المحاضرة الثالثة:

المطلب الثاني:القواعد المتعلقة بتقوية جزاء الالتزامات

إن نظرية الالتزامات التجارية تهدف إلى توفير السرعة ودعم الائتمان في مجال إبرام وتنفيذ المعاملات التجارية، والوقوف بجانب الدائن الذي أولى المدين ثقته، لذا فإن الأحكام تميل إلى تغليب مصلحة الدائن على مصلحة المدين، خلافا لما هو مقرر في المعاملات المدنية.

الفرع الأول:التضامن

يعد التضامن بمثابة الضمان، الذي يستطيع من خلاله الدائن مطالبة أي واحد من المدنين المتضامنين بوفاء الدين في حالة عجز المدين الأصلي عن الوفاء بديونه في أجل استحقاقها، وعلى سبيل المثال ما تعرضت إليه المادة 432 من القانون التجاري على أنه:" إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن". وكذلك ما ورد في المادة 551 بقولها:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة..."

وفي المسائل التجارية، فإن العرف قد استقر على أن التضامن بين المدنين إذا تعددوا هو القاعدة العامة، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك. أما في المواد المدنية، فالأمر يختلف إذ يوجد بين المدنين مسؤولية بالتكافل responsabilité conjointe وليس بالتضامن، إلا إذا كان هذا التضامن بناءا على أحكام المادة 217 من القانون المدني.وعلى ذلك لا يستطيع الدائن في حالة عدم وجود تضامن قانوني solidarité légale أو تضامن اتفاقي solidarité conventionnelle مطالبة كل واحد من المدنين إلا بوفاء جزء من الدين ويتحمل إعسارهم عند الاقتضاء.

الفرع الثاني:النفاذ المعجل

المبدأ العام، أن الأحكام الصادرة في المواد المدنية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصبح نهائية، أي بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي به، بحيث لا تقبل المعارضة ولا الاستئناف، باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون. يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناءا على عقد رسمي أو وعد معترف به

حاز قوة الشيء المقضي به. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة.

كما تعرضت المادة 227 من القانون التجاري في الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية على مايلي:" تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح".

الفرع الثالث:المهلة القانونية أو الإتفاقية

في المعاملات المدنية، وطبقا للمادة 210 من القانون المدني، يجوز للقاضي أن يعين ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزاماته.

وطبقا للقواعد العامة فإن حق المدين في الأجل يسقط إذا شهر إفلاسه، أما في المواد التجارية، خاصة في باب الإفلاس والتسوية القضائية وحماية للدائن، لا يستفيد المدين المفلس من الآجال.

غير أن المشرع في مجال الإلتزام الصرفي (السفتجة) خرج عن هذه القاعدة، بحيث وضع استثناءا مفاده، إمكانية الحصول على مهلة أو أجل للوفاء وهو ما يعرف بالمهلة القانونية أو الإتفاقية، وذلك بصريح الفقرة الأخيرة من المادة 426 من القانون التجاري، التي تجيز للضامنين أن يتقدموا إلى المحكمة خلال ثلاثة أيام من ممارسة الحامل لحقه في الرجوع، طلبا يلتمسون فيه ميعادا، فإذا تقرر قبول الطلب، حدد في الأمر الوقت الذي يجب فيه على الضامنين وفاء الأوراق التجارية، دون أن تتجاوز المهلة الممنوحة التاريخ المحدد للإستحقاق.

وتختلف المهلة القضائية عن المهلة القانونية والتي تصدر بناءا على ظروف القوة القاهرة أو وجود نص قانوني لحالة ما، بحيث يحول دون تقديم السفتجة أو تقديم الاحتجاج في الآجال المعينة، فتمتد المواعيد، أي تمنح آجال للحامل، تطبيقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة 464 من القانون التجاري والتي جاء فيها مايلي:" ولا يجوز منح أجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و 438 من هذا القانون". و عليه يجب على الحامل أن يبادر بعد زوال القوة القاهرة ودون إبطاء إلى تقديم السفتجة للقبول أو الوفاء أو الاحتجاج عند الاقتضاء، تطبقا للمادة 438 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: الإفلاس و التسوية القضائية

يعد نظام الإفلاس من الأنظمة التي قننها القانون التجاري وجعلها مقصورة على فئة التجار أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين إلأى جانب الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، والإفلاس هو نظا م للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن الدفع، ويعد الإفلاس ذي نتائج خطيرة على المدين وعلى الدائن. ويعرفه جانب من الفقه: فالإفلاس نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيدها.

أما الإعسار فيعرف على أنه عدم القدرة على النفقة أو أداء ما عليه بمال ولا كسب، ويكمن الفرق بينهما من حيث أن المفلس قد يكون له مال كثير لكنه لا يفي بديونه اللازمة، أما المعسر فهو من عسرت عليه أموره وشقت وبذلك يكون المعسر أسوأ حالا من المفلس.

ويمكن القول بأن الإعسار والإفلاس عموم وخصوص مطلق، فكل مفلس معسر وليس كل معسر مفلس. المعسر لا سبيل للدائنين عليه، فلا يجوز مطالبته بالدين ولا إجباره لسداده وإنما يجب إنظاره إلى ميسرة، أما المفلس فتسري عليه أحكام الإخلال وهي تبدأ بشهر إفلاسه ثم الحجر عليه وتنتهي ببيع أمواله.

المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

بالرجوع إلى المادة الثانية من القانون التجاري، نجد بأنها تصبغ الصفة التجارية على بعض الأعمال ولو وقعت منفردة، أي مرة واحدة وأعمال لا تعد كذلك إلا إذا صدرت في شكل مقاولة أو مشروع أي المقاولات التجارية.

الفرع الأول: الأعمال التجارة المنفردة

لقد ذكر المشرع بموجب المادة الثانية من القانون التجاري أعمالا تجارية حتى ولو تمت مرة واحدة دون النظر إلى شخص القائم بالعمل، بمعنى أن الوصف التجاري يلحق العمل بالنظر إلى موضوعه وليس بالنظر إلى القائم بالعمل ونذكر على سبيل المثال الشراء لأجل البيع، العمليات المصرفية وأعمال الصرف والوكالة بالعمولة..

أولا: شروط العمل التجاري المنفرد

نصت المادة الثانية في فقرتيها الأولى والثانية على مايلي:" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

- كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها،

- كل شراء للعقارات من أجل إعادة بيعها.

تعتبر عملية الشراء لأجل البيع من بين الأعمال التي تتصدر قائمة الأعمال التجارية، كما يظهر من خلال النص أن المشرع وضع شروطا ينبغي توافرها لإضفاء الصفة التجارية على العمل المراد القيام به، ويتعلق الأمر بطبيعة العمل، فيجب أن يكون هناك شراء أما الثاني فيتصل بالسبب بحيث يشترط أن يكون الشراء قصد البيع.

ومادام أن المشرع الجزائري لم يفرق بين محل الشراء (المنقول أو العقار) وبالتالي فلا داعي لاعتبار محل الشراء من شروط العمل التجاري، لذا سنتوقف عند دراسة الشرطين السابق الإشارة إليهما.

1- أن يكون هناك شراء

يقصد بالشراء كل كسب لملكية الشيء بمقابل، يستوي في ذلك أن يكون هذا الكسب وارد على الملكية أو المنفعة أو أن يكون هذا المقابل نقديا أو عينيا.

ومن ثم يدخل في معنى الشراء عقد المقايضة. كأن ينقل أحد المتعاقدين إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود. وعليه لا يعد عملا تجاريا لتخلف عنصر الشراء، بيع الشخص لأموال تلقاها دون مقابل، كأن ينتقل إليه المال عن طريق الهبة أو بسبب الوصية أو الميراث. كما تستبعد أيضا من نطاق الأعمال التجارية كل من عمليات الإستغلال الزراعي، الإنتاج الذهني، المهن الحرة..).

وتأتي القوانين العربية لتعبر عن كون الشراء لأجل البيع نموذج الأعمال التجارية، فهو يأتي دائما في مقدمة التعداد التشريعي للأعمال التجارية، بل أنه في القوانين التي تميز بين الأعمال التجارية المنفردة والمشروعات التجارية أو بين الأعمال التجارية المنفردة و الحرف التجارية، يعد الشراء لأجل البيع عملا تجاريا منفردا تعبيرا عن عدم جواز تعليق خضوع نموذج الأعمال التجارية لأحكام القانون التجاري، على ثمة شرط سواء تمثل في مزاولته على وجه الإحتراف أو في إطار مشروع.

الأعمال الخارجة عن دائرة الشراء

- الاستغلال الزراعي

يراد بالاستغلال الزراعي عادة، تلك العمليات الزراعية التي ترتكز على الأرض وتعتمد على القوانين البيولوجية، بحيث يقتصر دور الإنسان على معاونة هذه القوانين على إحداث آثارها الطبيعية.و لا خلاف إذن على أن الزراعة وما يتصل بها من أعمال تخرج عن دائرة القانون التجاري. فإذا باع الشخص محصولاته الزراعية التي أنتجتها الأرض سواء كانت مملوكة له أو مستأجرا لها، فإن هذا العمل لا يلحقه الوصف التجاري بل يظل يحتفظ بطابعه المدني.

وعلة عدم اعتبار هذا البيع واستبعاده من قائمة الأعمال التجارية، ترجع في الأساس إلى كونه غير مسبوق بشراء حتى ولو لجأ المزارع إلى شراء البذور والأسمدة والأكياس الضرورية للاستغلال الفلاحي أو الاعتماد على منتوجات يتم شراؤها من الغير، وبيع تلك المنتجات يتجاوز بلا شك حدود بيع منتجات الأرض والذي إستقر حكم طابعه المدني. وحيث يختلط بيع منتجات الأرض ببيع منتجات يتم شراؤها من الغير، اضطر القضاء إلى مواجهة هذه الظاهرة لتحديد مدى وجوب إعتبار البيع عملا تجاريا أم على العكس عملا مدنيا.

ولقد انطلق القضاء من قاعدة أن ضابط التمييز يتحدد بالنشاط الرئيسي، ويتضح من ذلك أن ضابط التمييز هو في الأساس ضابط كيفي، إذ يتحدد الحكم على ضوء صفة النشاط الرئيسي، لكن القضاء في سبيل تحديد وجه النشاط الرئيسي قد تبنى ضابطا كميا، مؤداه أنه متى كانت الكمية المشتراة من الغير تزيد على كمية منتجات الأرض تحدد النشاط الرئيسي بالشراء لأجل البيع، أما إذا كانت الكمية المشتراة من الغير تقل عن كمية منتجات الأرض تحدد النشاط الرئيسي للاستغلال الزراعي.

ولا يعتبر تجاريا بيع المزارع منتجات الأرض التي يقوم بزراعتها سواء كان مالكا أو مجرد منتفع بها، ومع ذلك إذا قام المزارع بتحويل المواد التي تنتجها الأرض التي يزرعها واستخدم في ذلك آلات ذات قوة محركة كبيرة أو عدد قليل من العمال أو أسس متجرا أو مصنعا بصفة دائمة لبيع حاصلاته بحالتها أو بعد تحويلها اعتبر عملا تجاريا.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أخذ موقفا صريحا بشأن أعمال المزارع وبذلك وضع حد للخلاف في البحث حول طبيعة عمل المزارع، بحث جاء في المادة التاسعة منه على أنه:" لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها.
وإذا كان لاستبعاد المزارع أو الفلاح ما يبرره بالنسبة للاستغلال الزراعي الذي يقوم على العمل الشخصي، فإن الأمر يختلف بسبب تحول بعض الأنشطة الفلاحية كمقاولات الاستغلال الفلاحي مثلا، نتيجة اللجوء إلى أساليب وطرق حديثة مع الإعتماد بالدرجة الأولى على ما تقدمه البنوك من قروض (التمويل الخارجي).

ولقد تطور نمط تغذية الحيوان من الإعتماد على الرعي أساسا إلى تعليف الحيوان صناعيا، فضلا عن إتساع رقعة الميكنة واستخدام الآلات التي تزيد من معدل إنتاج المنتجات الحيوانية كحليب الأبقار وبيض الدواجن. ومما لا شك فيه أن تطور هذه الفنون أدى بالإنسان إلى السيطرة الكبيرة على الدورة البيولوجية للحيوان، مما ساعد على إنتظام نشاط تربية الحيوان على أسس رأسمالية جعلته يقترب كثيرا في آلياته من آليات المشروعات التجارية والصناعية.

– الإنتاج الذهني

يعد الاستغلال الذهني والفني من قبيل الأعمال المدنية، ولا يلحقه الوصف التجاري لأنه من قبيل الإنتاج الفكري الذي لا يسبقه شراء، فهو بذلك يقترب إلى عمل المنتج الأول. وتطبيقا لذلك إذا طبع المؤلف مؤلفاته وباعها على نفقته لا يعتبر عمله تجاريا دون الأخذ بعين الإعتبار المبالغ المالية المضافة إلى ثروته، لأن هذا الحق مرتبط بصاحبه فلا يجوز لأي شخص التصرف فيه.

وإذا صاحب العمل الذهني بعض الأعمال التجارية لبيع الإنتاج كشراء الورق لبيع المؤلفات أو شراء الأدوات للتصوير أو الرسم، فإن هذه الأعمال تعتبر مدنية بالتبعية لأنها ثانوية إلى جانب العمل الأصلي وهو الإنتاج الذهني.

– المهن الحرة

يظهر كذلك الاستغلال المباشر للملكات الإنسانية في مزاولة المهن الحرة، وتتميز هذه المهن بالخصائص التالية: أنها لا تتطلب إلا عملا ذهنيا،في حين أن التجارة تتطلب عملا ماديا في جزء منها كنقل البضائع وتحويل المواد ... كما أنها تفترض التنزه عن المادة ولذلك يسمى ما يحصل عليه من يمارس إحدى هذه المهن بمقابل الأتعاب وليس بالأجر وأخيرا تقوم في معظم الأحيان على الثقة الشخصية بين من يباشرها وعملائه. ويدخل في نطاق المهن الحرة عمل المحامي والطبيب والمهندس.