جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الأستاذ أغليس بوزيد
أستاذ محاضر قسم "ب"
قسم القانون الخاص

محاضرات في مادة
القانون التجاري

(مفهوم القانون التجاري- الأعمال التجارية)

محاضرات موجهة إلى طلبة السنة الثانية ليسانس

السنة الجامعية 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

قائمة لأهـم المختصرات

أ/ باللغة العربية:

- **ج**: الجزء.
- **ج ر**: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص**: صفحة.
- **ص ص**: من الصفحة إلى الصفحة.
- **ق.إ.م**: قانون الإجراءات المدنية.
- **ق.إ.م.إ**: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **د.ت**: بدون تاريخ النشر.
- **ط**: الطبعة.
- **م**: المادة.
- **م ق**: المجلة القضائية.
- **م م ع**: مجلة المحكمة العليا.

ب/ باللغة الفرنسية:

- **D** : Dalloz.
- **Ed** : Edition.
- **Ibid** : (Ibidem), au même endroit.
- **N°** : Numéro.
- **Op. Cit.** : Ouvrage Précédemment Cité.
- **P** : Page.
- **PP** : de la Page jusqu'à la Page.
- **V.** : Voir.
- **T.** : Tome.

مقدمة

اختلف الفقهاء في تعريف القانون التجاري، فظهرت تيارات متضاربة في الرأي؛ فمنهم من اعتمد على معيار شخصي ومنهم من أخذ بمعيار مادي موضوعي ومنهم من رجّح شمولية مدلول القانون التجاري في الجمع بين المعيارين معا للوصول إلى إعطاء تعريف جامع مانع.

فأما الفريق الفقهي الأول أقرّ بأنّ القانون التجاري يشكّل مجموعة القواعد القانونية التي تطبّق على فئة التجار بما يظهروا عليه من ممارسات في الحياة اليومية[1].

لكنّ هذا التيار الفقهي اِنْتُقِدَ بشدّة على أساس أنّه يعتمد على معيار شخصي[2] لا يفي بالمعنى الكامل لمفهوم القانون التجاري نظرا لقيامه على توحيد حياة التاجر **–"المدنية والتجارية"**– وإخضاعها كلّها لنظام قانوني واحد، في حين أنّ التاجر في حياته يمارس نشاطات ويبرم عقودا ذات طبيعة مدنية لا يصحّ أن تخضع للقانون التجاري مثل عملية إبرام عقد الزواج، فهذا العقد لا يمكن أن يحكمه القانون التجاري رغم أنّ أحد أطرافه ينتمي إلى طائفة التجار، وإنّما ينظّمه قانون الأسرة.

هذه الانتقادات حَمَلت الفريق الفقهي الثاني على اعتماد معيار مادي موضوعي[3] للتعريف، مفاده أنّ القانون التجاري يشكّل مجموعة الأحكام القانونية التي تنظّم الأعمال والممارسات التجارية بصرف وبغضّ النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أوغيره. فوفقا لهذا الاتجاه الفقهي لا يشترط لتطبيق القانون التجاري أنّ يقوم به الشخص التاجر، وكما لا يشترط أن تتكرّر ممارسة العمل الذي يعدّ تجاريا، وإنّما يكفي أن يقوم به شخص مرّة واحدة ولو كان شخصا مدنيا حتى يخضع هذا العمل للقانون التجاري.

---

(1) عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص 10.

- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري: الجزء الأول، أحدث أحكام النقض، تعديلات قانون سوق رأس المال لقانون الشركات، مشروع القانون التجاري، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 37.
- PIEDELIEVRE Alain, PIEDELIEVRE Stéphane, Actes de Commerce, Commerçants, Fond de Commerce, 3eme éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 02.

(2) Conception subjective أو النظام الشخصي Système subjective. وقد أخذت بهذا المعيار القوانين الجرمانية والقانون الإيطالي والسويسري. حيث تَعْتَبِر هذه القوانين أنّ القيد في السجل التجاري هو الأساس المعتمد في اكتساب صفة التاجر وليس مزاولة المهن التجارية.

(3) Conception objective.

وعلى غرار الفقه الأول، لم يَسْلَمْ الفريق الفقهي الثاني من الانتقاد في التعريف الذي أوفاه للقانون التجاري، على أساس أنّه تعريف يتطلّب حصر الأعمال التجارية لمعرفتها كلٌّ منها على حِدة، حتى يتمكّن القاضي من تمييزها عن الأعمال المدنية وبالتالي يتجنّب الخلط بينها عند البحث عن القانون الواجب التطبيق في الدعوى المرفوعة أمامه، وهو أمر مستصعب لِاستحالة حصر وشمل كلّ الأعمال التجارية نظرا لسرعة تطوّر مفهوم التجارة واتساع النشاط التجاري.

هكذا وفي نتاج ما توصّل إليه الفريق الفقهي الأول والثاني، استقرّ أغلب الفقه على أنّه يكون من الأوفق الجمع بين المعيار العضوي والموضوعي معًا للوصول إلى وضع تعريف شامل وكامل للقانون التجاري، ومن هذا المنطلق أصبح يعرَّف بأنّه **"فرع من فروع القانون الخاص، يحكم العلاقات القائمة بين التجار، وينظّم الممارسات التجارية باختلاف أشكالها وصورها"**[4].

يمكن أن نستخلص معاني هذا التعريف الجامع منْ نص المادة الأولى منَ التقنين التجاري الجزائري[5] التي نصّت بصريح عبارتها على أنّ: "**التاجر هو كلّ شخص طبيعي أومعنوي يباشر عملا تجاريا ويتّخذه مهنة معتادة له** ..."[6]، إضافة إلى نص المادة الثانية التي عرّفت بعض الأعمال التجارية بحسب الموضوع، الوضع الذي ظهر فيه على المشرع أنّه أخذ بالمعيار العضوي في المادة الأولى وبالمعيار الموضوعي في المادة الثانية.

والملاحظ في نشأة وتطور القانون التجاري أنّ النزعة الشخصية هي التي سيطرت في تحديد نطاق تطبيقه، واستمرّ لهذه النزعة صدى إلى أن صدرت المجموعة التجارية الفرنسية في عام 1807 بعد نشوب الثورة الفرنسية التي قضت على نظام الطوائف استجابةً لشعارها المتمثّل في تكريس **"الحرية والمساواة والعدالة"** في جميع المجالات، وبالتالي تأثرت النزعة الشخصية السائدة فيما قبل هذه الثورة عن القانون التجاري باعتباره قانون طائفي يحكم فئة التجار، ممّا أدى إلى تراجع هذا الاتجاه وطَبَعَ بذلك على القانون التجاري مفهوما مغايرا يقوم على أساس موضوعي مفاده أنّ قانون التجارة هو القانون الذي يطبَّق على الأعمال التجارية.

---

(4)- PEDAMON Michel, Droit commercial, 2eme éd., Dalloz, Paris, 2000, P01.

(5) أمر رقم 75-59، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هجري، الموافق ليوم 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

(6) عُدِّلت هذه المادة بمقتضى الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996، المعدّل والمتمم للقانون التجاري، ج ر عدد 77 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 1996، ص 4.

ومن ذلك الوقت بدأ العمل بالاتجاه المادي الذي أكّدته المادتين 632 و633 من القانون التجاري الفرنسي، حينما أورد فيهما المشرع مجموعة الأعمال التجارية، مع تحديد اختصاص المحاكم التجارية على أساس النظر إلى هذه الأعمال وليس على أساس صفة التاجر أوالشخص القائم بهذه الأعمال. وكما بيّنت المادة الأولى أيضا تعريفا لشخص التاجر بالإشارة إلى العمل التجاري، وهو ما يؤكّد تراجع النزعة الشخصية وتأكيد العمل بالنزعة المادية أوالموضوعية في تحديد موضوعات القانون التجاري[7].

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المادي الموضوعي في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري متأثّرا في ذلك بالمشرع الفرنسي، حينما نص في المادة الأولى من الأمر رقم 59/75 على أنّ كلّ من امتهن المعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر، كما عدّد أنواع الأعمال التجارية في نص المادة الثانية.

لكن نؤكّد في هذا المقام على أنّ المشرع الجزائري لم يأخذ بالمعيار المادي الموضوعي على إطلاقه، وإنّما أخذ بمعيار مزدوج ومختلط، ومن ثمّ تضمّن القانون التجاري أحكاما خاصة بالتجار لا تُطَبَّق على غيرهم، منها نذكر المادة الأولى التي وضعت تعريفا للتاجر، والمواد من 9 إلى 18 التي نظّمت قواعد إلزام التجار بمسك الدفاتر التجارية، والمواد من 215 إلى 388 التي أورت قواعد الإفلاس والتسوية القضائية والتي لا تخاطب إلا الأشخاص التجار، فكلّ هذه الأحكام يظهر أنّ المشرع قررها لتطبّق فقط على التجار دون سواهم، ممّا يعني أنّه ساير في ذلك الاتجاه الشخصي الذي نادى به الفريق الفقهي الأول في تعريف القانون التجاري وتحديد نطاق تطبيقه.

إنْ كان يبدو ممّا تقدّم أنّ المشرع الجزائري أخذ بمزيج من المذهبين –الشخصي والمادي–؛ إلاّ أنّه رجّح المعيار المادي ترجيحا غالبا معمَّما على نصوص القانون التجاري، والنصوص التي سنّها في ظلّ مفاهيم المعيار الشخصي كانت قليلة بالمقارنة مع الكمّ الذي استندت إليه النصوص الأخرى التي اعتدّ فيها المشرع على المعيار المادي، كما أنّ المادة الأولى مثلا بيّنت أنّ الشخص لا يكتسب الصفة التجارية في نظر القانون إلاّ إذا اعتاد ممارسة **الأعمال التجارية** واتخذها حرفة دائمة له، وهو ما يدلّ على أنّ اكتساب الصفة التجارية مرهون بممارسة الأعمال التجارية كما حدّدها القانون التجاري، وذلك تأكيدا على أنّ المشرع الجزائري ظهر عليه انتهاج الاتجاه المادي حتى في مواضع النصوص التي صاغها في قالب مسايرة المعيار الشخصي، وبالتالي نخلص في تحليلنا لموقف المشرع الجزائري أنّه جعل النزعة المادية والموضوعية أساسا ترتكز عليه النصوص الواردة في شؤون أشخاص التجار[8].

---

(7) LAGADEC Jean, Droit commercial et des affaires, Vuibert, Paris, November 2007, pp. 7-11.

(8) أخذ المشرع المصري والفرنسي بهذا الاتجاه المزدوج والمختلط في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري. =

إنّ القانون التجاري لم يُعرَف في الحضارات القانونية الأزلية القديمة كفرع مستقلٍّ لتنظيم الحياة التجارية، وإنّما يُشهَد له بالوجود على شكل نصوص متفرّقة، كانت تندرج ضمن قواعد الشريعة العامة. لكن ونتيجةً لضرورات اقتصادية محضة؛ نشأ القانون التجاري وتطوّر في بيئة تجارية استوجبت وضع نظام قانوني خاص يطبّق على الأشخاص الذين يحترفون مهنة التجارة وفق ما تتطلّبه هذه المهنة من طبيعة متميّزة قِوامُها السرعة والإئتمان(9).

وإذا كانت الضرورات العملية والطابع المتميّز للممارسات التجارية قد استوجبا وضع هذا النظام القانوني الخاص، فذلك لا يعني أنّ القانون التجاري منقطع الصلة بالقوانين الأخرى لاسيما منها القانون المدني(10)، الذي يُعتبَر الشريعة العامة للقانون الخاص فيما لم يرِد بشأنه نص في قانون آخر، باعتباره ينظِّم كل العلاقات القانونية القائمة بين الأفراد بصرف وبغضّ النظر عن مهنهم وطبيعة معاملاتهم.

لا يفيد الطرح المتقدِّم أنّ القانون التجاري يتلخّص في قواعد وأحكام استثنائية مستقاة من قواعد القانون المدني، كما لا يثيرُ الإستشكالَ حول فرضية استقلال القانون التجاري، لأنّ الفكر القانوني حسم هذه المسألة حيال جدل متضارب، انتهى بجزم الغالب في الفقه على ترجيح قيام القانون التجاري كمجموعة لها ذاتيتها الخاصة وطبيعتها المتميّزة، تحكم الأعمال التجارية وممارسات التجار المختلفة والمتنوّعة، ويبقى الرجوع إلى القانون المدني هو الإستثناء في هذا الحكم عند غياب نص خاص في القانون التجاري وسائر القوانين الأخرى المتعلقة بالمواد التجارية(11).

إنّ القانون التجاري وليد البيئة التجارية لأنّ قواعده تتأثّر بما يلحق هذه البيئة من تغيّرات اجتماعية واقتصادية، وهو ما أسهم في بزوغ الأعراف والعادات التجارية التي سار عليها نهج التجار في معاملاتهم حتى أصبحوا بصورة تلقائية يلتزمون بها ويشعرون بضرورة الإحتكام بها على امتداد الظروف التجارية وحاجاتها العملية. ومن هذا المنطلق اعتبر المشرع الجزائري أعراف المهنة مصدرا من مصادر أحكام القانون

=أنظر في ذلك تفصيلا:

- ثروت علي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 38.
- LAGADEC Jean, Op. Cit., p. 10.

(9) ثروت علي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 7.

(10) ومن هذا التحليل اعتبر الأستاذ الدكتور محسن شفيق أنّ القانون المدني يكمّل القانون التجاري فيما لم يرد بشأنه نص خاص، وبالتالي فهما قانونان "متجاوران"؛ فالقانون المدني قنّن نظام الملكية والحقوق العينية ونظرية الإلتزام بوجه عام، والقانون التجاري يعتمد على هذه القواعد الأصولية ليكمّل المسائل الخاصة بالمعاملات التجارية التي تتطلّب إلزامية الرجوع إليها. أنظر: ثروت علي عبد الرحيم، مرجع سابق، هامش رقم 01، ص 9.

(11) وهو ما يستفاد من مقتضيات المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري المذكورة أنفا.

التجاري، تسري على الأنشطة التجارية والعلاقات بين التجار في غياب نص تجاري أو مدني؛ بحسب ما ورد في المادة الأولى مكرر سالفة الذكر.

إنّ انسجام النصوص القانونية وتدرّج مصادرها في هرم المنظومة القانونية أوجد المبدأ القاضي بأنّ النص الخاص يقيّد النص العام؛ وتحليلا لهذا المنطق القانوني نعتَبِر أنّ أعراف المهنة التجارية تشكّل نصّا خاصا تقيّد الحكم العام الذي يقرره القانون المدني في حالة التعارض ولو كان النص المدني آمرا، كما يقتضي هذا التحليل أيضا أولوية العرف التجاري في التطبيق على النص الذي جاء به القانون المدني، ومع ذلك قرّر المشرع في المادة الأولى مكرر أولوية تطبيق القانون المدني على أعراف المهنة التجارية في حالة غياب نص في القانون التجاري لحكم العلاقات القائمة بين التجار؛ ممّا يقتضي ذلك ضرورة البحث عن غاية المشرع الجزائري في تسبيق القانون المدني على أعراف المهنة التجارية في التطبيق على العلاقات بين التجار رغم أنّ الأعراف التجارية تشكّل بطبيعتها نصّا خاصا يقيّد النص العام.

إنّ التأمّل في صياغة المادة الأولى مكرر من القانون التجاري يوحي بأنّ المشرّع لم يرغب في ترك مسألة تقدير ملاءمة أعراف المهنة التجارية للقاضي، عند النظر في المنازعة المعروضة عليه، حتى يحدّد هذا الأخير صلاحيتها للفصل في الدعوى من عدمه، إذ قد يسيء التقديرَ فيستبعد القانون المدني في كثير من الجوانب الأساسية للعلاقات القائمة بين التجار التي كان القانون المدني مرجعا محوريا في تنظيمها وتقنين أحكامها، لاسيما وأنّ الأعراف التجارية متعدّدة يصعب على القاضي إدراكها وحصْر معرفتها، ممّا قد يميل في الدعوى إلى قبول ادعاءات أحد الخصوم المؤسسة على تلك الأعراف التي قد لا تعمل بها إلاّ طائفة محتشمة من التجار دون الغالبية في النشاط التجاري، وبالتالي تدبّر المشرّع هذا الأمر بالإحتفاظ لنفسه بتقدير هذه الملاءمة، ولا يتعارض ذلك بتاتا مع المبدأ القاضي بأنّ "النص الخاص يقيّد النص العام"، طالما أنّ استبعاد أعراف المهنة التجارية في التطبيق إلى ما بعد تطبيق أحكام القانون المدني، جاء صراحة بنص تشريعي.

تقسيم الدراسة:

نتناول دراسة مدخل القانون التجاري في جزأين يشملان المحاور الأساسية للمحاضرات المقررة في برنامج طلبة السنة الثانية للتعليم القاعدي بأسلوب قانوني مبسّط يفي بغرض إيصال شرحات تتخللها أمثلة تطبيقية معززة أحيانا بقرارات قضائية، يستعين بها الطلبة في فهم الدروس واستوعاب المقرر والبرنامج الدراسي، ونستهلّها بدراسة مفهوم القانون التجاري في الباب الأول، ونعقّبها بدراسة مفهوم نظرية الأعمال التجارية في الباب الثاني، وذلك تباعا فيما يلي.

الباب الأول
مفهوم القانون التجاري

يمتدّ ظهور القانون التجاري إلى أحقابٍ زمنية سابقة للعهد الروماني وباقي الحضارات التي شهدت نظما قانونية كانت مرجعا في الوقت الحالي لكثير من تشريعات الدول؛ رغم أنّ أكثر هذه النظم لم تعرِفْ قواعد قانونية مكتوبة بل استقرت أحكامها على مجرّد أعراف وعادات متداولة في التعامل بين الأفراد والطوائف. لذلك لا يكون من الأوفق فهم القانون التجاري بمنأى عن الحضارات التي ظهرت فيها أصوله وتطوّرت على نهجها أحكامه. **(الفصل الأول)**.

يكون بديهيا لتحديد المفهوم الشامل للقانون التجاري إبراز خصائصه التي أكسبت لقواعده طابعا مميَّزا تجعله يستقلّ عن سائر الفروع القانونية الأخرى، لأنّ هذه الدراسة توضِّح مكانة القانون التجاري بين مختلف هذه الفروع ودرجة تأثيره وتأثّره بها. **(الفصل الثاني)**.

يسري القانون التجاري على العلاقات التي تترتّب عن القيام بأعمال تجارية، لكنّ الخلافات التي تظهر عن ارتباط هذه العلاقات تتطلّب البحث عن المصدر الذي يعود إليه القاضي للبحث عن الحكم القانوني الذي ينزله لحسم المنازعة المعروضة عليه بمقتضى هذه الخلافات. وذلك بطبيعة الحال؛ يستدرجنا لدراسة مصادر القانون التجاري. **(الفصل الثالث)**.

الفصل الأول
نشأة وتطوّر القانون التجاري

ظهر القانون التجاري في شكل عادات وتقاليد استقرّت عليها معاملات التجار، وقد اكتسبت طابعَ الأعراف في المفهوم القانوني الذي استمدّت منه مختلف تشريعات الدول أحكامَها المعروفة في الوقت الحالي، وما أدلّ على ذلك مِن تقصّي المصدر التاريخي لكثير من القواعد القانونية في تفسيرها لفهم مقتضياتها.

تطوّرت قواعد القانون التجاري على مرِّ العصور مع تنامي الظروف الإقتصادية وتحوّلاتها منذ حضارة بابل مرورا بقدماء مصر واليونانيين حتى الرومانيين، إلى أن ظهرت إيطاليا بسيادتها التجارية في أوربا قبل التوسع العثماني واكتشاف أمريكا وصولا إلى النهضة الفرنسية التي انتشر تأثيرها في المجال التشريعي إلى مختلف الدول.

هكذا؛ نتناول في هذا الفصل دراسة شاملة لتطورات قواعد القانون التجاري عبر عصور ثلاث، تتمثّل في **العصر القديم والعصر الوسيط والعصر الحديث**، لنبرز في الأخير مكانة القانون التجاري الجزائري من هذا التطور وتأثيرات هذه العصور على المشرع الجزائري في سنّ قواعد وأحكام الأمر رقم 59/75 الذي يعتبر النص الأصلي الأول منذ الإستقلال لتنظيم الممارسات التجارية والعلاقات القائمة بين التجار.

المبحث الأول

معالم نشأة القانون التجاري في العصر القديم

لم يكن القانون التجاري معروفا بقواعد مستقلة في العصر القديم رغم انتشار الأنشطة التجارية في حضارات الشعوب القديمة، ومع ذلك نشير إلى أهمّ المناطق التي كانت معلما لبداية ظهور القانون التجاري.

المطلب الأول

نشأة القانون التجاري لدى دول البحر المتوسط والحضارة البابلية والمصرية

تَعرِف الأنشطة التجارية ازدهارا في أغلب الأحيان حسب الموقع الجغرافي للمنطقة وملاءمة أحوال الطقس فيها، فهي العوامل التي ساعدت على وجود أقدم آثار القواعد المنظِّمة للممارسات التجارية في حوض البحر المتوسّط[12].

احترف البابليون النشاط التجاري، وكان تنظيمه ظاهرا في عدّة نصوص واردة في شريعة "حمورابي"، لاسيما منها القواعد التي تنظّم القرض بالفائدة، وعقد الوديعة، وعقد الوكالة بالعمولة، والسمسرة وعقد الشركة[13].

توسَّع قدماء مصر في ممارسة التجارة[14] على ما هو عليه في البحر الأبيض المتوسط وحضارة "حمورابي"، بانتقالهم على الصعيد الدولي عبر سواحل البحر الأحمر لتبادل التجارة مع أهل اليمن؛ وبالرغم من اهتمامهم الواسع بالزراعة وكانت أمور التجارة يقوم على تدبيرها الأجانب القادمين من اليونان إلى مصر؛ إلاّ أنّ الإمتيازات التي منحها لهم حاكموا مصر أدى إلى رفع وتيرة التجارة من الصعيد المحلي والداخلي إلى الصعيد الدولي والخارجي وكسب رهانات الشغل والحرفة التي ساهمت في إثراء مؤشّرات التنمية، حتى تدخّل

---

(12) ثروت علي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 13.

(13) فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 20.

- العكيلي عزيز، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 12.

(14) فضيل نادية، مرجع سابق، ص 20.

أهل البلاد لتأطير هذه الممارسات بنظام قانوني أسفرت قواعده على وضع أحكامٍ خاصة بالرهن، والقرض بفائدة واليمين الحاسمة لإبراء الذمة[15].

المطلب الثاني
نشأة القانون التجاري لدى الفينيقيين والإغريق والرومان

توسّعت التجارة البحرية وعرفت انتشارا دوليا مذهلا لدى الفينيقيين منذ القرن الحادي عشر قبل الميلاد، ويعود إليهم الفضل في ظهور نظام الخسارات البحرية المشتركة القائمة على التضحية ببضائع السفن عن طريق رميها في البحر عند تعرّض الرحلة للهلاك[16]، وفي هذا النظام قواعد تقضي بتعويض أصحاب البضائع التي تمت التضحية بها، كلّ بنسبة ما لحق بضاعته من هلاك[17].

يشهد التاريخ عند الإغريق بظهور نظام قرض المخاطر الجسيمة[18]، الذي يعرف تطبيقاته في مجال عقود النقل البحري، وبموجبه يموّل المقرِض مالك السفينة أو البضاعة بفائدة معتبَرة، فإذا تمّت الرحلة البحرية بسلام إلتزم المقترض بسداد القرض مع كلّ فوائده، أمّا إذا هلكت الرحلة أُعفِي المقترض من الدفع. وهذا النظام يسري في التشريعات الحديثة وكان أساساً لِمَا يُعْرَف حاليا بنظام التأمين.

اهتمّ الرومانيون بتنظيمات القانون المدني نظرا لإيلائهم الواسع باستغلال الأراضي الزراعية، ممّا جعلهم يبتعدون عن التجارة التي احتكرها العبيد والأجانب، ومع ذلك لم تغِبْ عن القوانين الرومانية بعض

---

(15) ثروت علي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 14.

- جلال الوفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، مبادئ القانون التجاري: دراسة في الأدوات القانونية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص ص 22-23.

(16) ياملكي أكرم، القانون التجاري الأردني: الجزء الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 19.

- فضيل نادية، مرجع سابق، ص 19.

(17) للإستفاضة في موضوع الخسارات البحرية المشتركة في صورته البدائية والتطورات القانونية التي عرفها والقواعد القانونية التي تحكمه، راجع مؤلف الدكتور: ثروت علي عبد الرحيم، الخسارات البحرية المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

(18) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 15.

القواعد التي تتعلّق بتنظيم المعاملات التجارية، وهي قواعد وردت في شريعة القانون المدني Jus Civil، مثل قواعد الإفلاس، وقرض المخاطر الجسيمة، والخسارات البحرية المشتركة[19].

المبحث الثاني
مظاهر تطور القانون التجاري في العصر الوسيط

كان لانهيار الإمبراطورية الرومانية معلما للتغيير السياسي والإقتصادي والثقافي والإجتماعي في العالم، وسجّل هذا التغيير بداية العصر الوسيط، الذي شهد تحوّلا للإهتمام بالنشاط التجاري وتنظيماته إلى إيطاليا والعرب والدولة الإسلامية.

المطلب الأول
تطور القانون التجاري لدى الدول الأوربية

ظهر انكماش النشاط التجاري عقب سقوط الإمبراطورية الرومانية، وسادت فترة التصدّع في أوربا خلال انقسام الإمبراطورية إلى ولايات ومقاطعات متنازعة. لكن سرعان ما تغيّر الوضع مع بداية الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر، أين شهدت الحياة التجارية حركة إيجابة كانت الموانئ الإيطالية مركزا ومنطلقا لها، وتشكّلت طوائف التجار لكلّ طائفة منها رئيس يسمّى بالقنصل Consul، الذي يتولى الفصل في النزاعات التجارية استنادا إلى مختلف الأعراف والعادات التي جرى العمل بها في مجال المعاملات التجارية[20].

---

(19) جلال وفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 23.

- العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 8.

(20) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص ص 15-16.

- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999، ص 9.

- PEDAMON Michel, Op. Cit., p 02.

المطلب الثاني
تطور القانون التجاري لدى العرب والمسلمين

تبادل العَرب عمليات تجارية بين حضارات بلاد الشام واليمن وهو ما كان يعرَف برحلتي الشتاء والصيف، وقد قنّن العرب القواعد التي تحكم مبادلاتهم وذلك ما أوجد نظام شركات المحاصة بين أصحاب الأموال والتجار، ونظام سند السحب الذي سمي عندهم بالسفتجة.

احترف المسلمون الأنشطة التجارية منذ فجر الإسلام وهي موسومة بالطابع الديني، ومما حرص عليه الخلفاء الراشدون نجد تأمين طرق المواصلات البرية والبحرية التي كانت الغاية منها أساسا هي تمكين المسلمين من أداء فريضة الحج[21]، وهو ما استفاد منه التجار بأن استغلّوا هذه الطرق لتثمين مسالك التجارة، وكان لذلك صدى باجتهاد فقهاء المسلمين في شرح أحكام المعاملات بمختلف أشكالها، وكانت أحكاما ورد النص على كثير منها في القرآن الكريم، بما فيها مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، الذي ورد النص عليه في الآية 282 من سورة البقرة كما يلي: "**يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق، وليتّق الله ربّه ولا يبخس منه شيئا، فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يُمِلَّ هو فليملل وليّه بالعدل، واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممّن ترْضَوْنَ من الشهداء أن تضِلَّ إحداهما فتذكّر إحداهما الأخرى، ولا يأب الشهداء إذا ما دُعُوا، ولا تَسْئَمُوا أن تكتبوه صغيرا أوكبيرا إلى أجله، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألاّ ترتابوا، إلاّ أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناحٌ ألاّ تكتبوها، وأشهدوا إذا تبايعتم، ولا يضارَّ كاتب ولا شهيد، وإن تفعلوا فإنّه فُسوقٌ بكم، واتّقوا الله، ويعلّمكم الله والله بكلّ شيء عليم**".

وضع المسلمون أيضا نظاما متكاملا للشركات، وأحكام المضاربة التي تعرف نظاما قائما على إسهام الشريك بماله والآخر بعمله ثمّ يقتسمان الربح حسب النسب المتّفق عليها، كما عرفوا أيضا نظام الإفلاس والخسارة البحرية التي تداولت عندهم باسم العوار البحري[22].

(21) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 16.

(22) ثروت علي عبد الرحيم، الخسارات البحرية المشتركة، مرجع سابق، ص ص 31-32.

المبحث الثالث
تطور القانون التجاري في العصر الحديث

شهد العصر الحديث فقدان إيطاليا لسيادتها التجارية من جهة وبروز تنظيمات مستقلة للقانون التجاري لدى مختلف الدول وظهور وسائل جديدة للتبادل التجاري مثل الأوراق المالية وخلق نظام البورصة.

المطلب الأول
تطور القانون التجاري في دول أوربا

عرف العصر الحديث توسع الدولة العثمانية بعد انهيار الإمبراطورية الرومانية وفقدان إيطاليا لسيادتها التجارية إثر تحوّل النشاط التجاري من الدول المطلة على حوض البحر الأبيض المتوسط إلى الدول المطلة على المحيط الأطلنطي كإنجلترا واسبانيا وهولندا والبرتغال[23]، واتسع مجال الأنشطة التجارية ليمتدّ هذا التحوّل إلى تصدير المعادن والمجوهرات كالذهب والفضة من أمريكا إلى دول أوربا، وتأسيس البنوك لنقل الحسابات ومنح القروض لتدعيم الإئتمان والتمويل بين المتعاملين في هذا المجال، وهو ما أدى إلى ظهور طريق التعامل بالأوراق المالية وخلق نظام البورصة.

اشتدّ الحرص بالأعمال التجارية ممّا زاد اهتمام الهيئات الحاكمة بها والتدخّل لمنع التجار من القيام بمهمّة التشريع والقضاء في المجال التجاري وفق ما يُعْرَف بنظام الطوائف، فظهرت نتيجة ذلك حركة من التقنينات التي شملت الحياة الإجتماعية في مختلف دول أوربا سعيا نحو تحقيق الوحدة التشريعية في كلّ دولة من هذه الدول؛ ففي فرنسا تمّ تشكيل لجان القانون في عهد الملك لويس الرابع عشر، على رأسها كبار تجار باريس المدعو "سافاري"، وقد وضعت هذه اللجان مشروعين قانونين لتنظيم التجارة، تعلّق أولهما بالتجارة البرية الذي صدر على شكل أمر ملكي في عام 1673؛ وقد شمل في معظمه العادات والأعراف التجارية، ممّا جعل أحكامه تتّسم بالطابع المهني، أما المشروع الثاني فجاء متضمّنا أحكام التجارة البحرية

(23) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 16.

- بوذياب سلمان، مبادئ القانون التجاري: التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 38.

الذي صدر على شكل أمر عام 1681 وقد كان يستمدّ أحكامه من القواعد التي دوّنتها طوائف التجار في المجال البحري على شكل مجموعات شهيرة كقواعد المرشد البحري وقنصلية البحر[24].

توالت ترسانة النصوص القانونية المنظمة للأنشطة التجارية في الظهور، لكنها تأثرت بالتغييرات السياسية التي عرفتها فرنسا، خاصة بعد الثورة الفرنسية عام 1789 التي حمل شعارها الممتد إلى كلّ المجالات على إلغاء نظام الطوائف لتحقيق "الحرية والمساواة والعدالة"، ممّا أدى ذلك إلى تراجع الإتجاه الشخصي للقانون التجاري، ليصبح قانونا ينظّم أساسا الأعمال التجارية Les Actes de Commerce، فعمد المشرع الفرنسي على تحديد نطاق هذه الأعمال، وسيرا على منهجه وضع المشرع المصري[25]، ثمّ بعده نظيره الجزائري[26] نصوص القانون التجاري بعد الإستقلال.

هكذا وقد أدى استقرار القواعد القانونية إلى ظهور ثلاث اتجاهات تشريعية رئيسية، تتمثل في الإتجاه اللاتيني الذي ساد تشريعات كلّ من بلجيكا وإيطاليا والبرتغال وهولندا ودول أمريكا الجنوبية وأغلب الدول العربية متأثرة كلها بالقانون الفرنسي، والإتجاه الأنجلوسكسوني السائد في إنجلترا ومستعمراتها السابقة والولايات المتحدة الأمريكية، والنظام الجرماني الظاهر في ألمانيا ودول أوربا الوسطى، وهو الإتجاه الذي تأثرت به تشريعات دولة سويسرا وتركيا واليابان[27].

المطلب الثاني
تطور القانون التجاري الجزائري

ممّا لاشكّ فيه أنّ هذه العصور المختلفة لنشأة وتطوّر القانون التجاري لها تأثيرات على المدونات التشريعية الحالية في دول العالم، فبالنسبة للتشريع الجزائري ظهرت فيه أصول تاريخية لكثير من الأنظمة

(24) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 18.
- ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 28.
- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 10.
- PEDAMON Michel, Op. Cit., p. 03.
- PIEDELIEVRE Alain, PIEDELIEVRE Stéphane, Op. Cit., p 04.

(25) وذلك في سنة 1883. أنظر: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 19.

(26) وكان ذلك بموجب الأمر رقم 75-59 الساري المفعول بأثر رجعي كما سنبيّن ذلك لاحقا.

(27) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 19.

والأحكام والقواعد المنظمة للممارسات التجارية، قنّنها المشرع نقلا عن المجموعات القديمة مثل مجموعات حمورابي والحضارة الفرعونية لدى قدماء مصر والمجموعة الفرنسية التي برزت بعد الثورة.

عرف القانون التجاري الجزائري بدوره تغييرات وتطوّرات مختلفة منذ الإستقلال، حيث وخلال الفترة الإستعمارية كانت المعاملات التجارية في الجزائر كلها تخضع للقوانين الفرنسي، وقد استمر العمل بهذه القوانين حتى بعد الإستقلال بموجب القانون رقم 62-157 الصادر بتاريخ 1962/12/31 والقاضي بتمديد سريان مفعول القوانين الفرنسية في الجزائر إلا ما كان منها معارضا لحقوق الجزائريين وحرياتهم ومعارضا للسيادة الوطنية ووحدتها، وبتاريخ 1973/07/05، صدر الأمر رقم 29/73 يقضي بوقف العمل بالقوانين الفرنسية ابتداء من تاريخ 1975/07/05، وبعد هذا التاريخ صدر الأمر رقم 75-59 في 1975/09/26 متضمّنا القانون التجاري، وبدأ سريانه بأثر رجعي ينعطف إلى تاريخ 1975/07/05 عملا بنص المادة 842 منه[28]، حتى يتمّ تغطية الفراغ التشريعي السائد بين 1975/07/05 و1975/09/26، وهو القانون المستمد في معظمه من نصوص القانون الفرنسي وتعديلاته.

عُدِّلَ القانون التجاري الجزائري عدّة مرّات منذ صدوره في سنة 1975 لأسباب عديدة أهمّها تطوّر الحياة التجارية التي تستدعي التغيير والتعديل حتى يتسنى مواكبة وتيرة التنمية في الجزائر ومجابهة تحديات سوق التجارة العالمية وكسب رهاناتها بتماشي التجارة المحلية وفق المعايير الدولية في التنظيم القانوني، فضلا عن تحولات الدولة الجزائرية عن النظام الإشتراكي ليكون ذلك مبررا كافيا لهذه التعديلات المتوالية المقررة لإعادة الهيكلة و وضع قواعد تتماشى مع أبجديات النظام الرأسمالي الجديد في الجزائر، فقد تم تعديل الأمر رقم 75-59 في سنة 1987[29] ثمّ في سنة 1993[30]، وبعدها عدّل مرتين في سنة 1996[31]، وكما عدّل في سنة 2005[32]، وأخيرا في سنة 2015[33].

---

(28) تنص المادة 842 من القانون التجاري على ما يلي: "يدخل هذا الأمر حيّز التنفيذ ابتداءً من 5 يوليو سنة 1975، وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
وحرّر بالجزائر في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975".

(29) وذلك بموجب القانون رقم 87-20، مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1987، ج ر عدد 54 لسنة 1987.

(30) وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، ج ر عدد 27 لسنة 1993.

(31) وذلك بموجب الأمر رقم 96-23، مؤرخ في 09 يوليو سنة 1996، ج ر عدد 43 لسنة 1996. والأمر رقم 96-27، مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996، ج ر عدد 77 لسنة 1996.

(32) وذلك بموجب القانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، ج ر عدد 11 لسنة 2005.

(33) وذلك بموجب القانون رقم 15-20، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، ج ر عدد 71 لسنة 2015.

ومظاهر الأصول التاريخية للنصوص التشريعية في القانون التجاري الجزائري نجد تنظيم عقد الوكالة التجارية بموجب المادة 34 التي أخذها المشرع من مجموعة حمورابي، وبموجبها يلتزم أحد الأشخاص بتحضير وإعداد الصفقات أو إبرامها بصفة باتة ونهائية باسم ولحساب تاجر، والقيام في بعض الحالات بعمليات تجارية لحسابه ولكن دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة الخدمات.

أخذ المشرع كذلك عن مجموعة حمورابي تنظيم عقد الشركة الذي ذاع وانتشر ظهوره في مختلف المجموعات القانونية اللاحقة لمجموعة حمورابي، ويبزر هذا التنظيم في المواد من 544 إلى 840 من القانون التجاري.

اعتبر المشرع الجزائري عقود التجارة البحرية عملا تجاريا بحسب الموضوع على اختلاف أنواعها بموجب المادة 18/2 من القانون التجاري، متأثِّرا في ذلك بالقواعد المنظمة لصفقات النقل البحري لدى الإغريق والرومان.

تأثر المشرع بالإصلاحات القانونية التي جاءت بها الثورة الفرنسية منذ سنة 1789 حينما اعتمد المشرع الفرنسي على تحديد نطاق الأعمال التجارية معتمدا على معيار موضوعي خلافا للمعيار الشخصي السائد قبل هذا التاريخ في تنظيم أحكام الممارسات التجارية باعتبار القانون التجاري الفرنسي آنذاك منظما تنظيما طائفيا. ويظهر تأثّر مشرعنا بالنظام الفرنسي في النص على تعداد الأعمال التجارية بموجب المادة الثانية من الأمر رقم 75-59 المعدّلة بمقتضى الأمر رقم 96-27 المتضمن القانون التجاري، حيث برز موقف المشرع في هذه المادة في تحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بحسب موضوعها، ليجعل لها طبيعة تجارية بغض النظر عن الشخص أوالطائفة القائمة على تدبير هذه الأعمال.

الفصل الثاني
خصائص القانون التجاري

إنّ القانون التجاري يتميّز عن سائر الفروع القانونية الأخرى بمميزات تثير الجدل حول استقلاليته وتحديد درجة التأثير والتأثر بقواعد هذه الفروع وتنظيماتها.

يتميّز القانون التجاري بصفته قانونا حديث النشأة وسريع التطور، يشمل في تنظيماته خاصية السرعة والإئتمان التي تعدّ نواة الممارسات التجارية، إضافة إلى دولية قواعده التي اكتسحت اتفاقيات دولية كانت لها صدى في تنظيم التجارة العابرة للحدود والتزمت بها الدول في علاقاتها مع الرعايا الأجانب داخل إقليمها في إطار المساهمات الإستثمارية وكذلك في مجال النقل الدولي للبضائع، فضلا عن مرجعية هذه الإتفاقيات في تنظيم الكثير من مسائل المعاملات التجارية المحلية مثل اتفاقية جونيف لتنظيم قواعد التعامل بالسفاتج.

يبدو أنّ هذه المميزات تطبع على القانون التجاري تنظيما خاصا من نوعه يستقل بها عن باقي الفروع القانونية الأخرى، وكانت هذه المميزات تستجيب لطبيعة النشاط التجاري الذي يتطلّب الإئتمان والسرعة بخلاف المعاملات المدنية الأخرى التي تتميّز بالثبات والإستقرار لأنّ الهدف منها هو اكتساب وحيازة الأموال وليس تداولها لغرض تحقيق الربح، ممّا يثر إشكالية البحث عن علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى، ودرجة استقلاليته عنها؛ ذلك لأنّ التأمّل في درجة التأثير والتأثر بين مواضيع القانون التجاري ومسائل الفروع القانونية الأخرى في معرض تبيان العلاقة الموسومة بينها في مواضيع معيّنة ودرجة استقلال بعضها عن البعض في مواضيع أخرى، يعكس إحدى خصائص القانون التجاري لاسيما من حيث انفراده ببعض المميزات التي تجعله قائما بذاته ممّا يجعله يؤثّر في الفروع الأخرى التي تتطلب في مسائل حتمية الرجوع إلى القانون التجاري لاستدراج الحلول القانونية المناسبة لهذه المسائل.

هكذا؛ نتناول في هذا الفصل دراسة مفصّلة لخصائص القانون التجاري من خلال استعراض مميزاته **(المبحث الأول)**، وعلاقته بالقوانين الأخرى **(المبحث الثاني)**، وإشكالية استقلاليته **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول
مميزات القانون التجاري

يكتسي القانون التجاري طابعا مميّزا له عن سائر الفروع القانونية الأخرى، لكون أنّ المميزات التي ينطوي عليها لا نجدها مجتمعة في فرع قانوني آخر، فقواعده منظّمة على وجه يستجيب لخاصية السرعة والإئتمان اللتين فرضتهما المعاملات في الحياة التجارية، (المطلب الأول)، وكما يظهر فيها ارتباط بحماية النظام العام الإقتصادي وحماية ظاهر المعاملات التجارية، (المطلب الثاني)، إضافة إلى حداثة نشأته وقابليته للتطوّر (المطلب الثالث)

المطلب الأول
السرعة والإئتمان في المعاملات المنظَّمة بالقانون التجاري

تعتبر السرعة والإئتمان أهمّ ما يميّز القانون التجاري عن القانون المدني وسائر الفروع القانونية الأخرى، بحيث أنّه باعتبار القانون التجاري وليد البيئة التجارية، وكانت هذه البيئة تفرض اتخاذ الأعمال والتصرفات على وجه السرعة وبدون مماطلة قد تلحق خسارة بالتجار، وأنها بيئة تقوم على الثقة في التعامل، جاء القانون التجاري الذي ينظم هذه البيئة متميزا بخاصتي السرعة والإئتمان.

الفرع الأول: خاصية السرعة

تتميّز أغلب السلع والمنتوجات والخدمات التي ترد عليها المعاملات المنظّمة بقواعد القانون التجاري بسرعة تقلّب الأسعار وسرعة التلف، لذلك كان من الأحرى أن يستجيب القانون التجاري في قواعده وأحكامه لهذه السرعة حتى لا تكون تنظيماته عثرة للمساهمة في تداول الأرباح بين التجار[34].

يعدّ **<u>مبدأ حرية الإثبات</u>** من تطبيقات هذه الخاصية في المعاملات التي يحكمها القانون التجاري، حيث قررت المادة 30 من الأمر رقم 59/75[35]، إمكانية الإثبات في المواد التجارية بكلّ سند رسمي أو عرفي أوبفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الخصمين أوبالبينة أوبأيّة وسيلة أخرى رأت المحكمة وجوب قبولها[36].

(34) جلال وفاء البدري، محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ص 5-6.

(35) يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(36) قضت المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2009/02/04 في هذا السياق، بأنّ "استبعاد وثيقة شهادة الشاهدين، باعتبارها وسيلة لإثبات العقود التجارية، مخالفا للمادة 30 من القانون التجاري التي وسّعت مجال الإثبات". =

وكما أكّدت المادة 333 من القانون المدني[37]، نفس الطرح في نصّها على أنّه "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 000 100 دج أو غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أوانقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". فبهذا النص، نلاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد عزّز مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية موضّحا أنّ المنازعات المطروحة أمام القضاء لا تُثبَتُ إلاّ بالكتابة في المواد المدنية إذا تجاوزت قيمتها 000 100 دج أوكانت غير محددة القيمة، بينما في المواد التجارية فيجوز في حدود ما يعادل هذه القيمة أويتعدّاها أن يثبِت الخصم دعواه بكلّ طرق الإثبات بما فيها من بينة الشهود والقرائن وكل الوسائل التي ترى المحكمة ضرورة وجدّية قبولها[38] لإظهار الحقيقة القضائية[39].

أضافت المادة 328 من القانون المدني الجزائري تقريرا نستدرج منه حرية الإثبات في المواد التجارية وتقييد الإثبات في المواد المدنية لمّا يتعلّق الأمر بالإثبات عن طريق العقود العرفية؛ حيث أقر المشرع بموجب هذه المادة عدم جواز قبول العقد العرفي في إثبات المنازعة المدنية إلاّ إذا كان له تاريخ ثابت، ولا

= راجع في ذلك: قرار رقم 513057، صادر بتاريخ 04 فبراير سنة 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 162.

(37) أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

(38) وهو ما أكدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها ومنها:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 282159، صادر بتاريخ 03 مارس سنة 2004، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 94.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 678615، صادر بتاريخ 20 أكتوبر سنة 2011، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012، ص 136.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 84034، صادر بتاريخ 07 جويلية 1992، المجلة القضائية، العدد 03، 1993، ص 164.

(39) الحقيقة القضائية وسط بين اليقين الثابت والإحتمال الراجح، يتحقق بها الإقتناع الكافي للقاضي بما يمكّنه من الفصل في المنازعة المعروضة عليه، وبالتالي فهي نسبية وليست مطلقة.

أنظر في ذلك:

- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري: دراسة تحليلية نقدية، طبعة ثانية، دار الأمل، تيزي وزو، 2018، ص 25.
- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصّص العلوم الإدارية والمالية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976، ص 12 وما بعدها.
- أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص 22.

تكون له حجّية في الإثبات إلاّ من هذا التاريخ، في حين تُقبَل العقود العرفية في إثبات المنازعة التجارية ولو لم تكن ثابتة التاريخ.

يهدف المشرع من تكرس مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية إلى تحقيق المرونة في عقد الأعمال التجارية وخلق نظام قانوني يتلاءم مع تقلّبات أوضاع السوق والحيلولة لعدم إنقاص قيمة البضاعة السريعة التلف والهلاك، التي لا تحتمل التأخير في التسويق والتعامل ممّا لا تليق في هذا النوع من المعاملات اتباع أوجه التعامل المقيّد في القانون المدني(40).

كما أنّ المشرّع لو اتبع المنهج المقيد للمعاملات والمعروف في القانون المدني، لتنظيم الممارسات التجارية المتكررة بين التجار يوميا، لكان ذلك عائقا كبيرا في الوفاء بالإلتزامات التي تمليها هذه الممارسات.

تنعكس خاصية السرعة في المعاملات التي يحكمها القانون التجاري أيضا في تقرير **قاعدة نقل الديون الثابتة في الأوراق التجارية بآلية التظهير**، فيمكن لحامل السفتجة(41) أو الشيك(42) أوالسند لأمر(43) أو أيّ سند تجاري آخر أن ينقل الحق النقدي الثابت له بموجب الورقة التجارية الواردة إليه من مدينه عن طريق التوقيع على ظهرها وتضمينها عبارة "لأمر السيد (فلان)" باعتبار هذا الأخير دائنا له، حتى يبرّئ ذمّته من الدين المستحق عليه لفائدة المظهَّر له بموجب هذا التوقيع. وقد رتّب المشرع لهذه الطريقة التجارية في نقل الديون الثابتة في السندات التجارية حجية كاملة في الإبراء الخاص بالمعاملات التجارية، وهي طريقة مرنة تختلف عن تعقيدات الأحكام التي يعرفها نقل الديون في المعاملات المدنية بموجب حوالة الحق؛ إذ قررت المادة 241 من القانون المدني لزوم تحقيق رضا المدين بعد إخباره من طرف الدائن بعقد غير قضائي لترتّب الحوالة آثارها القانونية واكتساب حجيتها قِبَلَ المدين، إضافة إلى أنّ هذه الحوالة لا تكون نافذة في مواجهة الغير بمجرّد قبولها من طرف المدين، وإنّما لا بد فوق ذلك أيضا أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

تظهر استجابة القانون التجاري أيضا لخاصية السرعة في المواد التجارية من حيث تقريره **لقاعدة النفاذ المعجّل** للأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى القائمة عن المنازعات التجارية، فالمبدأ العام في

(40) فضيل نادية، مرجع سابق، ص 51.

- شادلي نورالدين، القانون التجاري: مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص 5.

(41) راجع المواد من 396 إلى 402 من القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(42) راجع المواد من 485 إلى 496 من نفس المرجع.

(43) راجع المادة من 467 من نفس المرجع.

التقاضي أنّ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإبتدائية لا تنفّذ في حق المحكوم عليه إلاّ بعد استنفاذ الحكم طرق الطعن العادية من المعارضة والإستئناف أو عند فوات المواعيد القانونية المقررة لذلك من دون تشكيل طريق الطعن المناسب، لكنّ الملاحظ هو أن المشرع بيّن في كثير من المواضع التشريعية شمولية الأحكام الصادرة في المنازعات التجارية لصيغة النفاذ المعجّل، إذ تكون نافذة بصفة معجّلة رغم قابليتها للمعارضة والإستئناف، ونذكر من هذه المواضع على سبيل المثال نص المادة 227 من القانون التجاري التي نصّت بعبارة صريحة على أنّ جميع الأحكام والأوامر الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية، تكون معجّلة التنفيذ رغم المعارضة والإستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

الفرع الثاني: خاصية الإئتمان

يقصد بالإئتمان الشعور بالثقة في المعاملات التجارية، فالتاجر الذي لا يملك سيولة مالية؛ عادة ما يحصل على ائتمان وثقة المتعاملين معه، بحيث يمنحونه آجالا لتنفيذ تعهّداته المالية[44]، ولذلك فإنّ المدين يحرص كثيرا على الوفاء بديونه عند حلول هذه الآجال للإحتفاظ بما له من ثقة لدى الغير، وما كسبه من ائتمان لدى دائنيه[45].

تستوجب هذه الخاصية وضع قواعد فعّالة لحماية الدائن، أهمّها قاعدة افتراض تضامن المدينين، وقواعد الإفلاس.

<u>فمن حيث التضامن</u>؛ نجد أنّ المشرع ميّز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية بنصين مختلفين مقرّرا أحكاما تفترض وجود التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية دون المدنية، وما من غاية ذلك إلاّ تدعيم عنصر الثقة في المعاملات التجارية وضمان الوفاء بالديون التجارية وتشجيع الإقتراض بين التجار وبالتالي الإسهام في ازدهار التجارة[46]، حيث نصّت المادة 217 من القانون المدني على أنّ "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يُفتَرَض، وإنّما يكون بناء على اتفاق أونصّ في القانون"[47]. في حين أكّد افتراض التضامن في الممارسات التجارية في مواضع تشريعية معدودة نذكر أولها نص الفقرة الأولى من المادة 551

(44) ياملكي أكرم، مرجع سابق، ص 14.

(45) نفس المرجع، ص 15.

- شادلي نورالدين، مرجع سابق، ص 6.
- العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 8.

(46) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 54.

(47) ''La solidarité entre créanciers ou entre débiteurs ne se présume pas. Elle naît de la convention ou de la loi''.

- V. Article 217 du code civil.

من القانون التجاري الذي يقضي بمسؤولية الشركاء في شركة التضامن بصفة تضامنية وغير محدودة حتى في أموالهم الخاصة عن ديون هذه الشركة، والموضع الثاني تقرر في النص على افتراض التضامن بين جميع الموقعين على الورقة التجارية للوفاء بقيمتها لحاملها كما هو الحال بالنسبة لورقة السفتجة، حيث نصت المادة 432 من القانون التجاري على أنّ "صاحب السفتجة[48] وقابلها ومظهّرها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن"؛ وبالتالي يكون لحامل السفتجة حقّ الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أومجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم، ويعود هذا الحق لكلّ موقّع على السفتجة متى سدّد قيمتها. أما ما عدا هذه الحالات، لم ينص المشرع على قاعدة التضامن في الممارسات التجارية نظرا لسبق تقريرها في العرف التجاري منذ العصور التاريخية الأولى لنشأة القانون التجاري بين طائفة التجار، واكتفاء المشرع بالنص على التضامن في هذه الحالات فقط، كان رغبةً منه في التأكيد على أهميته فيها.

ومقتضى التضامن المفتَرَض في المعاملات التجارية أنّه يجوز للدائن الرجوع مباشرة على أحد مدينيه للمطالبة بكلّ الدين المستحقّ على المدينين الآخرين معه في نفس الإلتزام، فإنْ أوفى هذا المدين بكلّ الدين يبرئ ذمّة باقي المدينين منه، ويصح له بالتالي الرجوع عليهم للمطالبة باسترداد قيمة النسب التي دفعها عن كلّ مدين على حدة، من دون أن يحق لأحدهم الدفع في مواجهته بعدم جواز الوفاء والتذرّع بذريعة التزام الدائن بإنذار كل المدينين على انفرادهم، بينما لا يجوز ذلك في الأعمال المدنية، لأنّ التضامن بين المدينين غير مفترض ولا يصحّ إلا باتفاق صريح أو بنص في القانون إعمالا بمقتضيات المادة 217 من القانون المدني[49].

أمّا **<u>من حيث قواعد الإفلاس</u>**؛ نجد أنّ المشرّع قرّر أحكاما تقضي بالتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، من خلال جرد كلّ هذه الأموال وبيعها قضاء ثمّ يحصل توزيع حاصل البيع على جماعة الدائنين كلٌّ منهم بنسبة الدين المستحقّ له على ذمّة هذا المدين[50]. وقد أوجد المشرع هذا النظام في المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري. ويهدف المشرع في تقرير نظام الإفلاس إلى تدعيم عنصر الثقة بين المتعاملين في الميدان التجاري عن طريق تأمين حقوق الدائنين بقواعد قاسية تردع التجار المدينين حتى لا تسول لهم أنفسهم لإهدار هذه الثقة من خلال التوقف عن دفع

(48) يقصد المشرع في هذا النص بصاحب السفتجة، ساحبها.

(49) فضيل نادية، مرجع سابق، ص 54.

(50) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 54.

الديون المستحقّة عليهم في آجالها المعهودة، خاصة وأنّ كلّ تأخير عن الوفاء بالديون في الممارسات التجارية تلحق خسارة للدائنين في تجارتهم وتفوّت عنهم فرصة الربح[51].

المطلب الثاني
حماية النظام العام الإقتصادي والوضع الظاهر في المعاملات التجارية

تظهر الطبيعة الآمرة في بعض نصوص القانون التجاري التي يهدف المشرع من خلالها إلى حماية النظام العام لاقتصاد الدولة، وذلك يُكسِب القانون التجاري خاصية يختلف بها عن باقي الفروع القانونية الأخرى تتمثل في حماية النظام العام الإقتصادي. **(الفرع الأول)**.

يهتمّ القانون التجاري بظاهر المعاملات دون البحث عن بواطنها وحقيقتها، تقريرا من المشرع بذلك لمبدأ حماية الوضع الظاهر. **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حماية النظام العام الإقتصادي

نظرا لأهمية النشاط التجاري في ظلّ السعي لمواكبة التحولات الجذرية التي يشهدها الإقتصاد الدولي واقتطاب مكانة مميَّزة للإقتصاد الوطني وسط رهانات دولية مكثّفة تَعرِف تزايداً متصاعدا نحو التكتل الإقتصادي بين الدول الصناعية الكبرى[52]، يتدخّل المشرّع لتنظيم الممارسات التجارية عن طريق سنّ قواعد آمرة دورها حماية النظام العام الإقتصادي، ومن أهمّ هذه القواعد نذكر تلك المتعلّقة بإنشاء الشركات التجارية؛ والتي تشترط توفر الأركان العامة المتطلّبة في الإنعقاد[53]، وهي الرضا والمحل والسبب إضافة إلى

(51) للإستفاضة في دراسة موضوع الإفلاس، راجع: سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

(52) أغليس بوزيد، "منازعات الشيك في القانون الجزائري": دراسة تحليلية على ضوء القانون التجاري وقانون العقوبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 05، العدد الأول، 2012، ص63.

(53) لمّا كانت الشركة عقدا وَجَبَ أن تتوفّر لهذا العقد الأركان العامة للعقود. أنظر في ذلك:

- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 317.
- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري: الجزء 02، الشركات التجارية، ط 06، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 05. =

كتابة عقد الشركة وشهره، فهذه الأركان مقررة بقواعد آمرة في القانون التجاري والمدني، يترتب على انعدامها أوعدم صحّتها بطلان عقد الشركة وتجريده من كلّ أثر قانوني.

يعدّ تدخّل المشرع في القانون التجاري لضبط العديد من المسائل انعكاسا لصورة من صور تدخّل الدولة الحديثة في النشاطات التجارية مستهدفة تنظيم الإقتصاد الوطني، وذلك عن طريق ضبط أسعار بعض السلع، وتنظيم قواعد المنافسة، و وضع قيود تنظيمية مناسبة للإستيراد والتصدير والتعامل بالعملة الصعبة وتسيير نظام البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين، بل يتعدّى ذلك إلى تسخير الدولة جهودها في التنمية الإقتصادية عن طريق تأسيس شركات عامة ذات طابع اقتصادي تحكمها قواعد القانون الخاص لا سيما منها قواعد القانون التجاري. وممّا جاء في نص المادة الثانية من الأمر رقم04/01 المتعلق بالمؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها[54]، نجد أنّ "المؤسسات العمومية الإقتصادية هي شركات تجارية، تحوز بها الدولة أوأيّ شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية الرأسمال الإجتماعي مباشرة أوبصورة غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام[55]، وكانت الغاية الأساسية من هذا النظام القانوني أن يفرض المشرع وجها من أوجه التدخلات الهامة والحيوية للدولة في حماية النظام العام الإقتصادي.

الفرع الثاني: مبدأ حماية الوضع الظاهر في المعاملات التجارية

يهتمّ القانون التجاري بظاهر الممارسات التجارية وشكلها الخارجي دون البحث عن بواطنها وحقيقتها، وذلك يكون حتما من دعائم خاصية السرعة التي تمتاز بها الأعمال التجارية؛ إذ أنها لا تحتمل التأخير في الأداء بحثا عن خفاياها وبواطنها حرصا على عدم التعطيل والتماطل، فلو افترضنا أنّ موظّفا ما ظهر بمظهر تاجر في التعامل مع تاجر آخر دون علم هذا الأخير أنّ الشخص المتعامل معه موظف ممنوع من ممارسة التجارة، فإنّه بالرغم من ذلك يبقى هذا التعامل صحيحا يرتّب كامل آثاره القانونية، شريطة أن يكون

= - MERLE Philippe, Droit Commercial: Société Commerciales, 12 eme éd., Dalloz, Paris, 2008, p.45.

(54) أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47، لسنة 2001، معدل ومتمم.

(55) أي مجموع القواعد القانونية العامة المألوفة في الشريعة العامة، ولا يقصد المشرع في هذا النص القواعد العامة الاستثنائية غير المألوفة والتي كانت تحكم المؤسسات العامة الاقتصادية في ظل نظام الاندماج المطلق للتسيير الإشتراكي. أنظر في ذلك: أغليس بوزيد، "نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص في الدستور الجزائري؛ خيار سياسي أم حتمية اقتصادية"، مقال غير منشور، ص ص 7-8.

الشخص الذي تعامل معه هذا الموظف حسن النية بحيث لم يكن عالما وقت التعامل معه بأنّه شخص ممنوع من احتراف التجارة، وبذلك يكون القانون التجاري متميّزا بخاصية "**حماية ظاهر المعاملة التجارية**" دون البحث عن باطنها[56].

المطلب الثالث

حداثة نشأة القانون التجاري وقابليته للتطوّر

ظهر القانون التجاري كمجموعة قانونية لها وزنها في تنظيم المعاملات بين التجار منذ العهد الروماني على الأقل، ولكن كان في ذلك الوقت مجرد قواعد عامة واستثنائية مستقاة من القانون المدني، بحيث لم يُعْرَف كمدونة مستقلة على النحو المعرف به حديثا إلاّ منذ العصور الوسطى فقط.

كما أنّ ظهوره في العصور التاريخية القديمة كان على شكل قواعد عرفية غير مكتوبة، تتداول بين التجار ولم يتجاوز تطبيقها النطاق المحلي والإقليمي للمناطق التي ظهرت فيها هذه القواعد، لكن اتسع مجال تنظيم الأعمال التجارية إلى خارج الدول المطلة على حوض البحر الأبيض المتوسط على يد العرب خاصة في ظل الفتوحات الإسلامية، وبذلك بدأ يعرف القانون التجاري استقلالا عن نصوص القانون المدني وتنظيماته، وأخذ حيّزا مكتوبا يَفرِغ عموم القواعد العرفية في مدونة خاصة بتنظيم الممارسات التجارية[57].

هكذا نخلص بالقول أنّ القانون التجاري حتى وإن كان ظهوره مرتدا إلى العصور التاريخية الأزلية، إلاّ أنّ استقلاله كنظرية مجتمعة ومكتوبة كانت في العصر الحديث فقط يعود على الأكثر إلى العصر الوسيط، ومن ذلك نستنتج أنّه قانون حديث النشأة.

بحكم أنّ القانون التجاري ينظّم الحياة التجارية التي تعرف تغيرات سريعة قوامها التأثر بالعوامل السياسية والإقتصادية والإجتماعية، والتي تفرض أيضا اتساع دائرة الإتصال والتواصل لترويج البضاعة والسلعة والخدمة التي ترد عليها الممارسات التجارية؛ فإنّ ذلك يقتضي مواكبة التغييرات والمستجدّات الحتمية التي تطرحها الحياة التجارية، إذ يستجيب القانون التجاري لها من خلال القابلية للتعديل والإلغاء في بعض

(56) بوذياب سلمان، مرجع سابق، ص 12.
- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 18.

(57) بوذياب سلمان، مرجع سابق، ص 35.
- علي البارودي، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 14.

المواضع التي تداركتها هذا المستجدّات في الميدان التجاري، ومن ذلك نقول أنّ القانون التجاري قانون متطوّر[58].

عندما نشأ القانون التجاري لم يكن مرتبطا بدولة معينة، بل بدأ ظهوره وتطبيق أحكامه الطائفية العرفية في دول أوربا وحوض البحر الأبيض المتوسط، وذلك يسبغ عليه الصفة الدولية.

تأكّدت هذه الخاصية بعد الحرب العالمية بظهور الإتفاقية العامة للتجارة والتعريفات الجمركية بعد جولة مفاوضات أورغواي سنة 1986، وهي بطبيعتها اتفاقية دولية تلزم الدول الأعضاء فيها بتعديل قوانينها الداخلية على النحو الذي يستجيب لمقتضياتها. ومع ظهور المنظمة الدولية للتجارة سنة 1994 وانضمام معظم الدول إليها، أصبح العالم يشهد اليوم بميلاد ما يسمى بقانون التجارة الدولية أو القانون الخاص الدولي الذي ينظّم العلاقات التجارية داخل إقليم الدولة الواحدة وبين دول مختلفة أو بين دول ورعايا دول أخرى، وهو بطبيعة الحال ما يأخذ بطبيعة القانون التجاري على أنّه قانون دولي قابل للتطور حتى يستجيب لمتطلبات الحياة التجارية والإقتصادية على الصعيد الداخلي والدولي[59].

المبحث الثاني
علاقة القانون التجاري بالفروع القانونية الأخرى

من خصائص القانون التجاري أنّه قانون قائم بذاته ومستقل بمميّزاته التي لا نجد أثرا لها في الفروع القانونية الأخرى، فهو وليد البيئة التجارية، يلازمها في حركتها الدائبة، وتتأثّر قواعده بما يلحق هذه البيئة من مستجدّات تعرفها الحياة الإقتصادية والإجتماعية.

لكن إذا كانت تفرض ضرورات الحياة العملية والطابع المميز للممارسات التجارية وضع قواعد خاصة تحكم هذه الممارسات[60]، إلاّ أنّ ذلك لا يعني أنّ القانون التجاري الذي يتضمّن تقرير هذه القواعد منقطع الصلة والعلاقة عن الفروع القانونية الأخرى لاسيما منها القانون المدني الذي يكاد أغلب الفقه أن يذهب إلى

(58) عمورة عمار، مرجع سابق، ص 17.

(59) شادلي نورالدين، مرجع سابق، ص 9.

(60) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 9.

حدّ القول بعدم جدوى انفصام القانونين عن بعضهما الآخر بل وكان اتجاه فقهي ينفي أصلا استقلالية القانون التجاري عن نظيره المدني.

لذلك يكون جديرا في هذا المبحث إبراز العلاقة التي تجمع القانون التجاري عن مختلف الفروع القانونية الأخرى **(المطلب الأول)**، ثمّ تحليل إشكالية استقلاليته على ضوء ما تجادل فيه الفقه القانوني بين الرأي الكلاسيكي والتيار الحديث **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
صلة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

يعرف القانون تقسيما رئيسيا ثنائيا يرجع في قِدَمِه إلى عهد القانون الروماني[61]، يتمثّل في القانون العام من جهة والقانون الخاص من جهة أخرى، ويعتمد هذا التقسيم على أساس تقليدي يُعتَدّ فيه بطبيعة أشخاص العلاقة القانونية، فيما إذا كانت الدولة أو إحدى الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها من عدمه؛ بحيث نكون بصدد علاقة القانون العام في الحالة الأولى، وعلاقة القانون الخاص في الحالة الثانية.

هكذا واتباعا لهذا التقسيم، نستدرج علاقة القانون التجاري بفروع القانون العام **(الفرع الأول)**، ثمّ نتناول علاقته بفروع القانون الخاص **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بفروع القانون العام

تتنوّع فروع القانون العام بين الدستور والقانون الإداري والقانون الجنائي والقانون المالي والقانون الدولي، لذلك يكون جديرا رسم العلاقة التي تربط القانون التجاري بكلٍّ من هذه الفروع لبيان مواطن التأثير والتأثر فيما بينها.

(61) محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 66.

أولا: علاقة القانون التجاري بالدستور

تضمّن الدستور الجزائري[62] عدّة مبادئ كرّسها لرسم منهج تنظيم الإقتصاد والتجارة المحلية والدولية، ينبغي على المشرع مراعاة هذه المبادئ أثناء صياغة قواعد قانون التجارة حتى لا تتنافى هذه الصياغة مع مرامي وأهداف الدستور.

نصّت المادة 43 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 01/16 على أنّ "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون". فهذا النص الدستوري أكّد للمشرّع اتجاه الدولة نحو نظام إقتصادي ليبرالي حر، ويؤكّد على تخلّيها للنظام الإشتراكي في التنظيم والتشريع، ممّا يقتضي على المشرع تبعا لذلك وضع نصوص تشريعية جديدة تستجيب لمعالم النظام الليبرالي في المجال التجاري والإقتصادي[63].

تجسيدا لإرادة الدولة في الإبتعاد عن النهج الإشتراكي واعتناق الحلول الليبرالية، قام المشرع بتهيئة المحيط القانوني الملائم لهذا التحوّل استجابة للمبدأ الدستوري المذكور، في عدّة نصوص تشريعية وتنظيمية[64]، وذلك من خلال وضع ترسانة قانونية تؤكّد تحوّل الدولة من نظام الهيمنة على النشاط التجاري والإقتصادي من طرف الدولة، إلى نظام الإصلاحات الذي تسوده المنافسة وتشجيع المبادرة الخاصة. وقد

---

(62) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 08ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم في سنة 2002 صادر بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج ر عدد25، صادر بتاريخ 14 أفريل سنة 2002، و معدل ومتمم في سنة 2008 صادر بموجب القانون رقم08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، و معدل ومتمم في سنة 2016 صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

(63) نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للإنتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، من أعمال الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 6.

(64) تعتبر المراسيم والأوامر التي تصدر عن الحكومة في إطار الصلاحيات المخول إليها دستوريا، بمثابة قانون تنظيمي أوما يسمى بالتشريع عن طريق اللوائح أو التنظيم عملا بنص المادة 91، 99 و107 من الدستور.

انعكست هذه الاستجابة خاصة في إلغاء الإحتكارات العمومية بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 201/88[65]، وصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية[66]، فضلا عن مجموعة النصوص القانونية التي رصدها المشرع لتنظيم الأسعار والمنافسة وتنظيم برنامج الخوصصة الوارد ضمن أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 1994[67]، الذي نص في المادة 20 منه على أنّه "تعدّ الأملاك التابعة للممتلكات الخاصة بالمؤسسة العمومية الإقتصادية قابلة للبيع والتحويل والحجز حسب القواعد المعمول بها في الميدان التجاري"[68].

هكذا نلاحظ بأنّ المبادئ التي يقررها الدستور ترسم منهج حركة رؤوس الأموال وسير وتيرة التجارة التي تحكمها قواعد قانونية يضعها المشرع في إطارٍ لا تخالف مقتضيات هذه المبادئ، ويبدو أنّ ذلك يعكس تأثير الدستور على القانون التجاري ويجسّد العلاقة التي تربط كلّ منهما بالآخر.

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري

تقتضي بعض الممارسات والأنشطة التجارية الحصول على ترخيص من الإدارة المعنية بالقطاع الذي ترتبط به هذه الممارسات والأنشطة، وصدور هذه التراخيص يقوم على مجموعة من الأركان والشروط التي تحكم اتخاذ أيّ قرار إداري، حدّدها المشرع في نصوص القانون الإداري على اختلافها وتنوّعها.

ومن نماذج هذه الممارسات التجارية التي تتطلّب ترخيصا إداريا نذكر تجارة النظارات الطبية، التي تستلزم الترخيص بممارستها من مديرية الصحة، كما هو الشأن أيضا بالنسبة لعمل الصيدلي، وكذلك بالنسبة لفتح محل لتنظيم الحفلات والأعراس، النشاط الذي يتطلّب استصدار ترخيص من البلدية التي يقام في دائرة إقليمها فتح المحل، كلّ ذلك تحت طائلة توقيع العقوبات المقررة في القانون المتعلّق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

---

(65) مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988، يتضمّن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخوّل للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي، الإنفراد بأيّ نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42، لسنة 1988.

(66) قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 13، لسنة 1988، (ملغى جزئيا).

(67) مرسوم تشريعي رقم 94-08، مؤرخ في 26 ماي سنة 1994، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 33، لسنة 1994.

(68) أغليس بوزيد، "نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص في الدستور الجزائري؛ خيار سياسي أم حتمية اقتصادية"، مرجع سابق، ص ص 10-11.

استصدار هذه التراخيص لممارسة النشاط التجاري يستلزم مراعاة أركان القرار الإداري، بحيث لو صدر ترخيص على خلاف أحكام ومقتضيات هذه الأركان؛ أضحى الترخيص غير مشروع وترتبت عنه أحقية المطالبة بإلغائه من كلّ ذي صفة ومصلحة أمام القضاء الإداري ممثلا بهيئة المحكمة الإدارية على مستوى أول درجة. ولعلّ ذلك يستدعي تطبيق قواعد القانون الإداري التي تبيّن كيفيات صدور هذه التراخيص، إذْ لا تتحقق سلامة ومشروعية ممارسة النشاط التجاري إلاّ بضمان مشروعية قرار الترخيص؛ وبالتالي يعكس ذلك درجة تأثير القانون الإداري على موضوعات القانون التجاري ويرصد العلاقة القائمة بينهما.

ثالثا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

يتضمّن القانون الجنائي النص على مختلف الأفعال التي يلتزم الأشخاص بعدم إتيانها في العلاقات التي تربطهم ببعضهم البعض، والعقوبات التي تطبّق عليهم عند مخالفة ذلك، مع بيان الإجراءات المتبعة عند تحريك الدعوى العمومية الرامية إلى الإدانة عن تلك المخالفة.

عدّد قانون العقوبات الجرائم التي ترتبط بالممارسات التجارية، نذكر منها إصدار شيك بدون رصيد[69]، التفليس[70]، تبييض الأموال[71]، الهدم والتخريب والإضرار بالمنشئات التجارية[72]، حرق أوتخريب السندات والأوراق المالية والتجارية والمصرفية[73]، والغش التجاري الذي يظهر في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية[74].

(69) راجع المواد من 374 إلى 375 مكرر من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، مؤرخ في 11 جوان سنة 1966، معدل ومتمم.

(70) راجع المواد من 383 إلى 385 من نفس القانون.

(71) راجع المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 من نفس القانون.

(72) راجع المادة 401 من نفس القانون.

(73) راجع المادة 409 من نفس القانون.

(74) المادة 429 وما يليها من نفس القانون.

كما نصت المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية[75]، على أحقية المدعي المدني في تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في حالة إصدار شيك بدون رصيد، في حين يتقرر إتباع الإجراءات العامة الأخرى للدعوى العمومية بالنسبة لارتكاب باقي الجرائم الماسة بموضوعات القانون التجاري.

يبيّن هذا التعداد أنّ القانون الجنائي وثيق الصلة بالقانون التجاري كما يظهر ذلك في بسط الحماية المناسبة لممارسة النشاط التجاري، وهو الإرتباط الذي دفع بعض الفقه الحديث إلى المناشدة بضرورة تخصيص فرع قانوني يسمى بالقانون الجنائي للأعمال[76].

رابعا: علاقة القانون التجاري بالقانون المالي

كثيرا ما تظهر سياسة الدولة التجارية والإقتصادية في قوانين المالية التي تصدر في بداية كلّ سنة، من خلال استعراض الأحكام المتعلّقة بتنفيذ الميزانية والعمليات المالية للدولة وكلّ ما ينجرّ عن هذا التنفيذ من تطبيقات على مواضيع القانون التجاري مثل عمليات البيع والشراء والتسويق والأسعار المقنّنة والإستثمار وتسعيرة الرسوم الجمركية للتصدير والإستيراد.

يعدّ قانون الضرائب بمختلف تقسيماته[77]، من أهمّ نماذج القوانين المالية للدولة، وتظهر علاقته بالقانون التجاري من حيث أنّ التجار مهما كانت طبيعة نشاطاتهم؛ فإنّهم يخضعون لدفع الضريبة ممّا يقتضي الأمر الرجوع إلى القانون الضريبي لمعرفة وعاء الضريبية الذي يخضع له كلّ تاجر والإجراءات المقررة في التحصيل الجبائي. إضافة إلى أنّ سياسة الدولة في تشجيع نشاط تجاري أو اقتصادي أيّا كانت طبيعته ترتبط بنسبة الضرائب التي تحدّدها عبر قوانينها الخاصة في هذا المجال، بحيث ترفع الدولة نسبة الضريبة على الأنشطة التي ترغب في تضييق دائرتها، في حين تخفّض من نسبتها في الأنشطة التي تسعى إلى التوسّع فيها؛ وهي دائما تحافظ على هذه الوتيرة لتنظيم الأنشطة التجارية والتحكّم فيها.

---

(75) أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 49، مؤرخ في 11جوان 1966، معدل ومتمم.

(76) فضيل نادية، مرجع سابق، ص ص 14-16.

(77) تشمل هذه التقسيمات قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، قانون الضرائب غير المباشرة والرسوم المماثلة، قانون التسجيل، قانون الطابع، قانون الرسوم على رقم الأعمال، قانون الإجراءات الجبائية.

خامسا: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

نصت المادة 150 من الدستور الجزائري المعدّل في عام 2016، على أنّ المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون الداخلي. ومن ذلك تظهر علاقة القانون التجاري باعتباره قانونا داخليا للدولة، مع القانون الدولي الذي يتجسّد في المعاهدات والإتفاقيات الدولية؛ بحيث ينبغي أن تتوافق نصوص القانون التجاري مع مقتضيات الإتفاقيات التي تعقدها الدولة في مجال النشاط التجاري، وكما تطبّق قواعد القانون الدولي العام في زمن الحرب والسلم تطبيقا يؤثّر تأثيرا مباشرا على النشاط التجاري[78].

كما يرتبط القانون التجاري بالقانون الدولي الخاص الذي ينظّم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، ويهتمّ بتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود تعامل بين شخصين أوأكثر من جنسية دولتين مختلفتين، أو في حالة وجود عنصر أجنبي آخر في العلاقة مثل موضوع التعامل كأن يكون المال المتعامل به في العلاقة التجارية كائن في دولة أجنبية غير دولة جنسية الأشخاص المتعاملين به.

ونظرا لتعدّد المعاملات التجارية ذات العنصر الأجنبي، وكثرة المنازعات التي تثار حول تحديد القانون الواجب التطبيق لحسمها، ظهر اتجاه فقهي يدعو إلى توحيد قواعد القانون التجاري والبحري بين كل الدول في مجموعة واحدة اقترح تسميته بالقانون الخاص الدولي، وهي الفكرة التي عرفت رواجا كبيرا نتج عنه ظهور طريقتين لتوحيد هذه القوانين.

1. التوحيد الإتفاقي

لجأ التجار بأنفسهم إلى وضع قواعد قانونية تجمعها الإتفاقات والتعاقدات التي تنعقد فيما بينهم حول الممارسات التجارية التي يديرونها، ممّا ينتج عن ذلك تحقيق توحيد تلقائي لقواعد القانون التجاري مع مرور الزمن من خلال وضع نماذج موحَّدة لعقود البيع التجاري الدولي، وكما تجسّد هذا التوحيد أيضا بتخّل الجمعية الدولية للقانون الدولي لتوحيد القواعد الخاصة بالخسارة البحرية، وقيام غرفة التجارة الدولية بتوحيد القواعد الخاصة بالقرض المستندي لتمويل التجارة الخارجية[79].

(78) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 24.

(79) سميحة القليوبي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الملكية التجارية والصناعية، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1972، ص 11.

2. التوحيد التشريعي

يتجسّد هذا النموذج من نماذج التوحيد في تجميع قواعد القانون التجاري في مدونة واحدة للدول الأطراف في معاهدة أو اتفاقية دولية، وقد تحقّق هذا التوحيد نجد من أمثلته توحيد أحكام السفتجة بموجب اتفاقية جونيف المبرمة بتاريخ 1930/06/17، توحيد أحكام الشيك باتفاقية جونيف بتاريخ 1931/03/19، توحيد الأحكام المتعلقة بالنقل الجوي الدولي بمقتضى اتفاقية وارسو سنة 1929، توحيد الأحكام المتعلقة بالنقل البحري الدولي بموجب معاهدة بروكسل سنة 1924، توحيد الأحكام المتعلقة بالملكية الصناعية بموجب اتفاقية باريس بتاريخ 1984/03/20[80].

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الخاص

تختلف طبيعة العلاقة التي تربط القانون التجاري بفروع القانون الخاص عن صلته بفروع القانون العام نظرا لاعتباره نموذجا منبثقا من فئة فروع القانون الخاص، ولأنّ المسألة تقاس بدرجة استقلالية بعضها عن الآخر؛ فإنّ مواطن التأثير والتأثّر تتباين أيضا في محور هذه العلاقة لاسيما في دراسة صلة القانون التجاري بالقانون المدني.

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

تتدرج العلاقة بين القانون التجاري والقانون المدني في نقاط التداخل التي تعرفها الموضوعات التي ينظّمها كلّ منهما، بحيث نجد أن القانون التجاري يتأثر بتنظيمات القانون المدني بنفس الدرجة التي يؤثّر هو على موضوعات هذا الأخير تقريبا.

يعتبر القانون المدني الشريعة العامة والأصل الشامل لقواعد وأحكام مختلف الفروع القانونية، بحيث تستمدّ منه أحكامها المقنّنة لا تمييز فيها بين أنواع التصرفات أوصفة الأشخاص القائمين بها، ومن مظاهر ذلك؛ تأثير القانون المدني على القانون التجاري في الكثير من المواضيع التي ينظّمها القانونان معًا كالبيع

(80) فضيل نادية، مرجع سابق، ص ص 14-15.

والشركة والإيجار[81]، بحيث نجد أنّ القواعد العامة لِانبرام هذه العقود متماثلة ولا تختلف، نجد تقريرها شاملا في نصوص القانون المدني يرجع إليها المتعاقد في مجال الممارسات والأنشطة التجارية لتطبيقها حتى يستوفي سلامتها القانونية ويضمن ترتيب آثارها. لكن الإختلاف في تنظيم هذه العقود هو أنّ القانون المدني عدّد أركانها والإلتزامات الخاصة بها بينما تناولها القانون التجاري من ناحية تجارية بحتة، وفي حالة عدم النص في القانون التجاري على كيفيات تنظيم مسألة من هذه المسائل من ناحية تجارية للتعامل، فليس بالضرورة أن يحيل صراحة على تطبيق القانون المدني، وإنما يرجع المتعاملون إلى أحكام هذا الأخير تلقائيا عملا بنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري التي جاء في صريح عبارتها أنّه يسري القانون المدني على العلاقات بين التجار أو أعراف المهنة عند الإقتضاء كلّما خلى نص في القانون التجاري.

بينما يظهر تأثير القانون التجاري على القانون المدني في بعض المواضيع مثل موضوع الشخصية المعنوية التي استمدّها القانون المدني من تنظيمات القانون التجاري المطبّقة على الشركات التجارية، ليطبّقها القانون المدني على الشركات المدنية. وكما يبرز هذا التأثير في تطبيق قواعد القانون التجاري على الأشخاص المدنية عند تعاملهم بالأوراق التجارية[82] مثل السفاتج، بحيث تعدّ هذه الأوراق من طبيعة تجارية، والعمليات الواردة عند التعامل بها تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها فيما إذا كان تاجرا أو شخصا مدنيا، وبغض النظر عن موضوع العلاقة التي كانت سببا في إنشاء السفتجة فيما إذا كان لأداء مبلغها كمقابل لدين مدني أوتجاري، عملا بنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون التجاري. كما أنّ التعامل بورقة الشيك من طرف الأشخاص المدنيين وحتى الممنوعين من ممارسة التجارة كالموظفين العموميين، يستدعي تطبيق أحكام النظام القانوني للشيك المحدّد بموجب المواد من 472 إلى 543 من القانون التجاري؛ ولعلّ في تبيان نقاط التأثير والتأثر المنصرمة تأكيد على الإرتباط الوثيق بين القانون التجاري والقانون المدني.

ثانيا: علاقة القانون التجاري بقانون العمل

يقوم النشاط التجاري على اليد العاملة التي يسخرها العمال والموظفون في المؤسسات والشركات، ومع تطوّر الحياة التجارية صدرت قوانين تقتضي تنظيم علاقة رب العمل بالعمال، وتضمن للعمال حقوقهم في

(81) جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص ص 22-23.

(82) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص ص 19-21.

كلّ الجوانب المحيطة لعملهم مثل الأجر والتقاعد والعطل الأسبوعية والسنوية المدفوعة الأجر وضمان التعويض للعمال عن حوادث العمل. وتزامنا مع تبلور حركة الصناعة والتجارية اقتضى مراعاة القوانين المحدّدة لأحكام تنظيم علاقة العمل بين التاجر المستخدِم بصفته صاحب العمل، وبين العامل الذي استأجر خدماته لرب العمل، وهو بطبيعة الحال ما يعكس تدخّل تطبيق قانون العمل على موضوعات القانون التجاري[83].

ثالثا: علاقة القانون التجاري بالإقتصاد السياسي وعلومه

نشير إلى أهمية العلاقة بين القانون التجاري والإقتصاد السياسي وسائر علومه، إذ تفرض المذاهب الإقتصادية إيديولوجيتها على الدولة لتجد نفسها مرغمة على سنّ تشريعاتها التجارية حسب ما يتوافق مع هذه الإيديولوجية، فالدول التي تأخذ بمذهب الإقتصاد الليبرالي الحر تضيق فيها القوانين التي تسمح للدولة بتدخّلها في النشاط التجاري والإقتصادي ككلّ، وإن ظهر فيها تدخّل الدولة كان لغرض ضبط وتيرة هذا النشاط عن طريق تحديد قواعد اللعبة لتترك المجال مفتوحا أمام المبادرة الخاصة[84]، وذلك على خلاف الدول التي تأخذ بنظام الإقتصاد الموجه[85].

تعتبر التجارة موضوعَ كلّ من القانون التجاري وعلم الإقتصاد؛ إلاّ أنّ أنّهما ينظّمانها من زوايا مختلفة، فعلم الإقتصاد يهتمّ بها من منظور تجاري واقتصادي مطلق، بينما يهتمّ بها القانون التجاري من زاوية تنظيم الإلتزامات والحقوق المترتبة على أطراف العلاقة القانونية. كما أنّ الإلمام بجوانب علوم الإقتصاد ذات فائدة لبحث بعض الموضوعات الهامة في صميم محاور القانون التجاري مثل نظام الشركات وأعمال البنوك والبورصة وعمليات الصرف.

هكذا وفي تحصيل حاصل ما تقدّم من البحث في موضوع علاقة القانون التجاري بمختلف الفروع القانونية نستنتج أنّ القانون التجاري فرع مستقلّ وقائم بذاته، له خصائصه وموضوعاته المتميّزة، لكن بالنظر إلى علاقته بالقانون المدني نجد أنّه وثيق الصلة به إلى درجة تَجَادَلَ فيها الفقهاء عن نسبية استقلاليته عنه، ممّا أثار حفيظة البعض للمناداة بتوحيدهما معًا.

---

(83)ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 24.

(84) نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 7.

(85) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 25.

المطلب الثاني: استقلالية القانون التجاري

بدأ ظهور القانون التجاري على شكل قواعد تتّسم بالطابع الشخصي باعتباره قانوناً يحكم طائفة التجار، وكانت هذه القواعد مندرجة في القانون المدني لم تتفرّع عنه باستقلال لتنظيم المعاملات التجارية؛ ممّا أثار البعض من الفقه إشكالية ما إذا كان من الأوفق أن يظلّ القانون التجاري مندمجا مع القانون المدني في قانون موحّد، وهو الفقه التقليدي الذي انتقده الكثير من أنصار استقلال القانون التجاري مندّدين لفكرة التوحيد التي تعدّ مسايرة لمنطق نظري بحت لا اعتبار فيها للجانب العملي الواقعي[86].

الفرع الأول: نظرية وحدة القانون الخاص

لمّا كانت مواضيع القانون التجاري متداخلة مع تنظيمات القانون المدني أصبح من الصعب تمييز الأحكام التي تطبّق على التجار والأعمال التجارية من الأحكام العامة الأخرى المطبّقة على الأعمال المدنية وغير التجار، وذلك ما دفع جانب من الفقه إلى التمسّك في نزعته بالأصل التاريخي الذي ظهر عليه القانون التجاري في شكل قواعد غير منفصلة عن الشريعة العامة المنبثقة من أصل القانون الروماني لتحكم طائفة التجار، وهذا ما حملهم على الإقرار بإدماج القانونين في فرع موحّد[87]، يسمى القانون الخاص.

وتخلص حجج هذا التيار الفقهي إلى أنّ التاريخ يشهد بوحدة القانونين سواءً في ظل القانون الروماني الذي يعدّ أصل القوانين الحديثة ذات الإتجاه اللاتيني، حيث لم تنفصل القواعد الخاصة بالممارسات التجارية عن القانون المدني، كما أنّ أعراف التجارة المتداولة في انجلترا قد تمّ إلغاؤها منذ نهاية القرن الثامن عشر وأصبحت الممارسات التجارية بعد هذا الإلغاء تخضع لقواعد قانون الكومينلو *Common Law*، وهو قانون مشترك وموحّد لا تعرف قواعده استقلالا بحسب طبيعة المعاملة أوصفة الأشخاص الذين يخضعون لها[88].

---

(86) LAGADEC Jean, Op. Cit., p. 27.

(87) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 21.

(88) بودياب سلمان، مرجع سابق، ص ص 16-17.

- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 12.
- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 21.

أضاف أنصار هذه النظرية أنّ مبررات تعميم المزايا مثل خاصية السرعة والإئتمان تجد صداها في تأييد فكرة وحدة القانون الخاص؛ فليس من المنطق والجدوى أن يقتصر تطبيق هذه المزايا على التجار فقط بل يجب تعميمها على المعاملات المدنية أيضا ليستفيد منها غير التجار عن طريق توحيد القانونين؛ فنظام الإفلاس والتشدّد في معاملة المدين التاجر نظام تتطلّبه المعاملات المدنية أيضا، لأنّ توقّف المدين غير التاجر عن دفع ديونه لا يقلّ خطورة عن توقّف المدين التاجر عن الوفاء بالتزاماته التجارية تجاه دائنيه[89]، خاصة مع انتشار أساليب الحياة التجارية في المعاملات المدنية مثل التعامل مع البنوك بفتح الحسابات وطلب القروض بكلّ أنواعها، وطلب استشارات قانونية ومالية ومصرفية، والتعامل بالأوراق التجارية كالشيكات حتى من طرف أشخاص القانون المدني، ويساهمون في الشركات التجارية، ممّا لا يكون من الجدوى فصل القانون التجاري عن القانون المدني.

يضيف أنصار فكرة وحدة القانون الخاص أنّ بزوغ بعض الفوارق البسيطة بين تنظيمات القانون التجاري والقانون المدني لا يكون سببا في فصل أحدهما عن الآخر كما هو الحال في تنظيم العقود وبعض العمليات التي تقوم بها البنوك مثل الكفالة واستلام الودائع والإقتراض، فهذا التنظيم حتى وإن كان ينطوي على استحضار قواعد عامة واردة في القانون المدني وأحكام خاصة ذات صبغة تجارية إلاّ أنّه لا يحول دون النص عليها مجملة في مجموعة واحدة للقانون الخاص[90].

ولعلّ أكثر ما يعزّز رؤية هذا الجانب الفقهي تحقّق التوحيد بين القانون المدني ونظيره التجاري في مجموعة واحدة لدى بعض الدول مثل سويسرا وإيطاليا وانجلترا.

لكن تبقى هذه الرؤية قاصرة وتنطوي على إنكار البيئة العملية الواقعية التي ظهر وتطوّر عليها القانون التجاري، كما أنّ هذه النظرة سايرت المنطق النظري من خلال التسهيل في الربط بين مميزات القانون التجاري والقانون المدني للقول بإمكانية جمعهما في فرع واحد؛ فالبيئة التجارية لها خصائصها قوامها السرعة والإئتمان، لا نجد مثلا لها أو غايةً من يبرر امتدادها لتشمل المعاملات المدنية، ممّا يدلّ ذلك على أنّ هناك قانونا يحكمها مستقلا عن القانون المدني[91].

---

(89) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 22.

(90) نفس المرجع، ص 22.

(91) بودياب سلمان، مرجع سابق، ص 17.

- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الثاني: نظرية ازدواجية القانون الخاص

لم ينكر الفقه الراجح في معالجة المسألة محلّ البحث القيمة القانونية للحجج التي أتى بها التيار الفقهي الأول القائل بتوحيد القانونين التجاري والمدني، لكن أنكر الفقه الغالب هذه الحجج بما يلي:

- بالنسبة لخاصية السرعة التي حبّذ أنصار الفقه الأول أن تعمَّم لتشمل المعاملات المدنية ولا جدوى من اقتصارها على الممارسات التجارية فقط؛ قال الفقه الراجح أنّ هذه الخاصية تظهر في ليونة وبساطة أحكام القانون التجاري وسرعة تطبيقها وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عند الإحتكام إليها للفصل في المنازعات التجارية، وبالتالي فإنّ هذه الخاصية لم تكن غاية في ذاتها بل فرضتها سرعة الأعمال التجارية على القانون التجاري لأنّها تهدف إلى تحقيق الربح واستثمار رؤوس الأموال، في حين أنّ المعاملات المدنية تتميّز بالثبات والإستقرار لأنّ الهدف منها هو اكتساب وحيازة الأموال وليس تداولها، وهو ما يُظهِر تناسب أحكام القانون المدني لتنظيمها، لأنها أحكام قائمة على إجراءات وشكليات معقّدة تمنح للأشخاص المدنية فرصة التفكير والتروّي في اتخاذ القرارات الحاسمة لعقد التصرفات القانونية لاسيما تلك المتعلقة بالعقارات والتصرفات التبرعية التي تؤثّر على الذمة المالية للشخص.

- أمّا بالنسبة لخاصية الإئتمان فلا يمكن تعميمها أيضا لتشمل المعاملات المدنية، لأنّ هذا التعميم قد يؤثّر سلباً على مانحي الإئتمان باعتبار أنّ القروض مثلا في المعاملات المدنية عادة ما توجَّه للإستهلاك والترقية وليس للإستثمار وخلق ثروة زائدة كما هو الحال في الممارسات التجارية التي تعزِّز حظوظ الدائنين في استرجاع أموالهم ومبالغهم التي أقرضوها للغير[92]. إضافة إلى أنّ تعميم هذه الخاصية لتشمل المعاملات المدنية يستدعي تطبيق نظام الإفلاس وقواعد التضامن على الأشخاص المدنية بغير اتفاق أو نصّ في القانون، وهما نظامان غريبان على الحياة المدنية للأشخاص[93].

- يضاف إلى ذلك أنّه إذا كانت بعض الوسائل القانونية تتداول بين أشخاص القانون المدني مثل التعامل مع البنوك وصرف الشيكات، فإنّ ذلك لا يبرّر توحيد القانونين –التجاري والمدني– وإدماجهما في مجموعة واحدة وإنّما يعدّ ذلك دليلا على اتساع نطاق القانون التجاري ويبرّر قيامه كوحدة قانونية مستقلة بذاتها عن القانون المدني.

(92) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص ص 21–22.

(93) بودياب سلمان، مرجع سابق، ص ص 17–18.

- أمّا في الإشارة إلى تحقّق التوحيد لدى بعض الدول مثل سويسرا وإيطاليا وبريطانيا، فهو توحيد شكلي فقط وليس موضوعي يشمل القواعد والأحكام، لأنّه انفصلت قواعد القانون التجاري عن قواعد القانون المدني كلّ منها على حسب نوع المعاملات التي تنظمها هذه القواعد رغم اجتماعها في مدونة واحدة على النحو الذي يعرفه مثلا قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر؛ بحيث يوجد قانون واحد يشمل القواعد التي تطبّق على إجراءات الدعوى المدنية والقواعد التي تطبّق على إجراءات الدعوى الإدارية المبيّنة على انفصال بعضهما البعض. ففي سويسرا مثلا ما زالت في قانون الإلتزامات الموحّد أحاكم خاصة بتنظيم الأعمال التجارية والتجار تقوم إلى جانب القواعد العامة في المعاملات؛ منها على الأخصّ تنظيم الشركات التجارية والسجل التجاري والعنوان التجاري والأوراق التجارية، إضافة إلى أنّه صدرت عدّة قوانين خاصة بالنشاط التجاري كالقانون الإتحادي المتعلّق بالمنافسة غير المشروعة الصادر في سنة 1942. كما أنّ في إيطاليا تضمّنت المجموعة المدنية أحكاما خاصة مستقلّة بتنظيم العقود المصرفية والأوراق التجارية. أمّا في إنجلترا، فإنّه بالرغم من إخضاع طائفة التجار لقواعد الشريعة العامة منذ القرن الثامن عشر ميلادي، إلاّ أنّ الملك أصدر فيما بعد عدّة نصوص قانونية تنظّم الأعمال التجارية على انفراد واستقلال كتلك المتعلّقة بالشركات التجارية والعقود البحرية والأوراق التجارية[94].

ولذلك نخلص بالقول أنّ القانون التجاري بخصائصه وتقليد التجارة والأعراف المتداولة بين التجار وعقائده وأصوله التاريخية أظهرت أنّه فرع قانوني مستقل بكيانه وذاتيته عن القانون المدني، وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية ازدواجية القانون الخاص باستقلال القانون التجاري عن القانون المدني من خلال صدور القانون التجاري في مجموعة مستقلة بمقتضى الأمر رقم 59/75.

لكن، إذا سلّم أغلب الفقه بفكرة استقلالية القانون التجاري، بماذا نفسّر رجوع القاضي عند الفصل في النزاع التجاري إلى بعض قواعد القانون المدني ذات الصلة بموضوعات هذا النزاع الذي يحكمه القانون التجاري في الأصل؟

يجد ذلك تبريره في تداخل موضوعات القانونين معا، وهو تداخل أوجده الطابع الخاص لنشأة القانون التجاري؛ إذ بدأ ظهوره منذ تاريخ الحضارات القانونية القديمة على شكل نصوص متفرّقة كانت تندرج ضمن قواعد الشريعة العامة (أي القانون المدني).

(94) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 23.

ضف إلى ذلك أنّ القانون المدني في تنظيماته يتناول أحكاما تقبل التطبيق على كلّ المعاملات وعلى كلّ الأشخاص دون تمييز، ولذلك يسمّيه البعض بالشريعة العامة.

وكثيرا ما نجد نصوص القانون التجاري تنص صراحة على الإحالة إلى تطبيق قواعد القانون المدني لتنظيم بعض المعاملات التجارية مثل إبرام بعض العقود التجارية كالبيع والإيجار والشركة، لأنّ القانون التجاري لم ينظّم هذه المعاملات إلاّ من ناحية تجارية بحتة، فهو لم يحدد أركانها وشروط صحة انعقادها، ممّا نجد المتعاملين والقاضي يحتكمون إلى مقتضيات القانون المدني لغياب تنظيمها المفصّل في القانون التجاري، وما أدلّ على ذلك من نص **المادة الأولى مكرر** من القانون التجاري الجزائري التي اعتبرت القانون المدني مصدرا تشريعيا يستند إليه القاضي لاستنباط الأحكام المناسبة فيه لتسوية المنازعات المعروضة علية في المعاملات التجارية بعدما يظهر له غياب نص خاص في القانون التجاري.

وكما يفسَّر هذا التداخل أيضا بعدم استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني بصفة مطلقة؛ فإذا رجّح أغلب الفقه فكرة الاستقلالية نظرا لأهمية الحجج التي استند إليها لاستبعاد فكرة وحدة القانون الخاص، وهي حجج فرضتها الطبيعة الخاصة للمعاملات التجارية التي تتميّز عن طبيعة المعاملات المدنية، إلاّ أنّ **هذه الاستقلالية تبقى نسبية فقط**، تسمح للقاضي الرجوع إلى نصوص القانون المدني المنظمة للمعاملات التجارية التي لم يفصل فيها القانون التجاري.

الفصل الثالث
مصادر القانون التجاري

يتبنّى القاضي التجاري أحكامه التي يفصِل بها في المنازعات التجارية من مصادر مختلفة، تتمثّل في التشريع، العرف، السوابق القضائية والدراسات الفقهية.

استقرّ الفقه على اعتبار التشريع والعرف مصدران رسميان وأساسيان لحسم هذه المنازعات، بينما يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية التي يستأنس بها القاضي في بناء حكمه[95].

هكذا، نتناول في هذا الفصل دراسة المصادر الرسمية في **مبحث أول**، ثمّ نعرج على تناول المصادر التفسيرية في **مبحث ثاني** على التوالي.

المبحث الأول
المصادر الرسمية للقانون التجاري

الأصل أنّ معاملات الأشخاص تحكمها شريعة اتفاقاتهم، وفي غياب الإتفاق تسري نصوص التشريع الوضعي حسب نوعية المعاملة. كذلك بالنسبة للمعاملات التجارية، فإنّها تخضع لهذا الأصل، حيث يعتبر التشريع أهمّ مصدر لاستصاغة أحكامها، يرجع إليه القاضي لمعرفة الحلول التي يسوغ بها إنهاء الخلافات القائمة، وإذا لم يجد فيه نصّ احتكم القاضي إلى قواعد العرف التي تعارف عليها التجار واعتادوا على الشعور بالإلتزام بها، وهو ما جاء عليه النص في مقتضى المادة الأولى مكرر من القانون التجاري[96]، حيث أقرّت على سريان القانون التجاري في تنظيم العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبّق القانون المدني وأعراف المهنة عند الإقتضاء. ممّا يدلّ على تسبيق المشرع لمرتبة التشريع على مرتبة العرف في تنظيم العاملات التجارية وحسم الخلافات المترتبة عنها والمطروحة أمام القضاء، سواء أكان التشريع ممثّلا بقواعد القانون التجاري أو القانون المدني.

---

(95) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

- PEDAMON Michel, Op. Cit., pp. 08-22.
- PIEDELIEVRE Alain, PIEDELIEVRE Stéphane, Op. Cit., pp 08-13

(96) أُضيفت هذه المادة إلى القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996.

هكذا وفي هذا المبحث، نتناول المصادر الرسمية للقانون التجاري وهما التشريع والعرف في مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول

التشـــريـــع

قرّر المشرع مصادر رسمية أصلية خاصة بأحكام المعاملات التجارية في نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، وهو بذلك يكون قد استبعد الترتيب الوارد لمصادر القاعدة القانونية الذي قرّرته المادة الأولى من القانون المدني.

وتسليما بالتشريع كمصدر رسمي أصلي للقانون التجاري، يجدر بنا في هذا المقام التوضيح بالقول أنّ المسألة تمتدّ إلى أبعد ما تناولته نصوص التقنين التجاري في لفظها أو فحواها، لأنّ الأمر يقتضي مراعاة مبدأ تدرج القوانين بما يعني أولوية الدستور في المرتبة على المعاهدات الدولية التي تصادق عليها السلطات المختصة في الدولة ثم تأتي نصوص القانون الداخلي ممثّلا بدرجة مسبقة في نصوص التقنين التجاري وسائر النصوص المنظمة للأنشطة والممارسات التجارية فتأتي بعدها نصوص القانون المدني.

إنّ المقصود بالدستور كمصدر للقانون التجاري لا يعني أنّ القاضي أثناء التصدّي للمنازعة المعروضة عليه يبحث فيه عن الحلول المناسبة لبناء حكمه، وإنّما مبادئ الدستور بما فيها مثلا من مبدأ "حرية التجارة" المقرر في نص المادة 43 من دستور الجزائر المعدل في عام 2016، تلزم البرلمان أثناء صياغة نصوص التشريع بمراعاة هذه المبادئ لتنظيم الأنشطة التجارية سيراً على معالمها، بينما القاضي لا يبحث فيها عن الحلول التي يبني عليها حكمه الفاصل في المنازعة التجارية.

تنصّ المادة 150 من الدستور على أنّ المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية وفقا للشروط المنصوص عليها دستوريا، تسمو على القانون الداخلي للدولة، ممّا يحدّد هذا النص أفضلية نصوص المعاهدات التي تبرمها الدولة الجزائرية في الشؤون التجارية على قواعد القانون التجاري والقانون المدني في التطبيق من طرف القاضي للفصل في المنازعة التجارية، بحيث يحتكم القاضي بنصوص المعاهدة ولا يرجع إلى نصوص القانون التجاري والقانون المدني إلا في حالة غياب نص فيها.

إنّ ظهور تعديل القانون التجاري سنة 1996 بنص خاص يعدِّد المصادر الخاصة بتنظيم المعاملات التجارية وهو نص المادة الأولى مكرر، يدلّ على أنّ المشرع هجر في مجال الأنشطة التجارية تطبيق المادة الأولى من القانون المدني التي أصبحت بعد هذا التعديل محدِّدة فقط لمصادر القانون المدني وليس مصادر القانون الخاص بصفة عامة كما كانت علية قبل هذا التعديل[97]. وما أسبغ عليه المشرع في هذا التعديل أنّه استبعد الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون التجاري، محترسا في ذلك لجلب الإستثمار الأجنبي وتهيئة محيط قانوني يناسب الأجانب لتوظيف رؤوس أموالهم في الجزائر حتى لا يتخوّف غير المسلمين من أحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم وضبط تعاملاتهم خاصة وأنّهم يجهلون هذه الأحكام، وقد حرص المشرع تبعا لذلك على تكييف قوانين التجارة في الجزائر مع مقتضيات القوانين الدولية للتجارة المهيأة لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

هكذا نستخلص ممّا تقدّم أنّ ترتيب المصادر التشريعية للقانون التجاري تأتي في مقدمتها النصوص الدستورية فالمعاهدات الدولية المتعلقة بالمجال التجاري ثمّ نصوص التشريع التجاري بما فيها الأمر رقم 59/75 وسائر النصوص الأخرى المنظمة للعلاقات التجارية أو فئة التجار كالقانون المتعلق بترقية الإستثمار والقانون المتعلق بالمنافسة والقانون المتعلق بالأسعار والقانون المتعلق بالسجل التجاري والقانون المتعلق بالعلامات التجارية وقانون براءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية وقانون النقد والقرض، وبعد التشريع التجاري يأتي التشريع المدني قبل العرف التجاري حتى ولو كان النص المدني مكملا والقاعدة العرفية آمرة إعمالا بما جاء في صريح عبارة المادة الأولى مكرر من القانون التجاري.

تجدر الإشارة إلى أنّه ولو لم ينص المشرع صراحة في هذه المادة على وجوب استبعاد التشريع المدني كلّما كان لا يتلاءم مع خصائص الحياة التجارية، فإنّ الظاهر عليه من مختلف النصوص الواردة سواء في القانون التجاري أو في القانون المدني أنّه احتفظ لنفسه تقدير هذه الملاءمة ولم يرغب في تركها تحت سلطة القاضي الناظر في النزاع؛ بحيث تعدّدت نصوص القانون المدني التي نص فيها المشرع على استبعاد تطبيقه في الحالات التي لا تتلاءم مع مقتضيات التجارة، والتي نص فيها على الحالات التي تطبّق فيها نصوص هذا القانون سواء في المعاملات المدنية أو في المعاملات التجارية، كذلك بالنسبة للقانون التجاري فقد ضمّنه المشرع تعداد الحالات التي تستبعد فيها نصوص القانون المدني كما أحال في كثير من المواضع على تطبيق نصوص القانون المدني لاعتبارها لا تتناقض مع مقتضيات الحياة التجارية، لذلك يبدو أنّ المشرع تصدّى بنفسه لحالات ملاءمة تطبيق القانون المدني في تنظيم المعاملات التجارية دون أن يترك مجالا للقاضي في ذلك حتى لا يسيء التقدير عند الفصل في النزاع التجاري.

(97) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 20-21.

المطلب الثاني
الأعراف والعادات التجارية

بدأ ظهور المعاملات التجارية على يد طائفة التجار في شكل عادات وأعراف اعتادوا على سلوكها في تجارتهم، ومع تطور الحياة التجارية ظهرت نصوص قانونية مكتوبة. ومن ذلك تبرز أهمية العرف والعادات التجارية كمصدر أساسي لتنظيم الممارسات والأنشطة التجارية، فالقاضي عندما لا يجد نص تشريعي تجاري أو مدني يتلاءم مع خصائص المعاملة يطبّق العرف التجاري عملا بما جاء في نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري.

يقصد بالعرف التجاري *La coutume* مجمل القواعد التي تعارف عليها الأفراد في المعاملات التجارية واعتادوا على سلوكها مع شعورهم واعتقادهم بإلزامية هذا السلوك وضرورة احترامه ومراعاته. وهي قواعد لها هذا الطابع الإلزامي بغير حاجة للإتفاق على الإلتزام بها.

تنشأ قواعد العرف تدريجيا تكون بدايتها كشرط في الإتفاقات بين الأشخاص، ثمّ يجري العمل بها إلى أن تمتدّ لإدراج الشرط في العقود ليصبح حكمه بعد ذلك ملزما في سائر العقود، وهو حكم يستخلص ضمنا بغير حاجة إلى النص عليه عند التعاقد، ومن ذلك ظهرت القاعدة الأصولية التي مفادها أنّ "**المعروف عرفا كالمشروط عقدا، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم**"[98].

ومن ذلك يبدو أنّ العرف نوع من الإتفاق الضمني القائم على إرادة جماعية لا إرادة فردية، ويتأكّد رضوخ الجماعة لحكمه بمرور زمن طويل ليستقرّ فيه العرف ويكتسي بذلك في قوته الإلزامية مرتبة القانون[99].

يتكوّن العرف من عنصرين، أحدهما مادي والآخر معنوي. فأمّا العنصر المادي للعرف يتجلّى في اعتياد الأفراد على إتباع سلوك معين في التعامل بينهم ردحا من الزمن لتمكين استقرار هذا السلوك. بينما يتمثّل العنصر المعنوي للعرف في اعتقاد هؤلاء الأفراد بإلزامية ذلك السلوك في الإتباع لتنظيم المعاملات

(98) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص ص 28.

(99) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 22-23.

التجارية المتداولة بينهم، بحيث يرتقي بهم هذا الإعتقاد إلى اعتبار ذلك السلوك ملزما يتبعه جزاء عند مخالفته مثل الجزاء المترتب عن مخالفة أية قاعدة قانونية.

من أمثلة العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين في الإلتزامات التجارية وتطهير الدفوع كأثر لتظهير الأوراق التجارية.

قد يكون العرف عام، كما قد يكون محليا خاصا. فأمّا العرف العام يظهر في شكل قاعدة مقررة ومتداولة في التعامل بين جميع مدن الدولة أو بين بلدان عدّة بشأنّ معاملة معينة، بينما العرف الخاص فيكون مقتصرا على بلد معين أو سوق معينة أو قد يقتصر على سلعة دون أخرى، ومن حيث درجة القوة في الإلتزام والإحتكام يقدَّم العرف الخاص أوالمحلي على العرف العام[100].

توجد من الأعراف غير المستقرة قد يرد الجهل بها من جانب القاضي والخصوم في الدعوى المعروضة عليه، لذلك يتوجّب على من يدّعي استقرار عرف تجاري في مسألة من هذا الشكل أن يقيم الدليل على ذلك، بخلاف العرف المستقر الذي يعدّ في مرتبة القانون بحيث يفترض علم الكافة به.

يثبت استقرار العرف التجاري بكل طرق الإثبات، ويكون ذلك عادة بتقديم شهادة الغرفة التجارية أو من أحد الخبراء في المجال التجاري الذي استقر العرف بشأنه، وفي حالة التمسّك باستقرار العرف التجاري في دولة أجنبية لا يسع للقاضي معرفة ذلك، فيمكن لصاحب المصلحة إثبات وجود هذا العرف عن طريق تقديم شهادة من قنصليات الدولة في الخارج[101]. وفي حالة عدم إثبات استقرار العرف الذي لا يعلم به القاضي، لا يمكن الفصل في النزاع بناء على الواقعة التي تمسّك بها الخصم الذي عجز عن إثبات قيام العرف بشأن هذه الواقعة وإلا كان الحكم معيبا[102].

يبدو ممّا تقدّم أنّ العرف بعد استقراره في المعاملات التجارية يكتسب مرتبة القاعدة القانونية الملزمة بعد نشرها في الجريدة الرسمية، وبالتالي يلتزم به القاضي عند الفصل في المنازعة المعروضة عليه ويُفترَض

(100) وهو ما نصّت عليه المادة الثانية من القانون التجاري العراقي. أنظر:

- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 28.

(101) نفس المرجع، ص 29.

(102) قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 21 أفريل 1966، مجموعة أحكام النقض، سنة قضائية عدد 16، ص 695.

عِلمه به مثل القانون، وهو بذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا في تطبيقه وتفسيره وإسقاط أحكامه على هذه المنازعة[103].

والعادات التجارية *Usages commerciaux* تعتبر قواعد جرى التعامل بها بين التجار وتظهر كشرط في تعاملاتهم بعد ذيوعها وانتشارها منذ زمن طويل، وهي تستمدّ قوّتها من إرادة المتعاملين، لذلك تسمى بالعادات الإتفاقية التجارية نظرا لارتباطها برضا واتفاقات المتعاملين، بحيث لو ثبت أنّ أحد الأطراف في التعامل يجهل استقرار العادة الإتفاقية أو يعلم قيامها لكن يرفض الإحتكام بها في التعامل أصبحت غير ملزمة له بخلاف العرف الذي ينزل مرتبة القانون الذي يفترض علم والتزام الكافة به.

وبعبارة أبسط وأكثر وضوح نقول أنّ العادة الإتفاقية لا تعدو أن تمثِّل إلا العنصر المادي للعرف التجاري لتتجسّد في اعتياد التجار على إتباع سلوك معين دون شعورهم بإلزاميته، فهي لا ترقى إلى مرتبة القانون ولا تصبح ملزمة للقاضي أو الأطراف إلاّ باتفاق صريح أوضمني في العقد.

ومن أمثلة العادات الإتفاقية التجارية نذكر ما جرى عليه التعامل في إنقاص الثمن بدلا من فسخ العقد في البيع التجاري إذا كان الشيء المبيع أقلّ جودة من الذي اتُّفِق عليه في العقد[104].

يمكن إثبات العادة الإتفاقية التجارية بكافة طرق الإثبات، وتقدير ثبوتها والتحقّق من وجودها واستقرارها في التعاملات التجارية يعتبر من مسائل الواقع التي تتصدّى لها محكمة الموضوع دون رقابة المحكمة العليا[105].

---

(103) وذلك بخلاف ما استقر عليه البعض من الفقه في دراساته لهذه المسألة، بحيث ذهب إلى حدّ القول بأنّ محكمة الموضوع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا في تفسيرها للعرف، لكننا نرى عكس ما آلت إليه هذه الدراسات على أساس أنّ العرف المستقر عليه في التعامل يأخذ مرتبة القانون الذي يفترض علم القاضي به، وبالتالي يأخذ حكم القاعدة القانونية في تطبيقاتها وتفسيراتها، فليس من المنطق أنّ نميّز بين التفسير والتطبيق للقاعدة العرفية عن القاعدة القانونية التي تمّ نشرها في الجريدة الرسمية، بحيث أنّ معيار الإلتزام بالقاعدة العرفية هو استقرارها في التعامل أو إثباتها بكل طرق الإثبات إذا لم يحصل علم القاضي عند التمسّك بها في الدعوى، وإذا تمكّن الخصم من إثبات القاعدة العرفية أصبحت بمثابة قانون يلزم القاضي بالتطبيق والتفسير تحت رقابة المحكمة العليا بما قد يعيب حكمه إذا ما خالف مقتضاها في التطبيق أو إذا ما انحرف عن عباراتها في التفسير، وإلاّ كان خلاف ذلك –حسب ما جاءت عليه هذه الدراسات المنتقدة– تيسيرا يحيد فيه القاضي عن التطبيق السليم لعرف ثبت لديه قيامه واستقراره بتفسيرات ضيقة قد يظهر فيه تعسّفه من دون أن يكون لعمله أيّ مراقب أومعقّب. أنظر في الرأي الذي نخالفه:

– ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 30.

(104) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

(105) قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ27 جوان 1963، سنة قضائية عدد 14، ص 946. أنظر:=

هكذا ومن تحصيل حاصل ما تقدّم بيانه نستدرج أهمّ ما يميّز العرف عن العادة الإتفاقية من عدّ أوجه؛ فبالنسبة للقوة الملزمة يعتبر العرف قاعدة قانونية له نسبة الإلزامية التي تكون للتشريع بعد نشره في الجريدة الرسمية، لذلك يفترض علم المخاطبين به كما يقضي به القاضي من تلقاء نفسه دون حاجة لأن يتمسّك به أحد أطراف النزاع لأنّه يفترض علم القاضي به أيضا، ولكن لمّا كان مستعصيا حصول علم القاضي بكلّ الأعراف التجارية نظرا لسعة مقتضيات ومجالات الحياة التجارية فإنّه في حالة عدم تحقّق علم القاضي توجّب على الخصم الذي تمسّك بالقاعدة العرفية إثباتها بكافة الطرق. أمّا العادة الإتفاقية فباعتبارها ليست قاعدة قانونية فهي غير ملزمة إلاّ في حالة الإتفاق الصريح أو الضمني في التعاقد على تطبيقها، وبالتالي لا يفترض علم القاضي بها ولا يطبقها من تلقاء نفسه بل يقتضي هذا التطبيق تمسّك أحد أطراف الدعوى بها. وعلى كلّ ذي مصلحة في التعامل التجاري يقع عبء إثبات وجود العادة الإتفاقية إذا ما تمسّك بها في الدعوى أمام القضاء، وإذا ما طبّقها القاضي أو اجتهد في تفسيرها عند الفصل في النزاع يبقى عمله من مسائل الموضوع والواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

= – ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 31.

المبحث الثاني
المصادر التفسيرية للقانون التجاري

إذا كان التشريع والعرف مصدران رئيسيان ملزمان للقاضي في حسم المنازعات ذات الطابع التجاري، بحيث يكون لزّاما عليه الرجوع إليهما لبحث القاعدة التي تناسب لحلّ هذه المنازعات عندما تعرَض عليه، فإنّ الفقه والقضاء يصنّفان من المصادر التفسيرية التي يهتدي بها القاضي من غير التزام لتفهّم أحكام القواعد التي يمليها المصدران الأوليان أواستنباط ما يناسب من حلول يجدها مقررة على شكل سوابق واجتهادات تخصّ أحوال المنازعات المماثلة للقضايا المعروضة عليه فيما لم يجد عليه بيان في التشريع والعرف.

المطلب الأول
القضـــــاء
La jurisprudence

تتجسّد السوابق القضائية في مجموعة المبادئ التي يتوصّل القضاة إلى استخلاصها واستقرت عليها أحكام المحاكم في اتباعها والحكم بها في المنازعات المعروضة عليها.

ويعتبر القضاء في الدول الأنجلوسكسونية مصدرا رسميا أصليا للقانون مثل التشريع، بما له من دور هام في سنّ القواعد القانونية[106]، ومفاد ذلك أنّ الجهة القضائية الأعلى درجة، تكتسِب أحكامها قوة ملزمة للمحاكم الدنيا عند النظر في القضايا التي تخصّ هذه الأحكام، بينما في الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني مثل الجزائر فيعتبر القضاء فيها مصدرا تفسيريا فقط، لا يلتَزِم القاضي في هذا النظام بالسوابق القضائية الصادرة عن غير من القضاء ولو صدرت هذه السوابق من أعلى درجة قضائية، لأنّ صلاحية القضاة في هذا النظام ليس خلق القاعدة القانونية وإنّما تطبيقها[107]، إعمالا بمفاهيم مبدأ الفصل بين السلطات، كما أنّ الحلول التي يضعها القضاء لا ترتقي إلى مرتبة القاعدة القانونية لأنّها لا تتّصف بالعمومية والتجريد بل هي ملزمة فقط للأطراف في الدعوى، لكن يمكن أن يستأنس القاضي بهذه السوابق في المنازعات المعروضة عليه كلّما وجد تماثلا وتشابها بالقضايا التي صدرت فيها تلك السوابق، إلاّ إذا كانت هذه الأخيرة بمثابة

(106) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

(107) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 33.

اجتهاد قضائي صدر عن المحكمة العليا في مسائل موضوعية يشوبها فراغ تشريعي، ففي هذه الحالة يصبح اجتهادها ملزِما للمحاكم الأدنى درجة.

المطلب الثاني

الفـقـــــه

La doctrine

يمثّل الفقه مجموعة الآراء والتفسيرات التي يضعها كبار رجال القانون من أساتذة وقضاة ومحامين في تحليلاتهم وتعليقاتهم وشرحاتهم للمسائل القانونية، بحيث يبيّنون فيها أوجه النقص التي تنطوي عليها، لكن لا يتقيّد القاضي بهذه التفسيرات كما لا يلزم عند النظر في الدعوى المعروضة عليه برأي أحدهم أو بآخر، ويمكنه جمع هذه الآراء المختلفة ليعقد عزمة على الرأي الأرجح لديه بمحصها والموازنة بينها.

ويؤدي الفقه دورا هاما في استنباط أحكام المسائل التي لم يرد عليها نص في التشريع أوفي العرف، نظرا لما لها الدور من نتائج إيجابية تساعد القاضي على رصد الحلول المناسبة للمنازعات التي تنطوي على فراغ تشريعي أو تنظمها قواعد قانونية مبهمة لا يتيسّر تطبيقها بغير تفسيرات الفقهاء.

الباب الثاني
الأعمال التجارية
Les actes de commerce

صاغ المشرع الجزائري القواعد المنظّمة للحياة التجارية على أساس الفكر المادي والموضوعي إلاّ في البعض منها التي يوحَى فيها تأثّره بالمعيار الشخصي، لكن ومع ذلك نجده لم يستقل بالمعيار الأخير وحده في تحديد الموضوعات المحورية لتطبيق القانون التجاري، بل حتى وإن كان قد وضع نصوصا تساير الاتجاه الشخصي إلاّ أنّ صياغتها توضّح اعتماده على الفكر المادي كأساس يرتكز عليه في تنظيم شأن من شؤون التجار.

فقد تناولت المادة الأولى من القانون التجاري تعريف التاجر فنصّت على ما يلي: "يعدّ تاجرا كلّ شخص طبيعي أو معنوي يباشر **عملا تجاريا** ويتّخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك". ففي هذا النص نلاحظ أنّ المشرع تبنّى الفكرة المادية كأساس لصياغة النص الذي يعرّف أشخاص التجار، حيث استعمل مصطلح "العمل التجاري" للوصول إلى تحديد المقصود بالتاجر من دون إعطاء أيّ تعريف للعمل التجاري الذي إذا ما باشره الشخص الطبيعي أو المعنوي على سبيل الإعتياد يصبح تاجرا، وحتى نتمكّن من تمييزه عن الأعمال المدنية التي لا يترتّب عن ممارستها اكتساب الصفة التجارية، ولكن اكتفى فقط بتعداد بعض الأعمال التجارية على سبيل المثال في نصوص متفرّقة من القوانين المطبقة على الممارسات التجارية مثل نص المادة الثانية من القانون التجاري والقانون رقم 04/11 المتعلق ب نشاطات الترقية العقارية ونظام البنك المركزي الجزائري وقانون النقد والقرض وغيرها من النصوص الأخرى التي تحكم الحياة التجارية.

ولعلّ النظرة التحليلية لموقف المشرع الجزائري في هذا المقام توحي باعتبار الأعمال التجارية محورا أساسيا في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري الذي ميّزه تأثُّر ظاهر بالفكر المادي من حيث الأصل. وعلى هذا الأساس سنفصل في محاور دراسة الأعمال التجارية بتحديد معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني **(الفصل الأول)**، وإبراز أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

معايير تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية

أورد المشرع الجزائري سردا لمجموعة من الأعمال فاعتبرها تجارية في نص المادة الثانية من القانون التجاري، على غرار ما سارت عليه أغلب التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري والفرنسي[108]، لكنّ هذا التقرير استشكل فيه الفقهاء بتحليلهم لرأي المشرع مسألة ما إذا كان يقصد التعداد الحصري لهذه الأعمال أم مجرّد التعداد على سبيل المثال تزامنا مع فكرة تعذّر التنبؤ بما يُسْتَجَدُّ منها مسايرةً لخاصية التطور السريع في النشاطات التجارية والاقتصادية؛ إذ أنّ ما يعتبر في الوقت الراهن عملا مدنيا قد يتغيّر في المستقبل القريب ليتحول إلى عمل تجاري.

انطلق فقهاء القانون التجاري من فكرة مفادها ومؤداها أنّه إذا كان المشرع يقصد ذكر الأعمال التجارية في النصوص القانونية على سبيل الحصر، فإنّ ذلك يمنع من القياس عليها للبحث عن نماذج أخرى من الأعمال التي ينطبق عليها القانون التجاري، وأمّا إذا كان يقصد ذكرها على سبيل المثال، فإنّه يمكن القياس عليها لإضافة أعمال تجارية أخرى[109] ضمن نطاق تطبيق القانون التجاري.

ذهب فريقا فقهيا إلى حدّ الجزم بأنّ التعداد الوارد في القانون للأعمال التجارية تعداد وارد على سبيل الحصر لا يقبل القياس عليه لإيجاد أضربًا ونماذجَ أخرى من الأعمال التي يحكمها القانون التجاري، وأساسهم في ذلك أنّ بداية ظهور التقرير التشريعي لمثل هذه الأعمال اقترن بميلاد المجموعة التجارية الفرنسية لعام 1807، التي استندت إلى ذكر هذه الأعمال كمعيار يعتدّ به في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بفرنسا، وما هذا التعداد إلاّ استثناء يُعمَل به للخروج عن قواعد الشريعة العامة في تنظيم المعاملات بين الأفراد، ومثل هذا الاستثناء الذي يتقرر بنص في القانون لا يقبل الاجتهاد والقياس عليه[110].

---

(108) أنظر في ذلك:

- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 55.
- LAGARDEC Jean, Op. Cit., p. 59.

(109) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 55.

- سميحة القليوبي، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2000، ص 13.

(110) أنظر في انتقاد هذا الرأي: نفس المرجع، هامش رقم 2، ص 55.

لكنّ فريقا فقهيا آخر ذهب إلى عكس ما آل إليه الأول؛ مرجّحا أنّ التعداد المذكور في القانون التجاري للأعمال التجارية قد ورد على سبيل المثال، لأنّ الأعمال التجارية بطبعها سريعة التغيّر والتجدّد بمّا يستحيل على المشرع في أيّ بلاد كان شمل وحصر تعدادها بصفة لا يمكن إغفال بعضها عبر مرّ وامتداد الحياة التجارية، التي تتأثر دوما بمختلف الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي ترجع إليها أسباب تطور فكرة ونظرية الأعمال التجارية، الأمر الذي يجعل المشرع في حاجة دائمة ومستمرة لتعديل القانون التجاري الذي يحكم هذه الأعمال، ومن ثمّ جرى القضاء على جواز القياس على الأعمال التجارية المقررة قانونا لمعرفة أعمال أخرى تقبل طبيعتها أو شكلها تطبيق القانون التجاري عليها، مسايَرة لهذا الاتجاه الفقهي الذي –بدورنا– نؤيّده ونشاطره الرأي والتفكير، على أساس منطقية التفكير الذي انطلقت منه هذه النظرية، فبطبيعة الحال نرى شخصيا أنّه ولِإستحالة حصر كلّ الأعمال التجارية لتعذّر التنبّؤ بعد هذا الحصر بالأعمال الأخرى التي تمتدّ إليها الحاجة التجارية والاقتصادية التي تظل في حداثة مستمرة ومتزايدة، نخلص بالقول أنّ الوصف التجاري يلحق جميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مُجَانِسَةً للأعمال المقررة في نصوص القوانين المطبقة على الحياة التجارية تِبَعًا لتشابه صفاتها وغاياتها.

ويبقى جديرا حيال هذا الجدل الفقهي المستعر، أن نناشد المشرع الجزائري اقتراحا منّا بضرورة إضافة فقرة أخيرة إلى نص المادة الثانية من القانون التجاري، يفيد بها الرأي السليم من بين الآراء المتضاربة حول هذه المسألة، ومن الأهيأ والأنسب والأوفق أن ينص صراحة على أنّه يعدّ تجاريا، كلّ عمل يمكن بالقياس على مواصفات أو غايات الأعمال المذكورة في هذا النص، أن يقبل تطبيق القانون التجاري عليه[111]، وهو بذلك يحسم الخلاف الفقهي المتضارب حول طبيعة التعداد القانوني للأعمال التجارية، وحتى يسْلَم من عبء التعديل الذي تتطلّبه الحياة التجارية لإدخال أعمال جديدة في نطاق المحاور التي يحكمها القانون التجاري.

وإزاء غياب المعيار التشريعي المعوّل عليه في تحديد الأعمال التجارية التي يكتسب الشخص باعتياد ممارستها الصفة التجارية، وفي تفرقتها عن الأعمال المدنية التي تخرج عن نطاق تطبيق القانون التجاري وعن ولاية اختصاص المحاكم التجارية في الدول التي تأخذ بازدواجية القضاء العادي كفرنسا؛ حاول الفقه البحث عن أنسب المعايير والضوابط التي يستعين بها القضاء لتكييف الأعمال المعروضة عليه إذا لم تحدَّد طبيعتها القانونية في نصوص القانون التجاري؛ وفي هذا الصدد تباينت آراء الفقه واختلفت حسب اختلاف

(111) وذلك على غرار بعض التشريعات العربية التي أجازت صراحة القياس على صفات وغايات الأعمال التجارية المذكورة في القانون لإدخال أعمال أخرى لم يرد ذكرها في القانون التجاري ضمن دائرة الأعمال التجارية، مثالها المادة 06 من قانون التجارة اللبناني، والمادة 07 من القانون التجاري الكويتي. أنظر في ذلك: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 56.

الزاوية التي ينظر منها إلى الأعمال التي تقبل القياس على تلك التي قررها القانون التجاري، وفي هذا الطرح برز تيار يستند إلى اعتبارات اقتصادية بينما تأثر فريق آخر بأسس قانونية، تجمعها فكرة المضاربة وتداول الأموال في الاعتبارات الأولى، وفكرة الإحتراف والمقاولة أو المؤسسة التجارية في الاعتبارات الثانية، ولكلّ من الجانبين أسانيد وحجج يتمسّك بها في تعزيز وتدعيم وُجهة نظره، سنتطرّق إليها تفصيلا في المبحثين المواليين.

المبحث الأول

الاعتبارات الاقتصادية

في تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية

تبنّى بعض الفقهاء الفكرة الاقتصادية كأساس لتحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية، حيث يمكن القياس على مجموعة الأعمال التجارية المذكورة في نصوص القانون لمعرفة أنواع أخرى مشابهة لها في الغاية الاقتصادية سواءً من حيث السعي نحو تحقيق الربح من خلال المضاربة على سعر الشراء والجهد المبذول في العمل الممارَس، أومن حيث العملية المرتكزة على تداول المنتوجات والسلع بين المنتج والمستهلك.

هكذا تمخّضت عن الفكرة الاقتصادية نظريتين هما نظرية المضاربة **(المطلب الأول)**، ونظرية التداول **(المطلب الثاني)**، سنتناولهما تفصيلا في الآتي بيانه.

المطلب الأول

نظريـة المضاربـة *Spéculation*

استند بعض الفقهاء[112] إلى فكرة المضاربة كضابط لتحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن باقي الأعمال المدنية، وحسب هؤلاء ينبغي لبلوغ هذا التمييز، النظر إلى الهدف المراد تحقيقه من العمل، فإذا كان هدفه هو تحقيق الربح والمكسب المالي من خلال المضاربة على سعر الشراء في السوق أو المضاربة على

(112) أمثال باردیسو، ليون كان، رينو. أنظر في ذلك: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 57.

الجهد المبذول وغيرها من معالم التكلفة كنفقات النقل والانتقال والتعبئة، كان عملا تجاريا، أما إذا كان هدفه غير ذلك اعتُبِر عملا مدنيا.

يبدو ممّا تقدّم أنّ المضاربة تروم إلى توفُّر نية تحقيق الربح لدى الشخص القائم بالعمل، وقد لازم هذه النظرية قدر كبير من المنطق والحقيقة باعتبار أنّ أغلب الأعمال التجارية تتّسم بطابع المضاربة والسعي إلى تحقيق الثروة والمكسب المالي من وراء ممارستها، وهو ما يجعل فِكْر هذا الفريق الفقهي صائبا اعتدّ به القضاء التجاري كثيرا خاصة في فرنسا كمعيار لتحديد الأعمال التجارية[113].

وقد تأثر المشرع الجزائري بهذه النظرية فأدخل أعمالا أخرى ضمن دائرة الأعمال التجارية لم يكن قد لحقها الوصف التجاري سابقا، فهو لم يعتبر عمليات شراء العقارات من أجل إعادة بيعها أو تأجيرها كأعمال تجارية، لكن بعدما تزايدت دائرة المضاربة في العقارات بين الأفراد في المجتمع من أجل تحقيق الربح، نص المشرع في المادة 2 من القانون التجاري المعدّل بموجب الأمر رقم 27/96[114] على إدخالها ضمن فئة الأعمال التجارية.

وموقف المشرع الجزائري في هذا الطرح يختلف عن موقف بعض التشريعات العربية الأخرى مثل التشريع اللبناني ونظيره المصري[115] الذي لم يعتبر شراء العقارات من أجل إعادة بيعها أو تأجيرها أعمالا تجارية، بل لا زالت تكيّف كأعمال مدنية. ويعود ذلك إلى عدّة اعتبارات قانونية تتنزّه عن الفكرة الاقتصادية للمضاربة؛ حيث يرجع ذلك أساسا إلى ارتباط القانون المدني منذ القدم بالقيم العقارية والقانون التجاري بالقيم المنقولة، ضف إلى ذلك أنّ بطء وتعقيد إجراءات التعامل في العقارات يتنافى مع خاصية السرعة التي تتميّز بها المبادلات التجارية؛ ولعلّ ذلك أهمّ ما يبرّر ابتعاد هذه التشريعات عن إدخال المضاربة في العقارات ضمن دائرة الأعمال التجارية.

انتُقِدَت هذه النظرية من حيث أنّ المضاربة إذا كانت تعدّ ضابطا جوهريا في تحديد الأعمال التجارية وتفرقتها عن الأعمال المدنية، إلاّ أنّها غير كافية لشمل ولمّ جميع هذه الأعمال خاصة وأنّ عنصر تحقيق الربح يمتدّ إلى كلّ الأعمال بما فيها من الأعمال المدنية مثل عمل الطبيب والمحامي وسائر أصحاب المهن

---

(113) أسّست محكمة النقض الفرنسية قرارها على معيار المضاربة لإقصاء التأمين التبادلي Mutual assurance من دائرة الأعمال التجارية التي يحكمها القانون التجاري، لعدم اقترانه بفكرة المضاربة. وكما اعتبرت أيضا عملية إصدار الصحف والمجلات العلمية والدينية من قبيل الأعمال المدنية لأنها لا تنطوي على فكرة المضاربة.

أنظر: – ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 57.

(114) أمر رقم 96–27، مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996، مرجع سابق.

(115) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص ص 57–58.

الحرة، فعملهم يعتبر مدنيا رغم أنّ كلاً من الطبيب والمحامي يهدف بلا شكّ من وراء ممارسة مهنته إلى تحقيق المكسب المالي.

كما أنّ هناك من الأعمال تعتبر أعمالا تجارية رغم أنّه لا يُنتظَر منها تحقيق الربح كالبيع بالخسارة للقضاء على المنافسين في السوق، أو البيع بسعر الشراء لتصفية المخزون في آخر السنة أو في آخر ساعات السوق.

كما أنّ سحب السفتجة يعدّ عملا تجاريا دوما بالنسبة لجميع الأشخاص وفي كلّ الحالات، احتكاما بنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة وكذلك المادة 389 من القانون التجاري، رغم أنّه قد يُلاحَظ في سحب السفتجة عدم توفر نية تحقيق الربح لدى الساحب كما في الحالة التي يصدرها على سبيل التبرع لأمر المستفيد.

ويضاف إلى ذلك أنّ نية تحقيق الربح أمر نفسي داخلي يصعب على القاضي التطلّع إليه لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني في معرض المنازعات المطروحة أمامه.

هكذا وممّا تقدّم نخلص بالقول أنّ المضاربة معيار لا يجمع كلّ الأعمال التجارية وإنْ كان يمكن أن يُعْتَدَّ به لشمل أغلبها، الأمر الذي حمل فقه القانون التجاري على بحث معايير أخرى، فبرزت على إثره فكرة التداول.

المطلب الثاني

نظريـة التـداول *Circulation*

مسايرةً للاعتبارات الاقتصادية في تحديد مدلول التجارة، ذهب بعض الفقه الفرنسي[116] إلى اعتبار حركة الأموال وانتقالها من شخص لآخر كأساسٍ وضابط للأعمال التجارية، وبالتالي فالأعمال التي تهدف إلى نقل السلع والبضائع والمنتوجات والخدمات من مكان لآخر ومن شخص لآخر ومن زمان لآخر قصد الإسهام في تداول الثروات، تعتبَر أعمالاً تجارية، وذلك على خلاف الأعمال القانونية التي تتناول تلك الثروات والأموال وهي في حالة سكون واستقرار وركود فإنّها تعتبر أعمالا مدنية كعمل المنتِج في مصنعه أثناء تصنيع السلع أوتحويل المادة الأولية إلى مادة مصنّعة، وعمل المزارع في مزرعته أثناء زرع وغرس أوجني محصوله الزراعي، وعمل المستهلك حين مبادرته بشراء السلعة قصد استهلاكها؛ فجميعها تكيّف

(116) على رأسهم الفقيه تالير وبرسرو. أنظر: – ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص58.

أعمالا مدنية لظهورها في حالة سكون وثبات واستقرار وعدم تميّزها بحركة نشاطها، أماّ المراحل الوسطى التي تتخلّلها عملية الإنتاج والإستهلاك فإنّ السلعة فيها تميّزها أدوار لعدّة أشخاص عبر مختلف الأماكن والأزمنة، إذْ يقوم الصانع أو المزارع بتصنيع السلع أو إنتاج وجني المحصول ثمّ ينقله إلى بائع الجملة، وعملية النقل يتوسط فيها ناقل قد لا يكون هو نفسه الصانع أو المزارع، وتاجر الجملة يوزعها على تجار التجزئة من خلال تدخّل وسطاء وسماسرة و وكلاء تجاريون عاديون أو وكلاء بالعمولة حتى تصل إلى يد المستهلك، وكلّ هذه الأعمال تعدّ تجارية، لأنّها تساهم في تداول السلع والمنتوجات والخدمات.

وبذلك تعدّ أعمالا يحكمها القانون التجاري جميع العمليات التي تسهم في حركة وانتقال السلع منذ خروجها من يد المنتج حتى وصولها إلى يد المستهلك، أمّا السلع قبل خروجها من يد المنتج وبعد وصولها إلى يد المستهلك فهي في حالة ركود وثبات واستقرار، لا تعدّ إلاّ أعمالا مدنية تخرج عن نطاق تطبيق القانون التجاري.

انتقدت هذه النظرية من حيث أنّ تطبيقها يؤدي إلى تضييق دائرة الأعمال التجارية لأنها تقصي النشاط الصناعي من نطاق تطبيق القانون التجاري، فلقد عَدَلَ المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات الأخرى الحديثة كالتشريع الفرنسي عن فكرة اعتبار الإنتاج الصناعي من نطاق الأعمال المدنية، فنلاحظ مثلا أنّ المادة 7/2 من القانون التجاري الجزائري اعتبرت استغلال المناجم ومقالع الحجارة ومنتوجات الأرض الأخرى أعمالا تجارية إذا اتخذت شكل المقاولة، ولم تَعُدْ هذه الأعمال الإنتاجية والصناعية تعتبر أعمالا مدنية رغم عدم ظهور الحركة والتداول في اتخاذها.

كما أنّ الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى إدخال بعض الأعمال المدنية في نطاق الأعمال التجارية مثل أعمال التعاونيات التي تشتري السلع والمنتوجات والبضائع لغرض إعادة بيعها لأعضائها بسعر الشراء؛ فهذه الأعمال يظهر فيها عنصر التداول والتوسط والإنتقال من يد المنتج إلى يد المستهلك، لكنها لا تعدّ أعمالا تجارية باعتبار أنّ هذه التعاونيات لا تهدف إلى تحقيق الربح في عملية إعادة البيع بسعر التكلفة لأعضائها، وهو نفس المثال نوضّح به انتقادنا لمعيار التداول بالإشارة إلى خدمات النادي الجامعي الذي يقدم فيه أعضاؤه الخدمات للأسرة الجامعية بسعر تكلفة هذه الخدمات دون المضاربة على سعر الشراء أوالجهد المبذول من العمال في هذا النادي، وكذلك الحال بالنسبة لجمعية تعاونية الطلاب التي تقوم بشراء الكتب والأدوات الضرورية لعمل أعضائها وبيعها لهم بسعر التكلفة دون قصد تحقيق الربح.

ومن ذلك نخلص بالقول أنّ معيار التداول لا يكفي وحده لضبط مدلول التجارة وتمييز الأعمال التجارية به عن باقي الأعمال المدنية، ممّا يقتضي البحث عن معايير أخرى قد تكون خارجة عن الفكر الإقتصادي، لتتأسس على الاعتبارات القانونية القائمة على نظرية المقاولة ونظرية الإحتراف.

المبحث الثاني

الاعتبارات القانونية

في تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية

تمسّك فريق من الفقهاء بالمبادئ والأسس القانونية في تحديد الأعمال التجارية، مفادها أنّ المفهوم القانوني للتجارة يختلف أحيانا عن مدلولها الاقتصادي، فالنظرة القانونية أحيانا تنبّئ بالوصف التجاري في بعض الأعمال التي يظهر بها الأفراد في حياتهم اليومية قد لا يتوصّل إليها الفكر الاقتصادي بما أوجده من معياري المضاربة والتداول.

انطلق هؤلاء الفقهاء من مؤاخذة المعيارين الاقتصاديين، على أساس عدم صلاحيتهما لتحديد الأعمال التجارية كتصرفات قانونية بحتة، لأنهما معياران ينظران إلى العمل التجاري من ناحية غايته الاقتصادية لا غير، دون البحث والولوج عن طبيعته المستقلة كعمل قانوني مجرّد من غايته؛ فالبيع الوارد على العقارات مثلا بالنظر إلى غايته الاقتصادية يصعب تمييزه وتحديد طبيعته بين التكييف المدني والتجاري لأنّ هذه الغاية تتحقق لدى البائع سواء أكان بيعه مدنيا أو تجاريا، لكن بالنظر إلى العقد من حيث أساليب إبرامه وحاجة الأطراف المتعاقدين فيه إلى الائتمان التجاري ومختلف المزايا التي تناولها القانون التجاري في موضوعاته، نجد أنّ النظرة تتدقّق أكثر في التكييف والتفرقة بالمقارنة مع حالة النظر إلى هذا البيع من زاوية اقتصادية تتحدد من وراء البحث عن غاية المتعاقدين في إبرامه.

ومن ثمّ استهجن وهاجر الفقه الحديث التفكير الاقتصادي في هذا التمييز، وتبنى بذلك معايير أخرى مستقاة من اعتبارات قانونية يمكن من خلالها رسم معالم التفرقة الدقيقة بين العمل التجاري والعمل المدني، قِوامها معيار المقاولة أو المشروع التجاري **(المطلب الأول)**، ومعيار الاحتراف **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

نظريـة المقاولة أو المؤسسة *Entreprise*

اتّخذ بعض الفقهاء[117] فكرة المقاولة كأساس لتحديد الأعمال التجارية وتفرقتها عن باقي الأعمال المدنية، حيث وحسب هؤلاء يعدّ العمل تجاريا إذا تمّ في نطاق مشروعي وليس في نطاق فردي، ويقصد بالمشروع أو المقاولة تكرار القيام بالعمل وممارسته بصفة دائبة ومستمرة وبانتظام وإطراد يستند إلى تنظيم مادي مسبق يقوم على توافر وسائل مادية وبشرية ورؤوس الأموال اللازمة لمباشرة النشاط.

فالممارسات القائمة على توفر المظاهر المادية الخارجية التي تنبّئ عنه، هي المقصودة في تنظيمات القانون التجاري، لأنّ التنظيم المادي المسبق هو الأهيأ لتحقيق الربح أكثر ممّا يمكن تحقيقه من العمل الفردي الذي لا يستند إلى مثل هذا التنظيم؛ فمثلا قد يتخذ صاحب المشروع محلا ظاهرا على نشاطه كمقر رئيسي ينبّئ عن تجارته، وقد يحضّر أدوات وآلات ومعدّاتَ ووسائل تستخدم في تنفيذ مشروعه التجاري كشراء الآلات الصناعية والسيارات والشاحنات، كما يستخدم اليد العاملة الفنية والمتخصّصة في إتمام هذا المشروع تبعا لِمَا يتطلّبه من مهارات وكفاءات خاصة تستدعي تدخّل أهل الخبرة والمعرفة في الميدان التطبيقي والعملي.

أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في تحديد بعض الأنشطة التجارية التي تتطلّب اتخاذها على شكل مشروع أو مقاولة، فنص في المادة الثانية من القانون التجاري، المعدل والمتمم، على تعداد أمثلة عن بعض المقاولات، فقد اشترط المشرع ضرورة ممارسة هذه الأعمال على شكل مقاولة حتى تكتسب الصفة التجارية التي ترتب على أطرافها امتيازات القانون التجاري كالائتمان. وحسب سياق هذه المادة فإنّ كل نشاط تتوفّر فيه الوسائل المادية والبشرية ورؤوس الأموال اللازمة التي تنبّئ بممارسته على شكلٍ مشروعي، يأخذ وصف المقاولة التي ينظمها القانون التجاري، ممّا يفيد ذلك حتما أنّ التقرير الذي أوفاه المشرع لأنواع المقاولات في المادة الثانية المذكورة أنفا كان واردا على سبيل المثال فقط وليس على سبيل الحصر، وهو تقرير يسمح بإدخال مقاولات أخرى في مفهوم الأعمال التجارية متى توفرت فيها شروط التنظيم المادي المسبق.

انْتُقِدَ معيار المقاولة على أساس أنّ الأخذ به يؤدّي إلى إخراج صغار التجار من نظرية التاجر وإقصاء أعمالهم من نطاق الأعمال التجارية كالأعمال المنفردة التي نصت عليها مثلا المادة الثانية من

(117) على رأسهم الفقيه أسكارا. أنظر:–ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص ص60–61.

القانون التجاري[118]، فهو معيار ينادي فيه أنصاره إلى الأخذ بالمشروعات التجارية لتحديد الأعمال التي ينظمها القانون التجاري؛ الأمر الذي يجعل من هذا الأخير قانونا يحكم المشروعات التجارية لا قانونا يحكم الأعمال التجارية ممّا يعود به إلى النزعة الشخصية في تحديد موضوعاته ليصبح قانون التجار لا قانون الأعمال التجارية.

كما أنّ هذه النظرية تؤدي إلى إدخال بعض الأعمال المدنية في دائرة الأعمال التجارية كأعمال الشركات المدنية والمقاولات الحرفية.

هكذا، وفي الأخير يتبيّن أنّ المقاولة كأساس قانوني لا يكفي وحده لضبط الأعمال التجارية وتفرقتها عن الأعمال المدنية، ممّا حَمَلَ الفقه القانوني على إضافة معيار الاحتراف لاكتمال النظرة القانونية حول هذه المسألة محل البحث.

المطلب الثاني

نظريـة الاحـتراف *Profession*

يرى أنصار هذه النظرية[119] أنّه ليست هناك أعمال تجارية بطبيعتها، وإنّما لا بدّ حتى يوصف أيّ عمل بالصفة التجارية أن يحترفة الشخص ويباشره على سبيل الإطراد والتكرار والإستمرار، بحيث يتخذه مهنة معتادة له في حياته اليومية. ويضيف أنصار هذه النظرية أنّه ينبغي على المشرع تحديد كل الحرف التجارية بالقدر الواسع الذي يمكّن من معرفة نطاق تطبيق القانون التجاري، ويتحقق ذلك بالرجوع إلى مختلف المقاولات التي تضمّنتها نصوص التشريع بالإضافة إلى مقاولات وحرف أخرى كان العرف والعادات التجارية وليدتها منذ فجر نشأة القانون التجاري.

يوضّح الفقيه ريبير أنّ استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني يفرض لزوم استغراق الطابع المهني والحرفي على تنظيم القانون التجاري لموضوعاته، والمهنة أوالحرفة التجارية حسب هذا الفقيه تتجسد في النشاطات التي تطغى على انشغالات التاجر يوميا، ومن هذا المنطلق تعتبر –من حيث الأصل– أعمالا تجارية، كلّ الأعمال التي يباشرها التاجر من أجل إتمام مزاولة مهنته التجارية وسائر الأعمال الأخرى المرتبطة بهذه المهنة، أمّا الأعمال التي لا علاقة لها بحرفته التجارية كزواجه وعقود تبرعاته أو شرائه لسيارة

(118) مثل **الشراء من أجل البيع**، فهو عمل تجاري رغم استبعاد إمكانية مباشرته على شكل مقاولة.

(119) على رأسهم الفقيه ريبير. أنظر:– ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 59.

قصد التنزه عن حياته الخاصة أو شراء مسكن لا يرتبط بممارساته التجارية؛ فهي كلّها أعمال مدنية تخرج عن نطاق تطبيق القانون التجاري.

تأثّر المشرع الجزائري بفقه الاحتراف كأساس لتحديد بعض الأعمال التجارية، حيث نصّ في المادة الرابعة من القانون التجاري على تعريف "الأعمال التجارية بالتبعية"، وأكّد فيها على أنّ هناك من الأعمال تعدّ في أصلها مدنية، لكن إذا مارسها التاجر وارتبطت بالتزاماته التجارية أو بحاجات متجره وكان قد داوم وكرّر اتخاذها أصبحت أعمالا تجارية بالاحتراف، ومن دون توفر عنصر الاحتراف تبقى هذه الأعمال مدنية وتخرج عن نطاق تطبيق القانون التجاري.

يعاب على هذه النظرية أنّ الأخذ بها يؤدي إلى الوقوع في حلقة فارغة مفادها أنّ الحرفة التجارية لا يمكن تحديدها إلاّ من خلال العمل التجاري الذي يعدّ أساسا لها، وهذا الأخير لا يمكن تحديده إلاّ بالحرفة التجارية، فكيف لهذه النظرية أن تعتبر العمل التجاري الذي لم يظهر تحديده وتمييزه عن الأعمال المدنية الأخرى، أساسا لتحديد الحرفة التجارية؟

ضف إلى ذلك أنّ هذه النظرية تتعارض مع بعض تنظيمات القانون التجاري التي اعتبر فيها المشرع الأعمال المنفردة أعمالا تجارية بحكم طبيعتها، ولو تمّت مرة واحدة دون تكرارها واحترافها كالشراء من أجل البيع[120] وأعمال الصرف والأعمال المصرفية[121]، كما هو الحال أيضا بالنسبة لبعض الأعمال التجارية بحسب الشكل مثل التعامل بالسفاتج بين كل الأشخاص[122] ولو كان هذا التعامل عرضيا تمّ مرة واحدة فقط.

من تحصيل حاصل ما تقدّم، يستفاد أنّه لا يمكن الاعتماد على معيار واحد فقط لتحديد الأعمال التجارية وتفرقتها عن الأعمال المدنية، وإنما لا مناص في لزوم اجتماع معارين في عمل واحد وهما معيار المضاربة ومعيار تداول الأموال، يضاف إليهما معيار المقاولة لإدخال أعمال أخرى في دائرة ونطاق تطبيق القانون التجاري بالنسبة للأعمال التي يشترط المشرع أن تمارس على شكل مقاولة، كما يضاف إليها معيار الاحتراف بالنسبة لبعض الأعمال المدنية التي إذا مارسها التاجر وتعلّقت بأغراضه التجارية أصبحت أعمالا تجارية بالتبعية.

(120) راجع الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

(121) راجع المادة 13/2 من القانون التجاري، نفس المرجع.

(122) راجع الفقرة الأولى من المادة 3 والمادة 389 من القانون التجاري، نفس المرجع.

وكلّ هذه المعايير تلعب دورا متكاملا في توسيع دائرة الأعمال التجارية التي تجتمع فيها اعتبارات الفكر الاقتصادي والفكر القانوني. وهي معايير وجدت صداها في التشريع الجزائري؛ إذ نصّ عليها المشرع في معرض تقرير مختلف الأعمال التجارية بموجب المادتين الثانية والرابعة من القانون التجاري.

الفصل الثاني

أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

قد يثور التساؤل عن الغاية التي يُنْتَظَرُ بلوغها من وراء اجتهاد الفقهاء في حسم ضوابط تحديد الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية؟؟

وإذا كان المشرع يربو في تنظيمه للحياة التجارية إلى تقرير السرعة وتقوية الثقة والائتمان في تنفيذ الأعمال التجارية، في ظل نظام قانوني يختلف تماما عن ذلك الذي يحكم تنفيذ الأعمال المدنية؛ فإنّ فَهْم هذا التنظيم الذي يستهدفه المشرع لتأطير الحياة التجارية وغاياته، ينطلق من معرفة الأهمية والفائدة التي انتظرها الفقهاء من وراء تحليلاتهم لمختلف معايير التمييز بين ما يعدّ عملا تجاريا وما يعتبر عملا مدنيا.

إنّ ما اختصّت به المعاملات التجارية من أحكام استثنائية غريبة عن النظام القانوني الذي يحكم المعاملات المدنية، كان قِوامه اتّصاف الأعمال التجارية بالسرعة والائتمان كخاصيتان جعلتا القانون التجاري فريدا ومستقلا عن القانون المدني في موضوعاته وأحكامه، يظهر بينهما اختلافا جوهريا نجمله في مواضع ثلاث هي زبد التفرقة بين الأعمال التي يحكمها القانونان كلّ منهما على استقلال، تتلخّص هذه المواضع في القواعد المحدِّدة للاختصاص القضائي **(المبحث الأول)**، والقواعد المنظمة لنظم الإثبات **(المبحث الثاني)**، والقواعد المتعلقة بالالتزامات التجارية **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول

من حيث التطبيق السليم لقواعد الاختصاص القضائي

يُقصَد بقواعد الاختصاص القضائي مجموعة القواعد التي تحدّد الصلاحيات المخوَّلة لكل جهة قضائية للنظر والفصل في المنازعات المرفوعة أمامها باتباع نصوص إجرائية وموضوعية محددة. فهي قواعد تبيّن كيفية توزيع المنازعات على مختلف الجهات القضائية[123]، فرضتها ضرورات التنظيم وحسن سير مرفق القضاء[124].

تقسّم قواعد الاختصاص القضائي إلى قسمين هما قواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلي أو الإقليمي. ومن خلال استعراض هذا التقسيم نستشف الأهمية المنتظرة من وراء التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، ذلك أنّ معرفة طبيعة العمل الذي نشأت عنه المنازعة يسمح بتطبيق قواعد الاختصاص القضائي تطبيقا سليما، وهو ما سنبيّنه من خلال المطلبين المواليين.

المطلب الأول

قواعد الاختصاص النوعي

تتصدّر قواعد الاختصاص النوعي بتحديد المنازعات التي تتوزع على فروع الجهة القضائية الواحدة[125]، فهي تتولّى على سبيل المثال تبيان المسائل التي تختص بها المحاكم وجهة الاستئناف على انفراد، بل وقد تبيّن أيضا المسائل التي تدخل في ولاية فروع وأقسام المحاكم وغرف المجالس القضائية.

يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا وبلجيكا على مبدأ ازدواجية القضاء العادي؛ بحيث يوجد نوعين من المحاكم تفصل في المنازعات المدنية والتجارية، ومن ثمّ ينبغي تحديد طبيعة النزاع لمعرفة ما إذا كان نزاعا مدنيا يُرفع أمام المحاكم المدنية أو نزاعا تجاريا يُرفع أمام المحاكم التجارية، ولمعرفة طبيعة النزاع

(123) زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار الاتصال للطباعة، الجزائر، د–ت، ص7.

(124) العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التنظيم القضائي العادي، الاختصاص القضائي، الخصومة القضائية وعوارضها، الأحكام القضائية، تقسيمها وطرق الطعن فيها، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 88.

(125) زودة عمر، مرجع سابق، ص 8.

لا بدّ من النظر إلى طبيعة العمل الذي نشأ وثار بسببه هذا النزاع؛ إذ يكون نزاعا مدنيا إذا كان العمل مدنيا في حين يكون نزاعا تجاريا إذا ظهر أنّه متعلّقا بعمل تجاري.

وأمام ازدواجية محاكم القضاء العادي في هذه الدول يقتضي مراعاة طبيعة المنازعات عند رفع الدعوى؛ بحيث إذا رُفع نزاعا تجاريا أمام محكمة مدنية فإنّ هذه الأخيرة تحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي، وكذلك يكون مآل ومصير النزاع المدني الذي يُرفع أمام المحكمة التجارية، لأنّ توزيع سلطات الفصل في الدعاوى وفقا لهذا التقسيم يتحدّد به الاختصاص النوعي، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه دون حاجة لأن يتمسّك به أطراف الدعوى.

ومن منطلق هذا التقسيم، نلاحظ أنّ للتفرقة التي نادى بها الفقهاء بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية أهميّة بالغة ومستفيضة تكمن في معرفة الجهات القضائية التي تعود إليها ولاية الاختصاص النوعي للنظر في المنازعات الناشئة عن تنفيذ الأعمال المدنية وتلك الناشئة عن الممارسات التجارية، والخطأ في رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا يرتّب الحكم برفض الدعوى.

أمّا الجزائر[126]، فلم تأخذ بنظام ازدواجية القضاء العادي بل اعتدّت بنظام وِحدة المحاكم؛ حيث جعلت اختصاص محاكم القضاء العادي يشمل كل المنازعات المدنية والتجارية، على أن تطبِّق القانون المدني عند النظر في المنازعات المدنية والقانون التجاري عند الفصل في المنازعات التجارية، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[127]، التي عبّر فيها المشرع بما يفيد أنّ المحكمة هي صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات. وكما أكّد في الفقرة الثالثة من هذا النص على أنّ المحكمة تفصل "في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة...".

(126) تعتبر مصر مثل الجزائر؛ لم يأخذ فيها المشرع بنظام القضاء التجاري المنفصل عن القضاء المدني، حيث توجد محكمة ابتدائية تطبق القانون المدني على المنازعات المدنية والقانون التجاري على المنازعات التجارية. ولكن تجرّأ وزير العدل على إصدار قرار في العاشر من شهر جانفي عام 1940 تضمّن إنشاء محكمة تجارية جزئية في القاهرة وأخرى في الإسكندرية، وهي محكمة تختص اختصاصا مانعا بالفصل في المنازعات التجارية فقط بحكم ابتدائي قابل للإستئناف في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف جنية (5000)، أو بحكم نهائي غير قابل للاستئناف إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة جنية (500) عملا بما جاء في نص المادة 42 من قانون المرافعات، المعدل والمتمم. أنظر في ذلك: – ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص ص 51–52.

(127) قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 فبراير 2008.

لكن ونظرا لوجوب الفصل بسرعة في المنازعات التجارية قرر المشرع إنشاء أقسام داخل المحاكم وغرف داخل المجالس القضائية والمحكمة العليا، إلاّ أنّ هذه الأقسام والغرف لا يتحدّد بها الاختصاص النوعي، فما هو إلاّ تقسيما إداريا داخليا لتسهيل العمل على القضاة داخل الجهة القضائية الواحدة، وهو تقسيم لا يتعلق بالنظام العام، وعليه فإذا رُفع نزاعا مدنيا أمام القسم التجاري أوالغرفة التجارية فإنّ القاضي لا يحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي، وإنّما يأمر بتحويل ملف القضية مباشرة إلى القسم المدني أوالغرفة المدنية المختصة عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة[128]، أو يتصدى القاضي التجاري لهذا النزاع إذا رأى أنّ القضية مهيّأة للفصل فيها، عملا بنص الفقرة السادسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[129].

وهو نفس الطرح الذي سار عليه قضاء المحكمة العليا التي أقرت في إحدى قراراتها على أنّه "متى كان مقررا أنّ المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية أو دعاوى الشركات التي تختص بها محليا، فإنّ إنشاء بعض الفروع لدى المحاكم لا يعدّ

---

(128) دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: الدعوى القضائية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 39.

(129) يعتقد بعض الفقه أنّ تحديد طبيعة الاختصاص النوعي للأقسام التجارية في المحاكم قد يعود إلى معيار تشكيلة المحكمة، حيث وبالنظر إلى أنّ تشكيلة القسم التجاري تشكيلةً جماعية تتكون من قاض رئيسا ومساعدين ممّن لهم دراية بالمسائل التجارية، حسب ما نصت عليه المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يُجْزَم في القول أنّ هذا الاختصاص مرتبط بالنظام العام، وبالتالي فالخطأ في رفع الدعوى القائمة عن المنازعة التجارية أمام القسم المختص يرتّب رفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي؛ ذلك –وحسب هذا الفقه– أنّ للتشكيلة الجماعية التي نص عليها المشرع صراحة للقسم التجاري تأثير ذو أهمية بالغة، يفيد أنّ اختصاص هذا القسم متعلق بالنظام العام.

أنظر في ذلك: العيش فضيل، مرجع سابق، ص 109.

لكن بدورنا ننتقد هذا المذهب الفقهي بأنّ اعتقاده متناقض مع أحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولاسيما منها الفقرتين الأولى والخامسة، حيث يفيد المشرع الجزائري في الفقرة الأولى جعْل المحكمة جهة قضائية صاحبة الاختصاص العام، ولم يميّز من هذا الاختصاص المسائل التجارية بما نفهم منه الارتباط بالنظام العام، فضلا عن أنّ الفقرة الخامسة أكّدت صراحة على اعتبار القسم المدني صاحب الولاية للنظر في جميع النزاعات بما فيها التجارية، ولم يستثن المشرع من هذه الولاية المنوطة للقسم المدني إلاّ القضايا الإجتماعية، ولو أنّ نص المادة 533 الذي استند إليه هذا الفقه يقبل تأويل عباراتها إلى ما يفيد جعل اختصاص القسم التجاري من النظام العام استنادا إلى معيار التشكيلة الجماعية، لأورده المشرع ضمن الإستثناء المقرر من اختصاص القسم المدني بموجب الفقرة الخامسة من المادة 32 كما فعَل بالنسبة لاستثناء القضايا الاجتماعية. ومن ذلك لا نرى تعلُّق اختصاص القسم التجاري بالنظام العام، بحيث لا يحكم قاضٍ في القسم المدني بعدم الاختصاص النوعي عند رفع المنازعة التجارية أمامه إلاّ فيما يتعلّق بالقضايا التي تختص بها الأقطاب المتخصصة المذكورة في الفقرة السابعة من المادة 32.

اختصاصا نوعيا لهذه الفروع، بل هي تنظيم داخلي بحت، ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار بخرق قواعد الاختصاص النوعي غير سليم يتعين رفضه"[130].

لكن ينبغي التوضيح في هذا المقام بضرورة مراعاة أحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما نصّت عليه في الفقرة السابعة من اختصاصٍ نوعي منوط للأقطاب المتخصصة " Pôles Spécialisés"، إذ يتعلّق اختصاص هذه الأقطاب بالنظام العام للنظر في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية، والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية، والمنازعات البحرية والنقل الجوي، ومنازعات التأمينات، فهو اختصاص مانع يؤول لهذه الأقطاب دون سواها، يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

من تحصيل حاصل هذا التحليل المتقدّم، نفهم أنّ القضايا التي تؤل إلى اختصاص الأقطاب المتخصصة لا يمكن رفعها أمام جهة قضائية أخرى دون سواها، وبالتالي فالخطأ في رفعها أمام القسم المدني أو أمام القسم التجاري العادي يفرض الحكم برفض الدعوى لعدم الاختصاص النوعي، لاعتبار اختصاص هذه الأقطاب من النظام العام الذي لا يقبل تحويل الملف إلى الجهة المختصة حسب ما تفيده الفقرة السادسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للقضايا الأخرى غير المتعلقة بولاية الأقطاب المتخصصة.

المطلب الثاني

قواعد الاختصاص المحلي

La compétence territoriale

تحدِّد قواعد الاختصاص المحلي النطاق الجغرافي لكلّ جهة قضائية استناداً إلى معيار أوضابط مميّز حسب طبيعة النزاع، مثل ضابط **"موطن المدعى عليه"** في تحديد الاختصاص المحلي للنظر في عموم القضايا المدنية وفقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[131].

---

(130) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 54288، صادر بتاريخ 19 فبراير 1989، مجلة قضائية، عدد خاص، لسنة 1990. – (أشار إليه: العيش فضيل، مرجع سابق، ص ص 89–90).

(131) زودة عمر، مرجع سابق، ص 8.

– دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 40.

تهدف قواعد الاختصاص المحلي إلى تحقيق ممارسة فعّالة للدعوى من خلال الحيلولة دون إساءة استعمال الحق في الدعوى، وتحديد الطرف الجدير بالحماية يختلف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية باختلاف طبيعة النزاع، ومن هذا المنطلق تبرز أهمية التفرقة والتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ذلك أنّ هذه التفرقة تساعد على معرفة طبيعة النزاع التي يتحدّد بمقتضاها الطرف الجدير بأكثر حماية قانونية في تقرير قواعد الاختصاص المحلي.

يجد هذا التحليل صداه في الإشارة إلى أنّ المنازعة المدنية تطبّق عليها القاعدة العامة في الاختصاص المحلي والتي قرّرتها المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أنّه إذا كان المدعى عليه شخصا مدنيا والعمل الذي شجر فيه النزاع عملا مدنيا، لَزم عندئذ رفْع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن هذا الشخص، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع فيها آخر موطن له، أمّا إذا كان المدعى عليه تاجرا والعمل بالنسبة إليه يُعتبَر عملا تجاريا، فإنّ للمدعي عدّة خيارات لتحديد المحكمة المختصة إقليميا لنظر الدعوى التي يرفعها عن هذا العمل وضد هذا الشخص وذلك حسب ما قررته المادتين 39 و 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ففي الدعوى المدنية يتعيّن على المدعي الإحتكام بنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديد المحكمة المختصة محليا، إذ لا يمكنه رفعها أمام محكمة أخرى غير التي يتْبَع إلى دائرتها موطن المدعى عليه. وموطن كلّ جزائري حسب ما أشارت إليه المادة 36 من القانون المدني[132]، هو كلّ مكان يوجد فيه سكناه الرئيسي أو محل إقامته العادي، ما لم يكن شخصا مدنيا قاصرا أو محجورا عليه أو مفقودا أو غائبا، فبالنسبة لهؤلاء تُرفَع الدعوى ضدّهم أمام محكمة موطن من ينوب عنهم قانونا وفقا لنص المادة 38 من القانون المدني. أمّا بالنسبة للشخص المدني الاعتباري، فموطنه هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته بحسب ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني.

أمّا في الدعوى القائمة عن المنازعة التجارية، فإنّ تحديد المحكمة المختصة بها محليا تحكمه عدّة قواعد قررتها نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما منها المواد 37، 39 و40 منها، تجمع في أحكام مقتضياتها على تقرير أربعة خيارات في تحديد هذا الاختصاص وهي:

(132) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

أولا: محكمة موطن المدعى عليه

قد يقع اختيار المدعي في الدعوى التجارية على محكمة موطن المدعى عليه التاجر، كجهة قضائية مختصة إقليميا لنظر طلباته الرامية إلى إلزام هذا الأخير بتنفيذ تعهّداته الناشئة عن أعماله التجارية.

ويُعتبَر المقر الرئيسي الذي يسكن فيه التاجر موطنا له بالإضافة إلى المكان الذي يمارس فيه تجارةً أو حرفة حيث يعتبر موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أوالحرفة عملا بنص المادة 37 من القانون المدني.

غير أنّه ترد على هذا الخيار **بعض الاستثناءات** التي نصت عليها المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتعلّق بالمواد الآتية:

1. المواد العقارية، أوالأشغال المتعلقة بالعقار، أودعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقارات حتى ولو كانت تجارية، لا ترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه، وإنّما ترفع وجوبا أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها دون غيرها من المحاكم الأخرى، عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 40 المذكورة أنفا.
2. مواد الإفلاس أوالتسوية القضائية، ترفع أمام محكمة مكان افتتاح التفليسة أوالتسوية القضائية[133]، وذلك عملا بنص المادة 3/40 من نفس القانون.
3. الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، ترفع أمام محكمة المقر الإجتماعي للشركة، ولا تنظر فيها محكمة موطن أحدهم كمدعى عليه وفقا لنص المادة 3/40 من نفس القانون.

ثانيا: محكمة الاتفاق أو التنفيذ

نصت المادة 3/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه في الدعاوى القائمة عن منازعات التوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، تؤول للمحكمة التي يتبع إلى دائرة اختصاصها

(133) محكمة افتتاح التفليسة أوالتسوية القضائية ضابط يتحدد به الإختصاص المحلي لنظر دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية، وبمعرفة الاختصاص المحلي بهذا الضابط تسجّل عريضة الدعوى أمام كتابة ضبط القطب المتخصص المختص نوعيا حسب ما أشارت إليه الفقرة السابعة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد بمكان افتتاح التفليسة أو التسوية القضائية، مكان مقر الأموال، وهو مكان المقر الرئيسي للمحل التجاري الذي يملكه المدعى عليه أو مقر سكناه إذا كان شخصا طبيعيا، أو هو مكان المقر الإجتماعي للشركة إذا كان المدعى عليه شخصا اعتباريا.
راجع في ذلك: سلماني الفضيل، مرجع سابق، ص ص 66-70.

مكان إبرام العقد، أو للمحكمة التي يقع في دائرتها مكان تنفيذ هذا العقد. ففي مثل هذه الدعاوى نلاحظ أنّ للمدعي الخيار بين رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة مكان إبرام العقد أو أمام محكمة مكان تنفيذه، سواءً كان تنفيذا كليا أوجزئيا؛ ذلك لأنّ العقود المشار إليها في هذه المادة تعتبر أعمالا تجارية إذا بوشرت على شكل مقاولة بحسب ما أشارت إليه الفقرة السادسة من المادة الثانية من القانون التجاري، وبالتالي فهي تطبع على المنازعة الناشئة عنها الطابع والوصف التجاري الذي يخوّل للمدعي اختيار المحكمة المختصة محليا من بين الجهات القضائية التي نصت عليها الفقرة 3 من المادة 39 المذكورة أعلاه، فضلا عن خيار التمسك بمحكمة موطن المدعى عليه التي قررتها المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن باستثناء الدعاوى القائمة عن المنازعات المتعلقة بالأشغال العقارية، إذ تستوجب الخروج عن كلّ هذه الخيارات، فحتى ولو كانت تجارية إلاّ أنها تُرفَع وجوبا أمام محكمة موقع العقار نزولا على مقتضيات أحكام الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا افترضنا أنّ "عمر" شخص مدني يسكن في وسط مدينة **بجاية**، ويشتغل في تربية دواجن داخل حظيرة كائنة في مقر سكناه، التقى في إحدى أسواق مدينة **البويرة** "بأحمد" الذي يسكن في مدينة **خراطة** بولاية بجاية، ويحترف عملا تجاريا يتمثل في صناعة منتجاتٍ لتغذية الحيوانات مسجل في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يتبع إليه مقر عمله التجاري بمدينة **سطيف**، فاتفقا على يورِّد الثاني للأول إلى مقرّ الحظيرة كميات محددة من أغذية الدواجن التي تفي بغرض تربية فراخه على مدار ثلاثة أشهر كاملة، على أن يتمّ دفع مقابل السلعة المورَّدة بالتقسيط في **مدينة الجزائر العاصمة**.

فإذا شجر نزاع في تنفيذ هذا الاتفاق بين الطرفين، يكون لـ"عمر" كمدعي الخيار في رفع دعواه ضدّ "أحمد" إمّا أمام محكمة خراطة باعتبارها محكمة موطن المدعى عليه وفقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو أمام محكمة سطيف باعتبارها محكمة المكان الذي يمارس فيه المدعى عليه تجارته الخاصة بوقائع الدعوى والتي تجسّد الموطن الثاني للمدعى عليه بحسب ما وَرَدَ النص عليه في المادة 37 من القانون المدني التي تؤكّد مفاهيم القاعدة العامة للاختصاص المحلي التي نصت عليها المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وباعتبار أنّ المنازعة في قضية الحال ناشئة عن تنفيذ عقد التوريد؛ فإنّ المدعي يحتكم إلى نص المادة 3/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تخوِّل له صلاحية رفع الدعوى أمام محكمة البويرة باعتبارها محكمة مكان الاتفاق أوما تسمى بمحكمة مكان إبرام العقد، أو رفعها أمام محكمة الجزائر باعتبارها محكمة التنفيذ الجزئي للعقد، وتتعلّق طبيعة التنفيذ على مستوى هذه المحكمة بالوفاء بقيمة السلعة التي يلتزم المدعى عليه بتوريدها إلى المدعي، أو رفعها أمام

محكمة بجاية باعتبارها محكمة التنفيذ الجزئي الآخر لعقد التوريد، حيث يتم نقل كميات السلع المتفق عليها إلى مقر حظيرة الدواجن الكائن في وسط مدينة بجاية.

ثالثا: محكمة الإتفاق على التنفيذ

جاء في نص المادة 4/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ الدعاوى الناشئة عن المنازعات التجارية المتعلقة بتنفيذ عقود المعاوضة، تُرفَع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تسليم البضاعة، أو أمام المحكمة التي يتبع إليها مكان الوفاء بقيمة هذه البضاعة[134].

يجسِّد مكان تسليم البضاعة أو مكان الوفاء بقيمتها؛ مكان الإتفاق على التنفيذ، ويتحدّد به الاختصاص المحلي للفصل في المنازعات القائمة عن العقود التجارية بعوض.

رابعا: محكمة الاتفاق على التقاضي

وضَع المشرع في المادة التجارية استثناءً لقاعدة موطن المدعى عليه في تنظيم الاختصاص المحلي للجهات القضائية، ويقوم هذا الاستثناء على مبدأ إرادة الأطراف المتعاقدة؛ حيث يجوز لأطراف المعاملة التجارية الاتفاق عند إبرام العقد على اختيار محكمة أخرى غير المحاكم المذكورة أعلاه كجهة قضائية تؤول إليها جميع المنازعات التي يحتمل أن تثور بينهم بسبب تنفيذ هذه المعاملة. كما يمكنهم الانتظار حتى إذا ما شجر بينهم نزاع ليتفرّغوا على مثل هذا الاتفاق الرامي إلى تحديد المحكمة التي يرضون عقد اختصاصها لنظر هذا النزاع.

يُفهم من ذلك أنّ قواعد الإختصاص المحلّي في المعاملات التجارية لا تتعلّق بالنظام العام، حيث يجوز لأطراف المعاملة الاتفاق على ما يخالفها، تأسيسا على ما جاء في نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي صرّح فيها المشرع على أنّ الإتفاق الناشئ بين التجار حول مخالفة قواعد الاختصاص المحلي جائز ويرتّب كامل آثاره، في حين يعتبر عديم الأثر مثل هذا الاتفاق الذي يرد بين الأشخاص المدنية، أو بين شخص مدني وتاجر.

(134) نصت المادة 4/39 على ما يلي: "..... في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها...".

يشترط لصحة مثل هذا الاتفاق بين التجار أن يرد كتابة بين الأشخاص، وإلاّ كان باطلا، وترِد كتابته سواء في وثيقة العقد الأصلي أوفي وثيقة لاحقة به أو في تصريح يقدَّم على شكل طلب موقَّعٍ أمام المحكمة التي انعقد عليها خيار المتعاقدين، وفي هذه الحالة يكون القاضي المختار مختصا طيلة أمد الخصومة، ويمتدّ الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له، عملا بنص المادة 46 من نفس القانون.

الخيارات الأربعة التي قررتها المواد 37، 39 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديد الجهات القضائية المختصة محليا لنظر المنازعات التجارية، تؤكّد على أهمية وضرورة التفرقة بين العمل التجاري الذي تنشأ عنه هذه المنازعات، وبين العمل المدني الذي تنشأ عنه المنازعة المدنية التي لا تعرف تنوعا في تحديد الاختصاص المحلي، بل تحكمها قاعدة "موطن المدعى عليه" فقط، وهي قاعدة لا تقبل مخالفتها، وكلّ اتفاق على منح الاختصاص المحلي لجهة غير مختصة حسب هذه القاعدة بين أشخاص القانون المدني تعتبر لاغية وعديمة الأثر، وهو ما يستنبط من نص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[135].

فضلا عن كلّ هذه الخيارات، يجوز للأطراف في المعاملة التجارية الاتفاق على جعل الاختصاص لهيئة **تحكيمية** لنظر المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور في المستقبل حول تنفيذ هذه المعاملة، وبالتالي يرتّبوا بموجب هذا الاتفاق أثرا مانعا يسلب اختصاص القاضي التجاري على مستوى كلّ الجهات القضائية المختصة محليا لنظر هذه المنازعة وفقا لما جاء في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[136].

---

(135) نصت على ما يلي: "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلاّ إذا تمّ بين التجار".

(136) للإستفاضة في مجال التحكيم التجاري، راجع:

- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي: دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004.
- تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017. =

ما هي الحلول التشريعية التي وضعها المشرع الجزائري في تنظيم قواعد الاختصاص المحلي لنظر الدعاوى التجارية ذات العنصر الأجنبي؟

أقرّ المشرع بصلاحية جميع الجهات القضائية الجزائرية للنظر في الدعاوى التجارية ذات العنصر الأجنبي، التي يكون موضوعها تنفيذ التزام ناشئ عن معاملة تمّ إبرامها في بلد أجنبي وكان أحد أطرافها جزائري الجنسية، أو التي تنعقد بين جزائري وأجنبي في الجزائر؛ حيث نصّ في المادة 41 من قانون

= – بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003.

- محمد سعيد الرحاحلة، دور التحكيم الإلكتروني في المنازعة الضريبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
- محمد عبد النبي إبراهيم مصطفى، تسوية المنازعة الضريبية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
- التحيوي محمد السيد، طبيعة الشرط التحكيمي وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- التحيوي محمد السيد، مفهوم التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري وأساس التفرقة بينهما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- قبايلي طيب، "التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الإنفرادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، العدد الأول، 2010، ص ص94–107.
- تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، العدد الأول، 2010، ص ص 141–154.
- تراري تاني مصطفى، "التحكيم في المنازعات الإدارية"، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 09، 2009، ص ص 09–10.
- الورفلي أحمد، "الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد"، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 09، 2009، ص ص 11–24.
- EL AHDAB Jalal, 'Le nouveau droit Algérien de l'arbitrage: approche comparée Franco-Algérienne', bulletin de l'avocat, ordre des avocats de Sétif, N° 09, 2009, pp.75-86.
- أغليس بوزيد، "موقف الإجتهاد التحكيمي من تراضي الأطراف على اختصاص المركز الدولي CRDI"، من أشغال الملتقى الوطني المنظم حول تسوية نزاعات الإستثمار أمام المركز الدولي CRDI: 50 سنة من الإجتهاد التحكيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 13 و14 ديسمبر 2017.

الإجراءات المدنية والإدارية على جواز تكليف كلّ أجنبي أمام الجهات القضائية الجزائرية، ولو لم يكن مقيما في قطر التراب الجزائري، لإلزامه بتنفيذ التعهدات التي تعاقد عليها مع جزائري في الجزائر أو في بلد أجنبي.

وفي المقابل خوّلت المادة 42 من نفس القانون للشخص الأجنبي أحقية تكليف كلّ جزائري تعاقد معه في بلد أجنبي لإلزامه بتنفيذ مقتضى هذا التعاقد، أمام أية جهة قضائية دون تحديد نطاقها الجغرافي.

ومن ذلك يتّضح أنّ التعاقدات التجارية ذات العنصر الأجنبي، تصلح لرفع المنازعات المتعلقة بها أمام جميع الجهات القضائية الجزائرية، ولا تخضع لقواعد الاختصاص المحلي سالفة الذكر والبيان.

المبحث الثاني

من حيث التطبيق السليم لقواعد الإثبات

ميّز المشرع الجزائري، على غرار تشريعات الدول المقارنة، المواد التجارية بنظام خاص في الإثبات، تختلف جذريا عن قواعد نظام الإثبات التي تعرفها المعاملات المدنية.

وفي سياق هذا التمييز يتّضح أنّ التفرقة التي نادى بها الفقهاء بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية تجد علّتها في تحري التطبيق السليم لقواعد الإثبات التي قررها المشرع في المنظومة القانونية للدولة؛ حيث يطبّق القاضي على المنازعة الناشئة عن الأعمال التجارية نظم الإثبات التجارية، بينما يستقل بقواعد الإثبات المدنية في التطبيق على المنازعات القائمة على المعاملات المدنية، وهي في تنظيمها وتطبيقها تختلف تماما عن خصائص المبادلات التجارية.

هكذا وفي معرض هذا التحليل نشير إلى خصوصية نظام الإثبات الذي يحكم سير المنازعة التجارية، وما يميّزها عن إثبات المنازعة المدنية **(المطلب الأول)**، ثمّ نتطرق إلى بيان أهمّ التطبيقات العملية لنظام الإثبات التجاري **(المطلب الثاني)**، وبعدها نخلص ببيان استثناءات مبدأ حرية الإثبات الذي تعرفه المنازعات التجارية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

خصوصية نظام الإثبات في المنازعة التجارية

إنّ إثبات الحقوق الناشئة عن الأعمال التجارية في وجودها أو في انقضائها، طليق من القيود التي وضعها المشرع لِمَا عداها من الحقوق الناشئة عن المعاملات الأخرى، ذلك لأنّ المعاملات التجارية تقتضي التحرر من الشكليات التي يتطلّبها القانون المدني لبعض التصرفات استجابة لخاصيتي السرعة والائتمان في هذه المعاملات.

وبذلك فإنّ سرعة تنفيذ الأعمال التجارية تقتضي استبعاد قواعد الإثبات المعروفة في القانون المدني التي لا تتلاءم معها باعتبارها مقنّنة على وجه يظهر فيه التعطيل في تسويق المنتجات والخدمات التي ترد عليها هذه الأعمال، وبالتالي فما يشترط القانون المدني إثباته بالكتابة يجوز التحرر منه في المعاملات التجارية ويتغني أطرافها عن شرط الكتابة في الإثبات واللجوء إلى وسائل أخرى كالبينة والقرائن واليمين الحاسمة.

كما أنّ الثقة المزعومة والمفترضة في المبادلات التجارية اقتضت عدم ضرورة التقيّد بالشكليات المقررة في نصوص القانون المدني لإثبات هذه المبادلات، فهذه الثقة ترمي إلى خلق الشعور بالائتمان الذي يجعل للإعتراف والشهادة أو البينة حجية كاملة في إثبات التصرفات التجارية مهما كانت قيمتها بل وحتى إنْ كانت غير محددة القيمة، ممّا يتحرر به المتعاملون التجاريون من شرط الكتابة التي أوجبتها نصوص القانون المدني للإثبات بعض التصرفات.

هكذا يتبيّن أنّ المواد التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات الذي يقتضي جواز إثبات الأعمال التجارية بكافة طرق الإثبات[137]، وقرر المشرع هذا المبدأ في نص المادة 30 من القانون التجاري التي جاء في صريح عبارتها ما يؤكّد على جواز إثبات العقود التجارية بكلّ سند رسمي أو عرفي أو بقاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو بالبيّنة والشهود أوبأيّة طريقة أخرى رأت المحكمة فعالية قبولها في الإثبات بين الخصوم في الدعوى.

(137) قرار محكمة النقض المصري رقم 717 لسنة قضائية عدد 47، مؤرخ في 12 ماي 1980.

- قرار النقض المصري رقم 717 لسنة قضائية عدد 49، مؤرخ في 01 جوان 1989. (أنظر في ذلك: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش 2، ص 42).

وكما يظهر تقرير هذا المبدأ أيضا في نص المادة 333 من القانون المدني الذي جاء فيه أنّه "في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري (000 100) أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أوفي انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك..."

ومن ذلك يتّضح أنّ المشرع لم يقيّد نظام الإثبات في المعاملات التجارية بالكتابة حتى ولو كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 000 100 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة مثلما فَعَلَ في إثبات التصرفات المدنية، حيث استثنى المشرع في هذا النص التصرفات القائمة في المواد المدنية من وجوب الإثبات بالكتابة، فأجاز صراحة إثباتها بالشهود مهما بلغت قيمتها، وذلك مراعاة منه لخاصيتي السرعة والائتمان في المبادلات التجارية.

تجدر الإشارة في هذا المقام أنّ قواعد نظام الإثبات في المعاملات التجارية لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز مخالفة مبدأ حرية الإثبات، والنص في العقد التجاري على أن يتم الإثبات بالكتابة دون سواها من وسائل الإثبات الأخرى التي نص عليها القانون. وفي معرض ورود مثل هذا الاتفاق لا تُقْبَل البينة في الإثبات مراعاة لمبدأ شريعة المتعاقدين الذي أوجد شرط الكتابة في هذا التعامل[138].

يتضح مبدأ حرية الإثبات الذي طبع على المواد التجارية خصوصية تستقل عن طابع تنظيم الإثبات في المواد المدنية، بإدراج مجموعة من التطبيقات التي أعلن عنها المشرع في القانون المدني ومختلف النصوص التي يرد تطبيقها على الممارسات التجارية، سنأتي على بيانها في المطلب الثاني تباعا فيما يلي.

(138) قرار النقض المصري رقم 48، سنة قضائية عدد 27، مؤرخ في 28 أفريل 1980.

–قرار النقض المصري رقم 996، سنة قضائية عدد 53، مؤرخ في 01 جوان 1981. (أنظر في ذلك: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 44).

المطلب الثاني

تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية

تظهر تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية من خلال عدّة مواضع تناولها المشرع واستدرك بعضها القضاء التجاري في اجتهاداته.

فمن المواضع التشريعية التي تعزز هذا المبدأ تقرير الفقرة الأولى من المادة 334 من القانون المدني[139] ما يفيد جواز إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي رسمي بكافة طرق الإثبات –بما فيها شهادة الشهود– عندما يتعلق الأمر بمنازعات قائمة عن المعاملات التجارية، في حين لا يجوز ذلك في حالات الإثبات التي تخص التصرفات المدنية ولو كانت قيمتها تقل عن مائة ألف دينار جزائري (100 000).

فالمبدأ في تنظيم الإثبات في المواد المدنية أنّه إذا كانت قيمة التصرف القانوني تقل عن 100 000 دينار جزائري، يجوز للقاضي قبول البينة من الخصوم كدليل يحسم به الخلاف الناشئ بين الخصوم في الدعوى المعروضة عليه، لكن إذا ظهر من وقائع الدعوى أنّ أحد الأطراف فيها كان قد توفرت لديه وثيقة رسمية مكتوبة متعلقة بالحق المتنازع بشأنه في الدعوى، فإنّه في هذه الحالة يستبعد القاضي البينة وكل الوسائل الأخرى التي ترمي إلى نقض أو إبطال هذه الوثيقة إلا أن تكون سندا آخر مكتوبا له نفس القيمة القانونية لسند الخصم، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنّ اشتراط الكتابة في هذا الإثبات لا يعني التقيّد بالكتابة الرسمية، وإنما يقبل القاضي الوثيقة المكتوبة سواء كانت عرفية أو رسمية[140].

بيد أنّ هذا النظام يعتبر غريبا في المبادلات التجارية، ذلك أنّ المشرع أجاز رغم ورود وثيقة مكتوبة اللجوء إلى البينة وشهادة الشهود في إثبات عكس ما تتضمّنه هذه الوثيقة، تدعيما لحرية الإثبات في المواد التجارية[141].

---

(139) نصت على ما يلي: "لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100 000 دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي".

(140) أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أنّ اشتراط المشرع للكتابة في إثبات الدين، إذا تجاوزت قيمته 100 000 دينار، لا يعني اشتراط الرسمية.

- راجع في ذلك: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 678615، صادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011، مرجع سابق.

(141) قرار النقض التجاري المصري، مؤرخ في 23 أفريل 1970، مجموعة أحكام محكمة النقض، سنة قضائية عدد 21، ص 693.

–قرار النقض المصري، مؤرخ في 27 أكتوبر 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، سنة قضائية عدد 17، ص 1592. =

ومن **المواضع التشريعية** التي تتناول تطبيقات مبدأ حرية الإثبات التجاري أيضا، نشير إلى مقتضيات المادة 328 من القانون المدني التي أجاز فيها المشرع الإثبات بالمحررات العرفية في المعاملات التجارية ولو لم تكن ثابتة التاريخ، في حين أكّد على أنّها عديمة الأثر والحجية القانونية في ظل عدم ثبوت تاريخها عند تقديمها كدليل إثبات في المواد المدنية، وإذا ثبت لها تاريخ محدد فلا يعتدّ بحجيتها إلا اعتبارا واحتسابا من هذا التاريخ.

وكما سارت **اجتهادات القضاء** على تكريس مبدأ جواز استناد التاجر إلى دفاتره التجارية ليستخلص منها دليلا لمصلحته في الدعوى خروجا عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الاستناد إلى دليل أوجده الخصم بنفسه لمصلحته، وهو ما يجسّد مبدأ حرية الإثبات[142].

هذا وإضافة إلى ما تقدّم من تطبيقات مبدأ حرية الإثبات التجاري، استقر العمل القضائي على أنّ خصم التاجر يمكنه أن يستند على دفاتر هذا الأخير ليستخلص منها دليلا لمصلحته ضدّ صاحب هذه الدفاتر، وذلك خلافا للقاعدة العامة التي تقضي في الإثبات على عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضدّ نفسه[143].

إنّ مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية ليس مبدأً مطلقا، إذ ترد عليه بعض الاستثناءات، يظهر فيها اشتراط المشرع سند مكتوب لضمان صحة التصرف القانوني الذي يتمسّك به أطراف الدعوى المعروضة أمام القاضي التجاري، وهو ما سنفصل في بيانه من خلال المطلب الثالث الموالي.

= – قرار النقض المصري، مؤرخ في 16 ماي 1957، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، سنة قضائية عدد 8، ص 479. (أنظر في ذلك: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش 1، ص 44).

(142) نفس المرجع، ص 193.

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 54288، صادر بتاريخ 19 فبراير 1989، مرجع سابق.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 84034، صادر بتاريخ 07 جويلية 1992، مرجع سابق.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 282159، صادر بتاريخ 03 مارس 2004، مرجع سابق.

(143) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 44–45.

- ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 201.

المطلب الثالث

استثناءات مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية

خرج المشرع الجزائري عن مبدأ حرية إثبات المعاملات التجارية في حالات معدودة يمكن حصرها لِما ظهر تعدادها التشريعي على سبيل الاستثناء، ذلك لأنّ الأصل في الإثبات التجاري هو عدم اشتراط دليل رسمي، فقد أطلق المشرع مكنة الإثبات بكلّ الطرق حسب ما فصّلنا بيانه فيما تقدّم.

نرتقب التقرير التشريعي على ضرورة الكتابة الرسمية في إبرام عقد الشركة وفقا لما جاء في نص المادة 418 من القانون المدني التي نصّت على وجوب أن "يكون عقد الشركة مكتوبا وإلاّ كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كلّ ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد".

وكما اشترط المشرع الكتابة أيضا في تمام عقد بيع المحل التجاري أو الوعد ببيعه أوبصفة عامة كلّ تعهّد بالتنازل عنه ولو كان معلّقا على شرط أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس مال شركة، وفقا لنص المادة 79 من القانون التجاري.

إضافة إلى ذلك، اشترط المشرع الكتابة في المعاملات التجارية خروجا عن المبدأ العام في الإثبات التجاري لإبرام عقد رهن المحل التجاري بموجب المادة 120 من القانون التجاري التي نصت صراحة على أنّ هذا العقد يثبت وجوبا بعقد رسمي.

وكما اشترط الكتابة كذلك في عقد إيجار المحل التجاري وفقا لنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي نصّت على أنّه "تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطلان...".

المبحث الثالث

من حيث التطبيق السليم لقواعد الالتزامات التجارية

تتعدّد قواعد الالتزامات التجارية التي يمكن من خلالها إيضاح أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وتتنوّع بين تلك التي يمكن أن نتناولها في إطار عنصر السرعة وتلك التي يمكن دراستها في إطار عنصر الائتمان.

تندرج ضمن عنصر السرعة في المعاملات التجارية جميع القواعد التي تقرر تنظيم المهل القضائية وتوجيه الإعذارات إلى المدينين، وقواعد النفاذ المعجل للأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى القائمة عن المنازعات التجارية وقواعد حوالة الحقوق من شخص لآخر **(المطلب الأول)**.

بينما تنضوي ضمن مفاهيم عنصر الائتمان جميع القواعد التي تنظم أحكام التضامن بين المدينين أوبين الدائنين وقواعد الإفلاس وقواعد التنفيذ على المال المرهون **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

قواعد الالتزامات المرتبطة بخاصية السرعة

نظّم المشرع الممارسات التجارية على أساس السرعة التي فرضتها سرعة تقلب أسعار المنتجات في السوق وسرعة تلفها، لذلك يتعذّر إتباع قواعد النظام القانوني الذي ينظم الأعمال المدنية لتنظيم هذه الممارسات في ظلّ افتقاد هذا النظام لخاصية السرعة في مختلف أحكامه، نظرا لما ينطوي عليه من شكليات تسفر على المماطلة والتأخير في تنفيذ الالتزامات. ومن ذلك نخلص بالقول أنّ أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية تستخلَص من تداعيات ترصد التطبيق السليم لمثل هذه القواعد، حيث تطبق قواعد الالتزامات التجارية بخصائصها على العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية، في حين تطبّق قواعد الالتزامات المدنية المعقّدة والتي تحتمل شكليات التأخير وملابسات المماطلة في التنفيذ على العلاقات القائمة عن الأعمال المدنية.

نكتفي في تعداد قواعد الالتزامات التجارية المرتبطة بخاصية السرعة بالإشارة إلى قواعد منح المهل القضائية، وقواعد الإعذار والنفاذ المعجل للأحكام القضائية وقواعد حوالة الحق.

الفرع الأول: منح المهلة القضائية

تقتضي القواعد العامة المقررة في القانون المدني جواز إسعاف المدين بمهلة يمكّنه القاضي خلالها من تسديد الدين العالق على ذمّته تجاه دائنه، شريطة ألاّ يسبّب منح هذه المهلة حدوث ضرر للدائن على ذمته المالية.

حيث وبمراجعة نص المادتين 210 و281 من القانون المدني يتّضح أنّ منح المهلة للمدين جائز للقاضي الناظر في الدعوى المدنية متى انعقد لديه الاقتناع حسب ملابسات هذه الدعوى أنّ المدين ما كان عازما على الوفاء إلاّ عند الميسرة، حينها يدرك القاضي أنّ الحكم بالإلزام الفوري بالدفع غير مجدٍ تجاه هذا المدين، وبالتالي يكون من الضرورة تعيينُ ميعاد مناسب لحلول أجل الدفع والوفاء، لا يحدّده القاضي جزافا أو على أساس ميول ورغبات المدين، وإنّما يراعي في تحديده وتقديره موارد المدين المستقبلية.

ففي هذه الظروف يقتضي المشرع مراعاة مركز المدين وحالته الاقتصادية، الأمر الذي يَحُولُ دون إمكانية الإلزام الفوري بالوفاء، ويصطلح فقه القانون على هذه الأوضاع بنظام الإعسار الذي يقتضي تمهيل المدين بالوفاء في آجال محددة قضاءً، سواءً كان وفاءً كليا أوبالتقسيط، مع أمره بمراعاة الرجل الحريص في الالتزام بهذا الوفاء.

لكن في المعاملات التجارية لا يجد القاضي مكنة لإسعاف المدين بأجل يمكّنه فيه من السداد والوفاء، وإنما يُلزَم هذا الأخير بتنفيذ تعهّداته المالية فور استحقاقها، لأنّ كلّ تأخير في الوفاء المرتبط بالمعاملات التجارية من شأنه أن يرتّب خسارة للتاجر الدائن الذي ينتظر تنفيذ هذا الوفاء حتى يستنفذ هو بدوره مشاريعة التجارية، بل وأنّ تعطيل الوفاء بالديون المتعلقة بالممارسات التجارية أحيانا قد تسبّب للدائن اضطرابا ماليا يدفعه إلى تراجع وتيرة نشاطه التجاري، والذي لا محال قد يدفعه إلى الإفلاس.

لذلك نجد أنّ المشرع الجزائري أقرّ صراحة في نص المادة 464 من القانون التجاري بعدم جواز الحكم قضاءً بمنح آجالٍ للمدين الذي يلتزم بالوفاء في المواعيد القانونية أوالاتفاقية المقررة، إلاّ إذا صادف ميعاد الوفاء القانوني أو الاتفاقي قوة قاهرة حالت دون تمكين الوفاء من الطرف الذي وجب عليه الدفع، فقد أشارت المادة 438 من القانون التجاري إلى استثنائية منح ميعاد آخر لتمكين عرض السفتجة –بعد زوال القوة القاهرة– لطلب الوفاء من المدين بقيمتها[144].

(144) نصت في نفس هذا السياق المادة 409 من مشروع القانون التجاري المصري على ما يفيد منع المحاكم من منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء أو تقسيطه إلاّ عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن. أنظر:
–ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الثاني: قواعد الإعذار

الإعذار هو ذلك الإنذار أو الإشعار الذي يوجّهه الدائن إلى مدينه حتى يعلمه بموجبه أنّ أجل الوفاء بالدين قد حان، ويحيطه بالمتابعة القضائية التي سيتخذها ضدّه ضمن إجراءات التنفيذ الجبري في حالة عدم الالتزام بالوفاء الودي عند حلول هذا الأجل(145).

لا يصحّ إجبار المدين على تنفيذ التزامه إلاّ بعد إنذاره وفقا للطرق المتاحة قانونا نزولا على مقتضيات أحكام المادة 164 من القانون المدني(146).

يتم الإعذار في المواد المدنية بموجب ورقة رسمية أو بمقتضى عقد غير قضائي يحرره المحضر القضائي، وذلك إعمالا بما جاء في القانون رقم 03/91 المتضمن القانون الأساسي للمحضر القضائي، حيث وبصدور هذا القانون أصبحت المعاملات المدنية تعتد بالإعذار الرسمي الذي يحرره المحضر القضائي رغم استمرار العمل بمقتضيات المادة 180 من القانون المدني التي تجيز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المعتدّ به قانونا أوأن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أيّ إجراء آخر.

أما في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن يتم الإعذار بوسائل بسيطة كالرسائل والبرقيات، حيث لا يشترط الإعذار الرسمي توافقا مع خاصية السرعة التي تتطلبها ممارسة الأعمال التجارية، بل يكفي الإعذار عن طريق التبليغ العادي(147)، ويعتبر هذا التقرير في العرف التجاري ساريا من حيث المبدأ، لا يرد

---

(145) يتم إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويوجّه الإنذار إلى المدين طبقا لنصوص المواد 164، 180 و181 من القانون المدني، فضلا عمّا تناوله قانون المحضرين القضائيين من أحكام في هذا المجال.

(146) لكن ينبغي مراعاة الإستثناءات التي قررتها في هذا المجال المادة 181 من القانون المدني، حيث جاء في صريح عباراتها أنّ الإعذار يكون غير مجد لا يعتدّ به ولا ضرورة لإجرائه إذا تعذّر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، أما إذا كان محل الإلتزام تعويضا ترتّب عن عمل ضار، أو إذا كان محلّه ردّ شيء مسروق أو تسلّمه المدين دون وجه حق وهو عالم بذلك، أو إذا صرّح كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

(147) رغم تقرير هذه القاعدة عرفا إلاّ أنّ القانون التجاري الجزائري نصّ عليها صراحة في بعض المواضع للتأكيد على تبسيط الإجراءات الخاصة المتعلقة بإتمام مقتضيات الأعمال التجارية، ليتلاءم ذلك مع المرونة والسرعة التي تستوجبها الحياة التجارية، ويظهر مثل هذا النص التشريعي في نص الفقرة الأولى من المادة 33 من القانون التجاري، التي بيّنت أحكام التنفيذ على المال المرهون إذا كان الرهن عقدا تجاريا، حيث أكّد فيها المشرع على أنّ للدائن المرتهن الحقّ في التنفيذ على المال المرهون بالبيع العلني خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعذار المدين الراهن أوالكفيل العيني من الغير، **<u>باخطار وتبليغ عادي</u>**.

عليه استثناء إلاّ إذا نصّ عليه القانون أو الإتفاق صراحة مثل التقرير الذي أوفته الفقرة الثانية من المادة 551 من القانون التجاري، التي تشترط على دائني شركة التضامن مطالبة أحد الشركاء بسداد الديون العالقة على ذمة الشركة بعقد غير قضائي يحرره المحضر القضائي[148]، ممّا يفيد هذا النص أنّ الإعذار البسيط أو العادي الذي يتم تجاه هذه الشركة يكون غير نافذ في حقّها.

وفيما يلي نموذجين عن كيفية تحرير الإعذار إلى المدين؛ يوجه إليه عن طريق البريد أو بواسطة المحضر القضائي:

النموذج الأول: إعذار يوجه إلى المدين عن طريق البريد:

بجاية بتاريخ 2012/01/03

اللقب والاسم.....
العنوان التجاري أو الشخصي للدائن
تاجر في صناعة منتجات لتغذية الحيوانات

إلى

السيد (المدين) .....
العنوان الشخصي للمدين

إنــذار للوفــاء بديــن
المادة 180 من القانون المدني

بناء على صفقة بيعنا لكم مقدار 200 قنطار من أغذية الدواجن في تواريخ متفرّقة، بقيمة نقدية إجمالية تقدّر بمليون وخمسون ألف دينار جزائري (000,00 1050دج)، أصبحت مستحقّة الوفاء نهاية شهر نوفمبر من السنة المنصرمة، فإنّنا نعذركم عملا بموجب

(148) نصت الفقرة الثانية من 551 من القانون التجاري على ما يلي: "ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلاّ بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

المواد 164، 180 و181 من القانون المدني؛ لدفع هذه القيمة في أجل لا يتعدّى ثمانية (08) أيام تسري اعتبارا من تاريخ تسلّمكم هذا الإنذار.

ونخطركم بأنّه في حالة الإمتناع عن الوفاء خلال الأجل المذكور أعلاه، سنتّبع ضدّكم إجراءات المطالبة القضائية مع تحميلكم بكامل المصاريف المترتبة عن ذلك لاسيما مصاريف التأخير عن الوفاء.

عن الدائن

التوقيـــع

النموذج الثاني: إعذار يوجه إلى المدين عن طريق المحضر القضائي:

بجاية في 2018/02/20

السيد .....(الدائن) ابن
الساكن في ..... مركز دائرة .....ولاية بجاية

إلى السيد ..... (المدين) ابن
الساكن في قرية ..... بلدية ..... ودائرة ... ولاية .....

الغرض: إنـــذار للـوفـاء بـديـن من النقود
(المادة 180 من القانون المدني)

بناء على الإتفاق الثنائي القائم بين السيد "....." والسيد "....." المنعقد على شكل عقد إعتراف بدين تقدّر قيمته الإجمالية بأربعمائة وستة عشر ألف دينار جزائري (416 000دج) أمام الموثق الأستاذ "....." بتاريخ 2017/10/15 والذي بموجبه اعترفتم

بهذا الدين العالق على ذمتكم والتزمتم بتسديده عن طريق التقسيط بمعدل (000 30 دج) في كل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ العقد المذكور،

وبناء على انقضاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ العقد دون أن تتقدّموا إلى الدائن "....." لتنفيذ التزامكم حسب ما ينص عليه العقد، فضلا عن أنّ الدائن اتصل بكم عدّة مرات هاتفيا من دون ردّ إيجابي من جهتكم،

بناءً على ما ينص عليه عقد الإعتراف بالدين من استحقاق الدين حالا بعد ثمانية أيام من حلول أجل التنفيذ،

فإنّ الدائن "....." ينذركم عملا بموجب المواد 164، 180 و181 من القانون المدني؛ لدفع قيمة الدين المذكورة أعلاه في أجل لا يتعدّى ثمانية (08) أيام تسري اعتبارا من تاريخ تسلّمكم هذا الإنذار.

ويخطركم الدائن بأنّه في حالة الإمتناع عن الوفاء خلال الأجل المذكور أعلاه، سيتّبع ضدّكم إجراءات التنفيذ الجبرية المقررة قانونا مع تحميلكم بكافة المصاريف المترتبة عن ذلك.

عن الدائن.

التوقيـــع

الفرع الثالث: النفاذ المعجل

تسري على المعاملات المدنية في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية قواعد تقضي باستيفاء الحكم أو القرار قوة الشيء المقضي فيه، إذ لا تكون قابلة للتنفيذ إلاّ بعد انقضاء آجال المعارضة[149] أو الإستئناف[150]، وتقديم شهادة بذلك من أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية، وفقا لنص المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فهذا هو الأصل العام الذي يحكم نفاذ الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى القائمة عن المنازعات الناشئة عن الأعمال المدنية، إذ لا يجوز تنفيذها جبرا ما دام الطعن فيها بالمعارضة أو بالإستئناف جائزا ولا زال قائما؛ إلاّ إذا كان النفاذ المعجّل منصوصا عليه صراحة في القانون أو مأمورا به في الحكم ذاته، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 609 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[151].

في حين تُعتبَر الأحكام والقرارات الصادرة في المنازعات التجارية قابلة للتنفيذ فور صدورها، ورغم قابليتها للمعارضة أو الإستئناف، فهي تصدر دوما مشمولة بالنفاذ المعجل توافقا مع خاصية السرعة التي تتميز بها الأعمال التجارية التي لا يناسبها انتظار الفصل في دعوى المعارضة أو الإستئناف لتنفيذ مقتضى الحكم الإبتدائي على المحكوم ضدّه. فقد نصت المادة 227 من القانون التجاري على أنّ جميع الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية، تكون معجّلة التنفيذ رغم المعارضة أوالإستئناف، باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح الواقي من الإفلاس[152].

هكذا فمن خلال استعراض هذه الأحكام والقواعد التي تنظم نفاذ الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية التي تنظر في المواد التجارية وتلك التي تنظر في المواد المدنية، تتبيّن أهمية التفرقة والتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، إذ يُعرَف مسبقا أنّ الأحكام الصادرة عن المنازعات الناشئة عن مباشرة الأعمال المدنية تصدر وهي من حيث الأصل مشمولة بالنفاذ المعجّل، ولا يعطّل التعجيل إلا استثناء بنص

(149) ينقضي أجل المعارضة بمضي شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أوالقرار الغيابي، عملا بنص المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(150) ينقضي ميعاد الإستئناف بمضي شهر واحد اعتبارا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته. ولكن إذا لم يتم تبليغه للمعني ذاته، يمدّد الميعاد إلى شهرين، ولا يسري هذا الميعاد إلاّ بعد انقضاء أجل المعارضة إذا كان الحكم غيابيا، عملا بنص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(151) وهذا المبدأ قررته معظم تشريعات الدول على غرار ما نصت عليه المادة 287 من قانون المرافعات المصري.

(152) حددت المادة 231 من القانون التجاري مدة عشرة (10) أيام للطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية، تسري ابتداء من تاريخ صدور الحكم، في حين نصت المادة 234 من نفس القانون على تقرير ميعاد عشرة (10) أيام تسري من تاريخ التبليغ، للطعن بالإستئناف في أحكام هذه المواد.
راجع في ذلك: سلماني الفضيل، مرجع سابق، ص 75.

صريح في القانون أو بأمر من القاضي الناظر في هذه المنازعة، بينما تصدر الأحكام المتعلقة بالمنازعات المدنية من حيث المبدأ ابتدائية لا تقبل التنفيذ الجبري إلاّ بعد حيازتها على قوة الشيء المقضي فيه إمّا باستيفاء طرق الطعن العادية من المعارضة والإستئناف، أو بانقضاء الآجال القانونية المقررة لها، ولا يلحقها النفاذ المعجّل إلاّ استثناء بنص خاص أو بأمر من القاضي الفاصل في الدعوى.

الفرع الرابع: حوالة الحق

جاء في نص المادة 241 من القانون المدني [153]، ما يفيد أنّ تحويل الدائن لحقوقه إلى الغير فيما يسمح به القانون[154]، جائز، لكن بشروط محدّدة يُستلزَم مراعاتها لضمان ترتيب الحوالة لحجيتها تجاه المدين وحيال الغير، ومن قبيل هذه الشروط الحصول على رضا المدين بالحوالة، أو إخطاره بها بموجب عقد غير قضائي يحرر المحضر القضائي، مع وجوب أن يكون قبول هذا المدين بالحوالة ثابت التاريخ.

بينما في المعاملات التجارية التي تستعمل السفتجة كأداة لتحويل الحقوق والديون، لا يشتَرَط فيها الحصول مسبقا على رضا وقبول المدين المسحوب عليه لسحب هذه الورقة، وذلك تسهيلا لعملية انتقال الحقوق في المواد التجارية مسايرة لاعتبارات السرعة في تنفيذ الأعمال التجارية.

وممّا تقدّم نخلص إلى أنّ لعملية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية أهمية مستفيضة تكمن في معرفة نوعية وطبيعة إجراءات تحويل الحقوق بين أطراف هذه الأعمال.

(153) تنص على أنّه "لا يحتجّ بالحوالة قِبَل المدين، أو قِبَل الغير إلاّ إذا رضي بها المدين، أو أُخبِر بها بعقد غير قضائي، غير أنّ قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلاّ إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".

(154) يسمح القانون بحوالة الحق في جميع الأموال التي يصحّ توقيع الحجز عليها، عملا بنص المادة 240 من القانون المدني التي جاء في صريح عباراتها ما يلي: "لا تجوز حوالة الحق إلاّ إذا كان الحق قابلا للحجز".

المطلب الثاني

قواعد الالتزامات المرتبطة بخاصية الإئتمان

بالإضافة إلى مختلف التطبيقات التي انعكست فيها أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، والتي انبثقت من فكرة مراعاة اعتبارات السرعة وتبسيط المعاملة التجارية، هناك ارتباطات أخرى لهذه الأهمية كان قوامها ومرجعها حماية الإئتمان التجاري.

ومن أهمّ مظاهر تعزيز هذا الإئتمان نجد افتراض التضامن بين المدينين في أداء الالتزامات التجارية، وتطبيق قواعد الإفلاس، والتنفيذ على المال المرهون.

سنتناول هذه المظاهر تباعا في العناصر الموالية.

الفرع الأول: تضامن المدينين

قد يتعدّد الدائنون والمدينون في التزام قانوني واحد، فإذا كنّا بصدد المعاملات المدنية، فإنّ القانون المدني لم يصرح بالتضامن بين المدينين أو بين الدائنين كقاعدة عامة، حيث لا يسري الوفاء الذي يقوم به المدين إلى أحد الدائنين على جميعهم في دين ناشئ عن التزام يمتد إلى كلّ جماعة الدائنين، إلاّ إذا كان محل الإلتزام غير قابل للانقسام، كما أنّ الدائن عند حلول أجل الوفاء بالدين، ينبغي عليه إعذار كافة المدينين الذين يشتركون في الالتزام الواحد تجاهه، ولا يكفي إعذار أحدهم فقط، كما لا يصح الوفاء الذي يقوم به أحد المدينين من هؤلاء تجاه هذا الدائن، إذ يمكن لأحدهم رفض الدفع للمدين الذي قام بهذا الوفاء بالدين الجماعي، لأنّ التضامن بين المدينين أو بين الدائنين في المعاملات المدنية غير مفترَض، و لا يتقرّر إلاّ بنص صريح في القانون أو في اتفاق بين الأطراف، وذلك احتكاما بنص المادة 217 من القانون المدني[155].

أمّا إذا كنّا بصدد المعاملات التجارية، فقد استقر العرف على أنّ التضامن بين المدينين مفترض، وبالتالي يجوز للدائن إذا تعدّد المدينون في دين واحد أن يطلب الوفاء من جميع المدينين، أو من أحدهم فقط،

---

(155) تقرر نفس هذا الحكم في المعاملات المدنية بموجب المادة 279 من القانون المدني المصري.
وكما جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المصرية أنّ "الكفيل المتضامن يعتبر في حكم المدين المتضامن وللدائن مطالبته وحده بكل الدين دون التزام بالرجوع أولا على المدين الأصلي أو حتى مجرّد اختصامه في دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكلّ الدين". – قرارا رقم 260، صادر بتاريخ 29 ماي 1989، سنة قضائية عدد 456.
(أنظر في ذلك: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 47).

وبالتالي الوفاء الذي يقوم به أحدهم يبرّئ ذمة جميع المدينين تجاه الدائن من كلّ الدين، وحقّ لهذا المدين الرجوع على باقي المدينين للمطالبة باسترداد قيمة الدين التي أوفاه نيابة عنهم كلٌّ منهم بنسبة القيمة التي استحقها الدائن في أصل هذا الدين، دون أن يحق لأيّ منهم المعارضة في الوفاء.

وباعتبار أنّ التضامن في المعاملات التجارية مفترض، أساسه العرف الذي استقر على هذا الطابع في التعامل بين طائفة التجار منذ فجر نشأة القانون التجاري، إلاّ أن المشرع الجزائري اقتضى النص عليه في موضعين من نصوص القانون التجاري، رغبة منه في استزادة الإئتمان بشأنهما، أولهما يتعلّق بنص الفقرة الأولى من المادة 551 التي أقرت مسؤولية الشركاء في شركة التضامن كمسؤولية تضامنية غير محدودة، تمتدّ حتى إلى أموالهم الخاصة والشخصية للوفاء بديون هذه الشركة[156]، والثاني يتعلق بمقتضيات المادة 432 التي أكّدت على مسؤولية تضامنية لجميع الأشخاص الموقعين على ورقة السفتجة للوفاء بقيمتها تجاه الحامل[157].

الفرع الثاني: الإفـلاس

يهدف المشرع في تقرير قواعد الإفلاس إلى دعم الإئتمان التجاري. ويمثّل نظام الإفلاس إحدى مظاهر القساوة في معاملة التجار المدينين الذين يتوقفون عن دفع ديونهم في مواعيد استحقاقها، مهما كانت طبيعة هذه الديون سواء كانت ناتجة عن أعمال مدنية أو عن معاملات تجارية[158].

---

(156) جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 551 من القانون التجاري ما يلي: "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم **مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن** عن ديون الشركة".

(157) جاء في نص المادة 432 من القانون التجاري ما يلي: "إنّ صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص **منفردين** أو **مجتمعين** بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم.

ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة متى سدد قيمتها.

إنّ الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا".

وكما اقتضت هذه الأحكام نفسها المادة 137 من القانون التجاري المصري.

وكما أضافت المادة 397 من مشروع القانون التجاري المصري في هذا السياق أنّ "الملتزمين معا بدين تجاري يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أ الإتفاق على غير ذلك، ويسري هذا الحكم على الكفلاء في الدين التجاري".

(أنظر في ذلك: – ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 2، ص 47).

(158) وهو ما يستفاد من نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري الني نصت على ما يفيد أنّ توقف المدين التاجر عن الدفع سيعرّضه لخطر الإفلاس مهما كانت طبيعة الديون التي توقف عن سدادها –مدنية كانت أو تجارية–، وقد جاء=

يطبّق نظام الإفلاس المقرر في القانون التجاري من نص المادة 215 إلى نص المادة 388، على التجار الذين اكتسبوا هذه الصفة باحتراف الأعمال التجارية، بينما في المعاملات المدنية لا يمكن فيها طلب شهر إفلاس المدين الذي تقاعس عن تنفيذ تعهّداته المالية تجاه دائنية عند حلول آجال استيفائها، وإنّما يطبّق عليه نظام الإعسار المدني حسب ما أوفته نصوص المواد 210 و 281 من القانون المدني، المعدل والمتمم، ويقتضي هذا النظام أن يحدد القاضي المدني الطريقة التي تناسب ظروف المدين ومركزه المالي، حتى يمكّنه بها تسديد الديون العالقة على ذمته، وحسب هذه المواد يأمره القاضي إمّا بالوفاء بعد أجل يحدّده ويقدّره حسب موارد المدين المستقبلية، وإمّا بالوفاء عن طريق التقسيط.

هكذا يتبيّن أنّ نظام الإعسار الذي يطبق لتسوية الديون المدنية يختلف تماما عن نظام الإفلاس الذي قرره المشرع ليُطَبَّق على أشخاص التجار بأحكام آمرة لا يمكن مخالفتها، وتقتضي هذه الأحكام رفع يد المدين التاجر المفلس عن إدارة أمواله ليحل محلّه في ذلك شخص يسمى الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إجراءات جرد كلّ هذه الأموال وبيعها قضاءً، ثمّ يتمّ توزيع حاصل البيع على جماعة الدائنين كلّ منهم بنسبة الدين المستحقّ له على ذمّة التاجر المفلَس، بل وتقتضي قواعد نظام الإفلاس نتائج أكثر قساوة تتمثل في إقصاء المدين من العالم التجاري بعد شهر إفلاسه، إذ يمنع مجدّدا من ممارسة الأنشطة التجارية ما لم يُرَدْ له الإعتبار التجاري طبقا للمواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري، فضلا عن إمكانية توقيع عقوبات الحبس والسجن عليه متى ظهر أنّ توقفه عن الدفع قد ساوره ولازمة تقصير أو احتيال وتدليس يرمي إلى إخفاء عناصر ذمته المالية حتى لا يجد الدائنون ما يُوَقّعُوا عليه الحجز لضمان استيفاء حقوقهم، وهو ما يعرف في القانون

= في عبارات هذه المادة النص على ما يلي: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءً على تكليف الدائن بالحضور **كيفما كانت طبيعة دينه**، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد..."

– راجع ما يخالف هذا الرأي: سلماني الفضيل، مرجع سابق، ص ص 53–56.

لكن في المقابل من ذلك نجد أنّ القانون التجاري المصري لا يقتضي توقيع نظام الإفلاس على التاجر المدين إلاّ إذا ظهر أنه متوقف عن دفع الديون التجارية فقط، أمّا توقفه عن دفع الديون المدنية لا يكون سببا في طلب شهر إفلاسه، وبالتالي نلاحظ أنّ تحديد طبيعة الدين في غاية الأهمية، وتعدّ من أولويات رفع دعوى الإفلاس.

وقد استقر قضاء النقض التجاري في مصر على أنّه لا تجوز المنازعة في تجارية الدين المطلوب شهر الإفلاس من أجله لأوّل مرة أمام محكمة النقض، كما أنّ تقدير جدية المنازعة في طبيعة الدين تعتبر من مسائل الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

- قرار النقض رقم 975، مؤرخ في 22 جانفي 1979، سنة قضائية عدد 47.
- قرار النقض رقم 838، مؤرخ في 30 مارس 1981، سنة قضائية عدد 46.

(أنظر في ذلك: ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 51).

التجاري وقانون العقوبات بحالتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس اللتين تعاقب عليهما المادة 383 من قانون العقوبات بعد الإحالة إليها بموجب المادة 369 من القانون التجاري.

فنظام الإفلاس إذاً نظام غريب على المعاملات المدنية، ومن ذلك نستنبط الفائدة من وراء التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، ذلك أنّ ممارسة الأعمال المدنية لا يترتب عنها اكتساب صفة التاجر، وبالتالي فالتماطل والتأخر عن دفع الديون المترتبة عن هذه الأعمال يولّد توقيع نظام الإعسار المدني دون نظام الإفلاس الذي ينطبق حصريا على الأشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر باحتراف ممارسة الأعمال التجارية[159].

الفرع الثالث: التنفيذ على المال المرهون

في الرهن المدني[160]، على الدائن المرتهن اتخاذ عدّة إجراءات شكلية للتنفيذ على المال المرهون الذي تمّ حبسه لدى الغير أولديه بتسليمٍ من المدين ضمانا لاستيفاء الدين المستحق له على هذا المدين. ويتمّ التنفيذ على هذا المال ببيعه بعد الحصول على أمر قضائي يخوّل له التنفيذ على الشيء المرهون[161].

فقد نصت في هذا السياق المادة 973 من القانون المدني الجزائري على أنّه "يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه، أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق.

ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء".

---

(159) تُستَخلص الشروط الموضوعية المقررة قانونا لتطبيق نظام الإفلاس من نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري التي بيّنت شرطين هما توفر صفة التاجر في شخص المدين، وتحقق حالة التوقف عن الدفع.

(160) الرهن عقد تتوقف طبيعته على طبيعة الدين المضمون، وبغض النظر عن صفة أطراف العقد، –تجارا كانوا أومدنيين– إذْ يُعقَد الرهن المدني لضمان الدين الناتج عن الأعمال المدنية، في حين يعتبر الرهن تجاريا إذا ظهر أنّه منعقد لضمان دين ناتج عن ممارسات تجارية، وذلك عملا بنص المادة 31 من القانون التجاري، التي نصّت في فقرتها الأولى على أنّه "يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر، لأجل عمل من الأعمال التجاري، تجاه الغير وبالنسبة للمتعاقدين، طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه". وللتذكير، تنطوي المادة 30 من القانون التجاري على تحديد طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية.

للإستفاضة في هذا الموضوع، أنظر: محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري: الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1981، ص ص 91–115.

(161) ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، مرجع سابق، ص 53.

في حين نصت المادة 33 من القانون التجاري الجزائري في تقريرٍ لقواعد التنفيذ على المال المرهون في المواد التجارية، على أنّه "إذا لم يتم الدفع في الإستحقاق، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عادي حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل، أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة.

ويجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعيّن عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل.

ويعتبر لاغيا كلّ شرط يرخَّص فيه للدائن بأن يستملك المرهون أو أن يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة أنفا".

هكذا يتّضح من استقراء أحكام النصوص القانونية التي تنظّم كلاّ من عقد الرهن المدني والرهن التجاري، أنّ القواعد العامة التي ساقها المشرع في المادة 973 من القانون المدني تقتضي إتباع إجراءات تتميّز بالتعقيد والبطء، وتكلّف أطراف عقد الرهن بنفقات باهضة إلى حين تمام إجراءات البيع.

بينما نفهم من النص التجاري أنّ المشرع اقتضى تبسيط الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المرهون في عقد الرهن التجاري مراعاة لاعتبارات السرعة التي توجبها الحياة التجارية، ويظهر ذلك في تقرير إمكانية تبليغ الدائن المرتهن للمدين الراهن أو الكفيل العيني بإخطارٍ عادي كما لو كان محررا في ورقة عرفية دون تدخّل المحضر القضائي، ويخبره بها باستحقاق الدين، وعَزْمه على بيع الشيء المرهون فور انقضاء مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ هذا التبليغ؛ إذ يتمّ الشروع في البيع العلني للشيء المرهون بعد هذا الأجل مباشرة دون اتخاذ إجراءات أخرى تحتمل الملابسات التي تظهر على التنفيذ بموجب عقد الرهن المدني، ودون أن يحقّ للدائن المرتهن تملّك هذا الشيء، عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 33 المذكورة أنفا.

وتقرير المشرع بطلان إجراءات الإستحواذ على المال المرهون عند مخالفة الإجراءات الصريحة والمقررة في هذا النص كانت له غاية، فحسبه إجراءات تتناول في نظره الحد الأدنى من الضمانات المقررة لحقوق المدين الراهن، وهي لا تؤثر تماما باتّباعها على خاصية سرعة الأعمال التجارية[162].

(162) نص المشرع المصري على نفس هذه الأحكام التي تنظم الرهن التجاري بموجب المادة 79 من القانون التجاري.
ويرى بعض الفقهاء على مثيل الأستاذ الدكتور محسن شفيق، تحليلا لهذا النص الوارد في القانون المصري أنّه من الجائز أن يطلب الدائن المرتهن من القاضي الأمر بتمليكه الشيء المرهون وفاءً للدين، على أن تُحسَب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء المثمنون –وهو ما يسمى في القانون الجزائري بمحافظي البيع بالمزاد العلني–، والإبراء من الدين حسب هذا الفقيه لا ينبغي أن يكون بهذه الطريقة اتفاقا، وإنّما لابدّ أن يأمر بها القاضي في أمر، لأنّ تدخّل القاضي يحقق ضمان عدم تعسّف الدائن بالمدين، وهو الرأي الذي حبّذه وأيّده غالبية الفقه المصري.
أنظر في التعليق على هذا الرأي: محرز أحمد، مرجع سابق، هامش رقم 1، ص 100.

وممّا تقدّم من التحليل حول قواعد تنظيم أحكام التنفيذ على المال المرهون في العقد التجاري والعقد المدني، نتوصّل إلى التأكيد على أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، وهي أهمية نستخلصها من وراء تحرّي التطبيق السليم لقواعد الرهن، وهو تطبيق لا يتأتّى إلاّ بتفرقة العمل التجاري عن سواه من الأعمال المدنية، وبدون هذه التفرقة يحدث خلط في تطبيق أحكام الرهن، وهو خلط لا يتواءم مع خصوصيات الممارسات التجارية إذا ما سلمنا بإمكانية تطبيق قواعد الرهن المدني بتعقيداته على الرهن التجاري.

خاتـــمـــــــة

يتميز القانون التجاري بأنه قانون التجارة، ينظّم العلاقات التي تظهر نتيجة القيام بتصرفات تجارية غالبا ما تتـمّ بين التجار أو بينهم وبين عملائهم، مما يمتدّ ذلك للقول أيضا أنّه قانون يحكم طائفة التجار فيما يظهروا بـه من تصرفات تجارية.

يعتبر القانون التجاري وليد البيئة التجارية، يتغيّر بتغيراتها وتحوّلاتها، وهو بأحكامه المرنة يساير ويواكب المستجدات التي تتطلبها هذه البيئة لدفع عجلة التنمية الإقتصادية.

يرتبط القانون التجاري بمختلف فروع القانون الخاص وفروع القانون العام، فرغم أنه ينظّم تصرفات تجارية ويحكم طائفة التجار في معاملاتهم التجارية، إلاّ أنّ ذلك لـم يمنع من ظهور ارتباطات للقانون التجاري بباقي الفروع القانونية التي يؤثر فيها ويتأثر بها، حتى كاد البعض من الفقه يتشكك في استقلاليته، لولا أنّه قانون برزت ذاتيته في كثير من الخصائص والمميزات التي لا تظهر في أيّ فرع قانوني آخر.

تتنوّع الممارسات والأنشطة التجارية التي يحكمها القانون التجاري، لدرجة أنّه لا يمكن حصرها تشريعا أو تنظيما ولا قضائيا، الأمر الذي جعل القانون التجاري يضع معايير وضوابط محددة لتمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية كسبيل يخرج به المشرع من اشكالية تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري الذي لا يمكنه مع سرعة تطوّر الحياة التجارية واتساع دائرة الأعمال التجارية أن يتصدى لتعداد شامل وكامل لهذه الأعمال.

هكذا حاولنا من خلال هذه المطبوعة، إبراز أهم المحاضرات التي يتناولها طلبة السنة الثانية للتعليم القاعدي في تخصص الحقوق، ضمن مقررهم وبرنامجهم في مادة القانون التجاري، لتكون مطبوعة ميسرة بمواضيع مختارة كمدخل لدراسة هذه المادة العلمية بأسلوب مبسّط تساعد الطلبة على توجههم إلى البحث في تلك المواضيع من أجل إعداد بحوثهم التطبيقية.

قائمـــة المـــراجـــع:

أولا: باللغة العربية

أ/ الكتب:

1. أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري: دراسة تحليلية نقدية، طبعة ثانية، دار الأمل، تيزي وزو، 2018.
2. التحيوي محمد السيد، مفهوم التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري وأساس التفرقة بينهما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
3. التحيوي محمد السيد، طبيعة الشرط التحكيمي وجزاء الإخلال به، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
4. العكيلي عزيز، الوجيز في القانون التجاري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
5. العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: المبادئ الأساسية التي تحكم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التنظيم القضائي العادي، الاختصاص القضائي، الخصومة القضائية وعوارضها، الأحكام القضائية، تقسيمها وطرق الطعن فيها، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
6. بوذياب سلمان، مبادئ القانون التجاري: التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
7. ثروت علي عبد الرحيم، الخسارات البحرية المشتركة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
8. ثروت علي عبد الرحيم، القانون التجاري المصري: الجزء الأول، أحدث أحكام النقض، تعديلات قانون سوق رأس المال لقانون الشركات، مشروع القانون التجاري، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
9. جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
10. جلال الوفاء البدري محمدين، محمد السيد الفقي، محمد فريد العريني، مبادئ القانون التجاري: دراسة في الأدوات القانونية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.
11. دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: الدعوى القضائية، دار هومة، الجزائر، 2008.
12. زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء أراء الفقهاء وأحكام القضاء، دار الاتصال للطباعة، الجزائر، د–ت.

13. سميحة القليوبي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الملكية التجارية والصناعية، دار الثقافة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1972.

14. سميحة القليوبي، القانون التجاري: نظرية الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 2000.

15. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري: الجزء 02، الشركات التجارية، ط 06، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

16. شادلي نورالدين، القانون التجاري: مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

17. علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.

18. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

19. عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2016.

20. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

21. فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

22. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري: الجزء الرابع، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت، 1981.

23. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

24. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

25. ياملكي أكرم، القانون التجاري الأردني: الجزء الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

ب/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

ب 1/ الأطروحات الجامعية:

1. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصّص العلوم الإدارية والمالية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976.

2. تعويلت كريم، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.
3. سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
4. قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
5. محمد سعيد الرحاحلة، دور التحكيم الإلكتروني في المنازعة الضريبية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
6. محمد عبد النبي إبراهيم مصطفى، تسوية المنازعة الضريبية عن طريق التحكيم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

ب 2/ المذكرات الجامعية:

1. أغليس بوزيد، التحقيق في المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2011.
2. بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003.
3. تعويلت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي: دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 03/93 والقانون المقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004.

ج/ المقالات:

1. أغليس بوزيد، "منازعات الشيك في القانون الجزائر: دراسة تحليلية على ضوء القانون التجاري وقانون العقوبات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 05، العدد الأول، 2012، ص ص63-84.
2. أغليس بوزيد، "نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص في الدستور الجزائري؛ خيار سياسي أم حتمية اقتصادية"، مقال غير منشور.
3. الورفلي أحمد، "الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد"، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 09، 2009، ص ص 11-24.

4. تراري تاني مصطفى، "التحكيم في المنازعات الإدارية"، نشرة المحامي، منظمة المحامين سطيف، عدد 09، 2009، ص ص 09-10.
5. تعويلت كريم، "دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، العدد الأول، 2010، ص ص 141-154.
6. قبايلي طيب، "التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الإنفرادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، العدد الأول، 2010، ص ص94-107.

د/ أعمال الملتقيات:

- أغليس بوزيد، "موقف الإجتهاد التحكيمي من تراضي الأطراف على اختصاص المركز الدولي CRDI"، من أشغال الملتقى الوطني المنظم حول تسوية نزاعات الإستثمار أمام المركز الدولي CRDI: 50 سنة من الإجتهاد التحكيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 13 و14 ديسمبر 2017.

م/ النصوص القانونية:

م 01/ النصوص القانونية الجزائرية:

01- الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتمم في سنة 2002 صادر بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج ر عدد25، صادر بتاريخ 14 أفريل سنة 2002، و معدل ومتمم في سنة 2008 صادر بموجب القانون رقم08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، و معدل ومتمم في سنة 2016 صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

02- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 49، مؤرخ في 11 جوان سنة 1966، معدل ومتمم.

2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، مؤرخ في 11 جوان سنة 1966، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1975، معدل ومتمم.
5. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 13، لسنة 1988، (ملغى جزئيا).
6. مرسوم تشريعي رقم 94-08، مؤرخ في 26 ماي سنة 1994، يتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 33، لسنة 1994.
7. أمر رقم 96-27، المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996، المعدّل والمتمم للقانون التجاري، ج ر عدد 77 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 1996، ص 4.
8. أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47، لسنة 2001، معدل ومتمم.
9. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ليوم 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008.

03- النصوص التنظيمية:

- مرسوم رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1988، يتضمّن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخوّل للمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي، الإنفراد بأيّ نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42، لسنة 1988.

م 02/ النصوص القانونية الأجنبية:

- قانون رقم 13 لسنة 1968، مؤرخ في 07 ماي سنة 1968، يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ج ر عدد 19، مؤرخ في 09 ماي سنة 1968، معدل ومتمم.

و/ القرارات القضائية:

و 01/ قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 54288، صادر بتاريخ 19 فبراير 1989، مجلة قضائية، عدد خاص، لسنة 1990، ص 125-128.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 84034، صادر بتاريخ 07 جويلية 1992، المجلة القضائية، العدد 03، 1993، ص ص 164-168.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 282159، صادر بتاريخ 03 مارس 2004، المجلة القضائية، العدد الأول، 2004، ص 94-97.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، رقم 513057، صادر بتاريخ 04 فبراير 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2010، ص ص 162-164.
5. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 678615، صادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012، ص ص 136-138.

و 02/ قرارات محكمة النقض المصرية:

1. قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 21 أفريل 1966، مجموعة أحكام النقض، سنة قضائية عدد 16، ص ص 695- 702.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages :

1. LAGADEC Jean, Droit commercial et des affaires, Vuibert, Paris, 2007.
2. MERLE Philippe, Droit Commercial: Société Commerciales, 12 eme éd., Dalloz, Paris, 2008.
3. PEDAMON Michel, Droit commercial, 2eme éd., Dalloz, Paris, 2000.
4. PIEDELIEVRE Alain, PIEDELIEVRE Stéphane, Actes de Commerce, Commerçants, Fond de Commerce, 3eme éd., Dalloz, Paris, 2001.

العنـــــوان **الصفحـــــة**

قائمــة لأهـم المختصـرات	/
مقدمــة	01
تقسيم الدراسة	05
الباب الأول مفهوم القانون التجاري	06
الفصل الأول نشأة وتطوّر القانون التجاري	07
المبحث الأول: معالم نشأة القانون التجاري في العصر القديم	08
المطلب الأول: نشأة القانون التجاري لدى دول البحر المتوسط والحضارة البابلية والمصرية	08
المطلب الثاني: نشأة القانون التجاري لدى الفينيقيين والإغريق والرومان	09
المبحث الثاني: مظاهر تطور القانون التجاري في العصر الوسيط	10
المطلب الأول: تطور القانون التجاري لدى الدول الأوربية	10
المطلب الثاني: تطور القانون التجاري لدى العرب والمسلمين	11
المبحث الثالث: تطور القانون التجاري في العصر الحديث	12
المطلب الأول: تطور القانون التجاري في دول أوربا	12
المطلب الثاني: تطور القانون التجاري الجزائري	13
الفصل الثاني خصائص القانون التجاري	16
المبحث الأول: مميزات القانون التجاري	17

المطلب الأول: السرعة والإئتمان في المعاملات المنظّمة بالقانون التجاري	17
المطلب الثاني: حماية النظام العام الإقتصادي والوضع الظاهر في المعاملات التجارية	22
المطلب الثالث: حداثة نشأة القانون التجاري وقابليته للتطور	24
المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بالفروع القانونية الأخرى	25
المطلب الأول: صلة القانون التجاري بالقوانين الأخرى	26
المطلب الثاني: استقلالية القانون التجاري	35
الفصل الثالث مصادر القانون التجاري	40
المبحث الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري	40
المطلب الأول: التشريع	41
المطلب الثاني: الأعراف والعادات التجارية	43
المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري	47
المطلب الأول: القضاء	47
المطلب الثاني: الفقه	48
الباب الثاني الأعمال التجارية	49
الفصل الأول معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	50
المبحث الأول: الإعتبارات الإقتصادية في تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية	52
المطلب الأول: نظرية المضاربة	52

المطلب الثاني: نظرية التداول	54
المبحث الثاني: الإعتبارات القانونية في تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية	56
المطلب الأول: نظرية المقاولة أو المؤسسة	57
المطلب الثاني: نظرية الإحتراف	58
الفصل الثاني أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	61
المبحث الأول: من حيث التطبيق السليم لقواعد الإختصاص القضائي	62
المطلب الأول: قواعد الإختصاص النوعي	62
المطلب الثاني: قواعد الإختصاص المحلي	65
المبحث الثاني: من حيث التطبيق السليم لقواعد الإثبات	72
المطلب الأول: خصوصية نظام الإثبات في المنازعة التجارية	73
المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ الإثبات الحر في المعاملات التجارية	75
المطلب الثالث: استثناءات مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية	77
المبحث الثالث: من حيث التطبيق السليم لقواعد الإلتزامات التجارية	78
المطلب الأول: قواعد الإلتزامات المرتبطة بخاصية السرعة	78
المطلب الثاني: قواعد الإلتزامات المرتبطة بخاصية الإئتمان	86
خاتمة	91
قائمة المراجع	92
الفهرس	98

تـمّ بحمـد اللـــه