وقف معالي
الدكتور محمد بن حسن الجبير
على جامعة الملك سعود

القانون التجاري السعودي

الدكتور محمد حسن الجبر

استاد مساعد ورئيس قسم القانون
ووكيل كلية العلوم الادارية سابقاً
جامعة الملك سعود

الناشر: عمادة شؤون المكتبات ـ جامعة الملك سعود
ص . ب : ٢٤٥٤ الرياض ـ المملكة العربية السعودية

© ١٩٨١ جامعة الرياض
جميع حقوق الطبع محفوظة. وغير مسموح بطبع أي جزء من أجزاء هذا الكتاب، أو خزنه في أي نظام لخزن المعلومات واسترجاعها، أو نقله على أية هيئة أو بأية وسيلة، سواء كانت الكترونية أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية، أو استنساخاً، أو تسجيلاً، أو غيرها الا باذن كتابي من صاحب حق الطبع.
الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ (١٩٨٢م).

مطابع جامعة الملك سعود

المحتويات

	البنـــد	الصفحة
مقـدمة عـامة		١
أولا : التعريف بالقانون التجاري		١
- تعريف القانون التجاري	١	١
- اسباب وجود القانون التجاري	٢	٢
- صلة القانون التجاري السعودي بالشريعة الاسلامية	٣	٥
- تحديد نطاق القانون التجاري	٤	٨
أولا : النظرية الذاتية أو الشخصية	٥	٨
ثانيـا : النظرية الموضوعية او المادية	٦	٩
- موقف القانون التجاري السعودي من النظرية الشخصية والمادية	٧	١١
ثانيـا : ظهور وتطور القانون التجاري	٨	١٢
- العصور القديمة	٩	١٢
- العصور الوسطى	١٠	١٤
- العصور الحديثة	١١	١٦
- ظهور وتطور القانون التجاري السعودي	١٢	١٧
ثالثـا : مصادر القانون التجاري	١٣	٢١
أولا : التشريع التجاري	١٤	٢١
ثانيـا : الشريعة العامة	١٥	٢٣
ثالثـا : العرف التجاري والعادات التجارية	١٦	٢٤
رابعـا : القضاء والفقه	١٧	٢٦
خطة الدراســة	١٨	٢٨

القسم الاول
نظرية الاعمال التجارية والتاجر
الباب الاول
نظرية الاعمال التجارية

	البند	الصفحة
مقدمة	١٩	٣٣
الفصل الاول : أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وضوابطها	٢٠	٣٥
المبحث الاول : أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني	٢١	٣٥
أولا : الاختصاص القضائي	٢٢	٣٥
ثانيا : قواعد اثبات الالتزام التجاري	٢٣	٤٠
ثالثا : القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية	٢٤	٤١
المبحث الثاني : ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني	٢٥	٤٣
أولا : المعايير الاقتصادية		٤٥
١ ـ نظرية المضاربة	٢٦	٤٥
٢ ـ نظرية التداول	٢٧	٤٦
ثانيا : المعايير القانونية		٤٧
١ ـ نظرية الحرفة	٢٨	٤٧
٢ ـ نظرية المقاولة أو المشروع	٢٩	٤٧
الفصل الثاني : الاعمال التجارية الاصلية	٣٠	٤٩
المبحث الاول : الاعمال التجارية المنفردة	٣١	٤٩
الفرع الاول : الشراء لاجل البيع	٣٢	٤٩
الشرط الأول : الشراء	٣٣	٥٠
١ ـ النشاط الزراعي	٣٤	٥٠
٢ ـ الصناعات الاستخراجية	٣٥	٥١
٣ ـ الانتاج الفكري والمهن الحرة	٣٦	٥٢
الشرط الثاني : ان يكون محل الشراء منقولا	٣٧	٥٣
الشرط الثالث : قصد اعادة البيع أو التأجير لتحقيق الربح	٣٨	٥٤
الفرع الثاني : الاوراق التجارية	٣٩	٥٦
١ ـ الكمبيالة		٥٧
٢ ـ السند لامر		٥٨
٣ ـ الشيك		٥٩
الفرع الثالث : أعمال الصرف والبنوك	٤٠	٦٠
الفرع الرابع : السمسرة (الدلالة)	٤١	٦٢
الفرع الخامس : اعمال التجارة البحرية	٤٢	٦٣

	البنـــد	الصفحـة
المبحث الثانـي : الاعمال التجارية بطريق المقاولة	٤٣	٦٤
الفرع الاول : مقاولة الصناعة	٤٤	٦٦
الفرع الثانـي : مقاولة التوريد	٤٥	٦٧
الفرع الثالـث : مقاولة الوكالة بالعمولة	٤٦	٦٩
الفرع الرابـع : مقاولة النقل	٤٧	٧٠
الفرع الخـامس : مقاولة المحلات والمكاتب التجارية	٤٨	٧١
الفرع السادس : مقاولة البيع بالمزاد	٤٩	٧٢
الفرع السـابع : مقاولة انشاء المباني	٥٠	٧٣
الفصل الثالـث : الاعمال التجارية بالتبعية	٥١	٧٥
المبحث الاول : اساس نظرية الاعمال التجارية بالتبعية	٥٢	٧٦
المبحث الثانـي : نطاق تطبيق نظرية الاعمال التجارية بالتبعية	٥٣	٧٧
أولا : الالتزامات التعاقدية	٥٤	٧٧
ثانيـا : الالتزامات غير التعاقدية	٥٥	٧٩
الفصل الرابع : الاعمال المختلطة	٥٦-٥٧	٨١-٨٢

البـــاب الثانـــي
التـــــاجر

مقدمة	٥٨	٨٧
الفصل الاول : شروط اكتساب صفة التاجر	٥٩	٨٩
المبحث الاول : مباشرة الاعمال التجارية	٦٠	٨٩
المبحث الثانـي : احتراف التجارة	٦١	٩٠
المبحث الثالـث : ممارسة التجارة باسم التاجر ولحسابه	٦٢	٩٣
المبحث الرابـع : الاهلية التجارية	٦٣	٩٥
الفرع الاول : اهلية السعوديين	٦٤	٩٦
الفرع الثانـي : أهلية الأجانب	٦٥	٩٩
الفصل الثانـي : التزامات التاجر	٦٦	١٠١
المبحث الاول : مسك الدفاتر التجارية	٦٧	١٠٢
الفرع الاول : تنظيم الدفاتر التجارية		١٠٣
ـ الملتزمون بمسك الدفاتر التجارية	٦٨	١٠٣
ـ انواع الدفاتر التجارية	٦٩	١٠٤

	البنـــد	الصفحـة
ـ انتظام الدفاتر التجارية	٧٠	١٠٦
ـ الجزاءات المترتبة على مخالفة الاحكام الخاصة بالدفاترالتجارية	٧١	١٠٧
الفرع الثانـي : دور الدفاتر التجارية في الاثبات	٧٢	١٠٨
ـ حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر	٧٣	١٠٩
ـ حجية الدفاتر التجارية في الاثبات ضد التاجر	٧٤	١٠٩
المبحث الثانـي : السجل التجاري	٧٥	١١١
الفرع الاول : القيد في السجل التجاري		١١٢
ـ الملتزمون بالقيد في السجل التجاري	٧٦	١١٢
أولا : التجار الافراد		١١٣
ثانيـا : الشركات		١١٣
البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري	٧٧	١١٤
أولا : التاجر الفرد		١١٤
ثانيـا : الشركات		١١٥
ـ الجهة المختصة بالقيد واجراءاته	٧٨	١١٧
ـ محو القيـد	٧٩	١١٨
ـ الحصول على مستخرج من السجل	٨٠	١١٨
الفرع الثاني : آثار القيد في السجل التجاري	٨١	١١٩

القســم الثــاني
الشركات التجارية

ـ مقدمة		١٢٥
ـ نبذة عامة في تاريخ الشركات	٨٢	١٢٥
ـ تشريع الشركات في المملكة	٨٣	١٢٧
ـ تقسيـم	٨٤	١٢٩

الباب الأول
النظرية العامة للشركة

مقدمة	٨٥	١٣٣
الفصل الاول : طبيعة الشركة وأنواعها	٨٦	١٣٥

البنـــد الصفحة

المبحث الاول: طبيعة الشركة ٨٧ ١٣٥
المبحث الثاني : انواع الشركات ٨٨ ١٣٧
الفرع الاول : الشركات التجارية والشركات المدنية ٨٩ ١٣٨
ـ الشركة المدنية ذات الشكل التجاري ٩٠ ١٣٩
الفرع الثانـي : اشكال الشركات التجارية ٩١ ١٤٠
ـ شركات الاشخاص ٩٢ ١٤١
ـ شركات الاموال ٩٣ ١٤٢
ـ الشركات المختلطة ٩٤ ١٤٣

الفصل الثانـي : عقد الشركة ٩٥ ١٤٥
المبحث الاول : الاركان الموضوعية العامة ٩٦ ١٤٥
ـ الرضا ٩٧ ١٤٥
ـ المحل ٩٨ ١٤٦
ـ السبب ٩٩ ١٤٦
ـ الاهلية ١٠٠ ١٤٧
المبحث الثانـي : الاركان الموضوعية الخاصة ١٠١ ١٤٨
أولا : تعدد الشركاء ١٠٢ ١٤٨
ثانيـا : تقديم الحصص ١٠٣ ١٤٩
ـ الحصة النقدية ١٠٤ ١٤٩
ـ الحصة العينية ١٠٥ ١٤٩
ـ الحصة بالعمل ١٠٦ ١٥١
التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها ١٠٧ ١٥٢
ثالثـا : نية المشاركة ١٠٨ ١٥٣
ـ الشركة والشيوع ١٥٤
ـ الشركة وعقد القرض مع الاشتراك في الارباح ١٥٥
ـ الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الارباح ١٥٥
رابعـا : اقتسام الارباح والخسائر ١٠٩ ١٥٥
المبحث الثالـث : الاركان الشكلية ١٥٨
ـ كتابة العقد ١١٠ ١٥٨

البنـــد		الصفحة
- شهر العقد	١١١	١٦٠
المبحث الرابع : بطلان الشركة وآثاره	١١٢	١٦١
الفرع الاول : انواع البطلان	١١٣	١٦١
الفرع الثاني : نظرية الشركة الفعلية		١٦٤
- مفهوم النظرية وأساسها	١١٤	١٦٤
- نطاق النظرية	١١٥	١٦٦
- آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية	١١٦	١٦٧
الفصل الثالث : الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها	١١٧	١٦٩
المبحث الاول : اكتساب الشخصية المعنوية وانقضاؤها	١١٨	١٧٠
المبحث الثاني : نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية	١١٩	١٧٢
أولا : ذمة الشركة	١٢٠	١٧٢
ثانيا : أهلية الشركة	١٢١	١٧٣
ثالثا : اسم الشركة وموطنها	١٢٢	١٧٥
رابعا : تمثيل الشركة	١٢٣	١٧٦
خامسا : جنسية الشركة	١٢٤	١٧٧
الفصل الرابع : انقضاء الشركة	١٢٥	١٨١
المبحث الاول : اسباب انقضاء الشركات	١٢٦	١٨١
الفرع الاول : الاسباب العامة لانقضاء الشركة	١٢٧	١٨٢
أولا : اسباب الانقضاء التلقائية بقوة القانون	١٢٨	١٨٢
١ - انقضاء المدة المحددة للشركة		١٨٢
٢ - تحقق الغرض الذي تأسست الشركة من أجله او استحالة تحقيقه		١٨٤
٣ - اجتماع الحصص أو الاسهم في يد شخص واحد		١٨٤
٤ - هلاك مال الشركة		١٨٤
ثانيا : الاسباب الارادية لانقضاء الشركة	١٢٩	١٨٥
١ - اتفاق الشركاء على حل الشركة		١٨٥
٢ - الاندماج		١٨٦
ثالثا : حل الشركة بقرار من هيئة حسم المنازعات التجارية	١٣٠	١٨٧

البنـــد		الصفحة
الفرع الثـاني: اسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي:	١٣١	١٨٨
١ ـ وفاة احد الشركاء		١٨٨
٢ ـ الحجر على احد الشركاء أو اعساره أو افلاسه		١٨٩
٣ ـ انسحاب احد الشركاء		١٩٠
المبحث الثانـي: احكام التصفية والقسمة	١٣٢	١٩١
الفرع الاول: تصفية الشركة	١٣٣	١٩١
ـ احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية		١٩١
ـ تعيين المصفى وعزله		١٩٢
ـ سلطات المصفى وواجباته		١٩٣
الفرع الثانى: قسمة أموال الشركة	١٣٤	١٩٤
الفرع الثالث: تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة	١٣٥	١٩٥

البـــاب الثانـــي
شـــركات الاشخـــاص

مقدمة	١٣٦	١٩٩
الفصل الاول: شركة التضامن	١٣٧	٢٠١
المبحث الاول: خصائص شركة التضامن	١٣٨	٢٠١
أولا: المسؤولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة	١٣٩	٢٠٢
ثانيـا: دخول اسم الشريك في عنوان الشركة	١٤٠	٢٠٤
ثالثـا: عدم قابلية حصة الشريك للانتقال	١٤١	٢٠٦
رابعـا: اكتساب الشريك صفة التاجر	١٤٢	٢٠٧
المبحث الثاني: تكوين شركة التضامن	١٤٣	٢٠٩
أولا: اجراءات شهر الشركة وميعاده	١٤٤	٢٠٩
ثانيـا: الجزاء المترتب على عدم شهر الشركة	١٤٥	٢١٠
المبحث الثالث: نشاط شركة التضامن	١٤٦	٢١١

	البنـــد	الصفحة
الفرع الاول: مدير شركة التضامن	١٤٧	٢١٢
ـ تعيين المدير	١٤٨	٢١٢
ـ عزل المدير	١٤٩	٢١٣
ـ سلطة المدير او المديرين	١٥٠	٢١٥
أولا : المدير الواحد		٢١٥
ثانيـا: تعدد المديرين		٢١٧
المسؤولية عن أعمال المدير	١٥١	٢١٧
أولا : مسؤولية الشركة عن أعمال المدير		٢١٧
ثانيا: مسؤولية المدير في مواجهة الشركة		٢١٨
الفرع الثاني: توزيع الارباح والخسائر	١٥٢	٢١٩
الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة	١٥٣	٢٢١
المبحث الاول: خصائص شركة التوصية البسيطة	١٥٤	٢٢٢
أولا : عنوان الشركة	١٥٥	٢٢٢
ثانيـا: عدم اكتساب الشريك الموصى صفة التاجر	١٥٦	٢٢٣
ثالثـا: المسؤولية المحدودة للشريك الموصى	١٥٧	٢٢٥
المبحث الثاني: ادارة شركة التوصية البسيطة	١٥٨	٢٢٦
الفصل الثالث: شركة المحاصة		٢٢٩
ـ تعريف الشركة وفائدتها العملية	١٥٩	٢٢٩
المبحث الأول: خصائص شركة المحاصة	١٦٠	٢٣٠
المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة	١٦١	٢٣١
المبحث الثالث: نشاط شركة المحاصة	١٦٢	٢٣٣
المبحث الرابع: انقضاء شركة المحاصة	١٦٣	٢٣٥

الباب الثالث
شركات الاموال
(شركة المساهمة)

	البند	الصفحة
مقدمة	١٦٤	٢٣٩
الفصل الاول: خصائص شركة المساهمة	١٦٥	٢٤٣
أولا : رأس مال الشركة	١٦٦	٢٤٣
ثانيا: المسؤولية المحدودة للمساهم	١٦٧	٢٤٣
ثالثا: اسم شركة المساهمة	١٦٨	٢٤٤
رابعا: التأسيس والادارة	١٦٩	٢٤٥
الفصل الثاني: تأسيس شركة المساهمة	١٧٠	٢٤٧
أولا : المرحلة التمهيدية	١٧١	٢٤٩
ثانيا: مرحلة الاكتتاب في رأس المال	١٧٢	٢٥٠
ثالثا: المرحلة الختامية	١٧٣	٢٥٤
رابعا: شهر الشركة	١٧٤	٢٥٦
الفصل الثالث: الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة	١٧٥	٢٥٩
المبحث الاول: الاسهم	١٧٦	٢٥٩
أولا : خصائص الاسهم	١٧٧	٢٥٩
ثانيا: انواع الاسهم	١٧٨	٢٦٠
١ ـ الاسهم الاسمية والاسهم لحاملها		٢٦١
٢ ـ الاسهم النقدية والاسهم العينية		٢٦١
٣ ـ الاسهم العادية والاسهم الممتازة		٢٦٢
٤ ـ اسهم رأس المال واسهم التمتع		٢٦٢
ثالثا: تداول الاسهم	١٧٩	٢٦٣
ـ القيود القانونية		٢٦٣
ـ القيود الاتفاقية		٢٦٤
المبحث الثاني: حصص التأسيس		٢٦٥
ـ تعريف حصص التأسيس وبيان خصائصها	١٨٠	٢٦٥
ـ انشاء حصص التأسيس وتداولها	١٨١	٢٦٦
ـ الغاء حصص التأسيس وخضوع اصحابها لقرارات جمعيات المساهمين	١٨٢	٢٦٦

البنـــد الصفحـة

المبحث الثالث: السندات ٢٦٧
- تعريف السندات وبيان خصائصها ..... ١٨٣ ..... ٢٦٧
- شروط إصدار السندات ..... ١٨٤ ..... ٢٦٨
- حقوق حملة السندات ..... ١٨٥ ..... ٢٧٠

الفصل الرابع : نشاط الشركة ..... ١٨٦ ..... ٢٧٣
المبحث الاول: مجلس الادارة ..... ١٨٧ ..... ٢٧٣
- تشكيل المجلس ..... ١٨٨ ..... ٢٧٣
- شروط العضوية ..... ١٨٩ ..... ٢٧٥
- سلطات مجلس الادارة ..... ١٩٠ ..... ٢٧٧
- اجتماعات مجلس الادارة ..... ١٩١ ..... ٢٧٨
- مكافأة اعضاء مجلس الادارة ..... ١٩٢ ..... ٢٧٩
- عزل اعضاء مجلس الادارة ..... ١٩٣ ..... ٢٧٩
- مسؤولية اعضاء مجلس الادارة ..... ١٩٤ ..... ٢٨٠
- المسؤولية في مواجهة الشركة ٢٨١
- المسؤولية في مواجهة المساهم ٢٨٢
- المسؤولية في مواجهة الغير ٢٨٢
المبحث الثاني: الجمعية العامة ..... ١٩٥ ..... ٢٨٣
أولا : الجمعية العامة العادية ..... ١٩٦ ..... ٢٨٣
ثانيا: الجمعية العامة غير العادية ..... ١٩٧ ..... ٢٨٦
تعديل نظام الشركة بزيادة رأس المال ..... ١٩٨ ..... ٢٨٨
- تعديل نظام الشركة بتخفيض رأس المال ..... ١٩٩ ..... ٢٩١
المبحث الثالث: الرقابة على الشركة ..... ٢٠٠ ..... ٢٩٣
أولا : مراقبو الحسابات ..... ٢٠١ ..... ٢٩٣
ثانيا: التفتيش على الشركة ..... ٢٠٢ ..... ٢٩٦
المبحث الرابع: مالية الشركة ٢٩٧
- الميزانية ..... ٢٠٣ ..... ٢٩٧
- الاحتياطي ..... ٢٠٤ ..... ٢٩٨
- توزيع الارباح ..... ٢٠٥ ..... ٢٩٩

	البنـــد	الصفحـة
الفصل الخامس : انقضاء شركة المساهمة	٢٠٦	٣٠٣

البـــاب الرابـــع
الشركـــات المختلطـــة

مقدمة	٢٠٧	٣٠٧
الفصل الاول : شركة التوصية بالاسهم	٢٠٨	٣٠٩
المبحث الاول : تأسيس شركة التوصية بالاسهم	٢٠٩	٣١٠
المبحث الثاني : نشاط شركة التوصية بالاسهم		٣١٢
ـ عنوان الشركة	٢١٠	٣١٢
ـ ادارة الشركة	٢١١	٣١٢
ـ المديرون		٣١٢
ـ مجلس الرقابة		٣١٣
ـ الجمعية العامة للمساهمين		٣١٣
ـ توزيع الارباح والخسائر		٣١٤
المبحث الثالث : انقضاء شركة التوصية بالاسهم	٢١٢	٣١٤
الفصل الثاني : الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٢١٣	٣١٥
المبحث الاول : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٢١٤	٣١٧
أولا : تحديد عدد الشركاء	٢١٥	٣١٧
ثانيا : تحديد المسؤولية	٢١٦	٣١٨
ثالثا : حظر الالتجاء الى الاكتتاب العام	٢١٧	٣١٨
رابعا : عدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية	٢١٨	٣١٨
خامسا : اسم الشركة	٢١٩	٣١٩
المبحث الثاني : تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٢٢٠	٣٢٠
المبحث الثالث : نشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٢٢١	٣٢٣
الفرع الاول : ادارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٢٢٢	٣٢٣
أولا : المديرون	٢٢٣	٣٢٣
ثانيا : مجلس الرقابة	٢٢٤	٣٢٤
ثالثا : الجمعية العامة للشركاء	٢٢٥	٣٢٥
الفرع الثاني : مالية الشركة	٢٢٦	٣٢٦
المبحث الرابع : انقضاء الشركة ذات المسئولية المحدودة	٢٢٧	٣٢٧

المراجـــــــــع ٣٢٩

مقدمة عامة

أولا : التعريف بالقانون التجارى

١ ـ تعريف القانون التجارى

جرى الفقه على تعريف القانون التجارى بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذى يحكم الاعمال التجارية، ونشاط التجار فى ممارسة تجارتهم (١).

وطبقاً للتقسيم التقليدى للقانون إلى قانون عام وقانون خاص فإن القانون التجارى يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجارى بهذا التعريف لا ينظم الا فئة معينة من الأعمال هى الأعمال التجارية ولا ينطبق الا على طائفة معينة من الاشخاص هم التجار، وهو لذلك اضيق نطاقاً من القانون المدنى الذى يعتبر بمثابة الشريعة العامة Droit Commun والمتضمن للقواعد القانونية التى تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية ما بين الافراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم.

---

(١) انظر فى تعريف القانون التجارى بالفرنسية :

Jesn Escarra, Edouard Escarra et jean Rault Principes de droit commercial. Siery, 1934, No. 1.

Michel de juglart et Benjamin Ippolito, Droit Commercial T.1.V.I,Ed. Montchrestien, 1975, No. 4.

Jean Guyemot,

Cours de droit commercial. Librairie de Journal des notaires et des,

Rene Rodiere et Roger Houin,

Precis de droit commercial, Dollaz, 1970, No. 1.

Alfred Jauffret, Manuel de droit commercial L,G.D.J. 1977, No. 1.

Joseph Hamel et Gaston Lagarde, Traite de Droit Commercial, Dalloz, 1954, NO. 3.

Georges Ripert Rene Roblot, Traite elemenaire de droitCommercial L.G.D.J. 1968,No.

G. Bruliare et d. Larouche,Precis de droit Commercial. P.U.F. 1974, No. S, I et2.

وانظر فى المراجع العربية بصفة عامة :

ـ د. اكثم أمين الخولى ـ الموجز فى القانون التجارى، مكتبه سيد عبدالله وهبة بالقاهرة، ١٩٧٠،

«دروس فى القانون التجارى السعودى»، معهد الادارة العامة بالرياض ١٩٧٣.

ـ د. سميحة القليوبى «القانون التجارى»، دار النهضة العربية ١٩٧٥.

ـ د. على البارودى «القانون التجارى»، منشآت المعارف بالاسكندرية ١٩٧٥.

وتعبير قانون تجارى Droit Commercial مشتق فى الأصل من كلمة تجارة (Commerce) الا أن لهذه الكلمة فى المفهوم القانونى معنى يختلف عن معناها فى المفهوم الاقتصادى، اذ هى لا تشمل فى هذا المفهوم الاخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها فى حين أنها تشمل فى المفهوم الأول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة (١) ومفاد ذلك أن للتجارة فى مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد اذ انه لا يفرق ـ على عكس هؤلاء ـ بين التجارة والصناعة، فكل رب صناعة هو تاجر قانوناً.

ولكن ليس معنى ذلك أن القانون التجارى هو قانون النشاط الاقتصادى فسنرى فيما بعد أن بعض أوجه النشاط الاقتصادى لا تزال بمنأى عن القانون التجارى، ولا يمتد اليها حكمه كالعمليات المتعلقة بالعقارات والصناعات الاستخراجية والزراعة والمهن الحرة والحرف اليدوية (٢).

وسنرى ـ أيضاً وعلى العكس من ذلك ـ أن بعض المعاملات تخضع للقانون التجارى دون أن يكون لها أدنى علاقة بالمفهوم السابق تحديده لكلمة «تجارة» ولعل خير مثال على ذلك هو سند الحوالة اى الكمبيالة والتى يعتبرها نظام المحكمة التجارية فى المملكة العربية السعودية الصادر سنة ١٩٥٠ من قبيل الأعمال التجارية فى جميع الأحوال.

٢ ـ أسباب وجود القانون التجارى

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقلٍ عن القانون المدنى بما ينطوى عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة ابرام الصفقات التجارية وتدعم الائتمان وتقوى ضماناته.

د. على جمال الدين عوض «الوجيز فى القانون التجارى» ج، الأول، دار النهضة العربية ١٩٧٥.
د. محسن شفيق «الوجيز فى القانون التجارى ج الأول»، دار النهضة العربية ٦٦، ١٩٦٧.
د. محمود سمير الشرقاوى، «القانون التجارى»، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٧٨.
د. مصطفى كمال طه، «الوجيز فى القانون التجارى»، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٤.
د. محمد حسنى عباس، ود. على جمال الدين عوض، «القانون التجارى» القاهرة ١٩٦٣.

١ ـ انظر ريبير وربلور نبذة رقم ٢، وجبينو نبذه رقم ١٧.
٢ ـ انظر لاحقاً نبذة رقم ٣٤ ـ ٣٧.

أولا : السـرعة

السـرعـة هى روح التجـارة اذ بخـلاف الشخص غير التـاجـر الذى يشترى البضاعة ليستهلكها او ليحتفظ بها وبالتالى لا يقدم على التصرف الا بعد تروٍ وتبصر ووزن للامـور من كافـة الـوجوه، فان التاجر سعياً وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبـات الاسعـار وتفـاديـاً لتلف البضائع يقوم فى كل يوم بابرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته الى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذى يمارسه أى الى قواعـد اكثـر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدنى وذلك سواء فيما يتعلق بابرام التصـرفـات القـانـونية واثباتها وحل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية.

لذلـك كان من بين أهم قواعـد القـانـون التجـارى تلك القاعدة التى تقضى بحرية الاثبات فى المواد التجارية، وطبقاً لهذه القاعدة يجوز اثبات التصرفات القانونية بكـافـة الـوسـائـل بما فى ذلـك الكتـابـة وشهـادة الشهـود والقرائن والدفاتر التجارية والمـراسـلات والفـواتـير(١). وحرية الاثبات فى المواد التجارية مبدأ مسلم به حتى فى الدول التى تستلزم قوانينها للاثبات فى المواد المدنية كتابة التصرف القانونى متى تجاوز نصاباً معيناً او كان غير محدد القيمة(٢).

---

(١) انظر فيما يتعلق بالاثبات فى الشريعة الاسلامية مجيد حميد السماكية» حجية الاقرار فى الأحكام القضائية فى الشريعة الاسلامية «رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٧٠،
الدكتور شوكت عليان «الوجيز فى الدعوى والاثبات» الرياض ١٩٧٨.

(٢) وقـد حدد القـانـون الفـرنسى هذا النِّصَاب بخمسين فرنكا فرنسياً وذلك فى المادة (١٣٤) من المجموعة المـدنيـة، أمـا القـانون المصرى فقد حدده بمبلغ عشرين جنيهاً مصرياً وذلك فى المادة (٦٠) من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، القانون العراقى بعشرة دنانير وذلك فى المادة (٤٨٨) من القانون المدنى، ومن المعروف أن الشريعة الاسلامية قد سبقت القوانين الوضعية فى اعفاء الـديـون التجـاريـة من الكتـابـة، فبعـد أن قضى الله سبحانه وتعالى بوجوب كتابة الدين وبين كيفية الكتـابـة والامـلاء والشهـادة، اعفى القـرآن الكـريم المـواد التجـارية من الكتابة لما تقتضيه من سرعة التـداول، قال تعـالى : «يـاأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله، فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولايبخس منـه شيئـاً فان كان الـذى عليـه الحق سفيهـاً او ضعيفـاً أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا ولا تسأموا ان تكتبوه صغيراً او كبيراً الى أجله ذلكم اقسـط عنـدالله وأقـوم للشهـادة وادنى الا ترتـابوا، الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد، وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شىء عليم» . . . سورة البقرة (آية ٢٨٢).

ويترتب على حرية الاثبات هذه فى المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار الا وهى جواز ابرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفهية والتلفون والبرق والتلكس.

كذلك تهتم قواعد القانون التجارى بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة وبواسطة أشخاص يتوافر لديهم الالمام بالبيئة التجارية وبقوانينها، لذلك تشجع معظم التشريعات التجارية اللجوء الى التحكيم وتعنى فى نفس الوقت بتنظيم قضاء يتخصص فى المواد التجارية.

وعليه فليس غريباً ان يحمل أول مشروع نظام تجارى اعد فى بلادنا سنة ١٩٤٥ اسم نظام المجلس التجارى وان يقضى بانشاء محكمة خاصة بالمواد التجارية. وسنرى فيما بعد ان التشريع التجارى السعودى الحالى يتمثل بصفة اساسية فيما يعرف باسم نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٣٢ فى ١٥ محرم عام ١٣٥٠هـ، ويلاحظ من ناحية أخرى ان نظام الغرفة التجارية والصناعية ينص صراحة على اعتبار الغرفة المذكورة «حكماً فى حسم الدعاوى والخلافات التجارية التى تقع بين تاجرين أو أكثر بناء على اتفاق وتكليف من الطرفين(١).

ومن مظاهر اهتمام القانون التجارى بالسرعة اهتمامه بتبسيط اجراءات تداول الحقوق الثابتة فى الصكوك التجارية وهى الكمبيالة والسند الإذنى والشيك فهو يقضى بانتقال الحقوق الثابتة فى هذه الصكوك بالتسليم اذا كانت لحاملها، وبالتظهير اذا كانت اذنية، وذلك خلافاً لحوالة الحقوق الشخصية التى تستلزم فى القانون المدنى اتباع اجراءات معينة.

ولكن ليس معنى ذلك ان القانون التجارى خال من من الشكلية فالشركات التجارية والاوراق التجارية مثلا تخضع لقواعد شكلية خاصة، ومع ذلك فالرأى متفق لدى شراح القانون التجارى على أن الشكلية فى القانون التجارى لا تعدو ان

---

(١) المادة الثالثة فقرة (ذ) من نظام الغرفة التجارية والصناعية الملغى، وتنص المادة الخامسة فقرة (ج) من نظام الغرفة التجارية والصناعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠ على أن من اختصاص الغرفة التجارية والصناعية «فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم اذا اتفق اطراف النزاع على احالتها اليها» وانظر المادة ٣/٣٧ من نفس النظام.

تكـون مظهـرا من مظـاهـر التبسيـط والسرعة التى يكفلها هذا القانون اذ هى تسمح بمجـرد الاطـلاع على الشكـل الـذى يفـرغ فيـه التصـرف، بمعرفة طبيعته وفحواه وبالتالى باستبعاد كل خلاف حول تكوين التصرف وتفسيره وشروطه (١).

ثانياً: الائتمـان

يهتم القـانـون التجـارى بالائتـمان اهتـمامـاً بالغاً ويتمثل الائتمان فى منح المدين أجلا للوفـاء، فالتـاجـر غالبـاً ما يحتـاج الى فترة زمنية اى الى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، اذ هو كثـيراً ما يقـوم بشـراء بضـائـع جديـدة قبـل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصـريفهـا بكـاملهـا، ومن هنـا تأتى أهمية الائتمان فى الحياة التجارية وبالتالى أهمية القانون التجارى، فهو القانون الذى يحتوى على مجموعة القواعد والانظمة التى تعنى بخلق ادوات الائتـمان ومـؤسسـاتـه كنظـام الأوراق التجـاريـة ونظـام البنوك والشركات وفى نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الافلاس.

وهكذا يتضح ان السرعة والائتمان هما اساس ومبر ر وجود القانون التجارى وبالتالى استقلاله عن القانون المدنى.

٣ ـ صلة القانون التجارى السعودى بالشريعة الاسلامية

لعله من المفيـد ان نسـارع الى القـول بأن الاسـلام ـ على عكس الفلسفة الرومانية التى كانت تقلل من قيمة التجارة وترى فيها مهنة العبيد وصغار القوم ـ قد عنى عناية خاصة بالدعوة الى الاشتغال بالتجارة فالله تعالى يقول «ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالبـاطـل الا ان تكـون تجارة عن تراض منكم»(٢)، ويقول مشجعاً التجارة الخالية من الربا «وأحـل الله البيـع وحـرم الـربا»(٣)، ويدعو الى القرض وبين ما فيه من ثواب «من ذا الذى

(١) دى جيجلار وايبوليتو فى كتابهما السابق الاشارة اليه نبذه رقم ٢٠، ومصطفى طه نبذة رقم ١.
(٢) سورة النساء آية ٢٩.
(٣) سورة البقرة آية ٢٧٥.

يقرض الله قرضاً حسنا فيضاعفه له أضعافاً كثيرة، والله يقبض ويبسط واليه ترجعون»(١) ويدعو الى امهال المدين المعسر الى حال اليسار «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة، وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون»(٢)، وخشية الوقوع فى الظلم من غير قصد ومنعاً للضرر والضرار يأمرنا سبحانه وتعالى بكتابة الديون «ياأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً»(٣).

لاغرابة بعد ذلك ان نجد كبار الصحابة وعلى رأسهم ابوبكر وعثمان يعملون فى ميدان التجارة، ولا عجب ايضاً ان نجد فقهاء الشريعة الغراء وقد عكفوا على شرح قواعد المعاملات بل اننا نجد انهم قد أولوا الشركات عناية خاصة فبينوا أنواعها وكيفية تكوينها واحكام كل منها(٤). وسنرى فيما بعد أن مؤلفات بعضهم قد عالجت الكثير من الانظمة التجارية المعروفة كنظام الدفاتر التجارية والاحتجاج بها ونظام الكمبيالة والصرف والافلاس(٥).

ومع ذلك فالثابت ان الشريعة الاسلامية شأنها في ذلك شأن الشرائع السابقة والكثير من القوانين الوضعية المعاصرة لم تأخذ بالتفرقة بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية وبالتالى بالتفرقة بين التاجر وغير التاجر(٦)، فالاعمال الواحده وفقاً لاحكامها تخضع لنفس القواعد سواء كان من قام بها تاجراً أو غير تاجر، وذلك لان الفقه الاسلامى قد عالج المسائل الخاصة بالمعاملات بوجه عام دون نظر الى طبيعتها أو الى صفة القائم بها(٧).

---

(١) سورة البقرة آية ٢٤٥.

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٠.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٢.

(٤) انظر رسالة الدكتور عبد العزيز عزت الخياط فى «الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى». عمان ١٣٩٠هـ، ١٩٧١م.

(٥) انظر الدكتور محمد يوسف موسى، «المدخل لدراسة الفقه الاسلامى» القاهرة ١٩٦١م. نبذة رقم ١٧٠ الدكتور غريب الجمال «النشاط الاقتصادى فى ضؤ الشريعة الاسلامية» القاهرة ١٩٧٦م، نبذة رقم ٥ ـ ٧ و ٤٥.

(٦) ومن أمثلة القوانين المعاصرة القانون السويسرى والانجليزى والايطالى.

(٧) انظر فى هذا المعنى الدكتور غريب الجمال، المرجع السابق، بند رقم ٥٣، وقارن الدكتور محمد عبدالحليم «اعجاز القرآن الكريم وصدق السنة» ١٣٩٩ ـ ١٩٧٩، ص ١٣٨ وما يليها.

وبالرغم من ذلك فليس ثمة ما يمنع ـ فى ظل دولة تأخذ بحكم الاسلام ـ من اقتباس بعض الانظمة الحديثة المعمول بها فى الدول الاخرى والتى ليست الا تقنينا للقواعد وللاعراف التى درج عليها التجار فى معاملاتهم والتى توافق البيئة التجارية اكثر من غيرها وذلك بشرط ان يتم استبعاد كل ما لا يتفق ومبادىء وتعاليم الشرع الحنيف من هذه الانظمة(١) ، حيث أن من أوسع أبواب السياسة الشرعية سن ما تحتاج اليه الامة من تشريعات تنفيذية وتنظيمية ، تستكمل بها الهيكل التشريعى الذى ينظم شؤون حياتها ويضع لها الدقائق والتفاصيل القانونية على اساس من قواعد الشريعة ومبادئها الكلية وروحها العامة ، وتكون هذه التشريعات فيما سكتت عنه الشريعة ولم يرد فيه نص ملزم ، فيستطيع اولو الامر ان يضعوا من القوانين او الانظمة ما يحقق المقاصد الشرعية عن طريق القياس او الاستحسان أو اعتبار المصلحة المرسلة او العرف او غير ذلك من طرق الاستدلال مراعين فى ذلك ما يليق ببيئتهم وعصرهم وأوضاع حياتهم(٢) وقد قامت الدولة بالفعل فى المملكة العربية السعودية بوضع وبتبنى العديد من الانظمة الحديثة والتى لا تخرج فى جملتها على احكام الشريعة الغراء . ومن أمثلة هذه الانظمة فى الميدان التجاري نظام المحكمة التجارية الصادر سنة ١٣٥٠هـ ونظام تسجيل العلامات الفارقة الصادر سنة ١٣٥٨هـ ونظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر سنة ١٣٦٥(٣) ونظام السجل التجارى الصادر سنة ١٣٧٥ وغير ذلك من الانظمة .

ولا يقتصر دور الشريعة الاسلامية على مجرد استبعاد كل ما يتعارض وتعاليمها من نطاق انظمتنا التجارية ، وبالتالى من نطاق قانوننا التجارى اذ انها تقوم ـ فضلا عن ذلك ـ بدور ايجابى يتمثل فى اكمال احكام هذا القانون عند غياب النص فيه . فالقانون التجارى ليس الا شريعة خاصة بفئة معينة من الاعمال وبطائفة معينة من الاشخاص يقوم الى جوار الشريعة العامة التى تنطبق بحسب الاصل على جميع الاعمال ايا كانت طبيعتها وعلى جميع الافراد ايا كانت صفتهم أو مهنتهم والتى يشكلها القانون المدنى فى الدول الاخرى والشريعة الاسلامية فى بلادنا . لذلك ينبغى الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية فى

---

(١) الدكتور غريب الجمال ، المرجع السابق ، نبذه رقم ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، وانظر فى مدى اقرار فقهاء «الشريعة الاسلامية لبعض الأنظمة التجارية التى لا تتنافى واحكام الشريعة الغراء» الدكتور نورى الطالبانى «القانون التجارى العراقى» . بغداد ١٩٧٢ نبذه رقم ١٥ .

(٢) انظر المرحوم عبد القادر عودة « الاسلام وأوضاعنا القانونية» بيروت ١٩٧٧ ص ٦١ ، يوسف القرضاوى «شريعة الاسلام» بيروت ١٣٩٧ ص ٤١ .

(٣) وقد صدر نظام جديد للغرفة التجارية والصناعية بالمرسوم الملكى رقم ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ .

المعـامـلات كلما انعـدمت النصـوص التجارية . ويلاحظ انه لا يشترط للرجوع الى أحكام الشـريعـة الاسـلاميـة ان ينص القـانون التجارى صراحة على الاحالة اليها اذ أن الشريعة الاسلامية ـ شأنها هنا شأن القوانين المدنية فى الدول الأخرى ـ واجبة التطبيق بمجرد انعدام النصوص الخاصة .

وهكذا يتضح مدى العلاقة الوثيقة بين القانون التجارى السعودى والشريعة الاسلامية .

٤ ـ تحديد نطاق القانون التجارى

يقصد بتحديد نطاق القانون التجارى تحديد دائرة ومجال تطبيقه ، فالقانون التجارى ليس الا شريعة خاصة تقوم الى جوار الشريعة العامة ، لذا لزم أن يرسم بدقة ووضوح مجال تطبيقه .

واذا نحن نظـرنـا الى التشـريعـات التجارية فى الدول الأخرى نجد انها تتردد ـ عند تحديـدهـا لدائـرة القـانـون التجارى ـ بين نظريتين : تعرف الأولى باسم النظرية الذاتية أو الشخصيـة (Theorie subjective) والثـانيـة باسم النظـريـة المـوضوعية أو المادية (Theorie objctive) ويحسن بنا قبل أن نبين موقف القانون التجارى السعودى أن نعرف بايجاز هاتين النظريتين .

٥ ـ أولا : النظرية الذاتية أو الشخصية

تتخـذ هذه النظـرية من صفة القائم بالعمل اساساً لتحديد نطاق القانون التجارى ، فالقـانـون التجـارى وفقـاً لهذه النظرية هو القانون الذى يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية . لذلك تعنى هذه النظرية بتعريف التاجر وفى نفس الوقت بتحديد المهن أو الحرف التجارية .

أما غير التجار فلا شأن للقانون التجارى بهم حتى ولو قاموا ببعض الأعمال أو الحرف التى يعتبرها القانون تجارية طالما ان مباشرتهم لها لم تصل الى درجة الاحتراف . فمن يقوم بشراء بضاعة لاجل بيعها وتحقيق الربح لا يعتبر تاجراً ولا يخضع لاحكام القانون التجارى وذلـك طالمـا انـه لم يتخـذ من شراء السلع واعـادة بيعهـا بقصـد الربح حرفة له . فمثل هذا الشخص يظل خاضعاً لاحكام الشريعة العامة اى لاحكام القانون المدنى .

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم حصراً للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفاً قانونياً لها الأمر الذى ليس باليسير اذ يتطلب ذلك الرجوع الى عادات غير مستقرة وغير واضحة(١).

كما يعاب عليها انها تؤدى الى حرمان الاشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجارى وأن يستفيدوا من مزاياه. أما ماقيل من ان هذه النظرية تؤدى الى استغراق الحرفة لحياة التاجر، مع أن للتاجر ـ كسائر الافراد ـ حياته المدنية ولا محل لان تخضع أعماله الغريبة على التجارة لاحكام القانون التجارى(٢)، فاننا نلاحظ ان منطق النظرية لم يقض بتطبيق احكام القانون التجارى على جميع اعمال التاجر وتصرفاته بل يقصر هذا التطبيق على النشاط المهنى لمن يحترف التجارة(٣).

وقد كانت النظرية الشخصية او الذاتية أساس القانون التجارى عند ميلاده وفى بداية حياته، فقد ولد هذا القانون فى القرون الوسطى كقانون خاص بطبقة التجار ومقصور عليها، ويأخذ بهذه النظرية فى الوقت الحاضر القانون الالمانى والقانون السويسرى والقانون الايطالى.

٦ ـ ثانياً: النظرية الموضوعية أو المادية

على عكس النظرية الشخصية تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل اساساً لتحديد نطاق القانون التجارى. فالقانون التجارى طبقاً لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية. اى تلك المجموعة من الاعمال التى ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. فشراء بضاعة معينة بقصد اعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الاسعار يعتبر طبقاً لهذه النظرية عملا تجارياً سواء كان القائم بالعمل شخصاً يحترف هذا النوع من الاعمال أم لا.

---

(١) انظر ريبير وروبلو نبذة رقم ٦.
(٢) انظر مصطفى طه، نبذة رقم ٢٠، وعلى البارودى، نبذة رقم ٦.
(٣) انظر اكثم الخولى، الموجز، نبذة رقم ٤.

ومعنى ذلك أن هذه النظرية فى تحديدها لدائرة القانون التجارى لاتنظر الى مهنة أو صفة القائم بالعمل بل الى العمل ذاته وما اذا كان من بين الأعمال التى ينص القانون على اعتبارها تجارية . وكثيراً ما يهتدى القانون فى تحديده للاعمال التجارية بالهدف من هذه الاعمال كالشراء لاجل البيع او بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة(١) .

والتاجر طبقاً لهذه النظرية هو الشخص الذى يحترف القيام بالاعمال التجارية وهى لا تعتد بصفة التاجر الا لكى تخضع من يكتسبها لبعض الاحكام الخاصة كامساك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى والخضوع لنظام الافلاس واشهار النظام المالى للزواج .

ويؤخذ على هذه النظرية انها تتطلب حصر الاعمال التجارية وتعدادها وهذا امر عسير ان لم يكن مستحيلا فى مجال متغير ومتطور كمجال التجارة . صحيح أن هذا المأخذ يمكن توجيهه ايضاً الى النظرية الشخصية التى تتطلب بدورها الحصر والتعداد للحرف التجارية ، الا انه من الثابت اليوم أن حصر الحرف التجارية اسهل وأيسر من حصر الاعمال التجارية(٢) . وبالمقابل فانها تمتاز بتوسيعها لدائرة تطبيق احكام القانون التجارى وان كان القضاء قد حد من هذه الميزة وذلك بتوسعه فى تطبيق نظرية المدنية بالتبعية اى تلك النظرية التى تؤدى الى فقدان العمل الصفة التجارية متى كان ضرورياً لممارسة المهنة المدنية(٣) .

ويأخذ بالنظرية الموضوعية التقنين التجارى الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧(٤)، وكذلك التشريعات المتأثرة به كالتشريع البلجيكى والتشريع المصرى، ويرجع تبنى التشريع الفرنسى لهذه النظرية الى اسباب تاريخية ، فالمجموعة التجارية الفرنسية قد وضعت فى اعقاب الثورة الفرنسية التى سبق وان أعلنت مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ مساواة الجميع أمام القانون مما اقتضى الغاء نظام الطوائف وما يمثله من امتيازات ، لذلك حرصت اللجنة التى شكلت آنذاك لوضع المجموعة التجارية الجديدة على البعد بها عن الطابع الطائفى وبالتالى عن النظرية الشخصية التى طبعت القانون التجارى منذ نشأته فى

(١) انظر روديير وهوان نبذة رقم ١٧ .
(٢) انظر اكثم الخولى ، الموجز، نبذة رقم ٥ .
(٣) كالطبيب الذى يقوم عند عدم وجود صيدلية فى بلدته بشراء الأدوية وبيعها لزبائنه . انظر فى هذا الخصوص ، الفريد جوفريه ، نبذة رقم ٢١ ، ٣٧ .
(٤) قارن بريليارد ولاروش فقرة ١٧ ، ريبير وروبلو نبذة ٨ ، بول ديدييه ص ١ ـ ٤ .

الجمهوريات الايطالية فى القرون الوسطى لذلك جاءت المجموعة التجارية الحالية وقد اعتمدت بصفة اساسية على النظرية المادية كأساس لتطبيق احكامها، ويلاحظ مع ذلك أن المجموعة المذكورة لم تتخلص نهائياً من النظرية الشخصية بل احتفظت لها ببعض الأهمية(١).

٧ ـ موقف القانون التجارى السعودى من النظرية الشخصية والمادية

حرصت المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ على تعداد الأعمال التى تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى نظر النظام التجارى السعودى وهى تعتبر كذلك شراء المنقول لأجل البيع والأعمال المتعلقة بالكمبيالة والصرافة والسمسرة والتجارة البحرية. والمادة السابقة تعتبر هذه الأعمال تجارية فى جميع الأحوال حتى ولو كان من باشرها لا يحترف القيام بها. وهو مايعنى أن القانون التجارى السعودى لا ينظر عند تحديده لدائرة تطبيقه الى صفة الشخص القائم بالعمل وكونه تاجراً بل الى العمل فى ذاته، من هنا يمكن القول بأن القانون التجارى السعودى قد أخذ بالنظرية المادية وبالتالى فهويعتبر كالقانون الفرنسى والقوانين المتأثرة به قانون الأعمال التجارية.

ومع ذلك نعتقد أن القانون التجارى السعودى لا يقتصر على الأخذ بالنظرية المادية كما يبدو ذلك من كتابات البعض بل أخذ بنصيب من النظرية الشخصية(٢)، فالمادة الأولى من نظام المحكمة التجارية تنص على أن التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له، فهذا النص يحتمل تماماً تقرير النظرية الشخصية(٣)، كما أن هذا القانون يتضمن بعض الاحكام الخاصة بالتجار مثل امساك الدفاتر التجارية والخضوع للافلاس والقيد في السجل التجارى، يضاف الى ذلك ان المادة الثانية الآنفة الذكر تشترط لاضفاء الصفة التجارية على بعض الاعمال أن يكون الشخص الذى يباشرها تاجراً. وهذه الأعمال هى الأعمال المتعلقة بالصناعة والوكالة والعمولة والنقل والبيع بالمزاد ومقاولة محلات ومكاتب الأعمال ومقاولة انشاء المبانى. فكل هذه الأعمال لا تكون تجارية الا اذا بوشرت على وجه المقاولة، وهو ما يقتضى أن يكون القائم بها محترفاً اى تاجراً(٤).

---

(١) روديير وهوان، نبذة رقم ١٨.

(٢) انظر الدكتور اكثم الخولى، دروس نبذة رقم ٣، والدكتور سعيد يحيى، نبذة رقم ٤.

(٣) انظر فى هذا المعنى ريبير وروبلو نبذة رقم ٨.

(٤) جوفريه، المرجع السابق، نبذة رقم ٢١.

ولعل خير دليل على أخذ القانون التجارى السعودى بالنظرية الشخصية نص الفقرة (د) من المادة الثانية والمقرر لنظرية التجارية بالتبعية اذ هو يقضى بتجارية «جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بانواعهم» فكما هو واضح فان تجارية هذه الأعمال لا ترجع الى طبيعتها وانما الى صفة القائمين بها وكونهم تجاراً قاموا بهذه الأعمال لاغراض تجارتهم.

خلاصة القول ان القانون التجارى السعودى قد أخذ بالنظرية المادية كأساس لتطبيق احكامه مع تطعيمها فى نفس الوقت ببعض احكام النظرية الشخصية.

ثانياً : ظهور وتطور القانون التجارى

٨ ـ ليس من اليسير التعرف بدقة على كيفية ظهور وتطور القانون التجارى، ولعل ذلك يرجع الى النشأة العرفية والدولية لقواعد هذا القانون. ومع ذلك فقد درج الشراح على التمييز ـ فيما يتعلق بتاريخ القانون التجارى ـ بين ثلاثة عصور : العصور القديمة، والعصور الوسطى ، والعصور الحديثة.

٩ ـ العصور القديمة

لقد ازدهرت التجارة فى عهد البابليين الذين سكنوا بلاد وادى الرافدين حوالى القرن العشرين قبل الميلاد وبلغت شأناً عظيماً، الأمر الذى حدا بالملك حمورابى الى تدوين بعض احكامها فى مجموعته المشهورة «مجموعة حمورابى (code d' Hammourabi) ، والتى تعتبر من أهم وأقدم الوثائق التشريعية. ولقد بلغ من أهمية هذه الاحكام انها احتلت ٤٤ مادة من مجموعته المكونة من ٢٨٢ مادة. ويلاحظ ان الاحكام المتعلقة بالتجارة الواردة بمجموعة حمورابى ليست الا تقنينا للاعراف التى كانت سائدة آنذاك وهى تتعلق بصفة عامة بالعقود كعقد القرض بفائدة وعقد الوديعة وعقد الشركة وعقد الوكالة بالعمولة، وببعض المشاكل القانونية الخاصة بالملاحة فى نهرى دجلة والفرات.

واشتغل الفينيقيون بالتجارة خاصة البحرية منها، ولقد ترك الفينيقيون نظاماً قانونياً اصيلا لا يزال معمولا به حتى يومنا هذا فى القانون البحرى، وهذا النظام هو نظام الخسارة المشتركة أو العوار المشترك (L'avarie commune) فاذا القيت بضاعة احد الشاحنين فى البحر بقصد تخفيف حمولة السفينة وانقاذها من الغرق، التزم صاحب السفينة وملاك البضائع التى وصلت سالمة بتعويض صاحب البضاعة التى القيت فى البحر.

واهتم الاغريق بالتجارة البحرية وبتطوير انظمتها فابتدعوا مايعرف اليوم فى القانون البحرى باسم قرض المخاطر الجسيمة (Pret a la grosse avanture) وبمقتضاه يقترض ربان السفينة من أحد الاشخاص الموسرين مبلغاً من المال لتجهيز السفينة وشراء البضائع

اللازمة، فاذا عادت السفينة سالمة الى الميناء استوفى المقرض مبلغ القرض مع فوائد مرتفعة، اما اذا هلكت السفينة فان المقرض لا يسترد شيئاً متحملا بذلك مخاطر الرحلة، ومن قرض المخاطر الجسيمة استمدت فكرة التأمين البحرى الحديث(١).

وقد اشتهر قدماء الرومان بترفعهم عن التجارة باعتبارها من المهن التى لا تليق بهم، فمارسها الارقاء والعتقاء، ولما كثرت الفتوحات العسكرية واتسعت رقعة الامبراطورية ازدهرت التجارة وقام بها الاجانب كما قام بها الرومان وان كان ذلك بطريق غير مباشر اى عن طريق الأبناء والارقاء، ولما كان القانون المدنى الرومانى القائم على الشكلية يعتبر بمثابة الامتياز الخاص بالمواطنين الرومان، فقد طبق على الأجانب فى روما ما يعرف باسم قانون الشعوب «قانون الأجانب» وذلك سواء فى علاقتهم ببعضهم البعض أو فى علاقتهم بالرومان. وقد امتاز قانون الشعوب بمرونته وببعده عن الشكليات الأمر الذى جعله اكثر استجابة وملاءمة لمقتضيات التجارة، وقد اشتمل هذا القانون بالفعل على معظم القواعد والاحكام التجارية التى عرفها الرومان. وعندما زالت التفرقة فى المعاملة بين الرومان وغيرهم استقبل القانون المدنى ـ كجزء منه ـ قانون الشعوب بما ينطوى عليه من أنظمة واحكام وأصبح عند الرومان قانون مدنى موحد تسرى احكامه على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الافراد تجاراً كانوا أم غير تجار(٢)، ومن أهم الانظمة التجارية التى عرفها الرومان نظام الخسارة المشتركة ونظام القرض البحرى المأخوذين من الفينيقيين والاغريق ونظام الافلاس والمحاسبة فضلا عن نظرية النيابة فى التصرفات القانونية التى عرفها قانون الشعوب(٣).

أما العرب فقد اشتغلوا بالتجارة منذ القدم حيث كانت قوافلهم تذهب الى الشام ومصر لتبادل العروض التجارية، كما ثبت انهم كانوا يقومون برحلتين فى العام رحلة الشتاء الى اليمن ورحلة الصيف الى الشام والواردة اخبارهما فى القرآن الكريم(٤).

---

(١) انظر د. مصطفى طه، نبذة رقم ٧، ود. نورى طالباني نبذة رقم ١٤.

(٢) د. ثروت انيس الاسيوطى «الصراع الطبقى وقانون التجار» القاهرة ١٩٦٥ ص ١٧ ـ ٢٠.

(٣) ومع ذلك فلا يمكن اعتبار قانون الشعوب بمثابة القانون التجارى الرومانى اذ أن هذا القانون يحكم علاقات الأجانب فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الرومان سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار وسواء نشأت العلاقة بمناسبة عمل تجارى أو عمل مدنى، انظر روديير وهوان موجز دالوز نبذة رقم ٣.

(٤) د. صوفى أبو طالب «بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى».

وقد كان للعرب فضل فى تطوير احكام القانون التجارى وخير دليل على ذلك وجود المصطلحات الأجنبية ذات الأصل العربى والتى لا زالت مستعملة حتى يومنا هذا مثل كلمة (Avarie) واصلها عوار وكلمة (Magasin) واصلها مخزن، وكلمة (Quirat) وأصلها قيراط وكلمة (Cable) وأصلها حبل، وكلمة (Tarif) وأصلها تعرفه وكلمة (Tare) وأصلها عيار . . . الخ(١).

وجاء الاسلام بمبادئه الخالدة فأقر مبدأ حرية التجارة وحث المسلمين على الاشتغال بها باعتبارها من أهم موارد الرزق والكسب المشروع واهتم الفقه الاسلامى بالتجارة وانظمتها ووضع لها من الضمانات والقواعد ما يكفل استقرار التعامل بها ويؤدى الى ازدهارها. وقد كان للفقه الاسلامى فضل السبق فى تحليل وتأصيل الكثير من القواعد التى تقوم عليها انظمة اليوم كنظام الحوالة والكمبيالة والصرف والافلاس والشركات والدفاتر التجارية(٢).

ومع هذا ينبغى الا يغيب عن البال ماسبق قوله وهو أن القواعد والانظمة التى جاءت بها الشريعة الاسلامية تسرى على جميع الافراد تجاراً كانوا أم غير تجار(٣).

وعليه يمكن القول بأن القانون التجارى لم يعرف فى العصور القديمة كقانون مستقل بذاته.

١٠ ـ العصور الوسطى

تضافرت عدة عوامل خلال هذه الحقبة من الزمن لابراز القانون التجارى كقانون مستقل ومتميز عن القانون المدنى.

فقد صاحب انتعاش التجارة فى القرن الحادى عشر بعد الركود الذى اصيبت به على اثر سقوط الامبراطورية الرومانية فى القرن الخامس الميلادى، سيطرة التجار على المدن

(١) انظر اسكارا ورونبذة رقم ٧، ود. اكثم الخولى، الموجز، نبذة رقم ١٣.

(٢) انظر د. غريب الجمال، المرجع السابق، نبذة رقم ٣ و٤، د. اكثم الخولى، الموجز، نبذة رقم ١٣، د. نورى طالبانى نبذة رقم ١٥ ود. صبحى الصالح «النظم الاسلامية» بيروت ١٩٦٨ ص ٣٩٣، ومابعدها.

(٣) انظر ماسبق نبذة رقم ٣.

الايطالية الواقعة على حوض البحر الابيض المتوسط والمشهورة باسم الجمهوريات الايطالية كجنوة والبندقية وفلورنسا وبيزا وأمالفى وقد قام تجار هذه المدن بالانتظام فى نقابات قوية استطاعت السيطرة على السلطة السياسية، كما انشأت هذه النقابات او الطوائف محاكم خاصة بها عرفت باسم المحاكم القنصلية، اذ كانت كل طائفة من التجار تقوم بانتخاب رئيس لها يسمى «القنصل» يتولى بمساعدة احد الفقهاء او اثنين من التجار الفصل فى المنازعات التى تقوم بين اعضاء الطائفة وذلك طبقاً للعادات التى درج التجار على اتباعها فيما بينهم. ومالبثت هذه المحاكم حتى بدأت توسع من اختصاصاتها فلم تعد تقتصر على نظر المنازعات التى تقوم بين التجار بل عمدت الى نظر المنازعات المتعلقة بالعمليات التجارية حتى ولو كان اطرافها غير تجار ومن هنا ظهرت نظرية العمل التجارى المعروفة اليوم فضلا عن نظام القضاء التجارى.

كما كان للحروب الصليبية أثرها فى تنشيط حركة التبادل التجارى بين الموانىء الايطالية والمرافىء الاسلامية الواقعة فى حوض البحر الابيض المتوسط، وبالتالى فى اتصال الغرب بالشرق وبعاداته واعرافه التجارية ويرجع الكثير من الفضل فى بعد القانون التجارى عن التعقيدات الشكلية الى الشريعة الاسلامية وتأثر الغرب آنذاك بطابعها الرضائى(١).

وساهمت الاسواق الموسمية (Foires) مثل اسواق شامباني وليون في فرنسا وليبزج وفرانكفورت في المانيا والتي كانت تعقد بين مختلف التجار في خلق ما يعرف بقانون الاسواق وهو عبارة عن مجموعة القواعد العرفية التي درج عليها التجار والتي تهدف الى تسهيل التبادل التجارى ودعم الثقة والائتمان فيما بينهم كقواعد الكمبيالة والافلاس وقد كان لهذه الاسواق قضاء خاص بها يتولاه التجار ويفصل في المنازعات التجارية طبقاً للقواعد العرفية التي استقر العمل بها في السوق.

وقد كان للكنيسة أثرها فى تطوير احكام القانون التجارى، فمن المعلوم أن الكنيسة قد حظرت خلال القرون الوسطى القرض بفائدة، ولكن الحظر لم يكن مطلقاً اذ كانت تجيز القرض بفائدة متى انطوى القرض على بعض المخاطر الجسيمة. وقد أدى ذلك ـ فضلا عن احتكار اليهود واللومبارديين لتجارة النقود ـ الى ابتداع بعض الانظمة الجديدة كنظام شركة التوصية وعقد الصرف.

---

(١) انظر د. على البارودى، المرجع السابق، نبذة رقم ٩، د. أكثم الخولى، الموجز نبذة رقم ١٣.