

العمل التجاري بين النص القانوني والقياس: دراسة نقدية للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي

د. عبد الرزاق عمر جاجان
أستاذ القانون التجاري المشارك
كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز
جدة، السعودية

الملخص

تُعد المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بمثابة العمود الفقري للقانون التجاري السعودي، حيث عرضت الأعمال التجارية الأصلية بنوعيتها (المنفردة والمقاولات)، كما أشارت للأعمال التجارية بالتبعية بصورة عابرة، ولأن النظام المذكور مضى على صدوره عدة عقود، فقد جاءت صياغة المادة الثانية - كحال الكثير من مواد هذا النظام - من جهة ركيكة وتخلط بين مختلف أنواع الأعمال التجارية، ومن جهة أخرى جاءت هذه المادة قاصرة يعنورها الكثير من النقص، لدرجة أصبحت فيها غير قادرة على تلبية حاجات الحياة التجارية.

في هذا البحث تم التحري عن العيوب والنواقص التي وردت في شكل ومضمون المادة موضوع هذه الدراسة، ومحاولة إيجاد الصيغة البديلة لها، حتى تصير متينة وتفي بالمطلوب. وقد اتبعت في ذلك المنهج التحليلي، ولا بد من التعرض في هذه الدراسة للأعمال التي يمكن للقضاء أن يعتبرها تجارية بالقياس، حتى تكون دراسة وافية وشاملة لكل متطلبات هذا البحث، وأهم نتيجة للبحث هي ضرورة إعادة صياغة المادة الثانية بثوب عصري جديد.

كلمات دالة: القانون التجاري السعودي، أعمال تجارية بماهيتها، أعمال منفردة، المقاولات التجارية، أعمال تجارية بالقياس.

المقدمة

لم يتوصل الفقه حتى يومنا هذا لتعريف جامع مانع للعمل التجاري، فقد تجاوز عدد النظريات التي طُرحت لتحديد العمل التجاري السبعة معايير وأهمها: (المضاربة - التداول - التوسط - الحرفة - المقاوله ...).

أغلب التشريعات تخبّطت في هذه المسألة، فعرض البعض أكثر من نظرية في نصوص القانون التجاري لاحتواء أغلب الأعمال التجارية، في حين لجأت تشريعات أخرى إلى تعداد الأعمال التجارية (كالمشرّعين السوري والسعودي)، والبعض أدرج بعض النظريات ثم عرض تعداداً للأعمال التجارية (كالمشرّع التونسي)، وهذا التخبط مرجعه النقد الذي تعرضت له كل النظريات السابقة.

وقد اخترنا لهذه الدراسة المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي كنموذج عن مواقف التشريعات والأنظمة التجارية من العمل التجاري، وتبدو أهمية هذه الدراسة في لفت النظر للعيوب والقصور في القانون التجاري؛ لعلها تحث المهتمين وخاصة الجهات التشريعية والتنظيمية لتحديث النصوص التجارية الأساسية، إذ تظهر إشكالية هذه الدراسة بالتساؤل التالي: إلى أي مدى نجح النظام التجاري السعودي في تحديد الأعمال التجارية الأصلية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل اخترت المنهج التحليلي، وأحياناً المنهج المقارن. وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: سنعرض في المبحث الأول تعليقاً على الأعمال التجارية التي صرّح المنظم السعودي بها، وسنخصص المبحث الثاني للأعمال التي يمكن قياسها على الأعمال التجارية الأصلية.

ولكن قبل هذا وذاك، من المفيد تقديم عرض سريع لأنواع الأعمال التجارية (في مطلب تمهيدي).

المطلب التمهيدي أنواع العمل التجاري

يقسم أغلب الفقهاء الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية أصلية (بماهيتها)، وأعمال تجارية بالتبعية، وأعمال مختلطة.

أولاً- الأعمال التجارية الأصلية

ظهر اتجاهان فقهان لبيان أساس القانون التجاري⁽¹⁾، الأول شخصي ينظر للقانون التجاري على أنه قانون تجاري يهتم بالأشخاص الذين يحترفون التجارة⁽²⁾، فلا يوجد عمل تجاري إلا في النشاط الذي يزاوله التاجر، والاتجاه الثاني ظهر بعد الثورة الفرنسية، لا يهتم بالشخص بل هو موضوعي، أي يركز على العمل الذي يعتبر تجارياً أياً كان القائم به، فيكون القانون التجاري وفقاً لهذا الاتجاه قانون أعمال تجارية، وكلا الاتجاهين له مزايا ومثالب، لذا لجأت أغلب التشريعات إلى الأخذ بكلتا المعيارين الشخصي والموضوعي، لكن غلب البعض النظرية الموضوعية (كالنظام السعودي) وغلب البعض الآخر النظرية الشخصية (كالقانون الألماني والسويسري والإيطالي)⁽³⁾.

وسواء اعتمدنا الأساس الموضوعي للقانون التجاري أو الأساسي الشخصي، فلا بد من تحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية.

ويقسم الفقهاء الأعمال التجارية الأصلية (بماهيتها الذاتية) إلى أعمال تجارية منفردة ومقاولات تجارية.

أ- الأعمال التجارية المنفردة

تكتسب بعض الأعمال الصفة التجارية حتى لو تمت ممارستها بصورة متفرقة أو بصورة منفردة، وبقطع النظر عن صفة القائم بها تاجراً كان أم غير تاجر⁽⁴⁾. ونلاحظ أن هذه الأعمال تقوم على فكرتين؛ فيكفي القيام بها ولو لمرة واحدة، فتكتسب العملية

(1) François Terre, Esquisse d'une Sociologie juridique de la commercialité, Actuels du Droit commercial français, Librairie générale de droit et de jurisprudence (L. G. D. J.), Paris, 1984, p. 12.

(2) J. Hamel et G. Lagard et A. Jauffret, Droit commercial, T. 1, 1er., Vol., 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1982, p. 212.

(3) سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، ج 1، ط 1، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1972، ص 20.

(4) عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، 2008، ص 70.

الصفة التجارية، كما تبقى الصبغة التجارية للعملية سواء قام بها تاجر أو شخص لا يتمتع بصفة التاجر (طالب - مزارع - حرفي ...).

ب- المقاولات التجارية (المشاريع)

سنحاول التعرف على معنى المقاوله قبل عرض عناصرها.

- معنى المقاوله التجارية

لا يكون العمل تجارياً إلا إذا زاوله التاجر المحترف في إطار مشروع منظم، أي التركيز على الشكل الذي يتم فيه العمل، فكل عمل يمارس من قبل وحدة اقتصادية تتخذ شكلاً منظماً يتميز بالديمومة هو عمل تجاري⁽⁵⁾.

- عناصر المقاوله التجارية

إن الأعمال التي تمارس بصورة متفرقة، أو دون تنظيم لا تعد من المقاولات، ويمكن إجمال العناصر الواجب توافرها في العمل حتى يكون من المقاولات التجارية بما يأتي:

- الاحتراف: أن يكون القائم بالعمل متمتعاً بصفة التاجر، فلا يكفي التكرار والاعتیاد، والاحتراف هو التعيش والارتزاق.
- وجود برنامج عمل (التنظيم): ما يميز المعتاد عن المحترف هو وجود تنظيم وبرنامج عمل للمشروع.
- اليد العاملة: أي المضاربة على جهد الغير، وليس الاعتماد فقط على المهارات الشخصية ومساعدة أفراد العائلة، أو عدد بسيط من العمال كما هو الحال عند الحرفي.
- رأس المال: ضروري أيضاً لتشغيل المشروع وتحقيق البرنامج الذي رسم له، فالحرفي تكفيه أموال بسيطة للقيام بعمله، أما صاحب المشروع التجاري فلا بد من توفر حد أدنى لرأس المال⁽⁶⁾.

ولأن الأعمال الأصلية بنوعها (المفردة والمقاولات) هي مضمون المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي أي محور هذه الدراسة فسنعود لتفاصيلها لاحقاً.

(5) أبو زيد رضوان، دروس في القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 17.

(6) هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج 1، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، 1997، ص 45، 46.

ثانياً- الأعمال التجارية بالتبعية

إلى جانب الأعمال التجارية الأصلية، يوجد بعض الأعمال التي لها علاقة وثيقة بالعمل التجاري وحاجات التجارة، بحيث تكملها أو تسهل مباشرتها، واعتبرت أعمالاً تجارية بالتبعية (أو بالارتباط)⁽⁷⁾. وقد ابتدع القضاء نظرية التبعية التجارية وأيده الفقه، ثم كرستها أغلب التشريعات بنصوص صريحة⁽⁸⁾.

تقوم هذه النظرية على أساس عملي منطقي يقتضي إسباغ الصفة التجارية على الأعمال التي يقوم بها التاجر خدمة لتجارته أو لارتباطها بها، تطبيقاً لمبدأ (الفرع يتبع الأصل)، فيستفيد المتعاملون مع التاجر، إذ تخضع تعاملاتهم لنظام قانوني واحد⁽⁹⁾، فلا يتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر للقانون التجاري، والبعض الآخر يخضع للقانون المدني رغم كونها مرتبطة بالأعمال الأولى أو مسهلة لها.

كما تقوم نظرية التبعية على أساس قانوني (نظامي)، حيث تلقت التشريعات هذه النظرية وكرّستها، فالمشرّع الفرنسي في المادة (632) من القانون التجاري لعام 1807 أخذ صراحة بهذه النظرية، وهذا القانون كان مصدراً تاريخياً لأغلب القوانين العربية، التي أخذت منه مباشرة أو بصورة غير مباشرة (كالمشرّع المصري والمغربي والسوري والتونسي واللبناني والسعودي...).

ويقوم العمل التجاري بالتبعية على شرطين:

أ- صدور العمل من تاجر

سواء أكان تاجراً فرداً أم شركة تجارية⁽¹⁰⁾، «ويجب أن تكون للشخص صفة التاجر وقت إجراء العمل، فلا مجال للاعتداد بالتجارية التبعية إذا كان القائم بالعمل قد اعتزل التجارة...»⁽¹¹⁾. ويمكن تطبيق نظرية التبعية على الشركات التجارية، فتعتبر الأعمال

(7) Louis Duchange, Des Actes de commerce par relation, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, University de Paris, 1900, Librairie nouvelle de Droit et de jurisprudence, Paris, 1900, p.4 et suiv.

(8) فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، ج1، ط3، المكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1959، ص 66.

(9) سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1987، ص 103.

(10) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 83.

(11) سلمان بودياب، القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص 92.

المدنية التابعة لنشاطها عملاً تجارياً لارتباطها به.

وتوسع القضاء الفرنسي بالنسبة للأعمال التي تمهد لنشوء المهنة التجارية، فاعترف بالصفة التجارية لشراء محل لممارسة التجارة به⁽¹²⁾ استناداً لفكرة التاجر المستقبلي، إذ تعتبر هذه الصفة الخطوة الأولى لاحتراق التجارة وتمهد لاكتساب صفة التاجر.

ب- تعلق العمل بالنشاط التجاري

يقوم التاجر في حياته بكم هائل من الأعمال المدنية، منها ما يقوم بها باعتباره شخصاً عادياً، ومنها ما يقوم بها باعتباره من فئة التجار⁽¹³⁾، ومن الطبيعي الاقتصار على الأخيرة عند تطبيق نظرية التبعية، فلا يعقل تطبيقها على التصرفات والأعمال المتعلقة بحياته الخاصة. ويتسع ميدان تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات التعاقدية وأيضاً الالتزامات غير التعاقدية (كالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أو عن الفعل النافع)⁽¹⁴⁾.

ثالثاً- الأعمال المختلطة

لا تُعد هذه الأعمال زمرة مستقلة أو نوعاً ثالثاً للأعمال التجارية، بل هي مجرد تطبيق خاص للأعمال التجارية، إذ يتميز العمل بأنه مدني بالنسبة لأحد طرفي العلاقة القانونية، وتجاري بالنسبة للطرف الآخر، ف شراء التاجر لمحاصيل الفلاح هو عمل تجاري بالنسبة للتاجر الذي تتمثل مهنته في شراء المحاصيل وبيعها، وهو عمل مدني بالنسبة للفلاح⁽¹⁵⁾.

ونجد أن الأعمال المختلطة قد تكون بالنسبة لأحد الأطراف عملاً تجارياً أصلياً أو تجارياً بالتبعية⁽¹⁶⁾.

(12) Cass. Civ. 19 Nov. 1924, D. P. 1926, T. 1, p. 138. Cass. Civ. 7 Janvier 1935, D. H. 1935, p. 131.

(13) عزيز عبد الأمير العكيلي، العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الأول، مارس 1982، ص 64.

(14) أكرم ياملكي، القانون التجاري: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 105.

(15) عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، مرجع سابق، ص 109.

(16) هشام فرعون، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الأول

الأعمال التجارية الأصلية المصرح بها

تنص المادة (2) من نظام المحكمة التجارية السعودي⁽¹⁷⁾ على أنه: «يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت:

أ. كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها، بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها.

ب. كل مقاوله أو تعهد بتوريد أشياء، أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة، أو النقل برّاً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة (يعني الحراج).

ج. كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة).

د. جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسبين والسامسة والسيارفة والوكلاء بأنواعهم، وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبانٍ ونحوها، متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها.

هـ. كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج، وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوانمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحها وخدمها، وكل إقراض أو استقراض بحري على السفينة أو شحنها، وكل عقود الضمانات المتعلقة بها، وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية».

قبل الدخول في تفاصيل الدراسة النقدية للمادة الثانية، من المفيد التعليق عليها بصورة عامة، وإبداء الملاحظات عليها:

- جاءت المادة طويلة ومكتظة بصورة كبيرة، وتحتوي أعمالاً أصلية مع أعمال تبعية، ولم ترتّب أو تفرز الأعمال المنفردة عن المقاولات.

- لم تكن صياغة المادة موفقة، ولم تسلم حتى من الأخطاء اللغوية أو المصطلحية.

(17) صدر نظام المحكمة التجارية السعودي بالمرسوم الملكي 32م بتاريخ 1350/1/15هـ، ونشر في جريدة أم القرى بالعدد 347 تاريخ 1350/3/2هـ، ثم الأعداد التالية حتى العدد 376، وهو مكون من 633 مادة.

- أوردت المادة تفصيلات كثيرة للتجارة البحرية، يمكن اختصارها بعبارة (أعمال التجارة البحرية).
 - وأحياناً يتم توضيح للمصطلحات دون داع.
- في هذا المبحث سنبدأ بدراسة الأعمال التجارية المنفردة التي وردت صراحة بالنظام وذلك في (المطلب الأول)، ثم نعلق على المقاولات التجارية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة

نصت المادة الثانية - موضوع هذه الدراسة - على خمسة أعمال تكتسب صفتها التجارية ولو تمت لمرة واحدة، ويقطع النظر عن القائم بها تاجرًا كان أم غير تاجر⁽¹⁸⁾، لذا سنعرض هذه الأعمال (أولاً)، ثم نبين الجوانب الإيجابية والسلبية (ثانياً).

أولاً- عرض الأعمال التجارية المنفردة

لا يُشترط في هذه الأعمال التكرار أو الاعتیاد، بل يتم النظر لكل عملية على حدة، ويجري إخضاعها للقانون التجاري، وهذه العمليات هي:

أ- شراء المنقولات لأجل بيعها بربح

وهذه العملية وردت في الفقرة (أ) من المادة الثانية، إذ تنص على أن: «كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها...». وفي الحقيقة فإن هذه العملية هي المعنى التقليدي للتجارة، كما عبّر عنها ابن خلدون عندما قال: «إن معنى التجارة تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأعلى من ثمن الشراء...»⁽¹⁹⁾.

ولابد من توفر أربعة شروط حتى تكون هذه العملية تجارية هي:

- أن يكون هناك شراء: أي كسب الملكية بعوض نقدي أو بالمقايضة، أما من حصل على الشيء عن طريق الإرث أو الهبة... فلا يدخل في النشاط التجاري.
- أن يقع الشراء على منقول: وهو ما ظهر صريحاً في مطلع المادة (2) «شراء بضاعة أو أغلال...».

(18) عدنان العمر وخالد عبد التواب ونزار الحمروني، مبادئ القانون التجاري السعودي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1435هـ - 2014م، ص86 وما بعدها.

(19) عبد الرحمن ابن خلدون، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر...، المقدمة، ط1، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1322هـ، ص216.

- **الشراء يكون لغرض إعادة البيع:** فلو اشترى الشخص شيئاً للاستهلاك أو الاستعمال فلا يُعد عملاً تجارياً، ويخضع لقواعد القانون المدني (أحكام الشريعة الإسلامية).
- **أن يكون البيع بقصد الربح:** وهذه من أهم صفات العمل التجاري؛ لأن المجانية تتنافى مع التجارة، لذا تخرج من التجارة أعمال الجمعيات التعاونية والخيرية، لانتفاء نية الربح وغياب عنصر المضاربة⁽²⁰⁾.

ب- الأوراق التجارية

لم يُعرف المنظم السعودي الأوراق التجارية⁽²¹⁾، وهي «صكوك محررة وفقاً لبيانات حددها النظام، وتتضمن التزام شخص بدفع مبلغ معين من النقود في وقت محدد أو عند الطلب، وقابلة للتداول بالطرق التجارية»⁽²²⁾. ويطلق عليها (الأسناد التجارية) في بعض التشريعات كالقانون السوري، وقد صدر نظام الأوراق التجارية بالمرسوم الملكي م/37 تاريخ 1383/10/11 هـ، وألغى المواد من 42 حتى 102 من نظام المحكمة التجارية، وهي ثلاث أوراق:

- **الكمبيالة:** وردت في المادة (2) من نظام المحكمة التجارية باسم (سند الحوالة)، هي أقدم الأوراق التجارية وأهمها، ويطلق عليها في بعض التشريعات اسم السُفْتَجَة أو سند السحب (كما هو الحال في القانون السوري) وهي ورقة تجارية تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع لأمر شخص يسمى المستفيد مبلغاً من النقود⁽²³⁾.

- **السند لأمر:** يطلق عليه في بعض التشريعات السند الأذني (كالقانون المصري)، وهو ورقة مكتوبة طبقاً للأوضاع التي حددها النظام، يتعهد بموجبه المحرّر بدفع مبلغ معين من النقود لأمر المستفيد في تاريخ محدد أو عند الطلب⁽²⁴⁾. ويقوم السند لأمر مع الكمبيالة بوظيفتين: الأولى وفاء الديون

(20) زياد أحمد القرشي، القانون التجاري السعودي، ط1، دار حافظ، جدة، 1438هـ، ص 35 وما بعدها.
(21) أنور مطاوع منصور، القانون التجاري السعودي، مكتبة المنتبي، الدمام، 1437هـ - 2016م، ص 193.
(22) عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه، ط4، مكتبة العالم العربي، جدة، 1436هـ - 2015م، ص 10.
(23) جلال وفاء البدري محمد، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995م، ص 419.
(24) عبد الهادي محمد الغامدي، القانون التجاري السعودي، ط1، مكتبة الشقري، جدة، 1437هـ، ص 64.

والثانية الائتمان.

- الشيك: يعتبر الشيك الأكثر ذيوماً بالقياس على باقي الأوراق التجارية⁽²⁵⁾ رغم حداثة نشأته، وهو يؤدي وظيفة وفاء فحسب. ويُعرّف الشيك بأنه: «صك يتضمن البيانات التي حددها النظام، يأمر فيه الساحب البنك المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد (أو لحامله) مبلغاً معيناً من النقود لدى الاطلاع»⁽²⁶⁾.

نلاحظ أن العلاقة ثلاثية في الشيك كما في الكمبيالة، خلافاً للسند لأمر الذي تكون العلاقة بين طرفين فقط.

ج- أعمال الصرافة

عرّفت المادة (35) من نظام المحكمة التجارية الصراف بأنه: «من يتعاطى مهنة تبديل العملة...»، وتكون الصرافة في أحد شكلين: الصرف اليدوي، ويتم فيه مبادلة نقود بنقود من عملة أخرى، بنفس المكان بطريقة المناولة اليدوية، والصرف المسحوب، ويتم فيه إعطاء النقود البديلة في بلد آخر، فالعميل يحمل أمر الصرف ويحصل بمقتضاه على نقوده عندما يصل إلى ذلك البلد، فيتجنب مخاطر نقل النقود⁽²⁷⁾.

والصرافة تتم غالباً في البنوك أو مؤسسات متخصصة بالصرافة، والصرف اليدوي يحصل أحياناً عن طريق أفراد بصورة عارضة أو احترافية، لذا اعتبرها المنظم السعودي من الأعمال التجارية المنفردة.

د- عمليات السمسرة

عرّفت المادة (30) من نظام المحكمة التجارية السمسار (الدلال) بأنه: «من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجر»، فالسمسرة إذن عقد يتعهد بمقتضاه السمسار العميل بأن يبحث له عن شخص ليبرم معه عقداً معيناً مقابل أجر، أي أن دور السمسار يقتصر على التقريب بين وجهات نظر طرفي العقد، ولا يتدخل في التعاقد⁽²⁸⁾.

هـ- أعمال التجارة البحرية

عرضت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية أعمالاً تجارية منفردة، كلها تتعلق بالتجارة البحرية (إنشاء سفن وإصلاحها وشرائها وبيعها وتأجيرها واستئجارها، وعقود

(25) محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985م، ص 88 وما بعدها.

(26) عبد الرحمن قرمان، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه، مرجع سابق، ص 225.

(27) علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص 63.

(28) عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، ط2، مكتبة الشقري، جدة، 2010م، ص 33.

ملاحيتها والقرض البحري والتأمين ...)، ولا يعتبر من هذه الأعمال ما يتعلق بسفن النزهة لانتفاء المضاربة وقصد الربح⁽²⁹⁾.

ثانياً- نقد النص النظامي (القانوني)

كمزايا للنص يمكن عرض أهم محاسنه قبل عرض المثالب المتعلقة بالأعمال المنفردة، لأن المنظم السعودي اتجه إلى النظرية الموضوعية، فقد أورد أمثلة على تطبيقات النظرية الموضوعية، فالأعمال المنفردة لا تهتم بالقائم بها، تاجرًا كان أم غير تاجر. كما تماشى المنظم السعودي مع أغلب التشريعات العربية التي اقتبست نصوصها التجارية من القانون الفرنسي القديم، وما ورد من تعداد للأعمال التجارية نجده في قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 في المادة (632) منه.

وسنبدأ بالتعليق على الأعمال المنفردة البرية (أ)، ثم نتعرض للأعمال التجارية البحرية (ب):

أ- التعليق على الأعمال التجارية البرية

حبذا لو أن المنظم السعودي خصص مادة مستقلة للأعمال المنفردة لكانت الأمور أوضح، فبالنظر لنص المادة الثانية فإننا نجد تداخلًا بين المقاولات والأعمال المنفردة، بل أكثر من ذلك نلاحظ حشراً للأعمال التجارية بالتبعية أيضاً بالمادة ذاتها، وكان من الأفضل فصلها في مادة مستقلة كما فعلت الكثير من التشريعات وفقاً للتالي:

1. الشراء لأجل البيع

جاءت صياغة الفقرة الأولى من المادة الثانية ركيكة، بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها، ويمكن الاستغناء عنها بعبارة المنقولات، لفظة أغلال تعني قيود، والصحيح هو غلال، كما لم تبين الفقرة قصد المضاربة وتحقيق الربح واعتبرته أمراً بديهياً، وإلى جانب ذلك، لم تنوّه هذه الفقرة إلى كل الاستثناءات من هذه الأعمال (المهن العلمية الحرة والحرف اليدوية والإنتاج الذهني، كلها لا تعتبر من الأعمال التجارية لأنه لا يسبقها شراء)، ولا نجد من هذه الاستثناءات إلا ما ورد في المادة (3) من نظام المحكمة التجارية، عندما استثنت العقارات والزراعة من العمل التجاري.

2. الأوراق التجارية

اقتصرت الفقرة (ج) من المادة (2) على ذكر مصطلح قديم وهو (سندات الحوالة بأنواعها)

(29) عبد الهادي الغامدي، مرجع سابق، ص 68.

وهي الكمبيالة، وبصدور نظام الأوراق التجارية⁽³⁰⁾ تم تعديل التسمية، ولم نعد نرى استعمالاً للمصطلح القديم، ورغم أن المادة (2) لم تتعرض إلا للكمبيالة، إلا أن أغلب الشُّرَّاح يعممون دون سند قانوني، ويتحدثون عن كل الأوراق التجارية.

ومن جهة أخرى لم يعدلوا بين الأوراق التجارية الثلاث، فيعتبرون الكمبيالة عملاً تجارياً منفرداً وبصورة مطلقة، في حين يعتبرون أن الشيك والسند لأمر من الأعمال التجارية بالتبعية، فلا تكون تجارية إلا إذا حررها تاجر لحاجات تجارته⁽³¹⁾. ومن الأفضل لو أوضح الشُّرَّاح الحجج التي استندوا إليها في هذا التمييز، ولو عدنا إلى المراجع التونسية واللبنانية، فإننا نجد موقفاً مشابهاً من الشُّرَّاح، وكذلك المراجع المصرية قبل صدور القانون التجاري رقم 17 لعام 1999⁽³²⁾.

3. أعمال الصرافة

يثور هنا التساؤل الآتي: لماذا اقتضت المادة (2) على ذكر أعمال الصرافة دون باقي العمليات المصرفية؟ قد يكون السبب هو مصدر المادة التاريخي المتمثل بالمادة (632) من قانون التجارة الفرنسي، والذي يعد مصدراً للكثير من التشريعات العربية، التي تطور الكثير منها في حين لا تزال العديد من هذه التشريعات الأخرى راكدة ولم تخضع إلا إلى تعديلات طفيفة.

ويتمثل الهدف من إدراج الصرافة في الأعمال المنفردة - رغم أنها غالباً ما تحصل عن طريق البنوك والمؤسسات المالية الضخمة - في محاصرة المتطفلين على الحياة التجارية ورواد السوق السوداء لتجارة العملة، وإخضاعهم للقانون التجاري والضرائب التجارية، ومن جهة أخرى حماية المتعاملين معهم.

4. السمسرة (الدلالة)

سار المنظم السعودي على نهج المنظم الفرنسي الذي اعتبر السمسرة عملاً تجارياً منفرداً، وذلك في الفقرة 7 من المادة (632) من القانون التجاري القديم، أما المنظم

(30) صدر نظام الأوراق التجارية السعودي بالمرسوم الملكي م / 37 تاريخ 1383/10/11هـ معتمداً على ما جاء في اتفاقيتي جنيف لعامي 1930 و1931م.

(31) نايف الشريف وزياد القرشي، القانون التجاري، ط4، دار حافظ، جدة، 1432هـ - 2011م، ص 56. عبد الهادي الغامدي وبن يونس محمد حسيني، القانون التجاري، ط3، مكتبة الشقري، جدة، 1433هـ، ص 58.

(32) الطيب اللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر، جامعة تونس3، تونس، 1993، ص 454. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، ط2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1954، ص 435. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج4، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت - باريس، 1985، ص 381.

التونسي فاشترط للسمسرة أن يقوم بها محترف حتى تصبح عملاً تجارياً، وذلك في المادة (2) من القانون التجاري التونسي، ومن الطبيعي عدم اعتبار السمسرة المجانية من الأعمال التجارية؛ لأن التجارة تتنافى مع المجانية، واستقر الفقه على أن السمسرة تبقى من العمليات التجارية المنفردة سواء أكان التوسط في عمليات مدنية أم عمليات تجارية.

ونشير هنا إلى قصور التعريف الوارد في المادة (30) من نظام المحكمة التجارية السعودية؛ لأنها حصرت تعريف السمسرة في التوسط بين البائع والمشتري⁽³³⁾. وحذا لو تم تعديل النص ليصبح شاملاً للتوسط في كل الأنشطة المدنية والتجارية (كالتوسط بين المؤجر والمستأجر والتوسط في الأنشطة الزراعية وغير ذلك).

ب- التعليق على أعمال التجارة البحرية

توسع المنظم السعودي في سرد الأعمال البحرية التي تعتبر من الأعمال التجارية المنفردة، وبعض العمليات ضخمة ومعقدة، ولا نجدها في الواقع العملي إلا من خلال شركات كبيرة، كإنشاء السفن والبواخر أو التأمين البحري أو القروض البحرية والنقل الدولي البحري وغير ذلك، فما الحكمة من تعميم النص والتوسع به.

ومن جهة أخرى فالفقرة (هـ) من المادة (2) من نظام المحكمة التجارية تتسم بالاضطراب وعدم الوضوح، فأغلب الأمثلة المذكورة تعتبر أعمالاً تجارية منفردة، إلا أن الفقرة تحدثت في آخرها عن المقاولات البحرية.

1. الأعمال التجارية المنفردة

سنكتفي بالتعداد المصّرح به: إنشاء سفن تجارية أو شراعية - إصلاح السفن - بيع أو شراء السفن داخل المملكة أو في الخارج - استئجار أو تأجير السفن - شراء الآلات والأدوات ولوازم السفن - أجره العمال ورواتب الملاحين والخدم - عقود الإقراض أو الاستقراض البحري - عقود شحن البضائع - عقود التأمين البحري. والملاحظ أن التعداد طويل، ومع ذلك لم يُذكر النقل البحري بين العمليات التجارية المنفردة، والسبب أن هذا النشاط مذكور بين المقاولات التجارية (فقرة ب من المادة الثانية).

2. المقاولات البحرية

اختلفت الفقرة (هـ) من المادة (2) بالنص على المقاولات البحرية: «جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية»، ويتتبع فقرات المادة يثور التساؤل التالي: هل هذا تناقض في النص أم تكامل؟ فإذا كان التعداد طويلاً للأعمال المنفردة، فمن باب أولى أن تكون

(33) عبد الرحمن قرمان، العقود التجارية...، مرجع سابق، ص 33.

المقاولات المتعلقة بالتجارة البحرية هي أيضاً تخضع للقانون التجاري، وأعتقد أن العبارة الأخيرة فيها تزيد ولا داعي لها.

المطلب الثاني

المقاولات التجارية

قبل التحليل والنقد للنص القانوني، سنعرض المقاولات التجارية التي صرحت بها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

أولاً- المقاولات التجارية المذكورة صراحة

الملاحظ أن عدد هذه المقاولات كثير، وسنعرضها على ذات التسلسل الوارد في المادة (2) من نظام المحكمة التجارية.

أ- مقالة التوريد

يشمل التوريد كل تعهد بتسليم بضائع أو سلع بشكل دوري، كالأغذية أو الملابس للمستشفيات والمدارس أو تقديم المواد الأولية للمعامل (كهرباء - فحم - غاز ...) (34). وطبعاً لا يكون هذا النشاط تجارياً إلا إذا توفرت عناصر المشروع التجاري (أي يقوم به تاجر محترف في إطار منظم وتتوفر فيه اليد العاملة ورأس المال).

ب- مقالة الوكالة بالعمولة

تعدّ الوكالة بالعمولة إحدى نوعي الوكالات التجارية (35)، وقد وردت أحكام الوكالة بالعمولة في نظام المحكمة التجارية، حيث عرّفت المادة (18) منه الوكيل بالعمولة (القومسيون) بأنه: «الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة، ويجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله».

إنّ الوكالة بالعمولة هي: «عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب موكله مقابل أجر» (36).

(34) هشام فرعون، مرجع سابق، ص 50.

(35) صدر نظام الوكالات التجارية السعودي بالمرسوم الملكي م/ 11 تاريخ 1382/2/20هـ، وصدرت اللائحة التنفيذية له بقرار وزير التجارة رقم 1897 بتاريخ 1401/5/24هـ.

(36) عبد الرحمن قرمان، العقود التجارية ...، مرجع سابق، ص 58.

ج- مقابلة النقل البري أو البحري

عرّفت المادة (208) من قانون التجارة المصري النقل بأنه: «اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص (الناقل) بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص آخر أو شيء إلى مكان معين مقابل أجر». نلاحظ أن النقل يكون للركاب ويكون للبضائع⁽³⁷⁾، وتتنوع وسائله البرية والبحرية، وكل مشاريع النقل البري والبحري تعتبر مقاولات تجارية بصراحة نص المادة (2) من نظام المحكمة التجارية (الفقرة ب).

د- مقابلة المكاتب التجارية

ويطلق عليها أيضاً مكاتب خدمات العموم أو وكالة الأشغال وغير ذلك، إذ تتولى إدارة أعمال الغير ورعاية مصالحهم مقابل أجر (إدارة أملاك - تخليص جمركي - مكاتب سياحة - مكاتب زواج...) (38).

هـ- مقابلة البيع بالمزاد العلني

تتم هذه المشاريع عادة عن طريق محلات متخصصة، بعضها للتحف وبعضها للأثاث وبعضها للسيارات وغير ذلك كثير.

و- مقابلة إنشاء المباني ونحوها

قد يكون هذا المشروع منجزاً عن طريق مؤسسات أو شركات عقارية تشتري الأراضي وتخطط المواقع وتبني عليها لتبيع المباني بالجملة أو شققاً أو تؤجرها، أو تكون مؤسسة أو شركة مقاولات عقارية تتعهد بتنفيذ المباني للغير. وقد كانت الفقرة (د) من المادة (2) من نظام المحكمة التجارية تشترط كي يكون المشروع من المقاولات التجارية أن يكون المقاول: «متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة».

فلو اقتصر دور المقاول على تقديم العمال فلا يعتبر من المقاولات العقارية الخاضعة للقانون التجاري، إلا أن نظام المرافعات الشرعية لعام 1435هـ (الصادر بالمرسوم الملكي م/1 تاريخ 22-1-1435هـ) في ديباجته قام بإلغاء هذا الشرط، ونفهم من هذا الحذف التوسع في تجارية المقاولات العقارية، إذ تعتبر من المشاريع التجارية ولو لم يقدم المقاول المؤن والأدوات⁽³⁹⁾.

(37) عبد الرحمن قرمان، العقود التجارية...، مرجع سابق، ص 121.

(38) هشام فرعون، مرجع سابق، ص 51. عبد الهادي الغامدي، مرجع سابق، ص 71.

(39) عبد الهادي الغامدي، مرجع سابق، ص 73.

ثانياً- تحليل النص النظامي

سنبدأ بالتعليق شكلاً ثم نعرض التعليق على النص موضوعاً وفقاً للتالي:

أ- التعليق على النص من الجانب الشكلي

هنا سيكون التركيز على الصياغة والعبارات الواردة في المادة (2) من نظام المحكمة التجارية وتحديد المقاولات التجارية المذكورة فيها:

- العبارات غير دقيقة والمصطلحات ليست نظامية دائماً، مثلاً: «وكل مقاوله أو تعهد»، الصحيح الاكتفاء بأحد المصطلحين، وحبذا لو استخدم المنظم السعودي مصطلح مشروع بدلاً من مقاوله، لأن المقاولات تعني أيضاً عمل مقاولي البناء، الذي ينظمه عقد يسمى يختلف عن مفهوم المشروع. مثال آخر (التجارة بالعمولة) وهو مصطلح غير نظامي، وطبعاً المقصود به عقد الوكالة بالعمولة.

- إن المنظم السعودي يلجأ من حين لآخر إلى ذكر توضيحات لا داعي لها مثلاً: «محلات البيع بالمزايدة يعني (الحراج)»، ألا يكفي القول: «محلات البيع بالمزاد العلني». مثال آخر: عند التعريف الوارد بالمادة (18) للوكيل بالعمولة، ذكر النص عبارة (قومسيون) للتوضيح، وفي هذا تزييد لا داعي له.

وقد لاحظنا الظاهرة ذاتها عندما علّقنا على الأعمال المنفردة، فالسمسار وضع توضيحاً له (الدلال) وكل هذا تزييد لا ينسجم مع الصياغة القانونية، وهو دور الشرح والفقهاء عندما يتصدون لشرح النصوص، وليس من مهام المنظم التعريف والتفسير إلا عند الضرورة القصوى.

- حبذا لو خصص المنظم مادة مستقلة للمقاولات التجارية وفصلها عن الأعمال المنفردة، وكذلك عن الأعمال التجارية بالتبعية.

ب- التعليق على النص من الجانب الموضوعي

- لأن النص قديم (مرّ عليه أكثر من ثمانية وثمانين عاماً)، فمن الطبيعي ألا يغطي كل المقاولات التجارية، وكما نعلم فإن الحياة التجارية في تحرك وتطور مستمرين، وتظهر أعمال جديدة من حين لآخر، وطبعاً يمتد هذا القول ليس فقط على المادة (2)، بل على النظام التجاري السعودي كله (حتى تسميته نظام المحكمة التجارية يحتاج لتعديل).

- كما أن العديد من المقاولات تحتاج تنقيحاً وإعادة صياغة وتكميلاً للنواقص

- الواردة فيها، فالتوريد مثلاً: عبارات النص محصورة بالبضائع والسلع، في حين أن الفقه استقرّ على التوسع في مفهوم التوريد وصار يشمل الخدمات أيضاً.
- قلنا إن الوكالة بالعمولة هي إحدى نوعي الوكالة التجارية، ونجد أن نظام الوكالات التجارية لم يتعرض إلا لوكالات العقود، بينما بقيت أحكام الوكالة بالعمولة في نظام المحكمة التجارية. وحتى نص المادة (2) من نظام المحكمة التجارية كان من الأفضل التوسع وعدم الاقتصار على ذكر الوكالة بالعمولة، وحبذا لو استبدلت بعبارة الوكالات التجارية لتشمل نوعي الوكالات (الوكالة بالعمولة ووكالة العقود).
- لم تتعرض المادة (2) للنقل الجوي، وهذا يبرره الزمن الذي صدر فيه نظام المحكمة، حيث لم يكن الطيران التجاري منتشرًا بعد.
- بالنسبة للمزاد العلني، لا يدخل في الحياة التجارية ما يتم من مزادات تنفيذاً لوظيفة عامة، مثلاً مزادات دوائر التنفيذ التي تباع المحجوزات بناء على حكم قضائي⁽⁴⁰⁾.

(40) هشام فرعون، مرجع سابق، ص 55.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بالقياس

لو تمعنّا في مطلع المادة (2) من نظام المحكّمة التجارية، نجد أن عبارة «يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت...» تؤكّد أن التعداد الوارد فيها ليس حصرياً وإنما على سبيل المثال، ولو أراد المنظمّ السعودي التعداد الحصري لكانت الصياغة على النحو الآتي: «الأعمال التجارية هي كل ما هو آت»، فعبارة «من الأعمال التجارية» تشير إلى جزء من الأعمال التجارية، وتؤكد إمكانية القياس على هذه الأعمال.

وبعض التشريعات تصرّح بإمكانية القياس، من ذلك مثلاً ما جاء في المادة (7) من قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007، إذ تنص على أنه: «وتعدّ كذلك من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها».

سنبدأ بدراسة الأعمال التي تعدّ تجارية بقياس ظاهر (المطلب الأول)، ثم نعتد المنطق في البحث عن أعمال يمكن قياسها واعتبارها تجارية سواء بالاستئناس من التشريع المقارن، أو بالمقاربة العقلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأعمال التجارية بالقياس الظاهر

القياس في علم أصول الفقه هو: «إثبات حكم في محل بعلة، لثبوته في محل آخر بتلك العلة»⁽⁴¹⁾، أو «هو حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما»، ومن المعروف أن للقياس أربعة أركان هي: - الأصل المقيس عليه - الفرع المقيس - الحكم - العلة⁽⁴²⁾.

وسنبدأ بتحري الأعمال التجارية بالقياس الواضح (أولاً)، قبل البحث في القياس الأقل وضوحاً (ثانياً).

أولاً- الأعمال التجارية بالقياس الواضح

يُعرف الفقه القانوني الأعمال التجارية بالقياس بأنها: «الأعمال التي يجتهد بشأنها القضاء ويعتبرها أعمالاً تجارية، متبعاً في ذلك منهجاً محدداً هو منهج القياس»⁽⁴³⁾.

(41) محمد رضا المظفر، أصول الفقه، المجلد الأول، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، 1983، ص 162، 164.

(42) إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، منشورات جامعة حلب، 1996، ص 114 وما بعدها.

(43) هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 7.

نلاحظ من التعريف أن حق القياس النظامي محصور بالقاضي دون غيره، وعليه الالتزام بمنهج القياس وأركانه وضوابطه⁽⁴⁴⁾.

فعندما تُعرض قضية حول نشاط ما، لم تتعرض نصوص القانون لصبغته المدنية أو التجارية، فعلى القاضي تكييف هذا العمل من خلال محاولة قياسه على أحد الأعمال المُصرَّح بصبغتها التجارية، فإذا كانت مجانسة له ومشابهة بالصفات والغاية الربحية، حُكِمَ بأنه من الأعمال التجارية قياساً، وبالتالي يخضع لأحكام النظام التجاري.

أ- القياس على الأعمال التجارية المنفردة

– شراء البضائع والسلع لأجل بيعها

أعتقد أنه من الممكن للقاضي أن يقيس على هذا العمل المذكور صراحةً في المادة (2) من نظام المحكمة التجارية عدة عمليات منفردة مجانسة لها ومشابهة بالصفات والغايات ومنها: شراء منقولات معنوية لأجل بيعها بربح، كشراء علامة تجارية لبيعها، وشراء منقولات لتأجيرها، كشراء سيارة لتأجيرها، وكذلك استئجار منقولات لتأجيرها، كاستئجار دراجات لتأجيرها، فكل هذه العمليات فيها قصد الربح، والتأجير فيه بيع المنفعة، والاستئجار هو أيضاً شراء لمنفعة، والقياس واضح هنا، ونجد الكثير من الفقهاء والشراح يقرّون به ويوافقون عليه⁽⁴⁵⁾.

– السمسرة

لاحظنا أن ما جاء في المادة (2) من نظام المحكمة التجارية يقتصر على التوسط بين البائع والمشتري، وهذا القصور في النص يمكن للقضاء ترميمه عن طريق القياس؛ لأن دور السماسرة تزايد في الحياة الاقتصادية عموماً، وحتى في الحياة الاجتماعية والمدنية، لذا يمكن عرض بعض الأمثلة مثل: السمسرة بين المستأجر والمؤجر، والسمسرة بين المنتجين والفنانين، والسمسرة بين الأندية الرياضية واللاعبين أو المدربين⁽⁴⁶⁾، فكل هذه العمليات يمكن للقاضي اعتبارها سمسرة تجارية، لتشابهه وتجانس كل منها في الصفات والغايات مع السمسرة التي عرفها نظام المحكمة التجارية في المادة (30) منه.

– الصرافة

هي عمل مصرفي أصلاً، وأدرجه المنظم بين الأعمال المنفردة لمحاصرة المتطفلين

(44) عبد الرزاق جاجان وعبد القادر يرغل وعمر فارس، مرجع سابق، ص 93.

(45) عبد الهادي الغامدي، مرجع سابق، ص 63.

(46) عبد الرحمن قرمان، العقود التجارية ...، مرجع سابق، ص 23.

على الحياة التجارية وإخضاعهم للقانون التجاري، حماية للمتعاملين معهم. نتساءل هنا: ألا يمكن للقاضي القياس على هذه العملية بعض الأعمال المصرفية التي يقوم بها الأفراد من وراء الكواليس؟ في الواقع ليس جميع العمليات المصرفية يمكن أن يتجرأ الأشخاص العاديون على القيام بها، لذا سنذكر بعض العمليات الممكنة والواضحة:

تحويل النقود (النقل المصرفي): يقوم بعض الأفراد بتحويل النقود بين المدن أو بين الدول، بمقابل حسم مبلغ معين من المبلغ المنقول، وأعتقد أنه عمل مجاني ومشابه للصرافة ويمكن اعتباره عملاً تجارياً منفرداً.

إيداع نقدي بمقابل أجر: إذا قبل شخص أن يودع للغير مبلغاً، فهذه خدمة أصلاً مصرفية وتطفّل هذا الشخص وقام بها.

من جهة أخرى، ونظراً لصدور نظام المحكمة التجارية في وقت لم يكن النشاط المصرفي منتشرًا فيه، فيمكن قياس الأعمال التي تقوم بها المصارف عموماً على الصرافة المذكورة في المادة (2) من نظام المحكمة التجارية⁽⁴⁷⁾، وهو ما يسير عليه الفقهاء وشرّاح القانون، ومن الأفضل لو تمّ تعديل المادة الثانية واستبدال الصرافة بعبارة أوسع (العمليات المصرفية).

– الكمبيالة

ألا يمكن قياس السند لأمر والشيك على الكمبيالة (سند الحوالة كما عبّرت عنها المادة (2) وصرّحت بها)؟ أقول جازماً إن القاضي يمكنه قياس الورقتين على الكمبيالة لتجانسها ولتشابه الغايات والصفات. ولو عدنا للكثير من شرّاح القانونين التونسي والسعودي (والقانون التجاري المصري القديم)، لو جدنا أنهم يفرّقون بين الصبغة التجارية لهذه الأوراق، فيعتبرون الكمبيالة عملاً تجارياً منفرداً، وتجاريتها مطلقة حتى لو قام بتحريرها شخص غير تاجر ولحاجات غير تجارية، في حين لا يعطون الصفة التجارية للسند لأمر أو للشيك إلا إذا قام بتحريرها تاجر لحاجات تجارية (أي عمل تجاري بالتبعية)⁽⁴⁸⁾، وأعتقد أن حججهم ضعيفة للأسباب الآتية:

(47) حسين شحادة الحسين، عمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط1، منشورات كلية الحقوق، جامعة دار العلوم، الرياض، 1436هـ/2015م، ص27.

(48) هاني محمد علي القحطاني، السند لأمر في نظام الأوراق التجارية السعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، 1436هـ-2014م، ص147 وما بعدها.

- فالأوراق الثلاث تخضع كلها للقانون الصرفي (Droit cambiaire) الذي تكرست قواعده وأحكامه في معاهدتي جنيف الخاصتين بالأوراق التجارية لعامي 1930 - 1931، فهي كالأخوة الأشقاء عند توزيع الإرث عليهم ولا مبرر للتمييز بينهم.
- تتميز هذه الأوراق عن باقي الصكوك بذات الخصائص: (قابلية التداول - محلها النقود دائماً - لها بيانات إلزامية - أدوات وفاء...).
- إحالة المنظم السند لأمر وكذلك الشيك إلى أحكام الكمبيالة، التي وردت أحكامها مفصلة، يؤكد أيضاً التشابه الكبير بين هذه الأوراق، وبالتالي قابلية القياس بينها واردة ولا مبرر للتفريق بينها، فهي متجانسة ومتشابهة في الصفات والغايات⁽⁴⁹⁾. وبالتالي السند لأمر والشيك كلاهما أعمال تجارية منفردة، قياساً على الكمبيالة، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في بعض الدول كما في سورية⁽⁵⁰⁾، بل إن بعض التشريعات أوردت نصاً صريحاً بالتجارية المطلقة للأوراق الثلاث كما هو الحال في المادة (3) من القانون التجاري العراقي، والمادة (378) من القانون التجاري المصري الحالي.

ونجد أن بعض شرّاح القانون السعودي تقبل هذا القياس⁽⁵¹⁾، بعد أن كان يميل للتفريق بين الأوراق التجارية في صبغتها التجارية. ونشير هنا إلى أن المادة (9) من نظام التنفيذ السعودي لعام 1433 هـ قد دعمت هذا التوجه، عندما اعتبرت الأوراق التجارية الثلاث من الأسناد التنفيذية دون تفريق بينها⁽⁵²⁾.

ب- القياس على المقاولات البحرية والتجارية

- التجارة البحرية

يبدو أنه ممكن للقضاء أن يقيس أعمال التجارة الجوية على أعمال التجارة البحرية، لتجانسهما وتشابههما في الغايات والصفات، فالفرق بينهما فقط في بيئة النشاط، الأول بيئة مائية والثاني بيئة جوية، كما يمكن القياس أيضاً بالنسبة للتجارة النهرية الموجودة في بعض الدول، فلا فرق بين بحر أو نهر أو بحيرة،

(49) عبد الرزاق عمر جاجان، العمل التجاري: تجاريّة العمل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1999م، ص 241 وما بعدها.

(50) هشام فرعون، مرجع سابق، ص 43.

(51) زياد القرشي، مرجع سابق، ص 41، 42. عبد الهادي الغامدي، مرجع سابق، ص 63، 64.

(52) هشام موفق عوض وجمال عبد الرحمن محمد علي، أصول التنفيذ الجبري، ط1، مكتبة الشقري، جدة، 1438هـ - 2017م، ص 182.

طالما النشاط التجاري نفسه .

– مقابلة التوريد

كي يكون القياس مقبولاً لأبد من التنبيه إلى أن الأعمال المنفردة تُقاس عليها أعمال منفردة، والمقاولات التجارية تُقاس عليها مقاولات، فمقابلة توريد المنقولات المادية والمواد الأولية يمكن أن يقيس القاضي عليها توريد الخدمات (من ذلك ما تقوم به شركات نظافة متخصصة في توريد عمال النظافة للجامعات أو المشافي وغير ذلك).

– مقابلة وكالة العمولة

يمكن قياس وكالة العقود عليها، لأن كليهما من الوكالات التجارية، فالتجانس والتشابه بينهما واضح في الصفات والغايات⁽⁵³⁾، خاصة وأن وكالات العقود لا تظهر أصلاً إلا في الميدان التجاري وبين تجار، ولا تكون تجارية إذا كان التوسط في موضوع مدني.

ثانياً- الأعمال التجارية بالقياس الأقل وضوحاً

بعض العمليات تحتاج تمحيصاً وتدقيقاً أكثر قبل أن يحكم القاضي بقياسها على أعمال تجارية معروفة، سنذكر بعض هذه العمليات:

أ- شراء العقار لأجل بيعه بربح

لسنوات طويلة والعقار مستبعد من الحياة التجارية، وأصل الموضوع تاريخي، فالإقطاع طبقة مختلفة تماماً عن طبقة التجار (البرجوازية)، فالأرض وملكيته لم يكن وارداً الحديث عن تجارتها، وتكرّست هذه القاعدة في الكثير من التشريعات، وقد سار المنظم السعودي في هذا الاتجاه، إذ تنص المادة (3) من نظام المحكمة التجارية على أنه: «إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته، أو باع مالك العقار عقاره، أو اشترى أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعها أو إيجارها بل للاستعمال، فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجارياً، كما وأن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية».

إن مطلع المادة منطقي، فالمزارع الذي يبيع منتجات أرضه لا يعتبر عمله تجارياً ويبقى عملاً مدنياً، لكن النقاش حول تجارة العقارات غير الزراعية بيعاً وتأجيراً، بماذا تختلف عن المنقولات؟ هل من المنطقي أن من يشتري دراجة من الحراج

(53) عبد الرحمن قرمان، العقود التجارية ...، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

ليبيعتها بربح أقل من مئة ريال يُعتبر عمله تجارياً منفرداً، ومن يشتري عقاراً ليبيعه على حاله أو بعد بنائه، ويربح منه أحياناً مئات الألوف، يعتبر عمله مدنياً، وكانت المفاجأة بعد صدور نظام المرافعات الشرعية الجديد بالمرسوم 1/م تاريخ 22-1-1435هـ، حيث تم في ديباجته إلغاء عجز المادة (3) من نظام المحكمة التجارية: «كما وأن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية». ألا يفهم من هذا الحذف توجه جديد للمنظم السعودي واعتبار العقارات بمفهوم المخالفة أعمالاً تجارية.

قد يقول قائل إن المحذوف أمر يتعلق بالدعاوى وأصول المرافعات، وأنا أقول إذا كان المنظم السعودي قبل بتوزيع الاختصاص في الدعاوى العقارية بين المحكمة العامة ومحكمة الأحوال الشخصية، فلماذا لا تتخلى المحكمة العامة عن اختصاصها للمحاكم التجارية إذا كان النزاع حول العقار متعلقاً بالعمل التجاري، وهنا يصبح الأمر موقوفاً إلى أن يحصل نزاع قضائي، ويبادر القاضي بالقياس ويعتبر شراء العقار لبيعه بربح هو من الأعمال التجارية المنفردة.

ويذهب الأستاذ زياد القرشي إلى الجزم بأن حذف الفقرة من المادة (3) من نظام المحكمة التجارية جعل بيع وشراء العقارات أو تأجيرها - إذا تمت من خلال مشاريع الاستثمار العقاري - أعمالاً تجارية، لكنه لم يقبل بقياس شراء العقار لبيعه بقصد الربح على شراء المنقول لبيعه بقصد الربح⁽⁵⁴⁾.

ونشير هنا إلى أن بعض التشريعات تجاوزت هذه المسألة، ولم تفرق بين العقار والمنقول كعمل تجاري منفرد، ففي فرنسا مثلاً أضيفت تجارة العقارات للأعمال التجارية المنفردة منذ عام 0791 للمادة (236) من قانون التجارة. كما نشير هنا أيضاً إلى أن شراء العقار لأخذ أنقاضه دون الأرض وفقاً لبعض التشريعات المقارنة (كالقانونين السوري والمصري) لا يعد بيعاً لعقار، إذ يعتبر منقولاً من حيث المأل.

ب- بيع البضائع قبل شرائها

في التشريع الإسلامي تفاصيل كثيرة حول تحليل بعض هذه البيوع أو تحريمها (السلم - الاستصناع...) بسبب شبهة بيع المردوم. ونتساءل هنا: هل يمكن القياس بالنسبة للبيوع الجائزة شرعاً من هذه التصرفات على الشراء لأجل البيع بربح؟ أعتقد أن القاضي يمكنه قبول القياس واعتبار العمل تجارياً منفرداً، ففي

(54) زياد القرشي، مرجع سابق، ص 41، 42.

نهاية الأمر هو شراء لأجل البيع بهدف الربح أيضاً، رغم إنجاز البيع قبل توفير البضاعة المباعة.

المطلب الثاني

الأعمال التجارية بالاستحسان

لا بد من التنويه إلى أنني استعرتُ مصطلح الاستحسان من الفقه الإسلامي، حيث إنه يعد من صور القياس الخاصة، فهو: «عدول المجتهد عن مقتضى قياس جليّ إلى مقتضى قياس خفيّ». وسأبدأ بتحري القياس مما انتشر في القانون المقارن (أولاً)، ثم أبحث عن بعض الأعمال التي تقبل القياس عقلاً ومنطقاً (ثانياً).

أولاً- الاقتباس من القانون المقارن

لأن القانون التجاري في تطور مستمر، وبسبب ظهور أعمال جديدة بصورة مستمرة، نلاحظ أن الفقه يحاول أن يجاري التطورات في الحياة الاقتصادية والتجارية، وينعكس الأمر لاحقاً على التشريعات، فتعدّل النصوص النظامية لتتماشي مع هذا التطور. وكان حرياً بالمنظّم السعودي تعديل نصوص القانون التجاري من حين لآخر، لمسايرة الركب، فنصّ المادة (2) من نظام المحكمة التجارية نصّ أساسي ويستحق الرعاية والتطوير.

وسنعرض بعض الأعمال التجارية المستحدثة التي كرسها التشريع المقارن، ونحاول تحري إمكانية قياسها على الأعمال التجارية المصرّح بها في النظام السعودي.

أ- الصناعات الاستخراجية

تشكل المهن الاستخراجية جزءاً هاماً من الأنشطة الإنتاجية، لأنها تؤمّن الكثير من المواد الأولية اللازمة للصناعة، ولو عدنا للتشريع الفرنسي، فإننا نجد أن الأنشطة الاستخراجية بقيت مدنية حتى عام 1919، تماشياً مع الفكر اللاتيني الذي يقضي بأن استثمار الأرض وثرواتها واستخراج المعادن والبتترول والأحجار والمياه كلها أعمال مدنية شأنها شأن الأعمال الزراعية⁽⁵⁵⁾. وبصدور القانون الفرنسي رقم 9 لعام 1919، اعتبر استغلال المناجم العميقة - في المادة (5) منه - من الأعمال التجارية⁽⁵⁶⁾، وأكدت ذلك المادة (23) من نظام المناجم Cod minier الصادر عام 1956، والذي عدّل بالقانون رقم 1 لعام 1970، فاعتبر استغلال المناجم القريبة من سطح الأرض أيضاً من الأعمال التجارية.

(55) أحمد المحمود، الأعمال التجارية والتجار، المكتبة الحديثة، طرابلس، لبنان، 1988، ص 123.

(56) Jean-Pierre Le Gall, Droit Commercial, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1985, p. 19.

نلاحظ أن التشريع الفرنسي لا يعتبر مقالع الحجارة والمرامل والمالح ومكامن المياه من الأعمال التجارية، وقد أخذ بذات التوجه النظام التجاري اللبناني في المادة (6)، وكذلك النظام التجاري السوري في المادة (6) منه، حيث تم اجتزاء (مشروع المناجم والبتروول) وأعتبر من الأعمال التجارية.

أما التشريع التجاري الجزائري، فقد توسّع في تجاريّة الأعمال الاستخراجية، حيث نصت المادة (2) منه⁽⁵⁷⁾ على تجاريّة المناجم العميقة والسطحية وكذلك مقالع الحجارة ومنتجات الأرض الأخرى⁽⁵⁸⁾. وفي المملكة العربية السعودية، هل يوجد نشاط تجاري أهم من استخراج البترول والمعادن؟ أعتقد أن هذا النشاط هو أولى بالقياس على الأعمال التجارية المصرّح بها، ومن الضروري تعديل المادة (2) من نظام المحكمة التجارية وإدراج الأنشطة الاستخراجية فيها صراحة.

ب- المشاريع الصناعية

يشكل القطاع الصناعي نشاطاً إنتاجياً رئيساً في الكثير من الدول، وله دور كبير في النمو الاقتصادي⁽⁵⁹⁾، والكثير من التشريعات التجارية أدرجت الصناعة بين المشاريع التجارية، ما لم تكن صناعة حرفية بسيطة⁽⁶⁰⁾. والتصنيع قد يكون تصنيعاً جزئياً، كتحويل المواد الأولية إلى مواد نصف مصنعة (مثلاً طحن الحبوب أو غزل القطن...)، وقد يكون تصنيعاً كاملاً كصناعة الثلجات والسيارات...، فهل يمكن اعتبار المشاريع الصناعية من الأعمال التجارية في المملكة العربية السعودية؟

أعتقد أن الأمر ممكن تماشياً مع التوجه التشريعي للكثير من القوانين التجارية المقارنة، كفرنسا في المادة (632)، وسوريا في المادة (6)، والمغرب في المادة (2). كما إن بعض التشريعات اعتبرت الصناعة من الأعمال التجارية بصورة مطلقة دون النظر إلى صفة القائم بها أو نيّته، كالقانون التجاري الكويتي في المادة (5)، والقانون التجاري اليمني في المادة (5) أيضاً.

وبالعودة للمادة (2) من نظام المحكمة التجارية، نجد أن التصنيع نُكر بصورة عرضية عند الحديث عن الشراء لأجل البيع، حيث أكّدت الفقرة الأولى من المادة

(57) صدر القانون التجاري الجزائري بتاريخ 1975/9/26.

(58) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 78.

(59) مارتين بريتمان، التصنيع في البلدان النامية، ترجمة مفيد حلمي، دار التقدم العربي، دمشق، 1973م، ص 14 وما بعدها.

(60) سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري، ج 1، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1980، ص 59.

(2) أن الشراء لأجل البيع هو عمل تجاري منفرد، سواءً تمَّ بيع المنقول على حاله أو بعد صناعة وعمل فيه.

إذن يمكن القول إن المشاريع الصناعية هي أعمال تجارية من باب أولى، ما دامت الصناعة لمرة واحدة هي عمل تجاري، وأغلب شرّاح القانون التجاري السعودي يؤيدون هذا التوجّه⁽⁶¹⁾.

ج- مشاريع التأمين

ظهرت مشاريع التأمين في المملكة العربية السعودية بعد صدور نظام المحكمة التجارية لعام 1350هـ، فلا غرابة ألا نجد بين الأنشطة التجارية المصرح بها، وقد كانت موضوع جدل فقهي حول مشروعيتها، لذا لا نجد في المملكة إلا التأمين التعاوني، الذي يُفترض فيه أن يكون بصورة صندوق لمجابهة أخطار قطاع أو فئة من الناس يعانون من الأخطار والمشاكل.

وعملياً نجد أن مشاريع التأمين في المملكة لا تختلف عن مثيلاتها في باقي الدول، حيث تقوم على الأقساط وشراء المخاطر. لذا نتساءل: هل يمكن قياس هذا النشاط على الأعمال التجارية؟ أعتقد أن القضاء يمكنه الاستناد إلى الحجج الآتية لإلحاق هذا النشاط بالميدان التجاري قياساً على التالي:

- يقوم نشاط شركات التأمين على رأسمال كبير في غالب الأحيان، وشكلها دائماً شركة مساهمة استناداً لنظام مراقبة شركات التأمين لعام 1424هـ، وكما نعلم فإن المضاربة برأس المال ضرورية في المشاريع التجارية.
- تقوم شركات التأمين على المضاربة على اليد العاملة، فلا يستطيع شخص واحد تسيير هذا النشاط، وهذا الأمر هو من مقومات المشاريع التجارية.
- شركات التأمين تقوم على التنظيم والتخطيط ودراسة السوق والاحترافية وأحياناً التخصص، وكما نعلم أن التنظيم هو من عناصر المشروع التجاري.
- من التشريعات المقارنة التي أدرجت التأمين التجاري⁽⁶²⁾ بين المشاريع التجارية صراحة، التشريع المصري والتشريع السوري والتشريع الأردني والتشريع

(61) سعد سعيد الزيادي وعلاء التميمي، النظام التجاري السعودي وفق أحدث التعديلات النظامية، ط1، مكتبة الملك عبد العزيز العامة، الرياض، 1437هـ - 2016م، ص49. زياد أحمد القرشي، مرجع سابق، ص46. عبد الهادي محمد الغامدي وبن يونس محمد حسيني، مرجع سابق، ص63.

(62) عارف صالح العلي، الأعمال الملحقه بالأعمال التجارية بالمقولة، مجلة القضائية، مجلة علمية محكمة تصدرها وزارة العدل السعودية، العدد العاشر، 1435هـ، ص47.

الجزائري والتشريع التونسي⁽⁶³⁾. ولا يؤثر تسمية شركات التأمين السعودية بالتعاونيّة، مادامت في حقيقتها تأخذ شكل التأمين التجاري.

- فض النزاعات التأمينية من اختصاص لجان تابعة لمؤسسة النقد السعودي (حسب ما جاء في نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني لعام 1424هـ).

د- الإيداع في المخازن العامة

عرّفت المادة (130) من قانون التجارة المصري رقم 17 لعام 1999 عقد الإيداع في المستودعات العامة بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسليم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التي تمثلها»، واعتبر المشرّع المصري في المادة (5) من قانون التجارة هذا النشاط تجارياً إذا تمّت ممارسته على سبيل الاحتراف، وبالمعنى نفسه جاءت التشريعات المقارنة كالتشريع التونسي⁽⁶⁴⁾ في المادة (2) من المجلة التجارية، والمادة (6) من قانون التجارة السوري⁽⁶⁵⁾.

هـ- دور النشر والطباعة والصحافة

يقوم الناشر بالتوسط بين المؤلفين والجمهور وتسويق الكتب، وقد يكون جامعاً بين الطباعة والنشر، وأحياناً لا يقتصر دور الناشر على نشر الكتب، بل يشمل أيضاً نشر المجلات والصحف، ومؤخراً ظهرت المنشورات الإلكترونية لتستغني عن الورقيات⁽⁶⁶⁾. وبالنسبة لدور الصحافة غالباً ما تكون مستقلة عن دور النشر لخصوصية وسرعة الأخبار، ويمكن إلحاق المنشآت الإخبارية بهذه الأعمال أيضاً، والتي تتمّ عن طريق الصحف ودور السينما أو الإذاعة والتلفزيون، والمعلقات المطبوعة أو الضوئية واللافتات وغيرها من وسائل الاتصال والترويج، وظهرت وسائل حديثة تعتمد على تسريع الاتصالات عن طريق الأقمار الصناعية، وكلها تقبل الإدراج في الأنشطة التجارية⁽⁶⁷⁾.

و- المشاهد العامة

وتشمل مقاولات التوسط بين الفنانين والجمهور أو بين الرياضيين والمتفرجين،

(63) هشام فرعون، مرجع سابق، ص 60.

(64) عبد الرزاق جاجان، العمل التجاري: تجاريّة العمل، مرجع سابق، ص 13.

(65) هشام فرعون، القانون التجاري البري، مرجع سابق، ص 54.

(66) عارف صالح العلي، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

(67) أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

وبصورة عامة كل الأنشطة التي تهدف للترفيه والتسلية للجمهور كالسيرك وحلبات السباق والمعارض وصالات الألعاب وغيرها⁽⁶⁸⁾. وقد أدرجت هذه الأنشطة بين الأعمال التجارية في الكثير من القوانين المقارنة، كالقانون التجاري الأردني في المادة (6)، والقانون التونسي في المادة (2)، والقانون السوري في المادة (6)، والقانون المصري في المادة (5).

ثانياً- الأنشطة القابلة للنقاش

رغم كثرة الأعمال والأنشطة القابلة للإلحاق بالأعمال التجارية قياساً أو استحساناً، إلا أنه توجد بعض الأعمال التي تثير جدلاً حولها، وتستحق الوقفة والتمعن بها، وسنعرض بعضاً منها:

أ. الصيدلة

الأصل فيها أنها من الأنشطة الطبية، فهي لا تختلف عن الطب البشري وطب الأسنان، وفيها الجانب الإنساني الذي هو عماد المهن الطبية وشبه الطبية⁽⁶⁹⁾، والتي تنتمي للميدان المدني ولا تعتبر من الأعمال التجارية، وتصنف مع المهن العلمية الحرة (مع المحامين والمهندسين وغيرهم)⁽⁷⁰⁾. ومع الوقت انحسر دور الصيدلي ليقصر مؤخراً على شراء وبيع الأدوية، بعد أن كان يقوم بتحضير الكثير من الأدوية محلياً⁽⁷¹⁾، مما يثير التساؤل حول تصنيفه مع المهن العلمية الحرة؟

إن التوجه الفقهي والقضائي يميل إلى استبعاد الصيدلة من الميدان المدني رغم أنه من المهن الطبية، وتم إدراجها مع الأنشطة التجارية التي تخضع لشرط خاص (هو الحصول على شهادة جامعية بالصيدلة) ولا يمكن للصيدلي مزاوله المهنة دون المؤهل العلمي المذكور، وقد استند الفقه في تبرير ذلك إلى أن عمله أصبح مقتصرًا على شراء الأدوية لبيعها بقصد الربح.

ب. المشافي والمصحات الخاصة

الأصل أنها من الأنشطة الطبية أيضاً ولا علاقة لها بالميدان التجاري، لكن يمكن قياسها على المقاولات التجارية استناداً للمنطق، فمن جهة تختلف المستشفيات

(68) فوزي سامي ومحمد المطالقة، شرح القانون التجاري - الجزء الأول، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2002، ص 65.

(69) من الأمثلة على المهن شبه الطبية (التمريض - تقويم النطق - تقويم النظر - العلاج الطبيعي - تصنيع الأسنان ...).

(70) هشام فرعون، مرجع سابق، ص 77، 78.

(71) عبد الرزاق جاجان، العمل التجاري: تجارية العمل، مرجع سابق، ص 58.

عن عيادة الطبيب الذي يعتمد على جهده وخبرته وشهادته العلمية، بينما المستشفيات تقوم على رؤوس أموال كبيرة ومضاربة على جهد الآخرين ويتوفر فيها كل عناصر المشروع التجاري، فلا وجه للمقارنة مع العيادة الطبية، ومن جهة ثانية يحصل الطبيب على مقابل شرفي (رمزي) وقد لا يأخذ أي أجر من المريض الفقير، أما المستشفى فهو يسعى لتحقيق الأرباح سواء أكانت مشروعاً فردياً أم شركة، وبالتالي يمكن إدراجها في المقاولات التجارية.

ج. الجامعات والمدارس الخاصة

يصنف المدرّس والمعلّم، الذي يعطي دروساً خصوصية ودورات للطلاب، من أصحاب المهن العلمية الحرة، لكن عندما يكون التدريس من خلال جامعة أو مدارس خاصة فالأمر مختلف؛ لأن هذه المنشآت التعليمية هي مشاريع تجارية بامتياز، لتوفر كل عناصر المشروع (رأس مال - أيدي عاملة - تنظيم - اعتراف)، فمن المنطقي إدراجها في الأنشطة التجارية، لأنها ذات هدف ربحي، وبهذا تختلف عن الجامعات والمدارس الحكومية التي غالباً ما يكون التسجيل بها مجانياً أو بأسعار رمزية، لأنها لا تهدف لتحقيق الربح بل لرفع المستوى التعليمي للمواطنين، وهذا الأمر من المهام التقليدية للدولة.

د. المطاعم والمقاهي والفنادق الكبيرة

عندما نشاهد مطعمًا بسيطاً في رأسماله ومساحته، وصاحبه يعتمد على مهارته الشخصية وخبراته، فإننا نصنّفه من الحرفيين حتى لو استعان بعدد بسيط من العمال أو بأفراد أسرته. أما المطاعم والمقاهي الكبيرة أو سلسلة المطاعم أو الفنادق والمنتجات التي تتبع لمشروع ضخم قد يتجاوز حدود الدولة الواحدة، فهل يبقى مشروعاً حرفياً مدنياً أم يصبح من المشاريع التجارية؟ أعتقد أنه من المنطقي تصنيفه من المقاولات التجارية، لتوافر عناصر المشروع (اعتراف - رأس مال - يد عاملة - تنظيم)، وقد ظهرت بعض النصوص القانونية بالاعتراف لهذه الفنادق والمطاعم والمقاهي بالصبغة التجارية بصورة صريحة كالقانون التجاري المصري في المادة (5).

هـ- تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها

غالباً ما تكون هذه الأعمال من ملحقات النشاط الزراعي ولا تعتبر من الأعمال التجارية، فلو قام مزارع بتربية الدواجن أو المواشي أو النحل أو دودة القز بصورة تبعية لنشاطه الفلاحي، فيعتبر نشاطه مدنياً ولا يخضع للقانون

التجاري. وهذا الأمر منطقي مادامت الحيوانات تتغذى من محاصيل المزارع أو من بقاياها ومخلفات الأرض الزراعية، أما إذا كانت تربية الحيوانات من خلال مشروع مستقل، أي شراء حيوانات وتوليدها وبيعها، أو تربية النحل للحصول على العسل وتصنيفه وتعليبه بالطرق التجارية، أو تربية كميات كبيرة من دودة القز للحصول على الحرير الطبيعي بكميات تجارية، فالأمر مختلف ويمكن إدراج هذه الأنشطة بين المقاولات التجارية، وهو ما فعله المشرع المصري في المادة (5) من قانون التجارة.

و. تأسيس الشركات التجارية

يمكن تعريف تأسيس الشركة بأنه: مجموعة الأعمال المادية والقانونية التي يباشرها المؤسسون لإيجاد الشركة طبقاً لما يفرضه المنظم⁽⁷²⁾. وتشمل إجراءات التأسيس إبرام عقد الشركة وتقديم الحصص والتسجيل والإشهار وغيرها من أعمال التأسيس⁽⁷³⁾. نتساءل هنا عن إمكانية اعتبار أعمال التأسيس من الأعمال التجارية؟ يبدو للوهلة الأولى أن السؤال غريب والإجابة تميل إلى النفي؛ لأن هذه العمليات تسبق نشوء الشركة التجارية، ولا علاقة لها بتجارية الأعمال خاصة في حال فشل التأسيس، لكن المتمعن في مصلحة المتعاملين مع المؤسسين والحفاظ على حقوقهم سواء نجح تأسيس الشركة أم فشل، يرجح الأمر ويتقبل اعتبار أعمال تأسيس الشركات التجارية من الأعمال التجارية. المشرع المصري كرّس ذلك صراحة في المادة (4) من قانون التجارة، حيث اعتبر تأسيس الشركات من الأعمال التجارية المنفردة، حماية للغير من تلاعب المؤسسين وتملصهم من المسؤولية عن أعمال التأسيس.

(72) زياد أحمد القرشي، القانون التجاري السعودي، مرجع سابق، ص 201.

(73) سعد الزيادي وعلاء التميمي، مرجع سابق، ص 46.

الخاتمة

تضمنت هذه الدراسة تحليلاً نقدياً لنص المادة (2) من نظام المحكمة التجارية، فتم عرض الأعمال التجارية التي نصت عليها المادة المذكورة في (المبحث الأول) سواء أكانت أعمالاً منفردة أم مقاولات تجارية، وخصصت (المبحث الثاني) للأعمال التي يمكن قياسها على الأعمال التجارية المصرح بها.

وقد توصلت في هذا البحث إلى النتائج الآتية:

1. لأن نظام المحكمة التجارية قديم، فإنه من الطبيعي أن تكون صياغة مواده بسيطة ويعتريها النقص، والمادة (2) تحتاج لإعادة صياغة وتنقيح، شأنها شأن الكثير من مواد هذا النظام.
2. لم تستطع المادة (2) الإحاطة بكل الأعمال التجارية، وقد وردت على سبيل المثال، وهو ما نستدل عليه من عبارة «يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت»، ولو كان التعداد حصرياً لكانت العبارة «الأعمال التجارية هي».
3. جاءت المادة (2) مكتظة وطويلة وتجمع بين الأعمال الأصلية والتبعية، ولم تفرز الأعمال المنفردة عن المقاولات، كما أدمجت هذه المادة بين الأعمال البرية والبحرية.
4. لم تخل المادة الثانية من الأخطاء اللغوية والمصطلحية، مثلاً: أغلال: الأصح غلال - تجارة بالعمولة: الأصح وكالة بالعمولة - سندات الحوالة: الأصح الكمبيالات - إنشاء مبان: الأصح إنشاءات عقارية.
5. أحياناً يتم توضيح وتفسير للمصطلحات بلا موجب. مثلاً: الدلالة (السمسرة) - البيع بالمزايدة (يعني الحراج)، والدلالة والحراج ألفاظ عامية ولا حاجة لذكرها بنص نظامي.
6. اقتصرَت المادة على تقرير الصبغة التجارية للكمبيالة وأغفلت باقي الأوراق التجارية «الشيك والسند لأمر»، وكان من الأفضل استبدال عبارة (سندات الحوالة) بعبارة شاملة (الأوراق التجارية).
7. عدد الأعمال التي يمكن قياسها على الأعمال التجارية المصرح بها في النظام السعودي كبير، فهي أكثر من الأعمال المذكورة في المادة (2)، وهذا يعود للتطور المستمر في الميدان التجاري.
8. تتفاوت الأعمال التجارية في شروطها وتصنيفها من تشريع إلى آخر، فما هو

تجاري في تشريع دولة ما، قد يكون مدنياً في تشريع آخر، وما هو أعمال منفردة قد يكون من المقاولات التجارية وهكذا، (مثلاً السمسرة في النظام السعودي عمل منفرد وفي القانون المصري من المقاولات).

9. الأعمال المنفردة في المادة (2) أقل من المقاولات التجارية.

10. لم يفرّق المنظم السعودي بين الأعمال التجارية بالاحتراف والمقاولات التجارية، رغم وجود فروق بينهما، وهذا يعود لتأثره واقتباسه من التشريع التجاري المصري الذي يعتبر صاحب المشروع التجاري مصطلحاً مرادفاً لمحترف التجارة.

ويمكن توجيه التوصيات الآتية:

أ. الإسراع في تعديل وتنقيح نظام المحكمة التجارية، ابتداءً من تبديل اسمه إلى (نظام التجارة السعودي) والأفضل من ذلك (القانون التجاري السعودي) تماشياً مع الترجمة المعتمدة في كل الدول العربية للمصطلح الإنكليزي Law.

ب. تقسيم المادة الثانية إلى عدة مواد؛ مادة تخصص للأعمال التجارية المنفردة، ومادة تخصص للمقاولات التجارية، ومادة تخصص للأعمال التجارية البحرية، ومادة تخصص للأعمال التجارية بالتبعية، ومادة تخصص للأعمال المختلطة، مع ضرورة إضافة مادة تخصص للأعمال التجارية بالقياس.

ج. أوصي بالتوسع في تعداد الأعمال التجارية الأصلية سواء المنفردة أو المقاولات بما يتماشى مع المستجدات في الميدان التجاري بدلاً من الاعتماد كثيراً على القياس.

د. ضرورة التفرقة بين الأعمال التجارية بالاحتراف والمقاولات (المشاريع)، لأن الكثير يخلط بينهما (كما هو الحال في مصر).

هـ. أوصي باعتماد مصطلح (مشاريع تجارية) بدلاً من (المقاولات التجارية)، لأن مصطلح المقاوله يخلط مع عقد المقاوله وهما مختلفان تماماً.

و. ضرورة إدراج تجارة العقارات (سواء أكانت مبنية أم غير مبنية) في الأعمال التجارية المنفردة بصورة صريحة (إذا كان شراء العقار لأجل البيع) مثل تجارة المنقولات لإنهاء الجدل حول ذلك.

ز. ضرورة إدراج أعمال التجارة الجوية مع مثيلاتها البرية والبحرية لسد الثغرة

التشريعية وعدم اللجوء إلى القياس .

ح. ضرورة شمول النص لكل الوكالات التجارية وعدم الاقتصار على الوكيل بالعمولة، فوكالات العقود لا تقل أهمية عنها.

ط . أوصي شرّاح القانون التجاري باستعمال مصطلح (الأعمال التجارية المنفردة)، لأن هذا المصطلح أصح لغوياً وأدق من مصطلح (المفردة: هي عكس الجمع وغير المثني) ، أما المنفردة: فتعني المعزولة غير المكررة.

ي . وأخيراً أوصي بإصدار قانون تجاري جديد في المملكة العربية السعودية يتماشى مع متطلبات العصر .

المراجع

أولاً- باللغة العربية

- إبراهيم سلقيني، أصول الفقه الإسلامي، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، 1996.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- أحمد المحمود، الأعمال التجارية والتجار، المكتبة الحديثة، طرابلس لبنان، 1988.
- الطيب اللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر بجامعة تونس 3، تونس، 1993.
- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج4، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت - باريس، 1985.
- أكرم ياملكي، القانون التجاري: دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، ط2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1954.
- أنور مطاوع منصور، القانون التجاري السعودي، مكتبة المتنبى، الدمام، 1437هـ - 2016م.
- بن يونس حسيني وعبد الهادي محمد الغامدي، القانون التجاري، ط3، مكتبة الشقري، جدة، 1433هـ.
- جلال وفاء البدري محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
- هاني دويدار، الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- هاني محمد علي القحطاني، السند لأمر في نظام الأوراق التجارية السعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، 1436هـ - 2014م.

- هشام موفق عوض وجمال عبد الرحمن محمد علي، أصول التنفيذ الجبري، مكتبة الشقري، جدة، 1438هـ - 2017م.
- هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج1، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، 1417هـ - 1997م.
- زياد أحمد القرشي، القانون التجاري السعودي، ط1، دار حافظ، جدة، 1438هـ.
- حسين شحادة الحسين، عمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، ط1، منشورات كلية الحقوق، جامعة دار العلوم، الرياض، 1436هـ - 2015م.
- مارتين بريتمان، التصنيع في البلدان النامية، ترجمة مفيد حلمي، دار التقدم العربي، دمشق، 1973.
- محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وجنائياً، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- محمد رضا المظفر، أصول الفقه، م2، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، 1983.
- نايف سلطان الشريف وزياد أحمد القرشي، القانون التجاري، ط4، دار حافظ، جدة، 1432هـ - 2011م.
- سعد سعيد الذيابي وعلاء التميمي، النظام التجاري السعودي وفق أحدث التعديلات النظامية، ط1، مكتبة الملك عبد العزيز العامة، الرياض، 1437هـ - 2016م.
- سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري، ج1، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1980.
- سلمان بودياب، القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1995.
- سمير عالية، الوجيز في القانون التجاري، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1987.
- سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، ج1، ط1، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1972.
- عبد الرحمن ابن خلدون، كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر ...، المقدمة، ط1، المطبعة الخيرية، القاهرة، 1322هـ - 1886م.

- علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.
- عبد الرزاق عمر جاجان، العمل التجاري: تجارية العمل، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1999.
- عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري، منشورات كلية الحقوق، جامعة حلب، 1429هـ - 2008م.
- عبد الأمير العكلي عزيز، العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الأول، مارس 1982.
- عارف صالح العلي، الأعمال الملحقه بالأعمال التجارية بالمقاولة، مجلة القضائية، وزارة العدل السعودية، العدد العاشر، 1435 هـ.
- عدنان العمر و خالد عبد التواب ونزار الحمروني، مبادئ القانون التجاري السعودي، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1435هـ - 2014م.
- عبد الهادي محمد الغامدي، القانون التجاري السعودي، ط1، مكتبة الشقري، جدة، 1437هـ.
- عبد الرحمن السيد قرمان،
 - العقود التجارية وعمليات البنوك، ط2، مكتبة الشقري، جدة، 2010م.
 - الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه، ط4، مكتبة العالم العربي، جدة، 1436هـ - 2015م.
- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1430هـ - 2009م.
- فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، ج1، ط3، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1959.
- رضوان أبو زيد، دروس في القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

ثانياً - باللغة الأجنبية

- François Terré, Esquisse d'une Sociologie juridique de la commercialité, Actuels du Droit commercial français, L. G. D. J., Paris, 1984.
- J. Hamel et G. Lagard et A. Jauffret, Droit commercial, T. 1, 1^{er}. vol., 2^{ieme} éd., Dalloz, Paris, 1982.
- Jean-Pierre Le Gall, Droit Commercial, 10^{ieme} édition, Dalloz, Paris, 1985.
- Louis Duchange, Des actes de commerce par relation, thèse pour Doctorat, Univ. Paris, Fac. Droit, 1900, Librairie nouvelle de Droit et de jurisprudence, Paris, 1900.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
319	الملخص
320	المقدمة
321	المطلب التمهيدي - أنواع العمل التجاري
321	أولاً - الأعمال التجارية الأصلية
323	ثانياً - الأعمال التجارية بالتبعية
324	ثالثاً - الأعمال المختلطة
325	المبحث الأول - الأعمال التجارية الأصلية المصرح بها
326	المطلب الأول - الأعمال التجارية المنفردة
326	أولاً - عرض الأعمال التجارية المنفردة
329	ثانياً - نقد النص النظامي (القانوني)
332	المطلب الثاني - المقاولات التجارية
332	أولاً - المقاولات التجارية المذكورة صراحة
334	ثانياً - تحليل النص النظامي
336	المبحث الثاني - الأعمال التجارية بالقياس
336	المطلب الأول - الأعمال التجارية بالقياس الظاهر
336	أولاً - الأعمال التجارية بالقياس الواضح
340	ثانياً - الأعمال التجارية بالقياس الأقل وضوحاً
342	المطلب الثاني - الأعمال التجارية بالاستحسان
342	أولاً - الاقتباس من القانون المقارن
346	ثانياً - الأنشطة القابلة للنقاش
349	الخاتمة
352	المراجع