الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

في ضوء نص المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية

(الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ في ٢٤/ ٥/ ١٤٣٥هـ)

بحث محكّم

إعداد د. أحمد صالح مخلوف

أستاذ القانون التجاري المساعد بمعهد الإدارة العامة - الرياض

ملخص البحث

بيّن الباحث التالي:

– تعريف التالي:

المحاكم التجارية: إحدى محاكم الدرجة الأولى التابعة لولاية جهة القضاء العام، تختص بالفصل في الدعاوى التجارية المختلفة.

الاختصاص النوعي: توزيع العمل بين طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى.

– مدى تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام.

– تشكيل المحكمة التجارية استنادا إلى نظام القضاء.

– أن المجلس الأعلى للقضاء لم يحدد الدوائر التي تتكون منها المحاكم التجارية، ورأى البحث الإسراع في تحديد هذه الدوائر حتى تكتمل الوظيفة القضائية للمحاكم التجارية، والبدء بإنشاء ثلاث دوائر أساسية قابلة للزيادة في المستقبل وهي: دائرة الأوراق التجارية، دائرة منازعات العقود التجارية، دائرة الشركات التجارية والإفلاس.

– بين البحث النزاعات التي تدخل في اختصاص المحاكم التجارية استنادا إلى نص المادة الخامسة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية، وهي:

أ – جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار.

ب– الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية.

ج – المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

د – جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية دون إخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و – المنازعات التجارية الأخرى.

– الاستثناءات الواردة على اختصاص المحكمة التجارية بالأعمال التجارية بالتبعية منها: حوادث السير الناجمة عن مركبات التاجر.

– الاستثناءات الواردة في بعض الأنظمة، التي ينعقد الاختصاص في نظر الدعوى للمحكمة الإدارية، مثل: نظام الأسماء التجارية.

– مثّل للمنازعات التجارية الأخرى المنصوص عليها في المادة ٣٥ من نظام المرفعات الشرعية مثل: المنازعات المصرفية.

– تنازع الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وكيفيّة حلّه، وأن صور تنازع الاختصاص ثلاثة هي:

التنازع الإيجابي، والتنازع السلبي، وصدور حكمين متناقضين في ذات موضوع الدعوى.

– إجراءات الفصل في طلب فض التنازع تكون بتقديم صحيفة إلى الأمانة العامة للمجلس الأعلى للقضاء، متضمنة تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة التنازع الايجابي أو التنازع السلبي، أو لطلب تحديد الحكم المتعين تنفيذه في حالة صدور حكمين نهائيين متناقضين.

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد بن عبدالله، وعلى آله وصحبه اجمعين.

وبعد، فقد استحدث نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ إنشاء محاكم متخصصة بالدرجة الأولى من درجات التقاضي، ورد النص عليها في المادة التاسعة، وهي المحاكم العامة، والمحاكم الجزائية، والمحاكم العمالية، ومحاكم الأحوال الشخصية، والمحاكم التجارية.

وتفعيلاً لدور هذه المحاكم في ممارسة وظيفتها القضائية، نص نظام المرافعات الشرعية الصادر في بداية هذا العام، وتحديدا في ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ على الاختصاصات الممنوحة لها في الفصل الثاني من الباب الثاني (المواد ٣١-٣٥).

وتُشكل هذه المحاكم في مجموعها تطوراً ملحوظاً على نظام القضاء بالمملكة، باعتبار أن كل منها تتفرد للنظر في اختصاص موضوعي محدد من أنواع المنازعات، وهو الأمر الذي يساهم في سرعة الفصل في القضايا، وتقليل الأخطاء المحتملة في الأحكام.

موضوع البحث وأهميته:

وقد تخيرت أن اتناول الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية من بين محاكم الدرجة الأولى المتخصصة موضوعاً لهذا البحث، على إثر صدور قرار المجلس

الأعلى للقضاء رقم ٨٦٠ / ٨ / ٣٥ وتاريخ ٧ / ٦ / ١٤٣٥هـ والمتضمن أن تباشر المحاكم التجارية وكذلك الدوائر التجارية اختصاصاتها المنصوص عليها في المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية اعتبارا من تاريخ ٩ / ٣ / ١٤٣٦هـ[1]، ليتم بذلك تفعيل نظام القضاء في مزاولة المحاكم التجارية للاختصاصات الممنوحة لها.

وقد جاء نص القرار على النحو التالي:

"يتم سلخ الدوائر التجارية التابعة لديوان المظالم بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم الى المحاكم التجارية، وتباشر هذه الدوائر اختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية اعتبارا من ٩ / ٣ / ١٤٣٦هـ. ويتم سلخ دوائر التدقيق التجاري التابعة لديوان المظالم بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم من ديوان المظالم الى محاكم الاستئناف، وتباشر هذه الدوائر اختصاصاتها المنصوص عليها في المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية اعتبارا من ٩ / ٣ / ١٤٣٦هـ".

ولا شك أن القرار المذكور يجسد إرادة المنظم السعودي في وجود محاكم تجارية تختص بالفصل في مختلف الدعاوى والمنازعات التجارية من قبل قضاة متخصصين، وهو الأمر الذي يحقق سرعة الفصل في القضايا المعروضة عليهم بما يتوافق مع طبيعة المعاملات التجارية، ومن ثم ضمان حسن سير العدالة.

وهكذا تكمن أهمية البحث في إنه يتناول الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

(١) ويأتي هذا القرار تطبيقاً لما ورد في آلية العمل التنفيذية لنظامي القضاء وديوان المظالم المصادق عليها بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، والتي نصت في الفقرة السادسة من البند ثامنا على أن تسلخ الدوائر التجارية التابعة لديوان المظالم بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم إلى المحاكم التجارية. وتسلخ كذلك دوائر التدقيق التجاري بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم من ديوان المظالم إلى محاكم الاستئناف، ويكون ذلك بعد تهيئة مقار تلك المحاكم، ومباشرتها اختصاصاتها، على أن يستمروا بالعمل في تلك المحاكم مدة لا تقل عن خمس سنوات وبالتخصص نفسه المنقولين منه ولا يمنع ذلك من تكليفهم إكمال النصاب من دوائر أخرى.

باعتبارها محاكم مستحدثة لم يكن لها وجود في ظل نظام القضاء السابق، كما إنها المحاكم التي أصبح لها الاختصاص الشامل بنظر المنازعات التجارية المختلفة تحت مظلة قضاء واحد، بعد أن كانت تلك المنازعات يغلب عليها التشتت بين أكثر من جهة اختصاص[٢].

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في صعوبة معالجة الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في ظل ما ورد من اختصاصات عديدة لها بالمادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية، والتى تحتاج كل منها إلى بيان دقيق لها، لئلا يحدث تنازع في الاختصاص بينها وبين الجهات القضائية الأخرى في المملكة، خاصة وقد صدرت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية دون أن تتضمن شرحاً أو تعليقاً على المادة المذكورة. كما تكمن مشكلة البحث في إنه لم يصدر عن المجلس الأعلى للقضاء حتى الآن بيان بالدوائر التي تتكون منها المحاكم التجارية، حتى يمكن توزيع الاختصاصات الممنوحة لها بين هذه الدوائر.

منهج وخطة البحث:

وقد اعتمد منهج البحث للتغلب على المشكلة المطروحة بالعناية باستقراء النصوص الواردة في نظام المرافعات الشرعية الجديد (المنهج الاستقرائي)، وتحليلها بالاستعانة بآراء شراح القانون التجاري، ونصوص القوانين التجارية الواردة في الأنظمة المقارنة

(٢) نلاحظ هذا التشتت على سبيل المثال في تولي الدائرة التجارية بديوان المظالم الاختصاص بالفصل في منازعات الشركات التجارية، والإفلاس، والأعمال والعلامات التجارية، واختصاص المحاكم العامة بالحجر على السفهاء والمفلسين، وتولي اللجان شبه القضائية الاختصاص بالفصل في منازعات الأوراق التجارية، والمنازعات المصرفية، والمنافسة غير المشروعة بين التجار إلى غير ذلك.

(المنهج التحليلي) كما اعتمد البحث على ما صدر من أحكام في القضاء التجاري سعودياً وأجنبياً من أجل الوصول إلى استخلاص النتائج، والخروج برؤى وأحكام سليمة يتوصل بها إلى مقترحات وحلول مقبولة نعرض لها في خاتمة هذا البحث.

وقد سلك الباحث في تناول هذا النهج خطة موزعة على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: ونتناول فيه التعريف بالمحكمة التجارية وبيان تشكيلها.

مبحث أول: ونتناول فيه تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وذلك بالرجوع إلى المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية التي عددت الدعاوي والمنازعات التي تدخل في اختصاصاتها، حيث نعرض لها بحسب الترتيب الذي وردت عليه.

مبحث ثان: ونتناول فيه تنازع الاختصاص الذي يمكن أن يثور بين المحاكم التجارية والجهات القضائية الأخرى بشأن الدعاوي التي تنظرها، بما في ذلك هيئات التحكيم.

مبحث تمهيدي
التعريف بالمحكمة التجارية وبيان تشكيلها

تمهيد وتقسيم:

يقوم التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية على الأخذ بمبدأ القضاء المزدوج، والذي يقوم على وجود جهتين قضائيتين تتوليان الفصل في المنازعات، جهة القضاء العام التي تتبع وزارة العدل، وجهة ديوان المظالم (القضاء الإداري) التي تتبع جلالة الملك مباشرة[٣]. ويختص القضاء العام بالنظر في كافة المنازعات باستثناء

(٣) تنص المادة الأولى من نظام الديوان على ما يلي: " ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض".

المنازعات الإدارية التي يختص بها ديوان المظالم. وهو ما أوضحته المادة ٢٥ من نظام القضاء بقولها: "دون إخلال بما يقضي به نظام ديوان المظالم تختص المحاكم بالفصل في جميع القضايا وفق قواعد اختصاص المحاكم المبينة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية".

ولأن القضاء العام هو صاحب الولاية العامة، والاختصاص الشامل بالفصل في كافة القضايا، فقد حرص نظام القضاء في المادة التاسعة على إنشاء خمس محاكم متخصصة تغطي أوجه الفصل في مختلف القضايا، وهي: المحاكم العامة، والمحاكم الجزائية، والمحاكم العمالية، ومحاكم الأحوال الشخصية، والمحاكم التجارية. وقد جاء توزيع الاختصاصات على هذه المحاكم بحسب تحديد نصيب كل منها من المنازعات التي يجوز الفصل فيها داخل جهة القضاء العام، أي بحسب طبيعة كل منازعة داخل الجهة القضائية الواحدة.

وسوف نتناول التعريف بالمحكمة التجارية وبيان تشكيلها في مطلبين متتاليين، فنخصص المطلب الأول لتعريف المحكمة التجارية، ونخصص المطلب الثاني لبيان تشكيلها.

المطلب الأول
تعريف المحكمة التجارية

يمكن تعريف المحكمة التجاريــة (Tribunal de Commerce) بأنها إحدى محاكم الدرجة الأولى التابعة لولاية جهة القضاء العام، والتي تختص بالفصل في الدعاوى والمنازعات التجارية المختلفة وفقا لما هو منصوص عليه في نظام المرافعات الشرعية. وتعد المحكمة التجارية على هذا النحو محكمة متخصصة، إذ إنها لا تفصل سوى في طائفة معينة من المنازعات هي المتعلقة بالأعمال التجارية.

ولأن طبيعــة الأحكام الصــادرة مــن المحاكم التجاريــة أحكاما ابتدائيــة فإنه يجوز الاعتراض عليها أمام محاكم الاستئناف بدوائرها التجارية، وذلك تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين الذي تبناه التنظيم القضائي الجديد بالمملكة[٤].

وتتبايــن الأنظمة القضــائية في العالم من إنشــاء محاكم متخصصــة للفصــل في المنازعات التجارية. فبينما تتجه بعض الأنظمة القضــائية إلى جعل المنازعات التجارية تنظر أمــام نفس المحاكم العامة (المدنية)، كما هو الحال في النظام القضــائي المصري والأردني[٥]، تتجه أنظمة قضــائية أخرى إلى تخصــيص محاكم للفصل في المنازعات

(٤) يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين إتاحة الفرصة للخصم الذي صدر الحكم لغير صالحه بمحكمة الدرجة الأولى أن يعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة وهي محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد. ومن ثم تنقسم المحاكم وفقا لهذا المبدأ الى مجموعتين: محاكم الدرجة الأولى وهي التي تنظر النزاع لأول مرة، ومحاكم الدرجة الثانية والتي تنظر النزاع للمرة الثانية، والوسيلة العملية لطرح النزاع على محاكم الدرجة الثانية هي الاستئناف. (انظر) مؤلف الدكتور/ احمد مخلوف بعنوان: "الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية". الناشر مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة، ط. ١٤٣٤هـ، ص ٥٥.

(٥) يأخذ النظام القضائي المصري بتخصيص محاكم تجارية جزئية في كل من محافظتي القاهرة والإسكندرية فقط، بينما يتم الفصل في المنازعات التجارية في سائر المحافظات الأخرى عن طريق دوائر تجارية داخل المحاكم المدنية (العامة). أنظر: مصطفى كمال طه: "القانون التجاري"، ١٩٩٦، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص١٠٣و١٠٤.

التجارية كما هو الحال في النظام القضائي المغربي[٦]، والنظام القضائي الفرنسي[٧].

ولاشك أن وجود محاكم تجارية متخصصة للفصل في المنازعات التجارية هو أمر يحقق مزايا عديدة، نظرا لما تتسم به المعاملات التجارية من طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة المعاملات المدنية[٨].

والأصل أن توجد المحكمة التجارية في كل منطقة ومحافظة ومركز، غير أن المادة الثالثة والعشرين من نظام القضاء قد نصت على إنه يجوز إنشاء دوائر تجارية في المحاكم العامة الواقعة في المراكز والمحافظات التي لم تنشأ فيها محاكم متخصصة متى دعت الحاجة إلى ذلك، ويكون لهذه الدوائر اختصاصات المحاكم المتخصصة.

ويستخلص من هذا النص إن المحاكم التجارية لن تغطي كافة المراكز والمحافظات

(٦) استحدثت المحاكم التجارية بالمملكة المغربية بالقانون القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٥، ويبلغ عددها في الوقت الحالي ثماني محاكم تجارية في كل من الرباط، الدار البيضاء، فاس، طنجة، مراكش، أغادير، مكناس، ووجدة. كما تم استحداث محاكم استئناف تجارية، وغرفة تجارية بالمجلس الأعلى. انظر الموقع الالكتروني لوزارة العدل المغربية. http://www.justice.gov.ma

(٧) يوجد نحو ١٩٠ محكمة تجارية تغطي كل أنحاء فرنسا. وفي حالة عدم وجود محكمة تجارية في منطقة ما فإن محكمة الخصومة الكبري (T.G.I) هي التي تتولى نظر النزاع بدوائرها التجارية وفقا للقواعد الإجرائية التجارية. كما توجد دوائر تجارية بمحاكم الاستئناف، ودائرة تجارية بمحكمة النقض. انظر مؤلف : "Jean Vincent et Serge Guinchard، "Procédure civile ٢٥. éd. Dalloz ١٩٩٩، p. ٣٠٤. Alain Couret et Jean – Jacques Barbieri، "Droit commercial". Edition ١٣ Sirey éd.١٩٩٦. P. ١٠.

(٨) ومن مظاهر هذا الاختلاف: قيام المعاملات التجارية على مبدأ حرية الإثبات، وقد أكد القرآن الكريم هذا المعنى في قوله تعالى ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ البقرة: ٢٨٢ إلى ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَا﴾ البقرة: ٢٨٢ . كما تقوم المعاملات التجارية على افتراض التضامن بين المدينين التجار، وعدم منح المدين التاجر مهلة قضائية للوفاء بديونه، وشهر إفلاسه إذا توقف عن دفعها، مع تطبيق نظرية الصلح الواقي من الإفلاس، كذلك تكون الأحكام التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل على خلاف الأحكام المدنية، إلى غير ذلك من أحكام تستجيب إلى ما تتميز به الأعمال التجارية من سرعة وائتمان والبعد عن الشكليات. انظر د. فوزي محمد سامي "القانون التجاري" عمان - المكتبة القانونية ٢٠٠١، ص ٨. وانظر كذلك بحث الدكتور/ يوسف بن عبدالله الخضير بعنوان: "الأعمال التجارية المفردة وتطبيقاتها القضائية". منشور بمجلة العدل، العدد ٤٤ (شوال ١٤٣٠هـ) ص ٧٢ : ١١٨.

بالمملكة – على الأقل في المرحلة الحالية – ومن ثم سوف تقوم المحاكم العامة بممارسة اختصاصات المحاكم التجارية من خلال دوائر تجارية بها لحين إنشاء محاكم تجارية بتلك المحافظات في المراكز التابعة لها.

وبالفعل فقد أصدر المجلس الأعلى للقضاء في ١٣ / ٣ / ١٤٣١هـ قراره الآتي تنفيذاً لما جاء في آليته التنفيذية في الفقرات (الثانية، والخامسة، والعاشرة) من البند ثامناً:

١- انشاء محكمة تجارية في مدينة الرياض.

٢- إنشاء محكمة تجارية في مدينة الدمام.

٣- إنشاء محكمة تجارية في محافظة جدة.

٤- إنشاء دوائر قضائية مؤلفة من ثلاثة قضاة للنظر في القضايا التجارية في المحاكم العامة في كل من: مكة المكرمة، المدينة المنورة، بريدة، حائل، أبها، جازان، نجران، الباحة، عرعر، سكاكا، تبوك. وتقوم وزارة العدل بتوفير ما يتطلبه عمل هذه المحاكم من مقرات وتجهيزات وتوفير الوظائف الادارية والفنية لعمل هذه المحاكم والدوائر القضائية التجارية.

وبذلك يستوي الحكم الصادر من المحاكم العامة بدوائرها التجارية مع الحكم الصادر من المحاكم التجارية، حيث يمكن الاعتراض على كل منهما سواء بسواء أمام محاكم الاستئناف.

طبيعة الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية:

يُعرف الاختصاص النوعي بأنه توزيع العمل بين طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى، حيث يمنح للمحكمة النظر في النزاع استنادا إلى نوعه[٩].

(٩) انظر في تعريف الاختصاص النوعي: عبد الهادى عباس "الاختصاص القضائي واشكالاته". دار الانوار للطباعة، دمشق – ١٩٨٣، ص ١٤٥. وانظر في المؤلفات الفرنسية:

E. Glasson. A. Tissier. "Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire". Dalloz. 3eédition. Paris 1925.. no 194.

وقد حدد نظام المرافعات الشرعية الاختصاص النوعي لمحاكم الدرجة الأولى في الفصل الثاني من الباب الثاني بدءا من المواد الحادية والثلاثين الى المواد الخامسة والثلاثين، حيث تناول في المادة الأخيرة الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، بما لا يمكن معه لمحاكم الدرجة الأولى الأخرى النظر في ذات المنازعات، وهو ما يحصر سلطة المحكمة التجارية فيما جرى تحديده. وهذا يعني أن قواعد الاختصاص النوعي الواردة في نظام المرافعات الشرعية هي قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، بمعنى إنه لا يجوز لأطراف النزاع مخالفتها، لأنها تمس التنظيم القضائي من حيث توزيع القضايا بين مختلف المحاكم على أساس نوع الدعوى. وبعبارة أخرى، فإن المنظم بتوزيعه العمل بين المحاكم المختلفة لابد أن يكون قد قدر أن الإخلال بهذا التنظيم يؤدي إلى الاضطراب والاختلال على نحو يضر بالمصلحة العامة التي هي عنوان النظام العام.

وعلى ذلك إذا صدر حكم في منازعة تجارية من المحكمة العامة أو المحكمة العمالية فإن هذا الحكم يقع باطلا لمخالفته قواعد الاختصاص النوعي، حتى ولو جاء متفقا في حل النزاع الموضوعي مع صحيح النصوص الشرعية أو النظامية. ومن ثم يتعين على تلك المحكمة أن تحكم من تلقاء ذاتها بعدم اختصاصها بنظر النزاع دون توقف على إثارته والتمسك به من قبل الخصوم. كما يمكن للخصوم إثارة الدفع بعدم اختصاص المحكمة والتمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا[١٠].

وفي هذا تنص المادة ٧٦ من نظام المرافعات الشرعية على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى ..... يجوز الدفع به في أي مرحلة

(١٠) د. عبد الهادي عباس – المرجع السابق – ص ٣٤٨.

تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها". كما نصت المادة ١٩٩ من نفس النظام على أنه لا يجوز التمسك أمام المحكمة العليا بسبب لم يرد في مذكرة الاعتراض ما لم يكن السبب متعلقا بالنظام العام، فتأخذ به المحكمة من تلقاء نفسها"[١١].

الفصل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي:

الأصل أن تفصل المحكمة التجارية في الدفع بعدم اختصاصها النوعي قبل الفصل في موضوع الدعوى، لأن الفصل في الدفع بعدم الاختصاص قد يغنيها عن التعرض للموضوع، وذلك إذا ما حكمت بعدم اختصاصها، الأمر الذي يوفر وقت وجهد القضاة والمتقاضين.

فإذا رأت المحكمة التجارية إنها لا تستطيع الفصل في الدفع بعدم الاختصاص إلا بعد البحث في الموضوع لتتبين ما إذا كانت تقضي في الدفع بقبوله أو برفضه، فحينئذ يجوز للمحكمة أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع لتقضي فيهما معا، على أن تبين ما حكمت في كل منهما على حدة. وهذا ما نصت عليه المادة ٧٧ من نظام المرافعات الشرعية بقولها: "تحكم المحكمة في الدفوع المنصوص عليها في المادتين (الخامسة والسبعين والسادسة والسبعين) من هذا النظام على استقلال، ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبين ما حكمت به في كل من الدفوع والموضوع".

فإذا انتهت المحكمة التجارية من بحثها في الدفع بعدم الاختصاص إلى إنها مختصة بنظر الدعوى، حكمت برفض الدفع واستمرت في نظر الدعوى، كما لها أن تتابع

---

(١١) وهذا على خلاف الاختصاص المكاني الذي يجب التمسك به أمام المحكمة وإلا سقط الحق فيه، وهو ما ما نصت عليه المادة ٧٥ من نظام المرافعات الشرعية بقولها: أن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى، أو بعدم الاختصاص المكاني، ..... يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".

النظر في الموضوع دون الرد على الدفع بعدم الاختصاص وهذا يعنى الرفض الضمني للدفع [١٢].

أما إذا قضت بقبول الدفع بعدم الاختصاص زالت الدعوى أمامها، ولا تملك معاودة التصدي للنظر في موضوعها، إلا إذا ألزمها بذلك المرجع الأعلى لها عن طريق الطعن. وهذا يتصور إذا ما قررت محكمة الاستئناف إلغاء حكم المحكمة التجارية القاضي بعدم اختصاصها، كما يتصور كذلك إذا ما ألغت المحكمة العليا حكم محكمة الاستئناف لمخالفته قواعد الاختصاص، إذ تحال الدعوى عندئذ إلى محكمة الدرجة الأولى التجارية لا إلى محكمة الاستئناف تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين [١٣].

المطلب الثاني
تشكيل المحكمة التجارية

نصت المادة الثانية والعشرون من نظام القضاء على أن يتم تشكيل المحكمة التجارية من دوائر متخصصة، وتُكون كل دائرة من قاضٍ فرد أو أكثر، وفق ما يحدده المجلس الأعلى للقضاء.

أما الدوائر التجارية بمحاكم الاستئناف فقد نصت المادة الخامسة عشرة على أن تؤلف من ثلاث قضاة باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمس قضاة، ولا تقل درجة القاضي في

(١٢) د. أحمد السيد الصاوي: "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية". دار النهضة العربية ١٩٨١، ص ٢١٤.

(١٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على إنه إذا نقضت المحكمة العليا الحكم لمخالفته الاختصاص فيعد قرارها في تعيين المحكمة ملزما". انظر لاحقا المطلب الأول من المبحث الثاني في تنازع الاختصاص بين المحكمة التجارية وغيرها من محاكم الدرجة الأولى.

محكمة الاستئناف عن درجة قاضي استئناف ويكون لكل دائرة رئيس.

ويستفاد من هذين النصين تبني نظام القضاء السعودي لكل من مبدأ القاضي الفرد ومبدأ تعدد القضاة عند الفصل في المنازعات التجارية(١٤).

ولا يعد كاتب الضبط على خلاف أنظمة قضائية أخرى عنصر أساسي في تشكيل المحكمة التجارية، إذ بعد أن نصت المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية على وجوب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع إجراءات الدعوى كاتب يحرر محضر الجلسة ويوقعه مع القاضي، أضافت في الشطر الأخير منها: "وإذا تعذر حضور الكاتب فللقاضي تولى الإجراء وتحرير المحضر".

وفي تقديري أن حضور كاتب الضبط أمر لا غنى عنه، خاصة بالنسبة للمحاكم التجارية، نظرا لما يقوم به من دور هام في صحة العمل القضائي كاستلام الدفاتر التجارية من الخصوم وحفظها بمعرفته، وكذلك في حفظ كل ما يتم تقديمه من قبل التجار أثناء سير الدعوى كالأوراق والمستندات المتعلقة بالسجل التجاري وغيرها.

ولهذا تنص الأنظمة القضائية المقارنة على بطلان العمل الإجرائي إذا تخلف كاتب الضبط عن الحضور. ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٢٥ من قانون المرافعات المصري بقولها: "يجب أن يحضر مع القاضي في الجلسات وفى جميع إجراءات الإثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضي وإلا كان العمل باطلاً".

ويعلق الفقه القانوني على هذا النص بقوله: "فكاتب الضبط يساعد القاضي في أعماله كعنصر في تشكيل المحكمة، فهو يحضر الجلسة، وحضوره ضروري لانعقادها، ويقوم في الجلسة بكتابة محضر يثبت فيه ما يحدث بها من وقائع. ومن ناحية أخرى،

(١٤) انظر في مزايا وعيوب كل من نظامي القاضي الفرد وتعدد القضاة مؤلف الدكتور/ احمد مخلوف: "الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية". مرجع سابق، ص ٥٧ – ٥٩.

يوقع الكاتب على نسخة الحكم الأصلية، وفي كل هذا يعتبر اشتراكه ضروريا لصحة النشاط القضائي"[١٥].

وفي تقديري إنه يمكن إدخال تعديل على نص المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية يقضي بأنه إذا تعذر حضور كاتب الضبط تعين ندب كاتب ضبط آخر أو تأجيل الدعوى، وإلا كان العمل باطلاً". ذلك أن القاضي لا يستطيع القيام بأداء مهمته على الوجه الأكمل مع إثبات العمل بالكتابة، لأن ذلك يعوقه عن النظر في الخصومات، بالإضافة إلى أنه أنفى للتهمة عن القاضي، وأثبت له من الشفوية، وأضبط للعمل القضائي[١٦]. أما بالنسبة لتوقيع كاتب الضبط على الحكم، فهو ليس أمرا لازما، ولا يترتب على عدم توقيعه بطلان، إذ الحكم كعمل إجرائي ليس من عمل الكاتب[١٧].

الدوائر التي تتكون منها المحاكم التجارية:

لم يحدد المجلس الأعلى للقضاء الدوائر التي تتكون منها المحاكم التجارية، ونرى أن يكون معيار تحديد هذه الدوائر بالنظر إلى نوعية المنازعات التي تنظرها المحكمة،

(١٥) د. فتحي والي: "الوسيط في قانون القضاء المدني". دار النهضة العربية بالقاهرة، طبعة ٢٠٠١، ص ٢٢٢، بند ١٣٢.

(١٦) جاء في المغني لابن قدامة (٥٣/١٤) أن القاضي تكثر أشغاله ونظره، فلا يمكن أن يتولى الكتابة بنفسه، وإن أمكنه تولي الكتابة بنفسه جاز، والاستنابة فيها أولى. وقوله رحمه الله والاستنابة فيها أولى يدل على أن الأمر قد يكون فيه مشقة على القاضي إذ ينشغل بعبء الكتابة عن أداء واجب القضاء كمهمة متعبة تتطلب خلو الذهن ومتابعة دقيقة لأقوال الخصوم ودراسة أدلة كل منهم، وهو ما يخلص معه بعض الباحثين إلى أن اتخاذ القاضي للكاتب أمرا واجبا وليس مستحبا. انظر عايض أحمد آل مدرة – المرجع السابق – ص ٢٠٥، وانظر د. فؤاد عبد المنعم والحسين على غنيم – "الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، ومصر، والكويت". مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ١٤١٤ هـ، ص ١١٧.

(١٧) ويتفق هذا التعديل مع العناية الخاصة التي اولتها وزارة العدل بالمملكة لوظائف كُتاب الضبط، حيث تطلبت أن يكون شاغلها حاصلا على الدرجة الجامعية في تخصص الشريعة أو ما يماثلها (التعميم رقم (٢٦/٨٨٦٦٣) الصادر في ١٦ شوال من عام ١٤٢٦هـ.)، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية كاتب الضبط كعون للقاضي، وفي كونه ركيزة أساسية لضبط العمل القضائي.

وحجم القضايا في كل منها.

وفي تقديري إنه يتعين الإسراع في تحديد هذه الدوائر حتى تكتمل الوظيفة القضائية للمحاكم التجارية، ويمكن البدء بإنشاء ثلاث دوائر أساسية قابلة للزيادة في المستقبل وهي: دائرة الأوراق التجارية، دائرة منازعات العقود التجارية، دائرة الشركات التجارية والإفلاس. على أن يتم استحداث دائرة رابعة للمنازعات المصرفية في حال أن قرر المجلس الأعلى للقضاء في دراسته انتقال الفصل في هذه المنازعات للمحاكم التجارية.

هذا وقد أوضحت آلية العمل التنفيذية لنظامي القضاء وديوان المظالم كيفية استكمال الوظائف الإدارية والفنية بالمحاكم التجارية[١٨].

تشكيل المحاكم التجارية من قضاة متخصصين:

حرص المجلس الأعلى للقضاء تحقيقا للوظيفة القضائية للمحكمة التجارية على تأهيل قضاة المحاكم العامة والمحاكم الجزئية ليصبحوا قضاة متخصصين في الفصل في الدعاوي والمنازعات التجارية، إيماناً منه بأن معالجة القضايا التجاريةمن قبل قضاة متخصصين يجعلهم يفصلون في المنازعات المعروضة عليهم بالسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية وعلى نحو يتفق مع النصوص الشرعية والنظامية[١٩].

(١٨) نصت آلية العمل التنفيذية في البند ثامنا على أن تقوم اللجنة الفنية بالتنسيق بين المجلس الأعلى للقضاء ووزارة العدل خلال مدة لا تتجاوز (سنتين) من تاريخ نفاذ نظام القضاء بتحديد احتياجات كل محكمة تجارية من وظائف إدارية وفنية، واستحداثها في أول سنة مالية تالية للتحديد. وتخصيص بعض الوظائف الإدارية والفنية الشاغرة والمشغولة في المحكمة العامة للمحكمة التجارية التي تقع في منطقتها أو محافظتها. كما نصت الآلية المذكورة على توفير مقر لكل محكمة تجارية صدر بإنشائها قرار من المجلس الأعلى للقضاء، قبل مباشرتها اختصاصاتها بمدة كافية، ويراعى في المقر تناسبه مع طبيعة وحجم المنازعات التي تنظرها المحاكم التجارية.

(١٩) قام المجلس الأعلى للقضاء بوضع برنامج تدريبي لأصحاب الفضيلة من قضاة المحاكم العامة والمحاكم الجزئية الذين لديهم الرغبة في الالتحاق بالمحاكم المتخصصة، وجعل ترشيحهم يتم وفقا لقواعد موضوعية ورد منها: أن يتم تخصيص القضاة في المحاكم والدوائر المتخصصة في البلد الواحد بناء على رغباتهم، وعند المشاحة يقدم الأكثر تخصصاً، فإن تساووا فالأكفأ بموجب تقرير الكفاية الأخير، فإن تساووا فالأقدم في السلك القضائي، فإن تساووا فالأكبر سناً. ويقاس التخصص بمجموع درجات الخبرة العملية السابقة والبحوث المحكمة والدورات التدريبية في مجال التخصص.

ويذكر انه قد تم الانتهاء من تنفيذ ثلاث برامج تدريبية لقضاة المحاكم التجارية، تحت رعاية المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية[٢٠]، نجحت في تأهيل أكثر من ثمانين قاضي حتى الآن. ويُعد هؤلاء القضاة النواة الأولى لمزاولة المحاكم التجارية لوظيفتها القضائية، وذلك بجانب أقرانهم من قضاة الدوائر التجارية بديوان المظالم الذين انتقلوا للعمل في المحاكم التجارية تطبيقا لما نصت عليه آلية العمل التنفيذية لنظامي القضاء وديوان المظالم، والتي تضمنت انسلاخ الدوائر التجارية بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم من ديوان المظالم إلى المحاكم التجارية، وكذا في انسلاخ دوائر التدقيق التجاري بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم من ديوان المظالم إلى محاكم الاستئناف بدوائرها التجارية[٢١].

(٢٠) تأتى هذه البرامج تنفيذا لما ورد في آلة العمل التنفيذية لنظام القضاء، والتي ورد فيها أن يقوم المجلس الاعلى للقضاء بعد التنسيق مع وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء بإلحاق قضاة المحاكم التجارية وقضاة الدوائر التجارية في محاكم الاستئناف وفي المحاكم العامة في المحافظات والمراكز ببرنامج تدريبي في المعهد العالي للقضاء، وتعقد لهم حلقات علمية في المعهد نفسه لمدة لا تقل عن شهرين حول الأنظمة التجارية، يشارك في ذلك أهل الخبرة والاختصاص من القضاة وغيرهم. وقد اعتمدت هذه البرامج التدريبية على التركيز على المادة التجارية باعتبارها المحور الرئيسي في تأهيل قضاة المحاكم التجارية. حيث استهدف كل برنامج تدريبي العمل على تنمية مهارات القضاة في تطبيق أحكام الأنظمة التجارية المختلفة ومن أهمها: الشركات في النظام السعودي، الأوراق التجارية، العقود التجارية، الإفلاس والصلح الواقي منه، المخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، طرق الإثبات في القضاء التجاري، البحث في الأنظمة التجارية ذات الصلة، المدخل إلى النظام التجاري، نظام المرافعات، الطرق البديلة لفض المنازعات التجارية، صياغة وتسبيب الأحكام. والواقع لقد نجحت تلك الدورات في تحقيق الهدف المنشود منها، باكتساب الذين شاركوا فيها من قضاة المحاكم العامة والمحاكم الجزئية المهارات اللازمة للفصل في مختلف المنازعات التجارية سواء تلك التي تثور بين التجار بعضهم البعض، أو بينهم وبين الغير. وقد كان للباحث شرف المشاركة في هذه البرامج بصفته متخصصا في القانون التجاري، حيث ساهم بجهد متواضع في بيان وظيفة المحكمة التجارية بالنسبة لقضايا الإفلاس والتسوية الواقية منه، وذلك في الدورتين التدريبيتين اللتين انعقدتا بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود في عامي ١٤٣٢/ ١٤٣٣، ١٤٣٣/ ١٤٣٤هـ.

(٢١) تأخذ بعض الأنظمة التجارية بانتخاب قضاة المحاكم التجارية كما هو الحال في فرنسا، حيث يتم تشكيل المحاكم التجارية من قضاة مهنيين يطلق عليهم (Juges Consulaires) وهم يعملون دون مقابل، ويتم انتخابهم من قبل التجار وأصحاب المشروعات لمدة تتراوح من عامين إلى ربع أعوام بما فيهم الرئيس، ويلتزمون بأداء القسم (Serment) قبل مزاولة أعمالهم. انظر:

Jean Vincent. Serge Guinchard "Procédure civile". 25 ed. Dalloz 1999. p.305. Alain Couret et Jean – Jacques Barbieri. "Droit commercial". Sirey 13 éd.. p. 10 et s.

المبحث الأول
تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

تمهيد وتقسيم:

أوضحت المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية الجديد تحديد الدعاوي والمنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم التجارية، فنصت على أن تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي:

أ - جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار.

ب - الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية.

ج - المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

د - جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية دون إخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ - دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و - المنازعات التجارية الأخرى[٢٢].

---

(٢٢) حددت المادة ٧٢١ من قانون التجارة الفرنسي اختصاصات المحكمة التجارية على النحو التالي:

les litiges entre les entreprises, y compris en droit boursier et financier, en droit communautaire et en droit national en matière de commerce et de concurrence ;

les litiges relatifs aux actes de commerce entre toutes les personnes ; l

les litiges relatifs à une lettre de change ;

les litiges opposant des particuliers à des commerçants ou à des sociétés commerciales dans l'exercice de leur commerce ;

les contestations entre les associés d'une société commerciale ;

les difficultés des entreprises : sauvegarde, redressement et liquidation.

وحدد القانون المغربي في المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٥ اختصاص المحاكم التجارية على النحو التالي: ١- الدعاوي التي تتعلق بالعقود التجارية. ٢- الدعاوي التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية. ٣- الدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية. ٤- المنازعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية. ٥- المنازعات المتعلقة بالأصول التجارية (المحل التجاري).

وفي ضوء هذا النص، سوف نتناول اختصاصات المحاكم التجارية بحسب الترتيب الذي أوردته المادة المذكورة، حيث نخصص لكل منها مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول

اختصاص المحاكم التجارية بنظر جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار

ينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية بنظر جميع المنازعات التجارية التي تنشأ بين التجار سواء عن أعمالهم التجارية الأصلية أو عن أعمالهم التجارية بالتبعية. ويشترط لكي ينعقد اختصاص المحكمة التجارية بنظر هذه المنازعات تحقيق شرطين معا وهما: توافر صفة التاجر في كل من طرفي النزاع، وأن تكون المنازعة ذي طبيعة تجارية. وسوف نتطرق لهذين الشرطين بشيء من الإيجاز.

الشرط الأول: توافر الصفة التجارية لأطراف النزاع:

عرَف نظام المحكمة التجارية الصادر في عام ١٣٥٠هـ التاجر بأنه "هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له" (المادة الأولى). ويتبين من هذا التعريف أن المنظم السعودي جعل الشرط الأساسي لاكتساب صفة التاجر هو احتراف الأعمال التجارية.

ويقصد بالاحتراف ممارسة الشخص للعمل التجاري على وجه التكرار والاعتياد، واتخاذه وسيلة للكسب والارتزاق[٢٣]. ومن ثم فإن الأشخاص الذين يقومون بأعمال مدنية كالزراعة، أو يقومون بصناعات يدوية مثل أصحاب الحرف الصغيرة، كالخياط،

(٢٣) انظر د. عبد العزيز خليل "الأنظمة التجارية والبحرية السعودية". دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٨٤، ص ٤٠

والنجار، والحداد، والكهربائي، لا يكتسب أيا منهم صفة التاجر، ومن ثم لا تختص المحكمة التجارية بالمنازعات التي تنشأ عن أعمالهم.

ويجب أن يتوافر في الشخص الأهلية التي يتطلبها النظام لاحتراف الأعمال التجارية، وإلا فانه لا يكتسب صفة التاجر. وقد أوضحت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية أن الأهلية تثبت لكل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد[٢٤].

وأخيراً يجب أن يكون احتراف العمل التجاري باسم الشخص الذي يزاوله ولحسابه، فالشخص الذي يقوم ببعض الأنشطة التجارية لحساب الغير لا يعتبر تاجراً. وهذا امر طبيعي لأن التجارة تقوم على عنصر الائتمان الذي هو عنصر شخصي يستتبع مسؤولية القائم بالعمل التجاري. ونتيجة لذلك فان العاملين المرتبطين بعقد عمل مع التاجر مثل البائعين بالمحل التجاري لا يكتسبون صفة التاجر[٢٥].

---

(٢٤) تحدد سن الرشد في المملكة بموجب قرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤هـ بثماني عشرة سنة هجرية. فمن بلغها كان أهلا لاكتساب صفة التاجر، وليس هناك فرق بين الرجل والمرأة في هذا الخصوص. فطبقا لأحكام الشريعة الإسلامية تعتبر المرأة كالرجل بالنسبة للتصرف في أموالها، ومن ثم يجوز للمرأة أن تكون شريكة متضامنة في شركة تضامن. وقد نص على ذلك التعميم الصادر من الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة تحت رقم ٩/ س ع / ٤٧٤٥ في ٢٧ / ٦ / ١٣٨٩هـ حيث ورد به (يحق للمرأة السعودية الرشيدة أن تكون شريكة في أي شركة تضامن أو غيرها) ومن المسلم به أن الشريك المتضامن، يعتبر دائما تاجرا، ويسأل عن جميع التزامات الشركة مسئولية غير محددة بحصته. انظر محمد حسن الجبر: "القانون التجاري السعودي". الرياض – الطبعة الرابعة ١٩٩٦، ص ١٠٧.

(٢٥) يلاحظ إنه إذا مارس الشخص العمل التجاري متستراً وراء شخص آخر، فإن كل من الشخص الظاهر والشخص المستتر يكتسب صفة التاجر وفقا للرأي الراجح في الفقه. وذلك لأن الشخص المستتر - وهو في الغالب من الأشخاص الذين يحظر عليهم الاتجار - هو الذي يتاجر حقيقة، ومن غير المقبول ألا يكتسب هذه الصفة. أما الشخص الظاهر، فحماية الثقة المشروعة للغير من المتعاملين معه، توجب منحه هو الآخر صفة التاجر، وبذلك يتسنى إشهار إفلاسه إن هو توقف عن الدفع. انظر د. أكثم الخولى: "دروس في القانون التجاري السعودي" الناشر معهد الإدارة العامة ١٣٩٣هـ، ص ٦٤، د. سعيد يحيي – القانون التجاري السعودي، ص ٨٢، د. محمد حسن الجبر: "القانون التجاري السعودي". مرجع سابق - ص ١٠٧، د. مصطفى كمال طه: "القانون التجاري"، مرجع سابق، بند ٩٩.

الشرط الثاني: أن تكون المنازعة ذي طبيعة تجارية:

لا يكفى توافر الصفة التجارية لأطراف النزاع لانعقاد الاختصاص للمحاكم التجارية، بل لابد أن تكون المنازعة الناشئة بينهما من طبيعة تجارية سواء كانت أصلية أو تبعية. وعلى ذلك فالمنازعة التي تثور بين تاجرين وتكون منبتة الصلة عن نشاطهما التجاري لا تختص المحكمة التجارية بها. ومثال ذلك أن يكون النزاع بين التاجرين بشأن مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كميراث أو وصية، أو يكون النزاع بينهما بشأن ارتكاب احدهما جريمة ضد الآخر مما تختص معه المحاكم الجزائية بالفصل فيها .

ويحسن بنا أن نقوم بتعريف كل من المنازعة التجارية الأصلية والمنازعة التجارية بالتبعية.

(أ) المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية الأصلية:

يمكن تعريف المنازعة التجارية الأصلية بأنها المنازعة التي تنشأ عن ممارسة الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية[٢٦].

ب- كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو علم يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برأ أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج .

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

د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها.

هـ - كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها

(٢٦) وهي الأعمال التالية: أ- كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها .

ولوازمها وأجـرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو اسـتقراض يجرى على السـفينة أو شـحنها وكل عقود الضـمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية.

وقد جرى الفقه على تقسيم الأعمال المذكورة إلى نوعين من الأعمال، وهما الأعمال التجارية المنفردة والأعمال التجارية على سـبيل المقاولة. وسـوف نلقي نظرة على كل منها.

أولاً: الأعمال التجارية المنفردة:

وهي تلك الأعمال التي تثبت لها الصـفة التجاريـة دائماً، ولو وقعت منفردة، أي تم مزاولتها لمرة واحدة. وهذه المجموعة من الأعمال تشـمل كل من: شراء المنقول لأجل البيع بقصـد الربح، التعامل بالأوراق التجارية، أعمال الصرافة والبنوك، السـمسرة، وأعمال التجارة البحرية[٢٧].

ثانيا: الأعمال التجارية بطريقة المقاولة:

وهي الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا تمت مباشرتها على سبيل الاحتراف أو المقاولة. وقد اسـتقر الرأي على أن لفظ "المقاولة" يتطلب تكرار القيام بهذه الأعمال على نحو متصل ومعتاد، ووفقا لتنظيم معد مسبقا لممارسة النشاط التجاري[٢٨].

وقد عدد نظـام المحكمة التجارية المقاولات التي تعتبر تجارية في الفقرة (ب) و (د) مـن المادة الثانيـة، فذكر في الفقـرة (ب) مقاولة التوريد، ومقاولـة الوكالة بالعمولة، ومقاولة النقل، ومقاولة محلات ومكاتب الأعمال، ومقاولة البيع بالمزاد. بينما ذكر في الفقرة (د) مقاولة إنشاء المباني.

(٢٧) د. اكثم أمين الخولي: "القانون التجاري السعودي". مرجع سابق، ص ٢١.

(٢٨) د. محمد حسن الجبر: "القانون التجاري السعودي". مرجع سابق - ص ٧٢، ٧٣.

وعلى ذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار عن الأعمال السابقة وأبرزها ما يلي:

١- اختصاص المحاكم التجارية بالفصل في منازعات العقود التجارية:

تختص المحاكم التجارية بالفصل في منازعات العقود التجارية وهي تلك العقود التي تنعقد بين التجار لتداول بضائعهم وتسيير نشاطهم التجاري. ويأتي في مقدمة هذه العقود عقد البيع الذي يعتبر وسيلة التاجر في تجهيز متجره ومزاولة نشاطه التجاري سواء في جلب المواد الخام أو توزيع منتجاته[٢٩]. ويرتبط عقد البيع ببعض العقود الأخرى المكملة له كعقد النقل الذي يكون ضروريا للتاجر لنقل بضائعه[٣٠]،

(٢٩) لا يقف عقد البيع التجاري عند بيع البضائع والسلع، وإنما يشمل ذلك أيضا بيع المحل التجاري، وكذلك بيع أي عنصر من عناصره كالعلامات والأسماء التجارية. وإذا كان الفقه يستبعد عقود البيع الواردة على العقارات من نطاق الأعمال التجارية، إلا أن ذلك لم يعد في تقديري سائغا بعد إلغاء نظام المرافعات الشرعية الجديد في صدر ديباجته العبارة الواردة في عجز المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية التي جاء فيها (كما وان دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية) إذ بحذف هذه العبارة أصبحت المعاملات الواردة على العقار داخلة في نطاق المعاملات التجارية. وبالتالي يكون شراء العقارات بقصد بيعها بربح عملا تجاريا، وكذلك يكون شراء العقار بقصد تأجيره عملا تجاريا. وحسنا فعل نظام المرافعات الشرعية بإلغاء تلك الفقرة. ذلك أن استبعاد المنازعات المتعلقة بالعقار من نطاق الأعمال التجارية كان له ما يبرره وقت صدور نظام المحكمة التجارية عام ١٣٥٠هـ، حيث لم تكن تجارة العقار تأخذ البعد الذي تؤسس عليه الأعمال التجارية، فقد كان يقتصر على بيع وشراء عقارات بسيطة أما في الوقت الحاضر فقد اتسعت تجارة العقار وتضخمت، وأصبح يتداول فيها أموال باهظة تفوق التعامل على المنقول. وهو ما دفع الكثير من الأنظمة التجارية المقارنة كالقانون اللبناني والفرنسي والكويتي والعراقي بإدراج شراء العقارات بقصد بيعها عملا تجاريا عندما يتخذ شكل التكرار والانتظام. انظر د. سعيد يحيى – المرجع السابق – ص ٤٣ هامش ١.

(٣٠) يقصد بعقد النقل كافة الوسائل التي يستخدمها التاجر لنقل البضائع أو الأشخاص سواء تمثلت في النقل البري، أو البحري، أو الجوي. ويشترط لاختصاص المحكمة التجارية بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود النقل، أن يكون الناقل له الصفة التجارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. ومن ثم إذا كان النقل الجوي والنقل بالسكك الحديدية يتم في المملكة العربية السعودية من خلال مؤسسات عامة، فإن هذه المؤسسات تقوم بعمل تجاري، ومن ثم تخضع لأحكام القانون التجاري. بينما لا يعد صاحب السيارة الأجرة الذي يتولى قيادتها بنفسه، أو صاحب العربة التي تجرها الدواب له الصفة التجارية، وذلك لتخلف عنصر المضاربة على عمل الغير، ومن ثم يكون الناقل هنا حرفيا، وبالتالي تخرج منازعات هذا النقل عن اختصاص المحاكم التجارية. انظر: اكثم أمين الخولي: "دروس في القانون التجاري السعودي – مرجع سابق – ص ٤٠، وانظر مصطفى رضوان: "مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري". الجزء الأول – منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٥٢.

وعقد الوديعة الذي يقوم التاجر من خلاله بتخزين بضائعه ومنتجاته في الأماكن المعدة لذلك، وعقد الرهن إذا ما احتاج التاجر إلى نقود سائلة بضمان بضائعه.

ومع اتساع نطاق وحجم النشاط التجاري يلجأ التجار لوسطاء يساعدونهم في الاتصال بالعملاء، سواء لإبرام العقود أو توزيع المنتجات، أو لمجرد البحث لهم عن عملاء والتقريب بينهم وبين الآخرين. وتتخذ هذه الوساطة أشكال كثيرة من العقود التجارية مثل عقد السمسرة، وعقود الوكالة التجارية، وعقود الوكالة بالعمولة، ووكالة العقود والتوزيع [٣١].

ولا يقف نشاط التاجر عند إبرام العقود التقليدية، بل امتد للتعامل بالعقود التجارية الحديثة مثل عقود نقل التكنولوجيا، وعقود الإيجار التمويلي (Leasing) وعقود الترخيص التجاري (Franchise) وغيرها كثير. فكل المنازعات التي تنشأ بين التجار عن تنفيذ العقود السابقة وغيرها يتم الفصل فيها عن طريق المحاكم التجارية.

٢- اختصاص المحاكم التجارية بالفصل في منازعات الأوراق التجارية:

ينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية بالفصل في منازعات الأوراق التجارية، وذلك بعد أن كانت تلك المنازعات تنظر من لجان شبه قضائية ممثلة في مكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية بوزارة التجارة والصناعة.

والمقصود بمنازعات الأوراق التجارية تلك التي تثور بين التجار بشأن استيفاء قيمة الكمبيالات والشيكات والسندات لأمر. فكل ما يتعلق من منازعات بشأن تلك الاوراق ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم التجارية.

ويذكر أن الأوراق التجارية قد أصبحت من السندات التنفيذية وفقاً للمادة التاسعة من نظام التنفيذ رقم ٥٣ وتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ، بمعنى أن المستفيد من قيمة الكمبيالة

(٣١) د. عبد الرحمن قرمان: "العقود التجارية". مكتبة العالم العربي، ط. ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤، ص ٣١.

على سبيل المثال يستطيع أن يتقدم بها لقاضي التنفيذ بالمحكمة العامة، واستيفاء المبلغ الثابت بها دون حاجة لصدور حكم قضائي من المحكمة التجارية.

ومع ذلك قد تثور المنازعات بين أطراف الورقة التجارية في حال عدم اعتراف المدين بالحق الثابت في الورقة، أو معارضة الساحب أو المظهر في الوفاء بقيمتها استنادا لانعدام السبب الصحيح لها، أو في سقوط الحق الثابت فيها بالتقادم. ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية بالنظر في دعوى المعارضة مع إشعار قاضي التنفيذ بإجراءات نظر الدعوى، وما تنتهي إليه[٣٢].

وقد يتبين للمحكمة التجارية تخلف إحدى البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الورقة التجارية لتكون كمبيالة، وفي هذه الحالة تعتبر الورقة سندا عاديا لإثبات الدين، ومن ثم تخرج الدعوى عن نظر المحاكم التجارية لتكون من اختصاص المحاكم العامة، حتى وإن تم تسميتها كمبيالة من قبل المدعي، حيث لا يمكنه أن يضفي عليها تلك الصفة إذا لم تتوافر بها الشروط المتطلبة نظاماً والمنصوص عليها نظام الأوراق التجارية[٣٣]. ومع ذلك إذا تحولت الكمبيالة لورقة عادية وكانت محررة بين تاجرين لشئون تتعلق بتجارتهما انعقد الاختصاص للمحكمة التجارية باعتباره نزاعا يتعلق بأعمالهما التجارية.

٣- اختصاص المحاكم التجارية بالفصل في منازعات أعمال التجارة البحرية:

يقصد بأعمال التجارة البحرية كما أوضحتها المادة الثانية من النظام إنشاء السفن

(٣٢) أوضحت المادة ٦٢ من نظام التنفيذ في الفقرتين الثالثة والخامسة إنه في حالة معارضة الساحب او المظهر في الوفاء بقيمة الشيك، أو عارض أو اعترض الساحب أو المظهر في السند لأمر أو الكمبيالة على حق المدين المستفيد في القيمة، فعليه التقدم للجهة القضائية المختصة (المحكمة التجارية) بدعوى المعارضة خلال عشرة أيام من مطالبته بالوفاء، وإشعار قاضي التنفيذ بإجراءات نظر الدعوى وما تنتهي إليه، وإذا انتهت المدة المذكورة دون التقدم بدعوى المعارضة وجب عليه الوفاء بقيمة الورقة التجارية.

(٣٣) انظر المادتان الأولى والثانية من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ.

وإصلاحها، وشراؤها وبيعها، واستئجارها وتأجيرها، ومختلف العقود المتعلقة بها مثل عقود شحن السفينة وتفريغها، والتأمين على البضائع ، وعقود النقل البحري.

ويلاحظ أن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال وهو ما يستفاد من نص الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة التي ذكرت "وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية".

وعلى ذلك تختص المحاكم التجارية بالمنازعات التي تثور حول مطابقة السفينة عند الانتهاء من بنائها لمواصفات عقد إنشائها، وكذلك المنازعات التي تثور بشأن شراء، أو بيع ، أو تأجير، أو استئجار السفن وإصلاحها، والعقود والعمليات المتعلقة بها، وأعمال الشحن والتفريغ بأنواعها المختلفة. كما يدخل في اختصاص المحاكم التجارية الدعاوى المتعلقة بمسؤولية مستأجر السفينة عن الأضرار التي تلحق السفينة خلال الرحلة البحرية، أو بشأن سوء حالتها عند تسليمها للمالك[٣٤].

ويشترط أن تكون السفينة معدة للتجارة البحرية، فإذا كانت السفينة مخصصة لملاحة النزهة، فلا يكون العمل الخاص بها تجارياً بالنسبة لأي من أطرافه، لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح، إلا إذا اكتسب العمل المتعلق بها الصفة التجارية تطبيقاً لقاعدة أخرى[٣٥]. كما تخرج المنازعات المتعلقة بالسفن الحربية، والسفن التي تخصصها الدولة للخدمات الحكومية كسفن المراقبة، وسفن المستشفيات، وسفن التموين، وسفن الإطفاء، وسفن التعليم من اختصاص المحاكم التجارية.

(٣٤) حكم القضاء في المغرب باختصاص المحاكم التجارية بالفصل في النزاع الناشئ بين أحد التجار ومؤسسة عمومية - باعتبارها وكيل بحري - تمارس التجارة البحرية بصورة اعتيادية وتتخذها حرفة لها. وانتهى في حكمه إلى تعويض التاجر في إطار المسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي أصابه، نتيجة اصطدام السفينة ببضائعه عند رسوها بالميناء. انظر الحكم الصادر من محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم ٣٩ الصادر في ٢٥ يناير ١٩٩٩، ملف عدد ٦/٩٩، ومنشور على البوابة الالكترونية لمدونة القضاء المغربي على الموقع التالي:
html.http://www.cacfes.ma/ar/jurisprudence/files/jurisprudence٣

(٣٥) د. محمد حسن الجبر – مرجع سابق – ص ٧٢، د. اكثم الخولي – مرجع سابق – ص ٣٢ إلى ٣٤.

(ب) المنازعة الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية:

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية (l'acte de commerce par accessoire) تلك الأعمال التي تعتبر في الأصل أعمالا مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته[٣٦]. فثمة أعمال تقع من التاجر أثناء مباشرته لنشاطه التجاري لو نظر إليها بمعزل عن هذا النشاط فإنها تعتبر أعمالا مدنية، وتخضع المنازعات الناشئة عنها للمحاكم العامة. ولكن نظرا لارتباط تلك الأعمال بنشاط التاجر فإن المنازعات التي تنشأ عنها تكون من اختصاص المحاكم التجارية على أساس إنها تعد أعمالا تجارية بالتبعية[٣٧]. ومثال

(٣٦) د. سعيد يحيى – المرجع السابق – ص ٥٩، د. محمد حسن الجبر: "القانون التجاري السعودي". مرجع سابق، ص ٨٥.

(٣٧) يذكر أنه قد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦١ وتاريخ ١٤٢٣/١١/١٧هـ بأن يتولى ديوان المظالم النظر في القضايا الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية إلى حين إنشاء المحاكم التجارية. وقد أثار هذا القرار في حينه تساؤل البعض عن المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية مما انعقدت معه هيئة الخبراء بمجلس الوزراء لدراسة هذا الموضوع بمشاركة مندوبين من وزراتي العدل والتجارة والصناعة وديوان المظالم وانتهى المجتمعون إلى أن هذا الموضوع لا يحتاج إلى اتخاذ إجراءات نظامية نظرا لأنه منصوص عليه في نظام المحكمة التجارية.

وقد ورد في محضر الاجتماع رقم ١١٦ وتاريخ ١٤٢٥/٤/٤هـ توضيح المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية في (الفقرة ثانيا) والتي جاء بها: "إلى جانب الأعمال التجارية الأصلية (المحضة) فقد استقر الفقه والقضاء على إضفاء الصفة التجارية على نوع آخر من الأعمال عُرف باسم الأعمال التجارية بالتبعية، وذلك لتوحيد النظام القانوني لجميع الأعمال التي تقع بمناسبة الحرفة التجارية. ويتميز هذا النوع من الأعمال بكونه مدنياً بطبيعته ولكنه يكتسب الصفة التجارية ويخضع بسببها للنظام القانوني للأعمال التجارية لصدوره من تاجر لحاجات تجارته. كتعاقد أحد التجار مع ناقل لنقل بضاعته، فهو بالنسبة إلي الناقل عمل تجارى أصلي (أو محض) وبالنسبة إلي التاجر عمل تجارى بالتبعية، لأن الهدف منه هو حاجة تجارته، وكذلك تعاقد التاجر مع شركة دعاية وإعلان للإعلان عن بضاعته، فهو بالنسبة إلى شركة الدعاية عمل تجارى أصلى (أو محض) وبالنسبة إلي التاجر عمل تجارى بالتبعية. وكشراء التاجر السيارة لخدمة تجارته فهو بالنسبة للتاجر عمل تجارى بالتبعية وبالنسبة إلى شركة السيارات عمل تجارى أصلى (أو محض).

وقد نصت الفقرة (د) من نظام المحكمة التجارية على اعتبار جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم تجارية. وهذا النص يضفي الصفة التجارية على جميع الأعمال التي تقع بين التجار، و لو لم تكن من بين الأعمال التجارية التي ذكرتها النصوص أي الأصلية (المحضة). ويندر أن تكون الأعمال التجارية بالتبعية بين تاجر وغير تاجر، بل هي في الغالب الأعم بين تاجرين يكون العمل بالنسبة إلى أحدهما عملاً تجارياً أصلياً أو محضا، وبالنسبة إلي الأخر عملاً تجارياً بالتبعية. وفي ضوء ما سبق، يرى المجتمعون أن توضيح المقصود بالقضايا التجارية البحتة والقضايا التجارية بالتبعية، لا يحتاج إلي اتخاذ إجراءات نظامية في شأنها، نظراً الى أن ذلك منصوص عليه في نظام المحكمة التجارية وفقاً لما أشير إليه آنفاً". والله الموفق.

ذلك قيام التاجر بشراء الأثاث والمهمات اللازمة لمحله التجاري، أو شرائه السيارات لنقل بضائعه، أو تعاقده مع الشركات لتوريد المياه أو الكهرباء لمحله التجاري. فكل هذه الأعمال تكتسب الصفة التجارية بالتبعية على الرغم من إنها أعمال مدنية في الأصل. ويرجع السبب في اختصاص المحاكم التجارية بها استنادا إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل، (L'accessoire suit le Principal) أو إلحاق التابع بالمتبوع حتى يتوحد النظام القانوني الذي يحكم كل منهما[٣٨].

ويستخلص مما سبق إنه يجب توافر شرطين لاختصاص المحاكم التجارية بالمنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية:

الشرط الأول: أن يكون العمل المدني صادراً عن تاجر:

ويعنى هذا الشرط أن صفة التاجر لازمة لتحول العمل المدني الى عمل تجاري بالتبعية. فالعمل المدني قد يقوم به تاجر أو غير تاجر على حد سواء. فإذا قام به غير التاجر أو شخص فقد صفته كتاجر، كما لو اعتزل التجارة مثلا قبل القيام بذلك العمل، فإن ما قام به لا يعد عملا تجاريا بالتبعية. أما حينما يقوم به تاجر، فإن العمل المدني يفقد

(٣٨) انظر د. أكثم الخولي – مرجع سابق – ص ٥٠، د. سعيد يحيى - مرجع سابق – ص ٥٩. د. عبد العزيز خليل بديوي – المرجع السابق – ص ٣٦. د. أحمد مخلوف "المطول في شرح قانون التجارة المصري الجديد والبورصة المصرية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ١٧٩. وانظر حكم النقض الفرنسي الصادر في ٧ يوليه ١٩٨١، والذي نص على نظرية الفرع يتبع الأصل، منشور في المجلة الفصلية للقانون التجاري (RTD) لسنة ١٩٨١، ص ٧٧٥.

هذه الصفة، ويتحول لعمل تجاري بالتبعية، وذلك إذا ما تحقق الشرط التالي[٣٩].

الشرط الثاني: ارتباط العمل المدني بنشاط التاجر:

لا يكفي أن يصدر العمل المدني عن تاجر، وإنما لا بد أن يرتبط هذا العمل المدني بأنشطة التاجر، أي صادراً عنه تأميناً لحاجات تجارته. وهذا هو أساس اعتبار العمل المدني عملاً تجارياً بالتبعية. وعليه إذا صدر العمل المدني عن تاجر، ولم يكن مرتبطا بنشاطه التجاري كشراء سيارة لنقل أطفاله للمدرسة، أو للتنزه مع أسرته، أو شرائه أثاثاً لمنزله، فلا يمكن إضفاء الصفة التجارية بالتبعية على هذا العمل، ويظل محتفظا بطابعه المدني، رغم صدوره من تاجر، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحكمة العامة بالفصل في المنازعات الناشئة عنه[٤٠].

---

(٣٩) وعلى عكس ذلك تجيز قوانين أخرى تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الأعمال المدنية التي يقوم بها شخص غير تاجر، وذلك بالنظر إلى ارتباط العمل المدني ذاته - وليس شخص من يقوم به - بالعمل التجاري الأصلي، وهو ما يطلق عليه التبعية الموضوعية. ومثال ذلك أن يقوم شخص غير تاجر بعمل تجاري منفرد مثل الشراء لأجل البيع ثم يقوم بأعمال مدنية تسهل هذا العمل مثل التأمين على البضاعة او التعاقد على نقلها. ومن القوانين التي أخذت بالتبعية الموضوعية بجانب التبعية الشخصية قانون التجارة الكويتي حيث نص في المادة الثامنة على أن الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة، أو المسهلة لها، وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، تعتبر أيضاً أعمالا تجارية. كما اخذ القانون الإماراتي بالتبعية التجارية الموضوعية بالنص في المادة (٤/٤) من قانون المعاملات التجارية على أن الأعمال التجارية هي الأعمال المرتبطة أو المسهلة لعمل تجاري". وهو ما يعني اكتساب العمل المدني الصفة التجارية إذا ما تم بمناسبة عمل تجاري وارتبط به أو سهل إليه دون أن يكون لصفة القائم بالتصرف أثر في ذلك.

(٤٠) أيد القضاء الفرنسي ضرورة توافر هاتين الشرطين كأساس لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، إذا جاء في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣ يناير ١٩٥٦ ما يلي:

Deux conditions sont requises pour qu'un acte puisse être réputé" commercial en vertu de la théorie de l'accessoire. Il faut que l'acte ait été accompli par un commerçant، en outre، que l'acte juridique soit accompli par un commerçant pour les besoins de son commerce".

منشور في (JCP) لسنة ١٩٥٦، الجزء الثاني، ص ٩٢٣٢. وانظر أيضاً:

Hamel et Jauffret: "Traite de droit commercial". T.I ،١٩٨٠ P. ٢٧٨.

ويستوي أن تكون المنازعة الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية مصدرها العقد او غير ذلك من مصادر الالتزام الأخرى. بمعنى أن الاختصاص ينعقد للمحاكم التجارية في المنازعات التي تثور بين التجار عن أعمال تجارية بالتبعية، ناشئة عن علاقة تعاقدية بينهم[٤١] أو عن علاقة غير تعاقدية.

ومن أمثلة الأخيرة: المنازعات الناشئة عن قيام التاجر بتقليد علامة تجارية لتاجر آخر، أو لنشره لمعلومات كاذبة عنه، أو عن التجارة التي يزاولها، أو قيامه بإغراء عماله بقصد معرفة أسراره أو معرفة العملاء الذين يتعاملون معه. كذلك المنازعات الناشئة عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي في حراسته للغير مثل الآلات والماكينات والمعدات التي يستخدمها في نشاطه التجاري.

الاستثناءات الواردة على اختصاص المحكمة التجارية بالأعمال التجارية بالتبعية:

إذا كان الأصل هو اختصاص المحاكم التجارية بالمنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية على النحو السابق، إلا أنه توجد بعض الاستثناءات التي ترد على اختصاص المحاكم التجارية بنظر هذه المنازعات، وهي المنازعات المتعلقة بحوادث السير، والمنازعات الناشئة عن عقود عمل التاجر مع مستخدميه، ومنازعات التاجر مع الجهات الحكومية. وسوف نلقي نظرة على كل منها.

١ – حوادث السير الناجمة عن مركبات التاجر:

لعل أهم الاستثناءات التي ترد على اختصاص المحاكم التجارية بنظر المنازعات

(٤١) كما في حالة شراء التاجر أثاث لمحله التجاري من تاجر آخر، أو شراء الوقود والآلات لممارسة نشاطه التجاري، أو تعاقده على توريد المياه والكهرباء للمحل التجاري، أو تعاقده مع شركات الدعاية والإعلان للترويج لنشاطه التجاري، إلى غير ذلك.

الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية دعاوي حوادث السير، وذلك على الرغم من أن شراء السيارات والشاحنات التي قد تتسبب في حوادث السير يعد عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للتاجر إذا كانت تستعمل في أغراضه التجارية، أو كان مرتكب حادث السير أحد مستخدميه أثناء قيامه بالنشاط التجاري.

ويجد هذا الاستثناء مصدره في المادة ٣١/ ج من نظام المرافعات الشرعية والتي تنص على اختصاص المحاكم العامة بالدعاوي الناشئة عن حوادث السير، وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته التنفيذية.

وعلى ذلك ينتفي اختصاص المحاكم التجارية بدعاوى التعويض الناشئة عن الأضرار التي تحدثها سيارة احد التجار للغير وهي في حالة حركة، سواءً تمثل الضرر في إصابات الأجسام، أو خسائر في الأموال أو جميع ذلك.

ولا يعنى هذا الاستثناء استبعاد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية من حوادث السير التي يرتكبها التاجر، لأن الاستثناء يتعلق فقط بمسألة الاختصاص النوعي للمحاكم، وهي مسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفتها.

٢- المنازعات الناشئة عن عقود العمل:

نص نظام المرافعات الشرعية على اختصاص المحاكم العمالية بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود العمل[٤٢]، وذلك على الرغم من أن الالتزام الناشئ عن عقد العمل يعد عملا تجاريًّا بالتبعية بالنسبة للتاجر (رب العمل) وعملاً مدنياً بالنسبة للعامل.

(٤٢) تنص المادة ٣٤ من نظام المرافعات الشرعية على اختصاص المحاكم العمالية بالنظر في الآتي: (أ) المنازعات المتعلقة بعقود العمل والأجور والحقوق وإصابات العمل والتعويض عنها. (ب) المنازعات المتعلقة بإيقاع صاحب العمل الجزاءات التأديبية على العامل أو المتعلقة بطلب الإعفاء منها. (ج) الدعاوى المرفوعة لإيقاع العقوبات المنصوص عليها في نظام العمل. (د) المنازعات المترتبة على الفصل من العمل....."

ويرجع السبب في استبعاد المنازعات الناشئة عن عقود العمل من اختصاص المحكمة التجارية، لكون هذه المنازعات ناشئة بين تاجر وعامل (أجير) وبالتالي ليست بين تاجرين. كما أن البت في هذه القضايا تنظمه نصوص آمرة تتضمنها نظام العمل مما لا يجوز معه مخالفتها. وعلى ذلك ينتفي اختصاص المحاكم التجارية بالدعوى التي يرفعها العامل ضد الشركة التجارية أو التاجر (صاحب العمل) للمطالبة بحقه في العمولة المنصوص عليها بالعقد، أو المطالبة بمكافأة نهاية الخدمة، أو بالتعويض عن الطرد التعسفي له، أو المطالبة بالحصول على مكافأة خاصة نتيجة استحقاق الشركة أو التاجر لاختراعه الخدمي، إلى غير ذلك.

٣- المنازعات الناشئة عن عقود التاجر مع الجهات الحكومية:

يتعلق نشاط التاجر في جانب كبير منه بالتعاقد مع الجهات الحكومية، سواء لتوريد السلع والبضائع لها، أو لأداء بعض الخدمات. وعلى جانب آخر، يتعامل التاجر مع الجهات الحكومية لتأمين نشاطه التجاري، فيقوم بإبرام عقود للاستفادة من خدمات المرافق العامة لمحله التجاري. ورغم أن المنازعات التي تنشأ بين التاجر والجهة الحكومية في الحالة الأخيرة هي منازعات تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر، إلا أن الاختصاص ينعقد بنظرها للمحاكم الإدارية بديوان المظالم تطبيقا للمادة ١٣ / د من نظام ديوان المظالم والتي تنص على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

ويلاحظ على هذا النص إنه يجعل كل منازعة تكون الجهات الحكومية طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية، ولو لم يكن العقد محل المنازعة يهدف إلى إشباع

حاجات عامة[٤٣]. بينما يسير القضاء المقارن على عكس ذلك، حيث يُخضع منازعات جهة الإدارة مع التجار لاختصاص المحاكم التجارية ما دام النزاع لا يتعلق بتسيير مرفق عام[٤٤].

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم التجارية بالدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية

تختص المحاكم التجارية ثانياً بنظر الدعاوى التي تقام على التجار نتيجة مزاولتهم

(٤٣) وعلى ذلك إذا افترضنا أن إحدى الجهات الحكومية قد تعاقدت مع أحد التجار لشراء مستلزمات إقامة حفل تقاعد لأحد منسوبيها، وحدث نزاع حول هذا العقد، فإن المحاكم الإدارية هي التي تختص به، رغم أن هذا العقد في جوهره لا ينطبق عليه وصف العقد الإداري. إذ وضع الفقه القانوني المقارن شروطا ثلاثة لكي يكتسب العقد الإداري هذه الصفة وهي: ١- أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، ٢- وأن يكون متصلاً بتسيير مرفق عام، ٣- وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة في مجال العقود الخاصة".

ولهذا عندما تتعاقد الإدارة بوصفها سلطة عامة مناط بها الإشراف على المصلحة العامة، وتتمتع بمركز قانوني يميزها عن الطرف الآخر المتعاقد معها، يكون عقدا إداريا يخضع لاختصاص القضاء الإداري، وإلا كان عقد عاديا تخضع فيه جهة الإدارة لمحاكم القضاء العام. انظر د. سليمان الطماوي: "الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠١١، ص ١٨١.

(٤٤) من الأحكام القضائية المقارنة في هذا الخصوص ما صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالمغرب، إذ جاء في حيثياتها: "ومن حيث الثابت فقها وقضاء انه لكي يعتبر العقد إداريا يتعين أن يتعلق بتسيير مرفق عام في الجانب الخاص بضمان أداء الخدمة الموكلة إليه. وحيث إن العقد موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بتسيير مرفق السكك الحديدية وفق المهام التي أسس من اجلها والتي هي إنشاء واستغلال وصيانة خطوط السكة الحديدية وما يتطلبه سير عمليات النقل بواسطتها، وان الشروط المضمنة في العقد المذكور ليس من شانها أن تغير من طبيعته القانونية كعقد خاص، مارست الإدارة نشاطها في ظل قواعد القانون الخاص، ومؤدى ذلك أن العقد موضوع النزاع ليس من اختصاص المحكمة الإدارية لعدم تعلقه بتسيير مرفق عام، والحكم المستأنف لما سار على خلاف ذلك، فانه لم يجعل لما قضى به الأساس القانوني السليم مما يتعين معه إلغاؤه والحكم من جديد باختصاص المحكمة التجارية بمكناس نوعيا للبت في النزاع". انظر قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم "٥٠" الصادر بتاريخ ١٨-٠١-٢٠٠٦، ملف عدد ١٥٩٣-٠٥

للأعمال التجارية، سواء كانت أعمال أصلية أو تبعية. ويختلف هذا الاختصاص عن سابقه في أن الدعاوى التي تنظرها المحكمة التجارية في هذه الفقرة تكون مقامة من غير التجار على التجار. أي ليس بين طرفين مكتسبين للصفة التجارية حسب مقتضيات النظام التجاري، وهو ما يطلق عليها الفقه الدعاوي المختلطة.

فالدعاوى المختلطة (Actes Mixtes) هي الدعاوى التي يقيمها شخص غير تاجر عن عمل يعتبر مدنياً بالنسبة له وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر (التاجر). ومثال ذلك الدعاوي التي تقام من مالك العقار ضد التاجر لعدم سداده أجرة المكان المقام عليه المحل التجاري، ودعوى المسافرين ضد شركات النقل، ودعوى الغير ضد المكاتب التي تحترف تقديم الخدمات للجمهور نظير أجر، كمكاتب السياحة وتحصيل الديون، والتخليص الجمركي، والاستقدام، والتعقيب، ومكاتب الإعلانات، ونحو ذلك.

وتختص المحاكم التجارية بالنزاع الناشئ عن العمل المختلط سواء كان يعتبر بالنسبة للتاجر عملاً تجارياً أصلياً أو عمل تجارياً بالتبعية. ومن أمثلة العمل المختلط الذي يعتبر بالنسبة للتاجر عملاً تجارياً أصلياً تعاقد التاجر على شراء محصول أحد المزارعين لأجل بيعه بربح. فإذا لم يف التاجر بسداد كامل الثمن، فهنا يستطيع المزارع أن يقيم الدعوي القضائية ضد التاجر أمام المحكمة التجارية[٤٥].

ومن أمثلة العمل المختلط الذي يعتبر بالنسبة للتاجر عملاً تجارياً بالتبعية، دعاوى مالك العقار ضد التاجر بسبب عدم سداده القيمة الإيجارية لوحدة سكنية يستخدمها لأغراض تجارته، ودعوى مالك الصحيفة ضد التاجر لمطالبته بسداد ما تبقى من قيمة إعلان يتعلق بالترويج لبضائعه. وكذلك دعاوى تعويض الغير ضد التاجر عن الأخطاء

(٤٥) د. سعيد يحيى – المرجع السابق – ص ٦٤، د. اكثم الخولى – المرجع السابق – ص ٣٥.

التي تقع من عماله أو تابعيه أثناء تأدية أعمالهم، أو عن الأضرار التي تسببها الأشياء المملوكة له كالآلات والمعدات التي يستخدمها في شؤون تجارته.

أما إذا كانت الدعوى المرفوعة على التاجر في العمل المختلط لا تمت لنشاطه التجاري بصلة، فلا تختص المحاكم التجارية بها. ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها مالك العقار ضد التاجر لعدم الوفاء بأجرة مسكنه.

وتستمد المحاكم التجارية اختصاصها القضائي في العمل التجاري المختلط وفقاً لقاعدة ان المدعي يتبع محكمة المدعى عليه، بمعنى إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعى عليه (أصلي كان أو تبعي) فإن الاختصاص يكون للمحاكم التجارية التي يقع في دائرتها نشاط التاجر. أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنيا بالنسبة للمدعى عليه فإن الاختصاص يكون للمحكمة العامة. وتطبيقا لذلك إذا اشترى شخص سيارة من تاجر لاستعماله الشخصي واكتشف أن بها عيوب جسيمة فإنه يقوم برفع دعوى الضرر أمام المحاكم التجارية، بينما لو أراد التاجر مخاصمة المشتري لعدم سداده ما تبقى من ثمن السيارة، فإنه يقيم الدعوى أمام المحاكم العامة(٤٦).

وغني عن البيان إذا كان الطرف الآخر في العمل المختلط جهة حكومية، فلا تختص المحاكم التجارية بالنزاع الناشئ عنه، تطبيقاً لما نص عليه نظام ديوان المظالم من جعل العقود التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها من اختصاصه بصرف النظر عن طبيعة

(٤٦) عكس ذلك استقر قضاء الكثير من الدول على انه إذا كان العمل بالنسبة للمدعي مدنيا وبالنسبة للمدعي عليه تجاريا جاز رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية (العامة) بحسب اختيار المدعي. أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي ومدنيا بالنسبة للمدعي عليه وجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية. وتطبيقا لذلك حكم القضاء الفرنسي بأنه إذا قام التاجر برهن المحل التجاري لغير تاجر ولم يف بالدين، فإن الدائن المرتهن يستطيع مخاصمة التاجر أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة العامة. ويبرر القضاء هذا الخروج عن القواعد العامة على أساس أن غير التاجر لم يألف الالتجاء إلى القضاء التجاري، أما الطرف الآخر الذي يكون العمل تجاريا بالنسبة له - فهو عادة ما يلجأ إلى المحاكم المدنية في كل ما لا يمس حياته التجارية.

العقد. وعلى ذلك إذا تعاقدت جهة حكومية مع تاجر، أو شركة مقاولات تجارية لتنفيذ إنشـاء مبنى، أو ترميمه، أو إنشـاء جسر، أو كوبري، أو نفق، ونحو ذلك، وثار بينهما نزاع، فانه يكون من اختصاص المحاكم الإدارية دون غيرها(٤٧).

المطلب الثالث

المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات

تختص المحاكم التجارية ثالثاً بنظر المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات. ورغـم أن النص قد أطلق لفظ الشركات إلا أن المقصـود بهـا الشركات التجارية دون الشركات المهنية، لأن الأولى هي التي تزاول الأعمال التجارية دون الثانية. وعلى ذلك تخرج منازعات الشركاء في الشركات المهنية كشركات المحاماة وغيرها من اختصاص المحاكم التجارية، وتدخل في اختصـاص المحاكم العامة، لعدم اكتساب الشركاء فيها أو الشركة ذاتها الصفة التجارية(٤٨).

ويجب أن ينحصر النزاع بين الشركاء أنفسهم، سواءً كانوا مكتسبين لصفة التاجر

---

(٤٧) وتطبيقا لذلك حكم ديوان المظالم باختصاصه بالفصل في النزاع الناشئ بين وزارة الدفاع وإحدى المؤسسات التجارية. فقضى بإلزام القوات الجوية الملكية السعودية بأن تدفع للمؤسسة التجارية قيمة الأدوات الرياضية التي تعاقدت على توريدها والبالغة خمسة عشر ألفًا وتسعمائة وعشرة ريالات (١٥٩١٠) وذلك بعد أن أقرت المدعى عليها باستلام الفواتير المشتملة على مطالبة المدعية بالمبلغ محل الدعوى. انظر القضية رقم ١/١٠١٧/ق لعام ١٤٢٦هـ. والمؤيد الحكم فيها من هيئة التدقيق. منشورة في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام (١٤٢٧هـ).

(٤٨) حدد نظام الشركات التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ أنواع الشركات التي تكتسب الصفة التجارية وهي: شركات الأشخاص: وتتمثل في شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة.
شركات الأموال: وتتمثل في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم.
الشركات المختلطة: وتتمثل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
الشركات ذات الطبيعة الخاصة: الشركات التعاونية - الشركات ذات رأس المال القابل للتغيير.

أم غير مكتسبين لها[٤٩]. ومن ثم يخرج عن اختصاص المحاكم التجارية الدعاوي التى تكون بين الشركاء والغير، كالدعوى التي يقيمها الشريك ضد شخص أجنبي عن الشركة، ولو كان شريكاً في شركة تجارية أخرى، إلا إذا كان الطرفان تاجرين وتعلق النزاع بعمل تجاري بينهما. كما لا تختص المحاكم التجارية بدعوى الدائن الشخصي لأحد الشركاء، لأنه لا يختصم الشركة التجارية في هذه الحالة، وإنما يختصم أحد الشركاء فيها عن دين لا يتعلق بالشركة وإنما بالشريك نفسه[٥٠].

كما يجب أن يكون النزاع بين الشركاء منصبا على أعمال الشركة بدءا من تأسيسها إلى غاية تصفيتها. وتبعا لذلك، يخرج عن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية البت في المنازعات الناشئة عن العلاقات الشخصية بين الشركاء، لأن النزاع يكون أجنبيا عن الشركة[٥١].

---

(٤٩) لا يكتسب كافة الشركاء في الشركات التجارية الصفة التجارية، فهناك شركاء يكتسبون الصفة التجارية، وهناك شركاء لا يكتسبون هذه الصفة بالرغم من أنهم منخرطون في شركة تجارية. إذ يكتسب الشريك في كل من شركات التضامن، والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، وكذا الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم، صفة التاجر عند دخوله كشريك في هذه الشركات. ذلك أن المسؤولية الشخصية والمطلقة للشريك عن ديون هذه الشركات تجعله يتأثر مباشرة بالأعمال التي تقوم بها، الأمر الذي يقتضي أن يكون الشريك أهلا لممارسة هذه الأعمال التجارية شأنه شأن التاجر الذي يمارس نشاطه بصورة مستقلة ولحسابه الخاص. وعلى خلاف ذلك، فإن الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم، والشريك في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد دخوله كشريك في إحدى هذه الشركات.

(٥٠) ومن أمثلة ذلك الدعوى التي يقيمها الغير ضد الشريك لمطالبته بسداد ثمن شراء أجهزة كهربائية أو الكترونية لمنزله. ومع ذلك يتصور اختصاص المحكمة التجارية بالمنازعات التي تقع بين الشركاء والغير، إذا كان الدائن الشخصي للشريك يطالب بالأرباح المستحقة للأخير من ميزانية الشركة. إذ يختصم الغير هنا الشركة بطريق الدعوى غير المباشرة. وفي ذلك تنص المادة ٦ من نظام الشركات على انه لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة وإنما يجوز له أن يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في الأرباح وفقا لميزانية الشركة....".

(٥١) استبعد القضاء الفرنسي من اختصاص المحاكم التجارية المنازعات المتعلقة بانتقال الأسهم بين الشركاء إلا إذا كان انتقال الحصص والأسهم من شأنه أن يؤثر على تسيير الشركة أو مراقبتها، فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم التجارية. انظر حكم النقض الفرنسي (الدائرة التجارية) صادر في ١١ يولية ١٩٨٨، منشور في دالوز لسنة ١٩٨٨، ص ١٧.

وسوف نستعرض صور المنازعات التي يمكن أن تثور بين الشركاء خلال المراحل المختلفة للشركة.

(أ) المنازعات بين الشركاء في مرحلة تأسيس الشركة:

تختص المحاكم التجارية بالمنازعات التي يمكن أن تثور بين الشركاء في مرحلة تأسيس الشركة. ذلك أن هذه المرحلة تدخل في إطار الأعمال التحضيرية لممارسة النشاط التجاري للشركة، ولأن طبيعة المنازعات التي تثور بينهم في هذه المرحلة تتعلق ببنود عقد الشركة الذي يهدف بالأصل إلى تأسيس شركة تجارية.

ومن أمثلة المنازعات التي يمكن أن تثور خلال مرحلة التأسيس: عدم قيام أحد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأداء كامل حصته، مما يعرقل تأسيس الشركة. ذلك أن المادة ١٦٢ من نظام الشركات التجارية تشترط لصحة التأسيس أن يتم دفع مجموع مبالغ الحصص النقدية أو العينية التي قد تعهد الشركاء بتقديمها للشركة(٥٢). كما تختص المحاكم التجارية بالدعوى التي يرفعها المكتتبين لاسترداد المبالغ التي دفعوها، أو الحصص العينية التي قدموها، وذلك إذا ما فشل مشروع تأسيس الشركة(٥٣).

(ب) المنازعات بين الشركاء أثناء قيام الشركة:

تختص المحاكم التجارية بالمنازعات التي يمكن أن تثور بين الشركاء أثناء قيام

---

(٥٢) وجاء نص المادة المذكورة على النحو التالي: "لا تؤسس الشركة بصفة نهائية إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والحصص العينية على جميع الشركاء وتم الوفاء الكامل بها".

(٥٣) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٤ من نظام الشركات على إنه "إذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في هذا النظام، كان للمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص العينية التي قدموها، وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام، وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المسئولين جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم أثناء فترة التأسيس".

الشركة، أي عند مزاولة نشاطها التجاري. ومن أمثلة هذه المنازعات: اختلاف الشركاء حول توزيع الأرباح والخسائر، النزاع بين الشركاء حول تخفيض أو زيادة رأس مال الشركة، النزاع بين الشركاء بسبب قيام أحد الشركاء بالتصرف في بعض أموال الشركة دون تقديم كشف حساب، النزاع بين الشركاء بشأن طلب تصفية الشركة وحلها، النزاع بين الشركاء ومدير الشركة حول تنفيذ أغراض الشركة أو إدارتها، أو بسبب قيامه بالتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة دون الحصول على إذن خاص منهم، أو لممارسته نشاطا من نوع نشاط الشركة دون الحصول على موافقتهم جميعا، بما في ذلك دعوى المطالبة بعزله إذا كان معينا في عقد الشركة[٥٤]، وأيضاً دعاوى التعويض عن الأضرار التي تلحقهم من جراء مخالفة شروط عقد الشركة، أو بسبب ما يصدر عنه من أخطاء في أداء عمله. كما تختص المحاكم التجارية بالنزاع بين أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم فيما يتعلق بإدارة الشركة، وبالجملة أي خلاف آخر بين الشركاء، أو بينهم وبين مدير الشركة يهدد استمرارها، ويتعذر حله بصورة ودية.

(ج) المنازعات بين الشركاء أثناء مرحلة تصفية الشركة:

تختص أخيراً المحاكم التجارية بالمنازعات التي يمكن أن تثور بين الشركاء في مرحلة تصفية الشركة. ومن ذلك النزاع بين الشركاء حول تعيين المصفي الذي يتولى تقسيم موجودات الشركة، أو النزاع حول الأجر المستحق له، أو الطعن في قراراته بالنسبة لتسوية حقوق الشركاء، أو النزاع حول التصرف في أموال الشركة وهي

(٥٤) نصت المادة ٣٣ من نظام الشركات على اختصاص المحكمة التجارية بهذه المسألة بقولها: "إذا كان المدير شريكاً معينًا في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بقرار يصدر من هيئة حسم المنازعات التجارية (المحكمة التجارية)، بناء على طلب أغلبية الشركاء وبشرط وجود مسوغ شرعي".

تحت التصفية، أو رهن أموالها أو موجوداتها. كما تختص المحاكم التجارية بالدعاوى المرفوعة ضد المصفي بسبب أعمال التصفية، كالخطأ في جرد أصولها، أو قيامه بإبراء احد المدينين من الدين المستحق عليه للشركة، أو بسبب قيامه بعمل جديد لم تباشره الشركة، ولم يكن لازما لإتمام أعمال سبق للشركة البدء فيها. كما تختص المحاكم التجارية أيضا بدعوى عزل المصفي لإهماله في انجاز أعمال التصفية.

ويلاحظ إذا كان نص الفقرة (ج) من المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية قد قصر اختصاص المحاكم التجارية على المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركة، إلا أن لفظ المنازعات يمتد ليشمل النزاع القائم بين أحد الشركاء في مواجهة الشركة ذاتها، وحجتنا في ذلك أن الشركة تتكون في الأصل من الشركاء[٥٥]. وعلى ذلك تختص المحاكم التجارية بالدعوى التي يرفعها الشريك ضد الشركة لمطالبتها بالدين الذي اوفاه للغير من ماله الخاص، بعد أن ثبت هذا الدين في ذمة الشركة. كما تختص المحاكم التجارية بدعوى الشريك غير المدير ضد الشركة للمطالبة بالاطلاع على سير أعمال الشركة، وفحص دفاترها ومستنداتها، واستخراج بياناً موجزاً عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها ومستنداتها، كما تختص كذلك بدعوى مدير الشركة لمطالبة الشركة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة عزله في وقت غير لائق أو بدون مسوغ شرعي.

وقد أيد القضاء الفرنسي اختصاص المحاكم التجارية بمثل هذه المنازعات بقبوله

(٥٥) قد يرى البعض أن هذا التفسير يتجاوز حرفية وصياغة نص الفقرة ج من المادة ٣٥ من نظام المرافعات الشرعية التي نصت على اختصاص المحاكم التجارية بالمنازعات التي تقع بين الشركاء، وليس بينهم وبين الشركة. غير أن مثل هذا النزاع وإن لم ينعقد للمحكمة التجارية وفقا للرأي المذكور في ضوء ظاهر نص المادة ٣٥/ و، إلا إنه سيكون داخلا في اختصاص المحكمة التجارية وفقا للفقرة الأخيرة من ذات المادة والتي ذكرت اختصاص المحاكم التجارية بالمنازعات التجارية الأخرى.

للدعوى التي يرفعها الشريك المساهم ضد الشركة للمطالبة بحقه في الإطلاع على وثائق الشركة[٥٦].

وفي المقابل، تختص المحاكم التجارية بالدعوى التي ترفعها الشركة ذاتها ضد أحد الشركاء كما لو ثبت لها قيام أحد الشركاء بممارسة أعمالاً مماثلة أو مشابهة لأعمال الشركة، أو قيامه بالعمل لدى شركة أخرى[٥٧].

المطلب الرابع
جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية دون إخلال باختصاص ديوان المظالم

تختص المحاكم التجارية رابعا بالدعاوي والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية. ومن المعروف أنه توجد أنظمة تجارية عديدة تحكم الكثير من الأنشطة التجارية بالمملكة ورد النص فيها على اختصاص محاكم ديوان المظالم بالمنازعات التي تنشأ عن تطبيقها[٥٨]. وبانسلاخ الدوائر التجارية عن ديوان المظالم، فقد انتقل الاختصاص بنظر هذه المنازعات إلى المحاكم التجارية. ومع ذلك يبقى الاختصاص منعقدا لديوان المظالم

(٥٦) انظر حكم النقض الفرنسي الصادر في ٨ يوليه ١٩٧٠، منشور في مجلة الشركات الفرنسية لسنة ١٩٧١، ص ٣.

(٥٧) تنص المادة ٢٣ من نظام الشركات على إنه: "لا يجوز للشريك دون موافقة باقي الشركاء أن يمارس لحسابه أو لحساب الغير نشاطاً من نوع نشاط الشركة، ولا أن يكون شريكا في شركة تنافسها إذا كانت هذه الشركة الأخرى شركة تضامن أو شركة توصية أو شركة ذات مسئولية محدودة .وإذا أخل أحد الشركاء بهذا الالتزام كان للشركة أن تطالبه بالتعويض، أو أن تعتبر العمليات التي قام بها لحسابه الخاص قد تمت لحساب الشركة".

(٥٨) انظر على سبيل المثال المادة ٢٥ من نظام الرهن التجاري التي تنص على اختصاص ديوان المظالم بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا النظام"، والمادة ١٠ من نظام البيانات التجارية على أن "يختص ديوان المظالم بالفصل في المخالفات والمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا النظام"، والمادة ٢٥ من نظام استيراد المواد الكيميائية وإدارتها والتي تنص على أن "يختص ديوان المظالم بالفصل في جميع المخالفات والمنازعات ودعاوى المطالبة بالتعويض، الناشئة عن تطبيق أحكام هذا النظام"، وغير ذلك من الأنظمة الأخرى التي وردت في المتن.

(المحاكم الإدارية) فيما يتعلق بالدعاوي والمخالفات التي تنطوي على منازعة إدارية ذات صلة بتطبيق تلك الأنظمة. ونظرة سريعة على أهم تلك الأنظمة التجارية نستطيع أن نلقي الضوء على هذا النوع من الاختصاص:

(أ) نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٢١) وتاريخ ٢٨ / ٥ / ١٤٢٣هـ. فقد نصت المادة ٥٣ من هذا النظام على اختصاص ديوان المظالم بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والجنائية والمنازعات الناشئة عن تطبيق هذا النظام، وتوقيع الجزاءات المقررة لمخالفة أحكامه."

وقد أصبح الاختصاص منعقدا للمحاكم التجارية بالفصل في الدعاوى المدنية المتعلقة بالعلامة التجارية. ومثال ذلك دعوى المنافسة غير المشروعة التي يرفعها تاجر ضد تاجر آخر أو ضد الغير من جراء تزوير أو تقليد علامته التجارية، أو استعمالها دون ترخيص منه. أما فيما يتعلق بالمنازعات حول قرار منح العلامة التجارية، أو إلغاء تسجيلها، أو شطبها، فيكون الاختصاص بنظرها للمحاكم الإدارية بديوان المظالم[٥٩]. كما أنه في حالة قبول العلامة التجارية، يكون لكل ذي مصلحة الاعتراض على قبول تسجيلها أمام ديوان المظالم خلال ٩٠ يوما من تاريخ شهرها كما نصت على ذلك المادة ١٥ من النظام المذكور.

(ب) نظام الأسماء التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٥ وتاريخ ١٢ / ٨ / ١٤٢٠هـ. فقد نصت المادة ١٨ من هذا النظام على اختصاص ديوان المظالم بالفصل في جميع الدعاوي والمنازعات الناشئة عن تطبيقه. وقد أصبح الاختصاص

(٥٩) أوضحت المادة ١٣ من نظام العلامات التجارية انه في حالة رفض تسجيل العلامة التجارية كان لصاحب الشأن التظلم من ذلك الرفض لوزير التجارة والصناعة خلال ٦٠ يوم من تاريخ إبلاغه به، ويخطر المتظلم بقرار الوزير كتابة، وإذا ما كان هذا القرار صادرا برفض التظلم، كان لصاحب الشأن حق الطعن فيه أمام ديوان المظالم خلال ٣٠ يوما من تاريخ إبلاغه به.

للمحاكم التجارية بنظر هذه الدعاوي. ومن أمثلة ذلك: دعوى الغير ضد كل من السلف والخلف عن تنفيذ الالتزامات التي ترتبت تحت الاسم التجاري، ودعوى مسؤولية الخلف عن تنفيذ التزامات السلف[٦٠]، كذلك دعوى الغير للمطالبة بالتعويض عن استعمال الاسم التجاري من صاحبه بصورة تخالف النظام إن ترتب عن ذلك ضرر لحق بهم[٦١].

أما فيما يتعلق بالطعون في قرارات اللجنة التي تختص بتوقيع العقوبات عن مخالفة أحكام نظام الأسماء التجارية فلا شأن للمحكمة التجارية بهذه الطعون، إذ يتعين على أصحاب الشأن الاعتراض على تلك القرارات أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغهم بها[٦٢].

(ج) نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٢٥ وتاريخ ٤ / ٥ / ١٤٢٥هـ. فقد نصت المادة ١٨ من هذا النظام على أنه يجوز لأي شخص طبيعي أو اعتباري يلحقه ضرر ناتج عن ممارسات محظورة بموجب أحكام هذا النظام، التقدم بطلب التعويض أمام القضاء المختص.

---

(٦٠) تنص المادة ٩ من نظام الأسماء التجارية على أن من آل إليه اسم تجاري تبعاً لمحل تجاري يخلف سلفه في الحقوق والالتزامات التي سبق أن ترتّبت تحت هذا الاسم، ومع ذلك يبقى السلف مسئولاً بالتضامن مع الخلف عن تنفيذ هذه الالتزامات ...".

(٦١) تنص المادة ١١ من نظام الأسماء التجارية على إنه إذا استعمل الاسم التجاري غير صاحبه أو استعمله صاحبه على صورة تُخالف النظام، جاز لذوي الشأن أن يطلبوا من وزير التجارة منع استعماله أو شطبه، إذا كان مُقيّداً في السجل التجاري. كما يجوز لهم اللجوء إلى ديوان المظالم (المحكمة التجارية) للمطالبة بالتعويض، إن كان له محل".

(٦٢) تنص المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية من نظام الأسماء التجارية على أن تشكّل بقرار من وزير التجارة لجنةٌ أو أكثر تختصّ بالتحقيق في مُخالفات هذا النظام والقرارات الصادرة تنفيذاً له وتوقيع العقوبات. وتنص المادة ٢٦ من نفس اللائحة على إخطار أصحاب الشأن بقرارات اللجنة كتابياً ولكل منهم الاعتراض على القرار أمام وزير التجارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به، وله التظلّم من قرار الوزير أمام ديوان المظالم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه به".

ويقصد بالقضاء المختص في مفهوم هذه المادة المحاكم التجارية بالمملكة، باعتبارها المنوط بها النظر في الدعاوي المتعلقة بالأنظمة التجارية ومنها نظام المنافسة. وعلى ذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية بنظر دعاوى التعويض التي يرفعها الغير من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ضد أصحاب الممارسات المحظورة كالممارسات الاحتكارية وغيرها(٦٣).

أما فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن لجنة الفصل في مخالفات نظام المنافسة، وهي اللجنة التي يتولى مجلس حماية المنافسة تشكيلها، فيتم الاعتراض على القرارات الصادرة منها أمام ديوان المظالم خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغ المخالف بالقرار(٦٤).

(د) نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٩وتاريخ ٢٣ / ٤ / ١٤٢٩هـ. فقد نصت المادة ١٣ من هذا النظام على اختصاص ديوان المظالم بالفصل في جميع المخالفات والمنازعات ودعاوي المطالبة بالتعويض الناشئة عن تطبيق أحكامه.

---

(٦٣) عدد نظام المنافسة الممارسات المحظورة في المادة الرابعة وخص منها ما يلي:

١- التحكم في أسعار السلع والخدمات المعدة للبيع بالزيادة أو الخفض، أو التثبيت، أو بأي صورة أخرى تضر المنافسة المشروعة.

٢- الحد من حرية تدفق السلع والخدمات إلى السواق أو إخراجها منها بصفة كلية أو جزئية، وذلك من خلل إخفائها، أو تخزينها دون وجه حق، أو الامتناع عن التعامل فيها.

٣- افتعال وفره مفاجئة في السلع والخدمات بحيث يؤدي تداولها إلى سعر غير حقيقي، يؤثر في باقي المتعاملين في السوق.

٤- منع أي منشأة من استخدام حقها في دخول السوق أو الخروج منه أو عرقلة ذلك في أي وقت .

٥- حجب السلع والخدمات المتاحة في السوق بصفة كلية أو جزئية عن منشأة أو منشآت معينة .

٦- تقسيم السواق لبيع أو شراء السلع والخدمات أو تخصيصها.

٧- التأثير في السعر الطبيعي لعروض بيع السلع والخدمات أو شرائها أو توريدها سواء في المنافسات أو المزايدات الحكومية أو غير الحكومية.

٨- تجميد عمليات التصنيع والتطوير والتوزيع والتسويق وجميع أوجه الاستثمار الأخرى، أو الحد من ذلك.

(٦٤) المادة ١٥/ ٣ من نظام المنافسة.

وقد أصبح الاختصاص منعقدا للمحاكم التجارية بنظر دعاوى التعويض التي يرفعها الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين عن الأضرار الفعلية التي تلحق بهم بسبب الغش في السلع والمنتجات. ومن ذلك تغيير المنتج أو تعديله، أو العبث في البيانات المتعلقة بمصدره، أو قدره سواء في الوزن، أو الكيل، أو المقاس، أو العدد، أو تاريخ صلاحيته، أو عدم مطابقته للمواصفات القياسية المعتمدة، أو أي من بنودها[٦٥].

أما فيما يتعلق بالقرارات التي تصدر بإغلاق المحل التجاري بسبب ارتكاب التاجر لإحدى جرائم الغش التجاري فيتم التظلم منها أمام المحاكم الإدارية بديوان المظالم.

(هـ) نظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١ وتاريخ ١٢ / ٢ / ١٤١٦هـ.

تختص المحاكم التجارية بتطبيق أحكام نظام السجل التجاري في المنازعات التي تثور بين التجار والغير بشأن البيانات المقيدة بالسجل. إذ تفصل المحكمة في دعاوي التعويض التي يرفعها الغير استنادا إلى المنافسة غير المشروعة من جراء تقديم التاجر (أو الشركة التجارية) بيانات كاذبة وغير صحيحة عن مركزه المالي أو نشاطه التجاري الوارد في السجل. كما تختص المحكمة بتطبيق أحكام السجل التجاري بشأن المنازعات التي تستند لحجية البيانات المقيدة به وفقا للمادة ١٣ من نظام

(٦٥) نصت المادة ٢٢ من نظام مكافحة الغش التجاري على ما يلي: "مع عدم الإخلال بحق من أصابه ضرر في التعويض نتيجة ارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في هذا النظام، يلتزم المخالف بسحب المنتج المغشوش وإعادة قيمته إلى المشتري وذلك وفق الشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة". وقد بينت المادة ٦ من اللائحة المذكورة إنه إذا لم يقم المصنع أو الوكيل المحلي باستدعاء المنتج وفقاً لأحكام المادتين الثالثة والرابعة من اللائحة ينطبق بحق الوكيل المحلي والشركة الصانعة المحلية للمنتج العقوبات الواردة في نظام مكافحة الغش التجاري ولائحته التنفيذية ..... دون الإخلال بحق المتضرر في التعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت به من إجراء ذلك العيب في المنتج".

السـجل[٦٦]. ومن أمثلة هـذه المنازعات الدعاوي التي يرفعهـا الغير مطالبا الشركة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية عن عقود أبرمها مدير الشركة السابق بعد عزله. إذ تفصل المحكمة في هذا النزاع في ضـوء شـهر هذا التعديل من عدمه. حيث تُلزم الشركة بتلك العقود إذا اغفلت شـهر عـزل المدير، وذلك باعتبار هذا الشـهر من البيانات الجوهرية واجبة القيد في السجل للاحتجاج بها على الغير[٦٧].

أما فيما يتعلق بالقرارات الصـادرة عن ادارة السجل التجاري، كشطب قيد التاجر مثـلا، أو عدم اتخاذ قرار كان من الواجب على السـجل اتخاذه، فهي قرارات إدارية يجوز التظلم منها أمام ديوان المظالم وفقا للمادة ١٨ من هذا النظام[٦٨].

هـذا ويلاحظ في الدعاوى والمخالفات السـابقة إنه إذا تعلـق الأمر بارتكاب التاجر لأحدى الجرائم أثناء مزاولته للنشـاط التجاري كما في حالة الغش التجاري او التستر التجاري، فإن الاختصاص ينعقد بتلك الجرائم للدائرة التعزيرية بالمحاكم الجزائية.

(٦٦) وتنص هذه المادة على أن البيانات المُقيّدة في السجّل التجاري تعتبر حُجّةً للتاجر أو ضده من تاريخ قيدها، ولا يجوز الاحتجاج على أي شخصٍ آخر بأي بيان واجب القيد أو التأشير به ما لم يتم هذا الإجّراء. ومع ذلك يجوز لهذا الشخصّ الاحتجاج بهذا البيان في مواجهة التاجر أو الشركّة متى كانت لهذا الشخصّ مصلحة في ذلك".

(٦٧) تنص الانظمة القانونية المختلفة على وجوب شهر عزل المدير، وكذلك شهر تعيين أى مدير جديد وفقاً لأحكام قانون السجل التجاري، لا فرق فى ذلك بين المدير الشريك وغير الشريك، ولا عبرة بكيفية تعيينه، فى عقد الشركة أو فى عقد مستقل.

(٦٨) وقد أوضحت هذه المادة إنه يجوز لذوي الشأن الاعتراض أمام وزير التجارة على قرارات مكتب السجل التجاري وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغهم بالقرار. ويعتبر في حكم القرار رفض مكتب السجل التجاري أو امتناعه عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليه اتخاذه طبقا للأنظمة واللوائح .ويجوز لذوي الشأن التظلم أمام ديوان المظالم من قرارات وزير التجارة الصادرة بشأن اعتراضاتهم، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغهم بقرار الوزير، وفي حالة عدم صدور قرار من الوزير بشأن الاعتراض المقدم له في مدة أقصاها ستون يوما من تاريخ تقديم الاعتراض يحق لصاحب الاعتراض التظلم أمام ديوان المظالم من قرار مكتب السجل التجاري، وذلك خلال ثلاثين يوما من انقضاء المدة المحددة لصدور قرار الوزير.

المطلب الخامس

دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم

تختص المحاكم التجارية بدعاوى الإفلاس، والحجر على المفلسين ورفعه عنهم. وسوف نلقي نظرة على كل منهما.

(أ) اختصاص المحاكم التجارية بدعاوى الإفلاس:

ينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية بنظر دعاوي الإفلاس، وهي الدعاوي التي تهدف إلي التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، الذي عجز عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها، بسبب استغراق ديونه جميع أمواله[٦٩].

والأصل أن يقوم الدائنين برفع دعوى الإفلاس ضد مدينهم التاجر، غير أن ذلك لا يمنع المدين التاجر نفسه من أن يبادر إلى طلب شهر إفلاسه دون انتظار لإقامة الدعوى من جانب دائنيه. وإذا أقام احد الدائنين دعوى لشهر إفلاس التاجر فلا يمنع ذلك أن يقوم دائن آخر برفع دعوى مماثلة أمام ذات المحكمة التجارية، والتي يجب عليها في هذه الحالة أن تضم الدعاوي التي رفعت إليها لتفصل فيها جميعا بحكم واحد. وغالبا ما يفضل الدائن التدخل في دعوى الإفلاس التي أقامها غيره من الدائنين.

كما تختص المحاكم التجارية بدعاوي إشهار إفلاس الشركات التجارية، وما يترتب على ذلك من شهر إفلاس الشركاء فيها، وذلك بالنسبة للشركاء في شركات التضامن، والشركاء المتضامنين في شركات التوصية البسيطة.

ويشترط لاختصاص المحاكم التجارية بدعاوى الإفلاس، أن تتوافر صفة التاجر في

(٦٩) تعتبر قواعد الإفلاس من النظام العام حيث تهدف إلى تصفية أموال المدين التاجر وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين بنسبة ديونهم. وقد رتب النظام على صدور الحكم بشهر الإفلاس عدة آثار مختلفة أوضحتها المواد ١١٠ وما بعدها من نظام المحكمة التجارية.

الشـخص المطلوب إفلاسـه. ذلك أن الإفلاس هو نظام خاصـ بالتجار وحدهم، أما غيرهم فلا يخضعون لأحكامه، وتنطبق عليهم قواعد الإعسار[٧٠].

مدى اختصاص المحاكم التجارية بشهر إفلاس التاجر من تلقاء ذاتها.

يثـور التسـاؤل إزاء النص الوارد في المـادة ١٠٨ من النظام التجاري السـعودي، والذي أوضـح أن إعلان الإفلاس إما أن يكون بطلب من المفلس مباشرة أو بطلب من أحد غرمائه، عن مدى سـلطة المحكمة التجارية في أن تقضـي بشهر إفلاس التاجر من تلقاء ذاتها، وذلك على غرار ما هو متبع بالأنظمة التجارية المقارنة، والتي تجيز للمحكمة التجارية شهر إفلاس التاجر من تلقاء ذاتها، أي ولو لم يقدم لها طلب بذلك[٧١].

وفي تقديـري أنه يجوز للمحكمة التجارية بالمملكة أن تقضـي بشـهر إفلاس التاجر من تلقاء ذاتها، فلها أن تسـتعمل هذا الحق كلما ثبت لها بمناسـبة مسألة معروضة عليها أنها بصـدد مدين تاجر عاجز عن دفع ديونه عجزاً يبرر شهر إفلاسه. ومن الصور التي يمكن أن تقضـي فيها المحكمة التجارية بشهر إفلاس التاجر من تلقاء ذاتها أن يرفع أحد الدائنين دعوى لشهر إفلاس مدينه ثم يتنازل عنها. فهذا التنازل لا يمنع المحكمة التجارية

---

(٧٠) يلاحظ أن اكتساب الشخص لصفة التاجر يكون باحترافه للأعمال التجارية بصرف النظر عن قيده بالسجل التجاري. بمعنى أن القيد بالسجل ليس إلا قرينة بسيطة لاكتساب صفة التاجر، مما يجوز إثبات عكسها. وبالتالي تستطيع المحكمة التجارية شهر إفلاس المدين ولو لم يكن مقيدا بالسجل ما دام قد ثبت لها احترفه للأعمال التجارية. وعلى العكس ترفض المحكمة طلب شهر الإفلاس إذا ما تبين لها أن المدين لا يحترف مزاولة الأعمال التجارية حتى ولو كان مقيدا بالسجل. وتطبيقا لذلك فقد حكم ديوان المظالم بأن الحظر النظامي المفروض على الموظفين الحكوميين بعدم مزاولة الأعمال التجارية لا يحول في ذاته، ولا يمنع من اكتساب صفة التاجر للفرد الذي يشتغل في الأعمال التجارية ويزاولها. انظر قرار الديوان رقم ١٦٨/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ.

(٧١) ومن ذلك قانون التجارة المصري الذي ينص في المادة ٥٥٢ على أن يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين او النيابة العامة. ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها. وانظر في نفس المعنى المادة ٢ من قانون الإفلاس والصلح الواقي منه البحريني، والمادة ٢/٦٤٧ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، والمادة ٥٨١ من قانون التجارة العماني، والمادة ٥٥٧ من قانون التجارة الكويتي، والفصل ٤٤٧ من المجلة التجارية التونسية.

من أن تحكم بشهر الإفلاس خروجاً عن القاعدة العامة التي تقرر أن المحاكم لا تقضي بغير طلب يقدم إليها. ومنح المحكمة هذه السلطة الاستثنائية يجد سنده النظامي في كون الإفلاس يتعلق بالنظام العام، باعتباره يهدف إلى حماية حقوق الدائنين، ومن ثم ائتمان النشاط التجاري بالمملكة.

ولا تقف وظيفة المحكمة التجارية عند إصدار الحكم بشهر الإفلاس، وإنما تختص بكل المنازعات التي تتفرع عنه، مثل تعيين أمين التفليسة، ووضع الأختام علي محلات التاجر، والسيطرة على دفاتره، والتحفظ على أمواله، وتخصيص ما يكفى من أمواله لعائلته ومعيشتهم. كما تختص المحكمة بقفل أعمال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس، وبصفة عامة تختص بالنظر في جميع المنازعات الناشئة عن الإفلاس ولو كانت من اختصاص محكمة أخرى[٧٢].

اختصاص المحاكم التجارية بدعاوى التسوية الواقية من الإفلاس:

لا يقف اختصاص المحاكم التجارية بالنظر في دعاوى الإفلاس، وإنما ينعقد لها الاختصاص أيضا بنظر دعاوى التسوية الواقية منه. والهدف من هذه الدعاوى هو أن يتوقى المدين التاجر شهر إفلاسه، وذلك بطلب التسوية مع الدائنين، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم

(٧٢) والعلة في ذلك أن المحكمة التي قضت بالإفلاس تكون أقدر من غيرها على الفصل في المنازعات الناشئة عنه. فإذا كانت الدعوى مستقلة عن الإفلاس، ولا تنطبق عليها النصوص النظامية المتعلقة به، فإنها ترفع إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة. وقد أشار نظام المرافعات الشرعية إلى هذه المسألة حينما نص في الفقرة (ب) من المادة ٢٦ على اختصاص محاكم المملكة بنظر الدعاوي التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر في المملكة.

م / ١٦ وتاريخ ٤ / ٩ / ١٤١٦هـ [٧٣].

وتنظر المحاكم التجارية دعاوي التسوية في جلسات يحضرها ذوو الشأن، والرقيب، ومن ترى المحكمة والقاضي المشرف على إجراءات التسوية حضوره. وإذا ما انتهت المحكمة إلى رفض التسوية، استرد الدائنين حقوقهم في رفع دعاوي الإفلاس، واتخاذ إجراءات التنفيذ ضد طالب التسوية[٧٤].

اختصاص المحاكم التجارية برد اعتبار التاجر المفلس:

تختص المحكمة التجارية باعتبارها المحكمة التي قضت بشهر إفلاس التاجر بالنظر في طلب رد اعتباره. ويتوقف قرار المحكمة على قبول طلب الرد أو رفضه بحسب وصف المفلس. فإذا كان مفلسا حقيقيا، أي زاول العمل التجاري برأس مال معلوم وكان ملتزما بإمساك الدفاتر التجارية المنتظمة، ولم يبذر في مصروفاته، غير إنه قد صادفه سوء توفيق جعله يعجز عن سداد ديونه كحريق أمواله أو غرق بضائعه[٧٥]، فإن المحكمة التجارية تقرر رد اعتباره متى قام بالوفاء بكافة ديونه.

أما إذا كان مفلساً مقصراً، أي كان مبذرا في مصاريفه، ولم يبين عجزه في وقته، بل كتمه على غرمائه، فلا يوجد إلزام على المحكمة التجارية برد اعتباره، وإنما تتمتع بسلطة تقديرية في قبول طلب الرد أو رفضه[٧٦]. ومن الأسباب التي ترجح رد اعتباره القيام بسداد ديونه واستيفاء العقوبة الصادرة بحقه. بينما إذا كان مفلساً احتيالياً فلا

(٧٣) وتنص هذه المادة على: "إذا تعذر إجراء الصلح الودي، أو رأي التاجر (فرداً كان أو شركة) أن من مصلحته ابتداء طلب التسوية الواقية من الإفلاس، كان له أن يتقدم إلى ديوان المظالم، (المحكمة التجارية) ويطلب إليه أن يدعو دائنيه ليعرض عليهم تسوية واقية من الإفلاس."

(٧٤) المادة ٢/١٦ من اللائحة التنفيذية لنظام التسوية الواقية من الافلاس.

(٧٥) المادة ١٠٥ من نظام المحكمة التجارية.

(٧٦) المادة ١٠٦ من نظام المحكمة التجارية.

يرد إليه اعتباره، من جانب المحكمة دون أن يكون لها سلطة تقديرية في هذا الشأن[٧٧].

(ب) اختصاص المحاكم التجارية بالحجر على المفلسين ورفعه عنهم:

تختص المحاكم التجارية بالحجر على المفلسين ورفعه عنهم، وذلك بعد أن كان هذا الاختصاص معقودا للمحاكم العامة[٧٨]. والمقصود بالحجر هو عدم نفاذ تصرفات التاجر القولية والفعلية من تاريخ قرار المحكمة التجارية بشهر إفلاسه[٧٩].

وتهدف المحاكم التجارية من إصدار قرار الحجر إلى تحقيق مصالح أصحاب الديون أو أصحاب الحقوق، وكذلك للتنبيه على الغير أن يحذروا التعامل معه، وقد أوضح الفقهاء المسلمين هذه المسألة على نحو مفصل ودقيق[٨٠].

وتحكم المحاكم التجارية بالحجر على المفلسين بناء على طلب غرماء التاجر أو احدهم، ويكون الحكم الصادر منها في هذه المسألة له صفة الاستعجال وذلك لوجود الضرر المتحقق.

---

(٧٧) نصت المادة ١٣٣ على أن المفلس الاحتيالي لا يرد إليه اعتباره، وقد عرفته المادة ١٠٧ بأنه من استعمل ضروب الحيل والدسائس في رأس ماله، أو قيد بدفاتره ديونا عليه باسم احد آخر بصورة كاذبة، أو حرر بها سندات، أو فراغ أمواله وعقاره إلى غيره بطريقة نقل الملك، أو اخفي شيئا من أمواله، واشتغل في التجارة بطريق التمويه والاحتيال، او تغفيل التجار على أي صورة كانت، وسواء كان مبذراً أو لم يكن مبذراً، أو لم توجد له دفاتر أو وجدت وكانت غير منتظمة، وأضاع حقوق العباد بتلك الصورة.

(٧٨) المادة ٣٢ (و) من نظام المرافعات الشرعية الملغي، والتي كانت تنص على اختصاص المحاكم العامة بالحجر على السفهاء والمفلسين. وبصدور نظام المرافعات الشرعية الجديد انتقل الاختصاص بالحجر على السفهاء لمحاكم الأحوال الشخصية (المادة ٣٣/أ/٤) بينما انعقد الاختصاص بالحجر على المفلسين للمحاكم التجارية.

(٧٩) المادة ١١٠ من النظام التجاري السعودي. والمقصود بعدم نفاذ تصرفاته القولية عدم ترتيب الآثار القانونية على ما يصدر عنه (كما لو اتفق على التحكيم في أموال التفليسة)، إلا إذا كان التصرف القولي الصادر منه يؤدي إلى تحقيق فائدة محضة له، كأن يهب شخص أمواله للتاجر المحجور عليه فيقبل ذلك. أما المقصود بعدم نفاذ تصرفاته الفعلية فهو منع التاجر من التصرف في أمواله، وعدم الاعتداد بما يكون قد تصرف منها بعد صدور قرار الحجر.

(٨٠) انظر في شرح الفقه الإسلامي لهذه المسألة: البحث المقدم من الشيخ/ خالد بن سعود الرشود بعنوان: "الإفلاس في الفقه والنظام". منشور بمجلة العدل، السنة الرابعة ١٤٢٣هـ، العدد ١٤، ص ١: ص ٢٣.

وإذا ما صـدر قرار من المحكمة التجارية بالحجر على المفلس، فإنها التي ترفع الحجر عنه، وذلك إذا ما تحققت الأسـباب التي تقتضـي رفع هذا الحجر، ومن أهمها تقسيم ماله بين الغرماء.

المطلب السادس
المنازعات التجارية الأخرى

أوردت الفقـرة (هـ) من المـادة ٣٥ من نظـام المرافعات الشرعية اختصـاص أخير للمحاكم التجارية وهو الفصل في المنازعات التجارية الأخرى. ويقصد بهذه المنازعات كل منازعة لم تندرج تحت الحالات السـابقة ولها صلة بالمعاملات التجارية، أو بمزاولة النشاط التجاري.

ولعل من أهم المنازعات التجارية الأخرى التي تدخل في اختصاص المحاكم التجارية هي المنازعات المصرفية، باعتبارها من صـميم الأعمال التجارية، وقد ورد النص عليها في المادة الثانية من النظام التجاري السـعودي. ومع ذلك ستظل هذه المنازعات بمنأى عن اختصـاص المحاكم التجارية في الوقت الحالي، وسيسـتمر نظرها من لجنة تسوية المنازعات المصرفية لحين انتهاء المجلس الأعلى للقضاء من دراسة وضعها[٨١].

وفي تقديري أن المجلس الأعلى للقضاء لن يجانبه الصواب إذا ما انتهى في دراسته إلى إخضـاع المنازعات المصرفية لاختصـاص المحاكم التجارية، نظراً لما تتمتع به تلك

(٨١) نص البند الثاني من القسم الثالث (أحكام عامة) من آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم على أن "يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد مباشرته مهامه بإجراء دراسة شاملة لوضع اللجان المستثناة (البنوك، والسوق المالية، والقضايا الجمركية) المشار إليها في البند (عاشراً) من الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات، ورفع ما يتم التوصل إليه خلال مدة سنة لاستكمال الإجراءات النظامية.

المنازعات من أهمية خاصة تقتضي أن يتولى الفصل فيها القضاء التجاري[٨٢]. وقد عدل الديوان عن هذا الاتجاه في أحكامه التالية، ومن ذلك ما قررته محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض (الدائرة الثامنة) في حكمها الصادر بتاريخ ٨ / ١٠ / ١٤٣٠هـ، بتأييدها الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى المقامة من أحد المواطنين ضد مؤسسة النقد العربي السعودي، والتي يطلب فيها بإلغاء القرار الصادر عن لجنة تسوية المنازعات المصرفية بشأن النزاع القائم بينه وبين أحد البنوك، موضحة في حيثياتها إن الفصل في قضايا البنوك وعملائها قد أُسند إلى لجنة تسوية المنازعات المصرفية بموجب الأمر السامي رقم (٧٢٩ / ٨) وتاريخ ١٠ / ٧ / ١٤٠٧هـ، وبالتالي فإن الطعن عما يصدر عنها من قرارات يخرج عن ولاية المحاكم الإدارية بديوان المظالم ..... حتى صدور ما يلزم بشأنها بعد انتهاء الدراسة المتعلقة بها من المجلس الأعلى للقضاء. انظر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية رقم

(٨٢) صدرت أحكاما عديدة عن ديوان المظالم تقضي بأن لجنة تسوية المنازعات المصرفية ليست هي المحكمة المختصة، بل وليست جهة قضائية أو شبه قضائية، وإنما هي جهة إدارية يقوم عملها على إيجاد التسوية المرضية بين البنوك وعملائها، وليس لها حق الإلزام. فإذا لم يرتض الطرفان أو أحدهما ما توصلت إليه اللجنة فإنه يجب إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة. ونجتزئ بعض ما ورد في حيثيات هذا الحكم:

"وحيث أن المدعى عليها (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) لم تتقيد بما نصت عليه الفقرة السابعة من المرسوم الملكي رقم ٨/٧٢٩ وتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠هـ من أنه "عندما تقرر اللجنة المشار إليها في المادة الثانية عدم توصلها إلى تسوية مرضية للطرفين أن يحال النزاع إلى المحكمة المختصة للبت فيه". وحيث ثبت عدم التوصل إلى تسوية مرضية للطرفين، وحيث لم تقم المدعى عليها بما يجب وفق النظام بأن تحيل النزاع للمحكمة المختصة عند عدم توصلها لتسوية مرضية بل قامت بإلزام أطراف النزاع، وقد أدى ذلك إلى سلب حق المدعي في اللجوء إلى المحكمة المختصة (...) فلهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت الدائرة بإلغاء قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية وإلزامها بإحالة النزاع للمحكمة المختصة. (الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بالرياض في نزاع يتعلق بين المدعي ومصرف الراجحي. (غير منشور). كما أصدر الديوان حكمين آخرين بإلغاء قرارين للجنة الفصل في مخالفات نظام مراقبة البنوك مستندا في حكمه إلى أن ما يصدر عن اللجنة المذكورة من قرارات لا تعد من قبيل الأحكام القضائية التي يمتنع الديوان عن نظرها، وإنما هي قرارات إدارية تخضع لرقابة المحكمة الإدارية بموجب النظام الحالي لديوان المظالم، كما إنها ليست من اللجان المستثناة. (حكم التدقيق رقم ٣٠٠/ت/٢ لعام ١٤٢٧هـ. (غير منشور).

٣١ / د / إ / ٢ لعام ١٤٣٠هـ في القضية رقم ٧٦٦٨ / ١ / ق لعام ١٤٢٩هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف الإدارية (الدائرة الثامنة) بجلسة ٨ / ١٠ / ١٤٣٠هـ. (غير منشور).

ويستطيع المجلس تخصيص دائرة للمنازعات المصرفية داخل المحاكم التجارية، وفقا لما نصت عليه المادة ٢٢ من نظام القضاء، بما يحقق مصالح المتقاضين في وجود قضاة متخصصين بتلك الدائرة، فضلا عن نظر قضاياهم على مرحلتين من التقاضي.

أمثلة لمنازعات تجارية أخرى:

وفضلا عن المنازعات المصرفية تختص المحكمة التجارية بالكثير من المنازعات التجارية الأخرى ومن ذلك على سبيل المثال: المنازعات التي تنشأ بين ورثة التاجر ودائنيه بشأن عدم احتفاظ الورثة بالدفاتر التجارية مدة العشر سنوات التي نص عليها نظام الدفاتر التجارية[٨٣]، والنزاع الذي يثور بين المحامي والمزارع بشأن عدم استيفاء الأول للعمولة المتفق عليها نتيجة توسطه لبيع محصول الثاني لدى الغير، والنزاع الذي يثور بين شركتين تجاريتين نتيجة اندماج أحدهما في الأخرى، إذ تختص المحكمة التجارية في التحقق من مدى توافر شروط هذا الاندماج لتحكم بخلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، أو تقرر عدم توافر شروط الاندماج لكونه لا يعدو ان يكون مجرد نقل قطاع من نشاط الشركة الأولى إلى الشركة الأخرى كحصة عينية في رأسمالها، ومن ثم تحكم بمسؤولية الشركة الأولى عن الديون التي ترتبت في ذمتها قبل الغير، ولو تعلق بالنشاط الذي انتقل للشركة الأخرى[٨٤].

(٨٣) انظر المادة ٨ من نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/١٧هـ.

(٨٤) انظر معوض عبد التواب "المستحدث في القضاء التجاري". مطبعة طنطا بمصر، ١٩٩١، ص ٣٩٣.

وهكذا يجب أن تكون طبيعة المنازعة تجارية بصرف النظر عن صفة أطرافها، فالنزاع الذي ينتج عن قيام أحد الأشخاص بشراء منقول بقصد بيعه يدخل في اختصاص المحاكم التجارية، ولو لم يكن هذا الشخص مكتسبا لصفة التاجر، لكون عمليات الشراء لأجل البيع تقع دائما عمليات تجارية.

وترتيبا على ما سبق إذا انتفى عن المنازعة صلتها بالنشاط التجاري كما هو الشأن بالنسبة للعمليات الزراعية، أو المكاتب المهنية، أو الأعمال المتعلقة بالرعي والصيد فلا تختص بها المحاكم التجارية. كذلك الشأن في حال قيام الدولة بنزع ملكية المحل التجاري أو الشركة التجارية للمنفعة العامة، إذ يختص الديوان وفقا للمادة ٣٤ من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة بقبول تظلم أصحاب الشأن (مالك المحل التجاري أو إدارة الشركة) من جميع قرارات اللجان والأجهزة الإدارية فيما تتخذه بشأن تقدير قيمة التعويض، أو للمدة التي تحددها لإخلاء المكان.

وأخيراً فإن المنازعة التي تتعلق بالحالة المدنية للتاجر، أي فيما إذا كانت لديه الأهلية من عدمه لإبرام العقد التجاري هي منازعة تدخل في اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ولا تدخل في اختصاص المحاكم التجارية[٨٥].

المبحث الثاني
تنازع الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

تمهيد وتقسيم:

تعتبر ظاهرة تنازع الاختصاص نتيجة طبيعية لتعدد الجهات القضائية التي تتولى

(٨٥) المادة ٣٣ من نظام المرافعات الشرعية.

الفصل في المنازعات داخل المملكة العربية السعودية، حيث توجد جهة القضاء العام التي لها الولاية العامة بالنظر في كافة المنازعات بما تتضمنه من محاكم متخصصة بالدرجة الأولى، وهناك جهة القضاء الإداري (ديوان المظالم) التي لها ولاية الفصل في المنازعات الإدارية، وهناك إلى جانبهما اللجان شبه القضائية التي أعطى لها المنظم السعودي سلطة الفصل في بعض المنازعات كلجان تسوية المنازعات المصرفية، ولجان الفصل في القضايا الجمركية.

ويأخذ التنازع ثلاث صور مختلفة، فقد يكون تنازعاً ايجابياً (Conflit Positif) حينما تتمسك كل من المحكمة التجارية والجهة القضائية الاخرى بالفصل في نفس موضوع الدعوى. وقد يكون تنازعاً سلبياً (Conflit négatif) حينما تتخلى كل من المحكمة التجارية والجهة القضائية الأخرى عن نظر الدعوى، وأخيراً قد يكون التنازع متمثلا في صدور حكمين متناقضين في ذات موضوع الدعوى، احدهما صادر من المحكمة التجارية، والثاني من الجهة القضائية الأخرى. فكيف يمكن حل هذا التنازع بين المحكمة التجارية وجهات الاختصاص الأخرى؟

في الواقع تتوقف الإجابة عن هذا التساؤل بحسب ما إذا كان التنازع على الاختصاص داخل الجهة القضائية الواحدة، أي بين المحكمة التجارية وغيرها من محاكم الدرجة الأولى بجهة القضاء العام، أم كان التنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين، أي بين المحكمة التجارية والمحكمة الإدارية أو إحدى اللجان شبه القضائية. إذ تتباين حلول الفصل في التنازع في الفرض الأول عنه في الفرض الثاني.

وفي ضوء هذه التفرقة سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فنتكلم في المطلب الأول عن تنازع الاختصاص داخل جهة القضاء العام، ونتكلم في المطلب

الثاني عن تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العام والجهات القضائية الأخرى.

المطلب الأول
تنازع الاختصاص داخل جهة القضاء العام

يحدث التنازع على الاختصاص داخل جهة القضاء العام، حينما تكون الدعوى المطروحة أمام المحكمة التجارية هي ذاتها الدعوى المطروحة أمام المحكمة العامة أو غيرها من محاكم الدرجة الأولى الأخرى. ويسمى هذا التنازع بالتنازع الايجابي تمييزا له عن التنازع السلبي الذي تتخلى فيه كل من المحكمة التجارية والمحكمة العامة عن الدعوى المطروحة أمامها، اعتقادا منها إنها تخرج عن نطاق اختصاصها وتدخل في نطاق اختصاص المحكمة الأخرى.

ومن أمثلة التنازع الايجابي أن تعلن المحكمة العامة اختصاصها بالنظر في نزاع يتعلق بعمل مدني قام به التاجر، في حين تعلن المحكمة التجارية اختصاصها بالفصل فيه على أساس إنه عمل تجاري بالتبعية[٨٦].

ومن أمثلة التنازع السلبي أن تقضي المحكمة التجارية بعدم اختصاصها بالدعوى التي يقيمها أحد التجار ضد ورثة تاجر آخر مطالباً إلزامهم بسداد دين مورثهم عن بضائع قام بتوريدها بأجل، مستندة إلى أن الورثة هم أشخاص مدنيين لا يتمتعون بالصفة التجارية، بينما تقضي المحكمة العامة بعدم اختصاصها هي الأخرى بنظر الدعوى لكونها تتعلق بمنازعة تجارية.

كما قد يحدث التنازع في حالة صدور حكمين متناقضين أحدهما من المحكمة

(٨٦) كما يمكن تصور التنازع الإيجابي بين المحكمة التجارية والمحكمة العمالية بشأن الدعوى التي يرفعها العامل ضد الشركة لعدم تقاضيه نسبة من أرباح الشركة.

التجارية والآخر من محكمة الدرجة الأولى الأخرى. ويحدث هذا التنازع حينما تصر كل من المحكمتين على اختصاصها بالفصل في ذات النزاع وترفض الأخذ بالإحالة.

والواقع أن هذه الحالة من التنازع ليست صورة خاصة من صور التنازع بقدر ما هي نتيجة مترتبة على تنازع ايجابي لم يتم فضه في حينه.

كيفية حل التنازع على الاختصاص داخل جهة القضاء العام:

يتم حل التنازع على الاختصاص داخل جهة القضاء العام بحسب نوع التنازع وذلك على النحو التالي:

(أ) حل التنازع الايجابي بين المحكمة التجارية والمحكمة الأخرى بالقضاء العام:

يتم حل التنازع الايجابي بين المحكمة التجارية وغيرها من محاكم الدرجة الأولى عن طريق الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا، وذلك بطلب المدعى عليه إحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ابتداءً.

وعلة وجوب تقديم الدفع إلى المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا يأتي تطبيقا للقاعدة التي تقرر أن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا هي أولى المحكمتين بالفصل فيها[٨٧]. ولذلك أوجب نظام المرافعات الشرعية تقديم الدفع بالإحالة إلى المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى متأخراً، حيث تنص المادة ٧٥ من هذا النظام على أن الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع نفسه أمامها ...، يجب

(٨٧) يلاحظ إن العبرة في تعيين أي القضيتين التي رفعت أولا هي بتاريخ تقديم صحيفة الدعوى في كل منهما، ومن هذا التاريخ يعتبر الاختصاص قد نزع من باقي المحاكم، وإذا أودعت الصحيفتان في نفس التاريخ فانه يجب النظر إلى تاريخ الجلسة الأولى أمام كل من المحكمتين، فإذا حدث وكانت الجلستان في نفس اليوم فعندئذ يمكن التمسك بالدفع أمام أي من المحكمتين. انظر د. فتحي والي – المرجع السابق – ص ٢٨٨، بند ١٨٩.

إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها". ويشترط لحل التنازع الايجابي على هذا النحو توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: وحدة الدعوى المرفوعة أمام المحكمة التجارية والمحكمة الأخرى:

ويقصد بهذا الشرط أن تكون الدعوى المرفوعة أمام المحكمة التجارية هي ذاتها الدعوى المرفوعة أمام المحكمة العامة، أو أي محكمة أخرى من محاكم القضاء العام.

ويستدل على وحدة الدعوى بوحدة عناصرها، أشخاصاً ومحلاً وسبباً. ولا يمنع وحدة المحل في الدعويين أن يختلف المطلوب في إحداهما عن المطلوب في الأخرى ما دام إنه بعضا منه.

الشرط الثاني: قيام الدعوى أمام محكمتين تابعتين لجهة القضاء العام.

يشترط ثانيا أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين تابعتين لجهة القضاء العام، أي المحكمة التجارية وغيرها من محاكم الدرجة الأولى، وتصر كل منهما على اختصاصها بنظر نفس النزاع[٨٨]. وعلى ذلك إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين كالمحكمة التجارية والمحكمة الإدارية بديوان المظالم، فإن حل مثل هذا التنازع يكون بتطبيق نص المادة ٢٧ من نظام القضاء كما سنرى، وليس عن طريق الدفع بالإحالة.

كما يستبعد الدفع بالإحالة إذا كان النزاع مطروحا أمام دائرتين من نفس المحكمة، لأن اختلاف الدوائر لا يعني اختلاف المحكمة[٨٩].

وأخيراً لا محل للدفع بالإحالة إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحكمة التجارية

(٨٨) ذلك أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة مختصة وأخري غير مختصة، فإن الأخيرة تحكم بالإحالة بسبب عدم الاختصاص لا بسبب وحدة الدعوى، وتكون الإحالة وجوبيه في هذه الحالة.

(٨٩) ويتم حل التنازع حينما يكون بين دائرتين عن طريق قيام المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم بضم الدعويين أمام الدائرة المختصة.

وأمـام هيئات التحكيم. إذ يسـتطيع المدعى عليه أن يتمسـك أمـام المحكمة التجارية بالاتفاق على التحكيم لتقضي بعدم جواز نظر الدعوى.

الشرط الثالث: استمرار نظر الدعويين عند إبداء الدفع بالإحالة:

يشـترط أخيراً أن تكون الدعويان قائمتين بالفعل أمـام المحكمة التجارية والمحكمة الأخـرى عند إبداء الدفع بالإحالـة، لأنه لا محل للإحالة إذا كانـت إحدى الدعويين قد انقضـت بتركها، أو بسـقوطها، أو باعتبارها كأن لم تكن، أو غير ذلك من أسـباب انقضاء الخصومة بغير حكم في الموضوع. كذلك لا محل للإحالة إذا ما فصلت إحدى المحكمتين في موضوع الدعوى، لأن حكمها في هذه الحالة يحتج به أمام المحكمة التي ما زالت الدعوى قائمة أمامها[٩٠]. وعلى ذلك إذا حكم في الدعوى بوقفها، جاز الدفع بالإحالة، لأن الحكم بوقف الدعوى لا يزيل الخصـومة، إلا إذا مضـت المدة التي تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن، فحينئذ يمتنع الدفع بالإحالة لأنه لا محل له[٩١].

أثر توافر الشروط السابقة:

إذا توافـرت الشروط السـابقة وتم إبداء الدفـع بالإحالة، فإن المحكمة تفصـل فيه بالقبول أو الرفض بعد سـماع مرافعة الخصـوم. ولا تثور مشكلة إذا ما قبلت المحكمة الدفع بالإحالة، حيث يتأكد الاختصـاص بنظر الدعوى للمحكمة الأولى دون غيرها، سواء أكانت هي المحكمة التجارية أو غيرها.

أما إذا رفضـت المحكمة الثانية الدفع بالإحالة أو لم يدفع أمامها من أحد الخصـمين

(٩٠) د. احمد السيد الصاوي: "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية". دار النهضة العربية ١٩٨١، ٢٢٢.

(٩١) تنص المادة ٨٦ من نظام المرافعات الشرعية على إنه "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ..... وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في الأيام العشرة التالية لنهاية الأجل، عُدَّ المدعي تاركاً دعواه".

بالإحالة فلا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة للطعن في الأحكام. إذ يعد هذا الطعن الوسيلة المتاحة أمام الخصوم لتصويب القرار الصادر من المحكمة التي أعلنت اختصاصها على وجه غير صحيح. ويتم هذا الطعن أمام محكمة الاستئناف التي تعين المحكمة المختصة في هذا الخصوص وتحيل الدعوى إليها. وهو ما نصت عليه المادة ٢٨٦ / ١ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بقولها: "إذا نقضت المحكمة التي تنظر الاعتراض الحكم لمخالفته الاختصاص، عينت المحكمة المختصة، وأحالت القضية إليها...".

ولا يجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بالاختصاص من محكمة الدرجة الأولى طعنا مباشرا وعلى استقلال، وإنما لابد أن يكون هذا الطعن بعد صدور الحكم الختامي المنهي للخصومة تطبيقا لنص المادة ١٧٨ من نظام المرافعات الشرعية[٩٢].

وعلى ذلك يجب على ذوي الشأن انتظار الحكم الصادر من المحكمة التجارية أو المحكمة العامة للاعتراض عليه أو تدقيقه أمام محكمة الاستئناف. فقد تدارك أيًّا منهما عند البحث في موضوع الدعوى إنها تخرج عن اختصاصها، فتحكم بذلك، وتبقى الدعوى المماثلة من اختصاص المحكمة الأخرى[٩٣].

(٩٢) وتنص هذه المادة على انه: "لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع..".

(٩٣) الأصل أن تقضي المحكمة في الدفع بعدم الاختصاص قبل الفصل في موضوع الدعوى. إذ قد يغنيها الفصل في الدفع الشكلي عن التعرض لموضوع الدعوى. ولكن أحيانا يقتضي الفصل في الدفع بحث موضوع الدعوى، ولذلك يكون من الطبيعي أن تضم المحكمة الدفع للموضوع لتستنير بالكلام في الموضوع عند الحكم في الدفع. ولذا أجاز نظام المرافعات الشرعية في المادة ٧٧ أن تأمر المحكمة بضم الدفع للموضوع وتحكم فيهما بحكم واحد. وذلك بقولها: "تحكم المحكمة في الدفوع المنصوص عليها في المادتين (الخامسة والسبعين والسادسة والسبعين) من هذا النظام على استقلال، ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبين ما حكمت به في كل من الدفوع والموضوع.

(ب) حل التنازع السلبي بين المحكمة التجارية والمحكمة الأخرى بالقضاء العام.

يتم حل التنازع السلبي بين المحكمة التجارية وغيرها من محاكم الدرجة الأولى داخل جهة القضاء العام عن طريق إعمال المادة ٧٨ من نظام المرافعات الشرعية والتي تنص على: "... يجب على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها، واكتسب الحكم القطعية أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتعلم الخصوم بذلك".

ويشترط لحل التنازع السلبي وفقا لهذا النص أن يكتسب الحكم القطعية، أي يتأكد عدم اختصاص أيًّا من المحكمتين اللتين بينهما حالة التنازع السلبي من قبل محكمة الاستئناف. فبتأييد الأخيرة للحكم الصادر من إحدى المحكمتين بعدم الاختصاص تحال الدعوى إلى المحكمة الأخرى التي تصبح هي المحكمة المختصة، ما لم يعترض أحد الخصوم على هذا الحكم الاستئنافي أمام المحكمة العليا(٩٤).

ولكن قد يحدث أن تلغي محكمة الاستئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى - ولتكن المحكمة التجارية - بعدم الاختصاص. وهنا يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية إليها لتفصل في موضوعها. وفي ذلك تنص المادة ١٩٢ من نظام المرافعات الشرعية على ما يلي: "إذا حكمت محكمة الاستئناف بالغاء حكم محكمة الدرجة الأولى الصادر بعدم الاختصاص ..... وجب عليها أن تعيد القضية

(٩٤) وفي حالة هذا الاعتراض تقتصر المحكمة العليا على بحث مسألة الاختصاص، فإذا ما رفضت الاعتراض وأيدت الحكم الاستئنافي، تأكد عدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى، ولتكن المحكمة العامة، والتزمت المحكمة المحال إليها الدعوى ولتكن المحكمة التجارية بالفصل فيها، ومن ثم يمتنع على الأخيرة أن تعاود البحث في مسألة الاختصاص من جديد، احتراما للحجية التي حازها الحكم بعدم الاختصاص بعد صيرورته قطعيا.

إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، للنظر في موضوعها"[٩٥].

ويستفاد مما تقدم في تقديري أن الاحالة التي تتم بين محاكم الدرجة الأولى، أي الاحالة التي تتم من نفس طبقة المحكمة، كالإحالة من المحكمة التجارية إلى المحكمة العامة أو العكس، هي إحالة غير ملزمة للمحكمة المحال إليها للأسباب التي بنيت عليها، إذ تستطيع المحكمة التي احيلت اليها الدعوى أن تحكم هي الأخرى بعدم اختصاصها إذا رأت أن موضوع الدعوى يخرج نظاما من اختصاصها، دون أن تكون قد خالفت بذلك المادة ٧٨ من نظام المرافعات الشرعية.

وعلى عكس ذلك يرى بعض الشراح إنه يتعين على المحكمة التي تحال إليها الدعوى أن تحترم قرار الإحالة وتلتزم به، بمعنى أنه لا يجوز لها أن تقضي بعدم اختصاصها، بل يجب أن تمضي في نظر الدعوى موضوعيًّا، يستوي في ذلك أن تكون المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى من نفس طبقة المحكمة المحيلة أو من طبقة أعلى. ووجهة نظر هذا الرأي هو تبسيط الإجراءات ورعاية لمصلحة الخصوم، حتى لا تتردد الدعوى بين المحكمة التي إحالتها وبين المحكمة المحال إليها، مما يؤدي إلى حرمان صاحب الحق من الحصول على الحماية القضائية[٩٦].

وفي تقديري إن المحكمة المحال إليها الدعوى غير ملزمة بقرار المحكمة المحيلة ما دامت من نفس طبقة المحكمة، إذ يعد قرارها في هذا الشأن قراراً ابتدائيًّا لم يصبح بعد قطعيا حتى يتأكد عدم اختصاصها بنظر الدعوى، والقول بغير ذلك به مخالفة

(٩٥) إلا إذا تم الاعتراض على قرار محكمة الاستئناف أمام المحكمة العليا، فيجب على محكمة الدرجة الأولى الانتظار لحين ما يسفر عنه قرارها، ومن الطبيعي أن يكون الطعن في القرار الصادر بعدم الاختصاص على استقلال بخلاف الحكم الصادر بالاختصاص الذي لا يجوز الطعن فيه على استقلال، لأن الحكم بعدم الاختصاص ينأى بالمحكمة عن نظر موضوع الدعوى.

(٩٦) من هذا الرأي د. رمزي سيف: "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية". ط. ١٩٦٨، بند ٣٢٩.

صريحة لنص المادة ٧٨ من نظام المرافعات الشرعية، التي استوجبت أن يكتسب الحكم بعدم الاختصاص القطعية. وإلا كان في التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل فيها ولجوء أحد الخصوم للطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص أمام محكمة الاستئناف وإلغائه من قبل الأخيرة مقتضيا إعادة نظر الدعوى موضوعيًّا أمام المحكمة الأولى التي قضت بعدم اختصاصها وبالإحالة. وقد يحدث ذلك بعد أن تكون المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى قد قطعت مرحلة طويلة في نظرها موضوعيًّا، أو حكمت فعلاً في موضوعها، مما يقتضي استئناف حكمها الموضوعي وإلغائه على أساس صدوره من محكمة تبين أنها غير مختصة(٩٧).

والخلاصة لا التزام على المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل في موضوعها، وإنما يتعين عليها أن تبحث بداءة وقبل النظر في موضوع الدعوى مدى اختصاصها بها وفقا للنظام المحدد لولايتها، أي أن غاية الأمر هو التزام المحكمة بنظر الدعوى وليس بالفصل فيها.

(ج) حل التنازع في حال صدور حكمين متناقضين من جهة القضاء العام:

يتم حل التنازع في حال صدور حكمين متناقضين من المحكمة التجارية والمحكمة الأخرى داخل جهة القضاء العام، عن طريق الاعتراض على حكم كل منهما أو أحدهما أمام محكمة الاستئناف.

(٩٧) يلاحظ أن قرار المحكمة المحيلة لا يلزم الخصوم، ولا يخل بحقهم في الاعتراض عليه أمام محكمة الاستئناف، بمعنى إذا قضت المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بعدم اختصاصها (المحكمة العامة مثلا) وبإحالة القضية إلى المحكمة التي تراها مختصة (المحكمة التجارية)، فإنه يجوز لمن يتضرر من ذلك من الخصوم أن يعترض على هذا الحكم، ولا يعتبر تعرضه للموضوع أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى رضاء منه بالإحالة ما نعا من الطعن في الحكم الصادر، ذلك أن قواعد الاختصاص النوعي كما سبق القول هي من النظام العام، ويجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وتبت محكمة الاستئناف في النزاع على أساس إنها محكمة موضوع، فتبطل حكم إحدى المحكمتين التي تكون فعلا غير مختصة، وتؤيد حكم الأخرى.

ولأن مسألة الاختصاص النوعي من النظام العام، تتصدى محكمة الاستئناف من تلقاء ذاتها لبطلان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى عند تدقيقه أو عند الاعتراض عليه إذا تبين لها عدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى بالدعوى محل الحكم، وإحالتها في هذه الحالة للمحكمة المختصة. وإذا لم تتدارك محكمة الاستئناف تصويب ذلك الحكم فإنه يصبح حريا بالإلغاء أمام المحكمة العليا عند الاعتراض عليه، ذلك أن من الأسباب المحددة على سبيل الحصر لقبول الاعتراض على الحكم الاستئنافي أمام المحكمة العليا أن تكون المحكمة أو الدائرة التي أصدرته غير مختصة(٩٨).

وعلى ذلك تستطيع المحكمة العليا إلغاء الحكم الاستئنافي حتى ولو جاء متفقا مع صحيح النصوص الشرعية والنظامية في حل النزاع، ما دام قد ثبت لها أن الدعوى تخرج عن اختصاص محكمة الدرجة الأولى. وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٢٨٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بقولها: "إذا نقضت المحكمة العليا الحكم لمخالفته الاختصاص فيعد قرارها في تعيين المحكمة ملزما ...".

وغني عن البيان إنه في حالة الغاء المحكمة العليا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لمخالفته قواعد الاختصاص، فإن الدعوى تحال إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة لا

(٩٨) تنص المادة ١٩٣ من نظام المرافعات الشرعية على أن للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

١- .....

٢- .....

٣- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة.

إلى محكمة الاستئناف، وذلك تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الثاني

تنازع الاختصاص بين المحكمة التجارية وجهة قضائية أخرى

يعد التنازع على الاختصاص بين المحكمة التجارية ومحكمة أخرى لا تتبع جهة القضاء العام، هو تنازع بين جهتين قضائيتين مختلفتين، أوضحته المادة ٢٧ من نظام القضاء بقولها: إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم الخاضعة لنظام القضاء (وهي في بحثنا المحكمة التجارية) وأمام إحدى محاكم ديوان المظالم، أو أي جهة أخرى تختص بالفصل في بعض المنازعات (كاللجان شبه القضائية)، ولم تتخل إحداهما عن نظرها[٩٩] أو تخلتا كلتاهما[١٠٠] فيرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص في المجلس الأعلى للقضاء.

كما نصت المادة المذكورة على الصورة الثالثة من صور التنازع، والمتمثلة في صدور حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما صادر من إحدى المحاكم الخاضعة لنظام القضاء (المحكمة التجارية) والآخر من إحدى محاكم ديوان المظالم أو الجهة الأخرى.

ومن أمثلة التنازع الايجابي بين المحكمة التجارية والمحكمة الإدارية بديوان المظالم: الدعوى المتعلقة بتنازع شخصين أو أكثر على تسجيل نفس العلامة التجارية أو علامات متشابهة، بشكل يحدث اللبس عن فئة واحدة من فئات المنتجات أو الخدمات، ورفض

(٩٩) وهذا هو التنازع الايجابي والذي يشترط لقيامه أن تتمسك كلتا الجهتين القضائيتين بولاياتهما بنظر موضوع الدعوى سواء كان ذلك صراحة برفض الدفع بعدم الاختصاص، أو ضمنا من خلال الاستمرار في نظر الدعوى رغم الدفع بعدم اختصاصها من جانب أحد الخصوم.

(١٠٠) وهذا هو التنازع السلبي الذي يتمثل في تخلى كل من المحكمة التجارية والجهة القضائية الأخرى عن نظر الدعوى، ومن ثم تصبح الدعوى من غير قاض ينظرها.

كل منهما أن يتنازل للآخر كتابيا. إذ قد تعلن المحكمة الإدارية اختصاصها بالفصل في النزاع تطبيقا للمادة الثامنة من نظام العلامات التجارية التي نصت على وقف طلب التسجيل إلى أن يصدر حكم نهائي من ديوان المظالم بأحقية أحدهم في التسجيل. بينما قد تعلن المحكمة التجارية اختصاصها بالفصل في النزاع تأسيسا على أن طبيعة المنازعة تجارية، مستندة في ذلك إلى أن جهة الإدارة (مكتب العلامات التجارية بوزارة التجارة والصناعة) ليست طرفا في النزاع مع طالبي التسجيل، وأن عامل الترجيح بين العلامتين يتطلب التعرض للنشاط التجاري لكل منهما.

ومن أمثلة المنازعات بين المحكمة التجارية واللجان شبه القضائية النزاع حول مطالبة الغير ببيع أسهم الشريك ليتقاضى حقه من حصيلة البيع ، إذ قد يرفع النزاع إلى المحكمة التجارية فتختص به، كما يرفع للجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية فتعلن هي الأخرى الاختصاص به. كما قد يثور التنازع بين المحكمة التجارية ولجنة الفصل في المنازعات الجمركية بشأن بيع أحد التجار لسلع لتاجر آخر دون أن يكون الأول قد قام بدفع الرسوم الجمركية عن استيرادها تحت شرط الإدخال المؤقت.

ويشترط لقيام التنازع في الاختصاص بين الجهتين القضائيتين أن يكون موضوع الدعوى واحدا، أي أن الدعوى الواحدة أو ذات الموضوع الواحد تكون مرفوعة أمام المحكمة التجارية وفي نفس الوقت أمام إحدى محاكم ديوان المظالم، أو أمام لجنة شبه قضائية، فإن اختلف موضوع الدعوى فلا يحدث التنازع على الاختصاص.

وبالنسبة للتنازع السلبي، يشترط أن يكون الحكم الصادر من المحكمة التجارية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى قد أصبح قطعيا، وكذلك بالنسبة للحكم الصادر من الجهة الأخرى (القضاء الإداري أو اللجان شبه القضائية). فإذا كان أحدهما قطعي

والآخر لم يصبح كذلك، فلا يقبل طلب حل التنازع قبل صيرورة الحكم الثاني قطعيا، إذ قد يغنى الالتجاء إلى الطعن في الحكم الثاني أمام المحكمة العليا أو المحكمة الإدارية العليا – بحسب الأحوال – عن طلب فض التنازع، إذا ما انتهت محكمة الطعن إلى بطلان الحكم بعدم الاختصاص وإلغائه[١٠١].

أما الصورة الأخيرة من صور التنازع وهي تناقض الأحكام، فيشترط وفقا لنص المادة ٢٧ أن يصدر حكمين نهائيين متناقضين، احدهما من جهة القضاء العام والآخر من جهة القضاء الإداري أو اللجنة شبه القضائية[١٠٢].

ومعنى ذلك إذا لم يكن الحكم نهائيا، فإن الطريق الطبيعي لحل التنازع هو أن يباشر صاحب الشأن الإجراءات المقررة في نطاق الجهة القضائية التي تتبعها المحكمة التي أصدرته، وذلك وفقا لقواعد الاعتراض على الأحكام.

ويشترط أخيراً أن يكون كل من الحكمين النهائيين قد فصل في موضوع الدعوى على نحو يتعارض مع ما قضي به الآخر، بحيث تكون هناك صعوبة في تنفيذهما معا. وبمعنى آخر أن يكونا الحكمان تصادما ليغدو متعذراً عقلاً ومنطقاً اجتماع تنفيذهما معا، مما يستوجب أن تتولى اللجنة حسم هذا التناقض بالمفاضلة بين الحكمين على أساس

(١٠١) يُعد صدور حكمان قطعيان من الجهتين القضائيتين بعدم الاختصاص هو الذي يقطع بحدوث هذا التنازع السلبي بينهما، بعد رقابة أعلى جهة قضائية في كل منهما على مسألة عدم الاختصاص. وذلك على خلاف التنازع الايجابي الذي ليس شرطا أن تصل الخصومة فيه أمام إحدى الجهتين المتنازعتين إلى حكم نهائي، لأن شرط تطبيق المادة السابعة والعشرون بالنسبة للتنازع الايجابي أن تكون الخصومة قائمة أمام كل من المحكمتين المتنازعتين عند رفع الأمر إلى اللجنة المذكورة. أما إذا كان قد صدرت أحكاما نهائية فسنكون امام الصورة الثالثة من صور التنازع. انظر د. عبد الهادي عباس – المرجع السابق - ص ٥٦٧.

(١٠٢) الحكم النهائي هو الحكم الحائز على حجية الشيء المقضي به، أي مستنفذا لكل طرق الطعن العادية. وبالتالي إذا كان الحكمان أو أحدهما لا زال قابلا للاعتراض عليه أمام محكمة الاستئناف (أو محكمة الاستئناف الإدارية) وجب استنفاذ هذا الطريق قبل الالتجاء إلى لجنة فض التنازع لاحتمال إلغاء الحكم في الاستئناف دون الرجوع إلى اللجنة المذكورة. انظر د. عباس عبد الهادي – المرجع السابق - ص ٥٦٨.

من قواعد الاختصاص الولائي، لتحدد على ضوئها أيهما قد صدر من الجهة التي لها ولاية الفصل في الدعوى، وأحقهما بالتالي بالتنفيذ[١٠٣].

كيفية حل التنازع على الاختصاص بين الجهتين القضائيتين:

أوضح نظام القضاء كيفية حل التنازع على الاختصاص بين الجهتين القضائيتين بالنص في المادة ٢٧ على تشكيل لجنة داخل المجلس الأعلى للقضاء تسمى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص. إذ يجب أن يتقدم لها ذوي الشأن بطلب فض التنازع وذلك بتعيين الجهة المختصة في حالة التنازع الايجابي أو السلبي، أو لطلب تحديد الحكم المتعين تنفيذه في حالة صدور حكمين نهائيين متناقضين[١٠٤].

ويشترط لاختصاص اللجنة بفض حالة التنازع الايجابي أن تكون الدعوى مازالت مطروحة أمام المحكمة التجارية وأمام الجهة القضائية الأخرى وقت تقديم طلب فض التنازع. ويعني هذا الشرط، إنه إذا كانت الدعوى قد زالت أمام أية جهة من الجهتين المتنازعتين واستنفدت ولاياتها بشأنها، فلا نكون أمام حالة تنازع. ومثال ذلك أن يصدر حكما نهائيا في الخصومة من إحدى الجهتين، فعندئذ لا يكون ثمة مبرر لتعيين المحكمة المختصة، إذ تكون هذه الجهة قد استنفدت ولاياتها، وخرجت الخصومة من حوزتها بصدور الحكم النهائي منها، ومن ثم لا تكون الدعوى قائمة إلا أمام جهة قضائية واحدة.

(١٠٣) د. أحمد مخلوف "الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية". مرجع سابق، ص ٣٠٧.

(١٠٤) يتم تشكيل لجنة الفصل في التنازع على الاختصاص من ثلاثة أعضاء على النحو التالي: عضو من المحكمة العليا يختاره رئيس المحكمة. وعضو من ديوان المظالم أو الجهة الأخرى يختاره رئيس الديوان أو رئيس الجهة بحسب الأحوال، وعضو من القضاة المتفرغين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء يختاره رئيس المجلس ويكون رئيساً لهذه اللجنة. ويلاحظ على هذا التشكيل إنه لم يراع المساواة المطلوبة في تمثيل كل جهة. (انظر) في هذه المسالة تفصيلا كتاب د. أحمد مخلوف "الوسيط في شرح التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية". مرجع سابق – ص ٣١١، ٣١٢.

وبالمثل إذا زالت الدعوى أمام إحدى الجهتين عن طريق حكم إجرائي قبل الفصل في الموضوع، كما لو حُكم ببطلان صحيفة الدعوى، أو بعدم قبولها، أو بسقوط الخصومة فيها، أو بقبول تركها أو شطبها، فإن صدور أي حكم إجرائي كهذا مع استمرار نظر نفس موضوع الدعوى أمام الجهة الأخرى، لا يبرر طلب تعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع.

وبالنسبة للتناقض في الأحكام يجب أن يكون الحكمان قائمين عند طلب حل التنازع، فإذا كان قد تم إلغاء أحدهما من الجهة التي أصدرته، فلا يوجد تنازعا، ومن ثم فلا محل لطلب فض التنازع.

إجراءات الفصل في طلب فض التنازع:

تتلخص الإجراءات في طلب فض التنازع عن طريق تقديم صحيفة إلى الأمانة العامة للمجلس الأعلى للقضاء، متضمنة تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى في حالة التنازع الايجابي أو التنازع السلبي، أو لطلب تحديد الحكم المتعين تنفيذه في حالة صدور حكمين نهائيين متناقضين[١٠٥].

وعلى الطالب أن يودع مع الصحيفة صوراً منها بقدر عدد الخصوم في الدعوى محل التنازع الإيجابي أو السلبي، أو التي صدر بشأنها الحكمين النهائيين المتناقضين، وأن المستندات التي تؤيد طلبه[١٠٦].

---

(١٠٥) ويجب أن تشتمل هذه الصحيفة على البيانات التالية: أسماء الخصوم وصفاتهم وأماكن إقامتهم، موضوع الطلب، بياناً كافياً عن الدعوى التي وقع في شأنها التنازع الايجابي، أو التنازع السلبي (التخلي) أو النزاع الذي نشأ في شأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين.

(١٠٦) وذلك كوجود شهادة صادرة عن المحكمة التجارية وأخرى عن المحكمة الإدارية تفيد كل منها بأن القضية منظورة أمامهما، أو تقديم صورة رسمية في حالة التنازع السلبي بالحكم الصادر بعدم الاختصاص، أو صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التناقض وكونهما حكمان نهائيان.

ويترتب على رفع الطلب إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص كما اوضحت المادة ٢٩ وقف السير في الدعوى المقدم في شأنها الطلب[١٠٧]. وإذا قدم الطلب بعد الحكم في الدعوى فلرئيس لجنة الفصل في تنازع الاختصاص أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتعارضين أو أحدهما.

ويتولى رئيس لجنة الفصل في تنازع الاختصاص تعيين أحد أعضائها لتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة[١٠٨]. وتتولى الأمانة العامة للمجلس الأعلى للقضاء إعلام الخصوم بصورة من صحيفة الدعوى مع تكليفهم بالحضور في الجلسة المحددة لنظر في موضوع الدعوى. ويسري على جلسة المرافعة أمام اللجنة المذكورة ما يسري على سائر جلسات المرافعة بالمحاكم من قواعد وإجراءات نص عليها نظام المرافعات الشرعية، وبما لا يتعارض مع طبيعة واختصاصات اللجنة.

هذا ويعد القرار الصادر من لجنة الفصل في تنازع الاختصاص قراراً نهائيًّا غير قابل للاعتراض عليه بأي طريق من طرق الطعن، وهذا ما أوضحته المادة الثلاثين من نظام القضاء بقولها: "يصدر قرار لجنة الفصل في تنازع الاختصاص بالأغلبية، ويكون غير قابل للاعتراض".

---

(١٠٧) وينصرف حكم هذا النص إلى حالة التنازع الإيجابي، فهو وحده الذي تكون فيه الدعويان قائمتين أمام الجهتين المتنازعتين. أما في حالة التنازع السلبي، فليس هناك دعاوي قائمة أمام الجهات القضائية ليتم وقف النظر فيها بعد إعلان كل من الجهتين عدم اختصاصها، ومن ثم يكون دور اللجنة هو تحديد المحكمة التي يتعين عليها الفصل في النزاع وعدم التخلي عن نظره.

(١٠٨) يقصد بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة إعداد تقرير مفصل بشأنها يحدد الوقائع المشتملة عليها، والمسائل النظامية التي تثيرها حالة التنازع المطروحة على اللجنة، وإبداء الرأي النظامي بشأنها على وجه الاستقلال، دون التقيد بما ورد من رأي أو أسباب في صحيفة الدعوى. وللجنة في سبيل تهيئة الدعوى للمرافعة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، ولها أن تأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها، أو تكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات لازمة في سبيل تهيئة الدعوى.

انتفاء التنازع على الاختصاص عند الاتفاق على التحكيم:

قد يتفق التجار على اللجوء إلى التحكيم لما يتميز به من سرعة للفصل في المنازعات، وذلك من خلال إحدى صور ثلاثة نص عليها نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٤ وتاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٣٣هـ وهي: شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم، وشرط التحكيم بالإحالة[١٠٩].

ويرتب اتفاق التحكيم أيا كانت الصورة التي يتخذها أثرين هامين:

الأثر الايجابي: وهو اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع .

الأثر السلبي: وهو عدم اختصاص المحكمة التجارية بالفصل في ذات النزاع .

ومع ذلك قد يعمد احد الأطراف إلى تجاهل اتفاق التحكيم واللجوء للمحكمة التجارية للفصل في النزاع محل الاتفاق. ومن ثم يثور التساؤل عن متى ينقطع اختصاص هيئة التحكيم ويثبت الاختصاص للمحكمة التجارية، ومتى ينقطع اختصاص المحكمة التجارية ويثبت الاختصاص لهيئة التحكيم؟

أجابت عن ذلك التساؤل المادة الحادية عشرة من نظام التحكيم السعودي بقولها: "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى".

(١٠٩) يمكن التفرقة بين الصور الثلاثة في اللجوء إلى التحكيم بحسب توقيت الاتفاق، فشرط التحكيم يتم بموجبه الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل حدوث النزاع من خلال شرط يدرج في العقد التجاري بين التجار، وذلك وفقا للصيغة التالية: "في حالة حدوث خلاف بين الأطراف بشأن تنفيذ العقد أو تفسيره يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم وفقا لنظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية". أما مشارطة التحكيم: فيتم الاتفاق على التحكيم بموجبها بعد حدوث النزاع من خلال اتفاق منفصل عن العقد. وأخيرا شرط التحكيم بالإحالة والذي يتم بموجبه اللجوء إلى التحكيم من خلال إحالة الأطراف في العقد التجاري الذي يبرمونه إلى أحكام عقد سابق بين الطرفين، أو إلى احكام عقد نموذجي ورد به شرط التحكيم. انظر د. أحمد مخلوف: "المستحدث في نظام التحكيم السعودي الجديد". منشور بدورية معهد الإدارة العامة، العدد الثاني من المجلد ٥٣، الصادر في ربيع الأخر ١٤٣٤هـ، ص ٤٥٨ – ٥١٤.

ومعنى ذلك انه يجب التمسك باتفاق التحكيم أمام المحكمة التجارية قبل الدخول في موضوع الدعوى باعتباره من الدفوع الشكلية. فإذا لم يثر الطرف المدعى عليه اتفاق التحكيم أمام المحكمة التجارية، فإن هذه الأخيرة لا تثيره من تلقاء نفسها، وتبت في النزاع كأن اتفاق التحكيم غير موجود. وإذا ما تنازل المدعى عليه عن التمسك بهذا الاتفاق أمام المحكمة التجارية، فإنه لا يستطيع إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

وعلى ذلك فالتمسك باتفاق التحكيم أمام المحكمة التجارية هو الذي يجعلها تحكم بعدم جواز نظر الدعوى، وهي غير ملزمة في هذه الحالة بإحالة الدعوى إلى هيئة التحكيم، ذلك أن من المقرر إنه عندما تحكم المحكمة بعدم القبول لا تحكم بالإحالة[١١٠].

وقد يحدث أن يتم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع أمام المحكمة التجارية، وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة التجارية أن تحيل النزاع إلى هيئة التحكيم وتوقف النظر في الدعوى[١١١].

ومع ذلك تثير الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من نظام التحكيم إمكانية حدوث التنازع على الاختصاص بين المحكمة التجارية وهيئات التحكيم وذلك بقولها: "لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم، أو الاستمرار فيها، أو إصدار حكم تحكيم".

---

(١١٠) تحكم المحكمة التجارية حال وجود اتفاق تحكيم على المنازعة المعروضة عليها بعدم قبول الدعوى لا بعدم الاختصاص، لأن المحكمة التجارية هي المختصة أصلا بنظر أصل النزاع، ومع ذلك ذهب استأذنا الدكتور محسن شفيق – رحمة الله عليه - إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص يبدى أمام محكمة قضاء الدولة التي تعد غير مختصة بنظر النزاع لوجود اتفاق التحكيم، ولا مناص والحال كذلك لسلب ولايتها من الدفع بعدم الاختصاص، وللخصم الذي يتمسك به طلب إحالة النزاع إلى التحكيم. انظر مؤلفه التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٩٩ وما بعدها.

(١١١) تنص المادة ١٢ من نظام التحكيم السعودي على ما يلي: "إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع أمام المحكمة المختصة، وجب عليها أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم".

فالمستفاد من المادة المذكورة إن إقامة احد الطرفين الدعوى أمام المحكمة التجارية لا يمنع الطرف الآخر في اتفاق التحكيم من رفع دعوى التحكيم إن لم تكن قد رفعت بعد، كما لا يمنع هيئة التحكيم التي تنظر الدعوى التحكيمية من مواصلة السير في الدعوى دون تأثير لرفع دعوى قضائية أمام المحكمة التجارية على استمرار الدعوي التحكيمية. وتستمر هيئة التحكيم فى إجراءات التحكيم وفقاً لأحكام النظام حتى تنتهي بصدور حكم التحكيم المهنى للنزاع، ولو كانت الدعوى ما زالت قائمة أمام القضاء.

والواقع إنه لا تثور صعوبة إذا صدر حكم التحكيم قبل أن تفصل المحكمة التجارية في الدفع بعدم القبول، إذ يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي، ويمتنع على قضاء الدولة نظر الدعوى، أي يتعين على المحكمة التجارية أن تقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. وهذا هو مفاد المادة ٥٢ من نظام التحكيم السعودي التي نصت على أنه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا النظام، يحوز حكم التحكيم الصادر طبقا لهذا النظام حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ.

كما لا تثور صعوبة، إذا قضت المحكمة التجارية ببطلان اتفاق التحكيم والاستمرار في نظر الدعوى الموضوعية، ذلك إن هذا الحكم بدوره يحوز الحجية أمام هيئة التحكيم، ويمتنع عليها نظر النزاع، فلا يجوز رفع دعوى التحكيم ابتداء أو الاستمرار في الدعوى التحكيمية إذا كانت قد رفعت فعلا، ما دام إنه لم يصدر حكم من هيئة التحكيم سواء في الاختصاص أو الموضوع [١١٢].

وعلى ذلك فالفرض الذي يثير صعوبة عملية هو أن تصدر هيئة التحكيم حكما

(١١٢) د. محمود سمير الشرقاوي "التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ٢٠١١، ص ١٣٤-١٣٦.

بالفصل في النزاع على خلاف الحكم الصادر من المحكمة التجارية، فكيف يمكن حل التنازع في هذا الفرض المتمثل في تناقض الأحكام؟.

في تقديري، إنه يجب تطبيق الأحكام المنصوص عليها في نظام التحكيم، والتي تخول من له مصلحة الحق في رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم أمام محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان تحكيما داخليا أو محكمة استئناف الرياض إذا كان تحكيماً تجاريًّا دوليًّا. ولا شك أن هذا الاعتراض سوف يرتكز على السبب الأول المنصوص عليه في المادة ٤٩ من نظام التحكيم وهو عدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلانه، أو قابليته للإبطال، أو سقوطه بانتهاء مدته[١١٣]. فإذا ما قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان، وتأييد حكم التحكيم، وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن. أما إذا حكمت ببطلان حكم التحكيم، فيكون حكمها قابلا للطعن خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٥١ من نظام التحكيم.

ومن ناحية أخرى، سوف يخضع حكم التحكيم عند الأمر بتنفيذه للشروط المنصوص عليها في المادة ٥٥ من نظام التحكيم، وأهمها فيما نحن بصدده ألا يكون حكم التحكيم متعارضا مع حكم أو قرار صادر من محكمة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية، ومن البديهي أن يتسم هذا الحكم أو القرار بالصفة النهائية لتكون له الحجية.

(١١٣) ذلك لأن الاتفاق الصحيح هو الذي يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع، ويمنع المحكمة التجارية من نظره، كما أن العملية التحكيمية تقوم برمتها على وجود اتفاق تحكيم صحيح، فحيث لا اتفاق صحيح ... لا تحكيم صحيح. والغالب أن يستند من له مصلحة في بطلان حكم التحكيم للحكم الصادر من المحكمة التجارية باختصاصها بالفصل في النزاع.

خاتمة

وبعد فقد عرضنا للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية في ضوء ما نصت عليه المادة الخامسة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية، والتي سردت اختصاصات عديدة لها على نحو ما رأينا في هذا البحث. ولا شك أن حرص النظام القضائي بالمملكة على إنشاء قضاء متخصص للفصل في المنازعات التجارية هو أمر يستجيب لطبيعة هذه المعاملات، ويعتبر في حد ذاته مؤشراً إيجابيًّا، ولبنة أولى من شأنها تشجيع المنافسة المشروعة في مجال المعاملات التجارية، وجذب الاستثمارات الأجنبية.

وقد جاءت الاختصاصات الممنوحة للمحاكم التجارية والمنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية متفقة إلى حد بعيد مع طبيعة الوظيفة القضائية للمحاكم التجارية، الأمر الذي يعطى للنظام القضائي السعودي السبق والريادة بين الأنظمة القضائية العربية في هذا المجال.

وفى تقديري إنه لكي تكتمل الوظيفة القضائية للمحاكم التجارية بالمملكة، توجد مجموعة من التوصيات نطرحها في خاتمة هذا البحث، الهدف منها إرساء منظومة قضائية متكاملة وفاعلة على صعيد القضاء التجاري المتخصص، وهي على النحو التالي:

أولاً: ضرورة إصدار نظام تجاري موحد يضم كافة الأنظمة التجارية المتشابهة بعد مراجعتها وإعادة صياغتها، وإصدارها في مدونة واحدة بديلا عن نظام المحكمة التجارية الحالي، والصادر في ١٥ من محرم عام ١٣٥٠هـ، حيث لم يعد يتناسب بوضعه

الحالي شكلاً وموضوعاً مع التطورات الهائلة التي طرأت على الأعمال التجارية[١١٤].

فقد انسلخ منه الباب الخاص بالشركات، وكذلك الباب الخاص بالأوراق التجارية، وصدرت انظمة كثيرة تسير في فلكه غير مدرجة به، كنظام الدفاتر التجارية عام ١٤٠٦هـ، ونظام التسوية الواقية من الإفلاس عام ١٤١٦هـ، ونظام السجل التجاري عام ١٤٢٠هـ، ونظام البيانات التجارية عام ١٤٢٣هـ، ونظام الرهن التجاري عام ١٤٢٤هـ، ونظام المنافسة عام ١٤٢٥هـ، ونظام البيع بالتقسيط عام ١٤٢٦هـ، وغيرها من الأنظمة التجارية الأخرى التي يتعين أن يتضمنها نظام تجاري موحد.

ثانياً: وتفريعاً عن التوصية السابقة نقترح تشكيل لجنة متخصصة من كبار القضاة وأساتذة الجامعات، والمتخصصين من ذوي الخبرة والكفاءة في المجال التجاري لمراجعة وتقييم الأنظمة التجارية بالمملكة وبيان مدى انسجامها مع بعضها البعض من جهة، ومدى تجاوبها مع المستجدات المحلية والدولية من جهة ثانية، على أن تكلف هذه اللجنة بوضع مشاريع الأنظمة للمعاملات المستجدة في المجال التجاري، كعقود نقل التكنولوجيا، وعقود البيوع البحرية، وقوانين لجنة الأمم المتحدة للتجارة

---

(١١٤) قولنا إنه لم يعد يتناسب شكلاً، نعني به أن مسماه "نظام المحكمة التجارية" قد أصبح في غير معناه، وذلك بعد أن صدر نظام القضاء في عام ١٤٢٨هـ، ومن بعده نظام المرافعات الشرعية عام ١٤٣٥هـ، والمناسب أن يتم إلغائه بإصدار نظام آخر يطلق عليه: "النظام التجاري الموحد". ليعبر عن حقيقة فحواه باعتباره نظاما تجاريا ينظم الأعمال التجارية في المملكة، والتجار الممارسين لها. ناهيك عن وجود بعض المصطلحات التي وردت به لم تعد مستخدمة الآن كالنيابة العامة (هيئة التحقيق والادعاء العام) الجنيه (الريال) قانون العقوبات (نظام) إلى غير ذلك كثير.
وقولنا إنه لم يعد يتناسب موضوعا، نعني به أن هذا النظام قد صدر عام ١٣٥٠ هـ، مأخوذا عن قانون التجارة العثماني المستمد بدوره من المجموعة التجارية الفرنسية الصادر عام ١٨٠٧، ولو تذكرنا أن المجموعة الفرنسية مستمدة أساساً من أحكام القانونين الصادرين في عامي ١٦٧٣، ١٦٨١م لأدركنا أن نظام المحكمة التجارية المعمول به اليوم في المملكة العربية السعودية قد وضعت معظم أحكامه في أواخر القرن السابع عشر الميلادي بما لم يعد صالحا لحكم المعاملات التجارية في القرن الحادي والعشرين.

الدولية(UNCITRAL) ، وذلك بما يتلافى أوجه القصور الموجودة.

ثالثاً: إسراع المجلس الأعلى للقضاء بدراسة وضع لجنة تسوية المنازعات المصرفية والتوصية بضرورة نقل اختصاصها إلى المحاكم التجارية أسوة بما هو متبع بالأنظمة القضائية المقارنة، إذ تعد أعمال البنوك من صميم التجارة في عقودها وخدماتها.

رابعاً: إنشاء دائرة تجارية بالمحكمة العليا على غرار ما هو متبع بالأنظمة القضائية في فرنسا ومصر والمغرب وغيرها، بحيث تقتصر الدائرة الثالثة حاليا بالمحكمة العليا على الفصل في الاعتراضات بالنسبة للأحكام الصادرة أو المؤيدة من محاكم الاستئناف في القضايا الحقوقية والعمالية والأحوال الشخصية فقط .

خامساً: نشر جميع الأحكام التجارية التي تصدرها الدوائر التجارية بمحاكم الاستئناف والمحكمة العليا، وتبويبها وفهرستها، بحيث يسهل الرجوع إليها، ليكون المتعاملين في المجال التجاري على بينة من كيفية تطبيق المحاكم التجارية للنصوص الشرعية والنظامية وتفسيرها، وكذلك الوقوف على استخلاص المبادئ التي استقرت عليها المحكمة العليا ليستفيد منها القضاة، فيتجنبون إصدار أحكام تخالف هذه المبادئ، ومن ثم تجنب أن يتعرض حكمهم للنقض.

سادساً: دعم الاستقلال القضائي للمحاكم التجارية باستحداث قاضي تنفيذ للأحكام التجارية بدوائر التنفيذ بالمحاكم العامة.

سابعاً: إنشاء قسم خاص في التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء يقتصر على المحاكم التجارية، بحيث يضم المفتشين من ذوي الخبرة والكفاءة في القضاء التجاري، حتى يتمكنوا من تحديد أوجه القصور في أداء القضاة التجاريين، ومن ثم العمل على الارتقاء بمستوى أدائهم، وحسن القيام بواجباتهم الوظيفية .

ثامناً: الاستمرار في عمل دورات تدريبية داخلية وخارجية للقضاة التجاريين تشمل إطلاعهم على تجارب الآخرين، وعلى مستجدات القضاء التجاري، وعلى الوسائل الحديثة في حل المنازعات التجارية، وذلك باعتبار أن القضاة هم ركيزة المؤسسة القضائية، وأهم الأصول الفكرية في صنعة القضاء، وكذلك أهم مكونات الثروة القضائية[١١٥].

وختاماً، أتمنى أن يحقق البحث الغاية التي يستهدفها، وهي أن يكون عوناً في أداء رسالة الحق والعدل بنصيب وإن قل، في هذا الموضوع الهام من موضوعات النظام القضائي الجديد بالمملكة وهو المحاكم المتخصصة. فإن أفلح البحث في تحقيق غايته تلك، فقد أدى لنا كل ما نرجوه، وإن قعد عن أدائها، فحسبنا منه جزاء العاجز الذي بذل في سبيل تحقيق قصده كل وسعه. وما توفيقي إلا بالله.

(١١٥) يقول الأستاذ الدكتور عبد العزيز بن سطام بن عبد العزيز آل سعود في بحثه بعنوان الإدارة المعرفية للقضاة من منظور السياسة الشرعية: "تستثمر الدولة مبالغ طائلة في تجهيز المباني الفخمة للمحاكم والعناية بتجهيزها بكل ما يعطي الانطباع بالقوة والرصانة والدقة والإتقان، ومع ذلك جميع هذه الأمور ليست سوى ترتيبات محيطة بالعمل الأساسي الذي أركانه هي: القاضي والقضية والمتقاضين والتقاضي ... والقاضي بين هذه الأركان هو أهمها، ولا يمكن يستقيم الأمر دونه، فهو الناقل لكل هذا الاستثمار من حيث المواد والتجهيزات إلى حيز العلم والخدمات. لأجل ذلك يجد تأهيل القاضي على أفضل وجه ليسهم في تقديم أفضل خدمة للمجتمع في الفصل في الخصومات بعدل، وهذا يتطلب أن ينظر للقاضي بصفته العنصر الأساسي للإنتاج في المؤسسة القضائية، ويجب أن يعامل على ضوء ذلك، بحيث يفرغ تماما لعمله المعرفي فلا يكلف بأي أعمال ثانوية سوى عمله الأساسي وهو المداومة على أعمال الفكر بنور العلم في القضايا المنظورة لديه". منشور بمجلة معهد الإدارة العامة، المجلد ٥١، العدد الثالث رجب ١٤٣٢هـ، ص ٣٦٣، وبصفة خاصة ص ٣٧٢، ٣٩٣.