

ماجستير القانون الرقمي

Prepared by Dr. Ahmed Elkhoully

LAW 623
قانون الأعمال

Second Lecture



ماجستير القانون الرقمي

المحاضرة الثانية
الأعمال التجارية-
الجزء الأول

LAW 602
أسس القانون الرقمي

Prepared by
Dr. Ahmed Elkhoully

02

محاور المحاضرة

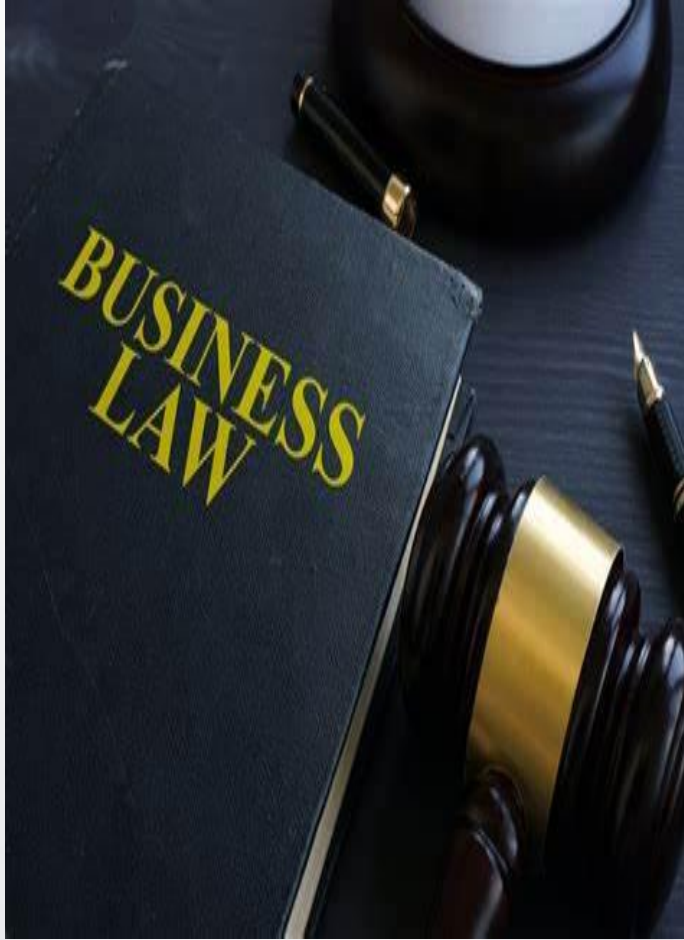


1- معيار التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية .

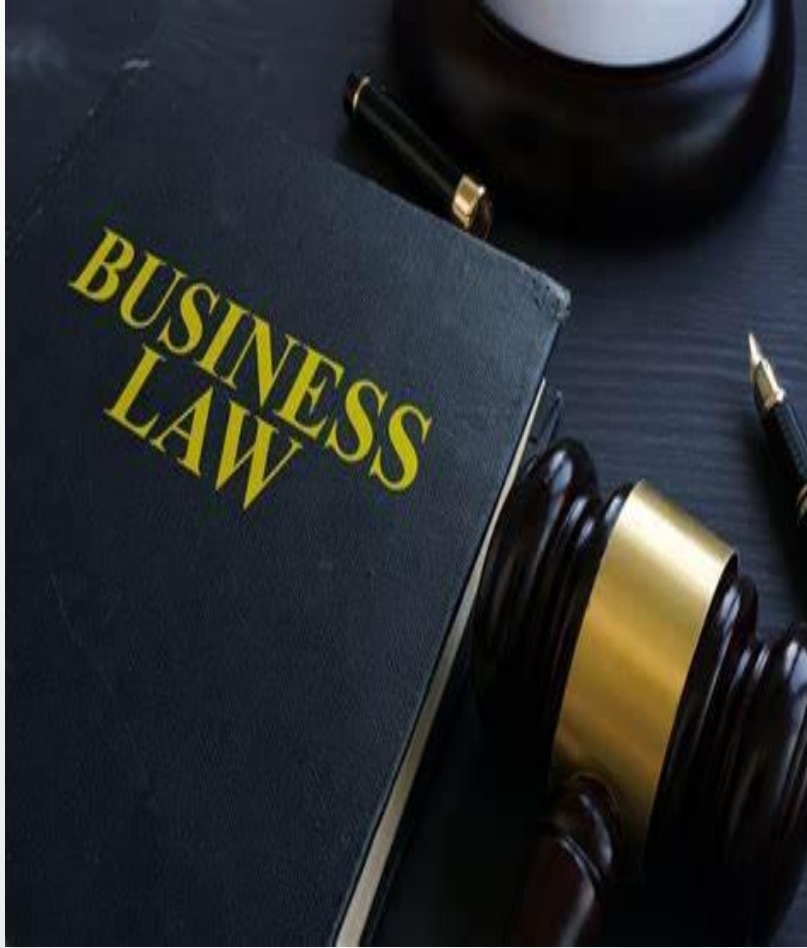
2- أنواع الأعمال التجارية .



أولاً : معيار التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:



- لم يضع التقنين التجاري الفرنسي، و تبعه في ذلك نظام المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية تعريفاً للعمل التجاري ، بل لجأ إلى تعداد الأعمال التجارية بطؤيق السرد.
- ترتب على اعتبار الأعمال التجارية المنصوص عليها واردة على سبيل المثال في عدد من القوانين العربية ، أن ثار التساؤل عن معيار يصلح للتمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية . وقد قيل في هذا الشأن بمعايير أربعة ، الأول معيار المضاربة والثاني معيار التداول ، ويستند كل منهما على أساس اقتصادي . أما المعيار الثالث وهو معيار المقاوله فيستند على أساس قانوني.. وقد أضاف العميد ريبير معياراً قانونياً آخر هو معيار الحرفة التجارية .
- وسوف نتناول بإيجاز شرح كل من هذه المعايير .
- **المعيار الأول : معيار المضاربة أو قصد الربح :**
- لجأ الفقه والقضاء إلى الأخذ بفكرة المضاربة للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري استناداً إلى أن المضاربة هي من أهم خصائص التجارة، فاعتبروا كل تصرف هدفه تحقيق الربح والسعى إليه عملاً تجارياً .



والواقع أن القضاء يستعمل غالبا هذا المعيار في حكمه على طبيعة العمل محل النزاع ، فمثلا كان يرجع تقدير ما إذا كان استغلال الصحف عملا تجاريا أم مدنيا إلى القصد من إنشاء الصحيفة ، هل هو قصد علمي بدت أم قصد المضاربة على إنتاج المدررين وعمل العمال والآلات ، وبالمثل يعتبر القضاء عملا تجاريا ، اعتياد الشخص المضاربة على الأسعار في البورصة .

ورغم أن فكرة المضاربة تتضمن أكبر قدر من الأعمال التجارية إلا أن النقد الذي يمكن أن يوجه إليها هو أنها قد تدخل أعمالا مدنية كثيرة في التجارة رغم أن الوضع استقر على اعتبارها أعمالا مدنية ، كالمهن الدرة مثل المهندسين والأطباء والمدامين الذين يسعون من وراء أعمالهم إلى الكسب . ومن جانب آخر يعاب على هذه النظرية عجزها عن تفسير بعض الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية رغم عدم توافر قصد المضاربة فيها كسحب الكمبيالات أو تظهيرها ولو لم يكن الهدف منه جلب منفعة ، يضاف إلى ذلك أنها لا تفسر احتفاظ عمل التجار بتجارته رغم بيع البضاعة بسعر التكلفة أو بخسارة في بعض الأحيان .

كما تبدو صعوبة هذا المعيار بالنسبة للمشروعات الاقتصادية العامة التي قد لا تهدف إلى الربح مثل إدارة الكهرباء والمياه ومع ذلك فهي تخضع لقواعد القانون التجاري وبصفة عامة لا يمكن الأخذ بهذا المعيار وددته لأن نية تحقيق الربح أمر داخلي ونفسي لا يساهل معرفته وإن كان يمكن معرفته بالنشاط المهني لمن يباشر التصرف.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في العديد من أحكامه كما طبقها المشرع الفرنسي حينما داول تمييز الشركات التجارية عن الجمعيات، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي إذ نص في المادة (3) على أن: "الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر".

المعيار الثاني : معيار التداول



اقترح الأستاذ تالير معياراً آذر أسسه على موضوع العمل وهو تداول الثروات ، فزادى بإصباح الصفة التجارية على الأعمال التي تقع على السلع والبضائع والنقود والصكوك وغير ذلك من المنقولات في فترة تداولها من بين يد المنتج الأول إلى يد المستهلك الأخير . ومعنى ذلك أن الصفة التجارية تصبغ على جميع أعمال تداول السلع والوساطة فيها طالما أنها في حركة . أما الأعمال التي تتناولها السلع وهي في حالة ركود مثل أعمال المنتج الأول أو المستهلك الأخير فهي أعمال مدنية . وتطبيقاً لمعيار التداول يعتبر الشراء بقصد البيع وما يتصل به من عمليات كالسمسة أو الوكالة بالعمولة أو الإيداع بأحد المذازن ، من الأعمال التجارية نظراً لأنها تجعل الثروات في حركة وتداول . كذلك الحال بالنسبة لعمليات البنوك التي تعد في جوهرها تداولاً للنقود .

ومن جانب آخر يخرج من الأعمال التجارية وفقا لهذا المعيار كل ما يتعلق بالعقارات لأن هذه الأخيرة ليست مدلا للتداول من مكان إلى آخر وإنما يتم التصرف فيها وفقا لإجراءات معينة حتى ولو قصد من التصرف فيها تحقيق الربح والمضاربة، ذلك أنه لا إرتباط بين فكرة التداول وتحقيق الربح في نظر أنصار هذه الفكرة . ويمكن توجيه النقد إلى هذا المعيار أنه لا يفسر لنا بعض الأعمال التي تعتبر في جوهرها وساطة في تداول الثروات دون أن تعتبر أعمالا تجارية ، كالأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية التي لا تهدف إلى الربح . كما أنه من جانب آخر لا يفسر اعتبار بعض الأعمال التجارية رغم عدم خضوعها لمعيار التداول مثل المضاربة على العقارات و مسؤولية التاجر عن التعويض عن الفعل الضار تطبيقا لنظرية التبعية . كما يعاب على هذه النظرية أنها لا تتفق و الاتجاه الحديث في قانون الأعمال، فالصناعات الاستخراجية والعمليات المتعلقة بالعقارات تعتبر وفقا لمنطوق هذه النظرية أعمالا مدنية، مع أن معظم التشريعات التجارية اليوم تميل إلى إضفاء الصفة التجارية عليها.

المعيار الثالث : معيار المقابولة



يرمى هذا المعيار إلى اعتبار أحكام القانون التجاري تقوم على أساس المشروع وليس على أساس العمل التجاري . فنادى أنصار هذه الفكرة بوجوب اتخاذ المشروع وادتراف الشخص ، أي تكرار القيام بالعمل وفقاً لخطط ومظاهر ملموسة وواضحة ذات أهمية معينة ، معياراً للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني . وهناك اتجاه قوي حديث في الفقه نحو هذا المعيار القانوني للتمييز بين التاجر والحرفي . فالأعمال التجارية هي التي يباشرها التاجر والمتعلقة بمشروعه التجاري .

ويعطي معيار المقابولة اطمئناناً أكثر من المعيار المستوحى من فكرة المضاربة ، فهو يتميز بوجود مظاهر خارجية وواقعية تشير إلى قيام شخص بأعمال تجارية بصورة دائمة وليس بصورة عارضة ، كما تعد فكرة المحل التجاري تطبيقاً لهذا المعيار .

على أن معيار المقاوله وإن كان يجد سندا من القانون ، حيث تأخذ بعض التشريعات بفكرة المقاوله في كثير من الحالات كما هو الحال في مقاولات الصناعة والنقل والتوريد في التشريعين المصري والفرنسي ، إلا أن هذا لا ينفي أن المشرع يتخذ من العمل التجاري معياراً لتطبيق أحكام القانون التجاري ، كما هو الحال في عمليات الشراء بقصد البيع أو التأجير وتأسيس الشركات التجارية .

ومع ذلك يؤخذ على هذه النظرية عدم وضوحها فهي لم تبين لنا متى يصبح المشروع تجارياً أي ما هي درجة التنظيم التي تسمح بإضفاء الصفة التجارية على المشروع، كما يعاب عليها من ناحية أخرى أن هناك بعض المشروعات التي تتمتع بتنظيم دقيق بالرغم من ممارستها لأعمال مدنية بحتة، و خير مثال على ذلك المشروعات الزراعية . وأيضاً يدعو هذا المعيار ضيقاً من جانب آخر حيث هناك بعض الأعمال التجارية التي لا يشترط في مباشرتها أن تتخذ شكل المشروع مثل الشراء بقصد البيع.

المعيار الرابع : معيار الحرفة التجارية



ينادي العميد ريدر بمعيار قانوني مشابه لمعيار المشروع هو معيار الحرفة التجارية أو العمل الاحترافي . ومقتضى ذلك اعتبار العمل تجاريا إذا تم من خلال الحرفة التجارية للشخص ، وعلى العكس يعد العمل مدينا إذا تعلق بحرفة الشخص المدنية . وتطبيقا لذلك إذا قام التاجر بعمل لا يتعلق بحرفته التجارية كان عملا مدينا . وقد استثنى العميد ريدر من القواعد السابقة الأعمال المنفردة المنصوص على تجاريتها إذا قام بها غير تاجر لاعتبارها تجارية سواء بحسب شكلها كالكمبيالة وشركات المساهمة والتوصية بنوعيتها والتضامن والمسئولية المحدودة، أو بحسب طبيعتها كعمليات البنوك والسمسرة وفقا لبعض التشريعات أو بحسب بسببها كالأعمال التي تتم بقصد المضاربة كالبيع التجاري .



ومؤدى فكرة العميد ريبير عدم الاعتراف كلية بنظرية التجارية بالتبعية حيث تعتبر هذه الأعمال تجارية بحسب الأصل تطبيقاً لمعيار الحرفة التجارية . والحقيقة أن هذا المعيار ، وفق ما نرى ، لا يضيف جديدا لما استقر عليه فقه القانون التجاري من تقسيم للأعمال التجارية ، ذلك أن معيار الحرفة التجارية ليس إلا الأساس الذي تقوم عليه نظرية الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المدنية بالتبعية قياساً على الأولى والتي ينكر وجودها كلية ، كما وأن الاستثناءات التي أضطر للإعتراف بها ليست إلا الأعمال التجارية المنفردة .

تقدير المعايير السابقة



يتضح مما سبق أنه من الصعوبة وضع معيار دقيق للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية . ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الأعمال التجارية التي ينص عليها عادة في معظم التشريعات ليست مؤسسة على فكرة واحدة أو مبدأ معين ، فبعض هذه الأعمال يعد تجاريا بطبيعته بصرف النظر عن صفة القائم به أي لو قام به أحد التجار أو غير تاجر ولو مرة واحدة ، كالشراء لأجل البيع أو التأجير ، والبعض الآخر من هذه الأعمال لا يعتبر تجاريا إلا إذا باشره القائم به على سبيل الاحتراف مثل النقل والصناعة .



وإذا كانت المعايير السابقة عجزت كل منها عن وضع معيار دقيق لهذه التفرقة ، إلا أنه يمكن الاهتداء بها معا في هذا الشأن . فمما لا شك فيه أن عمليات التجارة تمثل في جانب كبير منها السعى وراء الربح والمضاربة كما تحتوى على فكرة الوساطة وتداول الثروات في ذات الوقت وأن من يقوم بهذه الأعمال يقوم بها عادة في شكل مشروع وعلى سبيل الاحتراف .

ثانياً : أنواع الأعمال التجارية



تنقسم الأعمال التجارية وفقاً لأغلب التشريعات العربية إلى أعمال تجارية بطبيعتها ، وهي الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها ، بل حتى ولو باشرها الشخص مرة واحدة ، ولذلك يطلق عليها الأعمال التجارية المنفردة . وأعمال تجارية بطريق الاعتراف وهي أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها الشخص على سبيل الاعتراف ولذلك يطلق عليها الأعمال التجارية بطريق الاعتراف.

وتضمنت أغلب التشريعات العربية أيضاً النص على ما يفيد تجارية كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها وشراء أو بيع أو استئجار السفن والطائرات وشراء مواد تموين للسفن أو الطائرات والنقل البري والنقل الجوي وعمليات الشحن والتفريغ واستخدام الملايين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.



وفيما يتعلق بالأعمال التجارية إذا كانت مزاولها على وجه الاحتراف أجازت أغلب التشريعات العربية القياس على الأعمال المشار إليها نصاً لتشابه في الغاية أو الصفات .

والى جوار هذين الذوعين من الأعمال التجارية أخذت أغلب التشريعات العربية بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية صراحة من حيث اعتبار الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تجارته أعمالاً تجارية بالإضافة إلى تقرير مبدأ عام في هذا الخصوص هو افتراض كل عمل يقوم به التاجر متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك .

وأخيراً قد تكون الأعمال التي يقوم بها الأفراد مختلطة ، ويقصد بها الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر . وتعتبر هذه الأعمال المختلطة خليطاً من الأعمال السابقة ولا تمثل نوعاً رابعاً منها .

1- الأعمال التجارية المنفردة :



يقصد بالأعمال التجارية بطبيعتها أو المنفردة ، الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها ، فهي تجارية ولو باشرها الشخص مرة واحدة . هذه الأعمال التجارية هي شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أذري ، وكذلك استئجار المنقولات بقصد تأجيرها . وأخيرا تأسيس الشركات التجارية .



الأعمال التجارية المنفردة في التشريع التجاري السعودي :

تضفي المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصفة التجارية على مجموعة من الأعمال ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن صفة القائم بها تاجراً أم غير تاجر. وهذه المجموعة تشمل الشراء لأجل البيع والأوراق التجارية وأعمال الصرف والبنوك والسمسرة وأعمال التجارة البحرية.

الموضوع الأول :

شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها



-والشراء بقصد البيع أو التأجير للمنقولات يمثل أكثر الأعمال التجارية وقوعا في الحياة العملية لأنه يعتبر عصب الحياة التجارية وأهم العمليات بين التجار التي يهدف منها هؤلاء الربح و المضاربة.

و يشترط لاعتبار عمليات الشراء للمنقولات بقصد البيع أو التأجير ، توافر عدة شروط هي أن يتم شراء أو استئجار ، وأن يقع هذا الشراء علي منقول وبنية البيع أو التأجير . ويشترط الفقه أن يقصد أيضا من قام بالشراء بقصد البيع أو التأجير تحقيق ربح ، فهو الهدف الأول من العمليات التجارية ، سواء تحقق فعلا هذا الربح من عدمه . وسوف نتناول دراسة هذه الشروط .



الشرط الأول : أن يتم شراء :

يشترط لاعتبار التصرف تجاريا أن يقع شراء للشئ المراد بيعه أو تأجيريه .
علي أنه لا يشترط أن يتم هذا الشراء قبل البيع ، فعملية البيع في ذاتها تعتبر عملا تجاريا كما سنري حتي ولو كانت سابقة علي عملية الشراء طالما تم فعلا شراء لها . بمعني أنه لا يشترط أن يسبق البيع شراء بل يكفي أن يقع شراء فعلا سواء كان سابقا أو لاحقا للبيع . إذ قد يحدث أحيانا في المعاملات التجارية، أن يبيع التاجر صفقة لم يتم بشرائها فيقوم بعد الاتفاق علي البيع بعملية الشراء ، إذ قد يفضل التاجر عدم تكديس محله أو مخازنه ببضائع لا يعرف متى يبيعها فيتلقي طلبات البيع ويتفق عليها ثم يوجه طلبه بالشراء لما سبق أن اتفق علي بيعه .

الشراء يجب أن يتم بمقابل :

يشترط لاعتبار الشراء بقصد البيع أو التأجير عملا تجاريا أن يتم هذا الشراء بمقابل ، وذلك أيا كانت طبيعة هذا المقابل . والواقع أن هذا الشرط يعد بديها لأن كل شراء معناه دفع ما يقابل الشيء محل عقد الشراء . ويترتب على اشتراط وقوع عملية شراء لاعتبار الشراء بقصد البيع أو التأجير عملا تجاريا ، أن الأشياء التي لم يسبق شرائها أو نقلت إلى آخر بدون مقابل ، تخرج من عداد التصرفات التجارية ولا تخضع بالتالي لحكم القانون التجاري .

وتطبيقا لذلك يخرج عن دائرة الأعمال التجارية بيع الأشياء التي لم يسبقها عملية شراء كبيع المنقولات الموروثة أو التي انتقلت إلى شخص بطريق الهبة أو الوصية . كما تخرج من المعاملات التجارية أعمال المنتج الأول كالمزارع وأعمال المهن الحرة والإنتاج الذهني والفني.



ونشير إلى الأعمال المدنية التي لم يسبق لها شراء وهي عمليات الزراعة والمهن الحرة والإنتاج الذهني علي التفصيل التالي .

- الزراعة :

تعتبر الزراعة وكل ما يتصل بها من أعمال عملاً مدنياً أيّاً كان العائد من هذه المنتجات ، ويستوي في ذلك كون الزارع مالكاً لهذه الأرض أم منتجاً لها . وترتيباً علي ذلك لا يعد بيع الزارع لمنتجات الأرض عملاً تجارياً أيّاً كان العائد من هذه المنتجات . ويستوي في ذلك ما إذا كان الزارع مالكا الأرض أم منتفعا بها بأي صور من صور الانتفاع .

- وقد يرتبط بالعمل الزراعي عمليات شراء بقصد البيع مثل شراء الأكياس والفوارغ لتعبئة المحصول تمهيداً لبيعه أو شراء المواشي للمعاونة الزراعية ثم إعادة بيعها . هذه الأعمال تعتبر أعمالاً مدنية نظراً لأنها تساعد العمل الزراعي وتكمله.



أما إذا كانت هذه الأعمال غير مرتبطة بالعمل الزراعي أو كانت من الأهمية بحيث تغلب على النشاط الزراعي لشخص القائم بها فهي تعتبر تجارية، وذلك كما يشترى محاصيل من المزارعين بكميات كبيرة بقصد بيعها وبقصد الربح والإفادة من فروق أسعار المحاصيل، أو من يقيم مشروعات لتربية الدواجن أو الماشية بقصد تسويقها وتربيتها وبيعها دون أن تكون مخصصة للزراعة أو تسهيل الأعمال الزراعية. وبصفة عامة تعتبر تربية الماشية تجارية إذا كانت خارج الاستغلال الزراعي أو تمت على سبيل الاحتراف في شكل مشروع.



الأعمال التجارية المرتبطة بالزراعة :

ويلدق بالأعمال الزراعية أيضا ، بعض العمليات الصناعية الخفيفة المرتبطة بها . مثال ذلك عملية طحن الغلال أو عمل الجبن والزبد من الألبان التي تدرها الماشية أو استخراج الزيت من محصول الزيتون وغيرها . فهذه الأعمال تعتبر مدنية طالما لم تفقد تبعيتها أو أهميتها للزراعة بأن أصبحت عمليات تحويل قائمة بذاتها . إذ في هذه الحالة الأخيرة تعتبر أعمالا تجارية على أساس الصناعة التي تتمثل في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنوعة أو نصف مصنوعة كما سنرى عند دراستنا للأعمال التجارية بطريق الادتراف . ومن الأمثلة على ذلك المزارع الذي يملك آلة لطحن الغلال ويقوم باستغلالها لطحن الغلال المملوكة للغير بمقابل.



تنص معظم التشريعات على استبعاد النشاط الزراعي من نطاق قانون الأعمال ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الزراعة سابقة تاريخياً في ظهورها على التجارة ، و إلى أن القانون المدني قد تكون من أجلها فلا يمكن أن تنتزع من نطاقه، هذا فضلاً عن أن المزارعين يكونون طبقة اجتماعية منفصلة تماماً في عاداتها و تقاليدها عن طبقة التجار. وتطبيقاً لذلك نصت المادة 3 من نظام المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية على أنه: "إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلته بمعرفته، فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجارياً".

كما نصت المادة 11 من قانون التجارة الموحد لحدول مجلس التعاون الخليجي على : لا تعتبر عملاً تجارياً بيع المزارع منتجات الأرض التي يقوم بزراعتها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها و لا يغير من ذلك بيع هذه المنتجات بحالتها أو بعد تحويلها ."

٢- المهن الحرة :

يقصد بالمهن الحرة تلك المهن التي تعتمد على استغلال المواهب والقدرات الشخصية . وتعتبر مباشرة المهن الحرة عملاً مدنيا مهماً كان المقابل الذي يتقاضاه القائم بها . ومن الأمثلة على المهن الحرة أعمال المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة، و غير ذلك مما يحدده العرف . وتعتبر هذه الأعمال مدنية على أساس أنه لم يسبق لها شراء ، فهي نابعة من الفكر الإنساني ذاته كما أن ما يتقاضاه كل من هؤلاء هو من قبيل الأتعاب وليس من قبيل الأرباح .

وقد أخذ قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي بهذا النظر، فنص في مادته العاشرة على : " لا تعتبر أعمالاً تجارية ممارسة أصحاب المهن الحرة لمهنتهم كالطبيب و المهندس و المدامي و من في حكمهم".

وبناء على ذلك لا يعتبر الطبيب أو المحامي أو المهندس أو المحاسب تاجراً إذا ما باشر هذه الأعمال على وجه الدوام . بل إن عمل كل منهم يظل مدنياً ، ولو قام ببعض الأعمال التجارية المكملية لمهنته الأساسية كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يبيع الأدوية لمرضاه في الأماكن النائية التي لا يوجد بها صيدليات أو الطبيب الذي يؤسس عيادة ومستشفى لعلاج المرضى مع تقديم الطعام، و كذلك الحال بالنسبة لطبيب الأسنان الذي يبيع لمرضاه الأشياء اللازمة للعلاج كالأسنان الصناعية .



أما إذا تعدى العمل الذي يقوم به الطبيب أو المدمامي أو المهندس كونه ثانويا للمهنة الأساسية كان عمل كل منهم تجاريا .
من ذلك إقامة الطبيب مستشفى للاستجمام أو إنقاص الوزن بحيث يصبح إشرافه المهني كطبيب ثانويا إلى جوار مضارباته على أسعار الطعام والإقامة والقائمين على خدمة النزلاء والأجهزة المخصصة للتخسيس والألعاب الرياضية المتنوعة.
كذلك الشأن بالنسبة لصاحب المعهد الذي يهتم أساسا بإطعام الطلبة في الأقسام الداخلية ، ومراقبة حياتهم المادية اليومية دون الحياة العلمية وصاحب الصيدلية الذي يعتبر مزاولا لعمل تجاري رغم اشتراط حصوله على مؤهل أو إجازة علمية قبل البدء في مباشرة أعماله وذلك على خلاف أصحاب المعامل التحليلية ومراكز الأشعة بكافة أنواعها .



3- الإنتاج الذهني :

يعد الاستغلال العلمي والأدبي والفني الذي يقدمه المؤلف أو الفنان عملا مدنيا . فهذه الأعمال التي لم يسبقها شراء تعتبر أعمالا مدنية. والواقع أن ما يحصل عليه هؤلاء من مبالغ إنما هو من قبيل الأجور أو المكافآت أو الأتعاب وليس من قبيل الأرباح كما هو الحال بالنسبة للأطباء وأصحاب المهن الدرة عموما كما سبق القول.

وتطبيقا لذلك إذا باع المؤلف أو الموسيقي أو الرسام أو المخترع نتاج فكرة وعقله وعمله لا يعتبر عملا تجاريا مهما حصل على مبالغ مقابل ذلك .

وإذا صاحب العمل الذهني بعض الأعمال التجارية لبيع الإنتاج كشرائه الورق لبيع المؤلفات أو شراء الأدوات للتصوير أو الرسم فإن هذه الأعمال تعتبر مدنية بالتبعية لأنها ثانوية إلى جوار العمل الأكبر والأسمى وهو الإنتاج الذهني .



وعلى هذا الأساس يعتبر صاحب الجريدة الذي يجمع مع مقالات المدبرين ويضارب على إنتاجهم الذهني ونشر الإعلانات بمقابل قائمًا بعمل تجاري على سبيل الادتراف . كذلك الشأن بالنسبة لجميع دور النشر و مكاتب الطباعة إذا ما زاولوا هذه الأعمال على سبيل الاحتراف.

وإذا فرض وقام صاحب الجريدة بالتحضير فيها في الوقت ذاته فإن عمله يأخذ حكم الصحفي من جانب وصاحب الجريدة من جانب آخر ، بمعنى خضوعه للقانون المدني في استغلال ملكاته الذهنية وللقانون التجاري على أساس ادتراف عمليات الطباعة لجريدته ومضاربهته على أعمال العمال والخامات ومقالات المحررين ..



وتطبيقا للمبدأ ذاته حكم باعتبار أعمال صاحب المعهد لتعليم تفصيل الملابس أعمالا تجارية نظرا لما ثبت من أنه لا يقوم بالتدريس وليست له أية دراية فنية بأعمال المعهد وأن دوره يقتصر على مجرد التعاقد مع الفنيين والمدرسين والمضاربة على أعمالهم وأجورهم. وفي هذا الخصوص لا تعتبر أعمال صاحب المعهد مدنية بالتبعية ذلك لأن العمل الم دنى الأصلي وهو التدريس غير موجود بالنسبة له ، ولذلك تعتبر أعماله تجارية بداعة ، أما بالنسبة للمدرسين والفنيين بالمعهد فما من شك في اعتبار أعمالهم مدنية أصلا لأنها إ دى تطبيقات استغلال الإنتاج الذهني .

ويلاحظ أنه إذا كانت الأعمال المتعلقة بالإنتاج الذهني مدنية بالنسبة لصاحبها ، فإنها لا تعتبر كذلك لمن يتوسط في بيعها كما هو الحال بالنسبة ل دور النشر والعرض ، ذلك أن هذه الأعمال نص المشرع على تجاريتها بطريق الاحتراف والمقاولة.

الشرط الثاني : أن يقع الشراء على منقول

يشترط لإعتبار عملية الشراء بقصد البيع أو التأجير، أن يكون محل الشراء أو التأجير مالا منقولاً . ويتضح أن المنقول شيء غير مستقر بحيزه ثابت فيه ويمكن نقله دون أن تتغير معالمه . والأموال المنقولة لا حصر لها . والواقع وحكم القانون ، أن المنقول يقصد به المادي والمعنوي على السواء . وتطبيقاً لذلك يعدّ شراء المنقولات المعنوية مثل حقوق الملكية الأدبية والفنية والملكية الصناعية والمحال التجارية بقصد بيعها عملاً تجارياً . كما قد يكون المال منقولاً بحسب المآل كمن يشتري منزلاً لبيعه أنقاضاً بعد هدمه ، ويعتبر التعامل عليه بالتالي خاضعاً لأحكام القانون التجاري . وبذلك على ما سبق لا تعد واقعة شراء العقار بقصد بيعه أو تأجيره عملاً تجارياً ولو قصد الشخص من ذلك تحقيق ربح و مضاربة على فروق الأسعار . وتضمنت قوانين التجارة نصاً خاصاً في شأن اعتبار احتراف تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها .

تفسير هذا الشرط في التقنين التجاري السعودي :

تطلب الفقرة الأولى من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر عام 1350 هجرية أن يكون محل الشراء "بضاعة أو أغلال من مأكولات و غيرها " . وواضح أن هذه الفقرة تشير إلى المنقولات المادية، ومع ذلك فالرأي مستقر لدى الشراح في الدول الأخرى على أنه يجب تفسير مثل هذا النص تفسيراً واسعاً بحيث يشمل إلى جانب المنقولات المادية المنقولات المعنوية كالأوراق المالية (الأسهم و السندات) وحقوق الملكية الأدبية و الفنية والعلامات التجارية و براءات الاختراع و المحل التجاري. بل أكثر من ذلك يفسر مثل هذا النص على أنه يشمل ما يسمى بالمنقولات بحسب المآل فيعتبر تجارياً شراء منزل بقصد هدمه و بيع أنقاضه وكذلك الأشجار بقصد قطعها و بيعها أخشاباً، و هو ما أخذ به قانون التجارة الموحد فنص في البندين رقمي 1، 5 من المادة 4 على أنه يعتبر عملاً تجارياً: " شراء المنقولات المادية و غير المادية بقصد بيعها أو تأجيرها سواء بحالتها أو بعد تهيئتها بصورة أخرى. 2- تأسيس الشركات و التعامل بالأوراق المالية. "

الشرط الثالث : قصد إعادة البيع أو التأجير

يجب لإعتبار عملية شراء المنقول تجارية أن يكون قد تم بقصد إعادة البيع ويجب أن تكون نية البيع معاصرة لعملية الشراء. ومعنى ذلك أنه إذا قصد المشتري من الشراء استعمال الشيء لنفسه أو استهلاكه بمعرفته، ثم حدث أن قام ببيعه لسبب أو لآخر فإن هذا الشراء لا يعتبر عملاً تجارياً رغم ما يعقبه من عملية البيع ولو حقق من وراء ذلك ربحاً كبيراً . وعلى العكس إذا كان الشخص يقصد من وراء الشراء إجراء البيع ، فإن الشراء يكون تجارياً ولو عدل عن بيعه أو هلك الشيء قبل عملية البيع .

وقد يسبق البيع شراء كما في الحالات التي يطلب فيها من التاجر أو الصانع بضائع معينة من قبل عملائه ثم يقوم بشرائها هو ، فهنا تعتبر عملية البيع تجارية رغم أنها سابقة على الشراء وكذلك الحال في عمليات البورصة. و قصد إعادة البيع مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع و يقع عبء إثبات تجارية العمل على من يدعيه وله في سبيل ذلك كافة طرق الإثبات .

تفسير هذا الشرط في التقنين التجاري السعودي :

ويلادظ أن المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية لم تتكلم إلا عن الشراء بقصد البيع و لم تتحدث عن الشراء بقصد التأجير. ومع ذلك نعتقد أن نظام المحكمة لم يقصد بعدم ذكر الشراء بقصد التأجير مخالفة القانون الفرنسي الذي يعتبر مثل ذلك عملاً تجارياً ، كما يستفاد هذا الحكم أيضاً من نص المادة الثالثة التي تقضي بأنه إذا اشترى أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعه و لا لإجارته بل للاستعمال فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجارياً، في حين نص نظام التجارة الموحد صراحة في البنود (1,3) من المادة 3 سالفه الذكر على اعتبار الشراء بقصد التأجير عملاً تجارياً.

وقد نص قانون التجارة الموحد في البند 2 من المادة (4) على أنه يعتبر عملاً تجارياً استئجار المنقولات المادية و غير المادية بقصد تأجيرها من الباطن.

الشرط الرابع : قصد تحقيق الربح



يجب لاعتبار عملية الشراء بقصد البيع تجارية أن يقصد المشتري نية وقصد تحقيق الربح . وذلك سواء حقق الشخص ربحاً أو لم يحقق ، إذ قد يرجع تحقيق الربح إلى تعمد الشخص منافسة غيره في هذا المجال وإغراق الأسواق بسلعة للقضاء على منافسيه . كما قد يرجع عدم تحقيق الربح لسوء تقدير التاجر للوقت المناسب لبيع السلعة ، أو تحول ذوق المستهلك غير المتوقع عن هذه السلعة .

وتطبيقاً لذلك لا تعتبر الأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية والنقابات أعمالاً تجارية حتى ولو حصلت على بعض المبالغ الإضافية للإنفاق على مساهمات العمل التعاوني، وذلك طالما أنها تقوم بتأدية هذه الخدمات لأعضائها فقط ولا تقصد من ذلك الربح . أما إذا توسعت أعمال هذه الجمعيات بحيث أصبحت تبيع للأعضاء وغير الأعضاء ولا تكتفى بسعر التكلفة ، فإنها تفقد الجانب التعاوني وتصبح أعمالها تجارية لتوافر جميع شروط العمل التجاري .

الموضوع الثاني : استئجار المنقولات بقصد إعادة تأجيرها



وتطبيقاً لذلك تعتبر تجارية الأعمال المتعلقة باستئجار الملاحة أو السيارات أو الطائرات أو السفن بقصد تأجيرها، حيث لا يشترط سبق الشراء. كذلك الشأن تعد عقود تأجير هذه المنقولات التي سبق استئجارها عملاً تجارياً حيث لا يشترط سبق الشراء. ويستوى أن تسبق عملية استئجار المنقول عملية التأجير أو تتزامن معها أو تسبق عملية الإيجار واقعة استئجار المنقول .



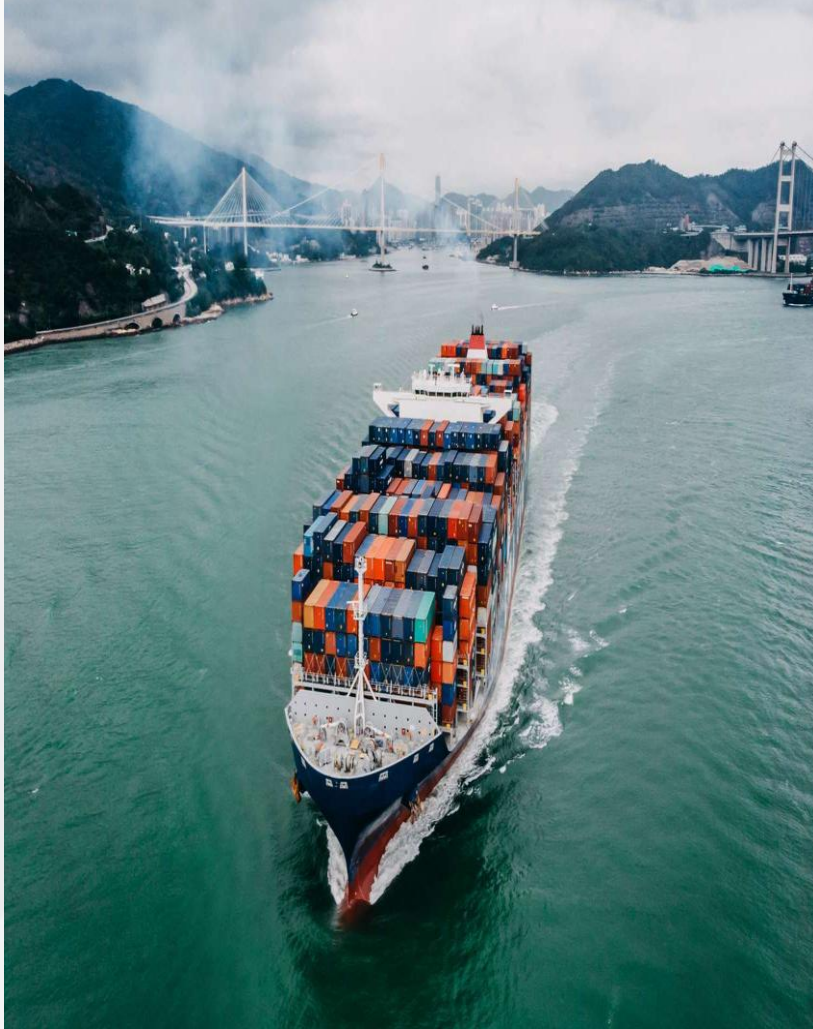
ويبقى خارج نطاق الأعمال التجارية في هذا الخصوص تأجير الأشياء الموروثة أو الموصى بها وهي عادة تتم بصورة فردية أي لعملية واحدة معينة كمن يتلقى سيارة أو أكثر بالميراث ويقوم بتأجيرها للغير خلال مدة معينة لتحقيق دخل إضافي لإسرتة . وفي مثل هذه الحالات إذا أقام الشخص مشروعاً وادترف هذا الأمر فإنه لا شك أنه قد وافق بشأنه عدة أعمال تجارية مثل المضاربة على عمل العمال وأدوات التجارة والأجهزة الأذرى مما يجعل الإدترف في مثل هذه الحالات ممثلاً لأعمال تجارية .

الموضوع الثالث : تأسيس الشركات التجارية

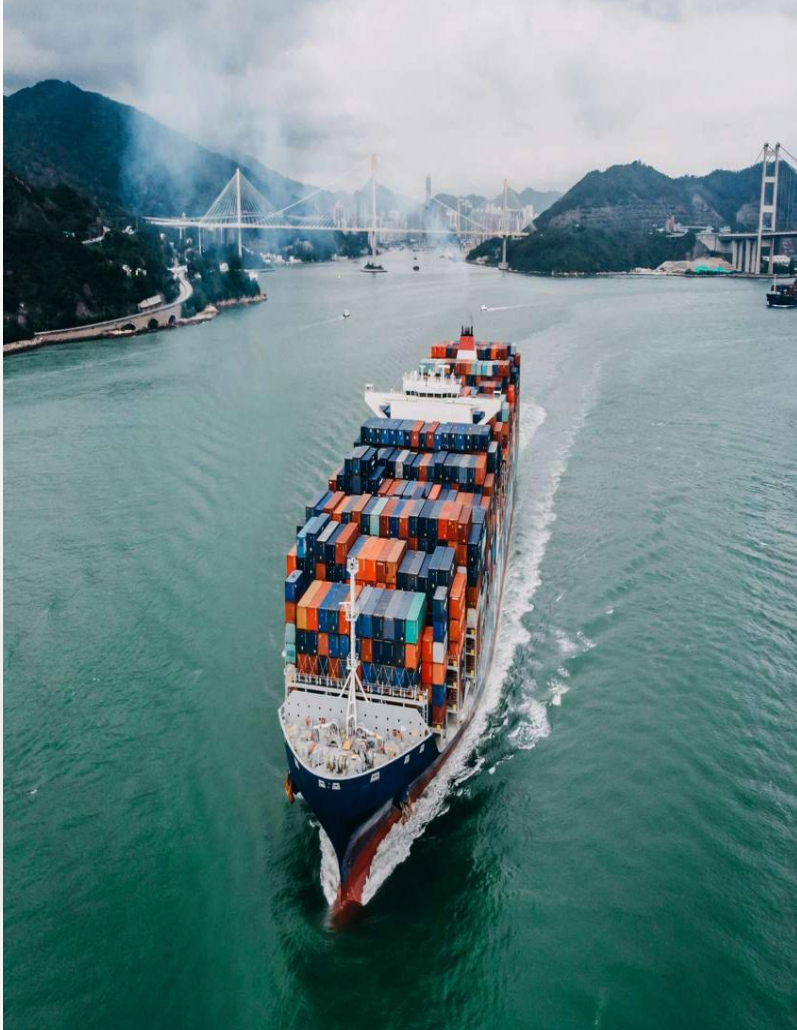


يعد تأسيس شركة تجارية من الأعمال التجارية المنفردة في بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري . بمعنى انه إذا قام شخص مع آخرين بتأسيس شركة تجارية أو قامت به ذات التأسيس شركات متخصصة ، فإن عملية التأسيس في ذاتها تعد عملاً تجارياً خاضعاً لأحكام القانون التجاري . والواضح من النص المشار إليه أنه يشترط لتجارية هذا التأسيس أن يتعلق الأمر بتأسيس شركة تجارية وليس شركة مدنية . والشركات التجارية هي الشركات المنصوص عليها قانوناً، وهي شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ، وكذلك شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ، وأي شركات تجارية أخرى واردة بقوانين أخرى .

الموضوع الرابع : أعمال الملاحة التجارية البحرية و الجوية



- يعد عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية. ومن ضمن تلك الأعمال التي يرد ذكرها في عدد من التشريعات مثل بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها وشراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات وشراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات والنقل البحري والنقل الجوي وعمليات الشحن والتفريغ واستخدام الملادين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.
- وتعد أعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية من الأعمال التجارية المنفردة أي بطبيعتها وبذلك تخضع لأحكام قانون التجارة ولو وقعت مرة واحدة، وأن كان الواقع العملي هو تخصص شركات ومشروعات كبيرة في هذه المجالات.



- تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية و ذلك بنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية .
- ولقد تضمنت هذه الفقرة تعداداً لبعض هذه الأعمال، و لكن هذا التعداد ورد على سبيل المثال ب دليل النص في هذه الفقرة على تجارية جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية.
- ويأتي في مقدمة الأعمال التجارية البحرية التي ذكرها النص إنشاء السفن أو إصلاحها أو شراؤها أو بيعها أو استئجارها أو تأجيرها ، و بيع أو شراء آلات و أدوات و لوازم السفن ، و عقد استخدام الملادين ، و عقد القرض البحري ، و عقد الـرهـن البحري، و كذلك يعتبر من أعمال التجارة البحرية عقود التأمين البحري على السفن و البضائع.

قائمة المراجع

- د.سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح قانون التجارة ، دار النهضة العربية ، 2022 .
- د. محمد الهادي المكنوزي، محاضرات تطبيقية في قانون الأعمال، الكتاب الأول و الثاني، منشورات فريق البحث في تحديث القانون و العدالة بكلية العلوم القانونية، والإقتصادية، و الإجتماعية، السويسي، الرباط ، 2023.
- د. عبدالرحمن السيد قرمان ، مبادئ القانون التجاري .
- د.محمد فريد العريني ، و د.هاني دويدار ، مبادئ القانون التجاري دار الجامعة الجديدة ، 2005.





Thank You