جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم: العلوم التجارية
السنة أولى جذع مشترك
الفرع 3

القانون التجاري

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

أستاذ المادة: بن جيلالي عبد الرحمن

السنة الجامعية: 2023-2024

الفصل الثاني:

الأعمال التجارية

نص المشرع الجزائري على الاعمال التجارية الاصلية وهي الاعمال التي تعتبر كذلك نظرا لطبيعتها التجارية بناء على المعايير السالف ذكرها في الفصل الاول، واعمال تجارية بالتبعية وهذا النوع هو في الاصل اعمال مدنية، الا انها تتحول الى اعمال تجارية متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في نص المادة الرابعة.

المبحث الأول: الأعمال التجارية الاصلية

تناول المشرع الاعمال التجارية الاصلية في نص المادة 2و3 من التقنين التجاري، وهي تنقسم الى قسمين: اعمال تجارية بحسب الموضوع واعمال تجارية بحسب الشكل.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

نص المشرع الجزائري على الاعمال التجارية بحسب الموضوع في نص المادة الثانية، ونخصص هذا المطلب لدراستها.

الفرع الاول: الاعمال التجارية المنفردة

هذا النوع من الأعمال يعتبر من قبيل الأنشطة التجارية ولو وقع مرة واحدة فلا يشترط فيه التكرار، وعليه يخضع لأحكام القانون التجاري كل شخص يقوم بهذا النوع من الأعمال حتى ولو قام به مرة واحدة في حياته وقد ذكر المشرع الجزائري هذا النوع في نص المادة الثانية من التقنين التجاري وهي:

أ- الشراء من أجل البيع: يعد الشراء من أجل البيع من قبيل الأعمال التجارية المنفردة متى توافرت الشروط الآتية:

1- **الشراء من أجل البيع:** يقصد بالشراء كل تملك بمقابل نقدي، وبالتالي يخرج التملك الذي يكون بدون مقابل كما هو الحال بالنسبة للهبة والإرث، فلو باع الشخص شيئا معينا كان قد تملكه عن طريق الإرث مثلا، فلا يعد عمله هذا من قبيل الأعمال التجارية المنفردة ونفس الحكم ينطبق على عمل الفلاح والمزارع الذي يبيع محصوله الزراعي الا إذا تم في شكل مقاولة "مشروع".

2-قصد البيع: يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يكون بقصد البيع وتحقيق الربح من وراء ذلك وإن لم يتحقق، ويجب أن تكون نية إعادة البيع موجودة لدى الشخص وقت أو لحظة الشراء، فاذا هو اشترى سيارة ما بغرض استعمالها والانتفاع بها ثم اضطر إلى بيعها لتسديد دين

عليه أو اكتشاف عيب فيها فإن بيعه هذا لا يعد من قبيل الأعمال التجارية لأن نية إعادة البيع لم تكن موجودة وقت الشراء.

ب- العمليات المصرفية وعمليات الصرف: نص المشرع الجزائري على هذه العمليات في الفقرتين 13و14 من نص المادة الثانية عن التقنين التجاري حيث تناول العمليات المصرفية والسمسرة أو الخاصة بالعمولة في الفقرة 13 من نص المادة 2 وتناول عمليات التوسط في الفقرة 14 من نص المادة.

1-العمليات المصرفية: وهي مختلف الأنشطة التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية مثل القيام بعمليات القرض وفتح الحسابات البنكية واستقبال الودائع...الخ.

والقيام بهذا النوع من الأنشطة أصبح حكرا على البنوك والمؤسسات المالية فلم يعد الأفراد يقومون بهذا النوع من الأعمال، بل يحضر عليهم القيام بذلك وفي وقتنا الحاضر أصبح هناك قانون خاص ينظم مختلف الأنشطة البنكية على غرار القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم حيث جعل كل العمليات المصرفية حكرا على البنوك والمؤسسات المالية.

2- الصرف: يقصد بالصرف استبدال عملة دولة وطنية بعملة دولة أجنبية ويتم بطريقتين:

-الصرف اليدوي حيث تتم عملية مبادلة العملة بين شخصين من يد إلى يد عن طريق المناولة اليدوية.

-الصرف المسحوب وهو استبدال عملة في مكان ما للتمكن من الحصول على عملة أخرى في بلد آخر مقابل عمولة يأخذها البنك.

في الجزائر لا يزال هذا النشاط حكرا على البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة ولم يتم اعتماد مكاتب للصرافة على غرار ما هو معمول به في بقية دول العالم وربما هذا ما أدى إلى ظهور سوق مالية موازية يتم فيها استبدال العملة.

ج-السمسرة والوكالة بالعمولة:

1-السمسرة: ويقصد بها التوسط في تقريب وجهات النظر بين طرفي العقد[1]، فعمل السمسار يقتصر على السعي لتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين كأن يطلب من البائع أن ينقص السعر المطلوب ومن المشتري أن يزيد في السعر المعروض حتى يتفقان على الثمن، و يتوقف عمل السمسار عند تقريب وجهات النظر فعمله مادي محض لا يتعداه إلى أي عمل قانوني، لذلك فهو

[1]-عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، دار المعرفة،2000،ص62.

لا يظهر في العقد ولا يتحمل بالتالي تبعاته إلا إذا كانت له صلة في إتمام العقد فيعد ضامنا لتنفيذ العقد، وتعد السمسرة عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعة الصفقة سواء كانت تجارية او مدنية.

2-الوكالة بالعمولة: هي عقد يتعهد الوكيل بالعمولة بمقتضاه بأن يجري تصرفا قانونيا لحساب الموكل مقابل أجر يطلق عليه العمولة[2]، فالوكيل بالعمولة هو شخص يقوم بعمل قانوني على خلاف السمسار حيث يبرم العقد باسمه هو لكن لحساب شخص آخر هو الأصيل الذي يجهله المتعاقد مع الوكيل بالعمولة ويترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة هو الطرف الظاهر في التعامل مع الغير، وبالتالي تنصرف جميع آثار العقود المبرمة معه إليه هو لا الأصيل المستتر.

وعلى هذا يظهر لنا جليا الفرق بين الوكالة بالعمولة والسمسرة ذلك أن الوكيل بالعمولة يقوم بعمل قانوني يتمثل في إبرام العقد مع الغير لحساب الموكل "الأصيل" وتنصرف جميع آثار العقد إليه هو فيعود عليه في حالة تخلفه عن تنفيذ التزاماته لا على الموكل "الأصيل" كما لا يحق لهذا الأخير أن يطالب المتعاقد مع الوكيل بالعمولة تنفيذ التزاماته، و تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية، ففي هذه الأخيرة الوكيل وإن كان يقوم بعمل قانوني إلا أنه يقوم بإبرام العقود باسم ولحساب الموكل الأصيل، وليس باسمه هو، وعلى هذا تنتقل آثار العقد مع الغير إلى الموكل "الأصيل" ولا يتحمل هو تبعاته[3].

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب المقاولة

تناول المشرع الجزائري الأعمال التجارية بحسب المقاولة في نص المادة الثانية، إلا أنه اقتصر على تعداد بعض أنواع المقاولات التجارية ولم يتناول تعريفها، ونشير بهذا الخصوص إلى أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح "**مقاولة**" باللغة العربية ويقابلها مصطلح "Entreprise " باللغة الفرنسية وهي ترجمة خاطئة لهذا المصطلح الأخير الذي يعني المؤسسة باللغة العربية، في حين أن الترجمة الصحيحة هي مصطلح "**مشروع**"، وبالرجوع إلى الفقه نجده يعرفها بأنها "تكرار القيام بالأعمال التجارية وفقا لتنظيم مسبق"[4] وهي" جمع وتنسيق عدة عوامل بصورة ثابتة لبلوغ هدف يحقق الربح"[5] وعلى هذا لكي يعتبر العمل تجاري بحسب المقاولة يجب ان تتوافر في المشروع عناصر المقاولة التجارية، ولهذا سنسلط الضوء على هذه العناصر ثم نتناول عرض المقاولات التي اوردها المشرع في نص المادة 2.

---

[2]- المادة 34 من القانون التجاري.

[3]-عمار عمورة ،المرجع السابق ،ص64

[4]- سلمان بوذيان المرجع السابق ص73

[5] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، ج1 ، دمشق، منشورات جامعية دمشق، الطبعة7 ،1996، ص74.

أ-عناصر المقاولة التجارية: حتى يعد النشاط تجاريا بحسب المقاولة يجب ان تتوافر فيه العناصر التالية:

1-عنصر التكرار: وهو ما يميز الأعمال التجارية بحسب المقاولة عن الأعمال التجارية المنفردة، ذلك أن المقاولات التجارية لا تعتبر كذلك إلا إذا استمر القيام بها بصفة دائمة ومتكررة، وعنصر التكرار يجعل المقاولة التجارية تتشابه مع بعض الأنشطة المدنية الأخرى مثل المهن الحرة، والعمل، والأنشطة الحرفية، فعنصر التكرار هو قاسم مشترك بين مختلف هذه الأنشطة. لذلك لابد من إبراز العنصر الثاني للمقاولة التجارية وهو التنظيم المسبق.

2-عنصر التنظيم المسبق: ويقصد به وجود مظهر للنشاط كالإدارة والعمال والمحل والأدوات والمعدات...الخ[6]، ويمكن حصرها في ثلاثة صور وهي:

اولا: التنظيم المادي: ويقصد به الاستعانة بمختلف المعدات والآلات والأجهزة والمضاربة بها في إنجاز المشروع، وهذا ما يميز حسب رأينا المقاولة التجارية عن بعض الحرف البسيطة، ذلك أن البناء الحرفي مثلا يرتكز نشاطه على مجهوداته العضلية كما أن الوسائل التي يستعملها هي عبارة عن أدوات، لأن النشاط يبقى مرتكزا على مجهوده العضلي بالرغم من استعمالها على خلاف الآلات والأجهزة التي يرتكز عليها المقاول بصفة أساسية في إنجاز نشاطه[7].

ثانيا: التنظيم البشري: حتى تكتمل عناصر المقاولة التجارية يجب أن يستعين صاحبها باليد العاملة في إنجاز مشروعه، لأن المقاول إنما يضارب في الحقيقة بهذه اليد العاملة على اختلاف مستوياتها وأنواعها.

ثالثا: التنظيم القانوني: ويقصد به حصول صاحب المشروع على الوثائق اللازمة التي يشترطها القانون لمزاولة مثل هذا النشاط مثل وجوب الحصول على السجل التجاري، وكذا الرخص والاعتمادات اللازمة خاصة بالنسبة للأنشطة المقننة.

ب-المقاولات التجارية: قبل عرض مختلف المقاولات التي جاء ذكرها في نص المادة الثانية من التقنين التجاري يتوجب علينا أن نشير إلى أن هذا التعداد إنما هو على سبيل المثال مثله مثل الأعمال التجارية المنفردة، ذلك أن الأنشطة التجارية في تطور مستمر ولا يمكن للمشرع أن يحصرها، ولهذا نجد أن هناك مدونة خاصة بالأنشطة التجارية تصدر عن المركز الوطني للسجل التجاري

- سلمان بوذيان، المرجع السابق، ص73.[6]
- المواد 2، 3، 4، 5 من الأمر 96-01 المتعلق بالحرفي.[7]

تتناول كل مرة ذكر مختلف الأنشطة التجارية، حيث يتم تحيينها كلما دعت الضرورة إلى ذلك لتساير مختلف التطورات التي تعرفها الأنشطة التجارية وبالرجوع إلى نص المادة الثانية نجدها نصت على المقاولات الآتية:

1-مقاولة تأجير المنقولات والعقارات: إذا تمت عملية تأجير المنقولات والعقارات في شكل مشروع فإنه يطغى عليها الطابع التجاري، ومثاله مختلف المشاريع التي يقوم بها الأشخاص سواء لإيجار البنايات والمحلات أو المنقولات مثل آلات ومعدات البناء وتأجير السيارات...الخ.

2-مقاولات الإنتاج والتحويل أو الإصلاح: اعتبر المشرع الجزائري كل نشاط يتم في شكل مقاولة يكون موضوعه إنتاج أو تحويل أو إصلاح من قبيل الأعمال التجارية، فكل مقاولة يكون محلها إنتاج تعد عملا تجاريا، سواء إنتاج صناعي أو زراعي وذلك لعمومية النص، كما يعد من قبيل الأعمال التجارية ان يكون موضوع المقاولة نشاط تحويل المواد الأولية أو نصف المصنعة إلى منتوج نهائي، وكذلك الأمر بالنسبة لنشاط الإصلاح إذا تم في شكل مقاولة واجتمعت فيها عناصر ها السالف ذكرها.

3-مقاولة البناء أو الحفر أو لتمهيدات الأرض: وتشمل على مقاولة ترميم المباني ومد الطرق وإقامة الجسور والأنفاق...الخ.

4-مقاولة التوريد والخدمات: يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص "متعهد" أو " المورد" بتسليم متتابع لكميات من السلع خلال فترات زمنية منتظمة مثل توريد المطعم الجامعي بمختلف المواد الغذائية، أما الخدمات فهي منافع يقوم صاحب المشروع بتقديمها للمواطنين، وهي تختلف عن المنتوجات المادية مثل خدمات الفندقة والإطعام وخدمات الاتصالات عبر الهاتف ...الخ.

5-مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى: يقصد بالمناجم الأماكن الطبيعية في الأرض المحتوية على المواد المعدنية، بينما المناجم السطحية فهي الأماكن الأرضية التي تحتاج في استغلالها إلى حفر الآبار والأنفاق أما المقالع فهي الأماكن الطبيعية التي تحتوي على مواد البناء من جميع الأنواع ماعدا الحصى والرمل التي تستخرج من مجاري مياه أو من شاطئ البحر[8]، وعليه تعتبر تجارية عملية استغلال هذه المناجم والمقالع إذا تمت في صورة مقاولة على ما سلف بيانه.

[8]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 153، 154.

6-مقاولة النقل والانتقال: يقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، أما الانتقال فيقصد به انتقال الإنسان عبر وسائل النقل المختلفة[9]، ولكن قراءة النص باللغة الفرنسية نستنتج منها أن المشرع أراد "مقاولة استغلال نقل الأشخاص أو البضائع أو نقل الأثاث" فمصطلح النقل يقصد به بوجه عام نقل الأشخاص والبضائع على حد سواء[10]، وعليه فكل مقاولة يكون نشاطها نقل الأشخاص أو البضائع أو الأثاث تعد من قبيل الأعمال التجارية، ولهذا نجد أن صاحب سيارة الأجرة لا تتوافر فيه عناصر المقاولة السالف ذكرها خاصة العنصر البشري لأنه يقوم بعمله بنفسه ولعل هذا ما جعل هذا النشاط يخرج من دائرة الأعمال التجارية التي تستوجب الحصول على سجل تجاري، ولكن بالنسبة للمقاولات الموجودة اليوم حيث نجد صاحب مشروع يملك العديد من سيارات الأجرة ويوظف سائقين فتعتبر من قبيل الأعمال التجارية.

7-مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري: المشرع الجزائري ترجم خطأ مصطلح "Spectacles" إلى " ملاهي" والأصح أن تترجم إلى مصطلح "مشاهد"، ويقصد بمقاولة المشاهد العامة مختلف مشاريع المسرح ودور السينما وقاعات الحفلات وقاعات الألعاب و الترفيه والمعارض...الخ، وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن الفنان الذي يقوم بتأدية العرض المسرحي أو المعزوفة الموسيقية أو صاحب اللوحات الفنية لا يعد العرض بالنسبة إليه عملا تجاريا و إنما يعتبر تجاريا بالنسبة لصاحب المسرح أو دار السينما ومالك قاعات العرض والحفلات ...الخ، لأن هذا الأخير هو الذي جمع عناصر المقاولة التجارية في نشاطه وهو يضارب على عمل غيره من الفنانين وأصحاب المواهب.

أما الإنتاج الفكري فيقصد به العطاء الفكري للإنسان سواء كان أدبيا أو فنايا أو علميا، ويتم استغلال الإنتاج الفكري للشخص عن طريق نشره أو طباعته أو تصويره أو الإعلان عنه، مثل دور الناشرين تشتري حقوق التأليف بقصد طبعها وتوزيعها على الجمهور.

8-مقاولة التأمين: عرف المشرع الجزائري التأمين في نص المادة 619 من القانون المدني حيث نصت على انه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه المؤمن بأن يؤدي الى المؤمن له او الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايراد او أي اداء مالي آخر في حالة وقوع حادث

- نادية فضيل، المرجع السابق، ص97.[9]
- علي فتاك، المرجع السابق، ص155[10]

او تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل اقساط او أية دفوع مالية اخرى يؤديها المؤمن له "، وينقسم التأمين الى:

-**التأمين بأقساط محددة:** وهو أن يلتزم المؤمن لقاء أقساط شهرية أو سنوية يدفعها المؤمن له بأن يدفعها إلى المستفيد عند حدوث الخطر الذي جرى التأمين ضده على شكل مبلغ من المال أو أي تعويض آخر يتفق عليه[11] بين المؤمن الذي يكون غالبا شركة تأمين والمؤمن له.

-**التأمين التعاوني أو التبادلي:** ويتم بين مجموعة من الأشخاص تجمعهم ظروف عمل واحدة إزاء تعرضهم لنوع معين من الأخطار والكوارث يلتزمون بموجب ذلك الاتفاق بأن يسهم كل واحد منهم بمبلغ من المال وذلك بإنشاء صندوق لتعويض من يصاب منهم بضرر نتيجة تعرضه للخطر المذكور[12]، وهذا النوع من التأمين ينتفي فيه قصد الربح لأنه يقوم على فكرة التعاون ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى إخراجه من دائرة الأعمال التجارية[13]، إلا أنه وبالنظر إلى عمومية النص وإطلاقيه فإن جميع أنواع التأمين تعد من قبيل الأعمال التجارية إذا تمت في إطار مقاولة تجارية.

9- مقاولة استغلال المخازن العمومية: يقصد بالمخازن العمومية محلات كبيرة يتم ايداع البضائع وتخزينها فيها من طرف الممولين نظير أجرة، ويسلم إلى صاحب البضاعة سند تخزين يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالبضاعة، الكمية، النوع، الصنف، الوزن، المصدر...الخ. ويمكن تحويل هذه السندات إلى الغير، ومثال ذلك غرف التبريد.

وأساس تجارية هذا النوع من الأعمال يكمن في أن صاحبه يستثمر المخزن باستيداع البضاعة لقاء أجر[14].

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

إن ما يحدد تجارية هذه الأعمال هو مزاولتها على وجه الاحتراف وفي صيغة المقاولة التجارية، ويلاحظ من خلال النص أن بيع السلع الجديدة يجب أن يتم بالجملة، بينما بيع الأشياء المستعملة فيتم بالتجزئة، وفي كلتا الحالتين بالمزايدة العلنية[15].

- فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة1، 2009، ص[11]64
- فوزي محمد سامي: نفس المرجع، ص64.[12]
- نادية فضيل، المرجع السابق، ص100.[13]
- علي فتاك، المرجع السابق، ص[14]162
- علي فتاك، المرجع السابق، ص164.[15]

الفرع الثالث: الأعمال التجارية البحرية

أضاف المشرع الجزائري بعض الأعمال التجارية سنة 1996 بموجب نص المادة الرابعة منه، وهي اصطلح على تسميتها، الأعمال التجارية البحرية، وهذه الاعمال لا تعد في حقيقة الامر نوعا جديدا من الاعمال التجارية وانما تصنف ضمن الاعمال التجارية المنفردة او بحسب المقاولة، وذلك حسب توفر عناصر كل نوع من هذه الانواع فيها، وهذه الاعمال هي:

أ- مقاولة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية: اعتبر المشرع الجزائري أعمال إنشاء السفن وصنعها من قبيل الأعمال التجارية إذا تمت في إطار مقاولة تجارية، ويقصد بالسفن كل عمارة بحرية أو آلية تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة، وإما عن طريق قطرها بوسيلة أخرى[16]، أما الملاحة البحرية فيقصد بها الملاحة التي تمارس في البحر وفي المياه الداخلية بواسطة السفن[17].

ب-الرحلات البحرية: هذا النوع من النشاط لم يشترط فيه المشرع أن يتم في شكل مقاولة أو مشروع و عليه تعتبر كل رحلة بحرية من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع سواء تعلقت بنقل البضائع أو الأشخاص أو بالصيد أو بأعمال أخرى مثل البحوث العلمية والسفريات السياحية وهذا نظرا لإطلاقيه النص إلا أننا نرى أن مثل هذه الرحلات يجب أن لا نعتبرها جميعا تجارية بل يجب اخضاعها لمعيار المضاربة و الربح للقول بتجاريتها، فلا يعقل أن نعتبر الرحلات التي يقوم بها الأشخاص باستعمال قواربهم الخاصة من أجل تغير الأجواء والترفيه عن أنفسهم من قبيل الأعمال التجارية متحججين بإطلاقيه النص، أما إذا تمت تنظيم هذه الرحلات في إطار مشاريع "مقاولات" فتعتبر من قبيل الأعمال التجارية بحسب المقاولة.

ج-شراء وبيع عتاد وأجهزة ومؤن السفن: نلاحظ أن النص العربي أسقط مصطلح الأجهزة في حين يضيفها النص الفرنسي، ويقصد بعتاد السفن الأدوات التي لا تشكل جزء من هيكل السفينة ويمكن فصلها عنها، مثل زوارق الإنقاذ، الأشرعة، الحبال، السلاسل، السلالم...الخ أما الأجهزة فيقصد بها الآليات التابعة للسفن مثل المحركات والمضخات والمرافع...الخ، أما المؤن فهي المواد الغذائية والمشروبات اللازمة التي يحتاجها طاقم السفينة أثناء الرحلة البحرية.

---

[16] - المادة13 من القانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 79-80المؤرخ في1976/10/23 المعدل والمتمم، ج ر العدد....

[17] - المادة 161 من نفس القانون.

وعليه فشراء هذه الأجهزة والمؤن والعتاد وبيعها يعد من قبيل الأعمال التجارية إلا أن المحكمة العليا في فرنسا اعتبرت أن بيع هذه الأجهزة والعتاد لا يعد من قبيل الأعمال التجارية إذا حصل من طرف غرفة التجارة بهدف النهوض بهذا النوع من النشاط والتشجيع عليه في منطقة ما أو في سبيل المصلحة العامة، كما أن المزارع الذي يبيع منتوجات أرضه لتموين رحلات بحرية أو سواها لا يعتبر أنه قام بعمل تجاري[18].

د-تأجير أو استئجار السفن: نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أسقط ترجمة عبارة "nolisement" ومعناها استئجار باللغة العربية واحتفظ فقط بمصطلح التأجير وعليه فالمقصود هو تأجير أو استئجار أو...الخ.

تعتبر عملية تأجير أو استئجار السفن من قبيل الأنشطة التجارية بحسب الموضوع ربما هدف المشرع من وراء ذلك إلى جعل الأعمال البحرية من اختصاص القسم التجاري لأجل تسهيل الفصل في النزاعات، على عكس ما يسود بعض تشريعات المقارنة، ففي فرنسا لا يكون عقد إيجار السفينة تجاريا بالنسبة للمستأجر إلا إذا كان تابعا لتجارته وفقا لما أقره الاجتهاد القضائي[19]، ونحن بدورنا نؤيد هذه الفكرة ذلك أن مستأجر السفينة أو القارب قد يستعملها في رحلة يهدف من وراءها إلى بحث علمي أو الترفيه...الخ بحيث لا يكون الغرض تحقيق الربح والمضاربة، وبالتالي فلا يمكن أن نسبغ عليه الصفة التجارية بالاستناد إلى إطلاقيه النص

ك-الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة: الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة هو عقد يستدين بموجبه مالك أو ربان السفينة مبلغا من المال لا يتوجب عليه رده إلا إذا وصلت السفينة سالمة مع حمولتها إلى المرفأ المقصود، ومخاطر الدائن تعوض بارتفاع نسبة الفائدة المتفق عليها، ويعتبر هذا النشاط من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع حتى ولو وقعة مرة واحدة حيث لا يشترط فيه أن يتم في إطار مقاولة تجارية.

هـ-عقود التأمين البحري: حيث أن جميع عقود الضمان البحري يعتبر من قبيل الأعمال التجارية وفي وقتنا الحاضر هناك شركات تأمين متخصصة في هذا المجال، ولا شك في أن عملها تجاري من عدة جوانب سواء بالنظر إلى الشكل التجاري الذي تتخذه الشركة على ما سوف يأتي بيانه أو بالنظر إلى طبيعة النشاط كذلك حيث تتم المضاربة على المخاطر المؤمن منها، ولكن وإن

---

[18]-علي فتاك، المرجع السابق، ص169.

[19]-علي فتاك، المرجع السابق، ص170.

كان العمل تجاري بالنسبة للمؤمن فإنه قد لا يعتبر تجاريا بالنسبة للمؤمن له إلا إذا كان تابعا لنشاطه البحري التجاري.

و-الاتفاقات والاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم: أولا يجب أن نشير إلى أن المقصود بهذه الاتفاقيات ليس عقود العمل التي تربط العمال برب العمل كما يرى البعض[20] لأن هذه العقود لها نظام قانوني خاص بها، وإنما المقصود هنا أن يقوم رب العمل أو الوسط بتأجير طاقمه، والتوسط في جلب العمال وتأجيرهم لمالك السفينة بغية العمل لديه لمدة محددة زمنيا أو حسب الرحلات المتفق عليها مقابل عمولة يأخذها عن ذلك.

ي-العقود المتعلقة بالتجارة البحرية: نلاحظ أن المشرع بعد أن ذكر في الفقرات السابقة بعض القعود التجارية البحرية، عاد وأطلق النص في هذه الفقرة وعليه يدخل في إطار العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية كل عقد لم يتم ذكره وفقا للفقرات السابقة مما يجعلنا نفسر أن ذكر العقود التجارية البحرية في هذه الفقرات كان على سبيل المثال لا الحصر كما انتقد بعض الشراح إضافة هذه الفقرة في تعديل سنة 1996 ذلك أن نص المادة الثالثة من التقنين التجاري كانت تنص على هذه العقود وتعتبرها تجارية بحسب الشكل، فكان على المشرع أن لا يعيد إدراجها في نص المادة الثانية[21].

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

على خلاف الأعمال التجارية بحسب الموضوع التي اعتبرها المشرع تجارية بالنظر لطبيعتها، هناك أنشطة أخرى اعتبرها تجارية متى تمت في شكل معين وبغض النظر عن طبيعتها سواء كانت مدنية أم تجارية ما دامت تمارس في شكل من الأشكال المنصوص عليه في نص المادة الثالثة من التقنين التجاري، حيث نصت على ما يلي:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله":-التعامل بالسفتجة، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، العمليات المتعلقة بالعمليات التجارية، كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية" وعليه سوف نتعرض لكل واحد من هذه الأعمال في هذا المطلب.

الفرع الاول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

لم يعرف المشرع الجزائري السفتجة وإنما ذكر البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها في نص المادة 389 من التقنين التجاري، ويمكن تعريفها على أنها عبارة عن ورقة تجارية تتضمن

---

[20]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص106.

[21]-علي فتاكّ، المرجع السابقّ، ص172.

خطابا مكتوبا وفق الشكليات القانونية يوجهه الدائن "الساحب" لمدينه "المسحوب عليه" يطلب فيه منه أن يدفع مبلغ الدين عند حلول أجل الاستحقاق إلى شخص آخر "المستفيد""[22].

وتؤدي السفتجة وظيفتين فهي أداة وفاء وائتمان في نفس الوقت فهي أداة وفاء لأنها تقوم مقام النقود، ذلك ان حاملها يستطيع أن يتعامل بها بقيمة المبلغ المحرر فيها لأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهي أداة ائتمان لأنها تتضمن منح أجل للوفاء، فلا يستطيع الحامل أو المستفيد أن يطالب المسحوب عليه "المدين" بدفع مبلغها إلا عند حلول أجل استحقاقها.

ويتجلى لنا الطابع الشكلي في تجارية السفتجة فيما يلي:

1-أن المشرع ذكر صراحة أن التعامل بالسفتجة بين الأشخاص ولم يقل بين التجار، وبالتالي فلا ننظر إلى صفة الشخص المتعامل بالسفتجة إذا كان تاجرا أم لا بل كل شخص تعامل بالسفتجة يخضع لأحكام القانون التجاري المنظمة لها بغض النظر عن صفته.

2-أن التعامل بالسفتجة يعد من قبيل الأعمال التجارية بغض النظر عن العلاقة الأصلية التي تربط الدائن الساحب بمدينه المسحوب عليه، وعلاقة الساحب بالمستفيد، فقد يكون الدين مدني، ومع ذلك فبمجرد تسويته عن طريق السفتجة يعتبر التعامل بها عملا تجاريا.

<u>الفرع الثاني: الشركات التجارية</u>

لم يتناول التقنين التجاري تعريف الشركة التجارية وإنما تناول مواد تنظيم أحكامها وفي غياب تعريف خاص في القانون التجاري نرجع إلى التعريف الوارد في القانون المدني حيث عرف الشركة نص المادة 416 منه بقوله " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريا أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك" و هذا التعريف عام إذ يستغرق الشركة المدنية والشركة التجارية، وبالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري نجدها تنص على ما يلي: " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها، تعد شركة التضامن وشركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

وهكذا نستنتج أن نص المادة 544 جاءت لتوضح المقصود بالشركات التي تعد تجارية بحسب الشكل استنادا لنص المادة الثالثة، وعليه يحدد الطابع التجاري استنادا لمعيارين:

---

[22] PHLIPPE DELEBECQUE ; MICHEL GERMAIN ; TRAITE DE DROIT COMMERCIAL ;TOME 2 ; 16 EDITION ;librairie générale de droit et de jurisprudence paris 2000 p130/131

أ-المعيار الموضوعي: حيث أن طبيعة النشاط التجاري هي التي تحدد الطابع التجاري للشركة على غرار شركة المحاصة مثلا.

ب-المعيار الشكلي: حيث يتحدد الطابع التجاري للشركة بالنظر إلى الشكل الذي تتخذه وهو إما شركة تضامن أو شركة توصية سواء توصية بسبطة أو بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة سواء كانت في صورة مؤسسة ذات الشخص الواحد أو متعددة الشركاء أو شركة مساهمة، فأي مشروع يتم إنجازه في إطار واحد من هذه الأشكال السالفة الذكر يعد شركة تجارية بغض النظر عن طبيعة النشاط الممارس حتى ولو كان ذو طبيعة مدنية.

الفرع الثالث: مكاتب ووكالات الأعمال

يقصد بمكاتب ووكالات الأعمال تلك الوكالات والمكاتب التي يتولى فيها الأشخاص القيام بإدارة شؤون الغير[23] أو تقديم خدمات لهم مقابل حصولهم على أجر يحدد مبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه، أو يتم تحديده بنسبة من قيمة الصفقة المبرمة ومثاله مكاتب الأعمال التي تنشط خصوصا في المجال العقاري حيث عادة ما تشتري عقار لتقوم فيها بعد بتجزئته وتهيئته ثم إعادة بيعه مرة ثانية للأفراد.

وقد اعتبر المشرع الجزائري مكاتب ووكالات الأعمال نشاطا تجاريا مهما كان هدفها استنادا لنص المادة 3 من القانون التجاري، فالوكالات العقارية مثلا تضفى عليها الصفة التجارية من زاويتين:

-هي تجارية بالنظر لطبيعة نشاطها الذي يدخل ضمن عمليات السمسرة المنصوص عليها في المادة 2.

-هي تجارية لكونها تمارس في إطار وكالة أعمال.

وعموما فقد جرى العرف في الجزائر أن يأخذ صاحب الوكالة العقارية الذي يتوسط في بيع وشراء العقارات نسبة 3% من قيمة الصفقة، على ان المشرع الجزائري اعتبر أن أي نشاط يتم في إطار مكتب أو وكالة أعمال يعد تجاريا بغض النظر عن طبيعته حتى ولو كانت مدنية.

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يقصد بعبارة العمليات، مختلف التصرفات القانونية من بيع وشراء وإيجار، أما المحل التجاري فهو مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمشروع تجاري معين ولا يقصد بها الجدران

[23]-علي فتاك، المرجع السابق، ص177.

التي يمارس فيها النشاط التجاري كما يتبادر الى أذهان البعض، ولهذا يستحسن بعض الشراح تسميته بالقاعدة التجارية تمييزا له عن الجدران.

و اي تصرف يرد على القاعدة التجارية من بيع أو شراء أو رهن أو إيجار يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، سواء ورد التصرف على القاعدة التجارية باعتبارها وحدة مستقلة أو ورد على أحد عناصرها المكونة لها، كأن يرد التصرف على الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو الآلات و المعدات ...الخ و ذلك نظرا لعمومية النص وإطلاقيته، إلا أن هناك من يرى بأن من يبيع قاعدة تجارية آلت إليه عن طريق الإرث مثلا او الوصية لا يعد العمل بالنسبة له تجاريا، الا انه لا اهمية لصفة الشخص القائم بالعمل، حيث يعد التصرف الوارد على المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل[24].

الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

يقصد بعقود التجارة البحرية عقود شراء وبيع السفن وإيجارها ورهنها وتزويدها بالمعدات والأجهزة والمؤن وكل الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم، وقد سبق ان فصلنا هذه العقود في معرض حديثنا عن الاعمال التجارية البحرية.

وقد سبق لنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان بإمكانه الاكتفاء بالفقرة الأخيرة من نص المادة الثالثة باعتبار هذه العقود تجارية بحسب الشكل دون أن يدرجها في نص المادة الثاني ويعتبرها تجارية بحسب الموضوع في تعديل سنة 1996.

أما عقود التجارة الجوية فيمكن أن نعتمد فيها على إسقاط العقود السالفة الذكر على التجارة الجوية، ويدخل فيها بالتالي شراء وبيع الطائرات ورهنها وإيجارها...الخ.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية

هذا النوع من الأعمال لا يعد من قبيل الأعمال التجارية الأصلية، لأنه يعد في الأصل عملا مدنيا، إلا أنه يتحول إلى الطبيعة التجارية إذا صدر من تاجر وكان لحاجات تجارته، وعليه فهذا النوع من الأعمال يكرس النظرية الشخصية في التقنين التجاري، لأن الطبيعة التجارية للعمل مرتبطة بصفة القائم به ما إن كان تاجرا أم لا، فمصدر تجارية هذا العمل لا يكمن في طبيعته وإنما يكمن في صفة الشخص القائم به ومهنته التجارية، ونتناول في هذا المبحث اساس هذه النظرية ثم شروطها، بعد ذلك تطبيقاتها.

---

[24]-فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 86.

المطلب الاول: اساس نظرية الاعمال التجارية بالتبعية

تتبني نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على اساسين، أحدهما فقهي ومنطقي والآخر قانوني سيكونان محل الدراسة من خلال هذا المطلب.

الفرع الاول: الأساس الفقهي والمنطقي

هذه النظرية هي من ابتكار القضاء والفقه في فرنسا استنادا الى القاعدة التي تقضي ان الفرع يتبع الاصل في الحكم، ذلك انطلاقا من نص المادة 632 /9 من القانون التجاري القديم والمادة 1/110 حاليا والتي نصت على أنه" تعتبر تجارية كل الالتزامات بين التجار والمصرفين"، وكذا المادة 1/631 من القانون التجاري الفرنسي القديم التي نصت على اختصاص المحاكم القنصلية بالنظر لمنازعات المتعلقة بالتعهدات والصفقات بين التجار المنتظمين في الطوائف والتجار الأحرار والمصرفين، وكذلك الفقرة الأخيرة من نص المادة 638 من قانون التجار القديم الفرنسي والتي نصت على عدم اختصاص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى التي ترفع ضد التاجر بسبب وفاء قيمة الأغذية، والبضائع التي يشتريها لاستعمالها الشخصي[25]، فقد استقر القضاء على اعتبار الاعمال المدنية التي يأتيها التاجر بمناسبة تجارته اعملا تجارية بالتبعية[26].

الفرع الثاني: الاساس القانوني

لقد نقل المشرع الجزائري نظرية الاعمال التجارية بالتبعية عن القضاء والفقه الفرنسيين، حيث نص عليها في المادة الرابعة من التقنين التجاري بنصه على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار".

حيث ان هذه المادة تشكل الأساس القانوني النظرية في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: شروط اعتبار العمل تجاريا بالتبعية

حتى تتغير طبيعة العمل من مدني إلى تجاري وفقا لنص المادة الرابعة، يجب توافر شرطين أساسين هما صفة التاجر وتبعية العمل لنشاطه التجاري وارتباطه بالمهنة التجارية، وهذه الشروط نتناولها تباعا في هذا المطلب.

---

[25]- عمار عمورة، المرجع السابق،ص85 .

[26] YVES GUYON, DROIT DES AFFAIRES, TOME 1 , 7 EDITION ; ED ECONOMICA ; p79.

الفرع الأول: التمتع بصفة التاجر

لكي يتحول العمل المدني الى عمل تجاري يجب ان يكون صادرا من شخص له صفة التاجر، وتثبت هذه الصفة في القانون الجزائري باحتراف أو امتهان الأعمال التجارية، حيث يعد الشخص تاجرا استنادا لنص المادة الأولى من التقنين التجاري إذا قام باحتراف الأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له، وهناك طرق اخرى تضفي على الشخص صفة التاجر كالقيد في السجل التجارية والشراكة في شركة تضامن واتخاذ الشركة أحد الاشكال المنصوص عليها في نص المادة 545 من القانون التجاري على ما سيأتي بيانه لاحقا.

الفرع الثاني: ارتباط العمل بالمهنة التجارية

لكي يتحول العمل المدني الصادر من التاجر إلى عمل تجاري بالتبعية يجب أن يكون له صلة ورابطة بمهنته التجارية، فإذا اختفت هذه التبعية بقي العمل محتفظا بطابعه المدني، وقد توسع القضاء في بلجيكا في تفسير هذه الرابطة إلى ضرورة تحقيق الربح في حين اكتفى القضاء في فرنسا بمجرد الارتباط المادي دون اشتراط قصد المضاربة والربح في العمل التابع، وعليه فإن قام التاجر بشراء سيارة لاستعمالها العائلي بقي هذا الشراء محتفظا بطابعه المدني أما إذا اشترى السيارة لاستعمالها في نشاطه التجاري تحول هذا الشراء إلى عمل تجاري بالتبعية.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

نصت المادة 4 على ما يلي" يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجره، –الالتزامات بين التجار". يفهم من عبارة "الأعمال" الواردة في النص جميع الأعمال المادية أو القانونية، أما عبارة "الالتزامات" فمهما كان مصدرها سواء العقد أو شبه العقد أو القانون أو الفعل الضار، وعلى هذا تشمل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بصفة عامة الالتزامات التعاقدية (جميع العقود التي يبرمها التاجر) والالتزامات غير التعاقدية (الالتزامات الناشئة عن شبه العقد، مثل الإثراء بلا سبب، الدفع غير المستحق، الفضالة، والالتزامات الناشئة عن الفعل الضار).