المحور الثاني :التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

أولا : معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

ثانيا : أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

(ملخص التطبيق)

سنحاول من خلال هذا العرض التعرف على المعايير التي تميز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية و كذلك أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

أولا : معايير التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية

لقد عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر انه " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك " من هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة العمل التجاري لتحديد مفهوم التاجر غير انه لم يعطي تعريف للعمل التجاري و إنما قام بتعدادها في المادة الثانية من القانون التجاري، وحتى الفقه عجز عن إعطاء تعريف للعمل التجاري واكتفى ببعض المعايير التي حاول من خلالها التمييز بين العمل التجاري والمدني، وأهم المعايير التي إستقر عليها الفقه هي :

أ- **معيار المضاربة**: يعتبر العمل تجاريا إذا كان يهدف إلى تحقيق الربح و الحصول على المنفعة نتيجة البيع بسعر أعلى من سعر الشراء حيث يعتبر العمل تجاريا إذا توافر فيه هذا القصد و إلا كان عملا مدنيا لذلك يعتبر هذا المعيار العامل الفاصل بين العمل المدني و العمل التجاري.

إلا أن هذا المعيار قاصر على أساس أن هناك بعض الأعمال بالرغم من أنها تهدف إلى تحقيق الربح و مع ذلك اعتبرها المشرع مدنية كمهنة المحامي و الطبيب...

ب- معيار التداول: طبقا لهذا المعيار فان النقود و السلع و السندات يجري تداولها و انتقالها من المنتج إلى المستهلك و من ثمة يعتبر عملا تجاريا كل عمل يدخل في هذا التداول أي في عمليات الوساطة مع استبعاد جميع أعمال الإنتاج و جميع أعمال الاستهلاك.

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من الإنتقادات على أساس أن بعض الأعمال ليست خاضعة مبدئيا لفكرة تداول الأموال و مثال ذلك وكالات الزواج بمعنى آخر أن هناك أعمال خاضعة لتداول الأموال لكنها أعمال مدنية.

ج- معيار المقاولة: المقاولة هي استخدام وسائل الإنتاج في منظمة دائمة أسست عل نشأة مادية فالعمل يعتبر تجاريا إذا كان يتم على شكل مشروع و هو موضوع يعتمد على فكرتين أساسيتين: التكرار و التنظيم، و ما يعاب على هذا المعيار أن هناك بعض الأنشطة التي تمارس في شكل مقاولات لها طابع مدني كالتعاونيات الحرفية.

د-موقف المشرع الجزائري :

المشرع الجزائري اخذ بالمعايير الثلاثة في التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية و هذا ما نلاحظه من خلال نص المادة 02 من القانون التجاري ، ومما لا شك فيه أنه من الصعب التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني لما تحتويه هذه المعايير من إختلاف فيما بينها ، ولو أنها في الواقع تعتبر كلها عناصر جوهرية في العمل التجاري .

ثانيا- أهمية التمييز بين الأعمال التجارية و الأعمال المدنية:

إن العمل التجاري يخضع لنظام قانوني مغاير للعمل المدني و توجد هناك تفرقة بين العمل التجاري و العمل المدني و منه فان الإشكال المطروح هنا هو ما هي المعايير أو الأسس القانونية التي إعتمدها المشرع للتفرقة بين العمل المدني و العمل التجاري؟

01- الاختصاص القضائي: كقاعدة عامة تخضع المنازعة التجارية لاختصاص القضاء التجاري ممثلا في الاقسام التجارية على مستوى المحاكم والغرف التجارية على مستوى المجالس القضائية، بينما تخضع المنازعات المدنية للقضاء المدني.

02- القانون المختص: كقاعدة عامة تطبق أحكام القانون التجاري فيما المعاملات التجارية وأحكام القانون المدني فيما يخص المعاملات المدنية.

03- الإثبات: تنص المادة 333 من القانون المدني انه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج او كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده و انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " إن صريح هذه المادة يفيد أن الإثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن 100.000 دج أو كانت قيمته غير محددة يجب أن يكون كتابة، في حين أن المسائل التجارية فقد أطلق المشرع حرية الإثبات بحيث تجوز البينة أو القرائن مهما كانت قيمة الالتزام التجاري المراد إثباته بدليل ما جاء في المادة 30 من القانون التجاري انه " يثبت كل عقد تجاري:

بسندات رسمية/ سندات عرفية/ فاتورة مقبولة/ الرسائل/ دفاتر الطرفين/ الإثبات/ بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا أرادت المحكمة وجوب قبولها".

04- الإعذار: و مفاده أن الدائن يقوم بتوجيه إنذار للمدين حتى يوفي ما عليه من التزام و يسجل على المدين التأخر في الوفاء إذ من يوم الإعذار يبدأ سريان المواعيد بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الفوائد القانونية أما في الجزائر فان نص المادة554 من القانون المدني يحرم مثل هذه الفوائد إذ تقضي بما يلي " القرض بين الأفراد يكون دائما بدون اجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك" ، و الاعذار في المواد

المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية بواسطة الأعوان القضائيين أما في الأعمال التجارية فقد سرى العرف على أن يتم الإعذار بخطاب عادي أو ببرقية دون الإلتجاء إلى الأوراق الرسمية.

05- المهلة القضائية أو نظرة الميسرة: إذا حل أجل الوفاء و عجز المدين عن الوفاء به فالقواعد العامة تقضي بأن للقاضي أن يمنح للمدين أجلا لتنفيذ إلتزامه إذا رأى ذلك ممكنا بشرط أن لا يسبب أجل الوفاء ضررا جسيما للدائن أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة لان حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري فلو تأخر ميعاد الدين قد يسبب للدائن ضررا كتفويت فرصة الربح عليه أو قد يكون سببا في تأخير الوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر إفلاسه.

06-التضامن: قد يتعدد المدينون بالالتزام فإذا كنا بصدد أعمال مدنية فان المادة 217 من القانون المدني " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض و إنما يكون بناء على إتفاق أو نص قانوني "، أما في الأعمال التجارية فان التضامن مفترض .

07- النفاذ المعجل: و هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى الطرق و القاعدة العامة تقضي بان الأحكام لا تقبل التنفيذ و لا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية بينما في المجال التجاري تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى و لو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح نهائية.