

جامعة مولود معمري-تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون- نظام ل.م.د.



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف:

د/شيخ ناجية

إعداد الطالبان:

بن سعدي أحلام

بن يعقوب نادية

:

- نعار فتيحة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزورئيسا
- شيخ ناجية، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- أعراب أحمد، أستاذ مساعد "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2015/09/24

كلمة شكر

صدق الحبيب المصطفى صلى الله عليه وسلم إذ قال: "من

لم يشكر الناس لم يشكر الله" صدق رسول الله

نشكر عزوجل الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع

وأقل ما يمكن تقديمه لكل شخص من قريب أو بعيد كلمة

شكر امتنانا وتقديرا لمجهوداته.

أسمى عبارات الشكر نتقدم بها الى الاستاذة المشرفة "شيخ

ناجية" التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها.

كما نتقدم بالشكر الى الاساتذة الذين أشرفوا على تدريسنا

طوال مشوارنا الدراسي.

الإهداء

إلى من تبعث في نفسي الأمل وتزرع في قلبي بذور التفاؤل وتعيد
إلى الثقة في نفسي في لحظات اليأس أُمي الحنونة اشفاها الله
وأطال في عمرها

إلى سندي في الحياة أبي العزيز

إلى من أثار طريق مستقبلي، أروع ما هدا لي الله به "إخوتي
وأخواتي".

إلى أختي العزيزة "ناجية" التي غمرتني بدعمها طوال الوقت.

إلى إخوتي الكرام "عزيز، ندير، نصر الدين".

إلى كل من دعمني وساندني في مشواري الدراسي

بأحلام

الإهداء

إلى كل العائلة كبيرة وصغيرة.

نادية 

مقدمة

تعد التجارة ظاهرة حضارية هامة وحلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي فكانت التجارة بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع لإشباع الرغبات والحصول على أساسيات الحياة لينتقل الفرد بعد ذلك للقيام بعمليات البيع والشراء فظهرت عادات وأعراف تحكم هذه المعاملات ولقد لعبت الأعمال التجارية دورا أساسيا في تنشيط الحياة الاقتصادية وهذا لاتساع نطاقها وتنوعها.

ولوقت طويل كان القانون المدني هو الشريعة العامة الواجبة التطبيق على مختلف العلاقات فهو الذي يرسى المبادئ العامة والأساسية في المجتمع، ونظرا لما تتسم به المعاملات التجارية من سرعة ومرونة وائتمان بحيث أن التاجر يتخذ قرارات البيع والشراء بسرعة للحصول على الربح وتفادي الخسارة، كان من الضروري أن يستقل القانون التجاري عن القانون المدني، ليصبح قانونا مستقلا له خصوصياته ويتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على طائفة من الأعمال التجارية وعلى فئة معينة من الأشخاص يحترفون الأعمال وهم التجار.

المشرع الجزائري لم يقدم تعريف جامع ومانع للأعمال التجارية بحيث أنه قام بتعدادها على غرار التشريعات، كما عجز أيضا القضاء على وضع تعريف واحد لفكرة العمل التجاري، ولحل هذه المشكلة قام الفقهاء بوضع معايير موضوعية وشخصية لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني¹.

وعلى إثر ذلك، كان لابد من تحديد نطاق ومجال القانون التجاري فهناك من يرى أنه قانون خاص بالتجارة وهذا ما نادى بن النظرية الشخصية والتي بدورها اعتمدت على التاجر كمحور أساسي يدور حوله القانون بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يمارسه

¹ - فوضيل نادي، القانون التجاري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص ص، 150-151

التاجر، بحيث يكفي أن يكون القائم به يتصف بوصف التاجر، حتى يخضع هذا العمل إلى أحكام القانون التجاري.

وفريق آخر اعتمد على العمل التجاري، فيكون القانون التجاري قانون الأعمال التجارية، بصرف النظر عن صفة القائم به سواء ثبت لهم وصف التاجر أم لا بل يكفي أن يكون العمل من طبيعة تجارية حتى يخرج من دائرة القانون المدني ليدخل في نطاق القانون التجاري وهذا حسب النظرية الموضوعية

أما المشرع الجزائري فقد أخذ مبدئياً بالمعيار الموضوعي الذي يركز على طبيعة العمل بغض النظر عن الشخص القائم به، غير أنه لم يكتف بهذا المعيار كأساس لتحديد مفهوم القانون التجاري، بل أخذ كذلك بالمعيار الشخصي وهذا ما نصت به المادة الأولى من التقنين التجاري الجزائري¹.

وانطلاقاً من كل هذه المعطيات، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه هو:

- كيف نظم المشرع أحكام الأعمال التجارية في القانون الجزائري؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية سنحاول من خلال موضوعنا التطرق للطبيعة القانونية

للأعمال التجارية (الفصل الأول)، وإلى أنواع الأعمال التجارية (الفصل الثاني).

¹ - انظر المادة 1 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادر بتاريخ 19/12/1975 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 06/02/2005، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر في 09/02/2005.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للأعمال التجارية

أمام غياب تشريعي لتقديم تعريف دقيق للعمل التجاري، كون المشرع غير ملزم بتقديم تعاريف، ويكتفي فقط بوضع الأحكام والمقاييس العامة، ويترك المجال واسعا للفقهاء والقضاء لتقديم ما يشاؤون من تعاريف، يتصدى بعدها جمهور الفقهاء لوضع تعاريف مختلفة وتباينت الآراء في وضع معيار لمفهوم العمل التجاري (المبحث الأول)، وعندها تظهر ضرورة إيجاد معيار شامل من خلاله نميز بين العمل التجاري والعمل المدني ومعرفة طبيعة القواعد القانونية التي تطبق وموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة¹ (المبحث الثاني).

¹ - بورنان حورية، ضوابط التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، فيفري 2005، ص1.

المبحث الأول

معايير تحديد الأعمال التجارية

عمل الفقهاء على إيجاد معيار جامع، مانع ينطبق على جميع الأعمال التجارية التي وردت في نص القانون، حيث استند أنصار المذهب الموضوعي على الاعتبارات الاقتصادية لوضع هذه المعايير (المطلب الأول)، بينما استند أنصار المذهب الذاتي على الاعتبارات القانونية لصياغة مجموعة أخرى من المعايير¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعايير الموضوعية

تنظر المعايير الموضوعية إلى القانون التجاري على أنه قانون النشاط التجاري دون الأخذ بعين الاعتبار صفة القائم به إذا كان تاجرا أم غير تاجر، ويرى بعض الفقهاء أن العمل التجاري هو الذي يقوم على فكرة المضاربة أي أن الربح هو المحرك للنشاط التجاري (الفرع الأول)، بينما يرى البعض الآخر أن فكرة التداول هي أساس العمل التجاري² (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية المضاربة

ذهب أنصار هذا المعيار إلى أن المضاربة تكون قصد تحقيق الربح، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له الصفة التجارية ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري

¹ - بورنان حورية، مرجع سابق، ص1.

² - شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم النشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص26.

ومعيار المضاربة استمد من عقد الشراء لأجل البيع، إذ يعتبر هذا العقد من أبرز صور الأعمال التجارية، فالتجارة في صورتها غالباً ما تكون شراء وبيع بهدف تحقيق الربح، وقد استندت أحكام الفقهاء في بعض أحكامها إلى عنصر المضاربة لتقرير تجارية أو عدم تجارية بعض الأعمال القانونية إذ اعتبرت تأمين تبادلي وإصدار الصحف والمجلات العلمية من الأعمال المدنية لعدم توافر قصد المضاربة¹. وعلى الرغم من وجهة هذا المعيار إلا أنه انتقد بدعوة أنه يعبر عن الحقيقة في وقت كانت فيه البضاعة والتجارة تمثلان أساس النشاط الاقتصادي الذي يهدف إلى تحقيق الربح، ويعاب على هذا المعيار أن هناك العديد من الأعمال من نطاق تطبيق القانون التجاري باعتبارها أعمالاً مدنية بحتة في الوقت الذي تهدف فيه مباشرة إلى تحقيق الربح، ونذكر على سبيل المثال أعمال المهن الحرة، فأصحاب هذه المهن كالمحامي والمهندس والطبيب يمارسون عملهم سعياً وراء تحقيق كسب مادي ومع ذلك فمن المتفق عليه أن هذا العمل يخرج من نطاق تطبيق القانون التجاري، وكذلك المضاربات العقارية التي تحقق أرباحاً طائلة تتعدى في العديد من الأحيان تلك الناتجة عن المعاملات التجارية، ف شراء العقارات بهدف إعادة بيعها عملاً مدنياً، ومن ناحية أخرى فقد ينتفي هدف تحقيق الربح من العمل دون أن يؤثر ذلك على تجارته مثلما هو الحال بالنسبة لعمليات بيع البضائع بأقل من ثمن شرائها للقضاء على منافس، أو بسبب قابليتها للتلف، وكذلك العمليات المتعلقة بالكيمبيالات كسحبها وتظهيرها وقبولها².

الفرع الثاني

معيار التداول

ذهب الفقيه "تالير" إلى أن الأعمال التجارية التي نص عليها التقنين التجاري، يحكمها مبدأ واحد وذلك رغم عدم قيام التجانس بينهما ورغم عدم انصراف نية المشرع ذاته

¹ - عزيز العكلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص71.

² - محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2005، ص33.

إلى الأخذ بهذا المبدأ عند تعداده لهذه الأعمال، ويتبلور في فكرة التداول، فالتجارة في القانون، كما هي في الاقتصاد السياسي تتمثل في تداول المنتجات والنقود والصكوك¹. ومؤداها أن كل عمل يتعلق بالتوسط في تداول الثروات أي في دورة انتقال المنتجات بين المنتج والمستهلك يعتبر عملاً تجارياً، فالصفة التجارية تلحق الأعمال المرتبطة بالثروة وهي في حركة و تداول، أما الأعمال المرتبطة بها فهي في حالة ركود.

مثل أعمال المنتج أو المستهلك الأخير، فتعتبر أعمالاً مدنية، وعليه يعتبر الشراء لأجل البيع وما يرتبط به من أعمال كالنقل والإيداع في المخازن العامة أعمالاً تجارية ويستبعد منطق هذه النظرية سائر العمليات المتصلة بالعقارات لعدم قابليتها للتداول، كما تستبعد العمليات الزراعية والاستهلاكية من نطاق الأعمال التجارية².

وعلى الرغم من أن معيار التداول يعتمد على مظهر مادي ملموس وهو حركة الثروة وتداولها، بعكس معيار المضاربة الذي يعتمد على أمر نفسي داخلي هو نية تحقيق الربح، فإن هذا المعيار لم يسلم بدوره من النقد ومن الانتقادات التي وجهت إليه، إذ أن هناك أعمالاً يتحقق فيها تداول للسلع دون أن تعتبر أعمالاً تجارية كبيع المزارع إنتاج مزرعته أو قيام الجمعيات التعاونية الاستهلاكية التي تشتري السلع وتبيعها للأعضاء بسعر التكلفة، فهذه الأعمال تعتبر مدنية رغم دخولها حركة التداول³.

المطلب الثاني

المعايير الشخصية

ظهر في الفقه اتجاه يميل إلى الأعمال التجارية، متأثراً بالمذهب الشخصي الذي يعتبر القانون التجاري قانون التجار والحرف التجارية، فجاء معيار الحرفة التجارية (الفرع

1 - محمد فريد العريني ، جلال وفاء محمدين قانون الأعمال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2000، ص44.

2 - محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الوارق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص43.

3 - زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص37.

الأول)، ومعيار المقاوله (الفرع الثاني)، ومعيار السبب (الفرع الثالث)، معبرا عن هذا الاتجاه¹.

الفرع الأول

معيار الحرفة

نادى بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "ريبير" وتستند إلى المعيار الشخصي وليس إلى المعيار الموضوعي للعمل التجاري، والعمل التجاري هو ذلك العمل الذي يصدر من شخص احترف التجارة، فكل ما يقوم به التاجر في نطاق التجارة يعتبر عملا تجارياً²، والواقع أن هذه النظرية سوف توقعنا في صعوبة تحديد المقصود بالحرفة التجارية.

لكن هذا على الرغم من أن معيار الحرفة التجارية يوسع من نطاق تطبيق القانون التجاري إلا أنه تعرض بدوره إلى انتقادات تجعله غير كافي لوحدته للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، من ذلك أن هذا المعيار لم يحدد لنا مفهوم الحرفة التجارية ولم يضع ضابطاً للترقية بينها وبين الحرفة المدنية إضافة إلى ذلك فإن بعض الحرف المدنية كثيراً ما تكون لها ظاهرة الحرفة التجارية من حيث وجود محل ومكتب وأدوات وبعض العاملين كما هو الشأن بالنسبة للعاملين والمهندسين والأطباء مما يؤدي إلى صعوبة التفرقة في هذه الأحوال بين الحرفة التجارية والحرفة المدنية.

¹ - بورنان حورية، مرجع سابق، ص4.

² - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 28.

وأخيرا فإن هذا المعيار يؤدي إلى إخراج بعض الأعمال التي هي في حقيقتها تجارية من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري وذلك لأنها غير صادرة عن شخص يحترف التجارة كما هو الحال في شراء المنقول بقصد بيعه والأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية¹.

الفرع الثاني

نظرية المقابلة

تبنى الأستاذ "أسكار" فكرة المقابلة، أو كما يسميها البعض خاصة التشريع المصري "المشروع"، والمقابلة تعني التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه، فالمقابل يعتمد إلى جمع الوسائل المادية والبشرية وتكريسها للعمل التجاري وكثيرا ما تختلط المقابلة بالحرفة، نتيجة لتشابههما من حيث ضرورته تكرار الأعمال المكونة لهما، فلا يمكن تصور مقابلة بدون ذلك التنظيم الذي يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به أما الحرفة التجارية، فلا تتطلب وجود مثل هذا التنظيم المهني، كونها تمارس من طرف أشخاص بإمكانيات قد تكون جد محدودة، بقصد التعيش والارتزاق، إلا أن هناك أيضا حِرَف، لا يتصور وجودها بدون تنظيم مادي تركز عليه، كبعض المهن الحرة، مثل المكاتب الهندسية، إلا أن الملاحظ أن التنظيم في هذه الحالة لا يعد سوى أداة فقط تلعب دورا ثانويا بالمقارنة بالدور الذي يقوم به من يباشرها، أما في المقابلة فإن التنظيم يلعب دورا رئيسيا يركز عليه المشروع، بحيث لا يساوي صاحبه شيئا بدونه، إذن التنظيم المادي في الحرفة لا قيمة له بدون الشخص القائم عليها، فله قيمة في حد ذاته تمكنه من العمل استقلالا عن شخص صاحب المشروع².

¹ - زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 41.

² - سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، الطبعة الثانية، النهضة العربية، مصر، 2003، ص 67.

ولعل أهمية هذا المعيار، هي التي دعت المشرع الجزائري وباقي المشرعين إلى الأخذ به، حيث نص في المادة الثانية من القانون التجاري على مجموعة من المقاولات اعتبرها تجارية، كتكرار الأعمال التجارية بصورة منتظمة على وجهه الاحتراف، إضافة إلى الوسائل المادية والبشرية التي يستعملها المقاول، كما أنه يمكن الاطلاع بسهولة على غرض المقاول من خلال طبيعة النشاط الذي تقوم به¹.

إن معيار المقاول كمعيار المضاربة، واسع وضيق في آن واحد لأن بعض الأنشطة التي تمارس في المقاولات لها طابع مدني ومثال ذلك التعاونيات الحرفية، ومن ثم يجب النظر إلى موضوع النشاط التي ترمي إليه المؤسسة ، وكذلك هناك أعمال تجارية تنجز في بعض الأحيان خارج المؤسسات ومثال ذلك الأعمال التي يقوم بها السمسار أو وكيل الأعمال².

الفرع الثالث

نظرية السبب

اعتمادا على نظرية السبب الحديثة التي صاغها الفقيه الفرنسي "هنري كابيتان" والتي يعتبر السبب بموجبها الهدف الذي يتوخاه المتعاقدان في العقد، فالعبرة إذن حسب هذه النظرية هو القصد الذي يكمن في عنصر معنوي كامن في الشخص القائم بالعمل، لا بصفة موضوعية لهذا الأخير³ ، مثال على ذلك يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء الذي يملكه وهذا للحصول على الثمن لأجل شراء عقارا وتسديد ديون تجارية، فهنا يكون السبب هو الباعث على الالتزام.

¹ - بورنان حورية ، مرجع سابق، ص5.

² - فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري الجزائري دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص ص 76-77.

³ - أكرم يملي ، القانون التجاري(دراسة مقارنة) ، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 1998، ص39.

والصعوبة التي واجهت هذا المعيار تكمن في مدى إمكانية تحديد الباعث أو القصد كونه أمرا خفيا لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر، خاصة وأنه عنصر يتغير من متعاقد لآخر¹.

نستخلص من كل هذه المعايير مجموعة من الخصائص التي تميز الأعمال التجارية عن باقي الأعمال، ويمكن التطرق لأبرز هذه الخصائص في ما يلي:

- تمارس نشاطا اقتصاديا، أي أن نشاطها ترويبا، أو اجتماعيا، أو سياسيا، ولهذا يعتبر السوق هو مجال عملها والذي يتأثر بطبيعة الاقتصاد.
- تقام بهدف تحقيق الربح للمالكين من خلال إنتاج وبيع منفعة ما للجمهور.
- لها وجود قانوني، فالأعمال التجارية مرخصة قانونا للعمل، وهناك أعمال تجارية غير قانونية، أي غير مرخصة قانونا، وهي ليست ضمن مجال اهتمام علم إدارة الأعمال.
- أن الأعمال التجارية تقتضي السرعة بحيث يمثل الزمن عنصرا حاما لتاجر حيث تتلاحق الأعمال التجارية بفترة في حياة التاجر كما أنها ترد على منقولات معرضة لتقلبات الأسعار أو قابلة للتلف، مما يتطلب القيام بهذه الأعمال بسرعة فالتاجر لا يتوقف طول حياته المهنية عن إبرام العقود فإن اشترى فليس بهدف الاستهلاك وإنما لأجل إعادة البيع، وإن باع فيقصد إعادة الشراء مرة أخرى، وهو يتم ما كل يوم وكل لحظة ، ومن هنا يمثل الزمن عنصرا هاما وجوهريا.

بالإضافة إلى أن العمليات التجارية تتطلب الائتمان والثقة وذلك في منح المدين أجل للوفاء فالتاجر غالبا ما يحتاج إلى فترة زمنية لتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيرا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المباعة أو من تصريفها ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية².

¹ - بورنان حورية، مرجع سابق، ص6.

² - محمد عبد الغفار البسوني، القانون التجاري، الجامعة العمانية، مصر، 2009، ص ص32.

المبحث الثاني

تمييز العمل التجاري عن العمل المدني

لابد أن نحدد الأهمية العملية للتمييز بين العمل المدني الذي يخضع لحكم القانون المدني عن العمل التجاري الذي يخضع لحكم القانون التجاري الذي تضمن أحكاماً خاصة بهذا العمل تختلف عن تلك التي تحكم العمل المدني، فهناك قواعد قانونية وضعت للأعمال التجارية في ذاتها وبصرف النظر عن صفة القائم بها، وهي قواعد تهدف إلى تقوية ودعم الإئتمان التجاري أو تبسط الإجراءات وذلك تحقيقاً للدعائم التي يقوم عليها النشاط التجاري وهي الإئتمان والسرعة، وبذلك تتضح أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من عدة نواحي، نذكر منها قواعد الاختصاص القضائي (المطلب الأول)، وقواعد الإثبات والقواعد الخاصة بالالتزامات (المطلب الثاني)¹.

المطلب الأول

نظام الاختصاص القضائي

يقصد بالاختصاص القضائي السلطة المخولة لمحكمة ما للنظر والفصل في المنازعات المرفوعة أمامها بإتباع إجراءات خاصة، ويقسم الاختصاص القضائي إلى نوعين: اختصاص نوعي (الفرع الأول) واختصاص محلي (الفرع الثاني)².

¹ - عزيزر العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص49.

² - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص42.

الفرع الأول

الاختصاص النوعي

إن بعض الدول التي أخذت بقانون تجاري مستقل، إلى جانب القانون المدني اعتنقت في المجال القضائي مبدأ تخصيص قضاء خاص، يختص بالنظر في المنازعات التجارية فقط وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول، فقد أخذت بمبدأ التخصيص سنة 1807 إذا أفردت بابا لتنظيم المحاكم القنصلية وتحديد مجال اختصاصها، ويقضي مبدأ التخصيص بأنه في حالة ما إذا رفع نزاع مدني أمام المحاكم التجارية جاز الدفع بعد الاختصاص بل أن لهذه المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، ذلك لأنّ قواعد الاختصاص في هذا الصدد قواعد نوعية تدخل في إطار النظام العام للدولة، ونشير إلى أن الجزائر رغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل، فإنها في مجال القضاء تبنت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصص ويرجع إلى المبادئ التي تأخذ بها الجزائر والمتمثلة في مساواة الكافة أمام القانون واللجوء إلى قضاء واحد، وهذا ما يستخلص من نص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يقضي بما يلي: **أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوي الشركات التي تختص بها محليا.**

الفرع الثاني

الاختصاص المحلي

تنص المادة 37 من القانون المدني الجزائري¹، على أنه ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعي عليه، وذلك طبقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنه تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب

¹ - انظر: أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78 الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

موطنه الأصلي، إلا أنّ هناك استثناءات على المادة المذكورة أعلاه أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، تنص على أنه ترفع الدعوى خصيصاً أما الجهات القضائية المحددة على الوجه التالي :

- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو الدعاوي الإجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوي المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة .
- في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعي عليه.

المطلب الثاني

قواعد الإثبات والقواعد الخاصة بالالتزامات

انعكس عنصر السرعة على قواعد القانون التجاري الأمر الذي أدى إلى وجود قواعد قانونية تختلف عن تلك المطبقة على الأعمال المدنية ومن ذلك قواعد الإثبات (الفرع الأول) والقواعد الخاصة بالالتزامات² (فرع الثاني).

¹- أنظر أمر رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد22.

²- محمد عبد الغفار البيسوني، القانون التجاري، الجامعة العمالية، مصر، 2009، ص 40.

الفرع الأول

قواعد الإثبات

أولاً - الإثبات

أرست شريعتنا الغراء مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية منذ زمن طويل فيقول رب العزة سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ..... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (سورة البقرة، الآية 282).

وتشير في هذا الصدد بأنه يجوز إثبات التصرفات التجارية مهما كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات، كالبنية والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير إلى غير ذلك من طرق الإثبات، وتستند قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية على الضرورة الاقتصادية لتأمين سرعة إبرام العقود التجارية وبساطة إجراءاتها هذا من جهة وعلى الثقة والائتمان من جهة أخرى¹.

وما يؤكد ذلك هو ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري على ما يلي: **يُثَبَّت**

كل عقد تجاري :

1- بسندات رسمية؛

2- بسندات عرفية ؛

3- فاتورة مقبولة؛

4- بالرسائل؛

5- بدفاتر الطرفين؛

¹ - بولودنين أحمد، المختصر في القانون التجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص30.

6- بالإثبات بالبينة وبأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها¹.

أما القاعدة العامة في الإثبات في المواد المدنية هي الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 1000.00 دينار جزائري، وهذا ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري " في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000.00 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي لغير ذلك".

وبقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الاثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دينار جزائري.

تشير أيضا إلى أن المشرع الجزائري، قد نص في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني على قاعدة الإثبات في الإعلام بالنسبة للكتابة الالكترونية².

ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى لو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة كتابة العقد، كما هي الحال في عقود الشركات كما يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، أيضا إذ يستطيع خصم التاجر على تقديمها للقضاء حتى يطلع عليها، وهذا يعد بمثابة استثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

¹ - انظر المادة 30 من أمر رقم 75-59 من القانون التجاري، مرجع سابق.

² - انظر المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، مرجع سابق.

كل هذه القواعد توضح لنا اختلاف الإثبات في المجال المدني عنه في المجال التجاري.

فقواعد الإثبات في هذا الأخير يسيرة لا تتصف بأي تعقيد، بل تتمتع بالحرية ويرجع السبب في ذلك إلى أن التجارة تقوم على دعامة السرعة، فتكرار العقود والصفقات التي يبرمها التاجر يصعب عليه تقديم محررات الإثبات لكل عقد يبرمه¹.

ولكن توجد استثناءات عن مبدأ حرية الإثبات: وإن كانت معظم المعاملات التجارية تخضع بمبدأ الحرية الإثبات وهذا لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في إبرام وتنفيذ الالتزامات التجارية، بأنّ المشرع وضع استثناءات على هذا المبدأ بحيث بعض التصرفات القانونية التجارية تتطلب الكتابة وهذا لأهميتها مثل عقد الشركة وعقد العمل البحري، وعقد النقل البحري، وعقد التأمين البحري، وكما هو الشأن في الأوراق التجارية كالسفينة والسند الأذى والشيك لأن طبيعة هذه المعاملات لا تكون إلا كتابة لما تتضمنه من بيانات معينة وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث اشترط الكتابة الرسمية في بيع السفينة ورهنها وكذلك في بيع المحل التجاري ورهنه².

ثانياً - الإعذار

وهو وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه، حيث يترتب على تأخره نتائج قانونية، أو بمعنى آخر أن يقوم الدائن بتوجيه إنذار للمدين حتى يوفى ما عليه من التزام ويسجل على المدين التأخر في الوفاء، إذ من يوم الإعذار يبدأ سريان الفوائد بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية.

¹ - فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006، صص 65-66.

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 45.

إن القاعدة العامة في القانون المدني هي أنه بمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه هذا لا يكفي لجعله مقصرا، فسكوت الدائن عن المطالبة بحقه عند حلول الوفاء يعتبر قرينة على قبوله الأجل المتفق عليه، ولكي ينفي الدائن هذه القرينة، يجب أن يعبر من جديد عن رغبته في الوفاء ويكون ذلك بإعذار يوجه للمدين بإذاره أو ما يقوم مقام الإنذار، أما الإعذار في القانون التجاري فقد يرى العرف التجاري بأنه يمكن غض النظر عن الطريق المتبع في القانون المدني، ويمكن إتمامه بخطاب عادي ولا يشترط أن يتم بواسطة محضر أو بمجرد حلول الأجل أو شفاهة¹، نظرا لما يحتاجه التجار إلى سرعة وحماية الأعمال التي تقضي بأنه لا يمكن حل المنازعات بخصوص الالتزامات التجارية لوقت طويل بعد انجازها².

ثالثا - الإفلاس

بتطبيق نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري³، ترصدت لكل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد الاستحقاق وأوجدت له نظاما لا يطبق إلا عليه، يجعل التاجر حريصا على تنفيذ التزاماته في مواعيدها، ومن خلاله تصفى جميع أمواله تصفية جماعية وتوزع على دائنيه وفقا لمبدأ قسمة الغرماء، ونظام الإفلاس جاء ليبعد التاجر المقصر والمهمل من الحياة التجارية ويضع حدا لنشاطه، أما بالنسبة للمدين المدني فيخضع عجزه عن سداد ديونه إلى نظام آخر يسمى الإعسار وهو أقل قسوة وأخف وطأة من نظام الإفلاس وهو ما نصت عليه المواد 188 إلى 202 من القانون المدني الجزائري⁴.

¹ - بولونين أحمد، مرجع سابق، ص 31-32.

² - Giron Parti , **Droit Commercial** , 4^{eme} Edition , Edition Foucher, Paris , 2007, P 53.

³ - انظر المادة 215 من القانون التجاري، مرجع سابق.

⁴ - زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995،

وبمقتضى نظام الإعمار المدني نلجأ إلى إصدار حكم بالحجز على المدين المعسر بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب أحد الدائنين، وعندئذ يلجأ إلى حجز أمواله ويبقى الحجز قائماً لمصلحة الدائنين وبعد ذلك تباع أموال المدينين المحجوزة وتقسم على الدائنين قسمة غرماء أي كل بحسب قيمة دينه، ويترك له ما يحتاج إليه لنفقاته ونفقة من يلزم بالإففاق عليهم¹.

رابعاً- المهلة القضائية

الأصل أن وفاء الالتزام يكون فوراً وأن أداء الدين يجب أن يتم في موعد الاستحقاق المتفق عليه، لكن يجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلاً معيناً لينفذ فيه التزامه وهذا ما أكدته المادة 210 من القانون المدني الجزائري² على ما يلي: "إنما تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه". بينما وفي المسائل التجارية فإنّ عدم تنفيذ الالتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن عن الوفاء بدينه قبل الغير، وبالتالي قد يعرضه ذلك إلى شهر إفلاسه ولهذا من الصعوبة منح المهلة القضائية للمدين بدين تجاري نظراً لما تحتويه طبيعة المعاملات التجارية وما تقوم عليه من سرعة وثقة وائتمان³.

خامساً- صفة التاجر

تنص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك" وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن إثبات

¹- زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص46.

²- انظر المادة 210 من القانون المدني، مرجع سابق.

³- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البلدة، 2006، ص ص 46-47.

صفة التاجر بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استتباط القرائن الدالة عليها وبترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة لا يخضع لها الرجل العادي، مثل التزامه بإمسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري وشهر إفلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه التجارية إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتجار¹.

سادسا - التضامن

التضامن لا يفترض في القانون المدني، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون²، الأصل في المعاملات التجارية أن التضامن مفترض فيما بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق أو نص في القانون، وهذا ما جرى عليه العرف التجاري. والهدف من وراء ذلك توثيق الائتمان وضمان الوفاء بالديون التجارية وتشجيع القروض بين التجار لما في ذلك من فائدة في ازدهار الحياة التجارية³.

وإذا كان المشرع الجزائري ينص على التضامن في بعض الحالات كما هو الحال بالنسبة للمادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تنص: « للشركاء بالتضامن صفة التجار وهم مسؤولو من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة »، والتضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها، فقد كان ذلك لإبراز أهمية التضامن في هذه الحالات، ماعدا هذه الحالات لم ينص القانون التجاري الجزائري على التضامن في المعاملات التجارية⁴.

¹ - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 69.

² - Alexander Braud , **Droit Commercial** , 2^{eme} Edition, Lexlensos, Paris , 2009, P51.

³ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 46.

⁴ - انظر المادة 551 من القانون التجاري، مرجع سابق.

سابعاً-الفوائد القانونية

في حالة ما إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد لها، يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخر، ويقع على المدين التاجر عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخري الذي يتسبب فيه وهو تفويت فرصة الربح على الدائن.

ويختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية بحيث يقدر بـ 04 % بينما في المسائل التجارية يقدر بـ 05 % هذا ما تأخذ به بعض الدول مثل فرنسا، وتقوم هذه التفرقة على أساس النفود في الميدان التجاري سريعة الاستثمار، الأمر الذي ينشئ ضرارا أكبر من الضرر الذي قد يحدد في المجال المدني، كما تقتضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وعدم تجاوز مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن لرأس المال، إلا أنه يجوز في المجال التجاري تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وإن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال، وتسرى الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية، أما الفوائد التجارية من التاريخ الذي يقضي به العرف والنص التشريعي.

وإذا كان الأمر على هذه الحال في الكثير من الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري، فإن الوضع في الجزائر يختلف إذ أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد بنص في القانون، إذ تعتبر بمثابة ربا.

والربا محرم في حكم الشريعة الإسلامية باعتبار أن الجزائر تدين بالدين الإسلامي والملاحظ على هذه الميزة التي تتسم بها الأعمال التجارية¹.

¹ - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص ص70-71.

ثامنا-النفاد المعجل

لا تكون الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ وفقا للقواعد العامة إلا بعد أن تصبح نهائية وذلك بصدور حكم الاستئناف فيها، أو بفوات مواعيد الطعن المقررة قانونا بالنسبة لهذا الاستئناف.

أما بالنسبة للمسائل التجارية فقد استثناها المشرع من هذه القاعدة حيث أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام للصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة، ومعنى ذلك أنه يمكن تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية بمجرد صدوره من محكمة أول درجة دون أن يقف تنفيذه بالطعن عليه بالاستئناف أو بالانتظار حتى فوات المواعيد المقررة قانون لهذا الطعن، وكل ما أورده المشرع من قيود في هذا الصدد هو تقديم كفالة مع طلب تنفيذ الحكم، والغاء في مرحلة الاستئناف، والحكمة من ذلك واضحة وهي مراعاة الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية والحاجة للحصول على المديونيات على وجه السرعة لا مكان استمرار مثل هذا النشاط ناجحا متقدما بعيدا عن التعثر والركود¹.

¹ - عباس مصطفى المصري، الضوابط القانونية لنظرية الاعمال التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص97.

الفصل الثاني:

أنواع الأعمال التجارية

نظرا للتطور الذي يعرفه ميدان التجارة بظهور نشاطات بين الحين والآخر فقد ركزت مختلف التشريعات على تعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، الأمر الذي جعل هذه التشريعات تخضع لعدة تعديلات تماشيا مع التطور، وبالرجوع إلى المنظومة التشريعية الجزائرية، وبالضبط إلى القانون التجاري نجد أن المشرع نص على الأعمال التجارية التي يمكن تسميتها بالأعمال التجارية الأصلية أو الموضوعية أو بحسب القانون.

وهناك أعمال هي في الأصل مدنية إلا أنها لا تكسب الصفة التجارية إلا إذا قام بها تاجر وتعلقت بشؤون تجارته، وهي تعرف بالأعمال التجارية الشخصية أو التبعية. وهناك أعمال تعتبر تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر تعرف بالأعمال المختلطة.

وعليه، يتم البحث في طبيعة كل نوع من هذه الأعمال التجارية والتميز بين تلك الأعمال التجارية الموضوعية والأعمال التجارية حسب الشكل (المبحث الأول)، وبعدها التعرض إلى التمييز بين الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأعمال التجارية الموضوعية والأعمال التجارية الشكلية

يعتبر تعداد المشرع لمجموعة من الأعمال واعتبارها تجارية هو سبب لتسميتها بالأعمال التجارية الأصلية أو الموضوعية أو بحسب القانون، إن بعض هذه الأعمال تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة لذلك تسمى بالأعمال التجارية المنفردة، وهناك أعمال لا تعتبر أعمال تجارية إلا إذا تمت في شكل مقاوله، ولذلك سميت بالمقاوله التجارية، وأضاف المشرع طائفة ثالثة من الأعمال باعتبارها تجارية بحسب شكلها بغض النظر عن موضوعها والأشخاص القائمين بها، وهو ما يفرض البحث في كل نوع منها موضوعية كانت (المطلب الأول) أو شكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأعمال التجارية الموضوعية

تعتبر الأعمال التجارية الموضوعية أعمالا تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات، بضائع، أوراق مالية و تصدر بقصد تحقيق الربح، والبعض منها اعتبره القانون تجاريا، مع عدم تعلقه بتبادل الثروات ومن أهم الأعمال ما يعتبر تجاريا ولو وقع منفرد (الفرع الأول)، والبعض منها لا يكون تجاريا إلا إذا صدر على وجه مقاوله (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأعمال التجارية المنفردة.

تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري¹ على الأعمال التجارية المنفردة، ويمكن القول أن المشرع أورد تعدادا للأعمال التجارية على سبيل المثال ومن بين هذه الأعمال الشراء من أجل البيع (أولا)، والعمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة (ثانيا).

أولا- الشراء من أجل البيع

لكي يعتبر الشراء بقصد البيع عملا تجاريا لابد من توافر ثلاث شروط وهي:

1. أن يكون هناك شراء.
2. وقوع الشراء على المنقول أو العقار.
3. قصد البيع².

¹- تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على الأعمال التجارية المنفردة:

- كل شراء للمنفولات لإعادة بيعها أو بعينها، أو بعد تحويلها وشغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.
- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية.
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤمن السفن.
- 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.

²- فوضيل نادية، مرجع سابق، ص .

الشرط الأول: الشراء

تعتبر عملية الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية حيث عن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات، ولوان المشرع الجزائري اعتبر حدوثها ولو مرة واحدة عملا تجاريا، ولا يلزم في مقابل الشراء أن يكون نقدا إنما يكفي أن يكون بمقابل كما في المقايضة، أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر الشراء متحققا في هذه الحالة، كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث ويترتب كذلك على اعتبار عنصر شراء لازم لاعتبار العمل تجاريا.

إن 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 والزراعة، وهنا ينتفي عنصر الوساطة في تداول الثروات.

- **الأعمال الزراعية:** لا تعتبر الزراعة عملا تجاريا على الرغم من شراء المزارع للبذور والسماد وكذلك بيعه لمنتجاته الزراعية، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية كاستخراج الإسفنج والملاحات، فإذا كانت المشروعات الزراعية الصغيرة أو المتوسطة لها طبيعتها الخاصة من حيث ظروف الانتاج فيها والاعتماد على الطبيعة ورأسمال ضئيل... يتضح منه عدم انطباق ظروف التجار على هذا النوع من نشاط الاستغلالات الزراعية والمواد الطبيعية حيث لا مضاربة أو سرعة في تداول الأموال غير أن الاستغلالات الزراعية الكبيرة التي تلجأ إلى أساليب مثل استخدام الآلات والعمال والبنوك فإنها تجارية لاتخاذها طبيعة المشروع الإقتصادي¹.

- **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

¹ - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006، ص ص78-

والمحاسب...الخ، فهذه المهن ليست تجارية ولا تعتبر القائمين بها تجارا لانتقاء عنصر الوساطة في تداول الأفكار أو الأموال، أما إذا قام مهندس بفتح مكتب هندسي واستخدم فيه فريق من المهندسين والرسامين والفنيين، فإن ذلك يعد عملا تجاريا لأنه لم يعد مقصورا على استغلال المواهب الفنية.

-**الإنتاج الذهني أو الفني:** ويقصد به الأعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن، كإنتاج المؤلفين لمختلف فروع المعرفة في ملفاتهم والرسامين في لوحاتهم والملحنين في ألحانهم والمصورين في صورهم وإلى غير ذلك فتعتبر أعمالا مدنية، أما الناشر نفسه الذي يشتري حق المؤلف ويقوم بتكلفة الطبع والنشر وبيعه بقصد تحقيق الربح تعتبر أعمالا تجارية¹.

الشرط الثاني- وقوع الشراء على منقول أو عقار:

لكي يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا يجب أن يقع الشراء على منقول أو عقار وإن كانت بعض التشريعات تقصر الشراء على المنقول فحسب دون العقارات وتستبعد هذه الأخيرة من مجال القانون التجاري إلى القاعدة التقليدية التي تقتضي بأن: **"القانون التجاري، قانون المنقولات والقانون المدني، قانون العقارات"**.

وتقوم هذه القاعدة على أساس أن العقارات لا تنسم طبيعتها بروح السرعة والبساطة التي يقوم عليها القانون التجاري، غير أن المشرع الجزائري ساير التطور الاقتصادي الحديث، فأدخل العقارات في القانون التجاري نظر لكون هذه الأخيرة أصبحت تشكل مضاربات عقارية ذات أهمية بالغة إذ تتم حاليا برأسمال كبير الأمر الذي يجعلها تحتاج إلى أئتمان كبير، بحيث لو أخذنا بمدنيتها لحرم الغير الذي يتعامل مع القائمين بها من ضمانات القانون التجاري، ومن أهمها إشهار إفلاس هؤلاء المضاربين، إذن فلكي يعد العمل تجاريا

¹ - أحمد محرز، مرجع سابق، ص ص 49-50.

- يعد ما ذهب إليه المشرع الجزائري في هذا المجال الرأي السائد الآن وهو أيضا الرأي الذي يتفق مع روح النص باعتبار أن المضاربة العقارية أصبحت تدر على القائمين بها أرباحا هائلة مقارنة بالأرباح التي تنتج عن المضاربة على المنقولات.

يجب أن يقع الشراء على منقول أو عقار بقصد إعادة بيعه ويعرف المنقول بأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت، وقد يكون المنقول ماديًا كاللبضائع والسلع، وقد يكون معنويًا كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والصكوك وقد يكون منقولًا بحسب المال كسواء المحصولات والثمار قبل جنيها، أما العقار فهو الشيء الثابت المستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر وورود الشراء على العقار، يقصد به شراء الحق العقاري ذاته كالملكية أما استئجار العقار بقصد إعادة تأجيره، فلا يعتبر وارداً على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقولة، وتعتبر عملاً تجارياً¹.

الشرط الثالث - قصد البيع

يلزم أخيراً لإضفاء الصفة التجارية على عمل الشراء الذي يقع على منقول أو عقار أن يكون القصد من جراء هذا الشراء هو إعادة البيع، ويكفي لتجارية الشراء أن تتوافر لدى المشتري نية البيع وقت حدوث الشراء دون شرط تحقق هذا البيع بالفعل، فطالما أن الشخص قد اشترى شيئاً بقصد بيعه فإن عمله يكتسب الصفة التجارية حتى لو عدل عن قصده واستبقى الشيء لاستعماله الخاص أو هلك هذا الشيء بعد شرائه، على العكس فإن شراء الشيء بقصد الاستهلاك الشخصي يعتبر عملاً مدنياً حتى ولو كان هذا الشيء قد ارتفع ثمنه فيما بعد على نحو جعل المشتري يبيعه بربح، وذلك لانتهاء نية البيع وقت الشراء.

وإذا اشترى شخص شيئاً بقصد إعادة بيعه ثم باعه بالفعل، فإن عمله يعد تجارياً سواء ورد البيع على الشيء بحالته التي كانت عليها وقت الشراء أم بعد تحويله أو تهيئته بهيئة أخرى، مثال ذلك شراء أقمشة وبيعها في شكل ثياب، أو شراء الحبوب وبيعها بعد طحنها دقيقاً.

¹ - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 82-83.

يكتسب كذلك عمل الشراء الصفة التجارية حتى ولو كان لاحقا على البيع وليس سابقا عليه مثل ما هو في عمليات البورصة، حيث يدفع ارتفاع أسعار البضاعة المضارب إلى بيعها ثم تقوم بشرائها حال انخفاض سعرها، وتوفر قصد إعادة البيع أو التأجير مسألة يقع عبئ إثباتها على من يدعي تجارية عمل الشراء باستعمال كافة وسائل الإثبات المقبولة تجاريا و المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري¹، وعلى الرغم من أن نية البيع يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات فإن ظروف الشراء على وجه الخصوص قد يكون شاهدا على وجودها كما لو قام شخصا بشراء كمية من البضائع لا تتناسب مع استهلاكه الشخصي.

أخيرا و حتى يكتسب الشراء الصفة التجارية لابد أن يكون قصد إعادة البيع أو التأجير مقترنا بنية تحقيق الربح ، إن الشراء الذي يكون من أجل إعادة البيع دون نية الربح يعتبر مدنيا وتطبق عليه قواعد القانون المدني، ولعل من أبرز الأمثلة على ذلك عمل الجمعيات التعاونية الاستهلاكية الذي يقتصر فقط على شراء السلع ثم بيعها لأعضائها بسعر التكلفة أو بزيادة قليلة تغطي بها مصاريفها².

ثانيا - العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو خاصة بالعمولة

تنص المادة الثانية في الفقرة 13 من القانون التجاري على أنه: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة...". أما الفقرة 14 من نص المادة 02 فإنها تنص أنه: "كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المجالات التجارية والقيم العقارية..."³ وهذه العمليات التي ذكرها المشرع تمثل وساطة في تداول بعض الثروات واعتبرها أعمالا تجارية ولو أتت بصورة منفردة وهي:

¹ - انظر المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² - البارودي علي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص ص 64-65.

³ - المادة 2 الفقرة 13 و 14 من القانون التجاري، مرجع سابق.

1- العمليات المصرفية

وهي مجموعة العمليات التي تقوم بها البنوك، والتي يكون الهدف منها تحقيق الربح. للإشارة فإن المشرع في القانون رقم 90-10 الصادر في 14 أبريل 1990² والمتعلق بالنقد والقرض (الملغى) لم يعرف لنا العمليات البنكية وإنما قام بتعدادها، بحيث جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وعن هذه العمليات البنكية، فإنها تتضمن تلقي الأموال من الجمهور (الودائع النقدية البنكية)، عملية الاقتراض وضع وسائل الدفع للجمهور، وعليه فالبنك يعد بمثابة وسيط بين المدخرين والمقترضين بحيث يستقبل الودائع النقدية من المودعين ثم نقوم باقتراضها للجمهور بفائدة، كما تقوم البنوك بفتح الحسابات الجارية والاعتمادات المستتدة...إلخ، فهذه العمليات المصرفية هي تجارية بالنسبة للبنك، ولو قام بها مرة واحدة، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر يتعلق بشؤون تجارته¹.

2- عمليات الصرف

يقصد بالصرف مبادلة نقود أو عملة بأخرى كتحويل عملة محلية إلى عملة أجنبية وهو ما يسمى "الصرف المحلي"، أو تسليم نقود في مكان واستلام نقود أخرى بقيمتها في مكان آخر، ويسمى "الصرف المسحوب"، ويعتبر عند الصرافة أي الذي يتم بين الصراف والراغب في ابدال النقود عملا تجاريا بالنسبة للصراف، وبالرغم من ذلك فالراجح أنه لا يعتبر كذلك، إلا إذا كان يقصد المضاربة على فرق بين العمليتين أو المكانين ، أما بالنسبة لطالب النقود فلا يعد تجاريا إلا تطبيقا لنظرية التبعية أي إذا كان تابعا لعمل تجاري أو متعلقا بتجارته².

² - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990، متعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد16، صادر بتاريخ 18/04/1990 (الملغى)

¹ - بولونين أحمد، مرجع سابق، ص 35.

² - شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص 44.

3- عمليات السمسرة

يتعهد السمسار بعقد لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين أو التوسط لإبرامه مقابل أجر.

إن عمل السمسار يقتصر على التقريب بين وجهات نظرا الطرفين مقابل عمولة يتقاضاها كنسبة مئوية من الصفقة أو أجر محدد، كالتقريب بين البائع والمشتري، فهو ليس طرف في العقد و بمجرد إبرامه لا يسأل عن تنفيذه.

أما من حيث الصفقة التجارية للسمسرة اختلفت آراء الفقه فمنهم من يرى أن السمسرة لا تكون تجارية إلا إذا تعلق بعمل تجاري، وذهب رأي آخر إلى أن السمسرة تعتبر تجارية بالنظر إلى طبيعة الصفقة، فإذا كانت الصفقة تجارية اعتبرت السمسرة تجارية وإذا كانت مدنية اعتبرت السمسرة مدنية، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار السمسرة تجارية ولو وقعت مرة واحدة، وبغض النظر عن طبيعة الصفقة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري حيث جاء مطلق ولا يوجد نص خاص يقيدده، فعمل السمسار يعتبر تجاريا في جميع الأحوال سواء كان السمسار محترفا أو غير محترف، وسواء كانت الصفقة مدنية أو تجارية.

أما بالنسبة لعميل السمسار فإذا كان تاجرا والصفقة تتعلق بشؤون تجارية اعتبر العمل تجاريا، أما إذا كان الشخص مدنيا اعتبر العمل مدنيا¹.

4- الوكالة بالعمولة

يلتزم بعقد لقيام بعمل أو أكثر لحساب الموكل دون أن يذكر اسم هذا الأخير للمتعاقد معه رغم علمه بأن الوكيل بالعمولة يتصرف لحساب غيره وتكون هذه العملية سائدة في الحياة التجارية حتى يتمكن الوكيل بالعمولة أن يتصرف طبقا لإرادته دون أن يعود في الأمر

¹- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص ص135-136.

إلى الموكل، لكن يقدم له الحساب في الأخير، فالوكيل بالعمولة يختلف عن السمسار في أنه يبرم العقد باسمه الخاص ولحساب موكله في مقابل أجر يسمى العمولة ويختلف كذلك عن الوكيل العادي في كون هذا الأخير يبرم العقد باسم ولحساب الأصل فلا يظهر اسمه في العقد إلا بصفته وكيل¹.

لم يشترط القانون التجاري الجزائري لاعتبار الوكالة بالعمولة عملا تجاريا أن ترد في شكل مشروع أي تكرار القيام بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف، وهذا ما سار عليه القانون الفرنسي والقوانين الأخرى المقتبسة أحكامها منه كالقانون المصري واللبناني بل يكفي لاعتبارها عملا تجاريا في نظر المشرع الجزائري ولو وقعت منفردة ودون تكرارها².

ثالثا - الأعمال التجارية البحرية

وكذلك يعد عملا تجاريا حسب موضوعه الأعمال التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية، وهذا ما نصت عليه المادة 02 الفقرات (من 16 إلى 20)، وقد ورد هذا التعداد على سبيل المثال وهي: "كل شراء بيع لعناد أو مؤمن للسفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقة وإيجارهم، كل الرحلات البحرية ولكي يكتسب العمل الصفة التجارية يجب أن يتعلق موضوع العمل للتجارة البحرية وأن يكون الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة لنزهة أو تدريب أو بحث علمي فإن العمل يعد مدنيا بالنسبة للمشتري وذلك لسبب انتفاء المضاربة وتحقيق الربح³.

¹ - بن غانم علي، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص، 136-135.

² - حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 136.

³ - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 64.

والجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يقتصر على اعتبار الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال السالفة الذكر في تلك التي نصت عليها المادة الثانية. من القانون التجاري، بل أضاف أعمالاً أخرى تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93-03¹ طبقاً للمادة 04 منه التي تنص على ما يلي: **كل نشاطات الاقتناء والتهيئة الأوعية قصد بيعها أو تأجيرها، كل النشاطات التوسيطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها، - كل نشاطات الإدارة أو التسيير العقاري لحساب الغير.**

الفرع الثاني

المقاولات التجارية

حسب المادة 02 من القانون التجاري نجد إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة طائفة أخرى من الأعمال يشترط لاكتسابها الصفة التجارية صدورها في شكل مقولة، نشير في البداية بأن التقنين التجاري الجزائري، لم يعرف لنا ما المقصود بمصطلح المقولة، وإنما اكتفى بتعداد أنواع المقاولات، لكن الفقه والقضاء حاولا تعريفها من خلال عدة محاولات فتوصلا إلى أن المقولة عبارة عن تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على نظام مسبق، وعليه يشترط في المقولة توفير عنصرين لكسب الصفة التجارية:

1. **تكرار العمل:** فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقولة، بلا بد من تكرار العمل بطريقة منتظمة واعتيادية.

2. وجود تنظيم مهني يهدف إلى القيام بهذا العمل وتتمثل في مجموع من الوسائل المادية والأدوات والعمال ووضع هذه العوامل جميعاً في مكان خاص والمضاربة عليها قصد.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق لأول مارس سنة 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14. صادر

3. تحقيق الغرض المقصود ألا وهو الربح².

والمقاولات التجارية التي نصت عليها المادة الثانية من التقنين التجاري¹، جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، ذلك أن الأعمال التجارية المتعلقة بهذا النوع في تزايد وتطور مستمر تماشياً مع عالم التجارة.

أولاً- مقاوله تأجير المنقولات أو العقارات

يعتبر تأجير المنقولات والعقارات عملاً تجارياً إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكلاً منظماً، يستوي أن يكون التأجير وارداً على منقول أو عقار، وقد أضفى المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية إذا تم ممارستها في شكل مشروع يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، فأراد المشرع حينئذ حماية المتعاملين مع أصحاب هذه المشروعات فأصبح الطابع التجاري على الالتزامات الناتجة عن الأعمال التي تزاولها هذه المشروعات وأخضعهم للالتزامات التجار من مسك الدفاتر التجارية، والقيود في السجل التجاري ودفع الضرائب على

² - بولونين أحمد، مرجع سابق، ص 38.

¹ - حيث تنص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري على المقاولات التجارية:

- 1- كل مقاوله لتأجير المنقولات أو العقارات.
- 2- كل مقاوله للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- 3- كل مقاوله للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأراضي.
- 4- كل مقاوله للتوريد أو الخدمات.
- 5- كل مقاوله لإستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- 6- كل مقاوله لإستغلال النقل أو الانتقال.
- 7- كل مقاوله لإستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- 8- كل مقاوله للتأمينات.
- 9- كل مقاوله لإستغلال المخازن العمومية .
- 10- كل مقاوله لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- 11- كل مقاوله لصنع أو شراء أو بيع وإعادة السفن للملاحة البحرية.

الأرباح التجارية والصناعية، كما أعطى المشرع ضمانات للمتعاملين في الحصول على حقوقهم عندما تتوقف هذه المشاريع عن دفع ديونها.

ثانيا - مقاوله الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح

من خلال نص المادة 2 فقرة 4 من القانون التجاري، يكون المشرع الجزائري قد قضى على التفرقة بين الصناعة والزراعة والتجارة، حيث عدّ صور النشاط دون أن يخصص نوعيته، وعلى هذا الأساس جاء النص مطلقا فيستوي أن يكون الإنتاج صناعيا أو زراعيًا كمن يقوم بمشروع يستهدف منه استخراج الحديد وتحويله إلى آلات لبيعها، أو قيام الشخص بزراعة مساحة واسعة من الأرض كزراعة القطن وغزله وتحويله إلى خيوط وبيعها في السوق غير أنه يشترط لممارسة هذه المشاريع أن يكون لها الوسائل المادية والبشرية لممارسة هذا النشاط.

ثالثا - مقاوله البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي

كل مقاوله البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض يعد عملها تجاريا وأيا كان نوع هذه الأشغال فيدخل في نطاقها إنشاء المباني والطرق و الجسور والأنفاق والمطارات والآبار والقنوات والسدود وخطوط السكك الحديدية والهدم والترميم..إلخ، أكثر من ذلك، فإن من يتعهد بتقديم المواد اللازمة أو القوة البشرية لتنفيذ كل العمليات السابقة الذكر فإن عمله يعد تجاريا¹.

رابعا - مقاوله التوريد أو الخدمات

التوريد عقد شراء لبضائع معينة يبرمه المورد مع المتعاقد معه الذي قد يكون منتجا أو موزعا لهذه المواد، وذلك من أجل تنفيذ عقد بيع سابق أبرمه مع طرف آخر، التزم فيه بأن يزوده في فترات دورية أو محددة بكميات معينة من هذه البضائع، يلتزم شخص يسمى

¹ - أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص ص 60-61.

موردا مع مؤسسة تقوم بتحويل القمح إلى دقيق لتزويد المستهلكين بأن يبرموا عقدا معها بتزويدها بكميات معينة في فترات دورية لما تحتاجه من القمح.

إن مفهوم الخدمات مفهوم واسع جدا يمكن أن ينظم أكثر من مقاوله ونشاط، فعلى وجه المثال وليس الحصر تعد مقاولات تجارية مقاولات السياحة وكذلك الفنادق والحمامات واستغلال الحمامات وكذلك القيام بخدمات متنوعة مثل الصيانة والإصلاح والقيام ببعض الأعمال القانونية مثل الوكالة بالعمولة والجمركة، فكلما تعلق الأمر بخدمة وكانت هذه الخدمة يقوم بها صاحبها بشكل ممتهن، وقائم على شكل منتظم وجمع الوسائل المادية والاستعانة بالغير من المستخدمين كنا أمام مقاوله تجارية.¹

خامسا - مقاوله استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأراضي الأخرى

اعتبر المشرع الجزائري الصناعات الاستخراجية كالصناعة التحويلية على أنها من الأعمال التجارية إذا وردت على سبيل المقاوله، حيث يفهم من الفقرة 07 من المادة 2 من القانون التجاري الجزائري أن كل المقاولات التي تستخرج المعادن من حديد ونحاس.. الخ والمقاولات التي تستغل النفط والغاز تعتبر على أنها من المقاولات التجارية، في حين كانت الصناعات الاستخراجية من الأعمال المدنية في التشريع الفرنسي على وجه الإطلاق، إذ جاء المشرع واستثنى منها مقاوله المناجم الباطنية، وأما الصناعات الاستخراجية الأخرى فهي لا تزال تعتبر في التشريع الفرنسي على أنها من الأعمال المدنية وقد أصبحت من الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري.

سادسا - مقاوله استغلال النقل أو الانتقال

تنص الفقرة 8 من المادة 2 من القانون التجاري على أنه تعد من الأعمال التجارية الموضوعية كل مقاوله النقل أو الانتقال، لأن مقاوله النقل أو الانتقال تساعد على تداول

¹- بن غانم علي، مرجع سابق، ص118.

الثروات ولأن الناقل يسعى لتحقيق الربح، والنقل هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل أشياء أو أشخاص من مكان معين إلى مكان آخر بوسائل النقل مقابل الأجر، وبالتالي فهي من الأعمال التجارية حتى قامت بهذه الأعمال في شكل مقابلة سواء تم هذا النقل بریا أو بحريا أو جویا، وسواء كان الشخص القائم بها فردا أو شركة أو شخص من أشخاص القانون العام¹.

سابعاً - مقابلة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري

يقصد بالملاهي العمومية دور الملاهي التي تفتح أبوابها للجمهور مقابل أجر كما هو الحال في السينما والمسرح والسرك وغيرها من الحالات التي تهتم بتسليية الجمهور في مقابل أجر، وتضفى الصفة التجارية على أصحاب الملاهي العمومية بشرط أن يقوم هؤلاء الأشخاص بعملهم على وجه الامتهان وفي شكل مقابلة²، وأما مقابلة الإنتاج الفكري فإنها تقوم في أغلب الأحيان بشراء أشياء معينة مثال ذلك الكتب أو الأسطوانات لإعادة بيعها، الأمر الذي من شأنه أن تباشر هذه المقاولات أعمالا تجارية حتى خارج المقابلة لأنها عملية الشراء من أجل البيع، ولا يفرض المشرع لهذه العملية أن تتم في شكل مقابلة وفي بعض الأحيان لا يشتري الناشر إنتاج المؤلف، لكنه يتكلف بنشره فقط لتقديمه للجمهور وتكتسي هذه العملية الطابع التجاري لأنها تابعة لمقابلة هدفها تحقيق الربح³.

ثامناً - مقابلة التأمين

التأمين هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يدفع إلى شخص آخر يسمى المؤمن له تعويضا ماليا في حالة تحقيق الخطر المؤمن منه (حريق، سرقة، وفاة... الخ) وذلك مقابل أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن، وقد قصر المشرع الصفة

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص ص 70-71.

² - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 99.

³ - زراوي فرحة، مرجع سابق، ص 135.

التجارية على التأمين البحري دون التأمين البري ولعل ذلك في الواقع يرجع إلى أن فكرة التأمين في ذاتها قد تولدت أساساً عن الخطر البحري، فالتأمين البري لم يكن شائعاً وقت وضع التقنين التجاري، ومع ذلك فقد تزايدت الأخطار البرية في الوقت الحاضر كالتأمين على الحياة والتأمين من المرض والتأمين من الحريق والتأمين من المسؤولية، فقد استقر القضاء على إدراج التأمين البري ضمن المقاولات التجارية قياساً على التأمين البحري¹.

تاسعا - مقابلة استغلال المخازن العمومية

أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية على مشروع المخازن العمومية، وهي مخازن يودع فيها التجار بضاعتهم لقاء أجر، ويعطي أصحاب البضائع المودعة إيصالاً بها يحرر للأمر، ويجوز لصاحب البضائع المودعة بيعها إلى الغير عن طريق تظهير هذا الإيصال² وإذا كان نشاط المخزن العمومي عملاً تجارياً لأنه يتم في شكل مقابلة، فإن العامل الذي يودع بضاعته يعد الإيداع بالنسبة إليه عملاً تجارياً إذا كان تاجراً أو عملاً مدنياً إذا كان المودع من الخواص، أما التعامل في سند الخزن فيعد مثل التعامل في الأسهم عملاً مدنياً إلا إذا مارسه شخص في شكل مقابلة ويقصد المضاربة³.

عاشرا - مقابلة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة

يفهم من نص المادة 2 الفقرة 12 من القانون التجاري أنه إذا تمت بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة وعن طريق المزاد العلني في شكل مقابلة أصبح العمل تجارياً، فالمقاولات في هذه الحالة تتوسط وتتداول بين البائع والمشتري كما تهدف إلى تحقيق ربح، فيعد العمل تجارياً بالنسبة للبائع، أما بالنسبة للمشتري بالمزاد

¹ - البارودي علي، مرجع سابق، ص 92.

² - مصطفى طه كمال، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 82.

³ - بن غانم علي، مرجع سابق، ص 124.

العلني فيتوقف الأمر على صفته، فإذا كان لا يتمتع بصفة التاجر فالعمل بالنسبة إليه يعتبر مدنياً، أما إذا كان تاجر فيعتبر شراؤه بالمزاد العلني عملاً تجارياً.

حادي عشر- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية

بالرجوع إلى نص المادة 2 فقرة 15 فإن السفن إذا خضعت إلى إحدى هذه العمليات : "الصنع، الشراء، البيع، إعادة البيع"، وإذا تمت في شكل مقاولة الصنع أي إنتاج أو شراء أو إعادة بيع على وجه أي منهما وكان الهدف من ورائها تحقيق الربح كان العمل تجارياً، ضف إلى ذلك فإن كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل فصنع سفينة يكون بموجب عقد مع شخص يدعى المشتري، على غرار عملية الشراء والبيع وإعادة البيع الواردة على السفينة فهي تنشأ أيضاً بعقود نصت عليها المادة 3 من الفقرة 5 من القانون التجاري على تجاريتها¹.

المطلب الثاني

الأعمال التجارية بحسب الشكل

يستعمل القانون التجاري بعض الإجراءات الخاصة به في عهد الأنظمة الطائفية حيث يلجأ التجار إلى هذه الإجراءات، غير أن البعض منها استعملت من طرف الأشخاص غير التجار، وعندما يطبق القانون التجاري على هذه الأشخاص على أساس أنهم قاموا بأعمال تجارية بحسب الشكل²، التي نصت عليه المادة 03 من التقنين التجاري الجزائري³

¹ - بولودنين أحمد، مرجع سابق، ص ص 43-44.

² - شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص 47.

³ - تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد تجارياً بحسب الشكل:

- التعامل بالسفحة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- الوكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها .
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

وهي التعامل بالسفتجة (الفرع الأول)، الشركات التجارية (الفرع الثاني)، الوكالات ومكاتب الأعمال (الفرع الثالث)، العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية (الفرع الرابع)، والعقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية (الفرع الخامس).

الفرع الأول

التعامل بالسفتجة.

السفتجة هي عبارة عن سند يقوم به شخص يسمى الساحب بالطلب من شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ مالي لشخص ثالث وهو المستفيد¹.

وقد نص القانون التجاري في المادة 389 على أنه تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص المتعاملين بها، و أشارت المادة 390 من القانون التجاري على البيانات التي يجب أن تتضمنها السفتجة وهي: تسمية السفتجة، اسم من يجب له الدفع، تاريخ الاستحقاق المكان الذي يجب فيه الدفع... الخ، وغياب أحد البيانات يؤدي إلى فقدان الصفة التجارية للسفتجة وتكييفها عندئذ بسند عادي.

وتعتبر السفتجة أداة ائتمان، ومن أهم صفاتها التداول من حامل إلى آخر بالتظهير أو التسليم حتى تقدم للمسحوب عليهم لقبولها ثم وفائها، كما قد يتدخل شخص لضمان أحد الموقعين عليها وكلما تضمنت السفتجة توقيعا جديدا كلما زادت ضمانات الوفاء بالسفتجة لأن جميع الموقعين يلتزمون بالوفاء بمبلغ السفتجة للحامل عند تاريخ الاستحقاق، فكل ما يتعلق بالسفتجة يعتبر عملا تجاريا سواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا وأيا كانت صفة الموقعين عليها سواء كانوا مظهرين أو ضامنين أو ساحب أو مسحوب عليه، وكل من يوقع على السفتجة يصبح مدين بالتزام تجاري، غير أن المادة 393 من القانون التجاري نصت على استثناء يتعلق بالقصر الذي إذا وقع على السفتجة تكون باطلة بالنسبة له، وعن هذا

¹ - HOUTICIFIEFF Dimitre, **Droit commercial**, 2^{eme} Edition Dalloz, Paris, 2008,p52.

الاستثناء الوارد في هذه المادة فإنّ المشرع قصد به حماية القاصر من قواعد القانون التجاري الصارمة ولاسيما الإفلاس لا غير¹.

الفرع الثاني

الشركات التجارية

نص المشرع الجزائري في المادة 3 فقرة 2 من القانون التجاري على اعتبار الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل، ثم جاءت المادة 544 من نفس القانون² وأكدت على تجارية هذه الشركات وحددت الطابع التجاري للشركة إما بالشكل أو الموضوع، وتعد الشركات التجارية أعمالا تجاريا بحسب شكلها مهما كان موضوعها، وأيا كان نوعها مثل شركات المساهمة، وشركات التضامن، وشركات المسؤولية المحدودة، وشركات التوصية وإلى غيره.

الفرع الثالث

الوكالات ومكاتب الأعمال

تقوم هذه المكاتب بأداء خدمة معينة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها، وعن الخدمات التي تقدمها هذه المكاتب والوكالات فهي متعددة منها السياحية، تحصيل الديون، التخليص من البضائع والجمركة... وبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجد أنها لا تخرج عن كونها بيع لهذه الخدمات أو الجهد الذي يبذله صاحب المكتب أو الوكالة بقصد تحقيقا لربح من وراء ذلك العمل، والواقع أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة العمل الذي تقوم به هذه المكاتب والوكالات إنما نظر إلى

¹ - شادلي نوردين ، مرجع سابق، ص ص48-49.

² - المادة 3 فقرة 2 والمادة 544 من القانون التجاري، مرجع سابق.

العلاقة التي تربط صاحب المكتب أو الوكالة بالجمهور الواسع، ولذلك كان من الضروري أن يتدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقة حماية منه لجمهور المتعاملين، وذلك بإخضاعها لنظام القانون التجاري وما يترتب عنه من اختصاص واثبات والإفلاس والتزامات أخرى منها مسك دفاتر تجارية والتسجيل في السجل التجاري حتى تسهل مراقبتهم¹.

الفرع الرابع

العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 3 في الفقرة 4 من القانون التجاري الجزائري جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع وشراء وتأجير ورهن من الأعمال التجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن شخصية القائم بالعمل تاجرًا كان أم غير تاجر، إلا أن إطلاق النص الجزائري باعتبار جميع الأعمال المتعلقة بالمحل التجاري أعمالًا تجارية سيؤدي لا محال إلى اعتبار بيع شخص لمحل تجاري عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة على أنه من الأعمال التجارية وإن كان البائع غير تاجر.²

الفرع الخامس

العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

لقد اعتبر نص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري كل العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية عملاً تجارياً بحسب الشكل، وحكمة المشرع من ذلك أن النشاط يتعلق بالنقل فيشكل مقاوله منظمة تنظيمًا اقتصاديًا وفنياً هاماً، مما جعل العقود المتعلقة بها، ولاسيما بالنسبة لصاحب النشاط أو المقاوله التي هي شركة تخضع للقانون الخاص هو

¹ - أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 56-66.

² - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 82.

القانون البحري بالنسبة للنقل البحري، وقانون الطيران المدني بالنسبة للنقل الجوي، ف شراء سفينة أو طائرة من أجل الاستغلال التجاري، يعد عملا تجاريا بالنسبة للبائع والمشتري، كما أن رهنها يعد عملا تجاريا، وكذلك أعمال الصيانة والإصلاح والرقابة التي تقوم بها للمؤسسات المتخصصة مثل "فيريتاس" هي أعمال تجارية¹، ومن أهم العقود عقد إنشاء سفن وطائرات حيث يكتسب هذا العقد الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة، عقد بيع السفن أو الطائرات، عقود نقل البضائع والأشخاص عن طريق البحر أو الجو وأيضا تأجير أو استأجر السفن والطائرات والقروض والتأمين البحري والجوي، ولاعتبار هذه العقود عقودا تجارية بحسب الشكل وجب توافر شرطان هما: أن يكون العمل عقد من حيث الشكل والموضوع، وأن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية والجوية².

¹ - بن غانم على، مرجع سابق، ص 132.

² - أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 66.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة.

تعتبر الأعمال التجارية بالتبعية في الأصل أعمال مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا صدرت عن تاجر ولحاجته التجارية (المطلب الأول)، وفي غالب الأحيان لا يقتصر العمل بين التجار بل يمتد إلى أشخاص مدنيين، وهنا يظهر نوع من الاختلاط وهو ما يصطلح على تسميته بالأعمال التجارية المختلطة¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأعمال التجارية بالتبعية

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الأعمال في المادة الرابعة من القانون التجاري التي تنص على أنه "يعد عملاً تجارياً بالتبعية:
- الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات تجارية.
- الالتزامات بين التجار"².

الفرع الأول

أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

أولاً- الأساس المنطقي

يقتضي المنطق أساساً أن تضيف الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التجارة حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التبعي

¹- نزال منصور العسواني، مبادئ القانون التجاري، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص ص32-34 .

²- المادة 4 من القانون التجاري، مرجع سابق.

لنظام قانوني واحد تطبيقاً للمبدأ القائل بتبعية الفرع للأصل في الحكم، وهذا المبدأ أو الأساس المنطقي يتضمن فوائد هامة تتفق مع الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية من ناحية وتكفل المتعاملين مع التجار حماية أكيدة من ناحية أخرى، كما ذكر الأستاذ "البارودي" أن النشاط القانوني والعلمي للتاجر ضخم ومعقد وتختلط فيه الأعمال ذات الصفة التجارية الواضحة بالأعمال المدنية التي يقوم بها الارتباط بالنشاط التجاري ولا معنى لأن يبحث القضاء في هذا النشاط المتشعب لكي يطبق القانون التجاري مرة والقانون المدني مرة أخرى خاصة وأن الهدف الأخير، حتى في الأعمال المدنية هو خدمة النشاط التجاري ومن الأفضل إذن أن يطبق القانون التجاري على عناصر هذا النشاط¹.

ثانياً- الأساس القانوني

يكمن في نص المادة 04 من القانون التجاري الجزائري وقد توجي الفقرة الأخيرة بأنه يشترط لاعتبار العمل تجارياً بالتبعية، أن يتم بين تاجرين، غير أن كلا من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا قد استقر على الاكتفاء بأن يكون احد طرفي الالتزام تاجراً حتى يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه، بينما الطرف الثاني يبقى محتفظاً بصفته المدنية.

الفرع الثاني

شروط الأعمال التجارية بالتبعية

ويمكن تلخيص هذه الشروط في:

أولاً- صدور العمل من التاجر:

عرف المشرع التاجر في المادة 01 من القانون التجاري بقوله **يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي بخلاف**

¹- فوضيل نادية، مرجع سابق، ص ص 115- 116.

ذلك¹، وعليه فالشخص قبل اكتسابه لصفة التاجر لا يمكن اعتبار الأعمال التي يقوم بها تجارية إلا إذا كانت من الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية بطبيعتها فالتاجر المتمثل في الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية بحسب طبيعتها أو حسب الشكل ويتخذها مهنة معتادة له ويتمتع بالأهلية القانونية ومصدر رزق له ولحسابه الخاص، ويهدف من ورائها تحقيق الربح، أما بالنسبة للتجار المعنويين يمارسون أعمالا تجارية بحسب الشكل كشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة، أو كان نشاطهم الإمتهاني أو غرضهم الاجتماعي هو القيام بالأعمال التجارية .

ثانيا- أن يتعلق العمل بممارسة تجارته أو ناشئا عن التزامات بين التجار

ومؤداه أن التاجر إذا قام بعمل مدني يتعلق بتجارته، يضيف على هذا العمل الصفة التجارية، فلو اشترى تاجر جهاز تبريد لتكييف محله التجاري أو أثاثا لتزيين محله التجاري فكل من العمليتين هما مدنيتين، إلاّ أنهما تجاريتين لتعلقهما بالنشاط التجاري الذي يمارسه التاجر .

لكن لو اشترى جهاز التبريد من أجل الاستعمال العائلي وشراء الأثاث لأغراض عائلية أيضا، اعتبرت العمليتين مدنيتين لأنهما كانتا لأغراض غير تجارية. ولقد سميت الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية بالأعمال التجارية بالتبعية لأنها أصبحت كذلك بسبب الصفة التجارية للشخص الذي قام بإجرائها ولأنها تتعلق بأعمال تجارية، والعمل التجاري بالتبعية قد يكون تجاريا بالنسبة للطرفين أو يكون تجاريا بالنسبة لطرف واحد فقط¹.

¹ - المادة 1 من القانون التجاري، مرجع سابق.

¹ - بولودنين أحمد، مرجع سابق، ص ص 48-49

الفرع الثالث

تطبيق نظرية التبعية

أولاً- تطبيق نظرية التبعية على التزامات التعاقدية

تنص المادة 04 من التقنين التجاري أن جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارية تعتبر تجارية تطبيقاً لنظرية التبعية، مثال شراء التاجر للأثاث والعقود لمحلاته التجارية أو مصانعه وعقود العمل التي يبرمها التاجر مع عملائه والتأمين على المحل التجاري، التعاقد على توريد الكهرباء والماء للمحل التجاري. إلا أنه هناك بعض العقود التي تثير بعض الصعوبات خاصة الكفالة والعقود الواردة على العقار كما يثار الإشكال فيما يتعلق بالشركات التي تشغل نشاط مدني في هيكل شركة تجارية.

1- عقد الكفالة

الكفالة في الأصل من عقود التبوع، بمعنى أن الكفيل يقصد تقديم خدمة للمدين دون أن يتقاضى أجراً على كفالته، والكفالة عقد مدني ولو كان الدين المكفول تجارياً أو كان الكفيل تاجراً، وقد استقر القضاء على هذا الرأي إذا كانت الكفالة قدمت دون مقابل .

وإذا كانت الكفالة في الأصل عملاً مدنياً، فقد تكسب الصفة التجارية وتسعى بالضمان الاحتياطي وتعتبر تجارياً إذا كان الأمر يتعلق بالسفحة لأنها عملاً تجارياً بحسب الشكل إن القضاء ذهب إلى أكثر من هذا واعتبر الكفالة المقدمة من طرف مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة لصالح أعمال الشركة عملاً تجارياً لأنه لا يمثل عملاً خيرياً، كما يعتبر عمل تجاري عند تقديمه من طرف المدير العام لشركة المساهمة لضمان بعض تصرفات الشركة.

إنه من الصعب تفسير هذا التكيف على أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لأن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمدير العام لشركة المساهمة لا يعتبروا تجارا وإنما الشركة هي التي تمنح لها صفة التاجر مما يجعل القول غير صحيح بأن الضمان الشخصي الذي يقدمه ممثلو هذه الشركات عمل تجاري بالتبعية، وأمام هذه الصعوبة حاول بعض الفقهاء تفسير مبني على نظرية الأعمال التجارية الموضوعية بالتبعية، إذ كان من الممكن قبول هذا التفسير فيما يتعلق بالشركات التجارية التي تمارس نشاط مدني أنها تجارية حسب الشكل وليس حسب الموضوع وتمتد الصفة التجارية إلى جميع العمليات القانونية التي ترد على السفتجة سواء من حيث إنشائها أو قبولها أو ضمانها وتعتبر الكفالة تجارية إذا صدرت من اجل المصارف أو البنوك لعميل من عملائه فتعتبر هنا تجارية لأنها تعتبر من عمليات البنوك، تعتبر أيضا عملا تجاريا بالتبعية إذا قام بها الكفيل التاجر لمصلحة تجارية مثلا يكفل التاجر احد عملائه ليجنبه خطر الإفلاس ويحتفظ به كعميل¹.

2- العقود المتعلقة بالعقارات

إن جميع التصرفات المتعلقة بالعقار تعتبر من قبيل الأعمال المدنية، لكن إذا صدرت هذه الأعمال عن تاجر فتعتبر أعمالا تجارية بحسب الموضوع استنادا إلى نص المادة 2 من التقنين التجاري الذي يعتبر عملا تجاريا كل شراء للعقارات لإعادة بيعها، أو تعاقد التاجر مع مقاول على ترميم المحل التجاري، فإن التزام التاجر في هذه الحالة يكون متعلق بالتجارة، وبالتالي يعد ضمن الأعمال التجارية بالتبعية، وكذلك إذا اتفق التاجر مع أحد المقاولين على توريد الأدوات اللازمة لبناء مصنع أو لتوسيع المحل التجاري فإن التزام التاجر بالوفاء بقيمة هذه الأدوات يعد عملا تجاريا بالتبعية².

¹ - شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص ص 56-58.

² - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص، 119.

ثانياً - تطبيق نظرية التبعية على التزامات التاجر غير التعاقدية

لا يقتصر نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على التزامات التاجر التعاقدية فحسب، بل يشمل أيضاً التزامات التاجر غير التعاقدية التي يتحملها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري وسبب هذا النشاط، إذ أن نص المادة 4 من القانون التجاري جاء شاملاً ومطلقاً ومن ثم تعتبر جميع الأعمال والالتزامات المتعلقة بممارسة المهنة التجارية بين التجار أعمالاً تجارية بالتبعية بصرف النظر عن مصدرها، وهكذا يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب بشرط أن يكون هناك علاقة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كالتزام شركة النقل الجوية برد ما قبضته زيادة على تعريفه النقل المقررة، كذلك يعتبر تجارياً بالتبعية التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، أكانت هذه المسؤولية شخصية أو مسؤولية تقصيرية عن الغير أو مسؤولية ناشئة عن الحيوان أو الأشياء غير الحية تحت حراسة التاجر¹، فإذا ما ارتكب التاجر خطأ عمدياً أو غير عمدي أثناء ممارسة نشاطها التجاري، كانت حال اسم تجاري، أو تقليد علامة تجارية فإن التزامه يعد عملاً تجارياً بالتبعية، وكالتزامه بالتعويض عن الحوادث التي تقع من عماله أو أتباعه أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، ويعتبر التاجر بتعويض الضرر الناتج من هذه الأخطاء عملاً تجارياً بالتبعية متى وقع أثناء ممارسة المهنة التجارية أو بسببها. وقد طبق الفقه والقضاء نظرية التجارة بالتبعية على أعمال الفضالة والدفع غير المستحق، فإنّ التزامه برد ما زاد على الثمن يعتبر تجارياً بالتبعية، إذ يلتزم برد المبلغ الزائد على الثمن لأنه غير مستحق والتزامه برد غير مستحق، يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية لأنه متصل بالشؤون التجارية².

¹ - عمورة عمار، مرجع سابق، ص 90 .

² - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 121-122.

المطلب الثاني

الأعمال التجارية المختلطة

ليست الأعمال المختلطة طائفة رابعة من الأعمال التجارية القائمة بذاتها كالأعمال التجارية التي تقدم دراستها، ولذلك لم ينص القانون التجاري عليها، والمقصود بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر ويظهر الفرق فيما بينهما من حيث الاختصاص القضائي (الفرع الأول) وكذلك من خلال الإثبات (الفرع الثاني)، والرهن والفوائد¹ (الفرع الثالث)

الفرع الأول

الاختصاص القضائي

الاختصاص نوعان اختصاص نوعي واختصاص محلي، وفيما يتعلق بالاختصاص النوعي فالأمر لا يثار في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل كما هو الشأن في فرنسا حيث يوجد قضاء تجاري إلى جانب القضاء المدني. ويرجع الاختصاص النوعي للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل وبالنسبة للمدعي عليه تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بأن المدعي يجب أن يلجا إلى محكمة المدعي عليه إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعي عليه وجب رفع الدعوى إلى المحكمة المدنية باعتبارها محكمة المدعي عليه.

أما إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعي عليه، فيجوز للطرف المدني أن يتقاضى مع المدعي عليه أمام المحكمة التجارية، محكمة المدعي عليه، ولكن القضاء أجاز للطرف

¹ - أحمد محرز، مرجع سابق، ص 109.

المدني أيضا الحق في رفع دعواه أمام المحكمة التجارية، وهذا الاختيار مبني على أن القضاء التجاري قضاء استثنائي غير مألوف للطرف المدني ولأنّ قضاء المحكمة التجارية هم أيضا في الأصل تجارا انتخبوا من طرف التجار.

ولكن هذا الخيار لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التنازل عنه في العقد واختيار المحكمة التجارية أو المدنية بصفة نهائية.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فلا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته وفقا للقواعد العامة، أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام إحدى المحاكم الثلاث، محكمة موطنه الأصلي أي محل إقامته، أو محكمة محل إبرام العقد، أو محل تنفيذ العقد¹.

الفرع الثاني

الإثبات

تطبق قواعد الإثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا، وتطبق قواعد الإثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاري والمعلوم أن وسائل الإثبات مقيدة في المسائل المدنية، وحررة في المسائل التجارية، حيث يجوز في هذه الأخيرة الاتجاه إلى كافة طرق الإثبات بما في ذلك البيينة والقرائن مهما كانت قيمة النزاع إلا أنّه لا يشترط وجود تلازم بين المحكمة المرفوع أمامها الدعوى والقانون الواجب التطبيق، فمثلا إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة التجارية فإنها تطبق قواعد القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة إليه مدنيا وأيضا إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية فإن عليها أن تطبق قواعد القانون التجاري على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة إليه تجاريا².

¹ - شادلي نور الدين، مرجع سابق، ص ص 64-65

² - أحمد محرز، مرجع سابق، ص ص 111-112.

الفرع الثالث

الرهن والفوائد

وبشأن مسألة الرهن، فإنه يخضع الرهن المدني والرهن التجاري لقواعد قانونية مختلفة تثير الكثير من الصعوبات عند التطبيق، فكان من الضروري إيجاد قواعد قانونية موحدة يتم تحديد طبيعتها وفقا لصفة الدين بالنسبة للمدين، فإذا كانت طبيعة الدين مدنية بالنسبة للمدين فإن قواعد الرهن المدني تكون واجبة التطبيق، وإذا كان الدين بالنسبة للمدين دين تجاري فنطبق قواعد الرهن التجاري.

أما بخصوص الفائدة، فإنه يتم تحديد تجارية أو مدنية القواعد التي تحكم سعر الفائدة وفقا لصفة المدين لأنه الملتزم بالوفاء، فإذا كان الدين تجاريا بالنسبة له فإنه يلتزم بدفع الفوائد التجارية، أما إذا كان الدين مدنيا بالنسبة له التزم بدفع الفوائد المدنية، وهي أقل من الفوائد التجارية¹.

¹- سوزان على حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص ص 60-61.

خاتمة

تشكل الأعمال التجارية الجزء الهام من النطاق القانون التجاري ونظرا لنظامها القانوني المختلف في كثير من الحالات عن القانون المدني اقتضى الأمر التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ولعدم وجود تعريف شامل لها تصدى كلا من الفقه والقضاء للمسألة بتقديم معايير ونظريات.

ومستخلص من التمعن في القانون الجزائري يرى أنّ المشرع عدد الأعمال التجارية في المواد من الثانية (02) إلى الرابعة (04)، ويفهم من ذلك أنّ هذه الأعمال هي التي حاول المشرع تحديد طبيعتها والفصل في صفتها التجارية، حيث نص صراحة على تجاريتها، وعليه فإنّه لا يجوز مخالفتها، لذلك لم يسر المشرع الجزائري على منوال واحد في تعداده لهذه الأعمال التجارية، ويكفي أن نلقي نظرة على الفقرات المختلفة في المادة (02) وعلى ما استعمل فيها من تغيرات في مختلف المواضيع لفهم أنّه كان متأثرا بعوامل شتى في تقرير تجارية هذه الأعمال.

إلاّ أنه يظهر في الوهلة الأولى من تحليل احكام هذه المواد ان هناك تعارض بين المادتين 04 الفقرة 02 والاحكام الأخرى، إذ يتضح من فحوى المادة 04 أن الطابع التجاري للعمل مرتبط بصفة الشخص الذي قام به، بينما يظهر في الاحكام الاخرى أن الطابع التجاري متعلق بالعمل نفسه.

وجاءت هذه الأعمال التجارية حسب النص التجاري الجزائري على سبيل المثال لا الحصر لكون النشاطات التجارية بصفة خاصة والقانون التجاري بصفة عامة يتصف بالتطور وظهور نشاطات تجارية مع تنوعها هذا وذهب الفقهاء إلى حد القول بوجود أعمال مختلطة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية

1- الكتب

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 2- أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 3- أكمن عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب البلدي، 2006.
- 4- بولودنين أحمد، مختصر في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
- 5- حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 6- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
- 7- سامي عبد الباقي أبو صالح، قانون الأعمال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 8- سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.
- 9- شادلي نور الدين، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 10- عباس مصطفى المصري، الضوابط القانونية لنظرية الأعمال التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

- 11- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 12- علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- 13- علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، الطبعة الأولى، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 14- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- 15- فرحة زراوي، الكامل في القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 16- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 17- فوضيل نادية، القانون التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 18- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 19- محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- 20- محمد عبد الغفار البيسوني، القانون التجاري، الجامعية العمالية، مصر، 2009.
- 21- محمد فريد العربي، جلال وفاء محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- 22- مصطفى طه كمال، أساسيات القانون التجاري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

23- نزل منصور العسواني، مبادئ القانون التجاري، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

2-المذكرات الجامعية:

- لونيس نادية، أثر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تفعيل الأعمال التجارية للمؤسسات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2010-2011.

3- المقالات

- بورنان حورية، "ضوابط التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد7، جامعة محمد خيضر، فيفري2005.

4-النصوص القانونية

1. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن التقنين المدني، جريدة رسمية، عدد78، صادر بتاريخ 1975/09/30 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر بتاريخ 2005/07/22 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، الجريدة الرسمية، العدد31، الصادر بتاريخ 2007/05/13.
2. أمر رقم 59/75 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن التقنين التجاري، جريدة رسمية، عدد 101، صادر بتاريخ 1975/12/19 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، الجريدة الرسمية، العدد11، الصادر بتاريخ 2005/02/09.
3. قانون رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، عدد16، صادر بتاريخ 1990/04/18 (ملغى).

4. مرسوم تشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري،

الجريدة الرسمية، العدد 14 الصادر

5. أمر رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية،

جريدة رسمية، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

ثانيا-المراجع باللغة الفرنسية

1- Ouvrages :

- 1- ALEXANDARE Braud, **Droit Commercial**, 2^{ème} Edition Lextensos, Paris, 2009.
- 2- GIRON Parti, **Droit Commercial**, 4^{ème} Edition, Edition Foucher, Paris, 2007.
- 3- HOUTICIFIEFF Dimitre, **Droit Commercial**, 2^{ème} Edition, Edition Dalloz, Paris, 2009.

فهرس الموضوعات

1.....مقدمة

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للأعمال التجارية

5.....المبحث الأول: معايير تحديد الأعمال التجارية

5.....المطلب الأول: المعايير الموضوعية

5.....الفرع الأول: نظرية المضاربة

6.....الفرع الثاني: معيار التداول

8.....الفرع الأول: معيار الحرفة

9.....الفرع الثاني: نظرية المقاوله

10.....الفرع الثالث: نظرية السبب

12.....المبحث الثاني: تمييز العمل التجاري عن العمل المدني

12.....المطلب الأول: نظام الاختصاص القضائي

13.....الفرع الأول: الاختصاص النوعي

13.....الفرع الثاني: الاختصاص المحلي

14.....المطلب الثاني: قواعد الإثبات والقواعد الخاصة بالالتزامات

15.....الفرع الأول: قواعد الإثبات

15.....أولاً- الإثبات

17.....ثانياً- الإعدار

18	ثالثا- الإفلاس
19	رابعا- المهلة القضائية
19	خامسا- صفة التاجر
20	سادسا- التضامن
21	سابعا- الفوائد القانونية
22	ثامنا- النفاذ المعجل

الفصل الثاني:

أنواع الأعمال التجارية

25	المبحث الأول: الأعمال التجارية الموضوعية والأعمال التجارية الشكلية
25	المطلب الأول: الأعمال التجارية الموضوعية
26	الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة
26	أولاً- الشراء من أجل البيع
30	ثانيا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو خاصة بالعمولة
33	ثالثا- الأعمال التجارية البحرية
34	الفرع الثاني: المقاولات التجارية
35	أولاً- مقاوله تأجير المنقولات أو العقارات
36	ثانيا- مقاوله الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
36	ثالثا- مقاوله البناء أو الحفر أو تمهيد الأراضي
36	رابعا- مقاوله التوريد أو الخدمات

خامسا- مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأراضي الأخرى.....	37
سادسا- مقاولة استغلال النقل أو الانتقال.....	37
سابعا- مقاولة استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.....	38
ثامنا- مقاولة التأمين.....	38
تاسعا- مقاولة استغلال المخازن العمومية.....	39
عاشرا- مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.....	39
حادي عشر- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.....	40
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل.....	40
الفرع الأول: التعامل بالسفتجة.....	41
الفرع الثاني: الشركات التجارية.....	42
الفرع الثالث: الوكالات ومكاتب الأعمال.....	42
الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.....	43
الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.....	43
المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية المختلطة.....	45
المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية.....	45
الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.....	45
أولا- الأساس المنطقي.....	45

46ثانيا-الأساس القانوني
46الفرع الثاني: شروط الأعمال التجارية بالتبعية
46أولا-صدور العمل من التاجر:
47ثانيا-أن يتعلق العمل بممارسة تجارته أو ناشئا عن التزامات بين التاجر
48الفرع الثالث: تطبيق نظرية التبعية
48أولا- تطبيق نظرية التبعية على التزامات التعاقدية
50ثانيا- تطبيق نظرية التبعية على التزامات التاجر غير التعاقدية
51المطلب الثاني: الأعمال التجارية المختلطة
51الفرع الأول: الاختصاص القضائي
52الفرع الثاني: الإثبات
53الفرع الثالث: الرهن والفوائد
54خاتمة
55قائمة المراجع
56قائمة المراجع
60فهرس الموضوعات