المحـور الثانــي: الأعمـــال التجـاريــة

الفصل الأول: معيار تحديد العمل التجاري وتفرقته عن العمل المدني

يتوجب بداية تحديد أهم المعايير الفقهية في تحديد طبيعة العمل التجاري من أجل تمييزه عن العمل المدني، ثم تبيان أهمية هذه التفرقة.

المبحث الأول: معايير تحديد العمل التجاري

يعّرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بأنّه "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتاد له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"[1]. يتبين من هذا النص بأنّ المشرع اعتمد على مصطلح العمل التجاري في إضفاء صفة التاجر على شخص ما دون أن يحدد مفهوما لهذا العمل التجاري. فيلاحظ أنّ المشرع الجزائري عجز، على غرار نظيره المشرع الفرنسي، في وضع معيار للعمل التجاري يميزه عن العمل المدني. ونظرا للفراغ التشريعي فيما يخص تعريف العمل التجاري، حاول الفقه الفرنسي وضع معيارا للأعمال التجارية. وهكذا توجد ثلاث معايير أساسية: معيار المضاربة، معيار تداول الأموال ومعيار المقاولة.

– أولا: معيار المضاربة

يرجع هذا المعيار للأستاذ" *باردسيس*" الذي يرى أنّ معيار العمل التجاري يوجد في مفهوم التجارية. فالتجارة هي البحث عن الربح. لذلك يعتبر عملا تجاريا كل عمل أنجز من أجل تحقيق الربح.

غير أنّ هذا المعيار تعرض للنقد، فهو واسع وضيق في آن واحد، فهو واسع لأنّ هناك أعمالا تدخل في باب المضاربة وهي ذات طابع مدني، مثل الاستغلال الزراعي. وهذا المعيار ضيق، لأنّه يجوز

---

[1]– عدّل المشرع الجزائري المادة الأولى من القانون التجاري بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 96-27، المذكور أعلاه، إذ كانت تنص قبل التعديل على أنّه " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له ".

للتجار في بعض الحالات القيام بأعمال بسعر التكلفة، أي دون تحقيق الربح، كما أنّ التعامل بالأوراق التجارية يندرج ضمن الأعمال التجارية، غير أنّ ليس فيه تحقيق للربح[2].

– ثانيا: معيار تداول الأموال

يرى أصحاب هذا المعيار أنّ تداول الأموال، سواء تمثلت في سلع أو خدمات، هو الذي يميز تجاريتها، فالعمل التجاري يقصد به كل عمل متعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من المنتج حتى وصولها إلى المستهلك.

غير أنّ هذا المعيار تعرض للنقد، إذ أنّ هناك من الأعمال التي تدخل في حركة التداول، ومع ذلك لا تعتبر أعمالا تجارية بل مدنية، كما أنّ عمليات الإنتاج أصبح المشرع التجاري يعتبرها من ضمن الأعمال التجارية، بالرغم من أنّها لا تنصب على التداول.

– ثالثا: معيار الحرفة التجارية:

ذهب أصحاب هذا العيار إلى أنّ ضابط تجارية العمل هو الحرفة التجارية، أي أنّ العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يقوم به التاجر ويكون متصلا بحرفته التجارية.

غير أنّه أنتقد هذا المعيار على أساس أنّ تحديد مفهوم الحرفة التجارية يستلزم مسبقا الوقوف على ماهية العمل التجاري. وهذا بالإضافة إلى أنّ بعض الأعمال اعتبرها المشرع من طبيعة تجارية حتى ولو باشرها الشخص لمرة واحدة دون أن تأخذ شكل الحرفة.

– رابعا: معيار المقاولة

اقترح أصحاب هذا المعيار فكرة المقاولة لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، ويقصد بالمقاولة " استعمال وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست على منشأة مادية "، وهي أيضا " المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق "، ومن ثم يعتبر العمل تجاريا إذا تم ممارسته في إطار مقاولة، ولا يهم طبيعة العمل أو الغرض منه. وبذلك يظهر أنّ أصحاب هذا المعيار أخذوا بالمعيار الذاتي لا بالمعيار الموضوعي.

---

[2]– أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية – صفة التاجر – الدفاتر التجارية – المحل التجاري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، الصفحة 45.

غير أنّ هذا المعيار تعرض هو الآخر للنقد، كونه واسع وضيق في الوقت ذاته. واسع لأنّ بعض الأنشطة تمارس في إطار مقاولة لها طابع مدني، كالتعاونية الحرفية. وهو ضيق، لأنّ هناك العديد من الأعمال التجارية تعد تجارية بطابعتها وإن تمت خارج المقاولة، أي بصفة منفردة، كالشراء من أجل إعادة البيع[3].

والخلاصة أنّه لا يوجد معيار جامع مانع لتحديد العمل التجاري، مما أدى بالمشرع إلى عدم الأخذ بمعيار محدد، وإنما قام بتصنيف الأعمال التجارية وتحديدها. غير أنّه تبقى لهذه المعايير أهميتها، إذ أنّ القضاء يستعين بها في تحديد الطابع التجاري للعمل عند عدم تصنيفها من قبل المشرع.

المبحث الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

يعتبر العمل التجاري الموضوع الذي يحكمه القانون التجاري وهو جوهره أيا كان المذهب المتبع في تحديد نطاق تطبيقه، مما يستلزم توضيح ماهية العمل التجاري بهدف تمييزه عن ا لعمل المدني. وتتجلى أهمية هذا التمييز بالنظر إلى ما يترتب عليه من خضوع المعاملات التجارية لنظام قانوني خاص يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية تراعي مبدأي السرعة والائتمان، اللذان تقوم على أساسهما الحياة التجارية. وتتعلق هذه القواعد على الخصوص بما يتعلق بالاختصاص القضائي، وبالإثبات وبالأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية.

الفصل الثاني: تحديد الأعمال التجارية

لم يعّرف المشرع الجزائري العمل التجاري، بشكل يمكن معه تمييزه عن العمل المدني، ولم يأخذ بمعيار من المعايير المذكورة أعلاه، كون أنّ جميعها تعرضت للنقد، وإنما قام بتعداد أهم الأعمال التجارية في المواد الثانية، الثالثة والرابعة من القانون التجاري، وصنفها إلى ثلاث أصناف:

- الصنف الأول: الأعمال التجارية الموضوعية
- الصنف الثاني: الأعمال التجارية الشكلية
- الصنف الثالث: الأعمال التجارية التبعية

[3]- فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، الفقرة 55 وما بعدها، الصفحة 75.

المبحث الأول: الأعمال التجارية الموضوعية

ويقصد بالأعمال التجارية الموضوعية تلك الأعمال التي تعد أعمالا تجارية بطبيعتها، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين: نوع أول يأخذ الطابع التجاري حتى ولو قام بها الشخص بصفة منفردة، ونوع آخر لا يعتبر عملا تجاريا، إلاّ إذا تم في إطار مقاولة. وقد نصت على أهمها المادة الثانية من القانون التجاري.

المطلب الأول: الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة

ويقصد بها تلك الأعمال التي تعتبر تجارية حتى ولو قام بها الشخص منفردا، وتشمل مايلي:

الفرع الأول: الشراء لأجل البيع

طبقا للمادة الثانية من القانون التجاري " يعدّ عملا تجاريا بحسب موضوعه: – كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها – كل شراء للعقارات لإعادة بيعها"، ومنه يعتبر الشراء لأجل إعادة البيع عملا تجاريا مهما كانت صفة القائم به متى توافرت الشروط الأتية:

– **الشرط الأول: لا بدّ من شراء أولي:** ويقصد به كل اكتساب ملكية أو حق عيني بمقابل، أي بعوض.

– **الشرط الثاني: يجب أن يتعلق الشراء بمنقولات أو عقارات:** ينص المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري صراحة على أنّ كل شراء للمنقولات أو العقارات، يعتبر عملا تجاريا. وذلك على خلاف القانون اللبناني الذي قصر العمل التجاري على مشروع المضاربات العقارية، دون عملية شراء العقار كعملية منفردة.

وبذلك، وطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، فإنّه يعد عملا تجاريا كل شراء للمنقولات أو العقارات لإعادة بيعها ولو وقعت منفردة، وقد جاء النص مطلقا دون قيد.

ويستوي الأمر بالنسبة للمنقولات أن يتعلق الأمر بمنقول مادي، أو منقول معنوي كالمحل التجاري والديون وغيرها. وسواء كان المقصود بيع المنقولات بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.

أمّا المقصود بشراء العقار فهو شراء الحق العقاري ذاته، أمّا شراء العقار من أجل إعادة تأجيره، فلا يعد عملا تجاريا من هذا الجانب، وإنما من جانب نقل حق الانتفاع، والذي أصبح يندرج ضمن نشاط الترقية العقارية، الذي يعتبر عملا تجاريا، كما سيتم تبيانه أدناه.

– الشرط الثالث: قصد إعادة البيع

لا يعتبر شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا، إلاّ إذا تم بقصد إعادة البيع. فلا بد من توافر عنصر قصد إعادة البيع وقت عملية الشراء، فهذا العنصر هو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدني. ويشترط توافر قصد إعادة البيع وقت عملية الشراء، حتى يكون العمل تجاريا، ولو تم العدول عن البيع بعد ذلك. كما لا يكفي توافر قصد البيع بعد إتمام عملية الشراء، وإنما يجب تزامن قصد إعادة البيع مع عملية الشراء الأولي.

ويلحق بقصد إعادة البيع قصد تحقيق الربح حتى يكون العمل تجاري، فلا بدّ من توافر نية المضاربة وتحقيق الربح وقت عملية الشراء. ويعتبر العمل تجاريا متى توفر قصد إعادة البيع بهدف تحقيق الربح وقت الشراء بغض النظر عن النتيجة المحققة، أي ولو لم يحصل البيع فيما بعد أو تم البيع ولكن بخسارة، فعدم تحقق النتيجة وهي البيع بالربح، لا ينفي عن العمل طابعه التجاري، مادام أنّ قصد إعادة البيع وتحقيق الربح كان متوافرا وقت عملية الشراء.

الفرع الثاني: العمليات المتعلقة بالترقية العقارية

لقد اعتبر المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالنشاط العقاري أعمالا تجارية بحكم غرضها، أي بحكم موضوعها. وذلك بموجب المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري[4]. وبالرغم من إلغاء هذا النص بموجب القانون رقم 11-04[5] وعدم إعادة المادة الرابعة فيه، فإنّ هذا الموقف يبقى صالح للتطبيق، بسبب توافر معايير العمل التجاري، وتتمثل النشاطات المتعلقة بالترقية العقارية التي تعتبر أعمالا تجارية بحكم موضوعها فيما يلي:

– كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

---

[4]– المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية

[5]– القانون رقم 11-04 المؤرخ 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية ليوم 6 مارس 2011، العدد 14، الصفحة 4.

- كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري، لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

الفرع الثالث: العمليات المصرفية وعمليات الصرف

يقصد بعملية الصرف العملية التي ترمي إلى استبدال عملة مقابل عملة أخرى، أما العمليات المصرفية فهي ترمي إلى حفظ الأموال، أي النقود والسندات، وهي ما تعرف بعمليات الإيداع. كما تهدف العمليات المصرفية إلى مضاربة السندات لحساب الغير ومنح الائتمان.

الفرع الرابع: عملية السمسرة والعمليات الخاصة بالعمولــة

يقصد بعملية السمسرة العملية التي يقوم بها شخص يسمى السمسار لوضع اتصالات بين شخصين يريدان التعاقد، وذلك بهدف تحقيق الربح، إلاّ أنّه لا يتدخل كطرف في العقد، كسمسار الشحن، السمسار البحري وسمسار التأمين. أمّا فيما يخص العملية الخاصة بالعمولة، فهي العملية التي يقوم بها وسيط باسمه ولكن لحساب الغير مقابل عمولة يلتزم الموّكل بدفعها للوكيل إضافة إلى المصاريف، مثل وكيل نقل البضائع والوكيل لدى الجمارك. كما اعتبر المشرع عمليات التوسط لشراء وبيع العقارات والمحلات التجارية والقيم المنقولة عملا تجاريا موضوعيا.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية الموضوعية بالمقاولة

على خلاف الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة، فإنّ بعض الأعمال لا تعد تجارية إلاّ إذا تمت في إطار مقاولة. فالصفة التجارية لهذه الأعمال لا تستمد من العمل ذاته أو من طبيعة موضوعية، بل تستمد من شكل التنظيم الذي يستند إليه.

والملاحظ أنّ المشرع لم يعّرف المقاولة في القانون التجاري، وإنما عرّف المقاولة في المادة 549 من القانون المدني بأنّها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر. غير أنّه وبهذا المعنى الأخير لا يقصد بالمقاولة في القانون التجاري المعنى المقصود في القانون المدني، إذ يعتبر عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، فهذا الأخير يشكل

العنصر الأساسي والجوهري في عقد المقاولة. ولذلك، فبعض المشرعين العرب استخدموا مصطلح المشروع كترجمة لكلمة Entreprise.

وبغض النظر عن الاختلاف في الترجمة، فيمكن تعريف المشروع أو المقاولة بمعناها في القانون التجاري، بأنّها " الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي " وبعبارة أخرى "كل تنظيم يكون غرضه أن يزود الإنتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات ". ولذلك، يرى الفقه " هامل " أنّ المقاولة تتميز بخاصيتين: أولا، تكرار العمل ووضع تنظيم أو هيئة غرضها تحقيق هذه الأعمال. ثانيا، أنّ يستند هذا التكرار على وسائل مادية وبشرية.

وعليه، يمكن القول أنّ المقصود بالمقاولة في مفهوم المادة الثانية من القانون التجاري، ذلك المشروع الذي يتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصادية، سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك باجتماع عناصر مادية تتمثل في رأس المال والمعدات والآلات ... وغيرها، وبشرية تتمثل في العمال، وعنصر التنظيم على وجه التكرار والامتهان، بقصد المضاربة وتحقيق الربح.

ويستوي الأمر فيما إذا كان ممارسة النشاط من شخص لمفرده، وهو ما يعرف بالمقاولة الفردية. وقد يشترك شخصين أو أكثر في استغلال مشروع معين في تنظيم يمنحه المشرع الاستقلال القانوني، وهو ما يعرف بالشركة التجارية تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مؤسسيها. سواء كانت مملوكة للدولة وهو ما يعرف بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو للخواص، وقد تكون مختلطة.

وقد عدد المشرع بعض الأعمال التي اعتبرها تجارية بحسب الموضوع متى تمت في مقاولة في المادة الثانية من القانون التجاري، كالآتي:

- تأجير المنقولات أو العقارات
- الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.
- التوريد أو الخدمات.
- استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى.
- استغلال النقل أو الانتقال.

- استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- التأمينات.
- استغلال المخازن العمومية.
- بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- صنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

وعليه، يمكن تصنيف المقاولات إلى مقاولات الاستخراج، مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، مقاولات التداول ومقاولات التأمينات.

أولا: مقاولات الاستخراج:

وتتحدد في مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى.

ولا شك في أنّ المشرع أراد إصباغ الصفة التجارية على جميع صور الاستغلال الأول للطبيعة، متى تم من خلال مقاولة. كمقاولات استخراج البترول والفحم والحديد من باطن الأرض، أو الأحجار من الجبال وسطح الأرض. وتعد هذه المقاولات تجارية، سواء أكان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج، أو لا يملكه كصاحب الامتياز لاستغلال الأمكنة لفترة محددة.

ثانيا: مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:

تعتبر هذه المقاولات أو المشروعات عملا تجاريا سواء تعلق الأمر بإنتاج المواد أو تحويلها أو إصلاحها، وسواء كانت المواد المستعملة قد سبق شراؤها أم كانت ملكا للصانع أم كانت ملكا للغير الذي فوض الصانع أمر تحويلها.

وبهذه الصياغة يكون المشرع الجزائري قد أصبغ الطابع التجاري على هذه المقاولات سواء تعلق الأمر بالصناعة أو التجارة أو الزراعة، حيث عدد صور النشاط ومراحله دون أن يخصص نوعيته، فلم يقتصر النص على مراحل الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح الصناعي دون التجاري أو الزراعي، إنما ورد النص مطلقا.

ويشترط في هذه المقاولات حتى تعتبر تجارية، استخدام الوسائل المادية والبشرية اللازمة لممارسة نشاطها، كاستخدام العمال والتقنيين واتخاذ مركز لمباشرة النشاط منه على مجه الاعتياد والتكرار، فضلا عن قصد المضاربة وابتغاء تحقيق الربح من وراء ممارسة النشاط.

ولذلك، فإنّ أعمال الحرفيين تخرج عن نطاق المقاولات التجارية، كون أنّ الحرفي يقتصر على مباشرة حرفته بمفرده أو بمساعدة تابعييه من الصبية أو من افراد عائلته، الأمر الذي يتضح منه أنّ عمل الحرفيين أقرب إلى بيع الإنتاج والمهارة الشخصية إلى المضاربة، مثل الخياط والنجار والحلاق وغيرهم من أصحاب الحرف والصناعات التقليدية.

ثالثا: مقاولات التداول:

وتشمل مقاولات تداول السلع والخدمات ومقاولات تداول الإنتاج الفكري

1/ مقاولات تداول السلع والخدمات: ومن أهمها:

1-1/ مقاولات التوريد:

ويقصد بعملية التوريد التعهد بتقديم سلع معينة أو خدمات إلى الغير بصورة دورية منتظمة خلال فترة معينة. ومن ثم، تعتبر مقاولة التوريد من طابع تجاري، سواء تعلق التوريد بالسلع، كتوريد الملابس والأفرشة أو الخضر والفواكه ... وغيرها، وسواء تعلق التوريد بالخدمات، كالمقاهي والفنادق والنوادي، فتتولى توريد خدمات تتعلق بالإقامة والراحة والتسلية.

ولا يشترط أن يسبق التوريد بعملية الشراء، فإنّ مقاولات التوريد تعتبر تجارية حتى ولو انصب هذا الأخير على سلع أو خدمات من انتاج المورد نفسه. ومن ثم، يعتبر التوريد تجاريا متى انصب على محاصيل زراعية إذا تم في إطار مقاولة، أي اجتماع الوسائل البشرية والمادية، مع التكرار والاعتياد.

1-2/ مقاولات استغلال المخازن العمومية:

اعتبر المشرع الجزائري مقاولة استغلال المخازن العمومية عملا تجاريا نظرا لارتباطه الوثيق بالحياة التجارية التي تعتبر من دعائمها الأساسية. وتعتبر المخازن العمومية محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم لقاء أجر، مقابل تقديم وصل يسمى بسند الخزن WARRANTS وهو يمثل البضاعة المودعة مع إمكانية تحويله إلى الغير ببيع البضاعة المودعة أو رهنها دون حاجة إلى نقلها من هذه المخازن.

وغالبا ما تلحق المخازن العمومية بقاعة لبيع البضاعة المودعة بالمزاد في حالة عدم وفاء المودع بدينه في موعد الاستحقاق.

1-3/ مقاولات استغلال النقل أو الانتقال:

ويقصد بالنقل، نقل البضائع والحيوانات، أمّا الانتقال، فيقصد به انتقال الانسان بوسائل النقل المختلفة. وتنطبق تجارية المقاولة على جميع صور النقل سواء تم بطريق البر أم البحر أم النهر أم الجو. وترجع تجارية مقاولات النقل، بسبب اعتبار هذا الأخير أحد الدعائم الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي. ولذلك، تعتبر مقاولة النقل عملا تجاريا أي كانت صفة القائم به سواء كان فردا أم شركة تابعة للقطاع العام أو الخاص.

2/ مقاولات تداول الإنتاج الفكري:

2-1/ مقاولات استغلال الملاهي العمومية:

يقصد بالملاهي العمومية، تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم خدمات للجمهور ترتبط بالتسلية والترفيه مقابل أجر، كالمسارح ودور السينما والموسيقى ومدن الملاهي والألعاب الرياضية وسباق الخيل والمعارض العامة. ويشترط لإضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من المقاولات أن يقوم أصحاب الملاهي بعملهم على وجه الاحتراف وفي شكل مقاولة، فإذا قام شخص بإحياء حفلة غناء مقابل أجر، فلا يعد عمله من قبيل الاحتراف ولا يعتبر تجاريا.

2-2/ مقاولات استغلال الإنتاج الفكري:

ويقصد باستغلال الإنتاج الفكري، أن يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في انتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك. بخلاف المؤلف الذي يستغل انتاجه الفكري استغلالا مباشرا، كأن يقوم الأديب بنشر مؤلفه الأدبي أو عرض رسام لوحاته على الجمهور، فلا يعتبر عمله تجاريا دون منازع، لاتصال جوهر هذا العمل بشخص المؤلف أو الفنان، فضلا عن أن المضاربة ليست هي أساس عمل الفنان.

وينطبق الأمر كما سبق تبيانه على نشر الإنتاج الفني على شكل أفلام تليفزيونية أو سينمائية أو دعامات الكترونية أو مواقع على شبكة الأنترنات.

رابعا: مقاولات التأمينات:

يعرّف التأمين بأنّه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف، يسمى بالمؤمن له، لصالحه أو لصالح الغير حالة تحقق خطر ما على أداء من طرف آخر، يسمى المؤمن الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من الأخطار يقوم بالمقاصة بينها، مقابل أداء من المؤمن له هو القسط.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ المشرع لم يفرق بين أنواع التأمين، بل أنّه اعتبر جميع مقاولات التأمين عملا تجاريا موضوعيا، سواء كان تامينا بريا أو بحريا أو جويا، وسواء تعلق بالأشخاص أو الحيوانات أو البضائع والأشياء، كيف ما كان نوع التأمين وطريقة ونظام الأقساط.

أمّا التأمين الاجتماعي، وهو التأمين الذي يفرضه المشرع إلزاميا على صاحب العمل، فلا يعتبر عملا تجاريا، لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح، وكونه شرع للمصلحة العامة. والأمر نفسه ينطبق على التامين الاجتماعي، فهو يخرج من دائرة العمل التجاري، لأنّه اتفاق بين جماعة من الأشخاص من أجل تكوين جمعية لحماية أعضائها من المخاطر التي يتعرضون إليها كالزراع، فهو ينحصر في أعضاء الجمعية التي تأخذ الطابع المدني.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أنّ التعداد الذي جاء به المشرع الجزائري في القانون التجاري، إنما هو على سبيل المثال لا على سبيل الحصر. إذ يقيس عليها القضاء ما يعرض عليه من أجل إعطاء تكييف قانوني للعمل موضوع النزاع، وتحديد ما إذا كان لها طابع تجاري أم غير تجاري، وذلك بالاستناد على المعايير الفقهية المذكورة أعلاه.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية الشكلية

طبقا للمادة الثالثة من القانون التجاري، تعد عملا تجاريا بحسب شكله:

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

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري لم يضفي الصفة التجارية على الأعمال التجارية بحسب موضوعها، بل أعطى الصفة التجارية لبعض الأعمال متى اتخذت شكلا معينا. وبهذا، يكون المشرع قد أخذ بالمعيار الشكلي إلى جانب المعيار الموضوعي في بيان الأعمال التي تعتبر تجارية.

أولا: التعامل بالسفتجة:

تعرف السفتجة بأنّها عبارة عن ورقة تتضمن أمر مكتوب من شخص يسمى " الساحب " إلى شخص يسمى " المسحوب عليه "، يأمره بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ محدد لأمر شخص ثالث يسمى " بالمستفيد ". وبهذا فإنّ السفتجة تعتبر أداة إئتمان ووفاء، وبإمكان المستفيد منها نقل الحقوق الثابتة فيها بمجرد تظهيرها إذا كانت لأمر، وحينها يسمى " بالمظهر " لشخص آخر يسمى " بالمظهر إليه "، وبمجرد تسليمها إذا كانت لحاملها. وقد أكدّ المشرع على تجارية السفتجة بالمادة 389 من القانون التجاري التي تنص على أنّه " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص " كما أوجبت المادة 390 من ذات القانون على أن تشتمل السفتجة على البيانات المبينة فيها، وإلاّ لا تعتبر سفتجة، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة في نفس النص.

ويعتبر التعامل بالسفتجة عملا تجاريا أيا كانت صفة الشخص المتعامل بها، أي سواء كان شخصا مدنيا أو تاجرا، وأيا كانت طبيعة الالتزام، أي سواء كان الالتزام تجاريا او مدنيا. ويتبع اعتبار التعامل بالسفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل، أنّ كل العمليات الواردة عليها من سحب وقبول وتظهير أو ضمان أو وفاء، عملا تجاريا، سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر، وسواء كان الالتزام مدنيا أو تجاريا.

ثانيا: الشركات التجارية:

اعتبر المشرع في المادة الثالثة من القانون التجاري الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل. ويقصد بالشركة، بوجه عام، المشروع الذي يقوم على استغلاله أكثر من شخص بتخصيص ذمة مالية منفصلة من أجل تأسيس شخصا معنويا. وهو بهذا المعنى يقابل المشروع الفردي الذي ينفرد بإدارته واستغلاله فرد واحد دون الفصل في الذمة المالية.

والمقصود بالشركات في المادة الثالثة المذكورة، هي الشركات التجارية دون الشركات المدنية. ومن أجل تحديد الشركات التجارية لابد من الرجوع للمادة 544 من القانون التجاري التي تحدد الطابع

التجاري للشركة إمّا بشكلها أو بموضوعها. وتعتبر شركات تجارية حسب شكلها مهما كان موضوعها، شركات التضامن وشركات التوصية، سواء كانت بسيطة أو بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة. وقد عدّل المشرع مؤخرا هذه المادة بإضافة نوع جديد من الشركات التجارية وهي شركة المساهمة البسيطة، بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

وبذلك، وطبقا للنص المذكور تكون الشركة من طبيعة تجارية متى اتخذت شكل من الأشكال المذكورة في نص المادة 544 من القانون التجاري ولو كان موضوعها من طبيعة مدنية، الأمر الذي يتضح منه ضعف أهمية موضوع نشاط الشركة كمناط لتجاريتها وأصبح لهذا العنصر دور ثانوي بحت، وإن كان طبقا للمادة المذكورة قد تكون الشركة تجارية بموضوعها إذا لم تكن تجارية بشكلها.

وبنصه على تجارية الشركات التجارية بحسب الشكل يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي في هذا الشأن، وبالخصوص حول طبيعة التصرفات المبرمة مع الشركة من تأسيس واكتتاب وتعيين ... وغيرها، فكل ما يتعلق بالشركات التجارية يعتبر تجاريا.

ثالثا: الوكالات ومكاتب الأعمال

اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة من القانون التجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل، تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها، ويقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها. واصطلاح الوكالات ومكاتب الأعمال اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التي تتضمن المضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها حتى ولو كانت من طبيعة مدنية، والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالإعلانات والسياحة وتحصيل الديون والتخليص على البضائع في الجمارك ... وغيرها، ولا يكاد يخرج منها سوى مكاتب المهن الحرة كالمحاماة والمحاسبة والتوثيق، فهي تبقى مهن مدنية.

وبذلك، فالصفة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم التي تباشر به أعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية. فالمشرع لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب، بل إلى أنّ أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، فكان من الضروري العمل على حماية جمهور المتعاملين مع

هذه المكاتب، بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص والإثبات، وتطبيق نظام شهر الإفلاس، فضلا عن التزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجية في الاثبات.

رابعا: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

اعتبر المشرع الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، اعمالا تجارية بحسب شكلها، بمعنى أنّها لا تعد تجارية بطبيعتها، كما أنّها لا تعد أعمالا تجارية شخصية، لأنّ المشرع أكسبها الصفة التجارية ولو لم تقع من تاجر.

ويقصد بالمحل التجاري، مجموعة الأموال المادية والمعنوية المخصصة لممارسة النشاط التجاري، فهو يشمل البضائع والمعدات والاتصال بالعملاء والشهرة التجارية والاسم التجاري ... وغيرها من العناصر المكونة للمحل التجاري. فهو عبارة عن وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة تجارته.

وتطبيقا لنص المادة الثالثة من القانون التجاري، فإنّ جميع العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية تعتبر أعمال تجارية بالشكل، أي جميع التصرفات الواردة على المحل التجاري، سواء كان بيع أو رهن أو تأجير أو تقديمه كإسهام في الشركة، وسواء تعلق التصرف على المحل كوحدة مستقلة أو ورد على أحد عناصره المكوّنة له إمّا مادية أو معنوية. وتعتبر هذه التصرفات تجارية بحسب الشكل، كيف ما كانت صفة المتصرف، أي سواء كان تاجرا أو شخصا مدنيا.

خامسا: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

تطبيقا للفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون التجاري تعتبر العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية عقودا تجارية بحسب الشكل، كعقد إنشاء السفن أو الطائرات، عقود المتعلقة بالطاقم وإيجارهم ... وغيرها من العقود.

وقد ثار التساؤل حول التصرفات الأخرى غير العقود والمتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، هل تعد من قبيل الأعمال التجارية بحسب الشكل؟ فإذا تم الأخذ بالتفسير الواسع للنص، فإنّ جميع الالتزامات المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، سواء أكان مصدرها التصرف القانوني، أي العقد والتصرف بالإرادة المنفردة، أم الفعل المادي، أي الفعل الضار أو الفعل النافع.

غير أنّه وما دام أنّ الأمر يتعلق بالأعمال التجارية الشكلية، فلا يجوز التوسع في المفهوم، وإنّما لا يعد العمل تجاريا حسب الشكل إلاّ إذا اتخذ الشكل المحدد من طرف المشرع. وبما أنّ المشرع حدد

شكل التصرف في العقد، فإنّ طابع العمل التجاري بحسب الشكل تقتصر على العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية دون غيرها من الالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى، التي قد تكون تجارية بموضوعها أو بالتبعية.

ويلاحظ بخصوص العقود المتعلقة بالتجارة البحرية، بأنّ المادة الرابعة من الأمر رقم 96-27 والتي تممت المادة الثانية من القانون التجاري، اعتبرت العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أعمالا تجارية بحسب الموضوع، في حين تعتبر تجارية بحسب الشكل، طبقا للمادة الثالثة من نفس القانون، مما يتوجب تغليب الصفة الأخيرة على الأولى.

والخلاصة، يشترط لاكتساب العمل الصفة التجارية بحسب الشكل بهذا الخصوص، توافر شرطان:

- الشرط الأول: يجب أن يتخذ العمل طبيعة العقد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

- الشرط الثاني: لا بد أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية، أو بمعنى آخر أن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التجاري، بقصد المضاربة وتحقيق الربح.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التعداد الوارد في المادة الثالثة هو تعداد ورد على سبيل الحصر، فلا يعد عملا غير الأعمال المذكورة عملا تجاريا شكليا. وهذا على خلاف الأعمال التجارية الموضوعية التي ذكرها المشرع على سبيل المثال في المادة الثانية من القانون التجاري.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية التبعية

نص المشرع في المادة الرابعة من القانون التجاري على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بالتبعية: - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،

- الالتزامات بين التجار ".

- أولا: شروط الأعمال التجارية بالتبعية

تعد المادة الرابعة من القانون التجاري تطبيق لنظرية الأعمال التجارية التبعية، أي أنّ بعض الأعمال يقوم بها التاجر وهي في أصلها مدنية، ولكن إذا كانت مرتبطة بتجارته فتأخذ الطابع التجاري. وطبقا للنص المذكور يعد العمل تجاريا بالتبعية إذا توافرت الشروط الآتية:

– الشرط الأول: صفــة التـاجــر

يجب أن يكون للشخص القائم بالعمل صفة التاجر. والتاجر هو ذلك الشخص الذي يمتهن الأعمال التجارية، سواء كان تاجر فردا أو تاجرا شخصا معنويا، أي شركة تجارية. وقد عرّف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري بنصها على أنّه " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

– الشرط الثانــي: أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة

لا يكفي أن يصدر العمل من شخص يتصف بصفة التاجر حتى يتحوّل من عمل مدني إلى عمل تجاري، بل يشترط إضافة إلى ذلك، أن يكون متعلقا بممارسة التجارة أو لحاجات المتجر، أي حصوله في نطاق النشاط التجاري للتاجر، حتى وإن لم يقصد به تحقيق الربح.

– ثانيا: الالتزامات بين التجار

اعتبر المشرع الالتزامات المدنية الأصل والتي تجمع التجار أعمالا تجارية بالتبعية، وتشمل هذه الالتزامات، التزامات تعاقدية وأخرى غير تعاقدية.

1/ الالتزامات التعاقدية:

تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية تلك الالتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية بين التجار، والمقصود بها الالتزامات التي تنشأ عن العقود التي يبرمها التجار فيما بينهم، بشرط أن تكون متعلقة بتجارتهم، كعقد الإيجار التي يبرمه التاجر من أجل استئجار عقار من تاجر آخر لمزاولة تجارته، وكعقد تأمين التاجر لمحله التجاري من خطر السرقة أو الحريق أو تأمين مسؤوليته المدنية.

غير أنّه يخرج من دائرة الأعمال التجارية التبعية عقد الكفالة، إذ اعتبر المشرع الجزائري هذا الأخير عقدا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا، وهذا بموجب المادة 651 من القانون المدني، التي تنص على ما يلي " تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا. غير أنّ الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن تظهير هذه الأوراق، تعتبر دائما عملا تجاريا ". ولعل

أنّ استبعاد عقد الكفالة من دائرة الأعمال التجارية التبعية يرجع إلى أنّ الكفيل لا يهدف من وراء تصرفه المضاربة وتحقيق الربح، بل تقديم خدمة مجانية للمكفول. باستثناء الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية، فهي تعتبر كفالة تجارية دائما.

2/ الالتزامات غير التعاقدية:

لم يحصر المشرع الالتزامات بين التجار في تلك الالتزامات التعاقدية، بل تشمل الالتزامات التعاقدية، أي تلك الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع.

ومن ثم، تعتبر الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية أعمالا تجارية بالتبعية، متى كانت بين تاجرين وبسبب مزاولة النشاط التجاري. ومثال ذلك، مسؤولية التاجر عن فعل المنافسة غير المشروعة أو عن الأضرار التي تسبب فيها العمال التابعين له أو الأشياء أو الحيوانات التي هي تحت حراسته، كلما كان للفعل الضار علاقة بالنشاط التجاري للتاجر.

كما أنّ الالتزام الناشئ عن الإثراء بلا سبب أو الفضالة، يعتبر عملا تجاريا بالتبعية. وذلك بشرط وجود صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر. ولذلك، فإنّ التزام التاجر بردّ ما زاد عن الثمن المتفق عليه لسلعة اشتراها من تاجر آخر، ناشئ عن الدفع غير مستحق، فهو عمل تجاري بالتبعية ما دام أنّه مرتبط بتجارته. وكذا، التزام التاجر بردّ ما صرفه الفضولي بمناسبة أعمال متصلة بالشؤون التجارية للتاجر، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا أو لكفالته في تنفيذ التزامه الناشئ عن نشاطه التجاري.

أخيرا، فإنّ ما يعرف بالالتزامات القانونية المكلف بها التاجر، كالتزامه بدع الضريبة والتزامه بأداء اشتراكات التأمينات الاجتماعية، تخرج من دائرة الأعمال التجارية التبعية وتحتفظ بطابعها المدني بالنظر إلى طبيعتها الخاصة.

ثالثا: إثبات تجارية الأعمال التبعية

الأصل في الإثبات أنّ على المدعي إثبات ما يدعيه، فعلى من يدعي أنّ للعمل الصفة التجارية بالتبعية أن يثبت ذلك، أي أنّ يثبت أولا صفة التاجر من الشخص الصادر عنه العمل، وثانيا أنّ هذا العمل متعلق بممارسة التجارة أو لحاجات المتجر، أو ناشئ عن التزامات بين التجار.

ويستعمل المدعي في إثبات تجارية العمل بالتبعية كافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن. ويفترض بأنّ العمل المدني الصادر عن التاجر يتعلق بتجارته، فيأخذ الصفة التجارية بالتبعية، إلاّ أنّ هذه القرينة قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات، ولمحكمة الموضوع السلطة التقديرية في قبول أدلة الاثبات أو استبعادها[6].

الفصل الثالث: الأعمال المختلطة

بداية يتوجب الإشارة إلى أنّ الأعمال المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها، ولذلك لم يخصها المشرع بالذكر. بل هي في أصلها إمّا أعمال تجارية موضوعية أو أعمال تجارية بالتبعية، إلاّ أنّها تجمع بين طرفين أحدهما تاجرا والآخر غير تاجر.

ويقصد بالعمل المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر، كالمزارع الذي يبيع منتجاته من ألبان إلى تاجر المواد الغذائية.

وتطرح الأعمال المختلطة بعض الإشكالات في تحديد النظام القانوني الذي يحكمها، ومن أهمها:

– أولا: الاختصاص القضائي:

يتحدد الاختصاص القضائي بحسب موضوع النزاع ما إذا كان مدنيا أو تجاريا بالنسبة للمدعى عليه. فإذا كان النزاع من طبيعة تجارية بالنسبة للمدعى عليه، أي أنّ العمل تجاريا بالنسبة إليه، جاز للمدعي، الذي يعد العمل بالنسبة إليه مدنيا، الاختيار بين القضاء المدني والقضاء التجاري لرفع دعواه. أمّا إذا كان التاجر هو المدعي، وجب عليه رفع دعواه أمام المحكمة المدنية. ويعتبر عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[7]. ويرجع القصد من وراء السماح للطرف المدني الخيار بين المحكمة التجارية أو المحكمة المدنية لعرض دعواه، إلى تجنيبه الوقوف أمام قضاء لم يألفه، وهو قضاء خاص بالتجار.

---

[6]– محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقي، *القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، الفقرتين 57 و58، الصفحة 138.

[7]– المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أمّا بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فالقاعدة أنّ الاختصاص المكاني ينعقد للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، إلاّ في الحالات التي ينص فيها القانون على جهة قضائية محددة حسب طبيعة النزاع[8].

– ثانيا: الإثبات:

كما في مسألة الاختصاص النوعي، ففي الإثبات يتوجب النظر إلى طبيعة النزاع بالنسبة لطرف الخصومة. وبذلك، تطبق قواعد الاثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا، وتطبق قواعد الاثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له. ومن المعلوم أنّ وسائل الإثبات المدنية مقيدة، في حين أنّ وسائل الإثبات التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات، إذ يجوز في المسائل التجارية اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[9]. وعليه، يجوز للطرف المدني الإثبات في مواجهة التاجر بكافة طرق الإثبات. أمّا التاجر، فلا يمكنه الإثبات في مواجهة الطرف المدني، إلاّ باتباع طرق الاثبات المنصوص عليها في المواد المدنية.

وبالرجوع إلى القانون المدني، فالقاعدة تقتضي اشتراط الإثبات بالكتابة متى تجاوزت قيمة الالتزام مائة ألف دينار جزائري، إلاّ إذا نص القانون على خلاف ذلك، أي في الحالات الاستثنائية التي تخرج على القاعدة العامة المذكورة[10].

---

[8]– المواد 37، 38 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[9]– المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " يثبت كل عقد تجاري: 1– بسندات رسمية، 2– بسندات عرفية، 3– فاتورة مقبولة، 4– بالرسائل، 5– بدفاتر الطرفين، 6– بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها ".

[10]– المادة 333 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ... ".