المحاضرة رقم :03(تابع للمحاضرة 2)

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري:

يقصد بتحديد نطاق القانون التجاري تحديد دائرة ومجال تطبيقه، فالقانون التجاري ليس إلا شريعة خاصة تقوم إلى جوار الشريعة العامة (القانون المدني)، لذا لزم أن يرسم مجال تطبيقه بدقة ووضوح.

وإذا نحن نظرنا إلى التشريعات التجارية في الدول الأخرى، نجد أنها تتردد عند تحديدها لدائرة القانون التجاري بين نظريتين، تعرف النظرية الأولى باسم النظرية الذاتية أو الشخصية، والثانية باسم النظرية الموضوعة أو المادية.

الفرع الأول: النظرية الذاتية أو الشخصية:

تتخذ هذه النظرية من صفة القائم بالعمل أساسًا لتحديد نطاق القانون التجاري، فالقانون التجاري وفقًا لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية. لذلك تعنى هذه النظرية بتعريف التاجر وفي نفس الوقت بتحديد المهن أو الحرف التجارية.

أما غير التجار فلا شأن للقانون التجاري بهم حتى ولو قاموا ببعض الأعمال أو الحرف التي يعتبرها القانون تجارية طالما أن مباشرتهم لها لم تصل إلى درجة الاحتراف، فمن يقوم بشراء بضاعة لأجل بيعها وتحقيق الربح لا يعتبر تاجرًا ولا يخضع لأحكام القانون التجاري طالما أنه لم يتخذ من شراء السلع وإعادة بيعها بقصد الربح حرفة له، فمثل هذا الشخص يظل خاضعًا لأحكام الشريعة العامة، أي لأحكام القانون المدني.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم حصرًا للحرف التجارية، أو على الأقل تصنيفًا قانونيًا لها، الأمر الذي ليس باليسير إذ يتطلب ذلك الرجوع إلى عادات غير مستقرة وغير واضحة.

كما يعاب عليها أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه. أما ما قيل من أن هذه النظرية تؤدي إلى استغراق الحرفة لحياة التاجر، مع أن التاجر – كسائر الأفراد – فله حياته المدنية، ولا محل لأن تخضع أعماله الغريبة على التجارة لأحكام القانون التجاري، فإننا نلاحظ أن منطق النظرية لم يقض بتطبيق أحكام القانون التجاري على جميع أعمال التاجر وتصرفاته، بل يقصر هذا التطبيق على النشاط المهني لمن يحترف التجارة.

وقد كانت النظرية الشخصية أو الذاتية، أساس القانون التجاري عند ميلاده وفي بداية حياته، فقد ولد هذا القانون في القرون الوسطى كقانون خاص بطبقة التجار ومقصور عليها، ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإيطالي.

الفرع الثاني: النظرية الموضوعية أو المادية

على عكس النظرية الشخصية، تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجاري، فالقانون التجاري طبقا لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية، أي تلك المجموعة من الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، فشراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقًا لهذه النظرية عملا تجاريا، سواء كان القائم بالعمل شخصًا يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا.

ومعنى ذلك أن هذه النظرية في تحديدها لدائرة القانون التجاري، لا تنظر إلى مهنة أو صفة القائم بالعمل بل إلى العمل ذاته، وما إذا كان من بين الأعمال التي ينص عليها القانون على اعتبارها تجارية.

وكثيرا ما يهتدي القانون في تحديده للأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال كالشراء لأجل البيع، أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة، والتاجر طبقًا لهذه النظرية هو الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية، وهي لا تعتد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يكتسبها لبعض الأحكام الخاصة، كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعدادها، وهذا أمر عسير إذ لم يكن مستحيلاً في مجال متغير ومتطور كمجال التجارة، صحيح أن هذا المأخذ يمكن توجيهه أيضا إلى النظرية الشخصية التي تتطلب بدورها الحصر والتعداد للحرف التجارية، إلا أنه من الثابت اليوم أن حصر الحرف التجارية أسهل وأيسر من حصر الأعمال التجارية. وبالمقابل فإنها تمتاز بتوسيعها لدائرة تطبيق أحكام القانون التجاري، وإن كان القضاء قد حد من هذه الميزة، وذلك بتوسعه في تطبيق نظرية الأعمال المدنية بالتبعية أي تلك النظرية التي تؤدي إلى فقدان العمل الصفة التجارية، متى كان ضروريًا لممارسة المهنة المدنية.

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري

إذا نظرنا إلى القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر **رقم: 59 لسنة 1975** نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن: " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضى في المادة الرابعة بأن " يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ في هذين النصين بالنظرية الشخصية ‘إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة .

وفضلا عن أن المشرع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم، كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وغير ذلك .

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت النظرية الموضوعية.