الدرس الخامس: الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة

أولا-الأعمال التجارية بالتبعية:

تنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد عملا تجريا بالتبعية -الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره

-الالتزامات بين التجار".

يتضح من هذه المادة أن المشرع التجاري أضفى الصفة التجارية ليس فقط على الأعمال التجارية الموضوعية أو الأعمال التجارية بحسب الشكل السابق توضيحها **في الدرس الماضي**، إنما كذلك على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية، فاعتبرها تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكسبها الصفة التابعة لهذه المهنة، ولذلك أطلق عليها المشرع الأعمال التجارية بالتبعية[1].

تسمى **التجارية بالتبعية** أيضا الأعمال التجارية بالمناسبة أو الأعمال التجارية النسبية أو الذاتية أو الشخصية[2] حيث جمع فيها بين الطابع الموضوعي للأعمال التجارية من جهة، والطابع الشخصي أو الطائفي (فئة التجار) من جهة ثانية. الأعمال التجارية بالتبعية أصلها أعمال مدنية لكنها أخذت الطابع التجاري التابع لمهنة الشخص القائم بها **التاجر**، لا تصبح أعمال تجارية إلا بفضل التاجر إذا زاولها من أجل تجارته.

1-أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

أ- الأساس المنطقي: يقضي المنطق بأن الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي والعمل التبعي لنظام قانوني واحد، فلا يعقل أن يكون

[1]- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980. ص 100.

[2]-فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 97.

للتاجر أعمال تجارية وأعمال مدنية يكون هدفها واحد وهو تحقيق الربح، فإذا كان العمل تابعا لنشاط تجاري يعدّ عملا تجاريا بالتبعية، فإذا كانت الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري تعبر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري فان الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولازمة له[3].

تجدر الإشارة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسي هما من نظما وأوجدا هذه النظرية نظرا لعدم وجود نص قانوني يضفي الصفة التجارية على أعمال يمارسها التاجر لحاجات تجارية على الرغم من أن لها نفس الأهمية التي للأعمال التجارية بحسب الموضوع.

ب-الأساس القانوني: يكمن الأساس القانوني للأعمال التجارية بالتبعية في نص المادة 4 من القانون التجاري السالفة الذكر، وبناء عليه فكل الأعمال التي يقوم بها التاجر ولها علاقة بتجارته تعتبر هي أيضا تجارية، بمعنى آخر فإن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر تجارية بالتبعية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك

يشترط أن تتم الأعمال التجارية بالتبعية إليها بين التجار إلا أن الفقه والقضاء في مصر وفرنسا اتفقوا على أنه يكفي بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا حتى يكون العمل تجاريا بالتبعية بالنسبة إليه.

2- **الشروط الواجب توفرها في العمل التجاري بالتبعية:**

أ-توفر صفة التاجر: فلا بد من توافر صفة التاجر الذي يقوم بهذه الأعمال، وحسب المادة 1 من القانون التجاري فإنه: « **يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**".

تقوم أهلية الفرد لممارسة التجارة بتمام سن 19 سنة كأصل عام، إلا أنه أورد المشرع استثناء يتمثل في ترخيص القاصر الذي بلغ سن 18سنة من الأب أو الأم أو على

[3]- هانى دويدار ،القانون التجاري، التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،،2008، ص 87.

قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، دون التمييز بين الرجل والمرأة في ممارسة التجارة واكتساب الصفة التجارية[4].

ب-أن يكون العمل متعلقا بممارسة التجارة أو نشئ عن الالتزامات بين التجار: فلا تعد الأعمال التي يقوم بها التاجر أعمال تجارية بالتبعية إلا إذا تعلقت بحاجات وشؤون تجارته، فإذا أقدم على عمل مدني لا يرتبط بتجارته بل بحياته الشخصية كشراء سيارة لاستخداماته الشخصية، أو بناء منزل فيعتد عملا مدنيا لا تجاريا.

3- **نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:** المشرع الجزائري لم يتضمن تعداد قانوني الأعمال التجارية بالتبعية، بل انه اكتفى بالنص على النظرية أو القاعدة والشروط الواجبة لإعمالها، في نص المادة 04 من القانون التجاري الذي جاء شاملا ومطلقا، لذلك نتساءل هل يتسع مفهوم هذه الأعمال ليشمل كافة التزامات التاجر المرتبطة بتجارته سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية.

أ- **تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات التعاقدية:** تعتبر العقود والتصرفات القانونية التي يبرمها التاجر و المتعلقة بالحاجات التجارية أعمالا تجارية بالتبعية مثل شراء التاجر لمحله التجاري أثاثا، عقود الإيجار لمحله التجاري، هناك بعض من العقود لها وضع خاص اختلف الفقه بشأنها وهي:

أ1--عقد الكفالة: يعتبر عقد الكفالة عقد مدني، وهي من عقود التبرع، حيث يقدم الكفيل خدمة للمدين بدون مقابل، طبقا لنص المادة 711من القانون المدني، ولو كان الدين المكفول تجاريا أو كان الكفيل تاجرا طبقا لنص المادة 743من القانون المدني. إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناء، فقد يصبح عقد الكفالة تجاريا في بعض الحالات التي نذكر منها:

[4]- المادة 5 من القانون التجاري.

-الكفالة الناشئة من ضمان الأوراق التجارية مثل الضمان الاحتياطي تنش في هذه الحالة الصفة التجارية من شكل الورقة التجارية.

-الكفالة التي يقدمها البنك سواء حصل البنك على عمولة نظير ذلك أو كانت كفالة بغير مقابل، فإن الكفالة هنا تكون تجارية لأنها تعتبر من أعمال البنوك طبقا للمادة 2/ 14 من القانون التجاري.

أ2- **عقد العمل :** إذا تعاقد تاجر مع عمال لاستخدامهم في شؤون تجارته فالعقد هنا يتمتع بصفة التجارية بالتبعية للتاجر، ويظل محتفظا بصفته المدنية بالنسبة للعامل[5].

ب- تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات غير التعاقدية:

تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير التعاقدية والتي تنشأ بمزاولة التاجر للنشاط التجاري سواء أكان مصدرها المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.

ب1-التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية: يعتبر تجاريا بالتبعية التزام التاجر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية سواء كانت هذه المسؤولية شخصية أو عن فعل الغير، فإذا ما ارتكب التاجر عمل غير مشروع أثناء مزاولته لتجارته ،فان التزامه بتعويض الضرر الناشئ عن ذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، كتعويض الضرر الذي سببه لجاره التاجر لسبب ممارسته لمنافسة غير مشروعة سواء كان ذلك من جراء التشهير بسمعة تاجر أخر بهدف تنفير العملاء عنه وتحويلهم إلى محله التجاري، أو تقليد علامة تجارية له[6].

---

[5]- نقلا عن: بوكموش سرور، محاضرات في القانون التجاري، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، ليسانس ل م د، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البليدة 2، 2024/2023، ص 64.

[6]- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص100.

ب- الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب وأعمال الفضالة: تمتد الصفة التجارية لالتزامات التاجر الناشئة عن الإثراء بلا سبب وكل أعمال الفضالة كالتزامه برد المبالغ غير المستحقة التي دفعت له بالخطأ عند تصفية حساباته مع أحد العملاء، أو التزامه برد ما صرفه الفضولي بمناسبة أعماله تتعلق بتجارة رب العمل، كما لو تدخل الفضولي ليدفع عن التاجر دينا أو ليضمنه حتى لا يشهر إفلاسه.

ثانيا- الأعمال المختلطة:

1- تعريف العمل المختلط: لا تعتبر الأعمال التجارية المختلطة طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها كالأعمال التجارية السابق تقديمها، فالقانون التجاري لم ينص عليها، كونها لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة،

أما المقصود بالأعمال التجارية المختلطة أنها تكون مدنية بالنسبة لأحد الطرفين وتجارية بالنسبة للطرف الآخر[7]، ومثال ذلك التاجر الذي يبيع بضاعة للجمهور، فالعمل بالنسبة للتاجر تجاريا، وبالنسبة للجمهور فهو عمل مدني وهذه العلاقة تشكل ما يسمى بالعمل التجاري المختلط، والأمثلة كثيرة، عقد النقل الذي يربط مقاول النقل بالمسافرين وغيرها من الأعمال.

2- النظام القانوني للعمل المختلط: يثير العمل المختلط تنازع قواعد القانون التجاري وقواعد القانون المدني وذلك بسبب عدم خضوعه كما ذكرنا لنظام قانوني واحد، لذلك يجب الأخذ بنظام قانوني مزدوج يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه، ويطبق القانون المدني على الطرف الثاني الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له، وهذا ما سنبينه:

أ-بالنسبة للإختصاص القضائي: إن الاختصاص القضائي للأعمال التجارية المختلطة يعود إما للمحكمة المدنية أو التجارية وذلك بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإذا كان

[7]- فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 121.

العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه ترفع الدعوى أمام القضاء المدني، أما إذا كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ترفع الدعوى أمام القضاء التجاري.

أما ما يتعلق بالاختصاص المحلي وبالنسبة للطرف المدني لا تجوز مقاضاته إلا أمام محكمة محل إقامته وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للطرف التجاري يجوز رفع الدعوى عليه أمام إحدى المحاكم الثلاث: محكمة موطنه الأصلي، محكمة إبرام العقد، محكمة تنفيذ العقد[8].

ب- بالنسبة الإثبات:

تختلف قواعد الإثبات في كل من القانون المدني الذي يقيد طرق الإثبات فيه بأن تكتب كل التصرفات التي تتجاوز 100.000 دج بكتابة رسمية، وفي القانون التجاري الذي يعتمد على حرية الإثبات في كل المعاملات والتصرفات القانونية، وعليه في حالة الأعمال التجارية المختلطة نكون أمام نظام مزدوج للإثبات، فيحق للطرف المدني أن يثبت ضد خصمه التاجر مستعملا كل طرق الإثبات، أما الطرف التجاري لا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا وفق قواعد القانون المدني التي تشترط الكتابة الرسمية في كل التصرفات التي تتجاوز المبلغ المبين أعلاه[9].

ج-بالنسبة للرهن الحيازي:

إذا أبرم شخصان عقد رهن حيازي وكان العقد مختلطا أي تجاريا بالنسبة لأحدهم ومدنيا للطرف الآخر فإنه يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ لا يمكن تجزأة الرهن بتطبيق القانون التجاري على الطرف التاجر والقانون المدني على الطرف المدني، **لذلك استقر الرأي الراجح** على أن القانون الواجب التطبيق مرتبط **بصفة الدين بالنسبة للمدين الراهن**، فإذا كان الدين بالنسبة للمدين تجاريا اعتبر الرهن

---

[8]- شاذلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2003، ص 64.

[9]- بوكموش سرور، مرجع سابق، ص 66 و 67.

تجاريا وطبقت عليه أحكام القانون التجاري، أما إذا كان الدين بالنسبة للمدين يعد مدنيا ويخضع لأحكام القانون المدني.

أما عن سعر الفائدة: يأخذ نفس الحكم بالنسبة للرهن، فينظر إلى **صفة المدين** ما إذا كان تاجرا أو مدنيا فيطبق القانون التجاري متى كان المدين تاجرا، ويطبق القانون المدني متى كان المدين مدنيا. أما عمل البنوك يبقى تجاريا بحسب الموضوع مهما كانت صفة المدين المقترض[10].

[10]- نقلا عن: بن صالح سارة، القانون التجاري، -ماهية القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر، نظرية المحل التجاري-، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة سنة ثانية جذع مشترك في مقياس القانون التجاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 9 ماي 1945، قالمة، 2019، 2020، ص 66.