ضوابط وأهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

المبحث الأول: معايير التفرقة بيع العمل المدني والعمل التجاري :

يندرج تحت هذا المبحث مطلبين تناولنا فيهما مجموعة نظريات مختلفة لفقهاء بحثوا في هذا الموضوع وحتى ننظم هذه النظريات توجب علينا أن نقسمها لنوعين كعنوان للمطلبين إحداهما خاص بالنظرية الشخصية أما الأخر فهر مخصص للنظرية الموضوعية أما سبب هذا التقسيم فالأخذ بالنظرية الشخصية مفاده الأخذ بصفة التاجر أما الأخذ بالنظرية الموضوعية فدليل على النظر لطبيعة العمل التجاري وهذا التقسيم أيضا لم يكن وليد اجتهاداتنا الخاصة وإنما هو مستمد من تقسيم الفقهاء أنفسهم.

المطلب الأول : النظرية الشخصية : من النظريات التي تضمنها هذا المذهب : نظرية الحرفة ونظرية المقاولة

أولا نظرية الحرفة :يرى أصحاب هذه النظرية أن العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يقوم به التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية والحرفة كما عرفها الفقيه روبير بأنها تخصيص شخص بشكل رئيسي واعتيادي نشاطه للقيام ببعض المهام بهدف تحقيق الربح وبالتالي فإن كل عمل يصدر من تاجر محترف يعتبر عملا تجاريا وإذا ما صدر من غير محترف للتجارة أي من شخص مدني اعتبر العمل مدنيا ، ولعل أبرز ما يعيب هذه النظرية أنها تثير التساؤل الذي أراد أصحابه الإجابة عنه وهو ماهية العمل التجاري ، فالحرفة التجارية تعني مباشرة الشخص للأعمال التجارية بصفة معتادة ومستمرة وبالتالي فتحديد المقصود بهذه الحرفة يستلزم مسبقا الوقوف على ماهية العمل التجاري ، الأمر الذي يصل بنا وفقا لهذا المعيار إلى الوقوع في حلقة مفرغة ، لأن العمل التجاري يتحدد على ضوء الحرفة التجارية في الوقت الذي لا يمكن معه تعريف هذه الأخيرة إلا من خلال الأعمال التجارية المكونة لها.

كما أن هذا المعيار لا يمكن تطبيقه على بعض الأعمال التجارية التي نص المشرع على تجاريتها حتى ولو باشرها الشخص لمدة واحدة فقط حسب ما ذكرته المادة 02 من القانون التجاري حيث ذكرت "يعد عملا تجاريا...

-كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها"...

ثانيا: نظرية المقاولة : يرى أصحاب هذا الرأي أن العمل التجاري لا يستند إلى هدفه أو جوهره أو صفة الشخص القائم به ، وإنما إلى الصورة التي يمارس فيها هذا العمل ، وعلى ذلك فالعمل التجاري هو العمل الذي يتخذ شكل المقاولة أو المشروع أي الذي يتم على وجه التكرار بناءا على تنظيم مادي معين .

ولكن يعاب على هذه النظرية أنها لا تشمل كل التعداد لقانوني للأعمال التجارية ، كما أنها تستبعد العمل التجاري المنفرد مثل الشراء لأجل البيع.

أضف إلى جانب ذلك توجد مقاولات مدنية تخضع لقواعد القانون المدني وهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن نظرية المقاولة تتضمن جانب من الصحة إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها.

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي :انظم إلى هذا المذهب نظريتي المضاربة والحرفة

أولا نظرية المضاربة : نادى بها الفقيهان ليون كان ورنولد

تعني المضاربة السعي وراء تحقيق الربح النقدي عن طريق العمل التجاري الذي يحترفه التاجر و ذلك من خلال فروق الأسعار التي تتجلى خصوصا في عملية الشراء لأجل البيع ففي نظرهم أي عمل يسعى أساسا إلى تحقيق الربح هو عمل تجاري أما الأعمال التي تتم دون هدف تحقيق كسب مادي من ورائها فلا تدخل في عداد الأعمال التجارية وإنما تعتبر أعمالا مدنية .

إلا أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات عدة منها أن هناك أعمالا تعتبر تجارية كالتصرفات الخاصة بالأوراق التجارية (السفتجة ، السند لأمر ، الشيك ..) دون أن يكون الهدف منها تحقيق الربح ، وبالمقابل هنا عمليات أخرى يسعى الشخص من ورائها تحقيق الربح ولكن لا تعتبر قانونا من الأعمال التجارية كما هو الحال في ممارسة بعض المهام الحرة كالمهندس في مكتبه الاستشاري والمحامي في مكتبه ، الطبيب في عيادته وكذلك المضاربات العقارية التي تحقق أرباحا طائلة ورغم ذلك فهي تعتبر أعمالا مدنية ، كما قد ينتهي هدف تحقيق الربح من العمل دون أن يؤثر في تجاريته مثلما هو الحال بالنسبة لعمليات بيع البضائع بأقل من ثمن شرائها للقضاء على منافس أو بسبب قابليتها للتلف.

ثانيا: نظرية التداول : جاء بها الفقيه تايلور ومفادها أن التجارة تعني التداول أي تداول النقود والبضائع والسندات والتداول معناه تحريك السلعة وانتقالها كانتقال البضاعة المصنعة من المنتج إلى التاجر وبعد ذلك إلى المستهلك وعليه فإن عمليات تحويل المنتجات وتصنيعها وعمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والنقل والنقل وكذلك بيع هذه المنتجات إلى المستهلك تدخل في عداد الأعمال التجارية لأنها تتعلق بالسلعة أو المنتج حال حركته ، أما العمل الذي تكون السلعة موضوعا له قبل أو بعد هذه الفترة أي حال وجودها في يد المنتج لم تتحرك أو بعد استقرارها في يد المستهلك وانتهاء حركتها فيعتبر عملا مدنيا تحكمه فواعد القانون المدني وبالتالي فإن كافة عمليات الإنتاج كالزراعة والصناعة الإستخراجية وعمليات الشراء النهائي للسلعة بواسطة المستهلك تعتبر أعمالا مدنية والانتقادات التي وجهت لهذه النظرية تنحصر في أنا هناك أعمالا يتحقق فيها التداول للبضائع دون أن تعتبر تجاري كبيع المزارع إنتاج مزرعته أو قيام التعاونية ببيع السلع لأعضائها أضف إلى ذلك أن نظرية التداول تتعارض مع نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري إذ أن هذا القانون يعتبر استغلال المناجم ومقاليع الحجارة ومنتجات الأرض الأخرى من الأعمال التجارية متى صدرت في شكل مقاولة .

المبحث الثاني : أهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري :إن التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني يفيد القضاء خصوصا من حيث المبادئ التي قد يتمتع بها التاجر دون أن نجدها في المعاملات المدنية وهذا ماسنراه في المطالب التالية:

المطلب الأول : المبادئ المدعمة لعنصر السرعة : بما أن الحياة التجارية تتميز بالسرعة وجب على المشرع تحديد بعض المبادئ التي تتماشى وهذه الخاصية فأوجد بعضها المتعلق بالاختصاص وبعضها المتعلق بالإثبات والبعض الأخر المتعلق بالرهن الحيازي ، النفاذ المعجل ، المهلة القضائية

أولا : الاختصاص القضائي : ونميز في هذا العنصر بين نوعين من الاختصاص هما الاختصاص النوعي المتعلق بنوع النزاع أو المعاملة ، والاختصاص المحلي الذي يتعلق بالحدود الجغرافية التي يمتد آو يجب أن يقع في دائرتها رفع النزاع وبالرجوع للاختصاص النوعي يمكن أن نقول بأن بخلاف المشرع الفرنسي الذي أخذ به بحيث يقضي القاضي بعدم الاختصاص في حالة ما إذا رفع نزاع مدني أمام المحكمة التجارية بخلاف المشرع الجزائري الذي تبنى نظام وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص وعليه لا يحكم بعدم الاختصاص لو رفع النزاع المدني على المحكمة التجارية وهذا تدعيما منه لمبدأ المساواة بين الكافة ووحدة القضاء ويعتبر تقسيم المحكمة إلى أقسام مجرد تقسيم إداري بحت ولا يدخل في التقسيم القضائي .

أما بخصوص الاختصاص المحلي فإنه يرجع لموطن المدعى عليه المادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية"يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ..." طبقا لمبدأ الدين

مطلوب وليس محمول كما له أن يرفع النزاع أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الاتفاق ونفذ كله أو بعضه شرط أن يكون هذا الاتفاق كله او بعضه فعلا قد تم في دائرة تلك المحكمة ، كما له أن يرفع أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق على تنفيذ الالتزام 02/39 " ...مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه..."، أو أمام الجهة التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد ،أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها ، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركة ،أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها حسب المادة 04/39 ق إ م إ أما في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات والدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء فيؤول الإختصاص إلى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها افتتاح الإفلاس او التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة المادة 03/40 ق إ م إ

ثانيا- الإثبات : تنص المادة 333ق م" في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك(17)" هذه المادة تقيد الإثبات في المعاملات المدنية بحيث كلما كانت أكثر من 100.000 دج أو غير محددة القيمة فإن إثباتها يستوجب شكلية معينة (الكتابة)أما في المسائل التجارية فقد أطلق المشرع حرية الإثبات ونستدل على هذا من نص المادة 30 من القانون التجاري "يثت كل عقد تجاري :

بسندات رسمية ،

بسندات عرفية،

بفاتورة مقبولة ،

بالرسائل،

بالدفاتر الطرفين ،

الإثبات بالبينة أو بأي وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"

تطبيقات مبدأ حرية الإثبات : يجوز في المواد التجارية إثبات ما يخالف أو يجاوز المكتوب بكافة طرق الإثبات وذلك خلافا لقواعد الإثبات في المواد المدنية إذ لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة كما أنه لا يحتج في المواد المدنية بالمحررات العرفية إلا إذا كانت ثابتة التاريخ وبالمقابل فإنه في المعاملات التجارية يمكن الاحتجاج بها ولو لم تكن ثابتة التاريخ ثبوتا رسميا وهذا المبدأ يفسر عدم حاجة التاجر للحماية القانونية بالدرجة التي يحتاجها الشخص المدني كما أن التجار يقيدون أعمالهم في دفاتر تجارية مما يخفف من عيوب الإثبات ويسهل إقامة الدليل من طرف التاجر

إستثناءات مبدأ حرية الإثبات :هناك بعض الأعمال التجارية التي تتطلب الشكلية نظرا لأهميتها مثل عقد الشركة بحيث تنص المادة 418ق م في هذا الشأن" :يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا "...و المادة 545 ق ت" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "...وعقد العمل البحري ، عقد النقل البحري ، عقد التأمين البحري ، وكما هو الشأن في الأوراق التجارية كالسفتجة ، السند الاذني ، الشيك ، كما اشترط الكتابة في بيع السفينة ورهنها وكذلك في بيع المحل التجارية ورهنه ، كما يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام وفي هذه الحالة لايقبل الإثبات بغير الكتابة.

ثالثا الرهن الحيازي :حتى يتمكن الدائن من التنفيذ على المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته في المعاملات المدنية أي في الرهن المعقود لضمان مدني ، اشترط المشرع حصول ذلك الدائن على حكم من القضاء ، وهذا

يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة بينما جعل للتنفيذ في الرهن المعقود لضمان تجاري إجراءات بسيطة فأورد المادة 33 ق ت التي تنص على مايلي :" إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق ، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل ، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة.

ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل"....

رابعا النفاذ المعجل :لا تكون الأحكام في المواد المدنية قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز قوة الشيئ المحكوم به ، أما الأحكام الصادرة في المعاملات التجارية فهي واجبة النفاذ المعجل سواء كان الحكم قابلا للاعتراض أو الاستئناف بشرط تقديم كفالة من قبل التاجر الصادر الحكم لمصلحته وهذا تدعيما لعنصر السرعة كما سبق الإشارة

خامسا المهلة القضائية :يجوز للقاضي في المواد المدنية منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه إذا استدعت حالته ذلك بشرط أن يكون المدين حسن النية ودون أن يترتب ضررا للدائن بسبب هذا التأجيل ، ولكن في المعاملات التجارية لا يمكن منح هذه المهلة بسبب أن التجارة قوامها السرعة والائتمان

سادسا الأعذار : نفاده أن الدائن يقدم توجيه إنذار للمدين حتى يوفي بالتزامه يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء ، أما في الأعمال التجارية فقد جرى العرف على أن يتم الأعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون الالتجاء على الأوراق الرسمية.

المطلب الثاني: المبادئ المدعمة لعنصر الائتمان

أولا افتراض التضامن : الأصل في المعاملات التجارية أن التضامن مفترض فيما بين المدينين عند تعددهم ودون حاجة إلى اتفاق أو نص قانوني وهذا ماجرى عليه العرف التجاري، ولكن مع ذلك نص عليه القانون التجاري في بعض الحالات من خلال المادة 551 ق ت بحيث نصت على ما يلي :" ...على أن الشركاء في شركة التضامن يكونون مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة" والتضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها وهذا على عكس ما هو معمول به في المعاملات المدنية إذ يعتبر التضامن مفترضا بين المدينين طبقا للمادة 217 ق م " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون".

ثانيا نظام الإفلاس : لقد رعى القانون التجاري من هذا المبدأ التضييق على الدين التاجر حماية لدائنيه وتوثيقا لعنصر الائتمان وهي تطبق على التجار فقط فالأشخاص المدنية يطبق عليها نظام الإعسار ،ويطبق نظام الإفلاس على التجار بسبب توقفهم عن دفع ديونهم التجارية والمدنية على حد سواء وبصدور حكم الإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وحق لجميع دائنيه أن يتدخلوا في إجراءات التفليسة ، ويعينون وكيلا عنهم لقيام بالتصفية لأموال المفلس وتوزيع الصافي بين جميع الدائنين باعتبار قيمة دين كل واحد منهم

ثالثا صفة التاجر :يشترط القانون التجاري لاكتساب صفة التاجر ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ، ومن ثم يخضع للالتزامات التي يخضع لها التجار كالقيد في السجل التجاري لمادة 19 ق ت " يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص طبيعي له صفة التاجر..." وكذا مسك الدفاتر التجارية المادة 09 ق ت " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفاتر لليومية ..." ومن ثم يمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات ، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليها.

أنواع الأعمال التجارية

الأعمال التجارية المنفردة في القانون الجزائري

الأعمال التجارية الموضوعية تعتبر أعمال تجارية بطبيعتها أو بذاتها.

الأعمال التجارية الموضوعية نوعين:أعمال تكتسب الطبيعة التجارية بمجرد القيام بها لمرة واحدة و هي ما يعرف بالأعمال التجارية المنفردة.

و أعمال موضوعية أخرى لا تكتسب الطبيعة التجارية إلا إذا تمت في شكل مشروع منظم و هي ما يعرف بالأعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة.

الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة يمكن تعريفها بأنها الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بنص القانون دون اعتداد بمرات مزاولتها أي حتى لو بوشرت لمرة واحدة و دون اعتبار لشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر.

نص المشرع على هذه الأعمال في بعض الفقرات من المادة 2 من القانون التجاري الجزائري هي (1،2،13،14، 16 ،17،18،19،20) و كذلك المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

و لهذا ارتأينا التعرض لأهم أنواع الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة و التي تتمثل في: الشراء لإعادة البيع، عمليات الصرف، البنوك، السمسرة،الأعمال الخاصة بالعمولة،و الأعمال التجارية البحرية وذلك حسب التقسيم التالي:

المبحث الأول: الشراء لإعادة البيع و الأعمال التجارية البحرية

المبحث الثاني: الأعمال المصرفية و أعمال الصرف و السمسرة و الوكالة بالعمولة

المبحث الأول: الشراء لإعادة البيع و العمليات التجارية البحرية

في هذا المبحث سنتناول بالدراسة الشراء لإعادة البيع و العمليات التجارية البحرية في مطلبين اثنين:

المطلب الأول:الشراء لإعادة البيع

نصت الفقرة 1من المادة2 من ق.ت.ج على"كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها يعتبر من الأعمال التجارية الموضوعية."

أما الفقرة2 من نفس المادة"كل شراء لعقارات لإعادة بيعها يعتبر أيضا من الأعمال التجارية الموضوعية"

و من خلال هاتين الفقرتين نستنتج وجود شروط ثلاثة لاعتبار عملية الشراء لأجل البيع عملية تجارية موضوعية و هي على التوالي:*أن يكون هناك شراء*أن يتعلق هذا الشراء بمنقول أو عقار*أن تتجه نية المشتري إلى البيع و تحقيق الربح.

الفرع الأول:الشراء

يقصد الشراء هنا بمعناه الواسع أي: كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع بها بمقابل سواء كان هذا المقابل نقديا أو عينيا كما

هو الأمر في عقد المقايضة.

يعتبر الشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية الموضوعية لأنه أكثر الأعمال التجارية استعمالا،إذ تظهر فيه جليا فكرتا المضاربة و التداول و هي أسس الأعمال التجارية.و على هذا الأساس إذا باع شخص ما لم يحصل

عليه بالشراء كالهبة مثلا أو الوصية أو إنتاجه الشخصي أيا كانت طبيعة هذا الإنتاج ، أي سواء كان استغلال الثروات الطبيعية كالمحاصيل الزراعية و الثروات المستخرجة أو كان نتاج جهد بدني أو فكري لا يعد عمله تجاريا لأنه لم يشتري ما يبيعه و بتعبير أدق لانتفاء وجه المضاربة بأعماله.

لذا يجب استبعاد عمليات البيع المنصبة على كل منقول أو عقار آل لصاحبه عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية و كذا كل عمليات البيع المنصبة على الإنتاج الأول كعمليات الزراعة و الصناعات الاستخراجية و المهن الحرة و الإنتاج الذهني و الفني من دائرة الأعمال التجارية حتى و لو قصد البائع من ورائها تحقيق الربح و سنتعرض بتفصيل أوسع لبعض هذه الأعمال فيما يلي:

1/ الأعمال الزراعية و الصناعية:

*الأعمال الزراعية :الأصل أن الأعمال الزراعية تدخل في إطار القانون المدني ذلك كون الزراعة أسبق في الظهور على التجارة و لأجلها وضع القانون المدني كذلك فإن الزراعة تنصب على استغلال ثروات الأرض و بالتالي فإن بيع المنتجات الزراعية لا يعد عملا تجاريا كونه لم يسبقه شراء، أما شراء الأسمدة و البذور فهي ليست بنية إعادة البيع و تحقيق الربح بل بنية المساعدة للحصول على الإنتاج الزراعي و إذا كان بإمكاننا أن نأخذ بهذه المبررات عند الحديث عن المزارع الصغيرة و المتوسطة إلا أن المزارع الكبيرة لا تنطبق عليها هذه المبررات ذلك أنها تستعمل الآلات و العمال و طرق الإعلان و الائتمان في البنوك و القروض و غيرها من الأعمال التي يتوفر فيها عنصري المضاربة و التداول و هي أسس العمل التجاري.

-ثار الخلاف حول الصناعات التحويلية للمنتجات الزراعية التي يمارسها المزارع، هل تعتبر أعمالا تجارية أم مدنية؟ الرأي الراجح هو النظر لحجم النشاط، فإذا كان السائد هو العمل الزراعي كان العمل مدنيا، أما إذا طغى التصنيع و التحويل على الاستغلال الزراعي نكون بصدد عمل تجاري.

-كذلك ثار خلاف حول قيام المزارع بتربية المواشي على أرضه التي يستغلها ثم قام ببيعها و بيع إنتاجها و رأى الفقه أنه إذا قام هذا النشاط مستقلا بذاته عن الاستغلال الزراعي اعتبر عملا تجاريا ، أما إذا كان تابعا للاستغلال الزراعي فيعد عملا مدنيا.

-كذلك ظهر إشكال حول قيام المزارع بشراء محصولات الغير ليبيعها مع محصولاته و هنا أيضا تم الأخذ بتغليب النشاط الرئيسي فإذا فاقت كمية المحصول المشترى كمية محصول المزارع كان عمله تجاريا، أما إذا كانت كمية المحصول المشترى صغيرة مقارنة بالمحصول المنتج كان عمل المزارع مدنيا.

و الواقع أن هذا المعيار تحكمي لا يعطي حلا جذريا و لا يأتي مثلا بحل في حالة تساوي القيم.

*الصناعات الاستخراجية:تعتبر الصناعات الاستخراجية عموما أعمال مدنية لأنها تتمثل في استخراج مواد و ثروات باطنية و بيعها، و الأصل أن هذه القاعدة تنطبق على كل الصناعات الاستخراجية بما فيها المناجم، لكن الواقع أن المشرع الفرنسي أورد استثناء على هذه القاعدة العامة في قانون 7سبتمبر1919 حيث اعتبر استغلال المناجم عملا تجاريا و ذلك لما يتطلبه هذا الأخير من رؤوس أموال ضخمة و آلات و عمال وائتمان، كذلك فإن قانون فرض الضرائب على الثروة المنقولة لسنة 1939 يخضع المناجم و المحاجر للضريبة على الأرباح التجارية و الصناعية.

و قد ذهب المشرع الجزائري لأبعد مما ذهب إليه المشرع الفرنسي بحيث اعتبر كل مقاولة لاستغلال المناجم الباطنية أو السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى من الأعمال التجارية طبقا ل ف7 من م2 من القانون التجاري الجزائري.

2/ الإنتاج الذهني و الفني و بيع الصحف و المجلات:

*الإنتاج الذهني و الفني:يقصد به تلك الأعمال التي تنتج من أعمال الفكر و الذهن فمن الواضح أن هذا الإنتاج غير مسبوق بشراء حتى و لو طبع المؤلف كتابه و قام ببيعه على نفقته و بنفسه أو حتى إذا عهد بذلك لناشر، فيبقى عمل المؤلف مدنيا حتى و إن قام بشراء الورق و لوازم الطبع، أما عمل الناشر فيعد تجاريا لأنه يشتري حقوق النشر بقصد البيع و تحقيق الربح، و على غرار التأليف فكل عمل ذهني أو فني كرسم اللوحات و النحت و التلحين و التمثيل و التصوير و الإخراج و الرقص و الغناء تعتبر أعمالا مدنية في جانب الفنان و يعتبر المال الذي يحصل عليه تعويضا عن مجهوده في تقديم فنه.

*بيع الصحف و المجلات:ذهب القضاء الفرنسي للتمييز بين ما إذا كان الغرض من الصحف و المجلات تحقيق الربح و المضاربة و الوساطة في تداول الأفكار ففي هذه الحالة يعد بيعها عملا تجاريا، و بين الصحف و المجلات التي تهدف لنشر الأفكار و المبادئ و العلوم و السياسة و الأدب و التي تعد عملا مدنيا حتى و إن قامت هذه الصحف بنشر إعلانات طالما أن هذه الإعلانات تعد عملا ثانويا بالنسبة للغرض الأساسي للصحيفة أو المجلة.

3/المهن الحرة و عقد العمل:

*المهن الحرة:هي المهن التي تقوم على استثمار و استغلال ما اكتسب من علم و خبرة دون اقتصار الغرض منها على تحقيق الربح و يدخل ضمنها:المحاماة،الطب،الهندسة و غيرها، فكل من الطبيب و المحامي و غيرهم يقوم بتقديم خدمات بناء على خبرته التي لم يقم بشرائها من قبل و يأخذ تعويضا أو مقابلا لخدمته و بالتالي يعد عمله مدنيا.

لكن قد تتخذ هذه المهن الطابع التجاري إذا تجاوزت حدود المهنة كمثل الطبيب الذي ينشئ مستشفى مستخدما عمالا و أجهزة بغرض الربح فعمله تجاري أو الطبيب الذي يبيع أدوية و معدات لمرضاه و غيرهم يعد عمله تجاريا مع العلم أنه إذا اقتصر بيعه على مرضاه كان عمله مدنيا.

و الواقع أن عمل الصيدلي هو أيضا ناتج عن علم و خبرة فالمفروض اعتباره عملا مدنيا، لكن لما انحصر دور الصيدلي في شراء الأدوية لإعادة بيعها بعدما وجدت مصانع متخصصة بصنع الأدوية أصبح الصيدلي يهدف للربح من فرق القيمة و بالتالي أصبح عمله تجاريا.

*عقد العمل:عقد العمل يقدم بمقتضاه الفرد مجهودا بدنيا أو فكريا و يتقاضى مقابلا لأتعابه يقدمه له رب العمل، و هذا الأخير يعتبر عقد العمل من جانبه عملا تجاريا كونه يستخدم عمالا و يضارب على مجهودهم لتحقيق الربح، و العلاقة بين رب العمل و العامل علاقة خاصة ينظمها قانون خاص هو قانون العمل.

-ملاحظة: لا يشترط وقوع الشراء قبل البيع إذ قد يشتري التاجر من آخر قولا ما لم يدخل بعد في حيازته لكنه اشتراه بوعد ، فيستعمله في حينه أو يبيعه قبل دخوله في حيازته، أي أن الشراء لا يفقد صفته التجارية و لو وقع بعد البيع.

الفرع الثاني:ورود الشراء على منقول أو عقار

لكي يعتبر الشراء عملا تجاريا يجب أن يقع على منقول أو عقار و قد كان نص المشرع صريحا في هذا الصدد إذ نصت على ذلك ف1وف2 من المادة2 من القانون التجاري.

*المنقول هو كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون تعرضه للهلاك لكونه غير ثابت و مستقر في مكان معين قد يكون المنقول ماديا أو معنويا أو بحسب المآل:

-المنقولات المادية تتمثل عموما في السلع و البضائع سواء كانت أولية أو مصنعة أو نصف مصنعة.

-المنقولات المعنوية هي على سبيل المثال الأسهم و السندات و الأوراق المالية عموما و حقوق الملكية الأدبية و الفنية و العلامات التجارية و شهادة الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية.

-أما المنقول بالمآل كمثال عنه شراء منزل لهدمه و بيع أنقاضه أو شراء الأشجار لقطعها وبيعها أخشابا فكلما تعلق الأمر بشراء منقول مهما كان نوعه مما سبق كنا بصدد عمل تجاري.

*أما شراء العقار لأجل بيعه فكانت في بدء القرن الماضي و لازالت في بعض التشريعات عل غرار التشريع المصري من الأعمال التجارية المدنية، و حجتهم في ذلك بدية هي تاريخية تجد أصلها في التفرقة التي عرفتها القرون الوسطى بين العقار و المنقول كذلك تحججوا ببطء تداول العقارات و صعوبة إجراءات نقل ملكيتها و هو ما يتعارض مع متطلبات التجارة من سرعة و سهولة، كما أنهم قالوا أن امتداد نطاق القانون التجاري إلى العقارات يؤدي إلى توسع القانون التجاري على القانون المدني.

لكن كل هذه الحجج قوبلت بالنقد مما أدى بها على الاختفاء من معظم التشريعات و منها التشريع الجزائري الذي نص على أن شراء العقار لإعادة بيعه يعد عملا تجاريا.

و لما نقول شراء عقار فهو شراء الحق العقاري ذاته كالملكية، أما استئجار عقار بقصد إعادة تأجيره فلا ينصب على عقار بل على المنفعة و هي منقول و لكن تعتبر كذلك عملا تجاريا طبقا لـ ف1 من م2 من ق.ت.ج.

و قد كان اتجاه المشرع الجزائري في هذا الاتجاه تسليما بالتطور الاقتصادي الذي أصبحت في ظله العمليات الواردة على العقارات تشكل مضاربات بالغة الأهمية و برؤوس أموال طائلة مما يحقق أرباحا هائلة مما يجعل القول بمدنيتها غير عادل إذ يحرم الغير الذي يتعادل مع القائمين بها من ضمانات القانون التجاري و من أهمها إشهار إفلاس هؤلاء المضاربين.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر شراء العقارات لإعادة بيعها عملا تجاريا و لو وقع منفردا إذ لم يشترط القيام به في شكل مشروع على خلاف نص المشرع اللبناني في المادة6 الفقرة15 و يبدو في هذا أن المشرع اللبناني قد أصاب في ذلك إذ أنه لم يفسح المجال أمام الأشخاص الطبيعيين بشكل انفرادي للتلاعب برأسمال الدولة، فاشترط أن يتم في شكل مشروع.

و في الأخير نقول أنه يستوي إعادة بيع المنقول بعينه أو تحويله و تصنيعه كما يجوز أن يتم شراء العقار لإعادة بيعه بطرق مختلفة و متنوعة نذكر منها:

-شراء الأراضي في ضواحي المدن لبيعها بربح بعد توسع نطاق المدينة و ارتفاع قيمة الأرض.

-شراء الأراضي لإنشاء مدن سكنية جديدة و بيعها بربح بعد تقسيمها و شق الطرقات و مد الكهرباء.

-شراء الأراضي الواسعة ثم تقسيمها لقطع صالحة للبناء و بيعها بربح

-شراء المباني و تقسيمها لشقق و طوائف ثم بيعها بربح

-شراء المباني القديمة و إعادة تأهيلها و بيعها بربح

الفرع الثالث: قصد إعادة البيع أو التأجير بهدف تحقيق الربح

نجد في هذا الشرط عنصرين قصد إعادة البيع أو التأجير و قصد تحقيق الربح

*قصد إعادة البيع أو التأجير :لكي يعتبر شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا لابد أن يتم بقصد إعادة البيع، فقصد إعادة البيع هنا عنصر جوهري و هو الذي يحقق عملية التداول و هو الأمر الذي يؤدي بنا إلى التمييز بين البيع التجاري و البيع المدني، فإذا تم الشراء بنية الاستهلاك الشخصي فنكون بصدد عمل مدني، أما إذا كان الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير فيكون العمل تجاري و يستوي أن يتم إعادة بيع الشيء بعينه أو بعد تصنيعه مثلا يستوي شراء القمح لإعادة بيعه على هيئته أو شراءه لإعادة بيعه دقيقا أو خبزا فكلاهما يعد عملا تجاريا.

و العبرة بالقصد أو النية وقت الشراء فمن يقصد وقت الشراء إعادة البيع لكنه يعدل عن البيع و يبقي الشيء للاستعمال الشخصي يعد عمله تجاريا اعتدادا بنيته وقت الشراء.

و كذلك الذي يشتري بهدف الاستهلاك الشخصي ثم فيما بعد يقرر إعادة البيع يعتبر عمله مدنيا لكون نيته وقت الشراء اتجهت للاستهلاك الشخصي.

أما هلاك المنقولات بعد شرائها بهدف إعادة البيع لا ينفي عن العمل الصفة التجارية لتوافر القصد وقت الشراء و الجدير بالذكر أن عنصر القصد خفي يقع عبء إثباته على من يدعي الطبيعة التجارية للعمل و يتم الإثبات بكافة الطرق و يرجع تحديد وجود القصد من عدمه لقاضي الموضوع و لا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

*قصد الربح :لا يكفي أن يقع الشراء على منقول أو عقار مع وجود نية البيع بل لابد من توفر عنصر آخر هو تحقيق الربح فإذا انتفت نية تحقيق الربح انتفت الطبيعة التجارية مثال ذلك الجمعيات التي تشتري السلع و تبيعها لأعضائها بنفس التكلفة لا يعتبر عملها تجاريا أما إذا باعت هذه الجمعيات لغير أعضائها فعملها تجاري.

و لا يشترط تحقيق الربح فعلا بل يكفي توافر نية تحقيق الربح وقت الشراء ليعتبر العمل تجاريا حتى و لو مني القائم به بالخسارة فالعبرة ليست بالنتيجة و إنما بوجود نية تحقيق الربح فمثلا التاجر الذي يشتري لإعادة البيع و تحقيق الربح ثم تنخفض الأسعار فيبيع بأقل من ثمن الشراء أو بنفس ثمن الشراء يعد عمله تجاريا رغم عدم تحقيقه ربحا.و قد تكون نية الربح غير مباشرة فقد يشتري التاجر السلعة و يبيعها بأقل من ثمنها بهدف جذب الزبائن مثلا و تصريف سلع أخرى أو احتكار السوق فهو بذلك لا يقصد ربحا قريبا بل ربح بعيد فهذا القصد يمنح لعمل التاجر الطبيعة التجارية.

-و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على قصد الربح صراحة كشرط لإضفاء الطبيعة التجارية على هذا النوع من الأعمال التجارية على خلاف ما نصت عليه التشريعات اللبنانية و السورية و العراقية باشتراط وجود قصد الربح، و جاء عدم النص على قصد الربح في التشريع الجزائري تأسيا بالمشرع الفرنسي الذي لم ينص هو الآخر على قصد الربح.

-كذلك تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينص بصريح العبارة على اعتبار البيع من الأعمال التجارية بخلاف نصه صراحة على الشراء، و الواقع وجوب النص صراحة على اعتبار البيع عملا تجاريا باعتبار أن الشراء لأجل البيع يتم في مرحلتين : الشراء ثم البيع و قد تدارك الفقه و القضاء الفرنسيين سهو المشرع فثبت الرأي بقياس عقد البيع على عقد الشراء و اعتبار البيع من الأعمال التجارية.

الفرع الرابع:العمليات المتعلقة بالنشاط العقاري

لقد تدخل المشرع الجزائري ليبين موقفه بالنسبة للعمليات المتعلقة بالنشاط العقاري و سنبين هذا الموقف فيما يلي:

*العمليات المتعلقة بالترقية العقارية :تنص المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي :

"فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975و المتضمن القانون التجاري، تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها، الأعمال التالية:

كل نشاطات الاقتناء و التهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها

كل نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير"

إذن فالمادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 وردت أكثر دقة و وضوحا من م2 من ق.ت.ج.

النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية كانت مذكورة في القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية وكانت تتمثل في كافة العمليات الرامية إلى بناء عمارات مخصصة للاستعمال السكني أو المهني قصد إعادة بيعها أو تأجيرها، و كانت هذه الأنشطة ممنوحة صراحة للجماعات المحلية، المؤسسات أو الهيئات العمومية،الخواص إذا كان البناء لحاجتهم الشخصية و إذا أنجز بصفة فردية أو بواسطة تعاونية عقارية، و كذلك الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الخاضعين للقانون الخاص غير المذكورين أعلاه. لكن المشرع كان يفرض على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التمتع بالجنسية الجزائرية.

المرسوم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية ألغى القانون رقم 86-07، و جاء ببيان واضح لطبيعة الأنشطة الرامية للترقية العقارية، إذ يشمل النشاط العقاري كافة العمليات الرامية لإنجاز و تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجة خاصة و لا يهم الغرض من وراء هذه الأملاك سواء كان سكني أو مهني أو تجاري أو صناعي.

تجدر الإشارة إلى أن المتعاملين في الترقية العقارية يكتسبون صفة التاجر دون اشتراط حملهم الجنسية الجزائرية كما كان عليه الحال في القانون 86-07، كذلك تطبق أحكام المرسوم 93-03 على الشركات المدنية العقارية إذا كانت أنشطة الترقية العقارية التي تقوم بها لا ترمي إلى توفير حاجات أعضائها و هذا إعمالا للمادة 5 من المرسوم 93-03 .

أخيرا يمكننا القول أن سلوك المشرع الجزائري لهذا الدرب كان نتيجة للنقلة النوعية في الاقتصاد الجزائري من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي الحر، و إذا تلمسنا غاية المشرع من إضفاء الطبيعة التجارية على هذه الأعمال وجدنا أنها التسهيل على القضاة و المتقاضين و مساعدي القضاء في الفصل في النزاعات.

*عمليات التوسط في شراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية و القيم المنقولة :تعتبر أعمال التوسط في شراء و بيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم المنقولة أعمالا تجارية بحسب موضوعها و لو تمت مرة واحدة، و بصرف النظر عن شخص القائم به و دون اشتراط قصد الربح.

و يشترط أن يتعلق التوسط بعملية شراء و بيع العقار سواء كان العقار مبني أو غير مبني و دون أن يتعلق الأمر بأي تصرف قانوني آخر كالإيجار و العارية و غيرهما، كما تعد عملية التوسط تجارية إذا تعلقت بشراء و بيع المحلات التجارية و القيم المنقولة بحسب موضوعها و بصرف النظر عن طبيعة القائم بها و لو وقعت مرة واحدة.

المحل التجاري هو كل مال منقول معنوي يستعمله التاجر في ممارسة نشاطه التجاري،فهو عبارة عن مجموعة العناصر المادية و المعنوية التي تآلفت معا من أجل استغلال تجاري معين ، و يشمل البضائع و المعدات و الآلات و غيرها كما يشمل عنصر الاتصال بالعملاء و السمعة التجارية و براءات الاختراع،أما القيم المنقولة فهي الأموال المنقولة المعنوية الأخرى كبراءات الاختراع و حق المؤلف و غيرها من الحقوق الأدبية و الفنية و حقوق الملكية الصناعية.

المطلب الثاني:الأعمال التجارية البحرية

تنص المادة2 من القانون التجاري في فقراتها(16-17-18-19-20) على مجموعة من الأعمال البحرية التي تعتبر تجارية بممارستها منفردة أي دون اشتراط أن تكون في شكل مشروع أو مقاولة .

هذه الفقرات جاءت في المادة 4 من الأمر 96-27 المؤرخ في 28 رجب1417 الموافق لـ 9 ديسمبر 1996 المتمم و المعدل للقانون التجاري الصادر في 1975.

هذه الأعمال هي: -كل شراء أو بيع لعتاد أو مؤن السفن

-كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمقايضة

-كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم

-كل الرحلات البحرية

الفرع الأول: شراء و بيع عتاد و مؤن السفن(ف16)

نلاحظ مبدئيا أن النص العربي و الفرنسي غير متطابقين إذ نجد النص الفرنسي يضيف الأجهزة في حين يغفلها النص العربي،فالأدوات لا تشكل جزء من هيكل السفينة بل يمكن فصلها كالصواري و زوارق الإنقاذ و الأشرعة والحبال و المرساة و السلاسل و السلالم و الجسور الضيقة، أما الأجهزة فهي الآلات التابعة للباخرة، كالمضخات أما المؤن فهي المواد الغذائية و المشروبات اللازمة و الوقود.

اعتبر المشرع شراء و بيع عتاد أو مؤن السفينة و أجهزتها أعمالا تجارية بطبيعتها و لو حصلت منفردة،شراء و بيع هذه الأجهزة و الأدوات و المؤن يعد تجاريا في الواقع بالتبعية لأنه تابع للإرساليات البحرية التجارية، مما يؤدي للتساؤل عن سبب اعتباره عملا تجاريا منفردا حسب الموضوع؟ أما البيع فليس بالضرورة تجاريا فقد قضت المحكمة العليا في فرنسا، أن هذا البيع لا يأخذ الطبيعة التجارية إلا إذا حصل من قبل غرفة التجارة بقصد تشجيع التجارة في منطقة أو في سبيل مصلحة عامة، كما أن المالك الذي يبيع منتوجات أرضه لا يقوم بعمل تجاري سواء استعملت لتموين رحلات بحرية أو سواها.

غير أن المشرع الجزائري قد اعتبر عملية بيع لوازم الإرسالية عملا تجاريا منفردا بصرف النظر عن صفة القائم به

مما يشكل إضرارا بمصلحة بعض الذين لا يمتهنون ذلك ،أو أن ذلك هو صلب عملهم المدني.

الفرع الثاني:كل تأجير أو اقتراض أو قرض بالمغامرة(ف17)

هنا أيضا نجد عدم تطابق بين النص العربي و الفرنسي ،إذ نجد النص الفرنسي يميز بين التأجير و الاستئجار في حين يجملهما النص العربي في مصطلح"تأجير" و هناك تمييز بين التأجير و الاستئجار و بين الاقتراض و القرض.

*تأجير أو استئجار السفن:قد يؤجر مالك السفينة، بأن يضع السفينة تحت تصرف المستأجر مقابل أجرة معلومة لفترة زمنية محدودة،و قد يتم تأجير السفينة بالرحلة أو تأجيرها بكاملها أو تأجير جزء منها إما بقصد نقل البضائع أو بقصد نقل الأشخاص.

تأجير أو استئجار السفن يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه و لو وقع مرة واحدة،فالمشرع أراد أن تكون الأعمال البحرية من اختصاص المحكمة التجارية لأجل تسهيل الفصل في النزاع كما يلاحظ أن النص ورد عاما و لم يحدد إذا كان المقصود به تأجير أو استئجار كل سفينة أو جزء منها، حيث جاء مطلق و عليه يجري على إطلاقه.

و تجدر الإشارة أخيرا أن المشرع لم يوضح الغرض من تأجير السفينة أو استئجارها سواء كان الملاحة البحرية أو الملاحة غير البحرية، فجاء النص مطلقا و عليه يسري على إطلاقه.

*ا لاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة:هو عقد يتم بين مجهز السفينة و المقرض الذي يمنح مبلغا من المال قصد تجهيز السفينة أو شراء بضاعة و إيصالها إلى ميناء معين. أو هو عقد يستدين بموجبه مالك أو ربان السفينة مبلغا من المال لا يتوجب عليه دفعه إلا إذا وصلت السفينة سالمة مع حمولتها إلى المرفأ المقصود، و مخاطرة الدائن تعوض بارتفاع نسبة الفائدة المتفق عليها.

و تعرفه المادة 85 من قانون التجارة الأردني بنصها"عقد الاستقراض الجزافي هو عقد يقرض به مبلغ بضمانة السفينة أو الحمولة،على أن يضيع القرض على المقرض إذا هلكت الأشياء المخصصة بالدين بحادثة بحيرة قاهرة، و أن يرد له القرض مع الفوائد البحرية أي الفائدة المتفق عليها و لو تخطى مقدارها الحد القانوني إذا وصلت هذه الأشياء سالمة".

يشتمل هذا العقد على الخصائص التالية:

-هو عبارة عن مشاركة أو تجمع لأن المقرض فيه يشارك أو يساهم في العملية كالشريك الموصي

-يعتبر قرضا إذ بفضل القرض يستطيع مجهز السفينة القيام برحلته

-يعتبر تأمينا لأن مجهز السفينة قبل أن يقوم برحلته يتلقى مبلغا من المال يقيه من خطر الطريق،إلا إذا عادت السفينة سالمة،فإن مجهزها يلتزم في هذه الحالة برد مبلغ القرض.

إذن فهو عقد تأمين يقوم فيه المؤمن بدفع التأمين قبل وقوع الخطر،و لكن عقد تأمين عكسي أي يختلف عن عقد التأمين

المعروف، و الذي لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلا بعد وقوع الخطر للسفينة و ليس قبله.

يعتبر هذا العمل عملا تجاريا منفردا لأنه يتم بغاية تحقيق الربح و هو الفائدة و الواقع أن هذا العقد أصبح نادرا من الوجهة العملية.

الفرع الثالث:كل عقود التأمين و العقود المتعلقة بالتجارة البحرية(ف18)

تعتبر هذه الأعمال أعمالا تجارية بحسب موضوعها و لو حصلت مرة واحدة فقط و هي:

*عقود التأمين:للتأمين البحري أهمية بالغة إذ من النادر أن تسافر سفينة دون التأمين عليها من طرف أصحابها تحصنا من المخاطر و طلبا للأمن و الضمان.

عقد التأمين البحري هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بتعويض شخص آخر هو المؤمن له عن الضرر الناشئ عن خطر بحري في نظير قسط معين.

التأمين البحري حق عيني تبعي ينشأ عن السفينة و يشمل كل تفرعاتها الضرورية.كما يطبق على كل أنواع السفن بغض النظر عن الغاية منها(سفن نقل،صيد،نزهة).

عقود التأمين أو الضمان البحري نوعين:الضمان ذي الأقساط المحددة و الضمان التعاوني المشترك. الواقع أنه لا خلاف على تجارية الضمان البحري ذي الأقساط المحددة بالنسبة للضمان و لكن الإشكالية في تجاريته بالنسبة للمضمون؟ الواقع أن عقد التأمين يعتبر تجاريا بالنسبة للمؤمن و المؤمن لأن النص ورد مطلقا. كما يعتبر عقد الضمان المشترك تجاريا لصاحب التأمين و المؤمن و هو ما ذهب إليه الاجتهاد الفرنسي.

*العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية:يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل عقد متعلق بالتجارة البحرية بغض النظر عن صفة طرفيه أو أي أمر آخر.

نلاحظ تناقض بين هذه الفقرة من م2 من ق.ت.ج و بين فـ5 من م3 من ق.ت.ج التي نصت"يعد عملا تجاريا بحسب شكله.....5-كل عقد يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية" و كأن المشرع في تعديله للمادة 2 من ق.ت .ج بموجب الأمر96-27 و نصه على هذه العقود بأنها تجارية بحسب موضوعها قد نسي نص فـ5من م ق.ت.ج على أن هذه الأعمال تجارية بحسب شكلها و التساؤل هو أي نص يجب تطبيقه؟

المفروض أنه يدخل في إطار"العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية"كل عقد لم يتم ذكره في الفقرات السابقة للمادة2 من ق.ت.ج، لكن يعود المشرع و ينص على نوع من هذه العقود في فـ19 فما الهدف من وراء ذلك؟

كذلك اعتبر المشرع شراء و بيع و إعادة بيع السفن للملاحة البحرية أعمالا تجارية إذا تمت في شكل مشروع فما الهدف من وراء هذا النص إذا كانت هذه العقود يمكن أن تدخل في إطار فـ18 من م2.

الفرع الرابع: الاتفاقيات و الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم

اعتبر المشرع الأردني عقود العمل التي تبرم بين مستغل السفينة و طاقمها من الأعمال التجارية بالنسبة للمستغل لأنها من الأعمال المسهلة و المرتبطة بالملاحة البحرية فهي تجارية بالتبعية أما في جهة الطاقم فلا يعتبر عقد العمل بالنسبة لهم عملا تجاريا لأنهم يتقاضون مقابل لخدماتهم و خبراتهم الغير مسبوقة بالشراء فعملهم هو نتاج عمل ذهني لا يدخل ضمن الأعمال التجارية.

قد تكون طريقة الدفع للطاقم إما بنسبة من أرباح الرحلة أو تحدد أجرتهم باليوم أو الأسبوع أو الشهر كما ينبغي أن تكون أجرتهم متوافقة و الحد الأدنى للجرة في عقود العمل، و يراعى في دفع الأجرة شروط العقد أو العرف إذا لم يتم الاتفاق على ذلك في العقد.

يعتبر المشرع الجزائري الاتفاقات و الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم العامل على الباخرة أعمالا تجارية حسب موضوعها، كذلك تعد أعمالا تجارية الأعمال المتعلقة بإيجار هذا الطاقم لباخرة أخرى، و نلاحظ أن المشرع لم يحدد نوع خاص من السفن لتعتبر هذه الأعمال تجارية بل جاء النص مطلقا،كذلك لم يشترط المشرع التكرار في هذه الأعمال فهي تعتبر تجارية بمجرد القيام بها للمرة الأولى و أيضا لم يميز المشرع بين ما إذا كان الاتفاق المتعلق بالطاقم و إيجارهم يهدف للقيام برحلة بحرية أو غيرها.

الفرع الخامس: الرحلات البحرية

الرحلات أو الإرساليات البحرية هي الرحلات التي تقوم بها السفن و التي تبدأ من ميناء القيام و تنتهي بميناء الوصول،سواء تعلقت الرحلة بنقل البضائع أو الأشخاص.

تعتبر الرحلة عملا تجاريا من أعمال الملاحة البحرية بالنسبة لمستغل السفينة، و لكنها لا تكون كذلك بالنسبة للشاحن في نقل البضائع أو المسافر في حالة نقل الأشخاص إلا إذا تعلق ذلك بعمل تجاري.

يعتبر المشرع الجزائري الإرساليات البحرية إعمال تجارية حسب الموضوع ولو وقعت بشكل منفرد، و ورد النص مطلقا و عاما مما يعني أن الرحلة البحرية تعتبر تجارية سواء تعلقت بنقل البضائع أو الأشخاص أو الصيد أو أعمال أخرى كوضع"الكابل"البحري أو البحوث العلمية و السفريات السياحية أو إنقاذ الغرقى فتعتبر هذه الرحلات تجارية بغض النظر عن هدف القائم بها.

و يلاحظ هنا أن عدم اشتراط قصد الربح في الرحلة البحرية يتنافى و المبادئ التجارية العامة.

الميحث الثاني: الأعمال المصرفية و أعمال الصرف و الأوراق المالية ،السمسرة و الوكالة بالعمولة

نتناول في هذا المبحث مطلبين: الأول نتناول فيه الأعمال المصرفية و أعمال الصرف و الأوراق المالية أما الثاني فنتناول فيه السمسرة و الوكالة بالعمولة

المطلب الأول: الأعمال المصرفية ،أعمال الصرف و الأوراق التجارية

كما هو واضح في العنوان يضم هذا المطلب ثلاث فروع نتناولها بالدراسة فيما يلي:

الفرع الأول: العمليات المصرفية

يقصد بالعمليات المصرفية مجموع الأعمال التي تقوم بها المصارف أو البنوك و هذه العمليات كثيرة و متنوعة منها ما يتعلق بإيداع النقود و منها ما يتعلق بالائتمان كالحساب الجاري بحيث تقوم هذه البنوك بتأجير الخزائن الحديدية و كذا تحصيل قيمة الأس مما يشكل إضرار بمصلحة بعض الذي لا يمتهنون ذلك، أو أن ذلك هو صلب عملهم المدني ناد التجارية و كل العمليات المتعلقة بالأسهم و السندات المالية التي تصدرها الشركات و تعتمد البنوك اعتمادا كبيرا على عمليات الإيداع و بالأخص إيداع النقود بحيث تمثل هذه الودائع الجانب الأكبر من قدرة البنك و المعيار الحساس للثقة التي يبعثها في نفوس عملائه لذا أصبحت البنوك تشجع على الإيداع فأصبحت في الوقت الحاضر تفتح حسابات التوفير إلى جانب عمليات أخرى منها وديعة الصكوك، بالإضافة إلى عمليات الإيداع يعتمد كذلك البنك في العمليات ائتمانية ليس على رأس ماله فقط بل على مجموع الودائع النقدية و كذا الأرصدة الداخلة في حساباته الجارية ، و تتنوع عملية الائتمان و تتطور لتمتد من القرض البسيط إلى الاعتماد البسيط و الضمان في صوره المختلفة.

و تعد أعمال المصارف عمليات تجارية بطبيعتها لو حصلت منفردة، غير أنه من الملاحظ أنه لا توجد في الحياة العملية عمليات مصرفية منفردة و بالتالي تعتبر البنوك و المؤسسات المالية أشخاص معنوية مهمتها الرئيسية القيام بعمليات مصرفية، كذلك يرى البعض الآخر أنه لكي يتم تحديد الطابع التجاري للعمليات المصرفية يجب النظر إلى المؤسسة البنكية. فالعمليات تعتبر تجارية بالنسبة لها أما بالنسبة للمتعامل معها فيختلف الأمر، غير أن العمليات المصرفية تأخذ الطابع التجاري إذا كان هذا الأخير تاجرا و تم العملية لأغراض تجارته أما إذا كان هذا الأخير غير تاجر فإن العملية لا تأخذ الطابع التجاري.

غير أننا نخالف هذا الرأي لأن تجارية العمل تحدد بغض النظر عن صفة القائم به، كذلك تكتسب جميع الأعمال التي تقوم بها المصارف الطبيعة التجارية إذا توافر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات و عنصر المضاربة سواء كانت هذه البنوك عامة أو خاصة، أو بنوك ودائع أو ائتمان.

اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية ،أما إذا كان الشخص الذي يتعامل مع المصرف غير تاجر فيعتبر العمل مدني بالنسبة لهذا الشخص و تجاريا بالنسبة للمصرف مثال ذلك: إيداع الودائع النقدية في المصرف من قبل شخص غير تاجر أو الصرف لمصلحة غير تاجر.

الفرع الثاني: أعمال الصرف

يقصد بأعمال الصرف تلك التي ترمي إلى استبدال عملة مقابل عملة أخرى.و قد بين النظام رقم 91-07 المؤرخ في 14أوت 1991 المتعلق بقواعد الصرف و شروطه أنه"يقصد بالصرف كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية و الدينار و العملات الصعبة فيما بينها".

تتم عملية الصرف بطريقتين: الصرف اليدوي و الصرف المسحوب.

*الصرف اليدوي:فيه يتم استبدال نقود وطنية بنقود أجنبية عن طريق المناولة اليدوية.

*الصرف المسحوب:فيه يتم تسليم النقود في مكان و استلام نقود أخرى بقيمتها في مكان آخر لقاء عمولة و يتميز الصرف المسحوب بخصائص تتمثل في أنه يجنب مخاطر نقل النقود من دولة إلى أخرى بحيث لا يكلف العميل إلا أمر بالصرف بحيث ينفذ هذا الصرف من خلال شيك مسحوب أو رسالة اعتماد أو حوالة مصرفية.

عمليات الصرف تحدث بصفة متكررة غير أنه في الكثير من الأحيان تجرى بصفة منفردة من قبل حرفي غير أنه يشترط في هذا العمل المنفرد بنية الصرف استبدال أو سحبا بنية الربح.

تعد أعمال الصرف سواء كان هذا الأخير يدويا أو مسحوبا و سواء كان القائم به فردا أو من البنوك الخاصة أو العامة مبدئيا و نظريا أعمالا تجارية ذلك أن العمل من جانب هذه البنوك يعتبر عملا تجاريا موضوعيا أما بالنسبة للعميل فهو من قبيل الأعمال التجارية ذلك أن الغرض منها هو تداول النقود بقصد المضاربة و تحقيق الربح الذي يتمثل في الفرق بين ثمن الشراء و ثمن البيع، غير أن هذه العمليات ليست من الأعمال التجارية المطلقة بين طرفيها و إنما هي كذلك بالنسبة للصيرفي فقط و دوما أما بالنسبة للعميل فإن الأمر يتوقف على صفته.

و الملاحظ أن عملية الصرف لا يجوز للأفراد القيام بها و إنما هي محصورة على البنوك و المؤسسات المالية في حين لم يعتمد بعد مكاتب الصرف الخاصة، لذا يبدي النص على تجارية هذه الأعمال تعارضا مع قواعد النقد و القروض و تداول الأموال.

المطلب الثاني:السمسرة و الوكالة بالعمولة

يطلق على هذه الأعمال أعمال التوسط و قد نص المشرع الجزائري على نوعين منها فقط هي السمسرة و الوكالة بالعمولة و أضفى عليها الطبيعة التجارية بحسب طبيعتها و لو تمت منفردة، وسنبين أحكامها فيما يلي:

الفرع الأول:أعمال السمسرة

السمسرة عقد يقوم فيه الوسيط بتقريب وجهة النظر بين شخصين لا يعرف أحدهما الآخر من أجل إبرام عقد مقابل أجر يحدد عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة،و هو ليس طرف في العقد و إنما تنحصر مهمته في التقريب بين البائع و المشتري مثلا في عقد البيع.

و الأصل أن السمسار ليس وكيلا يقوم بإبرام العقود باسم طرف آخر من أطراف العلاقة القانونية،بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين طرفين يرغبان في إجراء تصرف قانوني معين و على هذا الأساس فالسمسار ليس مسئولا عن تنفيذ الالتزامات بين طرفي العقد لا بصفته الشخصية و لا بصفته ضامنا. السمسار لا يستحق

أجره الذي يطلق عليه اسم السمسرة إلا إذا تمت الصفقة أو العقد بين الطرفين سواء نفذت الالتزامات أو لم تنفذ.و لما كان السمسار يساهم في تداول الثروات عن طريق التقريب و التوفيق بين طرفي العقد اعتبر المشرع عمله تجاريا في ف13 من م2 من ق.ت.ج

و السؤال الذي يطرح: هل من الضروري لكي تعتبر السمسرة عملية تجارية أن تكون الصفقة التي تولى السمسار التوسط فيها عملية تجارية؟ و الواقع أن نص ف13 من م2 لم ينص على هذا الشرط بل اعتبر السمسرة عملية تجارية بغض النظر عن طبيعة الصفقة المتعلقة بها و لو تمت لمرة واحدة.لكن فريقا من الفقه و القضاء الفرنسيين ذهب للقول أن السمسرة تكون تجارية إذا تمت بمناسبة صفقة تجارية أي أنهم يقولون أن السمسرة تتبع الصفقة، فا كانت الصفقة تجارية اعتبرت السمسرة تجارية أما إن كانت الصفقة مدنية اعتبرت السمسرة مدنية. لكن في التشريع الجزائري ز ما دام نص ف13 من م2 ورد عاما و مطلقا فلا مجال للتخصيص.

السمسرة تعتبر عملية تجارية في جانب السمسار إلا إنها تختلف في جانب عملائه فإن كان العميل تاجرا و تعلقت أو تعلقت صفقته بعمل تجاري اعتبر عمله تجاريا أما إن كان العميل مدنيا و تمت الصفقة لأغراض مدنية فيعتبر عمله مدنيا و نفس الشيء بالنسبة للمتعاقد الآخر.

الفرع الثاني: الوكالة بالعمولة

الوكالة بالعمولة أحد أنواع الوكالة التجارية،و يقصد بهذه الأخيرة اتفاقية يلتزم بواسطتها الشخص عادة بإعداد أو إبرام البيع أو الشراءات و بوجه عام جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر، و القيام عند الاقتضاء بعمليات تجارية لحسابه الخاص و لكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات، و يعتبر الوكيل التجاري نائبا عن الأصيل و لذا تنصرف آثار الوكالة إلى الموكل مباشرة،فتقترب بذلك من الوكالة المدنية: لكن تختلفان عن بعضهما في كون الأولى من عقود المعوضة في حين تعتبر الثانية من عقود التبرع.

من أنواع الوكالة التجارية:الوكالة بالعمولة،الوكالة بالعمولة بالنقل،الوكالة بالنقل و التمثيل الجاري...

تنص ف13 من م2 من ق.ت.ج على أن الوكالة بالعمولة تعد عملا تجاريا بحسب موضوعه و لو وقع مرة واحدة، و هذا بخلاف ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأخرى باعتبار الوكالة بالعمولة عملا تجاريا إذا تمت بشكل متكرر أو في شكل مقاولة و على وجه الاحتراف و منها التشريع الفرنسي، المصري و حتى الأردني.

الواقع أنه في الحياة العملية يقوم الوكيل بالعمولة بنفس عمل السمسار فمهمته تتمثل في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود و الصفقات و لذا لا نرى فرقا بينهما. الشخص الذي يقوم بعمل الوكالة يسمى الوكيل بالعمولة و تتلخص وظيفته في كونه يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص و لكن لحساب موكله الأصيل مقابل أجر يسمى العمولة. و يعرفه المشرع الأردني بنص المادة 87 من ق.ت.أ"هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص و لكنت لحساب موكله بيعا و شراء و غيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة"و يختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي في أن الوكيل العادي يجري العقد باسم موكله و لحسابه مثلا إذا قام الوكيل ببيع بضاعة فإنه يبرم العقد نيابة عن موكله و باسمه و لا يظهر اسم الوكيل في العقد و ما ينشأ عن العقد من حقوق و التزامات تضاف إلى الموكل، بينما إذا كان البائع وكيلا بالعمولة فغنه يبرم العقد باسمه لا باسم موكله و من ثم عليه أن ينقل فيما بعد ما أنتجه العقد من حقوق و التزامات إلى الموكل.

أما الاختلاف بين الوكيل بالعمولة و السمسار فيكمن في أن الوكيل يبرم العقد باسمه الخاص لحساب موكله مقابل أجر يسمى العمولة و لذلك فالوكيل بالعمولة مسؤول عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، في أن السمسار لا يسأل عن ذلك لأنه مجرد وسيط و ليس طرفا في العقد.

فالوكيل بالعمولة هو إذن من يقوم بإبرام العقود باسمه الخاص لحساب شخص آخر هو الأصيل، فاسم الموكل لا يظهر في العقد و لا تكون هناك صلة بين الموكل و الطرف الآخر في العقد ، بل يلتزم الوكيل وحده اتجاه الموكل، و يترتب على ذلك ما يلي:

-الوكيل بالعمولة هو الملتزم دون غيره تجاه من يتعاقد معه، و لكن في علاقته بالموكل فإنه يعتبر وكيل عنه في مباشرة التصرف و يلزم في مواجهته بتنفيذ مضمون الوكالة.

-ليس للمتعاقد مع الوكيل بالعمولة دعوى مباشرة قبل الموكل.

و تعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا منفردا بحسب موضوعه مهما كانت صفة القائم بها أو طبيعة الصفقة المبرة طبقا لحكم ف13 من م2 من ق.ت.ج.

و تجدر الإشارة إلى أن الوكيل بالعمولة ليس هو الممثل التجاري حيث أن التمثيل التجاري هو" كل اتفاق يتم من طرفين يتعهد بمقتضاه طرف يسمى الممثل التجاري بإبرام الصفقات باسم و لحساب الطرف الآخر و هو الموكل، بصفة مستديمة في منطقة معينة" و الممثل التجاري يحتفظ بتنظيم و استقلال خاصين بينما يخضع الوكيل بالعمولة لنوع من التوجيه و بضرورة الالتزام بتعليمات الأصيل، أي وجود رابطة تبعية بين الوكيل و الموكل.

الأعمال التجارية على وجه المقاولة

يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الإحتراف في شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع اقتصادي و هذا المشروع له مقومات أساسية هي غالبا عدد من العمال و المواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع.

وقد يكون ممارسة المشروع لنشاطه من خلال الفرد و هو ما يطلق عليه المشروع الفردي وقد يشترك اثنان او أكثر، في إستغلال كمؤسسة التسيير الاشتراكي.مشروع معين على هيئة شركة ويمنحها القانون الإستقلال القانوني فيكون لها ذمة مالية مستقلة وشخصية معنوية و قد يكون المشروع مملوك للدولة ويسمى حينئذ بالمشروع العام كمؤسسات التسيير الإشتراكي .

وعلى ذلك فالمقصود بالمقاولات تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات و ذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) و بشرية (العمل) و يقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحتراف و المضاربة و يعني الاحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح فاذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع و يعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجرا فإذا ثبت للنشاط صفة التجارية فإنه يخضع القانوني التجاري هذا و قد وردت المقاولات بالقانون التجاري على سبيل المثال لا الحصر لذلك فإنه يجوز أن يضيف القضاء غيرها بطريق القياس أو الاجتهاد كلما ظهرت الحاجة إلى ذلك بسبب متغيرات الظروف الاجتماعية و الاقتصادية.

و قد عددت المادة الثانية تجاري الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقاولة وهي:

(1)كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
(2)كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
(3)كل مقاولة للبناء الحفر أو لتمهيد الأرض.
(4)كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
(5)كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة او منتوجات الأرض الأخرى.
(6)كل مقاولة لاستغلال النقل أو الإنتقال.
(7)كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية او الإنتاج الفكري.
(8)كل مقاولة للتأمينات.
(9)كل مقالة لاستغلال المخازن العمومية.
(10)كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة بالجملة.

1. مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات:

يعد تأجير المنقولات أو العقارات إذا حدث على سبيل التكرار واتخذ شكل المشروع عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية تجاري فيستوي أن يكون التأجير واردا على منقولات كمن يقوم بتأجير السيارت أو الدراجات أو كن التأجير واردا على عقارات كالمنازل لتأجيرها لأغراض الطب كالمستشفيات الخاصة أو لأغراض التعليم بإفضاء المشرع على هذه الأعمال الصفة التجارية يعتبر القائمون بها تجارا فيخضعون لالتزامات التجار من حيث مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و الخضوع لضرائب الأرباح التجارية و الصناعية .

2. مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:

يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح مقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لاشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب البنجر أوالزيت من الزيوت أو صناعة النسيج و الأثاث و الآلات بجميع أنواعها. و يدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة و إصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته و التي تقدم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية.

أصحاب الحرف:

الحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعا و يختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بإنتاجه.

كما يختلف الحرفي عن التاجر أو الصانع رغم استقال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو إصلاحه فعمله اليدوي ومصدر دخله ورزقه الرئيسي، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير.

و المستقر عليه فقهاء و قضاء أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملا تجاريا أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الألات و عمل العمال أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسترة فان أعماله تخرج من مجال القانون التجاري

لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه إلى طائفة الصناع و مثال هؤلاء الأشخاص النجار أو الحداد أو النقاش أو المنجد أو الخياط فهؤلاء جميعا يعتمدون أساسا في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أو فنهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم اليهم من مواد أولية بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى و لو استعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند إستعمال آلات الخياطة أما إذا لجأ الحرفي الى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة و عرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله يعد تجاريا على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة هو نشاط الرئيسي و ما حرفته إلا عامل ثانوي .

3. مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض:

أعتبر المشرع مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض عملا تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال و أهميتها فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني و الجسور و الطرق و الأنفاق و المطارات و حفر الترع و القنوات و إنشاء السدود كما يدخل فيها أعمال الهدم و الترميم بشرط أن يقدم المقاول الأدوات و الأشياء اللازمة للعمل الموكول إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها إلا أن القضاء يعتبر المقاول تجاريا حتى إذا أقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني اذ انه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الآلات و الأشياء التي يقدمها في إنشاء المباني و تطبيقا لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الأرض على توريد العمال اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري سواء قدم الأدوات اللازمة أم لم يقدمها أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله يظل مدنيا شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته أو إنتاجه الفكري .

4. كل مقاولة للتوريد أو الخدامات:

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين مثل احتراف توريد الأغدية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أو توريد الفحم إلى مصانع آو الملابس إلى المسرح كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار الحمامات و استغلال المقاهي والفنادق و النوادي و تعتبر مقاولات التوريد عملا تجاريا طالما احترفها الشخص بصرف النظر عن سبق شرائه للمواد التي يتعهد بتوريدها من عدمه .

5. مقاولات استقلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى:

يعتبر المشرع صور الاستقلال الأول للطبيعة إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع عملا تجاريا و من صور هذا الإستقلال إستخراج المعادن من باطن الأرض كاستخراج البترول و الحديد والفحم و الفوسفات و الزئبق و غيرها و كذلك قطع الرخام و الأحجار من الجبال على سطح الأرض و تعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أولا يملكه كصاحب حق الإمتياز للاستقلال فترة معينة.

و قد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الإستقلالات سواء عماليات الشراء اللازمة لها كالآلات للحفر أو مواد كيماوية أو ملابس وأدوات وقائية و من باب أولى تعتبر عمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية حتى و لو استقلت عن العملية الرئيسية و هي الإستخراج كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية و صنعها رخاما لأعمال الزينة و البناء.

وكذلك تعتبر استغلالات منتاجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية و تعبئة مياهها في زجاجات لبيعها وكما إذا أقام مستغل العين فندقا أومطعم لخدمة القادمين. وأيضا إستغلال بحيرة في تربية الأسماك و

صيدها وقد ساير المشرع المصري الفقه التقليدي فاعتبر العماليات الإستخراجية كاستخراج المعادن و البترول و المياه وما يوجد في باطن الأرض أو في أعماق البحار و الأنهار أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة و في فرنسا لم تصبح عماليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية إلا بقانون 1919 أما قبل ذلك فقد كانت من قبيل الأعمال المدنية و قد ساير المشرع الجزائري في هذا الصدد التعديل الذي أخذ به المشرع الفرنسي فاعتبر تلك الأعمال أعمالا تجارية .

6. مقاولات إستغلال النقل أو الانتقال:

يعد عملا تجاريا مقاولات إستغلال النقل أو الإنتقال و يقصد بالنقل نقل البضائع و يقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة و عمليات النقل و الانتقال وفقا للمادة الثانية لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الإحتراف و نتيجة لذلك إذا فرض وقام أحد أصحاب السيارات بنقل أصدقائه أو أقربائه فان عمله يعتبر مدنيا حتى و لو تقاض عن هذا النقل أجر ذلك لان شرط الإحتراف هو أساس تجارية أعمال النقل و السبب في ذلك أن عمليات النقل و الإنتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال و السيارات بقصد تحقيق الربح. ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل و أيا كان المكان المراد النقل اليه وأيا كانت طبيعة الشيئ المراد نقله. فالنقل برا يعتبر تجاريا أيا كان نوع وسيلة النقل الجوي وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة اليه فاذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبها .

7. مقاولات استغلال الملاهي العمومية أوالإنتاج الفكري:

نصت المادة الثانية على تجارية مقاولات الملاهي التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السنيما و المسرح والسيرك و مجال الغناء و المسيقى و سباق الخيل..

وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من إحتراف القائم بها و ليس من طبيعتها وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس و الجامعات بمناسبة إنتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها و أعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الإحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا و لو كان الدخول الى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها.

وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسيقيين كما يضاربون على المؤلفات و المسرحيات و الألحان التي يقومون بشرائها بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع و يتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموما ليست تجارية بالنسبة لهذا الأخير فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه.

و يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقدم انتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه و فنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان أو الأورج كما يثور التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقوم بالدور الأول و الرئيسي في المسرحية التي يقدمها والرأي المستقر في هذا الخصوص أن عازف الكمان أو البيانو أو المغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين و الفنانين يعتبر عمله مدنيا لانتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير. أما اذا قام صاحب دار العرض

باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى و لوكان يقوم بدور في المسرحية.

كذلك يعتبر تجاريا إستغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ، ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك

8. مقاولات التأمينات:

يعرف التامين بأنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف(المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر (المؤمن) مقابل أداء من المستؤمن هو القسط ففكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق و غير ذلك و توزيع نتائجه على الجماعة تلك الخسائر سهلة الإحتمال ضئيلة الأثر ويقوم على التأمين مشروع له مقوماته و إمكانياته الفنية المادية و البشرية و قد اعتبر المشرع الجزائري في المادة الثانية مقاولات التأمينات عملا تجاريا ولم يفرض النص أو يخصص أنواعا معنية من التامين و على ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التامين تعتبر أعمـ اله عملا تجاريا سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويا وأيا كان نوع التأمين و طريقة ونظام الأقساط و طبيعة الخطر المؤمن عليه فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك.

أما التأمين التعاوني ومؤداه أن يتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالزراع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم نظيرا اشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بهم هذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجاريا لإنعدام قصد المضاربة و تحقيق الربح كذلك الحال بالنسبة للتأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة جبرا أو اختيارا لبعض فئات القوى العاملة المنتجة لحمايتها وفقا لسياستها الاجتماعية و الاقتصادية لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح.

و الخلاصة أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالا تجارية و يعتبر العمل تجاريا دائما بالنسبة للمؤمن عليه فيعتبر العمل مدنيا مالم يكن المؤمن عليه تاجرا و قام بالتأمين لحاجة تجارته كالتأمين على البضاعة من السرقة أو خطر الطريق فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية.

9. مقاولات استغلال المخازن العمومية:

تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية و هذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية و المخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة و يعطى صاحب البضاعة إيصالا بها يسمى سند التخزين و هو صك يمثل البضاعة و يمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها.و تلحق بالمخزن العمومي عادة صله لبيع البضاعة بالمزيد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق .

10. مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة:

تعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية فقد رأى المشرع حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة والأشياء المستعملة بالتجزئة فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار

حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية و يشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد على شكل مشروع و على وجه الاحتراف .و العمل هنا تجاري بالنسبة للبائع. أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا و يشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

الأعمال التجارية بحسب الشكل

نصت المادة 03 من القانون التجاري الجزائري : " يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.

-الشركات التجارية.

-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية".

و عليه الأعمال التجارية بحسب الشكل وفقا للقانون التجاري الجزائري تتمثل في :

1/التعامل بالسفتجة :

هي عبارة عن محرر أو سند مكتوب يأمر من خلاله شخص يسمى "الساحب " أحد مدينه " المسحوب عليه " ، بأن يسدد مبلغ مالي لشخص ثالث هو المستفيد أو الحامل بمجرد الإطلاع عليها أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

إن كل العمليات الواردة على السفتجة من سحب و قبول و وفاء و تظهير و ضمان تعتبر عملا تجاريا سواء صدرت من تاجر أو من غير تاجر باستثناء القاصر حسب المادة 389 قانون تجاري جزائري.

2/الشركات التجارية:

إن عقد الشركة عقد يتم بين شخصين أو أكثر قصد القيام بعمل مشترك و تقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة ، إلا أن هذا العقد ليس كغيره من العقود إذ يترتب عليه خلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل.

و تتخذ الشركات التجارية العديد من الأشكال وفقا للقانون التجاري الجزائري .

و إن كل ما يتعلق بهذه الشركات من تأسيس و ممارسة نشاط و نزاع بين الشركاء و أعمال التصفية أو اقتسام أموال الشركة من بعد التصفية يعتبر من الأعمال التجارية بحسب الشكل.

3/وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

هي التي يقوم فيها الأشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا ، أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات و المكاتب في إبرامها ، مثل : مكاتب التوظيف و التخديم ، وكالات الأنباء ،وكالات الإعلان ، مكاتب السياحة ، الوكالات العقارية ، مكاتب الزواج...إلخ.

4/العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

إن كل عملية تتعلق بالمحلات التجارية هي ذات صفة تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها (تاجر أم غير تاجر) مثل : بيع المحلات التجارية ، تأجيرها ، رهنها ، تأجير الاسم التجاري ، بيع أو شراء أثاث المحلات التجارية ، بيع براءات الإختراع...إلخ.

5/العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية:

إن كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية تعتبر أعمالا تجارية بصرف النظر عما إذا كان أطراف العقد من التجار أم لا ، مثل : شراء و بيع السفن ، شراء و بيع الطائرات ، عقود استخدام البحارة و الملاحين الإتفاق على أجورهم ، تأجير السفن و الطائرات ، التأمين البحري أو الجوي...إلخ.

الأعمال التجـارية بالتبـعية

1/التعريف :

نصت المادة 04 من القانون التجاري الجزائري : " يعد عملا تجاريا بالتبعية:

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

-الإلتزامات بين التجار".

سميت بهذا الاسم لأنها تتبع الشخص الذي يمارسها ، فإذا مارسها شخص مدني تعتبر أعمالا مدنية و إذا مارسها تاجر فإنها تفقد صفتها المدنية و تكتسب الصفة التجارية ، لذلك يقال بأنها أعمال مدنية بطبيعتها إلا أنها تعتبر تجارية متى قام بها تاجر و تعلقت بشؤون تجارته ، و إنها تسمى كذلك ب " الأعمال التجارية الذاتية أو الشخصية " و " الأعمال التجارية النسبية " ، و إن الهدف من هذه النظرية هو تطبيق نظام قانوني موحد على جميع الأعمال التي تصدر عن التاجر تبعا للمبدأ القائل " تبعية الفرع للأصل في الحكم."

2/شروط تطبيق النظرية :

إنه لتطبيق هذه النظرية لا بد من توافر شروط محددة وفقا للمادة السابقة الذكر :

**ضرورة إكتساب صفة التاجر :حسب المادة 01 من القانون التجاري الجزائري.

**إرتباط العمل بالمهنة التجارية : كشراء التاجر للوقود لآلات مصانعه التأمين على المحل التجاري ضد الحريق و السرقة ،

العقود التي يبرمها التاجر مع شركة للإعلان عن بضائعه في الصحف و المجلات لترغيب المستهلكين بها ، شراء سيارة لنقل البضائع ، التعاقد مع شركة ما لتوريد الكهرباء و الغاز لمحله التجاري ، الاقتراض لشؤون تجارته ...إلخ.

إن الفقرة الأخيرة من المادة 04 توحي بأن المشرع يشترط لاعتبار العمل تجاري بالتبعية أن يتم بين تاجرين ، غير أن كلا من الفقه و القضاء في فرنسا و مصر قد استقرا على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا حتى يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا ، بينما يبقى الطرف الثاني محتفظا بصفته المدنية ، و إن هذا ما قصدته المادة 4 (ق ت ج).

الأعمال التجارية المختلطة

1/التعريف:

لا تعتبر الأعمال التجارية المختلطة فئة جديدة قائمة بذاتها أو مستقلة عن الأعمال التجارية ، إنما تدخل في الأعمال التجارية التي سبق ذكرها ، لكن تطلق عليها هذه التسمية نظرا لكونها تتصف بالتجارية بالنسبة لطرف و مدنية بالنسبة للطرف الآخر، مثل:

شراء تاجر من مزارع محاصيل زراعية لإعادة بيعها ، صاحب المسرح الذي يتعاقد مع الممثلين ، دار النشر التي تتعاقد مع كاتب و تشتري حقوق التأليف ، بيع تاجر التجزئة السلع للمستهلك ، عقود العمل التي يبرمها التاجر...إلخ.

2/النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة:

يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا ، و

تطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا و يتجلى ذلك في المسائل التالية :

- **الإختصاص القضائي : إن مشكلة الإختصاص النوعي لا تثار في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني ما هو موجود يعتبر مجرد تقسيم للعمل بين القضاة ، على عكس المشرع الفرنسي الذي أوجد نوعين من المحاكم ،

محاكم خاصة بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية و أخرى خاصة بالمنازعات المدنية.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي فيكون وفقا لما يحدده المشرع الجزائري إذ يرجع إلى موطن المدعى عليه كقاعدة عامة منصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- **الإثبات : إن الطرف المدني يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه الذي يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به ، في حين أنه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه من طبيعة مدنية إلا بالكتابة متى تجاوزت 100000دج أو كان غير محدد القيمة ، و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 333 من (ق م ج).

- **الرهن و الفائدة : إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا أعتبر الرهن تجاريا و أخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان الرهن بالنسبة للمدين مدنيا طبقت عليه أحكام القانون المدني ، و هذا هو الحال بالنسبة لنظام الفائدة الذي يختلف بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا (المشرع الجزائري منع الحصول على الفائدة المترتبة عن التأخر في تسديد الدين وفقا للمادة 454 ق م ج