وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
University of Oran-2 Mohamed Ben Ahmed
كلية الحقوق والعلوم السياسية
F aculty of Law and political sciences

محاضرات القانون التجاري

السنة الثانية- فرع 3

(نظام تعليمي ل. م. د.)

من إعداد

الدكتورة نوال فنينـــخ

أستاذة محاضرة صنف ب

تقديم

ألقيت محاضرات القانون التجاري الجزائري هذه على طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك في الحقوق نظام تعليمي جديد ل. م. د. بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران 2 . ويتضمن البرنامج الوزاري المعتمد التعريف بماهية القانون التجاري وتحديد الأشخاص والأعمال وكذلك الأموال التي يحكمها هذا الفرع من القانون الذي يستجيب لمقتضيات السرعة والائتمان التي تعد جوهر الحياة التجارية، مما استدعى ضرورة استقلاله عن الشريعة العامة وتأكيد ذاتيته بوضع قواعد متميزة وتمتعه بكيان وذاتية خاصة به.

ولقد تم عرض هذه الدروس على نحو مختصر بسيط ييسّر للدارس فهمها والإلمام بأهم قواعد القانون التجاري ومبادئه، في إطار منهجية وتحليل نرى أنه يتلاءم مع مستوى الطلبة الموجهة لهم.

على أمل أن يجد طالب العلم في هذا الجهد المتواضع عونا له على إدراك أهم مواضيع القانون التجاري.

المؤلفة : فنينخ نوال

مقدمة

عرفت كلمة التجارة منذ الأزل، إذ تقوم عليها الحياة البشرية، وهو ما أدى إلى ضرورة وجود قانون خاص يحكمها ومستقل عن القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة[i]، حيث تطبق الكثير من مبادئه وقواعده في المجال التجاري لاسيما قواعد الالتزامات[ii]. فمن الناحية الاقتصادية لكلمة التجارة معنى واسع، لكن من الناحية القانونية نجد لهذا المدلول معنى أوسع لأن عالم التجارة يشمل من الناحية القانونية قطاع التجارة والصناعة، أي كل عمليات تداول الأموال وتوزيع الثروات وكذلك الإنتاج، والنشاط الصناعي يندرج من الناحية القانونية في عالم التجارة والصانع في الحقيقة ماهو سوى تاجر.

- تعريف القانون التجاري:

يميز عادة بين فرعين من فروع القانون هي القانون الخاص والقانون العام. يهتم القانون الخاص بتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم بتحديد الحقوق التي يتمتعون بها والالتزامات التي يتحملونها، واهم فروعه هو القانون المدني الذي ينظم النظرية العامة للالتزامات وأحكام العقود، أما القانون العام يختص بتنظيم دور الدولة والمؤسسات العامة وعلاقة الأفراد بها كما يرسم حدود الحريات العامة وطرق ممارستها واهم فروعه القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون الجبائي.

إن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع زبائنهم، والعمليات المرتبطة بممارسة التجارة التي هي في حد ذاتها أعمالا تجارية.

- تطور القانون التجاري

القانون التجاري هو القانون الذي يحكم في ذات الوقت التجار والأعمال التجارية، وهذا هو المدلول الابتدائي للقانون التجاري الذي يعرف تطورا واتساعا شاسعا بسبب التطور التكنولوجي والصناعي والفكري والاقتصادي.

ولقد عرفت التجارة منذ العصور الأولى لدى الكثير من الشعوب القديمة وترسخ من خلالها قواعد وأعراف خاصة بها وأصبح للتجار عادات وتقاليد منسوبة إليهم لاسيما شعوب بحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين الذين كانت لهم معلومات قليلة عن التجارة. وعلى خلاف ذلك برز في مجموعة لدى البابليين مفهوم التجارة حيث يستشهد على ذلك بموجب مصدرين الأول هو تقنين حمو رابي 2000 سنة قبل الميلاد الذي يصف القرض بالفائدة وكذلك العمولة التي يحصل عليها الشخص الذي يتولى توظيف الأموال (نوع من أعمال البنوك) كما وجدت فكرة الشركة في شكل حسابات لدى دار للتجارة ، كما توجد بعض المصادر تثبت عمليات إيداع النقود والبضائع كذا عمليات الرهن[iii]. وتطورت التجارة البحرية لدى

الفينيقيين وتركوا إرثا هاما يشمل أحكاما لازال يعمل بها كأحكام الخسائر المشتركة ُ عند الإغريق تطورت التجارة وفي تلك الفترة من الزمن ظهر النقد في منتصف القرن السابع قبل الميلاد.

وبرز دور العرب في وضع كثير من القواعد سواء تلك المتعلقة بالشركات، أو نظام الإفلاس. كما برزت الإمبراطورية الرومانية وتوسع حكمها ليشمل معظم أوربا وشمال إفريقيا وجزء من آسيا، وتم تنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات عن طريق حركة واسعة للتقنين. ولكن يعاب عليه أنه لم يتم التمييز بين مختلف النشاطات رغم ظهور معاملات تجارية محضة كالشركات والمصارف بسبب استعمال النقود المعدنية ومسك الدفاتر التجارية. وأهملت المجموعة المدنية الرومانية هذه القواعد الهامة التي تنظم التجار. وبالرغم من ظهور قواعد أساسية فقد أدمجت في القانون المدني وأصبح هو الشريعة العامة التي تنظم كافة القواعد التي تطبق على التجار وغير التجار، دون تمييز بين الصفة، وتحكم كافة المعاملات سواء المدنية أو تلك التي تخص التجارة بكافة مجالاتها البحرية والبرية. وأهم هذه الأمثلة يتمثل في القواعد المتعلقة بالتأمينات التعاضدية[iv]. فساد لدى الرومان فكرة القانون الموحد الذي يحكم كل التصرفات والعديد من الوثائق التي لا تزال موجودة مجملها متعلقة بالتجارة البحرية. ولكن بسبب التطور التجاري والبحري خاصة في المدن الايطالية، أصبح القانون التجاري أكثر استقلالا بقواعده بسبب العادات والتقاليد والأعراف التي ترسخت وكان لها الأثر المباشر في إنشاء قواعد تتعلق بالاعتراف بقوة العقود الرضائية، لاسيما عقد البيع مع محاولة خلق نوع من الشكلية بسبب بعض المتطلبات، ثم أصبح القانون التجاري قانون مهني أوجدته حاجات التجارة ليطبق على التجار، فكانت قواعده ذات طابع عرفي ودولي. لكن القانون الروماني لم يعترف قط بالقواعد الخاصة للقانون التجاري وفي حالة وجود مثل هذه القواعد فكان يدرجها ضمن القانون المدني[v].

وفي العصر الحديث أدى انتشار التقاليد والعادات في بلاد أوروبا إلى ضرورة تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة من الأشخاص وأصدر الملك لويس الرابع عشر أمرا ملكيا بتقنينها في مجموعة مستقلة فصدرت في مارس 1673- 1681 وهي خاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس وتلتها مجموعة خاصة بالتجارة البحرية وكانت هذه المجموعات مرجعا للقانون التجاري والبحري. وبعد إلغاء نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية 1789 وإعلان مبدأ حرية التجارة تكونت لجنة عام 1801 لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادئ الجديدة فأخذ القانون التجاري طابعا موضوعيا حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له.

ففي القانون الروماني تشمل كلمة "commercium" "تجارة" بمعناها الواسع كل العلاقات القانونية بين الأفراد المتعلقة باستعمال أموالهم[vi]. لكن عرفت الكلمة تضييقا للمعنى، فالـتجارة عند الاقتصاديين لا تشمل سوى تداول وتوزيع الأموال وهذا على خلاف عمليات الإنتاج التي تندرج ضمن الصناعة.

أما في القانون الحالي حافظت كلمة التجارة على معناها، أي على التعريف المختلط بين التعريف الموسع الذي عرف لدى الرومان والمعنى الضيق المنسوب لدى الاقتصاديين .

إن التجارة التي ينظمها القانون التجاري تشمل كل من التوزيع للثروات وإنتاجها والصناعة بمفهومها الاقتصادي، كما تغطي كل النشاطات التجارية (commerce) كأنشطة البنوك والنقل والتأمين، وغيرها، فالجانب الأكبر من عالم الاقتصاد معني بالأمر، لكن ليس بأكمله وذلك نظرا لأسباب تاريخية واجتماعية جعلت بعض الأنشطة لا تخضع للقانون التجاري وذلك كالنشاط الفلاحي والصناعات التقليدية والحرف والمهن الحرة.

- مضمون القانون التجاري وعلاقته بفروع القانون الأخرى

قبل التطرق الى علاقة القانون التجاري بباقي فروع القانون الأخرى يجب التنبيه إلى أن القانون التجاري يستمد أحكامه بطبيعة الحال من عدة مصادر تتمثل أساسا في التشريع وقواعد الشريعة الإسلامية ثم العرف والعادات التجارية، ومصادر تفسيرية ومكملة هي القضاء والفقه. ولا شك في أن التطور التاريخي الذي عرفه القانون التجاري الجزائري حافل بالتغيرات العميقة خاصة أنه شهد في السنوات الأخيرة ترسانة من التعديلات تماشيا مع انتهاج نظام اقتصاد السوق .

صدر أول نص ينظم العلاقات التجارية بمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975[vii] ، إذ قبله كان يعمل بأحكام النصوص الفرنسية والتي توقف تطبيقها بناء على الأمر 73-29 المؤرخ في يوليو 1973[viii]. وإن كانت معظم أحكامه مستمدة من القانون الفرنسي إلا فيما يخص بعض الأحكام التي كانت تؤكد التوجه الاشتراكي للدولة من خلال قوانين الاستثمار وقانون التجارة الخارجية التي كانت فيه للدولة دورا بارزا وجوهريا بعكس القطاع الخاص الذي انحصر دوره في حدود ضيقة[ix].

ثم أصدر المشرع ترسانة من القوانين، كان الهدف منها توفير كافة الضمانات ومنح الامتيازات للاستثمارات الأجنبية والوطنية في القطاعات المنتجة للسلع والخدمات، فصدر القانون 82-11المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني[x]، ثم القانون 88-25 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية[xi] والذي تم إلغاؤه بعد سنوات في إطار جملة الإصلاحات التي كانت تهيء الإطار العام لخوصصة المؤسسات العمومية وتحفيز القطاع الخاص والتقليص من تدخل الإدارة في الاقتصاد الوطني، حيث صدر القانون 90 – 10 المؤرخ في 14 أفريل

1990 المتعلق بالنقد والقرض والذي كان له الدور في الإصلاحات الخاصة بالتسيير المالي والقرض وسوق الصرف و حركة الأموال والاستثمار وقد عرف هو الآخر تعديلات عميقة بموجب الأمر 01-01 المؤرخ في 27 فبراير 2001 المتضمن تعديل القانون 90 -10 ثم ألغي هذا القانون بموجب الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، المعدل والمتمم بموجب الآمر 10 – 04 المؤرخ في 26 أوت 2010 وكذلك القانون 17 – 10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 .

وبموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 06 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار[xii] عدلت بعض أحكام قانون النقد و القرد ، وإلى جانب ذلك تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بتشجيع الاستثمار وتسوية المنازعات المتعلقة به والاتفاقية المتضمنة إحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المؤرخة في 15 فبراير 1995. ثم صدر الأمر 01 -03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار[xiii] بعدما كان يحث على الترقية. وواصل في هذا النهج حيث تم تدعيمه بتعديلات أخرى تكميلية بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية إلى غاية صدور القانون 16- 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار[xiv]، ويهدف إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمار الوطني والأجنبي المنجز في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

وقد كان لتوجه الجزائر نحو اقتصاد السوق[xv] أثره على الكثير من أحكام القانون التجاري، حيث عرف الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري تعديلات عديدة مع نهاية الثمانينات وخلال فترة التسعينات من خلال جملة من النصوص، حيث أهم تعديل عرفه القانون التجاري منذ صدوره هو المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 الذي يعدل ويتمم الأمر 75-59، الجريدة الرسمية 27 أفريل 1993، بموجبه ثم استحداث نوعين من الشركات التجارية هما شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وكذا تعديل كافة الأحكام الخاصة بشركة المساهمة، وكذا إدراج أنواع جديدة للأوراق التجارية . وتلاه الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77، حيث أدرجت القواعد المتعلقة بالمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة. وفي سنة 2005 اهتم المشرع بأحكام الإيجار الخاصة بالمحل التجاري وألغى إلزامية القواعد المتعلقة بالتعويض ألاستحقاقي إلى جانب ضرورة إفراغ العقود الخاصة بالإيجار التجاري في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، بموجب القانون 05- 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية 09 فبراير 2005، العدد 11، الذي يعدل ويتمم الأمر 75- 59.

وآخر تعديل عرفه القانون التجاري[xvi] كان بموجب القانون 15- 20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 الذي بموجبه أدخل بعض التعديلات في المواد القانونية المنظمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وأدرج أحكاما جديدة بغاية تسهيل إنشائها حيث ألغى الأحكام التي تحدد الحد الأدنى لرأس المال الواجب توافره

عند التأسيس وكذا تلك التي تستوجب الوفاء بالحصص النقدية كاملة. كما أجاز تقديم حصة العمل. ومن جانب آخر وفر بعض الحماية للمكتتبين بالحصص بضرورة إرجاعها في حالة عدم التأسيس. ومن جانب آخر فقد رفع من الحد الأقصى لعدد الشركاء في هذه الشركة ليصل إلى خمسين شريكا، بعدما كان محددا في عشرين شريكا.

وبالرغم من جملة هذه النصوص القانونية المهمة والعميقة والأساسية إلا أن مجال التجارة و الأعمال يعد مجالا واسعا وأرضا خصبة تستدعى الاهتمام، لذلك يبقى البحث عن أحكام فعالة وناجعة من أجل تحسين مناخ الأعمال في الجزائر[xvii].

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف القانون التجاري و إنما قام بتحديد نطاقه وموضوعه. فهو يشمل قواعد قانونية تحكم فئة من الأشخاص تدعى التجار، و مجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجارية و مجموعة من الأموال و تدعى الأموال التجارية.xviii

- علاقة القانون التجاري بفروع القانون

يرتبط القانون التجاري تارة ارتباطا وثيقا ببعض فروع القانون، وتارة أخرى يكون له علاقة بسيطة بفروع أخرى.

1- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني :

إن الفكرة التي سادت خلال فترة كبيرة من الزمن كانت تنادي بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني، نظرا للصلة الوثيقة بين القانونين وبالتالي تطبيق قواعد موحدة على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات، دون تفرقة بين عمل مدني أو تجاري أو بين تاجر وغير تاجر بغية الوصول الى وحدة القانون الخاص، على اعتبار أن نظام الطوائف الذي أوجب قواعد خاصة تحكم نشاط كل طائفة لها عادات وتقاليد خاصة بها قد انقرض، فالأولى الرجوع إلى نظام موحد يحكم كل الأفراد[xix].

كما أن التعامل التجاري الذي يحكمه القانون التجاري لم يعد حكرا على فئة التجار، بل توسع مجاله ليشمل حتى الأفراد المدنية على حد سواء، وذلك في إطار القروض والعمل بالأوراق التجارية كالشيكات والسفاتج.

ومن جهة أخرى باعتبار القانون التجاري هو قانون الأعمال فهو يتضمن النظرية العامة للحق وما تتضمنه بصدد الأموال وكذا الالتزامات التي تطبق على كل التصرفات التي تتم بين الأفراد ومن يساهمون في الحياة الاقتصادية .

غير أن هذه الفكرة تخالف حقيقة الأوضاع والضرورات العملية كون العمليات التجارية تتطلب السرعة والثقة وسهولة الإجراءات وهو ما يميزها عن المعاملات المدنية التي تفرض من القيود والشكليات والإجراءات المعقدة التي لا تتناسب مع عالم التجارة .

كما ان أحكام القانون التجاري وان كانت في ظاهرها بسيطة مرنة وسريعة إلا أنها تتضمن أحكاما وقواعد قاسية في جوهرها لا تتناسب مع الحياة المدنية، ذلك أن القانون التجاري أصبح هو الأصل ولا يفيد فيه إدماج أحكام القانون المدني، وأصالته تظهر في عدة مواضيع كما هو الحال بالنسبة للقواعد الخاصة بالإفلاس والتضامن بين المدينين، وأحكام الشركات التجارية وعمليات البنوك لكن تبقى أحكام القانون المدني هي الشريعة العامة، باعتباره مصدر من مصادر القانون التجاري .

2- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:

إن التطور الصناعي والتكنولوجي الذي وصل إليه العالم من سهولة وسائل النقل والاتصال أدى إلى تضاعف العلاقات التجارية الدولية لاسيما في مجال التصدير والاستيراد والتبادل التجاري، فأصبح للقانون التجاري صلة وثيقة بالقانون الدولي الخاص والعام، فيقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية التي تنشأ بحكم المعاملات بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى، كما دعت الحاجة الماسة إلى إبرام اتفاقيات تجارية دولية وهذا ما استدعى للسعي إلى توحيد أحكام هذا الفرع من القانون بموجب اتفاقيات، كالاتفاقيات الموحدة للعلاقات الدولية في مجال العقود وذلك بإصدار نماذج لعقود البيع الدولية المعدة للتصدير والاستيراد، وكذا ما تم الاستقرار عليه بصدد الاعتماد المستندي والاتفاق الموحد لقواعد الخسارة البحرية، إلى جانب بعض الاتفاقيات الدولية التي أدت بالدول إلى تعديل قوانينها الداخلية بما يتطابق مع أحكام تلك الاتفاقيات وهو الشأن لاتفاقية جنيف لسنة 1930 بخصوص السفتجة وسند الأمر وسنة 1931 بخصوص الشيك ، كما انضمت الجزائر إلى اتفاقيات دولية كاتفاقية باريس 20 مارس 1883 المتعلقة بالملكية الصناعية، والاتفاقية الخاصة بالتحكيم وكذلك الاتفاقيات الخاصة بالنقل .

3- وللقانون التجاري صلة بفروع القوانين الأخرى سواء العام أو الخاص

علاقة القانون التجاري بقانون الضرائب

للقانون التجاري صلة بفروع القوانين الأخرى، فهو يرتبط ارتباطا وثيقا بقانون الضرائب، وتعتبر المبالغ المحصل عليها من الضرائب المفروضة على التجار مصدرا مهمّا لإيرادات الدولة من أجل تمويل الاقتصاد الوطني، إذ يخضع التجار إلى الضريبة على الدخل، كما تخضع أرباح الشركات والأرباح التجارية والصناعية إلى ضرائب خاصة .

علاقة القانون التجاري بالقانون الجزائي

يعتبر القانون الجزائي حجر الأساس، يهتم بدراسة الشروط العامة للتجريم والقواعد العامة لتحديد العقوبة[xx]، حيث بمقتضاه يكفل احترام المبادئ التي تقوم عليها التجارة، بتطبيق أحكام جزائية حين ارتكاب الجرائم والمخالفات التي تمس التجارة وذلك انطلاقا من أبسط المخالفات المتعلقة بعدم القيد في السجل التجاري وصولا إلى الجرائم المتعلقة بالإفلاس والتزوير والجرائم الاقتصادية وجرائم الفساد.

4- كما يتصل بالقانون الاجتماعي وتشريعات العمل، إذ أن المستخدمين في المصانع هم في الأصل تجار وهم يخضعون للقانون المنظم لعلاقات العمل وهو القانون 90- 11 وقانون الضمان الاجتماعي.

5- علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي والعلوم الاقتصادية :

للعلوم الاقتصادية علاقة وثيقة مع القانون التجاري، لأن العلاقات الاقتصادية تكتسي في النهاية شكلا قانونيا ويستصاغ كل نشاط اقتصادي في قالب قانوني كعقود البيع والشراء لذلك لا يمكن فصل أي علم اقتصادي عن المجال القانوني لأنها تؤدي بالضرورة إلى تحويل الحقوق،وقد نادى بعض الفقهاء إلى استبدال تسمية القانون التجاري بالقانون الاقتصادي "عبد المجيد إسماعيل حقي" على أساس أن القانون الاقتصادي يرتبط ويسيطر على العديد من قطاعات الحياة التجارية ،غير أنه نظرا لعدم مفهوم ثابت وموحد القانون الاقتصادي على اعتباره تارة مادة مستقلة وتارة أخرى تقنية لدراسة وتفسير القواعد المتعلقة بالاقتصاد ،وان كان التيار الحديث يميل إلى تبعية قانون الأعمال لما يشمله من القوانين إذ يتضمن القانون التجاري الكلاسيكي، والقانون الضريبي والقانون الاجتماعي. ولكن نظرا للجدل الفقهي الثابت بصدد بيان مفهومي القانون الاقتصادي وقانون الأعمال فانه يصعب وضع حدود فاصلة بينهما، وان كان قانون الأعمال لا ينظم الأشخاص فيما بينهم، بل يهتم بطبيعة وفرض العمليات الاقتصادية للقواعد القانونية من جهة وإدماج قانون الأعمال في الواقع الاقتصادي والاجتماعي[xxi].

- تحديد نطاق القانون التجاري.

يهدف تحديد نطاق القانون التجاري بغاية احترام الأحكام الخاصة به والتي تخالف الشريعة العامة وتظهر من حيث الاختصاص القضائي، الثقة والائتمان، الإفلاس والإثبات.

ونظرا لأهمية الخصوصيات التي يتسم بها القانون التجاري والمفارقات القانونية بينه وبين القانون المدني يستدعي ذلك ضرورة تمييز نطاقه في الجزء المتعلق بتحديد الأعمال التجارية والجزء الخاص يتميز غيره من الأشخاص، غير أن هذا التحديد لم يتسم بشكل دقيق. ومع ذلك فإذا أخذنا بعين الاعتبار أصحاب الحق يطبق القانون التجاري على الذين يتمتعون بصفة التجار فقط وهو المفهوم الذي تبنته النظرية الشخصية conception subjective؛ أما الاهتمام بالأعمال التجارية منصرفين إلى الأعمال اللازمة

للحياة التجارية دون غيرها يضفي على القانون التجاري المفهوم الموضوعي[xxii] conception objective.

1- النظرية الشخصية :

يرى رواد هذه النظرية أن القانون التجاري هو قانون مهني يتمحور حول التاجر ومهنته، والشخص الذي يمارس التجارة يكون ملزما بالتزامات خاصة ويخضع لقسوة بعض الأحكام ومعظم الأعمال التي يقوم بها هي بالضبط نفس الأعمال التي يقوم بها غيرهم في الحياة المدنية وإذا أضفيت الطبيعة التجارية على هذه الأعمال فذلك يعود لصفة القائم بها والمتمتع بصفة التاجر. فحسب هذا المفهوم يعتبر التاجر محور القانون التجاري، ومنه تصدر الأعمال التي يتولى تتجيرها، لذلك فهو محل اعتبار. ومع ذلك تطرح هذه النزعة الذاتية صعوبة تحديد المهن التجارية وتصنيفها من جهة، وكون جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لا ترد على ممارسة مهنته، إذ هناك أعمال مدنية لحاجاته الشخصية وعائلته يقتنيها دون أن تتصل بنشاطه، لذلك فهي لا يمكن اعتبارها أعمالا تجارية[xxiii] .

وبالمقابل هناك أشخاص لا يتصفون بصفة التاجر يقدمون على العمليات القانونية التي ابتدعها التجار كالتعامل بالأوراق التجارية، والاقتراض من المصارف، والاستثمار في الأسواق المالية بشراء الأسهم والسندات، مما جعل هذا المفهوم لتحديد القانون التجاري محل شك. وهو ما أدى إلى تبني بعض الفقه المذهب الموضوعي لتحديد نطاق القانون التجاري[xxiv] .

2- النظرية الموضوعية:

تبرر هذه النظرية سبب وجود القانون التجاري كونه صدر لينظم نوعا من الأعمال وليس طائفة من الأشخاص. فالأعمال والعمليات القانونية تخضع لقواعد وأحكام خاصة لكونها تشكل أعمالا تجارية وهذه الأعمال متعددة ومتزايدة تناولها المشرع الجزائري في المواد 2 و3 من القانون الجزائري.

هذه الأعمال تشكل الجزء الأكبر من نطاق القانون التجاري كونها نشاطات تجارية بغض النظر عن القائم بها، كساحب الورقة التجارية "السفتجة"، فالعمل تجاري ولا يوجد فرق في النظام القانوني المطبق ان كان الساحب تاجرا أم لا؛ إلى جانب اللجوء إلى البنوك والتعامل معها مع وحدة النظام القانوني للزبائن. كما تلاحظ إقدام الناس على الادخار باللجوء إلى الأسواق المالية وشراء الأسهم والسندات وبيعها مع خضوعهم لقوانين البورصات المالية وشركات المساهمة دون اكتسابهم صفة التاجر مما يتأكد معه الطابع الموضوعي.

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد على غرار سابقتها لوجود بعض العقود التي لا تختلف من حيث الشكل ولا الموضوع عند إبرامها في نطاقي كل من القانون المدني والتجاري. فلا يمكن إضفاء الصبغة التجارية

عليها بناءا على المذهب الموضوعي لعدم إمكانية استخلاص طابعها تلقائيا، بل يجب البحث عن الغاية من العمل وعن نية الشخص القائم به، لمعرفة ما إذا كان العمل المتمثل في عقد بيع أو شركة أو وديعة أو نقل مدني أو تجاري، وهنا نجد أنفسنا، أمام النظرية الذاتية ويخضع كل شخص لأحكام خاصة حسب نشاطه[xxv].

3- موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

لم يأخذ المشرع موقفا محددا من النظريتين، ونظرا لان موضوعات القانون التجاري المتنوعة والمختلفة تتطلب الجمع بين المنهجين لتحديد نطاقه، وأبرز دليل هو المادة الأولى المعدلة من القانون التجاري التي تنص بأنه: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

وبالتالي يعرف التاجر استنادا إلى العمل التجاري الوارد في المادة الثانية من القانون التجاري[xxvi]، وبالمقابل يعرف العمل التجاري استنادا للمذهب الشخصي وفقا لنص المادة الرابعة من ذات القانون. وهناك طائفة من الأعمال يضفى عليها الطابع التجاري اعتمادا على المذهب الموضوعي واستبعاد المذهب الشخصي وهي الأعمال التجارية بصفة مطلقة التي أحصاها المشرع من خلال المادة الثالثة من القانون التجاري[xxvii].

فبهذا التطرق الوجيز إلى مفهوم القانون التجاري و نطاقه و علاقته بالقوانين الأخرى بصفة عامة فماذا عن مواضيعه؟

نجد القانون التجاري يتضمن خمسة كتب:

يشمل الكتاب الأول التجارة عموما حيث يتناول في الباب الأول أحكام التجار ثم الدفاتر التجارية في الباب الثاني أما الباب الثالث فهو مخصص للسجل التجاري وباب رابع يحص العقود التجارية؛

يتطرق الكتاب الثاني إلى المحل التجاري، من خلال عموميات تحدد عناصر المحل التجاري ثم بابين. يتضمن الباب الأول بيع المحل التجاري ورهنه؛ أما الباب الثاني يتناول الإيجارات التجارية.

أما الكتاب الثالث يتناول الإفلاس والتسوية القضائية، ورد الاعتبار، والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس. وهذا من خلال ثلاث أبواب حسب الترتيب.

ويحدد الكتاب الرابع السندات التجارية من خلال باب أول في السفتجة و السند لأمر وباب ثان في الشيك ، و باب ثالث في سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة أما الباب الرابع فقد خص لوسائل وطرق الدفع (التحويل ، الاقتطاع، وبطاقات الدفع و السحب).

في حين يبين الكتاب الخامس القواعد التي تحكم الشركات التجارية ففي الباب الأول يتضمن قواعد سير مختلف الشركات التجارية والباب الثاني متعلق بالأحكام الجزائية الخاصة بها.

تقتضي دراستنا في محاضرات القانون التجاري لمستوى السنة الثانية ليسانس نظام ل. م. د. أن نبدأ بتعريف وتصنيف العمل التجاري، ثم نبين بعد ذلك شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته المهنية وأخيرا، نتطرق إلى الأحكام التي تحكم المحل التجاري. لذلك سنشرع في تناول هذه المواضيع كما يلي:

القسم الأول: يخصص لدراسة الأعمال التجارية بالتطرق إلى تعريف العمل التجاري تم تصنيف الأعمال التجارية

القسم الثاني :يتعرض إلى الأحكام القانونية الخاصة بالتاجر لاكتساب الصفة، ثم تبيان الالتزامات المهنية التي يخضع لها التاجر عند ممارسة نشاطه .

والقسم الثالث يعرض فيه موضوع المحل التجاري نبتدئ بتعريف المحل التجاري وتحديد عناصره ثم نختصر العمليات الواردة على المحل التجاري التي لم يضمنها في البرنامج الأخير لنظام ل. م. د.

---

i .

ii

iii

iv .

v

vi

vii

viii

ix

x

xi

xii

xiii

xiv

xv

xvi

xvii

xviii ع

xix

xx

xxi

xxii

xxiii

xxiv

xxv

xxvi ت

xxvii