**الفصل الأول: نظرية الأعمال التجارية**

قبل الكلام عن نظرية الأعمال التجارية يجدر بنا الحديث أولًا عن معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، ثم نتطرق في نقطة ثانية لأهمية تلك التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال، ونعالج من خلال نقطة ثالثة طبيعة التعداد القانوني للأعمال التجارية:

**I/ معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني:**

المتأمل في قائمة الأعمال التجارية الواردة في القانون التجاري يخلص إلى نتيجة مفادها بأن هذه الأعمال في حقيقتها خليط غير متجانس يصعب ربطه بمعيار جامع مانع، ومع ذلك سعى الفقهاء منذ القدم إلى البحث عن معيار عام لتحديد العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني، وعلى العموم يمكن حصر هذه المعايير في ثلاث (3) نقاط هي:

**1/ معيار المضاربة أو نية تحقيق الربح (Le critère de spéculation):**

ويرى القائلون به بأن أساس وجوهر العمل التجاري هو المضاربة أي نية أو قصد تحقيق الربح، فإذا كان العمل أو النشاط يهدف إلى تحقيق الربح فهو عمل تجاري، وإذا كان صاحبه لا يرم من وراءه إلى المضاربة وتحقيق الربح فهو عمل مدني. وأبرز مثال على ذلك الشراء من أجل إعادة البيع.

**2/ معيار التداول (Le critère de circulation):**

ويميز أنصار هذا المعيار العمل التجاري عن العمل المدني من خلال مسألة تداول الثروة بين الأشخاص؛ ذلك أن التجارة تفترض تنقل الثروة من شخص لآخر.

وعليه فالعمل التجاري - على ضوء هذا المعيار - هو كل عمل متعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من المنتج إلى غاية وصولها إلى المستهلك.

**3/ معيار المقاولة أو المشروع (Le critère de l’entreprise):**

لا يعتد القائلون بهذا المعيار عند التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني على طبيعة العمل (أي مدى تعلقه بتداول الثروة) أو الغرض المرجو منه (المضاربة وتحقيق الربح) كما رأينا في المعيارين السابقين. وإنما يعتمدون بشكل خاص على مدى احتراف ذلك العمل، فالعمل التجاري في رأيهم يستدعي قدرًا معينًا من التنظيم والاستقرار والتكرار، لاسيما من خلال استخدام عمال وآلات ومعدات وتأجير محل تجاري ...، وبمفهوم المخالفة لا يمكن إضفاء هذا الوصف على الأعمال المنفردة التي تتم لمرة واحدة فقط. فالمقاولة هي التكرار المهني للأعمال التجارية القائم على تنظيم مادي مسبق يكفل استمراره ودوامه، حيث تتضافر مجموعة من الأموال والوسائل المادية والبشرية في سبيل القيام بذلك العمل.

**II/ أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني:**

هذا الجزء موجود بالتفصيل على مستوى موقع الكلية.

**III/ طبيعة التعداد القانوني للأعمال التجارية:**

على العموم فقد حدد المشرع عندنا الأعمال التجارية من خلال المواد: 2، 3 و4 من القانون التجاري، لكن: **هل هذا التعداد القانوني للأعمال التجارية جاء على سبيل الحصر أم جاء على سبيل المثال فقط ؟**

هناك رأي في الفقه (خاصة الفرنسي التقليدي) يرى بأن هذا التعداد القانوني للأعمال التجارية جاء على سبيل الحصر، أي أنه عبارة عن قائمة مغلقة لا يجوز الخروج عنها أو التوسع في إعمالها أو القياس عليها، غير أن غالبية الفقه الحديث لاسيما في كل من مصر وفرنسا ذهب إلى اعتبار هذا التعداد وارد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

وعلى العموم فالأعمال التجارية - طبقًا للنصوص القانونية آنفة الذكر - ثلاثة أنواع:

* أعمال تجارية بحسب موضوعها (بطبيعتها).
* أعمال تجارية بحسب الشكل.
* أعمال تجارية بالتبعية.

**المبحث الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها أو بحسب الموضوع**

**(Les actes de commerce objectifs ou par nature)**

هي تلك الأعمال التي اعترف لها المشرع بالصفة التجارية لأن طبيعتها أو موضوعها يكشف بذاته عن هذه الصفة، وهي تعتبر تجارية بطبيعتها (Par nature) أيا كان القائم بها سواء كان شخصًا يحترف التجارة أو لم يكن كذلك. وتعد هذه الأعمال أساس النشاط التجاري وبالتالي أساس تطبيق أحكام القانون التجاري.

وقد قسم المشرع عندنا الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى أعمال منفردة وأعمال ترد على سبيل المقاولة، وقصد تبسيطها وتوضيحها أكثر فإننا نفضل تناول هذه الفئة من الأعمال بناءً على معيار اقتصادي من خلال أربعة مجموعات وهي:

1- أنشطة التوزيع. 2- الأنشطة الصناعية. 3- الأنشطة المتعلقة بالخدمات. 4- الأنشطة المالية.

**المطلب1: أنشطة التوزيع:**

ويشمل هذا النوع من الأنشطة جميع الأعمال التي تقع أو تتوسط بين كل من عملية الإنتاج وعملية الاستهلاك، وتشمل كلا من:

**الفرع1: الشراء من أجل البيع:**

ويعتبر هذا العمل أكثر الأعمال التجارية شيوعًا ويندرج ضمن الأعمال التجارية المنفردة، أي تلك الأعمال التي تكتسي الطابع التجاري ولو تمت لمرة واحدة، وقد نص عليها المشرع في المادة 2/1 و2 من القانون التجاري. وحتى يعد الشراء من أجل البيع عملًا تجاريًا لابد من توافر ثلاث (3) شروط أساسية:

1/ الشراء:

2/ أن يرد الشراء على منقول أو عقار:

3/ أن يكون الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح:

**الفرع2: أعمال الوساطة التجارية:**

وتندرج هي الأخرى ضمن الأعمال التجارية المنفردة التي تكتسي الطابع التجاري ولو تمت لمرة واحدة. وقد نص عليها المشرع في المادة 2/13 و14 من القانون التجاري، وتشمل ما يلي:

**1/ الوكالة بعمولة (Le contrat de commission):**

فالوكيل بعمولة وسيط يتولى إبرام الصفقات بنفسه لمصلحة الموكل الذي كلفه بذلك. مما يعني أنه يقوم بالتعاقد مع الغير باسمه الشخصي. أما الوكيل في القانون المدني فيقوم بالعمل موضوع الوكالة باسم الموكل ولحسابه.

**2/ السمسرة (Le courtage):**

السمسار هو وسيط يقتصر دوره على مجرد تسهيل إبرام العقود وذلك من خلال العمل على تقريب المتعاقدين من بعضهما البعض. وهذا العمل تجاري بالنسبة للسمسار (الوسيط) ولو قام به مرة واحدة طالما أنه يرمي من وراءه إلى تحقيق الربح.

**المطلب2: الأنشطة الصناعية:**

ويمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع1: مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح:

نص عليها المشرع في المادة 2/4 من القانون التجاري.

الفرع2: مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض:

كرستها المادة 2/5 من القانون التجاري.

الفرع3: مقاولات استغلال المناجم ومقالع الحجارة ومنتجات الأرض الأخرى:

نص عليها المشرع في المادة 2/7 من القانون التجاري.

**المطلب3: الأنشطة المتعلقة بتقديم الخدمات:**

أضفى المشرع صراحة الوصف التجاري على قطاع الخدمات من خلال المادة 2/6 من القانون التجاري. بل خص بالذكر بعض أنواع الخدمات نظرًا لشيوعها وكثرة انتشارها:

الفرع1: مقاولات تأجير المنقولات أو العقارات:

نصت عليها المادة 2/3 من القانون التجاري.

الفرع2: مقاولات التوريد والخدمات:

كرسها المشرع بموجب المادة 2/6 من القانون التجاري.

الفرع3: مقاولات استغلال النقل والانتقال:

نصت عليها المادة 2/8 من القانون التجاري.

الفرع4: مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري:

كرسها المشرع بموجب المادة 2/9 من القانون التجاري.

**المطلب4: الأنشطة المالية:**

وتسمى كذلك بـ: تجارة النقود (Commerce de l’argent)، وتتضمن هذه الأنشطة جميع العمليات التي يكون موضوعها هو النقد (Monnaie) أو القرض (Crédit). وقد استقر القضاء على أن الطابع التجاري لا يتم إضفاؤه على هذا النوع من العمليات إلا إذا اقترنت بنية تحقيق الربح. وتتمثل الأنشطة المالية عمومًا فيما يلي:

الفرع1: العمليات المصرفية (أعمال البنوك):

نص عليها المشرع في المادة 2/13+17 من القانون التجاري.

الفرع2: عمليات الصرف:

كرستها هي الأخرى المادة 2/13 من القانون التجاري.

الفرع3: عمليات البورصة:

الفرع4: مقاولات التأمين:

نصت عليها المادة 2/10+18 من القانون التجاري.

**المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل**

**(Les actes de commerce par la forme)**

وهي تلك الأعمال التي اعترف لها المشرع بالصفة التجارية نظرًا لأنها تتخذ شكلًا معينًا، فهي بحسب الأصل لا تهدف إلى تحقيق الربح وإنما تستمد طابعها التجاري من خلال الأداة القانونية المستعملة. ومن الناحية العملية قام أنصار النظرية الموضوعية أنفسهم بإضافة الأعمال التجارية بحسب الشكل، فهي ليست أعمالًا تجاريةً بطبيعتها وإنما تعد تجاريةً بالنظر إلى الوسيلة المستعملة أو الأداة القانونية المستخدمة (Mécanisme juridique utilisé) بقصد الحصول على النتائج القانونية له.

وقد حددت المادة 3 من القانون التجاري الأعمال التجارية بحسب الشكل على النحو التالي:

**المطلب1: التعامل بالسفتجة أو الكمبيالة (La lettre de change):**

نصت عليها المادة 3/1 من القانون التجاري.

**المطلب2: الشركات التجارية (Les sociétés commerciales):**

نصت عليها المادة 3/2 من القانون التجاري.

**المطلب3: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها**

**(Les agences et bureaux d’affaires quel que soit leur objet):**

نصت عليها المادة 3/3 من القانون التجاري.

**المطلب4: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية (Les opérations sur fonds de commerce)**

نصت عليها المادة 3/4 من القانون التجاري.

**المطلب5: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية**

**(Tout contrat concernant le commerce par mer et par air ):**

نصت عليها المادة 3/5 من القانون التجاري.

**المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية**

**(Les actes de commerce subjectifs par accessoire)**

نص عليها المشرع في المادة 4 من القانون التجاري بقوله:

" *يعد عملًا تجاريًا بالتبعية:*

1. *الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.*
2. *الالتزامات بين التجار* ".

وسوف نتناول هذه الفئة من الأعمال التجارية من خلال نقطتين أساسيتين، نخصص الأولى للأساس المعتمد في نظرية الأعمال التجارية بالتبعية (المطلب1)، ونوضح في الثانية أهم تطبيقاتها العملية (المطلب2):

**المطلب1: الأساس النظري لتجارية الأعمال بالتبعية**

الأكيد هو أن الأعمال التي يقوم بها التاجر ليست كلها أعمالًا تجاريةً، فالتاجر باعتباره فردًا مثل باقي أفراد المجتمع قد يمارس **أعمالًا مدنيةً بطبيعتها،** ولكن إذا كانت هذه الأخيرة تعتبر في ذات الوقت ضرورية لممارسة تجارته، فهل نعاملها تبعًا لطبيعتها ونخضعها بالنتيجة لأحكام القانون المدني، أم نضفي عليها الطابع التجاري لتخضع بذلك لأحكام القانون التجاري؟

للإجابة عن هذا السؤال ظهرت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية والتي مفادها بأن الأعمال التي يقوم بها التاجر، والتي لا تندرج ضمن قائمة الأعمال التجارية الواردة في المادتين 2 و3 من القانون التجاري، يجب أن تخضع للقانون التجاري طالما كانت متعلقة بشؤون تجارته أو حاجات متجره، وهذا تأسيسًا على قاعدة أو مبدأ: " ***الفرع يتبع الأصل في الأحكام القانونية*** ".

وعليه فلاعتبار العمل تجاريًا بالتبعية لابد من توافر شرطين أساسيين:

* توافر صفة التاجر في الشخص القائم بالعمل المدني وقت إتيانه، وبل ويرى البعض إمكانية تطبيق نظرية التبعية على الأعمال التحضيرية الممهدة لاحتراف التجارة واكتساب صفة التاجر بالنتيجة.
* أن يكون هذا العمل مرتبطًا بالتجارة أو حاجات المتجر أو ناشئًا عن الالتزامات بين التجار، لا أن يكون متعلقًا بالحياة الخاصة والعائلية للتاجر.

**المطلب2: أهم التطبيقات العملية لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية**

وتتمثل فيما يلي:

**1/ العقود أو التصرفات القانونية:**

القاعدة أن جميع العقود التي يبرمها التاجر، سواء مع تاجر آخر أو مع شخص مدني، تلبية لحاجات متجره أو كانت متعلقة بممارسة تجارته تعد أعمالاً تجاريةً بالتبعية، فالمهم في كل ذلك أن تكون العملية مرتبطة بالاستغلال التجاري.

**2/ الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية:**

زيادة على الالتزامات التعاقدية آنفة الذكر، تعد الالتزامات غير التعاقدية وفي مقدمتها تلك الناشئة عن المسؤولية التقصيرية أعمالًا تجاريةً بالتبعية شريطة أن تتحقق بمناسبة مباشرة التجارة، وعلى ذلك استقر القضاء - بعد تردد طويل - على أن الأفعال الصادرة عن التاجر ذاته أو عن أحد مستخدميه (عماله) أثناء تأديتهم لعملهم أو بسببه، والتي تسبب ضررًا للغير تعتبر أعمالًا تجاريةً بالتبعية.

**3/ الالتزامات التي مصدرها القانون:**

كالضرائب والرسوم المستحقة لخزينة الدولة نظير ممارسة التجارة وكذا اشتراكات الضمان الاجتماعي والتقاعد. وقد اختلف الفقهاء بخصوص الديون الضرائبية إلا أن الراجح أنها لا تعد أعمالًا تجاريةً بالتبعية، فهي إذن تحافظ على طابعها المدني لأن الالتزام بدفع الضرائب التزام مفروض على جميع المواطنين ولا علاقة له بمهنتهم.

أما فيما يخص اشتراكات الضمان الاجتماعي فالراجح أنها تعتبر ديونًا تجاريةً أي أعمالًا تجاريةً بالتبعية، لأنها ترتبط بنشاط التاجر وتختلف باختلاف المداخيل (بالنسبة للأجراء وغير الأجراء).

**الأعمال التجارية المختلطة:**

كما سبق وأن قلنا فالأعمال التجارية - وعلى عكس الأعمال المدنية - تخضع لنظام قانوني خاص مبني على مجموعة من الاعتبارات كالسرعة والثقة والائتمان والصرامة في تنفيذ الالتزامات، و هذا الاختلاف في التنظيم القانوني من شأنه أن يولد مجموعة من الصعوبات العملية وذلك في حالة ما إذا كان العمل الواحد تجاريًا بالنسبة لطرف ومدنيًا بالنسبة للطرف الثاني، لاسيما إذا تعامل تاجر مع شخص آخر ليس بتاجر.

من أجل ذلك سارع الفقه إلى اقتراح حل عملي لتلك الصعوبات يتم بموجبه القيام بـ: **التطبيق التوزيعي** (**التطبيق المزدوج**) لكل من قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني (Application distributive des règles commerciales et des règles civiles)، بحيث يخضع التاجر الذي يعد العمل بالنسبة له تجاريًا لأحكام القانون التجاري، أما الطرف المدني الذي تعامل معه فتطبق عليه قواعد القانون المدني.