

بحث محكم

الأعمال التجارية بالمقاولة في النظام السعودي

إعداد د. عارف بن صالح العلي

أستاذ النظام التجاري المشارك بالمعهد العالي للقضاء

ملخص البحث

يقصد بالأعمال التجارية بالمقاوله: الأعمال التى تتم على وجه التكرار وتتخذ شكل المشروع المنظم، ويبلغ عدد هذه المقاولات سبعٌ وفقاً للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، ويلحق بهذه المقاولات مقاولات أخرى بطريق القياس.

ويترتب على إسباغ الصفة التجارية على الأعمال التجارية - ومنها أعمال المقاوله - أثر مهم وهو تطبيق القواعد الخاصة بالأعمال التجارية على القائم بها متى ما توافرت ضوابط ذلك، وأبرز هذه القواعد اختصاص القضاء التجاري بنظر الدعاوى الناشئة عن هذه الأعمال، وتطبيق أحكام الإفلاس التجاري بحق القائم بها إذا أفلس، والتشدد فى إعطائه المهل القضائية فى حال تأخره عن الوفاء بديونه التجارية، وغير ذلك من القواعد.

وتشير الأعمال التجارية بالمقاوله العديد من الإشكالات لدى كثير من الشراح والقضاة، وأبرز هذه الإشكالات تحديد ضوابط الطبيعة التجارية لهذه الأعمال بالنسبة للمقاول القائم بها، وتحديد ضوابط اعتبارها تجارية بالنسبة للطرف المتعاقد معه، وهذا البحث سيعنى بتحرير هذه الجوانب المشكلة مع إيراد التطبيقات القضائية لذلك.

وتبين من خلال هذا البحث وجود العديد من الإشكالات المتعلقة بالأعمال التجارية بالمقاوله، ومرد هذا الإشكال قدم نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ، وعدم مواكبته للمستجدات التجارية ومن ذلك الأعمال التجارية بالمقاوله، فنص المادة الثانية الذى قرر تجارية هذه الأعمال انطوى على العديد من العموم وعدم التفصيل مما أوقع الشراح والقضاة فى إشكالات ترتب عليها تفاوت فى الاجتهاد الفقهي والقضائي، ويؤمل تفادي هذه الإشكالات من قبل المنظم السعودى.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة وأتم التسليم أما بعد:

يقصد بالأعمال التجارية بالمقاوله: الأعمال التي تتم على وجه التكرار وتتخذ شكل المشروع المنظم، وعدد هذه المقاولات سبعٌ وفقاً للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية هي: مقاوله الصناعة، ومقاوله التوريد، ومقاوله الوكالة بالعمولة، ومقاوله النقل، ومقاوله المحلات والمكاتب التجارية، ومقاوله محلات البيع بالمزاد، ومقاوله إنشاء المباني^(١)، ويُلحق بهذه المقاولات مقاولات أخرى بطريق القياس، أبرزها مقاوله التأمين، ومقاوله الإيداع في المخازن العامة، ومقاوله النشر وغيرها^(٢).

ويترب على إسباغ الصفة التجارية على الأعمال التجارية - ومنها أعمال المقاوله - أثر مهم وهو تطبيق القواعد الخاصة بالأعمال التجارية على القائم بها متى ما توافرت ضوابط ذلك، وأبرز هذه القواعد اختصاص القضاء التجاري بنظر الدعاوى الناشئة عن هذه الأعمال، وتطبيق أحكام الإفلاس التجاري بحق القائم بها إذا أفلس، والتشدد في إعطائه المهل القضائية في حال تأخره عن الوفاء بديونه التجارية، وغير ذلك من القواعد.

(١) نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر عام ١٣٥٠هـ، المادة الثانية منه، عجز الفقرة (أ) والتي نصت على مقاوله الصناعة، وعجز الفقرة (د) والتي نصت على مقاوله إنشاء المباني، والفقرة (ب) والتي نصت على بقية المقاولات.

(٢) وهذه المقاولات الملحقه خارجه عن نطاق هذا البحث، وقد تم دراستها من قبل الباحث في بحث عنوانه: "الأعمال التجارية الملحقه بأعمال المقاوله في النظام السعودي".

ونضرب مثلاً على أهمية المقاولات التجارية بالناقل البري الذي يحترف نقل المسافرين من خلال مشروع منظم يتوافر له الحافلات، والسائقين، فالناقل في هذه الحالة يعد عمله تجارياً بالنسبة له بطريق المقولة بوصفها مقولة نقل، فتسري على عمله القواعد التجارية ومنها اختصاص القضاء التجاري بنظر المنازعات الناشئة عن عقودها التي يبرمها مع الغير متى ما تحققت في هذا الغير أيضاً ضوابط الاختصاص القضائي، وأما لو قام شخص بنقل الركاب عَرَضاً دون توافر لشروط المقولة، أي دون احتراف ودون توافر لعناصر المشروع المنظم كمن يقوم بعملية نقل واحدة أو بشكل متقطع؛ فإن عمله لا يكتسب الصفة التجارية بل الصفة المدنية، ومن ثم يخضع كل نزاع نشأ عن عمله لاختصاص المحاكم العامة لا التجارية، ويُجري القاضي على أطراف النزاع الأنظمة والقواعد المدنية لا التجارية.

وتشير الأعمال التجارية بالمقولة العديد من الإشكالات لدى كثير من الشراح والقضاة، وأبرز هذه الإشكالات تحديد ضوابط الطبيعة التجارية لهذه الأعمال بالنسبة للمقاول القائم بها، وتحديد ضوابط اعتبارها تجارية بالنسبة للطرف المتعاقد معه، وهذا البحث سيعنى بتحرير هذه الجوانب المشككة مع إيراد التطبيقات القضائية لذلك.

وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد ومبحثين، فأما التمهيد فأتناول فيه بإيجاز تقسيم الأعمال التجارية، والقواعد الخاصة بها، وأما المبحث الأول فأعرف فيه بالمقولة التجارية وأبين شروطها، وأما المبحث الثاني فأبين فيه الطبيعة التجارية لكل عمل من أعمال المقولة المنصوص عليها، مع مقارنة مسائل البحث بما تيسر من أحكام قضائية، سائلاً الله العون والتوفيق.

التمهيد

المطلب الأول: تقسيم الأعمال التجارية

سنتناول في هذا المطلب تقسيم الأعمال التجارية ونبذة موجزة عن كل قسم، وذلك لكي نعرف موضع أعمال المقاوله من الأعمال التجارية الأخرى، ولكي نبين أيضاً مدى الصلة بين أعمال المقاوله وبين غيرها من الأعمال.

فالأعمال التجارية تنقسم إلى قسمين، القسم الأول: الأعمال التجارية الأصلية، والقسم الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية، فأما الأعمال التجارية الأصلية فتتقسم إلى قسمين هما: أعمال تجارية منفردة، وأعمال تجارية بالمقاوله - وهي محل هذا البحث -، وهناك نوع آخر من الأعمال وهي الأعمال المختلطة ويقصد بها: الأعمال التي يكون العمل فيها تجارياً لطرف ومدنياً للطرف الآخر، وهذه الأعمال لا تعد قسماً ثالثاً للأعمال التجارية بل هي مندرجة تحت الأقسام المذكورة^(٣)، وسنتناول هذه الأقسام بإيجاز، وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأعمال التجارية الأصلية:

تعرف الأعمال التجارية الأصلية بأنها: الأعمال التي تعد تجارية دون أن تستمد صفتها التجارية من عمل آخر، ومثال ذلك: الشراء بقصد البيع، إذ يعد عملاً تجارياً أصلياً يترتب عليه سريان القواعد التجارية عليه، والتقييد الوارد في التعريف بعدم استمداد صفتها التجارية من عمل آخر إنما هو لإخراج الأعمال التجارية بالتبعية. وقد ورد تعداد الأعمال التجارية الأصلية ضمن المادة الثانية من نظام المحكمة

(٣) القانون التجاري، مصطفى طه ٩٩، ٥٢، القانون التجاري، محمد حسني عباس ٨٧.

التجارية، ومن ثم تسري عليها القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية. وتنوع الأعمال التجارية الأصلية إلى نوعين هما: أعمال تجارية منفردة، وأعمال تجارية بطريق المقاوله، بيانها كالتالي:

أولاً: الأعمال التجارية المنفردة: وهي الأعمال التي تعد تجارية ولو بوشرت لمرة واحدة ولو صدرت من غير تاجر، ومثالها: الشراء بقصد البيع، كمن يشتري بضاعة لأجل إعادة بيعها بربح، فيعد عقد الشراء بالنسبة للمشتري عملاً تجارياً منفرداً يترتب عليه سريان القواعد التجارية حتى وإن كان المشتري غير تاجر.

والأعمال التجارية المنفردة وفقاً لنظام المحكمة التجارية خمسة أعمال هي: الشراء لأجل البيع، والأوراق التجارية، وأعمال البنوك، والسمسرة، وأعمال التجارة البحرية، وليس هذا مجال بحث هذه الأعمال.

ثانياً: الأعمال التجارية بطريق المقاوله: ويقصد بها الأعمال التي تعد تجارية متى ما تمت على وجه التكرار واتخذت شكل المشروع المنظم، وتنقسم إلى قسمين، الأول: أعمال منصوص عليها - وهي محل هذا البحث -، وهي سبع مقاولات نصت عليها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية^(٤) هي: مقاوله الصناعة، ومقاوله التوريد، ومقاوله الوكالة بالعمولة، ومقاوله النقل البري والبحري، ومقاوله المحلات والمكاتب التجارية، ومقاوله محلات البيع بالمزاد، ومقاوله إنشاء المباني، والقسم الثاني: مقاولات ألحقت بالأعمال المنصوص عليها بطريق القياس - وهذه المقاولات خارجة عن نطاق هذا البحث -، وأبرزها مقاوله التأمين ومقاوله الإيداع في المخازن العامة ومقاوله النشر وغيرها .

(٤) المادة الثانية، عجز الفقرة أ والتي نصت على مقاوله الصناعة، وعجز الفقرة د والتي نصت على مقاوله إنشاء المباني، والفقرة ب والتي نصت على بقية المقاولات.

فهذه المقاولات جميعاً لو قام بها شخص عرضاً بغير احتراف لها ودون توافر لشروط
المقاوله الآتي بيانها فإنها لا تكتسب الصفة التجارية بل الصفة المدنية، ومثاله من يقوم
بعملية نقل واحدة أو بشكل متقطع فإن عمله لا يعد تجارياً بل مدنياً، ويخضع النزاع
المتولد عن هذا العمل للقواعد التجارية لا المدنية بما في ذلك اختصاص المحاكم العامة
بنظر هذا النزاع.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية:

وهي الأعمال المدنية بطبيعتها لكنها تكتسب الصفة التجارية إذا قام بها تاجر لحاجات
تجارته، ومثالها: مقاول النقل الذي يشتري شاحنات لأجل استعمالها في نقل بضائعه،
فشراؤه يعد في الأصل عملاً مدنياً لأنه اشتراها ليستهلكها لا ليعيد بيعها؛ لكن هذا
الشراء انقلب إلى عمل تجاري وأخذ أحكامه لصدوره من تاجر لحاجات تجارته، وعلى
هذا لو نشأ نزاع بين هذا الناقل وبين التاجر الذي اشترى منه السيارات حول عقد
الشراء المبرم بينهما فإن هذا النزاع يخضع لاختصاص القضاء التجاري وتجري عليه
القواعد التجارية.

ويشترط لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية شرطان هما:

أن تتوافر صفة التاجر في القائم بالعمل.

أن يكون العمل تابعاً لتجارة التاجر: فأعمال التاجر المدنية المنبثقة الصلة بتجارته لا

تعد تجارية بالتبعية، كشراؤه أثاثاً لمسكنه، أو سيارات لأبنائه.

ولم يتطرق نظام المحكمة التجارية للأعمال التجارية بالتبعية مما حدا بالقضاء التجاري

إلى صرف النظر عن المنازعات الناشئة عنها^(٥) وذلك حتى عام ١٤٢٣هـ حيث صدر قرار مجلس الوزراء بإلحاقها بالأعمال التجارية، وأناط اختصاص القضايا الناشئة عنها إلى ديوان المظالم^(٦)، ثم صدر نظام المرافعات الجديد عام ١٤٣٥هـ وقرر اختصاص المحاكم التجارية بنظر المنازعات الناشئة عنها^(٧).

ويبرر للأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية بالحاجة إلى توحيد النظام القانوني والقضائي للأعمال المتباينة المدنية والتجارية التي يقوم بها التاجر وتصب في نجاح حرفته بحيث تكتسب هذه الأعمال المتباينة الصفة التجارية دائماً فلا يتشتت التاجر في الدعاوى الناشئة عن أعماله بين القضاء العام تارة والقضاء التجاري تارة أخرى، ولا يتشتت القاضي في تطبيق القواعد التجارية تارة والمدنية تارة أخرى على أعمال التاجر^(٨).

المطلب الثاني: الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة هي الأعمال التي يكون العمل تجارياً بالنسبة لأحد طرفيها ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، ومن أمثلتها: بيع التاجر سلعة على المستهلك، وتعاقد المسافر مع الناقل، فالعمل يعد تجارياً في هذه الأمثلة بالنسبة للتاجر والناقل ومدنياً بالنسبة للمستهلك والمسافر^(٩).

(٥) ومن ذلك الحكم الصادر من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم رقم ١٩٧/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ، وجاء فيه: "التزامات التاجر الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والتي يتحملها بمناسبة نشاطه التجاري هي من الأعمال التجارية بالتبعية وليست من الأعمال التجارية الأصلية" مما يفيد صرف النظر عن الدعوى، حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة.

(٦) قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦١ وتاريخ ١٧/١١/١٤٢٣هـ، وجاء فيه ما نصه: "يتولى ديوان المظالم ممثلاً في دوائره التجارية النظر في القضايا الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية إلى حين إنشاء المحاكم التجارية".

(٧) المادة ٣٥/أ، ب من نظام المرافعات الجديد.

(٨) القانون التجاري، علي البارودي ٧٣.

(٩) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٧٨، القانون التجاري، مصطفى طه ٩٩.

والأعمال المختلطة لا تعد نوعاً قائماً بذاته بجانب الأعمال التجارية الأصلية والتبعية، بل هي مندرجة ضمن أي منهما، ونطاقها هو نطاق الأعمال التجارية بنوعها، فيعد العمل تجارياً أو تجارياً بالتبعية لطرف واحد فقط، ويعد مدنياً للطرف الآخر^(١٠).

وقد يشته الأمر على البعض فيظن أن العمل المختلط هو الذي يكون أحد طرفيه تاجراً، والصحيح أن النظر في العمل المختلط إنما يكون إلى صفة العمل لا صفة القائم به؛ فلا يلتفت لكونه تاجراً أو غير تاجر^(١١).

وقد تباينت القوانين الأجنبية في القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة إلى اتجاهين، الأول: وهو ما أخذ به القانون الفرنسي والمصري والأردني، ويخضع هذا الاتجاه العمل المختلط لنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على الطرف الذي يعدُّ العمل تجارياً بالنسبة له، وتطبيق أحكام القانون المدني على الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له^(١٢)، والاتجاه الثاني: وأخذ به القانون الأسباني والكويتي والقطري ويخضع هذا الاتجاه العمل المختلط لأحكام القانون التجاري دائماً، فالطرف المدني يخضع للقواعد التجارية لا المدنية، وإذا وُجد لدى الدولة قضاء تجاري فالدعوى ترفع أمامه دائماً^(١٣).

ولم يتطرق نظام المحكمة التجارية السعودي لأحكام الأعمال المختلطة، وأما

(١٠) القانون التجاري، علي البارودي ٧٦، دروس في القانون التجاري السعودي، أكرم الخولي ٥٥.

(١١) القانون التجاري، علي عوض ٧٠، القانون التجاري، محمد حسني عباس ١٩٥.

(١٢) الوسيط في شرح القانون التجاري، عزيز العكلي ١١٣، وقد نص قانون التجارة المصري في مادته الثالثة على أنه: "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه فلا تسري أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسري على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك".

(١٣) الوسيط في شرح القانون التجاري، عزيز العكلي ١١٣، وقد نص قانون التجارة الكويتي الصادر عام ١٩٨٠ في المادة ١٢ منه على أنه "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، ومثلها المادة ١٠ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة ١٠ من قانون التجارة القطري.

القضاء التجاري في ديوان المظالم فكان يصرف النظر عنها، إذ كان يشترط شرطين لنظر الدعوى التجارية، أولهما: أن يكون العمل تجارياً لطرفي الدعوى، وثانيهما: أن يكون كلاهما تاجرين، وترتب على هذين الشرطين نشوء اتجاه ثالث مشدد في الأعمال المختلطة مفاده إخضاعها للقواعد المدنية دائماً، بما في ذلك اختصاص النظر فيها للمحاكم العامة.

ويمكن أن يفسر تشدد الديوان في ذلك بأن ولايته للقضاء التجاري تعد استثناء من الولاية العامة المنعقدة للقضاء العام ولذا - فإنه من وجهة نظر الديوان - ينبغي تضييق نطاق هذه الولاية قدر الإمكان، كما يستند الديوان إلى المادة ٤٤٣ من نظام المحكمة التجارية والتي تنص على أن "القضايا التي يحال أمر النظر فيها إلى المحكمة التجارية ويجري بالفعل بتها عن طريقها وضمن اختصاصها هي: كل ما يحدث بين التجار.....".

وينتظر إلغاء العمل بهذين الشرطين بعد صدور نظام المرافعات الجديد عام ١٤٣٥هـ؛ والذي أناط نظر الأعمال المختلطة جزئياً بالمحاكم التجارية المزمع إنشاؤها تحت ولاية القضاء العام وذلك في حال كان المدعى عليه هو التاجر، حيث نصت المادة ٣٥/ب من النظام المذكور على أنه: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي: - الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية"، ويفهم من هذا النص أن الدعاوى الناشئة عن الأعمال المختلطة لها ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون المدعى عليه هو التاجر بسبب عمله التجاري، وكان المدعي غير تاجر، فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى منعقد للمحكمة التجارية، وهذا يعد إسقاطاً جزئياً لشرط الديوان بأن يكون طرفا الدعوى تاجرين.

الحالة الثانية: أن يكون المدعي بالدعوى الناشئة عن عمل تجاري هو التاجر، والمدعى عليه هو الطرف المدني، كادعاء التاجر على المستهلك بعدم وفائه بقيمة البضاعة، فلا ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للمحكمة التجارية.

الحالة الثالثة: أن يكون المدعى عليه غير مكتسب لوصف التاجر لكنه يزاول عملاً تجارياً منفرداً بغير اعتراف، فإن المحكمة التجارية لا تختص بنظر هذا النزاع أيضاً ومثاله المعلم الذي يقوم بعمل تجاري منفرد بغير اعتراف كالشراء لأجل البيع، فهذا المعلم لا يصدق عليه وصف التاجر الذي اشترطته المادة آنفه الذكر، وهذا معنى قولنا أن نظام المرافعات جعل اختصاص المحاكم التجارية بنظر الأعمال المختلطة جزئياً، فجعل الاختصاص لهذه المحاكم في الحالة الأولى فقط دون الحالة الثانية والثالثة.

المطلب الثالث: القواعد الخاصة بالأعمال التجارية

يترتب على إسباغ الصفة التجارية على الأعمال التجارية - ومنها أعمال المقاوله - أثر مهم وهو تطبيق القواعد الخاصة بالأعمال التجارية، وهذه القواعد يتحقق بها ميزتان مهمتان من مزايا النظام التجاري، وهما ميزة السرعة التي تشكل مطلباً مهماً للتجار في تعاملاتهم، وميزة دعم الائتمان أي تقوية الثقة بين أطراف العمل التجاري عند المعايضة أو الإقراض بالأجل^(١٤).

وهذه القواعد قررتها العديد من القوانين الأجنبية، وأما النظام التجاري السعودي فلم يأخذ بها جميعاً، بل أخذ ببعضها، وبعضها الآخر يُستشرف من المنظم الأخذ بها مستقبلاً نظراً لما يحققه ذلك من مصالح.

(١٤) القانون التجاري، مصطفى طه ١٢.

وتتلخص هذه القواعد فيما يلي:

- ١- اختصاص القضاء التجاري بنظر المنازعات الناشئة عن هذه الأعمال، وهذا القضاء مشتمت حالياً بين الدوائر التجارية في ديوان المظالم - والتي تعد حالياً صاحبة الولاية العامة في القضاء التجاري - وبين اللجان القضائية ذات الاختصاص التجاري كلجنة الأوراق التجارية ولجنة المنازعات المصرفية وغيرها، وبموجب نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ فسينتقل اختصاص الدوائر التجارية في الديوان واختصاص بعض اللجان التجارية إلى المحاكم التجارية المتفرعة عن القضاء العام^(١٥).
- ٢- تطبيق أحكام الإفلاس التجاري الصارمة على التاجر الذي يعجز عن الوفاء بديونه الناشئة عن أعماله التجارية.
- ٣- التشدد في إعطاء المهلة القضائية؛ فلا يُعطى المدين بدين ناشئ عن عمل تجاري مهلة للوفاء إلا في حدود ضيقة جداً يقدرها القاضي.
- ٤- التقادم القصير في الديون الناشئة عن عمل تجاري.
- ٥- افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري فالدائن مخير في مطالبتهم مجتمعين أو الاقتصار على أحدهم.
- ٦- حرية الإثبات في الأعمال التجارية دون حاجة لإثباتها كتابة، وهذا القاعدة أخذت بها القوانين التجارية الأجنبية، وأما النظام والقضاء السعودي فإن الإثبات فيهما حر من أي قيد ولا فرق في هذه الحرية بين الحق المدني أو التجاري فكلاهما يجوز إثباته بأي من طرق الإثبات، ويستثنى من ذلك حالات محدودة قررت بعض الأنظمة التجارية ثبوتها بالكتابة.

(١٥) نظام القضاء رقم م/٧٨ وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ، المواد ٩، ٢٢؛ آلية العمل التنفيذية للنظام، القسم الثالث/٢.

٧- وجوب الإنذار المسبق من قبل الدائن للمدين بدين تجاري بكافة الطرق قبل اتخاذ إجراء قضائي ضده ، وهذا القاعدة أخذت بها بعض القوانين الأجنبية ، وأما النظام السعودي فلم يأخذ بهذا الإنذار لا في المعاملات المدنية ولا التجارية ، ولم يجر به العرف التجاري. ^(١٦)

المبحث الأول: التعريف بالمقاولة التجارية وبيان شروطها

المطلب الأول: التعريف بالمقاولة التجارية

سكت نظام المحكمة التجارية عن تعريف المقاولة التجارية وبيان ماهيتها، ومن ثم يُرجع في بيان المقصود بها إلى الشراح وأحكام القضاء، وباستقراء ما كتب في ذلك يمكن أن نستخلص تعريفاً لها بأنها: "التصرف أو الفعل الذي يستهدف الربح، ويؤدي بشكل متكرر ومستمر، ويتخذ شكلاً منظماً تتوافر فيه عناصر مادية وقانونية، مما يرتب جريان القواعد التجارية عليه".

ويفهم من هذا التعريف أن المقاولة في القانون التجاري لا بد أن يتوافر فيها التكرار، وأن تشتمل على تنظيم يتوافر فيه عناصر مادية وبشرية أبرزها: رأس المال، ومقر للقيام بالنشاط، وتشغيل للغير، والأدوات أو الآلات ^(١٧).

والمقاولة مصطلح مترجم غير دقيقة للفظ الفرنسي الذي استمد منه نظام

(١٦) وتفصيل هذه القواعد يطول، وليس هذا مجال بحثها، وقد تم دراستها في بحث مستقل من قبل الباحث عنوانه "القواعد الخاصة بالأعمال التجارية"، وللإستزادة فيها أيضاً ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي، أكرم الخولي، ١٦، قانون المعاملات التجارية السعودي، محمود بريري، ٣٣، القانون التجاري السعودي، محمد الجبر، ٣٥، القانون التجاري، مصطفى طه، ١٠٨، القانون التجاري، علي يونس، ٥٣.

(١٧) دروس في القانون التجاري السعودي، أكرم الخولي، ٣٥، القانون التجاري، علي عوض، ٥١.

المحكمة التجارية، إذ الترجمة الصحيحة له هي مصطلح "المشروع"^(١٨)، وهذا المصطلح أوضح في الدلالة على المقصود من مصطلح المقولة، لكن سنسير في هذا البحث على مصطلح المقولة بوصفه المصطلح الذي نص عليه نظام المحكمة التجارية السعودي، ولشروع استعماله بين المشتغلين بالنظام التجاري السعودي من شراح وقضاة وغيرهم^(١٩).

(١٨) والترجمة لمصطلح "المشروع" هي الترجمة التي ارتضاها قانون التجارة اللبناني الصادر عام ١٩٤٢م، واستمد من القانون الفرنسي في المادة السادسة منه، وانظر: الوجيز في القانون التجاري، سمير عاليه ٣١، ٧٨، القانون التجاري، علي البارودي ٥٣.

(١٩) المقولة في القانون لها إطلاقان، إطلاق في القانون التجاري ويراد بها كما بينا في المتن: المشروع الذي يحتوي على عناصر مادية وبشرية، وهي بهذا المعنى تختلف عن عقد المقولة في القانون المدني وهو "العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر" م ٦٤٦ من القانون المدني المصري، فالمقولة في القانون المدني وفقاً لهذا التعريف تتفق مع مفهوم المقولة في القانون التجاري في أن محل المقولة يرد على صناعة أو عمل بهدف التكسب، غير أن المصطلحين يختلفان في أن القانون التجاري يشترط في المقولة أن تكون على مستوى من التنظيم، وأن تكون على وجه التكرار، وأن يتوافر لها عناصر مادية وبشرية، وهذه الشروط لا يلزم توافرها في المقولة المدنية، وعلى هذا فإن المقولة التجارية التي تتخلف شروطها تتحول إلى مقولة مدنية تطبق بشأنها أحكام المقولة في القانون المدني، فتسري عليها القواعد المدنية لا التجارية ومن ذلك اختصاص القضاء المدني بنظر المنازعات الناشئة عنها، ومثال ذلك مقولة البناء، إذ تعد مقولة تجارية متى ما كانت على قدر من الضخامة، بأن اشتملت على تنظيم ورأس مال وعدد كبير من العمال، وتنقلب إلى مقولة مدنية إذا لم تكن كذلك بأن خلت من وجود التنظيم، وكان رأس المال فيها يسيراً، أو كان المقاول يعمل بنفسه أو بمساعدة عدد ضئيل من العمال، وقد سكت المنظم السعودي عن وضع معيار للترقية بين المقولة التجارية والمدنية تبعاً لسكوته عن وضع معيار للترقية بين العمل التجاري والعمل المدني، ولذا فإن المرجع في إكساب المقولة الصفة التجارية أو المدنية يعود لتقدير القاضي، ويسترشد بالمعايير السابق ذكرها .

وما سبق هو في بيان الطبيعة التجارية أو المدنية للمقولة، أما في مجال أحكام المقولة المدنية من حيث تكييفها وأطرافها والتزاماتهم ومسؤولياتهم فإن القوانين المدنية - في غير المملكة - فصلت هذه الأحكام، واعدت أنواعاً عدة لهذه المقاولات المدنية أبرزها: مقولة البناء، ومقولة الإعلان، ومقولة النشر، وغيرها، وجرى شراح القانون المدني على البدء ببسط أحكام مقولة البناء بوصفها أهم أنواع المقاولات المدنية ثم يحيلون بقية أحكام المقاولات إليها، وأما مقولة النقل فإن المقتن المصري أحال أحكامها إلى القانون التجاري، وأما المملكة فلم يصدر لها نظام مدني حتى الآن يبين أحكام المقاولات المدنية ومنها مقولة المباني، ولذا فإن مرجع القاضي في استمداد أحكامها يكون للعقد والعرف مالم يخالف الشرع أو يخالفها نصاً نظامياً أمراً، وانظر: الوسيط شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري ٣٢٥/٧.

وأما القوانين التجارية الحديثة كالمصري والإماراتي والقطري فنجد أنها استبدلت مصطلح المقاوله بمصطلح "الاحتراف"^(٢٠)، وأرى بأن هذا الاستبدال محل نظر لأن الاحتراف في اللغة يفيد أحد شروط المقاوله لا كلها، فهو يفيد تكرار التكسب فقط ولا يدل على بقيه شروط المقاوله من وجود تنظيم ورأس مال وعماله يضارب على عملهم، فالسائق الذي يحترف نقل الغير بسيارته يعد عمله وفق مصطلح "الاحتراف" عملاً تجارياً والصحيح أن عمله يعد مدنياً لأنه وإن توافر الاحتراف - التكرار - في عمله إلا أن الشروط الأخرى للمقاوله كالتنظيم والمحل ورأس المال والسائقين الذين يضارب على عملهم لم تتوفر، وكان الأولى بهذه القوانين الأخذ بمصطلح "المشروع" بوصفه المصطلح الذي يتطلب توافر كافة عناصر المقاوله من تكرار وتنظيم وعماله يضارب المقاول على عملهم.

المطلب الثاني: شروط المقاوله التجارية

للمقاوله شروط متى ما توافرت عدَّ العمل تجارياً بطريق المقاوله، وهذه الشروط هي تكرار العمل، ووجود تنظيم متوافر العناصر، وأن يكون هناك مضاربة على عمل الغير في المقاولات التي تتطلب ذلك، وتفصيل هذه الشروط كالتالي:

الشرط الأول: تكرار العمل، ويعبر عنه بـ "الاحتراف"، فلا بد للحكم على عمل ما بأنه تجاري بطريق المقاوله أن يتكرر على نحو متصل ومعتاد، وأما من يقوم بالعمل مرة واحدة أو مرات ولكن بشكل عارض فإن معنى المقاوله هنا لا يتحقق، فالناقل البري

(٢٠) الاحتراف في اللغة: الاكتساب، مأخوذ من الحرفة، وهي الصنعة التي يُرتزق منها، والاحتراف في القانون التجاري: مزاوله العمل التجاري على وجه التكرار بصفة منتظمة لا عارضة، وانظر: ترتيب القاموس المحيط، ولسان العرب، مادة حرف، القانون التجاري، علي عوض ٧٩، الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٨٣.

الذي يقوم بعمليات النقل على سبيل التكرار يعد عمله تجارياً بخلاف من قام بعملية نقل لمرة واحدة فلا يعد عمله كذلك^(٢١).

الشرط الثاني: أن يوجد تنظيم يحقق استمرارية المشروع، وهذا التنظيم لا بد أن يحتوي على عناصر أبرزها: وجود خطة مرسومة مكتوبة أو ضمنية تهدف إلى تحقيق الأرباح من خلال طرح السلعة أو الخدمة محل المقاوله في السوق، ووجود رأس المال، ووجود مقر لمزاولة النشاط، وتوافر الأدوات أو الآلات، وهذه العناصر قد يتحقق بعضها أو كلها^(٢٢)، والقاضي له سلطة في تقدير ذلك وفقاً لنوع العمل الذي تعلق به الدعوى؛ فقد يرى أن بعض هذه العناصر كاف في إسباغ الصفة التجارية على العمل، وقد يرى أهمية توافرها جميعاً.

الشرط الثالث: تشغيل الغير والمضاربة على عملهم^(٢٣)، وهذا الشرط خاص بالمقاولات التي تتضمن عملاً مادياً كمقاوله الصناعة ومقاوله النقل ومقاوله إنشاء المباني، وتتم المضاربة هنا من خلال استفادة التاجر من الفارق بين أجر العامل وبين الربح الذي يجنيه من بيع نتاج العمال أو ثمره جهدهم، لأن هذه المضاربة هي التي تميز التاجر المحترف لهذه المقاولات عن الحرفيين وصغار الصناع كالحداد والنجار الذين يصنعون بأنفسهم ما يبيعونه، فهؤلاء لا يُعدون تجاراً ولا يعد عملهم تجارياً حتى لو استعانوا بعدد محدود من العمالة^(٢٤).

(٢١) دروس في القانون التجاري السعودي، أكثم الخولي ٣٥، القانون التجاري، مصطفى طه ٧٥.

(٢٢) القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي ٤١، القانون التجاري، مصطفى طه ٧٥.

(٢٣) يقصد بالمضاربة في الاصطلاح القانوني: الاتجار أو العمل الذي يتم بقصد تحقيق الربح، وتعد المضاربة أحد المعايير التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني، وهي تختلف بناء على هذا المفهوم عن شركة المضاربة في الفقه الإسلامي والتي يقصد بها الشركة التي يكون فيها رأس المال من طرف والعمل من طرف آخر.

(٢٤) دروس في القانون التجاري السعودي، أكثم الخولي ٣٥، القانون التجاري، علي البارودي ٥٤، القانون التجاري، علي

وعلى هذا فإن المقاولات التي يجب أن يتوافر فيها هذا الشرط ينبغي أن تكون على قدر من الضخامة والوفرة في العمالة، ومعيار تقدير هذه الوفرة متروك للقاضي، وبعض القوانين تقدره بتوافر عشرة من العمالة فأكثر^(٢٥).

وأما المقاولات الأخرى التي لا تتضمن أعمالاً مادية كالتوريد والوكالة بالعمولة وغيرها فإنها تعد ضمن المقاولات لكنها لا تخضع لهذا الشرط لأن الغالب فيها هو أنها تصرفات قانونية لا أعمال مادية^{(٢٦) (٢٧)}.

ومن أمثلة المقاولات التي تحققت فيها هذه الشروط مجتمعة: مقاولو النقل البري؛ إذ يُعد عمل المقاول فيها تجارياً إذا كان محترفاً للعمل بأن كان مزاوياً له على وجه التكرار، واشتمل مشروعه على سيارات للنقل، ومكتب يمارس من خلاله إدارة هذا النشاط، وسائقين يضارب على عملهم، ومثله عمل صاحب المصنع، إذ يعد تجارياً متى ما توافر في مصنعه العمال والآلات^(٢٨).

بقي أن ننبه إلى أن القائم بالعمل على وجه المقاوله يكتسب وصف التاجر المحترف وذلك لقيامه به على وجه مستمر ومنظم، بالإضافة إلى اكتساب العمل الصفة التجارية.

(٢٥) ومن ذلك: قانون غرف الصناعة التقليدية المغربي الصادر ١٩٦٣م، حيث سُمي في الفصل الثاني منه الحرّي بـ "الصانع التقليدي"، ووضع له ضابطاً للتفريق بينه وبين الصانع المحترف وهو ألا يتجاوز عدد العمال عنده عشرة عمال، وأن لا يستخدم آلات تفوق قدرتها الحصانية عشرة أحصنة، وهو ضابط وجيه.

(٢٦) دروس في القانون التجاري السعودي، أكرم الخولي ٣٥، القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي ٧٢.
(٢٧) يختلف محل العمل في العقود باختلاف العقد، فقد يكون محل العمل في العقد هو: العمل المادي، وهو ما اشتمل على فعل وحركة، كمقاوله البناء وعقود التصنيع وعقود العمل، وقد يكون محل العمل في العقد تصرفاً قانونياً: وهو العمل الذي اتجهت إرادة الأطراف فيه لإحداث أثر قانوني معين غير مادي، كالبيع والوكالة، وانظر: الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق السنهوري ١٤/٧، وهذا يقابل ما درج عليه الفقه الإسلامي من تفريق بين العقود الواردة على العمل كعقود الصنائع والعقد مع الأجير المشترك، والعقود الواردة على التصرفات كوكالة البيع والهبة وغيرها.

(٢٨) القانون التجاري، مصطفى طه ٧٥، القانون التجاري، علي البارودي ٥.

المبحث الثاني: الطبيعة التجارية للأعمال التجارية بالمقولة

تتعدد المقاولات التي نص عليها نظام المحكمة التجارية إلى سبع مقاولات هي: مقولة الصناعة، ومقولة التوريد، ومقولة الوكالة بالعمولة، ومقولة النقل البري والبحري، ومقولة المحلات والمكاتب التجارية، ومقولة محلات البيع بالمزاد، ومقولة إنشاء المباني^(٢٩)، وشم ضوابط عدة لتحديد الطبيعة التجارية لك عمل من هذه الأعمال وهو ما سنفصله في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مقولة الصناعة

اختلف الشراح في طبيعة مقولة الصناعة فهناك من يلحقها بالأعمال التجارية المنفردة، وهناك من يرى إلحاقها بأعمال المقولة، وإلحاقها بالمقاولات هو الرأي الراجح

(٢٩) جاء النص على هذه المقاولات في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، لكنها جاءت مفرقة في أكثر من فقرة ضمن هذه المادة، فالفقرة أوردت في آخرها مقولة الصناعة، ثم أوردت الفقرة ب خمسا من هذه المقاولات، وأوردت الفقرة د مقولة المباني.

ونص المادة الثانية^١: "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 مقولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برأ أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزادة يعني الحراج.
- ج - كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة السمسرة.
- د - جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسامسة والصرافة والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها .
- هـ- كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شرعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجري على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية".

عند جمهور الشراح وهو ما أخذت به صراحة القوانين التجارية الحديثة^(٣٠).
ويقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع تقضي حاجات الأفراد، كصناعة
الأقمشة من القطن، أو السكر من القصب، أو الآلات من الحديد، أو الأثاث من
الخشب^(٣١)، وقد توسع الشراح في مفهوم الصناعة، فأضافوا إليها كل تعديل للأشياء

(٣٠) استدلل القائلون بإلحاقها بالأعمال التجارية المنفردة بنص المادة الثانية فقرة "أ" التي تقرّر تجارية: "كل شراء
بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها"، فالتص هنا قرن الصناعة
بأهم عمل تجاري منفرد وهو الشراء لأجل البيع ومن ثم تعد الصناعة عملاً تجارياً منفرداً فتكتسب الصفة
التجارية ولو مورست لمرة واحدة، ومن أنصار هذا الرأي: د: محمود بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي
٤٠، والدكتور سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي ٥٠.

وأما جمهور الشراح فيلحقون الصناعة بالأعمال التجارية بطريق المماثلة، ويستدلون على ذلك بما يلي:
١- أن النص الفرنسي الذي استمد منه نظام المحكمة التجارية أدرج الصناعة ضمن أعمال المماثلة في معرض تعداده
لأنواعها، وإيراد نظام المحكمة التجارية لها بعد الشراء لأجل البيع يعد خطأ من المنظم خالف فيه الأصل الفرنسي.
٢- أن الصناعة المذكورة في نص الفقرة التي تناولت الأعمال التجارية المنفردة لا يقصد بها الصناعة بمعناها الفني بل
المقصود بها التعديل والتحويل الذي يرد على السلعة المشتراة بقصد تداول بيعها فالتحويل جاء هنا تبعاً للشراء
بقصد البيع.

٣- أن التعاقد على شراء مواد أولية لأجل صنعها لمرة واحدة يعد أمراً نادر الوقوع، فالعادة أن هذا التعاقد يقع عند القيام
بمشروع صناعي.

وممن أخذ بهذا الاتجاه من شراح النظام السعودي الدكتور: محمد الجبر: القانون التجاري السعودي ٦٤، وقد وقع
نفس الإشكال في نص قانون التجارة المصري القديم والمستمد من قانون التجارة الفرنسي، وممن أخذ من شراح
القانون المصري بتجارية الصناعة على وجه المماثلة الدكتور: محسن شفيق: الموجز في القانون التجاري: ٦٥، ٥٦،
والدكتور: محمد حسني عباس: القانون التجاري ١٤٤، والدكتور مصطفى طه: القانون التجاري ٧٦، والدكتور:
محمود الشرقاوي: القانون التجاري ٧٠، وغيرهم، ثم جاء قانون التجارة المصري الجديد، المادة ٥/هـ منه وعدّ
الصناعة ضمن الأعمال التجارية على وجه المماثلة - الاحتراف -، ومثله قانون التجاري القطري، ١٥/هـ.

(٣١) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٥، التاجر وقانون التجارة بالمغرب، محمد لروجي ٤٥، ومن الصناعات
أيضاً عمل صاحب المطبعة، وهو ما أخذ به القضاء التجاري في ديوان المظالم في الحكم المدقق الصادر من هيئة
التدقيق التجاري برقم ١٢٣/٤ لعام ١٤١٦هـ، وجاء فيه: "المطبعة مشروع صناعي تجاري وما تنفذه من أعمال
الطباعة يعتبر عملاً تجارياً أصلياً ومن ثم فإن المدعي يعتبر تاجراً، كما أن العمل محل النزاع يعتبر كذلك تجارياً
محضاً بالنسبة للمؤسسة المدعى عليها...". حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم،
جمع: إبراهيم بن عبد الله العجلان، غير منشورة.

يزيد من قيمتها كإصلاح السلع المصنوعة أو تعبئتها أو تغليفها^(٣٢).

وتعد مقاوله الصناعة عملاً تجارياً لسبيين:

- ١- توافر المضاربة فيها من خلال الربح الذي يحققه مالك المصنع من الفرق بين شرائه المواد الأولية ودفع أجور العمال وشراء الآلات، وبين الدخل الناتج عن بيع المنتج، والمضاربة تعد أحد المعايير التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني.
- ٢-٢- قيامها على الوساطة بين عمل العمال وجمهور المستهلكين بقصد تحقيق الربح^(٣٣)، والوساطة تعد أيضاً أحد المعايير التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني^(٣٤).

والعرف وإن درج على التمييز بين التاجر والصانع، إلا أن القانون التجاري استقر على أن الصانع يعد تاجراً تسري عليه أحكام القانون التجاري، فكلاهما في الحقيقة يتربح من خلال بيع المنتجات، إلا أن التاجر يتربح من الفرق بين ثمن الشراء و ثمن البيع مع بقاء شكل المادة كما هو، أما الصانع فيتربح من خلال تحويل المادة الأولية ثم بيعها مراعيًا في تحديد ثمنها نفقات المواد والعمال^(٣٥).

ولا فرق في تجارية مقاوله الصناعة بين أن يقوم الصانع بشراء المواد ثم تحويلها أو صيانتها وبيعها لحسابه وهذا هو الأكثر وقوعاً، أو أن يقوم المستصنع بتزويد الصانع

(٣٢) وهذا التوسع في مفهوم الصناعة يتفق مع تعريف المشروع الصناعي المنشأة الصناعية، والوارد في نظام التنظيم الصناعي الموحد والموافق عليه بالرسوم الملكي رقم م/٢٠ وتاريخ ١٤٢٧/٤/٤هـ حيث عرّف بأنه: كل منشأة يكون غرضها الأساسي تحويل الخامات إلى منتجات كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو تحويل المنتجات نصف المصنعة إلى منتجات كاملة الصنع بما في ذلك أعمال المزج والفصل والتشكيل والتجميع والتعبئة والتغليف، شريطة أن تتم كل أو معظم هذه العمليات بقوة آلية، والصناعات المعرفية والبيئية، والصناعات الأخرى التي تحددها اللائحة التنفيذية.

(٣٣) القانون التجاري، مصطفى طه ٧٦.

(٣٤) القانون التجاري، علي يونس ١٢٩، ١٣١.

(٣٥) القانون التجاري، مصطفى طه ٧٦.

بالمواد ليحولها إلى منتج، وتطبيقاً لذلك فإنه يدخل في مقابلة الصناعة عمل مالك ورشة الأخشاب الذي يتولى قطع أخشاب الغير^(٣٦)، وعمل صاحب مصنع التمور الذي يقوم بتعبئة تمور الغير وتغليفها.

طبيعة عمل الحرفي:

من المسائل الهامة في مقابلة الصناعة تحديد طبيعة عمل الحرفي، أي متى يعد عمله تجارياً فيلحق بالصانع، ومتى يعد عمله مدنياً، وباستقراء آراء الشراح في هذه المسألة نخلص إلى التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يقتصر الحرفي على مزاوله صناعة يدوية بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من الصبية أو أفراد عائلته، أو أن يستعين بآلات محدودة يديرها بنفسه^(٣٧)، ففي هذه الحالة لا يعد عمله تجارياً^(٣٨)، ومن أمثله النجار والكهربائي والميكانيكي ونحوهم من ذوي الورش الصغيرة، وذلك لأن الصناعة لا تعد عملاً تجارياً إلا إذا كانت على قدر من الضخامة، وهذا لا يتحقق إلا بتوافر شروط المقابلة ومن أبرز تلك الشروط المضاربة على عمل الغير في المقاولات التي يكون محلها عملاً مادياً، وهذا الشرط منتف هنا^(٣٩)، كما أن الحرفي في هذه الحالة إنما يعتمد على مهارته الشخصية وموهبته وليس على التربح من

(٣٦) القانون التجاري، محمد حسني عباس ١٤٤، القانون التجاري، مصطفى طه ٧٧.

(٣٧) وقد سبق القول أن بعض القوانين تفرق بين الحرفي والصانع في أن الحرفي هو من يستخدم عمالاً لا يزيد عددهم عن عشرة، أو أن يستخدم آلات لا تزيد قدرتها الحصانية عن عشرة أحصنة.

(٣٨) وهذا ما قرره أيضاً قانون التجارة المصري حيث نصت المادة ١٦ منه على أنه "لا تسرى أحكام القانون التجاري على أرباب الحرف الصغيرة".

(٣٩) سبق أن بينا عند تناول شروط المقابلة أن المقابلة التي تتضمن عمالاً مادياً يشترط لها تشغيل الغير بحيث يتم التربح من عملهم، ومن ذلك مقابلة الصناعة ومقابلة البناء، وهذا بخلاف المقاولات الأخرى التي لا تتضمن عمالاً مادياً كالتوريد والوكالة بالعمولة وغيرها، إذ لا يشترط لها هذا الشرط.

خلال شراء المواد الأولية وإعادة بيعها^(٤٠).

وأما إذا زاول الحرفي مهنته على وجه المقولة بأن استعان بعدد كبير من العمال والآلات وغيرها فلا يصدق عليه وصف الحرفي في هذه الحالة بل وصف الصانع، ويعد عمله تجارياً داخلياً ضمن مقولة الصناعة، ومن أمثلة ذلك الورش الكبرى المتخصصة في إصلاح السيارات، ومحال الخياطة الكبرى التي تقوم بتفصيل الملابس الجاهزة وتستعين بعدد كبير من الخياطين.

الحالة الثانية:

أن لا يقتصر الحرفي على تصنيع أو إصلاح المواد، بل يضيف إلى ذلك شراء المواد الأولية وبيعها بحالتها أو بعد تصنيعها، كالخياط الذي يشتري الأقمشة لبيعها قماشاً أو يبيعها ثياباً بعد خياطتها، والنجار الذي يشتري الأخشاب وبيعها أثاثاً، فهنا يُنظر في النشاط الغالب فإن غلب نشاط الحرفة على شراء المواد وإعادة بيعها فإن عمله في هذه الحالة يعد مديناً، لأن شراءه للمواد لأجل بيعها هنا يعد عملاً ثانوياً تابعاً للنشاط الأصلي، وأما إن غلب النشاط المتعلق بشراء المواد لأجل بيعها على حرفته فإن عمله في هذه الحالة يعد تجارياً، لكنه يدخل ضمن الأعمال التجارية المنفردة، ولا يدخل ضمن أعمال المقولة إلا إذا توفرت شروطها بالنسبة له^(٤١).

المطلب الثاني: مقولة التوريد

يُعرّف عقد التوريد بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص بأن يُسلم سلعاً أو

(٤٠) القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي، ٧٠، الوجيز في القانون التجاري، سمير عاليه، ٨٢.

(٤١) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق، ٦٥، القانون التجاري، مصطفى طه، ٧٦، دروس في القانون التجاري السعودي، أكثم الخولي، ٣٦.

يقدم خدمات معينة، بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة معينة لشخص آخر، مقابل مبلغ معين"^(٤٢)، ويستفاد من هذا التعريف أن محل التوريد قد يكون سلعاً وقد يكون خدمات، ومن الأمثلة على عقد توريد السلع: توريد الأغذية للمدارس أو الفنادق، وتوريد الأدوية للمستشفيات، وتوريد الوقود للمصانع، ومن الأمثلة على عقد توريد الخدمات: عقود التعهد بنظافة وصيانة المدارس والمستشفيات، وعقود توريد الكهرباء والغاز والمياه للمستهلكين^(٤٣).

ويهدف المشتري -المستورد- من عقد التوريد ضمان حصوله على المواد أو السلع المطلوبة في الآجال المتفق عليها للاستفادة منها في أعمال تجارية أو صناعية أو زراعية أو خدمية؛ وهو بذلك يقلل من نفقات التخزين ومخاطره بالنسبة للسلع أو المواد السريعة التلف أو ذات المدة المحددة بسبب عمرها أو قدم تصميمها أو الأغذية التي يراد أن تكون طازجة قدر الإمكان.

ويهدف المورد - ويسمى عرفاً بالمتعهد - من عقد التوريد تحقيق الربح عن طريق تلبية طلبات المشتريين، وهو بذلك يقلل من مخاطر كساد بضاعته، لأنه لا يشتريها أو يصنعها إلا بعد أن يتعاقد عليها مع طالب التوريد، ومن ثم يكون شراؤه أو تصنيعه قد تم بالقدر المطلوب فعلاً^(٤٤).

وقد عدَّ نظام المحكمة التجارية التوريد عملاً تجارياً بالنسبة للمورد إذا زاوله على وجه المقابلة، حيث نصت الفقرة ب من المادة الثانية من النظام على أنه " يعتبر من الأعمال التجارية كل مقابلة أو تعهد بتوريد أشياء "، وهذا ما قرره الدوائر التجارية

(٤٢) القانون التجاري، علي البارودي ٦٠، الوسيط في شرح القانون التجاري، عزيز العكلي ١ / ٨٧.

(٤٣) القانون التجاري، علي البارودي ٦١، دروس في القانون التجاري السعودي، أكرم الخولي ٨٣.

(٤٤) بحث: عقود التوريد والمناقصات، رفيق المصري، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٢، الجزء الثاني.

في ديوان المظالم في العديد من الأحكام المتعلقة بعقود التوريد^(٤٥).
وعقد التوريد في حقيقته يُعد بالنسبة للمورد شراءً لأجل البيع، والشراء لأجل البيع هو أحد الأعمال التجارية المنفردة ولا يدخل في الأصل ضمن الأعمال التجارية بطريق المقاوله؛ إلا أن المنظم أدرجه ضمن المقاولات لأن البيع فيه ليس فورياً بل يتم في مواعيد منتظمة في المستقبل، وهذا البيع المنتظم لا يقوم به غالباً إلا تاجر توافرت في عمله شروط المقاوله^(٤٦).

وقد اختلف الشراح حول ما إذا كان يُشترط لاعتبار التوريد عملاً تجارياً أن يُسبق بشراء، ومثاله المزارع الذي يتعهد بتوريد محصوله من الفاكهة لمصنع تعليب الفاكهة على دفعات منتظمة، حيث انقسم الرأي في تحديد طبيعة التوريد في هذه الحالة بالنسبة للمزارع إلى قولين:

القول الأول:

أن عمله لا يعد تجارياً لتعارضه مع صريح المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية التي تستبعد الأعمال الزراعية من نطاق الأعمال التجارية، حيث نصت على أنه: "إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها... فلا يعد شيئاً من ذلك عملاً تجارياً"^(٤٧)،

(٤٥) ومن التطبيقات القضائية لذلك: الحكم المؤيد من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ٤٤/ت/١٥/١٤١٥هـ، إذ تصدت الدائرة التجارية الابتدائية لنظر دعوى توريد خلاصتها: اختلاف المتعاقدين على أجور الشحن وهل تكون على المورد أو المستورد؟ فحكمت الدائرة بأن: "العرف التجاري يقضي بأن أجور الشحن تقع على المدعى عليه المستورد... وللمدعى عليه يمين المدعية على نفس الاتفاق معه على أن أجور الشحن من مسؤوليتها"، حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة.

(٤٦) القانون التجاري، مصطفى طه ٨٣، القانون التجاري، محمد حسني عباس ١٥٤.

(٤٧) وممن أخذ بهذا الرأي الدكتور محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري ٦٦.

وهذا القول هو ما استقر عليه القضاء التجاري في ديوان المظالم.^(٤٨)

القول الثاني:

أن عمله يعد تجارياً ولو لم يسبق بشراء لعموم نص الفقرة ب من المادة الثانية والتي عدت كل مقاولة توريد عملاً تجارياً.

والقول الثاني هو ما اختاره جمهور الشراح وهو الأجدر بالترجيح، وذلك لما يلي:
١- أن المورد في هذه الحالة خرج من عباءة المزارعين وتلبس بلباس التجار، فعقد التوريد فيه نسبة من المجازفة التي يعتادها التجار نظراً لما قد يطرأ على العقد من تقلب في الأسعار.

١- أن صورة التوريد في هذه الحالة غلبت على الصورة المدنية البسيطة لبيع المزارع محصوله الزراعي، فالمزارع في صورة التوريد لم يلتزم ببيع محصوله لمرة واحدة، وإنما التزم ببيعه بصفة دورية منتظمة.

٢- أنه يندر أن يقوم مزارع بسيط بالالتزام بعقد توريد، فالغالب أن عقود التوريد الزراعي تُبرم مع كبار المزارعين الذين لا يعتمدون على جهودهم الشخصية بل على جهود عدد كبير من العمالة والآلات التي يستخدمونها في الإنتاج الزراعي وعندئذ يكون العمل تجارياً نظراً لتوافر شروط المقاولات التجارية في عملهم مما يجعلهم أجدر بوصف التجار من وصف المزارعين، ويصدق ذات الحكم على موردي المستخرجات

(٤٨) ومن ذلك الحكم المؤيد من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ١٦٠/ت/٧ لعام ١٤٢٩، ويتلخص الحكم في نزاع ادعت فيه مؤسسة زراعية بأنها اتفقت مع المدعى عليها على أن تورد لها ٥٠٠٠ طن من أعلاف البرسيم المخزن بمبلغ قدره مليونان ومائتان وخمسون ألف ريال، وبعد أن قامت المدعية بتوريد كامل الكمية المتفق عليها ماطلت المدعى عليها في سداد باقي المبلغ وقدره مليون وخمسمائة ألف تقريباً، إذ لم تلتزم بالجدولة التي أرسلتها للمدعية، فحكمت الدائرة بعدم الاختصاص، وعللت بأن "هذا العمل يندرج ضمن الأعمال الزراعية التي لا تعد عملاً تجارياً وفق ما نصت عليه المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية...وعليه فهذا العمل لا يعد عملاً تجارياً بالنسبة للمدعي"، وانظر: مجموعة الأحكام التجارية لعام ١٤٢٩، إصدار ديوان المظالم ١٦٦/١

كالمياه أو الرمل أو غيرها^(٤٩) (٥٠).

المطلب الثالث: مقابلة الوكالة بالعمولة

الوكيل بالعمولة هو من يتعاقد مع الغير بصفته أصيلاً فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات ثم ينقل هذه الحقوق والالتزامات إلى موكله تنفيذاً لعقد الوكالة المبرم

(٤٩) القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي، ٧٤، الوسيط في شرح القانون التجاري، عزيز العكيلى ٨٧/١، درس في القانون التجاري السعودي، أكرم الخولي ٣٩، القانون التجاري، علي البارودي ٦١.

(٥٠) الذي يعنينا في هذا البحث هو بيان الطبيعة التجارية لعقد التوريد فقط، وذلك لأن تحديد تجاريتته يترتب عليها تطبيق القواعد التجارية عليه ومنها: اختصاص القضاء التجاري بنظر الدعاوى الناشئة عنه، وتطبيق قواعد الإفلاس التجاري على المورد في حال إفلاسه، والتشدد في إعطائه المهلة القضائية؛ وليس المقصود من هذا البحث بيان أحكام عقد التوريد الفقهية والقانونية، لكن ذلك لا يمنع من إيجاز أبرز أحكامه في الفقه الإسلامي، فالعقد له صورتان:

الصورة الأولى: أن يُعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فالعقد في هذه الحالة يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً.

الصورة الثانية: أن لا يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، وهذه هي الصورة الغالبة في عقود التوريد، وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذه الصورة لأنها مبنية على المواعدة الملزمة بين الطرفين فتكون من بيع الكائى بالكائى، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي.

والمراد ببيع الكائى بالكائى: بيع النسبىة بالنسبىة، أو بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر، وله صور متعددة عند الفقهاء، منها: بيع دين سابق التقرر في الذمة للمدين نفسه إلى أجل آخر بزيادة عليه، وهي الصورة المشهورة في الجاهلية: تقضي أو تربى، ومنها بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بثمن موصوف في الذمة مؤجل، ويسمى المالكية هذه الصورة: بيع الدين بالدين.

القول الثاني: جواز هذه الصورة لأنها لا تدخل في النهي عن بيع الكائى بالكائى، وأما حديث "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكائى بالكائى" فرواه الدار قطني، لكنه ضعيف، وأما الإجماع على النهي عن بيع الدين بالدين فلم يثبت في جميع الصور، كما أن أهل العلم جوزوا عقوداً متعددة تشبه عقد التوريد في تأجيل العوضين ومنها عقد الاستصناع الذي نص على جوازه فقهاء الحنفية، ومنها بيعة أهل المدينة: وهي الشراء من دائم العمل كالخباز والجزار بثمن مؤجل غالباً، ويضاف إلى ما سبق عموم الحاجة إلى هذا العقد في هذا العصر، وممن قال بالجواز: عبد الله المطلق في بحث له بعنوان: "عقد التوريد دراسة شرعية" ص ٣٣ وما بعدها، منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد العاشر، وعبد الوهاب أبو سليمان في كتابه "فقه المعاملات الحديثة"، ص ١٠٠ وما بعدها، وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٢/١٠٧١ بشأن عقود التوريد والمناقصات، وبحث بعنوان: "بيع الكائى بالكائى" لنزيه حماد، ص ١٤ وما بعدها.

بينهما ويتقاضى في مقابل ذلك أجراً يسمى عمولة تكون عادة نسبة مئوية من قيمة العملية التي يُتمها^(٥١).

وقد يكون كلا من الوكيل والموكل في عقد الوكالة بالعمولة من دولة واحدة، وقد يكونان من دولتين مختلفتين، ومن الأمثلة: وكلاء بيع السيارات أو الأجهزة الكهربائية، إذ يتعاقد كل منهم مع الغير بوصفه أصيلاً لا وكيلًا، ومن الأمثلة أيضاً: وكيل السفر؛ وهو الوكيل الذي يقوم بإبرام عقود نقل المسافرين لحساب شركات النقل التي يمثلها^(٥٢).

وقد نصت الفقرة ب من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على تجارية الوكالة بالعمولة بالنسبة للوكيل وسمتها "التجارة بالعمولة"، كما أدرجتها الفقرة المذكورة ضمن أعمال المقاول، وهي على هذا لا تكون تجارية إلا إذا توافرت فيها شروط المقاول ومنها التكرار، فلا تعد تجارية إذا وقعت منفردة^(٥٣).

ولا يشترط في الوكالة بالعمولة أن يتوافر فيها شرط المضاربة على عمل الغير، لأنها تعد من التصرفات القانونية لا الأعمال المادية^(٥٤).

ويبرر لتجارية الوكالة بالعمولة أنها تعد نوعاً من أنواع التوسط في إتمام الصفقات لأن التاجر أو المصنع غالباً ما يستعين بطائفة من الأشخاص لتصريف منتجاته والتوسط بينه وبين العملاء^(٥٥)، والوساطة تعد أحد المعايير التي يُميز بها العمل التجاري عن

(٥١) الموجز في النظام التجاري السعودي، سعيد يحيى ٥٣، كما عرفت المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية الوكيل بالعمولة بأنه "الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله".

(٥٢) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٧.

(٥٣) القانون التجاري، محمود سمير الشراوي ٧٤.

(٥٤) راجع شروط المقاول في التمهيد.

(٥٥) مبادئ القانون التجاري، سميحة القليوبي ٢٣.

العمل المدني^(٥٦).

ويختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي في أن الوكيل العادي يبرم العقد باسم الأصيل ولحسابه، وبناء على ذلك فإن كل ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات تنصرف إلى الأصيل، أما الوكيل بالعمولة فيُبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله، فإذا باع بضاعة أو اشتراها فيتم ذلك باسمه الخاص ولا يظهر اسم الموكل في العقد، وقد يجهله الغير جهلاً تاماً، ويترتب على ذلك أن الالتزامات والمسؤوليات الناشئة عن العقد يقع عبء تنفيذها أو الإخلال بها على الوكيل بالعمولة لا على موكله، وليس للمتعاقد مع الوكيل بالعمولة إقامة دعوى مباشرة على الموكل ولا الموكل على المتعاقد مع الوكيل^(٥٧).

كما يختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار في أن السمسار تقتصر مهمته على التقريب بين طرفي العقد الذي توسط فيه دون تحمله لأي من الالتزامات الواردة في العقد، أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص لحساب شخص آخر لا يظهر اسمه في العقد، وهو ما يجعله مسؤولاً عن تنفيذ الالتزامات الواردة العقد^(٥٨).

(٥٦) القانون التجاري، علي يونس ١٣١.

(٥٧) القانون التجاري، مصطفى طه ٧٩، القانون التجاري، علي يونس ١٠٩ ومن الفوارق الأخرى بين الوكيل بالعمولة وبين الوكيل العادي أن العمل الذي يكلف به الوكيل بالعمولة هو عمل ذو طبيعة تجارية دائماً، والوكيل فيها يعد تاجراً دائماً متى ما مارس عمله على وجه التكرار، وهو ما قرره المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية من أن الوكيل بالعمولة هو من "يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة"، أما الوكيل العادي فلا يُشترط أن يكون العمل المكلف به ذو طبيعة تجارية ولا يُشترط اتصافه بوصف التاجر، كما أن الوكيل بالعمولة إنما يقوم بالعمل لأجل العمولة، بخلاف الوكالة العادية فالأصل فيها أنها من عقود التبرع مالم يُتفق على غير ذلك، وانظر: الوكالات التجارية في الفقه والنظام، عبد المحسن الزكري ٢٢٠.

(٥٨) القانون التجاري، مصطفى طه ٨٠، القانون التجاري، علي يونس ١٠٩.

كما يختلف السمسار عن الوكيل بالعمولة في أن السمسار وفقاً لنظام المحكمة التجارية يعد عمله تجارياً ولو وقع منفرداً بخلاف الوكيل بالعمولة فلا يعد عمله تجارياً إلا إذا صدر على وجه التكرار^(٥٩).

وتعد الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للوكيل بالعمولة حتى وإن كان محل الصفقة عملاً مدنياً، ومثاله توكيل المزارع للوكيل بالعمولة في بيع محصوله، فيعد العمل في هذا المثال تجارياً بالنسبة للوكيل بالعمولة ومدنياً بالنسبة للمزارع، وذلك لأن النشاط المقصود بوصفه تجارياً في نظر القانون هو حرفة الوكالة بالعمولة وليس الصفقة التي تكون محلاً لها^(٦٠).

وأما الموكل فتتفاوت طبيعة الوكالة بالعمولة بالنسبة له، فقد تكون عملاً مدنياً كما في المثال السابق فتأخذ هذه الحالة حكم الأعمال المختلطة^(٦١)، وقد تكون بالنسبة له عملاً تجارياً كتوكيل صاحب المصنع للوكيل بالعمولة ليقوم ببيع منتجات مصنعه، ففي هذه الحالة تعد الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً أصلياً للطرفين، ومن ثم تجري على المنازعات الناشئة عن عقد الوكالة المبرم بينهما القواعد التجارية ومنها اختصاص

(٥٩) حيث نصت المادة الثانية/ج من النظام على أنه: "يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت - كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة السمسرة"، وهذه التفرقة محل انتقاد لدى الشراح لأن كلا من الوكيل بالعمولة والسمسار يؤديان دوراً تجارياً واحداً وهو التوسط بين المتعاملين توسطاً يساعد على كثرة وسهولة إبرام العقود وإتمام الصفقات، ولهذا كان الأجدر المساواة بينهما باشتراط أن تتم السمسرة على وجه المقابلة أيضاً للحكم بتجارتيتها. وانظر: دروس في القانون التجاري السعودي، أكثم الخولي ٤١، القانون التجاري، مصطفى طه ٨٠.

(٦٠) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٨، القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي ٧٢.

(٦١) وقد سبق بيانها في التمهيد.

المحاكم التجارية بنظر النزاع^(٦٢).

كما تتفاوت طبيعة الوكالة بالعمولة بالنسبة للمتعاقد مع الوكيل، فقد يكون العمل تجارياً أصلياً بالنسبة له، كالتاجر الذي يشتري بضاعة من الوكيل بالعمولة لأجل إعادة بيعها، وقد يكون العمل تجارياً بالتبعية بالنسبة له^(٦٣)، كالتاجر الذي يشتري سيارات من الوكيل بالعمولة بقصد استعمالها لأغراض تجارته، فيكون العمل تجارياً في هذه الحالة لكلا الطرفين، وتجري على العقد المبرم بينهما القواعد التجارية بما فيها اختصاص القضاء التجاري بنظر المنازعات الناشئة عن العقد، وقد يكون العمل مدنياً بالنسبة للمتعاقد، ومثاله المستهلك المدني - غير التاجر - الذين يشتري سيارته من وكيل السيارات لاستخدامه الشخصي، فالعمل هنا مختلط، وقد سبق بيان الاختصاص

(٦٢) ومن التطبيقات القضائية للدعوى بين الوكيل بالعمولة وموكله والتي تصدت الدوائر التجارية في ديوان المظالم لنظرها: الحكم المدقق ذو الرقم ٣١٧/ت/٣ لعام ١٤٢٨هـ، وخلاصته تدور حول نزاع بين المدعي وهو وكيل بالعمولة، وبين المدعى عليها وهو الموكل، حيث تم التعاقد بينهما على أن يقوم الوكيل بالعمولة حصرياً بتوزيع وترويج بضاعة الموكل في دولة الكويت، إلا أن المدعى عليها قامت بافتتاح منفذ مبيعات خاص بها هناك، مما سبب إضراراً بالوكيل، وطالب المدعي بالتعويض عن الأضرار المالية والأدبية التي لحقت به ومقدارها ستة ملايين ريال سعودي، وقد صدر الحكم برفض دعوى المدعي لعدم ثبوت الوكالة الحصرية بينهما، وانظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ٥١٤٢٨، إصدار: ديوان المظالم ص ٨٨٣

ومن التطبيقات أيضاً: الحكم المؤيد من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ٩٦/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ، وخلاصته: قيام وكيل الشركة الأجنبية برفع قضية ضدها لتعويضه عن الأضرار الناشئة عن فسخها عقد الوكالة من طرف واحد، حيث حكمت الدائرة الابتدائية برفض الدعوى واستندت على أن المدعي الوكيل لم يلتزم بشروط العقد حيث أنه كان يتعامل مع شركة منافسة، كما أنه كان يقوم بتصنيع نفس المنتج، وهذا يبرر للمدعى عليها فسخ العقد دون حاجة إلى إخطار المدعي، حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة.

(٦٣) وقد سبق بيان الأعمال التجارية بالتبعية في التمهيد.

القضائي بنظر الأعمال المختلطة^(٦٤).

ويلاحظ أن المنظم اقتصر على تجارية الوكالة بالعمولة فقط وسكت عن تجارية الوكالات التجارية الأخرى رغم أهميتها كوكالة العقود وعقد الامتياز التجاري^(٦٥)، ويؤمل من المنظم تدارك ذلك عند سن نظام تجاري جديد أسوة بالقوانين التجارية الحديثة التي قررت تجارية جميع أنواع الوكالات التجارية^(٦٦).

المطلب الرابع: مقولة النقل

يعرف عقد النقل بأنه: العقد الذي يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل أشخاص أو بضائع من

(٦٤) وذلك عند حديثنا في التمهيد عن تقسيم الأعمال التجارية، حيث بينا أن القضاء التجاري في ديوان المظالم جرى على صرف النظر عن دعاوى الأعمال المختلطة واحالتها للمحاكم العامة، وسيتم العدول عن ذلك بمجرد إنشاء المحاكم التجارية حيث ستختص بنظر الأعمال المختلطة جزئياً أي دعاوى الأفراد على التجار، أما دعاوى التجار على الأفراد فالاختصاص فيها منعقد للمحاكم العامة ولو كان محل النزاع عملاً تجارياً وذلك بموجب نظام المرافعات الجديد الذي قرر ذلك متى ما كان المدعى عليه تاجراً.

ومن التطبيقات القضائية لما كان عليه العمل قبل صدور نظام المرافعات الجديد من اختصاص المحاكم العامة بنظر دعاوى المدنيين - غير التجار- ضد الوكلاء بالعمولة؛ الحكم المصدق من محكمة التمييز برقم ١٥١/٣/أ في ١٤٢٧/٣/٢٧هـ، وخلاصته: قيام المدعي بشراء سيارة من أحد وكلاء السيارات ثم تبين له وجود عيوب مصنعية فيها، وبعد أن ثبت للقاضي أن هذه العيوب غير معتادة حكم بإلزام المدعى عليه الوكيل بإعادة مبلغ شراء السيارة وهو تسعون ألفاً وستمائة ريال، وانظر: مدونة الأحكام القضائية، منشورات وزارة العدل، ص ٢٦٠.

(٦٥) تعرف وكالة العقود بأنها "الوكالة التي يقوم فيها شخص باحتراف تصريف البضائع لحساب الغير، ولا يتعاقد الوكيل فيها باسمه الشخصي بل باسم موكله الذي يعمل لحسابه"، ويفهم من هذا التعريف أن الفرق بين هذه الوكالة وبين الوكالة بالعمولة أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، الوجيز في القانون التجاري، سمير عاليه ٩٦.

وأما عقد الامتياز التجاري فله أسماء أخر كعقد الترخيص التجاري، وعقد التوزيع الشامل، ويُعرف بأنه: "العقد الذي يسمح بمقتضاه مانح الترخيص للمرخص له بالاستفادة من النجاح الذي حققه في أحد الأنشطة الاقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية أو خدمية عن طريق التعاون في استخدام حقوق الملكية الصناعية أو الوسائل الفنية التي كانت سبباً لنجاح مانح الترخيص"، انظر: الوكالات التجارية، عبدالمحسن الزكري، ونسب هذا التعريف للدكتور فايز نعيم رضوان في كتابه: عقد الترخيص التجاري، ١٧.

(٦٦) قانون التجارة المصري م ٥/د، قانون التجارة القطري م ٣/٥.

مكان إلى آخر مقابل أجر^(٦٧).

ويتفاوت النقل بين نقل أشخاص أو نقل بضائع ، كما تتفاوت القواعد القانونية المتعلقة بكل منهما، وهي قواعد مطولة يحكمها المعاهدات الدولية إذا كان العقد دولياً، والنظام الداخلي للدولة إذا كان النقل داخلياً^(٦٨).

والذي يعنينا في هذا المقام بيان تجارية مقاوله النقل، حيث قررت ذلك المادة الثانية الفقرة ب من نظام المحكمة التجارية، وذلك بالنص على تجارية مقاوله "النقل بحراً أو برّاً"، ويقاس عليهما النقل جواً، فالفقرة المذكورة وإن سكنت عنه لأنه لم يكن معروفاً وقت وضع التقنين التجاري الفرنسي المأخوذ عنه نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ؛ إلا أن الشراح متفقون على إلحاقه بالنقل البري والبحري بطريق القياس^(٦٩). ويشمل النقل البري كل عمليات النقل على الأرض كالسيارات أو الحافلات أو القطارات، وأما النقل البحري والجوي فيشمل النقل بكافة السفن أو الطائرات مهما كان حجمها.

ويبرر لتجارية مقاوله النقل أنها تساعد على تداول الثروات، والتداول يعد أحد المعايير التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني، كما أن الناقل المحترف يعد في حقيقته تاجراً يسعى إلى الربح^(٧٠).

ولا يعد النقل تجارياً إلا إذا بوشر على وجه المقاوله بحيث يتوافر له التنظيم والوسائل والعاملين، أما أعمال النقل المنفردة كعمل سائق سيارة الأجرة فلا يعد تجارياً لتخلف

(٦٧) العقود وعمليات البنوك التجارية، علي البارودي، ١٨٤، بتصرف.

(٦٨) القانون التجاري، علي البارودي ٥٩.

(٦٩) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٦، قانون المعاملات التجارية السعودي، محمود بريري ٤٤، وانظر:

المبحث الثاني من هذا البحث.

(٧٠) القانون التجاري، مصطفى طه ٨١.

شروط المقاولة، ولأنه والحالة هذه يعد من طائفة الحرفيين^(٧١)، وهذا بخلاف مكاتب الأجرة التي تبشر عملها على وجه المقاولة الليموزين فإن عملها يعد تجارياً. ولا يغير من تجارية النقل بأنواعه أن يكون المالك فرداً أو شركة، كما لا يغير من تجارته أن يكون مملوكاً للقطاع الحكومي أو القطاع الخاص^(٧٢).

وبالنسبة للمملكة فإن نشاط النقل فيها يقوم به القطاع الحكومي والقطاع الخاص معاً، فأما القطاع الحكومي فتتخصص مزاوله النقل فيه بين المؤسسة العامة للخطوط الجوية السعودية، والمؤسسة العامة للخطوط الحديدية، وهاتان المؤسستان بالرغم من مزاولتهما عملاً تجارياً إلا أن ديوان المظالم درج على نظر الدعاوى الناشئة عن عقود النقل المتعلقة بهما في دوائره الإدارية لا التجارية بوصفهما مؤسستين حكوميتين، وهذا محل نظر لأن المعتبر في تحديد الاختصاص هو طبيعة العمل، وطبيعة عقود النقل تعد تجارية لا إدارية، مما يترتب خضوع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لقواعد النظام التجاري بما في ذلك قواعد الاختصاص^(٧٣).

أما شركات النقل غير الحكومية كشركات النقل الجوي أو البحري أو البري التي لها نشاط في المملكة سواء كانت وطنية أو أجنبية فإن عقود النقل التي تبرمها مع الغير تعد تجارية بالنسبة لها، وأما الطرف المتعاقد مع هذه الشركات فإن تحديد طبيعة العقد

(٧١) وقد سبق بيان أحكام الحرفيين عند الحديث عن مقاولة الصناعة، وانظر: قانون التجارة المصري الجديد الصادر عام ١٩٩٩م حيث قرر في المادة ١٦ منه استبعاد صغار الحرفيين من سريان أحكام القانون التجاري عليهم، دروس في القانون التجاري السعودي، أكرم الخولي ٤٠.

(٧٢) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٦، القانون التجاري، علي البارودي ٦٠.

(٧٣) القانون التجاري، علي البارودي ٦٠، وهذا الاتجاه هو ما أخذت به القوانين التجارية الحديثة، ومنها قانون التجارة المصري في المادة ٢٠ منه، حيث نصت على أنه: "لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، ومع ذلك تسرى أحكام هذا القانون- أي القانون التجاري- على الأعمال التجارية التي تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص"، ومثلها المادة ١٥ من قانون التجارة القطري، والمادة ١٥ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

بالنسبة له يختلف باختلاف الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يبرم عقد النقل بين الناقل وبين المسافر، فإذا نشأ نزاع بينهما حول العقد كأن يتأخر الناقل في القيام بالسفر في مواعده فيطلب المسافر تعويضاً عن هذا التأخير، أو أن تُفقد أمتعة المسافر فيطلب تعويضاً عنها، فهنا يُنظر: فإن كان المسافر تاجراً وكان سفره لعمل متعلق بتجارته كعقد صفقة تجارية فإن العقد يعد بالنسبة له عملاً تجارياً بالتبعية^(٧٤)، فتجري على الطرفين القواعد التجارية، وينعقد الاختصاص القضائي في هذه الحالة للقضاء التجاري، أما إذا كان المسافر شخصاً مدنياً أو تاجراً لكن كان سفره لغير حاجات تجارته فإن العقد يعد مدنياً بالنسبة له، ومن ثم يندرج العمل ضمن الأعمال المختلطة.^(٧٥)

الحالة الثانية: أن يكون العقد مبرماً بين الناقل وبين صاحب البضاعة الشاحن، فيُنظر: فإن كان الشاحن تاجراً وكان تعاقده لأجل حاجات تجارته كأن يكون غرضه من البضاعة المنقولة إعادة بيعها فيعد النقل بالنسبة له عملاً تجارياً بالتبعية^(٧٦)، ومن ثم تجري (٧٤) القانون التجاري، علي يونس ١١٣، وسبق بيان المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية عند حديثنا عن تقسيم الأعمال التجارية في التمهيد.

(٧٥) وقد سبق بيان أحكامها في التمهيد.

(٧٦) ومن التطبيقات القضائية لذلك الحكم المؤيد من هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم برقم ١١١/ت/٤ لعام ١٤١٤هـ، حيث تصدت الدائرة التجارية الابتدائية لنظر دعوى نقل خلاصتها رفع المدعي التاجر دعوى على الناقل لتسببه في إتلاف البضاعة المنقولة بسبب وضعها في درجة حرارة غير مناسبة، ثم قضت "بتحميل الطرفين المسؤولية بنسبة ٥٠٪ لكل منهما استناداً إلى خطأ كلا الطرفين في ذلك، وذلك أن الناقل وضع الحرارة في ناقلته حسبما وردت عليه الإرسالية من بلد المصدر، والثابت أن السائق وضعها على درجة حرارة ٢٠ بناءً على تعليمات لم يحدد مصدرها". حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة.

ومن التطبيقات على هذه الحالة أيضاً: الحكم المدقق من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم رقم ١١٩/٤ لعام ١٤١٤هـ، حيث تصدت الدائرة التجارية الابتدائية لنظر دعوى تتعلق بعقد نقل بحري خلاصته قيام صاحب البضاعة برفع دعوى على الناقل البحري يدعي فيها فقدان بضاعته المشحونة بحراً، لكنه عجز عن تقديم سند الشحن الذي يثبت قيامه بتسليم البضاعة للناقل فصدر الحكم برد الدعوى. حكم غير منشور

على العقد القواعد التجارية، وينعقد الاختصاص بنظر الدعوى الناشئة عنه للقضاء التجاري، وأما إذا كان الشاحن غير تاجر أو كان تاجراً لكن إبرامه لعقد النقل لم يكن لحاجات تجارته بل لحاجاته الشخصية فإن العمل يعد مدنياً بالنسبة له، ومن ثم يأخذ هذا العمل حكم الأعمال المختلطة.

الحالة الثالثة: أن يكون النزاع بين شركتي أو مؤسستي نقل حول عقود النقل المتبادلة بينهما، أو بين وكيل النقل وبين الناقل، فالعمل هنا تجاري للطرفين، والاختصاص فيه منعقد للقضاء التجاري.

المطلب الخامس: مقابلة المحلات والمكاتب التجارية^(٧٧)

نصت الفقرة ب من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على تجارية كل مقابلة تتعلق "بالمحلات والمكاتب التجارية"، وهي المحال والمكاتب التي تحترف تقديم خدمات للجمهور مقابل أجر معين أو نظير نسبة من قيمة الصفقات التي تتوسط بشأنها^(٧٨)، وبناء على هذا المفهوم فإن هذه المقابلة تعد من أوسع الأعمال التجارية تطبيقاً، إذ يدخل تحتها على سبيل المثال لا الحصر: مكاتب التخليص الجمركي، ومكاتب تحصيل الديون، ومكاتب تخليص المعاملات التعقيب، ومكاتب الاستقدام، ومكاتب

(٧٧) ويطلق عليها بعض الشراح مسمى "وكالات الأشغال" وفق مدلول النص الفرنسي الذي قرر تجاريتها، القانون التجاري، علي البارودي ٦٢، القانون التجاري، مصطفى طه ٨٤.

(٧٨) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٨.

الإعلان، ومكاتب البريد، وغيرها^(٧٩).

والأعمال التي تمارسها هذه المحال والمكاتب تعود في أصلها لأعمال ذات طبيعة مدنية، فهي لا تقوم على تداول السلع بل على بيع الخدمات، لكن لما كان القائم بها يزاول تقديم خدماته على وجه التكرار صارت حرفته ذاتها هي التجارية^(٨٠).

والمنظم حينما قرر تجارية هذه الأعمال بالنسبة لمحترفها كان له غاية مهمة في ذلك وهي حماية المتعاملين معه عند إخلاله بالتزاماته تجاههم، فأصبح عليه صفة التاجر، وأكسب التزاماته الصفة التجارية، مما يعني تطبيق القواعد التجارية على عمله ومن ذلك خضوعه لقواعد الاختصاص التجاري، وتطبيق أحكام الإفلاس التجاري عند توقفه عن الوفاء بديونه^(٨١).

(٧٩) وكذا: مكاتب التوظيف، ووكالات الأنباء، ومكاتب إدارة الأملاك، وغيرها من الأنشطة التي يجتهد القضاء والشراح في إلحاقها بها.

ومن التطبيقات القضائية لهذه المقولة الحكم المدقق من هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم رقم ٨٤/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ والذي تضمن نقضا للحكم الصادر من الدائرة الابتدائية التي قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى متعلقة بمكتب تخليص جمركي، وعللت الهيئة نقضها بأن "الفقرة ب من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية نصت على أنه: يعتبر من الأعمال التجارية كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية، وقد قرر شراح النظام أن مكاتب التخليص الجمركي تعد من قبيل المكاتب التجارية". حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة.

وكذا الحكم رقم ١٠٨/أس/٣ لعام ١٤٣٠، الصادر من محكمة الاستئناف بديوان المظالم، ويتلخص في دعوى مقامة من مكتب استقدام ضد شركة تجارية، حيث قام المكتب باستخراج ٢٩٨ تأشيرة ولم تدفع له الشركة أتعابه، فانتهت الدائرة الابتدائية إلى الحكم بعدم الاختصاص نظرا لأن المدعي لا يملك ترخيصا ولا مكتبا لمزاولة هذا العمل، ونقض الحكم من محكمة الاستئناف متضمنا إلزام الدائرة الابتدائية بنظر الدعوى والفصل فيها بناء على أن المدعي أثبت في لائحته الاعتراضية أن لديه مكتبا رسميا للاستخدام ويمتثله بشكل نظامي، وجاء في حيثيات النقض ما نصه: "أنه متى كان المدعي يمتثل ويحترف مهنة استخراج تأشيرات استقدام عمالة أو غيرها من خدم وسائقين فإن ذلك كاف لإسباغ الصفة التجارية بالنسبة له... وهذا العمل يدخل في مسمى المكاتب التجارية وفقا للفقرة "ب" من المادة الثانية من النظام التجاري، فهو عمل تجاري محض بالنسبة للمدعي.... كما أنه عمل تجاري ولكن بالتبعية بالنسبة للمدعي عليها، وهذا من اختصاص الدوائر التجارية في الديوان بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦١. في ١٧/١١/١٤٢٣، ومن ثم فإن من المتعين على الدائرة أن تضي الصفة التجارية على الدعوى مما يتحتم معه نقض الحكم"، حكم غير منشور.

(٨٠) القانون التجاري، مصطفى طه ٨٤، الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٨.

(٨١) القانون التجاري، مصطفى طه ٨٤، القانون التجاري، علي يونس ١١٩.

ومقاولة المحال والمكاتب التجارية لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا تمت مزاولتها في صورة المقاولة، ويكفي في ذلك أن يكون القائم بها محترفاً بأن يكون مزاولاً لها على وجه التكرار، وأن تتوافر في عمله بعض أو كل عناصر التنظيم بأن يوجد مكتب يمثل مركزاً لنشاطه، ورأس مال، دون اشتراط لوجود عمالة يضارب على عملهم، لأن تشغيل الغير إنما يشترط في المقاولات التي تتطلب ذلك كما سبق بيانه عند حديثنا عن شروط المقاولة.

وقد استقر القضاء التجاري في ديوان المظالم على عدم اختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن هذه المقاولة إلا إذا توافر في الطرف المتعاقد مع هذه المكاتب شروط الأعمال التجارية بالتبعية بأن كان تاجراً وتعاقد مع هذه المكاتب لحاجات تجارته^(٨٢)، أما إذا كان المتعاقد مدنياً أو تاجراً لكنه قام بالتعاقد مع هذه المكاتب والمحال لغير حاجات تجارته فإن الدوائر التجارية في ديوان المظالم استقرت على عدم اختصاصها بنظر هذا النوع من الدعاوى لدخولها ضمن الأعمال المختلطة^(٨٣)، وهو الأمر الذي سيتغير بعد تطبيق نظام المرافعات الجديد والذي أحال النظر في الأعمال المختلطة للمحكمة التجارية إذا

(٨٢) ومن التطبيقات القضائية لذلك: الحكم السابق الصادر من محكمة الاستئناف بديوان المظالم برقم ١٠٨/أس/٣ لعام ١٤٣٠، وكذا الحكم الابتدائي المؤيد من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ١٤١/د/٢١ لعام ١٤٢٧، وخلاصته تدور حول نزاع بين المدعى عليه "مكتب تعقيب"، وبين المدعي الذي يملك وكالة سفر وسياحة، إذ طلب المدعي رد المبالغ التي دفعها للمدعي عليه لقاء قيامه بنقل كفالة بعض العمالة، حيث تصدت الدائرة الابتدائية لنظر الدعوى وعللت هذا التصدي بأن العمل يعد تجارياً بالنسبة للمدعى عليه "مكتب التعقيب" لدخوله ضمن مقاولة المكاتب التجارية، كما أن التعقيب يعد عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للمدعي عليه لتعلقه بحاجات تجارته.

وانظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ٥١٤٢٨، إصدار: ديوان المظالم ص ٩١٨

(٨٣) ومن التطبيقات القضائية لذلك: الحكم الابتدائي المؤيد من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ٣٢/د/٢١ لعام ١٤٢٨هـ، ويتلخص في نزاع بين مدع مدني لا يحمل صفة التاجر وبين مكتب استخدام حول عقد استخدام عاملة منزلية، حيث قضت الدائرة التجارية الابتدائية بعدم اختصاص القضاء التجاري بنظر الدعوى لأن المدعي لا يحمل صفة التاجر، ومن ثم فإن الاستخدام في هذه الحالة يعد عملاً مدنياً بالنسبة له. وانظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ٥١٤٢٨، إصدار: ديوان المظالم ص ٣٣.

كان المدعى عليه فيها هو التاجر^(٨٤).

وينبغي التنبيه إلى الفرق بين مقاوله المحال والمكاتب التجارية، وبين مكاتب المهن الحرة كالمكاتب الهندسية ومكاتب المحاماة والمحاسبية؛ فهذه المكاتب لا تعد تجارية، لأنها وإن كانت تحترف تقديم الخدمات للجمهور مقابل أجر إلا أنها تقوم على استغلال النشاط الذهني والعلمي لصاحبها، وقد تظافت القوانين التجارية وشرحها وكذا القضاء التجاري السعودي على مدينة هذه الأعمال^(٨٥)، أما مقاوله المحال والمكاتب التجارية فتقوم على تقديم خدمات لا تعتمد على نشاط ذهني بل على جهد خدمني متكرر الطبيعة غالباً.

المطلب السادس: مقاوله البيع بالمزاد

نصت الفقرة ب من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على تجارية "محلات البيع بالمزايدة"، وهي المكاتب التي تقدم خدمة بيع المنقولات أو العقارات بالمزاد

(٨٤) وقد سبق بيان ذلك في التمهيد.

(٨٥) يعرف صاحب المهنة الحرة بأنه: "الشخص المؤهل الذي يقوم بتقديم خدماته الذهنية مع تمتعه بحرية كاملة في تقديم خدماته"، ومن الأمثلة: مهنة الطبيب والمحامي والمحاسب والمستشار والمهندس، فالأعمال التي يقدمها هؤلاء تعد مدنية لا تجارية لقيامها على العمل الذهني ولأنها لم تسبق بشراء ولا تنطوي على ربح، فالمقابل الذي يحصل عليه صاحب المهنة يسمى أجراً أو مقابل أتعاب لا ربحاً، ويعد الطابع الذهني والمواهب والقدرات الشخصية المعيار الأكثر ثباتاً في تمييز صاحب المهنة الحرة عن غيره، ومن القوانين التي قررت صراحة مدنية المهن الحرة قانون التجارة القطري في المادة ٣/١١ منه ونصها: "لا تعد أعمالاً تجارية ممارسة أصحاب المهن الحرة لمهنتهم، كالطبيب والمهندس والمحامي ومن في حكمهم"، ومن تطبيقات القضاء السعودي في ذلك: الحكم الابتدائي المؤيد من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ٣/٣٤/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ وجاء فيه: "تقديم الاستشارات لا يعتبر عملاً تجارياً وإنما هو من قبيل الأعمال المهنية"، وكذا الحكم رقم ١٣٣/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ، وجاء فيه: "ممارسة مهنة الطب ولو بفتح عيادة أو مستشفى لا يعد من الأعمال التجارية"، حكمان غير منشوران، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة، وانظر أيضاً: القانون التجاري، علي يونس ١١٨، قانون المعاملات التجارية السعودي، محمود بريري ٥١/١، القانون التجاري، مصطفى طه ٥٨.

العلني ويتم البيع فيها لمن يدفع أعلى ثمن نظير أجر يكون عادة نسبة مئوية من ثمن المبيع .

وتعد مقاولة البيع بالمزاد عملاً تجارياً بالنسبة لمحل المزاد بوصفه وسيطاً في تداول المنقولات فهو يعمل على التقريب بين الراغب في البيع والراغب في الشراء^(٨٦)، والوساطة تعد أحد المعايير التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني. وتطبيقاً لذلك: فلو نشأ نزاع بين محل المزاد وبين صاحب البضاعة التي تمت المزايدة عليها بشأن إخلال أي منهما بالتزاماته وكان صاحب البضاعة تاجراً وتعلق هذا البيع بحاجات تجارته فإن كلا الطرفين يخضعان في هذه الصورة لقواعد النظام التجاري، ومنها اختصاص القضاء التجاري بنظر الدعوى.

ولا يغير من تجارية هذه المقاوله بالنسبة لمحل المزاد أن تتم المزايدة على منقول أو عقار^(٨٧)، فلو أن شخصاً تعاقد مع محل المزاد على بيع عقار له في المزاد، فإن عقد المزايدة المبرم بينهما يعد عملاً تجارياً بالنسبة لمحل المزاد، ويعد عملاً مدنياً بالنسبة لصاحب العقار بناء على مدنية أعمال العقار، ومن ثم فإن العمل في هذه الصورة يأخذ حكم الأعمال المختلطة^(٨٨)، فالنظر هنا إنما يكون لذات حرفة المزايدة لا الأعيان التي تمت المزايدة عليها.

ويجب أن يتوافر في عمل محل المزاد شروط المقاوله ومنها تكرار القيام بها، أما إذا قام بالمزايدة لمرة واحدة فلا يعد عمله تجارياً^(٨٩).

ومحال البيع بالمزاد إنما يعد عملها تجارياً بطريق المقاوله إذا قامت ببيع البضائع أو

(٨٦) القانون التجاري، مصطفى طه ٨٥.

(٨٧) القانون التجاري، علي بونس ١٢٠.

(٨٨) وقد سبق بيان حكم الأعمال المختلطة عند حديثنا عن تقسيم الأعمال التجارية.

(٨٩) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٨.

العقار للغير، وهذه الحالة هي الأكثر وقوعاً في عملها، وأما إذا قامت بشراء المنقولات لصالحها ثم يبيعها بالمزاد فلا يعد عملها داخلياً في أعمال مقولة البيع بالمزاد، بل يدخل ضمن أعمال الشراء بقصد البيع، والشراء بقصد البيع يعد من الأعمال المنفردة التي تعد تجارية ولو مورست مرة واحدة ولا يندرج ضمن أعمال المقولة^(٩٠).

ومما يجدر التنبيه عليه أن محال البيع بالمزاد تندرج أعمالها ضمن مقولة المحلات والمكاتب التجارية التي تقدم الخدمات ومن ثم لم يكن هناك مبرر للنص عليها استقلالاً في النظام^(٩١).

وقد ظهرت في الآونة الأخيرة مواقع إلكترونية على شبكة الإنترنت تقوم بالمزايدة على البضائع التي يعرضها أصحابها، وهذه المواقع تأخذ حكم محال المزاد العادية من حيث الحكم بتجارية عملها وتطبيق القواعد التجارية عليها متى ما كان عمل هذه المواقع داخلياً ضمن اختصاص القضاء السعودي، لأن المعتبر هو احترافها للمزايدة بغض النظر عن الوسيلة التي يتم من خلالها إجراء المزاد.

(٩٠) دروس في القانون التجاري السعودي، أكنم الخولي ٣٩.

(٩١) مبادئ القانون التجاري، سميحة القليوبي ٢٩.

المطلب السابع: مقابلة إنشاء المباني^(٩٢)

نصت الفقرة د من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على تجارية " جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها "، وهذا النص وإن اقتصر على تجارية إنشاء البناء فقط وفق التفصيل الآتي بيانه؛ إلا أن الشراح متفقون على أنه يلحق بالإنشاء من حيث الحكم بتجارية العمل جميع المقاولات المتصلة بالعقار كترميمه أو هدمه أو إنشاء الطرق أو حفر الآبار أو غير ذلك، وهو ما قررته صراحة القوانين التجارية الحديثة^(٩٣).

وقد أثار مقابلة إنشاء المباني - ولا تزال - العديد من الإشكالات المتعلقة بتحديد طبيعتها التجارية والمدنية، وأرى إمكانية تفادي كثير من هذه الإشكالات عند النظر إلى

(٩٢) يتناول فقهاء الشريعة المعاصرون عقد مقابلة البناء لبيان الحكم الشرعي للعقد، أما شراح النظام التجاري فيتناولون مقابلة البناء في هذا الموضوع لأجل تقرير تجاريتها وصولاً لتطبيق القواعد التجارية عليها، ومنها اختصاص القضاء التجاري بنظر الدعاوى الناشئة عنها، وتطبيق أحكام الإفلاس التجاري على المقاول الذي يعجز عن الوفاء بديونه، وهذا لا يمنع من إطلاقة سريعة نبين فيها موقف الفقه الإسلامي من هذا العقد؛ فنقول: بأن عقد المقابلة في الفقه إما أن يقدم فيه المقاول العمل فقط ويقدم رب العمل الأدوات، فهنا يكون التعاقد على المنفعة فقط، فيكيف العقد في هذه الحالة بأنه عقد مع أجير مشترك، والأجير المشترك هو: الذي لا يعمل لشخص واحد مخصوص، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنتين أو ثلاثة فأكثر في وقت واحد، وأما إذا تم العقد على أن يقدم المقاول العمل والأدوات معاً - ومنه ما تعورف على تسميته بـ "تسليم المفتاح" - فإن العقد يكيف هنا بأنه عقد استئجار والاستئجار في الاصطلاح الفقهي: "عقد على مبيع في الذمة مع صانع على صناعة شيء"، فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع، والاستئجار نوع من السلم، غير أنه يفارق السلم في أن الصناعة شرط فيه، أما السلم فهو عام في المصنوع وغيره، كما أنه لا يلزم في الاستئجار أن يكون الثمن فيه مدفوعاً مقدماً بخلاف السلم.

والاستئجار مختلف فيه بين الفقهاء والراجح جوازه بضوابط، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته السادسة، قرار رقم: ٧/٣٦٥، وجاء فيه "إن عقد الاستئجار - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط، ويشترط في عقد الاستئجار بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة، وأن يحدد فيه الأجل"، وانظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥، المادة ١٢٤ من مجلة الأحكام العدلية، عقد المقابلة، عبدالرحمن العايد ١٠٧ وما بعدها.

(٩٣) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٧، القانون التجاري، علي يونس ١٢٤، القانون التجاري، علي عوض ٥٥، م/٥ ل من قانون التجارة المصري، م ١٦/٥ من قانون التجارة القطري.

طبيعة هذه المقاوله بالنسبة لأطرافها، وهو ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: طبيعة مقاوله المباني بالنسبة للمقاول:

تعد مقاوله البناء عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للمقاول، ولا فرق في ذلك بين أن يقدم المقاول العمل والمواد اللازمة للبناء وهو ما تعرف على تسميته بعقد تسليم المفتاح، أو أن يقدم العمل فقط دون تقديم الأدوات، وأما عجز الفقرة د من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية آنفة الذكر والتي اشترطت لتجارية عمل المقاول أن يقدم العمل والمواد معاً فقد ألغى العمل بها وذلك بموجب المرسوم الملكي الذي تضمن إقرار نظام المرافعات الجديد^(٩٤).

ويُعلل لتجارية عمل المقاول بأنه يضارب على المواد التي يشتريها، فهو يعيد بيعها من خلال استخدامها في البناء، كما أنه يضارب على عمل العمال فيستفيد من الفرق بين الأجر الذي يدفعه لهم وبين ما يقبضه من رب العمل، ويضاف إلى ذلك أن المقاول هنا يقوم بتوريد العمال والمواد، والتوريد يعد عملاً تجارياً كما سبق بيان ذلك^(٩٥).

ويجدر التنبيه إلى أن مقاوله البناء لا تكتسب الصفة التجارية بالنسبة للمقاول إلا إذا زاولها على وجه التكرار وتضمنت قدراً من الضخامة ووفرة في العمالة، أما إذا لم يارسها على وجه التكرار، أو باشر عمليات البناء بنفسه أو بمعاونة عدد ضئيل من

(٩٤) المرسوم الملكي رقم م/١ في ١٢/٢٢/١٤٣٥هـ، حيث نص صدر هذا المرسوم في الفقرة أ/٢ على أنه يلغى من نظام المحكمة التجارية "العبارة الواردة في الفقرة د من المادة ٢ التي جاء فيها ... متى كان المقاول متعهداً بتوريد المون والأدوات اللازمة لها"، وهو إلغاء وجيه من قبل المنظم، حيث كان القول بمدنية عمل المقاول الذي يقدم العمل فقط محل نقد لدى الشراح، لأن المقاول في هذه الحالة يتجر ويضارب على عمل العمال فيستفيد من الفرق بين الأجر الذي يدفعه لهم وبين ما يقبضه من رب العمل، كما أن المقاول والحالة هذه قد باع منفعتة للغير، وهناك العديد من المقاولات التي عدها النظام تجارية رغم اقتصار المقاول فيها على بيع المنافع ومن ذلك مقاوله النقل، وتجارية هذه الحالة هو ما قررتة أيضاً القوانين التجارية الحديثة كالقانون المصري م ٥/ل، والقطري م ٥/١٦.

(٩٥) القانون التجاري، علي يونس ١٢٦.

العمال فإن عمله يأخذ الصفة المدنية لأنه يعد في هذه الحالة حرفياً^(٩٦).
وإذا كُلف المقاول بالإشراف على العمل وإدارته فقط دون تقديم المواد أو العمال فإن
العمل يعد مدنياً بالنسبة له، لأنه اقتصر على تقديم عمل مهني وهو خبرته الشخصية
ولم يضارب على شيء^(٩٧).

الفرع الثاني: طبيعة مقابلة البناء بالنسبة لرب العمل:

إذا توافرت شروط المقابلة في مقاول البناء وكان العقد تجارياً بالنسبة له، فإن هذا لا
يعني تجارية العمل بالنسبة لرب العمل، إذ تتفاوت طبيعة العمل بحسب صفته وغرضه
من البناء، ويمكن حصر هذا التفاوت في الحالات الآتية:
الحالة الأولى:

أن يكون رب العمل تاجراً وتعاقد مع المقاول لإنشاء عقار بقصد بيعه أو تأجيرها،
فالعمل في هذه الحالة يعد تجارياً بالنسبة له، ومن ذلك الشركات والمؤسسات العقارية
التي تقوم ببناء المجمعات السكنية وبيعها، وهذا خلاف ما كان عليه النظام سابقاً، إذ
كانت هذه الحالة تعد عملاً مدنياً بالنسبة له، حيث نصت المادة الثالثة من نظام المحكمة
التجارية في عجزها على أن: "... دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال
التجارية"، وهذا ما كان مستقراً عليه في القضاء التجاري في ديوان المظالم أيضاً^(٩٨)،

(٩٦) دروس في القانون التجاري السعودي، أكنم الخولي ٢٨، وقد سبق تقرير مدنية أعمال الحرفيين عند بيان شروط
المقابلة، وعند الحديث عن مقابلة الصناعة.

(٩٧) الموجز في القانون التجاري، محسن شفيق ٦٧، وانظر: القانون التجاري، علي عوض ٥٥.
(٩٨) ومن ذلك: الحكم الابتدائي المؤيد من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ٩٩٤/ت/١٤٢٨/٧هـ، وخلصته
نزاع حول مستحقات مالية بين شركة مقاولات المدعي، وبين المالك المدعى عليها وهي شركة تجارية أبرمت عقداً
مع المقاول لتنفيذ "٥١ فيلا سكنية، حيث قضت الدائرة الابتدائية بعدم اختصاص الديوان ولائياً بنظر الدعوى
لأنها "متعلقة بعقار والثابت أن دعوى العقار خارجة عن اختصاص الديوان بموجب نص المادة الثالثة من نظام
المحكمة التجارية"، وانظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٢٨هـ، إصدار: ديوان المظالم ص ٥٨

إلى أن صدر المرسوم الملكي الذي تضمن إقرار نظام المرافعات حيث ألقى هذا المرسوم عجز هذه المادة^(٩٩)، ومن ثم يعد شراء العقار أو بناؤه بقصد إعادة بيعه أو تأجيرها عملاً تجارياً بالنسبة لرب العمل، ويجري على النزاع بينه وبين المقاول القواعد التجارية، ومن ذلك اختصاص المحاكم التجارية بنظر هذا النزاع.

والحكم بتجارية هذه الحالة بالنسبة لرب العمل يتفق مع بعض القوانين التجارية الحديثة ومن ذلك قانون التجارة المصري، حيث نص في المادة ٥ / م منه على أنه تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها...، مما يعني جريان القواعد التجارية بما فيها قواعد الاختصاص والإفلاس على رب العمل الذي يهدف إلى إعادة البيع أو التأجير، وهذا الاتجاه من قبل القوانين التجارية الحديثة مبني على الاتجاه الحديث الذي يأخذ بتجارية شراء العقار إذا قصد مشتريه إعادة بيعه أو تأجيرها^(١٠٠).

الحالة الثانية:

أن يكون رب العمل تاجراً وكان هدفه من البناء حاجات تجارته - وليس إعادة البيع أو التأجير -، كأن يكون الغرض من المبنى جعله مقراً لمؤسسته التجارية، فالنظام وفق

(٩٩) حيث نص صدر هذا المرسوم في الفقرة ٢/ب على أنه يلغى من نظام المحكمة التجارية ما يأتي: ".... العبارة الواردة في عجز المادة ٣ التي جاء فيها" ..كما وأن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية"، وخيراً فعل المنظم بهذا الإلغاء، لأن هذه الحالة كانت في السابق تأخذ حكم الأعمال المختلطة التي درج الديوان على صرف النظر عنها ونظرها من قبل المحاكم العامة التي لم تسر على تطبيق الأحكام والقواعد المدنية على الطرف المدني وتطبيق الأحكام والقواعد التجارية على الطرف التجاري كما هو عليه الشأن في الأعمال المختلطة في غير المملكة، بل كانت تجري على الطرفين دائماً أحكام الفقه الإسلامي- إذ لم يصدر للمملكة نظام مدني حتى الآن -، والأمل هو أن لا يُكتفى بإقرار تجارية هذه المقاوله في المرسوم سالف الذكر والذي تضمن إقرار نظام المرافعات، بل من خلال النص على ذلك صراحة عند سن نظام تجاري جديد، لأن النظام التجاري الرئيسي هو الذي يُنص فيه على تعدد الأعمال التجارية وليس نظام المرافعات.

(١٠٠) ولا مجال هنا لبيسط مسألة شراء العقار لأجل بيعه أو تأجيرها، فمحل دراستها هو الأعمال التجارية المنفردة، وبحثنا هنا قاصر على دراسة أعمال المقاوله.

المرسوم الملكي المشار إليه في الحالة السابقة يقرر تجارية هذه الحالة أيضا، وهذا على خلاف المستقر عليه سابقا من جعل هذه الحالة عملاً مدنياً^(١٠١)، إلا أن الفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن العمل في هذه الحالة يعد عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة لرب العمل، بخلاف الحالة السابقة فيعد بالنسبة له عملاً تجارياً أصلياً^(١٠٢).

الحالة الثالثة:

أن يكون رب العمل فرداً أو تاجراً وتعاقد مع مقاول البناء لغير حاجات تجارته كأن يكون البناء للسكنى فإن العمل يعد مدنياً بالنسبة له وفقاً لنص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية التي تقرر مدنية أعمال العقار، وهو ما قرره أيضاً بعض القوانين التجارية الأخرى في غير المملكة^(١٠٣)، وعلى هذا فإن هذه الحالة تأخذ حكم الأعمال المختلطة التي سبق بيانها^(١٠٤)، وتطبيقاً لذلك فإذا نشأ عن هذه الحالة نزاع وكان المدعى عليه هو المقاول فالاختصاص منعقد للمحكمة التجارية، وأما إذا كان المدعى عليه هو رب العمل فينعقد الاختصاص للمحكمة العامة^(١٠٥).

(١٠١) ومن ذلك الحكم المدقق من هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم برقم ١١٨/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ وجاء فيه: "قيام التاجر ببناء أو شراء عقار ليمارس فيه تجارته يعد عملاً غير تجاري". حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة.

(١٠٢) وقد سبق بيان الأعمال التجارية بالتبعية في التمهيد.

(١٠٣) ومن ذلك المادة ٥/م من قانون التجارة المصري، وقد سبق إيرادها ضمن الحالة السابقة.

(١٠٤) وذلك عند حديثنا عن تقسيم الأعمال التجارية في التمهيد.

(١٠٥) ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة الحكم الابتدائي المؤيد من هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم برقم ١٤٠/ت/١٤٢٨/٧هـ، وجاء فيه: "أن النزاع القائم بين طرفي الدعوى ينصب على مقاوله إنشاء مبنى خاص على عقار مملوك للمدعي، وهذا وإن كان بالنسبة للمدعى عليه - المقاول - يعتبر عملاً تجارياً إلا أنه بالنسبة للمدعي يتعلق بإقامة سكن خاص... وقد استقر الديوان على اعتبار مثل هذه الدعوى بالنسبة للمدعي مدنية وليست تجارية... وحيث إن من شروط اعتبار الديوان مختصاً بنظر الدعاوى التجارية أن تكون بين تاجرين وأن يكون موضوع النزاع بينهما تجارياً، وبما أن المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية نصت على أن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية، لذا فإن الديوان لا يختص بنظر هذا النزاع...". وانظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٢٨هـ، إصدار: ديوان المظالم ص ٣٦

الفرع الثالث: طبيعة المقاوله بالنسبة لمقاولي البناء:

تعد عقود البناء المبرمة بين المقاولين، ومنها عقود البناء المبرمة بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن عملاً تجارياً لكليهما، وهذا ما قرره القضاء التجاري بديوان المظالم متى كان المقاول من الباطن ملتزماً بتقديم العمل والمواد معاً^(١٠٦)، وسبق أن بينا في الفرع السابق إلغاء المنظم لهذا الشرط، مما يعني تجارية هذه الصورة مطلقاً. ونخلص فيما سبق إلى أن القضاء التجاري في ديوان المظالم كان يضيق كثيراً من دائرة تطبيق النص المقرر لتجارية أعمال مقاوله البناء، فلم يعمل هذا النص إلا في عقود البناء بين المقاولين.

وهذا التضييق سببه ما بيناه عند الحديث عن الأعمال المختلطة من استقرار الديوان على اشتراط شرطين لنظر الدعوى التجارية، الأول: أن يكون محل الدعوى عملاً تجارياً بالنسبة للطرفين لا أحدهما، والشرط الثاني: أن يكون طرفا الدعوى تاجرین، غير

(١٠٦) ومن ذلك الحكم المدقق من هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم برقم ١٧٩/ت/٣ لعام ١٤٢٨هـ، وخلصته قيام أحد البنوك بإبرام عقد استصناع مع وزارة المعارف لتنفيذ مشروع مدرسة، وقام البنك بالتعاقد مع مقاول من الباطن لتنفيذ العقد، ثم ادعى المقاول من الباطن على المقاول الرئيسي - البنك - يطالبه بأجور مستحقة له جراء أعمال إضافية، فتصدت الدائرة التجارية الابتدائية لنظر النزاع وقضت بإلزام المدعى عليه - البنك - بأن يدفع أجور هذه الأعمال، وانظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ٥١٤٢٨، إصدار: ديوان المظالم ص ٦٧٥.

وكذا الحكم المدقق الصادر من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ١٢٠/ت/٤ لعام ١٤١١هـ حيث تصدت الدائرة الابتدائية لنظر نزاع بين مقاول رئيسي وآخر من الباطن ثم قضت بما يلي: " ولما كان المقاول من الباطن لم يكمل العمل المكلف به حتى الآن، وأن هناك نواقص وملاحظات في عمله، وعليه فإنه لا يستحق باقي أجره ما لم يكمل عمله ويسلمه لصاحبه حسب الاتفاق"، حكم غير منشور، وانظر: مجموعة المبادئ التجارية لديوان المظالم، جمع: إبراهيم بن عبدالله العجلان، غير منشورة.

وكذا الحكم المدقق من هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم برقم ١٤٧/ت/٣ لعام ١٤٢٨هـ، وجاء فيه " أن منشأ هذه الدعوى هو عقد المقاوله من الباطن المبرم بين الطرفين، وحيث إن عقود المقاوله المبرمة بين الأشخاص الخاصة للأغراض التجارية تعتبر من الأعمال التجارية حسب نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية؛ فإن هذا النزاع يعتبر من قبيل المنازعات التجارية التي يختص ديوان المظالم ولائياً بنظرها". وانظر: مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ٥١٤٢٨، إصدار: ديوان المظالم ص ٦٧٥.

أن هذين الشرطين سيلغى العمل بهما بعد انتقال عمل هذه الدوائر للمحاكم التجارية وتطبيق نظام المرافعات الجديد الذي قرر اختصاص المحكمة التجارية بالدعوى التي يرفعها الطرف المدني على التاجر متى ما كان محل الدعوى عملاً تجارياً بالنسبة لهذا التاجر.

الخاتمة

في ختام هذا البحث ألخص أهم نتائجه، وهي كالتالي:

- تُعرّف المقاوله التجارية بأنها: "التصرف أو الفعل الذي يستهدف الربح، ويُؤدى بشكل متكرر ومستمر، ويتخذ شكلاً منظماً تتوافر فيه عناصر مادية وقانونية، مما يترتب جريان القواعد التجارية عليه".

- يترتب على إسباغ الصفة التجارية على الأعمال التجارية - ومنها أعمال المقاوله - أثر مهم وهو تطبيق القواعد الخاصة بالأعمال التجارية، وأبرز هذه القواعد اختصاص القضاء التجاري بنظر المنازعات الناشئة عن هذه الأعمال، وتطبيق أحكام الإفلاس الصارمة على التاجر الذي يعجز عن الوفاء بديونه التجارية، والتشدد في إعطاء المهلة القضائية للمدين بدين ناشئ عن عمل تجاري.

- يتحقق بتطبيق القواعد التجارية على الأعمال التجارية - ومنها أعمال المقاوله - ميزتان مهمتان من مزايا النظام التجاري، وهما ميزة السرعة التي تشكل مطلباً مهماً للتجار في تعاملاتهم، وميزة دعم الائتمان أي تقوية الثقة بين أطراف العمل التجاري عند المعايضة أو الإقراض بالأجل.

- للمقاوله شروط متى ما توافرت عند العمل تجارياً بطريق المقاوله، وهذه الشروط

هي تكرار العمل، ووجود تنظيم متوافر العناصر، وأن يكون هناك مضاربة على عمل الغير في المقاولات التي تتطلب ذلك.

- المقاوله مصطلح مترجم ترجمة غير دقيقة للفظ الفرنسي الذي أستمد منه نظام المحكمة التجارية السعودي، إذ الترجمة الصحيحة له هي مصطلح "المشروع"، وهو أوضح في الدلالة على المقصود من مصطلح المقاوله.

- تنقسم الأعمال التجارية بالمقاوله إلى قسمين، القسم الأول: أعمال منصوص عليها وهي سبع مقاولات نصت عليها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية هي مقاوله الصناعة، ومقاوله التوريد، ومقاوله الوكالة بالعمولة، ومقاوله النقل البري والبحري، ومقاوله المحلات والمكاتب التجارية، ومقاوله محلات البيع بالمزاد، ومقاوله إنشاء المباني، والقسم الثاني: مقاولات ألحقت بالأعمال المنصوص عليها بطريق القياس، أبرزها مقاوله التأمين ومقاوله الإيداع في المخازن العامة ومقاوله النشر.

- تعد مقاوله الصناعة عملاً تجارياً لسببين: السبب الأول: توافر المضاربة فيها من خلال الربح الذي يحققه مالك المصنع من الفرق بين شراء المواد الأولية وأجور العمال وأسعار الآلات وبين الدخل من بيع المنتج، والثاني: قيامها على الوساطة بين عمل العمال وجمهور المستهلكين بقصد تحقيق الربح، والوساطة تعد أحد المعايير التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني.

- لا فرق في تجارية مقاوله الصناعة بين أن يقوم الصانع بشراء المواد ثم تحويلها أو صيانتها وبيعها لحسابه وهذا هو الأكثر وقوعاً، أو أن يقوم المستصنع بتزويد الصانع بالمواد ليحولها إلى منتج.

- الحرفي له حالات، فإن مارس صناعة يدوية بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من الصبية

أو أفراد عائلته، أو إذا استعان بآلات محدودة يديرها بنفسه فلا يعد عمله تجارياً في هذه الحالة، ومن أمثلته الميكانيكي والنجار ونحوه، وأما إذا زاول حرفته على وجه المقاوله وذلك من خلال عدد كبير من العمالة والآلات وغيرها فيعدُّ عمله تجارياً داخلاً ضمن مقاوله الصناعة .

- يعد التوريد عملاً تجارياً بطريق المقاوله، ولا يندرج ضمن الأعمال المنفردة لأن البيع فيه ليس فورياً بل يتم في مواعيد منتظمة في المستقبل .

- لا تكون الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً بالنسبة للوكيل بالعمولة إلا إذا توافرت فيها شروط المقاوله ومنها التكرار، فلا تعد تجارية إذا وقعت منفردة، ويبرر لتجارتيتها بأنها تعد نوعاً من أنواع التوسط في إتمام الصفقات، والوساطة تعد أحد المعايير التي يُميّز بها العمل التجاري عن العمل المدني .

- تتفاوت طبيعة الوكالة بالعمولة بالنسبة للموكل، فقد تكون عملاً مدنياً كتوكيل المزارع للوكيل بالعمولة في بيع مزروعاته، وقد تكون عملاً تجارياً كتوكيل صاحب المصنع الوكيل بالعمولة في بيع منتجات مصنعه .

- تتفاوت طبيعة الوكالة بالعمولة بالنسبة للمتعاقد مع الوكيل بالعمولة، فقد يكون العمل تجارياً أصلياً أو بالتبعية بالنسبة له، وقد يكون مدنياً .

- اقتصر المنظم على تجارية الوكالة بالعمولة فقط وسكت عن تجارية الوكالات التجارية الأخرى رغم أهميتها كوكالة العقود وعقد الامتياز التجاري، ويؤمل من المنظم تدارك ذلك عند سن نظام تجاري جديد أسوة بالقوانين التجارية الحديثة التي قررت تجارية جميع أنواع الوكالات التجارية .

- لا يعد النقل تجارياً إلا إذا بوشر على وجه المقاوله بحيث يتوافر له التنظيم والوسائل

والعاملين، أما أعمال النقل المنفردة كعمل سائق سيارة الأجرة فلا يعد تجارياً لتخلف شرط المقاوله، ولأنه والحاله هذه يعد من طائفة الحرفيين.

- تعد عقود النقل التي تبرمها شركات النقل غير الحكوميه التي لها نشاط في المملكه مع الغير أعمالاً تجاريه بالنسبه لها، سواء كانت هذه الشركات شركات نقل جوي أو بحري أو بري وسواء كانت شركات وطنيه أو أجنبيه.

- تتفاوت طبيعه العمل بالنسبه للمتعاقد مع شركات النقل بحسب غرضه من التعاقد، وبحسب كونه تاجراً أو غير تاجر.

- تعد مقاوله المحال والمكاتب التجاريه من أوسع الأعمال التجاريه تطبيقاً.

- الهدف من تقرير تجاريه مقاوله المحال والمكاتب التجاريه إكساب محترفها صفة التاجر، وإكساب التزاماته الصفة التجاريه، وهذا يؤدي إلى حمايه المتعاملين معه عند إخلاله بالتزاماته تجاههم، ومن ذلك إشهار إفلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه، وخضوعه لقواعد الاختصاص التجاري والإثبات.

- لا تكتسب مقاوله الحال والمكاتب التجاريه الصفة التجاريه إلا إذا تمت مزاولتها في صورة المقاوله.

- يتفاوت اختصاص القضاء التجاري في ديوان المظالم بنظر الدعاوى الناشئه عن مقاوله المحلات والمكاتب التجاريه بالنسبه للمتعاقد مع هذه المحال بحسب غرضه من التعاقد، وبحسب كونه تاجراً أو غير تاجر.

- تعد مقاوله البيع بالمزاد عملاً تجارياً بالنسبه لمحل البيع بالمزاد بوصفه وسيطاً في تداول المنقولات فهو يعمل على التقريب بين الراغب في البيع والراغب في الشراء.

- وفقاً للمرسم المملكي الذي تضمن إقرار نظام المرافعات الجديد تعد مقاوله البناء

عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للمقاول، ولا فرق في ذلك بين أن يُقدم المقاول العمل والمواد اللازمة للبناء وهو ما تعرف على تسميته بعقد تسليم المفتاح، أو أن يقدم العمل فقط دون تقديم الأدوات.

- لا تكتسب مقابلة البناء الصفة التجارية بالنسبة للمقاول إلا إذا زاولها على وجه التكرار وتضمنت قدراً من الضخامة ووفرة في العمالة، أما إذا لم يمارسها على وجه التكرار، أو باشر عمليات البناء بنفسه أو بمعاونة عدد ضئيل من العمال فإن عمله يأخذ الصفة المدنية لأنه يعد في هذه الحالة حرفياً.

- تتفاوت طبيعة مقابلة البناء بالنسبة لرب العمل بحسب غرضه من البناء وبحسب كونه تاجراً أو غير تاجر.

- تعد عقود البناء المبرمة بين المقاولين، ومنها عقود البناء المبرمة بين المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن عملاً تجارياً لكليهما، ووفقاً للمرسوم الملكي الذي تضمن إقرار نظام المرافعات الجديد فإنه لا فرق في ذلك بين أن يقدم المقاول من الباطن العمل والمواد معاً أو يقدم العمل فقط.

- يلحق بمقابلة إنشاء المباني من حيث الحكم بتجارية العمل جميع المقاولات المتصلة بالعقار كترميمه أو هدمه أو إنشاء الطرق أو حفر الآبار أو غير ذلك، وهو ما قرره صراحة القوانين التجارية الحديثة.

التوصيات

- تبين من خلال هذا البحث وجود العديد من الإشكالات المتعلقة بالأعمال التجارية بالمقاول، ومرد هذا الإشكال قدم نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ، وعدم

مواكبته للمستجدات التجارية ومن ذلك الأعمال التجارية بالمقاوله، فنص المادة الثانية الذي قرر تجارية هذه الأعمال انطوى على العديد من العموم وعدم التفصيل مما أوقع الشراح والقضاء في إشكالات ترتب عليها تفاوت في الاجتهاد الفقهي والقضائي، ويؤمل تفادي هذه الإشكالات من قبل المنظم السعودي باتخاذ إجراءات، إجراء عاجل وآخر آجل، فأما العاجل فهو تعديل المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية وصياغتها صياغة محكمة تفصل العموم، وتقضي على مواطن الخلاف والاجتهاد، وتواكب الجديد من هذه الأعمال، وأما الحل الآجل فهو سن نظام تجاري جديد يواكب النهضة الاقتصادية الحديثة ويرتقي بحماية الحق التجاري.

- حسمت بعض القوانين التجارية الحديثة كقانون التجارة المصري والقطري الجديدان كثيرا من المسائل التي كانت مشار إشكال قانوني، ومن ذلك الإشكالات المتعلقة بالأعمال التجارية، ولذا فإن هذين القانونين جديران باستفادة المنظم السعودي منهما عند سن نظام تجاري سعودي جديد.