جامعة الشاذلي بن جديد–الطارف–
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
السنة الأولى–قسم الجذع المشترك للعلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير د. فداوي أمينة

المحاضرة رقم 02: الأعمال المدنية والأعمال التجارية

تمهيد

تنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري من منظور الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هجري الموافق لـ26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، على مايلي:

"**يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.** "[1]

إن تعريف العمل التجاري يحدد نطاق النظام التجاري، وقد حاول بعض المفكرون وضع تعريف للعمل التجاري، فعرفه البعض على أنه العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات بهدف تحقيق الربح على أن يتم على وجه التكرار بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها النظام ذلك،[2] وفيما يلي سيتم تحديد معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وكذا أهم الفروقات بينهما:

أولا: معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

لقد اختلف الفقه في وضع معيار أو ضابط للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني فاتجه البعض إلى معيار المضاربة، والبعض الآخر إلى معيار التداول، كما ذهب البعض أيضا إلى معيار المقاولة، وكذا معيار الحرفة التجارية، وفيما يلي سنقوم بعرض كلا من هذه المعايير بشيء من الشرح والتفصيل:

أ– معيار المضاربة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العمل لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان الهدف منه كسب الربح، أي أن يحتوى على عنصر المضاربة بهدف تحقيق الربح، ووفقا لهذا الاتجاه تعتبر التجارة عمليات تهدف إلى المضاربة عن طريق تحقيق الربح من خلال فرق السعر بين الشراء وإعادة البيع أو نتيجة تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها مرة أخرى بعد تصنيعها، فمثلا التمييز بين ما إذا كان استغلال الصحف يعتبر عملا تجاريا أم مدنيا يرجع إلى القصد من إنشاء الصحيفة، فإذا كان الهدف من إنشاءها هو البحث العلمي أو الأدبي أو الثقافي عامة أو التعبير عن فكر أو مذهب معين فإنها تعتبر **عملا مدنيا**، أما إذا كان الهدف من إنشاءها هو المضاربة على أسعار الورق ومقالات المحررين أي كان هدفها تحقيق الربح فإنها تعتبر **عملا تجاريا**.

هذا وقد أخذ على هذه النظرية أن معظم المعاملات سواء كانت تجارية أو مدنية تهدف إلى تحقيق الربح، فنجد مثلا ان أصحاب المهن الحرة مثل المحامي و الطبيب والمهندس و المحاسب تهدف أعمالهم إلى تحقيق

الربح، كما أن هناك بعض العمليات رغم أنها تعتبر تجارية إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل سحب الكمبيالة والتي يهدف الساحب من سحبها التبرع بقيمتها إلى المستفيد، كما أنه في بعض الأحيان تتم شراء بضاعة بقصد بيعها بأقل من سعر الشراء دون تحقيق الربح، والدولة عندما تقوم بإنشاء شركات لتحقيق نفع عام للأفراد فإنها لا تقصد تحقيق الربح رغم أنها تخضع لأحكام القانون التجاري، من ذلك يتضح أن هذا المعيار غير كاف بذاته للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

ب- معيار التداول:

ذهب اتجاه آخر إلى أن العملية تعتبر تجارية إذا كانت تتعلق بتداول الثروات وتوزيعها، فكل تداول للثروات يتم من وقت خروجها من يد المنتج حتى يستقر في يد المستهلك تعتبر عملا تجاريا، أما حالة الثبات الأولى مثل حالة عمل المنتج الأول دون تحريك للسلعة كما في العمليات الاستخراجية والعمليات الزراعية، وحالة الاستقرار الأخيرة في يد المستهلك بهدف استهلاك السلعة فإنها لا تعتبر عمليات تجارية بل تعتبر من العمليات المدنية، فتحريك الثروات من حالة الثبات إلى حالة الاستقرار هي فقط التي تعتبر عمليات تجارية مثل الشراء بقصد البيع وعمليات البنوك وعمليات السمسرة والوكالة بالعمولة وتصنيع المواد الأولية وإعادة بيعها.

وقد أخذ على هذا المعيار أنه غير كاف للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، حيث أن عملية التداول إذا كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة فإنها لا تعتبر عملا تجاريا، مثل الجمعيات التعاونية التي تهدف إلى خدمة أعضائها دون تحقيق الربح رغم أن عملها يشتمل على تداول للسلع إلا أن عملها يعتبر عملا مدنيا، لذلك فإن هذا المعيار وإن كان يساهم في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني إلا انه لا يكفي وحده للقيام بهذا التمييز.

ج- معيار المقاولة أو المشروع:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن العمل يعتبر تجاريا إذا قام على سبيل المقاولة أي التكرار، فهذا التكرار يؤدي إلى وجود مشروع منظم، وطبقا لهذا الاتجاه لا يعتبر العمل تجاريا إلا إذا مارسه شخص من خلال مشروع منظم، هذا المشروع ما هو إلا عبارة عن التكرار المهني للأعمال التجارية، فهذا التكرار الذي يتم على وجه الاحتراف أو المقاولة هو الذي يجيز الاعمال التجارية، فهذا المشروع المنظم الذي يمارس العمل على وجه التكرار والاحتراف هو الذي يعطي الثقة وهو الذي يمارس عمله على وجه السرعة، وبالتالي يجب أن تقتصر أحكام القانون التجاري على هذه المشروعات فقط، أما الأعمال التي تمارس مرة واحدة أو عدة مرات بشكل عارض دون أن تتخذ شكل المشروع فإنها تخرج من نطاق الأعمال التجارية.

وإذا كان هذا المعيار يجد سنده في التعداد الذي ذكرته معظم التشريعات ومنها التشريع التجاري المصري حيث اشترط أن تتم معظم الأعمال التجارية في شكل مشروع أو مقاولة أو احتراف، إلا أنه يجب ألا نغفل أن هناك بعض الأعمال التي تعتبر عمليات تجارية ولو تمت مرة واحدة، ويؤخذ أيضا على هذا المعيار أنه يعتبر

نشاط الأطباء والمحامين والمحاسبين الذين يباشرون نشاطهم من خلال مكاتب تحتوي على بعض التنظيم وبها عمال نشاطا تجاريا، وهذا يتعارض مع ما هو معروف من أن نشاط أصحاب المهن الحرة يعتبر نشاطا مدنيا.

د- معيار الحرفة التجارية:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحرفة هي التي تعتبر أساسا للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، فالعمل يعتبر مدنيا إذا لم يكن متعلقا بممارسة الحرفة التجارية حتى لو وقع من تاجر، فالأعمال التي يباشرها التاجر على وجه الاحتراف وتكون متعلقة بتجارته تعتبر أعمالا تجارية، ويجب ملاحظة أن هناك فرق بين معيار المقاولة ومعيار الحرفة التجارية رغم تشابههما من حيث ضرورة تكرار العمل، حيث أن المقاولة لا يمكن تصورها إلا من خلال مشروع منظم يسمح بممارسة هذا النشاط، أما الحرفة فإنها تكفي فقط لممارسة النشاط المتعلق بحرفة التاجر على نحو متكرر، فهناك أعمال تجارية يتم ممارستها على وجه الاحتراف دون أن تتخذ شكل مشروع منظم مثل البائع المتجول.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يعود بنا مرة أخرى للسؤال عن ماهي الأعمال التي تعتبر تجارية حتى يصبح الشخص تاجرا إذا مارسها على سبيل التكرار والاعتبار، كما أن هناك أعمالا تعتبر تجارية حتى لو وقعت مرة واحدة فقط ومعظم التشريعات أخذت بذلك.

ويتضح مما سبق صعوبة وضع معيار واحد يميز بين العمل التجاري والعمل المدني، فكل معيار من المعايير الأربعة قاصرا بذاته عن القيام بهذا التمييز، والسبب بذلك يرجع إلى أن معظم التشريعات الحديثة لا تؤسس الأعمال التجارية على فكرة واحدة أو مبدأ معين، فبعض الأعمال تعتبر تجارية لو وقعت مرة واحدة بصرف النظر عن القائم بالعمل سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وبعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها تاجر، وبعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تم مزاولتها على سبيل الاحتراف، والبعض الآخر يمارس في شكل مشروع منظم، كما أن بعض الأعمال تعتبر تجارية طالما يمارسها تاجر وتتعلق بشؤون تجارية، لذلك يمكن القول أن هذه المعايير يمكن الاسترشاد بها للتمييز بين الأعمال التجارية و المدنية.[3]

ثانيا: الفرق بين العمل التجاري والعمل المدني.

تظهر أهم الفروقات بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية فيما يلي:

أ. الاختصاص:

إن الدول التي أخذت بقانون تجاري مستقل إلى جانب القانون المدني اعتنقت في المجال القضائي مبدأ تخصيص قضاء خاص، يختص بالنظر في المنازعات التجارية فقط، وتأتي فرنسا على رأس هذه الدول، فقد أخذت بمبدأ التخصيص سنة 1807م، ويقتضي مبدأ التخصيص بأنه في حالة ما إذا رفع نزاع مدني أمام المحاكم التجارية جاز الدفع بعدم الاختصاص بل أن لهذه المحاكم أن تقضي به من تلقاء نفسها، ذلك لأن قواعد الاختصاص في هذا الصدد قواعد نوعية تدخل في إطار النظام العام للدولة.

ونشير إلى أن الجزائر رغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل، فإنها في مجال القضاء تبنت وحدة القضاء بدلا من مبدأ التخصيص، وهذا يرجع إلى المبادئ التي تأخذ بها الجزائر والمتمثلة في مساواة الكافة أمام القانون والالتجاء إلى قضاء واحد، لكن يلاحظ وجود دوائر يخصص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية، غير أن هذا التخصيص يعد من قبل الأعمال الإدارية البحتة ولا يدخل في التخصيص القضائي، وعليه فإذا عرض نزاع تجاري على دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص، هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي فيجب الاختصاص العام أي تطبيق القاعدة الأصلية في مجال التقاضي الذي يرجع الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه.

ب. الإثبات:

في المسائل التجارية أطلق المشرع الجزائري حرية الإثبات بحيث تجوز البينة أو القرائن مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد اثباته بدليل ما جاء في المادة 30 من القانون التجاري والتي تنص على مايلي: "**يثبت كل عقد تجاري: – بسندات رسمية،**

- **بسندات عرفية،**
- **فاتورة مقبولة،**
- **بالرسائل،**
- **بدفاتر الطرفين،**
- **بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.**"

ويتضح لنا اختلاف الاثبات في المجال المدني عنه في المجال التجاري فقواعد الاثبات في هذا الأخير يسيرة لا تتصف بأي تعقيد، بل تتصف بالحرية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التجارة تقوم على دعامة السرعة فتكرار العقود والصفقات التي يبرمها التاجر يجعل من غير اليسير عليه أن يعد مقدما محررات الاثبات لكل عقد يبرمه.

ج– الإعذار:

ومفاده أن الدائن يقوم بتوجيه انذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام، ويسجل على المدين التأخر في الوفاء، والاعذار في الأعمال المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية بواسطة أعوان القضاء أما في الأعمال التجارية فقد جرى العرف على أن يتم الاعذار بخطاب عادي أو ببرقية دوت الالتجاء إلى الأوراق الرسمية.

د– المهلة القضائية أو نظرة الميسرة:

في الأعمال المدنية إذا حل أجل الدين وعجز المدين عن الوفاء به فالقواعد العامة تقضي بأن للقاضي أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا رأى ذلك ممكنا، بشرط ألا يسبب مد أجل الوفاء ضررا جسيما للدائن، أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة لأن حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري، فلو تأخر ميعاد الدين فقد يسبب للدائن ضررا، كتفويت فرصة الربح عليه، أو قد يكون هذا سببا في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر افلاسه.

هـ- التضامن:

قد يتعدد المدينون بالالتزام، فإذا كنا بصدد أعمال مدنية فإن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون، أي أن التضامن في المجال المدني لا يفترض إلا باتفاق أو بنص قانوني، أما إذا انتقلنا إلى الأعمال التجارية فنجد أن التضامن يفترض بين المدينين لأن المادة 551 من القانون التجاري الجزائري تنص على مايلي: "**للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة**". فاستنادا الى هذا النص يستطيع التاجر أن يرجع على أي مدين في الالتزام التجاري وأن يطالبه بكل الدين محل الالتزام، ولا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة التاجر بالرجوع أولا على المدينين الآخرين، كما لا يمكن نفي التضامن في الأعمال التجارية إلا بشرط في العقد أو بنص قانوني.

و- صفة التاجر:

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقض القانون بخلاف ذلك** "، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن اثبات صفة التاجر بكافة طرق الاثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليها، ويترتب عن اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية هامة ، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة، لا يخضع لها الرجل العادي، مثل التزامه بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري وشهر افلاسه عند توقفه عن الوفاء بديونه التجارية إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتجار.

ز- الفوائد القانونية:

في حالة ما إذا تأخر المدين عن الوفاء بالتزاماته في الأجل المحدد لها يبدأ سريان الفوائد القانونية نتيجة هذا التأخر، ويقع على المدين عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه وهو تفويت فرصة الربح على الدائن التاجر، ويختلف سعر الفائدة في المسائل المدنية عن المسائل التجارية، وإذا كان الأمر على هذه الحال في الكثير من الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري، فإن الوضع في الجزائر يختلف، إذ أن المشرع الجزائري حرم تقاضي الفوائد، إذ تعتبر بمثابة الربا، والربا محرم في الشريعة الإسلامية.

ح- النفاذ المعجل:

إن النفاذ المعجل يقتضي بتنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق، وتقضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية، بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة الاستئناف، أو المعارضة، أ ي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية.[4]

.....يتبع

تلقين المصطلحات:

باللغة العربية	باللغة الإنجليزية
الأعمال التجارية	Commercial Business
المضاربة	Speculation
التداول	Trading
المشروع	The project
الحرفة	The craft
الاختصاص القضائي	Jurisdiction
المهلة القضائية	Judicial deadline
الإعذار	The Excuse
التاجر	The merchant
الدين	The Debt

الإحالات والمراجع:

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **القانون المدني**، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هجري الموافق لـ26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجزائر، 2007، ص1.

[2] عبد الرحمن بن خالد بن عثمان السبت، **تمييز العمل التجاري وآثاره، دراسة تطبيقية قضائية**، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص ص17-18.

[3] عصام حنفي محمود، **القانون التجاري، الجزء الأول**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2008، ص ص 310-370.

[4] نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص49-56.