المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الموضوع وبحسب الشكل

ذكر المشرع الجزائري في المادتين 02 و 03 من القانون التجاري الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التي تعد تجارية بحسب الشكل، ولم يعرف المشرع الجزائري هذه الأعمال وإنما صنفها على أساس الصفة التجارية بحسب موضوعها أو بطبيعتها بغض النظر عن القائم بها، وتلك التي تعتبر تجارية بحسب شكلها، وسنتناول كل نوع على حدى من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم بها وتشمل هذه الأعمال طائفتين هما:

طائفة الأعمال التجارية المنفردة أي كانت صفة الشخص القائم بها، حيث يعتبرها المشرع تجارية ولو باشرها الشخص مرة واحدة، أما الطائفة الثانية فهي الأعمال التي تعد تجارية متى وقعت في شكل مقاولة وسنتطرق لهذين النوعين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

تتمثل الأعمال التجارية المنفردة في الشراء لأجل البيع سواء تعلق الأمر بشراء المنقولات لإعادة بيعها أو بيعها بعد شرائها وتحويلها، وعمليات الصرف والمصارف وعمليات السمسرة والوساطة.

أولا: الشراء لأجل البيع

تناول المشرع الجزائري عملية الشراء من أجل البيع في نص المادة 02 فقرة 01 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "يعتبر عملا تجاريا بموضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها".

وتنص المادة 02 فقرة 02 من القانون التجاري على أنه: "يعتبر عملا تجاريا بموضوعه: كل شراء للعقارات لإعادة بيعها"، فالشراء لأجل البيع من أهم الأعمال التجارية التي يتم من خلالها تبادل وتوزيع الثروات ولو قام بها الشخص مرة واحدة وحتى تعتبر عملية الشراء لأجل البيع عملا تجاريا بموضوعه لابد من توافر ثلاث شروط نصت عليها المادة 02 بفقرتيها 1و2 وهي:

أ- عملية الشراء:

تتمثل عملية الشراء في تخلي التاجر عن النقود من أجل الحصول على السلع وهي الصورة القديمة للتجارة من منظور اقتصادي، أما عملية البيع فيقصد بها تخلي التاجر عن السلع في سبيل الحصول على النقود، وبذلك يتحقق عنصر تداول السلع والنقود بما يسمى دورة رأس المال التجاري، فإذا لم تسبق عملية البيع بعملية الشراء اعتبر العمل مدنيا لا تجاريا.[1]

لذلك تستبعد عقود البيع التي لم تسبقها عملية الشراء ، فالشخص الذي يبيع بضاعة تحصل عليها عن طريق هبة لا يعتبر عمله تجاريا كونه تلقاها دون مقابل، كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يقوم بعملية البيع لأشياء تحصل عليها عن طريق الإرث أو الوصية وهو نفس الحكم بالنسبة للأشخاص الذين يبيعون ثمرة إنتاجهم سواء تعلق الأمر بالمخترعين أو الأطباء أو المحامين أو الرسامين...الخ، إذ كل مقابل يتحصلون عليه يعد مقابل لمجهوداتهم الفكرية أو العلمية أو المهنية ولا

---

[1] عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص40.

يدخل فيه عنصر المضاربة لتحقيق الربح[2]، كما لا يدخل في نطاق الأعمال التجارية عمل المزارع متى قام به بصورة منفردة، أما إذا تعلق الأمر بمقاولة زراعية تستخدم فيها الآلات والعمال وتضارب عليها ولها تنظيم مشابه للمقاولة التجارية كما لو اشترى المزارع طاحونة لطحن محصول غيره ويقوم ببيع الدقيق بعد تحويله فإن هذا العمل يكيف تجاريا.

ولا يعتبر أيضا عملا تجاريا بيع المؤلف لمؤلفه فهو عملا مدنيا كون عملية البيع لم تسبقها عملية الشراء ذلك أن المؤلف استغل نتاجه الذهني لتحقيق الربح، أيضا بالنسبة لعقد العمل الذي يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة للعامل لأنه يتقاضى مقابل لأتعابه ويحكم علاقته مع رب العمل قانون خاص يسمى قانون العمل.[3]

وقد ثار خلاف فقهي حول قيام المزارع ببيع المواشي بعد تربيتها على أرضه الزراعية حيث يرى البعض أن عمله تجاري، فيما يعتبره آخرون عملا مدنيا باعتباره تابعا لنشاطه الزراعي، فالأصل أن عمله يعد مدنيا

---

[2] أحمد محرز، المرجع السابق، ص60، 53 و54.

[3] عمار عمورة، المرجع السابق، ص55.

حتى لو قام بشراء كل المواد من خارج المزرعة بينما من يشتري المواشي لإعادة بيعها فإن عمله يعد تجاريا بحسب موضوعه.[4]

ب-أن ترد عملية الشراء على منقول أو على عقار:

حتى يعتبر العمل تجاريا يلزم أن ترد عملية الشراء على منقول أو عقار وهذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون التجاري.

يعرف المنقول بأنه: "كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنه شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت"[5]، وقد يكون المنقول ماديا كالبضائع والحيوانات أو معنويا كالمحل التجاري، الأسهم والسندات...الخ، وقد يكون منقولا بحسب المآل كشراء المحصولات والثمار قبل جنيها.[6]

---

[4] شوايدية منية، محاضرات في القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، العمال التجارية، التاجر)، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس LMD، جامعة 8 ماي 1945، قسم الحقوق، 2017-2018، ص26.

[5] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8 في الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص14.

[6] نادية فضيل، المرجع السابق، ص83.

أما العقار فهو: الشيء الثابت المستقر بحيزه، لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف[7]، وقد يقصد بشراء العقارات شراء حق الملكية، أما المقصود باستئجار عقار بقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا[8].

ج-نية البيع وتحقيق الربح:

يجب أن يتوفر قصد البيع وقت الشراء حتى يكون العمل تجاريا لأن قصد البيع هو المعيار الذي يميز العمل المدني عن العمل التجاري، فمتى تمت عملية الشراء بقصد الاستغلال الشخصي أو الاستهلاك أو الاحتفاظ بمحل الشراء كان العمل مدنيا وليس تجاريا، وتعد مسألة إثبات قصد البيع عند الشراء مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويقع عبء إثباتها على عاتق الشخص الذي يدعي أن عمله تجاري وتكون له الحرية في الإثبات تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.[9]

---

[7] أحمد محرز، المرجع السابق، ص61.

[8] نادية فضيل، مرجع سابق، ص41.

[9] ناجي زهرة، المرجع السابق، ص31.

أما إذا اشترى شخص سلعة لاستعمالها الخاص ثم بدا له أن يبيعها فإن الشراء يكون مدنيا لانتفاء نية البيع وقت الشراء.

هذا ولا يكفي اتجاه نية المشتري إلى البيع وقت الشراء وإنما لابد أن يصاحبها قصد **المضاربة** لتحقيق الربح، فمتى تحقق شرط الشراء بنية البيع دون أن يرتبط بقصد تحقيق الربح، انتفت صفة التجارية عن عملية الشراء وإعادة البيع مثال عن ذلك الجمعيات التعاونية التي تشتري السلع وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة، أما إذا باعت هذه الجمعيات السلع لغير أعضائها فيعتبر العمل تجاريا لتوافر عنصر المضاربة متى كان البيع أكبر من سعر التكلفة.[10]

ثانيا: عمليات الصرف والمصارف.

نص المشرع الجزائري على العمليات المصرفية وعمليات الصرف في المادة 02 فقرة 13 من القانون التجاري واعتبرها أعمالا تجارية بحسب موضوعها، وتتمثل هذه العمليات في مبادلة النقود بنقود سواء كانت عملات نقدية أو ورقية وسواء كان التبادل بعملة وطنية مقابل عملة

---

[10] عمار عمورة، المرجع السابق، ص58.

أجنبية، ويوجد نوعين من الصرف، النوع الأول هو الصرف اليدوي ويقصد به : مبادلة النقود عن طريق مناولتها من يد شخص إلى يد شخص آخر في نفس المكان[11]، والنوع الثاني هو المناولة عن طريق وسيط وهو البنك عن طريق الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية وهذه العملية تعد تجارية بحسب الموضوع بالنسبة للبنك ولو وقعت مرة واحدة[12]، أما بالنسبة للعميل فتعتبر مدنية إلا إذا صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته[13]، والعمليات المصرفية التي يقوم بها البنك أو المصرف كثيرة ومن أهمها فتح حساب ودائع لعملائها ليتمكنوا من سحب أموالهم أو ادخارها، كما تقوم البنوك بفتح حسابات التوفير لعملائها، إضافة إلى قيامها بعمليات الائتمان التي تعتمد على جملة

---

[11] نفس المرجع، ص59.

[12] نادية فضيل، مرجع سابق، ص85.

[13] سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، ط1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، ومكتبة القاهرة الحديثة، 1972، ص72.

الودائع النقدية والأرصدة الدائنة إلى جانب رأس مال البنك والتي تأخذ بدورها شكل القرض البسيط أو المستندي[14].

ثالثا: عمليات السمسرة والوساطة.

السمسرة هي الوساطة في إبرام عمل معين، ويطلق مصطلح السمسرة أيضا على الأجر الذي يتقاضاه المتوسط الذي يسمى سمسارا، ومهمة السمسار هي التقريب بين طرفين يريدان أن يتعاقدا ويحصل السمسار على عمولته من عقد السمسرة بمجرد تقريب وجهات النظر بين طرفي عقد السمسرة، وهو لا يعد طرفا في العقد ويعتبر عمله تجاريا ولو وقع مرة واحدة.[15]

وقد نص المشرع الجزائري على عمليات السمسرة والوساطة في المادة 02 بفقرتيها 13 و 17 من القانون التجاري واعتبرها تجارية بطبيعتها

---

[14] علي البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص71.

[15] Lyon Canen. Renault, traite de droit commercial, T1, Paris, 1921, p146.

ولو وقعت مرة واحدة، ولا يشترط في القائم بها أن يكون مكتسبا لصفة التاجر، فالعبرة بموضوع العملية وليس بصفة الشخص القائم بها.

هناك من لا يفرق بين السمسار والوكيل بعمولة، ما يدفعنا إلى توضيح الفرق بين كل منهما كما يلي:

السمسار:

- ليس نائبا عن أطراف العقد ولا يدخل في إبرامه.
- يتقاضى عمولته بمجرد اتفاق الأطراف وتقريب الآراء.
-

الوكيل بعمولة:

- يكون نائبا عن أحد الأطراف ويتعاقد باسمه الخاص ولحساب موكله.
- يتقاضى أجر عن وكالته متفق عليه في عقد الوكالة بعد إبرامه.

ويعتبر عمل السمسار تجاريا بحسب موضوعه سواء تعلق الأمر بشراء العقارات أو المنقولات أو تقديم الخدمات، غير أنه بالرجوع إلى الفقرة 14 من المادة 02 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد جعل

الوساطة لشراء العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية أعمالا تجارية، لكن متى خرج موضوعها عن أحد هذه المسائل اعتبرت أعمالا مدنية.[16]

الفرع الثاني: المقاولات التجارية

تطرقنا في الفرع الأول إلى الأعمال التجارية المنفردة كطائفة أولى، وإلى جانب هذه الأعمال توجد طائفة أخرى من الأعمال والتي لا يعتبرها المشرع الجزائري تجارية ما لم تتم في شكل مقاولة أو مشروع وهو ما نصت عليه المادة 02 بفقراتها، حيث ذكر المشرع الجزائري أنواعا منها على سبيل المثال لا الحصر ومدها إلى كل نشاط يتخذ شكل المقاولة، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى عناصر المقاولة والأنواع التي عددها المشرع في نص المادة أعلاه.

أولا: العناصر الواجب توافرها في المقاولة لاعتبارها عملا تجاريا

أ-عنصر تكرار العمل:

[16] أنظر المادة 02 فقرة 14 من الأمر 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يشترط القانون لكي تكتسب المقاولة صفة التجارية أن يقوم الشخص بالعمل التجاري على سبيل التكرار والاحتراف أي أن يكرر القيام بعمل معين بصورة دائمة ومتصلة، فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المقاولة، مثال: مقاولة النقل مثلا تقوم بنقل الأشخاص بصورة متكررة متخذة من ذلك العمل التجاري حرفة معتادة لها.

ب –**عنصر التنظيم:**

ويتمثل التنظيم في وجود مجموعة من الوسائل المادية كالأدوات والوسائل اللازمة في القيام بالعمل إلى جانب وجود العنصر البشري من عمال وقائمين على المشروع، تتكاثف معا في مقر واحد مهيأ لممارسة هذا النشاط.[17]

ويمكن إضافة عنصر ثالث لاعتبار العمل مقاولة وهو قصد تحقيق الربح، حيث يعتبر عنصر المضاربة على العمل شرطا قائما بذاته في المقاولات التجارية، وهذا لتميز التاجر عن الحرفي.[18]

---

[17] عمار عمورة، المرجع السابق، ص65.

[18] شوايدية منية، المرجع السابق، ص33.

ومن ضمن المقاولات التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون التجاري والتي عدلت سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96-27[19]، الذي عدل وتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، تضمن المقاولات التالية:

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات.
- مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- مقاولة للبناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.
- مقاولة للتوريد أو الخدمات.
- مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى.
- مقاولة لاستغلال النقر أو الانتقال.
- مقاولة الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.
- مقاولة للتأمينات.
- مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.

---

[19] الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري.

– مقاولة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

وأضاف المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-27 أعلاه كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية نظرا للتطور الاقتصادي السريع أين أصبحت عدة أعمال وأنشطة تقوم بالمضاربة سعيا وراء تحقيق الربح وتتم في شكل مقاولة، الأمر الذي يوضح أن المشرع الجزائري لم يحصر الصفة التجارية في المقاولات التي ذكرها في نص المادة 02 من القانون التجاري بل مدها لكل نشاط يتخذ شكل مقاولة.[20]

ملاحظة: أضاف المشرع الجزائري أعمالا أخرى بموجب الأمر 27/96 المعدل والمتمم للقانون التجاري تمثلت في:

-كل شراء وبيع لعاد ومؤن السفن.

-كل اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

-كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

-كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.

-كل الرحلات البحرية، هذه الأعمال تعد تجارية بحسب موضوعها.

[20] نادية فضيل، المرجع السابق، ص92.