الفصل الثاني/ نظريات الاعمال التجارية

ترجع أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني إلى أن القانون قد خص العمل التجاري في ذاته وبصرف النظر عن صفة القائم به ببعض الأحكام التي تختلف سواء من حيث قواعد الإختصاص القضائي وقواعد الإثبات أم من حيث القواعد الموضوعية المتعلقة بالالتزامات عن القواعد التي تحكم العمل المدني، وتعرف هذه الأحكام عادة بإسم النظام القانوني للأعمال التجاري. وفيما يتعلق **بالإختصاص القضائي**، فإنه يوجد في بعض البلاد كفرنسا قضاء خاص بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية يعرف بإسم القضاء التجاري، ويشترك في هذا القضاء أعضاء من التجار تنتخبهم الغرفة التجارية، ولا شك في أن تمثيل التجار في القضاء التجاري قصد من ربط هذا القضاء بالواقع العملي فالتجار أدرى من غيرهم بأعراف التجارة ومقتضياتها، وليس أدل على نجاح هذا النوع من القضاء في فرنسا انتشاره في جميع أرجاء البلاد وتقدر المحاكم التجارية حاليًا بنحو مائتين وثلاثين محكمة.

ولكن ما هو المعيار الذي يسترشد به القاضي للكشف عن تجارية بعض الأعمال الاقتصادية التي لم ينص عليها القانون؟ فلقد اختلف الفقهاء حول تحديد هذا المعيار، فأسسه البعض على اعتبارات اقتصادية بينما أرجعه البعض الآخر إلى أسس قانونية، وأهم المعايير الاقتصادية هي نظرية المضاربة ونظرية التداول، وأهم المعايير القانونية نظرية الحرفة ونظرية المشروع أو المقاولة.

أولاً: المعايير الاقتصادية.

١- **نظرية المضاربة**. تعتمد هذه النظرية في تحديدها لماهية العمل التجاري على فكرة المضاربة أي السعي إلى تحقيق الربح المادي، فالمضاربة من سمات التجارة التي تسمح بتمييزها عن المهنة المدنية، والمضاربة تشمل حسب هذه النظرية كل ما من شأنه تحقيق منفعة مادية ولا تقتصر على الأعمال التي تنطوي على الصدفة والمخاطرة وحدها. وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في العديد من أحكامها كما طبقها المشرع نفسه حينما حاول تمييز الشركات التجارية عن الجمعيات، كما أخذ بها المشرع العراقي في قانون التجارة رقم 60 لعام 1943 وان كان عدل عنها أخيرا في القانون الجديد رقم 149 لسنة ١٩٧٠، ويعتمد قانون التجارة الحالي في الكويت على هذه النظرية كأساس لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني.

ويؤخذ على هذه النظرية أن المضاربة لا تقتصر على العمل التجاري وحده بل تكاد تكون ملازمة لكل عمل انساني، فأصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس والمحامي يسعون إلى تحقيق ربح

مادي، كما أن المزارع يسعى أيضا إلى الحصول على كسب مادي، وبالتالي فإن الأخذ بهذه النظرية سيؤدي إلى اضفاء الصفة التجارية على أعمال مدنية بحتة.

كما يعاب على هذه النظرية عجزها عن تفسير بعض الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية رغم عدم توافر قصد المضاربة فيها كسحب الكمبيالات أو تظهيرها أو ضمان أحد الموقعين عليها ولو لم يكن الهدف منه جلب منفعة مادية، يضاف غلى ذلك أنها لا تفسر احتفاظ عمل التجار بتجاريته رغم بيع البضاعة بسعر التكلفة أو بخسارة. وهكذا يتضح أنه لا يمكن الأخذ بنظرية المضاربة وحدها كأساس للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري فهي واسعة من ناحية وضيقة من ناحية أخرى.

٢- **نظرية التداول**. تذهب هذه النظرية إلى القول بأن التجارة تكمن في الوساطة في تداول السلع والنقود والصكوك في الزمان والمكان، وبأن العمل التجاري هو العمل الذي يسعى إلى تسهيل تداول هذه الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى حين استقرارها في يد المستهلك.

وتطبيقًا لذلك يعتبر عملاً تجاريا شراء صاحب المصنع المواد الأولية ليحولها إلى سلع صالحة للاستهلاك، وعمل الناقل الذي يتولى نقل السلع من مكان لآخر، وعمل تاجر الجملة الذي يشتري السلع ليبيعها لتاجر التجزئة، وبيعها من قبل هذا الأخير للمستهلك وكذلك عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين والبنوك والأوراق التجارية وعلى العكس من ذلك لا يعتبر عملا تجاريا وفقا لهذه النظرية العمل الذي يتناول هذه الثروات وهي في حالة ركود واستقرار كعمل المنتج الأول للسلعة من مصدرها الطبيعي وشراء المستهلك لها.

ويؤخذ على هذه النظرية أن الوساطة في التداول إذا لم تقترن بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإنها تخرج من نطاق القانون التجاري، فنشاط الجمعيات التعاونية لا يعتبر عملا تجاريا متى اقتصرت هذه الجمعيات على البيع لأعضائها بسعر التكلفة. كما يعاب على هذه النظرية أنها لا تتفق والإتجاه الحديث في القانون التجاري، فالصناعات الاستخراجية والعمليات المتعلقة بالعقارات تعتبر وفقًا لمنطوق هذه النظرية أعمالا مدنية مع أن معظم التشريعات اليوم تميل إلى إضفاء الصفة التجارية عليها.

ثانياً: المعايير القانونية.

١- **نظرية الحرفة**. يذهب الفقه الحديث إلى أنه يجب طرح المعايير الاقتصادية جانبًا والبحث عن معيار قانوني يمكن بواسطته كشف صفة التجارية في أحد عناصر العمل القانوني ذاته، ويرى هذا الفقه في فكرة الحرفة أساسًا قانونيا صالحا لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، فالعمل يعتبر تجاريا متى كان متعلقًا بمزاولة حرفة تجارية ومدنيًا إذا لم يكن متعلقًا بمزاولة الحرفة التجارية حتى ولو كان القائم به تاجرًا.

ويترتب على هذه النظرية أن تصبح التفرقة بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية عديمة الفائدة لأن الأعمال التجارية حسب منطوق هذه النظرية هي جميع الأعمال التي تقع بمناسبة الحرفة التجارية، فلا توجد إذن أعمال تجارية بطبيعتها وأخرى بالتبعية فالشراء لأجل البيع والذي يعتبر في التشريعات التجارية القائمة من الأعمال التجارية بطبيعتها، يعتبر عملا مدنيا متى وقع بمناسبة مهنة مدنية، ومثال ذلك قيام صاحب المدرسة الداخلية بشراء أغذية بقصد إعادة بيعها لتلاميذه فالشراء هنا يعتبر عملا مدنيا لأنه لم يقع بمناسبة حرفة تجارية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصرا للحرف التجارية أو على الأقل وضع ضوابط للتفرقة بين الحرفة التجارية والحرفة المدنية، فهي والحال كذلك تصلح كأساس لتشريع مستقل ولكنها لا تفيدنا كثيرا في مجال التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني طبقا للتشريع القائم والذي يأخذ بفكرة العمل التجاري المنفرد كالشراء لأجل البيع والتعامل بالأوراق التجارية والسمسرة وأعمال البنوك والتجارة البحرية.

٢- **نظرية المقاولة أو المشروع**. وتتخذ هذه النظرية من الحرفة أساسا لها، ولكنها ترى أن النص المميز والدال على وجود الحرفة هو عنصر المشروع أو المقاولة، أي تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة معتادة.

الأعمال التجارية الأصلية

ويقصد بالأعمال التجارية الأصلية تلك الأعمال التي نص نظام المحكمة التجارية على تجاريتها صراحة واعتبرت كذلك بطريق القياس وهي تنقسم إلى قسمين هما:

١. **أعمال تجارية منفردة** وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة ومن شخص لا يحترف القيام بها.
٢. **أعمال تجارية بطريق المقاولة (المشروع)** وهي تلك الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا إذا بوشرت على سبيل الاحتراف أو المقاولة.

اولاً: الأعمال التجارية المنفردة. حيث يضفي نظام المحكمة التجارية الصفة التجارية على مجموعة من الأعمال ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن القائم بها تاجرًا أم غير تاجر، وهذه المجموعة تشمل الشراء لأجل البيع والأوراق التجارية وأعمال الصرف والبنوك والسمسرة وأعمال التجارة البحرية.

(١) الشراء لأجل البيع:

يضع نظام المحكمة التجارية الشراء لأجل البيع في مقدمة الأعمال التجارية المنفردة، فتنص الفقرة (أ) علي أنه يعتبر عملاً تجاريا (كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها) . وباستقراء هذا النص يتضح أن هناك ثلاثة شروط ينبغي توافرها لكي يعتبر الشراء لأجل البيع عملاء تجاريا وهي

١. أن يكون هناك شراء.
٢. وأن يكون محل الشراء منقولاً.
٣. وأن يكون هذا الشراء من أجل إعادة البيع لتحقيق الربح.

الشرط الأول: الشراء. يقصد بالشراء هنا المعنى الواسع بحيث يشمل كل كسب ملكية شيء بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقديا كما في عقد البيع أو عينيا كما في عقد المقايضة. وعليه فمن يبيع شيئا لم يسبق له شراؤه وانما اكتسب ملكيته عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية يعتبر عمله مدنيا. ويترتب على شرط الشراء استبعاد بعض الأنشطة الهامة من نطاق القانون التجاري كالنشاط الزراعة والصناعة الاستخراجية والإنتاج الذهني.

١. **النشاط الزراعي**، تنص معظم التشريعات على استبعاد النشاط الزراعي من نطاق القانون التجاري والسبب في ذلك يرجع الى أن الزراعة تاريخيا تسبق في ظهورها على التجارة، وإلى أن القانون

المدني قد تكوّن من أجل التجارة فلا يمكن أن تدخل الزراعة في نطاق التجارة، هذا فضلا عن أن المزارعين يكونون طبقة اجتماعية منفصلة تماما في عاداتها وتقاليدها عن طبقة التجار.

٢. **الصناعات الاستخراجية**، ويقصد بالصناعات الاستخراجية استخراج المواد الأولية مباشرة من باطن الأرض أو قاع البحر، ومثالها استخراج البترول من الآبار والمعادن من المناجم وقطع الأحجار واستغلال العيون المعدنية وصيد الاسماك واللآلئ وغير ذلك، وتعتبر الصناعات الإستخراجية من الأعمال المدنية التي لا يمتد إليها حكم القانون التجاري بحجة أنها أعمال لم يسبقها شراء وأنها لا تعدو أن تكون نوعا من الإستغلال العقاري، ولكن هذه الحجة غير مقنعة لأن الصناعة الإستخراجية تنطوي على بيع لمنقولات، وقد رأينا أن القانون يعتبر الصناعة نوعا من التجارة، وذلك فإنه ليس هناك ما يبرر اقصاء الصناعة الإستخراجية من نطاق القانون التجاري.

٣. **الإنتاج الفكري والمهن الحرة**، لا يعتبر استغلال ثمار الفكر وما تجود به الفكر من قبيل الأعمال التجارية فقيام المؤلف ببيع مؤلفه والمخترع باستغلال اختراعه والفنان ملحنا كان أو مغنيا أو رساما أو نحاتا ببيع مقطوعته الموسيقية أو لوحته الفنية أو تمثاله يعتبر عملا مدنيا سواء قاموا بهذا العمل بأنفسهم أم عهدوا به إلى الغير.

وعلى العكس من ذلك يعتبر عمل الوسيط الذي يقدم عمل المؤلف أو المخترع أو الفنان إلى الجمهور عملا تجاريا لأنه يهدف إلى المضاربة من وراء قيامه بالعمل فالناشر مثلا يعتبر عمله تجاريا لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الربح، ويؤخذ بنفس الحل فيما يتعلق بأنواع الإنتاج الفكري الأخرى فقيام المغني أو الملحن أو المصور أو الرسام أو النحات ببيع ثمار عمله بنفسه أو بواسطة الغير يعتبر عملا مدنيا حتى ولو قام بالاستعانة بخدمات عدد قليل من العمال أو استخدم بعض الآلات الضرورية لعمله، أما من يقوم بنشر هذه الأعمال الفنية فيعتبر عمله تجاريا لأنه يشتري ثمار انتاج الفنان لنشره وبيه بقصد تحقيق الربح.

كذلك لا تعتبر ممارسة الأعمال الحرة من قبيل الأعمال التجارية، لأن أصحابها إنما يستغلون ملكيتهم الفكرية وما حصلوا عليه من علم وفن وخبرة، فضلا عن قيام هذه المهن على الثقة الشخصية التي يضعها العملاء في شخص من يمارس المهنة، كما أن الخدمات التي يقدمها أصحاب هذه الفئة من المهن لا تنطوي على شراء سابق.

ويدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم وغير ذلك مما يستقر عليه العرف، ويلاحظ أن أصحاب المهن الحرة لا يحصلون على أرباح بل على مقابل أتعاب للخدمات التي يقدمونها. وإذا اقترنت ممارسة المهنة الحرة ببعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع فيجب الأخذ بمعيار النشاط الرئيسي، وتطبيقًا لذلك فقد استقر القضاء الفرنسي على القول بأن قيام الطبيب بشراء وبيع الأدوية لمرضاه في الأماكن النائية التي لا يوجد بها صيدليات لا يعتبر عملا تجاريا، وكذلك الحال بالنسبة لطبيب الأسنان الذي يبيع لمرضاه الاشياء اللازمة للعلاج كالأسنان الصناعية.

الشرط الثاني: ان يكون محل الشراء منقولاً.

يتطلب نظام المحكمة التجارية أن يكون محل الشراء بضاعة أو غلالا من مأكولات وغيرها، ويتضح أن هذه الفقرة تشير إلى المنقولات المادية، ومع ذلك فالرأي مستقر لدى الفقهاء القانونيين في الدول الأخرى على أنه يجب تفسير مثل هذا النص تفسيرا واسعا بحيث يشمل إلى جانب المنقولات المادية المنقولات المعنوية كالأوراق المالية (الأسهم والسندات) وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية وبراءات الإختراع والمحل التجاري، بل أكثر من ذلك يفسر مثل هذا النص على أنه يشمل ما يسمى بالمنقولات بحسب المآل، فيعتبر تجاريا شراء منزل بقصد هدمه وبيع أنقاضه وكذلك الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابًا.

الشرط الثالث: قصد إعادة البيع أو التأجير لتحقيق الربح.

يجب لاعتبار شراء المنقول عملا تجاريا أن يكون قد تم بقصد إعادة البيع ويجب أن تكون نية البيع معاصرة لعملية الشراء، وعليه فإن من يشتري منقولا بقصد استعماله أو الاحتفاظ به ثم يعدل عن رأيه فيقوم ببيعه فإن عمله يعتبر مدنيا حتى لو حقق ربحا وذلك لانتفاء نية البيع وقت الشراء.

وعلى العكس من ذلك يعتبر شراء المنقول تجاريا متى تم بقصد اعادة البيع حتى ولو عدل الشخص بعد ذلك عن موقفه فقام باستهلاكه أو بالاحتفاظ به لنفسه.

ولا يشترط أن يباع المنقول بحالته وقت الشراء إذ من الجائز أن يقع البيع على المنقول بعد تحويله أو صنعه كشراء الحبوب وتحويلها إلى دقيق وشراء الأقطان وغزلها ونسجها، كما لا يشترط من ناحية أخرى سبق الشراء على البيع إذ يجوز أن يقع البيع أولا ثم يليه الشراء بل أن هذا وضع مألوف في التجارة وبخاصة في عمليات البورصة.

(٢) **الأوراق التجارية**: يمكن تعريف الأوراق التجارية بأنها محررات شكلية تتطلب لصحتها بيانات معينة حددها القانون قابلة للتداول بالطرق التجارية، تثمل حقا شخصيا موضوعه مبلغ معين من النقود واجب الدفع في وقت معين أو قابل للتعيين، ويسهل تحويلها فورا إلى نقود بخصمها لدى البنوك وباستعمالها في تسوية الديون.

(٣) **عمليات السمسرة**: ويمكن تعريفها بإنها الوساطة في ابرام العقود أي التوسط بين طرفين بهدف ابرام العقد في مقابل عمولة. وشروط تجاريتها، عقد السمسرة بالنسبة للسمسار دائما تجارى بغض النظر عن الصفقة التي يتوسط في ابرامها تجارية أو مدنية. وبالنسبة للزبون حسب العملية بالنسبة له فإذا كان يطلب من السمسار التوسط في صفقة تجارية فالعملية بالنسبة له تجارية، مثلا بحث الزبون عن السمسار لبيع منتجات مصنعه فإنه يخضع للقانون التجاري، أما البحث عن سمسار لبيع احدى العقارات فإنه يخضع للقانون المدني.

(٤) **أعمال التجارة البحرية**: تأخذ نفس حكم أعمال السمسرة وعمليات البنوك والصرافة بالنسبة لصاحب السفينة فإن كل العقود التي يبرمها ومتعلقة بأعمال تجارته البحرية فهي أعمال تجارية مثل عقود التامين على السفينة، شراء الوقود، اجور العمال. وبالنسبة للطرف الاخر على حسب طبيعة العملية.

(٥) **اعمال الصرافة والبنوك**: تأخذ نفس حكم عمليات السمسرة بالنسبة للصراف أو البنك فهي عمل تجارى أصلى منفرد دائما.

الصرافة، هي إبدال العملة بقصد الحصول على فرق السعر بين العملتين.

أما البنك جميع عمليات البنوك عمليات تجارية بنص من المشرع.

وبالنسبة للطرف الأخر الذي يتعامل مع الصراف أو البنك حسب العملية بالنسبة له.

ثانياً: الأعمال التجارية على وجه المقاولة (المشروع):

يقصد بالأعمال التجارية على وجه المقاولة الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية إذا ما باشرها القائم بها على وجه الإحتراف في شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع اقتصادي وهذا المشروع له مقومات أساسية هي غالبا عدد من العمال والمواد الأولية يضارب عليها صاحب المشروع. وقد يكون ممارسة المشروع لنشاطه من خلال الفرد وهو ما يطلق عليه المشروع الفردي وقد يشترك اثنان او أكثر في استغلال مشروع معين على هيئة شركة ويمنحها القانون الاستقلال القانوني فيكون لها ذمة مالية مستقلة وشخصية معنوية وقد يكون المشروع مملوك للدولة ويسمى حينها بالمشاريع المشتركة (قطاع مختلط).

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

ويمكن تلخيص الاعمال التجارية بصيغة المشروع او المقاولة بالآتي:

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

٢. **مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح**، يقصد بمقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح المقاولات الصناعية التي تقوم بتحويل المواد الأولية أو النصف مصنوعة بحيث تكون صالحة لإشباع حاجات الأفراد مثل صناعة السكر من القصب البنجر أو الزيت من الزيوت أو صناعة النسيج والأثاث والآلات بجميع أنواعها، ويدخل في مدلول الصناعة الأعمال التي يترتب عليها تعديل للأشياء يرفع من قيمتها أو يزيد في استخداماتها كصناعة الصباغة و إصلاح الساعات وورش إصلاح السيارات وتعتبر مقاولات الصناعة تجارية سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها فإذا كان صاحب المصنع يقوم بصناعة الجلود التي تنتجها ماشيته والتي تقدم له من الغير فإن هذا لا يغير من طبيعة الحالة التجارية، أما أصحاب الحرف، فإن الحرفي هو عامل مستقل يمارس حرفة يدوية متخذا شكل مشروع صغير نوعيا ويختلف الحرفي عن كل من العامل والتاجر فهو ليس بعامل رغم أنه يباشر عمله بيديه لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل علاوة على أنه يبيع ما قام بصنعه خلاف العامل الذي لا يبيع ما يقوم بانتاجه، كما يختلف الحرفي عن التاجر أو الصانع رغم استقال كل منهما في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو اصلاحه فعمله اليدوي هو مصدر دخله ورزقه الرئيسي، فالحرفي لا يضارب على عمل الغير، والمستقر عليه من فقهاء القانون والقضاء أنه يشترط لاعتبار الصناعة عملا تجاريا أن يكون على قدر من الأهمية بحيث يمكن القول بوجود مضاربة على الألات وعمل العمال أما إذا اقتصرت الصناعة على مجرد القيام بواسطة الشخص نفسه أو بمعاونة عدد قليل من العمال أو أفراد أسرته فان أعماله تخرج من مجال القانون التجاري لأنه أقرب إلى طائفة الحرفيين منه الى طائفة الصناع ومثال هؤلاء (النجار أو الحداد أو الخياط) فهؤلاء جميعا يعتمدون اساسا في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم إليهم من مواد أولية بل أن أعمالهم تظل مدنية حتى ولو إستعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل كما هو الحال عند استعمال آلات الخياطة أما إذا لجأ الحرفي الى شراء المواد الأولية التي يستخدمها في عمله بكميات كبيرة كشراء الخياط للأقمشة وعرضها للبيع بحالتها أو بعد حياكتها فإن عمله يعد تجاريا على أساس الشراء بقصد البيع مع توافر نية المضاربة هو نشاط الرئيسي و ما حرفته إلا عامل ثانوي.

٣. **مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض**، يعتبر المشرع مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض عملاً تجاريا أيا كان نوع هذه الأشغال وأهميتها فيدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني

والجسور والطرق والأنفاق والمطارات وحفر القنوات وإنشاء السدود كما يدخل فيها أعمال الهدم والترميم بشرط أن يقدم المقاول الأدوات والأشياء اللازمة للعمل الموكول إليه ذلك أنه في هذه الحالة يضارب على الأدوات التي يقدمها، إلا أن القضاء يعتبر عمل المقاول تجاريا حتى إذا أقتصر على تقديم العمل لإنشاء المباني اذ انه يضارب على عمل العمال تماما كما يضارب على الآلات التي يقدمها في إنشاء المباني وتطبيقا لذلك يعتبر المقاول الذي يتفق مع صاحب الأرض على توريد العمال اللازمة للإنشاءات العقارية قائما بعمل تجاري سواء قدم الأدوات اللازمة أم لم يقدمها أما إذا اقتصر عمل المقاول على مجرد الإشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله يظل مدنيا.

٤. **كل مقاولة للتوريد أو الخدمات**، يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية لشخص آخر نظير مبلغ معين مثل احتراف توريد الأغدية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أو توريد الفحم الى المصانع، كذلك يعتبر توريد الخدمات من عمليات التوريد مثل استثمار الحمامات واستغلال المقاهي والفنادق والنوادي وتعتبر مقاولات التوريد عملا تجاريا طالما احترفها الشخص بصرف النظر عما سبق شرائه للمواد التي يتعهد بتوريدها من عدمه.

٥. **مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى**، حيث يعتبر المشرع صور الاستغلال الأول للطبيعة إذا تم من خلال مقاولة تتم بمقومات المشروع عملا تجاريا ومن صور هذا الاستقلال استخراج المعادن من باطن الأرض كاستخراج البترول والحديد والفحم والفوسفات والزئبق وغيرها وكذلك قطع الرخام والأحجار من الجبال على سطح الأرض وتعتبر هذه المقاولات تجارية سواء كان القائم بها يمتلك مصدر الإنتاج أولا يملكه كصاحب حق الامتياز للاستقلال فترة معينة، وقد أطلق المشرع الصفة التجارية على كل ما يتعلق بهذه الاستغلالات سواء عمليات الشراء اللازمة لها كالآلات للحفر أو مواد كيماوية أو ملابس وأدوات وقائية ومن الأولويات تعتبر عمليات تحويل المنتجات أعمال تجارية حتى و لو استقلت عن العملية الرئيسية وهي الإستخراج كما في حالة تهيئة الأحجار المتقطعة من المناجم السطحية و صنعها رخاما لأعمال الزينة و البناء، وكذلك تعتبر استغلال منتجات الأرض الأخرى عملا تجاريا كاستغلال عين معدنية وتعبئة مياهها في زجاجات لبيعها وكما إذا أقام مستغل العين فندقا أو مطعم لخدمة القادمين وأيضا إستغلال بحيرة في تربية الاسماك و صيدها وقد ساير المشرع الفقه التقليدي فاعتبر العمليات الإستخراجية كاستخراج المعادن والنفط والمياه وما يوجد

في باطن الأرض أو في أعماق البحار والأنهار أعمالا مدنية بالنسبة لمن يقوم بها حتى إذا كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة و في فرنسا لم تصبح عمليات استغلال المناجم من الأعمال التجارية إلا بقانون 1919 أما قبل ذلك فقد كانت من قبيل الأعمال المدنية.

٦. **مقاولات استغلال النقل أو الانتقال**، ويعد عملا تجاريا مقاولات استغلال النقل أو الانتقال ويقصد بالنقل نقل البضائع، ويقصد بالانتقال انتقال الإنسان بوسائل النقل المختلفة وعمليات النقل والانتقال لا تعتبر تجارية إلا إذا باشرها الشخص على سبيل الإحتراف ونتيجة لذلك إذا فرض وقام أحد أصحاب السيارات بنقل أصدقائه أو أقربائه فان عمله يعتبر مدنيا حتى ولو تقاض عن هذا النقل أجر ذلك لان شرط الإحتراف هو أساس تجارية أعمال النقل والسبب في ذلك أن عمليات النقل والانتقال لا تبدو ذات طابع تجاري إلا إذا تضمنت مضاربة على العمال و السيارات بقصد تحقيق الربح، ومقاولات النقل تجارية أيا كانت وسيلة النقل و أيا كان المكان المراد النقل اليه وأيا كانت طبيعة الشيء المراد نقله، فالنقل البري يعتبر تجاريا أيا كان نوع وسيلة النقل الجوي وإذا كانت عمليات النقل تجارية دائما من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الناقل فهي تختلف من جانب الطرف الآخر حسب طبيعة العمل بالنسبة اليه فاذا قام بها تاجر لأغراض تجارية اتخذت الصفة التجارية من جانبيها.

٧. **مقاولات استغلال وسائل الترفيه أو الإنتاج الفكري**، نصت المادة الثانية على تجارية مقاولات وسائل الترفيه التي من شأنها تسلية الجمهور بمقابل عن طريق ما يعرض عليه في دور السينما والمسرح والسيرك ومجال الغناء والموسيقى وسباق الخيل، وتعتبر هذه الأعمال تجارية على وجه المقاولة بمعنى أنها تكتسب صفتها التجارية من احتراف القائم بها وليس من طبيعتها وبناء على ذلك لا يعتبر تجاريا عرض الأفلام والمسرحيات في المدارس والجامعات بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد وذلك بقصد الترفيه عن طلبتها وأعضائها ذلك لأن هذا العمل لا يتم على سبيل الاحتراف بل يظل هذا العمل مدنيا ولو كان الدخول الى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية تكاليفها، وتنطوي أعمال أصحاب دور العرض على المضاربة وقصد تحقيق الربح فهم يضاربون على أعمال الممثلين والموسيقيين كما يضاربون على المؤلفات والمسرحيات والألحان التي يقومون بشرائها بل أن معظم ما يقدمه هؤلاء الأشخاص ينطوي على شراء بقصد البيع و يتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفلم أو المسرحية أو المؤلفات الموسيقية على أنه يلاحظ أن العقود التي يبرمها هؤلاء الأشخاص مع الممثل أو الفنان عموما ليست تجارية بالنسبة

لهذا الأخير فالممثل إنما يتعاقد ليقدم إنتاجه الذهني أو الفني أو الأدبي أما صاحب دار العرض فالتعاقد يعتبر تجاريا من جانبه، ويثار التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقدم انتاجه الفني الخاص به مستخدما في ذلك مواهبه وفنه الشخصي كعازف البيانو أو الكمان أو الأورج كما يثار التساؤل عن مدى تجارية أعمال صاحب دار العرض الذي يقوم بالدور الأول و الرئيسي في المسرحية التي يقدمها، **والرأي المستقر** في هذا الجانب هو أن عازف الكمان أو البيانو أو المغني الذي يقوم بعرض فنه دون أن يضارب على أعمال غيره من الموسيقيين والفنانين يعتبر عمله مدنيا لإنتفاء عنصر المضاربة على أعمال الغير، أما اذا قام صاحب دار العرض باستخدام غيره من الفنانين لعرض المسرحية فهو عمل تجاري على أساس المضاربة على الغير حتى لو كان يقوم بدور في المسرحية ، **إضافة الى ما سبق** فإنه كذلك يعتبر تجاريا إستغلال الإنتاج الفكري إذا تم على سبيل المشروع كأن يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي لأجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

٨. **مقاولات التأمينات**، يعرف التامين بأنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف (المستأمن) لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر ما على أداء من آخر(المؤمن) مقابل أداء من المستأمن هو القسط، وفكرة التأمين تقوم على أساس توزيع الخسائر التي يصاب بها البعض نتيجة تحقق خطر معين كخطر الوفاة أو المرض أو الحوادث أو الحريق وغير ذلك وتوزيع نتائجه على الجماعة تلك الخسائر سهلة الاحتمال ضئيلة الأثر ويقوم على التأمين مشروع له مقوماته وإمكانياته الفنية المادية والبشرية (وقد اعتبر المشرع الجزائري في مقاولات التأمينات عملا تجاريا ولم يفرض النص أو يخصص أنواعا معنية من التامين وعلى ذلك فإن كل مشروع يباشر نشاط التامين تعتبر اعماله تجارية سواء كان التأمين بريا أو بحريا أو جويّا وأيّا كان نوع التأمين و طريقة ونظام الأقساط وطبيعة الخطر المؤمن عليه فيستوي أن يكون التأمين ضد الإصابات أو الحريق أو السرقة أو غير ذلك)، **أمّا التأمين التعاوني** وهو أن يتفق جماعة من الأشخاص يتعرضون لأخطار متماثلة كالزرّاع الذين يتعرضون لآفات في مواسم معينة تقضي على محصولاتهم أو أمراض معينة تهدد حيواناتهم فيتفقون على تكوين جمعية فيما بينهم للتأمين من الأخطار التي تهددهم نظيرا لاشتراكات يدفعونها تكون هي بمثابة التعويض عن الخطر الذي يحيق بهم وهذا النوع من التأمين التعاوني لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح كذلك الحال بالنسبة للتأمين الاجتماعي الذي تفرضه الدولة اجباريا أو اختياريا لبعض فئات القوى

العاملة المنتجة لحمايتها وفقا لسياستها الاجتماعية والاقتصادية لا يعتبر تجاريا لانعدام قصد المضاربة وتحقيق الربح، **الخلاصة مما سبق** أنه فيما عدا التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي تعتبر مقاولات التأمينات الأخرى أعمالا تجارية ويعتبر العمل تجاريا دائما بالنسبة للمؤمن عليه فيعتبر العمل مدنيا مالم يكن المؤمن عليه تاجرا وقام بالتأمين لحاجة تجارته كالتأمين على البضاعة من السرقة أو خطر الطريق فيأخذ التأمين في هذه الحالة الصفة التجارية بالتبعية.

٩. **مقاولات استغلال المخازن العمومية**، تعتبر مقاولات المخازن العمومية عملا تجاريا، وهذا النوع من الاستغلال وثيق الصلة بالحياة التجارية التي تعتبر المخازن العمومية من دعائمها الأساسية والمخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التّجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة ويعطى صاحب البضاعة إيصالا بها يسمى **سند التخزين** وهو صك يمثل البضاعة ويمكن عن طريق تحويله إلى الغير بيع هذه البضاعة أو رهنها دون نقلها من مكانها، وتلحق بالمخزن العمومي عادة صالة لبيع البضاعة بالمزيد في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في وقت الاستحقاق.

١٠. **مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة**، وتعتبر هذه المقاولات عملا تجاريا فقد رأى المشرع حماية جمهور المتعاملين مع محلات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة والأشياء المستعملة بالتجزئة فأخضعهم للأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية ويشترط القانون لاعتبار عمليات البيع بالمزاد العلني تجارية أن ترد على شكل مشروع وعلى وجه الاحتراف، والعمل هنا تجاري بالنسبة للبائع، أما بالنسبة للمشتري بالمزاد فيظل العمل بالنسبة إليه مدنيا إلا إذا كان تاجرا ويشتري بالمزاد بالجملة لأجل البيع بالتجزئة فيعتبر عملية الشراء بالنسبة إليه تجارية.

الأعمال التجارية بالتبعية

أولاً: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية وأساسها النظامي.

يباشر التاجر كغيره من الأفراد أعمالا تتصل بحياته المدنية كالزواج وتأجير سكن خاص فتعد هذه الأعمال أعمال مدنية رغم أنها صادرة عن تاجر حيث أنها لم ترد ضمن تعداد الأعمال التجارية التي أسلفنا ذكرها تحت مسمى الأعمال التجارية بنص النظام.

وقد يباشر التاجر في بعض الأحيان أعمال مدنية بطبيعتها ولكنها تتعلق بشؤونه التجارية كشراء سيارات لنقل العمال أو توزيع منتجاته التجارية أو استئجار مباني سواء لمباشرة الأعمال الإدارية أو تسكين العمال أو شراء أثاث لمكاتبه الإدارية وبالنظر لتلك الأعمال نجد أنها لتسهيل مهام مباشرة التاجر لتجارته فمن المنطقي أن تصنف من ضمن الأعمال التجارية وهي ما تسمى بالأعمال التجارية بالتبعية. وبالتالي يتضح لنا أن الأعمال المدنية قد تصنف ضمن الأعمال التجارية إذا توافرت بها شرطين مجتمعين وهما:

الشرط الأول: أن يقوم بها التاجر.

الشرط الثاني: أن تتعلق بشؤون تجارته.

وفقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم.

ثانياً: تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية.

تعد التزامات التاجر المدنية بطبيعتها سواء كانت عقدية أو غير عقدية من الأعمال التجارية بالتبعية طالما ممارسها التاجر لتسهيل مهام مباشرة تجارته.

١. **الالتزامات العقدية**، تعد التزامات التاجر الناشئة عن العقود التي يبرمها بمناسبة تجارته أعمالا تجارية بالتبعية ومنها على سبيل المثال عقود توريد الكهرباء والمياه للمحل التجاري وشراء الآلات والأدوات اللازمة لتأثيثه وعقود الدعاية والإعلان عن نشاط التاجر وعقود القرض التي يبرمها وتتعلق بتجارته، هناك بعض العقود التي جرى عليها خلاف وجدل حيال إدراجها ضمن الأعمال التجارية بالتبعية من عدمه وهي:

(أ) **العقود المتعلقة بالعقارات:** في الأصل أن كافة المعاملات التي ترد على العقار تعتبر من الأعمال المدنية إلا أنه ظهر في الآونة الأخير ظهور عملية المضاربة بشكل في هذه التعاملات مما حدا بعض فقهاء القانون بالتفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالعقارات وهي:

- **النوع الأول:** أعمال تظل مدنية بطبيعتها وهي العقود التي يبرمها التاجر لنقل ملكية العقار أو تقرير حق عيني عليه حتى لو تعلقت بشؤون تجارة التاجر القائم بها.
- **النوع الثاني:** تعتبر من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية وهي العقود التي ترتب على العقار حقوق شخصية إذا تعلقت بشؤون التجارة كما أسلفنا الذكر عنها مثل استئجار مبنى لتسكين العمال أو لإدارة التاجر أعماله التجارية فتلك الأعمال تعتبر تجارية لتعلقها بشؤون تجارة القائم بها.

(**ب**) **عقد الكفالة:** الكفالة في الأصل عمل تبرعي وهي عبارة عن عقد يبرم بين شخصين يطلق على أحدهما الكفيل وعلى الأخر الدائن يلزم بموجبه الأول السداد عن الثاني في حال عدم الوفاء بسداد ما عليه من دين أو التزام، فهذا العمل في الأصل عمل مدني ولا يندرج ضمن الأعمال التجارية حتى لو قام به تاجر وتعلق بشؤون تجارية، وبالرغم ذلك يوجد بعض الحالات التي تخرج فيه الكفالة من الأعمال المدنية وتندرج ضمن الأعمال التجارية وذلك إما بنص النظام أو أحكام القضاء وهي:

- **الكفالة المصرفية،** وهي عبارة عن أحد العمليات البنكية وسبق الإشارة إلى أنها تعتبر أعمال تجارية بنص النظام ولو وقعت لمرة واحدة.
- **كفالة الدين الثابت في ورقة تجارية،** حيث قضى النظام بأن كل ما يتعلق بالأوراق التجارية بكافة أنواعها المختلفة تعتبر أعمالا تجارية ولو وقعت لمرة واحدة.
- **الكفالة لصالح تجارة الكفيل،** يشترط في هذه الحالة حتى تعد عمل تجاري أن يكون الكفيل تاجر يهدف من وراء كفالته تحقيق نفعا لتجارته، ومن الأمثلة على ذلك كفالة أحد الشركاء لشركته أو يكفل تاجر الجملة أحد تجار التجزئة المتعامل معه، ومن الأمثلة يتضح أن الكفيل يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة لتجارته سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

٢. **الالتزامات غير العقدية:** تعتبر من الأعمال التجارية بالتبعية التزامات التاجر الناشئة عن مصادر غير عقدية نوردها على النحو التالي:

- **الالتزام بدفع العمل النافع:** يتكون هذا الالتزام نتيجة فعل نافع وقع لصالح التاجر كأن دفع أحد عملائه مبلغا أكثر من المستحق عليه أو قام شخص فضولي بعمل حقق منفعة للتاجر فيكون التزام التاجر بدفع غير المستحق للعميل والفضولي التزاما تجاريا لأنه تعلق بشؤون تجارته.

- **الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار:** يتكون هذا الالتزام نتيجة فعل ضار صدر من التاجر أو من أشخاص أو حيوانات أو أشياء تابعة له وفق نظرية التابع والمتبوع فيلتزم بدفع التعويض عن الأضرار التي نجمة عن تلك الأفعال الضارة كأن يصدم أحد عماله الغير بسيارة العمل أثناء تأدية العامل لوظيفته.

العمل المختلط

التعريف: هو العمل الذي يتم بين طرفين يكون لأحدهما عمل تجاري وللأخر عمل مدني وقد يكون أحد طرفيه تاجر والأخر غير تاجر أو يكون الطرفين تجار، ويخضع هذا النوع من العمل لنظام مزدوج فتطبق أحكام النظام المدني على الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له مدني ويطبق أحكام النظام التجاري على الطرف الذي يعد العمل بالنسبة له عمل تجاري، ومن الأمثلة على ذلك عقد نقل أمتعة المسافر فهو عمل تجاري للناقل وعمل مدني للمسافر وفيه مسألتين مهمتين وهما:

- **قواعد الإثبات،** تتحدد قواعد الإثبات وفقا للطرف المراد الإثبات في مواجهته فتطبق قواعد الإثبات المدني إذا أراد التاجر أن يثبت دينا أو التزاما في ذمة طرف مدني، وتطبق قواعد الإثبات التجاري إذا أراد المدني أن يثبت دين أو التزام في ذمة التاجر.
- **الإختصاص القضائي،** القاعدة العامة في الإختصاص القضائي تقضي بأن المدعي يتبع محكمة المدعى عليه وما نحن بصدده لا يخالف القاعدة العامة حيث إذا كان المدعي تاجر فإن محكمة المدعى عليه المدني هي جهة الإختصاص أي المحاكم المدنية والعكس.