جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق / قسم العلوم السياسية

الأعمال التجارية المختلطة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال

من تقديم الطالب(ة):

- دينة رزاقي
- يسرى بلمير

تحت إشراف:

أ/ فوزي لعدايسية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/لكحل مخلوف	(أستاذ محاضر)	رئيسا
أ/لعدايسية فوزي	(أستاذ مساعد)	مشرفا ومقررا
د/مقيمح وسيلة	(أستاذ مساعد)	مناقشا

دورة جويلية 2022

بسم اللّه الرحمان الرحيم

وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَهَمَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ ۖ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ ۚ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ ۚ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴿١١٣﴾

سورة النساء آية 113

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره على توفيقه لنا في هذا العمل المتواضع

ونتقدم بخالص الشكر والامتنان لكل من ساعدنا

من قريب أو من بعيد وبالأخص

الأستاذ المشرف لعدايسية فوزي

الذي فتح لنا باب فكره الواسع وغمرنا بتواضعه

ولم يبخل علينا بنصائحه فجزاه الله كل خير

كما نتقدم بالشكر لجميع الأساتذة الكرام لكلية الحقوق وزملاء الدراسة.

إهـــداء:

إلى من علمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أبي المحترم

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم

أمي الموقرة

إلى كل أفراد أسرتي مثال العطاء والكبرياء والتضحية إلى كبيرة المقام ذات السيرة العطرة التي بقت لنا سوى ذكراها جدتي رحمها الله

إلى كل هؤلاء أهدي خلاصة جهدي العلمي

يسرى

إهـــداء

إلى من اشتقت إليها كثيرا.....

أمي رحمها الله

دينة

المقدمة

المقدمة :

تعد نشأة القانون التجاري في العالم نتيجة حتميات الاقتصاد و تطوره ، إذ استلزم هذا القانون إصدار نصوص صريحة لتطبيقها على فئة معينة من الأشخاص هم التجار على عمليات معينة هي الأعمال تجارية ، سميت هّذه العمليات بالأعمال التجارية لأنها تتعلق بممارسة التجارة ، غير أن القانون التجاري لا ينظم الأعمال التجارية التي يقوم بها التجار فقط بل ينظم كذلك الاعمال التجارية التي يقوم بها غير التاجر فنجد أن الأعمال القانونية من حيث نوعيتها تنقسم إلى أعمال مدنية و أعمال تجارية ، فالأعمال القانونية المدنية هي التي تخضع إلى القانون المدني أما الأعمال التجارية فهي تخضع للقانون التجاري كفرع مستقل من فروع القانون الخاص ، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يكتفي بتقسيم هذه الأعمال إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع و بحسب الشكل و بالتبعية و إنما وسع في دائرة العمل التجاري فأصبح إلى جانب هذه الأعمال التجارية أعمال تجارية أخرى يطلق عليها مصطلح الأعمال التجارية المختلطة نظرا لكونها تتصف بالتجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف بينما تتصف بالمدنية بالنسبة للطرف الثاني .

حيث رأينا أن الصفة التجارية لأي عمل قانوني يجب أن تقدر دائما بالنظر إلى الشخص الذي يقوم بالعمل ، فشراء البضائع يعتبر عملا تجاريا إذ قام به شخص بقصد البيع و مشروع الصناعة يعد عملا تجاريا بالنسبة للصانع ، و العمل التجاري بالتبعية يعد تجاريا بالنسبة للتاجر الذي يقوم به بالتبعية لنشاطه التجاري و يتم العمل التجاري بوجه عام بين شخصين

فإذا كان العمل تجاريا بالنسبة إلى الطرفين فلا صعوبة و هذا هو الشأن في تاجر الجملة الذي يشتري بضاعة لبيعها لتاجر تجزئة فإن كلا منهما يقوم بعمل تجاري لأنه يبيع البضائع التي اشتراها بقصد بيعها ، إذن فإن العمل التجاري يجسد جوهر القانون التجاري أيا كان المذهب المتبع في تحديد نطاق انطباق أحكامه الأمر الذي كان ضروريا معه الوقوف بوضوح على ماهية العمل التجاري بهدف تمييزه عن العمل المدني ، و يقع العمل القانوني بوجه عام بين شخصين و تتحدد نوع القواعد التي تنطبق عليه بحسب صفته لطرفيه و الحال كذلك لا توجد أي صعوبة فيما لو كان العمل مدنيا بالنسبة لكل من طرفيه ، إذ يخضع برمته في هذه الحالة لأحكام القانون المدني ، و في الواقع أن الأعمال المختلطة لا تمثل بذاتها نوعا جديدا من الأعمال التجارية ، و إنما هي في الحقيقة أعمال تجارية بطبيعتها لكن منظور إليها من ناحية أحد طرفي العمل فقط .

أهمية الموضوع:

– تكمن أهمية الأعمال التجارية المختلطة بصفة عامة في كونها تشكل الجزء الهام من نطاق القانون التجاري وهذا نظرا لنظامها القانوني المختلف في الكثير من الحالات عن القانون المدني وبصفة خاصة في ميدان الأنشطة التجارية المختلطة، نظرا لما تفرضه الحياة التجارية على التجار يوميا القيام بالعديد من هذه الأعمال وذلك بالنظر لتصنيفها إلى أعمال تجارية من جهة وأعمال مدنية من جهة أخرى.

أسباب إختيار الموضوع:

– على الرغم من الأهمية الكبيرة للأعمال التجارية المختلطة ي الحياة اليومية بالنسبة للتاجر أو المدني إلا أن الدراسات حولها في القانون الجزائري مازالت قليلة وهذا ما دفعنا لإختيار هذا الموضوع كمحاولة للمساهمة في ملأ الفراغ الموجود في هذا المجال.

خلافا لذلك الاهتمام بهذا الموضوع بحكم دراستنا لتخصص قانون الأعمال و الرغبة في التطلع والتوسع فيه أكثر.

بالإضافة إلى الصعوبات التي واجهتنا في الدراسة والتي تمثلت في عدم وجود دراسات سابقة متخصصة تناولت هذا الموضوع بشكل مفصل خاصة في التشريع الجزائري،إذ لم يرد نص بشأنها في القانون التجاري لكونها لا تخرج من نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة.

أهداف البحث:

– تعتبر الأعمال المختلطة نتاج إزدواج النظام القانوني المطبق على المعاملات بوجه عام والذي يتمثل في وجود القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية مستقلة تحكم فئة معينة من المعاملات ووجود القانون المدني كمجموعة قواعد عامة تسري على المعاملات بوجه عام.

لذلك تطرقنا لهذا الموضوع بهدف اكتشاف المعايير ومعرفة الشروط والأسس الواجب توفرها في العمل حتى يعد من قبيل الأعمال التجارية المختلطة، وبيان أنه رغم تعدد وتنوع الأعمال

التجارية بحسب الموضوع والشكل والتبعية إلا أنها تخضع لأحكام القانون التجاري من جهة والقانون المدني من جهة أخرى.

إشكالية البحث:

– نظرا لعدم وجود تعريف تشريعي للعمل التجاري قام المشرع بتعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وبما أن الأعمال التجارية المختلطة ليست نوعا جديدا من الأعمال التجارية القائمة بذاتها فهي لا تخرج عن كونها أعمالا تجارية بطبيعتها أو تبعية، إلى جانب ذلك العمل المختلط باعتباره علاقة مزدوجة فالأصل عندما تطرح علاقة مختلطة يتم تطبيق قواعد قانونية مختلطة غير أنه في بعض المعاملات بالرغم من وجود علاقة مختلطة بين تاجر وغير تاجر فإنها لا تخضع لقواعد قانونية مزدوجة وإنما لقاعدة موحدة هذا ما دفعنا إلى طرح الاشكالية التالية :

– ما هو نطاق تطبيق الأعمال التجارية المختلطة في القانون الجزائري؟

إلى جانب هذا التساؤل الرئيسي يثير موضوع البحث تساؤلات فرعية:

– ما هو مفهوم الأعمال التجارية المختلطة؟

– ما هو النظام القانوني الذي تخضع له الأعمال التجارية المختلطة؟ وهل يمكن إخضاع العمل التجاري لنظام قانوني موحد تجاريا كان أم مدنيا؟

المنهج المتبع:

– سوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي لبعض المواد القانونية مع وجود مقارنات بين الاعمال التجارية و الاعمال المدنية ولمعرفة أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين العملين محل المقارنة.

وسوف نحاول الإجابة عن التساؤلات السابقة وفقا للخطة تتكون من فصلين:

الفصل الأول نخصصه لدراسة ماهية الأعمال التجارية المختلطة ويتضمن هذا الفصل مبحثين: الأول يتناول مفهوم الأعمال التجارية المختلطة والذي قمنا بتقسيمه إلى مطلبين المطلب الأول يتضمن تعريف الأعمال التجارية المختلطة والمطلب الثاني يتضمن أهمية وذيوع الأعمال التجارية المختلطة بينما، نتعرض في المبحث الثاني إلى معايير تمييز الأعمال التجارية المختلطة عن غيرها من الأعمال التجارية وأهمية تمييز العمل التجاري عن العمل المدني حيث خصصنا لكل منهما مطلبا.

أما الفصل الثاني فندرس فيه الآثار المترتبة على الأعمال التجارية المختلطة والذي قسم بدوره إلى مبحثين: الأول خصصناه لدراسة كل من الاثبات والاختصاص القضائي ولكل منهما مطلبا أما الثاني نخصصه لدراسة كل من الرهن التجاري والفائدة ولكل منهما كذلك مطلبا.

الفصل الأول

ماهية الأعمال التجارية المختلطة

يعتبر القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، إذ يتميز عن القانون المدني بطابعه الاستثنائي، حيث يعد القانون الامتيازي للتجارة الذي ينظم العلاقة بين فئة معينة من الأشخاص وهم التجار وفئة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية هذه الأخيرة وبتنوعها بحسب الموضوع وبحسب الشكل وبحسب التبعية فإنها تندرج ضمنها الأعمال التجارية المختلطة.

فالأصل في هذه الأعمال أنها لا تشكل طائفة مستقلة عن الأعمال التجارية بجانب الأعمال التجارية الأصلية و الأعمال التجارية التبعية ، و إنما أيا من هذه الأعمال منظور إليها من جانبها التجاري و المدني ، إذ كما يمكن أن يكون العمل تجاريا بالنسبة لطرفيه سواء أكان الطرفان تاجرين (كشراء تاجر تجزئة بضاعة من تاجر جملة بقصد بيعها) أو لا، أو مدنيا بالنسبة لكليهما و لو كانا تاجرين (كاستئجار شخص من آخر دار للسكن) أو يمكن أن يكون تجاريا بالنسبة لأحدهما و مدنيا بالنسبة للآخر مهما كانت صفتها (كشراء طبيب أدوية لمعالجة مرضاه من صيدلية ، العمل مدني بالنسبة للطبيب و تجاريا بالنسبة للصيدلي).

و سنتناول في هذا الفصل ماهية الأعمال التجارية المختلطة و الذي قسمناه الى مبحثين أساسيين ، المبحث الأول مفهوم الأعمال التجارية المختلطة أما المبحث الثاني فكان حول معايير تمييز الأعمال التجارية المختلطة عن غيرها من الأعمال التجارية وأهمية تمييز هذه الأعمال التجارية عن العمل المدني.

المبحث الأول: مفهوم الأعمال التجارية المختلطة.

نظرا لكون الأعمال التجارية المختلطة تكتسي صفتين تجارية بالنسبة لطرف و مدنية بالنسبة للطرف الثاني ، هذه الإزدواجية تثير بعض المشاكل من ناحية مفهوم هذه الأعمال و نظامها القانوني.[1]

إلى جانب أنه لم يرد نص بشأنها في القانون التجاري لكونها لا تخرج من نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة ، وبالتالي فإن لدراسة هذا المبحث نتناول من خلاله مجموعة من النقاط المهمة التي تتمثل في تعريف الأعمال التجارية المختلطة كمطلب أول وأهمية و ذيوع الأعمال التجارية المختلطة كمطلب ثاني .

المطلب الأول: تعريف الأعمال التجارية المختلطة.

كما سبق الذكر لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف للأعمال التجارية المختلطة تاركا المجال للفقه والقضاء للبحث عن تعريف لهذه الأعمال التجارية من خلال الاعتماد على عدة معايير و هذا ما يتم توضيحه في الفرع الأول تحت عنوان تعريف الأعمال التجارية بوجه عام في حين اكتفى بتعداد هذه الأعمال و هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال نظرا لطبيعة القانون التجاري الذي يتميز بتطوره المستمر و هذا من خلال المواد 02-03-04 من القانون التجاري الجزائري[2].

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي فيما يتعلق بالعمل المختلط الذي يعد محور دراستنا أن هذا المصطلح غير ملائم ولا يعي شيئا ومما لا ريب فيه أن الأعمال المختلطة تتطلب تحديد المحكمة المختصة، وعليه يجب لتحديد اختصاص القسم التجاري والنظر إلى شخص المدعي

[1] انظر الموقع الالكترونيwww.tribunaldz.com تاريخ الاطلاع 28 فيفري2022،الساعة 23:02 .

[2]المادة 02،03،04 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق لـ6 فبراير سنة 2005 ، من الأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري(الجريد الرسمية العدد11)، المعدل والمتمم.

عليه، فإذا كان العقد مدنيا إزاء المدعي عليه تصبح القضية من اختصاص القسم المدني أما إذا كان العقد مدنيا إزاء المدعى فله الحق في الإختيار بين القسم المدني والقسم التجاري هذا ما يتم التطرق له كفرع ثاني تحت عنوان الاتجاهيين المزدوج و الموحد.[1]

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بوجه عام.

نظرا للفراغ التشريعي فيما يخص مفهوم العمل التجاري حاول الفقه الفرنسي أن يستنتج من القائمة القانونية معيارا للأعمال التجارية هكذا توجد ثلاث معايير أساسية ، معيار المضاربة معيار تداول الأموال ، و معيار المقاولة[2] .

يعتبر القانون التجاري مجـموعة من القواعد التي تجد مصدرها في العرف و التقاليد و التجارية مما يجعل المعايير سابقة الذكر ناقصة و قابلة للنقد، و بالتالي لا يستند القانون التجاري دائما على قواعد منطقية.

أولا : معيار المضاربة .

تظهر المضاربة في السعي وراء الربح مثلا الشراء من أجل البيع وبالتالي تخرج من نطاق القانون التجاري وكل العمليات التي لا تستهدف وتحقق الربح.

لكن هذا المعيار قد لقى سهاما من النقد باعتباره واسع وضيق في آن واحد .

واسع: لأن هنالك أعمالا تدخل في باب المضاربة وهي ذات طابع مدني ، مثلا الاستغلال الزراعي ، تغيير الشمندر السكري الى سكر قصد إعادة بيعه للغير.

[1] فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التاجر الحرفي) ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1995 ، صفحة 72 .

[2] المرجع نفسه ، صفحة 60 .

لا شك أن المهن الحرة لا تستبعد تحقيق الربح لكنها تبقى ذات طابع مدني

ضيق: لأنه لا يجوز للتجارة في بعض الأحيان القيام بأعمال بسعر التكلفة أي دون أي ربح لجذب الزبائن ودون أن تفقد هذه الأعمال طابعها التجاري.[1]

مثلا التنزيلات التي يقوم بها التجار في أوقات معينة إلى جانب ذلك أن هدف تحقيق الربح مرتبط بنية المتعاقدين.

ثانيا : معيار تداول الاموال .

التداول معناه النقل والحركة فكل عمل ينصب على نقل سلعة وتحريكها من بعد خروجها من يد المنتج وحتى و صولها إلى المستهلك يعتبر عملا تجاريا ، أما السلع قبل خروجها من يد المنتج و بعد وصولها إلى يد المستهلك فهي في حالة ركود ،و بالتالي فهي تعتبر عملا مدنيا حيث يستبعد هذا المعيار من نطاق عمليات الزراعة و الصناعة و الاستخراجية و العمليات الاستهلاكية لأن عنصر التداول لا يظهر فيه و بالتالي يخضع لقواعد القانون المدني.[2]

لقد و جهت بعض الانتقادات لهذا المعيار أولها أن بعض الأعمال ليست خاضعة مبدئيا لفكرة تداول الأموال مثلا ، و كالة الزواج و كذلك هناك أعمال خاضعة لتداول الأموال لكنها أعمال

[1] المرجع نفسه ، صفحة 62،63.

[2] عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، دار المعرفة الجزائر ، سنة 2000 ، صفحة 39 .

مدنية[1] إذ حسن ما فعل المشرع الجزائري عندما نص في المادة02 فقرة 07 من القانون التجاري يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع :

(كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى)[2] .

ثالثا: معيار المقاولة.

ترتكز نظرية المقاولة على عنصر التكرار و التنظيم بمعنى أن المقاول يعمل على جمع الوسائل المادية و البشرية و تكريسها للعمل التجاري بصفة مستمرة ، و في إطار منظم و مهني مضاربا بذلك على عمل الإنسان و عمل الآلات مستهدفا من وراء ذلك تحقيق الربح فمتى توفرت هذه الشروط اعتبر العمل تجاريا و اكتسب المقاول صفة التاجر[3] .

أخد المشرع الجزائري بهذا المعيار في المادة 2 من القانون التجاري إذ ذكرت فيها عدة مرات عبارة مقاولة إذ وجه لهذا المعيار عدة انتقادات منها أنه كمعيار المضاربة واسع و ضيق في آن واحد .

[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، صفحة 65 ، 66 .

[2] الفقرة 07 من المادة الثانية من الأمر 75- 59 السالف الذكر المتضمن القانون التجاري

[3] عمار عمورة ، المرجع السابق ، صفحة 40 .

واسع: لأن بعض الأنشطة تمارس في مقاولات لها طابع مدني مثلا المؤسسات الحرفية ومكاتب التوثيق.

وضيق: لأن هناك أعمال تجارية تنجز في بعض الأحيان خارج المؤسسات مثلا الأعمال التي يقوم بها السمسار أو وكيل الأعمال.[1]

الفرع الثاني : تعريف الأعمال التجارية المختلطة و فقا للاتجاهين المزدوج و الموحد .

ليس من الضروري حتى يكون العمل مختلطا أن يقع بين تاجر و غير تاجر فالعبرة ليست بصفة القائم بالعمل وإنما العبرة بطبيعة العمل أي في صفة العمل ذاته حيث يمكن أن يكون العمل مختلط حتى و لو كل من طرفيه ليس بتاجر و ذلك إذا كان أحدهما يقوم بعمل تجاري منفرد لمرة واحدة كمن يشتري من شخص يبيع سيارة ورثها بنية بيعها و تحقيق الربح فالشخص الذي يبيع السيارة يعد عمله مدنيا أما الشخص الذي يشتريها فعمله تجاري لأنه يدخل ضمن شراء المنقول لأجل البيع بنية تحقيق الربح لذلك يعد العمل المختلط مدنيا بالنسبة لأحد الطرفين و تجاريا بالنسبة للطرف الآخر و هذا ما يميزه عن غيره من الأعمال التجارية و بالتالي هل تطبق عليه أحكام القانون المدني أما أحكام القانون التجاري في حالة وجود نزاع بين الطرفين أي من حيث النظام القضائي المعتمد و هذا ما يضعنا أمام اتجاهين

[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، صفحة صفحة 68 ، 69 .

الاتجاه الأول: الاتجاه المزدوج.

يقصد بالنظام القضائي المزدوج أن تقوم بالوظيفة القضائية جهتان قضائيتان جهة القضاء العادي و جهة القضاء الإداري ، إذ تعد فرنسا مهد نظام القضاء الإداري المتنقل حيث جذب هذا النظام الفرنسي أنظار الدول الأخرى فعملت على تبنيه والأخذ به و بموجبه يخضع المتعاقد الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له إلى أحكام قانون المعاملات المدنية و يخضع المتعاقد الذي يعد العمل تجاريا بالنسبة له إلى أحكام قانون المعاملات التجارية و قد أخد بهذا الاتجاه القانون المصري ، إلا أن هذا الاتجاه يثير بعض الصعوبات عند تطبيقه مثلا تحديد المحكمة المختصة بالنسبة للدولة التي تأخذ بالفصل بين القضاء المدني و القضاء التجاري .

يعتبر القانون الفرنسي من القوانين المتأثرة بالاتجاه اللاتيني الذي يرد فيه أن أحكام القانون التجاري لا تسري في الأعمال المختلطة إلا فيما يتعلق بالالتزامات الطرف الذي تعتبر هذه الأعمال التجارية بالنسبة إليه وبالتالي فإن أحكام القانون المدني هي التي تسوى في كل ما يتعلق بالتزامات الطرف الذي تعتبر الأعمال المذكورة مدنية بالنسبة إليه وكذلك تكون الصعوبة في تحديد سعر الفائدة الواجب دفعه من المدين هل هو سعر الفائدة التجارية أم المدنية؟ وبالتالي حسب الاتجاه اللاتيني وفق الحل المزدوج أي الإقصار على تطبيق أحكام القانون

التجاري على الطرف الذي يعد فيه العمل المختلط بالنسبة إليه تجاريا والعكس، أي تطبيق أحكام القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل المختلط بالنسبة إليه مدنيا[1] .

الاتجاه الثاني: الاتجاه الموحد.

المقصود بنظام القضاء الموحد هو وجود قضاء واحد ذي اختصاص شامل للمنازعات كافة ووفقا لنظام القضاء الموحد يتولى القضاء العادي مهمة الفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والجزائية والإدارية على سواء ، حيث لا يخرج نزاع إداري من دائرة هذا الاختصاص إلا بموجب نص قانوني مكتوب وصريح ، وتعتمد الدولة التي تتبنى النظام القضائي الموحد في تبريرها لهذا النظام على أساسين أحدهما نظري ويتمثل في نظرتها الخاصة لمبدأ الفصل بين السلطات والأساس الآخر عملي يعتمد على مبدأ سيادة القانون حيث أن إنشاء محاكم إدارية بجوار المحاكم القضائية سيعقد الأمور وتحدث صعوبات فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص وتكلف خزينة الدولة نفقات لا مبرر لها.[2]

إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للمتعاقد الآخر يتم تطبيق قانون واحد هو قانون المعاملات التجارية على التزامات الطرفين وذلك مالم يتفق الطرفان على

[1] أكرم ياملكي ، المرجع السابق ، صفحة صفحة 91، 92 .

[2] انظر الموقع الالكتروني www.tribunaldz.com السابق الذكر.

خلاف ذلك وهذا الاتجاه يستند إلى اعتبار أن التزامات الطرفين مصدرها واحد على الرغم من اختلاف طبيعتها.

حيث أخضع القانون الألماني الذي يعد من القوانين المتأثرة بالخط الجرماني الأعمال المختلطة بجملتها لأحكام القانون التجاري أي أنها جعلت هذه الأحكام سارية حتى فيما يتعلق بالطرف الذي تعتبر الأعمال مدنية بالنسبة إليه وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي كذلك حيث إذا كان العقد تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين تطبق أحكام القانون التجاري على التزامات كافة المتعاقدين الناشئة من ذلك العقد مالم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك.[1]

مثال ذلك إذا رفع تاجر دعوى على أحد عملائه المستهلكين لمطالبته بقيمة ما تم توريده إليه وجب عليه رفع تلك الدعوى أمام المحكمة المدنية أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المستهلك على التاجر بخصوص نزاع حول قيمة البضائع فإن المدعي المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو المدنية وذلك بالنسبة في البلاد التي يوجد بها قضاء تجاري إلى جانب القضاء العادي .

من الصعوبات التي واجهت هذا الاتجاه هي تحديد المحكمة المختصة في النزاع ذو الطبيعة المختلطة إذا استقر القضاء على أن ينظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعي عليه ، فإن كان العمل بالنسبة للمدعي تجاريا و بالنسبة للمدعي عليه مدنيا يجب رفع الدعوى أمام المحكمة

[1] أكرم يا ملكي ، المرجع السابق ، صفحة 90 .

المدنية ، أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي وتجاريا بالنسبة للمدعي عليه جاز رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية والمدنية[1].

المطلب الثاني : أهمية وذيوع الأعمال التجارية المختلطة.

ينظم القانون المدني العلاقات التي تقوم بين الأفراد بصرف النظر عن طبيعة المهن أو الحرف التي يمارسوها لكن المشرع قدر أن بعض هذه العلاقات تحتاج في تنظيمها إلى قواعد متميزة ، من هنا نشأت فكرة ضرورة إيجاد قواعد مستقلة تحكم العلاقات ذات الصبغة التجارية لذلك يوجد نوعان من العلاقات علاقات مدنية تخضع للقانون المدني وأخرى تجارية تخضع للقانون التجاري ولا نزاع في تطبيق قواعد القانون التجاري عندما تكون بصدد علاقة مدنيين ولا نزاع في تطبيق قواعد القانون التجاري عندما نكون بصدد علاقة قانونية تجارية طرفاها تجار غير أن الأمر يصعب عندما نكون بصدد عمل مختلط أي تجاري بالنسبة لأحد الطرفين ومدني بالنسبة للطرف الآخر[2].

الأعمال التجارية المختلطة ليست نوعا جديدا من الأعمال التجارية وإنما هي كباقي أنواع الأعمال التجارية سواء تجارية منفردة أو على وجه المقاولة أو بالتبعية فكل هذه الأعمال يمكن

[1] انظر الموقع الالكتروني www.tribunaldz.com السابق الذكر.

[2] حلو أبو حلو، القانون التجاري، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، سنة 2009، صفحة 92.

أن تكون تجارية مختلطة وذلك إذا أمكن أن تعتبر تجارية على هذا النحو أو ذاك بالنسبة لطرف واحد فقط من طرفيها بينما تبقى مدنية لطرف آخر ومثل هذا الوضع الخاص يجعل من الضروري أن تضع في الاعتبار كلا من الزاويتين المختلفتين التي ينظر منها إلى هذا العمل المختلط[1].

إذ يمكن أن يكون العقد تجاريا بالنسبة لكلا الطرفين كما ورد في السابق مثال ذلك إذا باع مقاول الصناعة منتجاته للتاجر الوسيط الذي ينوي إعادة بيعها لتحقيق الربح ويمكن أن يكون العقد مدنيا بالنسبة لكلا الطرفين مثال ذلك كما إذا استأجر شخص عقار لسكناه من مالك هذا العقار إذن العقد هنا مدني بالنسبة للمؤجر و المستأجر معا و لكن الأعمال المختلطة أكثر ذيوعا ، يكفي على سبيل المثال أن نذكر هذا العدد الضخم من المستهلكين للسلع الذين يشترون حاجياتهم يوميا من التاجر أو الذين يسافرون من مكان لآخر فيتعاقدون مع الناقل و كذلك المزارع الذي يبيع محصوله للتاجر و كذلك عقد النشر و عقد العمل.[2]

المبحث الثاني: معايير تمييز الأعمال التجارية المختلطة عن غيرها من الأعمال التجارية وأهمية تمييز العمل التجاري عن العمل المدني.

[1] علي البارودي و محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ،ا لأعمال التجارية ، التجار الأموال التجارية ، الشركات التجارية عمليات البنوك و الأوراق التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، صفحة 101.

[2] المرجع نفسه، صفحة صفحة 101، 102.

اعتمد المشرع الجزائري في تحديد طبيعة العمل التجاري على معيارين معيار موضوعي و معيار شكلي و بما أننا بصدد دراسة الاعمال التجارية المختلطة كان علينا تمييز هذه الأخيرة عن غيرها من الأعمال التجارية .

إذ يفرق المشرع في تعداده الوارد بنص المادة 02من القانون التجاري بين نوعين أساسيين من الأعمال التجارية ، النوع الأول يطلق عليه الأعمال التجارية الموضوعية (بطبيعتها) و هذا النوع يكتسب الصفة التجارية بنص القانون سواء كان القائم بالعمل تاجرا أو لا ، أما النوع الثاني يعرف بالأعمال التجارية الشخصية (التبعية) هذه الطائفة من الأعمال هي بطبيعتها أعمال مدنية و لكنها تكتسب الصفة التجارية لأن القائم بها يمتهن حرفة التجارة و يقوم بها لحاجات تتعلق بتجارته و يضاف إلى هذين النوعين النوع الثالث ذات طبيعة مزدوجة فهو تجاري بالنسبة لأحد طرفيه و مدني بالنسبة للطرف الآخر و قد جرت تسميته بالأعمال التجارية المختلطة.[1]

وهو محور دراستنا الى جانب ذلك لا بد من التطرق إلى أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني التي تتجلى من خلال طبيعة العمل الذي يقوم به الشخص و هذا ما يتم دراسته من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

[1]علي البارودي ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق، صفحة 51.

المطلب الأول: معايير تمييز الأعمال التجارية المختلطة عن غيرها من الأعمال التجارية.

تعد الأعمال التجارية المختلطة خليط من عمل مدني وعمل تجاري حيث تتصف بالتجارية بالنسبة لأحد أطراف التصرف سواء كان العمل بحسب الموضوع أو بالتبعية بينما تتصف بالمدنية بالنسبة للطرف الثاني وبالتالي فهي لا تعد نوعا ثالثا من الأعمال التجارية إذ تقوم إلى جانب النوعين اللذان سوف نتطرق لهم إذ لم يفرد لها القانون التجاري الأردني نصا خاصا الى جانب القانون الجزائري.[1]

لذلك نتناول في الفرع الأول الأعمال التجارية بحسب الموضوع أما الفرع الثاني نتناول فيه الأعمال التجارية الشخصية (التبعية).

الفرع الأول: الأعمال التجارية بحسب طبيعتها (الموضوع).

تعد هذه الأعمال طائفة من الأعمال التي أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري دون اعتبار صفة الشخص القائم بمباشرتها وطبقا لنص المادة 02 من القانون التجاري فإن الأعمال التجارية الموضوعية تتفرع إلى قسمين رئيسين أعمال تثبت لها الصفة التجارية حتى ولو اقتصرت مزاولتها على مرة واحدة دون اعتبار الشخص القائم بها

[1] خالد ابراهيم التلاحمه ، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006، صفحه 37 .

سواء كان تاجر أم لا، وهي ما تعرف بالأعمال التجارية المنفردة وأخرى يشترط لتجاريتها توافر عناصر المقاولة فيها وهي ما تعرف بالمقاولات التجارية.[1]

أولا: الأعمال التجارية المنفردة يندرج تحت هذه الطائفة من الأعمال.

1. الشراء لأجل البيع أو التأجير:

تنص المادة 02 فقرة01 من القانون التجاري على اعتباره عملا تجاريا (كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال)[2]، و يتوقف إضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من العمل المنفرد كما هو ظاهر من النص على ضرورة تضمنه عناصر ثلاثة مجتمعة.

أولا: أن يكون العمل ذات طبيعة معينة من الشراء.

يمتد مفهوم الشراء في هذا المجال ليشمل كل اكتساب للشيء بعوض (مبلغ من النقود أو عين منقولة)، يدخل في مفهومه كذلك عمليات الاستئجار لأجل التأجير وبذلك تنتفي صفة التجارية عن أي عمل لا يحتوي على عنصر الشراء إذ يعتبر تطلب هذا العنصر يفضي في الأساس

[1] علي البارودي ومحمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، صفحه 52.

[2] الفقرة 01 من المادة الثانية من الأمر 75 السابق الذكر، المتضمن، القانون التجاري.

إلى استبعاد عدد من الأنشطة الهامة من نطاق القانون التجاري كما هو الحال في عمليات الإنتاج الزراعي والعمليات الاستخراجية وعمليات الإنتاج الذهني والفني وأخيرا المهن الحرة[1].

غير ذلك نادى الفقه بضرورة إدخال الزراعة في المجال التجاري وذلك بالنسبة للمزروعات الزراعية الكبيرة وعليه يسري نفس الحكم على استثمار الغابات والملاحات و المياه المعدنية و المحاجر و المناجم و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 02 فقرة07 من التقنيين التجاري على أنه (يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال المناجم أو المنابع السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى).[2]

ثانيا: لكي يكون الشراء عملا تجاريا يجب أن يقع على مال منقول أو عقار سواء كان هذا المال ماديا او معنويا.[3]

و ورد الشراء على العقار يقصد به شراء الحق العقاري ذات الملكية أما استئجار العقار بقصد إعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار ، لأنه ينصب على المنفعة وهي منقولا وتعتبر عملا تجاريا ، غير أن بعض التشريعات تقتصر الشراء على المنقول فحسب دون العقارات وذلك على أساسا أن العقارات لا تتسم طبيعتها بروح السرعة و التبسيط ، إلا أن المشرع الجزائري ساير التطور الاقتصادي الحديث في إدخال العقارات في القانون التجاري نظرا لكون هذه

[1] علي البارودي ومحمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، صفحة صفحة 53 ، 54.

[2] فضيل ناديه ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الجزائر ، 1994 ، صفحه 65.

[3] عمار عموره ، المرجع السا بق ، صفحه 56.

الأخيرة أصبحت تشكل مضاربات عقارية ذات أهمية بالغة ، إذ تتم حاليا برأس مال كبير الأمر الذي يجعلها تحتاج إلى ائتمان كبير بحيث لو أخذنا بمدنيتها لحرم الغير من ضمانات القانون التجاري.[1]

ثالثا: لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يكون شراء المنقول أو العقار بقصد إعادة بيعه أو التأجير أو تحقيق الربح ويجب أن تتوفر نية البيع أثناء عملية الشراء.

مثال ذلك صاحب مصنع السيارات يبيع السيارات قبل شراء المواد الأولية اللازمة لصنعها وبذلك ومع هذا يكون الشراء والبيع من الأعمال التجارية.[2]

2- أعمال الصرف والبنوك والسمسرة و الوكالة بالعمولة :

طبقا للمادة 02 فقرة 13و14 قانون تجاري جزائري[3] تعد من الأعمال التجارية المنفردة الأعمال التالية:

أ-**العمليات المصرفية:** و هي كثيرة و متنوعة تقوم بها البنوك إذ ترمي إلى حفظ أموال أي نقود أو سندات و من ثم تعتبر عملية إيداع ، في حين أن عملية الصرف هي العملية التي ترمي إلى استلام عملة مقابل عملة أخرى وعلى العموم يمكن القول بأن العملية المصرفية مثل

[1] فضيل ناديه ، المرجع السابق ، صفحة صفحة 68 ، 69 .

[2] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحه 59.

[3] الفقرة 13، 14 من المادة الثانية من الامر 75 – 59 السالف الذكر المتضمن القانون التجاري.

عملية الصرف تعد مبدئيا و نظريا عملا تجاريا مادام أنه قام بها المعني بالأمر لأجل الربح حتى و لو كانت منفردة و يتوجب الإشارة إلى أنه يجب تحديد الطابع التجاري للعمليات المصرفية النظر إلى المؤسسة البنكية ، أن العملية تعتبر تجارية بالنسبة لها أما بالنسبة للمتعامل معها تعتبر مدنية إلا إذا كانت قد صدرت من تاجر لشؤون تتعلق بتجارته أما إذا كان غير تاجر فلا تكتسب العملية الطابع التجاري.[1]

ب-السمسرة و الوساطة: تعتبر السمسرة في جميع الأحوال تجارية مهما كانت نوع الصفقة المبرمة تجارية كانت أم مدنية ، و هذا ما جاءت به المادة 02 فقرة 13من القانون التجاري الجزائري (يعد تجاريا بحسب موضوعه كل عمل متعلق بالسمسرة) و عمل السمسرة يعتبر تجاريا في جانب السمسار ولو وقع مرة واحدة منفردة و بصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يتوسط السمسار في تحقيقها تجارية كانت أم مدنية ، و السمسرة باعتبارها من الأعمال التجارية حكمها من حكم الأعمال التجارية الأخرى من حيث تطبيق نظرية العمل المختلط يعتبر عملا تجاريا بطبيعته سواء كان السمسار محترفا أو لا و مدنية كانت الصفقة التي يتوسط السمسار في إبرامها او تجارية.[2]

فيما يخص العميل السمسار في التعاقد تكون تجارية إذا كان الشخص تاجر وترتبط بعمل تجاري ومدنية متى كان الشخص مدنيا وترتبط بعمل مدني.

[1] فرحه زراوي صالح ، المرجع السابق ، صفحه 98 ، 99 ، 100.

[2] عمار عموره، المرجع السابق، صفحة صفحة 62، 63.

ج–الوكالة بالعمولة: تعتبر كسمسرة عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة الصفقة التي يبرمها الوكيل تجارية كانت أم مدنية ، إلا أنه تشترط المقاولة في الوكالة دون اشتراطها في السمسرة إلى جانب أن الوكيل بالعمولة يختلف عن السمسار في أنه يبرم العقد باسمه الخاص لحساب موكله في مقابل أجر يسمى العمولة وليس للمتعاقد مع الوكيل بالعمولة دعوى مباشرة أما في جانب الموكل فيكون العمل تجاريا أم مدنيا تبعا لطبيعة العمل الأصلي محل الوكالة فتوكيل صانع لوكيل بالعمولة في بيع سيارته يعتبر عمل تجاري بالنسبة لكليهما أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع سيارته يعتبر عمل تجاري بالنسبة لكليهما أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع محصول أرضه فيعتبر عمل تجاري بجانب الوكيل و مدنيا بجانب المزارع.[1]

و بذلك يعد من ضمن العمل المختلط

تعد كذلك من الأعمال التجارية بحسب الموضوع الأعمال التجارية البحرية و يجب أن يكون الغرض منها المضاربة و تحقيق الربح

ثانيا: المقاولات التجارية.

أساس نظرية المقاولة يدعم أنصار هذه النظرية و جهة نظرهم بالأسانيد الأتية : أن القانون التجاري هو قانون المقاولات حيث يدخل كل عمل يمارس بشكل مقاولة في نطاق القانون التجاري كما أن المقاولات التجارية تحتاج إلى السرعة و الائتمان أكثر من الأعمال التجارية الأخرى ، أن المشرع الأردني قد نص على ثلاث عشر مقاولة وهي تفوق بعددها الأعمال

[1]عمار عموره، المرجع السابق، صفحة 64.

التجارية المنفردة سواء في ذلك القانون الفرنسي أو الجزائري إذ أخد القضاء في كل من فرنسا ومصر و الأردن في كثير من أحكامه بهذا المعيار لإثبات الصفة التجارية.[1]

حتى تكتسب المقاولة الصفة التجارية يجب أن تخضع إلى عنصر التكرار وعنصر التنظيم إذ يعتبر المقاول تاجرا حيث نصت المادة 02 من القانون التجاري الجزائري على إحدى عشر مقاولات تجارية وهي:

1-مقاولة تأجير المنقولات والعقارات.

2-مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.

3-مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.

4-مقاولة التوريد أو الخدمات.

5-مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأراضي الأخرى.

6-مقاولة لاستغلال النقل أو الانتقال.

7-مقاولة الملاهي العمومية أو الانتاج الفكري .

8-مقاولة التأمين.

[1] حلو ابو حلو ، المرجع السابق ، صفحه 97.

9-مقاولة استغلال المخازن العمومية.

10-مقاولة بيع السلع الجديدة بالمزاد بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة.

11-مقاولة منح أو شراء أو بيع وإعادة بيع السفن للملاحة البحرية[1].

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل .

تنص المادة 03 من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

1-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص : تعتبر السفتجة و رقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا معين من النقود تعد كل العمليات الواردة عليها من سحب و قبول و تظهير أو ضمان أو وفاء عملا تجاريا سواء صدرت من تاجر أو غير تاجر باستثناء القاصر.[2]

2-الشركات التجارية:

[1] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحة صفحة 65 ، 66.

[2] فضيل ناديه ، المرجع السابق ، صفحه 102.

لقد سرى المشرع الجزائري على نفس الاتجاه الذي سبق و أن أخذ به المشرع الفرنسي و اعتبر ثمة أشكال معينة من الشركات على أنها تجارية بحسب الشكل و بصرف النظر عن ماهية الغرض الذي قامت الشركة لأجل تحقيقه تجاريا ام مدنيا و جاء تحديد الطابع التجاري لهذه الشركات طبقا لنص المادة 03 فقرة 02 [1]التي تنص ما يلي:

(تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها) وبذلك فإن جميع ما يتعلق بهذه الشركات يعتبر على أنه من الأعمال التجارية بحسب الشكل.[2]

3-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

يختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها مثل مكاتب السياحة والزواج وبالتالي فهي تتضمن كل الأعمال التي تشمل مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني.

ولقد أضفى عليها الصفة التجارية وهذا نظرا للشكل والتنظيم فضلا عن أن المشرع راعى حماية الجمهور الذي يتعامل مع أصحاب هذه الوكالات والمكاتب فأخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يمكن شهر إفلاسها في حالة عجزها عن أداء خدمتها[3].

[1] الفقرة 02 من المادة 03 من الامر 75 – 59 السالف الذكر المتضمن القانون التجاري.

[2] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحه 81.

[3] فضيل ناديه ، المرجع السابق ، صفحه 105.

حيث نصت المادة 03 الفقرة 03 من القانون التجاري الجزائري[1] بأن وكالة ومكاتب الأعمال تعتبر تجارية بحسب الشكل بصرف النظر عن طبيعة النشاط التي تقوم به هذه الوكالات ومكاتب الأعمال تجارية كانت أم مدنية مع الملاحظة بأن الصفة التجارية في القانون الجزائري تنصب على العمل الذي تقوم به الوكالات ومكاتب الأعمال كما تنصب على الحرفة ذاتها ولا تعد مكاتب أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين من وكالات و مكاتب الأعمال لأن أعمالهم غير تجارية.[2]

4-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

تعتبر من الأعمال التجارية بحسب الشكل جميع العمليات المتعلقة بالمحل التجاري من بيع وشراء وتأجير و رهن بصرف النظر عن الشخصية القائم بالعمل تاجر كان أم غير تاجر حسب نص المادة 03الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري.[3]

يعد من الأعمال التجارية إذا قام شخص ببيع محل تجاري إليه عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة وإن كان البائع من غير التجار.

5-العقود الواردة على التجارة البحرية او الجوية :

[1] الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر 75- 59 السالف الذكر المتضمن القانون التجاري.

[2] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحه 81 ، 82.

[3] الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من الأمر 75 - 59 السالف الذكر، المتضمن القانون التجاري.

تنص المادة 03 الفقرة 05[1] على اعتبار كل عقد تعلق بالتجارة أو الجوية عملا تجاريا بشرط توفر عنصر الشكل و على هذا الأساس فإن العقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها يعد عملا تجاريا طالما كانت السفن معدة للملاحة التجارية أي أنها تدخل في نطاق الاستغلال التجاري لجني الربح ، أما إذا انشأت سفينة للنزهة فلا يعد عملا تجاريا ، إذن لكي يعد العمل تجاريا بحسب الشكل يجب أن يتعلق بالعقود التي ترمي إلى الاستغلال التجاري سواء كان بحريا أو جويا.[2]

الفرع الثالث: الأعمال التجارية الشخصية (التبعية).

هي الأعمال التي تكون مدنية بالأصل ولكنها تكسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارته و لتبعيتها لمهنة التجارية، من بين شروط هذه الأعمال حتى يكتسب العمل المدني صفة العمل التجاري بالتبعية أولا أن يصدر العمل من تاجر والتجار هم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بالأعمال التجارية والشركات التي يكون موضوعها تجاريا و ثانيا أن يتعلق العمل بتجارة التاج، و الملاحظ أنه يجب توافر الشرطان معا حتى يعتبر العمل المدني تجاريا بالتبعية دون اشتراط عنصر قصد تحقيق الربح أو التداول.[3]

[1] الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من الأمر 75- 59 السالف الذكر، المتضمن القانون التجاري.

[2] فضيل ناديه ، المرجع السابق ، صفحه 107.

[3] خالد ابراهيم التلاحمه ، المرجع السابق ، صفحه 36.

نص المشرع الجزائري على هذه الأعمال في نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري حيث تقوم على أساس منطقي وآخر قانوني وذلك من أجل إخضاعها لقانون واحد وهو القانون التجاري حيث تناولت هذه المادة في نصها ما يلي "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

– الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره.

–الالتزامات بين التجار"

يعد مجال تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أوسع مقارنة بباقي الأعمال التجارية إذ تعتبر الالتزامات بين التجار أعمالا تجارية بالتبعية وردت في نص المادة على إطلاقه دون تحديد لهذه الالتزامات سواء تعاقدية أم تشمل كافة الالتزامات الأخرى.[1]

وبالتالي فهي لا تقتصر(النظرية) على الالتزامات التعاقدية فقط بل تمتد أيضا إلى الالتزمات غير التعاقدية.

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

تخضع أعمال الشخص لأحكام القانون التجاري إذا مارست الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري على وجه الاحتراف و بصورة معتادة حيث يكتسب صفة التاجر في حين تخضع أعمال الشخص لأحكام القانون المدني إذا كان يباشر أعمال غير واردة في القانون التجاري ، حيث تعتبر أعماله مدنية و بالتالي تظهر أهمية التفرقة بين العمل التجاري

[1] صابر تهمي ، ياسين زقرور ، الأعمال التجارية بالتبعية في القانون الجزائري ، مذكره مقدمه لنيل شهاده الماستر ، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، جامعه محمد بوضياف ، المسيلة 2017 – 2018 ، صفحه 27.

و العمل المدني من خلال طبيعة العمل الذي يقوم به الشخص إلى جانب و جود أحكام تطبق على العمل التجاري و التجار تخالف التي تطبق على العمل المدني و الشخص الغير تاجر و هذا ما سنتناوله في الفرع الاتي:

الفرع الاول: الاختصاص القضائي والإثبات.

1- الاختصاص القضائي:

هو السلطة المخولة لمحكمة ما للنظر والفصل في المنازعات المرفوعة امامها بإتباع إجراءات خاصة ويقسم إلى نوعين حيث يوجد بفرنسا نوعين من المحاكم، محاكم خاصة بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية ومحاكم خاصة بالمنازعات المدنية.[1]

حيث جاز الدفع بعدم الاختصاص في حين أن الجزائر تبنت في مجال القضاء وحدة القضاء (أي اختصاص المحاكم شاملا للمنازعات التجارية والمدنية) بدلا من مبدأ التخصيص الذي اعتمدته فرنسا وعليه فإن عرض نزاع تجاري على دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي.[2]

[1] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحه 42.

[2] ناديه فضيل ، المرجع السابق ، صفحه 49.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي تنص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية

الجزائري على أنه ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعي عليه إذ يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب موطنه الأصلي.[1]

و لا يقتصر حق المدعي في رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعي عليه فحسب بل يتعدى ذلك بحيث يكون له الخيار في رفع دعواه أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فيها كأن يتم في دائرتها إبرام عقد بيع سلعة معينة ، و كذلك يجوز للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق على تنفيد الالتزام و هدا طبقا للمادة09 قانون إجراءات المدنية[2] إلا أن هناك استثناءات على المادة 37 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جزائري أوردها المشرع الجزائري على أنه ترفع الدعاوي خصيصا أمام الجهات القضائية المحددة على الوجه التالي:

في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار ، أو دعاوي الإيجارات المتعلقة بالعقارات و إن تكن تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية.

[1] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحه 43.

[2] فضيل نادية ، المرجع السابق ، صفحه 50.

وفي الدعاوي المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها في مواد الإفلاس او التسوية القضائية، امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس او التسوية القضائية

وفي الدعاوي المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركات.[1]

2- الإثبات:

يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما بلغت قيمتها بكافة وسائل الإثبات و العلة في ذلك أن الحياة التجارية تتطلب السرعة في التعامل و تبسيط الإجراءات فضلا عن الثقة المتبادلة بين التجار ولقد نصت على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية[2] المادة 30 قانون تجاري جزائري بقولها(يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية ، السندات العرفية ، بفاتورة مقبولة بالرسائل ، بدفاتر الطرفين ، بالإثبات بالبينة ، أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة و جوب قبولها).[3]

[1] المادة ثمانية من القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنه 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008).

[2] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحه 44.

[3] المادة 30 من الأمر 75- 59 السالف الذكر والمتضمن القانون التجاري.

في حين يقيد الإثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن عشرة ملايين أو كانت قيمته غير محددة طبقا للمادة 333 من التقنيين المدني الجزائري وذلك يشترط إعداد الدليل الكتابي.[1]

إلا أن المشرع وضع استثناءات على هذا المبدأ بحيث هناك بعض التصرفات القانونية التجارية تتطلب الكتابة وهذا لأهميتها مثل عقد الشركة وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث اشترط الكتابة الرسمية في بيع السفينة ورهنها وكذا بيع المحل التجاري ورهنه وخلافا لقاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية يجوز الاتفاق على أن يكون الاثبات في المواد التجارية بالكتابة لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.[2]

الفرع الثاني: النفاذ المعجل والمهلة القضائية ونظام الإفلاس.

1- النفاد المعجل : لا تكون الأحكام الصادرة في المواد المدنية قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز على قوة الشيء المحكوم به (صدور حكم نهائي) ، أما الأحكام الصادرة في المعاملات التجارية فهي واجبة النفاذ المعجل سواء أكان الحكم قابل للاعتراض أم للاستئناف بشرط تقديم كفالة من قبل التاجر الصادر الحكم لمصلحته.

[1] فضيل ناديه ، المرجع السابق ، صفحه 51.

[2] عمار عموره، المرجع السابق، صفحة صفحة 45، 46.

2-المهلة القضائية :(نظرة المسيرة) يجوز للقاضي في المواد المدنية أن يمنح المدين مهلة لتنفيذ التزامه إذ استدعت الحالة ذلك على شرط أن يكون حسن النية ولا يترتب على هذا التأجيل ضرر جسيم بالدائن، في حين لا يجوز منح هذه المهلة في المواد التجارية لكون التجارة قوامها السرعة والائتمان.[1]

-3نظام الإفلاس :

الإفلاس نظام خاص بالتجار يقصد به تصفية أموال التاجر تصفية جماعية وتوزيعها على الدائنين و فقا لمبدأ قسمة الغرماء و التاجر لا يعترض للإفلاس إلا إذا توقف عن دفع دين تجاري و لذا لا يؤدي التوقف عن دفع الديون المدنية إلى الإفلاس[2]إذ يطبق نظام الإعسار.

الفرع الثالث: افتراض التضامن والإعذار وصفة التاجر و الرهن الحيازي.

1-**افتراض التضامن:** قد يتعدد المدينون بالالتزام فإذا كنت بصدد أعمال مدنية فإن المادة 217 من التقنيين المدني الجزائري تنص على ما يلي:

(التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض و عندما يكون بناء على اتفاق

[1] المرجع نفسه، صفحة 44.

[2] علي البارودي ومحمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، صفحه 115.

أو نص في القانون ،)[1]أي أن التضامن في المجال المدني لا يفترض إلا باتفاق أو بنص القانون أما إذا انتقلنا إلى الأعمال التجارية نجد أن التضامن يفترض بين المدنيين حيث تنص المادة 551 من التقنيين التجاري الجزائري:[2]

"للشركات بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة."[3]

2-**الإعذار**: جرى العرف التجاري على أن إعذار المدين بالالتزام التجاري يتحقق بمجرد خطاب عادي نظرا لتطلب التجارة السرعة و ذلك بخلاف ما هو الحال عليه في المواد المدنية إذ أن في حالة تأخر المدين عن تنفيد التزامه يوجه له إعذار بإنذاره أي بمطالبته بالوفاء.

3-صفة التاجر : يشترط القانون التجاري لاكتساب الشخص صفة التاجر ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف و من ثم يخضع للالتزامات التي يخضع لها التجار كالقيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية.[4]

4-الرهن الحيازي : يخضع الرهن المعقود لضمان تجاري لأحكام القانون التجاري و هذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري بقولها (إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن

[1] المادة 217 من القانون رقم 07- 05 السالف الذكر والمتضمن القانون المدني.

[2] المادة الخامسة من الأمر 75 – 59 السالف الذكر والمتضمن القانون التجاري.

[3] فضيل ناديه ، المرجع السابق ، صفحه 54.

[4] عمار عموره ، المرجع السابق ، صفحه 47.

خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ المدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل ، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة و يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل و يعتبر لا غيا كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يملك المرهون و أن يتصرف فيه من غير مراعات للإجراءات المقررة أنفا).[1] و السبب الرهن التجاري يرد على سلع تخضع لتقلبات الأسعار أو قابلة للتكلف على عكس الرهن المعقود لضمان مدني بالحصول على حكم من القضاء يتطلب لإجراءات طويلة و معقدة.[2]

[1] المادة 33 من الأمر 75 – 59 السالف الذكر والمتضمن القانون التجاري.

[2] عمار عمورة ، المرجع السابق ، صفحه 47.

ملخص:

إذا تم العمل التجاري بين شخصين تاجرين فلا صعوبة في ذلك حيث يعتبر تجاريا لكلا الطرفين ويطبق عليهما القانون التجاري وكذلك إذا وقع العمل بين شخصين مدنيين فيعتبر مدنيا لكلا الطرفين ونطبق عليهما القانون المدني.

غير أنه في الغالب يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر فعندئذ تكون أمام نكون أمام العمل المختلط الذي لم يضع له المشرع الجزائري تعريفا دقيقا تاركا المجال للفقه والقضاء بالاعتماد على مجموعة من المعايير في حين اكتفى بتعداد الاعمال التجارية فقط.

والجدير بالذكر أن العمل المختلط لا يكمن في صفة القائم به وإنما في صفة العمل ذاته، إذ لا تعد نوعا جديدا من الاعمال التجارية القائمة بذاتها فهي لا تخرج عن كونها أعمال تجارية بطبيعتها أو بطريق التبعية حيث إذا تم العمل بين طرفين يقوم أحدهما بالعمل التجاري

وذلك نظرا لوجود اختلافات بين العلاقات المدنية والعلاقات التجارية من حيث طبيعتها ومقتضياتها غذ هذا الاختلاف يستلزم اختلافا بينهما في التنظيم القانوني وذلك في العديد من الموضوعات.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على الأعمال التجارية المختلطة

الآثار المترتبة على الأعمال التجارية المختلطة.

تعتبر الأعمال المختلطة نتاج ازدواج النظام القانوني المطبق على المعاملات بوجه عام والذي يتمثل في وجود القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية مستقلة تحكم فئة معينة من المعاملات و وجود القانون المدني كمجموعة قواعد عامة تسري على المعاملات بوجه عام و يترتب على ذلك أن العمل الواحد بوصفه علاقة مبادرة بين شخصين تزدوج صفة بالنظر لكل شخص منهما ، إلا أن تطبيق نظامه القانوني مختلفين على عمل واحد بحسب صفة هذا العمل بالنسبة لأي من الطرفين قد يستحيل في بعض الفروض مما يضفي نظرية الأعمال المختلطة نطاقا نسبيا في التطبيق.

حيث ظهرت من الناحية الواقعية صعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية المختلطة، وذلك بسبب عدم إخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا كان أو مدني لأن في تغليب أحد النظامين على الآخر إهدار لقوته الملزمة لذا أخد بنظام المزدوج.

من جانب الفقه والقضاء والذي مقتضاه تطبيق القواعد التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا بالنسبة إليه وتطبيق القواعد المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه.

بغض النظر عن نوع المحكمة المدنية كانت أم تجارية وهذا يؤدي إلى خلق وإثارة مشاكل لا حصر لها في الحياة العملية مما يضطرنا إلى اللجوء إلى معايير تحكيمية للأخذ بقواعد القانون المدني او قواعد القانون التجاري.[1]

يتضح ذلك بوجه خاص في مجالي الاختصاص القضائي والإثبات و هناك حالات أخرى إلى جانب هؤلاء المجالين يصعب فيها الفصل بين نظامي القانونية على نفس العمل وهي الرهن ، حيث لا محل لاعتبار الرهن تجاري بالنسبة للطرف و مدنيا بالنسبة للطرف الآخر إذ من الضروري أن يخضع لقواعد واحدة وكذلك بالنسبة للفائدة من حيث سعرها و هذا ما سوف نتطرق إليه في المبحثين:

[1]حلو أبو حلو، المرجع السابق، صفحة 93.

المبحث الأول: الإثبات والاختصاص القضائي.

سبق أن وضحنا أن العمل المختلط هو مدني بالنسبة للطرف وتجاري بالنسبة للطرف الآخر فالمنطق والعدالة يقتضيان تطبيق نظام قانوني واحد على العمل المختلط دون استبعاد قواعد القانون المدني أو القانون التجاري وبما أنه لا يوجد نظام قانوني موحد لذلك يجب تطبيق قواعد القانون المدني على من يعد العمل بالنسبة له مدني وتطبيق قواعد القانون التجاري على من يعد العمل بالنسبة له تجاريا.[1]

إذ نجد نظرية الأعمال المختلطة مجالها للتطبيق فيما يتعلق بقواعد الإثبات حيث يجب إتباع قواعد الإثبات المدنية في مواجهة الطرف الذي يعد العمل مدنيا بالنسبة إليه وذلك سواء كان هذا الطرف مدعيا أو مدعى عليه، كما يجب إتباع قواعد الإثبات التجارية في مواجهة الطرف الذي يعد العمل تجاريا بالنسبة إليه وذلك بغض النظر عن موقعه من الدعوى وهذا ما سوف نتطرق له في المطلب الأول.

كذلك فيما يتعلق بالاختصاص القضائي حيث اختصاص المحاكم التجارية أو المدنية يتحدد على ضوء صفة العمل بالنسبة للمدعي عليه فإن كان العمل تجاريا بالنسبة إلى المدعي عليه للمدعى الخيار بين رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية أو المحاكم المدنية أما إذا كان العمل

[1] حلو أبو حلو، المرجع السابق، صفحة 93.

مدنيا بالنسبة على المدعى عليه انعقد الاختصاص القضائي للمحاكم المدنية وهذا ما سوف نتطرق له في المطلب الثاني.[1]

المطلب الأول: الإثبات.

يعتبر الإثبات من أهم المواضيع القانونية فهو عبارة عن نظرية شاملة تنبسط قواعده على جميع نواحي الحياة ولهذا الموضوع أهمية بالغة نظرية وعملية، ترجع بالأساس إلى أهمية وسائل الإثبات ومدى اعتماد الناس والقضاء على هذه الوسائل في إثبات الحق وفي الفصل في المنازعات التي تتزايد بتزايد الأفراد وتتطور بتطور حاجاتهم ومعاملاتهم اليومية حيث نجد أن هذا الأخير (الإثبات) عرف على أنه:

(إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية و الطرق المحددة قانونا على الواقعة القانونية التي تمثل مصدر الحق المتنازع عليه).[2]"

عرف أيضا في الاصطلاح الفقهي على أنه:

(هو الدليل الذي يقدمه من يدعي أمرا على الحق بالبينة المقررة قانونيا و البينة على وجه عام الدليل أو الحجة التي تبين الحق و تظهره).[3]"

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، صفحة 97.

[2] همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، جامعة الإسكندرية ، صفحة 01.

[3] ريما مالك تقي الدين الحلبي، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، صفحة 11.

و من خلال دراستنا و تطلعنا على موضوع الإثبات تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول تناولنا فيه حرية الإثبات أما الثاني فقمنا بدراسة القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات أو ما تعرف بالاستثناءات الواردة على هذه الحرية.

الفرع الأول: حرية الإثبات.

إن الإثبات يرتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه و من المعروف أن الأفراد لا يستطيعون نيل حقوقهم بأنفسهم فمن الواجب عليهم اللجوء إلى القضاء ، وواجب على كل فرد لجأ إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازع فيه الغير ، و بالتالي يتعين عليه إقامة الدليل على هذا الحق فالدليل هنا هو قوام الحق إذ يعتبر الإثبات على أنه ركيزة جميع الحقوق (فهو الذي يحيي الحق و يعطيه المفعول القانوني الذي يسمح لصاحبه بأن يتمرس به تجاه الغير و يجعله في مأمن من التعديات و المنازعات)[1].

حيث أن نظام هذا الأخير (الإثبات) يقوم على دعائم أساسية فمن الجهة نجد حق الفرد بتقديم الإثبات و من جهة ثانية الحق خصمه بمناقشة هذا الإثبات و نجد أن في الإثبات القضائي حماية للحق أو حماية للحقوق عامة فالحق بدون إثبات أو بدون دليل نجده يتجرد من قيمته شيئا فشيئا فالغاية منه تتمثل في حسم المنازعة حول حق منازع فيه و إن لهذا الإثبات مبدأ يقوم عليه و هو مبدأ حرية الإثبات حيث أنه يجوز الإثبات بجميع طرق الإثبات

[1] ريما مالك تقي الدين الحلبي، المرجع السابق، صفحة 13.

التي يرى القاضي قبولها بحسب العرف حيث أنه "يجوز إثبات التصرفات القانونية في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات ما لم ينظم القانون استثناء ات على ذلك" .[1]

(والقاعدة العامة في القانون التجاري هو مبدأ حرية الإثبات أما في القانون المدني فإن وسائل الإثبات مقيدة أي إذا زادت قيمة التصرف القانوني على عشرة (10) دنانير أردنية يجب الإثبات بالكتابة).[2]

و بما أن الأعمال المختلطة هي أعمال تجارية بالنسبة لطرف و مدنية للطرف الثاني فإذا ثار نزاع بينهما و عرض على القاضي بغض النظر عن طبيعة المحكمة مدنية كانت أم تجارية فإنه يحق للطرف المدني الإثبات بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن أما بالنسبة للطرف التجاري أو التاجر فلا يستطيع الإثبات ، (ومثال ذلك إذ اشترى موظف بضائع من تاجر لأجل حاجات منزله و قام النزاع بينهما فإن الموظف يستطيع أن يثبت العمل ضد التاجر بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية و القرائن لأن العمل تجاري بالنسبة للتاجر ، و الإثبات في المواد التجارية حر مطلق من القيود في حين أن التاجر لا يستطيع أن يثبت ضد المشتري إلا باتباع قواعد الإثبات المدنية أي يتعين عليه الإثبات بالكتابة لأن العمل مدني بالنسبة إلى المشتري).[3]"

---

[1] محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار الشركات التجارية منشورات الحلبي الحقوقية، مطبعة الرياض، صفحة 105.

[2] حلو ابو حلو ، المرجع السابق ، صفحة 93.

[3] مصطفى كمال طه، اساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية، التجار، المؤسسات التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2008 ، صفحة 98.

فالأفراد في حياتهم المدنية نجد أعمالهم تتسم بالثبات والاستقرار إذ لا يقومون بإبرام التصرفات أو العقود إلا نادرا وبالتالي نجد قواعد الإثبات في القانون المدني ملائمة لطبيعة الحياة التي تحكمها بهدف حماية الأطراف المتعاقدة.

إن المبدأ العام في القانون التجاري هو حرية الإثبات (أما في الأعمال المختلطة إذ كان على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه تقديم الحجج ضد الطرف الثاني يجب عليه احترام أحكام القانون المدني لأن العمل بالنسبة للطرف الثاني مدنيا وإذ أراد الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا من جانبه أن يقدم حجج يجوز له استعمال وسائل الإثبات المقبولة تجاريا أي يحق له الإثبات بكافة الطرق المقبولة تجاريا بما فيها البينة والقرائن.)[1]"

بالإشارة إلى أنه يجوز للطرفين الاتفاق على اللجوء إلى أحد القسميين دون الآخر (قسم مدني، قسم تجاري) وهذا الشرط يسمى بشرط الاختصاص القضائي كون هذا الاختيار ليس من النظام العام، وبالتالي من يعتبر العمل بالنسبة إليه تجاريا يجب أن يتمسك بقواعد الإثبات في المواد التجارية ومن يعتبر العمل بالنسبة إليه مدنيا يجب أن يتمسك بقواعد الإثبات المدنية لأن الإثبات في المجال التجاري حر وفي المجال المدني مقيد.

(إذن فالمستفيد الحقيقي من هذا الاختلاف هو الطرف المدني بحيث يستطيع أن يثبت حقه في مواجهة خصمه بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة الحق المطالب به، في حين أنه لا يجوز الإثبات في مواجهة من يعتبر الحق بالنسبة إليه من طبيعة مدنية إلا بالكتابة متى

[1] فرحة زراوي صالح ، المرجع السابق ، صفحة 129.

تجاوزت قيمة الالتزام عشرة ملايين أو كان غير محدد القيمة ومثل هذا النظام المزدوج للإثبات في الأعمال التجارية المختلطة من شأنه عرقلة الائتمان لا سيما في علاقة التجار مع عملائهم من الجمهور المستهلكين)" .[1]

الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الإثبات.

الأصل أن كل حق يملك اختيار الوقائع القانونية التي يسعى لإثباتها على دعواه غير أن هذه الحرية في الاختيار يرد عليها بعض القيود حيث نجد أن (مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية يستند على صعوبة إعداد دليل كتابي في كل مرة يقدم فيها التاجر على إبرام تصرف قانوني ذلك أن إبرام العقود يتلاحق بكثرة في الحياة التجارية ويتطلب تنفيذها السرعة وعدم التباطء مما لا يحتمل معه إفراغ كل تصرف قانوني كتابي[2].)

إلا أنه توجد بعض من العقود تحتاج وقتا طويلا لإبرامها وتنفيذها لذلك نجد المشرع يعمد لتوفير متسع من الوقت للمتعاقدين عند الإقدام على إبرام بعد العقود لأنها ذات أهمية خاصة ولما تنطوي عليه من خطورة على مصالحهم ، و بالتالي يجب على المتعاقدين إفراغها في قالب كتابي لتكوين العقد ، زيادة على ذلك و حتى لا يختلف الأطراف على مضمون الاتفاق اشترط المشرع افراغه في قالب كتابي حتى يقوم الدليل عليه و مثال هذه العقود نجد (عقد

[1] فضيل نادية ، المرجع السابق ، صفحة 113.

[2] محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، صفحة 108.

الشركة، عقد إيجار السفينة ، عقد النقل البحري ، عقد الضمان البحري ، و العقود الواردة على المؤسسات التجارية ، وعقد التمثيل التجاري) .[1]

ويتطلب في بعض الأحيان أن تكون الكتابة رسمية دون الاكتفاء بالكتابة العرفية

أما بالنسبة للتصرفات القانونية فلا يجوز إثبات هذه الأخيرة إلا بدليل كتابي و هذا يمثل استثناءات على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية حيث نجد أن المشرع أوضح و بين أنه يجب اشتراط الكتابة في بعض التصرفات وإلا كانت باطلة بقوة القانون ، و أكبر مثال على ذلك نجد التنازل على براءة الاختراع و رهنها و أحيانا نجده لا يلزم بالكتابة إلا في حالة إثبات شرط محدد مثل شرط التحكيم الواردة في العقود و بالتالي فإن قواعد الإثبات و التي تتعلق بالتصرفات القانونية لا تتعلق بالنظام العام ، حيث يمتنع إثباتها بكافة طرق الإثبات فمثلا شهادة الشهود أو القرائن و إنما يجوز إثباتها بالدليل الكتابي فقط حسب ما نص عليه القانون و هذا احتراما لقواعد العقد الملزمة.

"و إن اشتراط الدليل الكتابي لإثبات بعض الأعمال التجارية لا يتعارض مع ما يقتضيه النشاط التجاري من تبسيط الإجراءات لإبرام الأعمال التجارية بالسرعة المطلوبة لأن ذلك الإجراء شكلي يهدف إلى ضبط العمل التجاري و تحديده بدقة حسما لأي نزاع بين الأطراف بسبب ما يستغرقه إبرام العمل و تنفيذه من وقت ليس بالقصير و من ثم فإن إثبات العمل التجاري بالدليل الكتابي في مثل هذه الحالات سيحقق للنشاط التجاري السرعة المطلوبة.[2]

[1] محمد فريد العربي، محمد السيد الفقي، صفحة 108.

[2] أنظر الموقع الالكتروني.www: abu.edu.iq تاريخ الاطلاع 05 جوان2022، الساعة17:02.

إذن فتطبيق قواعد الإثبات التجارية على من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له أي عندما يكون المدعي عليه تاجرا ويكون المدعي مدنيا فإن الشخص المدني يستطيع أن يستفيد من قاعدة حرية الإثبات المتوفرة في المسائل التجارية ، أما عندما يكون المدعي عليه مدنيا و المدعي تاجر فحرية الإثبات حينئذ تصبح صعبة و القضاء الذي ينظر في الموضوع يجب أن يكون قضاء مدني و ليس تجاري.[1]

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي .

تقتضي القاعدة العامة في الاختصاص القضائي بأن المحكمة المختصة بالنظر في النزاع هي محكمة موطن المدعي عليه و ذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن الدين مطلوب و ليس محمولا و تبعا لذلك فإن الاختصاص في الأعمال التجارية المختلطة يعود للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعي عليه.[2]

و ترتيبا على ذلك و في الدول التي تتخذ بنظام القضاء التجاري المثقل كفرنسا عندما يتعلق النزاع بأحد الأعمال المختلطة فإن المحكمة المختصة تتحدد بحسب طبيعة هذا العمل بالنسبة للمدعي عليه.[3]

وينقسم الاختصاص القضائي إلى نوعين: الإختصاص النوعي (الفرع الأول) و الإختصاص المحلي(الفرع الثاني).

[1] أنظر الموقع الالكتروني Www.specialties.bayt.com تاريخ الاطلاع 05 جوان 2022 الساعة 17:00.

[2] فضيل نادية، المرجع السابق، صفحة 112.

[3] محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق ، صفحة 145.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي (لا بد أن يكون فيه قضاء تجاري مستقل) .

مشكلة أنه لا يثار في الجزائر لعدم وجود قضاء تجاري مستقل عن قضاء مدني وما هو موجود يعد مجرد تقسيم للعمل بين القضاة وبالنسبة للدولة التي توجد فيها قضاء تجاري إلى جانب القضاء المدني استقر الفقه على ما يلي: إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعي يجب على المدعي أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية إذ كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعي فيجب على المدعي أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية أو التجارية.[1]

غير أن إلزام المدعي الذي يعتبر العمل في مواجهة مدينا باللجوء إلى القضاء التجاري فيه إرهاق له حيث أن هذا القضاء قضاء استثنائي يجهل إجراءاته لأنه غير مألوف له و لم يتعود الوقوف أمامه لذلك ووفقا لما استقر عليه القضاء أن للمدعي حق الخيار في أن يرفع دعواه أمام المحكمة المدنية أو التجارية و هذا بقصد تجنب الطرف المدني و الوقوف أمام القضاء ، و التي يقع في دائرته (المحكمة) موطن المدعي عليه[2].

غير أن هذا الخيار غير متعلق بالنظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق على الالتجاء إلى إحدى المحكمتين دون الأخرى كما يمكنه أن يتنازل عنه.

[1] حلو أبو حلو ، المرجع السابق ، صفحة 94.

[2] محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، صفحة 145.

على هذا الأساس لا يستطيع التاجر أن يقاضي المزارع إلا أمام المحكمة المدنية أما المزارع فله أن يرفع دعواه على التاجر إما أمام المحكمة المدنية أو التجارية أي أنه يتمتع بحق الاختيار في مجال الاختصاص.[1]

أما بالنسبة للدول التي لا يوجد فيها قضاء تجاري مستقل مثل لبنان فليس في الأمر أية صعوبة حيث تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأعمال المختلطة في المحاكم العادية.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي.

تقضي القواعد العامة في شأن هذا الاختصاص بضرورة رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه.[2]

حيث لا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته وفقا للقواعد العامة[3].

في مقابل ذلك نجد في القانون اللبناني أن قواعد الاختصاص القضائي لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز للأطراف الاتفاق على تحديد اختصاص محكمة اخرى محليا ولا يستثني من ذلك إلا الدعاوي العينية العقارية التي يجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار.[4]

أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام واحدة من المحاكم الآتية:

[1] فضيل نادية، المرجع السابق، صفحة 113.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، صفحة 102.

[3] حلو أبو حلو، المرجع السابق، صفحة 94.

[4] هاني دويدار، المرجع السابق، صفحة 103.

أولا: محكمة موطنه أي محل إقامته (المدعي عليه) .

وهذا ما يتفق مع أحكام القواعد العامة في الاختصاص المحلي ويلاحظ في هذا الصدد أن المكان الذي يباشر فيه الشخص نشاطه التجاري يعتبر موطنا تجاريا بالنسبة إلى الأعمال المتعلقة بهذا النشاط وبالتالي يجوز رفع الدعوى على التاجر إما في موطنه الأصلي وإما في موطنه التجاري وإذا كان المدعي عليه يباشر نشاطه التجاري في الفرع الذي يتعلق به موضوع النزاع ، كذلك وإن تعددت فروع الشركة التجارية فإنه يمكن مقاضاتها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع بشرط أن تكون هناك رابطة قانونية بين الفرع وموضوع النزاع.[1]

ثانيا: محكمة محل إبرام العقد.

لا ينعقد الاختصاص من المحكمة المدينة المعينة التي تم إبرام العقد فيها إذا لم يتم أدنى تنفيذ فيها .

ثالثا: محكمة تنفيذ العقد.

أخيرا تتضح من هذه الأحكام أهمية تحديد الأعمال التجارية للوقوف على المحكمة المختصة محليا بالنظر في المنازعات المتعلقة بها ويلاحظ عليها أنها توسعت في تحديد المحكمة المختصة محليا ، تيسيرا على المتقاضين عما قررته القواعد العامة ولا تحول هذه الأحكام دون الاتفاق بين المدعي والمدعي عليه على تحديد الاختصاص لمحكمة أخرى كما يلاحظ أن

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، صفحة، 103.

المشرع لم يتوسع في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم في المواد التجارية إلا فيما يتعلق بالعقود مع جب خيار المدعي فيها يتعلق بالالتزام غير التعاقدية.[1]

المبحث الثاني: الرهن التجاري والفائدة.

القاعدة العامة فيما يخص المجال القانوني للأعمال التجارية المختلطة أن يطبق القانون التجاري على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة إليه تجاريا ويطبق القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة إليه مدنيا ، و بالتالي يؤخذ بازدواجية للقواعد القانونية في العمل المختلط إلا أن هناك استثناءات على هذه القاعدة يتعذر فيها تطبيقها و ذلك في حالة ما إذا كانت التزامات الطرفين ناشئة من مصدر واحد حيث يتحتم تطبيق قاعدة واحدة على العمل رغم أن له طابع العمل المختلط.

هذا ما سيتم تناوله في المطلب الأول تحت عنوان الرهن الذي تختلف طرق اثبات العقد فيه وتنفيذه بحسب ما إذا كان الرهن مدنيا أو تجاريا في مواجهة الغير (سريانه) وفي المطلب الثاني تحت عنوان الفائدة وهي نظام يختلف بحسب ما غدا كان الدين تجاريا بالنسبة للمدين طبقات عليه احكام القانون التجاري وغدا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين طبقت عليه احكام القانون المدني.

[1] هاني دويدار، المرجع السابق، صفحة 104.

المطلب الأول: الرهن.

يعتبر الرهن من العقود التي تستهدف –أول ما تستهدف أن تسري في مواجهة الغير وإذا كانت الشروط اللازمة لسريان الرهن على الغير تختلف عن الرهن التجاري عنها في الرهن المدني فإنه لا يتصور أن ينطبق لهذا السريان على الغير نوعان من الشروط ، لا بد إذن من وحدة النظام القانوني الذي يسري على الرهن إذا كان تجاريا لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الأخر و لذلك لابد من تغليب إحدى على الأخرى على نحو ينفي عن الرهن أصلا صفه العمل المختلط[1] ، وبالتالي يعد الرهن من الحالات التي يصعب فيها تطبيق النظامين القانونيين على نفس العمل ففي حالة الرهن الحيازي مثلا نجد أن المادة 31[2] قانون تجاري جزائري تنص على أن الرهن التجاري هو الرهن الذي يعقد ضمانا لدين تجاري أي أن العبرة في تحديد الصفة بطبيعة الدين المضمون وعلى ذلك يكون تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري و يكون الرهن مدنيا إذا كان المضمون مدينا ومتى كان الدين مختلطا فان صفقة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين وعليه لا محل لاعتبار الرهن تجاري بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر إذ من الضروري أن يخضع الرهن لقواعد واحدة.[3]

[1] علي البارودي ومحمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، صفحة 104.

[2] المادة 31 من الامر 75– 59 السالف الذكر المتضمن القانون التجاري (الجريدة الرسمية رقم 101 الصادرة بتاريخ 19 /12/ 1975.

[3] – بوذراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجارة ، المحل التجاري ، الايجارات التجارية ، البيع ، الرهن الحيازي وايجارات التسير ، مطبعة الرياض ، قسنطينه 2004 صفحة 74.

هذا ما يستمر التطرق له تحت عنوان وحدة النظام القانوني بالنسبة للرهن في العمل التجاري المختلط { الفرع الثاني } ، قبل دراستنا هذا الفرع سابق الذكر وجب علينا معرفة شروط إنشاء الرهن بصفه عامة ومختلف المبادئ التي تحكم وتنظم الرهن الحيازي بصفه خاصه الفرع الأول.

الفرع الأول: لكي يعتبر عقد الرهن صحيح لا بد من توفر شروط موضوعيه وشكليه لإنشائه إذ يختلف رهن المحل التجاري عن رهن المنقولات المادية بأنه يتم دون انتقال الحيازة من المدين الراهن الى الدائن المرتهن وهو يخضع لشروط شكلية دقيقه من أجل إعلان الغير بالعملية.[1]

بالتالي القاعدة العامة أن الرهن المدني يقوم على انتقال الحيازة والرهن التجاري على عدم انتقالها حيث يكون الرهن طليقا كما هو الشأن كرهن المؤسسة التجارية وفي كل حاله يقوم فيها تسجيل الرهن التجاري مقام انتقال الحيازة باعتبار أن الوسيلتين تؤديان ذات الوظيفة في الشهر والاعلان وبالتالي السريان في مواجهه الغير ولا يتصور انتقال الحيازة وعدم انتقالها في وقت واحد ولذلك لابد من وحدة النظام القانوني في الرهن.[2]

[1] بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، صفحة 219 220.

[2] محمد حسين اسماعيل ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، العقود التجارية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الوارقة للنشر والتوزيع ، الأردن 2003 ، صفحة 120 ، 121.

أولا: الشروط الموضوعية والشكلية للرهن.

الشروط الموضوعية يجب أن تتوفر في عقد الرهن الحيازي كل الشروط الخاصة بصحه أي عقد وهي الرضا الذي يجب أن يكون خاليا من العيوب المنصوص عليها في الشريعة العامة والسبب يجب أن يكون مشروعا والموضوع يجب أن يكون مع معيينا وكذلك الأهلية الى جانب ذلك في الرهن يجب أن يكون الراهن المدين مالكا للمحل التجاري وأن يكون أهلا للتصرف ، لهذا السبب استبعد المشرع الجزائري كل الاشخاص الاخرى التي يمكن لها أن تتدخل لأي غرض في هذه العملية.[1]

الشروط الشكلية: نص المشرع على ضرورة احترام الشروط الشكلية الدقيقة من بينها القيام بنشر عملية الرهن لحماية الغير حتى يعلم بأن المحل موضع للرهن الحيازي وذلك لعدم انتقال حيازته، على هذه الاساس فان المشرع الجزائري يلزم الراهن أن يفرغ عملية الرهن في العقد الرسمي وأن الكتابة الرسمية تسمح بإثبات الرهن لذلك أوجب الشهر عقد الرهن في السجل المخصص لذلك لدى المركز الوطني للسجل التجاري الى جانب ذلك القيام بعملية قيد الرهن خلال 30 يوم من تاريخ العقد التأسيسي وإلا وقع تحت طائلة البطلان .[2]

كملاحظة لا يشمل الرهن الحيازي للمحل التجاري الآلات والمعدات إلا إذا نص الطرفين على ذلك في عقد الرهن حيث أقر المشرع إجراءات خاصة برهن الآلات والمعدات ، منها ضرورة

[1] بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، صفحة 220.

[2] المرجع نفسه ، صفحة 221.

إبرام عقد الرهن في مهلة أقصاها شهر واحد إبتداءا من تاريخ تسليم المعدات وإتمام إجراءات خاصة بقيد الرهن الحيازي للآلات والمعدات في مهلة ثلاثين يوم مثل الرهن الحيازي للمحل التجاري يكون ذلك من تاريخ العقد المنشئ للرهن الحيازي.

ثانيا: المبادئ التي تحكم وتنظم الرهن الحيازي.

إن تحديد مبادئ ومقومات الرهن الحيازي تفرض علينا تحديد مفهومه وخصائصه و إثباته.

اولا: مفهومه.

طبقا للمادة 948 من القانون المدني الجزائري "عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء ،إلى أن يستوفى الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون ".[1]

إلى جانب القانون المدني نظم القانون التجاري الرهن في المواد 31الى 33 إذ جاء في المادة 32من القانون التجاري الجزائري "لا يستمر الامتياز في جميع الأحوال على المرهون إلا إذا وضع هذا الأخير حيازة الدائن وبقي لديه الغير المثقف عليه بين الطرفين."[2]

[1] المادة 948 من الأمر 75-58الصادر بتاريخ 1975/09/26المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية رقم 78الصادرة بتاريخ 1975/09/30.)

[2] المادة 32 من الأمر 75- 59السالف الذكر المتضمن القانون التجاري الجزائري.

و هي أحكام مختلفة من أحكام الرهن المدني إقتضتها سرعة التجارة من حيث السهولة و الإثبات والاحتجاج به في مواجهة الغير والتنفيذ على الشيء المرهون ، وعندما لا يوجد نص خاص يرجع إلى الشريعة العامة لأحكام القانون المدني .[1]

بتالي هناك فرق بين الرهن الحيازي في القانون المدني وفي القانون التجاري فعندما يعقد الرهن ضمان لدين مدني يكون الرهن مدنيا و يخضع لأحكام القانون المدني وفي حالة عدم اوفاء المدين بالتزاماته يتبع الدائن إجراءات طويلة تستغرق زمنا طويلا أما إذا عقد رهنا ضمانا لدين تجاري فإنه يخضع لأحكام القانون التجاري و يظهر من اختلاف أحكام القانون التجاري حيث أشارت المادة 33قانون تجاري جزائري اذ لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال15يوم من تاريخ التبليغ عاد حصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير يظهر هذا الاختلاف كذلك في التقادم.[2]

يتقادم الحق طبقا للقانون المدني نتيجة سكوت صاحبه عن المطالبة به مدة من الزمن حددها القانون الجزائري ب 15 سنة غير أن المشرع التجاري الجزائري حدد مدة التقادم تحديدا قصيرا جدا في المسائل التجارية من فائدة التفرقة، كذلك اكتساب صفة التجارية بالنسبة للأعمال التجارية على عكس ذلك في القانون المدني إلى جانب ذلك العمل التجاري يتم لقاء آخر معين

[1] خالدي أمال، الرهن الحيازي مع بقاء الحيازة للمدين الراهن مذكر لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق وعلوم السياسية جامعة 20اوت 1955، سكيكدة، سنة2018، صفحة 10.

[2] أنظر الموقع الالكترونيmoodle.univ –tiaret.dz تاريخ الاطلاع10 جوان 2022 الساعة23:02 .

أما العمل المدني فالأمر يختلف حيث يكون في الأصل دون مقابل مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ثانيا: خصائص الرهن الحيازي.

يتميز الرهن الحيازي بخصائص يمكن إجمالها في:

أ: أنه عقد رضائي ينشأ بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول دون حاجة للتسليم وبتالي يكون التسليم مجرد التزام ناتج عن العقد وليس ركنا.[1]

ب: الرهن الحيازي حق عيني تبعي أي يكون تابعا لحق أصلي ، ولضمان الوفاء بالتزام معين حيث جاء في المادة 964 من القانون المدني الجزائري «ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته[2]» وبالتالي فإن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون إذ يكون تابعا له في صحته وانقضائه.

ج: الرهن الحيازي غير قابل للتجزئة سواء فيما يخص المال المرهون أو الدين الذي يضمنه.

[1] سامي فوزي محمد، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، صفحة 217.

[2] المادة 964 من الأمر 75- 58 السالف الذكر المتضمن القانون المدني الجزائري.

ثالثا: إثبات الرهن الحيازي.

باعتبار عقد الرهن رضائي لا يشترط لانعقاده شكلا معينا مثل الرهن الرسمي حيث ورد في المادة 31 من القانون التجاري الجزائري «يثبت الرهن المتهم من تاجر أو غير تاجر لأجل عمل من الأعمال التجارية تجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين طبقا لأحكام المادة 30.....» إذ تنص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري «يثبت كل عقد تجاري سندات رسمية، سندات عرضية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل بدفاتر الطرفين بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."[1]

في مقابل ذلك أحال المشرع الجزائري في شأن إثبات ونفاذ الرهن الحيازي على أحكام الرهن الرسمي حسب المادة 904 من القانون المدني الجزائري (لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبتة للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار).[2]

الفرع الثاني: وحدة النظام القانوني بالنسبة للرهن في العمل التجاري المختلط.

قد يتعذر أحيانا الفصل بين كل من الجانبين المدني والتجاري للعمل المختلط وهذا هو الحال في عقد الرهن حيث تختلف طرق إثبات العقد وتنفيذه بحسب ما إذا كان الرهن مدنيا أو تجاريا حسب ما تم دراسته فيما سبق ، إذ من المستحيل تجزئة العملية إلى جزئين يخضع كل منهما

[1] المادة 30 من الأمر 75- 59 السالف الذكر المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 904 من الأمر 75/ 58 سالف الذكر المتضمن القانون المدني الجزائري.

لقواعد مختلفة ومن الثابت في هذه الحالة أن الرهن يجب ألا يكون له إلا طابع واحد مدني أو تجاري بحسب صفة الدين المضمون بالنسبة إلى المدين[1].

في حين يجب أن يكون هذا الدين موجودا ومعين أو قابلا للتعين وصحيحا وتابعا للرهن في الصحة و الانقضاء و البطلان و أن يكون من مصدر محدد و غير قابل للتجزئة، كما وجب أن يحدد مبلغ الدين باستثناء الرهن التجاري لا يتوجب تحديد الدين و ذلك لقيام الرهن الحيازي.

فإذا اشترى تاجر محصولا من مزارع و قدم رهن ضمانا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون تجاريا لأن الدين تجاري بالنسبة للمدين ففي هذه الحالة تسري على الرهن أحكام القانون التجاري و على العكس إذا إشترى مزارع آلات لحاجات زراعية و قدم رهنا ضمانا للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون مدنيا و تسري عليه أحكام القانون المدني.[2]

و بالتالي إذا كان الدين المضمون بالرهن تجاريا بالنسبة إلى المدين كان الرهن تجاريا تحكمه قواعد الرهن التجاري ، حتى ولو كان الدين مدنيا بالنسبة للدائن وعلى العكس من ذلك إذا كان الدين المضمون بالرهن مدنيا بالنسبة للمدين كان الرهن مدنيا تحكمه قواعد الرهن المدني ، حتى ولو الدين تجاريا بالنسبة للدائن و تطبيقا لذلك يكون الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بقرض عقده المدين لاستخدامه للقيام بعمل تجاري كشراء بضاعة لأجل بيعها.[3]

[1] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،صفحة99.

[2] بوذراع بلقاسم ، المرجع السابق ، صفحة 75.

[3] مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، صفحة 99.

المطلب الثاني: الفائدة. الفائدة القانونية هي تلك التي تستحق في حالة تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه النقدي دون أن يكون متفقا على استحقاقها أو لم يتم الاتفاق على سعرها.[1]

وليس من المتصور إذا كان بصدد أحد الأعمال المختلطة أن يكون هناك سعران للفائدة عن ذات الدين أحدهم يلتزم به الطرف الذي يعد الدين بالنسبة له مدنيا والآخر يلتزم به من يعد الدين في جانبه تجاريا[2].

و لا يختلف سعر الفائدة القانونية بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا ففي الفرضين يكون سعر الفائدة 9%من قيمة الدين لكن إذا كان الدين مضمونا برهن رسمي عقاري يكون الحد الأقصى للفائدة 12% أي أن سعر الفائدة يتحدد بهذه النسبة مالم يتفق على سعر أقل و إنما يمكن الاختلاف في نظام الفائدة في أنه يجوز الاتفاق على سعر أقل للفائدة في المواد التجارية بينما لا يكون الأمر جائزا في المواد المدنية و يفسر ذلك بأن التأخير في الوفاء بدين مدني يفوت على الدائن استثمار النقود في مجال أقل إرباحيه من النشاط التجاري مما يبرر أن يكون سعر الفائدة التأخيرية في المواد التجارية أعلى من سعرها في المواد المدنية.[3]

[1] هاني دويدار، المرجع السابق ، صفحة 112.

[2] محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقي ،ا لمرجع السابق ، صفحة 147.

[3] هاني دويدار، المرجع السابق ، صفحة صفحة112 ، 113.

لذلك استقر الرأي على أن سعر الفائدة عن الدين الناشئ عن العمل المختلط يتحدد على أساس صفة هذا الدين بالنسبة للمدين، فإن كان مدنيا وجب عليه دفع الفائدة المدنية وإن كان تجاريا وجب دفع الفائدة التجارية.

وبذلك إذا كانت العبرة بصفة الدين بالنسبة للمدين وكان الدين بالنسبة له مدنيا وطبق عليه القانون المدني بتالي لا تفرض عليه فائدة ولا يطلب منه غير دفع قيمة القرض دون زيادة، أما إذا كان الدين بالنسبة له تجاريا وطبقت عليه قواعد القانون التجاري فعليه دفع قيمة القرض زائد الفائدة والجدير بالذكر أن بعض نصوص الفقه تستثني من الأحكام السابقة البنوك ، لأن هذا المعيار تحكيمي من جهة ولعدم عدالته بالنسبة للبنوك من جهة أخرى، لأنه لو طبق على البنوك لأدى إلى إلحاق خسائر جسيمة بها.[1]

والأصل في القواعد العامة أن الفوائد القانونية لا تسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية خلافا لما هو مقرر في المواد التجارية وذلك مثل سريان الفوائد القانونية عن قيمة السند التجاري من تاريخ الإستحقاق أو كما يقضي قانون التجارة إستحقاق الفوائد القانونية من تاريخ التصفية لا من تاريخ المطالبة القضائية في شأن رصيد الحساب الجاري.[2]

المشرع الجزائري منع الحصول على الفائدة المترتبة عن التأخر في تسديد الدين وفقا للمادة 454 من القانون المدني الجزائري.

[1] حلو أبو حلو، المرجع السابق، صفحة95.

[2] هاني دويدار ، المرجع السابق ، صفحة 114.

" القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص خلاف ذلك.[1]"

[1] المادة 454 من الأمر 75-58 سالف الذكر المتضمن القانون المدني الجزائري.

ملخص:

القاعدة العامة فيما يخص آثار الاعمال التجارية المختلطة ترمي على انه متى كان العمل مختلطا تطبق قواعد القانون التجاري في مواجهة الشخص الذي كان العمل بالنسبة إليه عملا تجاريا وقواعد القانون المدني بالنسبة للشخص الذي كان العمل بالنسبة إليه عملا مدنيا.

فنقول على أن العمل التجاري عمل مختلط يخضع لازدواجية القواعد القانونية التي تحكم العلاقة الواحدة وتجمع بين تاجر وغير تاجر وتتجلى أهم مظاهر هذه الازدواجية في الاختصاص القضائي بنوعيه وفي قواعد الاثبات من حيث حرية الاثبات والاستثناءات الواردة عليه.

إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة التي تفرض تطبيق مبدأ ازدواجية لقواعد قانونية في العمل المختلط يظهر في بعض الحالات التي لا يؤخذ فيها بهذه الازدواجية حتى وإن كان العمل مختلطا و من ثما تخضع لتطبيق قواعد القانون التجاري مادامت المعاملة تجارية حتى وإن كان أحد الأطراف مدنيا وذلك لما لتلك المعاملات من خصوصية معينة لا يمكن أن تخضع إلا للقانون التجاري ومن بين هذه المعاملات المختلطة الرهن التجاري الذي يعد عملا مختلطا بين تاجر وغير تاجر تتمثل خصوصيته في أنه لا يعتبر تجاريا غلا إذا تعلق بدين تجاري إلا جانبه نجد كذلك الفائدة.

الخاتمة

خاتمة:

ينظم القانون المدني العلاقات التي تقوم بين الأفراد سواء كانت هذه العلاقات مالية أو أحوال شخصية وذلك بصرف النظر عن طبيعة المهن أو الحرف التي يمارسها هؤلاء الأفراد لكن المشرع قدر أن بعض هذه العلاقات تحتاج في تنظيمها إلى قواعد متميزة ومختلفة عن القواعد التي ينظمها القانون المدني ومن هنا نشأت فكرة القانون التجاري أي فكرة إيجاد قواعد مستقلة تحكم نوعا خاصا لعلاقات الأفراد ذات الصبغة التجارية أما العلاقات الأخرى فتضل محكومة بقواعد القانون المدني لذا يوجد نوعين من العلاقات:

علاقات مدنية تخضع للقانون للمدني وعلاقات تجارية تخضع للقانون التجاري.

– إيزاء وجود نوعين من العلاقات كان لابد من وضع معيار فاصل نفرق به بين العمل المدني والعمل التجاري نظرا لعدم وجود هذا المعيار إكتفى المشرع بتعداد ما يعد تجاريا من الأعمال.

غير أن الفقهاء والقضاة تصدوا لحل هذه المشكلة ووضعوا معايير عدة لتحديد مفهوم العمل التجاري وفصله عن العمل المدني بصفة خاصة.

– لا جدال في تطبيق القانون المدني عندما نكون بصدد علاقات قانونية أطرافها مدنيون وكذلك بالنسبة لتطبيق قواعد القانون التجاري عندما نكون بصدد علاقة مدنيين وكذلك في تطبيق القانون التجاري عندما نكون بصدد علاقة قانونية تجارية طرفاها تجار غير أن الأمر

يصعب عندما نكون أمام عمل مختلط أي تجاري بالنسبة لأحد الطرفين ومدني بالنسبة للطرف الآخر.

– والجدير بالذكر بالنسبة لهذه الأعمال أن العبرة ليست بصفة أطراف العمل و إنما بصفة العمل ذاته إذ تخرج عن كونها أعمالا تجارية بطبيعتها أو أعمالا تجارية بالتبعية إلى جانب ذلك لها آثار قانونية في العديد من المعاملات المختلطة ما لا يمكن إخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا كان أو مدنيا لذا يجب الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق القواعد المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنيا بالنسبة إليه ومنها ما أخد بنظام موحد تجاري كان او مدني وهذا يؤدي إلى خلق مشاكل لا حصر لها في الحياة العملية.

وعليه من خلال دراستنا للأعمال التجارية المختلطة يمكننا ان نستخلص ان المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا دقيقا لهذه الاعمال وهذا ما نلمسه في التعاريف المختلفة والمتعددة لمجمل الاعمال التجارية.

و قد إرتاينا لو أن المشرع الجزائري تبنى مبدا التخصيص كما هو الحال في فرنسا لكان ذلك افضل وهذا لتفادي الإشكال المطروح حول الجهة المختصة بفص النزاعات التجارية أي بما انه يوجد قانون تجاري فيمكننا إنشاء محاكم تجارية متخصصة تختص بالنظر في النزاعات.

وفي الأخير نتمنى ان تكون دراستنا هذه قد اثرت في هذا الموضوع وساعدت ولو بالقدر القليل في توضيحه.

قائمة المصادر

و المراجع

قــائمة المصادر:

أولا: النصوص القانونية.

1-الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد11 في 09 فبراير 2005 معدل ومتمم.

2-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007معدل ومتمم، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395،الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد31،الصادر في 17 مايو 2007.

3-القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008 .

4-الأمر 75-58 الصادر بتاريخ 1975/09/26المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

قائمــة المراجــع:

ثانيا: الكتب.

5-أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة) في الأعمال التجارية والتاجر والمستأجر والعقود التجارية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،1998.

6-فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري(الأعمال التجارية ، التاجر الحرفي الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.

7-عمارعمورة الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، أعمال تجارية ،التاجر الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000 .

8-حلو أبو حلو ، القانون التجاري ، الشركة العربية المتحدة للتسويقات والتوريدات 2009.

9-علي البارودي و محمد سيد الفقي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار الأموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك و الأوراق التجارية ، دار المطبوعات التجارية ، الإسكندرية.

10- خالد إبراهيم تلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 .

11- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، الجزائر 1994.

12- هاني دويدار ، القانون التجاري (التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية والصناعية ، الشركات التجارية) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2008 .

13- همام محمد محمود زهران ، أصول الاثبات في المواد التجارية والمدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، جامعة الإسكندرية.

14- ريما مالك تقي الدين الحلبي ، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية.

15- محمد فريد العريني و محمد سيد الفقي ، القانون التجاري (الأعمال التجارية التجار، الشركات التجارية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، مطبعة الرياض.

16- مصطفى كمال طه ، اساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأعمال التجارية ، التجار ، المؤسسات التجارية ، الشركات التجارية ، الملكية الصناعية الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية 2008.

17- بوذراع بلقاسم ، الوجيز في القانون التجاري ، الأعمال التجارية ،التجارة المحل التجاري والإيجارات التجارية ، البيع ، الرهن الحيازي ، وإيجارات التسيير مطبعة الرياض ، قسنطينة ، 2004 .

18- محمد حسين إسماعيل ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التاجر المحل التجاري ، العقود التجارية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الواردة للنشر والتوزيع ،الأردن ، 2003.

19- سامي فوزي محمد ، شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، الأردن ،2006 .

ثالثا: المذكرات الجامعية.

20- صابر تهمي ، ياسين زقرور ، الأعمال التجارية بالتبعية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بو ضياف المسيلة ،2017-2018 .

21- خالدي آمال ، الرهن الحيازي ، مع بقاء الحيازة للمدين الراهن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة20أوت 1955 ، سكيكدة 2018.

رابعا: المواقع الالكترونية.

22- www.tribunaldz.com

23- www.abu.edu.iq

www.specialties.bayt.com -24

Modle.univ-tiaret.dz -25

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الرقم	العنوان	الصفحة
01	**شكر وعرفان**	
02	**مقدمة**	01
03	**الفصل الأول:** ماهية الأعمال التجارية المختلطة	07
	المبحث الاول: مفهوم الاعمال التجارية المختلطة	08
	المطلب الأول: تعريف الأعمال التجارية المختلطة	08
	الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية بوجه عام **الفرع الثاني:** تعريف الاعمال التجارية المختلطة وفقا للاتجاهات	09 12
	المطلب الثاني: أهمية وذيوع الاعمال التجارية المختلطة	16
	المبحث الثاني: معايير تمييز الأعمال التجارية المختلطة عن غيرها من الاعمال التجارية وأهمية تمييز العمل التجاري عن العمل المدني	17
	المطلب الاول: معايير تمييز الأعمال التجارية المختلطة عن غيرها من الأعمال التجارية	18
	الفرع الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها **الفرع الثاني:** الأعمال التجارية بحسب الشكل **الفرع الثالث:** الأعمال التجارية الشخصية	19 26 29
	المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	30
	الفرع الأول: الاختصاص القضائي والاثبات **الفرع الثاني:** النفاد المعجل والمهلة القضائية ونظام الافلاس **الفرع الثالث:** اقتراض التضامن والإعذار وصفة التاجر **ملخص**	31 34 35 38
	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الاعمال التجارية المختلطة	40

04	**المبحث الأول:** الاثبات والاختصاص القضائي	**42**
	المطلب الأول: الإثبات	**43**
	الفرع الاول: حرية الاثبات **الفرع الثاني:** القيود الواردة على مبدأ حرية الاثبات	**44** **47**
	المطلب الثاني: الإختصاص القضائي	**49**
	الفرع الأول: الإختصاص النوعي **الفرع الثاني:** الإختصاص المحلي	**50** **51**
	المبحث الثاني: الرهن التجاري والفائدة	**53**
	المطلب الأول: الرهن	**54**
	الفرع الاول: شروط إنشاء الرهن ومختلف المبادئ التي تحكم وتنظم الرهن الحيازي **الفرع الثاني:** وحدة النظام القانوني بالنسبة للرهن في العمل التجاري المختلط	**55** **60**
	المطلب الثاني: الفائدة	**62**
	ملخص	**65**
05	**الخاتمة**	**67**
06	**قائمة المراجع**	**70**
07	**فهرس الموضوعات**	**75**