وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and scientificResearch
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
Universty of Mohamed Bachir el Ibrahimi-bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Science

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر لأكاديمي في الحقوق

تخصص قانون أعمال

الموسومة بـ:

الأعمال التجارية المنفردة

في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبين:
بوسنة فاتح
بن شيخ احلام

تحت إشراف الدكتور:
د/ ماني عبدالحق

لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة	الصفة
الدكتور رفاف لخضر	أستاذ محاضر قسم أ	رئيسا
الدكتور ماني عبدالحق	أستاذ محاضر قسم أ	مشرفا ومقررا
الدكتور زاوي رفيق	أستاذ محاضر قسم أ	ممتحنا

الموسم الجامعي 2022/2021

مقـــــدمة

مقدمـــــــــة

كانت نشأة القانون التجاري في العالم بسبب تطور النشاط الإنساني وحتمية الاقتصاد، بتداول الأموال فالقانون التجاري هو قانون الثروة المتداولة عكس القانون المدني الذي يتعلق بحيازة الأموال أكثر من تداولها.

ويرجع الفضل في ذلك إلى البابليين الذين قاموا بوضع قواعد تجارية تنظم الحركة التجارية، فالقانون التجاري هو القانون الذي ينظم العمليات القانونية التي يقوم بها طائفة من الأشخاص، لعرف أكثر تطورا في المجتمعات اللاحقة على الحضارة البابلية.

ومع تطور المجتمعات خاصة على الصعيد التشريعي، بتنظيم الحياة داخل مجتمعاتهم تم سن قوانين في كل مجالات الحياة، ومنها المجال التجاري، فانفصل القانون التجاري عن القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة.

واهتم القانون التجاري بكل ما يتعلق بالعالم التجاري، من خلال تحديد نطاق تطبيقه، باعتباره استثناء عن أصل، وأول ما عرف في مجال تطبيق القانون هو تحديد الأعمال التجارية عن الاعمال المدنية.

ورغم أن القانون التجاري تفرع عن القانون المدني، إلا أنه أصبح للقانون التجاري كيانه المستقل عن القانون المدني سواء على مستوى مجال تطبيق القانون التجاري، أو مصادره، أو مبادئه.

غير أن استقلالية القانون التجاري لم تكن دفعة واحدة، وإنما استغرقت وقتا من الزمن حتى ترسخت في أذهان التجار الذين يتعاملون بها، وظهر في شكل تقنين تجاري في تشريعات الدول، ومن بينها فرنسا التي جمعت نصوصها المتعلقة بالحياة التجارية في سنة 1807 ليصدر تقنيين تجاري سنة 1808، وهو القانون الذي كان سائد في الجزائر، حتى بعد حصولها على الاستقلال سنة 1962م، ولم يضع المشرع الجزائري تقنيين تجاري إلا في سنة 1975 بصدور الأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري.

وأول ما اهتمت به التشريعات في أحكام القانون التجاري هو تحديد نطاق القانون التجاري، بالنظر إلى شخصية القائم بالعمل أو بالنظر إلى طبيعة العمل، أخذين في ذلك أراء فقهاء القانون التجاري.

إلا أن اختلاف فقهاء القانون التجاري حول تحديد نطاق القانون التجاري ومرد هذا الاختلاف هو انتماء آل فريق منهم إلى نظرية معينة، دون غيرها وكان نتيجة هذا الاختلاف صعوبة في تحديد الاعمال التجارية.

رغم أن تحديد الأعمال التجارية له من الأهمية البالغة في تحديد نطاق تطبيق القانون وتكييف القاضي للتصرف وإخضاعها للمبادئ التي يتصف بها القانون التجاري عن القانون المدني كنظام الإفلاس، والاثبات، والاختصاص...الخ.

ومنه تطرح الاشكاليةإلى أي مدى وفق المشرع في تحديد الأعمال التجارية المنفرد في الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري متجنبا الانتقادات الموجه للفقه في هذا الشأن؟

وللإجابة على هاته الإشكالية اتخذنا من المنهج الوصفي منهج أساسي لطبيعة البحث هو محاولة الالمام بما جاء على لسان الفقه في هذا الموضوع المتعلق بتحديد الأعمال التجارية المنفردة، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي لاستقراء نصوص المنظمة لأحكام القانون التجاري في هذا الصدد.

وتظهر أهمية هذه الدراسة في محاولة تحديد الدراسة مما يمكن القاضي

أما الصعوبات المعترضة في هذه المذكرة فيمكن تلخيصها أساسا في صعوبة التمييز بين الأعمال التجارية الفردية والحرف إلى جانب تشعب النظريات الفقهية وقصور القانون التجاري الجزائري في كثير من المسائل المطروحة.

فوجدناه أحيانا لا يساير التطورات والأنشطة ذات الطابع التجاري نظرا للتحولات الشاملة في شتى المجالات مما يستلزم في نظرنا مراجعة بعض النصوص وإعادة صياغتها بغرض استدراك الفراغ القانوني والمستجدات الجديدة.

فالفصل الأول يتعلق بمفهوم الأعمال التجارية استنادا لما ورد في القانون التجاري الفرنسي والمصري، حيث تمحور هذا الفصل التمهيدي في مبحثين ويتدرج كل مبحث في ثلاثمطالب وخصصناهما حول أهم معايير العمل التجاري وأنواع الأعمال التجارية أما الفصل الثاني فتناولنا فيه بالتفصيل عنصر الشراء لأجل البيع وقسمناه إلى ثلاث مباحث.

أما الفصل الثالث والأخير فقد أفردناه لأهم العمليات المصرفية والسمسرة والأعمال البحرية وقسمناه إلى مبحثين وثلاث مطالب في المبحث الأول. ومطلبين في البحث الثاني.

الفصل الأول

الأعمال التجارية بوجه عام

الفصل الأول

الأعمال التجارية بوجه عام

عدد المشرع الجزائري الإعمال التجارية من المادة (02 إلى المادة 04 من القانون التجاري الجزائري) منلقانونالتجاري الجزائري.

وقد نتج عن ورود هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر أن راح الفقه يفتش عنالمعيار الذي ينظم الحالات المنصوص عليها في التقنين أو التي أغفلها أو لم يتوقعهاواقعوه. وتمخضت محاولات الفقه عن عدة نظريات نحصرها في المبحث التالي،أما المبحث اللاحق فإننا سنتطرق فيه إلى أنواع الأعمال التجارية.

المبحث الأول

معيار العمل التجاري

المطلب الأول: نطاق القانون التجاري بالنسبة للأعمال التجارية

تعتبر الاعمال التجارية استثناء عن الاعمال المدنية، ومنه وجب تحديد دائرة الأعمال التجارية، وبهذا الخصوص نجد أن الأعمال التجارية في تحديدها يتنازع معيارين لتحديد نطاق القانون التجاري وهما المعيارالموضوعي،والمعيار الشخصي، إلا أن الأخذ بأحد المعيارين على حده، يجعل منه تحديد نطاق الأعمال التجارية معيبا، ولذا فالتشريعات ومنهم المشرع الجزائري مزج لدى وضعه لقواعد القانون التجاري بين المعيارين.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع المعيار الموضوعيفرع أول، المعيار الشخصي فرع ثاني.

الفرع الأول: النظرية الموضوعية.

اتخذ أصحاب هذه النظرية موقفا لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، وذلك بحصرها على أساس موضوعي مادي، مقدمين حجج دامغة، غير أن الفقه الآخر انتقدها من عدة زوايا، ولذا وجب التطرق إلى مفهوم واساس النظرية الموضوعية، والحجج المقدمة، مع الولوج على الانتقادات التي وجهت له.

أولا: مفهوم واساس النظريةالموضوعية.

حسب هذه النظرية التي ترى أن كافة الاعمال القانونية اللازمة للحياة التجارية تخضع لأحكام خاصة، لأنها أعمال تجارية، وهو القانون التجاري، الذي جاء لينظم نوعا من الأعمال ولا يتعلق بتنظيم طائفة القائمين بهذه الأعمال، وعليه فيجب تطبيق أحكام القانون التجاري على نفس الأعمال بغض النظر على الأشخاص القائمين بها، مثالها التعامل بالأوراق التجارية[1]، ولو قام بها مرة واحدة[2].

ومنه الظابط لتحديد الأعمال التجارية ومنه الأعمال التجارية، فالعبرة بالعمل ذاته لا بالشخص القائم به، وبالتالي يسري على أعمال تعتبر تجارية بصرف النظر عن الشخص القائم به سواء كان تاجرا أم مدنيا[3].

يتجه جانب من الفقه الى تحديد العمل التجاري استنادا الى معايير موضوعية يمكن جمعها في معياري التداول والمضاربة.وفقا لهذا المعيار يطبق القانون التجاري على الأعمال التجارية حتى لو كان القائم بها غير تاجر، ويطبق القانون المدني على الأعمال المدنية حتى لو كان القائم بها تاجرا.

---

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري الاعمال التجارية-التاجر-الحرفي، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص 18.

[2] حلو أبو حلو زهير عباس حكيم، الوجيز في القانون التجاري الأردني، نظريةالعمل التجاريوالتاجروالمتجروالعقودالتجارية،الجزءالأول،مركزصقرللخدماتالطلابية، جامعةاليرموك،دونسنةالنشر، ص 17.

[3] عبد الهادي محمد الغامدي، القانون التجاري السعودي الاعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، الطبعة الرابع، دون مكان النشر، السعودية، 1441هـ، ص 07.

يعد القانون التجاري في ظل هذا المعيار قانون الأعمال التجارية لا قانون التجار. قيل في تبرير هذا المعيار أنه كان أكثر تماشيا مع فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة الذي يسمح لكل فرد أن يزاول العمل التجاري مما يستلزم خضوع هذا العمل لأحكام القانون التجاري.يبرر أنصار هذا المعيار طرحهم بأن الأعمال التجارية لم تعد حكرا على التجار بعد تعميم الأخذ بالأساليب التجارية في التعامل بين المواطنين كالأعمال المصرفية واستعمال الأوراق التجارية اذ ليس من المنطق أن يطبق على أعمال من طبيعة واحدة أحكام مختلفة لمجرد اختلاف صفة الشخص القائم بها وأن هذا الأساس هو الذي يتفق أكثر مع مبدأ المساواة أمام القانون.

ثانيا: نقد النظرية الموضوعية.

رغم ترجيح الفقه للنظرية الموضوعية[1]، إلا أنه وجه لها عدة انتقادات، ومن بين أوجه الانتقاد التي نرى أن لها قيمة قانونية، وجود عدة عقود في الحياة اليومية المدنية، دون أن نميز شكلها أو غرضها، إلا بالنظر إلى الشخص القائم بها تبعا لنشاطه الاقتصادي، ومنه نستخلص طبيعتها بالنظر لصفة القائم بها، وهذا ما يوجهننا نحو النظرية الشخصية[2].

الفرع الثاني: النظرية الشخصية.

يرى أصحاب هذه النظرية أن العمل التجاري يتحدد بصفة القائم به، وقدموا حججا على ذلك، غير أن هذا الراي لم يسلم من الانتقاد على غرار النظرية المادية الموضوعية.

أولا: مفهوم واساس النظريةالشخصية.

يعتمد هذا المعيار في تحديد نطاق القانون التجاري على شخص التاجر[3]، بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به. إن هذا الطرح جاء كنتيجة لاستخلاص أن دور الأعمال التجارية في الحياة العملية لم يفلح في تحديد العمل التجاري وتمييزه عن غيره من

[1] مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1988، ص 41.

[2] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 19.

[3] عبد الهادي محمد الغامدي، المرجع السابق، ص 08.

الأعمال .بحسب أنصار هذا المذهب فان القانون التجاري ينظم مهنة التجار، فهو قانون الأعراف التجارية[1]، فهو قانون مهني ينظم نشاط محترفي التجارة وبذلك فان نقطة البداية في هذا المذهب بتحديد الحرف التجارية والأشخاص المنتسبين اليها. ومن بين الحجج التي استند اليها أنصار هذا الرأي الحجة القانونية، ومقتضاها أن غالبية الأحكام التي قررها التقنين الجديد لا تجد تبريرا لها إلا في فكرة المهنة التجارية[2]، كالأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية.

وقد أخذ بهذه النظرية كلا من التشريع الألماني سنة 1897، والسويسري، والإيطالي سنة 1942[3].

ثانيا: نقد النظرية الشخصية.

غير أن هذه النظرية لم تسلم هي أيضا من النقد، فقد وجه لها عدة انتقادات، ومنها الاخذ بهذه النظرية تستوجب تصنيف الاعمال التجارية في نظام قانوني، وهذا امر مستحيل تحقيقه، كما أن الأعمال التي يقدم عليها طائفة التجار لا تعتبر كلها أعمال تجارية، فمنها ما يتعلق بحياته الخاصة ومنه هي أعمال مدنية بطبيعتها[4].

إن تأثر القانون التجاري الجزائري بالقانون الفرنسي جعله يأتي أيضا مؤسسا على النظرية المادية التي جاء بها القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 والذي كان يبدو أمام واضعيه أن مبادئ الثورة المتعلقة بمساواة الجميع أمام القانون، ومبدأ حرية التجارة والصناعة لا يتناسب مع الاحتفاظ بقانون طائفي يرتبط بطبقة معينة، فالقانون التجاري يجب أن يكون على وجه الخصوص قانون الأعمال التجارية وتعريف التاجر يتم عن طريق ما يباشره من أعمال. يبدو ذلك واضحا من نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري التي جاءت بتعداد بعض الأعمال التجارية ومنها المنفردة كالشراء لأجل البيع والسمسرة والوكالة

[1] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 18.

[2] احمدمحرز ،القانونالتجاريالجزائري،الجزءالثاني،طبعة1980 ،ص16 ص 17.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص41.

[4] فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 18.

بالعمولة فهي تجارية مهما كانت صفة الشخص الذي يقوم بها.أخذ المشرع بالنظرية الشخصية فيما يخص الأعمال التجارية بالتبعية، اذ تكتسب الأعمال المدنية الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجات تجارية وتخضع بالتالي للقانون التجاري، رغم كونها في الأصل تصرفات مدنية. يتضح من ذلك أن شخصية القائم بهذه الأعمال هي التي تحدد طبيعته الأعمال التجارية أو المدنية. على العموم، أخذ المشرع الجزائري لتطبيق أحكام القانون التجاري بالنظرية المادية مع إضافة بعض أحكام النظرية الشخصية.

المطلب الثاني

المعايير الموضوعية لتحديد الأعمال التجارية المنفردة

إن المعايير الموضوعية تنظر إلى القانون التجاري على أنه قانون النشاط التجاريدون الأخذ بعين الاعتبار صفة القائم به إن آنا تاجرا أم غير تاجر.

يرى بعض الفقهاء[1] أنها هي التي تقوم على فكرة المضاربة أي أن الربح هوالمحرك للنشاط التجاري، بينما يرى البعض الآخر أن فكرة التداول هي أساس العملالتجاري، وآخرون يرون أن فكرة الوساطة هي المعيار الأنسب وبعضهم دمج فكرةالتداول والمضاربة معا.

الفرع الأول: نظرية المضاربة

لقد ذهب الأستاذان LyonCaenوRenaultإلى أن معيار العمل التجاري هو فكرة المضاربة[2].

فالعمل التجاري هو آل عمل يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة وذلك أنالتجارة في نظر هذين الفقيهين وأنصارهما ما هي إلا مجموعة العمليات التي تسعىإلى تحقيق الربح، والعنصر الجوهري في هذه العمليات هو المضاربة على تحويلالمواد الأولية أو المنتجات المصنوعة وعلى نقلها أو تبادلها، فالشراء لأجل البيعيتضمن هذا القصد.

---

[1] شاذلينورالدينالقانونالتجاري،دارالعلومللنشروالتوزيع، 2003 ص26 . محمدفريدالعرينيوهاني دويدار،مبادئالقانونالتجاريوالبحري،دارالجامعةالجديدةللنشرط2000 ،ص 34 ومابعدها.

[2] محمدفريدالعريني،وهانيدويدار ، المرجعالسابق،ص34 .

إلا أن هذه النظرية جوبهت بالنقد الشديد وحتى أن الفقه الحديث يرفض هذه الفكرةكمعيار عام للعمل التجاري، وذلك على أساس أن هناك أعمالا تهدف إلى المضاربة،ومع ذلك تعتبر أعمالا مدنية بحتة، مثلا: آل أصحاب المهن الحرة يقصدون الربحوكذلك مستغلي المزارع.

ذلك أن السعي وراء الربح طابعا مميزا لأغلب أوجه النشاط الإنساني، حتى ما كانمنها بطبيعته يتعارض وفكرة التجارة. إضافة إلى ذلك فهناك من الأعمال ما يعدتجاريا، ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري، حتى ولو لم يكن الغرض منهاتحقيق الربح كالبيع بخسارة بقصد القضاء على منافس، والأعمال المتعلقة بالسفتجة.وفضلا عن هذا أن المشروعات الاقتصادية العامة تخضع لأحكام القانون التجاريعلى الرغم من أنها لا تهدف أصلا إلى تحقيق الربح ، وإنما إلى أداء خدمة عامة.

إن مفهوم الربح أمر نفسي داخلي، لا يمكن الوقوف عليه، ومع ذلك ينبغي التسليمبأن هذه النظرية تتضمن جانبا من الحقيقة، ذلك أن العمل التجاري يفترض إلزاماوقت المضاربة[1]وإنه من غير الممكن وجود أعمال تجارية من دون نية تحقيقالربح، ومن ثم تخرج من نطاق القانون التجاري، آل العمليات الاقتصادية التي لاتستهدف تحقيق الربح، آما هو الشأن في الإعمال المجانية التي تتنافى مع التجارة.وإن لم تكن المضاربة وحدها ضابطا للعمل التجاري فليس من شك في أنها أحدالعناصر الجوهرية للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.

الفرع الثاني: نظرية التداول.

هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الالتزامات بين المنتج والمستهلك وأبرز رواد هذه النظرية الفقيه الفرنسي تايلرThallerومفاد نظريته أن العمل لا يعتبر تجاريا إذ لم يتوسط في تداول الثروات والسلع بينالمنتج والمستهلك، وهو يرى في القانون آما في الاقتصاد

[1] شادلينورالدين،المرجعالسابق،ص27

السياسي، بأن التجارةترتكز على تداول المنتجات والبضائع والنقود، وأن جميع الأعمال التجارية التينص عليها التقنين التجاري يحميها مبدأ واحد، وذلك رغم عدم قيام تجانس بينهاورغم عدم انصراف نية المشرع ذاته إلى الأخذ بهذا المبدأ عند تعداده لهذه الأعمال،ويتبلور هذا المبدأ في فكرة التداول.والقانون التجاري يعني لديه ، ذلك الفرع من القانون الذي يحكم التداول، وعلى ذلكفالسلعة لدى المنتج لا تكون قد دخلت بعد حيز التجارة، ولدى المستهلك لم تعد قطفي دائرتها، وبالتالي لا تخضع لأحكام القانون التجاري.

أما في الفترة ما بينخروج السلعة من يد المنتج ووصولها إلى يد المستهلك، بعد تداولها من يد إلىأخرى، وهو ذاك الذي يمثل العمل التجاري، وبالتالي وجب إخضاعه لأحكام القانونالذي ينظمه وهو القانون التجاري.

فالتداول في نظر Thallerيعني تحريك السلعة من المنتج إلى يد المستهلك، والعملالتجاري هو آل عمل ينصب على هذا التحريك، غير أن هذه النظرية وإن فسرتالصفة التجارية لبعض الأعمال إلا أنها لم تسلم من النقد.

وذلك أن هذه النظرية إذا ما أخذت بالمعنى الذي حدده لها Thallerمن شأنها أنتؤدي إلى تضييق مفهوم التجارة، بحيث تخرج منه الصناعة، رغم أن التجارةبمعناها القانوني تشمل الصناعة[1]وآما أن التداول لا يقتصر على السلع، ولكنهيشمل النشاط والخدمات التي تؤديها المهن الحرة، وأن الأخذ بهذا المعيار يخرجعمل المنتج من نطاق القانون التجاري، مع أن المنتج هو أول من يدفع السلعةللحركة والتداول، ومن هنا يتبين لنا أن حركة التداول وحدها لم تعد قاصرة علىالتجارة، و إنما التداول يشمل جميع النشاط الإنساني كافة.

[1] محمدفريدالعرينيالمرجعالسابقص3

الفرع الثالث: نظرية التداول بقصد المضاربة

نادى بعض الفقها ء[1] بالجمع بين المعيارين السابقين ودمجها في معيار واحد، وذلكللتخلصمن الانتقادات الموجهة لهما، وبالتالي يصبح مفهوم العمل التجاري **(هوذلك العمل الذييتوسط في تداول الثروات بقصد تحقيق الربح)** .

وعلى الرغم من أن معيار التداول بقصد الربح قد حل مشكلة بعض الانتقادات التيوجهت إلى المعيارين السابقين، إلا أنه ومع ذلك يبقى عاجزا على أن يكون معياراجامعا لكافة الأعمال التجارية، وذلك لقصوره وتجاهله لفكرة المشروع المقاولةعلى أنها أتت بكثير من الأعمال التجارية.

ومجمل القول هو أن كافة معايير المذهب الموضوعي لا تصلح كخيار جامع مانعموحدلتحديد العمل التجاري وبالتالي لرسم دائرة القانون التجاري[2].

المطلب الثالث

المعايير الشخصية

بخلاف المعايير الموضوعية التي تنظر إلى القانون التجاري على أنه قانون النشاطالتجاري بغض النظر عن صفة القائم به، فإن المعايير الشخصية تنظر إلى القانونبزاوية معاكسة تماما لسابقتها.

فأصحاب المذهب الشخصي يعتمدون في تحديد نطاق القانون التجاري على صفةالقائم بتلك الأعمال أي على التاجر، فالقانون التجاري في نظرهم هو قانون ينظممهنة التجار، فهو قانون مهني يحكم نشاط محترفي التجارة في ممارسة حرفتهم،وبذلك تكون البداية في هذا المذهب هي تحديد الحرف التجارية[3]لأنه لا يهمهطبيعة العمل بقدر ما يهمه صفة القائم بهذا العمل فإن آان هذا الشخص غير تاجرفإن عمله يخضع للقانون المدني وإن كان تاجرا فإن

---

[1] شادلينورالدينالمرجعالسابقص29

[2] شادلينورالدين،المرجعالسابق،ص29

[3] شادلينورالدين،المرجعالسابق،ص30.

عمله يخضع للقانون التجاري،وأنصار هذا المذهب يقدمون نظريتين نظرية المقاولة ونظرية الحرفة.

الفرع الأول: نظرية المقاولة أو المشروع

لم يتضمن التشريع الجزائري ولا حتى التشريع الفرنسي تعريفا قانونيا للمقاولة أوالمشروع، وأصل هذه النظرية نجدها في الفقه الإيطالي وتبناها في الفقه الفرنسيالأستاذ لاسكار. فعرف المقاولة(**بأنها تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيممهني سابق.)**[1]

فمن وجهة نظر هذا الفقيه فإن ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني لايجوز أن يستمد من طبيعة العمل وموضوعه، بل من ممارسته بشكل خاص، أي مناحترافه، فالعمل يعتبر مدنيا أو تجاريا لا لذاته، ولكنه يعتبر تجاريا إذا تم ممارستهعلى سبيل التكرار، وبالتالي فإن الأعمال التجارية هي تلك الأعمال التي يقوم بهاالشخص على سبيل المشروع، ولا تهم بعد ذلك طبيعة العمل أو الغرض منه حققربحا أم لم يحقق.[2]ويدعم أصحاب هذه النظرية وجهة نظرهم بالأسانيدالتالية:

*-أن القانون التجاري هو قانون المقاولة، حيث أن القانون يعتبر آل عمل يمارس بشكل مقاولة بأنه عمل تجاري، أما الأعمال المنفردة فإنه من الصعب تحديد تجاريتها.

*-أن المشرع قد نص على كثير من المقاولات التجارية التي تفوق بعددها الأعمال التجارية المنفردة، مما يدل على ميل المشرع إلى تغليب الأخذ بفكرة المقاولة لتحديد نطاق القانون التجاري.

ومع ذلك فإن هذه النظرية هي الأخرى تلفت عدة انتقادات منها:

*-التعريف الذي أتت به هذه النظرية هو تصور اقتصادي لا قانوني.

---

[1] شادلينورالدين،المرجعالسابق،ص31

[2] احمدمحرز،القانونالتجاريالجزائري،الجزءالثاني،طبعة1980 ،فقرة35 ،ص45.

*-في ظل التشريع الحالي فإن هذه النظرية لا تصلح لأن تكون أساسا للقانونالتجاري لأن هناك أعمالا تعتبر تجارية بحسب القانون ولو وقعت مرة واحدة.

*-الأخذ بهذه النظرية يقودنا إلى البحث عن معيار التفرقة بين المشروع التجاريوالمشروع المدني، وهنا تكمن الإشكالية لا تقل صعوبة على محاولة ايجاد معيار للعمل التجاري.

الفرع الثاني: نظرية الحرفة

ذهب جورج ريبار إلى أن الحرفة التجارية هي معيار العمل التجاري[1]بمعنى أنالعمل التجاري هو ذلك الذي يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية، أو بمعنىآخر فإن الحرفة هي ممارسة النشاطات المتواصلة والمستمرة وبصورة أساسيةومعتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام، من أجل الحصول على الربح.ويعتبر الأستاذ ريبار صاحب هذه النظرية أن المقاولات ما هي إلا مهن تجارية، فكلمقاولة معينة هي في الحقيقة حرفة أو مهنة معينة.إن هذا المعيار لم يسلم هو الآخر من النقد، فقد وجهت له عدة انتقادات كصعوبة تحديد معنى المهنة التجاري، أو الأخذ بهذه النظرية يجعلنا ندور في حلقة مفرقة فمن جهة أن التاجر هو الذييقوم بالعمل التجاري، ومن جهة أخرى أن العمل التجاري هو الذي يكسبصفة التاجر للشخص القائم به.

وخلاصة القول إن الأخذ بكل معيار على حدي لا يكفي لتعريف العمل التجاري،لكن آل المعايير تساهم في تحديد نطاق القانون التجاري، وتعدد المعايير يسهلمهمة القاضي في حل النزاعات المعروضة أمامه.

وعليه إذا نظرنا إلى القانون التجاري الجزائري، نجده قانون حديث حاول فيه المشرعالجزائري الأخذ بمحاسن آل النظريات واجتهادات الفقهاء وما وصلت إليهالتشريعات الحديثة، حتى يستطيع أن يخضع أكبر قدر من الأعمال التي تتصلمن بعيد أو قريب بإحدى

[1] محمدفريدالعريني،المرجعالسابق،ص36 .

النظريات التي نادى بها الفقه، إلى القانون التجاريجامعا في صدره المواد من الأولى حتى الرابعة للاتجاهين الموضوعيوالشخصي.

نجده في المادة الأولى من القانون التجاري يأخذ بنظرية الحرفة التي تعتبر منالمعايير الشخصية.

وفي المادة الثانية يأخذ بمعيار الموضوعي، ويبرز طائفة من الأعمالالتجارية المنفردة التي تقوم على أساس نظرية المضاربة والتداول بقصدالمضاربة.

وفي نفس المادة يبرز طائفة أخرى من الأعمال التجارية على وجه المقاولة أوالمشروع أي وفق النظرية الشخصية

المبحث الثاني

أنواع الأعمال التجارية المنفردة

عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد من الثانية حتى المادة الرابعةمن القانون التجاري الجزائري، ومعنى ذلك أن هذه الأعمال هي التي حسمالمشرع تحديد طبيعتها ولم يعد ثمة مجالا للشك في صفتها التجارية، حيث أصبغعليها المشرع بنص صريح على هذه الصفة، ولا يجوز للأفراد مخالفة هذاالوصف، وإلا يتعرض للبطلان، باعتبار أن المشرع أراد إخضاع العمل لنظامقانوني معين هو القانون التجاري.وإذا نظرنا إلى مسلك المشرع الجزائري في تعداده في هذه الأعمال التجاريةنجده لم يتبع معيارا ثابتا فتارة يعتبر العمل تجاريا ولو وقع مرة واحدة منفرداوتارة أخرى يشترط أن يكون هذا العمل على وجه المقاولة.

لكن السؤال المطروح هل الأعمال التجارية الواردة في نصوص القانون التجاريهي تلك الأعمال المعنية بتجاريتها فقط أم أنها واردة على سبيل المثال لا علىسبيل الحصر؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا التعداد وارد على سبيل الحصر لأن القانونالتجاري قانون استثنائي فيجب حصره في الحدود التي وضعت له، وعدم التوسعفي تفسيره، بينما يرى البعض الآخر بأن هذا التعداد وارد على سبيل المثالويجوز الاجتهاد في القياس على هذه

الأعمال، وإضافة غيرها إليها لأن حركةالتطور الاقتصادي أوجدت أنواعا عديدة وصوراجديدة من الاستغلال التجاريلم تكن معروفة في القانون التجاري الفرنسي سنة1807[1].

وبالرجوع إلى المواد من 2إلى المادة 4 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قسم الأعمالالتجارية إلى:

1- الأعمال التجارية بحسب الموضوع المادة (2)
2- الأعمال التجارية بحسب الشكل المادة (3)
3- الأعمال التجاري بالتبعية المادة (4)

والملاحظ أن فئة الأعمال التجارية بحسب الموضوع تشمل الأعمال التجاريةالمنفردة وهي الأساس التي سنركز الدراسة عليها في الفصلين اللاحقين في هذهالمذكرة.

وفئة أخرى من الأعمال وهي المقاولات التجارية التي سنحاول إيجازها بقدرالإمكان مع بقيةالأعمال الأخرى الواردة في المادتين) (3و4) في هذا الفصل،حتى يتضح الفرق بين الأعمال المنفردة عن باقي الأعمال التجارية الأخرى.

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة الموضوعية

بالرجوع إلى نص المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري نجدها تنص على ما يلي:يعد عمل تجاريا بحسب موضوعه:

1- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو، بعد تحويلها وشغلها.
2- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
3- كل مقاولة لتأجير المقولات أو العقارات.
4- كل مقاولة لإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
5- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.

[1] أحمدمحرزالمرجعالسابقص 56 وكذلكمصطفىكمالطه،الوجيزفيالقانونالتجاري،منشأةالمعارفالإسكندرية، 1988 ص45

6- كل مقاولة للتوريد أو الخدمات.

7- كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى.

8- كل مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

9- كل مقاولة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري.

10- كل مقاولة للتأمينات.

11- كل مقاولة لاستغلال المخازن العمومية.

12- كل مقاولة لاستغلال السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياءالمستعملة بالتجزئة.

13- كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة.

14- كل عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيمالعقارية.

15- كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية.

16- كل شراء وبيع عتاد أو مؤن للسفن.

17- كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.

18- كل عقود التأمين، والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

19- كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.

20- كل الرحلات البحرية

والمقصود بالأعمال التجارية بحسب موضوعها هي تلك الأعمال التي تعتبر تجاريةبصرف النظر عن الشخص القائم بها.وبالرجوع إلى نص المادة (2) نجد أن المشرع قد ذكر (20حالة).

وآما سبق وأنأشرنا بأن هذه الحالات الواردة جاءت إما لتأكيد تجارية هذه الأعمال أو، ذكرتعلى سبيل المثال.ومن ثم فإن الفقه قام بتقسيم الأعمال الموضوعية إلى أعمال منفردة وأعمال علىسبيل المشروع أو المقاولة[1]

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردةالموضوعية بطبيعتها

هي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية دون اشتراط صفة التنظيم والمقاولةحيث يكسبها المشرع الصفة التجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة دون حاجة إلىصفة التكراربغض النظر عما إذا تمت في إطار وحدة إنتاجية، أي مشروعاقتصادي أم لا.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 2من القانون التجاري الجزائرينجد أن المشرع قد ذكر طائفة من هذه الأعمال وهي:

- الشراء لأجل البيع فقرة (1و 2).
- كل العمليات المصرفية والصرف والسمسرة فقرة (13و 1).
- بعض الأعمال التجارية البحرية فقرة 16إلى20.

وسنتعرض لهذه الحالات بالتفصيل لاحقا.[3]

الفرع الثاني: الأعمال التجارية المنفردة على وجه المقاولة

وهي تلك الأعمال التي تتطلب قدرا من التنظيم لمباشرة الأنشطة الاقتصاديةسواء كانتصناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتظافر عناصرمادية رأس المال وبشرية كالعمال، ويقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحترافوالمضاربة أي على وجه التكرار والاعتياد مع نية المضاربة بالأموال والمتمثلةفي رأس المال والعتاد المستخدم، وكذلك المضاربة على عمل

---

[1] أنظرعلىسبيلالمثالأحمدمحرز،المرجعالسابق،ص 56 ومابعدها،ومصطفىكمالطه،المرجعالسابق،ص 49 وكذلكمحمدفريدالعريني،المرجعالسابق،ص 41 ومابعدها.

[2] محمدفريدالعرينيوهانيدويدارالمرجعالسابقص42.

[3] انظرالفصلالثانيوالثالث

الغير أي شراءعمل الغير لقاء أجر ثابت بقصد بيع ثمرة هذا العمل بثمن أكبر من الأجر وتحقيقالربح.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة2 من القانون التجاري الجزائري نجد أنها ذكرت عدة مقاولات:

1- **تأجير المنقولات والعقارات**(فقرة 3)إذا اتخذت شكلا منظماويشترط أن يكون التأجير واردا على منقولات آمن يقوم بتأجير مظلات الشمسعلى شاطئ البحر، أو تأجير السيارات والدراجات، أو كان التأجير واردا علىعقارات كالمنازل والمستشفيات الخاصة والمدارس الخاصة.

2- **مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح فقرة 4**كصناعة الملابس من الخيوط القطنية أو الصوفية أو صناعة الأثاث من الخشبوصناعة السيارات والسبائك من الحديد والمعادن المستخرجة من الأرض وسواء.

كانت هذه المواد المستخدمة قد سبق شراؤها أم كانت ملكا للصانع منذ البدايةويستوي في ذلك أن يكون الإنتاج صناعيا أو زراعيا.

3- **مقاولات البناء أو الحفر وتمهيد الأرض فقرة 5**ويدخل في نطاق ذلك إنشاء المباني والطرق والجسور والأنفاق والمطارات وإنشاالسدود ومد خطوط السكك الحديدية.

4- **مقاولات التوريد والخدمات فقرة 6**وهي تلك المقاولات التي تتعهد بتقديم سلع معينة وخدمات إلى الغير بصورة دوريةمنتظمة خلال فترة معينة[2]ومثالها توريد الأغذية إلى المدارس أو المستشفيات أوالفنادق، أو توريد الملابس إلى الجيش وتوريد الوقود إلى المصنع.

5- **مقاولات استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الارضفقرة 7**كاستغلال استخراج المعادن من سطح الأرض أو البترول أو الأحجار من الجبال أواستغلال مساحات واسعة من الأرض للزراعة بقصد البيع ...الخ.

---

[1] انظراحمدمحرز ،المرجعالسابق،ص 68 ومابعدها.

[2] أحمدمحرز ،المرجعالسابق،ص76

6- **مقاولات استغلال النقل فقرة 8**وينطبق عليها جميع صور النقل برية كانت أو بحرية أو جوية

7- **مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري فقرة 9**المقصود بالملاهي تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابلأجر كالمسارح ودور السينما والألعاب الرياضية.[1]

أما استغلال الإنتاج الفكري هو أن يقوم ناشر بشراء حقوق المؤلف في إنتاجه الأدبي أو الفني أو العلمي من أجل نشره وبيعه وتحقيق الربح من وراء ذلك.

8- **مقاولات التأمين فقرة 10**يعرف التأمين بأنه عملية بمقتضاها يحصل أحد الأطراف)المستأمن(لصالحه أولصالح الغير حالة تحقق خطر ما، على أداء من طرف آخر)المؤمن(الذي يأخذ علىعاتقه مجموعة من الأخطار يقوم بالمقايضة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء مقابل أداءمن المستأمن هو القسط.[2]

9- **مقاولات استغلال المخازن العمومية فقرة11**والمخازن العمومية هي عبارة عن محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم لقاءأجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة.[3]

10- **مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة فقرة 12**والمقصود بالمزاد آل بيع يستطيع أي شخص حضوره حتى ولو اقتصر على طائفةمعينة من الأشخاصويتم لمن يقدم أغلى ثمن.[4]

---

[1] أحمدمحزر ،المرجعالسابق،ص81.

[2] أحمدمحرز ،المرجعالسابق،ص84 .

[3] أحمدمحرز ،المرجعالسابق،ص87 .

[4] مصطفىآمالطه،المرجعالسابق،فقرة 60،ص77.

المطلب الثاني

الأعمال التجارية المنفردة أخرى

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة بحسب الشكل

تنص المادة 3من القانون التجاري الجزائري على أنه يعد عملا تجاريا بحسبشكله:

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

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيارين الموضوعي والشكلي

1- **التعامل بالسفتجة**وسيأتي شرحها في الفصل الثاني المبحث الأول العمليات المصرفية.

2- **الشركات التجارية**:يقصد بالشركة بمعنى عام: بأنها المشروع الاقتصـادي الذي يقوم علـىاستغلالـه أآثر من شخص، وقد حددت المادة 544من القانون التجاري أنواعالشركات التجارية حسب الشكل[1]وهي شركات التضامن وشركات التوصيةوالشركاتذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة.

3- **وكالات ومكاتب الأعمال**: ويقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي الخدمة للجمهور لقاء أجر معين، أو نظير نسبةمعينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها.[2]ومن الخدمات التي تقدمها هذه المكاتب التخديم والإعلان والسياحة وتحصيل الديونواستخراج أذون التصدير،

---

[1] إدراجالشركاتالتجاريةتاريخياحسبالشكل،ثمفيالقانونالفرنسيلحمايةالغيرقبلقضيةإفلاسشركةقناة بانما (1893) إذاكانتقبلذلكتعتبرالشركةتجاريةحسبموضوعها.

[2] أحمدمحرز،المرجعالسابق،ص 95 وكذلكشادلينورالدين،المرجعالسابق،ص50

والتخليص عن البضائع في الجماركوبالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال، نجد أنها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود التييبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك، فهي لا تتعلقبتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا أو تأجيرا للجهود والخبرة.[1]

4- **العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية**:المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر فيمباشرة حرفته، ويدخل في ضمن المحل التجاري) كل البضائع وأثاث المحلوالسيارات والآلات وشهرة اسمه التجاري وبراءات الاختراع ... وغيرها وقدأكسبها المشرع الصفة التجارية حتى لو لم تقع من تاجر.

5- **العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية**: حسب نص المادة 3فقرة 5أن الصفة التجارية بحسب الشكل تكون قاصرة علىعقود التجارة البحرية أو الجوية دون غيرهامن الالتزامات الناشئة عن المصادرالأخرى.

الفرعالثاني: الأعمال التجارية المنفردة بالتبعية والمختلطة.

تنص المادة4من القانون التجاري الجزائري على أن :يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار.

والأعمال التجارية بالتبعية هي تلك الأعمال التي تعد تجارية بصرف النظر عنطبيعتهاالذاتية، وإنما تتحدد تجاريتها أو عدم تجاريتها من صفة الشخص القائمبها فإذا كان تاجرا عدت تجارية، وإن كانت مدنية عدت مدنية.

أولا: وشروط الأعمال التجارية بالتبعية.

تتمثل شروط الأعمال التجارية بالتبعيةفيصفة التاجر، وأن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو ناشئا عن التزامات أعمال التجار.

[1] أحمدمحرز ،المرجعالسابق،ص.95

أما الأعمال التجارية المختلطة هي طائفة من الأعمال التجارية القائمة بذاتها، لذلك لمينص عليها القانون، لأنها لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة.والمقصود بها تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد الطرفين ومدنية بالنسبةللطرف الآخر. فالناشر الذي يشتري حق الملكية الأدبية من المؤلف يعتبر عمله هذاتجاريا، بينما بالنسبة للمؤلف الذي يبيع إنتاجه الذهني يعتبر مدنيا.

الفصل الثاني

الشراء لأجل البيع

الفصل الثاني

الشراء لأجل البيع

يعد الشراء من أجل البيع في نظر المشروع التجاري من أهم الأعمال التجارية،ومن ثميأتي ذكره في أول قائمة الأعمال التي يسردها.وقد نصت المادة الثانية فقرة 1و2منالقانون التجاري على ما يلي:

يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

01- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها أو بيعها أو تحويلها ونقلها.

02- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

ويظهر من النص إنه يجب لكي يعتبر الشراء أو البيع تجاريا توافر شروط ثلاث– الأوليتعلق بطبيعة العملية وهو أن يكون هناك شراء.

- الثاني يتعلق بمحلها وهو أن يكون هناك المحل منقولا أو عقارا.
- الثالث يتصل بسبب الشراء وهو أن يكون قد تم بقصد إعادة البيع أو التأجيرللاستعمال مع نية تحقيق الربح.

المبحث الأول

أن يكون هناك شراء

المقصود بالشراء هنا هو بالمعنى الواسع له والذي لا يقتصر على الشراء بمعناهالمعروف فيالقانون المدني بل يشمل آل اكتسابا لملكية شيء ،أو الانتفاع به بمقابلسواء كان المقابلنقديا أو غير نقدي، ومن ثم فإنه يدخل في معنى الشراء المقايضةو الاستئجار لأجلالتأجير، بل وهناك من يرى أنه ليس ما يمنع من امتداده إلى كافةالعقود الناقلة للملكية بعوض كالشركة.[1]

[1] أكثمأمينالخولي،الموجزفيالقانونالتجاري،مكتبةسيدعبداللهوهبة 1970،ص87 .

وإذا كان النص يتحدث عن تجارية الشراء فقط، فإن الفقه والقضاء يقيسان علىالشراء عملية البيع التالية أو اللاحقة له ويعتبرانها تجارية، أما إذا باع شخص شيئا لميحصل عليه بالشراء، بل تلقاه دون مقابل ، مثلا عن طريق الهبة أو الميراث أوالوصية ،أو كان هذا الشيء ثمرة إنتاجه ، أيا كانت طبيعة هذا الإنتاج أي سواء كان عن طريق استغلال الموارد الطبيعية، أو استغلال المجهودات الفكرية أو البدنية فلا يعد عملا تجاريا.

المطلب الأول

شراء وبيع المحاصيل الزراعية والصناعات الاستخراجية

الفرع الأول: شراء وبيع المحاصيل الزراعية.

يقال أن بيع المزارع لمحصولاته لا يعد عملا تجاريا لأنه لم يسبقه شراء، ويقال أنجميع العمليات الأخرى المتعلقة بالاستغلال الزراعي تخرج عن نطاق القانونالتجاري، وتعتبر مدنية محكومة بقواعد القانون المدني، مثل شراء المواشي لتربيتهاعلى الأرض وشراء البذور والأسمدة، وشراء الأكياس لتعبئة المحصولات واستئجارالأرض الزراعية، وشراء واستئجار الآلات الزراعية، وعقود العمل مع العمالالزراعيين.وسبب استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري هو سبب تاريخي محض[1] حيث كانت الزراعة سابقة على التجارة ومن أجلها نشأ القانون المدني، وفي هذاالصدد يقول الأستاذ RIPERT: ((**إن الاستغلال الزراعي سابق في ظهوره علىالاستغلال التجاري، ومن أجل الاستغلال الزراعي وجد القانون المدني، لذلك لايمكن نزعه من هذا النطاق، فضلا عن أن المزارعين يكونون طبقة اجتماعية منفصلة عن التجارة بحكم عاداتها وتقاليدها**[2]).

وإذا كان هناك ما يبرر استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري قديما، حيث كانتالبيئة الريفية تختلف جذريا عن بيئة التجار، وكذلك إبعاد المشروعات الزراعية الصغيرة أوالمتوسطة

---

[1] محمدهلال،المرجعالسابق،ص. 74وكذلكشادلينورالدين،المرجعالسابق،ص 37 ومابعدها. وأحمدمحرز المرجعالسابق،ص95.

[2] نادية فوضيل،القانونالتجاريالجزائري،ديوانالمطبوعاتالجامعية، 1999 ص6

التي لها طبيعتها الخاصة من حيث ظروف الإنتاج فيهاوالاعتماد على البيئة والعمل البدائي البسيط، ورأس المال الضئيل اللازم للبذوروالسماد اللازم لتنمية الزرع، والانتظار طوال شهور معينة هي مدة الموسم الخاصةبنوع المحصول، الأمر الذي يتضح منه عدم انطباق ظروف مجتمع التجارة على هذاالنوع من نشاط الاستغلالات الزراعية والموارد الطبيعية حيث لا مضاربة أو سرعةفي تداول الأموال للظروف التي أشرنا إليها.

غير أن هذا الاستبعاد لم يعد له مبرر بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة، حيث تلجأ إلى الطرق والأساليب التجارية، وتحصل على الائتمان من البنوك، وتستعينبالوسائل التجارية في تصريف المحصولات، كالإعلان في الصحف والإذاعةوالتلفزيون، وإرسال النماذج والنشرات للعملاء.[1]

وفي هذا المضمار فإن المشرع الجزائري اقتداءا بالمشرع الفرنسي يعتبر أنالشركات التي تأخذ شكلا معينا هي شركات تجارية بحسب الشكل، ومن ثم فإنالمشروعات الزراعية ذات الشكل التجاري تعتبر قائمة بأعمال تجارية.[2]

ومثال على ذلك قيام مزارع لتربية قطعان كبيرة من الأغنام على أرضه وقامباستخراج منتجاتها من ألبان وزبد وجبن وبيعه بكميات وفيرة في الأسواق، وكذلكإذا قام مصنعا لغزل أصوافها ونسجه وبيعه، أو كعمل شركات السكر التي تزرعمساحات واسعة من أراضيها الزراعية بقصب السكر لصناعته،[3]أو حالة ما إذا لميقتصر المزارع على زراعة القمح في أرضه، بل تجاوز ذك واشترى طاحونة لطحن الغلال الناتجة من أرضه، وكذلك غلال جيرانه، وقام ببيع الدقيق تبعا لدرجةجودته ،أو قام بتحويله إلى مواد غذائية.

وقد يثور التساؤل حول تصنيع المنتجات الزراعية وإعادة بيعها، فإذا كان التصنيعمكملا للنشاط الزراعي، عد العمل مدنيا أما إذا تغلب التصنيع على الاستغلالالزراعي فيكتسب العمل

---

[1] محمدهلال،المرجعالسابق،ص74

[2] محسنشفيق،الوسيطفيالقانونالتجاري – ج1 ،ط2، 1955 .ص51

[3] محمدهلال،المرجعالسابق،ص74

الصفة التجارية، أي أنه في هذه الحالة يجب الأخذ بعينالاعتبار النشاط الرئيسي، ومع ذلك فان الصعوبة تظهر في كيفية تحديد النشاطالرئيسي، ومتى يمكن القول بأن المزارع أصبح يمارس أعمالا تجارية؟.

إن محكمة الطعن الفرنسية قررت بصفة واضحة بأن بيع منتوجات مزرعة منطرف المستغل تعتبر عمل مدني،[1] إن الصفة المدنية تمنح بيع المنتوجات الزراعيةالحبوب ، الخضر والفواكه وتطبق هذه القاعدة على بيع الخشب من طرف مالكالغابة.

كما لا يعتبر عملا تجاريا تحويل الحليب إلى الجبن أو الشمندر إلى سكر، غير أنه إذاأصبح التحويل أهم من استغلال المزرعة، أي النشاط تحول إلى مؤسسة تصنيعفالأعمال التي يقوم بها المزارع في هذه الحالة تصبح أعمالا تجارية.

- كما ثار خلاف فقهي حول قيام المزارع بتربية المواشي كالأغنام والأبقار وما إلىغير ذلك على أرضه التي يستغلها، ثم قام ببيعها أو بيع إنتاجها فيعتبر عمله هذا تجاريا، إذا كان عملا مستقلا تماما بذاته، أما إذا كان تابعا لنشاطه فلا يعد عملاتجاريا، بل يعتبر عملا مدنيا.[2]

- كما يوجد اختلاف آخر حول مدى اعتبار المزارع بشراء منتجات الغير وبيعها مع منتجاته، فهل يعد هذا العمل تجاريا أم مدنيا؟

هناك من يرى حل لهذه الإشكالية وفق النشاط الرئيسي، وهو ما أخذ به القضاءالفرنسي[3]ولا نرى مانعا من أن يأخذ القضاء الجزائري اقتداء بنظيره الفرنسي.

واتجه البعض لحل الإشكالية وفق معيار كمي، وهو أن العمل يعتبر تجاريا متىكانت الكمية المشتراة من الغير أكبر من منتجات أرض المزارع، أما إذا كانتالكمية المشتراة ضئيلة بالنسبة لمنتجاته، كان العمل مدنيا.واضح عدم المنطق الذي يقوم عليه هذا المعيار الكمي إذ

---

[1] شادلينورالدين،المرجعالسابق،ص38

[2] شادلينورالدين،المرجعالسابق،ص39

[3] محمدفريدالعريني،مبادئالقانونالتجاريوالبحري،دارالجامعةالجديدةللنشر 2000 ،ص43.

هو يربط التكييف المدنيأو التجاري للشراء والبيع بالكميات المشتراة مقارنة بالكميات التي ينتجهاالمزارع، كما يتضح التناقض في هذا المعيار من المثال التالي:

فلو أن مزارعا ينتج من أرضه طنا من الغلال، واشترى عليها من جيرانه تسعةأطنان كان شراءه تجاريا وفق هذا المعيار، وبيعه للأطنان العشرة عملا تجارياكذلك. في حين لو أنه كان هناك مزارع ينتج من أرضه 1000طن من الغلالواشترى عليه من جيرانه 500طن أخرى من أجل بيعها مع إنتاجه، فإن شراؤه لايعتبر تجاريا وبيعه كذلكذلك أن المبادلات التي يقومبها المزارع والمتعلقة ببيع منتجات أرضه لا تعد في كلاالأحوال من قبيل الأعمال التجارية ، سواء ارتبطت بها عمليات شراء منتجات الغيرأم لا. لكن إذا كان النشاط المتمثل في شراء منتجات الغير وبيعها مشروعا مستقلاعن النشاط الزراعي، عد الشراء تجاريا لأنه يعبر في الواقع عن مشروع مستقل.

وقد يلعب المعيار الكمي دورا في تكييف نشاط شراء منتجات الغير على انه مشروع مستقل على مشروع الإنتاج الزراعي.

لكن يحدث كثيرا أن يكون المزارع ملتزما ببيع مقدار محدد من محصول أرضه، ثمتسفر عملية الإنتاج الزراعي عن كمية المحصول تقل عن القدر المتفق على بيعه،وقد يفي المزارع بالتزامه عن طريق شراء كمية من المحصول المماثل من الغير.

في مثل هذا المثال يتضح مدى ارتباط الشراء بمشروع الإنتاج الزراعي، ولا يمثل في ذاته مشروعا قائما بذاته، ويتحقق هذا الغرض حتى وان فاقت الكمية المشتراة الكمية المباعة من إنتاج الأرض، فلا يعتبر عمل المنتج الزراعي من قبل الأعمال التجارية .

الفرع الثاني: الصناعات الاستخراجية.

تعتبر الصناعات الاستخراجية عملا مدنيا لأن موضوعها استخراج المواد الأوليةمن باطن الأرض وبيعها بعد ذلك مما لا يعد وساطة في تداول الثروات، وينطبقهذا الحكم على استخراج المعادن من المناجم وقطع الأحجار من المحاجر واستخراجالبترول والملح[1]...

على أن المشروع الفرنسي قانون 1919/09/09 يعتبر أعمال المناجم منالأعمال التجاريةعلى سبيل الاستثناء أما المشروع الجزائري في المادة 02الفقرة7اعتبرها بصريح النص عملا تجاريا ما إذا اتخذت شكل مقاولة، ذلك لأناستغلال المناجم يحتاج إلى وسائل فنية دقيقة وتنظيم واسع النطاق ورؤوس أموالكبيرة وآلات ضخمة وعمال عديدين، مما يتطلب ضرورة تقوية ائتمان المنشآت التيتشتغل بهذه الأعمال بإخضاعها للقانون التجاري.

والواقع أنه ليس ثمة سبب منطقي لاعتبار الصناعات الاستخراجية مدنية، لأنها تتفق في طبيعتها مع الصناعات التحويلية إلى حد كبير.

المطلب الثاني

الاستغلال المباشر للملكات الإنسانية

الفرع الأول:الإنتاج الذهني والفني

يتمثل الاستغلال المباشر للملكات الإنسانية في الإنتاج الذهني أو المعنوي، الذييبنبع منالشخص مباشرة، وتنعكس عليه شخصيته العلمية أو الأدبية أو الفنيةكالإنتاج العلمي أوالبحث أو الرسم أو الإنتاج المسرحي أو السينمائي أوالموسيقي.[2]

وكتبرير عدم تجارة هذه الأعمال وعدم تجارية استغلالها المباشر أو بيعها يعودلقاعدة أن البيع لم يسبقه الشراء وعلى هذا فبيع المؤلف لمؤلفاته يعد عملا مدنياسواء في ذلك أقام بطبع المؤلف على نفقته ونشره بنفسه أم عهد بذلك لناشربمعنى سواء تم البيع لناشر أم تولى هو النشر والبيع مباشرة للجمهور ،أماالناشر فهو يقوم بعمل تجاري لأنه يشتري حق التأليف

---

[1] مصطفىآمالطهالوجيزفيالقانونالتجاريمنشأةالمعارفبالإسكندرية 1988 ص51.

[2] انظرأمررقم97 - 10مؤرخفي 27 شوالعام 1417 الموافق 6 مارسسنة1997 ،يتعلقبحقوق المؤلفوالحقوقالمجاورة،والمتكونمن 167 مادة.

بقصد البيع وتحقيق الربحفهو وسيط في تداول الأفكار بين المؤلف والجمهور فضلا عن توافر المضاربةفي عمله وينطبق نفس الحل على الإنتاج الفني من رسم اللوحات ونحت التماثيلووضع الألحان والتمثيل ولتصوير والإخراج السينمائي ، كلها تعد أعمالا مدنيةبالنسبة إلى الفنان ،أما من يقوم بنشر هذه الأعمال الفنية فيعتبر عمله تجارياوتفريعا علىنفس الفكرة لا يعتبر الغناء أو الرقص عملا تجاريا لأنه بمثابة بيعالمواهب الفنية وما يجنيه المطرب أو الراقص لا يعتبر ربحا بل تعويضا أومقابل أتعاب للخدمة التي يؤديها.[1]

الفرع الثاني: إصدار الصحف والمجلات

يعتبر إصدار الصحف والمجلات عملا تجاريا متى كان الغرض منه تحقيقالربح عن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمقالات.

أما إذا كان الذي يصدرها هو الذي يتولى تحريرها بطبعها على نفقته، وكتابةمقالاتها، ونشر مقالات الغير تحت إشرافه ورقابته بحيث تكون له سلطة رفضهاأو تعديلها، أو بمعنى أن هذه الأعمال لا تهدف إلى تحقيق الربح بل تهدف إلىتأييد أو نشر أفكار ومبادئ أساسية أوأدبية أو علمية أو دينية، فإنها تكون منقبيل الأعمال المدنية، حتى ولو كانت هذه الصحف تنشر بعض الإعلانات علىوجه ثانوي ومن أمثلتها المجلات التي تصدرها نقابة المحامين والغرف التجاريةوالجامعات والهيئات العلمية والدينية.

الفرع الثالث: المهن الحرة والعمل

أولا: المهن الحرة.

لا تعتبر المهن الحرة من قبيل الأعمال التجارية، لأن القائمين بها إنما يستثمرونملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة، مقابل الحصول على أتعابللخدمات التي تؤدى للعملاء.

[1] مصطفىآمالطهالمرجعالسابقص52.

ولهذا فإن الطبيب لا يعتبر عمله تجاريا، ولو باع الأدوية للعملاء، ولو أنشأمصحة أو مستشفى أو دارا للنقاهة ، لأنه وإن كان يقوم في هذه الحالة بأعمالتجارية هي شراء الأدوية والأغذية وبيعها للعملاء، إلا أن هذه الأعمال التجاريةتفقد صفتها القانونية ويستوعبها نشاطه الرئيسي كطبيب وهو عمل مدني بحتأما بالنسبة لمهنة الصيدلة فقد ثار خلاف حولها واستقر القضاء بصددها[1] علىاعتبارها من الأعمال التجارية ،لأن نشاط الصيدلي وإذ كان قائما على المهارةالشخصية يكاد ينحصر في شراء الأدوية من أجل بيعها. ويمكن أن نضيف ماكلت إليه الصيدليات الحديثة من شراء أدوات التجميل وغيرها من أجل إعادةبيعها ، وبين عمل الصيدلي في المناطق الريفية المتأخرة حيث يغلب على عملهاستغلال مهارته الشخصيةكصيدلي في تحضير الدواء وتركيبه ومن ثم إضفاءالصفة المدنية عليه؟!وكذلك صاحب المدرسة الخاصة لا يقوم بعمل تجاري ولو كان يزود التلاميذبالمسكن والغذاء والكتب، لأن مهمته الأصلية هي التعليم وهو عمل مدنيبطبيعته.

والمهندس المعماري لا يعتبر عمله تجاريا إذا اقتصر على عمل التصميماتومراقبة تنفيذ أشغال البناء على أنه إذا وجد بجانب المهنة الحرة نشاط تجاريحقيقي يساويها أو يجاوزها، كما إذا قام الطبيب ببيع أدوية ومستحضرات طبيةعلى نطاق واسع ولغير عملائه، فإن عمله يعتبر تجاريا وكذلك الشأن في الطبيبالذي يستغل مصحة أو مستشفى، وكانت المضاربة على إيواء المرضى وتغذيتهممن الأهمية بحيث أصبحت المهنة الحرة في المرتبة الثانية، والمهندس المعماريولو أنه يمارس مهنة حرة إلا انه يقوم بعمل تجاري إذا تعدى دائرة وضع التصاميم والرسوم إلى التعهد بإقامة المباني إذ أن مقاولة إنشاء المباني عمل تجاري حسب المادة2الفقرة5ويدخل في نطاق الأعمال الحرة، عمل المحاماة والهندسة والمحاسبة والتعليموالمهن المساعدة للقضاء، كأعمال الخبراء ووكلاء التفليسة.

[1] د /محمدهلالالمرجعالسابقص77.

ويشبه اللاعبون الرياضيون المحترفون بأصحاب المهن الحرة، ولذلك فإنأعمالهم تعد مدنية.

ثانيا: العمـــــــل.

إن عقد العمل يعتبر مدنيا بالنسبة للعامل، لأنه إنما يستثمر جهوده ويبعها لربالعمل، وتخضع علاقة العامل برب العمل لتقنين خاص ألا وهو قانون العمل.

المبحث الثاني

محل الشراء منقول أو عقار

يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يرد على منقول أو عقار وهذا ما ينصعليه القانون التجاري صراحة حيث نص في المادة 2الفقرة 1على تجارية:

"كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها"

وفي المادة 2الفقرة 2على تجارية:

"كل شراء للعقارات لإعادة بيعها"

المطلب الأول: محل الشراء منقول

الفرع الأول: أن يرد الشراء على منقول

يعرف المنقول على أنه كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف لأنهشيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت.[1]

فلا عبرة بطبيعة المنقول الذي يرد عليه الشراء فلا يهم ما إذا كان منقولا مادياكالبضائعوالسلع، أو معنويا كبراءات الاختراع والعلامات التجاريةوالصكوك،أو بحسب المال كشراءالمحصولات والثمار قبل جنيها، وإن كانظاهر نص المادةك2فقرة1يوحي بأن حكمه قاصرعلى المنقولات الماديةكالغلال والبضائع.

[1] عبد الرزاقالسنهوري،الوسيطفيشرحالقانونالمدني،الجزء8 ،حقالملكية،داراحياءالتراثالعربيبيروت،ص14 ،بند5.

ويعتبر عملا تجاريا كذلك شراء البناء بقصد هدمه وبيعه أنقاضا، أو شراءالأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا، أو شراء المزروعات لأجل بيعها بعدفصلها عن الأرض، إذ ينصب هذا العمل على منقول حسب المآل.

ويعتبر الشراء عملا تجاريا، سواء كان المقصود بيع الشيء بعينه، أو بعد تهيئتهبهيئة أخرى، وتحويله وتصنيعه كمن يشتري القمح ليطحنه ويبيعه دقيقا أويصنعه خبزا

الفرع الثاني: أن يرد الشراء على عقار

لكي يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا يستوي أن يقع الشراء على منقول أوعلى عقارالمادة 2الفقرة 1و2 وإن كان بعض التشريعات تقصدالشراء على المنقول فحسب دونالعقارات وتستبعد هذه الأخيرة من مجالالقانون التجاري إستادا إلى القاعدة التقليدية التي تقضي بأن <<**القانون التجاريقانون المنقولات والقانون المدني قانون العقارات**[1]>>وطبقا لهذه القاعدة يكون شراء العقار بقصد بيعه بربح عملا مدنيا، وإن كان لايختلف عن شيء من حيث طبيعته عن شراء المنقول بقصد بيعه.

وقد وضع التطور الاقتصادي هذه القاعدة موضع الشك[2] إذ ظهرت مضارباتعقارية بالغة الأهمية تتم برأس مال كبير، وتحتاج إلى الائتمان على نطاق واسعويؤدي القول بمدنية هذه المضاربات التي كثيرا ما تفوق من حيث الأهميةالمضاربات على المنقول، إلى حرمان الغير الذين يتعاملون مع القائمين بها منضمانات القانون التجاري، وأهمها إمكان إشهار إفلاس هؤلاء المضاربين ،[3] ولذلك ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى تقرير تجارية هذهالمضاربات، مستندا إلى النصوص المالية التي تخضع المضاربات على العقارلضريبةالأرباح التجارية ولا شك في ضعف هذا الاستناد نظرا لمبدأ استقلال القانون المالي، وعدم تقيدهبقواعد القانون الخاص في ربط الضريبة.

---

[1] نادية فوضيل، المرجعالسابق، ص68

[2] أكثمأمينالخولي، المرجعالسابق، ص80

[3] وقدكلنالعرفأسبقمنالقانونفيتقريرتجارةالمضارباتالعقاريةإذأطلقعلىهؤلاء المضاربيناسمتجار العقار marchands de bien.

أما القضاء المصري فإنه مستقر على مدنية شراء العقار بقصد بيعه سواء أكانذلك دون إدخال تعديل عليه أم بعد إنشاء المرافق الضرورية كالمياه والكهرباءوشق الطرق.

المطلب الثاني

وموقف المشرع الجزائري من محل الشراء

الفرع الأول: الحجج والنقد

إن مبررات استبعاد العقارات عديدة منها القانوني ومنها العملي وسنورد أهمهابإيجاز:

1- الأساس القانوني نجده في بعض التشريعات التي تستبعد تجارة العقارات،فهي لا تسوق إلا أمثلة من التعامل على المنقول.

2- إن تجارية شراء العقار بقصد بيعه تؤدي إلى تطبيق مبدأ حرية الإثباتوالسماح بإثبات الملكية بالبينة والقرائن، وهذا مالا تحتمله الملكية العقارية التييخضع القانون انتقالها لشرط التسجيل ويحوطه بإجراءات طويلة معقدة، بحيثتنفر المعاملات العقارية بطبيعتها من روح السرعة والتبسيط التي يقوم عليهاالقانون التجاري[1].

هذه الحجج التي تساق لتبرير بقاء المعاملات المنصبة على العقار في إطارالقانون المدني، هي حجج غير مقنعة بذاتها أما:

الأولى:وهي النص القانوني: فهي غير كافية لأننا لو أردنا أن نحترم النص إلىالنهاية لقصرناه على المنقولات المادية والبضائع وهو ما لا يتعداه قصد المشرعالظاهر، ولكن الفقه والقضاء طوعا لنفسهما تجاوزا قصد المشرع ومد النصإلى المنقولات المعنوية، فلماذا لا نسير في طريق التوسع إلى النهاية لنقررشموله للعقار أيضا؟ هذا فضلا عن القيمة المحدودة للحجج المنصبة عامة فيهذا النطاق.[2]

---

[1] ويضافإلىهذهالحججفيفرنساوهيتأخذبنظامالقضاءالتجاريأنالمحاكمالتجاريةلاتصلحلحلالصعوباتالتي تثوربصددالمعاملاتالعقاريةوخاصةمايتعلقمنهابملكيةالعقاراتوانتقالها.

[2] أكثمأمينالخولي،المرجعالسابق،ص 79

الثانية: فمردودة هي الأخرى لأن تجارة المعاملات العقارية لا تستتبع حتماتطبيق مبدأ حرية الإثبات على ملكية العقار والأمثلة كثيرة على أعمال تجاريةمستثناة من حرية الإثبات وأهمها بيع السفينة التي يجب أن يكون بعقد رسمي[1] ومن هذا يتضح أن استبعاد العقارات من النطاق التجاري لا يستند إلى أسسشكلية قوية، بل هو قاعدة تقليدية مستقرة هجرتها كثير من التشريعات الحديثةكالقانون اللبناني مثلا، وقد وجد من الفقهاء من أنكرها تماما.[2]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

من استقراء المادة 2الفقرة 1و 2 فإن المشرع الجزائري أقر صراحة علىشراء المنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا ، وعلى ذلك فإنه في ظل أحكام القانون الجزائري يعد عملا تجاريا كل شراء للمنقولات أو العقارات لإعادة بيعهاولو وقعت منفردة وذلك طبقا لمفهوم النص حيث جاء مطلقا دون قيد.

وبالنسبة لشراء العقار فهو شراء الحق العقاري ذاته كالملكية أما استئجار عقاربقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنه ينصب على منفعة وهيمنقول وتعتبر أيضا عملا تجاريا.[3]

وبهذا فإن القانون التجاري الجزائري بنصوصه الراهنة لا يثير أدنى صعوبةللتفرقة بين العقار والمنقول حيث نص صراحة على اعتبار عملا تجاريا كلشراء للمنقولات والعقارات لإعادة بيعها حتى ولو وقعت منفردة.

المبحث الثالث

قصد البيع أو التأجير وتحقيق الربح

[1] إنإجراءاتانتقالملكيةالسفينةكثيرةحتىقيلبأنالسفنهيعقارالبحر.

[2] أحمدمحرز،المرجعالسابق،ص62

[3] أحمدمحرز،المرجعالسابق،ص62

لقيام العمل التجاري في هذه الحالة لابد من وجود نية البيع أو التأجير لدى الشخص القائم بهذا العمل، ولايهم المال محل هذا التصرف، ولكن يقتصر التصرف على البيع أو التأجير، كما لابد من تعاصر هذه النية في البيع أو التأجير مع نية الحصول على أرباح، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتعلق ب قصد البيع أو التأجير وتحقيق الربح، والثاني نية تحقيق الربح.

المطلب الأول

قصد البيع أو التأجير

يجب لاعتبار المنقول أو العقار عملا تجاريا أن يكون بقصد إعادة البيع أماالشراء لأجل الاستعمال والاستهلاك الشخصي يعتبر عملا مدنيا.

وعنصر القصد هذا عنصر هام، فهو الذي يميز البيع التجاري عن البيع المدنيويجب أن يتوافر قصد البيع وقت الشراء لكي يكون لهذا العمل الصفة التجاريةولا يكفي لذلك أن يتم البيع بعد الشراء طالما لم يثبت وجود القصد المذكور ولكنإذا ثبت قصد البيع عند الشراء، أعتبر الشراء تجاريا ولو لم يتم البيع فعلا بعدذلكفإذا اشترى شخص شيء لأجل بيعه، ثم عدل عن بيعه واحتفظ به لأجل استعمالهالخاص، فإن الشراء يظل محتفظا بصفته التجارية، طالما توفر قصد البيع عندإبرامه، ولقد رأينا أن شراء العقار لا يعتبر عملا تجاريا، إلا إذا كان بقصد إعادةبيعه، أما إذا كان الشراء واردا على منقول، فإنه يعتبر تجاريا إذا كان القصد منالشراء إعادة بيعه أو القيام بتأجيره للاستعمال.

ويستوي أن يكون القصد بيع المنقول أو تأجيره بنفس هيئته وطبيعته أم بعد تهيئتهبهيئة خرى، ويجب توافر قصد إعادة البيع أو التأجير وقت الشراء وعلى هذافإن:

- شراء منقول من اجل الاستعمال الشخصي يعد مدني حتى ولو أعيد بيعه أوتأجيره فيما بعد.

- وشراء منقول بقصد إعادة بيعه أو تأجيره يعد عملا تجاريا ولو عدل الشخصعن قصده فيما بعد وخصص المنقول لاستعماله الخاص.
- وشراء منقولات بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها يظل تجاريا ولو هلكت هذهالمنقولات قبل إعادة بيعها.

هذا ويقع عبء إثبات قصد إعادة البيع أو التأجير على عاتق من يدعي تجارة الشراءوله في ذلك استخدام كافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ومن هذه والقرائناحتراف التجارة في صنف المنقولات المشتراة[1]ويراعي أن توقف تجارية الشراء على عنصر نفسي داخلي، هو نية أو قصد إعادةالبيع أو التأجير، فيه صعوبة استقصاء هذه النية، وهذا انتقاد يوجه إلى نظرية العملالتجاري الموضوعي[2]ذلك أن البعض ذهب إلى القول بأنه لا يمكن استقصاء هذه النية، إلا إذا أخذنا في عينالاعتبار صفة الشخص القائم بالعمل، فإذا كان تاجرا كان العمل تجاريا، وعلى هذااليس الشراء من أجل البيع عمل تجاري موضوعي بل هو يستمد صفته التجارية منعنصر خارجي عنه، هو صفة الشخص القائم به.[3]

ويرى البعض الآخر بأنه لا يمكن استنتاج قصد البيع من الظروف التي لازمتعملية الشراء، مثل كمية البضاعة المشتراة ونوعها وصفة المتعاقدين، فإذا اشتريشخص كمية من البضاعة تفوق كثيرا حدود حاجته الخاصة فقد يشكل هذا قرينه علىوجود قصد البيع عند الشراء وإذا كان المشتري تاجرا يحترف ذات صنف البضاعةالمشتراة فتقوم قرينة هامة على أن شراؤه لهذه البضاعة قد تم بقصد البيع.[4]

ويجدر بنا أن نشير إلى أن إثبات قصد البيع هو مسألة واقعية، تستقل في تقديرهامحاكم الموضوع ويتعين إثبات هذا القصد على من يدعي الصفة التجارية لعمليةالشراء أو البيع،

---

[1] محمدهلال،المرجعالسابق،ص80

[2] محمدهلال،المرجعالسابق،ص80

[3] محمدهلال،المرجعالسابق،ص80

[4] احمدمحرز،المرجعالسابق،ص63

ويلاحظ أنه لا يلزم بالضرورة أن يكون الشراء سابقا على البيع، فكثيرا ما يتفقالتاجر على بيع الشيء قبل شراؤه، ولا يحول ذلك دون اعتبار الشراء عملا تجارياما دام تم بقصد لبيع.[1]

وليس من الضروري أن يباع الشيء بحالته وقت الشراء، فقد يرد البيع على الشراءبعد تحويله وصنعه، كشراء الحبوب وتحويلها إلى دقيق وشراء الأقطان: قطنوغزلها ونسجها، وصنعها أقمشة وثيابا.

والمادة2الفقرة 1تجاري صريحة فيأن الشراء لأجل البيع يعتبر عملا تجاريا ولو ورد على الأشياء بعد تهيئتها بهيئةأخرى، وبذلك تدخل الصناعات التحويلية في عداد الأعمال التجارية.[2]

ويلاحظ أن الصفة الشرائية لا تقتصر على الشراء بقصد البيع، بل تثبت أيضا للشراءبقصد التأجير، فمن يشتري خيولا أو سيارات أو دراجات أو أدوات الحفلات والأفلاملأجل تأجيرها، يعتبر عمله تجاريا ويعتبر الاستئجار بقصد التأجير من الباطن عملاتجاريا قياسا على الشراء بقصد التأجير، ويلاحظ أيضا من نص المادة2فقرة 1اقتصرت على ذكر الشراء لأجل البيع أو التأجير ولم تتعرض للبيع أو التأجيراللاحق لهذا الشراء، ومع ذلك أن البيع أو التأجير الذي يلحق الشراء يعتبر عملاتجاريا بطريق القياس.[3]

ومن هنا يتضح أن الشراء لأجل البيع هو أصل التجارة بمفهومها الاقتصادي، والذيبمناسبته ظهر رأس المال التجاري، كأقدم صور رأس المال تاريخيا، والذي بفعلتسلطه على الإنتاج وبخاصة الصناعة الحرفية، استطاع أن يحول الإنتاج إلى خادم الأسواق بإعادة تنظيمه على أساس رأسمالية، لتصبح طريق الإنتاج السائد اجتماعيا،مبررة بذلك تنظيم النشاط

[1] محمدفريدالعرينيوهانيدويدار ،المرجعالسابق،ص. 47وكذلكمصطفىآمالطه،المرجعالسابق،ص57.

[2] مصطفىآمال،المرجعالسابق،ص57 .

[3] مصطفىآمال،المرجعالسابق،ص58.

الاقتصادي الذي امتدت إليه هيمنة التجار بقواعد خاصةتبلورت في لحظة تاريخية محددة بقواعد القانون التجاري.[1]

ولذلك يعد الشراء لأجل البيع نموذج الأعمال التجارية، ليشمل آل الصور المتفرعةعنه من مضاربة على ائتمان المنقولات كالشراء لأجل التأجير أوالاستئجار لأجلالتأجير، دون تمييز بين منقولات مادية و غير مادية، نتيجة ما أفرزه تطور النشاطالرأسمالي من صيغ متنوعةللمضاربة، أو من قيم معنوية صارت موضوعاللمضاربة على أثمانها. وبوصف تجارةالمنقولات نموذج الأعمال التجارية فيمعظم قوانين دول العالم، والسبب التاريخي لظهور القانون التجاري، لم يكن مقبولاتعليق خضوعها لأحكام هذا القانون على شرط احترافها، وبعبارة أخرى يجبإخضاع نموذج الأعمال التجارية لأحكام القانون التجاري في جميعالأحوال، أيبغض النظر عن مدى احتراف القيام به لتمد عبره ظاهرة العمل التجاري المنفرد.[2]

المطلب الثاني

نية تحقيق الربح

وبالرجوع إلى نص المادة 2 نجدها تستلزم قيام قصد البيع ولكنها تسكت عن قصدالربح، ولذلك قام الخلاف في الفقه حول ضرورة قصد تحقيق الربح فذهب البعض إلى عدم لزوم هذا الشرط متأثرين في ذلك باتجاههم الخاص في فهمنظرية العمل التجاري، ومنهم الفقيه Thallerالذي يرى أن معيار العمل التجاريفي نظره ، يكمن في فكرة التداول لا في فكرة المضاربة بقصد تحقيق الربح.[3]

غير أن الرأي الراجح في كل من فرنسا ومصر يقضي بأن الشراء بقصد البيع لايكتسب الصفة التجارية، إلا إذا كان الشراء قد تم بقصد تحقيق الربح من وراء البيعاللاحق. ولأن قصد الربح عنصر نفسي معاصر للشراء، يكون الشراء والبيعتجاريين ولو انتهى البيع بخسارة كبيرة

---

[1] هانيدويدار ،القانونالتجاريبينالتنظيمالموضوعيوالتنظيمالفئويللتجارة،دارالجامعةالجديدةللنشر ،2001،ص28.

[2] هانيدويدار ،المرجعالسابق،ص29.

[3] ناديةفوضيل،المرجعالسابق،ص .70 وكذلكأآشمأمينالخولي،المرجعالسابق،ص83

، ولا يختلف الحكم إذا كان المشتري يرميإلى الربح وإن كان يعلم أنه سيبيع بخسارة ، ويظهر ذلك في حالة البيع بخسارة منأجل القضاء على منافس ، وذلك أن البائع يرمي إلى الربح البعيد الذي سيحققه لهاحتكار السوق ، وذلك بالشهرة والدعاية واجتذاب العملاء أو قد يحصل البيع بخسارةآما لو كانت البضاعة معرضة للتلف فرأى صاحبها بيعها بأقل من سعرها.

وعليه فإنه يمكن القول بأن شرط تحقيق الربح يعد عنصرا جوهريا في العملالتجاري، ومتى توافرت نية المضاربة كان العمل تجاريا.أما إذا انتفى هذا الشرط فإن كل الصور التي يتم فيها شراء بقصد البيع دون ربحتخرج من دائرة الأعمال التجارية ، وتعتبر عندئذ أعمال مدنية، فتقديم الوجباتبثمن التكلفة في المطاعم الشعبية أو المدارس، وكذلك الجمعيات التعاونية للاستهلاكأهم الأمثلة على هذه الحقيقة، فهذه الجمعيات تبيع بثمن الشراء مضافا إليه ما يغطيمصروفات البيع خدمة لأعضائها، ولذلك ثبت القضاء على اعتبار أعمالها مدنية ومن الأحكام، ما ذهب إلى أن أعمال الجمعية تصبح تجارية، إذا كانت تبيع للجمهورمطلقا ولو بثمن التكلفة[1].

وهذا القضاء غير سليم ، والواقع أن منطق القضاء في عمومه يقتضي ألا تعتبرعمليات هذه الجمعيات تجارية، إلا إذا طغى جانب البيع للجمهور بثمن السوق علىجانب خدمة الأعضاء، لأن هذا هو التطبيق السليم لما يأخذ به القضاء من أن الفرعيتبع الأصل.

وخلاصة القول أن العبرة في الحكم على وصف العمل هي بوقت وقوعه، فمتىتوافرت نية المضاربة وقت الشراء كان العمل تجاريا ، وكل شراء وارد على عقارأو منقول يكون منه إعادة بيعه لجني ربح أكثر ، يمثل عملا تجاريا حتى لو وقع منالشخص مرة واحدة

---

[1] يرىالأستاذإسكارا (الموجزرقم 112)وجوباعتبارأعمالالجمعياتوالنقاباتومالبذلكأعمال تجاريةلأنهافيحقيقتهامقاولات،ولهاآلمظاهرالنشاطالتجاري،غيرأنالقضاءلميوافقهعلىهذاالرأي.

الفصل الثالث

العمليات المالية والتجارة البحرية

الفصل الثالث

العمليات المالية والتجارة البحرية

المبحث الأول

العمليـــات المالية

تتمثل العمليات المصرفية في عدة اشكال نتطرق أليها في الفروع الآتية.

المطلب الأول

العمليات المصرفية والصرف

الفرع الأول مفهوم الأعمال المصرفية والصرف.

أولا: تعريف الأعمال المصرفية

المصرف اسم مكان يتم فيه الصرف**والصرف لغة:** رَدُّ الشيء عن وجهه ونقلُه، أو هو الزيادة.[1]**،وفي الاقتصاد:** مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية.[2]**وفي الشرع:** بيع النقد بالنقد جنساً بجنس، أو جنساً بغير جنس،أو هو: بيع الأثمان بعضها ببعض .

ولما كانت أكثر المعاملات التجارية والمالية تتم عن طريق مبادلة الأثمان والنقودبعضها بعض، سمي ذلك المكان بـ: المصرف، وبخاصة أن التعامل التجاريالضخم يتم عن طريق مؤسسات تجارية مالية اقتصادية، وهي التي تسمى المصارف.

فالأصل اللغوي لكلمة مصرف يتفق مع التعريف الاصطلاحي والدلالة العرفية،أكثر من الأصل اللغوي لكلمة بنك.

أما مصطلح الصرف ظهر حديثا، فلن يجد الباحث تعريفاً له عند الفقهاء السابقين،وإنَّما يُقْرَأ تعريف المصرف في كتب الاقتصاد الحديث، ومع أهمية المصرف في حياتنا اليومية إلا

---

[1] لسانالعربباباالصاد،320/7.

[2] المعجمالوسيط،1 /513.

أنَّ بعض الباحثين يشير إلى عدم وجود تعريف منضبطللمصرف، وأنَّ كلَّ ما ذُكرَ إنَّما هو ذكر لبعض المعايير والأعمال التي يتميز بهاالمصرف، وليست التعاريف جامعة مانعة.

فقد ذكر باحثون آخرون تعريفا للمصرف، منها:

:"**أي هيئة محلية يتعلق عملها بالمال، ويُخوَّل لها سلطة خصم وتداول السنداتالإذنية، والكمبيالات، وغيرهما من مستندات الديون الأخرى، ومن أعمال قبولالودائع المالية والأوراق التجارية، وإقراض النقود بالضمان العقاري أو الشخصي،وشراء وبيع السبائك الذهبية والفضية والعملة الأجنبية المعدنية، أو السفاتج**[1].

وبإضافة كلمة ((المصرف)) إلى كلمة أخرى، تظهر تعريفات أخرى، فمثلاً :المصارف **التجارية**، هي: عبارة عن مؤسسات ائتمانية غير متخصصة تضطلعأساساً بتلقي ودائع الأفراد القابلة للسحب لدى الطلب، أو بعد أجل قصير، والتعاملبصفة أساسية في الائتمان القصير الأجل[2].

وبالجملة يمكن تعريفها بما يأتي: مكان يقوم به أشخاص هم هيئة اعتباريةيؤسسون عملاً تجارياً؛ في استثمار الأموال وصرافة العملات، وخدمياً؛ بأجرٍ فيتسهيل المبادلات التجارية، وتقريب المتعاقدين بضمانته وكفالته.

ثانيا: تعريف أعمال الصرف

تقوم عمليات الصرف بمبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية، وتتم هذه المبادلة إما بالتسليمالمباشر ويسمى الصرف المحلي، وإما أن يكون في مكان واستلام نقود أخربقيمتها في مكان آخر، ويسمى الصرف المسحوب.

---

[1] محمدمصلحالدين،أعمالالبنوكوالشريعةالإسلامية،،ص 12 ،نقلاًعن- :قانونالبنوكلولايةنيويورك.

[2] محمدزآيشافعي،مقدمةفيالنقودوالبنوك،عميدآليةالاقتصادوالعلومالسياسية،جامعةالقاهرة،دارالنهضةالعربية، القاهرة،طبعة 1964 م،ص17

ويعتبر الصرف في صورتيه عملا تجاريا بشرط تحقيق الربح، أما في عمولة أونسبة من المبلغ المحول مقابل إتمام عملية المبادلة، أو الاستفادة من فروق الأسعاربين العملات المختلفة لاختلاف الزمان والمكان.

ولما كان الصرف يساهم في تداول النقود ، فقد اعتبره القانون عملا تجاريا ولو وقعمنفردا، وسواء قام به شخص طبيعي أو مصرف طالما كان الصارف يهدف إلىالمضاربة وتحقيق الربح من قيامه بهذه العملية.[1]

أما إذا تمت عملية الصرف دون أن تتوافر نية المضاربة، ولا يعتبر ذلك عملاتجاريا، كما إذا أراد شخص قادم من بلد أجنبي أن يتخلص من بعض الدولاراتمقابل دنانير جزائرية، أعطاها لشخص آخر يريد السفر إلى ذلك البلد بسعر السوقوبدون عمولة... فان الصرف في هذه الحالة لا يكون عملا تجاريا بالنسبة لهما.

الفرع الثاني: أهم أعمال المصارف

أولا: تحصيل الأوراق التجارية:

مثل السفتجة أو السند لأمر الذي يقدمه أحد العملاءإلىالمصرف لتحصيل قيمته له في تاريخ الاستحقاق، فيقوم المصرف بذلك،ويتقاضى من العميلأجراً على التحصيل.

والأوراق التجارية هي: صكوك ثابتة قابلة للتداول بطريق التظهير، تمثل حقاً نقدياًوتستحقالدفع بمجرد الاطلاع عليها، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف علىقبولها كأداة للوفاء بدلالنقود.

أو بمعنى مبسط: هي صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقا لحاملها هومبلغ من النقود وتعهدا بوفائه في ميعاد قصير[2].

---

[1] احمدمحرز،المرجعالسابق،ص 65 و66.

[2] صبحيعرب،محاضراتفيالقانونالتجاري الأسنادالتجارية، الجزائر،1999 - 2000، ص 7 ومابعدها.

ثانيا: بطاقة الائتمان.

وهي بطاقة ممغنطة مسجل عليها اسم الشخص والرقم وتاريخ المنح الصلاحية، ويتم إدخالها في جهاز الحاسب الآلي - الكمبيوتر -، ليتأكد البائع من توفر رصيد للمشتري يسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة.

وحاليا أصبح من الشائع استخدام بطاقات الائتمان، والتي يطلق عليها في بعض الأحيان "النقود البلاستيكية"، وأصبحت أغلب المحلات التجارية، ووكالات السفر، والفنادق، ونحوها تقبل الدفع بوساطة هذه البطاقة دون أن يحتاج الشخص لحمل نقود، أو شيكات سياحية، خصوصاً في حالات السفر، وقد بدأ استخدام بطاقات الائتمان على نحو واسع بعد الحرب العالمية الثانية أي قبل نحو خمسين سنة.

وقد أخذت فكرة بطاقة الائتمان من طريقة الشراء على الحساب التي كان يستعملها أصحاب المتاجر مع فئة معروفة من عملائهم يسمح لهم بالشراء الآن، ثم الدفع في نهاية الشهر، ثم تطورت هذه الفكرة لدى بعض المتاجر الكبيرة ذات الفروع المتعددة في أنحاء البلاد، فبدأت بإصدار بطاقات ممغنطة تحمل اسم العميل ورقم حسابه مع المتجر، ويسمح لحامل هذهالبطاقة أن يشتري على الحساب، ثم يدفع آل المبلغ عندما ترسل له الفاتورة، أو يقوم بدفع المستحق عليه على أقساط شهرية بالإضافة إلى رسم يسمى رسم التحويل مقابل هذه الخدمة.

وعندما تعددت المتاجر التي تصدر بطاقات الائتمان أصبح العميل مضطراً إلى أن يحمل معه عدة بطاقات لعدد كبير من المتاجر إذ لا يستطيع أن يستخدم بطاقة متجر معين في متجر آخر، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى بطاقة واحدة على مستوى الدولة تقبل في جميع المحلات داخل حدودها، ثم قامت الشركة المصدرة بتوسيع قبول لبطاقة إلى خارج حدودها، وذلك بعمل اتفاقات مع الجهات الأخرى بضمان حصولهم على قيمة مبيعاتهم، وحسب السعر السائد لعملة كل دولة.[1]

[1] للمزيد حول هذا الموضوع انظر في الروابط المتعلقة بالموقع التالي

:http://www.arablaw.org/Arab%20Law%20Net%202L.htm

ثالثا: الحساب الجاري.

وهو وديعة تحت الطلب، ومن حق المودع أن يأخذ ماله كله أو جزءاً متى شاء، والمصرف ملتزم بالسداد الفوري متى طلب المودع، لكن مع اقتطاع بسيط قيمته تتحدد بنسبة من القيمة المسحوبة وهو ما يعرف برسوم الخدمة

رابعا: الصرف.

وهو مبادلة نقد بنقد كالذهب بالفضة، أو عملة بأخرى. وتمارس المصارف الصرف في التجارة بالنقد الأجنبي، والذهب والفضة، وخاصة إذا تمت نقداً، ويكون سعر الصرف متفاوتاً بين سعر الشراء وسعر البيع

خامسا: الإقراض.

يعدُّ الإقراض من أهم الخدمات والنشاطات الرئيسة في المصارف ، لأن المصرف في الأصل تاجر قروض ليحصل على فرق الفوائد التي يتقاضاها عن الفوائد التي يؤديها.

سادسا: خدمات مصرفية أخرى

تعمل المصارف على تأجير الصناديق الحديدية لوضع الأمانات والودائع. وتقوم المصارف عادة بتسلم الأوراق التجارية كالأسهم والسندات لحفظها، ويقوم التجار بإيداعها لغايات كثيرة

المطلب الثاني

أنواع عمليات السمسرة

إن السمسار والتاجر على اختلافهما يؤديان من حيث النتيجة وظيفة تجاريةواقتصادية واحدة هي الوساطة لتخفيض تكاليف انتقال السلع من منتجيها أو حائزيهاإلى طالبيها، فالسمسرة تنشئ علاقة ثنائية مباشرة بين طرفي التبادل بمساعدةالسمسار، بخلاف التجارة التي تنشئ علاقة ثلاثية غير مباشرة التاجر أحد أطرافها.

وهذا يصدق على المصارف التي تقوم بالوساطة بين الوحدات الاقتصادية ذاتالفائض المالي والأخرى ذات العجز بأسلوب "المتاجرة" بالموارد المالية.

ويتضح من النص أن العمليات المصرفية تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة غير انهمن الصعوبة بمكان أن تتم هذه العمليات بصورة منفردة، نظرا لدقتها وتطلبهاخبرات معينة،

والحقيقة انه ولئن كان المشرع الجزائري لم يشترط لاعتبار هذهالأعمال، أعمالا تجارية. أن ترد من خلال مشروع، غير أن الملاحظ عملا إن القيامبالعمليات المصرفية، يجري عادة بطريق التكرارمن قبل أشخاص أو مشروعاتتحترف هذه الأعمال بطاقاتها وإمكانيتها الماديةوالبشرية.

الوسيط في المعاملات بين الناس هو الذي يسهل التعاقد بين الطرفين وإن لم يكنطرفًا في العقد. وأجلى صوره:السمسار.

فالمعنى القانوني للسمسرة يشمل من يبيع سلعة الغير بعمولة، ومن يسهل عقدالصفقة بين طرفيها كسماسرة العقارات والتاجر على هذا المعنى ليس سمسارًا وسيطًا بين المنتج والمستهلك، لأن التاجربخلاف السمسار يشتري لحساب نفسه ليبيع كذلك. كما أنه ليس أجيرًا عامًا، ولاأجيرًا خاصا.

وما سبق من معان للوساطة هي كلها متعارف عليها في الفقه والقانون، وهدفهاتسليطالضوء على العلاقة التعاقدية والحقوق والواجبات بين الأطراف المتعاقدة . فالسمسار وآيل لرب السلعة وأمين عليها أحيانًا، ولا يستحق أجرته إلا إذا تمتالصفقة. أما التاجر فيشتري السلعة من ربها وتدخل في ضمانه، فيده عليها لا تكونيد أمانة بل يد ضمان، فيتحمل هلاك السلعة وتعيبها وتقلب سعرها. ويعقد التاجر معالمشتري النهائي صفقة مستقلة لا شأن فيها لرب السلعة الأصلي.

نستطيع أن نصنف الوساطة بناءً على العلاقة التعاقدية بين أطراف الوساطة إلى:

الفرع الأول: السمسرة.

تقوم السمسرة على أساس الإجارة. وعقدا الإجارة يُشترط فيه أن يكونالعمل المقصود بالعقد معلوم الصفة .فالوساطة هنا تنشأ بمجرد العقد بين الموسِط والوسيط، حيث يحدد الأول نوع العملالمطلوب من الوسيط، كأن يطلب منه البحث عن مشتر، أو عن بائع لقاء أجر معلوم. أو يتعاقد معه على أنه إن وَجد من يشتري السلعة فله كذا، دون أن يفوضهبالتصرف عنه، لكن ليس هناك علاقة تعاقدية بين الوسيط والموسَط لديه. فحقيقةعمل الوسيط هنا أنه

دلالة، حيث يدل البائع على المشتري أو العكس. ولهذا سميدلاّلاً، وتسمى هذه الوساطة السمسرة أو الدلالة. وبمنظار الاقتصاد المعاصر فإنالسلعة أو المنفعة، بعبارة أدق التي يقدمها الدلال هي "المعلومات" المتعلقة بوجودبائع أو مشتر، أو مقدار الثمن،ونحو ذلك. فإذا كانت المعلومات هي المقصودالأصلي للعقد، كان العمل سمسرة أو دلالة، حتى لو انضم إليه تبعا عمل آخر ، كأنيوكل الموسطُ الدلالَ بالبيع أو الشراء.

هناك فرق بين السمسرة والوكالة. فالأولى عقد للدلالة أو التقريب بين متعاقدين دوننيابة عن أحدهما، بينما الوكالة عقد يستتيب فيه جائز التصرف مثله فيما تدخلهالوكالة. فالسمسار لا ينوب عن موسطه في إجراء العقد وإتمام الصفقة بمجرد عقدالوساطة، لأن معنى السمسرة لا يفيد ذلك. ولا يملك السمسار إمضاء العقد إلا إذاوكله موسطه بهذا العمل، فيكون جامعًا بين الوساطة والوكالة.

الفرع الثاني: الوساطة المالية

حتى نتمكن من تحديد طبيعة الوساطة المالية، ينبغي أن نلاحظأن الوسيط المالي، كما يدل عليه اسمه، يتوسط بين طرفين: ذوي الفائض وذويالعجز. فهو يتولى توجيه الفائض من الثروة لدى الفئة الأولى إلى الأكثر حاجة لهامن أفراد الفئة الثانية. ثم هو يربح من خلال هذا التوجيه. فمقصود الوسيط المالي إذنهو إدارة أموال ذوي الفائض، وليس تملكها. وحينئذ فمن مصلحة الوسيط بناءالوساطة على عقد نيابة، تقتصر مخاطره على عمل الوسيط ، ولا يلجأ إلى عقد ضمان والحال هذه، لأن الوسيط ، كما هو شأن أي وحدة اقتصادية، يطمح إلىالربح، بأدنى حد ممكن من المخاطرة. أما في جانب توظيف الأموال، فبناءً علىنفس المنطق السابق فإن عقود الأمانة صالحة لهذا الجانب. فهي لا تحمّل الوسيطمخاطر أآثر مما يلتزم به تجاه ذوي الفائض. كما أن المخاطر التي يضمنها تخلقالحوافز الكافية للوسيط للتفاني في العمل وبذل الجهد في الحصول على رضاالمدخرين. وهذا يعني أن عقود الشركة والمضاربة والوكالة كافية لتنظيم علاقةالوسيط بالموسَط لديه. فعقود الأمانة تحقق للوسيط ما يطمح إليه من تجنب المخاطر التي لا تتصل بعمله ولاتدخل تحت سيطرته ، كالجوائح أو الإتلاف بسبب

طرف ثالث . أما مخاطر التعديأو التفريط فهو يتحملها بطبيعة الحال ، لأنها تحت سيطرته ، وبموجبها يستحق الربحعلى وساطته.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية البحرية

خص القانون أعمال التجارة البحرية بالفقرات الستة الأخيرة من المادة الثانية من الفقرة 15إلى الفقرة 20وتتضمن هذه الفقرات تعدادا لبعض هذه الأعمال، ولكن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال بدليل أن آل هذه الفقرات بدأت بعبارة <<كل>>أي أنها صيغت على سبيل العموم لا على سبيل الحصر.

مع الإشارة أن الفقرة 15من المادة الثانية استثنت تجارية صناعة السفن أو شرائها أو بيعها أو إعادة بيعها من نطاق الأعمال المنفردة، وضمتها إلى نطاق الأعمال التجارية على وجه المقاولة[1] لأن بناء السفن لا يتم في العموم إلا في شكل مقاولة نظرا لأهمية ولضخامة رأس المال والإعداد الفني اللازمين للقيام به.

المطلب الأول

العمليات التجارية المتعلقة بالسفينة

الفرع الأول: عمليات صنع السفن أو شرائها وبيعها

لقد أشرنا في مقدمة هذا المبحث أن المشرع الجزائري قد اعتبر كل عمليات صنع السفن أو شراء أو إعادة بيع السفن عملا تجاريا إذا اتخذت شكل مقاولة، وهذا من خلال نص المادة 02الفقرة 15التي تنص (يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية) .

وهذا بخلاف القانون المصري الذي اعتبر إنشاء السفن يكون عملا تجاريا ولو وقع منفردا وذلك من خلال نص المادة 02فقرة 10 "النص العربي(2) " ومن هذا يتضح أن المشرع الجزائري يميل إلى قصر الطابع التجاري على إنشاء أو بيع أو شراء السفن الذي يتم بقصد

[1] وإذاقامشخصببناءسفنصغيرةبنفسهأوبمساعدةعددضئيلمنالعمالكانمجردحرفيوكانعملهمدنيا تنصالمادة 02 فقرة 10 منالقانونالتجاريالمصري) وآلعملمتعلقبإنشاءالسفن ... لسفرهاداخلالقطر أوخارجه.

المضاربة، وعلى هذا فإنه لا خلاف في أن الشراء يكون تجاريا إذا كان المشتري لا يرمي إلى إعادة البيع بل إلى استغلال السفينة في التجارة البحرية، ولا خلاف كذلك على أن شراء سفينة مخصصة للنزهةيكون عملا مدنيا.[1]

الفرع الثاني: بيع أو شراء مستلزمات السفن

بالرجوع إلى نص المادة الثانية فقرة 16تجاري نجدها تنص على ...) كل شراء أو بيع لعتاد أو مؤن للسفن(ومن فحوى هذه المادة فإن القانون يسبغ الطابع التجاري على عمليات تجهيز السفن بالمهمات أو الأدوات وهي المنقولات اللازمة لاستغلال السفينة التجارية كالصواري والحبال والأهلاب، وقوارب النجاة وما إلى ذلك، أو بالذخائر وهي ما يلزم لتموين السفينة أثناء الرحلة من وقود أو تموين من على ظهرها كالمأكولات والمياه العذبة ووسائل التغذية.

ولا شك في تجارية شراء هذه الأشياء ولو أنه بقصد الاستعمال لا البيع لأنه من مستلزمات الرحلات أو الرسائل البحرية التجارية ، أما بيع هذه الأشياء فلا محل في إخضاعها للقواعد العامة في تجارية البيع على ما ذهب إليه البعض.[2]

بل يجب القول بأنه يكون تجاريا ولو لم يكن مسبوقا بشراء، وإلا كان النص تكرارا ولغوا لا معنى له وعلى ذلك يعتبر عملا تجاريا تموين السفن بالفحم أو البترول ولو كان القائم به يبيع ما يستخرجه مباشرة من مناجمه، ذلك أن القانون يرمي إلى إخضاع جميع العمليات المتصلة بالتجارة البحرية لقواعد القانون التجاري دون تفرقة بين الرابطة القانونية، كما يشهد بذلك إطلاق النصوص.

الفرع الثالث: تأجير أو استئجار السفنأو استخدام الملاحين للسفن البحرية.

أولا:تأجير أو استئجار السفن

نصت المادة الثانية الفقرة 17بقولها ...(كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة) نلاحظ أن عبارة "" كل تأجير "" جاءت عامة ومطلقة دون تحديد لأي نوع من أنواع التأجير المتعلقة بالنشاطات البحرية، وعليه فإنه يدخل في نطاق هذا التأجير تأجير السفن لغرض النقل البحري.

---

[1] أكثمأمينالخولي،المرجعالسابقص98.

[2] أكثمأمينالخولي،المرجعالسابقص100.

ولا شك في الطابع التجاري للنقل البحري حتى ولو كان الناقل أو القائم بأعمال النقل غير محترف[1] أما بالنسبة لمرسل البضاعة فقد اختلف الرأي بين القول بتجارية النقل من جانبه دائما، ولو كان لغرض مدني بحت[2] كنقل الأمتعة الشخصية وهذا هو مذهب القضاء الفرنسي[3] والأصح في نظرنا هو الرأي الأول لأن النص عاما يشمل استئجار السفن مطلقا ، ولو كان القانون يرمي إلى تطبيق القواعد العامة على التزام مرسلي البضاعة بما أورد النص على هذه الصورة ولا يتناول النص إلى نقل البضائع بحرا، أما نقل الأشخاص فإنه يكون تجاريا من جانب الناقل إذا وقع على وجه المقاولة أما بالنسبة للمسافر فالنقل يعتبر مدنيا إلا إذا انطبقت عليه نظريةالأعمال التجارية الشخصية.

وكذلك أخضع القانون الجزائري الصفة التجارية على كل إقراض أو إستقراض بحري، من خلال النص السابق يكون القرض البحري أو القرض ذو المخاطرة الجسيمة تجاريا بالنسبة لطرفيه المقروض والمقترض، والقرض البحري قرض بعقد بضمان السفينة والبضائع ولا يرد مضافا إليه فائدة يمكن أن تتجاوز سعر الفائدة القانوني إذا وصلت السفينة والبضاعة سليمتين.

وقد فقد هذا القرض أهميته في الوقت الحاضر نظرا لنضوج نظام التأمين وانتشاره.

ثانيا: استخدام الملاحين في السفن التجارية.

من أعمال التجارة البحرية كل اتفاق أو شروط على أجور الملاحين وذلك وفقا للفقرة 19من المادة الثانية التي تنص على ...(كل اتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجاره).

ولا شك في تجارية عقد العمل البحري بالنسبة للمجهز، أما بالنسبة للملاح فلقد ذهب البعض إلى انه يكون مدنيا دائما وذلك تطبيقا للقواعد العامة ولكن الأصل اعتبار العقد تجاريا بالنسبة للملاح أيضا استثناء من القواعد العامة.[4]

---

[1] أكثمأمينالخولي،المرجعالسابقص100

[2] أكثمأمينالخولي،المرجعالسابقص100

[3] وعلىذلكاعتبرهذاالقضاءعقدالنقلالبحريمدنيابالنسبةللذييننقلالأثاثوبالنسبةللمزارعالذييننقل محصولاتهإلىمكانبيعهاعلىعدةسفن / أنظرأكثمأمينالخولي،المرجعالسابقص100.

[4] مصطفىطهالوجيزفيالقانونالبحري،منشأةالمعارفالإسكندرية، 1983 الفقرة 137 ص104 .

ولا شك أن هذا التفسير هو الذي تمليه النصوص وروح التشريع، غير أن النص يقتصر على عقد العمل البحري في السفن التجارية، وبذلك يكون استخدام الملاحين في سفن النزهة مدنيا بالنسبة لطرفي العقد.

المطلب الثاني

الرحلات والعقود البحرية.

الفرع الأول: الرحلات البحرية.

وفقا للفقرة 20في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري التي تنص: ...كلالرحلات البحريةفإذا نظرنا إلى المادة نجدها جاءت عامة ومطلقة ولم تحدد أي نوع من الرحلاتمدنية كانت أو تجارية وبالرجوع إلى القانون المصري الذي نجده ينص على تجاريةجميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة والرسالة البحرية هي الرحلة التي تقوم بهاالسفينة وهي تبدأ بمغادرة الميناء وتنتهي بدخول السفينة إلى الميناء الذي تقصدهغير أن القانون الجزائري والفرنسي ينصان على تجارية جميع الرحلات البحريةمطلقا ويقتصر النص المصري على الرحلات المتعلقة بالتجارة فقط.

وعلى ذلك تكون الرحلة البحرية تجارية إذا كان الغرض منها تجاريا أو غير ذلكغير أننا نرى ما ذهب إليه المشرع المصري هو الصواب لأنه لا يعتبر خروجالسفينة للصيد عملا تجاريا لأن الصيد عمل مدني ولا يختلف الحكم بالنسبة لعمليةالإرشاد في الموانئ أو خروج السفينة لوضع أسلاك تحت الماء أو القيام بدراسةعلمية للظواهر البحرية أو لمجرد نزهة وإذا كانت الرحلة البحرية تجارية فإن ذلك لا يعني إلا أن جميع الالتزامات التي تنشأبمناسبة خروج السفينة في رحلتها تكون تجارية.

فإذا كانت الرحلة لنقل البضائع فإن التزام الناقل مثلا بالتعويض عن هلاك أو تلفالبضاعة يكون تجاريا وإذا كان موضوع الرحلة هو نقل الأشخاص فإن التزام الناقلبالتعويض عن إصابة المسافر يكون التزاما تجاريا ويمتد هذا الحكم إلى التزام الناقلبتعويض ورثة أو خلف المسافر عما أصابهم من ضرر شخصي مباشر بسبب وفاةالمسافر

الفرع الثاني: العقود المبرمة.

بالرجوع إلى نص المادة الثانية فقرة 18نجدها تنص على).كل عقود التأمينوالعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية (من فحوى هذه المادة أنها ذكرت عقدالتأمين على سبيل المثال ثم أردفتها بكافة العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية بدوناستثناء . إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد في المادة الثالثة الفقرة 05التيتنص)يعد عملا تجاريا بحسب الشكل:

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجويةفمن خلال هاتين المادتين يكون المشرع الجزائري قد أخذ بازدواجية المعيارالموضوعي والشكل في العقود المتعلقة بالتجارة البحرية

أولا: عقد التأمين.

اعتبر المشرع الجزائري عقد التأمين عملا تجاريا على اعتبار التأمينالبحري بجميع أنواعه تجاريا، لا فرق في ذلك بين التأمين ذي القصد المحدد الذي تمارسه شركات ترمي للربح، والتأمين التبادلي الذي يرمي إلى تغطية المخاطرالمشترطة التي تهدد أعضاء جمعية التامين التبادلي.

وإذا كان التأمين البحري تجاريا بالنسبة للمؤمن بلا شك فإن الخلاف قد قام يشأنطبيعته بالنسبة للمستأمن، ويذهب الفقه والقضاء إلى أن التأمين البحري لا يكونتجاريا بالنسبةللمستأمن إلا إذا كان موضوعه مخاطر تجارية كتأمين تاجر علىالبضائع التي شحنها.[1]

ورجع رأي آخر إلى أن الطابع التجاري للتأمين البحري يمتد إلى المستأمن دائماومن غير تفريق، وهذا الرأي الأخير هو الأولى بالإتباع لا لأن النص مطلق فحسبل لأن روح القانون فيما يتعلق بأعمال التجارة البحرية تفرض هذا التفسير.

ويفهم من هذا النص أن التأمين البحري لا يكون تجاريا ولو وقع منفردا، ولكنه لايحدث عملا إلا على وجه المقاولة وبواسطة شركات كبيرة.

ثانيا: أهم العقود البحرية.

[1] أكثمأمينالخولي،المرجعالسابقص101.

كما ذكرنا سابقا فإنه بحسب المادة الثانية الفقرة 18من القانون التجاري الجزائريالتي أضفت على آل العقود البحرية الصفة التجارية الموضوعية بدون استثناء أوتجديد لنوع العقد، غير أن المادة الثانية الفقرة 05من ذات القانون أصبغت الصفةالتجارية الشكلية على كل العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية وحسب مدلولنص هذه الأخيرة يتضح أن المشرع الجزائري قد أضفى الصفة التجارية على العقد،والعقد وحده أحد مصادر الالتزامات فإذا أخذنا بالتفسير اللفظي نجد أن الصفة التجارية تكون قاصرة على العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية دون سائرالالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى كالإرادة المنفردة والفعل الضار، أمابالنسبة للتفسير الموضوعي لفحوى النص نجد أن الفقه متفق على أن الطابع التجارييمتد إلى كافة الالتزامات التي تنشأ عن هذه التجارة سواء أكان مصدره التصرفالقانوني أو الفعل المادي.[1]

غير أننا نرى في ضل نصوص القانون التجاري الجزائري أن الصفة التجاريةبحسب الشكل تكون قاصرة على عقود التجارة البحرية أو الجوية دون غيرها منالالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى. ذلك أن المشرع الجزائري قسم في صدره المواد من الثانية إلى الرابعة الأعمالالتجارية إلى أعمال تجارية حسب موضوعها وأعمال تجارية بحسب شكلهاوأعمال تجارية بالتبعية . ومنه يمكن القول بأن كل العقود البحرية فهي أعمالتجارية من حيث موضوعها لكنها لا يعتد بها القانون إلا إذا أخذت شكلية معينةيحددها القانون كالكتابة والتسجيل والشهر...

ومن أمثلة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية عقد إنشاء السفن أو الطائرات،ويكتسب هذا العقد الصفة التجارية ولو وقع مرة واحدة، ولو لم ينشأ من خلالالمقاولة وكذلك عقود بيع السفن والطائرات بشرط أن يكون الشراء بقصد الاستغلالوالمضاربة وتحقيق الربح فإذا اشترى شخص سفينة للنزهة فلا يعتبر العقد النسبة له تجاريا ولا يطبق بشأنه أحكام

[1] أكثمأمينالخوليالمرجعالسابقص96 ،وكذلكأجمدمحرزالمرجعالسابقص98

الإثبات في المواد التجارية، ولا يخضع لاختصاصالقضاء التجاري، هذا ولا يمنع ذلك من اعتبار العقد تجاريا إذا كان البائع يحترفنشاط بناء السفن على سبيل المشروع المقاولة طبقا للمادة 02فقرة 15ومنالعقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية عقود نقل البضائع والأشخاص، وكذلكعقود البيع والشراء الخاصة بالمهمات والأدوات والأغذية وكل ما يلزم لتجهيزالسفنوالطائرات لمباشرة القيام بأغراضها التجارية، وأيضا عقود التأجيروالاستئجار للسفنوالطائرات، وعقود قروض التامين وعقود استخدام أطقمالعاملين عليها.

والملفت للانتباه أن المشرع لم يواجه أعمال التجارة البحرية بمثل النصوصالمتقدمة ذلك ربما أن أعمال التجارة البحرية موزعة بين قطاعات مختلفة منقطاعات النشاط الاقتصادي[1].

[1] للمزيدأنظرهانيدويدار ،القانونالتجاريبينالتنظيمالموضوعيوالتنظيمالفئويللتجارة،دارالجامعةالجديدة للنشر 2000 ص32

خـــاتمة

خـــــــاتمة:

إذا كان لكل بداية نهاية ولكل عمل خاتمة، وبعد أن تعرضنا في مقدمة هذا البحث إلىالتعريف بالأعمال التجارية بوجه عام، وأهم المعايير التي تحكمها خلال الفصل التمهيدي. وفي الفصل الثاني منه تعرضنا إلى الأعمال التجارية بحسب موضوعها، والمتضمنةلطائفتينمن الأعمال التجارية المنفردة والتي يعتبرها المشرع الجزائري تجارية بصرف النظرعنصفة القائم بها، ولو باشرها مرة واحدة، ثم الطائفة الثانية ويتعلق الأمر بالأعمالالتجاريةبطريقة المقاولة.

وتناولنا في نفس الفصل الثاني شروط الشراء المتعلقة بالمنقول أو العقار، وأهمالاختلافاتالواردة في هذا المجال خاصة بين القانونين: الجزائري والمصري فيما يتعلق بالعقار.

وخصصنا الفصل الأخير من هذا البحث للعمليات المصرفية والسمسرة والأعمال البحرية

وبعد هذه النظرة الموجزة حول العناصر التي تضمنها هذا البحث، نستطيع أن نخلص إلىعدة نتائج وتسجيل بعض الصعوبات التي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

* -صعوبة التميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

* -صعوبة التميز بين الأعمال التجارية المنفردة ونظرية الحرفة

* -تشعب النظريات وتناقضها أحيانا في تحديد مفهوم بعض العناصر المدرجة في البحث

* -وكذا المواد التجارية وغموضها كما هو وارد في طيات بحثنا والمشار إليها أثناء التقييم والنقدالموجه لكل نظرية.

كما لاحظنا بأن القانون التجاري الجزائري لم يساير ويلم بكل النشاطات والأعمال التجارية
المستجدة، نظرا للتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، والانتقال من الاقتصاد الموجهإلى اقتصاد السوق، وكذا ا لقصور القانوني في الإلمام ببعض المواضيع والمستجدات العالمية خصوصا والجزائر على أبواب الانضمام إلى السوق الأوروبية المشتركة، مما يستلزم في رأينا
إعادة النظر ومراجعة بعض النصوص القانونية التي لا تساير هذه التطورات.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر.

* -الأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد56، الجزائر، 1975.

ثانيا: المراجع.

* -مصطفى كمال طه، **الوجيز في القانون التجاري**، منشأةالمعارف بالإسكندرية، 1988.

* -أكثم أمين الخولي، **الموجز في القانون التجاري الجزء الأول**، مكتبة السيد عبد الله وهبة، مطبعة المدني القاهرة 1970.

* -نجيب محمد بكير، **التاجر والأعمال والشركات التجاريةوالقانون التجاري الدولي**،الناشر مكتبة عين شمس القاهرة، دون سنة النشر.

* -هانيدويدار، القانون التجاري بين التنظيم الموضوعيوالتنظيم الفئوي للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر 2000.

* -جمال لعمارة، **المصارف الإسلامية**،دار النبأ، دون بلد النشر، 1996.

* -نادية‌فوضيل، **الوجيز في القانون التجاري الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 1999.

* -شادلي نور الدين، **القانون التجاري**، دار العلوم للنشروالتوزيع عنابة 2003.

* -أحمدمحرز، **القانون التجاري الجزائري الجزء الأول**،الطبعة الثانية 1980.

* -حلو أبو حلو زهير عباس حكيم، **الوجيز في القانون التجاري الأردنينظرية‌العملالتجاريوالتاجروالمتجروالعقودالتجارية**،الجزء‌الأول،مركزصقرللخدماتالطلابية، جامعةاليرموك،دونسنةالنشر.

* -محمد فريد العريني وهاني دويدار، **مبادئ القانونالتجاري والبحري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية طبعة2000.

* -محمد مصلح الدين، **أعمال البنوك والشريعة**،دار البحوث العلمية، بيروت، دجون سنة النشر.

* -محمد زكي شافعي، **مقدمة في النقود والبنوك**، عميد كليةالاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية،القاهرة، طبعة .1964

* -عبد الهادي محمد الغامدي، **القانون التجاري السعودي الاعمال التجارية التاجر الشركات التجارية**، الطبعة الرابع، دون مكان النشر، السعودية، 1441هـ.

* -عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزءالثامن – حق الملكية دار إحياء التراث العربي بيروت.

* -علي البارودي، **القانون التجاري البحري والعقودوعمليات البنوك التجارية**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، منشأةالمعارف بالإسكندرية.

محاضرات:

* -تافرونت عبد الكريم، **محاضرات في القانون التجاري**،المركز الجامعي خنشلة 2003.

* -محمد هلال، **مذكرات في القانون التجاري**، ديوانالمطبوعات الجامعية الجزائر1972.

* -صبحي عرب، **محاضرات في القانون التجاري**،الجزائر1999- 2000 .

مواقع الانترنيت:

* **-الشبكة القانونية العربية**

http://www.arablaw.org/Arab%20Law%20Net%202L.htm

* **-مجموعة عرب للقانون – الشبكة القانونية العربية**

http://www.arablaw.org

http://www.arablawnet,net

* **-مشروع تجريبي (الشبكة القانونية العربية**

http://www.alenc.com

* **-قوانين البلدان العربية**

http://www.awo.net/laws/arabcola/home.asp

*** -صفحة القانون الجزائري**

http://www.lexalgeria.fr.fm

القواميس

*** -معجم لسان العرب**

*** -المعجم الوسيط.**

الفهرس

قائمة المصادر والمراجع

مقدمة	01
الفصلالأول: الأعمال التجارية بوجه عام	06
المبحث الأول: معايير العمل التجاري	06
المطلب الأول: نطاق القانون التجاري بالنسبة للأعمال التجارية	06
الفرع الأول: النظرية الموضوعية	07
الفرع الثاني: النظرية الشخصية	08
المطلب الثاني: المعايير الموضوعية لتحديد الأعمال التجارية المنفردة	10
الفرع الأول: نظرية المضاربة	10
الفرع الثاني: نظرية التداول	11
الفرع الثالث: نظرية التداول بقصد المضاربة	13
المطلب الثالث: المعايير الشخصية	13
الفرع الأول: نظرية المقاولة والمشروع	14
الفرع الثاني: نظرية الحرفة	15
المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية المنفردة	16
المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة الموضوعية	17
الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة الموضوعية بطبيعتها	19
الفرع الثاني: الأعمال التجارية المنفردة على وجه المقاولة	19
المطلب الثاني: الأعمال التجارية المنفردة الأخرى	22
الفرع الأول: الاعمال التجارية المنفردة بحسب الشكل المطلب الثالث:	22
الفرع الثاني: الأعمال التجارية المنفردة التبعية والمختلطة	23
الفصل الثاني: الشراء لأجل البيع	25

المبحث الأول: أن يكون هناك شراء	25
المطلب الأول: شراء وبيع المحاصيل الزراعية أو الصناعات الاستخراجية	26
الفرع الأول: شراء وبيع المحاصيل الزراعية	26
الفرع الثاني: شراء وبيع الصناعات الاستخراجية	30
المطلب الثاني: الاستغلال المباشر للملكات الإنسانية	30
الفرع الأول: الإنتاج الفني والذهني	30
الفرع الثاني: إصدار الصحف والمجلات	31
الفرع الثالث: المهن الحرة والعمل.	31
المبحث الثاني: محل الشراء منقول أو عقار في التشريع الجزائري	33
المطلب الأول: محل الشراء	33
الفرعالأول:محل الشراء على منقول	33
الفرع الثاني: أن يرد الشراء على عقار	34
المطلب الثالث: نقد وموقف المشرع الجزائري من تجارية العمليات العقارية	35
الفرع الأول: الحجج والنقد	35
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري	36
المبحث الثالث: قصد البيع أو التأجير لتحقيق الربح	37
المطلب الأول: قصد البيع أو التأجير	37
المطلب الثاني: نية تحقيق الربح	40
الفصل الثالث: العمليات المالية والتجارة البحرية	44
المبحث الأول: العمليات المالية	44
المطلب الأول: العمليات المصرفية والصرف	44
الفرع الأول:مفهوم الاعمال المصرفية والصرف	44

الفرع الثاني:أهم أعمال المصاريف	46
المطلب الثاني: عمليات السمسرة.	48
الفرع الأول:أنواع السمسرة	49
الفرع الثاني:الوساطة المالية	50
المبحث الثاني: الأعمال التجارية البحرية	51
المطلب الأول: العمليات التجارية المتعلقة بالسفينة	51
الفرع الأول: عمليات صنع السفن أو شرائها وبيعها	51
الفرع الثاني: بيع أو شراء مستلزمات السفن	52
الفرع الثالث: تأجير أو استئجار السفن أو استخدام الملاحين للسفن	52
المطلب الثاني: الرحلات والعقود البحرية	54
الفرع الأول: الرحلات البحرية	54
الفرع الثاني: العقود المبرمة	55
خاتمة	59
قائمة المصادر والمراجع	62
الفهرس	66