جامعة المسيلة

# مصادر القانون التجاري ونطاق تطبيقه

2024

الأستاذة مقري صونيا

# قائمة المحتويات


وحدة 5

مقدمة 7

**I**-المكتسبات القبلية 9

**II**-تمرين :تمرين الدخول 11

**III**-مصادر القانون التجاري 13

آ. المصادر الرسمية.....13
1. التشريع.....13
2. العرف.....14
3. الشريعة الإسلامية.....14

ب. المصادر الاحتياطية ( التفسيرية).....15
1. القضاء.....15
2. الفقه.....15

**IV**-نطاق تطبيق القانون التجاري 17

آ. النظرية الموضوعية أو المادية.....17

ب. النظرية الشخصية أو الذاتية.....17

پ. موقف المشرع الجزائري.....18

ت. تمرين :تمرين تقويمي.....18

ث. تمرين :امتحان الخروج.....18

خاتمة 21

حل التمارين 23

قاموس 25

معنى المختصرات 27

قائمة المراجع 29

# وحدة

1- الهدف العام:

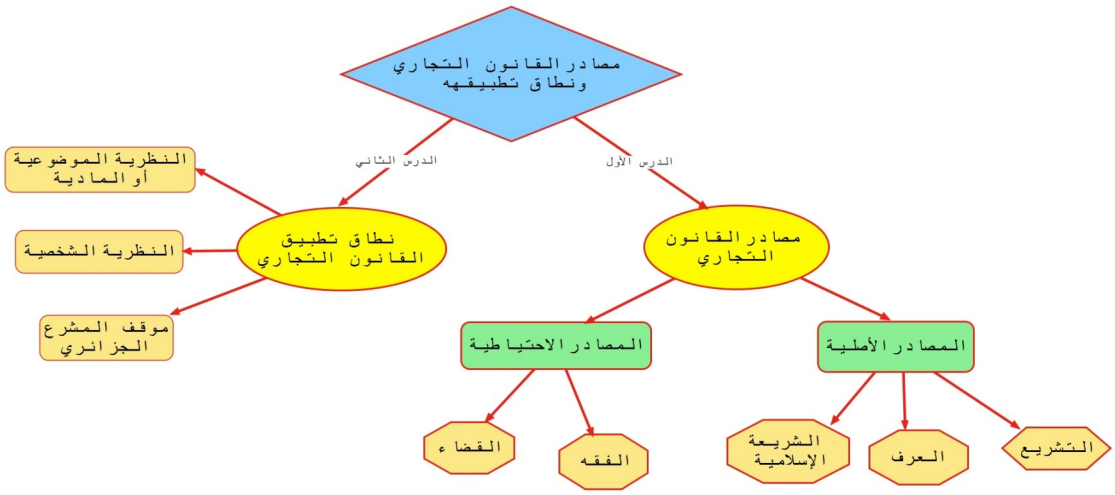
- معرفة مختلف مصادر القانون التجاري .
- معرفة نطاق تطبيق القانون التجاري هل يطبق على التاجر أم الأعمال التجارية.

2- الأهداف الخاصة:

عند الانتهاء من هذا المحور، سيكون الطالب ملما بأهداف المحور:

- استكشاف مصادر القانون التجاري وتحليل القوانين ذات الصلة والتمييز بين المصادر الأصلية والتفسيرية.
- أن يميز الطالب بين المصادر المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري.
- أن يعرف القانون الواجب تطبيقه في حالة وجود تعارض بين قاعدة قانونية مدنية وأخرى تجارية.
-أن يحلل الطالب الفروقات بين النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية التي عالجت موضوع نطاق القانون التجاري والذي من خلاله تتحدد دائرة تطبيقه.
- أن يستنتج الطالب موقف المشرع الجزائري من النظريتين من خلال ما تناوله سابقا.

# مقدمة




*خريطة ذهنية لدرس مصادر القانون التجاري ونطاقه*

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة، وللقانون عدة مصادر أو منابع استسقى منها هو المصدر الموضوعي أو الموضوعي، والمصدر التاريخي ، المصدر الرسمي والمصدر التفسيري. ويقصد بالمصدر المادي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته على خلاف المصدر التاريخي التي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون. أما المصدر الرسمي للقانون فهو المصدر الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الملزمة على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس.

أما عن نطاق تطبيق القانون التجاري فقد ثار تساؤل بين الفقهاء هل يطبق على الأشخاص المزاولين لهاته المهنة وهم التجار، أم أنه يطبق على من يقوم بعمل تجاري دون النظر لصفة الشخص القائم بها؟

# I المكتسبات القبلية

إن نجاح الطالب في السنة أولى واكتسابه للمواد المقرر فهمها خاصة في مقياس مدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق تؤهل الطالب لدراسة المقياس ويساعده التفكير المنطقي على استيعابه وتحصيله .

# II تمرين :تمرين الدخول

[23 ص 1 حل رقم ]

ما المقصود بالقانون باعتباره الركيزة الأساسية لهذا المقياس خاصة وأن الطالب قد درس مدخل للعلوم القانونية في السنة أولى؟

# III مصادر القانون التجاري


المصادر الرسمية 13
المصادر الاحتياطية ( التفسيرية) 15


تنص المادة الأولى مكرر من ق . ت . ج ﷺ : " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة".(1)[1]

نستخلص من هذا النص أن ترتيب مصادر القانون التجاري تختلف عن الترتيب المعروف في القواعد العامة، لذلك يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري كالآتي مصادر رسمية: التشريع ، العرف، الشريعة الإسلامية، ومصادر تفسيرية: الفقه والقضاء.

## آ. المصادر الرسمية

تضم المصادر الرسمية للقانون التجاري، التشريع في المرتبة الأولى ثم يليها مباشرة العرف في المرتبة الثانية وهذا طبقاً للمادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري والتي جاء بها المشرع الجزائري سنة 1996، وتأتي الشريعة الإسلامية في المرتبة الثالثة خلافاً للقواعد العامة.

### 1. التشريع

يأتي في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر، ويقصد به مختلف القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا، إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يطبق على الحالة المعروضة. ويتمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي: المجموعة التجارية والمجموعة المدنية.

#### ا) المجموعة التجارية

ويقصد بها مجموعة القواعد والأحكام الصادرة سنة 1975. ولقد صدرت عدة تشريعات مكملة للقانون التجاري مثل:

قانون 04-02 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.(2)[2]

قوانين الملكية الفكرية نأخذ على سبيل المثال قانون المتعلق بالنماذج والرسوم.(3)[3]

قانون المنافسة.(4)[4]

#### ب) المجموعة المدنية

ويقصد بها أحكام وقواعد القانون المدني الصادر عام 1975 ومختلف القوانين المعدلة والمتممة له. والأصل أن القانون التجاري هو الذي يحكم المسائل التجارية، إلا إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة

بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء أكانت مدنية أم تجارية.

وإذا كان هناك تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب الأخذ بالنص التجاري تطبيقاً لقاعدة تفسيرية مشهورة وهي الخاص يقيد العام بشرط أن يكون كلا النصين من نفس الدرجة، فإذا كان أحدهما آمراً والآخر مفسراً وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.(5)[5]

## 2. العرف

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية.(6)[6]

ومن أمثلة العرف التجاري افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا، كذلك إعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أوشكل بدل إعذاره بشكل رسمي. وتخفيض الثمن بدلا من الفسخ في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه.

وينشأ العرف بتوافر ركنين: الركن المادي (التكرار) والركن المعنوي (الاعتقاد والإلزامية). إذاً فالعرف قواعد يطبقها القاضي من تلقاء نفسه لأنه يفترض علمه به دون حاجة لتمسك الأطراف بتطبيق هذا العرف. لكن الإشكال الذي يطرحه العرف: هل يجوز للعرف أن يخالف نص مكتوب؟

المتفق عليه أنه لا يجوز للعرف أن يخالف نصاً تجارياً أمراً، لكن النقاش يثار في حالة وجود تناقض بين نص مدني ونص عرفي؟

هنا يجب التفرقة بين القاعدة المدنية الآمرة التي لها علاقة بالنظام العام والقاعدة المدنية المفسرة التي ليست لها علاقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز تقديم القاعدة العرفية على القاعدة المدنية، أما في حالة القاعدة المدنية المكملة فيجوز ذلك. وبالتالي فعلى القاضي إذا ما عرض عليه نزاع تجاري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون :

| المصادر الرسمية | ترتيبها |
|---|---|
| التشريع الآمر | النصوص الآمرة الموجودة بالقانون التجاري<br>النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني |
| العرف | قواعد العرف التجاري<br>العادات |
| التشريع المفسر | النصوص المفسرة الموجودة بالقانون التجاري<br>النصوص المفسرة الموجودة بالقانون المدني |

## 3. الشريعة الإسلامية

اعتبر ق . م . ج في المادة الأولى مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الثاني بعد التشريع وقبل العرف.(7)[7]

ولكن بعد صدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري فقد استبعد مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وأبقى على المصدر الموالي وهو العرف.

والمقصود بالشريعة الإسلامية المبادئ والقواعد المستقاة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وكذلك من الإجماع والقياس والتي يمكن للقاضي الرجوع إليها ليفصل في حكم منازعة تجارية.

المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري (*web*)"

# *ب. المصادر الاحتياطية ( التفسيرية)*

لا تقتصر مصادر القانون التجاري على المصادر الرسمية فقط بل هناك المصادر التفسيرية والتي يتمتع القاضي نحوها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها. ويعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية للقانون التجاري.

## 1. القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها، كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه بالسابقة القضائية▪، ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى سن حلول لموضوعات مماثلة لها في المستقبل.(8)[8]

ويقتصر دور القضاء في الجزائر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدراً للقانون بالمقارنة مع مصدر التشريع، فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق القانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون للأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

ويختلف دور القضاء في الدول الأنجلوسكسونية حيث تسود قاعدة "السابقة القضائية" والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى منها درجة أو مساوية لها، وبالتالي فالقضاء بالنسبة لهذا النظام مصدراً مهماً للقانون.

## 2. الفقه

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء والنظريات والبحوث والدراسات التي يقوم بها رجال القانون، بحيث يتناول دراسة وشرح بعض النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي.

لكن إذا كان للفقه دور في إنشاء قواعد القانون التجاري فدوره محدود جداً في تطوير هذه القواعد التي تتطور فقط بتطوير الحياة الاقتصادية.

# IV نطاق تطبيق القانون التجاري


النظرية الموضوعية أو المادية 17
النظرية الشخصية أو الذاتية 17
موقف المشرع الجزائري 18
تمرين :تمرين تقويمي 18
تمرين :امتحان الخروج 18


اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري، مما أدى إلى طرح التساؤل التالي: هل القانون التجاري يعد قانوناً خاصاً بالتجارة؟ أم أنه قانون خاص بالأعمال التجارية؟ ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين: الأولى هي النظرية الموضوعية والثانية هي النظرية الشخصية.

## آ. النظرية الموضوعية أو المادية

وفحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تتحدد دائرته بالأعمال التجارية▪ وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بالشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أم لا يحترف لأن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى لو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقاً لمفهوم هذه النظرية، إلا إذا قام التاجر بمجموعة من الالتزامات كالقيد في السجل التجاري▪ ومسك الدفاتر التجارية[9](9).▪

وقد استندت هذه النظرية إلى عدة دوافع منها نص المادتين 631 و 637 من ق . ت . ف ، حيث نصت المادة 631 على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية، كما قضت المادة 637 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بالنظر في المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقد اتهم الخاصة أو شرائهم لأشياء لاستعمالاتهم الخاص بعيداً عن التجارة.

كما استندت النظرية على تدعيم مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائداً في العصور القديمة والذي لطالما كان حائلاً يعوق ازدهار التجارة وتقدمها.(10)[10]

## ب. النظرية الشخصية أو الذاتية

تعتمد هذه النظرية في تحديد نطاق القانون التجاري على شخص التاجر بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به. إن هذا الطرح جاء كنتيجة لاستخلاص أن دور الأعمال التجارية في الحياة العملية لم يفلح في تحديد العمل التجاري وتمييزه عن غيره من الأعمال. فحسب أنصار هذه النظرية فإن القانون التجاري ينظم مهنة التاجر، فهو قانون مهني ينظم نشاط محترفي التجارة، وبالتالي فإن نقطة البداية في هذا المذهب بتحديد الحرف التجارية والأشخاص المنتسبين إليها.(11)[11]

## ب. موقف المشرع الجزائري

إذا نظرنا إلى المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري: " يعد تاجراً كل من يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له". والمادة الرابعة من نفس القانون: " يعد عملاً تجارياً بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارية أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار".

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية في هذين النصين إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة من نفس القانون، وفضلا على أنه قد حدد في المواد الأربعة مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

وبذلك فلقد أخذ المشرع الجزائري بمذهب مزدوج، فقواعده ليست من طبيعة واحدة، فالبعض استلهمها من المذهب الشخصي و الآخر من المذهب الموضوعي.

نطاق القانون التجاري النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية (*web_02*)"

## ت. تمرين :تمرين تقويمي

[23 ص 2 حل رقم ]

في حالة وجود تعارض بين القاعدة المدنية المكملة والقاعدة العرفية ماذا يطبق القاضي؟

- ○ القاعدة المدنية المكملة
- ○ القاعدة العرفية

## ث. تمرين :امتحان الخروج

[23 ص 3 حل رقم ]

### السؤال الأول

تقوم النظرية الموضوعية على عدة مبادئ من بينها:

- ○ احتراف الأعمال التجارية
- ○ القيام بالنشاط التجاري مرة واحدة

### السؤال الثاني

أذكر أمثلة على العرف التجاري

### السؤال الثالث

باعتبار أن القضاء مصدر تفسيري للقانون الجزائري ففيما يتمثل دوره؟

# خاتمة

من خلال ما سبق نستنتج أنه نظراً لتطور التجارة وقيامها على الثقة والائتمان جعل من الضروري أن ينفصل كل ما يتعلق بالتجارة بقواعد خاصة، وهو ما تم فعلاً بصدور القانون التجاري في مختلف دول العالم ومنها الجزائر والذي ينظم العلاقات بين التجار بمناسبة القيام بالأعمال التجارية. وكلن موقف المشرع وضحاً بخصوص نطاق تطبيق القانون التجاري حيث أن قواعده ذو طبيعة مزدوجة منها ما أخذ بالنظرية الموضوعية ( المواد 01 و 04 ) ومنه ما أخذ بالنظرية الشخصية (المواد 02 و03).

# حل التمارين

## 1 > (ص 11)

القانون هو مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع يتبعها جزاء يوقع من طرف السلطة العامة في الدولة.

## 2 > (ص 18)

- ○ القاعدة المدنية المكملة
- ◉ القاعدة العرفية

## 3 > (ص 18)

### السؤال الأول

- ○ احتراف الأعمال التجارية
- ◉ القيام بالنشاط التجاري مرة واحدة

### السؤال الثاني

افتراض التضامن بين المدينين - إعذار المدين في المسائل التجارية - تخفيض الثمن بدلا من الفسخ في حالة تسليم بضاعة أقل جودة من البضاعة المتفق عليها.

### السؤال الثالث

دور القضاء في القانون الجزائري باعتباره مصدرا تفسيريا له هو تفسير القاعدة القانونية دون خلقها عكس باقي الدول الأخرى الذي يعتبر مصدرا مهما لها.

# قاموس

### الأعمال التجارية

كل ما يقوم به التاجر من أعمال لها علاقة بتجارته وأعمال المضاربة الهادفة للربح سواء كان القائم بها تاجراً أم لا وكل عمل مرتبط أو مسهل لعمل تجاري.

### الدفاتر التجارية

هي سجلات محدودة الصفحات ومختومة أي موقعة من قبل المحكمة، يقوم التاجر بتنفيذ عملياته ومعاملاته فيها يوم بيوم. من أهمها دفتر اليومية ودفتر الجرد.

### السابقة القضائية

حكم تصدره المحكمة لأول مرة في قضية فيؤسس قاعدة قانونية تأخذ بها المحاكم الأخرى - المساوية والأدنى منها درجة والواقعة في نطاق اختصاصها للحكم - في قضايا مشابهة للقضية الأولى. وقد اشتهرت الأنظمة القضائية الأنجلوسكسونية بالأخذ "بالسوابق القضائية" وجعلتها مصدراً رئيسيا للقواعد والمبادئ القانونية.

### السجل التجاري

هو أداة وزارة التجارة والصناعة لضبط حركة التجار في البلاد وإحكام السيطرة على البيانات الخاصة بالتجار والشركات، حيث يضم معلومات تفصيلية عن التجار والأنشطة التجارية مع تحديثها بشكل مستمر، وتم مؤخراً استحداث ما يسمى بالسجل الإلكتروني بغية تسهيل إجراءات القيد فيه.

# معنى المختصرات

- ق . ت . ج القانون التجاري الجزائري
- ق . ت . ف القانون التجاري الفرنسي
- ق . م . ج القانون المدني الجزائري

# قائمة المراجع


[1]ـ الأمر رقم 96-27 مؤرخ 28 رجب عام 1417 هـ الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1996، يعدل ويتمم الأمر 75-59 مؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، الجريدة الرسمية غدد 77، مؤرخة 30 رجب عام 1417 هـ الموافق لـ 11 ديسمبر سنة 1996م.

[10] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

[11]ـ بن زارع رابح، مبادئ القانون التجاري ( نظرية الأعمال التجارية، نظرية التاجر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2014.

[2] قانون رقم 04-02 مؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23/ 06/ 1425، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، مؤرخة في 9 جمادي الأولى 1425 هـ الموافق لـ 27/ 06/ 2004م.

[3] الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 7 محرم عام 1386 هـ الموافق لـ 28/ 04/ 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية عدد 35، مؤرخة في 12 محرم 1386 هـ الموافق لـ 03/ 05/ 1966م.

[4]ـ الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19/ـ 07/ـ 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، مؤرخة في 20 جمادي الأولى 1424هـ الموافق لـ 20/ 07/ 2003.

[5]ـ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري)، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

[6]ـ محمد السيد الفقي، القانون التجاري ( العمل التجاري، نظرية الحرفة التجارية والصناعية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

[7]ـ يسري القانون في جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها. وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

[8]ـ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة: نظرية الأعمال التجارية - نظرية التاجر - موجبات التجارة القانونية - المؤسسة التجارية - الشركات التجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1997.

[9] أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، دار النهضة العربية، بيروت، 1967.