المحور الأول: مفهوم القانون التجاري.

تعد التجارة ظاهرة حضارية مهمة وحلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي، وقد كانت بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع سيما لإشباع الرغبات والحصول على أساسيات الحياة، التي لم يعد الإنسان قادرا على تحقيقها دون الاستعانة بالآخرين، فظهرت فكرة التخصص، واهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم، فتكونت طبقة التجار لتلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك، وليس غريبا أن يترافق هذا التطور في الحياة التجارية بصورة متوازية مع تطور القواعد القانونية التي تحكم وتنظم هذه الحياة، وإن كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تحكم جميع التصرفات، فقد ظهرت أعراف وعادات خاصة بالتجار قُننت فيما بعد، لتكون قانونا مستقلا له خصوصيته.[1]

سوف يكون المحور الأول بمثابة أرضية انطلاق لفهم أهم مواضيع القانون التجاري الجزائري على تنوعها، والتي سيتم تناولها في المحاور اللاحقة، والوقوف على رأي المشرع الجزائري منها، وذلك بتناول مفهومه من خلال التطرق بالشرح والتفصيل للعناصر التالية:

- أولا: تعريف القانون التجاري وأهميته.
- ثانيا: أساس تطبيق القانون التجاري.
- ثالثا: مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

1- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية – نظرية التاجر– المحل التجاري – الشركات التجارية – الشيك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ب س ن، ص 1.

أولا: تعريف القانون التجاري وأهميته.

يُعرّف القانون الخاص بأنه ذلك القانون الذي يهتم بتنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد، ويشكل القانون المدني الأصل أو الأساس الذي استقى منه القانون الخاص قواعده الخاصة، هو يحتل مركزًا مهمًّا في المنظومة القانونية، وقد ظهرت له عدة فروع ومنها القانون التجاري الذي يهتم بتنظيم العلاقات القانونية بين التجار وفيما يتعلق بالأعمال التجارية، وذلك لما في هذا التنظيم من أهمية لمجتمع التجارة الذي يعد أحد دعائم المجتمع بصفة عامة.

ويُعرّف القانون التجاري بأنه أحد فروع القانون الخاص، يتكون من مجموعة قواعد قانونية منظمة لفئة معينة من المعاملات هي الأعمال التجارية، وتنطبق على طائفة معينة من الأشخاص يحترفون القيام بالأعمال التجارية هم التجار، كما تنظم هذه القواعد القانونية الأموال التجارية التي تتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، وهي تحكم أيضاً الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر سواء كان شخص طبيعيا أو معنويا والمتمثل بالشركة التجارية، ولعل هذا التعريف يعتبر موسعاً حسب مضمونه.[1]

كما يعتبر القانون التجاري قسم من القانون الخاص متعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار، إما فيما بينهم، وإما مع زبائنهم، وتختص هذه العمليات بممارسة التجارة، وتسمى لهذا السبب أعمالا تجارية، وبما أن أحد هذه الأعمال يمكن أن يتم عرضا من قبل شخص آخر ليس بتاجر، فإن القانون التجاري يسوس أيضا الأعمال التجارية دون أخذ شخص فاعلها في الاعتبار.[2]

ويتميز القانون التجاري عن غيره من القوانين بارتكازه على عنصرين أساسيين في تواجده وهما؛ السرعة والائتمان، واللذان لا مقابل لهما في القانون المدني، ولكونه يشتمل على هاتين الخاصيتين فهو يعتبر قانونا استثنائيا يتميز بنصوص خاصة تنظم المعاملات التجارية دون غيرها من المعاملات المدنية، فهو ليس فرعا من فروع القانون المدني بل قانون له مقوماته الخاصة به وذاتيته المتميزة واستقلاله الواضح، مما جعل له مكانة خاصة بين مختلف فروع القانون الخاص، ليحكم مجتمع التجارة بنطاقه الموضوعي المتمثل بالأعمال التجارية ونطاقه الشخصي المتمثل بفئة التجار.

والقانون التجاري هو قانون حديث النشأة لم يستقل إلا منذ وقت قريب حيث كان جزءا من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، كان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة أيا كانت صفاتهم، أو الأعمال القانونية التي يقومون بها.[3]

1- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية- التجار- الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص5.

2- بندر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2016، ص 09، ذكر فيه: ج.ريبير، ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط2، 2014.

3- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 04.

وقد اختلفت الآراء الفقهية وتباينت حول تحديد مفهوم القانون التجاري وتحديد نطاقه، مما أثار تساؤلا حول ما إذا كان التاجر هو محور تطبيق القانون التجاري، أما أنه قانون ينظم الأعمال التجارية، فمنهم من اتجه إلى تعريفه استنادا على المفهوم الموضوعي الذي يرتكز على فكرة الأعمال التجارية، ومنهم من اتجه إلى تعريفه استنادا على المفهوم الشخصي الذي يرتكز على فكرة التاجر، ومنهم من اتجه إلى تعريفه بالجمع بين المفهومين السابقين، وهو ما أخذ به غالبية الفقه الحديث.

المفهوم الموضوعي يعرفه بأنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأعمال التجارية فقط، ولم يتطرق هذا التعريف لفئة التجار وهو ما يعني أن الأصل في التعريف هو الأعمال التجارية دون التاجر، فقانون التجارة ينظم الأعمال التجارية بصرف النظر عن القائم بها أو الشخص الذي يمارسها سواء كان تاجراً أم غير تاجر.[1] ومثال ذلك أنه لو قام شخص لا يمارس التجارة بصفة اعتيادية ببيع سيارته بقصد تحقيق الربح، فإنه يخضع لأحام القانون التجاري.

المفهوم الشخصي يعرفه بأنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عمل التجار أثناء ممارستهم لمهنة التجارة.[2] ومثال ذلك أنه لو قام شخص لا يمارس التجارة بصفة اعتيادية ببيع سيارته بقصد تحقيق الربح، فإنه لا يخضع لأحام القانون التجاري، إذ يجب أن يتصف بأنه تاجرا حتى تطبق عليه أحكام القانون التجاري.

المفهوم الذي يجمع بين النظريتين، يعرفه بأنه ذلك القانون الذي تنظم قواعده الأعمال التجارية وكذلك نشاط التجار أثناء ممارستهم لمهنة التجارة.[3] حيث يخضع لأحكام القانون التجاري كل الأعمال التجارية حتى وإن صدرت من غير التاجر، كما تخضع لأحكامه أيضا فئة التجار أثناء ممارستها لأعمالها التجارية، حتى لو كانت لتسهيل أعمالهما التجارية فإنها تصبح تجارية بالتبعية.

أما المشرع الجزائري فلم يقدم تعريفا محددا للقانون التجاري، إلا أنه حدد نطاق تطبيقه من خلال أحكام مواد القانون التجاري الجزائري، لاسيما المواد من 1 إلى 4 منه، الذي مزج بين النظريتين الشخصية والموضوعية، حيث لا نجدها من طبيعة واحدة، بل بحسب ما يقتضيه الحال والمصلحة.

وعليه فيمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأشخاص الذين يحترفون الأعمال التجارية وهم التجار، وعلى الأعمال التجارية أيا كان القائم بها.

1- بريري محمود مختار، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 22.

2- رضوان أبو زيد، مبادئ القانون التجاري، ب د ن، 1996-1997 ، ص 59.

3- دويدار، هاني محمد، القانون التجاري اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1995، ص17.

ثانيا: أساس تطبيق القانون التجاري.

إن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري تتنازعه نظريتان أساسيتان هما؛ النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، والتي سوف نتناولهما بالشرح والتفصيل، ثم نستعرض بعد ذلك موقف المشرع الجزائري من ذلك.

أ. **النظرية الشخصية:** قال بها الفقيه الفرنسي RIPERT[1] ويرى أصحابها أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر، بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد القانون التجاري.[2]

والنظرية تدور حول التاجر وتعتبره محور تطبيق القانون التجاري، بمعنى أن كل من يكتسب صفة التاجر هو وحده الذي يخضع لأحكام القانون التجاري. وقد وجه خصوم هذه النظرية النقد لها لسببين الأول أن للتاجر تصرفاته المدنية كما له حياته التجارية، وليس من المنطق أن تخضع أعماله المدنية لأحكام القانون التجاري لمجرد أن الشخص له صفة التاجر، أما السبب الثاني يكمن في صعوبة بيان المهن التجارية على سبيل الحصر.[3]

ب. **النظرية الموضوعية:** ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القانون التجاري تتحدد دائرته بالأعمال التجارية، فتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها، سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف، ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص، حتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعتد بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري، والخضوع للضرائب التجارية، وإمساك الدفاتر التجارية، وشهر الإفلاس.[4] فأحكام القانون التجاري تطبق حيثما وجدت الأعمال التجارية، ويستوي أن يكون القائم بها تاجرا أم لا.

فالنظرية تدور حول العمل التجاري وتعتبره معيار تطبيق القانون التجاري، غير أنها لاقت نقدا من طرف معارضيها، تمثل في أن تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر أمر لا يخلو من الصعوبة، لتنافر هذا التحديد مع التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي لا يقف عند حد.[5]

---

1 -Georges Ripert, Traite élémentaire de Droit Commercial, 18 édition, L.G.D.J, Paris, 2002.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 16.

3- فريد مشرقي، أصول القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة لأنجلو مصرية، مصر، ب س ن، ص 04.

4- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 15، أُنظر أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، 1970، ص 7.

5- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

ت. موقف المشرع الجزائري: حتى نستطيع تحديد موقف المشرع الجزائري من حيث نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، لابد من دراسة وتحليل مواده القانونية لاستقراء موقفه، فبالنظر للمادة الأولى منه التي جاء فيها أنه: ((يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك)) والمادة الأولى مكرر (جديد) منه التي جاء فيها أنه: ((يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.)) والمادة الربعة منه التي جاء فيها أنه: ((يعد عملا تجارية بالتبعية: – الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره – الالتزامات بين التجار.)) نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية التي تعتمد على صفة التاجر لتطبيق أحكام القانون التجاري، وذلك بمناسبة قيامه بالأعمال التجارية، فالشخص غير التاجر إذا مارس عملا تجاريا ما، فإنه لا يخضع لأحكام هذا القانون الخاص بفئة التجار فقط. كما أن المشرع الجزائري نظم بنصوص خاصة الأحكام التي تسري على فئة التجار دون سواهم، ومنها أحكام التاجر القاصر، الزوج التاجر، المرأة التاجرة، مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري وغيرها من الأحكام. إلا أن المشرع الجزائري ما لبث أن أخذ بمفهوم النظرية الموضوعية، ويظهر لنا ذلك من خلال استقراء ما جاء في المادة الثانية من ق ت ج التي عدد فيها الأعمال التجارية بحسب موضوعها، والمادة الثالثة منه التي عدد فيها الأعمال التجارية بحسب شكلها.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري عندما أراد تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري أخذ بالنظرية المختلطة، فزاوج بين الرؤية التي تضمنتها النظرية الشخصية والرؤية التي تضمنتها النظرية الموضوعية، وذلك بحسب ما يقتضيه الحال والمصلحة، حيث تطبق أحكام القانون التجاري الجزائري على الأعمال التجارية أيا كان القائم بها (تاجر/غير تاجر) ويطبق على فئة التجار عند ممارستهم لأعمالهم التجارية بالتبعية، فتطبيقه على الأعمال التجارية هو الأخذ بالنظرية الموضوعية وتطبيقه على فئة التجار هو الأخذ بالنظرية الشخصية، وقد تبنت هذه النظرية أغلب التشريعات المقارنة.

ثالثا: مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص، ولذلك فإنه يعتبر مصدرا رئيسيا للقانون التجاري، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يتعين البحث في أحكام القانون المدني وتطبيقها، فما مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني؟ وهل يمكن الأخذ بفكرة توحيدهما في قانون واحد؟

أ. **أنصار الازدواجية (الاستقلال):** ويسمى أصحاب هذا الرأي بأنصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني، على اعتبار أن المعاملات المدنية تختلف عن نظيرتها التجارية، حيث أن الأخيرة قوامها السرعة والثقة والائتمان، لذا فهي تتطلب قواعد قانونية خاصة تلبي أهدافها وطموحاتها، وتضمن استمراريتها في بيئة آمنة ومستقرة، وهذا لا يتأتى وتطبيق قواعد القانون المدني في المسائل التجارية، بينما القانون المدني يقر قواعد عامة توفر حماية أكبر للطرف الضعيف في التعاقد. مما يدل على أن لكل منهما خصوصيته، فلا يجوز نقل بعض القواعد التجارية إلى نطاق تطبيق القانون المدني لأن ذلك سيؤدي حتما إلى عدم استقرار المعاملات التجارية والإضرار بمصالح المتعاملين الاقتصاديين بدلا من حمايتها.

ويذهب المؤيدون لهذه النظرية إلى القول بأنه على الرغم من أوجه الشبه بين الأحكام المنظمة للعقود المدنية والتجارية، كعقود البيع والإيجار إلا أن أحكام العقود التجارية تشمل قواعد فنية لا تعرفها العقود المدنية. وفضلا عن ذلك فإن الالتزام طبقا لأحكام القانون المدني عبارة عن رابطة شخصية تحددها إرادة الأطراف، بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، في حين أن إرادة الأطراف في الحياة التجارية قد لا يكون لها هذا السلطان بسبب وسائل التعامل التجاري التي ينظمها المشرع بنصوص آمرة، فيحدد القانون البيانات الإجبارية اللازمة للورقة التجارية كالشيك وخطابات الضمان والسفتجة وكيفية التظهير وحقوق المتعاملين بهذه الوراق، دون الاعتداد بإرادة الأطراف.[1]

في العقود المدنية تعد الإرادة عنصرا جوهريا في التراضي الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، بينما في العقود التجارية قد تفرض على الشخص التزامات تعاقدية لم يكن طرفا فيها، كالشركاء بالتضامن فهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن دوين الشركة وفقا وذلك لأحكام المادة 551 من ق ت ج.

وكذلك بالنسبة للأحكام المنظمة للأموال، نجد أن القانون المدني يهتم فقط بالأموال العقارية وبخاصة حق الملكية وتوابعه، ولا يهتم بالأموال المعنوية التي نظمها القانون التجاري بإسهاب، كالقيم المنقولة (الأسهم والسندات) والسمعة التجارية، وبراءات الاختراع، والرسوم والنماذج والعلامات التجارية.[2]

وعليه يمكن القول أن أنصار الازدواجية يرون وجوب الأخذ بفكرة استقلالية قواعد القانون المدني عن قواعد القانون التجاري، وذلك نظرا لمقتضيات المعاملات التجارية التي تتطلب قواعد خاصة تتماشى والمقتضات التجارية من سرعة وائتمان، إلا أنه يبقى القانون المدني الشريعة العامة لجمع الفروع القانون بما فيها القانون التجاري، مما يستوجب الرجوع إلى أحكامه في حالة عدم وجود نص فيه.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 21، ذكر فيه: ((L'éauté, les contrats types, R.D. Civ. 1953. P 129./ J.CALAIS-AULYO, Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Motpellier 1959, LESCOT, Le mandat apparent, j.c.p. 1964 – 1 – 1926.))

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 22.

ب. **أنصار الوحدة أو الإدماج:** يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ما دامت النظرية العامة للالتزامات واحدة في القانونين التجاري والمدني فلا مانع من التوحيد، ذلك لأن مثل هذا التوحيد سوف يجنبنا الكثير من الصعاب لاسيما تلك المتعلقة بالتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، هذا فضلاً على أن التفرقة لم يعد لها ما يبررها الآن فالقانون التجاري وإن كان طائفي النشأة، إلا أن نظام الطوائف لم يعد له وجود الآن وأصبحت التجارة مهنة مفتوحة للجميع.[1]

وقواعد القانون التجاري مهما نظمها المشرع فإنها لا تكفي وحدها للفصل في المنازعات التجارية، وكان على القاضي التجاري أن يرجع إلى أحكام القانون المدني، الأمر الذي اتضح منه أن القانون التجاري يعتبر نظاما قانونيا غير كامل تماما. ومثال ذلك في البيوع التجارية وعقد نقل البضائع كثيرا ما يلزم القاضي التجاري الرجوع إلى القواعد العامة في حالة افتقار المجموعة التجارية الخاصة.[2] فالقواعد القانونية التجارية مستوحاة بصورة كبيرة من الشريعة العامة للقانون، مما يستوجب توحيدهما في قانون واحد، ولا داعي لوجود حواجز بينهما، وإذا كان من مزايا القانون التجاري اتسام قواعده بالائتمان والثقة والسرعة والمرونة، فلا بأس من أن تمتد هذه المزايا إلى قواعد القانون المدني حتى يستفيد منها الكافة بدلا من قصرها على فئة معينة.[3] كما أن الأساليب التجارية أصبح استعمالها شائعا ومنتشرا بين الأفراد غير التجار، كالتعامل بالشيك والسفتجة والأوراق المالية والأسهم والسندات وغيرها من الأوراق التجارية، الأمر الذي أصبح مع التوحيد ضرورة يجب على المشرع الاستجابة لها.

ت. **موقف المشرع الجزائري:** أصدر المشرع الجزائري القانون التجاري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، وهذا في دلالة واضحة على أنه يؤيد موقف أنصار الازدواجية والاستقلال، ليضفي صبغة الخصوصية على أحكام المعاملات التجارية وتمييزها عن نظيرتها المدنية، حيث جاء كتابه الأول خاصا بالتجارة عموما (التجار، الدفاتر التجارية، السجل التجاري، العقود التجارية...) وفي الكتاب الثاني جاء في أحكام المحل التجاري (عناصره، العقود التي تتناوله...) وأحكام الإيجارات التجارية، وأحكام التسيير الحر – تأجير التسيير، وفي الكتاب الثالث في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس، أما الكتاب الرابع فكان في السندات التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة...)، والكتاب الخامس في الشركات التجارية.

ولذلك تظل أحكام القانون التجاري الجزائري ذات استقلالية عن أحكام القانون المدني الجزائري، نظرا لطبيعة المعاملات التي تنظمها، وقوامها على السرعة والثقة والائتمان، وقد حرص المشرع الجزائري

1- علي حسن يونس، القانون التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1967، ص 15.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 20.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 21.

على تأكيد استقلاليته بإصدار قانون خاص ينظم المجال التجاري بشكل مستقل عن أحكام القانون المدني الجزائري، إلا أن هذا لا يعني انقطاع الصلة بينه وبين القانون المدني الذي يبقى الشريعة العامة لكل القوانين الجزائرية فيما لم يرد بشأنه نص خاص، وهذا ما تؤكده لنا المادة الأولى مكرر من ق ت ج ((يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.))