

## ضوابط التفرقة

## بين العمل التجاري والعمل المدني

أ/ بورنان حورية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة

## Résumé:

Dans cet article, nous essayons d'approcher d'une manière succincte la problématique, de trouver un critère général de l'acte de commerce.

Etant donné l'importance primordiale de la notion d'acte de commerce, le législateur n'a pu donner une définition précise pour déterminer la notion de l'acte de commerce, et faire la distinction entre les actes de commerce et les actes civils

## المخلص:

نتيجة لعجز المشرع في وضع تعريف دقيق، جامع ومانع للعمل التجاري، تصدى جمهور الفقهاء، لحل هذه الإشكالية، فاختلقت 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.

وأهمية هذه الدراسة؛ تظهر 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.

## مقدمة :

يعرف القانون التجاري بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على طائفة من الأعمال التجارية، وعلى فئة معينة من الأشخاص يحترفون الأعمال التجارية، هم التجار".

باستقراءنا لهذا التعريف، نستنتج أنه مؤسس على فكرتين رئيسيتين هما: التاجر والعمل التجاري، لهذا اختلفت التشريعات في تحديد نطاق القانون، فمنها ما اعتمد على العمل التجاري، فيكون القانون التجاري قانون الأعمال التجارية، بصرف النظر عن صفة القائم به، سواء ثبت له وصف التاجر أم لا، بل يكفي أن يكون العمل من طبيعة تجارية حتى يخرج من دائرة القانون المدني ليدخل في نطاق القانون التجاري، ومنها ما اعتمد على التاجر كمحور أساسي يدور حوله القانون، بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يمارسه التاجر، بحيث يكفي أن يكون القائم به يتصف بوصف التاجر، حتى يخضع هذا العمل إلى أحكام القانون التجاري.

ولعله نتيجة لهذا التضارب الفقهي، تطرح إشكالية تحديد مفهوم العمل التجاري، لتمييزه عن العمل المدني، خاصة وأن كل عمل منهما ينفرد بأحكام خاصة وإجراءات تتناسب وتتلاءم معه.

والسؤال الذي يطرح بشدة، ماهي الضوابط والمعايير التي يمكن من خلالها التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، لأجل تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق، خاصة في غياب تعريف جامع ومانع لمفهوم العمل التجاري؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال عرض أهم المعايير التي تناولت مسألة تحديد مفهوم العمل التجاري، مع التطرق لموقف المشرع الجزائري من ذلك.

## أولاً: المعايير الموضوعية.

في غياب تعريف دقيق للعمل التجاري في كافة التشريعات، جاء التعداد القانوني للأعمال التجارية في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري، المقابلة للمادة الثانية من المجموعة التجارية المصرية، والمادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807م، وقد جاء على سبيل المثال لا الحصر<sup>(1)</sup>، ذلك أن التطور الاقتصادي والتكنولوجي، قد كشف عن صور جديدة ومتعددة من الاستغلال التجاري، لم يكن التنبؤ بها أو النص عليها في إمكان واضعي التقنين التجاري.

وقد نتج عن ورود هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر، أن حاول الفقه إيجاد المعيار الشامل الذي ينظم الأعمال التجارية.

ونتيجة لهذا ظهرت معايير تأثرت بالطابع الموضوعي للقانون التجاري، كمعيار المضاربة والتداول، ومعايير أخرى ظلت محافظة على الطابع الطائفي التقليدي للقانون التجاري، كمعيار الحرفة التجارية والمقولة.

### 1- معيار التداول:

استند أصحاب هذا المعيار في تحديد معنى التجارة إلى اعتبارات اقتصادية، بحيث ترى أنها عبارة عن تداول السلع والنقود، فكل عمل يرمي إلى تحريك السلع أو يساعد على نشاط حركتها، يعتبر ذا طبيعة تجارية، وكل حرفة يكون هدفها وضع السلع في حالة الحركة والتداول، تعتبر حرفة تجارية.

أما الأعمال القانونية التي تتناول السلع وهي في حالة ركود، تعد أعمالاً مدنية.

وقد تبنى الفقيه الفرنسي "تالير" هذا المعيار، فالتجارة في القانون على حد تعبيره، في تداول المنتجات والنقود والصكوك، والقانون التجاري، على حد تعبيره، ذلك الفرع من القانون الذي يحكم التداول، والأعمال التجارية هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك<sup>(2)</sup>. أي الوساطة في تلبية احتياجات الجمهور.

وينطبق هذا المعيار على العديد من الأعمال التجارية، بحيث يؤدي إلى ضبط وتحديد نطاق التجارة بما يكفل استبعاد الزراعة والمهن الحرة والصناعة الاستخراجية والعمليات الاستهلاكية من نطاق القانون التجاري.

إلا أن هذا المعيار كان محل نقد، كونه يؤدي إلى تضيق مفهوم التجارة، بحيث يخرج منه الصناعة، رغم أن التجارة بمعناها القانوني تشمل الصناعة، ورغم أن هذه الأخيرة تعتبر من الأعمال التجارية الموضوعية بحسب نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.

كما أن الحركة لا تصلح وحدها لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، حيث لم يعد تبادل الثروات قاصراً على عروض التجارة، بل يشمل أيضاً مجهودات بشرية، كالخدمات العقارية، وبعض الأعمال الأخرى التي تقوم على تسهيل تداول الثروات وتنشيطه، وتقديم خدمات للجمهور<sup>(3)</sup>.

## 2- معيار المضاربة:

ذهب الأستاذان الفرنسيان "ليوكان ورينو" إلى أن معيار العمل التجاري هو فكرة المضاربة، وهي بدورها ترتكز على اعتبارات اقتصادية، فكل عمل يهدف إلى تحقيق فارق بين سعري الشراء والبيع، يعد عملا تجاريا.

ولا ريب أن هذا المعيار، يتضمن جانبا من الحقيقة، ولكنها ليست صحيحة على إطلاقها، فليس بصحيح أن طائفة التجار دون غيرها تسعى إلى تحقيق الربح، فما من مهنة مدنية أو تجارية، إلا وترمي إلى هذا الغرض ذاته، وأحيانا يظل العمل محتفظا بطابعه التجاري، رغم تجرده من فكرة الربح، كالتاجر الذي يلجأ إلى بيع بعض السلع بأقل من ثمن شرائها، قاصدا من وراء ذلك القضاء على منافس أو تفادي خسارة محتملة بسبب هبوط في الأسعار<sup>(4)</sup>.

كما أن هناك أعمالا تجارية كالتصرفات الواردة على الأوراق التجارية (السفنتجة، السند لأمر، الشيك) دون أن يكون الهدف منها تحقيق الربح.

كما أن قصد الربح هو معيار نفسي، وقد لا يتحقق أحيانا مما يقتضي البحث في توافر النية، أي الدافع للعمل للقول بأنه تجاري أم لا<sup>(5)</sup>.

ويتضح مما تقدم، أن معيار المضاربة وإن لم يكن يصلح كضابط عام للعمل التجاري، فهو شرط لازم للتجارة، لأن التجارة جوهرها الربح، ولا تتم على وجه التبرع، فلا يعد تجاريا العمل المجاني، أو بغير مقابل، ويظهر هذا المعيار في المادة الثانية من القانون التجاري التي تتناول (الشراء لأجل البيع)، وهو من أبرز صور الأعمال التجارية، حيث يظهر في العمل معيار المضاربة واضحا.

## ثانيا: المعايير الشخصية.

نتيجة لعجز المعايير الموضوعية، ظهر في الفقه اتجاه يميل إلى تأصيل الأعمال التجارية، متأثرا بالمذهب الشخصي الذي يعتبر القانون التجاري، قانون التجار والحرف التجارية، فجاء معيار الحرفة التجارية ومعيار المقولة أو المشروع ومعيار السبب، معبرا عن هذا الاتجاه.

## 1- معيار الحرفة:

نادى به العميد "جورج ريبير" وعرفها بأنها "ممارسة النشاط، أي المواصلة المستمرة، وبصورة أساسية ومعتمدة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح".

وتتميز الحرف التجارية عن غيرها برغبة القائمين على ممارستها في الحصول على الربح، واتصالهم الدائم بالراغبين.

كما تحتاج الحرفة في ممارستها لبعض المظاهر الخارجية، وبناء عليه يكتسب الشخص صفة التاجر، ومن هنا لا يختلف في شيء عن الشخص الذي يمارس نشاطه بشكل غير تجاري، أو في شكل مقاولة.

هذا وقد واجه معيار الحرفة التجارية بعض الصعوبات، كونه لم يستطع وضع مقياس قانوني رصين لمهنة التجارة، أو لصفة التاجر، كما أن الركون إلى بعض المظاهر المادية أظهر سلبياته، حيث أن هناك من الحرف التجارية، يباشرها متقلين، دون أن تكون لهم محال تجارية، أو اتصال بالجمهور بصورة دائمة، كما أن الاتصال بالجمهور ليست حكرا على التجار فقط، بل حتى أصحاب المهن الحرة على اتصال مباشر بالجمهور.

## 2- معيار المقاولة:

رغبة في نقادي الانتقادات التي وجهت لمعيار الحرفة التجارية تبنى الأستاذ "أسكارا" فكرة المقاولة، أو كما يسميها البعض خاصة التشريع المصري المشروع". والمقاولة تعني التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمراره ودوامه. فالمقاول يعمد إلى جمع الوسائل المادية والبشرية وتكريسها للعمل التجاري.

وكثيرا ما يختلط المشروع أو المقاولة بالحرفة، نتيجة لتشابههما من حيث ضرورة تكرار الأعمال المكونة لهما، فلا يمكن تصور مقاولة بدون ذلك التنظيم الذي يسمح بممارسة النشاط الذي يقوم به، أما الحرفة التجارية، فلا تتطلب وجود مثل هذا التنظيم المهني، كونها تمارس من طرف أشخاص بإمكانيات قد تكون جد محدودة، بقصد التعيش والارتزاق.

إلا أن هناك أيضا حرف، لا يتصور وجودها بدون تنظيم مادي تركز عليه، كبعض المهن الحرة، مثل المكاتب الهندسية، إلا أن الملاحظ أن التنظيم في هذه الحالة لا يعد سوى أداة فقط تلعب دورا ثانويا بالمقارنة بالدور الذي يقوم به من يباشرها.

أما في المشروع أو المقاولة، فإن التنظيم يلعب دورا رئيسيا، يركز عليه المشروع، بحيث لا يساوي صاحبه شيئا بدون، إذن التنظيم المادي في الحرفة لا قيمة له

بدون شخص القائم عليها، أما في المشروع، فله قيمة في حد ذاته تمكنه من العمل استقلالا عن شخص صاحب المشروع<sup>(6)</sup>.

ولعل أهمية هذا المعيار، هي التي دعت المشرع الجزائري وباقي المشرعين إلا الأخذ به، حيث نص في المادة الثانية من القانون التجاري على مجموعة من المقاولات اعتبرها تجارية، كما أنه يمكن للقاضي التعرف عليه، وهذا لماله من مظاهر خارجية تدل على وجودها، كتنكرار الأعمال التجارية بصورة منتظمة على وجه الاحتراف، إضافة إلى الوسائل المادية والبشرية التي يستعملها المقاول، كما أنه يمكن الاطلاع بسهولة على غرض المقاول من خلال طبيعة النشاط الذي تقوم به<sup>(7)</sup>.

ولأن القانون التجاري يتميز بالسرعة والائتمان، فإن الشخص الفرد في غنى عن هذه الظواهر، بينما صاحب المشروع لا يستغني عنها خاصة الائتمان، كونه يستخدم إمكانيات مادية (رؤوس أموال ضخمة) وإمكانيات بشرية (عمال، موظفون، مستخدمون).

على الرغم من هذه الأهمية التي تم ذكرها، إلا أنه لا يسلم من النقد، كونه لا يعترف بالأعمال التجارية المنفردة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري، إذ يكفي في بعض الأحوال أن يقع العمل منفردا، وليس على وجه المقاول أو المشروع، حتى يعتبر جاريا، كالشراء لأجل البيع، أو الأعمال المتعلقة بالبنوك والصرافة والسمسرة والوكالة بالعمولة.

أضف إلى ذلك وجود مقاولات مدنية إلى جانب مقاولات تجارية، تخضع لقواعد القانون المدني، كالمقاولات الزراعية والمقاولات الحرفية.

### 3- معيار الشكل:

وهو معيار حديثا نسبيا، بحيث يستند إلى شكل التصرف، وقد أخذ به التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، ويظهر ذلك جليا في نص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، كالأعمال المتعلقة بالسفينة، أو التصرفات الواردة على المحلات التجارية.

ووفقا لهذا المعيار لا تعد الأعمال تجارية، بأي معيار من المعايير السابقة، ولكنها تعد كذلك، لمجرد إفراغها في الإطار القانوني المحدد لها، أي الشكل.

فالشركات لا تعد تجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري أو الفرنسي إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا<sup>(8)</sup>.

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<sup>(9)</sup>، أي تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل في حد ذاته، لتمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية<sup>(10)</sup>.

#### 4- معيار 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".

واستناداً إلى النظرية الحديثة، استند أصحاب هذا المعيار إلى فكرة تحقق 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 أمراً خفياً، لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة للتاجر أو غير التاجر، خاصة وأنه عنصر يتغير من متعاقد إلى آخر.

#### خاتمة

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، مادام أنه من العسير تحديد دائرة كل منهما.

ولأن الفقهاء عجزوا على الرغم 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 المقولة، بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها 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، وبحسب الشكل) وشخصية (أعمال تجارية بالتبعية).

## الهوامش:

- 1 - محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص.43.
- 2 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص.41.
- 3 - سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص.88.
- 4 - فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص.17.
- 5 - عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، ص.38.
- 6 - محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، مرجع سابق، ص.49.
- 7 - محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ص.148.
- 8 - Alfred Jauffret, *Droit Commercial*, 22<sup>eme</sup> édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, E-J-A, 1995, P.32.
- 9 - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، 1994، ص.49.
- 10 - Michel Germain, *Droit Commercial*, Tome 1, 16<sup>eme</sup> édition, L.G, D, I, 1996, P.209.
- 10- الأمر رقم 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.