المحور الثالث: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

تكتسي عملية تمييز الأعمال التجارية وتفرقتها عن نظيرتها الأعمال المدنية، أهمية كبيرة لدى فقهاء القانون في محاولة منهم البحث عن المعيار الأساسي الذي يمكنه تحديد جوهر الأعمال التجارية، إلا أنهم لم يستطيعوا وضع فكرة عامة وشاملة يميزون بموجبها ما بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية، بل بالعكس فقد أوجدوا عدة نظريات تتراوح بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، حيث استند أنصار المذهب الشخصي على الاعتبارات القانونية لصياغة نظرياتهم؛ فكانت نظرية السبب ونظرية الحرفة ونظرية المقاولة، كما استند أنصار المذهب الموضوعي على الاعتبارات الاقتصادية لصياغة نظرياتهم؛ فكانت نظرية المضاربة ونظرية التداول ونظرية التداول بقصد المضاربة ونظرية الوساطة.

ويترتب عن تمييز الأعمال التجارية عن نظيرتها الأعمال المدنية عدة مسائل من أهمها؛ الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، الإعذار، المهلة القضائية أو نظرة الميسرة، التضامن، صفة التاجر، الفوائد القانونية، النفاذ المعجل.

سوف نتطرف في هذا المحور إلى أهم معايير التمييز بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية وإلى أهمية التفرقة بينهما، وذلك من خلال على النحو التالي:

- أولا: أساس التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية.
- ثانيا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية.

أولا: أساس التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية.

إن البحث في أساس التمييز بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية أوجد لنا مجموعة مختلفة من النظريات التي تتراوح ما بين المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، وفي هذا السياق سوف نتطرق إلى بعض النظريات في المذهب الموضوعي كنظرية المضاربة ونظرية التداول، وأخرى في المذهب الشخصي كنظرية المقاولة، وذلك على النحو التالي:

1. **معيار المضاربة:** تعرف المضاربة في المفهوم الاقتصادي بكونها عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح، فالمضاربة هي السعي وراء الربح والكسب المالي، أو هي توظيف رأسمال في عمل معين بقصد الحصول على الربح، فنظرية المضاربة تتضمن جانبا كبيرا من الصحة لأن النشاط يفترض لزاما قصد الربح[1] ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 2 من ق.ت.ج أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها، وكل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

إلا أن النظرية تعرضت للنقد حيث نجد أن كل أصحاب المهن الحرة من محامين وأطباء ومهندسين يقصدون من أعمالهم الربح وتحقيق مكاسب مالية، مع أنها توصف بالمدنية، وهذا يعني أن قصد الربح هو عنصر مشترك بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، وهناك بعض الأعمال تكتسب الصفة التجارية رغم أنه لا يتوفر عنصر المضاربة فيها كسحب الأوراق التجارية أو تظهير السفتجة، مثل ما نصت عليه المادة 3 من ق.ت.ج على أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص سواء بالسحب أو التظهير، كما قد يضطر بعض التجار إلى إعادة بيع ما قاموا بشرائه دون تحقيق الربح، وذلك تجنبا لتلف السلع أو تقلب أسعار السوق، مع ذلك يعد عملهم تجاريا بحسب الموضوع. إلا أن بعض التشريعات العربية اعتمدت نظرية المضاربة صراحة كأساس لتمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية (الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر)[2]

وعليه يمكن القول أن ما جاءت به نظرية المضاربة يعتبر معيار مهما في تحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن نظيرتها المدنية، إلا أنها تبقى غير كافية، وقد تم انتقاد النظرية في عدة نواح مما يستوجب البحث في باقي النظريات عن المعيار أفضل لتحديد الأعمال التجارية.

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 08.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 08.

2. **معيار التداول:** التداول يعني انتقال الثروة وتحريكها من شخص لآخر، وتداول البضائع هو تبادلها، والتداول بالمفهوم الاقتصادي هو مجموعة الهياكل والأساليب التي بفضلها يمكن وضع المنتجات والأشياء والخدمات في متناول المستعملين وتحويلها حسب متطلبات السوق.[1] فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر من طبيعة تجارية، أما الأعمال التي تتناول الثروات وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية.[2] ويرى القائلون بهذه النظرية أن تداول الأموال هو الذي يميز تجاريتها، فالعمل التجاري يقصد به كل عمل متعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من المنتج حتى وصولها إلى المستهلك، فتحويل السلعة بالتصنيع ونقلها وبيعها للتاجر الذي يتولى بدوره بيعها إلى المستهلك كل هذه الأعمال الداخلة في حركة تداول السلعة هي الأعمال التجارية، أما المدنية فهي ترد على الثروات قبل تداولها أو بعد وصولها إلى المستهلك.[3] وعليه تكون الأعمال القانونية التي يقوم بها الناقل في نقل الأشياء، أو عمل الصناعي الذي يشتري المادة الأولية ويتناولها بالتغيير والتبديل لغرض تحويلها إلى سلع وإيصالها إلى المستهلك، وجميع الأعمال المساعدة على حركة الأموال، كأعمال التوسط أو الأوراق التجارية، أعمالا تجارية، أما الأعمال القانونية التي يأتيها المنتج الأول، والأعمال التي يقوم بها المستهلك، فإنها تعتبر من قبيل الأعمال المدنية طالما لا يترتب عليها تحريك الثروة وتداولها.[4]

وعلى الرغم من أن هذه النظرية تفسر كثير من الأعمال التجارية، إلا أنها لا تصلح لوحدها أن تكون معيارا مطلقا للأعمال التجارية، حيث أن هناك من الأعمال التي تدخل في حركة التداول ومع ذلك فمن المسلم به أنها لا تعتبر أعمالا تجارية، كعمل المنتج الزراعي فهو عمل مدني، مع أنه هو أول من يدفع السلعة إلى التداول، كذلك فإن من المؤكد أن حركة التداول وحدها لم تعد قاصرة على التجارة، وإنما التداول يشمل جميع النشاط الإنساني كافة.[5] كما أن دفع السلع إلى لتداول من قبل الجمعيات التعاونية الاستهلاكية، والنقابات، ولا يعتبر عملا تجاريا.

1- عبد القادر بالبقيرات، المرجع السابق، ص 08.

2- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1995، ص 37.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 46.

4- باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 34.

5- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 46.

3. **معيار المقاولة:** لقد نشأت نظرية المقاولة أساسا في الفقه الإيطالي وتبناها الفقيه الفرنسي (أسكار) الذي انتقد المعايير الموضوعية لأنها ذات طابع اقتصادي لا قانوني، واتخذ من فكرة المقاولة معيارا للعمل التجاري، فعرفها بأنها تكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق، كما يرى أن العمل لا يدخل في نطاق القانون التجاري إلا إذا كان يباشر على وجه المقاولة في العادة، حيث يباشر الشخص العمل في محل أو مكتب ويستعين بالغير فيوظف نشاطهم ويضارب على عملهم.[1] ويعرف البعض المشروع بأنه كل تنظيم يكون غرضه أن يزاول الإنتاج أو التبادل أو تداول السلع والخدمات، فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.[2] ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن ضابط التفرقة بين العمال التجاري والعمل المدني، لا يجوز أن يستمد من طبيعة العمل وموضوعه، بل من ممارسته بشكل خاص أي من احترافه، فالأعمال التجارية هي تلك الأعمال التي يقوم بها الشخص على سبيل المشروع ولا يهتم بطبيعة العمل أو الغرض منه،حقق ربحا أم لم يحقق.[3] ومثال ذلك ما جاءت به المادة 2 من ق.ت.ج أن الأعمال لا تعد تجارية بحسب موضوعها إلا إذا تمت مباشرتها على سبيل المقاولة، حتى لو وقعت منفردة، فكل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات، وكل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، وكل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، وكل مقاولة للتوريد أو الخدمات، وكل مقاولة للتأمينات، وغيرها.

4. **موقف المشرع الجزائري:**

لقد مزج المشرع التجاري الجزائري بين نظريات المذهب الشخصي والنظريات المذهب الموضوعي، في تحديده للأعمال التجارية، فقد أخذ بمفهوم نظرية المضاربة بالنسبة لكل عملية تتعلق بشراء شيء لإعادة بيعه في وقت لاحق بهدف تحقيق الربح، فجاءت المادة 2 من ق.ت.ج تعدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها ومنها:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.

كما أخذ بمفهوم نظرية التداول بالنسبة لانتقال الثروة وتحريكها من شخص لآخر، فتحويل السلعة بالتصنيع ونقلها وبيعها للتاجر الذي يتولى بدوره بيعها إلى المستهلك كل هذه الأعمال الداخلة في حركة تداول السلعة هي الأعمال التجارية، فبحسب المادة 2 من ق.ت.ج يعد عملا تجاريا:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها

1- رزق الله أنطاكي، نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة الداودي، دمشق، 1986، ص 83.

2- عبد القادر بالبقيرات، المرجع السابق، ص 11.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 46.

كما أخذ بمفهوم نظرية المقاولة بالنسبة لتكرار للأعمال التجارية على وجه الاحتراف، فجاءت المادة 2 من ق.ت.ج تعدد العمل التجاري بحسب موضوعه في شكل مقاولة ومنها:

- كل مقاولة لتأجير المنقولات أو العقارات.
- كل مقاولة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض.
- كل مقاولة للتوريد أو للخدمات.

كما أقر المشرع الجزائري في المادة 3 من ق.ت.ج أنه يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

كما أقر المشرع الجزائري في المادة 4 من ق.ت.ج أعمالا تجارية بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التجار.

ثانيا: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية.

من المهم جدا الوقوف على ماهية التفرقة بين الأعمال التجارية ونظيرتها الأعمال المدنية، لأن هنالك أحكام وقواعد قانونية خاصة لكل منهما، والتي يترتب عن تطبيقاتها وجود فروق بينهما في عدة مسائل من أهمها؛ الاختصاص القضائي، قواعد الإثبات، الإعذار، المهلة القضائية أو نظرة الميسرة، التضامن، صفة التاجر، الفوائد القانونية، النفاذ المعجل.

1. **الاختصاص القضائي:** ويقصد به السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات وحسم المنازعات من نوع معين وذلك في إقليمية معينة وفقا لأحكام القانون[1] فهو الصلاحية الخاصة بجهة قضائية معينة للفصل في الدعاوى القضائية المنظورة أمامها دون غيرها، ويعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته أو تعديله، وهو يتنوع بين الاختصاص النوعي والإقليمي.

ويقصد بالاختصاص النوعي عموما سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي أنه يتم تحديد الاختصاص النوعي من زاوية موضوع الدعوى وطبيعة النزاع.[2] ووفقا لنص المادة 36 من ق.إ.م.إ في طبيعة الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. ويقصد بالاختصاص الإقليمي المكان أو الجهة القضائية التي تفصل في الدعاوى والمنازعات المعروضة أمامها وذلك حسب الموقع الجغرافي.

في الاختصاص النوعي؛ فرغم تبني الجزائر لمبدأ استقلالية القانون التجاري، إلا أنها 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.[3] وقد جاءت المادة 32 من.ق.إ.م.إ تنص على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة، تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا، تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية... وعليه فإذا عرض نزاع تجاري على أي محكمة قضاء عادي فإنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص. وقد صدر القانون رقم 22-13[4]

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 13.

2- مهداوي محمد صالح، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، ص 40.

3- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري –الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 6، الجزائر، 2004، ص 49.

4- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48 المؤرخة في17 يوليو 2022.

يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء في مادته الثانية أنه: تعدل المادة 33 من القانون رقم 08-09 وتحرر كما يأتي: "المادة 33: تفصل المحكمة في جميع الدعاوى بأحكام قابلة للاستئناف."

وفي الاختصاص الإقليمي؛ تقضي المادة 37 من ق.إ.م.إ بأن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. كما تقضي المادة 39 من القانون نفسه بأن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد الشركات أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها. كما تقضي المادة 40 من القانون نفسه بأن ترفع الدعاوى في مواد الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة. ويرجع ذلك إلى أصل المبدأ الذي يقضي بأن الدين مطلوب وليس محمولا. ويشترط لانعقاد الاختصاص لهذه المحكمة أن يكون الاتفاق والتنفيذ الكلي أو الجزئي قد تم فعلا في دائرتها، إذ لا يجوز فصل أحدهما عن الآخر، وفضلا عن ذلك يجوز أيضا للمدعي أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق على تنفيذ الالتزام، كأن يتفق المتعاقدان على أن يتم تسليم البضاعة في مكان معين.[1]

إلا أن المشرع الجزائري اتجه مؤخرا إلى الأخذ بنظام القضاء التجاري المتخصص فيما يتعلق ببعض المواد التجارية، دون التخلي عن اختصاص المحاكم العادية عن ولايتها العامة في الفصل في المنازعات البسيطة المتعلقة بالأعمال التجارية والمحددة قانونا، فأصبحت تسوية المنازعات التجارية من اختصاص جهتين قضائيتين مختلفتين هما؛ القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة.

وفي سنة 2022 أصدر المشرع الجزائري عدة قوانين ذات الصلة بالمادة التجارية وهي؛ القانون العضوي رقم 22-10[2] يتعلق بالتنظيم القضائي، جاء في مادته 28 أنه يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعقاري والعمالي. والقانون رقم 22-07[3] يتضمن التقسيم القضائي، جاء في مادته السادسة أنه تحدث بدائرة

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 50.

2- قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 09 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41 مؤرخة في 16 جوان 2022.

3- قانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 مايو 2022 يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 مؤرخة في 14 مايو 2022.

اختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة. والقانون رقم 22-13[1] يعدل ويتمم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء في مادته الثالثة أنه يعدل ويتمم الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون رقم 08-09 ويحرر كما يأتي:

"الفصل الرابع في القسم التجاري والمحكمة التجارية المتخصصة، القسم الأول في القسم التجاري، الفرع الأول في الاختصاص النوعي: "المادة 531: يختص القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون" **الفرع الثاني في الاختصاص الإقليمي:** "المادة 532: تطبق على القسم التجاري أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون والقواعد الواردة في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة (بدون تغيير)" **القسم الثاني في المحكمة التجارية المتخصصة، الفرع الأول في الاختصاص النوعي:** "المادة 536 مكرر: تختص المحكمة التجارية المتخصص بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه: منازعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات، التسوية القضائية والإفلاس، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية."

الفرع الثاني في الاختصاص الإقليمي: "المادة 536 مكرر[1]: تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون." وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 23-53[2] يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة تطبيقا لأحكام المادتين 6 و7 من القانون رقم 22-7 المتضمن التقسيم القضائي، ويحدد عددها باثنتي عشرة (12) محكمة عبر كامل التراب الوطني، وهي على النحو التالي:

- **محكمة بشار:** بشار، أدرار، تندوف، تيميمون، بني عباس.
- **محكمة تامنغست:** تامنغست، إيليزي، برج باجي مختار، إن صالح، إن قزام، جانت.
- **محكمة الجلفة:** الجلفة، الأغواط، تيارت، تيسمسيلت.
- **محكمة البليدة:** البليدة، المدية، تيبازة، عين الدفلى.
- **محكمة تلمسان:** تلمسان، سعيدة، سيدي بلعباس، البيض، النعامة.
- **محكمة الجزائر:** الجزائر، البويرة، تيزي وزو، بومرداس.
- **محكمة سطيف:** سطيف، باتنة، بجاية، المسيلة، برج بوعريريج.
- **محكمة عنابة:** عنابة، تبسة، قالمة، الطارف، سوق أهراس.

1- قانون رقم 22-13 المذكور سابقا.

2- المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 يناير 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، جريدة رسمية عدد 02 المؤرخة في 15 يناير 2023.

- **محكمة قسنطينة:** قسنطينة، أم البواقي، جيجل، سكيكدة، ميلة، خنشلة.
- **محكمة مستغانم:** مستغانم، الشلف، غليزان.
- **محكمة ورقلة:** ورقلة، الوادي، غرداية، توقرت، المغير، المنيعة، بسكرة، أولاد جلال.
- **محكمة وهران:** وهران، معسكر، عين تموشنت.

واستنادا على ما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حدد على سبيل الحصر لا المثال طبيعة المنازعات التجارية التي يؤول الاختصاص فيها إلى المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر فيها دون سواها، وذلك كونها تتسم بطابع خاص يميزها عن المنازعات المدنية، كما أنها تستلزم إجراءات خاصة، وسرعة الفصل. وفي المقابل فقد أبقى المشرع على الاختصاص النوعي للقسم التجاري للمحكمة العادية بالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون، التي يؤول الاختصاص فيها للمحكمة التجارية المتخصصة. كما حدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة بشكل واضح ودقيق.

2. **قواعد الإثبات:** في المسائل المدنية خصص القانون المدني الجزائري الكتاب الثاني منه في الالتزامات والعقود، وخصص الباب السادس من هذا الكتاب في إثبات الالتزام وذلك من خلال مواده (323-350) حيث جاء في نص المادة 333 (معدلة) منه أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. إن صريح هذه المادة يقيد الإثبات في المجال المدني كلما زادت قيمة الالتزام عن 100.000 دج أو كانت قيمته غير محددة، ويعود ذلك إلى ثبات استقرار الحياة المدنية فيضع المشرع قيودا بقصد إعطاء المتعاقد فرصة للتريث والتفكير قبل الإقدام على العمل المراد تحقيقه.[1] وتأتي المادة 328 من ق.م.ج لتأكد هذه القيود بنصها على أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا إذا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء: من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة. وفي السياق نفسه تأتي المادة 334 (معدلة) من ق.م.ج تنص على أنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة عن 100.000 دينار جزائري: فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة. فلا يجوز الإثبات بالبينة.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 51.

أما في المسائل التجارية فلا تعرف هذه القيود، فالإثبات فيها حر من القيود كالبينة والقرائن جائز مهما بلغت قيمة النزاع، كما يجوز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير أطرافها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا، بل أكثر من ذلك فإن في نظام الإثبات في المنازعات التجارية خروج على الأصل العام في قواعد الإثبات المدنية، فإذا كان من المقرر أنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، فقد أجاز المشرع لخصم التاجر أن يحتج بما ورد في بدفاتر خصمه لإثبات حقه.[1] وهذا ما أكدته المادة 2/330 من ق.م.ج التي جاء فيها أنه وتكون دفاتر التاجر حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه. يرجع السبب في الخروج عن الأصل العام في القواعد الإثبات في المسائل التجارية إلى خصائص القانون التجارية المتمثلة في السرعة الائتمان والمرونة في المعاملات التجارية. كما نجد أن المادة 30 من ق.ت.ج تنص على أنه يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها.

ويجوز الاحتجاج بالأوراق العرفية في المسائل التجارية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة كتابة العقد كما هي الحال في عقود الشركات، كما يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته، وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه يجوز للشخص أن ينسئ دليلا لنفسه والعكس جائز.[2] كما يستطيع خصم التاجر أن يستند إلى دفاتر هذا الأخير في الإثبات لمصلحته وذلك عن طريق إجبار التاجر على تقديمها للقضاء حتى يطلع عليها، وهذا يعد بمثابة استثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بعد إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.[3]

واستنادا على ما سبق يمكن القول أن قواعد الإثبات في المسائل التجارية تتسم بعدم وجود القيود والحرية في الإثبات، فهي يسيرة وغير معقدة، بينما قواعد الإثبات في المسائل المدنية فقد خصها المشرع بقيود قانونية تضمن الثبات والاستقرار فيها، وحتى يدرك الشخص مدى الالتزام الذي يقدم عليه، فلا يتسرع ولا يتورط.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 49.

2- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1986، ص 166.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 52.

3. **الإعذار:** إعذار المدين معناه أن ينبه عليه الدائن بعد حلول أجل الدين بوجوب المبادرة إلى الوفاء به، ويسجل عليه تأخره في الوفاء، ويحمله ما يترتب على هذا التأخير وعلى الخصوص مسؤوليته عن كل ضرر ينشأ عنه مستقبلا. والإعذار في المسائل المدنية لابد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أعوان القضاء.[1] تأتي المادة 179 من ق.م.ج لتؤكد أنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك. وتأتي المادة 180 من ق.م.ج لتبين بأن يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر. وبحسب المادة 406 من ق.إ.م.إ.ج يقصد بالتبليغ الرسمي، التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي، ويمكن أن يتعلق التبليغ الرسمي بعقد قضائي أو عقد غير قضائي.

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الإعذار بخطاب عادي دون حاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية، وذلك تحقيقا للسرعة التي تتسم بها المعاملات التجارية

4. **المهلة القضائية أو نظرة الميسرة:** في المسائل المدنية إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقاضي أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضررا جسيما.[2] وهذا ما تؤكده المادة 210 من ق.م.ج التي جاء فيها أنه 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 والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.

أما في المسائل 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 إفلاسه.[3] وذلك نظرا لطبيعة الأعمال التجارية التي تقوم في الأساس على السرعة والائتمان، التي تقتضي من التاجر المدين ضرورة الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها دون تماطل في ذلك.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 52.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 53.

3- حسين النوري، الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين شمس، دار الجيل للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1976، ص 12.

5. **التضامن:** في حالة تعدد طرفي الالتزام في المسائل المدنية جاءت المادة 217 من ق.م.ج لتبين أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون. أما في المسائل التجارية فإن المادة 551 من ق.ت.ج تؤكد أن التضامن يفترض بين المدينين، إذا للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. واستنادا إلى 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 من الأعمال التجارية إلا بشرط في العقد أو نص قانوني.[1]
6. **صفة التاجر:** بحسب نص المادة الأولى (معدلة) من ق ت ج فإنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر، ويمكن إثبات صفة التاجر بكافة طرق الإثبات، ولقاضي الموضوع سلطة استنباط القرائن الدالة عليه، ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية مهمة، إذ يخضع التاجر لالتزامات معينة لا يخضع لها المدني، مثال مسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، وشهر إفلاسه عند توقفه دفع ديونه التجارية، إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بفئة التجار.[2]
7. **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 التاجر عبء الالتزام بتعويض الدائن عن التأخير الذي يتسبب فيه، وهو تفويت فرصة الربح على الدائن التاجر.[3]

لقد فرقت بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي بين نسبة الفائدة عن الأعمال التجارية والأعمال المدنية، حيث تقدر بنسبة 4% عن الأعمال المدنية وبنسبة 5% في المسائل التجارية، وتقوم هذه التفرقة على أساس أن النقود في الميدان التجاري سريعة الاستثمار، الأمر الذي ينشئ ضررا أكبر من الضرر الذي قد يحدد في المجال المدني، كما تقضي القاعدة العامة بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمدة الفوائد، وأن يزيد مجموع الفوائد على رأس المال، وتسري الفوائد المدنية من تاريخ المطالبة القضائية، أما الفوائد التجارية من التاريخ الذي يقضي به العرف أو النص

1- نادية فضيل، المرجع السابق، 54 ص.

2- سميحة قليوبي، الموجز في القانون التجاري، ط 1، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1972، ص 55.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 55.

التشريعي.[1] كما أنه في القانون التجاري يجوز تقاضي فوائد حتى ولو تجاوز مجموعها رأس المال، ولا يمانع أيضا من أخذ فوائد على مجموع الفوائد أي الأخذ بالفائدة المركبة.[2]

وإذا كانت الدول التي تأخذ باستقلالية القانون التجاري تجيز تقاضي الفوائد القانونية على القرض المدني، فإن المشرع الجزائري لا يجيز تقاضي الفوائد في المسائل المدنية بين الأفراد، وذلك بموجب نص المادة 454 من ق.م.ج التي جاء فيها أن القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك. بينما أجازت المادة 455 (معدلة) من ق.م.ج لمؤسسات القرض في حالة إيداع أموال لديها أن تمنح فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية لتشجيع الادخار. وكذلك جاء في المادة 556 (معدلة) من ق.م.ج أنه يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

8. **النفاذ المعجل:** النفاذ المعجل يقضي تنفيذ 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 ولو كانت قابلة للاستئناف أو للمعارضة، أي يجوز تنفيذها قبل أن تصبح أحكاما نهائية.[3]

والنفاذ المعجل واجب بقوة القانون بالنسبة للأحكام الصادرة في المسائل التجارية، سواء كانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف، إلا أن تطبيق هذه القاعدة يتوقف على دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته كفالة، حتى يستطيع أن ينفذ الحكم تنفيذا معجلا.[4] وبحسب المادة 303 من ق.إ.م.إ لا يمس الأمر ألاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل. كما جاء في المادة 323 من ق.إ.م.إ أنه يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته، باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة. أما في باب أحكام الإفلاس والتسوية القضائية فقد جاءت المادة 227 من ق.ت.ج

1- حسين النوري، ص 13.

2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 16.

3- حسين النوري، ص 12.

4- سميحة قليوبي، المرجع السابق، ص 56.

تنص على أن تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

أما في المسائل المدنية فالأحكام غير قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصبح حائزة على قوة الشيء المحكوم فيه، أي أن تصبح الأحكام نهائية واستوفت جميع طرق الطعن، ولا يجوز النفاذ المعجل في المسائل المدنية إلا في حالات استثنائية، والحكمة في تنفيذ الأحكام التجارية تنفيذا معجلا تعود لطبيعة الحياة التجارية التي تحتاج إلى السرعة استقرار المعاملات ودعم الائتمان.[1]

1- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 18.