

المطلب الثاني: تعريف القانون التجاري ومبررات وجوده

يعتبر القانون التجاري حديث النشأة مقارنة بفروع القوانين الأخرى والذي تطور كما تمت الإشارة إليه بتطور التجارة والحاجة إلى القواعد القانونية التي تحكم التجار والأعمال التجارية الأمر الذي جعل الفقهاء يختلفون حول مفهوم القانون التجاري من جهة ونطاق تطبيقه من جهة أخرى وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري.

هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يشتمل على مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية وعلى طائفة معينة من الأشخاص هم التجار.¹

من خلال هذا التعريف نستنتج أن القانون التجاري يحكم فئتين هم التجار والأعمال التجارية والتي أساسها نظريتان: الشخصية (الذاتية) والموضوعية (المادية).

¹ سمير عالية، أصول القانون التجاري، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 1996، ص8.

أولاً: النظرية الموضوعية **La Théorie Objective**.

طبقاً لهذه النظرية فإن العمل التجاري هو الأساس الذي يدور حوله القانون التجاري بغض النظر عن الشخص القائم به، وفي نظر هذا الاتجاه فإن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية وليس قانون التجار الذين يمارسون التجارة ويتخذونها مهنة معتادة لهم، وأن هذا القانون يطبق على العمل التجاري ولو مرة واحدة ، لأن امتحان العمل التجاري ليس أساس ونطاق القانون التجاري وإنما فقط شرط من شروط اكتساب صفة التاجر.²

ويعد مبدأ الحرية الاقتصادية الذي تبنته النظرية الموضوعية من أهم الدوافع التي دعمت وجودها ذلك أنه قضى على نظام الطوائف الذي ساد في العصور السابقة وكان عائقاً أمام تطور وازدهار التجارة كون النظام كان يمنع ممارسة التجارة من قبل الأشخاص المدنيين غير التجار³، ومن رواد هذه النظرية الفقهاء الفرنسيين.

² عبد الحليم كراجه وآخرون، مبادئ القانون التجاري، ط2، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص14.

³ نفس المرجع ، ص14.

ثانيا: النظرية الشخصية (الذاتية) La Théorie Subjective.

رواد هذه النظرية يرون أن القانون التجاري هو قانون التجار وأن أساس قيام النظرية الشخصية هو صفة الشخص الذي يمتن التجارة، وأنه لا يطبق إلا على التجار، أما غير التاجر فيخضع للقانون المدني إذ يرى أنصار هذه النظرية أن القانون الذي يطبق على القائم بهذه المهنة وهو التاجر، فهو إذن قانونا طائفيا.

كما أن النظرية الشخصية سهلة التطبيق حيث يمكن الاستدلال على الحركة التجارية بما يصاحبها من المظاهر الخاصة بها كوجود المحل التجاري والقيود في السجل التجاري واتخاذ عنوان تجاري.⁴

أما عن رواد هذه النظرية فهو الفقه والقانون الألماني لاسيما الصادر سنة 1897، إضافة إلى التشريعين الإيطالي والسويسري.⁵

ثالثا: تقدير النظريتين

⁴ زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995، ص11.

⁵ مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص41.

أ- نقد النظرية الشخصية:

انتقدت النظرية الشخصية التي تعرف القانون التجاري على أساس الشخص القائم بالتجارة واعتبرت أن كل شخص تاجر يمارس عملا أي كان يخضع لأحكام القانون التجاري ، و أيضا على أساس أن الشخص التاجر يمارس أعمالا مدنية إلى جانب أعماله التجارية ، إذ ليس من المنطق أن يطبق القانون التجاري على أعمال التاجر المدنية التي لا علاقة لها بمهنته التجارية ، حيث يعتبر التاجر فردا طبيعيا لديه حياته الخاصة خارج إطار التجارة، كما أن التجارة في حد ذاتها يصعب تحديدها وحصص الأعمال التي تعد تجارية، كما أن الأخذ بهذه النظرية يحتاج إلى تصنيف قانوني لهذه المهن وهو أمر صعب أمام تطور التجارة وظهور حرف تجارية جديدة كل مرة.⁶

ب- نقد النظرية الموضوعية:

⁶ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية، صفة التاجر، الدفاتر التجارية، المحل التجاري)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، ص18.

انتقدت النظرية الموضوعية التي تعرف القانون التجاري على أساس الأعمال التي يقوم بها فمتى كانت أعمالا تجارية خضعت إلى أحكام القانون التجاري، غير أن تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر أمر لا يخلو من الصعوبة لتعارض هذا التحديد مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، إضافة إلى أن القانون التجاري يتضمن أحكاما وقواعد تخص التاجر مثل: مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري...الخ.⁷

من بين النظريتين تعد النظرية الموضوعية الأكثر ترجيحاً من قبل الفقهاء بسبب قدرتها على مسايرة التطورات الخاصة بعالم التجارة والمبادئ التي قامت عليها كمبدأ حرية التجارة ومبدأ المساواة بين الأشخاص في ممارسات الأعمال التجارية باعتبار أنها تقوم على أساس طبيعة العمل الذي يمارسه الشخص بغض النظر عن القائم به تاجرا كان أو غير تاجر.

ج- موقف المشرع الجزائري:

⁷ ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 07.

عند التحدث عن موقف المشرع الجزائري من النظريتين الموضوعية والشخصية طرح التساؤل التالي: ما هو الأساس الذي اعتمده المشرع الجزائري؟

نظرا لكون أحكام القانون التجاري الجزائري مأخوذة في أغلبها عن القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807 والمنقول بدوره عن الأمر الملكي الصادر سنة 1673م في عهد لويس الرابع عشر، فقد انتهج المشرع الجزائري نفس نهج المشرع الفرنسي حيث نجده اعتمد النظريتين كما يأتي:

الشخصية: وذلك من خلال نص المادة الرابعة من الأمر 75-59⁸ والتي تنص على الأعمال التجارية بالتبعية، إضافة إلى تبنيه النظرية الموضوعية في المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري عند تعداده للأعمال التجارية و هو الشأن في المادة الثالثة أيضا من القانون التجاري، إضافة إلى المادة الأولى منه والتي تعتبر امتهان العمل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر.

⁸ الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، جريدة رسمية عدد 11، المعدل والمتمم.

غير أن النظرية الموضوعية تبقى لها الغلبة، ذلك أن صفة التاجر لا تكتسب إلا بعد امتحان العمل التجاري.⁹

الفرع الثاني: مبررات وجود القانون التجاري

تتميز الأعمال التجارية بصفات وخصائص تجعل منها مختلفة عن الأعمال المدنية، الأمر الذي دفع المشرعين عبر كامل الدول يؤكدون على ضرورة وضع قانون يحكم تلك الأعمال بشكل مستقل عن الأعمال المدنية، وقد تمثلت تلك الخصائص في السرعة والائتمان.

أولاً: السرعة

تعتبر السرعة من أهم الخصائص التي يتميز بها النشاط التجاري على أساس أن هذه الأعمال تحتاج إلى اتخاذ القرار في وقت محدد على خلاف الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء والتي تظهر في حياة الفرد بفترات متباعدة¹⁰، إذ تحتاج إلى وقت للتمحيص فيها ومناقشتها وهذا ضماناً لحقوق الأفراد ومصالحهم وتقادياً للنزاعات التي يمكن أن تنشأ

⁹ تنص المادة الأولى من الأمر 59/75 على أنه: «يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.
¹⁰ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 05.

بعد إبرام التصرفات التي تعد من قبيل الأعمال المدنية، على عكس التجارة التي يقوم بها الفرد في أوقات متقاربة فتتلاحق بكثرة في حياة التاجر ما يجعلها تتطلب السرعة لإبرامها¹¹، باعتبار أن الأعمال التجارية تكون معرضة لتقلبات الأسعار من جهة وتكون قابلة للتلف ما يتطلب السرعة في القيام بها.¹²

كما أن نقل الملكية من شخص لآخر بمجرد تسلم المبيع في الأعمال التجارية كما هو الشأن في الشيكات لحاملها أو السفنجة، لكن لا يصح ذلك في بعض الأعمال المدنية.¹³

ثانياً: الائتمان والثقة

يقصد بالائتمان تسهيل الوفاء بالالتزامات التجارية¹⁴، إذ يتمثل هذا الائتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر يشتري البضاعة دون أن يتمكن من بيعها في الحال ولهذا يمنحه البائع الائتمان الذي هو أجل

¹¹ شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 05.

¹² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 10.

¹³ عبد الحليم كراجه وآخرون، المرجع السابق، ص 16.

¹⁴ أحمد زيادات، إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1996، ص 06.

يبيع فيه البضاعة ويسدد دينه، الأمر الذي ساعد في استمرارية تدفق السلع من حيث إنتاجها وتسويقها ما يؤدي إلى زيادة الأرباح وانتعاش التجارة¹⁵، والائتمان نوعان:

1- الائتمان التجاري: أين نجد التاجر يبيع عملاءه على الحساب وبمبالغ كبيرة بناء على ثقة فيهم، وكثير من التجار يعتمدون طريقة البيع بالأجل لعملائهم لزيادة رقم المبيعات ومن ثم زيادة الأرباح.¹⁶

2- الائتمان المصرفي: هو الثقة التي يوليها المصرف التجاري لشخص ما¹⁷، سواء شخص طبيعي أو معنوي حين يضع تحت تصرفه مبلغاً من النقود ويكفله فيه لفترة محددة يتفق عليها الطرفين، ويقوم المقترض في نهايتها بالوفاء بالتزاماته، وذلك لقاء عائد معين يحصل عليه المصرف من المقترض يتمثل في الفوائد والعمولات والمصارف وهكذا يكون التسهيل الائتماني عبارة عن مبلغ محدد من المال، وإما تعهد يصدر من

¹⁵ خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري (مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص15.

¹⁶ عبد الحليم كراجه وآخرون، المرجع السابق، ص16.

¹⁷ عبد المطلب عبد الحميد، اقتصاديات النقود والبنوك، الأساسيات والمستحدثات، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، مصر، ص144.

المصرف بناء على طلب العميل لصالح طرف آخر لأجل غرض معين
ومحدد ولأجل معلوم.¹⁸

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى.

المصدر بالمعنى العام هو المنبع الذي تنبثق منه حقيقة ما، والمقصود
بعبارة مصادر القانون الينابيع التي تخرج منها القواعد القانونية، غير أن
كلمة مصدر يمكن أن تدل على المصادر المادية والتي تعد مجموعة من
الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تستمد منها القواعد
القانونية مضمونها، كما يمكن أن تكون مصادر تاريخية كأن يستمد
القانون وجوده من قانون آخر كالقانون الجزائري مصدره التاريخي هو
القانون الفرنسي.

أما المصادر التي نقصدها في دراستنا فهي التي تعارف عليها الفقه
وحللها في مجمل البحوث القانونية والتي تستمد وجودها من التقنيات
المختلفة، فالمادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري تنص على

¹⁸ نفس المرجع، ص 145.

أنه: «يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء».¹⁹

وبناء على ما تقدم ذكره سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مطلبين نتطرق في (المطلب الأول إلى المصادر الرسمية والتفسيرية)، أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى علاقة القانون التجاري ببعض القوانين الأخرى).

المطلب الأول: المصادر الرسمية والتفسيرية للقانون التجاري

نتناول في هذا المطلب المصادر الرسمية في الفرع الأول والمصادر التفسيرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري

أولاً: التشريع

بالرجوع إلى المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري فإن التشريع هو المصدر الأول الذي يرجع إليه القاضي عند عرض نزاع ذو

¹⁹ أنظر المادة الأولى مكرر من القانون رقم 59/75 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

طبيعة تجارية أمامه ويعود في ذلك إلى القانون رقم 59/75 المعدل والمتمم، و جملة من النصوص القانونية منها ما هو في صورة مراسيم تنظم مواضيع ذات طابع تجاري تتعلق بمواضيع مختلفة كالتاجر، الأعمال التجارية، السجل التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، حماية المستهلك، العلامات التجارية... الخ²⁰

وإذا كان القانون التجاري مصدرا هاما يندرج ضمن مصطلح التشريع فإن المشرع الجزائري اعتبر القانون المدني هو الآخر مصدرا تشريعا يحكم العلاقات التجارية في حال عدم وجود نص تجاري، ذلك أن هذا الأخير يشتمل على المبادئ أو القواعد العامة التي يجب الرجوع إليها عند انعدام النص في القانون الخاص باعتباره الشريعة العامة لفروع القانون الخاص.²¹

²⁰ المرسوم التنفيذي رقم 111/15 المؤرخ في 14 رجب 1436 الموافق لـ 03 مايو سنة 2015 يحدد كفاءات التقيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر رقم 24 لسنة 2015، أيضا الأمر رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

²¹ نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 47.

إن يعتبر القانون التجاري هو المصدر الأول والأساسي الذي يرجع إليه القاضي إذ يجب عليه الاعتماد على النص التجاري دون النص المدني إلا بصفة تبعية أي عدم وجود نص في القانون التجاري أو عرف تجاري عملا بقاعدة «الخاص يقيد العام».

غير أن الإشكال يطرح متى وجد تعارض بين النص التجاري والنص المدني فالأصل هو تغليب النص التجاري عن النص المدني حتى ولو كان النص المدني قد شرع بعد النص التجاري، أما إذا كان النص اللاحق ينص صراحة على إلغاء النص التجاري ففي هذا الوضع يلزم القاضي بتطبيق النص المدني.²²

وبخصوص الاتفاقيات الدولية:

و التي تصادق عليها الدول تعد مصدرا رسميا للقانون، حيث تصبح ملزمة قانونا للأطراف الموقعة عليها، وتأخذ هذه الأخيرة مرتبة تسمو على القانون العادي بعد المصادقة عليها وهو ما أكده الدستور الجزائري في نص المادة 150 من القانون رقم 01/16 بنصها: «المعاهدات التي

²² بوقادوم أحمد، القانون التجاري ، مطبوعة معدة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ،المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإدارية، تيزي وزو ، دون سنة طبع ، ص10.

يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمى على القانون».²³

من خلال هذا النص نستنتج أن الاتفاقيات الدولية التي تنظم العلاقات التجارية والتي صادقت عليها الجزائر تعد من المصادر الرسمية للقانون التجاري وتدخل ضمن ما يسمى التشريع كمصدر رسمي، نذكر منها اتفاقية فارسوفيا لسنة 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بالنقل البحري الدولي... الخ، حيث كان الهدف الأساسي من وضع مثل هذه الاتفاقيات هو محاولة توحيد الأحكام المتعلقة بالتجارة الدولية حتى لا يكون هناك تنازع قوانين بين الدول الأعضاء في حال نشوب نزاع.

ثانياً: الأعراف التجارية

جاء العرف التجاري في المرتبة الثانية بعد التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري وهو ما نصت عليه المادة 1 مكرر من القانون

²³ قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.

التجاري²⁴، وهو يتمتع بقوة ملزمة شأنه شأن النصوص التشريعية، كما يعد العرف مصدرا لا إراديا أي أنه ينشأ من اتفاق الأشخاص ولا يكون مكتوبا وإنما يتميز بكونه مصدرا غير مكتوب.²⁵

ويلعب العرف دورا هاما في تكوين القانون التجاري إلى درجة أن بعض المسائل لا تزال إلى يومنا هذا تحكمها الأعراف التجارية نظرا لتعذر تدوينها ضمن نصوص مكتوبة كالبيع البحري باختلاف أنواعه.²⁶

كما يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري يلجأ إليه القاضي للفصل في النزاع المعروض أمامه ما لم يجد نصا تشريعيًا في ذلك وهو يمر على مرحلتين في تكوينه:

المرحلة الأولى: يبدأ فيها كعادة يتبعها التجار بخصوص مسألة معينة وتبدأ بالاستقرار بين باقي التجار فيتبعون العمل بها لفترة لا بأس بها من

²⁴ أنظر المادة 1 مكرر من الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم ، المرجع السابق.

²⁵ بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري "الأعمال التجارية-التاجر - المحل التجاري"، خاصة بالسنة الثانية ليسانس، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص7.

²⁶ عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري ، دار المعرفة ،الجزائر، 2000،

الزمن، أما في المرحلة الثانية تتحول هذه العادة إلى شعور ملزم أي يصبح التجار يعتقدون بأنها قاعدة ملزمة يجب إتباعها في نفس المسألة وهو ما يحولها إلى يسمى بـ "قاعدة عرفية" ، والتي تختلف عن العادة من حيث شعور التجار بالزاميتها، ومن بين الأمثلة على العرف التجاري: افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا وهذا خلافا للمسائل المدنية التي تعتبر أن التضامن بين المدنيين غير مفترض بموجب نص قانوني.²⁷

غير أن العرف مهما كانت مكانته الهامة كمصدر من مصادر القانون التجاري فإنه لا يمكن أن يخالف النصوص القانونية الآمرة وإلا وجب استبعاده.²⁸

نستخلص من ذلك أن القاضي المخول له بالفصل في النزاعات التجارية المعروضة أمامه يلتزم أولاً بالرجوع إلى النصوص التشريعية بداية من القانون التجاري وجميع القواعد الآمرة التي تتعلق بالمواد التجارية

²⁷ أنظر المادة 217 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ستمبر سنة 1975

المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 11 المعدل والمتمم.

²⁸ نادية فوضيل، المرجع السابق، ص50.

كالقانون المتعلق بشروط الممارسة التجارية، قانون المنافسة، قانون
حماية المستهلك وقمع الغش... الخ.²⁹

فإن لم يجد نصا خاصا يرجع إلى النصوص الأمرة التي يتضمنها
القانون المدني باعتباره الشريعة الأم للقوانين الخاصة وقد يتضمن أحكاما
خاصة بالمسائل التجارية، فإن لم يجد نصا يرجع إليه يرجع إلى
الأعراف التجارية كمصدر رسمي بعد التشريع.

ملاحظة: إذا اتفق التاجران على مسألة معينة ولم يكن فيها نص أمر
فإن القاضي يلتزم بالأخذ باتفاق الأطراف في محل النزاع، وكمثال عن
العادات الاتفاقية اتفاق شخصين على إنقاص ثمن البضاعة بدلا من
فسخ العقد في حال ما إذا تبين أن البضاعة المسلمة أقل جودة من
الصنف المتفق عليه.

²⁹ القانون رقم 08/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتم القانون رقم 04-08
المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر
عدد 55.

القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتم الأمر رقم 03-03
المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46.

قانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018 يعدل ويتم القانون رقم 03/09
المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر رقم 35.

كما أن التشريع الفرنسي يعطي أولوية للنصوص المدنية في حال غياب المواد التجارية كأولوية عن العرف باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنظم الأحكام سواء كانت مدنية أو تجارية.³⁰

³⁰ Patrick Serlooten, droit fiscal des affaires, Dalloz, 2^{ème} édition, 2001, Paris, p2.