التعداد التشريعي للأعمال التجارية بحسب الموضوع الوارد في القانون التجاري الجزائري.

أ.شريط وسيلة .

تقديم:

هناك نظريتان تحكمان القانون التجاري عموما, أولهما النظرية الشخصية حيث يعتبر القانون التجاري من زاوية نظرها هو قانون التجار وفقط. وعليه يكتسب الصفة التجارية كل من يقوم على سبيل الاحتراف بعمل تجاري, وهكذا يظهر القانون التجاري على أنه قانون مهنيّ خاص بالتجار.

وثانيهما النظرية الموضوعية فتعتبر القانون التجاري هو قانون التجارة أي قانون العمل أو قانون النشاط التجاري, سواء أكان القائم بهذا النشاط التاجر أو غيره, وسواء أكانت هذه الأعمال تجارية بطبيعتها أم تجارية بالتبعية.

والواقع أن أغلب التشريعات تمزج بين النظريتين, وحسنا فعل المشرع التجاري الجزائري, إذ جمع بين أفكار النظريتين ومنه فقد تبنى نظاما مختلطا يتناسب وخصوصية القانون التجاري خاصة جانب السرعة والمرونة,وهكذا يظهر أخذه بالنظرية الشخصية من خلال المادة الأولى تجاري جزائري[1].

---

[1] - المادة الأولى تجاري جزائري: " يعدا تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له, ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ". عدلت هذه المادة بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 وكانت محررة على النحو الآتي: " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له ".

أما أخذه بالنظرية الموضوعية فمستنبط من نص المادة الثانية تجاري جزائري[1].

---

[1] --المادة الثانية تجاري جزائري: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بعد تحويلها وشغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.ذ
- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.
- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- كل مقاولة للتأمينات.
- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.
- كل مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.
- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.
- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة.
- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية.
- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.
- كل الرحلات البحرية ".

تممت الفقرات الست(6) الأخيرة من هذه المادة بموجب أحكام الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

والمتتبع للقانون التجاري الجزائري يقف علىأن المشرع الجزائري عدد الأعمال التجارية في المواد (2-3-4) منه, معنى ذلك أن المشرع قد فصل في تحديد طبيعتها التجارية, وأعلن صفتها بنص صريح بحيث لا يجوز للأشخاص مخالفة ذلك, وكذلك فالمشرع أراد إخضاع هذه الأعمال لنظام القانون التجاري, ومن ثم فلا يجوز إخضاعها لنظام قانوني آخر.

لم يتبع المشرع التجاري الجزائري معيارا ثابتا في تحديد الأعمال التجارية فمرة يعتبر العمل تجاريا ولو وقع بصفة منفردة دون شرط التكرار, ومرة أخرى يشترط مباشرة العمل على وجه المقاولة بحيث أنه لو تمت مباشرة ذات العمل بصفة منفردة ما اعتبر عملا تجاريا.

والملاحظة الجديرة بالذكر ههنا أن تعداد المشرع للأعمال التجارية جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[1], وهذا ما يفهم صراحة من خلال المادة الثانية من القانون التجاري إذ جاء فيها : (يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه.....) ذلك أن المشرع لو أراد اعتبار الأعمال التجارية التي عددها على سبيل الحصر لاستعمل الصياغة الآتية : (الأعمال التجارية بحسب موضوعها هي :.....).

---

[1] - ومع هذا فقد ذهب البعض إلى اعتبار التعداد الوارد في القانون التجاري للأعمال التجارية جاء على سبيل الحصر على أساس أن القانون التجاري قانون استثنائي فيجب أن يظل قاصرا على الدائرة التي رسمها له المشرع. حسن علي يونس, القانون, 1996, ص67. في حين نرى أن الأعمال الواردة في القانون التجاري عموما يناسبها الوصف التمثيلي لا الحصري تماشيا مع الطبيعة الخاصة للقانون التجاري خاصة عنصر السرعة الذي يميز المجتمع التجاري.

كما يمكن لنا إيجاد أعمال تجارية أخرى بحسب موضوعها غير تلك الواردة بنص التشريع[1]. ولعل السبب الجوهري في هذا المسلك هو مراعاة الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية المتميزة بالتطور والتغير المستمرين.

كما نص المشرع على فئة أخرى من الأعمال اعتبرها تجارية بحسب شكلها والملاحظ على هذه الأعمال حصريتها في الأشكال الخمسة التي أوردها المشرع[2]في المادة الثالثة من القانون التجاري, وطائفة ثالثة من الأعمال اعتبرها تجارية بالتبعية [3]كما جاء ذلك في المادة الرابعة من القانون التجاري.

وسنتولى فقط بيان الأعمال التجارية بحسب الموضوع, و التي تعني تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها, وبهذا فهذه الطائفة من الأعمال تتعلق بتداول المنقولات من مأكولات وبضائع وأوراق مالية, ويكون هدفها تحقيق الربح, وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع التجاري بعضا من هذه الأعمال تجارية رغم عدم تعلقها بتداول الثروات.

---

(1) - كما أضاف المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري في أحكام مادته الرابعة الأعمال الآتية بحكم غرضها وهي :

*- كل نشاطات الإقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

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

*- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير.

(2) - وهذه الأعمال هي : - السفتجة (الكمبيالة) — الشركات التجارية — وكالات ومكاتب الأعمال —العمليات الواردة على المحال التجارية —العقود التجارية الجوية والبحرية.

(3) - وهذه الأعمال هي : - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره — الإلتزامات بين التجار.

وتندرج هذه الأعمال ضمن تقسيمين بارزين وهما الأعمال التجارية المنفردة حيث حكم المشرع التجاري بتجاريتها ولو وقعت مرة واحدة أي بصفة منفردة, والنوع الآخر وهو الأعمال التجارية الواقعة على شكل مشروع (مقاولة) فيشترط فيها التكرار والإنتظام.

وفي الآتي بيانه نبذة موجزة عن كل نوع من هذه الأعمال.

أولا: الأعمال التجارية المنفردة.

يخص هذا النوع من الأعمال التجارية شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها, أو بعد تحويلها وشغلها, وشراء العقارات لإعادة بيعها, والعمليات المصرفية, وعمليات الصرف, والسمسرة, والوكالة بالعمولة, وهكذا سنعرض كل نوع من هذه الأعمال بشيء من الإختصار المفيد.

❖ **الشراء لأجل البيع.**

تنص المادة 2 / 1-2 قانون تجاري جزائري على أنه : (يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها,
- كل شـــراء للعقـــارات لإعـــادة بيعهـــا).

يتضح من هذا النص بفقرتيه أن المشرع التجاري يشترط لاعتبار عملية الشراء والبيع تجارية توافر ثلاثة شروط هي :

- حصول عملية الشراء بالفعل.
- ضرورة أن يكون محل الشراء منقولا أو عقارا.

■ أن يكون الشراء بقصد البيع.

الشرط الأول : وقوع الشراء بالفعل.

إن الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية, حيث بواسطة الشراء وإعادة البيع يتم تبادل الخيرات والثروات. علما أن المشرع التجاري الجزائري جعل مسألة حدوثها ولو مرة واحدة كافيا لاعتبارها عملا تجاريا حتى ولو كان القائم بها كذلك ليس تاجرا.

و معيار تجارية العمل هنا مؤسس على فكرة تداول البضاعـــة, ولا يلزم أن تـــتم مقايضة أو نقدا بل يكفي أن يكون في مقابل كذا إذا كنا في حال مقايضة, أما إذا انتفى المقابل نهائيا, فلا يكون عنصر الشراء متحقق في هذه العملية كما هو الحال في الهبة, أو الوصية, أو الميراث بوجه عام.

ويترتب على اعتبار عنصر الشراء شرطا لازما اعتبار العمل تجاريا ذلك أن عمليات البيع التي يقوم بها المنتج الأول لمنتجاته التي لم يسبقها شراء لاتعتبر عمليات تجارية كما هو الحال في بيع استغلالات المواد الطبيعية, والمواد الزراعية, والمجهود الذهني وذلك لتخلف شرط الشراء لأجل البيع فتتجرد عملية البيع من الصفة التجارية, وتكتسي الطابع المدني.

إستنادا إلى ما سبق لا تعتبر الأعمال الزراعية أعمالا تجارية, رغم أن الفلاح يشتري البذور والسماد, ورغم أنه أيضا يبيع منتجاته الزراعية, والأمر نفسه بالنسبة لاستغلالات الغابات, والصيد, واستغلال الموارد الطبيعية.

على أنه إذا كان استبعاد الزراعة, واستغلال الموارد الطبيعية له ما يبرره من أسباب تاريخية قديمة أهمها أن الزراعة سابقة في الوجود على التجارة, فالإنسان ظهر على الأرض فلاحا قبل أن يظهر تاجرا, ويؤكد هذا المذهب

انفصال مجتمع الزراعة عن الصناعة منذ ظهور القانون التجاري, بينما بقي القطاع الزراعي تابعا للقانون المدني.

وإذا كانت المشروعات الزراعية الصغيرة والمتوسطة ونظرا لظروفها الخاصة تتميز عن مجال القانون التجاري, ذلك لأنها تقوم على الاستغلال الشخصي دون الحاجة إلى الاستعانة بالغير, كما أنها تقوم على أساس العمل الموسمي أي البذر في موسم وجني المحصول في موسم آخر ومنه فهي بعيدة عن أية مضاربة, وتكاد تخلو من أية سرعة للتداول خلاف ما هو عليه الوضع بالنسبة للمجال التجاري الخاص بالاستغلالات الزراعية الكبيرة وضمنها أصبح الأمر يلتبس علينا إن لم نقل إن هذه الأعمال الفلاحية تجارية فهي تأخذ شكل مشروع للاقتصاد من باب أولى[1].

وتتنوع الأمثلة في هذا الخصوص ونضرب مثلا واحدا يبرز لنا الكلام السابق, فإذا قام مزارع بتربية قطعان كبيرة من الأبقار والماشية على أرضه, وقام كذلك باستخراج منتجاتها من ألبان وأزباد وأجبان وأصواف, وباعها بكميات وفيرة للسوق, وإذا وسع نشاطه وأقام مصنعا لغزل أصوافها معتمدا في كل ذلك على الأساليب الصناعية والتجارية اتخذ العمل في هذه الحالة الصفة التجارية لاعتماده على عنصر المضاربة بشكل بارز.

ويقاس على العمل الزراعي أيضا استثمار الغابات, ومقالع الحجارة, والمياه المعدنية, وصيد الإسفنج وصيد السمك فهذه الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا أخذت شكل مقاولة, بمعنى أن الأمر لا يقتصر على استخراج المواد فحسب

---

[1] - علي حسن يونس, المرجع السابق, ص 71. - حسني عباس, القانون التجاري العربي, دط, دت, ص 89.

وإنما يتجاوز ذلك إلى عمليات إعداد وتحويل وتصنيع تلك المواد حتى يعتبر العمل تجاريا.

واستنادا إلى ما سبق كذلك لا تعتبر المهن الحرة مهنا تجارية, ولا يعتبر القائمون بها تجارا لأنهم ببساطة لم يسبق لهم شراء العمل الذي يقدمونه, كما لا تتضمن الخدمات التي يقدمونها على المضاربة أو الوساطة لتداول الأفكار أو الأموال,وعليه فالمهن الحرة هي تلك المهن التي تمارسها طائفة من الناس تعتمد على موهبتها العلمية, ومهارتها الفنية, القائمة أساسا على النشاط الذهني, كمهنة الطب أو المحاماة أو الهندسة أو المحاسبة .....

ورغم الأصل المدني الذي قررناه بالنسبة للمهن الحرة إلا أنه قد يحدث أن تتحول هذه المهن إلى أعمال تجارية, وذلك كما لو قام مهندس مثلا باستخدام فريق من المهندسين والفنيين في مكتبه, واستعان بإداريين وعمال, مستخدما وسائل مادية معتبرة لإنجاز مشروعات لحسابه الخاص, فإن كل هذا يعد عملا تجاريا, لأن عنصر المضاربة هنا موجود ويتمثل في استغلال مواهب وقدرات الآخرين, و الأمر نفسه بالنسبة للطبيب الذي ينشأ مشفى أو عيادة متخصصة في الجراحة , حيث يشغل عنده ولحسابه مجموعة من الأطباء, والجراحين, والمساهمين, والإداريين[1].

---

[1] - لكن جاء في قرار لمحكمة القاهرة الجزئية (عمال) المؤرخ في 9 يونيو 1954 النص على : " لا يمكن اعتبار الطبيب الذي ينشئ مستشفى ويديرها لعلاج مرضاه ولتهيئة المكان لعلاج مرضى غيره من الأطباء أنه يقوم بعمل تجاري, وإن كان يقوم في سبيل ذلك ببعض الأعمال التي لو انفردت لاعتبرت تجارية كتأجير غرف المستشفى للإقامة فيها وتقديم وجبات الطعام وبيع الأدوية, ولكنها لا تعتبر كذلك لأنها من مستلزمات العمل الذي يقوم به أصلا فتتبعه ". مجلة التشريع والقضاء, العدد 6, ص 290.

فالملاحظ على المثالين السابقين أن الأمر لم يعد يتعلق بالاعتناء بالموهبة الشخصية بل تعداها إلى مضاربة واضحة, حيث يحصل كل من المهندس وصاحب المستشفى على كل المداخيل مقابل صرفهما للآخرين مرتبات بصفتهم كمستخدمين وحسب.

بالاعتماد على ما سبق كذلك لا يعتبر الإنتاج الذهني أو الفني عملا تجاريا, بل هو عمل مدني كالمؤلفات العلمية, والفنية, ورسوم الرسامين, وألحان الملحنين, وغير ذلك.

فالمؤلف مثلا يشتري الأوراق وأدوات الكتابة ويتكبد تكاليف الطبع, ومع ذلك فعمله يبقى محافظا على الطبيعة المدنية ذلك لأن الشراء عمل ثانوي بالنسبة للعمل الرئيس والذي هو عبارة عن إنتاج الأفكار. وبالمقابل يعتبر الناشر تاجرا لأنه يشتري حق المؤلف ليعيد بيعه عن طريق الطبع والنشر وبهدف تحقيق الربح.

الشرط الثاني : محل الشراء منقول أو عقار.

لقد نصت المادة 2/1-2 من القانون التجاري الجزائري صراحة على أن : (كل شراء للمنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا). و هكذا يكفي حسب المشرع التجاري أن يقع الشراء لإعادة البيع مرة واحدة حتى يعتبر تجاريا, ويستوي أن يكون المنقول ماديا كالبضائع على تنوعها, أو أن

يكون معنويا كسمعة المحل التجاري, والديون, والأسهم, وبراءات الإختراع, والرسوم والنماذج الصناعية, وغير ذلك[1].

أما شراء العقار فالمقصود منه شراء حق الملكية, فإذا انصب على الإنتفاع مثلا كالإيجار فيعتبر كذلك عملا تجاريا ولكن ليس لأن الشراء وقع على عقار ولكن لأنه وقع على منقول وهو حق الإنتفاع وهو حق عيني تبعي[2].

و يعتبر كذلك عملا تجاريا شراء عقار ولو بقصد هدمه وبيعه أنقاضا, أو شراء الأشجار بقصد قطعها و بيعها أخشابا, أو شراء المزروعات لأجل بيعها بعد جني غلتها, ويعتبر الشراء أيضا عملا تجاريا سواء أكان المقصود منه بيع الشيء المشترى لذاته, أو بعد تهيأته, وتحويله, وتصنيعه, كشراء القمح ليطحن و يباع دقيقا, أو يصنع خبزا.

الشرط الثالث: البيع بهدف الربح.

لايعتبر شراء العقار أو المنقول عملا تجاريا إلا إذا كان المقصود منه إعادة بيعه, حيث إن ما يميز البيع المدني عن البيع التجاري في حقيقة الأمر هو عنصر إعادة البيع, فإذا تم الشراء بقصد الإستهلاك, أو الإستعمال الشخصي,

---

[1] - الرأي المستقر هو أن الشراء يمكن أن ينصب على المنقولات المادية وهي الغالب بشكل عام من مأكولات أو بضائع, أو ينصب على المنقولات المعنوية وهي الحقوق المنقولة كحقوق الملكية الأدبية والفنية, وغيرها, أو ينصب أيضا على المنقولات بحسب المآل كالعقار الذي أصبح على وشك الهدم بحيث يدخل في الإعتبار عند التعامل فيه أنه مال منقول بحسب النتيجة التي سيؤول إليها قريبا.

[2] - علي حسن يونس, المرجع السابق, ص 82.

أو حتى الإحتفاظ به كان شراء مدنيا, وليس شراء تجاريا حتى ولو وقع البيع بعد ذلك, وهذا يعني بكل وضوح أن قصد إعادة البيع لا بد أن يتوفر لدى المشتري أثناء عملية الشراء وليس بعدها.

وكذلك إذا ثبت قصد البيع عند الشراء فالعملية تجارية حتى وإن لم يقع البيع فيما بعد, فإذا اشترى شخص مثلا بضاعة لأجل إعادة بيعها ثم قرر بعد ذلك الإحتفاظ بها, فإن عملية الشراء هنا تحتفظ بصفتها التجارية وليس بصفتها المدنية, وهذا رغم عدم وقوع البيع بالفعل, و الأمر نفسه إن رجع عدم البيع لأسباب أخرى كحصول هلاك أو تلف للشيء بعد الشراء.

وعلى العكس مما سبق إذا فترضنا أن شخصا اشترى بضاعة لأجل الإستعمال الخاص, ثم قرر إعادة بيعها, فإن العملية هنا تعتبر مدنية لانتفاء عنصر قصد البيع عند الشراء.

هذا ويستنتج قصد إعادة البيع عند الشراء من الظروف التي أحاطت بالعملية, مثل كمية البضاعة المشتراة, ونوعها, وصفة المتعاملين, وغير ذلك. فإذا اشترى شخص كمية من بضاعة تفوق بكثير حدود حاجته الخاصة, فهذا دليل على أن الشراء ليس للإستهلاك الشخصي,وإنما لإعادة البيع. والأمر ذاته إذا اشترى شخص صنفا معينا اشتهر بالتجارة فيه, فذلك قرينة على أن الشراء وقع لأجل البيع حتما.

ولأجل أن يعتبر الشراء لأجل البيع تجاريا كذلك لابد أن تتوفر نية المضاربة عند إعادة البيع, أي أن يكون القصد هو تحقيق الربح, فمتى توفرت هذه النية كان العمل تجاريا, ذلك أن كثيرا من التجار يخسرون في صفقة من الصفقات التي يبرمونها كما لو تعلقت إحدى الصفقات ببضاعة معرضة للتلف

السريع فيقرر صاحبها بيعها بسعر أقل من سعر الشراء تفاديا لخسارة أكبر, أو يشتري سلعة لبيعها بسعر أقل من سعرها وقت الشراء من أجل الشهرة وتكوين سمعة جيدة للمحل, وهكذا.

وبسبب انتفاء عنصر الربح فإن عمل الجمعيات الخيرية, والنقابات, والمدارس يعتبر عملا مدنيا وليس عملا تجاريا وهذا بخصوص شرائهم البضائع والمأكولات مثلا لإعادة بيعها بسعر الشراء وربما أقل حتى تكون في متناول أعضاء الجمعيات, والنقابات, والتلاميذ, في الوقت المناسب.

وإذا اتسع عمل هذه الجهات بحيث لا يقتصر على أعضائها فحسب, بل يمتد ليشمل أعضاء آخرين وبسعر يوازي سعر السوق اعتبر عملها تجاريا لتوافر عنصر المضاربة فيه.

❖ : **العمليات المصرفية.**

والمرجع في تجارية عمليات المصارف المادة الثانية من القانون التجاري, والمقصود بها هي تلك العمليات التي تقوم بها البنوك[1] عادة كفتح الحسابات الجارية, واستلام الودائع النقدية في إطار الإدخار لقاء فائدة معينة ثم إعادة قرضها للغير بفائدة أعلى وبضمان أو دونه.

---

(1) - إن الحكم بتجارية أعمال البنوك يمكن إرجاعها أساسا إلى سعي البنك الحثيث لتحقيق الربح وكذا المضاربة, إذ إنه ينشأ في صورة مؤسسة على نمط المحلات التجارية, ويستخدم أساليب تشبه تلك التي تستخدمها المؤسسات التجارية. انظر : أكثم أمين الخولي. الموجز في القانون التجاري. ج1. منشأة المعارف. الإسكندرية. 1970. ص 730.

كما تقوم البنوك عادة بتحصيل قيمة الأوراق التجارية[1], وكذا الأوراق المالية بتفويض من الشركات أو من أصحابها.

لقد تعددت وتطورت العمليات البنكية في الدولة المعاصرة تطورا مذهلا نتيجة للتطور الاقتصادي والتطور الاجتماعي, ومن زاوية نظر المشرع التجاري الجزائري فإن جميع الأعمال المصرفية تعتبر أعمالا تجارية, وهذا لتوفرها على عنصر الوساطة في تداول الثروات, وكذلك عنصر المضاربة المتمثل في اتجاه القصد إلى تحقيق الربح وهو عمولة القرض.

ويظل عمل البنك تجاريا حتى وإن اقترن بضمانات معينة كتأمين العقارات مثلا, إذ يعتبر التأمين تابعا لعملية القرض التي تعتبر العمل البنكي الرئيسي. أما إذا كان المتعامل مع البنك شخصا مدنيا كما هو الحال بالنسبة للموظف الذي يفتح حسابا جاريا خاصا به فإن العمل بالنسبة له يظل محتفظا بطابعه المدني بينما يبقى بالنسبة للبنك عملا تجاريا.

---

(1) - تقوم الأوراق التجارية بدور هام في الحياة الإقتصادية, إذ تؤدي فيها الوظائف الثلاث الآتية:

*- تعتبر أداة لتنفيذ عقد الصرف, ونقل النقود من مكان إلى آخر.

*- أداة للوفاء.

*- أداة للإئتمان.

ومن وظائف الأوراق التجارية :

*- التقليل من استعمال النقود.

*- إمكانية اقتضاء الدائن حقه نقدا متى رأى داعيا لذلك.

*- تمنح للمدين فرصة للاستفادة من الأجل الذي حصل عليه.

*- تحل محل النقود في حالة الرغبة بالإنتقال من مكان لآخر من دون نقل حقيقي لها.

*- تؤدي عملية الإئتمان في حال تأخير سداد قيمتها.

ومن زاوية التشريع الجزائري دائما فإن جملة العمليات التي تقوم بها المصارف تعتبر تجارية ولو وقعت بصفة منفردة أي ليست في إطار مقاولة, رغم أنها في الواقع تقع في صورة متكررة, وليس بصفة منفردة.

❖ : عمليات الصرف.

والصرف هو مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية, أو مبادلة نقود ذهبية بأخرى فضية بحيث تتم المبادلة مباشرة وجها لوجه, إما بطريق الصرف المسحوب وهو عبارة عن تسليم النقود في مكان, واستلام نقود أخرى بقيمتها في مكان آخر.وإما عن طريق الصرف المحلي في مكان واحد داخل المنطقة ذاتها.

ويعتبر الصرف بصورتيه المحلية, والمسحوب عملا تجاريا شريطة أن يحقق البنك من ورائه ربحا[1] يتمثل في فارق مبلغ الشراء, ومبلغ البيع. لذا اعتبره القانون التجاري عملا تجاريا ولو وقع منفردا, وسواء أقام به شخص طبيعي أو بنك وهذا عند الدول التي تأخذ بنظام السوق الحرة.

أما إذا تمت عملية الصرف دون نية المضاربة فلا يعتبر الصرف حينئذ عملا تجاريا كما لو أراد شخص قادم من فرنسا مثلا مبادلة صديق له ببعض فكات الأورو المتبقية لديه فإن العملية لا تعتبر تجارية.

---

[1] - هذا هو الرأي الراجح والذي لا يعتبر الصرف عملا تجاريا إلا إذا حصل ابتغاء المضاربة وتحقيق الربح. انظر : أكثم أمين الخولي, المرجع السابق, 1/ 72.

: السمسرة (الوساطة).

لقد اعتبرت المادة الثانية تجاري جزائري السمسرة عملية تجارية بطبيعتها, حتى ولو وقعت بشكل منفرد, وسواء أكان الشخص القائم بها سمسارا محترفا, أو غير محترف, وسواء أكانت الصفقة محل الوساطة تجارية أم مدنية[1].

والمقصود بالسمسرة تلك الوساطة التي يقوم بها الغير (السمسار) للتقريب بين المتعاقدين لأجل إبرام صفقة معينة مقابل حصول السمسار على نسبة معينة من قيمة الصفقة نظير جهوده في تقريب وجهات نظر المتعاقدين دون أن يتحمل إلتزامات تنفيذ العقد[2].

والظاهر أن المشرع التجاري لايفرق بخصوص موضوع السمسرة أن تقع على عقار أو منقول أو خدمات, رغم أنه نص بصفة مستقلة على عمليات الوساطة في شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية, والقيم المنقولة.[3]

❖ **الوكالة بالعمولة.**

---

[1] - يرى محسن شفيق, أن الصحيح هو الأخذ بالإتجاه الحديث والذي يهدف إلى التقليل ما أمكن من الأعمال التجارية المنفردة, والتوسع في فكرة المقاولة واتخاذها المقياس الفذ لمعنى التجارة. الوسيط في القانون التجاري المصري, ج1, ط2, 1955, ص 109.

[2] - جاء في القرار رقم 67.001 المؤرخ في 30/ 12/ 1990 أنه : " من المقرر قانونا أن الوسيط هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل أو يحاول الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافئة أو ميزة من أي نوع كانت عند تحضير أو تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة ". المجلة القضائية, العدد 1, ص 75.

[3] - القيم المنقولة هي الأوراق المالية المقيدة في جداول الأسعار في البورصة أو غير المقيدة فيها.

إن مهمة الوكيل بالعمولة تتمثل أساسا في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود والصفقات, بحيث تتلخص وظيفته في أنه يقوم بالعمل القانوني باسمه الخاص ولحساب موكله الأصيل, وهذا نظير أجر أو مقابل يسمى عمولة.

والوكالة بالعمولة كالسمسرة تعتبران من الأعمال التجارية بصرف النظر عن طبيعة الصفقة المبرمة من طرف الوكيل أو السمسار أكانت تجارية أم مدنية, والمثال الذي نورده للوكالة بالعمولة هو توكيل صانع مثلا لوكيل بالعمولة لبيع سيارته فيعتبر العمل حينئذ تجاريا لكليهما, أما إذا وكل مزارع وكيل بالعمولة في بيع محصول أرضه فيعتبر العمل تجاريا بالنسبة للوكيل ومدنيا بالنسبة للمزارع.

إلا أنهما يختلفان ذلك أن الوكيل بالعمولة يبرم العقد باسمه الخاص ولحساب موكله مقابل أجر, لهذا فهو مسؤول عن تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن العقد, بينما السمسار لا يسأل عن ذلك لأنه مجرد وسيط تنتهي مهمته عند توافق إرادة الأطراف سواء تم تنفيذ العقد أم لم يتم[1].

كما تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية في أن الوكيل العادي يبرم العقد باسم موكله ولحسابه, ولذلك يتعين عليه أن يذكر في العقد إسم موكله كما يثبت فيه أنه يعمل بصفته وكيلا عنه وعليه لا يسأل الوكيل عن الالتزامات الناتجة عن العقد, إذ في الغالب ما يقوم الوكيل العادي بعمله على

---

[1] - عمورة عمار, الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية, التاجر, الشركات التجارية), دار المعرفة, الجزائر, ص 63- 64. - علي حسن يونس, المرجع السابق, ص 123.

وجه التبرع،[1] وتكون العلاقة مباشرة بين الموكل و المتعاقد مع الوكيل، بحيث يكون لكل منهما رفع دعوى مباشرة في مواجهة الآخر.

و الواقع أن الوكالة بالعمولة تقع بشكل متكرر في الحياة العملية، لهذا يصدق عليها وصف المقاولة من باب أولى، وليس كما اعتبرها المشرع التجاري الجزائري على أنها من الأعمال المنفردة.

❖ : **الأعمال التجارية البحرية.**

وكذلك يعتبر عملا تجاريا حسب موضوعه الأعمال التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية تجاري الفقرات من (16- 20)، وقد ورد هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر، وهذه الأعمال هي :

- كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
- كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
- كل الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.
- كل الرحلات البحرية.

هذا ولكي يكتسب هذا العمل الصفة التجارية يجب أن يتعلق موضوعه بالتجارة البحرية، وأن يكون الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، أما

---

[1]- علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 122.

إذا تعلق الأمر بشراء سفينة لغرض النزهة أو التدريب فإن العمل يعد مدنيا بسبب انتفاء عنصر المضاربة من أجل تحقيق الربح.

ثانيا : الأعمال التجارية على وجه المقاولة.

لقد نصت المادة الثانية تجاري على قائمة من المقاولات, والتي اعتبرها المشرع التجاري أعمالا تجارية رغم أنه بداية لم يحدد المعنى المراد من كلمة (مقاولة) مكتفيا بسرد قائمتها.[1]

ونقول عن معنى المقاولة التجارية عموما أنها ذلك التكرار الواقع على عمل بعينه بحيث يأخذ شكل الإحتراف انتظاما واستمرارا, ويقتضي المضاربة على عمل العمال, وعلى المواد الأولية وفق الأساليب التي تراعى في سير المشروعات.

ومن المفيد أن نتولى عرض بعض أنواع المقاولات التي أشار إليها القانون التجاري ــ تمثيلا لا حصرا ــ واحدة بعد أخرى على النحو الآتي :

➢ **: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.**

أضفى المشرع التجاري على مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات الصفة التجارية, إذا تمت ممارستها على شكل مشروع منظم يبغي المضاربة, كإيجار السيارات أو الدراجات للسائحين, وحتى للمواطنين, أو كإيجار الفنادق أو المنازل لأغراض خاصة كالعيادات الطبية مثلا.

---

[1] - أنظر نص المادة الثانية تجاري ص 2 من هذا المقال.

ونشير في هذا الصدد ونتيجة لأهمية هذا النوع من المقاولات وخاصة الواقع منها على العقار أن القانون التجاري أفرد لعقد إيجار التجاري[1].

حكاما خاصة تضمنتها المواد169وما بعدها.[2] .

- **مقاولات الإنتاج, والتحويل, والإصلاح (أعمال الصناعة).**

---

[1] - انظر بخصوص مجال تطبيق الإيجارات التجارية :ذ

*- القرار رقم 38917 المؤرخ في 1985/12/7, والذي جاء فيه : " متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق أيضا على إيجار المحلات المعتبرة كمرافق للقواعد التجارية....", المجلة القضائية, 1989, العدد 3, ص 119.

*- القرار رقم 66644 المؤرخ في 1990/5/20, وينص على : " من المقرر قانونا أن إيجار المحلات الضرورية لاستغلال المحل التجاري, يخضع لنفس النظام القانوني لإيجار المحلات التجارية ", المجلة القضائية, 1991, العدد 3, ص 109.

*- القرار رقم 102052 والمؤرخ في 1993/06/7, إذ جاء النص فيه على : " يعتبر المحل التجاري ملحقا بالمؤسسة الرئيسة عندما يتبين أن تقرير إخلاء المستأجر من شأنه أن يعرض استغلال القاعدة التجارية الأصلية إلى الخطر " هذا القرار غير منشور.

[2] - أي حتى المادة 202 ق.ت.ج والتي تنص على: (إذا كان المؤجر في نفس الوقت مالكا للعمارة المؤجرة والمحل التجاري المستغل وكان الإيجار يشمل العمارة والمتجر في نفس الوقت, فإنه يجب على المؤجر أن يسدد للمستأجر عند مغادرته تعويضا يكون مطابقا للفائدة التي يمكن له أن يحصل عليها من زيادة القيمة الحاصلة سواء من المتجر أو القيمة الإيجارية للعمارة بفضل التحسينات المادية التي قام بها المستأجر بالاتفاق مع المالك) .- انظر القضية المؤرخة في 1992/10/19, المجلة القضائية, العدد 1, 1996, ص 150. وانظر كذلك بخصوص مجال تطبيق الإيجارات التجارية, حمدي باشا عمر, القضاء التجاري – دراسة تطبيقية من زاوية: * التشريع * مبادئ الاجتهاد القضائي * التعليق على قرارات المحكمة العليا -, دار العلوم, عنابة, الجزائر, ص 44 وما بعدها.

إن النص على هذا النوع من المقاولات أو بالأحرى المشروعات يضع الحد الفاصل بين معنى العمل التجاري والعمل الصناعي. وعليه فالصناعة هي تحويل المواد الأولية, أو نصف الأولية إلى مواد مصنعة أو نصف مصنعة لأجل بيعها.

ويأخذ هذا المشروع الصفة التجارية سواء أكانت المواد المخصصة له قد تم شراؤها أو كانت ملكا للصانع أصلا,أو كانت ملكا للغير, كصناعة النسيج, والأثاث, والصباغة, وإصلاح السيارات, وغيرها.

ويبقى الشرط الأساس في هذا النوع من المشروع هو توافر عنصر المضاربة على عمل الغير مما يميز هذه المقاولات عن عمل الحرفي[1] الذي يعتبر عمله المصدر الرئيس لعيشه نتيجة كونه عملا يدويا[2].

➢ **: مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.**

---

[1] - نشير إلى أن مهنة الحرفي أصبحت تمارس بعد صدور قانون الحرفي الجديد سنة 1996 إما في شكل فردي وهذا هو الغالب, وإما في شكل تعاونية أي بشكل موسع قليلا, وأخيرا في شكل مقاولة وهذا الشكل الأخير زيادة على فرضه على الحرفي التسجيل بسجل الصناعات اليدوية, يختم عليه كذلك التسجيل أيضا بالمركز الوطني للسجل التجاري. عمر حمدي باشا, المرجع السابق, ص 13.

[2] - والحرفي هو كل من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده في ذلك عدد قليل من العمال, كما قد يستعين ببعض الآلات التي يديرها هو.أنظر القرار رقم 272. 41 المؤرخ في 30 / 01 / 1987 , المجلة القضائية 1991 , العدد 03 , ص 81. حيث من استقراء قرار المحكمة العليا يتبين لنا الفارق بين التاجر والحرفي, وأن الشيء الذي يجمعهما هو الخضوع لنفس الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية.

تكتسب هذه المقاولة الصفة التجارية أيا كان نوعها وأهميتها منها إنشاء المباني, والطرق, والجسور.... كما تدخل أعمال الهدم والترميم ضمن هذه المشروعات سواء أكانت المقاولة فردية أم جماعية, وسواء أكانت من القطاع العام أم من القطاع الخاص, ويشترط لاكتساب صفة المشروع التجاري الآتي :

1- وجوب تقديم المواد والأدوات اللازمة لها لتحقيق عنصر المضاربة المرجو.

2- أن تشترى المواد اللازمة بكميات كبيرة, وأن تخزن لغرض الاستعمال لجني الأرباح.

3- يستوي الأمر فيما لو اقتصرت المقاولة على تقديم العمال دون المواد, لأن اليد العاملة كذلك محل مضاربة, وليس في هذا ما يخالف النظام العام. أما إذا اقتصر عمل المقاول على الإشراف فقط على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل, فعمله يبقى مدنيا يشبه صورة من يقدم خبرته الشخصية, أو إنتاجه الفكري.

➢ **: مقاولة التوريد, أوالخدمات.**

التوريد هو التعهد بتقديم سلع معينة أو خدمات بصورة دورية خلال فترة معينة, كتوريد الأغذية للمدارس, والجامعات, والمستشفيات, أما توريد الخدمات فكاستثمار ما تقدمه الحمامات والفنادق لزبائنهما.

ويشترط لتجارية هذه المقاولة أن يقع احترافها على صفة المشروع حتى ولو لم يسبقه شراء, لأن الغاية من هذه المقاولة هي المضاربة قصد تحقيق الربح[1].

➢ **: مقاولة استغلال المناجم, والمحاجر, ومنتجات الأرض.**

نصت الفقرة السابعة من المادة الثانية تجاري جزائري على تجارية مشاريع استغلال المناجم أو المناجم السطحية, أو مقالع الحجارة, أو منتوجات الأرض الأخرى, إذا تمت على صورة الإستغلال الأول لخيرات الطبيعة كاستخراج البترول, ومختلف المعادن, وقطع الرخام والأحجار من الجبال. وسواء أكانت عمليات هذه المقاولات يقوم بها المالك الأصلي, أو صاحب الإمتياز[2].

وعموما فكل استغلال للأرض وما عليها يدخل في نطاق مدلول هذه المادة, حيث إن المشرع التجاري قصد تجارية هذا الإستغلال في حد ذاته[3].

---

[1] – حيث يرى الرأي الراجح تجارية مقاولات التوريد أيا كان موضوعها, انظر : – أكثم أمين الخولي, المرجع السابق, ص 99. – محسن شفيق, المرجع السابق, 123/1.

[2] – إن حق الإمتياز هو حق عيني تبعي يتقرربموجب نص قانوني,سواء على منقول أو عقار, إذ يخول للدائن الممتاز أولوية في استيفاء دينه من المال المقرر عليه حق الامتياز مراعاة لصفة هذا الدين حسب المادة 982 ق.م.ج , وقد يكون حق الامتياز عاما, بحيث يرد على جميع أموال المدين من منقول أو عقارحسب المادة 984 ق.م.ج , وقد يكون حق الامتياز خاصا فيقتصر على منقول أو عقار معين, وهذا حسب المادة السابق الإشارة إليها.

[3] – انظر لأكثر تفصيل, أحمد محرز, القانون التجاري الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1980, ص 77-79.

➢ : مشروعات استغلال النقل.

إن تجارية هذه المقاولة تنصب على استغلال النقل بشقيه, أي نقل الأشخاص[1] بمختلف وسائل النقل المعروفة, ونقل الأشياء وخصوصا البضائع على اختلاف أنواعها[2], وتخرج عن اعتبار الصفة التجارية في هذا المجال عمليات النقل المنفردة كصاحب سيارة الأجرة, أو الحمال وغيرهما إذ يصدق عليهما الوصف الحرفي وليس الوصف التجاري.

كما تتحدد الصفة التجارية للناقل وحده أيا كانت صفته, أما المسافر أو صاحب البضاعة فلا يحكم بصفتهما التجارية إلا إذا كانا تاجرين, وإلا فعملية النقل بالنسبة لهما مدنية فقط.

---

[1] - انظر القرار رقم 27.429 المؤرخ في 1983/3/30, المجلة القضائية, 1989, العدد 1, ص 42.

[2] - انظر كذلك : القرار رقم 30.914 المؤرخ في 1983/3/16, المجلة القضائية, 1989, العدد 2, ص 39

: مشروعات استغلال الملاهي العمومية, والإنتاج الفكري.

لم يحدد المشرع التجاري المعنى المراد من لفظ الملهى العمومي, لكن بالنظر إلى الواقع نجد أن المعنى ينصب على تقديم التسلية و الترفيه للجمهور مقابل أجر, كالمسارح, ودور السينما, ومدن الملاهي, والمعارض العامة[1].

أما من يكتسب الصفة التجارية في هذه المقاولة فهم الوسطاء الذين يشترون الأعمال الفنية بمختلف صورها ثم يقومون بعرضها قاصدين تحقيق أكبر قدر من الأرباح وهذا على سبيل الإحتراف.

وهكذا إذا توفرت مقومات المشروع التي أشرنا إليها عند تعريفنا للمقاولة اكتسبت هذه المقاولات الصفة التجارية, فضلا على ذلك فهي تمتد إلى جميع العقود المبرمة مع الغير لحاجات المشروع, كعقد إيجار الصالة مثلا.

أما الأطراف الأخرى فتبقى على أصلها مدنية الصفة, والأمر نفسه بالنسبة للإنتاج الفكري كما سبق التنويه إليه.[2]

---

[1] – حسن علي يونس, المرجع السابق, ص 136 وما بعدها.

[2] – راجع الشراء لأجل البيع و مستثنياته خاصة الإنتاج الذهني, ص 4-6 من هذا المقال .

➢ : مقاولات التأمين.

إن فكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي قد تصيب المستأمن نتيجة تحقق الخطر الذي أمن عليه وهذا من طرف المؤمن الذي ينظم هذه العملية في شكل مشروع له إمكانيات مادية, وأخرى بشرية, وعلى هذا يخرج التأمين التعاوني والاجتماعي لانتفاء الوساطة والمضاربة منهما.

ويعتبر دائما عمل المؤمن (الشركة) تجاريا, أما المؤمن له فعمله يبقى مدنيا ما لم يكن هو الآخر تاجرا, كالتأمين على البضاعة من السرقة, أو الحريق فيأخذ في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية.

➢ : مقاولات استغلال المخازن العمومية.

يقصد من لفظ المخازن العمومية تلك المحلات الكبرى التي تودع فيها البضائع وهذا لقاء أجر يقابله سند التخزين (الصك), حيث لا يشترط لتجارية هذا الإستغلال أن يرد على عدة مخازن بل يكفي واحد منها بشرط أن يكون واسعا ومنظما, ويستوي أن يكون المخزن مستثمرا من طرف مالكه أو مستأجره.

كذلك يلحق بهذا الإستغلال استثمار الصالة بقصد البيع فيها بالمزاد لقاء أجر, وهذا عن طريق الوساطة بين عارض البضائع, والراغبين في شرائها.

➢ **: مشروعات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة, أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.**

حتى تكتسب هذه المشروعات الصفة التجارية يشترط فيها الإحتراف على وجه متصل معتاد, هذا والمزاد هو كل بيع يحضره الناس حتى وإن شمل طائفة معينة مع ضرورة المزايدة في الثمن إلى أن يرسو على من يقدم أعلى ثمن[1].

ونظرا للظروف غير الطبيعية لهذا البيع, أخضع المشرع التجاري البائع لأحكام القانون التجاري, خاصة نظام الإفلاس, بمعنى آخر أسبغ عليه الوصف التجاري لهذا الإعتبار, أما المشتري فيبقى على الصفة المدنية إلا إذا كان تاجرا, ويبغي إعادة البيع بالتجزئة.

---

[1] - مصطفى كمال طه, الوجيز في القانون التجاري, منشأة المعارف, الإسكندرية, مصر, 1973, ص 77.