت بمثلتيهما في الشرق تأثراً كبيراً.

ثالثاً: العصور الحديثة

بدأت مع ظهور الإمبراطورية العثمانية وفرضت سيطرتها على معظم الدول الأوروبية والآسيوية

وقد تميزت العصور الحديثة بازدياد قوة التجار في بلاد غرب أوروبا وإحكام تنظيمهم المهني الطائفي، غير أن استئثار التجار بالتشريع والقضاء لأنفسهم بدأ في الزوال لتزايد قوة السلطة المركزية في الدول الكبرى التي بدأت تتوحد في ظل النظام الملكي، وتنتقل بالتدرج من إطار النظام الإقطاعي إلى شكل الدول الحديثة، وقد أدى هذا التطور إلى اضمحلال الطابع الدولي للقانون التجاري وظهور التجارة الداخلية كأمر فاعل ومهم، وهو ما دفع الدولة إلى النظر في التجارة كنشاط حيوي يمس الاقتصاد القومي في مجموعه، ومن هنا كان من الطبيعي ظهور دور الدولة لتضع القوانين التجارية، وصارت المحاكم التجارية جزءاً من مجموع النظام القضائي للدولة بعد أن كانت أمراً عرفياً يحدث بين التجار.

وعلى هذا ظهرت القوانين التي تنظم التجارة في أوروبا ومرت بتجارب قانونية

(1) وانظر كذلك محمد صالح، توحيد القوانين المصرية ومصادرها، محاضرة منشورة بمجلة القانون والاقتصاد (1944م)، ص(347) وما بعدها الفقرات من (7-15).

حيث بدأ بفرنسا أول تقنين حديث شامل للقواعد التجارية وهو تنظيم التجارة البرية الصادر عام 1673م، وقد تلاه تقنين آخر هو تنظيم التجارة البحرية الصادر عام 1681م، ثم تبعها الدول الأوروبية لكنني خصصت فرنسا ببعض الاهتمام؛ نظراً لأنها كان لها فضل سبق، كما أنها صدر فيها تقنين التجارة الفرنسي عام 1807م على أن يعمل به ابتداء من أول يناير 1808م، وعن هذا التقنين أخذ تقنين التجارة العثماني الذي أخذ عنه بدوره نظام المحكمة التجارية السعودي عام 1350هـ.

تطور القانون التجاري السعودي

لا شك أن الشريعة الإسلامية قد عرفت بعض قواعد القانون التجاري كالإفلاس وشركات الأشخاص والتعامل بالكمبيالات (السفاح)، إلا أنها لم تميز بين قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني، وإنما كانت قواعد موحدة تطبق على التاجر وغير التاجر.

إلا أن ظروف الدولة الحديثة وضرورات التجارة الدولية في الميدان التجاري قبل غيره من الميادين اقتضت وضع تشريع خاص يحكم المعاملات التجارية، وكذلك إنشاء قضاء خاص بالمنازعات التجارية، فصدر نظام المجلس التجاري في عام 1345هـ⁽¹⁾، ونظام المحكمة التجارية عام 1350هـ وهو تشريع كبير متكامل يعد بمثابة تقنين تجاري، ويضم أكثر من ستمائة مادة تنظم التجارة البرية و البحرية والقضاء التجاري⁽²⁾.

ثم ظهرت الحاجة إلى نظام خاص بالأوراق التجارية، حيث إن النظام السابق لم يرق بمعالجتها، فأصدرت المملكة نظام الأوراق التجارية الذي صدر بالمرسوم الملكي رقم 37 بتاريخ 1383/10/11هـ.

ثم نتيجة للتطورات الاقتصادية التي مرت بها المملكة ظهرت الحاجة لقانون

- (1) لا نستطيع القول بأن هذا النظام دخل حيز التنفيذ، حيث إنه لم يتم التصديق عليه من قبل جلالة الملك وفقاً للمادة 31 من التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية الصادر بها الأمر الملكي في 21 صفر 1345هـ.
- (2) انظر كتاب معاون رئيس مجلس الوكلاء إلى رئيس الديوان العالي الذي يشير إلى قرار مجلس الشورى رقم (315) بتاريخ 1357/12/24هـ إلا أن ذلك بالطبع في صورته الأولى في ذلك الوقت.

خاص بالشركات فتم إصدار نظام للشركات بموجب قرار مجل الوزراء رقم 185 بتاريخ 17/03/1385هـ والمصدق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/6 بتاريخ 22/03/1385هـ.

مصادر القانون التجاري

النظام التجاري فرع من فروع القانون الخاص له العديد من المصادر أوردتها ترتيباً حسب أهميتها كآتي:

أولاً: الشريعة الإسلامية :

تعد أحكام الشريعة الإسلامية المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية المصدر الأساسي للنظام والحكم. وورد النص على ذلك في المادة 48 من النظام الأساسي للحكم الصادر في عام 1428هـ.

فالشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة، أما الأنظمة التجارية السعودية فهي تتضمن نصوصاً قانونية خاصة وضعتها السلطة التنظيمية لتنظيم علاقات قانونية محددة، فإذا ما خلت هذه الأنظمة وجب تطبيق الشريعة الإسلامية بوصفها الشريعة العامة.

ثانياً: الأنظمة التجارية :

المقصود بها القوانين التي تشرع من قبل المنظم، ويراعى فيها عدم اختلافها مع الشريعة الإسلامية، وقد صدر في المملكة العربية السعودية العديد من الأنظمة التجارية التي يلتزم بها القاضي، ومن أهمها نظام المحكمة التجارية الصادر عام 1350هـ، ونظام مكافحة الغش التجاري الصادر عام 1381هـ، ونظام الشركات الصادر عام 1385هـ، ونظام الأوراق التجارية الصادر عام 1383هـ، ونظام السجل التجاري الصادر عام 1416هـ ونظام الإفلاس الصادر عام 1416هـ، ونظام الأسماء التجارية الصادر عام 1420هـ، وغيرها من الأنظمة المتعلقة بالأنشطة التجارية.

ثالثاً: اتفاق المتعاقدين

ونرى مع بعض القانونيين⁽¹⁾ أن اتفاق المتعاقدين قد يعد مصدراً للنظام التجاري، فالتعهد شريعة بين المتعاقدين، وذلك بالطبع بشرط عدم مخالفة الشريعة الإسلامية والقواعد الآمرة للنظام، وعلى هذا فتمتّى وجد القاضي أمامه اتفاقاً بين الأطراف على حكم معين، فعليه إنزال ذلك الحكم على النزاع⁽²⁾.

رابعاً: العرف والعادات التجارية:

كان القانون التجاري لمدة طويلة عرفياً صرفاً دون أن يكون هناك تدوين لهذا العرف، وقد احتفظ حتى عندما تم تدوينه بمكان واسع للأعراف؛ لأن التنظيم القانوني كان على وجه الخصوص فيما يتعلق بالعقود، وعندما بدأت مرحلة تقنين مواد القانون التجاري ظلت التقنيات في بدايتها تجميعاً لقواعد القانون التجاري.

يقصد بالعرف التجاري أطراف سلوك التجار على اتباع قاعدة معينة في معاملاتهم التجارية حتى تبلغ درجة من الرسوخ يولد لديهم اعتقاداً في إلزامها وضرورة احترامها ويجعل لها قوة إلزام⁽³⁾.

والعرف بهذا المعنى له ركنان: الركن الأول: مادي يتمثل في وجود قاعدة معينة أطرد سلوك التجار على اتباعها في معاملاتهم التجارية، والركن الثاني: معنوي يتمثل في تولد الاعتقاد لدى هؤلاء التجار بإلزام هذه القاعدة ووجوب اتباعها.

وعلى ذلك فالعرف قانون تلقائي لا إرادي وهو عبارة عن اتفاق ضمني على لزوم اتباع قواعد معينة في حالات معينة⁽⁴⁾.

(1) محمد فريد العريني، هاني دويدان: مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص8.

(2) في المعنى نفسه: سامي عبد الباقي، قانون الأعمال، مرجع سابق، ص26.

(3) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الدار الجامعية 1991، ص37؛ سعيد يحيى، ص23.

(4) سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص24 وما بعدها.

والجدير بالذكر أن قواعد العرف هي قواعد مكملة، وليست أمرة، أي أنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها إلا ما أقره المنظم من النصوص التي أسبغ عليها الصفة الأمرة. ويتم إثبات العادات بكل الوسائل، فالأصل حرية الإثبات في المواد التجارية، وقد يتم إثبات العادة بشهادة تعطيها الغرفة التجارية في الدولة أو النقابات، أو ما شابه ذلك، وذلك بخلاف العادة الاتفاقية التي هي عادات جارية يتفق الأفراد في العقد على الالتزام بحكمها في شأن تعامل معين بينهم مثل: اعتياد التجار في بعض المجتمعات على حساب المائة حبة من الفاكهة مائة وعشرة، والعادة الاتفاقية عرف غير مكتمل، تحقق له العنصر المادي دون العنصر المعنوي لافتقادها إلى صفات السلوك العرفي من عمومية وتجريد واطراد وقدم، وهي لا تلزم الأفراد إلا إذا اتفقوا عليها.

السوابق القضائية :

يقصد بالسوابق القضائية مجموعة الأحكام التي أصدرها القضاة، وهم بصدد الفصل في المنازعات المطروحة أمامهم.

وبالرغم من أن القضاء ليس إلا مصدراً تفسيرياً، فإنه يؤدي دوراً مهماً في ملاحقة التطور الذي حدث في الحياة التجارية وتكوين قواعد القانون التجاري، فهو كيف النظريات القانونية ويطوعها بما يتفق ومقتضيات العمل المتجددة، وسنلمس ذلك مثلاً في نظرية العمل التجاري، كما أنه يواجه الحاجات الجديدة بأحكام تتفق وطبيعتها وأغراضها، وتستقر هذه الأحكام بالتدرج وتتأمل حتى تتكون منها وحدة متجانسة من الناحية الفنية تحكمها مبادئ واضحة مستقرة؛ لأنها ثمرة الاتصال الطويل بالحياة العملية، ويظهر دور القضاء الإنشائي والخلق بوجه خاص فيما يتعلق بنظرية الشركة الواقعية والتنظيم القانوني للحساب الجاري، بالإضافة إلى العديد من النوازل التي يكون القاضي ملزماً بإنزال حكم الشريعة الإسلامية أو العرف عليها حسب ما يرى في النزاع المطروح.

الفقه القانوني:

يقصد بالفقه مؤلفات وآراء الفقهاء المتخصصين في دراسات أحكام القانون التجاري. فمن خلال هذه الدراسات يستطيع الفقهاء تحليل ونقد النصوص التشريعية فيأخذها المشرع في حسبانته أثناء إصدار التشريعات والقاضي أثناء إصداره للأحكام، فهو يقف بجوار القضاء، فالقاضي يأنس بالفقه في تفسيره للقواعد القانونية، وفيما يعرض عليه من مشكلات⁽¹⁾.

وقد اعتبر بعض الفقهاء القانونيين أن الفقه القانوني أحد مصادر النظام التجاري إلا أنه وبالرغم من أننا لا نتكر فضل الفقه القانوني في تطوير القانون التجاري، فإننا لا نعتبره مصدرًا للقانون التجاري، وذلك لسببين: أولهما: أن آراء الفقهاء لا تعدو كونها مصدرًا تفسيرياً للقانون لا يلتزم بها القاضي، فإن شاء استعان بها لفهم وتفسير النصوص التشريعية والسبب الآخر: أن هذا القانون ثمرة للتطور الاقتصادي المتجدد، ولذلك كان دور المسائل المحسوسة يتفوق على دور النظريات العلمية المجردة.

(1) سعيد يحيى، ص26.

الباب الأول

نظرية الأعمال التجارية

خطة البحث:

سنعرض لتحديد نطاق القانون التجاري عن طريق إيضاح دور العمل التجاري كأساس لأهم أحكام هذا القانون، ثم ننتقل إلى دراسة طرق ووسائل تحديد الأعمال التجارية، لنتمكن من تحديد دائرة القانون التجاري.

وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

- **الفصل الأول:** أهمية تحديد الأعمال التجارية.
- **الفصل الثاني:** الأعمال التجارية بطبيعتها.
- **الفصل الثالث:** الأعمال التجارية بالتبعية.
- **الفصل الرابع:** الأعمال المختلطة.

EBSCOhost®

الفصل الأول

أهمية تحديد الأعمال التجارية

تمهيد :

يقوم النظام القانوني للأعمال التجارية على ثلاثة عناصر: القضاء الخاص بالأعمال التجارية، وحرية إثبات الالتزام التجاري، وتقوية جزاء هذا الالتزام.

أولاً: تحديد الاختصاص القضائي:

تتسم المنازعات التجارية بطبيعة خاصة تميزها من الدعاوى المدنية؛ نظراً لما تتسم به من حاجة للفصل بها بإجراءات سريعة، الأمر الذي دفع معظم الأنظمة القانونية إلى تبني قضاء خاص للمنازعات التجارية، وعلى هذا النهج سارت المملكة العربية السعودية، فقد وجد التشريع القضائي التجاري منذ صدور نظام المحكمة التجارية، وكان المفروض أن تتكون هذه المحكمة من سبعة أعضاء وتختص بنظر المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية البرية والبحرية (المادتان 432 و443 من النظام). وكذلك تضمن النظام قواعد مفصلة للإجراءات والمرافعات أمام هذه المحكمة (المادة 472 وما بعدها)، ولكن هذه المحكمة التجارية لم تدخل إلى حيز التطبيق.

وفي عام 1384هـ صدر قرار وزير التجارة والصناعة الذي قضى بتشكيل هيئة قضائية تسمى هيئة حسم المنازعات التجارية إلا أنها ألغيت بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 241 الصادر بتاريخ 1407/10/26هـ.

أما حالياً وفقاً للنظام القضائي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/78 وتاريخ 1428/09/19هـ فتختص المحاكم التجارية وفقاً لنظام المرافعات الشرعية بالنظر في جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار والدعاوى التي تقام على التجار والمنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات وجميع الدعاوى المتعلقة بمخالفة الأنظمة التجارية.

ثانياً: الإثبات

تعفى الأعمال التجارية من جميع قيود الإثبات في المواد المدنية، وعلى ذلك يجوز إثبات عكس ما ثبت بالكتابة بغير الكتابة أي بالبينة أو القرائن، غير أننا نعود إلى القواعد المدنية

وتبرر حرية الإثبات في المواد التجارية بضرورة تحقيق سرعة إبرام العقود تلك السرعة التي يقضي بها نظام الدليل المعد سلفاً وضرورة ثبوت التاريخ.

وبالرغم من ذلك، فإن هناك بعض الاستثناءات التي قررها المنظم على هذا المبدأ واشترطت وجوب الكتابة أو كان القانون التجاري يحتم وقوع العقد بالكتابة، سواء أكانت رسمية - كما هو الحال في بيع السفن (مادة 152 من نظام المحكمة التجارية) أم عرفية كما في عقد الشركة. ففي هذه الأحوال يجب الإثبات بالكتابة، ولا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بكتابة أخرى.

ثالثاً: تقوية جزاء الالتزام التجاري:

يعنى القانون بتقوية الائتمان التجاري، ويضع من القواعد ما يحقق مصلحة الدائن الذي أولى المدين ثقته، ولا يهتم بحماية المدين كما هو الحال في القانون المدني، ويتضح تغليب مصلحة الدائن على مصلحة المدين في القواعد الآتية:

1 - التضامن؛

يفترض التضامن عند تعدد المدينين بدين تجاري، وذلك خلافاً لقاعدة أن التضامن لا يفترض في المسائل التي يأخذ بها القانون المدني، وليس لافتراض التضامن في المسائل التجارية سند من النصوص، بل هو قاعدة عرفية قديمة لم يستطع القضاء إلا احترامها، غير أنه يجوز نفي التضامن بشرط في العقد.

2 - الإعذار؛

يتحقق إعذار المدين بالتزام تجاري بمجرد خطاب عادي بخلاف الحال في المواد المدنية، وهذه القاعدة أيضاً عرفية يحترمها القضاء.

3 - المهلة القضائية؛

لا يجوز الحكم بها لمصلحة المدين في الكمبيالة (مادة 63 من نظام الأوراق التجارية) وتطبق هذه القاعدة على الأوراق التجارية عامة، ويدخل فيها السند الإذني والشيك في الأحوال التي يكتسبان فيها هذه الصفة، وهذه القاعدة ضرورية لتقوية وظيفة الأوراق التجارية في التعامل وتمكينها من أداء دور النقود.

4 - الإفلاس؛

لا يمكن إشهاره إلا لتوقف التاجر عن دفع ديونه التجارية لا المدنية، فالإفلاس جزاء على الإخلال بالائتمان التجاري، وللدائن بدين مدني أن يطلب الإفلاس بشرط أن يثبت توقف التاجر عن دفع دين تجاري.

EBSCOhost®

الفصل الثاني

الأعمال التجارية بطبيعتها

تمهيد وتقسيم

الأعمال التجارية بطبيعتها هي تلك الأعمال التي تعد تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها، ومن هذه الأعمال ما يعد تجارياً ولو تم مرة واحدة، ومنها ما لا يصبح تجارياً إلا إذا صدر على وجه المناقولة، وعلى هذا فهي على فئتين أفرد لكل منهما مبحثاً كما يأتي:

- المبحث الأول: الأعمال التجارية المنفردة
- المبحث الثاني: المناقولات التجارية.

EBSCOhost®

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

تمهيد وتقسيم

الأعمال التجارية المنفردة عددها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية وهي شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها والعمليات المتعلقة بسندات الحوالة (الأوراق التجارية) والعمليات المصرفية، وعمليات الصرف والسمسرة وأعمال التجارة البحرية.

أولاً: الشراء بقصد البيع أو التأجير:

الشراء لأجل البيع في مقدمة الأعمال التجارية، فهو روح التجارة ومضمونها، وقد نصت عليه المادة 2/أ بقولها: "كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات أو غيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها".

ويظهر من النص أنه يجب لكي يعد الشراء أو البيع تجارياً توافر شروط ثلاثة: الأول: يتعلق بطبيعة العملية وهو أن يكون هناك شراء والثاني: أن يكون هذا المحل منقولاً، والثالث: أن يكون قد تم بقصد إعادة البيع⁽¹⁾.

الشرط الأول: الشراء:

يقصد بالشراء معناه الواسع، سواء أكان المقابل نقدياً أم عينياً⁽²⁾، فيجب أن يكون هناك شراء، فمن يبع شيئاً لم يسبق له شراؤه - كما لو كان قد اكتسبه بالهبه أو بالوصية أو بالميراث - يقيم بعمل مدني. ولكن الرأي متفق على أن تعبير الشراء ينصرف إلى كل اكتساب للشيء بمقابل فتدخل المقايضة، بل وليس هناك ما يمنع من امتداده إلى جميع العقود الناقلة للملكية بعوض كالشركة.

(1) سعيد يحيى، ص37.

(2) علي البارودي، القانون التجاري، الجزء الأول، 1969م، ص45.

الشرط الثاني: المنقول:

أوردت الفقرة الأولى من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية حكماً فحواه "يعد عملاً تجارياً كل شراء للبضاعة أو الغلال من مأكولات وغيرها لإعادة بيعها" وعلى هذا يجب أن يكون محل الشراء بقصد البيع منقولاً، أما العقار فلا يمتد إليه النص باتفاق، واستبعاد المعاملات الواردة على العقار بمختلف صورها هو قاعدة قديمة تعد من مسلمات القانون التجاري التقليدي حتى يقال: إن القانون التجاري قانون المنقولات والقانون المدني قانون العقارات. وتقتضي المادة الثالثة من النظام بأن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية، وتطبيقاً للمبدأ السابق يكون شراء العقار بقصد بيعه بربح عملاً مدنياً.

الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح:

لا يكون الشراء ولا البيع اللاحق تجارياً إلا إذا كان الشراء قد تم بقصد البيع أو التأجير، أي أن تتصرف نية المشتري وقت الشراء إلى إعادة البيع بقصد الربح⁽¹⁾، وهكذا يجعل القانون من سبب الشراء أو الباعث عليه منافع التجارة. وتؤكد المادة (3) من النظام هذا الحكم بنصها على أنه إذا اشترى أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعها ولا إيجارتها، بل للاستعمال فلا يعد شيئاً من ذلك عملاً تجارياً.

ويستوي أن يباع المنقول بصورته التي اشترى بها أو بعد تشكيله وإدخال التعديل عليه (مادة 2/أ)، ولما كان الطابع التجاري يناط بهذا العنصر القصدي، فإن الشراء يكون تجارياً إذا تم بقصد البيع ولو لم يحدث البيع فعلاً كأن يهلك الشيء أو يعدل مشتريه عن بيعه، كذلك لا يلزم أن يكون الشراء سابقاً على البيع، بل يكفي العنصر القصدي لإقامة الصلة القانونية بين البيع والشراء اللاحق عليه، وكثيراً ما يحدث البيع أولاً، ثم يليه الشراء.

أما إذا تخلف هذا العنصر في الشراء، فإن البيع اللاحق يكون مدنياً كأن يشتري الشيء بقصد استعماله، ثم يباع بعد ذلك ولو تم البيع بربح كبير.

(1) سعيد يحيى، ص40.

ويلاحظ أن النص يستلزم قيام قصد البيع، ولكنه يسكت عن قصد الربح، ولكن القضاء مستقر على أن الشراء والبيع لا يكتسبان الصفة التجارية إلا إذا كان الشراء قد تم بقصد تحقيق الربح من وراء البيع اللاحق.

ولأن قصد الربح عنصر نفسي معاصر للشراء، يكون الشراء والبيع تجاريين ولو انتهى البيع بخسارة كبيرة، ولا يختلف الحكم إذا كان المشتري يرمي إلى الربح وإن كان يعلم أنه سيبيع بخسارة، ويظهر ذلك في حالة البيع بخسارة للقضاء على منافس، وذلك لأن البائع هنا يرمي إلى الربح البعيد الذي سيحققه له احتكار السوق.

ويخرج شرط نية الربح من النطاق التجاري كل الصور التي يتم فيها شراء بقصد البيع دون نية الربح كتقديم الوجبات بثمن التكلفة في المطاعم الشعبية أو المدارس، وتعد الجمعيات التعاونية للاستهلاك أهم الأمثلة على هذه الحقيقة، فهذه الجمعيات تباع خدمة لأعضائها بثمن الشراء مضافاً إليه ما يغطي مصروفات البيع، ولذلك ثبت القضاء على اعتبار أعمالها مدنية.

ثانياً: الأوراق التجارية:

وهي عبارة عن محررات مكتوبة وفقاً لأوضاع شكلية محددة في النظام تمثل حقاً نقدياً بمجرد الاطلاع عليها من قبل من وجهت إليه أو المخاطب فيها وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية كالتظهير والتسليم، وهي على ثلاثة أنواع الكمبيالة والسند (الإذني أو لأمر) والشيك.

1. الكمبيالة:

ويدخل القانون في عداد الأعمال التجارية المفردة - فضلاً عن أعمال تجارة البضائع وتجارة النقود وأعمال التوسط - أدوات الائتمان والوفاء التجارية التقليدية وهي الأوراق التجارية، وتشمل هذه الأوراق الكمبيالة والسند الإذني والشيك. ولم يتناول النظام بالنص سوى الكمبيالة وحدها وسماها بسند الحوالة⁽¹⁾.

(1) المادة (2ج) والمادة (42 وما يليها) من النظام.

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 للتعين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله.

ويكتسب الصفة التجارية طبقاً للنص "كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها" (المادة 2ج). وهكذا تكون الكمبيالة عملاً تجارياً في مواجهة جميع الأشخاص. ومعنى ذلك أن الالتزام الناشئ من الكمبيالة يعد تجارياً دائماً أيّاً كانت صفة من يتحمل به تاجراً كان أم غير تاجر، فكل العمليات المتعلقة بالكمبيالة من سحبها وتظهيرها وضماتها وحتى قبولها أعمالاً تجارية أيّاً كان نوع العمل أو مناسبة الدين.

كمبيالة	
رقم سعودي	مبلغ: هـ / / هـ
إلى: (اسم المسحوب عليه)	في: / / هـ
وظوئه:	ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لـ
(المستفيد)	المبلغ الموضح أعلاه وقدره:
(تاريخ الاستحقاق)	في: / / هـ
توقيع الساحب:	
الاسم:	
العنوان:	

2. الشيك،

تعددت تعريفات الشراح القانونيين للشيك، فقد عرف بأنه أمر مكتوب يصدره الساحب إلى المسحوب عليه (بنك) بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً مما أودعه الساحب لديه لدى الاطلاع⁽¹⁾ وعرفه آخرون بأنه ورقة تجارية تحل محل النقود في الوفاء بتضمنها أمراً غير معلق على شرط للمسحوب عليه بوفاء مبلغ من النقود للمستفيد أو لأمره لدى الاطلاع⁽²⁾.

والشيك هو محرر يأمر فيه الساحب المسحوب عليه (الذي يكون بنكاً) بأداء مبلغ من النقود من حسابه لديه، إما إلى الساحب نفسه، وإما إلى شخص آخر، وإما لحامله. ويشبه الشيك الكميالة من حيث إنه يتضمن أمراً بالوفاء إلى الغير، ولكنه يختلف عنها بأنه أداة وفاء لا ائتمان ولذلك، فإنه لا يتضمن إلا تاريخاً واحداً هو تاريخ التحرير، وكذلك تاريخ الاستحقاق.

شيك	
تاريخ التحرير: / /	مكان التحرير:
المسحوب عليه	
ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر: (اسم المستفيد)	
بمبلغ	بإحدى
الاسم: (اسم الساحب)	التوقيع: (توقيع الساحب)

- (1) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، ط8، 1948م، ص570؛ محمود نجيب حسني، جرائم الاعتماد على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1952م، ص332.
- (2) عرفات عبدالفتاح زكي، الوجيز في أحكام الشيك وفقاً للنظام السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 1435هـ، ص16.

3. السند الإذني:

هو ورقة تجارية يتعهد محررها بدفع غير معلق على شرط يصدر من محرر السند - وهو مدين - بالوفاء بمبلغ من النقود في تاريخ معين لإذن دائنه ويسمى بالمستفيد. فالسند الإذني يربط عند تحريره بين شخصين فقط هما: المحرر والمستفيد لا بين ثلاثة أشخاص كما هو الحال في الكمبيالة، وهو عمل تجاري مطلق، سواء أكان محرره تاجرًا أم غير تاجر.

سند لأمر	
في: / / 14هـ	مبلغ: ريال سعودي
تعهد بأن أنفع بموجب هذا السند: (اسم المستفيد)	
المبلغ الموضح أعلاه وقدره:	
في: / / 14هـ	(تاريخ الاستحقاق)
توقيع المحرر:	
الاسم:	
العنوان:	

ثالثاً: عمليات الصرافة والبنوك

وقد ورد ذلك الحكم بنص المادة الثانية فقرة (ج) من نظام المحكمة التجارية السعودية على تجارية أعمال الصرافة.

والصرف في معنى المادة (2ج) هو مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية، وهو ما يسمى بالصرف اليدوي، أو تلقي نقود يلتزم من يتلقاها بدفعها لمن قدمها بعملة أخرى في مكان آخر، وهذا ما يسمى بالصرف المسحوب.

والصرف بنوعيه عمل تجاري ولو وقع منفرداً، ويقوم بعمليات الصرف عادة البنوك أو الصيارفة المحترفون ويجنون منها ربحاً يظهر في الفرق بين ثمن شراء النقود

وتمن بيعها والاستفادة من فروق الأسعار في الزمان والمكان، ويشترط لاعتبار الصرف عملاً تجارياً أن يكون المصارف قاصداً بيع النقود التي يشتريها بقصد تحقيق الربح.

ويشمل تعبير "الصرافة" الوارد في المادة (2ج) عمليات البنوك، فالقانون يعطي الطابع التجاري لكل عمليات البنوك.

رابعاً: السمسرة:

وهي عبارة عن عقد من عقود التوسط في إبرام صفقة معينة بالتقريب بين وجهات نظر المتعاقدين نظير مقابل.

وقد اعتبرها النظام السعودي عملاً تجارياً حتى لو وقعت منفردة بصرف النظر عن مدى احتراف القائم بالعمل، وهل يمارسها على سبيل الاستمرار أم مجرد عملية واحدة، أما بالنسبة لأطراف الصفقة، فإن الأمر يتوقف على صفة هؤلاء الأشخاص، فهذه الطبيعة التجارية المطلقة تقتصر على صفة العمل من جهة السمسار وحده. أما عميل السمسار - أي من يوسطه في إبرام العقد - فإن الأمر في شأنه يختلف باختلاف: هل هذا العميل تاجر أو غير تاجر؟ وتبعاً لطبيعة الصفقة التي يطلب إلى السمسار التدخل في إبرامها⁽¹⁾.

أعمال التجارة البحرية:

ورد النص على ذلك في الفقرة الخامسة من المادة (2) وهي تتضمن تعديداً لبعض هذه الأعمال، ولكن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال بدليل نص هذه الفقرة على تجارية جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية، وقد كان الأجدر بالمشرع أن يقتصر على تقرير هذا المبدأ العام دون أن يورد التعداد الذي أتى به.

(1) حكم من أحكام النقض المصرية الرائدة الذي حسم ذلك الخلاف: نقض مدني 8 ديسمبر 1960م مجموعة أحكام النقض المدني السنة 11 ص 635. بأن ذلك العمل يعد تجاري إذا كان لتاجر أو بغرض تجاري، ويعد مديناً إذا كان لغير التاجر ولغرض غير تجاري.

EBSCOhost®

المبحث الثاني

الأعمال التجارية على وجه المقاوله

تمهيد وتقسيم:

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة التي سبق ذكرها في المبحث السابق، هناك من الأعمال التجارية التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا لو بوشرت على سبيل المقاوله. ولم يضع النظام أي تعريف للمقاوله (أو المشروع) وحسناً فعل، ولذلك كان تحديد هذه الفكرة من عمل الفقه والقضاء، وقد اتفق الرأي على أن القانون يفترض في المقاوله عدم القيام بالعمل مرة واحدة أو مرات محدودة بشكل منعزل، بل تكرار القيام به على نحو متصل معتاد.

وعلى هذا فالمطلوب لوصف مقاوله قدرًا من التنظيم لمباشرة مختلف الأنشطة الاقتصادية، وذلك يتوافر بتوافر عنصرين هما: الاحتراف والمضاربة، أما إذا لم يتوافر هذان العنصران، فإن المشروع لا يكتسب صفة المقاوله، ومن ثم يصبح عملاً مدنياً شأن أعمال الحرفيين، وهنا أورد بعض المقاولات التي تعد أعمالاً تجارية.

أولاً: مقاوله الصناعة

وورد النص على ذلك في (مادة 2/أ) حيث نص القانون على تجارية الصناعة، وبذلك أزال الفارق من الناحية القانونية بين التجارة والصناعة، والصناعة هنا تكتسب معنى أوسع يشمل إلى جانب تحويل المادة الأولية كل تعديل للأشياء يزيد من قيمتها أو يجعلها تحقق منفعة جديدة، وعلى ذلك يندرج تحت مدلول الصناعة كي الثياب وتطيلفها وصبغها وإصلاح الأشياء كالساعات والسيارات، ولكن الصناعة لا يمكن أن تمتد إلى الأعمال التي تتعلق بالأشخاص كالحلاقة أو التجميل أو إدارة الحمامات العامة، وذلك مرهون بشروط المضاربة والاحتراف حتى تخرج من نطاق الأعمال الحرفية إلى أعمال المقاولات كما سبق إيضاح ذلك.

ثانياً: مقابلة إنشاء المباني

ومن مقاولات الإنتاج التي نص عليها القانون مقابلة إنشاء المباني، تنص المادة 2/د على تجارية: "جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها".

ومع أن النص يقتصر على "إنشاء المباني"، فالرأي متفق على أنها كل الأعمال التي تعدل من حالة العقارات كما هو الحال في معنى الصناعة بالنسبة للمنقول، وبذلك ينطبق النص على مقاولات الهدم ومقاولات الأشغال العامة لإنشاء الطرق والكباري والسكك الحديدية وشق الترع والمصارف.

ثالثاً: مقاولات التوريد:

يعتبر النظام تجارياً "كل مقابلة أو تعهد بتوريد أشياء" (مادة 2/ب) والتوريد هو التعهد بتسليم كميات كبيرة من البضائع أو غيرها في مواعيد دورية. أمثله: توريد الأغذية أو الملابس للجيش أو المدارس أو المستشفيات، أو توريد الفحم لمصنع أو للسكك الحديدية، أو توريد الغاز أو الطاقة الكهربائية أو المياه لسكان المدن، ويغلب أن يلتزم المورد بالتوريد قبل أن يكون قد اشترى ما سيورده.

رابعاً: مقابلة البيع بالمزاد

المزاد العلني هو كل بيع يستطيع أي شخص حضوره بشرط أن يتم البيع لأعلى ثمن⁽¹⁾، وينص النظام على تجارية "كل عمل يتعلق بمحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج" (مادة 2/ب)، وهذه المحلات هي التي يجري فيها بيع المنقولات الجديدة أو المستعملة للجمهور بالمزاد العلني، وتقوم المحلات ببيع أشياء مملوكة للغير نظير أجر يكون في العادة نسبة مئوية من ثمن البيع. أما إذا كانت هذه المحلات تشتري المنقولات لبيعها، فلا شك في تجارية عملها ولو تم منفرداً طبقاً لقواعد الشراء لأجل البيع.

(1) مصطنى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001م، ص 37.

خامساً: مقابلة النقل:

تنص المادة (2/ب) على تجارية "كل عمل يتعلق بالنقل برأ أو بحراً"، ومقابلة النقل هي لاشك أهم مقاولات الخدمات التي نص عليها القانون.

ولا خلاف في أن عموم النص يتسع لجميع صور النقل، سواء أكان برياً أم بحرياً أم جويماً، ولا يعتبر عقد النقل تجارياً إلا لو تم على سبيل المقابلة.

سادساً: مقابلة المحلات والمكاتب التجارية:

مادة (2/ب). من المتعذر وضع تعريف دقيق لهذه المقابلة. ويميل الفقه القانوني إلى تعريف القائم بهذه المقابلة بأنه من يرعى مصالح الغير أو يدير أعمال الغير نظير أجر. ويصدق ذلك على المكاتب التي تقوم بتحصيل الديون للغير أو إدارة الأملاك أو القيام ببعض أعمال الخدمات العامة، ولا يستثنى منها إلا المهن الحرة مثل: المحامين والمهندسين والأطباء فهي تخضع لقواعد المهن الحرة.

سابعاً: مقابلة التجارة بالعمولة:

ويسمى النظام التجارة بالعمولة (مادة 2/ب). والوكيل بالعمولة شخص يحترف إتمام الصفقات باسمه الشخصي لحساب الغير الذي يوكله نظير عمولة تكون عادة نسبة مئوية من قيمة العملية التي يتمها.

أما الوكيل العادي، فيتعاقد باسم الأصيل ولحساب الأصيل الذي لا يعد تاجراً لأن ما يقوم به يقع في حساب الأصيل، فالأعمال تصرف للموكل مباشرة.

EBSCOhost®

الفصل الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

تمهيد وتقسيم:

هناك نوع آخر من الأعمال التجارية إلى جانب الأعمال التجارية الموضوعية هي الأعمال التجارية الشخصية أو الذاتية أو بطريق التبعية، وهي الأعمال التي تكون مدنية في الأصل، ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجات تجارته.

EBSCOhost®

المبحث الأول

مضمون نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

نظرية الأعمال التجارية :

تقوم هذه النظرية على أساس من المنطق والقانون، وقد أسهم القضاء بشكل كبير في تأصيلها، وقد أخذ النظام السعودي بهذه النظرية فاعتبر في المادة الثانية الفقرة (د) من نظام المحكمة التجارية "جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسامسة والصارفة والوكلاء بأنواعهم أعمالاً تجارية، فتجارية هذه الأعمال لا ترجع لطبيعتها، وإنما لصفة القائمين عليها؛ لكونهم تجاراً قاموا بها بمناسبة تجارتهم.

ويتبين من هذا النص أن المشرع قد تبنى نظرية الأعمال التجارية الشخصية التي تعتمد على وجود شخص التاجر.

إذن فمضمون النظرية يتلخص في أن الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية بطبيعتها إلا أنها تعد تجارية متى قام بها تاجر وتعلقت بشؤون تجارته وتبعيتها لمهنته التجارية. فمصدر الصفة التجارية لهذه الأعمال ليس في طبيعتها، وإنما بمهنة القائم بها، فمهنة القائم بالعمل هي التي تؤثر في الأعمال التابعة لها، فتكسبها صفتها. وليس من الممكن حصر الأعمال التجارية بالتبعية فهي كثيرة وتختلف باختلاف نوع التجارة ومن أمثلتها: شراء السيارات لنقل البضائع إلى العملاء، وشراء التاجر للأثاث والأوراق لمكاتبه، وشراء الآلات والوقود لمصانعه والتعاقد مع الشركات من أجل توريد الكهرباء والغاز والماء لمحله التجاري، والاقتراض لشؤون تجارته⁽¹⁾.

وعلى ذلك يشترط لإعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية أن يوجد

(1) عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة طبعة 2000، ص85.

ارتباط بين ما يقوم به التاجر من أعمال ونشاطه التجاري. فلم يعد ممكناً تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية بحيث يمكن إضفاء صفة التاجر على ما يقع من غير التاجر بمناسبة مباشرته لعمل تجاري. فبمجرد وقوع العمل في كنف عمل تجاري يباشره غير محترف - أي غير تاجر - لا يكفى لاكتساب الصفة التجارية.

EBSCOhost®

المبحث الثاني

شروط الأعمال التجارية بالتبعية

الشروط المطلوبة لاعتبار العمل تجاري:

ينبغي لاعتبار العمل تجارياً أن يتوافر شرطان أساسيان هما: صفة التاجر وتعلق العمل بحاجات التجارة.

الشرط الأول: صفة التاجر

ورد ذلك الشرط بنص المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية بأنه يعد تاجراً كل من اشتغل بالمعاملات التجارية، واتخذها مهنة له ويستوي أن يكون ذلك التاجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

الشرط الثاني: أن يكون متعلقاً بممارسة التجارة

يكتسب العمل الصفة التجارية بالتبعية إذا كان متعلقاً بالنشاط التجاري، حتى لو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فإذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة أصلاً، ظل العمل محتفظاً بصفته المدنية.

EBSCOhost®

الفصل الرابع الأعمال المختلطة

العمل التجاري المختلط هو العمل الذي يكون ذا طبيعة تجارية بالنسبة لأحد أطرافه، وذا طبيعة مدنية بالنسبة للطرف الآخر مثال: بيع التاجر للمستهلك هو عمل تجاري بالنسبة للتاجر الذي كان قد اشترى البضاعة بقصد إعادة بيعها، أما المستهلك فالشراء عمل مدني بالنسبة له؛ لأنه يشتري البضاعة بقصد استهلاكها لا بقصد إعادة بيعها .

حكم العمل التجاري المختلط :

تخضع الأعمال التجارية المختلطة لنظام قانوني مزدوج يكفل خضوع العمل ذي الطبيعة التجارية لقواعد القانون التجاري، وفي ذات الوقت خضوع العمل ذي الطبيعة المدنية لقواعد القانون المدني، الأمر الذي يثير صعوبتين هما: الاختصاص والإثبات.

أولاً: الاختصاص :

يؤدي النظام المزدوج للأعمال التجارية إلى وجوب مقاضاة الطرف الذي يكون التزامه تجارياً أمام المحكمة التجارية والطرف الآخر المحكمة المدنية. ولكن هذا الحل يلزم الطرف ذي الجانب المدني بالتقاضي أمام القضاء التجاري وهو قضاء لم يألفه لأنه يلجأ إليه عادة، ولذلك فالطرف الذي يعد العمل بالنسبة له مدنياً يكون له الخيار

في اختصاص الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له تجارياً أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية.

أما إذا كان الطرف التجاري هو الذي يقاضي الطرف المدني، فإنه لا يستطيع الاختصاص معه إلا أمام المحكمة المدنية تطبيقاً للقواعد العامة.

ثانياً: الإثبات:

استقر الرأي على أن قواعد الإثبات تتحدد بموضوع النزاع لا بالمحكمة المختصة وعلى ذلك يستطع المشتري الإثبات ضد التاجر بجميع الطرق ولو اختصم معه أمام المحكمة المدنية، لأنه يثبت عملاً تجارياً عن عقد البيع بالنسبة للتاجر.

وعلى العكس لا يستطيع التاجر أن يثبت ضد المشتري إلا بالطرق المدنية، لأنه يثبت عملاً مدنياً هو الشراء بالنسبة للمشتري.

الباب الثاني

التاجر

تمهيد وتقسيم:

نظام المحكمة التجارية السعودية يأخذ بالنظرية المادية أو الموضوعية التي تجعل من العمل التجاري المحور الأساسي الذي يحدد نطاق القانون التجاري، إلا أنه لم يهمل تماماً النظرية الشخصية بل اعتد بها أيضاً. ويؤكد ذلك اعتداده بطائفة الأعمال التجارية المعروفة باسم الأعمال التجارية التبعية، التي تكتسب هذه الصفة التجارية لا بسبب طبيعتها التجارية (فهي تكون مدنية في الأصل) وإنما بسبب صدورها من تاجر بمناسبة تجارته.

وإننا لنجد في اعتداد المشرع بالنظرية الشخصية على هذا النحو مسلماً يتفق والواقع الذي أثبت عدم كفاية نظرية العمل التجاري في إعطاء نظرية التحديد الصادق للأعمال التجارية.

وموضوع هذا الباب هو التاجر فرداً كان أم شركة، ونبدأه بدراسة صفة التاجر والآثار التي تترتب على اكتساب هذه الصفة.

- **الفصل الاول: صفة التاجر.**
- **الفصل الثاني: الآثار التي تترتب على اكتساب صفة التاجر.**

EBSCOhost®

الفصل الأول

صفة التاجر

شروط اكتساب صفة التاجر:

ورد تعريف المنظم السعودي للتاجر في المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية التي تنص على أن "التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له"⁽¹⁾.

والثابت من استقراء ما جاء بهذا النص أن صفة التاجر لا تكتسب إلا باشتغال الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، وهذا في الحقيقة هو الشرط الأول لاكتساب صفة التاجر وليس الوحيد كما قد يبدو من مطالعة هذا النص.

فقد اشترط المشرع في المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية لاكتساب صفة التاجر أن يكون رشيداً.

وسنبحث فيما يلي احترام الأعمال التجارية والأهلية التجارية بوصفهما الشرطين اللازمين لاكتساب صفة التاجر.

(1) وهذا التعريف مشابه لتعريف التاجر في التقنين التجاري المصري (المادة الأولى) والتشريع الفرنسي (المادة الأولى) والتشريع الألماني (المادة الرابعة).

EBSCOhost®

المبحث الأول

احتراف الأعمال التجارية

معنى الاحتراف وشروطه :

احتراف التجارة يعني اعتياد الشخص بصفة منتظمة على مزاوله الأعمال التجارية واتخاذها من القيام بهذه الأعمال سبيلاً إلى الارتزاق والتعيش⁽¹⁾.

ومن هذا التعريف يتضح بجلاء أن لقيام الاحتراف يجب أن تتوافر عناصر ثلاثة

هي:

العنصر الأول: القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة ومستمرة باحتراف:

فلكي يتحقق معنى الاحتراف يجب أن يوجه الشخص نشاطه بصورة مستمرة ومتكررة ومنتظمة للقيام بعمل من الأعمال التجارية، وبدهي أن العمل التجاري موضوع الاحتراف يجب أن يكون مشروعاً حتى يكتسب من يقوم به صفة التاجر، وعلى ذلك فمن يحترف القيام بتجارة غير مشروعة بحكم القانون كتجارة المخدرات أو إدارة صالة للعب القمار أو بيت للدعارة لا يكتسب صفة التاجر، لأن صفة التاجر كما قرر القضاء تعد مركزاً قانونياً لا يمكن أن يكتسبه من يقوم بنشاط غير مشروع.

ويلاحظ أن اعتياد الشخص على القيام بالأعمال التجارية بصورة متكررة ومنتظمة لا يكفي لإكساب صفة التاجر، بل يجب أن يصل بهذا التكرار والتنظيم إلى مرتبة الاحتراف، فالاعتياد لا يعني الاحتراف، وإن كان الاحتراف كما رأينا يدخل في عناصره الاعتياد (الاعتياد على توجيه النشاط بصورة متكررة ومنتظمة إلى القيام بأعمال تجارية).

ويراعى أيضاً أنه من الممكن أن يزاول شخص حرفاً متعددة (كأن يكون تاجراً

(1) سعيد يحيى، ص66.

ومزارعاً وموظفاً في الوقت نفسه) وهذا التعدد في الحرف لا يحول دون اكتساب صفة التاجر مادام قد توافرت له الشروط اللازمة لاكتساب هذه الصفة.

كما أنه لا يحول دون ذلك (اكتساب صفة التاجر) لكون هذا التاجر المتعدد الحرف ممنوعاً من مزاوله التجارة بمقتضى قانون أو لائحة، أو كون احترافه للتجارة بمثابة النشاط الثانوي له إذا ما قورن بغيره من الحرف التي يزاولها⁽¹⁾.

العنصر الثاني: أن يكون احتراف القيام بالأعمال التجارية وسيلة التاجر للارتزاق والتعيش؛ ولذلك فإنه من المتفق عليه أن اعتياد مالك عقار على أن يسحب كمبيالات على مستأجره بقيمة الأجرة، فإنه لا يكتسب لذلك صفة التاجر؛ لأن سحب هذه الكمبيالات لا يعتبر في الحقيقة مورداً لتعيشه وارتزاقه، وإنما مورد رزقه هو تأجير العقار.

العنصر الثالث: ضرورة أن يكون قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص لا لحساب الغير، وعلى ذلك فلا يعد الموظف أو المدير أو العامل الأجير تاجراً؛ لأن كلاً من هؤلاء لا يقوم بالأعمال التجارية لحسابه هو، بل لحساب رب العمل.

وكثيراً ما يحدث أن يحترف شخص القيام بالأعمال التجارية مستتراً وراء شخص آخر؛ لكونه مثلاً محظوراً عليه ممارسة التجارة بمقتضى قانون أو لائحة، لأنه موظف عام مثلاً.

فالشخص الظاهر هو من يزاول الأعمال التجارية مستعملاً اسمه الخاص، ولذلك فهو يظهر أمام الغير بمظهر التاجر، فلقد ثار خلاف حول من يكتسب صفة التاجر، الشخص المستتر أم الشخص الظاهر.

وهنا قال فريق من الفقه القانوني: إن الشخص الظاهر هو الذي يكتسب صفة التاجر حماية للثقة المشروعة للمتعاملين معه.

(1) نقض مدني 23 أبريل 1936، المحاماة 17 - ص 94 إذ اعتبرت المحكمة أحد خصوم الدعوى (وهو موظف في الحكومة) تاجراً وذلك طبقاً للمادة الأولى من التقنين التجاري المصري.

وذهب فريق ثان إلى وجوب اكتساب الشخص المستتر صفة التاجر؛ لأنه في الحقيقة كذلك.

وذهب فريق ثالث - وهو الراجح - إلى وجوب اكتساب الشخصين معاً (المستتر والظاهر) صفة التاجر؛ لأن الشخص المستتر تاجر حقيقة؛ ولذلك من غير المقبول ألا يكتسب هذه الصفة. أما الشخص الظاهر فحماية الثقة المشروعة للغير من المتعاملين معه توجب منحه هو الآخر صفة التاجر، وبذلك يتسنى شهر إفلاسه مثلاً إن هو توقف عن الدفع.

هذه هي العناصر الثلاثة الواجب توافرها لكي يكتسب الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية صفة التاجر⁽¹⁾.

ويراعى أن فكرة الاحتراف بعناصرها الثلاثة المذكورة تصدق على الشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فمن الصعب تصورها بالنسبة له، ولذلك يكفي أن يقال: إن الشركة تكتسب صفة التاجر إذا كان موضوعها هو القيام بأعمال تجارية.

ويلاحظ أن اكتساب الشركة الصفة التجارية لكون موضوعها القيام بالأعمال التجارية لا يعني اكتساب الشركاء فيها لصفة التاجر، وذلك لاستقلال الشركة كشخص معنوي عن شخصية كل شريك فيها. (وذلك باستثناء الشركاء المتضامين في شركات التضامن والتوصية إذ هم يكتسبون صفة التاجر حتى لو لم يكن لهم هذه الصفة قبل الدخول في الشركة. ومرجع ذلك بالنسبة لهم هو مسئوليتهم التضامنية المطلقة عن جميع الأعمال التي تقوم بها الشركة).

ويجوز إثبات صفة التاجر لمن يدعيها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن، ويراعى أن القيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية ليس بدليل كاف لإثبات صفة التاجر، وإنما هي مجرد مظاهر يستعان بها في هذا الإثبات⁽²⁾.

(1) سعيد يحيى، ص 69.

(2) محكمة القاهرة الابتدائية "الدائرة الأولى التجارية" في 10 أبريل 1956 - 52 - 1956 تجاري كلي، =

EBSCOhost®

= حيث ذكرت المحكمة "أن القيد في السجل التجاري لا يعد شرطاً لاحتراف التجارة، بل هو مجرد واجب فرضه القانون على التاجر".

المبحث الثاني

الأهلية التجارية

يلزم لاعتبار الشخص تاجرًا، إلى جانب توافر الشروط السابق الإشارة إليها أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة والمقصود بالأهلية هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعًا فالأعمال التجارية من أعمال التصرف؛ لذا وجب أن يتوافر في الشخص الذي يحترف التجارة الأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية.

أهلية احتراف العمل التجاري

تقضي المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية أن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد ثماني عشرة سنة كاملة، وعلى ذلك فإنه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ هذه السن أن يحترف التجارة وفقاً لنصوص النظام السعودي.

وقد يحدث أن يصاب الشخص الرشيد بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة (وكلاهما يؤدي إلى انعدام الأهلية) والسفه والغفلة والعاهة (وهذه العوارض تؤدي إلى نقص الأهلية) وعندئذ تصدر المحكمة قراراً بالحجر على المصاب بعارض من هذه العوارض، وتعين له قيماً يناط به إدارة أمواله. وليس لهذا القيم أن ينشئ تجارة لحساب المحجور عليه، أما إذا كان للمحجور عليه - قبل إصابته بعارض من عوارض الأهلية - تجارة قائمة أو آلت إليه من مورث له، فإنه يجوز أن تأذن المحكمة للقيم بالاستمرار في هذه التجارة لمصلحة المحجور عليه.

ولم يضع النظام السعودي أحكاماً خاصة بالأهلية التجارية للأجانب لذلك، فإنه لا فرق بين ما يتعلق بأهلية الأجنبي وأهلية المواطن.