الدرس الثالث: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

أولا- ضوابط التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

1- نظرية المضاربة: يرى أصحاب هذه النظرية أن أساس التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني هو المضاربة، أي أن يكون القصد من ممارسة التجارة هو تحقيق الربح، وأن العمل التجاري لا مجال فيها للتبرع ولا يعترف **بالمجانية**[1].

يرى جانب الفقه أن هذه النظرية على جانب كبير من الصواب، إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها، فهناك من الأعمال المدنية ما يستهدف أصحابها تحقيق الربح ومع ذلك تبقى أعمالهم مدنية، كما هو الحال بالنسبة مثل لأطباء والمحامين والمهندسين، كما أنه هناك من الأعمال التجارية التي لا يستهدف أصحابها بالضرورة تحقيق الربح إلا أن أعمالهم تظل تجارية، كرهن المحل التجاري والتعامل بالسفتجة[2] المادة 03 من القانون التجاري.

2- **نظرية التداول:** يرى أصحاب هذه النظرية أن المميز الجوهري بين العمل التجاري والعمل المدني هو تداول السلع من وقت خروجها من المنتج وحتى وصولها إلى المستهلك، فكل عمل يرمي لتحريك الثروة ويساعد على تنشيط حركتها يعد من طبيعة تجارية، أما الأعمال التي ترد على الثروات قبل تداولها أو بعد وصولها إلى المستهلك، (تكون حالة ركود واستقرار) فتعد من طبيعة مدنية.

---

[1]- عبد الرزاق جاجان وعبد القادر برغل وعمر فارس، المدخل إلى القانون التجاري والأعمال التجارية والتاجر والمتاجر، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2008، ص 57.

[2]- وذلك حسب ما تنص عليه المادة 3 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجـــاري، ج ر عدد 79، صادر في 30 سبتمبر 1975.(معدل ومتمم).

يؤخذ على هذه النظرية كون بعض الأعمال تجعل السلع في حركة التداول، غير أنه من المسلم به أنها لا تعتبر أعمال تجارية، كتداول بعض السلع عن طريق الجمعيات الخيرية التي لا تستهدف تحقيق الربح[3].

3- نظرية المشروع أو المقاولة: يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن ضابط التفرقة بين العمل التجاري والمدني لا يستمد من طبيعة العمل وموضوعه، بل من ممارسته بشكل خاص أي من امتهانه له، أي إذا تم ممارسته على سبيل المشروع، وعلى سبيل الانتظام والتكرار، ولا تهم بعد ذلك طبيعة العمل أو الغرض منه، حقق ربحا أم لم يحقق.

وإن كان لهذه النظرية سند جزئي في بعض النصوص التشريعية المقارنة، إلا أنها غير قادرة على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في جميع الأحوال[4]، فهناك الكثير من المهن المدنية التي تدار بأساليب المشروعات، إلا أنها لا تعتبر أعمال تجارية، كمكاتب الأطباء والمحامين والمهندسين وغيرها، كما يؤخذ على هذه النظرية نكرانها لما يسمى العمل المنفرد ولو كان يقصد منه المضاربة وتحقيق الربح، كعمليات الشراء من أجل إعادة البيع وتحقيق الربح.[5]

4- معيار الحرفة: يرى أصحاب هذا المعيار أن الحرفة هي التي تعتبر أساساً لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، فالعمل يعتبر مدنياً إذا لم يكن متعلقاً بممارسة الحرفة التجارية حتى لو وقع من تاجر، فالأعمال التي يباشرها التاجر على وجه الاحتراف وتكون متعلقة بتجارته تعتبر أعمالاً تجارية[6].

---

[3]- الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مطبعة مصور، الوادي، 2022، ص 26-27.

[4]- علي بن غالم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 139.

[5]- المرجع نفسه، ص 27.

[6]- 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 تكفى فقط ممارسة النشاط المتعلق بحرفة التاجر على نحو متكرر، فهناك أعمال تجارية يتم ممارستها على وجه الاحتراف دون

يؤخذ على هذا المعيار أنه يعود بنا مرة أخرى للسؤال عن ما هي الأعمال التي تعتبر تجارية حتى يصبح الشخص تاجراً إذا مارسها على سبيل التكرار والاعتبار، كما أن هناك أعمالاً تعتبر تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة فقط ومعظم التشريعات أخذت بذلك[7].

لا يكفي كل معيار لوحده للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، حيث لابد من الأخذ بكل المعايير معا، وبناء عليه فإن العمل التجاري هو كل عمل يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق المضاربة، وقد يأخذ عدة صور إما في شكل مشروع أو مقاولة أو حرفة تجارية كما يمكن أن يتم عن طريق التداول[8].

ثانيا- أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

1-من حيث الإختصاص: لم يأخذ المشرع الجزائري بنظام المحاكم التجارية كما هو الحال في النظام الفرنسي حيث خصص هذا الأخير محاكم للقضاء التجاري. وإنما جعل الاختصاص للقضاء العادي للفصل في المنازعات التجارية وهو ما يسمى بالاختصاص النوعي، فطبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[9]، أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وهي تتشكل من أقسام وهذا التقسيم لا يعدو أن يكون تقسيما إداريا محضا. فلا يوجد فرق بين المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية وتلك

أن تتخذ شكل مشروع منظم مثل البائع المتجول. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء 1: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، 2012، ص 35.

[7]- المرجع نفسه، ص 35.

[8]- شريف مريم، محاضرات في القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر)، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، ليسانس ل م د، تخصص جزع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس 91مارس سنة 9191سيدي بلعباس، 2020-2021، ص 24.

[9]- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدرية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، ج رعدد 48، صادر بتاريخ 17 جويلية 2022.

المتعلقة بالأعمال المدنية بإستثناء قضايا الإفلاس التي جعلها المشرع من اختصاص الأقطاب المتخصصة.

في حالة جدولة قضية تجارية أمام القسم المدني أو العكس فإن ذلك لا يعد عدم اختصاص وإنما يتم إحالتها إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا. تجدر الإشارة أنه يمكن للقسم المدني الفصل في المنازعات التجارية بحكم الاختصاص العام الممنوح له في حالة عدم وجود قسم تجاري حسب الفقرة 4 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الاختصاص المحلي فقد نظمته المواد من 37 إلى 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهناك قاعدة عامة أساسية ومجموعة من الاستثناءات، فأما القاعدة الأساسية تضمنتها المادة 37 مفادها أن الاختصاص المحلي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وطبقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، يعتبر مكان ممارسة الشخص لنشاطه التجاري موطنا تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب موطنه الأصلي.

أما الاستثناءات فقد استثنى المشرع بعض الدعاوى من هذا المبدأ تضمنتها المادة 39 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد يكون إما أمام الجهة القضائية مكان الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم في دائرة اختصاصها الوفاء. إلا أن المادة 45 الفقرة 1 منحت الحق للتجار أن يختاروا بإرادتهم مسبقا الجهة القضائية التي يرغبون عرض نزاعهم عليها[10].

2- م**ن حيث الإثبات:** الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء، بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون، على صحة واقعة قانونية متنازع فيها، نظراً

[10]- شريف مريم، محاضرات في القانون التجاري(الأعمال التجارية، التاجر)،مرجع سابق، ص 24 و 25.

لما يترتب على ثبوتها من أثار قانونية، هو قوام الحق الذي يتجرد من قوته ما لم يقم الدليل عليه[11].

قواعد الإثبات في القانون التجاري تختلف عن قواعد الإثبات في القانون المدني، فطبقا لنص المادة 333 من القانون المدني وضع المشرع قيودا صارمة فيما يخص المعاملات المدنية، فإذا تجاوزت هذه المعاملة المالية 100000 دج أو كان المبلغ غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة، وعلى عكس من ذلك نصت المادة 11من القانون التجاري على إمكانية الإثبات في المواد التجارية بجميع الوسائل، بمعنى أن المبدأ في القانون التجاري حرية الإثبات، الذي يمكن أن يكون بما يلي:

-السندات الرسمية -السندات العرفية -الفاتورة -الرسائل -الدفاتر التجارية أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها. وإن حرية الإثبات أن التجارة تقوم على مبدأ السرعة، فتكرار العقود والصفقات يجعل من غير السهل أن يحرر لكل صفقة عقد.

3-من حيث الإفلاس: من بين أهم النتائج المترتبة عن التمييز بين العمل المدني والتجاري هو خضوع التاجر الذي يتوقف عن دفع دينه التجاري في موعد استحقاقه لنظام الافلاس وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري وما بعدها، وهو نظام قاسٍ يؤدي في النهاية إلى رفع يد التاجر عن أمواله وتصفيتها عن طريق وكيل التفليسة الذي يقوم ببيعها وتوزيع الناتج منها على مجموع الدائنين كل بحسب قيمة دينه، وبذلك تتحقق المساواة بينهم.

بينما يخضع المدين بدين مدني عند عجزه عن سداد ديونه بحلول أجل استحقاقها، إلى نظام آخر يسمى "نظام الإعسار المنصوص عليه في المواد من 188 إلى 202 من القانون المدني، وهو نظام أقل قسوة من نظام الإفلاس، فلا يوجد في المسائل المدنية رفع ليد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين، بل أكثر من ذلك يجوز للقاضي أن يمنحه أجل معقول أو أجال ينفذ فيها التزامه إذا

[11]- عصام حنفي محمود، القانون التجاري، الجزء 1: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 37.

استدعت حالته ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 210 من القانون المدني بقولها: "**إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه**"

أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي نظرا للضرر الجسيم الذي قد يلحق الدائن في الغالب، ذلك أأن طبيعة المعاملات التجارية وما تقوم عليه من سرعة وائتمان تتنافى مع منح هذه المهلة القضائية، وتقتضي الوفاء بالدين في ميعاده المحدد وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه[12].

4- من حيث التضامن بين المدينين في حال تعددهم: بخلاف قواعد التضامن في المسائل المدنية التي لا يمكن إقرارها إلا بنص أو اتفاق، فان التضامن مفترض بين المدينين في حال تعددهم في المسائل التجارية، وهي من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية واحترمها القضاء وطبقها لانسجامها مع متطلبات التجارة في دعم الثقة والإئتمان في المعاملات التجارية.

5- النفاذ المعجل: تقضي القواعد 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 المسائل التجارية تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكام نهائية.

6- صفـــــة التاجـــــر: يترتب على التمييز بين العمل المدني والتجاري، أن من يمتهن هذا الأخير يكتسب صفة التاجر، وهو ما نصت عليه المادة 01من القانون التجاري بقولها: "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك**"، ومن يكتسب هذه الصفة يخضع للالتزامات معينة أهمها

[12]- الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، مرجع سابق، ص 30.

القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر المحاسبية للتاجر، في حين أن من يمتهن عملا مدنيا لا يكتسب هذه الصفة ولا يخضع لتلك الالتزامات[13] .

7-**من حيث التقادم**: التقادم المسقط يتقادم فيه الحق نتيجة سكوت صاحبه عن المطالبة به مدة من الزمن حيث تسقط حقوقه بعد مرور تلك المدة المحددة قانونا، حددها القانون الجزائري ب 15سنة وهذا ما أشارت إليه **المادة 197**من القانون المدني الجزائري، بينما المشرع التجاري قد حدد مدة التقادم تحديدا قصير جدا في بعض المسائل التجارية نذكر منها:

- **المادة 777** من القانون التجاري تقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين بمرور خمس(5) سنوات.
- **لمادة 461**من القانون التجاري التي حددت مدة تقادم المبلغ الذي تمثله السفتجة بمرور ثلاث(3) سنوات من تاريخ استحقاقها.

[13]- المرجع نفسه، ص 31.