**المحاضرة 08**

**أنواع الأعمال التجارية**

**المبحث الأول :**

**الشراء من اجل البيع**

يعد الشراء من أجل البيع في نظر المشرع التجاري ، من أهم الأعمال التجارية ، و من ثم يأتي ذكره في أول قائمة الأعمال التجارية التي يسردها .

ويعتبر شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها من أهـم الأعمـال التجارية لذاتها حيث يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو تم ممارسته مرة واحدة ولو بصفة عارضة أى كان من يمارسه سواء كان تاجراً أو غير تاجر

و قد نصت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه :

**"- يعد عملا تجاريا :**

كل شراء للمنقولات لبيعها ، سواء بطبيعتها أو بعد تحويلها ، أو شغلها ".

يتبين من هذا النص انه يشترط توافر ثلاثة شروط حتى يعتبر الشراء من اجل البيع تجاريا :

الشرط الاول : ان يكون هناك شراء

الشرط الثاني : ان يرد هذا الشراء على منقول

الشرط الثالث : ان يكون ذلك الشراء بقصد اعادة البيع على أن تتوفر نية البيع عند وقت الشراء غير متأخرة عليه و يضيف القضاء و الفقه شرطا رابعا : لا يظهر من النص ، و انما يستفاد من الروح العامة التي تقوم عليها كافة الأعمال التجارية ، و هو " قصد تحقيق الربح " و عليه فالشروط أربعة ، و سنتناولها تباعا فيما يلي:

**الشرط الأول : أن يكون هناك شراء**

يؤخذ الشراء هنا بمعناه الواسع ، أي كل اكتساب لملكية شيء بمقابل ، سواء كان المقابل نقديا أم غير نقدي . و على هذا فإن المقايضة تدخل في معنى الشراء المقصود في هذا النص لتوفر العوضين .و إذا كان النص يتحدث عن تجارية الشراء فقط ، فإن الفقه و القضاء يقيسان على الشراء عملية البيع التالية له ، و يعتبر أنها تجارية .أما إذا باع شخص أشياء لم يكن قد سبق له شراؤها ، فإن بيعه لها لا يكون تجاريا ، كبيع شخص لاشياء تلقاها بالهبة او الميراث أو الوصية.و لكن الامور ليست دائما على قدر كبير من الوضوح ، كما هو الحال في الاستغلال الزراعي ، و استغلال الانسان لملكاته الذهنية .[[1]](#footnote-2)

و يعتبر هذا الشراء عملاً تجارياً إذا وقع بمقابل، أيا كان هـذا المقابـل سواء كان عينياً كالمقايضة أو نقدياً بدفع مبلغ من النقود، والشراء هو تملـك الأشياء أو الانتفاع بها عن طريق دفع المقابل.

1. **الاستغلال الزراعي :**

ورغم أن النشاط الوارد مستبعد عن نطاق الأعمال التجارية لأسباب تاريخيةلأن القانون المدنى نشأ أصلاً فى روما القديمة لـيحكم مجتمعـاً زراعياً، إلا أن المشرع فى القانون التجارى اعتبره عملا مدنيا ولذلك تعتبر الزراعة وكل الأعمال المتعلقة بها من شـراء للبـذور والسماد والأدوات اللازمة للزراعة وجنى الثمار واستئجار العمـال وتربيـة الماشية لخدمة الزراعة عملاً مدنياً، فبيع منتجات الأرض سـواء كـان مـن مالكها أو المنتفع بها لا يعتبر عملاً تجارياً مهما كان المبلغ الذى عـاد علـى الزراعة من هذا البيع.

ان بيع المزارع لمحصولات لا يعد عملا تجاريا لانه لم يسبقه شراء و جميع العمليات الاخرى المتعلقة بالاستغلال الزراعي تخرج عن نطاق القانون التجاري و تعتبر مدنية محكومة بقواعد القانون المدني ، مثل شراء المواشي لتربيتها على الارض و شراء البذور و الاسمدة و شراء الاكياس و استئجار الارض الزراعية و شراء و استئجار الالات الزراعية و عقود العمل مع العمال الزراعيين .و يرجع استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري الى اسباب تاريخية ، حيث كانت الزراعة سابقة على التجارة ، و من اجلها نشأ القانون المدني ، فكان من غير المتصور انتزاعها من نطاقة و اخضاعها لقانون التجارة ، ولقد رأينا كيف أن الاقطاع في القرون الوسطى راح يستأثر بالأرض و يحكمها بالقانون المدني ، بينما اتجه التجار الى الثروة المنقولة و من اجلها ابتدعوا قواعد القانون التجاري .

و اذا كان هناك ما يبرر استبعاد الزراعة من نطاق القانون التجاري قديما ، حيث كانت البيئة الريفية تختلف جذريا عن بيئة التجار ، فإن هذا الاستبعاد لم يعد له ما يبرره في العصر الحديث ، سيما بالنسبة للمشروعات الزراعية الكبيرة ، حيث تلجأ الى الطرق والاساليب التجارية ، و تحصل على الائتمان من البنوك و تستعين بالوسائل التجارية في تصريف المحصولات كالاعلان في الصحف و الاذاعة و التلفزيون و ارسال النشرات و الكتالوجات للعملاء . و يرى البعض ان في اخضاع الاستغلال الزراعي لقواعد القانون التجاري فيه تحقيق لمصلحة الفلاحين انفسهم اذ يقوى ائتمانهم كما ان فيه تحقيق لمصلحة المتعاملين معهم ، الذين يفيدون من ضمانات القانون التجارى المقررة لدائني التاجر او للدائنين في عمليات تجارية عموما ، و يراعي ان المشرع الفرنسي ، و المشرع الجزائري يعتبران الشركات التي تأخذ اشكالا معينة شركات تجارية ( أي بحسب الشكل ) و من ثم فإن الشركات الزراعية ذات الشكل التجاري تعتبر قائمة باعمال تجارية .

و نفس الحكم يسري على استثمار الغابات و المحاجر و المياه المعدنية و المناجم و هو ما نص عليه المشرع في المادة 02 من القانون التجاري

و لقد ثار الخلاف عندما يقوم المزارع بتصنيع منتجاته الزراعية من اجل بيعها ، و ذهب القضاء في هذا الصدد ، بتاييد من جانب الفقه ، الى اتباع معيار النشاط الرئيسي او الغالب ، و إلحاق العمل التابع بالعمل الاصلي الرئيسي و اعطائه حكمة من حيث التجارية او المدنية ، و على هذا اذا كان النشاط الرئيسي هو الصناعة التحويلية .، ( و هي تجارية إذا تمت على وجه المقاولة و الاحتراف ) و لم تكن الزراعة الا لخدمة الصناعة ، مثل قيام مصنع للسكر بزراعة قصب السكر ، فان الزراعة تعتبر عملا تجاريا بالتبعية ، و يذهب لبعض الى انتقاد هذا القضاء الذي لا يستقيم في نظرهم ، الا اذا كان النشاط الثانوي لازما لمباشرة النشاط الرئيسي اما اذا انتفى هذا اللزوم وجب الابقاء على الصفة الطبيعية للنشاط الثانوي مدنيا او تجاريا .

و لقد ثار الخلاف كذلك حول التكييف الواجب اعطاؤه لعملية قيام المزارع بشراء محصولات الغير و بيعها مع محصولاته . و لقد قيل في هذا الصدد بتغليب النشاط الرئيسي و العمل الرئيسي ، فلو كان ما يشتريه المزارع اقل من محصولاته اعتبر عمله مدنيا . اما اذا كان يزيد عن محصولاته اعتبر عمله تجاريا ، حتى بالنسبة لبيع محصولاته ، و ذلك لتغلب فكرة التوسط بقصد المصاربة في هذا العمل . وواضح عدم المنطق الذي يقوم عليه هذا الحل ، اذ هو يربط التكييف المدني او التجاري للشراء و البيع بالكميات المشتراة مقارنة بالكميات التي ينتجها المزارع ، كما يتضح التناقض في هذا الحل من المثال التالي : فلو ان مزارعا ينتج من ارضه طنا من الغلال و اشترى عليها من جيرانه خمسة اطنان ، كان شراؤه تجاريا و بيعه للاطنان الستة عملا تجاريا كذلك ، في حين انه لو كان هناك مزارع بنتج من ارضه الف طن من الغلال و اشترى عليها من جيرانه خمسمائة طن أخرى من اجل بيعها مع إنتاجه ، فإن شرأه لا يعتبر تجاريا و بيعه كذلك

1. **الانتاج الذهني والذهني :**

يتمثل الاستغلال المباشر للملكات الإنسانية في الإنتاج الذهني أو المعنوي الذي ينبع من الشخص مباشرة  و تنمكن عليه شخصيته العلمية أو الأدبية أو الفنية كالإنتاج العلمي أو النحت أو الرسم او الإنتاج المسرحي او السينمائي او الموسيقي ، و يقال ببساطة في تبرير عدم تجارية هذه الأعمال و عدم تجارية استغلالها المباشر او بيعها ان تلك قاعدة تقليدية ، و ان البيع لم يسبقه هنا شراء .و على هذا اعتبر مدنيا بيع المؤلف لمؤلفاته ( سواء تم البيع لناشر ام تولى هو النشر و البيع مباشرة للجمهور ) و بيع الفنان لإعماله من لوحات و تماثيل و الحان .أما الوسيط الذي يشتري هذا الإنتاج ( كالناشر ) من اجل إعادة بيعه بقصد تحقيق الربح انما يأتي عملا تجاريا ، في شرائه و في بيعه .

أما إذا كوَّن الموسيقي فرقة موسيقية وضارب علـى عمـل الآلات الموسيقية وجهود العازفين فإن عمله يعتبر تجارياً وكذلك صـاحب الجريـدة الذى يقتصر دوره على مجرد وضع مقالات المحررين والمـضاربة علـى إنتاجهم الذهنى ونشر الإعلانات بمقابل يعتبر هذا أيضاً عملاً تجارياً حتى لو قام بالكتابة فى الجريدة حيث يعتبر هذا العمل ثانوياً بالنسبة للعمل التجاري ولا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية المجلات العلمية والدينية النقابية والفنية والتى لا تهدف إلى الربح طالما أن هـدفها نـشر الأفكـار العلميـة والنقابية والفنية .

و يذهب القضاء الى تقرير الصفة المدنية لعملية اصدار الصحف و المجلات ايا كان نوعها و ذلك متى كان الذي يصدرها هو الذي يتولى تحريرها بطبعها على نفقته و كتابة مقالاتها و نشر مقالات الغير تحت اشرافه و رقابته بحيث يكون له سلطة رفضها او تعديلها ، بمعنى ان الصحيفة لا تهدف الى تحقيق الربح ، بل تهدف الى تأييد او نشر افكار و مبادئ سياسية او ادبية او علمية او دينية ، و يظل اصدار الصحيفة معتبرا عملا مدنيا في هذه الحالات و لو قامت بنشر بعض الاعلانات على و جه ثانوي ، اما اذا كان الغرض من اصدار الصحف و المجلات هو تحقيق الربح عن طريق نشر الاعلانات و الاخبار و المقالات ، كان العمل تجاريا ، حتى و لو قامت هذه الصحف ، على وجه ثانوي ، بنشر بعض المقالات العلمية او الادبية او الاجتماعية .

**ب- المهن الحرة :**

المهن الحرة هي " المهن التي تنظمها قوانين و لوائح خاصة و يكون مصدرها العمل و قوامها العنصر الذهني مع انتفاء رابطة التبعية و الخضوع لإشراف الغير أي يمارسها الشخص مع استقلاله قانونيا و اقتصاديا عن الغير ".

تقوم المهن الحرة على استغلال عمل عقلي اساسا ، مع تنزه عن المادة ( كما يدعى البعض ) حيث ان البحث عن الربح دافع ثانوي في هذه الاعمال ، و مثالها المحاماة و الطب و المحاسبة و الهندسة و التعليم ، فالمهن الحرة هي من قبيل الاستغلال المباشر للملكات الانسانية ، للملكات الفكرية و للخبرة الفنية ، مقابل الحصول على اتعاب الخدمات التي تُؤدَّي للعملاء و على هذا فان التزام الطبيب بالعلاج و اللتزام المحامي بالمرافعة يعد من قبيل الالتزامات المدنية

لا تعتبر عمليات تجارية الأعمال التى يقوم بها أصحاب المهن الحرة مثل الطبيب والمحامى والمحاسب والممثل واللاعب الرياضى، نظراً لأن هذه الأعمال تعتمد على القدرات الشخصية والمواهب والخبرة العمليـة والفنيـةلذلك تعتبر هذه الأعمال مدنية حتى لو قام صاحب المهـن الحـرة بـبعض العمليات التجارية المكملة لمهنته الحرة الأساسية طالماً كانت هـذه العمليـات التجارية مجرد عمليات فرعية تابعة لنشاطه المهنى الأصلى مثل بيع الطبيب الأدوية لمرضاه فى حالات الاستعجال، أو نظراً لتواجدهم فى أماكن نائيـة، ومثل أيضاً قيام طبيب الأسنان ببيع الأشـياء اللازمـة لمهنتـه كالأسـنان الصناعية لمرضاهما إذا تجاوز الطبيب أو صاحب المهن الحرة الـدور القـانونى أو الفرعى أو المكمل لهذه الأعمال واعتبرها أعمالاً أساسية، ففى هـذه الحالـة يعتبر ممارسته لها عملاً تجارياً، مثل الطبيب الذى يتجاوز مجرد بيع الـدواء للمريض إلى إقامة مستشفى ولم يقصر جهده الشخصى على بـذلك العنايـة الطبيبة وإنما استعان بغيره من الأطباء،وقام بإيواء المرضى وتقديم الطعـام والدواء لهم، حيث أن الطبيب بذلك يضارب على الآلات والمهمـات الطبيـة وعمل الممرضين والأطباء الآخرين الذين يعملون لديه، ومثل المهندس الذىتعدى عمله مجرد وضع التصميمات الهندسية والرسوم إلى إقامة البناء حيث يعبر عملاً من أعمال مقاولة البناء.

و لقد ثار خلاف حول مهنة الصيدلي ، ( و ان كان قائما على المهارة الشخصية ) يكاد ينحصر في شراء الادوية من اجل بيعها . و يمكن ان نضيف الى هذه الحجة ما الت اليه الصيدليات الحديثة من شراء ادوات للتجميل و غيرها من اجل اعادة بيعها مما لا يعتبر من قبيل الادوية – و لكن الم يكن من المنطقي و العلة هكذا ، اجراء تفرقه بين عمل الصيدلي في المدن الكبيرة المتقدمة و اعتباره تجاريا لا نحصاره في شراء الادوية و غيرها من اجل اعادة بيعها ، و بين عمل الصيدلي في المناطق الريفية الماخرة حيث يغلب على عمله استغلال مهارته الشخصية كصيدلي في تحضير الدواء و تركيبه و من ثم اضفاء الصفة المدنية عليه ؟

وينطبق نفس الحكم على أصحاب المدارس الخاصة، فإذا كانت مهنة التدريس فى الأصل من الأعمال المدنية، إلا أن مباشرتها فى شكل مدرسـة خاصة يكسبها الصفة التجارية حيث يضارب صاحب المدرسة علـى جهـود المدرسين والموظفين، كما يضارب على أجـور نقـل التلاميـذ بـسيارات المدرسة وبيع الأدوات المدرسية

و لنا اخيرا ان نتسائل عن مدى صحة الحجة المستند عليها لتبرير الصفة المدنية لهذه الاعمال الحرة ، افلا ينشد كل من الصيدلي و المحامي و الطبيب و المحاسب و صاحب المدرسة الخاصة تحقيق الربح ؟ و هل هناك اختلاف جوهري بينهم و بين التاجر من حيث سعيهم في المجتمعات الراسمالية ( تلك البيئة التى تقوم بهم و لهم ) الى تحقيق اكبر عائد مادي ممكن ؟ ان الاستمرار في اقصاء الصفة التجارية عن هذه المهن الحرة انما يحمل في طياته امتداد للنظرة القديمة في احتقار التجارة و نبذها ، رغم لجؤ البعض الى اساليبها و اعتناق روحها في البحث عن الربح و الكسب المادي . فالمهن الحرة مصنفة ضمن المهن غير التجارية إلا أنها تهدف لتحقيق الربح على اعتبار أن الربح يعتبر عنصر أساسي في استمرار و نماء النشاط.

**الشرط الثاني : ان يرد الشراء على منقول أو عقار .**

و حتى يعد الشراء من اجل البيع عملا تجاريا ، فإنه يجب ورود هذا الشراء على عقار أومنقول ، مادي او معنوي او بحسب المآل مثال المنقول المادي شراء المأكولات و البضائع و السلع و غيرها . و مثال المنقول المعنوي شراء الاوراق المالية ( اسهم و سندات ) و حقوق المؤلف و براءات الاختراع ، و مثال المنقول بحسب الم’ل شراء غابة لقطع اشجارها و بيعها اخشابا و شراء منزل بقصد هدمه و بيعه انقاضا .

كان المشرع الفرنسي يسير ، و لازال المشرع المصرى يسير على قاعدة استبعاد كافة العمليات الوارد على عقارات من نطاق الاعمال التجارية واضفاء الصفة المدنية عليها و اخضاعها لقواعد القانون المدني .و هذا امر يرجع الى اعتبارات تاريخية جعلت القانون المدني يختصر بالعقارات و جعلت القانون التجاري يدور حول الثروة المنقولة ، كما يرجع الى بطء و تعقيد اجراءات التعامل على العقارات مما لا يتفق وروح التجارة القائمة على الحركة و السرعة .الا ان ظهور المضاربات العقارية في العصر الحديث . حيث انتشرت عمليات شراء العقارات من اجل بيعها لتحقيق الربح . دفعت المشرعين حديثا ( في فرنسا و المشرع الجزائري ) الى اعتبار شراء العقارات من اجل بيعها عملا تجاريا . و كذلك الامر بالنسبة الى كل عملية توسط في شراء و بيع العقارات . و ذلك من اجل تمكين المتعاملين مع القائمين بهذه العمليات من الافادة من ضمانات القانون التجاري و على رأسها امكانية شهر افلاس هؤلاء المضاربين اذا كانوا قد اكتسبوا وصف التاجر .

 واضح أن المشرع التجارى أدرك أن إسباغ الطبيعة التجارية علـى المعاملات العقارية يحقق فائدة كبيرة لمن يتعامل مع هؤلاء الأشخاص الـذين يحترفون هذه المعاملات نظراً لضخامة المبالغ التى يدفعها هـؤلاء كمقابـل لعقاراتهم، كما أن خضوع محترفى هذه الأعمال للقانون التجارى يفيدهم مـن حيث سهولة الحصول على الائتمان والأحكام التى يميز بها المشرع طائفـة التجار.

و قلد جرت العادة على أن يسبق الشراء البيع و لكن قد يحدث العكس كأن يبيع المضارب البضاعة عند ارتفاع سعرها و يقوم بشرائها فيما بعد عند انخقاض السعر .

ولكن يراعى ان الذي يعتبر تجاريا هنا هو شراء العقار ذاته عندما يكون مصحوبا بقصد بيعه ( و كذلك بيعه ) اما شراء العقار بقصد تاجيره لا يعتبر عملا تجاريا ، و كذلك تأجيره لا يعتبر عملا تجاريا ( اللهم الا اذا كانت هناك منشأة لتأجير العقارات كما سنرى في المقاولات) و ذلك حرصا من المشرع على عدم خلع الصفة التجارية على شراء كل مواطن لعقار من أجل تأجيره او تأجير كل مواطن لعقار يملكه ، ولما في ذلك من خلع صفة التاجر عليه .

**الشرط الثالث : قصد اعادة البيع.**

لقد راينا أن شراء العقار لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان بقصد إعادة بيعه أما إذا كان الشراء واردا على منقول ، فإنه يعتبر تجاريا اذا كان القصد من الشراء اعادة بيعه. ويستوى ان يكون القصد اعادة بيع المنقول بنفس هيئته و طبيعته ، ام بعد تهيئته بهيئة أخرى.و يجب توافر قصد اعادة البيع او التاجير و قت شراء ، و على هذا فان :

- شراء منقول من أجل الاستعمال الشخصي يعد عملا مدنيا ، حتى و لو اعيد بيعه او تاجيره فيما بعد .

- و شراء منقول لاعادة بيعه يعد عملا تجاريا و لو عدل الشخص عن قصده فيما بعد و خصص المنقول لا ستعماله الخاص .

- و شراء منقولات بقصد اعادة بيعها يظل تجاريا و لو هلكت هذه المنقولات قبل اعادة بيعها.

هذا و يقع عبء اثبات قصد اعادة البيع على عاتق من يدعي تجارية الشراء ، و له في ذلك استخدام كافة طرق الاثبات بما فيها البينة و القرائن . ومن هذه القرائن احتراف التجارة في صنف المنقولات المشتراه .

و يراعي ان توقف تجارية الشراء على عنصر نفسي داخلي ، هو نية او قصد اعادة البيع ، ذلك ان البعض ذهب الى القول بانه لا يمكن استقصاء هذه النية الا اذا اخذنا في عين الاعتبار صفة الشخص القائم بالعمل ،فاذا كان تاجرا كان العمل تجاريا ، و على هذا ليس الشراء من اجل البيع عمل تجاري موضوعي ، بل هو يستمد صفته التجارية من عنصر خارجي عنه ، هو صفة الشخص القائم به .

**الشرط الرابع : قصد تحقيق الربح .**

لقد ثار خلاف فقهي حول ضرورة توفر هذا الشرط فذهب بعض الفقه ( أنصار نظرية التداول ) إلى القول أن قصد الربح غير ضروري لاعتبار العمل تجاريا غير أن الرأي الراجح أن الشراء لأجل البيع لابد أن تتوفر فيه نسة المضاربة و نحقيق الربح . و متى توفر قصد الربح عند الشراء عد الشراء تجاريا حتى و لو لم يتحقق الربح ، كما لو هلكت البضاعة او بيعت بخسارة .و على هذا فان شراء الجمعيات التعاونية لسلع بقصد اعادة بيعها لاعضائها دون قصد الربح ، و شراء صاحب المصنع لماكولات لبيعها الى عماله بسعر التكلفة دون قصد الربح لا يعتبرا من فبيل الاعمال التجارية

1. ـ محمد هلال ، المرجع السابق ، ص 73 . [↑](#footnote-ref-2)