**المحاضرة 05**

**العمل التجاري :**

يتكون القانون التجاري من عدة احكام قابلة للتطبيق على الاعمال التجارية ، اي على المعاملات التجارية من جهة ، و على التجار من جهة اخرى. حيث تشكل الاعمال التجارية الجزء الهام من نطاق القانون التجاري، و هذا نظرا لنظامها القانوني المختلف في كثير من الحالات عن القانون المدني . اقتصر الامر بالتمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية . وقد قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات الحديثة بتعداد الاعمال التجارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، وهذا راجع لعدم وجود تعريف تشريعي للعمل التجاري.كما ان القضاء عجز كذلك عن وضع تعريف واحد جامع مانع لفكرة العمل التجاري، فتصدى الفقهاء لحل هذه المشكلة بوضع معايير موضوعية و شخصية لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني وترتب على ذلك عدة نتائج.[[1]](#footnote-2)

وسنتعرض في المبحث الأول تحديد الاعمال التجارية وأهميتها. وفي المبحث الثاني انواع الاعمال التجارية.

**المبحث الأول**

**تحديد الاعمال التجارية و اهميته**

امام عجز المشروع و القضاء عن تعريف العمل التجاري بواسطة معيار واحد محدد، تصدى الفقهاء لحل هذه المشكلة التي تعتبر من اهم المشاكل التي اثارت خلافا في القانون التجاري . فاختلفت الاراء و تباينت في تحديد المعايير . رتب الفقه على تمييز العمل التجاري عن العمل المدني عدة نتائج سواء من حيث الاختصاص القضائي محليا أونوعيا ، من حيث لقواعد الاثبات ، ومن جزاء الالتزام،[[2]](#footnote-3) كل هذا يقتضي ان نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول معيار العمل التجاري. وفي المطلب الثاني اهمية التمييز بين الاعمال التجارية و الاعمال المدنية.

**المطلب الأول**

**معايير تحديد العمل التجاري**

استند انصار المذهب الشخصي الى اعتبارات قانونية لصياغة نظريتهم كنظرية السبب و نظرية الحرفة ونظرية المقاولة( أو المشروع ) . اما انصار المذهب الموضوعي فأقاموا نظريتهم على الاعتبارات الاقتصادية كنظرية المضاربة و نظرية التداول .

**الفرع الأول**

**المعايير الموضوعية**

ان المعايير الموضوعية تنظر الى القانون التجاري على انه قانون نشاط تجاري بغص النظر عن صفة القائم به سواء كان تاجر ام غير تاجر ،فهي تحدد القانون تحديدا موضوعيا معتبرة اياه قانون العمل التجاري لا قانون التجار. ويرى مناصرو هذه النظرية أن العمل التجاري يقوم على فكرة المضاربة و اخرون يرون ان فكرة الوساطة هي معيار العمل التجاري وبعضهم دمج فكرة التداول والمضاربة معا.

1. نظرية المضاربة تعريف المضاربة في اللغة : السفر بغرض التجارة

و في المفهوم الشرعي : يصطلح على المضاربة بانها نوع من الشركات يقوم باتفاق طرفين يقدم احدهما المال و الاخر يقدم جهدا و نشاطا في الاتجار ، و الغاية من ذلك تحقيق الربح و توزيعا فيما بينهما .اما المضاربة في البورصة : فلها معنى قانوني غير معناها الشرعي اذ تعني المخاطرة بالبيع أو الشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الاسعار بغية الحصول على فارق الاسعار.

ووفقا لهذا الاتجاه تعتبر التجارة عمليات تهدف إلى المضاربة عن طريق تحقيق الربح من خلال فرق السعر بين الشراء و اعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها .

و المضاربة كمفهوم اقتصادي يمكن ان تعرف بكونها ( عملية تتعلق بشراء شيء لاعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح )و لقد نادى الكثير من الفقهاء الكلاسيكين بنظرية المضاربة للتعريف بالعمل التجاري كالاستاذ بوايتل و الاستاذ بارديسيو كما دعا الاستاذان اهاميل و لاقارد الى الاخذ بهذه النظرية بالمعنى الواسع اي تطبيقها على كل عمل يهدف لتحقيق الكسب المالي . و يبدو ان العلامة ابن خلدون قد سبق الفقهاء الفرنسيين في الاخذ بهذا المعيار اذ يقول ( ان معنى التجارة تنمية المال بشراء البضائع و محاولة بيعها باعلى من ثمن الشراء ...) .اذ المضاربة ( هي السعي وراء الربح و الكسب المالي أو هي توظيف راسمال في عمل معين بقصد الحصول على الربح) فنظرية المضاربة تتضمن جانبا كبيرا من الصحة لان النشاط يفترض لزاما قصد الربح .

فللتمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف يعتبر عملا تجاريا أم مدنيا يرجع فيه إلى القصد من إنشاء الصحيفة فإذا كان الهدف من إنشائها هو البحث العلمي أو الأدبي أو الثقافي عامة أو التعبير عن فكر أو مذهب معين فإنهاتعتبر عملا مدنيا أما إذا كان الهدف من إنشائها المضاربة على أسعار الورق و مقالات المحررين أي كان هدفها الربح فإنها تعتبر عملا تجاريا.

الا ان النظرية تعرضت للنقد :

* حيث ان الاعمال المدنية يقصد منها تحقيق الربح ، فكل اصحاب المهن الحرة من محامين و اطباء و مهندسين يقصدون تحقيق الربح مع انهم يقومون باعمال مدنية .
* ان قصد الربح هو غرض معظم النشاطات البشرية ، فهو عنصر مشترك بين الاعمال المدنية و الاعمال التجارية.و هناك بعض الاعمال التي اعطاها القانون الصفة التجارية رغم عدم توفر عنصر المضاربة فيها كسحب الأوراق التجارية أو تظهير السفتجة . الا ان بعض التشريعات العربية اعتمدت نظرية المضاربة صراحة كاساس لتمييز الاعمال التجارية عن الاعمال المدنية ،كالتشريع الكويتي مثلا في المادة الثالثة من القانون التجاري الكويتي لسنة 1980 يرى ان ( الاعمال التجارية هي الاعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر).

1. نظرية التداول :التداول يعني انتقال الثورة و تحريكها من شخص لاخر و تدأول البضائع هو تبادلها .و التداول بالمفهوم الاقتصادي هو مجموعة الهياكل والاساليب التي بفضلها يمكن وضع المنتجات و الاشياء و الخدمات في متناول المستعملين وتحويلها حسب متطلبات السوق. و قد نادى بهذه النظرية الاستاذ الفرنسي Thaller الذي يرى ان العمل التجاري يقوم في جوهره على تداول السلع و البضائع من وقت خروجها من يد المنتج الى وقت وصولها الى يد المستهلك ، فكل عمل يرمي الى تحريك الثروات و يساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية. اما الاعمال التي تتناول الثروات و هي في حالة ركود و استقرار فتعتبر من طبيعة مدنية .

فتحريك الثروات من حالة الثبات إلى حالة الاستقرار هي فقط التي تعتبر عمليات تجارية مثل الشراء بقصد البيع و عمليات البنوك

**تطبيقات لنظرية التداول :**

1. الشراء لأجل لبيع : يتساءل الاستاذ " تالير " كيف يكون الشراء لأجل البيع عملا تجاريا ؟ و يعطي مثلا على ذلك اذا اشترى شخص بضاعة بهدف بيعها، و لكن لم يحصل البيع سواء لأنه لم يجد مشتريا لها أو اراد الاحتفاظ بها لنفسه ، فالشراء هنا يعد تجاريا فالعبرة في النية عند الشراء . لكنه يتصور عكس ذلك ان يتملك بالشراء الات تدفئة مثلا من اجل تحسين المنزل المؤجر و عند انتهاء عقد الايجار يبيع هذه الآلات للمستأجر الجديد فهذه الاعمال تعد اعمال مدنية ، تحميها قواعد القانون المدني لان ذلك داخل في الاستهلاك .
2. عمليات النقل : يرى الاستاذ تالير ان النقل يعطي صورة حقيقة وواضحة للتداول ، و هذا يتفق مع نظرية التداول بانها الحركة المادية و هو ما نص عليه المشرع التجاري الجزائري في المادة الثانية الفقرة 8 ( يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال )
3. عمليات التوسط : ان عمليات التوسط كعمل السمسار و الوكيل بالعمولة يعد عملا تجاريا ما دام الغرض منها المساعدة على الحركة .

نقد هذه النظرية : يعاب على هذا المعيار انه يدخل في ميدان التجارة اعمالا فيها تداول رغم أنها ليست تجارية كالجمعيات التعاونية التي تشتري و تبيع لأعضائها بسعر التكلفة ، و كذلك العمل الزراعي فهو عمل ميداني مع انه أول من يدفع السلعة الى التداول .

كما أن هذا المعيار يضيق من مفهوم التجارة بحيث يخرج منه الصناعة رغم أن التجارة بمعناها القانوني تشمل الصناعة و رغم أن هذه الأخيرة تعتبر من الأعمال التجارية الموضوعية بحسب نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري كما أن الحركة لا تصلح وحدها لتميز العمل التجاري عن العمل المدني حيث لم يعد تبادل الثروات قاصرا على عروض التجارة بل يشمل مجهودات بشرية كالخدمات العقارية و بعض الأعمال الأخرى التي تقوم على تسهيل تداول الثروات و تنشيطه و تقديم خدمات للجمهور .

3)نظرية التداول بقصد المضاربة : نتيجة للانتقادات التي وجهت الى كل من معيار التداول و معيار المضاربة وعدم صلاحية كل منهما كمعيار مستقل مميز للعمل التجاري ، نادى بعض الفقهاء بالجمع بين المعيارين معا كمعيار واحد مميز للعمل التجاري .

نادى بهذا المعيار الجديد الاستاذان هميل و لجارد و هما من انصار المذهب الموضوعي لتحديد نطاق القانون التجاري .و يريان ان العمل التجاري هو التوسط في تداول الثروات بقصد الربح يقدمان مثال لذلك الشراء لأجل البيع الذي يقوم بعملية التوسط في تداول الثروات يصبح عملا تجاريا كلما كان غرضه تحقيق الربح كما يريا ان القانون التجاري هو قانون الاعمال وبواسطة المعيار الموضوعي وخاصة نظرية التداول بقصد المضاربة نستطيع تحديد نطاق القانون التجاري مع عدم اهمال فكرة المقاولةأوالمشروع .

**3/نظرية الوساطة :**

نادى بهذه النظرية الاستاذان ليون كان و رينوا ، وشخصا هذه النظرية بان الصفة التجارية تثبت للأعمال القانونية التي ينتج عنها الوساطة بين المنتج والمستهلك .فالأعمال القانونية التي ترد على السلع و هي في يد المنتج أو المستهلك تعتبر من قبل الاعمال المدنية كما لو باع المزارع المحصول الناتج من ارضه أو اشترى الغذاء والملابس له ولأسرته .اما غير ذلك من الاعمال القانونية التي يقوم بها الوسطاء كنقل السلع والسمسرة و بيعها تعتبر من قبيل الاعمال التجارية . و يعترفان انه لا يوجد في الحقيقة معيار جامع مانع مميز لكافة الاعمال التجارية و تقترب نظرية الوساطة في معناها من نظرية التداول وان كانت نظرية الوساطة أوسع واشمل.

خلاصة القول ان كافة نظريات المذهب الموضوعي لاتصلح كمعيار جامع مانع موحد لتحديد مفهوم العمل التجاري .

1. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص ص 13 [↑](#footnote-ref-2)
2. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 13 . [↑](#footnote-ref-3)