المحـــاضـرة الأولـــى

أولا / تعريف القـــانون التجـــاري

أن القانون التجاري وليد البيئة التجارية نشأت وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات - الأعمال التجارية – وطائفة معينة من الأشخاص – التجار – لتنظيم قانوني معين يتماشى ومقتضيات التجارة ومتطلباتها ، وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات .[1]

أما من الناحية القانونية تشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الإنتاجية فالصانع في المعنى القانوني الذي سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجرا. [2]

ويمكن تعريف القانون التجاري على انه:

- القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وعلى الأشخاص الذين لهم صفة التاجر .

- هو ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يحدد طبيعته واثأر الاتفاقات والعقود المبرمة بين التجار آو تلك المبرمة بمناسبة ممارسة الأعمال التجارية .

- هو مجموعة القواعد القانونية الخاصة التي تطبق على فئة محدودة من الأشخاص هي طائفة التجار، وعلى طائفة محدودة من الأعمال هي الأعمال التجارية.

التعريف المقترح:

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التجارية أي العلاقات بين التجار بوصفهم تجارا أو العلاقات المتعلقة بإعمال التجارة.

ثانيـا / نطـاق القـانـون التجـــاري .

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار ؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية ؟ و يمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، الأولى وهي النظرية الموضوعية و الثانية هي النظرية الشخصية. وسنتناول بالشرح في الفقرة الآتية النظريتين.

1 – النظـرية الموضوعيـة أو المـاديـة أو العينيـة:

والتي مفادها أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية ، وإحكامه تطبق على هذه الأحكام بصرف النظر عن شخص القائم بها القائم بها ، سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية ومسك الدفاتر وإجراءات شهر الإفلاس .[3]

2- النظريـة الشخصيـة أو الذاتيـة :

نطاق تطبيق القانون التجاري حسب القائلين بهذه النظرية يتحدد تحديدا شخصيا ، فهو في أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون التجارة دون غيرهم ، لذلك ووفقا لهذه النظري فلابد من تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر ،بحيث يعتبر كم ممتهن للتجارة تاجرا ، يخضع في نشاطه للقانون التجاري ، فالاحتراف للتجارة إذا هو المعيار الذي يتحدد به نطاق القانون التجاري .[4]

*** موقف المشرع الجزائري من النظريــة :**

لقد اخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا ،ويظهر ذلك جليا فيما يلي :

***النظرية الشخصيـة :** وتظهر في المادة الأولى من القانون التجاري، حيث عرفت التاجر بنصها :" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك "

كما تظهر في المادة (4) " يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية او حاجات متجره والالتزامات بين التجار ".

*** النظريــة الموضوعيـة :** تظهر في المادة 2:" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه ....." ثم حدد الأعمال التجارية . كما نصت المادة 3 :" يعد عملا تجاريا بحسب شكله " ثم حددت هذه الأعمال . كما أشارت إلى جملة من النصوص لا يتأتي سريانها إلا على من كان له صفة التاجر كمسك الدفاتر التجارية (م 9- م10) والقيد في السجل التجاري (م19) .

ثالثا / مبررات وجود القــانون التجــاري

1 – الســرعة :

تحتاج المعاملات التجارية إلى السرعة في انجازها ، بخلاف المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء في إبرامها .لذا جاءت قواعد القانون التجاري متضمنة تبسيطا لإجراءات المتعلقة بإبرام التصرفات وسهولة إثباتها وسرعة الفصل في المنازعات المتعلقة بها ولا يمنع وجود الشكلية في القانون التجاري ومنها الأوراق التجارية مثلا تخضع لقواعد شكلية خاصة . إلا أن هذه الشكلية لا تعدو أن تكون مظهرا من مظاهر التبسيط والسرعة التي يكفلها القانون.[5]

2 – الائتمـان (الثقــة) :

تحتاج المعاملات التجارية إلى الثقة والائتمان لان اغلب العمليات التجارية يتم بتأجيل الوفاء.

لذا جاءت قواعد القانون التجاري متضمنة الكثير من الأنظمة و القواعد التي تضمن للتاجر الحصول على حقه في ميعاد الاستحقاق. مثل نظام الإفلاس وافتراض التضامن بين المدينين التشدد في منع المدين مهلة للوفاء بالورقة التجارية .

رابعــا/ ضــابط التفرقــة بيـن العمـل التجــاري والعمــل المدنــي

للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ،وضعت عدة نظريات في هذا الصدد وأهمها:

1 – نظريــة المضــاربــة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العنصر الجوهري في العمل هو المضاربة أي أضارب قصد تحقيق الربح .

وتعرف المضاربة على أنها السعي وراء تحقيق الربح النقدي عن طريق عمل تجاري الذي يحترفه التاجر وذلك من خلال الفرق بين الأسعار والذي يتجلى خصوصا في عملية الشراء لأجل البيع ، وقد اعتمد المشرع الجزائري في نص المادة 2 من ق ت عملية الشراء لآجل البيع والذي يعتبر من ابرز صور الأعمال التجارية ، حيث يظهر في العمل معيار المضاربة واضح ذلك لان الشراء لآجل البيع يعتبر عمل تجاري ، ومنه من يشتري سلعة بثمن معين يقصد بيعها بثمن أعلى من ثمن الشراء ، أو يضارب على فروق الأسعار سعيا من وراء ذلك تحقيق الربح .

- يؤخذ على هذه النظرية أن كل عمل يقوم به الشخص يقصد منه تحقيق الربح. فالمزارع ن والطبيب المحامي ... كل يقصد الربح . و لو أخذنا بمعيار الربح لدخل في القانون التجاري الكثير من الأعمال المدنية البحتة.

- مع ان هذه النظرية فيها جانب من الصحة فالعمل التجاري يفترض لزاما المضاربة ، ومن ثم تخرج من نطاق القانون التجاري كل العمليات الاقتصادية التي لا تستهدف الربح . فإذا لم تكن المضاربة وحدها ضابطا للعمل التجاري فلاشك في أنها احد عناصره الجوهرية.[6]

2 – نظرية التـداول

مؤداها أن الأعمال التجارية هي التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى المستهلك ، وبهذا المفهوم فهي نظرية موضوعية لا ذاتية إذ يسهل على القاضي الاطلاع عليها ، وهي مثل سابقتها فقد استبعدت الأعمال الزراعية والصناعية الإستخراجية وعمليات الاستهلاكية لان عنصر التداول لا يظهر فيها وبعبارة أخرى أن التداول معناه النقل والحركة ، فكل عمل ينصب على نقل السلع وتحريكها من بعد خروجها من يد المنتج وبعد وصولها إلى يد المستهلك يعتبر تجاريا، أما السلعة قبل خروجها من يد المنتج وبعد وصولها إلى يد المستهلك ، فهي في حالة ركود تعتبر عملا مدنيا إلا أن الوساطة في تداول الثروات لا يكفي وحده لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني ،فعمل الوساطة في تداول الثروات الذي لا يستهدف تحقيق الربح لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية ، كما هو الحال بالنسبة لعمل الجمعيات التعاونية والتي تشتري السلع لإعادة بيعها للأعضاء بسعر التكلفة ، أضف إلى ذلك أن نظرية التداول تتعارض مع نص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري حيث يعتبر استغلال المناجم ومقالع الحجارة ومنتجات الأرض من الأعمال التجارية متى صدرت في شكل مقاولة .

وبالرغم من أن نظرية تداول ثروات غير كافية لوحدها لتجديد العمل التجاري إلا أنها عنصرا جوهريا في التميز بين العمل التجاري والعمل المدني [7]

3 – نظرية المشروع أو المقاولة

يرى أنصار هذه النظرية أن فكرة المشروع هي ضابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وليس فكرة العمل المنفرد.

ومفاد هذه النظرية إن المقاولة هي التكرار المهني للأعمال التجارية استنادا إلى تنظيم سابق. و بالتالي فان نظرية المقاولة تقوم على ثلاث عناصر هم:

*عنصر التنظيم (تجميع الموارد البشرية والمادية).

* عنصر التكرار والاستمرارية.

* عنصر المضاربة على الأموال والعمل على الغير [8]

بمعنى أن المقاول يعمل إلى جمع الوسائل المادية والبشرية وتكريسها للعمل التجاري بصفة مستمرة وفي إطار منظم فمتى توفرت هذه العناصر اعتبر عمل تجاري واكتسب المقاول صفة التاجر وتبدو أهمية هذه النظرية في كون القانون التجاري يتطلب سرعة وائتمان وهذه المطالب ليس بحاجة إليها شخص الذي يمارس العمل التجاري بصفة عرضية منفردة إلا انه من غير الممكن أن يستغنى عنها الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية بصفة متكررة ومنظمة أي عن طريق المقاولة ، وهذا راجح بالطبع لرؤوس الأموال الضخمة التي يستثمرها المقاول .

زيادة على العمل ضد الأخطار التي يمكن أن تحدث أو تنجر عن حوادث غير متوقعة.

هذا و تأخذ نظرية المقاولة بالمعيار الذاتي لا بالمعيار الموضوعي متأثرة بالتشريع الألماني والسويسري. مثلها مثل نظرية التداول ، بحيث يمكن للقاضي التعرف عليها هذا لمل لها من مظاهر خارجية تدل على وجود كتكرار القيام بالأعمال التجارية بصورة منتظمة ، إضافة للوسائل المادية والبشرية التي يستعملها المقاول ، كما انه يمكن الاطلاع بسهولة على غرض المقاولة من خلال طبيعة النشاط الذي تقوم به .

كما أن لهذه النظرية سند جزئي في القانون التجاري الجزائري الذي اعتبر طائفة معينة من الأعمال غير مكتسبة للصفة التجارية إلا إذا تمت مباشرتها في شكل مقاولة (المادة 2).

وفي نفس المادة عدد أعمالا واعتبرها تجارية حتى ولو تمت بإرادة منفردة كما هو حال عمليات الشراء من اجل البيع والوساطة والسمسرة.
وهذا الضابط هو ضابط تشريعي يستدعي تدخل المشرع.[9]
ومع ذلك فان نظرية المشروع أو المقاولة لها جانب من الصحة إلا أنها لا تعتبر معيارا أساسيا لتفرقة العمل التجاري عن العمل المدني. [10]
النتيــجة: مما سبق ذكره نقول:
انه لا يوجد ضابطا ثابتا عام يضم جميع الأعمال التي يصفها المشرع بأنها تجارية.
فهناك عنصرين لا بد من توافرهما للعمل التجاري (قصد المضاربة والوساطة في تداول الثروات) كما ينبغي إضافة المشروع إلى هذين العنصرين بالنسبة لبعض الأعمال المذكورة في القانون.
فيصبح بذلك القانون التجاري مشتملا على النظريات الثلاث أو العناصر الثلاث فيكون هو:
العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف المضاربة على أن يكون في شكل مقاولة في الأعمال التي يتطلب الأعمال التي يتطلب القانون فيها ذلك.