جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

. . .

المقياس: القانون التجاري

السنة: الثانية (2) ليسانس حقوق، السداسي الثالث (3)

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق.

الحجم الساعي الأسبوعي: أربع ساعات ونصف (4,5)

إعداد الدكتور: بوخروبة حمزة (أستاذ محاضر قسم "أ")

عنوان الدرس: الأعمال التجارية.

الهدف العام للدرس: يتمثل الهدف العام للدرس في تمكين الطالب من تصنيف الاعمال التجارية

الاهداف الخاصة للدرس:

الهدف الأول: أن يحدد الضوابط والمعايير الفقهية التي تميز بين العمل التجاري والمدني

الهدف الثاني: أن يكتشف الاثار القانونية التي تترتب على التمييز بين العملين التجاري والمدني

الهدف الثالث: أن يتعرف على مختلف أنواع الأعمال التجارية

مضمون الدرس:

بسبب كثرة الأعمال التجارية وتشعبها فقد عزف وعجز المشرع الجزائري ومن ورائه بقية المشرعين على ايراد تعريف شامل لها أو على الأقل ابراز معيار أو ضابط يضع حد فاصل بينها وبين الأعمال المدنية، فاقتصر القانون التجاري الجزائري على تعداده لهذه الأعمال في المواد 2، 3 و4 منه بالرغم من أنّ التعداد لا يعتبر أسلم طريقة للإحاطة بالشيء، والواقع أنّه سرعان ما دبّ الخلاف حول طبيعة هذا التعداد، وما اذا كان قد جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال فذهب الرأي الراجح الى أنّ التعداد لا يمكن أن يكون واردا إلاّ على سبيل المثال، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ

المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..." وهي عبارة يفهم منها بما لا يدع مجالا للشك أنّ التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

لكن اذا كان تعداد الأعمال التجارية جاء على سبيل المثال، فما هو الضابط والمعيار الذي استند اليه المشرع في ذلك والذي سيعتمده القاضي في تكييف أعمال أخرى مستحدثة؟، وهو الاجتهاد المفروض على القضاء من أجل تحديد الاختصاص القضائي من جهة، وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الأعمال من جهة أخرى.

من أجل ذلك سنتناول في هذا الفصل، ضابط العمل التجاري وأهمية تمييزه عن العمل المدني في **(مبحث أول)**، ثم نتطرق الى الأنواع المختلفة للأعمال التجارية والتي تضمنها القانون التجاري الجزائري في **(مبحث ثان)**.

المبحث الأول: ضابط العمل التجاري وأهمية تمييزه عن العمل المدني

نظرا للأهمية البالغة التي تترتب على التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدينة سواء من حيث القانون الواجب التطبيق، أو الجهة القضائية المختصة بحكم النزاع، بالإضافة الى اثار قانونية مهمة أخرى **(مطلب ثان)**، فقد كان لزاما على الفقه (بعدما عجز المشرع عن ذلك) البحث عن ضوابط ومعايير تضع حد فاصل بين العمل التجاري والعمل المدني **(مطلب أول)**.

المطلب الأول: ضابط العمل التجاري

اختلف الفقهاء وتباينت آراؤهم في سبيل تحديد الأسس التي اعتمد عليها المشرع عند سرده وتعداده للأعمال التجارية، وذلك تبعا لمفهوم القانون التجاري عندهم ونظرتهم الى قواعده، فبينما استند أنصار المذهب المادي على الاعتبارات الاقتصادية كنظرية المضاربة ونظرية التداول **(فرع أول)** قامت نظريات انصار المذهب الشخصي على الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم، كنظرية الحرفة والمشروع **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: المعايير الاقتصادية

يستند أنصار المذهب المادي في تحديدهم لمعيار وضابط التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني على اعتبارات اقتصادية، كمعيار المضاربة ومعيار التداول، وفيما يلي شرح لهذين المعيارين:

أولا- معيار المضاربة: يرى انصار هذا المعيار أو النظرية[1] أنّ المميز الرئيسي للعمل التجاري هو المضاربة، أي قصد تحقيق الربح، فكل عمل يهدف الي تحقيق الربح هو عمل تجاري، وكل عمل يتم بدون مقابل هو عمل مدني[2].

وعلى الرغم من وجاهة هذا المعيار، إلاّ أنّه ليس صحيحا على اطلاقه، فمن الأعمال ما يقصد من ورائها تحقيق الربح، لكنّها تصنّف على أنّها مدنية مثل عمليات الاستغلال الزراعي والمهن الحرة، كذلك يوجد من الأعمال التجارية ما لا يقصد من ورائه تحقيق الربح (فقد يضطر التاجر في ظروف معينة الى البيع بأقل مما اشترى) ومع ذلك يظل عمله تجاريا، ونفس الشيء بالنسبة للعمليات المتعلقة بالسفتجة، ثم إنّ مفهوم الربح أمر نفسي داخلي لا يمكن الوقوف عليه، كل ذلك يجعل من

[1] من ذلك: الاستاذ Pardessus في مؤلفه الصادر سنة 1814 بعنوان " دروس في القانون التجاري"، بالاضافة الى الاساتذة: Lyon-caen، Renault، مشار اليهم من طرف: بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري الجزائري (نظرية الاعمال التجارية، نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2014، ص ص 11-12.

[2] اكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 40.

نظرية المضاربة معيارا غير كاف لتحديد العمل التجاري، وان كانت تشكل عنصرا جوهريا لهذا العمل[1].

ثانيا– معيار التداول: يفرّق أنصار هذا المعيار[2] بين العمل التجاري والمدني على أساس فكرة تداول المنتجات، فيعتبر تجاريا طبقا لهذا المعيار كل عمل يتعلق بالوساطة في تداول الثروات، وبعبارة أخرى وصف التجارية يلحق بالعمل منذ بدأ مساهمته في تحريك السلعة من يد منتجها، ويزول هذا الوصف عن العمل بمجرد دخول السلعة في يد مستهلكها، هذه الفترة هي التي ينطبق خلالها القانون التجاري، أمّا العمل الذي تكون السلعة موضوعا له قبل أو بعد هذه الفترة، أي حال وجودها في يد المنتج لم تتحرك بعد، أو بعد استقرارها في يد المستهلك وانتهاء حركتها، فيعتبر عملا مدنيا يخضع لقواعد القانون المدني[3].

غير أنّ هذه النظرية وإن فسّرت الصفة التجارية لبعض الأعمال الاّ أنّها لا تصدق بالنسبة للبعض الآخر، وبالتالي لم تسلم هي الأخرى من النقد، فقد أخذ عليها أنّه من شأن إعمالها خلع الصفة التجارية على بعض الأعمال خلافا لما تضمنته نصوص القانون والعكس، فهناك أعمال يتحقق فيها تداول للسلع دون أن تعتبر تجارية كبيع المزارع انتاج مزرعته، أو قيام المؤسسات التعاونية ببيع البضائع لأعضائها، بالإضافة الى عدم اتفاق هذا المعيار مع الاتجاهات الحديثة في القانون التجاري والتي تسبغ الصفة التجارية على الصناعات الاستخراجية، ثم انّ حركة التداول لم تعد قاصرة على التجارة وحدها بل تشمل جميع النشاط الانساني[4].

الفرع الثاني: المعايير القانونية

ازاء النقص الذي شاب المعايير الاقتصادية السابقة لجأ البعض من أنصار المذهب الشخصي الى الاعتماد على الأسس والضوابط القانونية في محاولة منهم لتحديد ماهية العمل التجاري وبالتالي تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، ولعل اهم تلك الضوابط: ضابط الحرفة وضابط المقاولة، وفيما يلي شرح لهذين المعيارين:

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 46-47.
[2] من ذلك الاستاذ Thailler، مشار اليه من طرف: بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 14.
[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص ص 41-42.
[4] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 39..

أولا- نظرية الحرفة: يرى أنصار هذه النظرية أو المعيار[1] والذين انطلقوا من ضوابط شخصية لا تستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه، بل من طريقة مزاولته، فذهب الفقيه الفرنسي "جورج ريبار" الى أنّ الحرفة التجارية هي الضابط الذي يميّز العمل التجاري عن العمل المدني ويضع حد فاصل بينهما، بمعنى أنّ العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية على عكس الأعمال التي يزاولها التاجر لغير حاجات حرفته التجارية كشرائه أشياء لاستعماله الخاص أو زواجه أو طلاقه فتظل هاته الأعمال مدنية[2].

ولعل أبرز ما يعيب هذا الضابط أنّ ربط العمل بالحرفة يستلزم بالضرورة تحديد المقصود بهذه الأخيرة، ولن يتسنى تعريف الحرفة الاّ على ضوء الأعمال المكونة لها، هذه الأعمال اذا تعلق الأمر بحرفة تجارية يشترط بالضرورة أن تكون هي الأخرى أعمالا تجارية، وبذلك توقعنا هذه النظرية في حلقة مفرغة، فالعمل التجاري يتحدد على ضوء الحرفة التجارية في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف هذه الأخيرة الاّ من خلال الأعمال التجارية المكونة لها[3].

وعلاوة على كل ما سبق فهذا الضابط لا يمكن تطبيقه على بعض الأعمال التي نص المشرع على تجاريتها حتى ولو باشرها الشخص لمرة واحدة فقط دون أن تأخذ شكل الحرفة.

ثانيا- نظرية المقاولة أو المشروع: يذهب اتجاه حديث في الفقه[4] الى أنّ اسباغ الصفة التجارية على أي عمل ينبغي أن لا يستند الى هدفه أو جوهره أو صفة الشخص القائم به، وإنّما الى الصورة التي يمارس فيها هذا العمل، وبحسب هذه النظرية فإنّه لا يكون العمل تجاريا إلاّ اذا تمّت ممارسته في شكل مقاولة أو مشروع، والمشروع يعني التكرار المهني للأعمال استنادا الى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه[5].

وبالرغم من تشابه الحرفة والمشروع من حيث ضرورة تكرار الأعمال المكونة لهما، غير أنّهما يختلفان في كون أن المشروع يشترط ضرورة وجود تنظيم سابق يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به عكس الحرفة التي لا تتطلب مثل هذا التنظيم لأنّها لا تعدو أن تكون مجرد اعتياد ممارسة نشاط

---

[1] من ذلك العميد George Ripert مشار اليه من طرف: بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 20.

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 43.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 38-39؛ محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 47.

[4] على غرار الفقهاء: Escarra، والفقيه الايطالي فيفانتي؛ مشار اليهما من طرف: محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص ص 47-48.

[5] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 47-48.

معين بقصد الارتزاق، فالبائع الجائل مثلا يزاول حرفة التجارة رغم عدم اعتماده على أي تنظيم مادي[1].

غير أنّه وإن كان لهذه النظرية سند جزئي في نص المادة **02** من القانون التجاري الجزائري التي عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي لا تكون كذلك إلاّ اذا مورست في شكل مقاولات، إلاّ أنّ نفس المادة عدّدت مجموعة من الأعمال التجارية التي تعتبر كذلك ولو مورست لمرة واحدة مثل الشراء من أجل البيع، فضلا على أنّه من الناحية العملية هناك مهن مدنية كثيرة تدار بأساليب شبيهة بالمشاريع كمكاتب المهندسين وعيادات الأطباء[2].

يتضح من خلال عرض النظريات والضوابط السابقة أنّ أيّا منها وانّ استطاعت أن تفسّر تجارية بعض الأعمال الواردة في التقنين التجاري الجزائري، فإنّها لم تستطع تفسير البعض الآخر وبالتالي لا يمكن اعتبارها ضابطا جامعا مانعا لكافة الأعمال التجارية على اختلاف أنواعها، وازاء ذلك لم يجد الفقه بدا من الأخذ بكل النظريات والضوابط السابقة، وهو ما جسّده المشرع الجزائري من خلال اعتماده على كل تلك الضوابط في تعداده للأعمال التجارية سواء بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية وذلك في المواد **02**، **03** و**04** من التقنين التجاري الجزائري.

واعتمادا على النظريات السابقة عرّف جانب من الفقه[3] العمل التجاري بقوله "العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف الى تحقيق الربح شريطة صدوره في شكل مقاولة أو مشروع في الحالات التي ينص في القانون على ذلك".

بعدما تناولنا معايير وضوابط التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وفصّلنا فيها، نتطرق في المطلب الموالي الى أهمية هذه التفرقة والتمييز.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

يترتب عن التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري آثارا قانونية هامة تصب في فهم وتأصيل وتحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويبدو أنّ هذا النظام يختلف عن ذلك الذي يحكم الأعمال المدنية، وذلك نظرا لأنّ الحياة التجارية بشكل عام تعتمد على عنصري السرعة والائتمان، وهو ما يقتضي منطقيا اخضاع الأعمال المكونة لها لقواعد قانونية متميزة عن تلك

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص 48.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 48.
[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 45.

المنظمة للحياة المدنية، لذلك سنتناول تاليا مضمون الانعكاس القانوني لعنصري السرعة والائتمان على نظام الاعمال التجارية في فرعين متتالين.

الفرع الأول: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر السرعة

باعتبار عنصر السرعة من أهم دعائم الحياة التجارية فقد كان له الأثر الواضح على النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية، ويظهر ذلك من خلال مجموعة من النقاط نتناولها في الآتي:

أولا- الاختصاص القضائي:

أخذت بعض الدول التي اعتنقت مبدأ التفرقة التقليدية بين القانون التجاري والقانون المدني بمبدأ تخصيص قضاء مستقل ينفرد بالنظر في المنازعات التجارية، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول والتي يحتوي نظامها القضائي على محاكم تجارية مستقلة مختصة بنظر الدعاوى التجارية دون غيرها، أمّا الجزائر ورغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل فإنّها تبنّت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، مع ملاحظة وجود دوائر يخصّص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أنّ هذا التقسيم لا يعدوا أن يكون مجرد تقسيم اداري فقط، ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه اذا عرض نزاع تجاري في دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص وفي حالة تسجيل قضية ما في غير القسم المختص لا ترفض الدعوى وانّما تحال الى القسم المعني[1].

مع الاشارة الى أنّ القانون رقم **08-09** المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية أضاف اقطابا متخصصة[2] ينعقد الاختصاص اليها دون سواها بنظر العديد من المنازعات التجارية أهمها تلك المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والبنوك والمنازعات البحرية والنقل الجوي.

أمّا فيما يتعلق بالاختصاص الاقليمي فقد منح المشرع الجزائري المدعي الخيار في الادعاء المتعلق بالعمل التجاري، فيجوز له اقامة دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو أمام محكمة

[1] زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 34.

[2] تنص المادة 6/32 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية على "تختص الاقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والافلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات".

ابرام العقد وتسليم البضاعة، أو أمام محكمة الدفع[1]، وأمّا المنازعات المدنية فلا تحكمها قاعدة الخيار بل يقتصر مبدئيا نظرها على المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[2].

ثانيا– الاثبات: لمّا كان طابع الحياة المدنية هو الثبات والاستقرار، فقد عمد المشرع الى تأكيد هذا الطابع عن طريق فرض أشكال معينة للتصرفات القانونية ووضع قواعد خاصة لإثباتها، وذلك بهدف حماية ارادة المتعاقدين وتبصيرهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات، فصريح نص المادة **333** من القانون المدني الجزائري يقيّد من الاثبات في المسائل المدنية، بحيث لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت قيمة المعاملة تزيد عن مائة الف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة[3]، وتأتي المادتين **328**[4]، **334**[5] من القانون المدني لتأكدان هذه القيود، ولمّا كانت الحياة التجارية قوامها السرعة فقد كان لزاما تحرير اثبات التصرفات القانونية التجارية من كل القيود، وذلك ما تضمنته المادة **30** من القانون التجاري الجزائري[6] التي منحت حرية مطلقة في الاثبات، لكن هذا المبدأ ليس بمبدأ مطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود نظرا لأهميتها وخطورتها مثل عقد تأسيس الشركات التجارية، عقد بيع المحل التجاري، عقد بيع ورهن السفينة[7].

ثالثا– الاعذار: الاعذار اجراء قانوني يقوم به الدائن ليضع من خلاله المدين موضع المقصّر بتنفيذ التزامه بإثبات تأخره في الوفاء به، وتبدأ سريان الفوائد من يوم الاعذار بالنسبة للأنظمة التي تأخذ

---

[1] تنص المادة 4/31 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "4- في المواد التجارية، غير الافلاس والتسوية القضائية، أمام الجهات القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهات القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة، أمام الجهات القضائية التي يقع في دارة اختصاصها أحد فروعها".

[2] تنص المادة 1/37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه".

[3] تنص المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري على "في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك"

[4] تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابت ابتداء:

- من يوم تسجيله،
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو امضاء،

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

[5] تنص المادة 334 من القانون المدني الجزائري على "لا يجوز الاثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي،
- اذا كان المطلوب هو الباقي، أو ه جزء من حق لا يجوز اثباته الا بالكتابة،
- اذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه الى ما لا يزيد على هذه القيمة".

[6] تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على "يثبت كل عقد تجاري:

1- بسندات رسمية،
2- بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة،
3- بالرسائل،
4- بدفاتر الطرفين،
5- بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى اذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

[7] زوبة سميرة، المرجع السابق، ص 33.

بنظام الفوائد القانونية عكس الجزائر التي تحرّم هذه الفوائد[1]، والاعذار في المواد المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية، أمّا في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن يتم ذلك بمجرد خطاب عادي أو برقية من دون الحاجة الى الطرق الرسمية وذلك أيضا تحقيقا للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية[2].

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية استنادا الى عنصر الائتمان

نظرا للأهمية البالغة لعنصر الائتمان في الحياة التجارية فقد عمد المشرع الجزائري الى دعمه عن طريق زيادة ضمانات الدائن وتوقيعه جزاءات رادعة على المدين المقصّر، فغلّب بذلك مصلحة الدائن على مصلحة المدين، ويتجلى كل ذلك من خلال تكريس العديد من القواعد التي تضمنها القانون التجاري الجزائري على النحو الآتي بيانه:

أولا–التضامن: تقضي القواعد العامة في القانون المدني أنّ التضامن في المواد المدنية لا يفترض وانّما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وذلك ما اكدته المادة **217** من القانون المدني صراحة[3]، وعلى العكس من ذلك فقد جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة الى وجود اتفاق بينهم أو نص في القانون، مما يحقّق ضمانا كبيرا للدائن، اذ يلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين بأسره بدلا من انقسام الدين عليهم[4].

لكن بالنظر الى نص المادة **217** السالف ذكرها ومقارنتها مع القانون التجاري الذي خلا من أي نص صريح يفترض هذا التضامن فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فإنّه قد يتبادر الى الأذهان بأنّ النص المدني جاء عاما ويمكن أن يشمل المعاملات التجارية ايضا، غير أنّه سرعان ما تتلاشى صحة هذا التصور اذا اطلعنا على النصوص المتناثرة في القانون التجاري الجزائري والتي كرّست التضامن بين المدينين في العديد من المواضع والمعاملات التجارية، مثل نص المادة **551** ق ت والتي تنص على تضامن الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة[5]، كذلك نص المادة **549** من من نفس القانون والتي كرّست التضامن بين مؤسسي الشركة مهما كان نوعها في فترة التأسيس وقبل قيدها في السجل التجاري[6]، وهو نفس المسار بالنسبة للسفتجة فقد كرّست العديد من النصوص

---

[1] تنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري على "القرض بين الافراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص67؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 54.

[3] تنص المادة 217 من القانون المدني الجزائري على "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون" القانون"

[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 15.

[5] تنص المادة 1/551 من القانون التجاري على "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة".

[6] تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على "... وقبل اتمام هذا الاجـراء يكون الاشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة لحسابها متضامنين من من غير تحديد أموالهم...".

التضامن، من بينه نص المادة **394** التي تنص على "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها"، وكذلك المادة **398** بقولها "المظهّر ضامن قبول السفتجة ووفائها ..."، كما تنص المادة **426** على "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين..."، وكذا المادة **432** بقولها "إنّ صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن".

من خلال هاته النصوص يتبيّن لنا أنّ المشرع الجزائري وان كان لا ينص على وجوب التضامن فيما بين المدينين بدين ناتج عن عمل تجاري، الاّ أنّه في المقابل يكرّس هذا المبدأ صراحة في العديد من المواضع بخصوص الشركات التجارية والتعامل بالسفتجة، وهذا دليل على افتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بغرض تدعيم الائتمان[1].

ثانيا- صفة التاجر: تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنّه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن اثبات صفة التاجر بكل طرق الاثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة على ذلك، هذا ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية في غاية الأهمية، اذ يقع على عاتق التاجر مجموعة من الالتزامات أبرزها مسك القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وشهر افلاسه في حالة توقفه عن دفع ديونه، وهي التزامات لا يخضع لها الشخص العادي[2].

ثالثا- المهلة القضائية أو نظرة الميسرة: اذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به جاز للقاضي -اذا توافرت شروط معينة- أن ينظره الى أجل معقول[3]، أما في القانون التجاري وكقاعدة عامة[4] فهو لا يعطي هذه السلطة للقاضي نظرا لأنّ ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية ما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد والاّ كان سببا في تفويت فرصة للربح، أو في شهر افلاسه[5].

رابعا- نظام الافلاس: اذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية فإنّ القانون التجاري يقف له بالمرصاد، اذ يحكم عليه بعقوبة قاسية تتمثل في شهر افلاسه، وهو جزاء خطير يؤدي الى الموت

---

[1] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 45.

[2] نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 69.

[3] تنص المادة 210 من القانون المدني الجزائري على "اذا تبين من الالتـزام أنّ المدين لا يقــوم بوفائه الا عند المقـدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

[4] هناك استثناءات تمكن من خلالها تأجيل دفع ديون المدين التاجر، أهمها حالة استفادته من التسوية القضائية، وكذا امكانية الحصول على مهلة قانونية أو أو
قضائية بالنسبة الضامنين في السفتجة وهو ما تضمنته المادة 426 من القانون التجاري.

[5] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 54-55.

التجاري بالنسبة للتاجر الذي شهر افلاسه، وقد تكون العقوبة سالبة للحرية اذا ما حكم عليه بجنحة الافلاس بالتقصير أو جناية الافلاس بالتدليس، كل هذا اذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، لأنّ الافلاس نظام خاص بالتجارة وضع لدعم الائتمان التجاري[1].

أمّا المدين العادي فإنّه يخضع لأحكام القانون المدني (المواد من **188** الى **202**) والتي لا تتسم بنفس الشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الافلاس، فليس في المسائل المدنية غل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين[2].

خامسا- الرهن الحيازي: يخضع تنفيذ الرهن الحيازي في المعاملات التجارية لإجراءات خاصة وبسيطة تتمثل في أنّ الدائن بعد حلول أجل الدين وبعد مرور مدة **15** يوم من تاريخ اعذار المدين يقوم بتقديم عريضة لرئيس المحكمة المختص اقليميا ليحصل منه على اذن ببيع جميع الاشياء المرهونة أو بعضها في المزاد العلني، وذلك ما نصّت عليه صراحة المادة **33** من القانون التجاري وعليه فإنّه –وعلى عكس ما هو عليه الأمر في المعاملات المدنية– لا يلزم الحصول على حكم وانتظار صيرورته نهائيا ليبدأ الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون، وهو ما تقتضيه عادة أحكام الرهن في المواد المدنية، وتكمن العلة في كل ذلك أنّ الرهن الحيازي في المواد التجارية يرد في العادة على بضائع وسلع تخضع لتقلبات الأسعار أو تكن قابلة للتلف، فاذا اشترط ضرورة الحصول على حكم نهائي فانه يخشى انخفاض أسعار هاته البضائع أو تلفها[3].

المبحث الثاني: أنواع الاعمال التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالأعمال التجارية، ولم يضع لها ضابطا يميزها عن الأعمال المدنية، واكتفى بوضع تعداد لها في المواد **02**، **03** و**04** من القانون التجاري، ومعنى ذلك أنّ هذه الاعمال هي التي حسم المشرع تحديد طبيعتها ولم يعد هناك شك في صفتها التجارية، وقسّم هذه الاعمال الى ثلاثة أنواع وطوائف، تضمنت المادة **02** من القانون التجاري طائفة الاعمال التجارية الموضوعية (**مطلب أول**)، في حين عدّدت المادة **03** الاعمال التجارية بحسب الشكل (**مطلب ثان**)، أمّا المادة **04** فقد تضمنت الاعمال التجارية بالتبعية (**مطلب ثالث**)، واخيرا فقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر الأمر الذي نشأت معه طائفة رابعة من الاعمال التجارة اطلق عليها الأعمال المختلطة (**مطلب رابع**).

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 41.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 43-44.
[3] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 50-51.

على أنّه يجب اعتبار الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري واردة على سبيل المثال لا الحصر، لأنّ المشرع لا يسهل عليه عادة أن يلم بكل ما هو في الحاضر من أعمال ولا أن يتنبأ بما سيستجد منها في المستقبل، ومن جهة أخرى يظهر ذلك من خلال العبارات المستعملة في القانون التجاري، فنجد أنّ المادة 02 منه بدأت بعبارة "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ..."، والمادة 03 على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله: ..."، في حين نصت المادة 04 على "يعد عملا تجاريا بالتبعية: ..."، وهي كلها عبارات يفهم منها بما لا يدع مجالا للشك أن التعداد جاء على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع (بطبيعتها)

يقصد بالأعمال التجارية بحسب موضوعها، تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن شخص القائم بها، أو هي طائفة من الأعمال أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري دون اعتبار لصفة الشخص القائم بمباشرتها ما إن كان تاجرا أو غير تاجر[1].

وطبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري، فإنّ الأعمال التجارية الموضوعية أو بطبيعتها تتفرع الى قسمين رئيسيين: أعمال تثبت لها الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة **(فرع أول)**، وأعمال لا تثبت لها تلك الصفة الاّ اذا بوشرت على شكل مقاولة **(فرع ثان)**.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي تلك الاعمال التي اضفى عليها المشرع الصفة التجارية دون اعتداد بعدد مرات مزاولتها أي حتى ولو بوشرت مرة واحدة، وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم لا، ويندرج تحت هذه الطائفة من الأعمال طبقا لنص المادة الثانية من التقنين التجاري ما يلي: الشراء من أجل البيع، العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة، وعمليات الوساطة لعمليات شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية، ذلك ما سنعكف على دراسته تاليا:

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 67.

أولا- الشراء لأجل البيع: يعتبر الشراء من أجل البيع من أهم الأعمال التجارية، فمن خلال هذا النوع من الأعمال يتم تبادل وتوزيع الثروات، حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، على أساس أنّ طبيعة العمل ترتكز على فكرة التداول، ولم يكن غريبا على المشرع ان يبدأ تعداده للأعمال التجارية بعملية شراء المنقولات والعقارات واعادة بيعها، فمثل هذا النوع من الأعمال يكتسب أهمية كبيرة في مجال التجارة نظرا لكونه الأكثر حدوثا عن غيره من الناحية العملية، فهو يعد تطبيقا دقيقا لمفهوم العمل التجاري بعناصره المختلفة وهي الوساطة في تداول الثروات ونية المضاربة وتحقيق الربح[1].

نصّت على الشراء لأجل البيع الفقرة الثانية من المادة الثانية ق ت على "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها"، وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة "كل شراء للعقارات لإعادة بيعها".

ويتوقف اضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من العمل المنفرد كما هو ظاهر في الفقرتين السابقتين على ضرورة توافر ثلاثة شروط وهي:

01-الشرط الأول: الشراء: وفي هذا الصدد يؤخذ الشراء بمفهومه الواسع، فيشمل كل تملك بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغ نقدي أو أي عوض آخر كما في المقايضة، أمّا اذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث[2].

ويترتب كذلك على اعتبار عنصر الشراء شرط لازم لاعتبار العمل تجاري، أنّ عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لا تعتبر عمليات تجارية، كما في حالات استغلال الموارد الطبيعية والمجهود الذهني والبدني، ففي هذه الحالات ينتفي عنصر الوساطة في تداول الثروات، وفي الآتي شرح لذلك:

أ- الأعمال الزراعية: تقع الزراعة وكل العمليات المرتبطة بها خارج نطاق القانون التجاري، وعلى ذلك يعتبر من الأعمال المدنية كل الأعمال التي يستلزم القيام بها خدمة الانتاج الزراعي، مثل شراء المزارع للبذور والأسمدة وكذا بيعه لمنتجاته الزراعية، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية، على أنّ استبعاد هاته الأعمال له ما يبرّره لأسباب تاريخية قديمة، مؤداها

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص69.
[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 58.

أنّ الزراعة سابقة على التجارة، وأنّ هناك تقليدا راسخا يقضي بخضوعها للقانون المدني، كما أنّ المزارعون يشكّلون طبقة مختلفة تماما في العادات والقيم عن فئة التجار[1].

لكن اذا كان استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري اذا كان مبررا من حيث المبدأ بالنسبة للمشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة بسبب ظروف الانتاج فيها التي تعتمد على الطبيعة والعمل البدائي البسيط ورأس المال الضئيل، فإنّه أقل تبريرا بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة التي تلجأ للأساليب والطرق التجارية الحديثة فتستخدم الآلات والعمال وطرق الإعلان وتحصل على الائتمان من البنوك ولها حسابات وتنظيم شبيه بالمقاولة التجارية، مما دعا البعض الى القول بوجوب التشبيه بين المشروعات الزراعية الكبيرة والمقاولات التجارية[2].

واذا قام المزارع بتربية المواشي والحيوانات على الارض التي يزرعها وبيعها أو بيع الناتج منها بعد ذلك فعمله هذا يبقى من قبيل الاعمال المدنية شريطة أن تكون هذه العملية تابعة للاستغلال الزراعي بمعنى أن تكون امتدادا عاديا مألوفا للنشاط الزراعي، أمّا اذا كانت عملية شراء المواشي وبيعها بعد تربيتها عملا رئيسيا مستقلا كأن يستأجر شخص أرضا زراعية بقصد استخدامها في تربية المواشي وبيعها بعد ذلك فيعتبر العمل تجاريا[3].

وأمّا العمليات التجارية التابعة للنشاط الزراعي، من قبيل شراء المزارع لمحصولات الغير وبيعها مع محصولاته، هنا يجب التمييز بين حالتين، فاذا كانت كمية المحصولات المشتراة من الغير أكبر من منتجات ارضه كنا بصدد عمل تجاري، وفي حالة ما كانت تلك الكمية ضئيلة بالنسبة لمنتجاته اعتبر العمل مدنيا، ونفس الضابط ينطبق في الاحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات ارضه فالعبرة دائما بالنشاط الغالب والرئيسي[4].

ب-الانتاج الذهني والفني: ويقصد به الاعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن، كإنتاج المؤلفين والرسامين والملحنين والمصورين، فتعتبر أعمال هؤلاء ذات طبيعة مدنية لأنّه من قبيل النتاج الفكري الذي لم يسبقه شراء وتبقى كذلك ولو قام المؤلف بشراء الورق وتكبد تكاليف الطبع، ذلك لأنّ تحمل التكلفة يعتبر عمل ثانوي بالنسبة الى عمل المؤلف الرئيسي في انتاج الافكار، أمّا الناشر نفسه الذي

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق ص 42.
[2] مصطفى كمال طه، وائل أنزر بندق، المرجع السابق، ص 75.
[3] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 72.
[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع نفسه، ص 76.

يشتري حق المؤلف ويتكبد تكلفة الطبع والنشر ويبيعه بقصد الربح فعمله بلا ريب من قبيل الاعمال التجارية[1].

جـ – المهن الحرة: هي تلك المهن التي يعتمد أصحابها على موهبتهم العلمية ومهارتهم الفنية التي تقوم أساسا على نشاطهم الذهني، كما هو الحال في مهنة الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب وغيرهم، فهاته المهن ليست من قبيل الأعمال التجارية ولا يعتبر القائمين بها تجارا، لأنّه ببساطة لم يسبق لهم شراء العمل الذي يقدّمونه، ولا ينطوي عملهم على مضاربة أو وساطة في تداول الأفكار أو الأموال، أمّا اذا قام طبيب مثلا بفتح عيادة طبية خاصة واستخدم فيها فريق من الأطباء وهيئة للتمريض واداريين وعمال للنظافة وأشترى كل ما ليلزم للعلاج، وكان هدفه بذلك المضاربة بمقدار ما يحصله من المرضى كان ذلك عملا تجاريا، لأنّه لم يعد قاصرا على استغلال المواهب الفنية[2].

02–الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار: يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يرد على منقول أو عقار وهذا ما نصّت عليه صراحة الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة **02** من القانون التجاري، وفي شراء المنقول يستوي أن يكون المنقول ماديا كالبضائع والحيوانات أو معنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات والنماذج الصناعية، ويعتبر من قبيل الاعمال التجارية كذلك شراء البناء بقصد هدمه اتفاقا، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيع خشبها، أمّا المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية، أمّا استئجاره بقصد اعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنّه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا[3].

03–الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح: إنّ عنصر قصد البيع هو عنصر هام، فهو المعيار الذي يميّز بين العمل التجاري والعمل المدني، وبالتالي اذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ به كان العمل مدنيا، ويجب أن يتوافر قصد البيع وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا، أمّا إذا لم يتوافر هذا القصد عند الشراء فلا يعتبر العمل تجاريا حتى ولو تمت عملية البيع بعد الشراء، وعلى خلاف ذلك إذا تحقق عنصر قصد البيع عند الشراء كان العمل تجاريا حتى ولو لم يتم البيع فعلا بعد ذلك[4].

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 61.
[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 45؛ أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 60.
[3] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 40-41.
[4] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 32.

إنّ إثبات قصد البيع عند الشراء مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويقع عبء الإثبات على من يدعي تجارية الشراء، ويتم ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية الذي كرّسته المادة **30** من القانون التجاري، ويكون الأمر ميسورا اذا وقع الشراء من تاجر وكان موضوع الشراء بضاعة يتاجر بها عادة، اذ يعتبر ذلك قرينة على شراء البضاعة بقصد بيعها، غير أنّها تعتبر قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات عكسها وعلى كل فإنّ قصد البيع يمكن أن يستنتج من الظروف المحيطة بالظرف، ومثال ذلك أن تكون الكمية المشتراة كبيرة بحيث تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي بكثير[1].

كما يشترط أيضا أن يكون الغرض من الشراء قصد المضاربة على تحقيق الربح، حيث يعتبر هذا القصد عنصر جوهري في العمل التجاري، حتى ولو لم يتحقق بعد ذلك الربح لسبب ما، كأن يضطر التاجر لبيع بضاعته بخسارة خشية تلفها، أو لانخفاض سعرها.

ثانيا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة

نصّت الفقرة **13** من المادة **02** من القانون التجاري على "كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة"، كما نصّت الفقرة **14** من نفس المادة "كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية"، هذه العمليات المذكورة تمثّل وساطة في تداول بعض الثروات، واعتبرها المشرع تجارية بحسب موضوعها ولو أتت بصورة منفردة، نتناولها تباعا في الآتــي:

01- العمليات المصرفية[2]: وهي عمليات تقوم بها في العادة البنوك أو المصارف، وهي متعددة وكثيرة كفتح الحسابات بأنواعها، والاعتمادات المستندية، واستلام الودائع النقدية من المدخرين، ثم اعادة اقراضها لقاء فائدة أعلى للعملاء والزبائن، كما تقوم البنوك بتأجير الخزائن الحديدية، وتحصيل قيمة الأوراق التجارية وخصمها، والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات ...الخ، وتتطور هذه العمليات تبعا للتطور الاقتصادي والاجتماعي فهي لا تقف عند حد معين، ولم يحدّد لها القانون صورا معينة[3].

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 84.

[2] حاولت المادة 66 من قانــون النقد القرض العمليات المصرفية بقولها "تتضمن العمليات المصرفية تلقــي الأموال من الجمهور عمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفــع تحت تصرف الزبائن وادارة هــذه الوسائل"، (الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقــد والقــرض، منشــور بالجريدة الرسمية، عدد 52 بتاريخ: 2003/08/27).

[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 71.

وقد اعتبر المشرع الجزائري جميع الاعمال المصرفية أعمالا تجارية لأنّه يتوافر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات بالإضافة الى عنصر المضاربة، الذي يتمثل عادة في العمولة أو الفائدة في القرض التي تعود للبنك، لكن في المقابل اذا كان الشخص الذي يتعامل مع البنك غير تاجر فيعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، وتجاريا بالنسبة للبنك، وهذا ما يتحقق عادة بالنسبة للودائع النقدية في البنك من قبل زبائن غير تجار[1].

وبالرغم من أنّ المشرع الجزائري اعتبر العمليات المصرفية عملا تجاريا ولو وقعت منفردة غير أنّه عمليا يصعب تصور أن تتم هذه العمليات بصورة منفردة، نظرا لدقتها وتطلبها خبرات معينة، فالملاحظ في الواقع أنّ القيام بالعمليات المصرفية يجري بطريق التكرار من اشخاص أو مشروعات تحترف هذه الأعمال[2].

02-عمليات الصرف: يقصد بعملية الصرف، مبادلة النقد بالنقد وله صورتان: الصورة الأولى صرف محلي، كأن يذهب شخص إلى البنك ويطلب منه مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية، والصورة الثانية تسمى بالصرف المسحوب، وتتمثل في تسليم النقود للبنك في دولة معينة واستلام ما يعادل قيمتها من عملة في دولة أخرى، وسواء كان الصرف محلي أو مسحوب، فهو عمل تجاري منفرد بشرط أن يقصد منه الصيرفي أو البنك تحقيق الربح، يتمثل إمّا في عمولة أو نسبة معينة من المبلغ المحول مقابل اتمام عملية المبادلة، أو الاستفادة من فروق الأسعار بين العملات المختلفة بسبب اختلاف المكان والزمان، أمّا المبادلة الودية للنقود التي تتم بدون نية تحقيق الربح فلا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية[3].

03- عمليات السمسرة (الوساطة):

اعتبر المشرع الجزائري في الفقرتين 13 و14 من المادة 02 من القانون التجاري عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت منفردة، وسواء أكان القائم بها (السمسار) محترفا أو غير محترف، وسواء كانت الصفقة التي يتوسط في ابرامها مدنية أو تجارية[4].

والمقصود بالسمسرة الوساطة بين متعاقدين لإبرام صفقة معينة نظير الحصول على نسبة مئوية من قيمة هذه الصفقة مقابل جهوده في التقريب بين وجهات نظر المتعاقدين، ويقتصر عمل

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 67.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 108.
[3] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 70.
[4] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 70.

السمسار على هذه الجهود، وينتهي عند انعقاد العقد، ولا يتحمل السمسار أي مصروفات أو التزام، ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين أو أحدهما[1].

والسمسار ليس تابعا أو نائبا عن احد الأطراف في ابرام العقد، وفي ذلك يظهر الفرق بين الوكيل بالعمولة والسمسار، أنّ الأول يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب الموكل فيعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل، أمّا السمسار فليس طرفا في العقد الذي يتوسط لإبرامه أمّا الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله، وأنّ الوكيل بالعمولة يستحق دائما أجر عن وكالته يتمثل في العمولة المتفق عليها في عقد الوكالة بالعمولة وهي تقرر بحكم قضائي في حالة عدم الاتفاق على تحديدها، أمّا الوكيل العادي فلا يستحق من حيث المبدأ أجر على وكالته ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك[2].

واذا كانت الفقرة **13** من المادة الثانية من القانون التجاري السالف ذكرها قد اعتبرت كل عمل متعلق بالسمسرة عمل تجاري بحسب الموضوع، وعليه تكون السمسرة تجارية في كل الأحوال سواء في شراء العقارات أو المنقولات أو تقديم الخدمات، لكن الفقرة **14** من نفس المادة جاءت بتخصيص مؤداه اعتبار كل عملية وساطة لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية اعمالا تجارية بطبيعتها، ومعنى ذلك أنّ عمليات الوساطة التي لا يكون موضوعها هذه العمليات لا تعتبر تجارية، لكننا لا نرى الى جانب بعض الفقه[3] هذا التخصيص، بل هو مجرد تأكيد من المشرع على العمليات الشائعة في مجال السمسرة والوساطة.

وتجدر الاشارة الى أنّ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري اضاف اعمالا تجارية موضوعية أخرى، تضمنتها المادة 04 منه، تتمثل في:

-كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية قصد بيعها أو تأجيرها-كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لا سيما بيع الاملاك العقارية أو تأجيرها- كل نشاطات الادارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

ويتضح من خلال كل ذلك أنه اذا كانت المادة 02 من القانون التجاري قد اعتبرت بيع العقار عملا تجاريا بطبيعته، فإنّ نص المادة الرابعة السالفة الذكر لم تكتف بذلك بل توسعت في مجال العقارات من خلال اعتبار كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية من طرف شخص بقصد

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 66.
[2] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 33.
[3] على غرار أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 67.

بيعها أو تأجيرها عملا تجاريا موضوعيا، كما اعتبرت كل عمليات الوساطة في المجال لعقاري عملا تجاريا لا سيما ما تعلق منها ببيع العقار أو تأجيره، كما اعتبرت نشاطات الادارة والتسيير العقاري لحساب الغير عملا تجاريا ايضا، مع غموض في الحكمة من ذلك خاصة وأنّ الشخص الذي يقوم بمثل هذا النشاط لا يحقق المضاربة، بل يتقاضى مقابل ذلك أجرا فقط[1].

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات التجارية، أضاف المشرع الجزائري إلى المادة الثانية مجموعة ثالثة من الأعمال تسمى بالأعمال التجارية البحرية وهذا بموجب المرسوم التشريعي 96-27 وهذه الأعمال وردت على سبيل المثال، لأنّ نص المادة جاء عاما وشاملا لجميع أعمال الملاحة البحرية التجارية، و بالتالي لا يعتبر ضمن النص القانوني الأعمال المتعلقة بملاحة النزهة كما لا تشمل الملاحة البحرية التي تقوم بها سفن تابعة للمرافق العامة في الدول، كالدفاع ومراقبة السواحل ومكافحة التهريب، وكذلك السفن التابعة للجمعيات العلمية والثقافية التي تقوم بالرحلات العلمية الاستكشافية، كما يخرج من إطار الملاحة البحرية التجارية، الملاحة النهرية التي تقوم بها المراكب والعبارات.

تتمثل أعمال التجارة البحرية التي جاء بها المشرع الجزائري في الآتي[2]:

- **كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن:** وفقا لنص الفقرة 16 من المادة 2 ق ت ج يعد كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن عملا تجاريا بحسب الموضوع، لأنّها تتم بقصد تحقيق الربح، ويقصد بهذه الأعمال المنقولات الملحقة بالسفينة واللازمة لملاحتها، مثل مواد تموين السفينة من زيوت ومأكولات فشراء هذه المواد تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للبائع فلا تعتبر أعمالا تجارية إلاّ إذا توافر فيها قصد المضاربة.

- **كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة:** تضمنت هذه الاعمال الفقرة 17 من المادة 02 ق ت ج، فإجارة السفن إحدى الصور المعتادة لاستثمار السفينة تجاريا، ويعرف عقد ايجار السفينة على انّه عقد بين مالك السفينة أو مجهزها وبين الشاحن أو صاحب البضائع، يلتزم الأول بأن يضع تحت تصرف الثاني سفينة أو جزء منها مقابل أجر.

ويعتبر ايجار السفينة عملا تجاريا سواء تمت مزاولته على وجه الاحتراف أم على شكل مشروع أو تم بصورة منفردة، و سواء كانت السفينة مشتراه أو مبنية أو موروثة .

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 88-89.
[2] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 37.

أمّا القرض والاستقراض البحري الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا تجاريا، والمعروف بقرض المخاطرة الجسيمة الذي ابتدعه الاغريق تشجيعا لأصحاب رؤوس الأموال وحثهم على تقديم أموالهم في التجارة البحرية في وقت كانت وسائل النقل لا تزال بدائية ومحفوفة بأشد المخاطر، فأجازوا للمقرض حق استيفاء فوائد عالية جدا تزيد على 20 بالمائة إذا وصلت السفينة بسلام إلى الميناء المقصود مقابل تعرضه لخسارة كل ما اقرضه من مال في حالة فقدان السفينة أو هلاكها أو هلاك الحمولة، ولذلك قيل أنّ هذا النوع من القروض كان مناسبا للسفن الشراعية أمّا الآن فقد تطورت وسائل الاتصالات ولا حاجة بالربان لإبرام مثل هذه العقود.

-كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية: تعتبر عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية بحسب موضوعها، فعقود العمل التي تبرم بين مستغل السفينة وطاقمها تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لمستغل السفينة، أمّا بالنسبة للطاقم فإنّ عقود العمل بالنسبة اليهم لا تعتبر تجارية، وذلك لغياب عنصر قصد المضاربة على تحقيق الربح، فيقدم هؤلاء خبراتهم وكفاءتهم، وهذه الخبرات والكفاءات غير مسبوقة بالشراء، فعملهم يعتبر مجهودا بدنيا وذهنيا لا يدخل ضمن الأعمال التجارية، والحكمة من إسباغ الصفة التجارية على عقد العمل البحري هو حماية العامل ومراعاة مصلحته باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على وجه المقاولة

الى جانب الأعمال التجارية المنفردة تضمنت المادة **02** من القانون التجاري الجزائري طائفة ثانية من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلاّ إذا وقعت في شكل مشروع أو مقاولة، فتجارية هذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من طبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم به، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه.

ونشير بداية أنّ مصطلح المقاولة التي استعملها نص المادة هي ترجمة خاطئة للاصطلاح الفرنسي الذي اخذت عنه "Entreprise" والذي يعني المشروع، ولا جدال في أنّ مصطلح المشروع أوضح في الدلالة على المعنى الذي يقصده المشرع من مصطلح المقاولة، خاصة وأنّ هذا التعبير الأخير قد رصده القانون المدني لمعنى آخر عندما اعتبر المقاولة من العقود الواردة على العمل أساسا[1]، وغني عن البيان انقطاع الصلة بين هذا المعنى والمعنى المقصود عند ذكر المقاولات التجارية[1].

[1] عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري المقاولة بقولها "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل

هذا ولم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف المقاولة "المشروع" في القانون التجاري، لذا تصدى الفقه لتعريفها بقوله "تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق"[2]، كما عرّفت أنّها "التكرار المهني للعمل استنادا الى تنظيم سابق"[3]، يستنتج من خلال هذين التعريفين أنّه لا بد من توافر عنصرين في المقاولة حتى تكتسي الطابع التجاري[4]:

العنصر الأول– التكرار والاستمرارية: مباشرة العمل بصفة متكررة على نحو متصل ومعتاد.

العنصر الثاني– التنظيم: استناد المشروع الى تنظيم سابق مرسوم ومهيأ بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر، ويتضح ذلك التنظيم من اتخاذ وتوفير الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري على نحو دائم، كتوفير مواد الانتاج، ومكان معد للقيام بهذا المشروع، واستخدام الغير...الخ.

وقبل أن ننتقل الى عرض المقاولات (المشروعات) التي عدّدتها المادة الثانية من القانون التجاري، ننوه الى أنّ هذه المقاولات وردت على سبيل المثال لا الحصر، وعليه فإنّه يمكن للقضاء اضافة غيرها بطريق الاجتهاد والقياس كلما ظهرت الحاجة الى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاقتصادية والاجتماعية، وتضمنت المادة **11** مقاولة نتناولها تاليا:

أولا– مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات: يستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات، كمن يقوم بتأجير السيارات والدراجات، أو كان التأجير واردا على عقارات كالشقق وغرف الفنادق، أو عقارات لتأجيرها لأغراض الطب كالمصحات الخاصة، والتعليم كالمدارس الخاصة[5].

ثانيا– مقاولات الانتاج أو التحويل أو الاصلاح: كل مقالات تقوم بنشاط يتمثل في انتاج مواد اولية أو في تحويلها أو في اصلاحها لكي تصبح سلعا تشبع حاجات الجمهور، تعتبر اعمالا داخلة في اطار الصناعة، وذلك كون أنّ الصناعة عبارة عن عملية تحويل المادة الأولية أو نصف المصنعة الى سلعة معينة، سواء كانت المقاولة عبارة عن انتاج زراعي كمن يقوم بإنتاج الزيتون ويقدمه للمعصرة لاستخراج الزيت منه، أو كمن يقوم بإنتاج المواد الخام وصناعتها كاستخراج الحديد وتحويله الى سيارات ...الخ، تعتبر مقاولة الانتاج والتحويل والاصلاح عملا تجاريا سواء كانت المواد المستعملة قد تم شراؤها مسبقا أو كانت تلك المواد ملكا للصانع قبل تحويلها أو اصلاحها، أو كانت

أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

[1] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص ص 74-75.

[2] تعريف الفقيه "Escarra Raul"، مشار اليه عند: شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 45.

[3] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص 75.

[4] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 51.

[5] أحمد محرز المرجع السابق، ص 71.

ملكا للغير وسلمت لصاحب المصنع كي يتولى صنعها ويردها للعميل، فإنّ كل هاته الاعمال تعتبر تجارية متى تمّت في شكل مقاولة[1].

ثالثا- مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: اعتبر المشرع مقاولات البناء والحفر أو تمهيد الارض عملا تجاريا، أيّا كان نوع هذه الأشغال وأهميتها، فيدخل في نطاق ذلك انشاء المباني والطرق والجسور والانفاق والمطارات، وحفر الترع والقنوات وانشاء السدود ومد خطوط السكك الحديدية، كما تدخل فيها اعمال الهدم والترميم، ويعتبر العمل تجاريا سواء قام الشخص القائم على المشروع بتقديم المواد والأدوات والآلات، أو اقتصر دور المقاول في أعمال البناء على تقديم العمال دون الأدوات والمواد، لأنّ العمل في هذه الحالة يمكن أن يكون محلا للمضاربة وليس في ذلك ما يخالف النظام العام[2].

رابعا- مقاولات التوريد أو الخدمات: التوريد عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بتسليم عميله الأشياء المتفق عليها على توريدها بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة، كتوريد اللحوم أو الخضر أو الملابس...الخ، ويشترط في التوريد أن يتصف بالدورية والانتظام، فهو من العقود المستمرة التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها، والتوريد لا يكون تجاريا إلاّ إذا وقع في شكل مقاولة وهو ما تعرضت إليه صراحة الفقرة السادسة من المادة الثانية بقولها "كل مقاولة للتوريد"، ويعتبر التوريد عملا تجاريا ولو لم يسبقه شراء وانصب فقط على سلع من صنع أو إنتاج المورد نفسه، لأنّ المشرع الجزائري قصد إضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد، حتى لو انصب على محاصيل زراعية أو على اسماك تم صيدها من المورد نفسه، حيث أنّ عملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع وإنما تتضمن المضاربة وتعرض المورد لتقلبات الأسعار قاصدا من وراء ذلك تحقيق الربح[3].

خامسا- مقاولات استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض: يدخل في هذه الفقرة كل استغلال للأرض وما عليها من عمليات استغلال او استخراج جميع المعادن الطبيعية من ذهب أو فضة أو بترول أو حديد أو ملح أو ماء، أو أي استغلال للمناجم أو لمنتجات أخرى سواء كانت على سطح الأرض أو في باطنها كقلع الحجارة وتهيئتها للبناء، أو صيد السمك واقامة مصنع لتصبيره أو ما يشبه ذلك من عمليات صناعية استخراجية، أو كمن يزرع الأرض بقصب السكر ويقيم بها مصنع لصناعة

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 93-94.
[2] أحمد محرز المرجع نفسه، ص ص 74-75..
[3] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 35.

السكر، فإذا ما تمّت هذه الأعمال في شكل مقاولة (مشروع) اعتبر العمل تجاريا بنص الفقرة **07** من نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري[1].

سادسا- مقاولات استغلال النقل أو الانتقال: يعد النقل إحدى الدعائم الأساسية التي يرتكز عليه النشاط الاقتصادي في العصر الحديث، لأنّ لولاه لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها مما يؤدي الى شل حركة التبادل والتي هي جوهر الحياة، لهذا اعتبر النقل واحدا من المعايير التي يقيّم على ضوئها مدى تقدم الدول تجاريا، ويعتبر انتقال الأشخاص أو نقل البضائع من قبيل الاعمال التجارية، شريطة أن يتم في شكل مقاولة وذلك بنص الفقرة الثامنة من نص المادة الثانية من القانون التجاري، ويقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، بينما يقصد بالانتقال انتقال الانسان بوسائل النقل المختلفة، ويشمل هذا النص على جميع صور النقل سواء بطريق البر أو البحر أو الجو، وأيّا كانت وسيلة النقل سواء سيارات حافلات، أو سفن وبواخر وطائرات، ونجدّد التأكيد أنّه لا بد من مباشرة النقل من خلال مشروع حتى تكتسب الصفة التجارية، ومن ثم فعمليات النقل المنفردة كسيارة الأجرة التي يقوده صاحبها بنفسه، أو من يقوم بنقل البضائع بنفسه (الحمّال) فهؤلاء حرفيين لا يتحقق فيهم عنصر المضاربة على عمل الغير، ولا يتوافر في نشاطهم عناصر المشروع، ويعتبر مشروع النقل عملا تجاريا أيّا كانت صفة القائم به سواء كان فردا أم شركة تابعة للقطاع الخاص أو العام[2].

سابعا- مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الانتاج الفكري: يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر، ويدخل ضمن ذلك استغلال المسار، دور السينما بما في ذلك عمليات الانتاج والتوزيع السينمائي والحفلات وغيرها، ويشترط لمنح الطابع التجاري توافر شرطان: يتمثل الشرط الأول في وجوب أن تكون الملاهي عمومية، ومن ثم تنظيم حفلات خاصة لا يعتبر عملا تجاريا، في حين يتمثل الشرط الثاني في قصد تحقيق الربح، لأنّ تنظيم حفلات عمومية مجانية لا يعد كذلك عملا تجاريا[3].

أمّا فيما يخص مقاولات النشر فتتم في الأصل عن طريق شراء اشياء معينة لإعادة بيعها مثل الكتب والاسطوانات وغيرها، الأمر الذي يجوز معه القول انّها تعتبر تجارية ولو على سبيل الانفراد لأنّها عبارة عن شراء لأجل البيع، غير أنّ الناشر أحيانا لا يشتري انتاج المؤلف وانّما يتكفل بنشره

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 97.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 128-134؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 80.
[3] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص ص 75-76.

فقط، لتقديمه للجمهور، وحينها تكتسي هذه العملية طابعا تجاريا بحكم كونها تابعة لمقاولة تهدف لتحقيق الربح[1].

ثامنا– مقاولة التأمين: التأمين هو تعهد شخص يسمى المؤمن، وغالبا ما يكون شركة بأن يؤدي الى شخص آخر يسمى المؤمن له مبلغا من النقود عند تحقق الخطر المؤمن منه، في مقابل قسط التأمين الدوري الذي يؤديه المؤمن له للمؤمن، ويحقّق المؤمن الربح من الزيادة التي يحصل عليها بعد حسابات احتمالات التعويضات التي يدفعها سنويا، والمؤمن في هذا النوع من التأمين يعد وسيطا بين المؤمن لهم وهؤلاء هم الذين يضمن بعضهم بعضا على سبيل التبادل والتعاون، وأمّا المؤمن فيعد مجرد مدير لهذا التعاون بين المؤمن لهم غير أنّه يديره ادارة تسمح له بتحقيق الربح[2].

والمشرع الجزائري في الفقرة **10** من المادة **02** من القانون التجاري لم يميّز بين أنواع التأمين واعتبر كل عملية تأمين تتم في شكل مقاولة عملا تجاريا، لكن جانب من الفقه[3] يرى عدم منطقية تفسير الفقرة على أنّها تضفي الطابع التجاري على كل عملية تأمين تتم على شكل مشروع، فيوجد أنواع من التأمين ليس الهدف من ورائها تحقيق الربح على غرار التأمين التعاوني والذي يتم في شكل تعاضدية اجتماعية على شكل جمعية، وتبعا لذلك يرى هذا الجانب من الفقه أنّ نص الفقرة **10** يعد نصا عاما، واعتبار الأحكام المتعلقة بالتعاضدية الاجتماعية أحكاما خاصة، ومن البديهي أنّ الخاص يقيد العام، ومن ثم يجب التمييز بين مقاولة التأمين العادي التي تقوم بأعمال تجارية، وبين التعاضدية الاجتماعية التي تقوم بأعمال مدنية[4].

تاسعا– مقاولة استغلال المخازن العمومية: المخازن أو المستودعات العموم هي محلات واسعة معدة لإيداع السلع نظير أجر بمقتضى سندات التخزين التي تمثّل السلع المودعة، إذ تقوم مقاولة المخازن باستلام السلع والحفاظ عليها لحساب المودع أو لمن تؤول اليه ملكية السلعة أو حيازتها ويمكن بيع أو رهن هذه البضائع دون حاجة لنقلها وذلك من خلال تظهير سند الإيداع[5].

وتعد مقاولة المخازن العمومية عملا تجاريا، ويبرّر البعض تجاريتها بأنّها غالبا ما يلحق بها محلات لبيع البضائع بالمزاد العلني عند عدم سحبها من أصحابها، غير أنّه يرد على هذا الرأي بأنّ البيع بالمزاد العلني ليس إلاّ عملا تابعا للنشاط الرئيسي لهذه المخازن الذي يتمثل في الوديعة بأجر

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 135.
[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 92.
[3] على غرار: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 138.
[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 138-139.
[5] بوبرطخ نعيمة، محاضرات في مقياس القانون التجاري، ملقاة على طلبة السنة الثانية ليسانسLMD ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2014/2013، ص 12.

والحقيقة أنّ هذه المقاولة ترجع تجاريتها الى كونها من النظم الأساسية في التجارة في العصر الحديث، فضلا عن انّ المشرع قد فصل في طبيعتها بنص قانوني (المادة **11/02** ق ت ج)[1].

عاشرا- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الاشياء المستعملة بالتجزئة: يقصد بمقاولة البيع بالمزاد العلني المحلات والأماكن المعدة لبيع المنقولات أو البضائع المملوكة للغير عن طريق البيع بالمزاد العلني، والتي تعمل على بيع الأموال المنقولة بالجملة إذا كانت جديدة وبالتجزئة إذا كانت مستعملة لمن يرسو عليه المزاد بتقديمه لأعلى ثمن ويتلقى الوسيط عادة أجر يتمثل في نسبة مئوية من ثمن البيع، تقوم هذه المقاولات بأعمال الوساطة بالبيع لحساب الشركات أو الأفراد ويعد عملها تجاريا بنص الفقرة **12** من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري[2].

حادي عشر- مقاولات صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية: اعتبر المشرع الجزائري في الفقرة 15 من نص المادة 02 ق ت أنّ كل الأعمال المتعلقة بصنع أو بيع وإعادة بيع السفن البحرية عملا تجاريا بحسب الموضوع إذا تم في شكل مقاولة، مع العلم أنّ مثل هذه الأعمال لا يمكن أن يتم إلاّ في شكل مشروع كونه يتطلب خبرات فنية لا تتوافر عادة إلاّ في المشروعات المتخصصة التي تقوم على العمل بصورة مستمرة ومنتظمة، وتضارب على عمل العمال والمهندسين وسائر الفنيين، وعمل صاحب المصنع أو المتعهد بالصنع يكون عمله دائما تجاريا سواء اقتصر عمله على تقديم خبرته الفنية عن طريق الفنيين والعمال الذين يستخدمهم في بناء السفينة، أو قدّم إلى جانب ذلك المواد والأدوات اللازمة للبناء[3].

المطلب الثاني: الأعمال التجارية الشكلية

نصّت المادة **03** من القانون التجاري الجزائري على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين الاشخاص،
- الشركات التجارية،
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجورية".

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 101-102.
[2] بوبرطخ نعيمة، المرجع السابق، ص 13.
[3] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 36.

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الاعمال التجارية بحسب الموضوع، بل أضاف طائفة أخرى تسمى الاعمال التجارية بحسب الشكل، والتي تعرّف بأنّها: تلك الأعمال التي أصبغ عليها المشرع الصبغة التجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وبغض النظر عن موضوعها سواء كان عملا تجاريا أو عملا مدنيا.

وتعتبر الأعمال التجارية بحسب الشكل أمثل الأعمال التجارية لأنّها تخضع دائما للقانون التجاري ولو قام بها شخص غير تاجر، فسميّت بالأعمال التجارية بصفة مطلقة بحسب شكلها لتميّزها عن الأعمال التجارية الأخرى[1].

وسنحاول تفصيل هذه الأعمال وفقا للترتيب الذي ورد بالنص القانوني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة[2]: تعرّف السفتجة بأنّها "ورقة تجارية ثلاثية الأطراف محررة وفقا لأوضاع معينة نص عليها القانون، تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين"[3].

وحتى تكون السفتجة صحيحة مرتبة لآثارها القانونية في ذمة المتعامل بها يجب أن تتوفر على البيانات الإلزامية الواجبة الظهور فيها والتي تكفلت بتعدادها المادة **390** ق ت ج، ويترتب على خلوها من احد البيانات الجوهرية التي بينتها المواد اعلاه أنها تفقد قيمتها كورقة تجارية وتتحول الى ورقة عادية.

هذا ونص المشرع الجزائري سواء في المادة **03** أو المادة **389** من القانون التجاري على أنّه تعتبر السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل مهما كانت صفة المتعاملين بها، ويظهر جليا أنّ عبارة "بين كل الاشخاص" تعني كل شخص حتى ولو لم يكن تاجرا، وكيفما كانت صفته يصبح ملزما

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 82.
[2] أنظر المواد 389 ما يليها من القانون التجاري الجزائري.
[3] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 65.

تجاريا عند التوقيع على السفتجة، ويعتبر عملا تجاريا كل عمل متعلق بها، كسحب السفتجة أو تظهيرها أو قبولها أو ضمانها ضمانا احتياطيا[1].

الفرع الثاني: الشركات التجارية: عرّفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بقولها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو اكثر 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، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"، والمشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 03 من نفس القانون اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، كما نصّت المادة 2/544 على "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن مضوعها"، وعليه تعتبر الشركة عمل تجاري بحسب الشكل بمجرد اتخاذها شكل من الاشكال التي نصّ عليها القانون، هي شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، بالإضافة الى شركة المحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد اللتان تم اضافتهما فيما بعد، وهذا مهما كان موضوع الشركة، وبالنص على هذه الأنواع يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي الذي كان دائرا حول طبيعة الاكتتاب في اسهم شركة المساهمة او التصرفات التي يقوم بها الشريك أو في الاحوال التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة، على ذلك فإنّه يعتبر تجاري كل ما يتعلق بعقود الشركات التجارية[2].

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان نوعها: يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الاشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدّد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات والمكاتب لإبرامها، ويختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها مثل مكاتب التخديم ووكالة الأنباء والاعلان ومكاتب السياحة والوساطة في الزواج[3].

واعتبر المشرع الجزائري أعمالا تجارية بحسب شكلها تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها سواء كان مدني أو تجاري، وتتمثل طبيعة هذه الاعمال في تقديم

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص ص 82-85.
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 129-130.
[3] المرجع نفسه، ص 133.

الجهود والخبرة بمقابل قصد تحقيق الربح، وأنّ الطبيعة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به اعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية[1].

والواقع أنّ المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أنّ اصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية هؤلاء، بإخضاع هذه المكاتب والوكالات للنظام القانوني للتجاري[2].

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية[3]: يعرف بالمحل التجاري بأنّه مجموعة من الأموال المنقولة، المعنوية والمادية، تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم، وهذه المجموعة من الاموال المنقولة تشكّل في مجموعها مالا منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه[4].

وطبقا للمادة **04/03** من القانون التجاري الجزائري فإنّ كل تصرف متعلق بالمحل التجاري يعد عملا تجاريا بحسب شكله سواء كان الأمر بيعا، أو شراء أو ايجارا أو رهنا، ويستوي في ذلك أن يكون المتصرف أو المتصرف اليه تاجرا أو غير تاجر، وعلى ذلك فلا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل بل المهم العمل بذاته اذ له الطابع التجاري بحسب الشكل.

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارية البحرية والجوية: تنص الفقرة الخامسة المادة 03 من القانون التجاري الجزائري على "**كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية**"، بداية ينبغي الاشارة الى وجود تساؤل مهم بشأن تفسير الأحكام القانونية القابلة للتطبيق في هذا المجال، هل يجوز الاخذ بالتفسير الواسع لهذه الفقرة والقول بأنّه يعتبر تجاريا بحسب الشكل كل عملية متعلقة بالتجارة البحرية والجوية مهما كانت طبيعتها، مثل الشراء، البيع، التأمين، الرهن ...، ومهما كانت صفة الاشخاص المتعاملين بها؟، المؤكد أنّ محتوى الفقرة غير واضح، فهل من الممكن –خاصة في ظل عمومية النص– مثلا تطبيقها على عمليات النقل البحري والجوي؟ لأنّه لو كان الجواب بالإيجاب فإّن هناك تناقضا صارخا بين محتوى هذه الفقرة وفحوى الفقرة الثامنة من المادة 02 ق ت ج والتي تضفي الطابع التجاري بحسب الموضوع على كل مقاولة لاستغلال النقل فمن هي الفقرة الأولى بالتطبيق[5]؟

---

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 40.

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 96.

[3] أنظر المواد 78 وما يليها من القانون التجاري الجزائري.

[4] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول (الاعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن 2005، ص 217.

[5] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 85؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 95-96.

نؤيد الجانب الفقهي[1] الذي يرى باستبعاد العمل المنفرد للنقل البحري والجوي من ميدان تطبيق المادة 5/03 ق ت، فلا يمكن منح الطابع التجاري بحسب الشكل لهذه العملية، لأنّ المنطق يقتضي بضرورة ممارسة عمليات النقل عن طريق مشروع (مقاولة) مهما كانت طبيعة العمليات سواء تعلقت بالتجارة البحرية والجوية أو غيرها من العمليات.

أضف الى ذلك أنّ الفقرات من 15 ال 20 من المادة 02 من نفس القانون والمضافة بموجب المادة 04 من المرسم التشريعي 96-27 والمعدل والمتمم للقانون التجاري أدرجت بعض العمليات المتعلقة بالتجارة البحرية ضمن قائمة الأعمال التجارية بحسب موضوعها وهي:

"- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع واعادة بيع السفن للملاحة البحرية،
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن السفن،
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة،
- كل عقود التامين والعقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية،
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم،
- كل الرحلات البحرية."

تستوجب هذه الأحكام الملاحظات التالية[2]:

- أول تناقض يظهر للعيان هو اعتبار " كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية" اعمالا تجارية بحسب الموضوع، وفي الوقت نفسه تعتبر الفقرة 05 من المادة الثالثة ق ت عملا بحسب الشكل "كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية الجوية".

- كذلك اعتبرت "كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع واعادة بيع السفن للملاحة البحرية،" عملا تجاريا بحسب الموضوع على سبيل المقاولة، وهذا في الوقت الذي يمكن اعتبار هذا العمل تجاري بحسب الشكل اذا اخذنا بالتفسير الواسع للفقرة رقم 5 من المادة 03 ق ت.

لذلك نعتقد أنّه يجب على المشرع الجزائري التدخل لإزالة هذا اللبس بإدراج أحكام المادة 04 من الأمر رقم 96-27 ضمن أحكام المادة 03 ق ت وجعل كل عقود التجارة البحرية والجوية تجارية بحسب الشكل، وإمّا ادراج أحكام الفقرة 05 من المادة 03 ق ت في المادة 02 ونعتقد أنّ هذا الحل الأخير هو الأصوب والأكثر منطقية.

[1] على غرار: فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 96.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق ، ص ص 96-97.

المطلب الرابع: الأعمال التجارية بالتبعية

تناولنا في المطلبين السابقين الأعمال التجارية بحسب الموضوع بنوعيها المنفردة وعلى سبيل المقاولة، وكذا الأعمال التجارية بحسب الشكل، ويوجد الى جانب هذين النوعين أعمالا تجارية أخرى تكتسب الصفة التجارية بطريق التبعية، فتسمى بالأعمال التجارية بالتبعية، وهي أعمال مدنية بطبيعتها ولكنّها تفقد هذه الصفة وتكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها من تاجر ولحاجات تجارته وبالتالي معيار التجارية هنا هو معيار شخصي يستمد من صفة القائم بها وهو التاجر بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، لذلك يطلق بعض الفقه على هذه الأعمال أيضا وصف الأعمال التجارية الشخصية.

ولقد نصّ المشرع الجزائري صراحة على تجارية هذه الأعمال في نص المادة **04** من القانون التجاري بقولها "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،
- الالتزامات بين التجار".

ولدراسة نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يتعيّن علينا أن نتعرف على الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية (فرع أول)، ثم نتطرق الى شروطها (فرع ثان)، واخيرا نتناول نطاقها (فرع ثالث).

الفرع الأول: أساس نظرية الاعمال التجارية بالتبعية

يقيم الفقه التجاري نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساسين رئيسيين أحدهما قانوني والآخر منطقي.

أولا- الأساس القانوني: تجد نظرية الاعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري، اذ اعتبرت كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، أو في الالتزامات بين التجار اعمالا تجارية.

وقد توحي الفقرة الأخيرة "الالتزامات بين التجار" بأنّه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين، غير أنّ الاتجاه الغالب من الفقه استقر على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا، حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته المدنية[1].

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 116.

ثانيا- الأساس المنطقي: يقتضي المنطق لدى الفقه التجاري أن تمتد الصفة التجارية الى كل الأعمال التي تتبع النشاط التجاري وتكون لازمة له، ذلك أنّ النشاط التجاري وحدة لا تتجزأ ولا يستقيم منطقا أن تخضع بعض الاعمال المعبرة عنه لأحكام القانون التجاري في حين تظل بعضها الآخر خاضعة لأحكام القانون المدني، ثم انّه ان كانت الاعمال التجارية المنصوص عليها قانونا تعبّر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري فإنّ الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولازمة له والمبدأ القانوني المستقر في مثل هذه الأحوال أنّ "الفرع يتبع الأصل في الحكم"، وعليه يمد العمل الرئيسي طابعه التجاري على كافة الأعمال التابعة له[1].

كما أنّ هذه النظرية تكفل حماية قانونية للغير الذي يتعامل مع التاجر تعاملا يتصل بنشاطه التجاري، اذ تضمن له الحماية التي يكفلها القانون التجاري بصفة عامة لدائني التاجر[2].

الفرع الثاني: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يستخلص من نص المادة الرابعة من القانون التجاري أنّه لوجود العمل التجاري بالتبعية لا بد من توافر شرطان هما: صدور العمل من تاجر، وأن يكون هذا العمل تابعا لتجارة الشخص القائم به أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار، وفيما يلي شرح لذلك:

أولا- صدور العمل عن تاجر: يجب لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا من تاجر، وتصدّت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري تعريف التاجر بقولها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

ولا يصح القول بوجوب أن يكون التاجر مقيدا في السجل التجاري، لأنّه وان كان القيد يثبت مبدئيا توفر صفة التاجر لدى الشخص الاّ أنّه ليس شرطا لقيامها بل يجوز أن تتوافر بدونه وتثبت عندئذ من قبل الغير بكافة طرق الاثبات، ويستوي بعد ذلك أن يكون التاجر فردا أو شركة لكي يعتبر العمل المدني بطبيعته عملا تجاريا اذا كان صادر لحاجات تجارته[3].

ثانيا- أن يكون العمل متعلقا بتجارة التاجر أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار: لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا عن تاجر، وانّما يلزم بالإضافة

[1] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشرع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1997، ص 66.
[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 123.
[3] بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 89.

الى ذلك أن يكون هذا العمل مرتبط بنشاطه التجاري أو ناشئا عن التزامه مع تاجر آخر، فاذا انتفى هذا الارتباط بقي العمل محتفظا بطابعه المدني نظرا لانقطاع الصلة بالتجارة.

فقد يقوم التاجر بالعديد من الأعمال التي تتعلق بحياته الخاصة ولا صلة لها بنشاطه التجاري على غرار الزواج والطلاق، واقتنائه لمنزل وما الى ذلك، هذه الاعمال بعيدة عن الحياة التجارية للتاجر وبالتالي تبقى محتفظة بطابعها المدني ولا تطبق عليها احكام النظرية، لكن في المقابل قد يصعب تحديد ما اذا كان العمل مرتبطا بالنشاط التجاري أم لا، ومثال ذلك اقتراض التاجر لمبلغ من المال، فقد يكون هذا المبلغ مخصص للاستثمار في تجارة المقترض، كما قد يكون مخصصا لتصريف وجه من شؤون التاجر الخاصة والتي لا علاقة لها بنشاطه التجاري، وتسهيلا لإثبات قيام الارتباط بين العمل والمهنة التجارية فقد وضع القضاء قرينة قانونية مفادها أنّ كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الاعمال التجارية الموضوعية يفترض انه قد قام به لحاجات تجارته، غير أنّ هذه القرينة يمكن اثبات عكسها[1].

وعليه يكفي أن يكون العمل متعلق بالنشاط التجاري لكي يضفى عليه الطابع التجاري بالتبعية حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فاذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل محتفظا بطابعه المدني.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

واذا كان الأصل في ظل التعداد التشريعي للأعمال التجارية في القانون التجاري أنّ المجال الرئيسي للأعمال التجارية هو العقود، إلاّ أنّه استناد الى نص المادة 04 ق ت ج فإنّ نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يمكن مده ايضا الى الالتزامات غير التعاقدية، هو ما سنتناوله تاليا:

أولا- الالتزامات التعاقدية:

في ظل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تعتبر كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته عملت تجاريا بالتبعية، مثل شراء شاحنة لإيصال البضاعة للعملاء أو التأمين على المحل التجاري ضد مخاطر السرقة والحرائق، وكذا الاعلان عن البضائع في وسائل الاعلام، الاقتراض لشؤون التجارة ...الخ، أمّا الاعمال المدنية التي يباشرها التاجر والتي لا علاقة لها بتجارته، كالزاج والطلاق

[1] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 67؛ فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 144.

وتأثيث المنزل، وشراء سيارة خاصة ... فكل هذه الأعمال تخرج عن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

وعلى الرغم من وضوح هذا المبدأ الاّ أنّ تطبيقه بشأن بعض العقود نجم عنه صعوبات خاصة، يظهر ذلك خاصة في عقود الكفالة، والعمل، وبيع وشراء المحل التجاري، والعقود الواردة على عقار.

أ-عقد الكفالة[1]: بما أنّ الكفالة من عقود التبرع باعتبار أنّ الكفيل يقدّم خدمة مجانية للمكفول، وبما أنّ التجارة ليست من عقود التبرع، فإنّ الكفالة تبقى محتفظة بطابعها المدني بدليل المادة 651 التي نصّت "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا".

غير أنّه اذا كانت القاعدة في الكفالة أنّها عقد مدني فإنّ الفقرة الثانية من المادة 651 ق م تنص استثناء يرد على هذه القاعدة يتمثل في أنّ الكفالة تكتسب الطابع التجاري اذا تعلقت بضمان أوراق تجارية ضمانا احتياطيا، أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق، وتتصف بالتجارية كل كفالة صدرت عن مصرف كأن يقوم المصرف بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة، وذلك استنادا الى نص المادة 14/02 ق ت التي تنص على "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل عملية مصرفية"[2].

ويتجه القضاء الى اعتبار الكفالة عملا تجاريا بالتبعية اذا كان الكفيل تاجرا وباشرها لمصلحة تجارية، كما لو كان الكفيل شريكا للمدين الأصلي، ودفع الدين عنه للإبقاء على تجارته حتى يجنّبه خطر الإفلاس الذي تنشأ عنه خسارة محققة للكفيل ذاته، فالكفالة في هذه الحالة لا تنطوي على نية التبرع بل المقصود بها محافظة الكفيل على مصالحه[3].

ب- عقد العمل: عقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله ومستخدميه يعتبر عملا مدنيا بالنسبة لهم ذلك لأنّه استغلال لنشاطهم وجهودهم، لكن تثار الاشكالية بخصوص طبيعة هذا لعقد بالنسبة لرب العمل التاجر، يرى جانب من الفقه بأنّ عقد العمل يبقى محتفظا بطابعه المدني حتى بالنسبة لرب العمل على أساس أنّ العلاقات القانونية بين التاجر وعماله تخضع لأنظمة قانونية مستقلة عن القانون التجاري، ولكن غالبية الفقه ترة أنّ عقد العمل بالنسبة لرب العمل تضفي عليه الصفة التجارية وهذا استنادا لنظرية الأعمال تجارية بالتبعية[4].

[1] عرفت المادة 644 عقد الكفالة بقولها "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه".
[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 118.
[3] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 69.
[4] نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 119.

جـ – العقود الواردة على عقار: شراء العقار من أجل الاستعمال الشخصي هو عمل مدني بطبيعته لكن تطرح اشكالية طبيعة شراء عقار من قبل التاجر لحاجات تجارته، هنا يجب التمييز بين العقود الواردة على ملكية العقار والتي تظل مدنية، وبين العقود التي تتعلق بمجرد التزامات محلها عقار من اجل حاجات تجارته، ومثال ذلك قيام التاجر باستئجار عقار ليزاول فيه تجارته، أو أن يتفق مع مقاول على انشاء أو ترميم العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري[1].

ثانيا– الالتزامات غير التعاقدية التعاقدية: انّ نظرية الاعمال التجارية بالتبعية لا تقتصر على الالتزامات التعاقدية فحسب، بل تشمل أيضا الالتزامات غير التعاقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وهذا استنادا الى عموم نص المادة 04 ق ت ج.

ويرى جانب من الفقه[2] أنّه مع عموم النص تعتبر أعمالا تجارية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب مزاولة النشاط التجاري، لذا يعد تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يصدر منه بمناسبة نشاطه التجاري كالتزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة، كتقليد علامة تجارية أو تزوير براءات اختراع، وكذا التزامه بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها عماله ومستخدميه أثناء تأديتهم لعملهم، أو الأضرار الناجمة عن استخدام أشياء مملوكة له في تجارته[3].

كذلك الصفة التجارية بالتبعية تلحق بالتزام التاجر الذي يتحمل بمناسبة مزاولته لنشاطه التجاري ويكن مصدره الفضالة أو الاثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق، شريطة أن تكون هناك صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كالتزام التاجر برد ما دفع له على سبيل الخطأ زيادة على ما يستحقه، والتزام الناقل بأن يرد للشاحن ما قد دفعه زيادة عن الأجرة الأصلية للنقل[4].

المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

يمكن القول بوجه عام بأنّ العمل التجاري يتم عادة بين شخصين، واستنادا لذلك فإنّه اذا كان هذا العمل تجاريا بالنسبة لطرفيه فلا تثار أية صعوبة بشأن ذلك، غير أنّ هناك حالات عديدة يكون فيها العمل تجاريا بالنسبة لأحد طرفي العلاقة ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، تسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية المختلطة.

[1] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 59.
[2] من ذلك: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 107.
[3] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 71.
[4] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 100.

سنتطرق تاليا الى تعريف هذه الاعمال (فرع أول)، ثم نتطرق الى نظامها القانوني (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالأعمال التجارية المختلطة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من البان الى تاجر مواد غذائية والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية أو ملابس من تاجر، وعقد النقل الذي يربط مقاول النقل بالمسافرين، والحقيقة أنّ صور الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع بكثرة في الحياة اليومية[1].

ولا تشكّل هذه الأعمال نوعا مستقلا من الأعمال التجارية تضاف الى الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية، بل لا تعدو أن تكون من هذا النوع أو ذاك بالنسبة لأحد أطرافها دون الطرف الآخر الذي يظل العمل في مواجهته من طبيعة مدنية، كما يتعين التنبيه الى أنّه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي يعتبر العمل مختلطا، اذ العبرة في هذا الشأن بطبيعة العمل بالنسبة الى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتهما أو حرفتهما[2].

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة

لم يتناول المشرع الجزائري ذكر الأعمال المختلطة ولا النظام القانوني الذي يحكمها، وعليه يتعين تطبيق المبادئ العامة بحيث تطبق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاري، وأحكام القانون المدني على الطرف الثاني، على أنّه أحيانا لا يمكن تجزئة العمل المختلط بحيث يتعين أن يخضع الى قواعد موحدة بالنسبة للطرفين، وذلك ما سنحاول شرحه تاليا:

أولا- النظام القانوني المزدوج: ظهرت من الناحية العملية صعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية المختلطة، وذلك بسبب عدم اخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا أو مدنيا لأنّ في تغليب أحد النظامين على الآخر اهدار لقوته الملزمة، لذا يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا، ويتجلى ذلك في المسائل التالية:

01-القانون الواجب التطبيق: استقر الرأي على أن تطبق أحكام القانون التجاري على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجاريا وأحكام القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له مدنيا

[1] أحمد محرز، المرجع نفسه، ص ص 109-110.
[2] محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 108.

أمّا إذا قيل بضرورة تطبيق نظام قانوني واحد على العمل لأدى ذلك إلى إهدار القوة الملزمة لكل من القانون التجاري والقانون المدني، ويمثّل هذا الاتجاه التشريع الفرنسي والدول التي تأثرت به[1].

02- الاختصاص القضائي: بداية تجدر الاشارة الى أنّ مشكلة الاختصاص النوعي لا تثار في الجزائر لعدم وجود محاكم تجارية خاصة تفصل في المسائل التجارية، لكن بالرغم من ذلك يمكننا اسقاط الأمر على القسم المختص داخل نفس المحكمة، والفيصل في الأمر يعود الى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإن كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه فيجوز للمدعي الخيار في رفع دعواه بين القسم المدني أو التجاري، وأمّا إن كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه فليس للمدعي أن يرفع دعواه الاّ أمام القسم المدني[2].

أمّا فيما يخص الاختصاص المحلي فلا يمكن اقامة الدعوى ضد من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا الاّ أمام محكمة موطنه وذلك تطبيقا للقواعد الاجرائية العامة، أمّا اذا كان المدعى عليه يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا فيمكن للمدعي أن يختار في رفع دعواه بين المحاكم الثلاث التالية: محكمة موطن المدعى عليه، محكمة محل ابرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد[3].

03- الاثبات: القاعدة العامة تقضي بحرية الاثبات في المواد التجارية، وتقييدها في المواد التجارية وفيما يخص الأعمال المختلطة اذا كان على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا اقامة الدليل ضد الطرف الثاني فيجب عليه احترام قواعد الاثبات في المواد المدنية لأنّ العمل بالنسبة الطرف الثاني مدنيا، واذا وقع على عاتق الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا اقامة الحجة والدليل فيجوز له استعمال كافة طرق الاثبات المقبولة تجاريا بما فيها القرائن والبينة، وهذا بغض النظر عن القسم المختص سواء كان مدنيا أو تجاريا[4].

ثانيا- النظام القانوني الموحد: هناك بعض الحالات التي يتعذر فيها العمل بالنظام المزدوج وبالتالي تطبيق نظام قانوني موحد على العمل المختلط فإمّا تطبيق القانون التجاري أو القانون المدني، وفي الآتي أمثلة على هذه الحالات:

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 49.
[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 146.
[3] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 65.
[4] فرحة زراوي صالح، المرجع نفسه، ص 147.

01-النفاذ المعجل: من خصائص العمل التجاري أن الأحكام الصادرة فيه تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، أمّا الأحكام الصادرة في المواد المدنية فلا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى تستنفذ جميع طرق الطعن فيها، بمعنى إلا بعد أن تصبح نهائية.

فلا يمكن تطبيق النظام القانوني المزدوج بالنسبة للأحكام الصادرة في نزاع متعلق بعلاقة مختلطة، ما يتطلب تطبيق قاعدة موحدة، فإما أن نعتبر الحكم صادر في مادة تجارية فيكون مشمولا بالنفاذ المعجل، وإما نعتبره صادرا في مادة مدنية فلا يكون واجب التنفيذ بصورة معجلة كقاعدة عامة فهناك من يرى أنّه إذا كان موضوع النزاع عمل مختلط فإنّنا ننظر إلى صفة الدين لتحديد ما إذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية أو مدنية، أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدين فإنّ الحكم يعتبر صادرا في مادة مدنية، و بالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر تنفيذا معجلا، إلا إذا كان من الأحكام الاستثنائية المنصوص على تنفيذها معجلا، فالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية إنما هو مظهر من مظاهر قسوة المشرع وتشدده في الوفاء بالالتزامات التجارية ولن يكون لهذه القسوة مبرر إذا كان الالتزام مدنيا بالنسبة للمدين ولو كان تجاريا في مواجهة الدائن[1].

02-الرهن: يخضع انشاء الرهن وتنفيذه الى قواعد تختلف باختلاف ما اذا كان رهنا تجاريا أو مدنيا فاذا ما تم انشاء رهن بين شخصين في شكل عمل مختلط فانه يستحيل في هذه الحالة تجزئة الرهن الى جزأين واخضاع كل منهما لقواعد مختلفة، ويعتبر الرهن في هذه الحالة ذو طابع مدني او تجاري تبعا لصفة الدين المضمون بالنسبة الى المدين الراهن، وتطبيقا لذلك يكون الرهن تجاريا اذا كان يضمن الوفاء بقرض عقده المدين لاستخدامه للقيام بعمل تجاري، ومن ثم فإنّ العبرة اذن بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين الراهن بغض النظر عن هذه الصفة بالنسبة للدائن المرتهن[2].

[1] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 51.
[2] شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 65.