المحور الخامس :الأعمال التجارية بالتبعية

أولا أساس نظرية التبعية

ثانيا : تطبيقات نظرية التبعية

ثالثا : شروط الأعمال التجارية بالتبعية

(ملخص التطبيق)

شيدت نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على يد الفقه والقضاء بالإستناد إلى إعتبارات منطقية وإلى بعض النصوص التشريعية وهي تهدف أمام العجز عن وضع معيار للعمل التجاري إلى خلع الصفة المدنية على طائفة من الأعمال وإلحاقها بالتجارية وقد نص المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون التجاري على الأعمال التجارية بالتبعية ،

أولا: أساس نظرية التبعية

1-الأساس المنطقي :

المنطق يقتضي أساسا أن تضفى الصفة التجارية على كل الأعمال التي تتبع مهنة التجارة حتى تكون الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي و العمل التبعي لنظام قانوني واحد تطبيقا للمبدأ القائل بتبعية الفرع للأصل في الحكم و هذا المبدأ أو الأساس المنطقي يتضمن قواعد هامة تتفق مع الدعائم التي تقوم عليها الحياة التجارية من ناحية و تكفل للمتعاملين مع التاجر حماية أكيدة من ناحية أخرى

2-الأساس القانوني :

أخذ المشرع الجزائري بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية حيث جعل نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا يقتصر على الالتزامات التعاقدية للتاجر فحسب وإنما يمتد إلى الالتزامات التجارية غير التعاقدية.

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 04 من القانون التجاري على الأعمال التجارية بالتبعية حيث جاء في نصها :" يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

- الالتزامات بين التجار."

ثانيا :تطبيقات نظرية التبعية

إن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أكثر اتساعا من الأعمال التجارية الموضوعية و الشكلية لأن نظرية التبعية تمتد إلى جانب العقود إلى جميع إلتزامات التاجر مهما كان مصدرها: العقد، الفعل غير المشروع، دفع الضريبة، التأمينات الاجتماعية.

1- تطبيق نظرية التبعية على الالتزامات التعاقدية:

تطبيقا لنص المادة 04 من القانون التجاري فان جمع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته تعتبر تجارية تطبيقا لنظرية التبعية.

إلا أن هناك بعض العقود تثير بعض الإشكالات نذكر منها:

أ-عقد الكفالة: في الأصل هو عقد مدني لأنها من عقود التبرع و تنتفي عليها الصفة التجارية لأنها لا تهدف إلى المضاربة و تحقيق الربح و نصت المادة644 من القانون المدني الجزائري " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه " لكنها تكسب الصفة التجارية في بعض الحالات منها كفالة أحد الموقعين على الورقة التجارية و تسمى بالضمان الإحتياطي تعتبر عملا تجاريا و تعد عملا تجاريا بالتبعية إذا قام به الكفيل لمصلحة تجارته كأن يكفل التاجر أحد عملائه ليبعد عنه خطر الإفلاس و يحتفظ به كعميل .

ب- العقود الواردة على العقار: إن العقود الواردة على العقار هي أعمال مدنية أما إذا وردت هذه العقود عل عقارات في نطاق مقاولة تجارية فهي تعتبر أعمالا تجارية طالما تمت في شكل مقاولة أما بالنسبة للعمليات المنفردة التي ترد على عقار فإذا كان شراء عقار من أجل البيع و تحقيق الربح فهي تعتبر عملا تجاريا أما شراء العقار من أجل الإستعمال الشخصي فهو عمل مدني بطبيعته أما إذا كان شراء العقار من قبل التاجر لحاجات تجارته فهل تصبح هذه العقود أعمالا تجارية؟ يجب التمييز بين العقود الواردة على ملكية العقار فهي مدنية أما بالنسبة للعقود التي ترد على إنشاء التزامات يكون العقار الذي يمارس فيه تجارته أو التامين الذي يعقده التاجر ضد المخاطر التي تتعرض لها العقارات فهي أعمال تجارية بالتبعية.

ج -عقد العمل: عقد العمل عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر و تحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

د- عقد القرض: يكون عملا تجاريا بالتبعية في حالتين:

* إذا كان المقترض تاجرا و اقترض مبلغا من النقود لتجارته

*إذا كان المقترض غير تاجر و إقترض مبلغا ليقوم بعمليات تجارية (المضاربة في البورصة).

2- الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية – أو الغير التعاقدية -:

لا يقتصر نطاق نظرية التبعية على الإلتزامات التعاقدية بل يشمل أيضا الإلتزامات الغير تعاقدية التي يتحملها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري و هذا إستنادا لنص المادة 04 من القانون التجاري حي وردت على إطلاقها و من ثم يعتبر تجاريا بالتبعية:
(إلتزام التجار بالتعويض عن العمل الغير مشروع الذي يقع منه بمناسبة نشاطه التجاري سواء كانت المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو عن أعمال الغير أو عن فعل الحيوانات)
أ-الإلتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب: يعد عملا تجاريا بالتبعية الإلتزام الذي يكون محله الإثراء بلا سبب بشرط أن تكون هناك علاقة بين هذا الإثراء و بين النشاط التجاري .
ب- إلتزامات التاجر بدفع الضريبة أو إشتراكات التأمينات الإجتماعية: الأصل أن لهذه الإلتزامات الصفة المدنية فان التكليف بالضريبة لمصلحة الخزينة العمومية مفروض على الجميع دون التمييز بين كونه تاجرا أو غير تاجر ففي كلتا الحالتين يعتبر عملا مدنيا .
أما فيما يتعلق بدفع التاجر إشتراكات التأمينات الإجتماعية فالرأي الراجح يعتبرها عملا تجاريا بالتبعية لأنها ترتبط بعمل التاجر و تتحدد طبيعتها مع أجور العمال.

ثالثا : شروط الأعمال التجارية بالتبعية: من خلال المادة 04 السالفة الذكر يتضح أنه يشترط لإعتبار أي عمل عملا تجاريا بالتبعية توافر شرطان أساسيان:

1- ضرورة إكتساب صفة التاجر.

2- ارتباط العمل بالمهنة التجارية: إلى جانب الشروط السابقة أضاف المشرع شرطا آخر لاكتساب العمل صفة التجارية بالتبعية وهو تعلق العمل بالنشاط التجاري للتاجر أو كونه مترتبا عن إلتزامات بين التجار، وهذا يعني أنه ينبغي أن يرتبط العمل بالنشاط التجاري حتى تضفي عليه الصفة التجارية بالتبعية وحتى ولم يكن القصد من هذا العمل المضاربة ضل محتفظا بصفته المدنية وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وحتى بالجزائر.