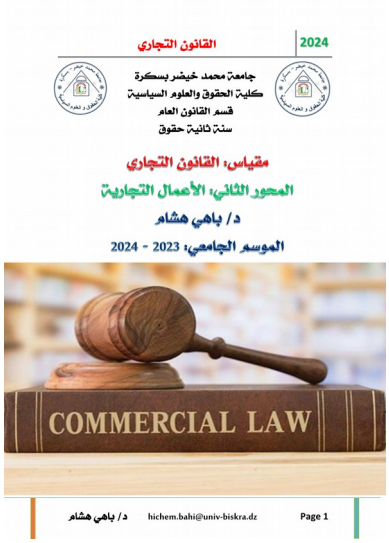
جامعة محمد خيضر بسكرة

الأعمال التجارية

مقياس القانون التجاري؛ المحور الثاني: الأعمال التجارية

د/ باهي هشام



مارس 2024

مفتاح المصطلحات

مدخل القاموس

مختصر

مرجع بيبليوغرافي

مرجع عام

قائمة المحتويات

مقدمة 5

I-التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية 6

آ. الأهداف الخاصة بمحور الأعمال التجارية.....6

ب. معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني.....6

1. المعايير الموضوعية.....7

2. المعايير الشخصية.....7

II-أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية 11

آ. الإثبات.....11

ب. التضامن والاختصاص القضائي.....11

پ. الإعذار وحوالة الحق.....12

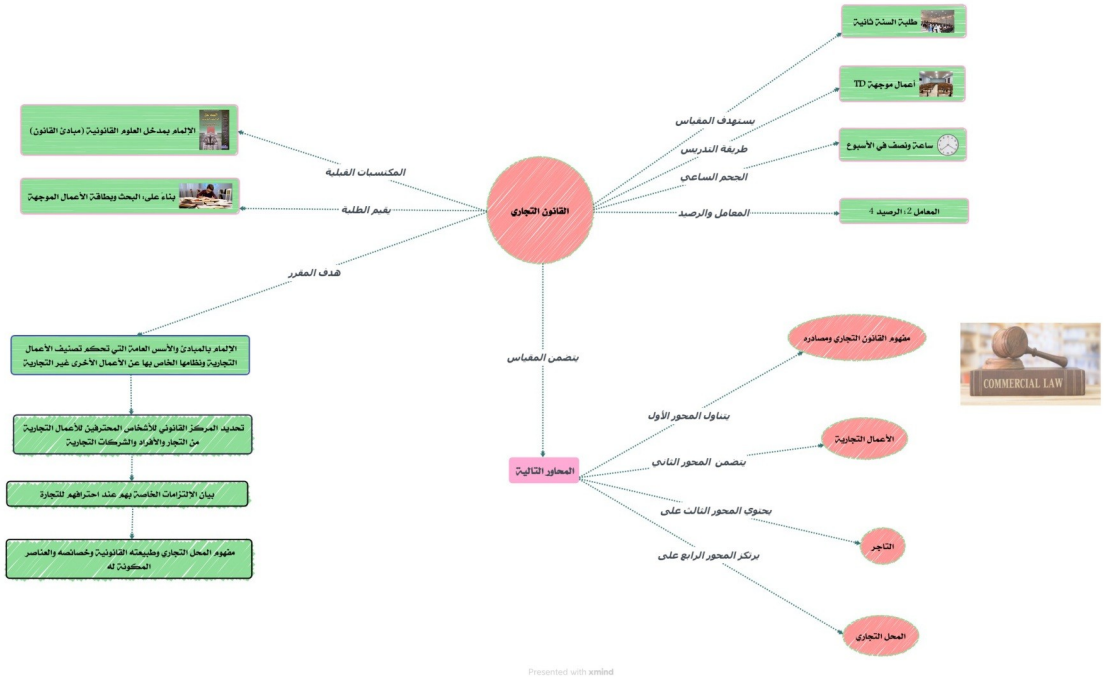
ت. الإفلاس والنفاذ المعجل.....13

ث. المهلة القضائية والرهن الحيازي.....13

خاتمة 15

مراجع 17

مقدمة



فرنسية

يستعمل المشرع الجزائري مصطلح العمل التجاري للتدليل على مفهوم التاجر، بل ويربط مسألة اكتساب الشخص لصفة التاجر بضرورة قيامه بمزاولة العمل التجاري بشكل متكرر ومنتظم.

غير أن المشرع لا يضع مفهوما محددا للعمل التجاري، ويكتفي بتعداد ما يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه أو بحسب شكله أو بالتبعية، وهي حالات توحي بأن ورودها ضمن التقنين إنما جاء على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بسبب أنه لا يمكن حصر كل الأعمال التجارية من جهة ونظرا لتشعب نطاق وآفاق الحياة التجارية ومن جهة أخرى نظرا للتطور المستمر والدائم الذي يتميز به القانون التجاري.

ونتيجة للفراغ التشريعي فيما يخص تحيد مفهوم العمل التجاري كون المشرع لا يضع معيارا ثابتا وواضحا من شأنه تحديد طبيعة العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني، حاول الفقه منذ زمن طويل البحث عن معيار ملائم ينظم الحالات التي تضمنتها التقنينات التجارية وذلك بغرض تطبيقه على الحالات التي يعرض لها التقنين أو تلك التي أغفلها أو لم يتوقعها واضعوه.

وعليه فإنه من المهم تحديد مفهوم العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني، وذلك بسبب اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل نوع، وبحسب الأصل فإن الأعمال التجارية تحكمها وتنظمها قواعد القانون التجاري، بينما تخضع الأعمال المدنية لقواعد وأحكام القانون المدني

لقد تمخضت جهود الفقه التجاري في شأن بحثهم معيار تحديد العمل التجاري وتمييزه عن غيره إلى وجود عدة نظريات بعضها تأثر بالطابع الموضوعي للقانون التجاري، بينما البعض الآخر تأثر بالطابع الشخصي.

عِلاوة على ذلك، وفي ظل وجود الأعمال التجارية إلى جانب الأعمال المدنية، فإنه ينتج عن ذلك وجود ظاهرة الازدواج القانوني في حكم المعاملات، بين القانون المدني والقانون التجاري، ولا بد من وجود مميزات خاصة بالأعمال التجارية تبرر مواجهتها بأحكام تتميز عن تلك المعمول بها في المواد المدنية وهو ما يبرر ضرورة دراسة مشتملات النظام القانوني للأعمال التجارية من أحكام تطبق بشأنها.

I التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

قد لا يثور أدنى إشكال حول مدى ضرورة إضفاء الطابع التجاري بشأن الأعمال المشمولة بالتعداد الوارد في التقنين التجاري، ويتعين على القضاء ألا يجتهد في شأنها، ذلك أنها تعتبر أعمالا تجارية بحسب نص القانون.

غير أن التطور المستمر للحياة الاقتصادية كثيرا ما يفرز قوالب جديدة في العلاقات بين الأشخاص، ولا نجد أحيانا ما يعبر عنها بموجب نص أو قالب قانوني، الأمر الذي يؤدي إلى فتح الباب أمام القضاء ليجتهد في تكييف طبيعة الأعمال المستحدثة ووصفها وتحديد نوعها وما إذا كانت من قبيل الأعمال المدنية أو التجارية، وهو الاجتهاد المفروض على القضاء من أجل تحديد الاختصاص بنظر النزاع من جهة، ومن أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الأعمال من جهة أخرى.

ينجم عن ذلك جواز القول بأن تعداد الأعمال التجارية الوارد في التقنين التجاري، إنما هو تعداد غير كاف، مما يتعين معه البحث عن تحديد مفهوم دقيق للعمل التجاري، وفي ظل عدم امكان حصر نطاقه وحالاته فإنه من المهم البحث على الأقل عن ضابط أو معيار يمكن من اعطاء مفهوم للعمل التجاري، قد يستعين به القاضي عن نظره النزاعات المطروحة أمامه للفصل فيها في إضفاء الصفة التجارية على الحالات المستحدثة، أو استبعاد هذه الصفة بحسب الأحوال وتبعا لهذا المعيار.

آ. الأهداف الخاصة بمحور الأعمال التجارية

- يحدِّد الطالب: معايير العمل التجاري .
- يتعرَّف الطالب على: تصنيفات الأعمال التجارية المختلفة وتحديد الآثار القانونية المترتبة على تمييزها عـــن الأعمال المدنية.

ب. معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

لعله من الصعب جدا وضع تعريف جامع مانع للعمل التجاري بمعزل عن تصوره باعتباره نشاطا يمارسه الانسان، ذلك أن العمل كتعبير عن علاقة قانونية لا تبين خصائصه أو صفاته وغاياته، التي تسمح بتصنيفه كعمل مدني أو تجاري، بينما يمكن ادراك ذلك عند الأخذ بالاعتبار صفات وغايات الأنشطة التي يمكن أن تسمح حقيقة بالقيام بهذا التصنيف وهو ما من شأنه أن يمكن من تفسير حكم مدنية الأنشطة التي تبقى خارج اطار القانون التجاري، ومثالها الأنشطة الحرفية والمهن الحرة، والانتاج الأدبي والفني وكل نشاط لا تتوفر فيه صفات وغايات الأنشطة التجارية.

ونتيجة لعجز المشرع في وضع تعريف دقيق، جامع ومانع للعمل التجاري، تصدى جمهور الفقهاء، لحل هذه الإشكالية، فاختلفت الآراء وتباينت في إيجاد معيار واحد لمفهوم العمل التجاري. ونتيجة لهذا التباين، استند أنصار المذهب الذاتي على اعتبارات قانونية لصياغة مجموعة من المعايير، واستند أنصار المذهب المادي على اعتبارات اقتصادية، في وضع معاييرهم.

تظهر أهمية ذلك في ضرورة إيجاد معيار شامل من خلاله، نميز بين العمل التجاري والعمل المدني، ومعرفة أي القواعد القانونية التي تطبق. وأخيرا، نخلص إلى معرفة نتيجة المحاولات الفقهية، وتأثير ذلك على موقف المشرع الجزائري.

1. المعايير الموضوعية

يتجه جانب من الفقه إلى تحديد العمل التجاري استنادا إلى معايير موضوعية يمكن جمعها في معياري التداول والمضاربة، وكلاهما تعرض لجملة من الانتقادات:

وعموما تنظر هذه المعايير إلى القانون التجاري على أنه القانون الذي يحكم الأنشطة التجارية دون الأخذ بالاعتبار صفة القائم به وما إذا كان تاجرا من عدمه.

ا) معيار المضاربة

المقصود بالمضاربة هو السعي وراء تحقيق الربح النقدي عن طريق العمل التجاري الذي يحترفه التاجر، وذلك من خلال فروق الأسعار التي تتجلى خصوصا في عملية الشراء لأجل البيع، واعتبر بعض الفقهاء أن العنصر الجوهري في العمل التجاري هو المضاربة، وبالتالي فهو المعيار الفاصل بين العمل التجاري والعمل المدني، فمتى وجد قصد لتحقيق الربح كان عملا تجاريا ومتى انتفى هذا القصد كان العمل مدنيا.

وقد اعتمد هذا المعيار المشرع الجزائري في نص المادة 2 الفقرة الأولى من القانون التجاري الخاص بعقد الشراء لأجل البيع وهو من أبرز صور الأعمال التجارية حيث يظهر في العمل معيار المضاربة واضحا، ذلك لأن الشراء من أجل البيع يعتبر عملا تجاريا لأن من يشتري سلعة معين يقصد بيعها بثمن أعلى من ثمن الشراء، إنما يضارب على فروق الأسعار سعيا وراء الربح، وبالرغم من أن معيار المضاربة يتضمن جانبا من الحقيقة، إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها، ذلك أن هنالك أعمالا تهدف إلى الربح ومع ذلك تبقى أعمالها مدنية، كالطبيب والمحامي والمزارع، إلا أن عنصر المضاربة يلعب دورا كبيرا في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، إذ أنه من غير الممكن تصور عمل تجاري لا يهدف إلى تحقيق الربح النقدي، وبالتالي يخرج من نطاق القانون التجاري كل العمليات التي لا تستهدف إلى تحقيق الربح كما هو الحال في الجمعيات التعاونية والتي تشتري السلع لبيعها لأعضائها بسعر التكلفة، كما لا يعد تجاريا إصدار الصحف والمجلات لأغراض علمية وأدبية دون أن يكون الهدف من ورائها تحقيق الربح، إن نية تحقيق الربح أمر ذاتي نفسي يتغير من شخص لآخر ويصعب بالتالي على القاضي أن يطلع عليه، إلا أنه بالرغم من ذلك ينبغي التسليم بأن المضاربة تعد عنصرا جوهريا من عناصر الأعمال التجارية.

ب) معيار التداول

التداول هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، ونظرية التداول نظرية موضوعية لا ذاتية، إذ يسهل على القاضي الاطلاع عليها، وتستبعد هذه النظرية من نطاقها عمليات الزراعة والصناعة الاستخراجية والعمليات الاستهلاكية لأن عنصر التداول لا يظهر فيها، وبالتالي تخضع هذه العمليات إلى قواعد القانون المدني، وعليه فإن إنتاج السلع لا يعد عملا تجاريا، لأن السلعة لم تدخل التداول بعد وكذلك الحال شراء المستهلك لها بحيث لا يعتبر العمل على أنه من الأعمال التجارية مادامت السلعة قد خرجت هكذا من دائرة التعامل، أما في الفترة أي ما بين فترة خروج السلعة من يد المنتج ووصولها إلى يد المستهلك فإنها تدخل في دائرة التداول وتخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري، وبعبارة أخرى إن التداول معناه النقل والحركة، فكل عمل ينصب على نقل سلعة وتحريكها من بعد خروجها من يد المنتج وحتى وصولها إلى يد المستهلك يعتبر عملا تجاريا، أما السلعة قبل خروجها من يد المنتج وبعد وصولها إلى يد المستهلك فهي في حالة ركود وبالتالي فهي تعتبر عملا مدنيا.

إلا أن الوساطة في تداول الثروات لا تكفي وحدها لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، فعمل الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف تحقيق الربح لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية، كما هو الحال بالنسبة لعمل الجمعية التعاونية والتي تشتري السلع لإعادة بيعها لأعضائها بسعر التكلفة، أضف إلى ذلك أن نظرية التداول تتعارض مع نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري، إذ أن هذا القانون يعتبر استغلال المناجم ومقالع الحجارة ومنتجات الأرض الأخرى من الأعمال التجارية متى صدرت في شكل مقاولة، وبالرغم من أن نظرية تداول الثروات غير كافية لوحدها لتحديد العمل التجاري إلا أنها تعد عنصرا جوهريا في التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

2. المعايير الشخصية

نتيجة لعجز المعايير الموضوعية، ظهر في الفقه اتجاه يميل إلى تأصيل الأعمال التجارية، متأثرا بالمذهب الشخصي، فجاءت المعايير التالية:

فرنسية

ا) معيار المقاولة أو المشروع

يرتكز معيار المقاولة على عنصر التكرار والتنظيم، بمعنى أن المقاول يعمل إلى جمع الوسائل المادية والبشرية وتكريسها للعمل التجاري بصفة مستمرة وفي إطار منظم ومهني مضاربا بذلك على عمل الإنسان وعمل الآلات مستهدفا من وراء ذلك تحقيق الربح، فمتى توافرت هذه الشروط اعتبر العمل تجاريا واكتسب المقاول صفة التاجر.

وأخذ بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "اسكارا" "ESCARRA"، إذ اعتبر أن فكرة المقاولة أو المشروع لا فكرة العمل التجاري المنفرد هي معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، وتبدو أهمية هذه النظرية في كون القانون التجاري يتطلب السرعة والائتمان، وهذه المطالب ليس بحاجة إليها الشخص الذي يمارس العمل التجاري بصفة عرضية منفردة، إلا أنه من غير الممكن أن يستغني عنها الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية بصفة متكررة ومنتظمة أي عن طريق المقاولة، وهذا راجع بالطبع لرؤوس الأموال الضخمة التي يستثمرها المقاول، زيادة على العمال ضد المخاطر التي يمكن أن تنجر عن حوادث غير متوقعة، هذا وتعتبر نظرية المقاولة على أنها نظرية موضوعية مثلها مثل نظرية التداول، بحيث يمكن للقاضي التعرف عليها وهذا لما لها من مظاهر خارجية تدل على وجودها، كتكرار الأعمال التجارية بصورة منتظمة وعلى وجه الاحتراف، إضافة على الوسائل المادية والبشرية التي يستعملها المقاول، كما أنه يمكن الاطلاع بسهولة على غرض المقاولة من خلال طبيعة النشاط الذي تقوم به، وإن كانت هذه النظرية لا تعترف بالأعمال التجارية المنفردة، خلافا للقانون التجاري الجزائري إلا أن المادة 2 من القانون تعترف بالأعمال التجارية التي تصدر في شكل مقاولة ونصت على 11 مقاولة، ثم إن حماية الائتمان له علاقة وثيقة بالمهنة التجارية وبصفة القائم بالعمل، فنظام الإفلاس مثلا وضعه المشرع أصلا لتدعيم ائتمان التجار وأن من يقول بوجود المهنة إنما يشير إلى وجود المقاولة، وهذه النظرية، وإن كان لها سند قانوني إلا أنها لا تعتبر ضابطا شاملا للأعمال التجارية، إذ أنها لا تشمل كل التعداد القانوني للأعمال التجارية، كما أنها تستبعد العمل التجارية المنفرد مثل الشراء لأجل البيع، أضف إلى ذلك أن إلى جانب المقاولات التجارية توجد مقاولات مدنية تخضع لقواعد القانون المدني، وهذا يؤدي بنا إلى القول أن نظرية المقاولة تتضمن جانب من الصحة إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها.

1معيار الحرفة التجارية

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحرفة هي التي تعتبر أساسا لتمييز العمل التجاري عن العمل 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 أعمالاً 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 ممارسة النشاط المتعلق بحرفة التاجر علي نحو متكرر، فهناك أعمال تجارية يتم ممارستها علي وجه الاحتراف دون أن تتخذ شكل مشروع منظم مثل البائع المتجول ٠

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

1معيار الشكل

وهو معيار حديث نسبيان بحيث يستند إلى شكل التصرف، وقد أخذ به التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، وظهر ذلك جليا في نص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، كالأعمال المتعلقة بالسفتجة، أو التصرفات الواردة على المحلات التجارية.

ووفقا لهذا المعيار لا تعد الأعمال تجارية، بأي معيار من المعايير السابقة، ولكنها تعد كذلك، لمجرد افراغها في الاطار القانوني المحدد لها، أي الشكل، فالشركات لا تعد تجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري أو الفرنسي إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا.

إلا أن هذا المعيار لوحده غير كاف، للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، ذلك أن بعض التشريعات، لا تعتمد على الشكل لإضفاء الصفة التجارية على الشركات، كالتشريع الأردني، بل تعتمد على المعيار الموضوعي، أي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل في حد ذاته، لتمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية.

1معيار السبب

تعرف النظرية التقليدية السبب بأنه: الغرض المباشر والمجرد الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه. كما عرفته النظرية الحديثة بأنه: الباعث أو الدافع الذي يقصد المدين تحقيقه من وراء التزامه.

واستنادا إلى النظرية الحديثة، استند أصحاب هذا المعيار إلى فكرة تحقيق الباعث من أي عمل كان، ألا وهو تحقيق الربح، ولعل الفكرة تظهر بصورة جلية في الشراء لأجل البيع، ويعتبر القصد أو الباعث العنصر الجوهري الكامن في شخص القائم به.

والصعوبة التي واجهت هذا المعيار، هي في مدى إمكانية تحديد الباعث أو القصد، كونه أمرا خفيا، لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر خاصة وأنه عنصر يتغير من متعاقد إلى آخر.

يتبين لنا من كل هذه المحاولات الفقهية، أنه ليس من السهل رسم الفواصل التي تفصل بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ولعل هذا الموضوع يعد من أشق صعوبات القانون الخاص، حيث ضاق به بعض الفقهاء، فنادوا بوجوب توحيد القانون التجاري والقانون المدني، ما دام أنه من العسير تحديد دائرة كل منهما.

ولأن الفقهاء عجزوا من تعدد وتنوع المعايير في وضع ضابط ثابت عام يضم جميع العمليات التي يصفها المشرع بأنها تجارية، فإنه يمكن القول بأن العمل التجاري هو: (العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة، على أن يتم على وجه المقاولة، بالنسبة للأعمال التي يتطلب القانون ذلك).

وهذا التعريف العام يشتمل على أكثر من معيار وهذا ما أدى بطبيعة الحال بالمشرع الجزائري إلى سرد الأعمال التجارية وتصنيفها بين أعمال تجارية أصلية (بحسب الموضوع، بحسب الشكل)، وشخصية (أعمال تجارية بالتبعية).

II أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

الأصل في الأعمال أنها مدنية بطبيعتها، حيث لا تثبت صفة التاجر إلا للشخص الذي يمارس العمل التجاري على سبيل الاحتراف، وذلك متى تمتع هذا الشخص بالأهلية الخاصة لممارسة الأعمال التجارية، ومن ثم فإن التعاملات التي يقوم بها ذلك التاجر تخضع لقواعد خاصة تختلف عن تلك الأعمال التي يقوم بها غير التاجر.

إن الاختلاف القائم ما بين القانون التجاري والقانون المدني يتطلب منا وضع اليد على أهم المسائل الجوهرية التي يظهر فيها هذا الاختلاف، والتي تتمثل بصفة أساسية في: الإثبات، الاختصاص القضائي، التضامن، الإعذار، مهلة الوفاء (نظرة الميسرة) حوالة الحق، الإفلاس، صفة التاجر.

آ. الإثبات

إذا كان الإثبات في المسائل المدنية محددا، أي يخضع لبعض القيود، كاشتراط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية (المادة 333 من القانون المدني الجزائري) ، فإن الإثبات في المواد التجارية لا يعرف مثل هذه القيود، حيث أجاز المشرع إثبات الأعمال التجارية بجميع طرق الإثبات ومنها: شهادة الشهود، البينة والقرائن مهما كانت قيمة التصرف، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا، كما أنه وإن كان من المزيد أن لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أن يحتج بتاريخ بما ورد بدفاتر خصمه لإثبات حقه، وكذلك الخطابات، والمراسلات، والسبب في الخروج عن القواعد العامة في مجال الإثبات مرجعه إلى رغبة المشرع في تقوية الاعتبارات التي أملتها الثقة والائتمان والسرعة والمرونة التي تطبع الأعمال التجارية.

• استثناءات مبدأ حرية الاثبات في معاملات التجارية:

إن كانت معظم المعاملات التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات وهذا لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في إبرام وتنفيذ الالتزامات التجارية، إلا أن المشرع وضع استثناءات على هذا المبدأ، بحيث التصرفات القانونية التجارية تتطلب الكتابة وهذا لأهميتها مثل عقد الشركة وعقد العمل البحري وعقد النقل البحري وعقد التأمين البحري، وكما هو الشأن في الأوراق التجارية كالسفتجة والسند الاذني والشيك، لأن طبيعة هذه المعاملات لا تكون إلا كتابة لما تتضمنه من بيانات معينة، وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيث اشترط الكتابة الرسمية في بيع السفينة ورهنها وكذلك في بيع المحل التجاري ورهنه، هذا وخلافا لقاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية، يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة لعدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يقبل الإثبات بغير الكتابة.

ب. التضامن والاختصاص القضائي

تعد قاعدة التضامن بين المدينين في حالة تعددهم من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية، فاحترامها القضاء وطبقها، وذلك تدعيم لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، أما في المعاملات المدنية فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بنص أو باتفاق. ويجوز في المسائل التجارية إبعاد قاعدة التضامن

في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص آمر، يقضي بوجوب قيام المتضامنين المدينين. ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن الشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. والتضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها، فقد كان ذلك لإبراز أهمية التضامن في هذه الحالات، ما عدا هذه الحالات لم ينص القانون التجاري الجزائري على التضامن في المعاملات التجارية.

أما الإختصاص القضائي؛ فتخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية، هذا الاختصاص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيما على وجه السرعة وبإتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية، وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية.

بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص، وبذلك فإنه لم يوجِد جهات القضائية تجارية، وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية، التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية، فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوي الشركات التي تختص بها محليا، على أن الاختصاص يعود للمحاكم الابتدائية الكائن مقرها بالمجالس القضائية، دون سواها، في المسائل التالية: الحجز العقاري، تسوية قوائم التوزيع، حجز السفن، تنفيذ الحكم الأجنبي، بيع المتاع، معاشات التقاعد الخاصة بالعجز، المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، دعاوي الإفلاس أو التسوية القضائية، طلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي، هذا من حيث الاختصاص الموضوعي أو النوعي.

وفي المحاكم يوجد أقسام متنوعة تختص بنوع معين من القضايا، فالقسم المدني يختص بالقضايا المدنية والقسم التجاري يختص بالقضايا التجارية...

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي: تنص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعي عليه، وفي حالة تعددهم يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم ، وذلك طبقا للقواعد العامة في الاختصاص المحلي، ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة بجانب موطنه الأصلي، إلا أن هنالك استثناءات على المادة المذكورة أعلاه أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والادارية تنص على أنه ترفع الدعاوى خصيصا أمام الجهات القضائية المحددة على الوجه التالي :

- في الدعاوى العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقارات، وإن تكن تجارية، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال العمومية.

- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية.

- في الدعاوى المتعلقة بالشركات، بالنسبة لمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة.

ونصت المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية، أن في دعاوى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، وذلك متى كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

• ملاحظة: (راجع المادتين 39 + 40 من ق إ م إ).

ب. الإعذار وحوالة الحق

الإعذار: هو إخطار الدائن لمدينه بحلول أجل دينه، وهو أيضا وضع المدين وضع المتأخر في تنفيذ التزامه وتبدو أهمية الإعذار من حيث إنه يعطي للدائن حق فسخ العقد، أو المطالبة بالتعويض عن التأخير في الوفاء. وقد جرى العمل في المعاملات التجارية على أنه يجوز للدائن إعذار المدين بدين تجاري بالوفاء بالطرق كافة، التي تشمل الخطابات العادية، والتلغرافات، والإخطار عن طريق برقيات أو فاكسات، وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة، وذلك نظرا للسرعة التي تتميز بها الحياة التجارية، على عكس الإعذار في المعاملات المدينة لا بد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء.

حوال الحق: تقتضي المادة 241 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين، أو أجيز بها بإعلان غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ. أما القانون التجاري فإنه لا يشترط شيئا من ذلك، ولهذا تجوز حوالة الحق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها، وبناء على ذلك، يحصل تداول السفتجة والشيكات والسندات الإذنية بمجرد تظهيرها أي التوقيع عليها، بما يفيد تحويلها أو حتى بمجرد تسليم السند إذا كان حامله.

ت. الإفلاس والنفاذ المعجل

لا يجوز شهر الإفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع دين مدني، فلا يجوز شهر إفلاسه، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أي يطلب شهر إفلاس التاجر، إلا أنه يجب أن يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه، فإذا صدر حكم يشهر الإفلاس تغل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات ويعين وكيل عنهم تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه، وبذلك تتحقق المساواة بينهم. أما المدين المادي فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى 202) التي لا تتم بالشدة والصرامة التي يتصف بها نظام الإفلاس. فليس في المسائل المدنية حل يد المدين عن التصرف في أمواله وتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين.

نظام الإفلاس هو نظام لتصفية أموال التاجر المفلس تصفية جماعية إذا تخلف عن دفع ديونه التجارية، وقسمتها بين الدائنين قسمة غرماء، بحيث تغل يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله، ويتعرض لعقوبات جنائية في حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، وعليه فإن نظام الإفلاس يمتاز بالقسوة على التاجر المفلس رغبة من المشرع في دعم الائتمان التجاري وحماية الدائنين.

النفاذ المعجل: لا تكون الأحكام الصادرة في المواد المدنية قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تحوز على قوة الشيء المحكوم به، 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، والسبب من تنفيذ الأحكام التجارية تنفيذا معجلا راجع للمتطلبات التي تقتضيها المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق.

التاجر هو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له، وذلك ما نصت عليه المادة 01 من القانون التجاري ومن يصبح تاجرا، يخضع لالتزامات التجار، خاصة منها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يخضع لنظام الإفلاس.

ث. المهلة القضائية والرهن الحيازي

المهلة القضائية: من المعلوم أن القاعدة أنه لا يجوز للمحكمة المختصة منح المدين بدين تجاري مهلة للوفاء بذلك الدين أو تقسيطه واستثناء مما تقدم، يجوز للمحكمة التجارية أن تمنح المدين مهلة مناسبة للوفاء بدينه إذا ثبت لها أن المدين قد لحقه ضرر في أعماله التجارية، وأنه يمر بضائقة مالية حقيقية، ولكن إذا تبينت المحكمة خلال مدة المهلة أن المدين يقصد الإضرار بالدائن فإن المحكمة لها أن تسقط هذه المهلة، وتأمر بالتنفيذ على أموال المدين.

الرهن الحيازي: يخضع الرهن المعقود لضمان تجاري لأحكام القانون التجاري، وهي تختلف عن أحكام القانون المدني، وتتسم إجراءاته بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري بقولها: (إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة.

ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل. ويعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يستملك المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة أنفا).

وسبب ذلك أن الرهن التجاري يرد على سلع تخضع لتقلبات الأسعار أو تكون قابلة للتلف مما يستلزم تنفيذ الرهن التجاري في أسرع وقت، وهذا بخلاف الرهن المعقود لضمان مدني، إذ يستوجب للتنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته حصول الدائن على حكم من القضاء وهذا يتطلب لإجراءات طويلة ومعقدة.

خاتمة

التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية له أهمية كبيرة في القانون التجاري الجزائري، حيث يحدد النظام القانوني المطبق على كل نوع من الأعمال؛ حيث

الأعمال التجارية تخضع للقواعد والأنظمة الخاصة بالقانون التجاري، بينما الأعمال المدنية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني. هذا التمييز له انعكاسات على الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، التقادم، والالتزامات التجارية.

يتم التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية في القانون الجزائري وفقًا لمجموعة من المعايير والضوابط، منها:

- طبيعة النشاط (تجاري أو مدني).
- الصفة التجارية لمن قام بالعمل (تاجر أو غير تاجر)، والقصد من ممارسة النشاط (الربح أو غير الربح).
- تطبيق هذه الضوابط قد يثير بعض الإشكاليات في بعض الحالات المتداخلة، مما يتطلب اجتهادات قضائية للفصل فيها.

وينتج عن التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية آثار قانونية هامة، منها:

- الأعمال التجارية تخضع لقواعد الإثبات التجارية (كالدفاتر التجارية والشهود)، بينما الأعمال المدنية تخضع للإثبات المدني.
- آجال التقادم تختلف بين الأعمال التجارية والمدنية.
- الاختصاص القضائي يختلف بين المحاكم التجارية والمحاكم المدنية.

على الرغم من وجود ضوابط التمييز، إلا أن هناك بعض التحديات في تطبيقها على بعض الحالات المتشابهة. في مثل هذه الحالات، يلعب القضاء دورًا محوريًا في الفصل من خلال اجتهاداته القضائية، هذه الاجتهادات تساهم في بلورة معايير أكثر وضوحًا للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

مراجع

[المراجع المعتمدة في درس الأعمال التجارية]

- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، الجزائر، 1978.
- عبد الحليم أكمون، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2000.
- عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دراسة مقارنة، الكويت، 1994.
- علي بن غانم، الوجيز في شرح القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- عباس حلمي، الأعمال التجارية، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.