المقطع الثاني: الأعمال التجارية

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على ما يلي: "يعد تاجرا كلّ شخص طبيعي أو معنويّ يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع عرف التاجر بامتهانه الأعمال التجارية، وعلى هذا الأساس يجب التطرق إلى معرفة هذه الأعمال، أنواعها خاصة أنها جاءت على سبيل المثال.

وعند قراءة المواد 2-3-4 تجاري والتي تناولت الأعمال التجارية يمكن من هذا التعداد تصنيفها إما نسبة إلى عناصرها الذاتية وبغض النظر عن صفة القائم بها، وإما بسبب الصفة التجارية للشخص القائم بها [1].

تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي حيث قسّم الأعمال التجارية إلى ثلاث أنواع: أعمال تجارية بحسب الموضوع، أعمال تجارية بحسب الشكل، أعمال تجارية بالتبعية أو الأعمال الشخصية وهذه الأعمال أصبغ عليها المشرع الطبيعة التجارية تخضع لرقابة المحكمة العليا[2] واعتبرها تجارية إما بحسب موضوعها أو بحسب شكلها وهي تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها(المبحث الأول). وإما تبعية حيث يكون العمل في الأصل مدني ولكن يكتسي الطبيعة التجارية إذا قام بها التاجر (المبحث الثاني) وهناك ما يسمى بالأعمال المختلطة حيث تعتبر تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر مع الذكر ان بعض من الفقه الفرنسي "كريبر وروبلو" (Ripert – Roblot) يعتقد بأن المصطلح العمل المختلط لا يعني شيئا وأنه تم استعماله لاعتكاف الفقه الفرنسي على البحث عن تصنيف العقود القانونية في ذاتها وبحسب طبيعتها[3].

---

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار ابن خلدون، الجزائر، 2002، ص 78

[2] علي حسن يونس، القانون التجاري، دون ذكر دار النشر، الإسكندرية، 1977، ص 61

[3] Ripert (G), Roblot (R), Traité de droit commercial, 16eme édition, 1994, p204 : « L'acte par lui-même, n'est pas mixte et le mot ne signifie rien s'il a été employé, c'est parce que la doctrine française cherche à qualifier les actes juridiques en eux-mêmes et d'après leur nature »

المبحث الأول: الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها

تبين من قبل أن المشرع أخذ بالنظرية الموضوعية والنظرية الشّخصية لتصنيف الأعمال التجارية. تنص المادة 2 تجاري على الأعمال تجارية بحسب الموضوع (المطلب الأول) أما المادة 3 تجاري فتتناول الأعمال التجارية بحسب الشكل (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

يمكن تعريف الأعمال التجارية بحسب الموضوع تلك الأعمال التي لها طبيعة تجارية سواء أكان القائم بها تاجرا أم غير تاجر. عند قراءة المادة 3 تجاري يمكن تقسيم الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى: أعمال تجارية منفردة (الفرع الأول) وأعمال تجارية على شكل مقاولات أو مشروع (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

تكتسي الأعمال التجارية المنفردة الطبيعة التجارية ولو وقعت مرة واحدة. عددها المشرع في نص المادة 2 تجاري وهي تشمل شراء المنقولات من أجل إعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وشراء العقارات لإعادة بيعها (أ)، والعمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة وعمليات الوساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة (ب).

أ-الشراء لأجل البيع

اعتبرت المادة 2 تجاري ان : " كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها" والفقرة الثانية "كل شراء للعقارات لإعادة بيعها".

نستخلص من الفقرتين المذكورتين أنه يجب توفر ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع تجارية وهي:

- وجود شراء
- أن يقع الشراء على منقول أو عقار
- ان يكون الشراء بقصد البيع

ماذا يعني الشراء؟

يقصد بالشراء كل تملّك بمقابل سواء كان المقابل مبلغا معيّنا من النقود، أو عينا كما هو الحال في المقايضة[4]. ان عملية الشراء من أجل البيع من مميزات الحياة التجارية حيث بواسطتها يتم تبادل وتوزيع الثروات، فهو أحسن نموذج لعمل التداول الذي يقوم به الشخص قصد تحقيق الربح. وبمفهوم المخالفة فإن أعمال استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الفكري والبدني لا تدخل في نطاق الأعمال التجارية لكونها لا تسبقها عملية الشراء[5] فانتفى عنصر الوساطة.

وعليه يعتبر الشراء لأجل البيع عملا تجاريا مهما كانت صفة الشخص القائم به ولو حصل مرة واحدة إذ أن العملية الواحدة تكفي بذاتها لاعتبارها ذات طابع تجاري[6]

مثال: جرى العرف على استبعاد الإنتاج الزراعي عن نطاق القانون التجاري. فبيع المزارع محصولاته الزراعية لا تعتبر من الأعمال المدنية، فلم يسبق بيعها عملية الشراء. يبيع المزارع ثمرة انتاجه[7]، وهو الحكم الذي يطبق على كل ما يلزم لإنتاج المحصول الزراعي سواء تعلقت العملية بشراء البذور والأسمدة، أو شراء المواشي لتربيتها على الأرض الزراعية، أو شراء

---

[4] أما اكتساب الشيء عن طريق الهبة أو الإرث فهذا يخرج من نطاق الأعمال التجارية ولو كان التملك بنية البيع لأن من خصائص الأعمال التجارية أنها بمقابل.

[5] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 59 وفي نفس المعنى نادية فضيل، المرجع السابق، ص79

[6] Hamel (Joseph) , Lagarde (Gaston), Traité du droit commercial, Tome1, Paris, Librairie Dalloz, 1954, p152 ; Thaller (P) , Traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, édition 1916 , p19

[7] يرى ريبير (Ripert) ان الاستغلال التجاري سابق في ظهوره على الاستغلال التجاري، ومن أجل الاستغلال التجاري وجد القانون المدني، لذلك لا يمكن نزعه من هذا النطاق.

الآلات الزراعية لاستغلالها في حرث الأرض[8] فضلا على ان المزارعون يكوّنون طبقة اجتماعية منفصلة عن التجار بحكم عاداتها وتقاليدها[9]

ملاحظة: هل يمكن، في ظل التطور العلمي والتكنولوجي الذي اجتاح الحياة الزراعية وفي ظل اقتصاد المعرفة، وظهور ما يسمى بالمزرعة الذكية، حيث تعمل بالذكاء الاصطناعي لتسيير وتنظيم الزراعة وكلما يتعلق بهذا الميدان، ان نستبعد الزراعة من الأعمال التجارية؟ وهل يمكن الوقوف على هذه التحاليل كانت لها معطياتها وأدواتها لم تعد تتماشى وتطور القرن 21؟ أعتقد أن على الفقه أن يجدد هذا التصنيف نظرا لتطور سقف المعرفة وأدواتها لأن المعرفة أسيرة أدواتها.

- ✓ **تعلق الشراء بمنقول أو عقار**

ما يثير التساؤل هو كيف يمكن أن يكون شراء العقار من الأعمال التجارية؟

اشترط المشرع بصريح عبارات المادة 2 تجاري أن يرد البيع على منقول أو على عقار. تشمل عبارة المنقول كافة الأموال المادية (كالبضائع مهما كان نوعها)، والمعنوية (كالسندات، حقوق الملكية الصناعية والعلامات التجارية، والمحلات التجاري). كانت العقارات -كما تبين من قبل- مستبعدة من الحياة التجارية[10]، لكن الواقع الاجتماعي والاقتصادي أستوجب دخولها وخضوعها لأحكام القانون التجاري لارتكاز العمليات العقارية على المضاربة والتداول لتحقيق الربح بالرغم أن تداولها غير مادي يتضمن تحويل الحقوق. فاعتبار المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي على أن هذه العميات تجارية شرب من الصواب.

- ✓ **البيع بقصد تحقيق الربح**

---

[8] Ripert (G) , Roblot (René), Op.Cit, p 201 et s

[9] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص16 في نفس المعنى حسين النوري، الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس دار الجيل للطباعة، 1976، ص20

[10] ان سبب استبعاد العقارات من القانون التجاري الفرنسي القديم، يعود إلى أنها كانت تعتبر بمثابة أموال ثابتة غير قابلة للتداول. فرحة زراوي، المرجع السابق، ص 100

لا يكفي أن يكون الشراء من أجل إعادة البيع ما لم يجد النية أو القصد في تحقيق الربح. فلاعتبار شراء المنقول او العقار عملا تجاريا ، لابد من توفر قصد إعادة البيع وتحقيق الربح من هذه العملية[11]. وعليه يعدّ شراء منقل أو عقار بغرض الاستعمال أو الاستهلاك الشخصي من قبيل الأعمال المدنية حتى إذا تم بيعه لسبب ما ولو حقق ربحا كبيرا[12]. أما إذا توفرت نية البيع أثناء الشراء فالعمل عملا تجاريا ولو عاد المشتري عن بيعه، كأن يحتفظ بالمنقول أو العقار لنفسه.

السؤال الذي يفرض نفسه هو، كيف يمكن إثبات قصد البيع؟

ان عنصر قصد البيع جوهري في عملية الشراء لأجل البيع وهو صعب إثباته لأنه يعدّ باعثا شخصيا. لكن المسألة هي مسألة واقع، نرجع إلى ظروف الحال وعلى من يدعيه أن يقيم الدليل عليه[13]. ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

مثلا: إذا وقع شراء من تاجر، فيوجد قرينة أن الشراء كان بقصد البيع، لكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. على العموم، يمكن أن تستنتج نية البيع من ظروف الحال، **مثلا:** ان تكون الكمية المشترات كبيرة تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي، كما يمكن أن نبحث في مدى تكرار هذه العمليات بصفة مستمرة بقصد المضاربة وتحقيق الربح إذا تم الشراء من قبل شخص غير تاجر[14].

الجدير بالذكر، أنه يوجد حالات يتم البيع قبل الشراء كما هو حال أعمال البورصة في المعاملات بالآجال إذ يمكن بيع قيم منقولة ثم شراءها بعد ذلك [15].

---

[11] سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص169

[12] سميحة القليوبي، الوجيز في القانون التجاري، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، 1972، ص66

[13] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 66

[14] Hamet (Joseph) Lagarde (Gaston), Op.Cit, p154

[15] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 67

يجب أن نوضّح مسألة تتعلق بالمهن الحرة والأعمال الفنية الذهنية فإنها تخرج من دائرة الأعمال التجارية. تقوم المهن الحرة أساسا على موهبة صاحبها ومهارته ونشاطه الذهني كالطبيب، المهندس المحامي، المحاسب، فهؤلاء بتعاملهم مع الناس لا يقومون بالمضاربة أو وساطة في تداول الأفكار أو الأموال، إنما يتقاضون مقابل أتعابهم.

لكن في حالة ما إذا فتح الطبيب عيادة للعلاج فهو سيستخدم فرق متنوعة بحسب احتياجات العيادة من أطباء، هيئة التمريض، إداريين، المنظفين، الصيانة، الرقابة، طباخين وكل ما يلزم دار العلاج.... إلخ. أو المهندس عند فتحه مكتبا فهو يحتاج فريق من المهندسين، فنيين، في جميع التخصصات وعمالا ويتمتع بإمكانيات مادية للمضاربة، فإن لم يعد المشروع يقتصر فقط على استغلال المواهب الفنية، فيعتبر العمل تجاريا.

كذلك الأمر بالنسبة للفنان الذي يستغل فنه، فعمله مدني. أما إذا توسّع هذا العمل واستأجر مسرحا بأكمله، أو استأجر فرقة موسيقية، وقدّم خدماتها للجمهور، فيعدّ عمله تجاريا بشرط إذا كان العمل الغالب هو المضاربة على ما يكسبه من نفقات المسرح أو الفرقة وما يتحصل عليه من الجمهور[16].

أما أصحاب الإنتاج الفني والذهني فأعمالهم مدنية حتى إذا قاموا بشراء الأوراق وتعهدوا مع دار النشر لنشر مؤلفاتهم، لأنها تعتبر ثانوية بالنسبة لعمل المؤلف الرئيسي الذي هو إنتاج الأفكار. لكن أعمال الناشر لها طبيعة تجارية حيث يشتري حق المؤلف ويقوم بنفقات الطبع والنشر ويبيعه بقصد تحقيق الربح.

ب-العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوساطة

طبقا للفقرة 13 والفقرة 14 من المادة 2 تجاري نعد من الأعمال التجارية المنفردة، العمليات المصرفية (1) ، عمليات الصرف (2)، السمسرة والوساطة (3)

---

[16] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 61

1-العمليات المصرفية

هي الأعمال التي تقوم بها البنوك وهي تجارية ولو وقعت مرة واحدة هذا بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل

فتعتبر تجارية إذا كان تاجرا إذا كانت بمناسبة شؤون تجارته[17].

ملاحظة: في الواقع العملي لا يوجد ما يسمى بـ "الأعمال المصرفية المنفردة" لأن ببساطة تعتبر البنوك أشخاص معنوية، مهمتها القيام بعمليات مصرفية وعمليات القرض واستلام أموال الجمهور وتسيير وسائل الدفع المصرفي.

2-عمليات الصرف

يقصد بعمليات الصرف تلك الأعمال التي تقوم بمبادلة النقود، سواء نقود وطنية بنقود أجنبية، أو نقود أجنبية بنقود وطنية. ان عنصر الوساطة في تداول الثروات والمضاربة قصد تحقيق الربح متوفر في عمليات الصرف وعمليات البنوك.

تناولت المادة 110 من قانون النقد والقرض[18] مسألة العمليات المصرفية حيث جاءت بما يلي: "تتضمن الأعمال المصرفية تقلي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع سندات الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"

تتم عملية الصرف بطريقتين: طريق الصرف اليدوي الذي يتم فيه تبديل نقود وطنية بنقود أجنبية أي المناولة اليدوية، وعن طريق الصرف المسحوب الذي يتمثل في تسليم النقود على أن يقوم من سلّمها بتقديم ما يقابلها بعملة أخرى في بلد أجنبي مقابل عمولة يدفعها.

---

[17] نادية فضيل، المرجع السابق، ص86

[18] قانون رقم 90-10 مؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض

تقوم البنوك بعملية الصرف أو الصيارفة المحترفون فهم يجنون أرباحا تتمثل في الفرق بين ثمن شراء النقود وثمن بيعها ويظهر هذا في العمولة التي يتقاضونها في كل عملية صرف يقومون بها[19].

ملاحظة: تعتبر عملية الصرف عملا تجاريا ولو وقعت من غير تاجر سواء كان الصرف محلي أو الصرف المسحوب فهو عملا تجاريا بالنسبة للصراف، أما طالب الصرف فلا يعد العمل تجاريا من جهته إلا إذا كان تاجرا وبمناسبة تجارته[20]، أما إذا تمت هذه العملية عن طريق مبادلة وديّة للنقود بين صديقين من دولتين مختلفتين ففي هذه الحالة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية.

لتحديد الطابع التجاري للعمليات المصرفية يجب تقييمها من جهة المؤسسة البنكية، فهي تجارية بالنسبة لها، أما من جانب المتعامل معها فان الأمر يختلف والمعيار يكون بحسب طبيعة الشخص، فإذا كان تجارا وبمناسبة نشاطه التجاري فالعملية تجارية، اما إذا كان غير تاجر فعمله ذو طبيعة مدنية

3-السمسرة والوساطة والوكالة بالعمولة

تعتبر السمسرة والوساطة والوكالة بالعمولة من العقود التجارية. اعتبرها المشرع من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع ولو وقعت مرة واحدة لأن هدف السمسار من خلال عمله هو تحقيق الربح.

تعتبر السمسرة عقد بمقتضاه يتعهد من خلاله شخص مقابل عمولة معينة تقريب وجهات النظر بين شخصين أو أكثر لجعلهم يبرمون عقدا فيما بينهم. ومثال السمسار في الجزائر، سمسار الشحن، السمسار البحري، سمسار التامين.

---

19 نادية فضيل، المرجع السابق، ص87 وفي نفس المعنى سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص72

20 شاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 44

كما يعتبر المشرع ان كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة، تجارية بحسب موضوعها ولو تمت مرة واحدة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر سنة 1990[21] حيث عرفت الوسيط على أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافأة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحضير أو تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة.

أما بالنسبة للوكيل بالعمولة، فالعمليات الخاصة بالعمولة هي عمليات يقوم بها الوسيط باسمه لكن لحساب الغير مقابل عمولة (أجر) وهو عمل تجاري بحسب الموضوع ولو وقع مرة واحدة أي بصفة منفردة، ومثال على ذلك: العمليات التي يقوم بها وكيل نقل البضائع، والوكيل لدى الجمارك وغيرها[22].

كما نصت المادة 2 تجاري من الفقرات 16 إلى 20 على اعمال تجارية بحسب الموضوع مهما كان صفة الشخص القائم بها وهي الأعمال التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية التي وردت على سبيل المثال والمتمثلة في: كل شراء وبيع لعتاد أو مؤون للسفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم، كل الرحلات البحرية.

ملاحظة: إذا تعلق الأمر بشراء سفينة نزهة أو تدريب أو بحث علمي[23] يعدّ عملا مدنيا لانتفاء عنصر المضاربة وتحقيق الربح

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على شكل المقاولة

---

[21] قرار المحكمة العليا، رقم 00167 مؤرخ في 1992/12/30، المجلة القضائية 1992عدد 1، ص 75

[22] ان الوسيط في عقد الوكالة بالعمولة، يعمل باسمه لكن لحساب الغير، فالطرف الذي يتعامل مع الوسيط لا يعرف الموكل الذي مطالب بتسديد عمولة إلى الوسيط إضافة إلى تحمل كافة المصاريف التي يقوم بها وكيل نقل البضائع...إلخ. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص وسف البستاني، المرجع السابق، ص 113 ، في نفس المعنى سعيد يوسف البستاني، ص 116

[23] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 56-57

قام المشرع التجاري بتعداد الأعمال التي لا تكتسب الطبيعة التجارية إلا إذا كانت على شكل مقاولة في

المادة 2 تجاري[24].

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي المقاولة ولكن تصدى له الفقه وأبرزهم الفقيه Escarra حيث عرّف المقاولة على أنها: " تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم معني سابق"[25]. وعليه يجب توفر شرطين في المقاولة لتعتبر تجارية وهما: تنظيم سابق وتكرار العمل بصفة مستمرة.

والمقاولات التي نصت عليها المادة 2 تجاري هي: مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات، مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، مقاولة للتوريد أو الخدمات، مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى، مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال، مقاولة الملاهي العمومية[26] أو الإنتاج الفكري، مقاولة لاستغلال المخازن العمومية، مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء

---

[24] عرفت المادة 549 مدني المقاولة حيث نصت على ما يلي: " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". هذا المعنى لا ينطبق على مفهوم المقاولة في القانون التجاري. استعمل المشرع مصطلح مقاولة ترجمة للنص باللغة الفرنسية entreprise لهذا كان من الأفضل اختيار المشرع مصطلح "مشروع" الذي يعرف بأنه وحدة اقتصادية وقانونية تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.

[25] Escarra (Raoult), cours de droit commercial, Op.Cit, p22

[26] لم يعرف المشرع ما المقصود بالملاهي العمومية، لكن بالرجوع إلى تطبيقات القضاء واجتهاد الفقه، يمكن القول بأنها تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر، كالمسارح ودور السينما والموسيقى ومدن الملاهي والألعاب الرياضية وسباق الخيل والمعارض العامة. الجدير بالذكر أن المشرع أضفى الطبيعة التجارية على هذه الأنشطة بعد أن تدخل الوسطاء في ميدان هذا العمل. فالقائمون على هذه الملاهي لا يقدمون أي عمل فني وإنما يشترون الإنتاج الفني وحق العرض من المؤلفين وأصحاب الحقوق الأدبية، كما يستأجرون الأماكن المناسبة للعرض ويشترون لوازم التسلية والترفيه مما يحقق لهم أكبر قدر من الأرباح. أنظر تفصيلا في ذلك، أحمد محرز، المرجع السابق، ص 82

المستعملة بالتجزئة، مقاولة للتأمينات[27]، مقولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن الملاحة البحرية.

لتسهيل دراسة هذه المقاولات هناك من اجتهد[28] وقسّمها إلى أربعة أنواع وهي:

مقاولات الاستخراج وهي مقاولات استغلال المناجم، ومقاولات التحويل كمقاولات التحويل والإنتاج، وبعضها تتعلق **بتداول المنتجات والخدمات**[29] كمقاولات التوريد **ومقاولات استغلال المخازن أو النقل** وغيرها[30]، و**مقاولات تتعلق بالضمان ضد الأخطار** وهي مقاولات التأمين. الأهم في الموضع أن كل هذه الأعمال إذا تمت على شكل مقاولة أي مشروع فهي تعتبر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، وهذه الطبيعة التجارية أضفاها المشرع.

أما إذا تمت هذه المقاولات بأنواعها في نطاق محدد وشخصي كما لو قام بها الشخص بنفسه وفي مجال ضيق يعتبر العمل في هذه الحالة من قبيل الحرفي أو غير ذلك. مثلا: إذا مارس الشخص عملية الإنتاج والتحويل أو الإصلاح كالخياط الذي يُقدّم له القماش ليحيكه بنفسه، أو النجار الذي يُقدّم له الخشب ليصنعه بنفسه حتى لو استعان بصبي أو شخص آخر أو أكثر أو بأفراد أسرته فلا يضارب على أحدهم فعمله من قبيل الأعمال الحرفية. أما إذا وظّف عددا من العمال ويظهر بمظهر صاحب المقاولة فالوضع ينتقل إلى نطاق المقاولة التي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

---

[27] تعتبر التأمينات تجارية دائما بالنسبة للمؤمن (أي شركة التأمين) أما بالنسبة للمؤمن عليه فيعتبر عملا مدنيا ما لم يكن تاجرا. أنظر تفصيلا في ذلك: عبد الودود يحي، الالتزام بإعلان الخطر في التأمين، دون ذكر دار النشر، القاهرة، 1963ن ص 26 وما يليها.

[28] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 119

[29] مقاولات التوريد كتوريد الأغذية للمستشفيات والمدارس والفنادق، توريد المياه والغاز والكهرباء، توريد الأوراق للصحف ... إلخ. أما توريد الخدمات كاستغلال الفنادق، النوادي، المقاهي، استثمار الحمامات فهي تقد خدمات للراحة والتسلية بمقابل

[30] مثال لمقاولات استغلال منتجات الأرض كزرع الأرض بالعنب أو البرتقال على مساحات شاسعة لصناعة العصير أو صناعة المعاجن، أو استغلال مياه معدنية وتعبئتها في زجاجات لبيعها أو استغلال بحيرة لتربية الأسماك وصيدها وتوريدها إلى المستهلكين بصفة منتظمة أو إنشاء مصنع لتجفيفها وحفظها وبيعها.

تنص المادة 3 تجاري على أنه: " يعدّ عملا تجاريا بحسب شكله:

-التعامل بالسفتجة بين الأشخاص

-الشركات التجارية

-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية"

لم يعرف المشرع مفهوم الأعمال التجارية بحسب الشكل وإنما قام بتعدادها فمثلا السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل بغض النظر الصفة المتعامل بها[31]. وعليه نتناول التعامل بالسفتجة (الفرع الأول) ثم الشركات التجارية (الفرع الثاني)، وكالات ومكاتب الأعمال (الفرع الثالث)، العمليات الواقعة بالمحلات التجارية (الفرع الرابع) والعقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية (الفرع الخامس)

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة

تعتبر السفتجة سندا تجاريا نظمه المشرع بموجب المواد 389 وما يليها من القانون التجاري حيث نصت المادة 389 على ما يلي:" تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص". فالسفتجة سندا تجاريا يصدر من شخص يسمى "الساحب" يأمر بمقتضاه شخصا آخرا يسمى "المسحوب عليه" بأن يدفع مبلغا معيّنا وثابتا من النقود وفي تاريخ معين لفائدة شخص ثالث يسمى "المستفيد".

[31] https://cours-de-droit.net/acte-de-commerce-définition-a121604968 : « Le simple fait de signer une lettre de change est un acte de commerce par la forme (même si on n’est pas commerçant). Ça permet d’avoir un crédit plus rapide ».

يشترط في السفتجة ان تتوفر على بيانات إلزامية نص عليها المشرع في المادة 390 تجاري لصحتها، فإذا لم تستوف هذه الشروط يتحول السند التجاري المتمثل في السفتجة إلى سند عادي، أي أنه يفقد الطبيعة التجارية وما يترتب عن ذلك من آثار[32].

- **الساحب** هو الشخص الذي يحرر السفتجة ويوقع عليها حيث يصدر أمرا إلى شخص آخر يكلفه فيه بالوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين بمبلغ من النقود.
- **المسحوب عليه** هو الشخص الذي يصدر إليه الأمر من الساحب الذي غالبا يكون دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود مستحق الوفاء في ميعاد الاستحقاق المذكور في السفتجة وهو ما يسمى "مقابل الوفاء"
- **المستفيد** هو الشخص الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه

تعتبر السفتجة أداة ائتمان ووفاء في آن واحد قابلة للتداول إما عن طريق التظهير وإما عن طريق التسليم، وذلك لحين تقديمها للمسحوب عليه لقبولها ثم الوفاء بالقيمة الثابتة بها[33]. فهي تنتقل من شخص إلى آخر وعليه، فكلما تضمنت توقيعا جديدا زادت ضمانات الوفاء بها على اعتبار ان جميع الموقعين عليها ملزمون بالوفاء للحامل عند تاريخ استحقاقها[34].

أخيرا نستنتج أن كل ما يتعلق بالسفتجة يعتبر عملا تجاريا سواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا، وأيا كانت صفة الموقعين عليها سواء كانوا مظهرين أو راهنين أو ضامنين.

---

[32] تنص المادة 390 تجاري على البيانات التي يجب أن تتضمنها السفتجة وهي:
1-تسمية "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره. 2-أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين. 3-اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه). 4-تاريخ الاستحقاق. 5-المكان الذي يجب فيه الدفع. 6-اسم من يجب الدفع له أو لأمره. 7-بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه. 8-توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).
تنص الفقرة 2 من المادة 380 تجاري: " إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة بالفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة ...."

[33] اعتبر المشرع التعامل بالسفتجة عملا تجاريا لتوحيد النظام القانوني الذي يحكم الدين الثابت بها ولبعث الاطمئنان للمتعاملين بها وحماية لحقوقهم ولهذا كان من الضروري النظر إلى شكل الورقة وتقرير نظام واحد يحكم هذا الدين أيا كانت طبيعته الأصلية. أنظر تفصيلا في ذلك: علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، 1975، ص 41

[34] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 79

الفرع الثاني: الشركات التجارية

عرفت المادة 416 مدني الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على

المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

نصت المادة 3 فقرة 2 تجاري على تجارية الشركة بحسب شكلها أما المادة 544 تجاري تنص على ما يلي: " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها" وتضيف الفقرة 2 من هاته المادة أنه: "تعدّ شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

لكن بعد صدور قانون 22-09 المعدل والمتمم القانون التجاري[35] استحدث المشرع نوعا جديدا من

الشركات، وهي شركة المساهمة البسيط SAS وحصرها على المؤسسة الناشئة وذلك في المادة 715 مكرر 13 فقرة 4 حيث تنص على ما يلي:" تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة".

ادراج الطبيعة التجارية للشركات ما هو إلا حماية للغير المتعامل معها. ان السبب التاريخي لاعتبار الشركة تجارية بحسب شكلها مهما كان موضوعها يرجع إلى إفلاس شركة بناما Panama سنة 1893 حيث كانت الشركات تجارية بحسب موضوعها، فإذا كان نشاطها تجاريا تصنف الشركة تجارية أما إذا كان نشاطها مدنيا فهي شركة مدنية. وبالرغم أنها كانت شركة أسهم إلا أنه تم تكييفها أنها شركة مدنية ولم يكن من الممكن تطبيق نظام الإفلاس عليها،

---

[35] قانون رقم 22-09 مؤرخ في 4 شوال عام 1443 الموافق 5 مايو سنة 2022، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 32 الصادر في 13 شوال 1443 الموافق 14 مايو سنة 2022

مما أثار إشكالا قانونيا هاما نظرا للأضرار التي لحقت بدائني هذه الشركة، وهذا ما أدى إلى تدخل المشرع الفرنسي واعتبر شركة المساهمة تجارية بحسب الشكل مهما كان موضوع نشاطها. تعممت القاعدة لاحقا على أشكال الشركات الأخرى وذلك في تعديل القانون التجاري الفرنسي سنة 1966[36]

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب أعمال

تعتبر الفقرة 3 من المادة 3 تجاري الوكالات ومكاتب أعمال تجارية بحسب شكلها مهما كان هدفها، وهي المكاتب التي تقدم خدمة للجمهور لقاء أجر معيّن أو نظير نسبة معيّنة من قيمة الصّفقة التي تتوسّط فيها.

يمكن ان تقدم الوكالات ومكاتب الأعمال خدمات متنوعة، كما يمكن ان تختص في مجال معيّن أي في خدمة معينة كوكالات الإعلان، ووكالات السياحة والأسفار، ووكالات الأنباء، ووكالات المتخصصة المتعلقة بتسوية المسائل الإدارية المتعلقة برخص التصدير، ووكالات العبور الجمركي التي تقوم بالتلخيص على البضائع وغيرها. فصاحب هذه النشاطات يبذل مجهودا يقصد من ورائه تحقيق الربح[37].

أضفى المشرع الطبيعة التجارية على هذا النوع من الأعمال لحماية الجمهور المتعامل معها، فهي لا تخرج عن كونها بيعا أو تأجيرا للجهود والخبرة، فأخضع القائمين بها لأحكام القانون التجاري[38].

---

[36] Armand (Colin), Annales de géographie,©1964, collection JSTOR. P 720 : « Capital de 24 012 000 dollars US est représenté par 1 956 000 actions ordinaires de 12 dollars et 540 parts de fondateurs nominales à 100 dollars ».

[37] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 82

[38] مصطفى كما طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي للحقوق، دمشق، 2005، ص76 كذلك أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول، ط2، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت، 1967، ص 119

يلاحظ ان مصطلح الوكالات ومصطلح المكاتب واسع حيث يشمل كل الأعمال التي تتضمن المضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها حتى ولو كانت تقوم على نشاط مدني. يجب أن نوضّح أن هذه الأعمال تجارية نظرا للشكل والتنظيم الذي تتخذه للقيام بها على وجه الامتهان للمضاربة وتحقيق الأرباح.

الفرع الرابع: العمليات الواقعة على المحلات التجارية

لم يعرف المشرع المحل التجاري وإنما ذكر عناصره وعليه يمكن تعريفه بناء على المادة 78 تجاري: " تعدّ جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري.

ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يقصد بالمحل التجاري مجموع الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في نشاطه التجاري. ويستقل المحل التجاري بتنظيم قانوني يختلف عن التنظيم القانوني الذي يخضع له كل عنصر داخل في تكوينه. واعتبر المشرع التجاري بنص صريح على تجارية العمليات التي تقع على المحل التجاري من بيع، ورهن، وتسيير حر.

أثير الاختلاف الفقهي حول تحديد صفة مشتري المحل أو بائعه من غير التاجر. فاعتبر البعض التمسك بحرفية النص فمادام موضوع العملية هو المحل التجاري فالعمل تجاريا بغض النظر عن القائم به. لكن النقاش المحتدم وقع بالنسبة لمن آل إليه المحل التجاري عن طريق الإرث ولم يكن تاجرا وباع محله الموروث، رجح الرأي على اعتباره عملا مدنيا على أساس أنه

آل إليه بعد تصفية التركة[39]. لكن بالنسبة للمشرع الجزائري فإن كل العمليات الواقعة على المحل التجاري سواء كان بيعا أو شراء للمحل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية، أو إيجارا أو رهنا، أو كان التصرف واقعا على أحد عناصره، وسواء كان المتصرف أو المتصرف إليه تاجرا أو غير تاجر، فإذا باع أو رهن ورثة أحد التجار محل مورثهم، وكانوا جميعا موظفين عموميين، يعدّ هذا العمل تجاريا طبقا لأحكام الفقرة 4 من المادة 3 تجاري وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها "انه من المقرر قانونا يعد تاجرا ويخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا ومسجلا في السجل التجاري ويمارس أعماله على سبيل الاعتياد ....."[40]

الفرع الخامس: عقود التجارة البحرية والجوية

تنص الفقرة 5 من المادة 3 تجاري على اعتبار العمل تجاريا بحسب شكله كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية[41]، كان من الأحسن أن يلتزم المشرع بعبارات المادة باللغة الفرنسية وتكون فقرة هذه ا لمادة على هذا الشكل: " كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية والجوية" وليس "كل عقد تجاري..." .

مثال العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، عقد إنشاء السفن والطائرات، عقود نقل البضائع والأشخاص، قروض التأمين، عقود تأجير واستئجار السفن والطائرات...".

ملاحظة: اعتبر المشرع في المادة 2 تجاري جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع في حين اعتبرتها الفقرة 5 من المادة 3 تجاري تجارية بحسب شكلها.

في الأخير يمكن القول انه لاكتساب العمل الطبيعة التجارية بحسب الشكل يجب توفر شرطين:

---

[39] علي حسن يونس، القانون التجاري، جامعة عين شمس ، مصر، 1977، ص 155 وما بعدها.

[40] قرار المحكمة العليا، رقم 41272 مؤرخ في 1987/01/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3 سنة 1991، ص 81

[41] يلاحظ أن النص باللغة الفرنسية أدق من النص باللغة العربية حيث جاء كما يلي :

« Tout contrat concernant le commerce par mer et par air »

- أن يكون العمل عقدا من حيث الشكل والموضوع
- ان يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية أي بالاستغلال التجاري وبقصد المضاربة لتحقيق الربح فإذا باع شخص مدني-على سبيل المثال-سفينة أو طائرة آلت إليه بطريق الميراث فالعمل لا يعتبر تجاريا لانتفاء غرض الاستغلال التجاري[42]

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة

تنص المادة 4 تجاري على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بالتبعية: "

-الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

-الالتزامات بين التجار". (المطلب الأول)

يوجد حالة تسمى أعمال مختلطة أي أنها تجارية بجانب ومدنية بالجانب الآخر والحكمة من هذا التكييف هو تحديد قواعد الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

بينت المادة الرابعة تجاري شروط الأعمال التجارية بالتبعية (الفرع الأول) ونطاق نظرية الأعمال التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يتبين من خلال النص المادة 4 تجاري ان المشرع إلى جانب تعداده للأعمال التجارية بحسب موضوعها والأعمال التجارية بحسب شكلها، أضاف طائفة أخرى من الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، حيث اعتبرها تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية على أساس مهنة الشخص الذي يقوم بها. فاعتبرها تجارية بالتبعية وسماها "الأعمال التجارية بالتبعية".

---

[42] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 101

وبهذا الشكل مزج المشرع الجزائري لتحديد العمل التجاري بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية على غرار التشريعات الأخرى.

يعود أصل هذه النظرية إلى الفقه والقضاء الفرنسيين حيث استقرا على نوع من الأعمال وهي الأعمال

المدنية بحسب أصلها ولكنها تكتسب الطبيعة التجارية لصدورها من تاجر عند ممارسة نشاطه التجاري أو

حاجات تجارته طبقا للقاعدة "الفرع يتبع الأصل"[43]. لجأ الفقه والقضاء الفرنسيين[44] لهذه النظرية لعجزهما على وضع معيار جامع ومانع للأعمال التجارية في النظرية الموضوعية. **ومثال على ذلك**: شراء التاجر سيارة لتوزيع ونقل بضاعته، فالعمل في الأصل يعدّ عملا مدنيا لكن يكتسي الطبيعة التجارية لأنه صدر من التاجر بمناسبة ممارسة نشاط تجارته، وعلى التاجر عبء إثبات عكسها. أما الأعمال التي لا تتعلق بتجارته وقام بها الشخص لا بصفته تاجرا وإنما بصفته شخص عادي فهي مدنية كالزواج، الطلاق وما يترتب عن ذلك من التزامات، وشراء أثاث لمنزله، وتسديد فاتورة الكهرباء التابعة لمنزله، ومسائل الوصية والميراث...إلخ. فهذه الأعمال خارجة عن نطاق تجارته.

يرجع سبب ظهور هذه النظرية هو البحث عن توحيد النظام القانوني الذي يخضع له التاجر وإخضاع العمل الأصلي والعمل التبعي لقانون واحد.

نستخلص من نص المادة 4 تجاري شروط اعتبار العمل تجاريا بالتبعية وهي:

- توفر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل

---

[43] Guyon (Yves), Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés, édition Economica, 1980, Paris, p79, voir : cours de droit @outlook.com : « les accessoires suivent le principal ». Pour cela deux conditions : Conditions relatives à l'auteur de l'acte qui doit être commerçant de droit. Conditions relatives à l'acte lui-même, l'acte civil doit être conclu pour les besoins du commerce.

[44] أحمد محرز، المرجع السابق، ص102، وفي نفس السياق إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 37 وما بعدها

- تعلق العمل بممارسة التجارة أو ناشئا عن التزامات بين التجار

بالنسبة **للشرط الأول**: نرجع إلى المادة الأولى من القانون التجاري التي عرفت التاجر بالشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له. كما اشترطت المواد من 5 إلى 8 من ذات القانون توفر الأهلية لممارسة التجارة. ويستوي أن يكون الشخص شخصا طبيعيا أو معنويا

بالنسبة **للشرط الثاني**: يحدد نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية حيث استعمل المشرع مصطلح "التزامات بين التجار" فوسع من نطاق "العمل، فالأعمال قد تكون أعمالا مادية أو قانونية ناشئة عن التزام تقصيري أو تعاقدي[45] وسواء طرفي العلاقة تجارا أو الطرف الآخر مدنيا كما لو تعامل التاجر مع شخص مدني لشؤون تجارته.

الفرع الثاني: نطاق الأعمال التجارية بالتبعية

يمكن تقسيم الالتزامات إلى التزامات تعاقدية (أولا) والتزامات غير تعاقدية (ثانيا).

أولا: الالتزامات التعاقدية

تشمل التصرفات القانونية التي يبرمها التاجر والمتعلقة بتجارته كعقد التأمين عن الحريق أو عن السرقة، إذا تعلقت بتجارته، أما إذا أبرم التاجر عقد تأمين لمصلحة زوجته أو أولاده فيخرج هذا العمل عن نطاق الأعمال التجارية بالتبعية. ونفس الأمر إذا اشترى التاجر أثاثا لمنزله.

فالالتزامات التعاقدية للتجار تعد أعمالا تجارية كالالتزامات الناشئة عن عقد أبرمه تاجر مع تاجر آخر لشراء الأوراق والآلات والسيارات اللازمة لمحله التجاري أو مصنعه حتى ولو لم يكن هذا الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح كشرائه أوراق لتغليف البضاعة لا لإعادة بيع الأوراق على حالها، أو يشتري الأثاث لاستقبال العملاء المترددون على محله دون أن تكون له نية إعادة بيع هذه الأثاث بقصد تحقيق الربح.

---

[45] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 117

كذلك عقد الإيجار الذي يبرمه التاجر لحاجات تجارته. كاستئجار التاجر لعقار للاستغلال التجاري أو كاستئجار شركة تجارية لعقار لسكنى أحد موظفيها أو مديرها[46]، أو استئجار قطعة أرض لتخزين بضائع عليها.

وكذلك عقود النقل التي يبرمها التاجر لممارسة تجارته، وعقود الإعلان للترويج عن بضاعتهم، وعقد فتح حساب جاري لمصلحة تجارته حتى ولو استعمل هذا الحساب في نفس لوقت لحاجاته غير التجارية أي الشخصية. أي في الخلاصة كل العقود التي يبرمها الشخص بصفته تاجرا وبمناسبة نشاطه التجاري تعدّ تجارية بالتبعية.

اختلف الفقه حول ما يتعلق بعقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله، نظرا لخصوصيتها حيث تدخّل المشرع لحماية العامل كطرف ضعيف وحدد الحد الأقصى لساعات العمل ووضع الحد الأدنى للأجور، والضمانات الاجتماعية. اعتبر جانب من الفقه أن هذه العقود مدنية بغض النظر عن صفة التاجر نظرا لطبيعتها، أما جانب آخر فاعتبرها تجارية بالتبعية[47] .

يمكن القول انه من ناحية ترجيح مصلحة العامل وحماية حقوقه والتفسير الأصلح للعامل يكون الرأي الثاني الأكثر للصواب، أي اعتبار عقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله من الأعمال التجارية بالتبعية[48]، فإذا توقف التاجر عن دفع أجور عماله دون مبرر يعتبر ذلك توقف عن الدفع مما يحق للعامل طلب شهر إفلاس التاجر.

ثانيا: الالتزامات غير التعاقدية

نص المشرع في المادة 4 تجاري على "الالتزامات " نظرا لعموم المصطلح فهو يشمل الالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية كالالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية (أ)، والإثراء بلا سبب، الدفع بغير المستحق (ب)

---

46 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 105

47 علي حسن يونس، القانون التجاري، المرجع السابق، 1977، ص131

48 علي حسن يونس، المرجع السابق، ص139

أ-الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية

يعتبر تجاريا الالتزام الناشئ عن مسؤولية التاجر عن الأخطاء الصادرة عنه وتسببت بأضرار الغير، كقيامه بالمنافسة غير المشروعة، أو اعتداء على اسم تجاري لتاجر آخر، أو تقليد علامة تجارية له، أو التشهير بسمعة منافسيه. ونفس الشيء بالنسبة عن مسؤولية التاجر عن الاضرار التي تقع بفعل مستخدميه أثناء تأدية عملهم أو بسببها. فالتزام التاجر بالتعويض عن هذه الأعمال تعتبر تجارية بالتبعية.

ب-الالتزامات الناشئة من الإثراء بلا سبب

يعتبر العمل تجاريا بالتبيع الالتزام الذي مصدره الإثراء بلا سبب فتطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الفضولي ودفع غير المستحق، لكن بشرط وجود صلة بين الإثراء والنشاط التجاري. كما يعتبر التاجر تجاه الفضولي الذي قام بعمل له وحقق من ورائه نفعا أو إذا دفع عميل إلى تاجر مبلغا زيادة عما هو مستحق[49] كما لو تدخل الدافع ليدفع دينا عن التاجر أو ليضمنه حتى لا يشهر إفلاسه. أو كما لو تسلم تاجر مبلغا من النقود يزيد عن ثمن البضاعة التي باعها فالتزامه برد ما زاد على الثمن يعتبر العمل تجاريا بالتبعية لأن المبلغ الزائد عن الثمن غير مستحق، أو إذا باع الناقل بضاعة على وشك الإتلاف لحساب الراسل دون تفويض له بذلك.

أما بالنسبة الالتزامات الناشئة عن الضرائب، فدفع الضرائب التزام على كل الأشخاص في الحياة العملية والتاجر كسائر الأشخاص عليه ضرائب يجب أن يدفعها تحت طائلة عقوبات جزائية وإدارية. فإذا توقف التاجر عن دفع مستحقات الإدارة الضريبية هل يمكن شهر إفلاسه؟

---

[49] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 38

في حقيقة الأمر اختلفت الآراء في هذا الموضوع، لكن الرأي الراجح يعتبر أن الضرائب التي يدفعها الشخص بصفته تاجرا وبمناسبة مزاولة نشاطه التجاري تعتبر تجارية بالتبعية وبالتالي يمكن شهر إفلاسه[50].

الفرع الثالث: الأعمال المختلطة

يجب تحديد معنى العمل المختلط (أولا) والمشاكل التي يطرحها من حيث الاختصاص القضائي وتحديد النظام القانوني للإثبات (ثانيا)

أولا: تحديد معنى العمل المختلط

أول مسألة التي يجب توضيحها أن الأعمال المختلطة ليست من أنواع الأعمال التجارية ولم ينص عليها المشرع، وإنما تشكل حالة يعتبر العمل فيها تجاريا بالنسبة لأحد الأطراف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر فيثار موضوع القانون الواجب التطبيق في حالة قيام نزاع وطرق الإثبات.

مثال للأعمال المختلط: شراء التاجر محاصيل زراعية من مُزارع، فعمل المزارع يعدّ عملا مدنيا، أما التاجر فعمله يعدّ تجاريا. أو حالة الموظف الذي يشتري أجهزة منزلية من تاجر أو ملابس وغير ذلك من البضائع. وعقد النقل الذي يربط الناقل بالمسافر ...إلخ.

الإشكالية التي يطرحها هذا الموضع هو النظام القانوني الواجب التطبيق في هذه العلاقة القانونية التي تجمع بين شخصين يكون العمل تجاريا بالنسبة له والآخر يكون العمل مدنيا من جهته[51]. والأخذ بالنظام المزدوج قد يتعذر ذلك في الكثير من المسائل حيث يستحيل أحيانا تجزئة العمل الواحد إلى جزأين يخضع كل واحد منهما لقواعد قانونية مختلفة[52].

---

[50] أحمد محرز، المرجع السابق، ص109

[51] حمد فريد العريني، الأعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني، مجلة الحقوق للبحوث القانونّية والاقتصادية، كلّية الحقوق جامعة الإسكندرية ، العدد 1، 1990، ص 135 وما بعدها

[52] Hamel (G) et Lagarde (P), Op.Cit, n°186

مبدئيا يطبق القانون المدني على من اعتبر العمل من جهته مدنيا ويطبق القانون التجاري على الذي يعتبر العمل تجاريا لكن إذا تعذر ذلك نلجأ إلى توحيد النظام القانوني إما نطبق القانون التجاري على طرفي العلاقة وإنما نطبق القانون المدني عليهما.

تثير نظرية الأعمال المختلطة من حيث الاختصاص القضائي والإثبات

ثانيا: الاختصاص القضائي ونظام الاثبات

طبقا للقاعدة أن الدين مطلوب وغير محمول يعود الاختصاص للمحكمة المدعى عليه، فإذا كان العمل من جهته مدنيا يتم رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه. أما إذا كان العمل من جهة المدعى عليه تجاريا فللمدعي حرية اختيار إما محكمة المدعي، وإما محكمة الذي تم ابرام العقد في موطنها، وإما محكمة مقر التسليم.

طبقا للقاعدة العامة في مجال الاثبات أن من يكون العمل تجاريا من جهته يتمسّك بقواعد الاثبات في المسائل التجارية، أما من كان العمل مدنيا بالنسبة إليه فيتمسك بقواعد الإثبات في المسائل المدنية. غير أن قواعد الإثبات في المسائل التجارية تتصف بالمرونة ويخضع لقاعدة "حرية الإثبات " حيث يمكن الإثبات بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن مهما كانت قيمة التصرف، وهذا على خلاف المسائل المدنية التي يكون فيها الإثبات صارما ومشددا.

يتبين من خلال ما تم ذكره أن الجانب المدني هو المستفيد الحقيقي من هذا الاختلاف لأنه يمكن له أن يثبت حقه في مواجهة خصمه التاجر الذي يعتبر العمل من جهته تجاريا، بكافة طرق الاثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به في حين لا يمكن لهذا الأخير إلا أن يثبت بقواعد الاثبات المدني في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة له من طبيعة مدنية أي بالكتابة إذا تجاوزت قيمة الالتزام 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة[53]

[53] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 146

ان هذا النظام المزدوج للإثبات في الأعمال المختلطة تمسّ مسألة الائتمان قوام الحياة التجارية، لذلك سمح القضاء للتجار الإثبات بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن كلما وجد مانع يحول دون الحصول على دليل خطي[54]، ويكون توفر المانع الأدبي في كل ما جرت عليه العادة في بعض المهن من عدم الحصول على دليل كتابي من العملاء.

بالنسبة للنظام القانوني الواحد، أي تطبيق قاعدة قانونية واحدة على طرفي العقد، يكون العمل مختلطا حيث استدعت الضرورة الخروج من نظام ازدواجية النظام القانوني واعتماد النظام القانوني الواحد وذلك في حالة الرهن الحيازي وسعر الفائدة.

فبالنسبة للرهن الحيازي إذا تم بين شخصين يكون العمل تجاريا لطرف ومدنيا للطرف الآخر، ففي هذه الحالة لا يمكن تجزئة الدين إلى جزأين وإخضاع كل جزء منها لقواعد مختلفة. وعليه يكون الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بقرض عقده المدين لحاجات تجارته. إن العبرة بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة إلى المدين الراهن بغض النظر عن صفة الدين بالنسبة للدائن المرتهن[55].

أما بالنسبة لسعر الفائدة فالمسألة لا تختلف عن الرهن الحيازي، حيث ليس من المنطق ان يكون للدين الواحد أكثر من سعر فائدة واحدة فلا يمكن تطبيق نظام قانوني مزدوج على الاعمال المختلطة فيما يتعلق بسعر الفائدة الناتج عن الدين. ولهذا تكون العبرة بطبيعة الدين بالنسبة للمدين كما هو الحكم في الرهن الحيازي[56]

---

[54] سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 184

[55] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 100

[56] قد يختلف القضاء في هذه المسألة تحديدا فيما يتعلق بالقروض البنكية، حيث اعتبرها من قبيل الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة المدين المقترض. أنظر تفصيل في ذلك: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 185

جدول استدلالي للأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة (تجارية من جهة ومدنية من جهة)

-لا تشكل الاعمال المختلطة نوعا مستقلا من الأعمال التجارية

-الأعمال المختلطة تصرفات قانونية تكون تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

-ليست العبرة بصفة القائم بهذه الاعمال (تاجر أو غير تاجر) وإنما بطبيعة العمل بالنسبة لكل من طرفيه.

مثال: العقد المبرم بين المؤلف والناشر الأول (المؤلف) عمله مدني أما الثاني(الناشر)فعمله تجاري

-العقد المبرم بين المزارع الذي يبيع محصول أرضه والتاجر.

-مسؤولية التاجر عن فعله أو فعل مستخدميه تتصف بالطبيعة التجارية بالنسبة له بينما المتضرر يحتفظ بالصفة المدنية.

النظام القانوني للأعمال المختلطة

نظام قانوني مزدوج

نظام قانوني موحد

الأعمال التي تكون تجارية بالنسبة لشخص ومدنية بالنسبة لشخص آخر تسمى بالأعمال المختلطة

تثير إشكالية الاختصاص القضائي المحلي ووسائل الاثبات.

1-نظام قانوني مزدوج

بالنسبة للاختصاص المحلي بالنسبة للطرف المدني: محكمة المدعى عليه، أي محل إقامته

وفقا للقواعد العامة.

بالنسبة للطرف التجاري: محكمة إقامته أو

محكمة إبرام العقد أو

محكمة محل تنفيذ العقد.

بالنسبة للإثبات إذا كان العقد أو الالتزام مدنيا لطرف وتجاريا بالنسبة للطرف الآخر:

نميّز بين حالتين:

الحالة الأولى: العقد أو الالتزام مدني بالنسبة

صفة العمل المطلوب اثباته

على المدعى الاثبات

بوسائل الاثبات المدنية

الحالة الثانية: العقد أو الالتزام تجاري

بالنسبة للمدعى عليه

يحق للمدعى الاثبات

بوسائل الاثبات التجارية

النظام القانوني الموحد

تطبيق القاعدة الواحدة على طرفي العلاقة في حالة الرهن وحالة سعر الفائدة.

-الرهن ← إذا كان الرهن تجاريا لطرف ومدنيا لطرف آخر ← استحالة تجزئة الرهن

العبرة بطبيعة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين

يكون الرهن مدنيا أو تجاريا تبعا لطبيعة الدين المضمون.

الحالة الأولى: إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا

فالرهن تجاري يخضع لقواعد الرهن التجاري.

الحالة الثانية: إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين مدنيا

فالرهن مدني يخضع لقواعد الرهن المدني حتى ولو كان الدين تجاريا بالنسبة للدائن.

سعر الفائدة ← يختلف ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا

-لا يمكن تطبيق نظام قانوني مزدوج

-العبرة بطبيعة الدين بالنسبة للمدين لا بالنسبة للدائن كما هو في الرهن.

استثناء: حالة القرض الذي يمنحه البنك في نطاق نشاطه المصرفي المعتاد اعتبر القضاء أنه عمل تجاري مهما كانت صفة المدين المقرض.