المحور الثاني: مصادر قانون الأعمال

كلمة "مصدر" تفيد لغويا معنى الأصل أو المنبع الذي يستمد منه الشيء، وبالتلي فإن قانون الأعمال يجد مصدره و وجوده من القانون التجاري وغالبية فروع القانون الأخرى على اعتبار أن رجال الأعمال يعتبرون تجارا على اعتبار أنهم يمارسون أنشطتهم على سبيل الدوام والتكرار والتنظيم المسبق، الأمر الذي يؤكد أن مصادر قانون الأعمال يجب ألا تنفصل ولا تستقل عن مصادر القانون التجاري .

إضافة إلى أن قواعد قانون الأعمال تّتجه نجو التدويل نتيجة التطّور الملاحظ في مناخ الأعمال، وظهور التكتلات اقتصادية الجهوية و الإقليمية، ولذلك فإن بعضا من مصادره ذات طابع دولي مصدرها المعاهدات الدولية.

ومن خلال ما ورد فى نص هذه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، يمكننا تقسيم مصادر قانون الأعمال إلى مصدرين رئيسين: أولا: المصادر الرسمية ثانيا: المصادر التفسيرية إضافة الى المصادر الدولية.

أولا: المصادر الرسمية: تتمثل المصادر الرسمية لقانون الأعمال في:

1/ التشريع: يقصد به مجموعة القواعد القانونية الثى تصدرها السلطة المختصة بسن القانون

ويطلق على هذه السلطة تسمية المشرع، وهو الذي يناط به تنظيم مناخ التجارة والأعمال عن طريق إصدار القانون التجاري الجزائري بالأمر رقم: 75/ 59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، وعليه يكون التشريع التجاري المصدر الأول لقانون الأعمال والتجارة.

1.1 التقنين التجاري الجزائري: صدر هذا التقنين بموجب الأمر رقم: 75/ 59 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، لذلك يقال بأنه قانون حديث النشأة علما أن الجزائر بعد إعلان استقلالها ونظرا للفراغ التشريعي الذي كان يمكن أن تقع فيه الجزائر أبقت على العمل بالمنظومة القانونية الفرنسية باستثناء القوانين التي تتعارض مع مبادئ السيادة الوطنية، ولذلك نلاحظ أن القانون التجاري الجزائري تأخر صدوره إلى غاية 1975، وذلك بعد اكتمال بناء المؤسسات الدستورية للدولة الجزائرية الحديثة، وفي هذا السياق حاول المشرع الجزائري الاستفادة من التطورات الثى طرأت على القانون التجاري فى الفترة السابقة على صدوره، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري خصص في صدر هذا القانون موادا لتحديد الأعمال التجارية(المادة الثانية) حيث عدد من خلالها الأعمال التجارية بحسب موضوعها ضمن 14 فقرة، ثم تناول الأعمال التجارية بحسب الشكل (المادة الثالثة) وبعد ذلك حدد ضابط الأعمال التجارية بالتبعية (المادة الرابعة).

وينبغي التنويه هنا إلى أن مصدر قانون الأعمال لا يقتصر على التقنين التجاري فقط، وإنما يمتد إلى القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة يمكن اللجوء إلى تطبيقه في حالة خلو القانون التجاري من القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، لذلك نجد مثلا قواعد الالتزامات

في القانون المدني تحكم جميع العقود التجارية، إلا ما استثناه القانون التجاري بنصوص خاصة وعليه نقول أن الأصل في المعاملات التجارية أن ينطبق بشأنها القانون التجاري حصرا إلا في الحالات التي نكون فيها أمام فراغ تشريعي في قواعد القانون التجاري، ولذلك تطبق بشأن هذه المسألة القاعدة الأصولية التي تقول: (الخاص يقيد العام) وبالتالي فالقانون التجاري نص خاص وأما القانون المدني فهو نص عام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة من القوة الإلزامية، فإذا كان أحدهما نصا آمرا و الآخر نصا مفسرا وجب عندئذ الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

وفي هذا الخصوص نشير أن القانون التجاري الجزائري عدة تعديلات بالنظر إلى تطور مناخ التجارة والأعمال؛ علما أن هذه التعديلات جاءت في شكل مراسيم تشريعية، وفي أحيان أخرى جاءت في شكل أوامر، مثل المرسوم التشريعي رقم: 93 /08 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن تنظيم سند الخزن والنقل وعقد تحويل الفاتورة، والأمر 27/96 المعدل والمتمم للقانون التجاري والذي تضمن أحكاما مشتركة للشركات التجارية، كشركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركات الأموال، لاسيما الشركة ذات المسؤولية المحدودة بما فيها الصورة الخاصة الثى أتى بها هذا الأمر والمتمثلة في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية الوحيدة **EURL** إلى جانب شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، كما أخذ المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 بشركه المحاصة.

القوانين الخاصة: إضافة إلى التقنين التجاري، هناك مجموعة من القوانين التى تنظم مجال بيئة الأعمال والعلاقات بين التجار، علما أن هذه القوانين إما أن تصدر في شكل أوامر أو في شكل مراسيم تشريعية، و من بين هذه القوانين نذكر على سبيل المثال:

- القانون رقم: 04/88 المؤرخ في: 12 جانفي 1988 المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات الحكومية الاقتصادية.

- المرسوم التشريعي رقم: 08/93 المؤرخ في: 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

- الأمر رقم:27/96 المؤرخ في: 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري.

- القانون رقم: 02/04 المؤرخ في: 23 جوان 2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم: 06/10 بتاريخ: 15 /2010/08

- القانون رقم:08/04 المؤرخ في: 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

- الأمر رقم:80/76 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1976 والمعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 05/98 المؤرخ فى 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري الجزائري.

- القانون رقم:10/90 المؤرخ في: 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدل المتمم بالقانون رقم11/06 المؤرخ في: 26 اوت 2006 المنظم للقطاع المصرفي الجزائري.

- الأمر رقم:07/95 المؤرخ في: 25 جانفي 1995 المعدل والمتمم بالأمر رقم:04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون التأمينات باعتبارها نشاطا تجاريا محضا.

- الأمر رقم: 22/90 المؤرخ في: 18 أوت 1990 المعدل المتمم بالأمر رقم:14/91 المؤرخ في: 14سبتمبر 1991 المتضمن السجل التجاري.

- القانون رقم: 05/10 المؤرخ في: 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتضمن قانون المنافسة.

- القانون رقم: 03/09 المؤرخ في: 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم:09/18 المؤرخ في: 10 جوان 2018 والمتعلق بحماية المستهلك من الغش.

- القانون رقم: 09/16 المؤرخ في: 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار.

إلى جانب هذه القوانين الخاصة التي تنظم قطاعات النشاطات التجارية مثل القوانين المنظمة للنقل البري، والبحري، والجوي وعن طريق السكك الحديدية، والقوانين المنظمة للأسواق المالية وسوق البورصة.

2.1 مبادئ الشريعة الإسلامية: جاءت مبادئ الشريعة في المرتبة الثانية في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، وبالتالي فعي المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع، وقبل العرف، ومعنى ذلك ان القاضي التجاري و هو يتصدى للفصل في أية منازعة تجارية إذا لم يجد حكمها في النصوص التشريعية، فعليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية.

والمقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية القواعد المسقاة من القران الكريم، والسنه النبوية والقياس والإجماع وهي الأدلة الثى اتفق عليها جمهور علماء المسلمين.

3.1 العرف والعادات التجارية: وهو المصدر الرسمي الثالث، بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية بشرط توافر شروطه وأركانه، وإذا كان ذلك توجب على القاضي الذي يتصدى للفصل في النزاع أن يطبق قواعد العرف والعادات التجارية إذا لم يجد ما يطبقه على النزاع من التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية. هذا ومع العلم أن معظم قواعد القانون التجاري في أصلها قواعد عرفية حولتها الممارسة المستمرة إلى تشريع.

ومن أمثلة القواعد العرفية التجارية، تخفيض الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسليم المبيع، أو في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وعدم تجزئة الحساب الجاري، وعدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهة حامل الورقة التجارية (السفتجة) بحسن النية.

وأما العادات التجارية فيمكن اعتبارها عرفا لم يكتمل في أركانه، وذلك لتخلف الركن المعنوي المتمثل في الشعور بالإلزامية، ولذلك فإن العادة على خلاف العرف لا يلزم لقيامها إلا الركن المادي فقط، بمعنى إذا اعتاد التجار على اتباع قاعدة واستقروا عليها منذ زمن بعيد دون أن يتولّد في أنفسهم الشعور بوجوب احترامها لم يكن هناك عرف، ولكن توجد قاعدة أساسها العادة والعادة ليست بقانون، أي أنها ليست قاعدة قانونية ملزمة بذاتها.

وفي مجال قانون الاعمال، نجد أن بعض العادات المهنية لاتزال تجد دورا على مستوى التطبيق انطلاقا من الطبيعة الخاصة لنشأة هذا القانون وتطّوره المتسارع.

وفي هذا الخصوص يجب هنا التمييز بين حالتين:

- بالنسبة للحالة الأولى: التي تتمثل في العادات المحلية المنتشرة غالبا في حقل الزراعة الريفية والمجال العقاري.
- بالنسبة للحالة الثانية: التي تتمثل في العادات الاتفاقية والتي لا يعتد بها إّلا إذا اتفق المتعاقدان عليها، ولذلك سميت بالعادة الاتفاقية، فهي جزء من اتفاق المتعاقدين ينفذ حكمه إذا قام الدليل على وجوده.

ومن أمثلة العادات التجارية: تجارة الجملة تلك العادة المتبعة في بيع الخضر والفواكه من حيث اعتبار المائة رقما أعلى من ذلك، كما لو اعتبر مائة حبة مائة وعشرون أو مائة وثلاثون وهكذا...

4.1 قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة: القانون الطبيعي وقواعد العدالة هو القانون المستمد من الطبيعة، ومن العقل والمثل دون التقيد بالأحكام القانونية التشريعية أو العرفية تحقيقا للعدالة والإنصاف، والرجوع إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة هي مسألة تقديرية بالنسبة للقاضي الذي لم يجد حلا للنزاع المعروض عليه سواء في المصدر الأصلي الرسمي أو في المصادر الاحتياطية أن يعالج هذا النزاع طبقا للظروف المحيطة به و بما يعتقد أنه يحقق العدالة.

ثانيا/ المصادر التـفسيرية: تنحصر المصادر التفسيرية لقانون الأعمال في مصدرين إثنين هما القضاء و الفقه.

1.1 القضاء: القضاء كمصدر تفسيري لقانون الأعمال يكتسي أهمية خاصة، بالنظر إلى تميز العلاقات التجارية ومناخ الأعمال بكثرة المنازعات و وفرة الأحكام فيها، وأحكام القضاء تعتبر مصدرا تفسيريا، ومكملا لقانون الأعمال بل تعتبر آلية من آليات تطوير هذا القانون تماشيا ومقتضيات الحياة الاقتصادية و التجارية.

وهذا ما يفسر دور قضاء الأعمال والتجارة في تكوين قواعد قانون الأعمال، ومن أمثلة النّظم القانونية الثى وضعها القضاء التّجاري والأعمال، الشركات الفعلية والافلاس الفعلي

والحساب الجاري، وكذلك اجتهاد القضاء في نظرية العمل التجاري (المادة 2 و4 من القانون التجاري الجزائري) ومن النّظم القانونية الحديثة التي وضعها القضاء واستقر عليها في مواد الأعمال والتجارة نذكر؛ نظام الدعاوى القضائية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، التأسيس لبعض المبادئ العامة المتعلقة بتنفيذ عقود مناخ الأعمال مثل:

- مبدأ النزاهة التعاقدية.

- مبدأ الشفافية.

2.1 الفقه: هو مصدر اقناع واستئناس يستعان به في استخلاص القواعد القانونية دون أن يكون لها قوة الالزام، ويلعب الفقه في قانون الأعمال نفس الدور الذي يلعبه في القانون التجاري بما يقدمه أساتذة القانون والمؤلفون من نظريات، ودراسات وأطروحات تساعد على إيجاد الحلول للوقائع والمسائل الجديدة الثى تظهر في نطاق التعامل التجاري، ومناخ الاعمال المتطّور و السريع .

كما يعمل الفقه على توجيه المشرع إلى إصدار النصوص القانونية الملائمة للحالات الجديدة الثى تظهر في حياة الأعمال والتجارة، وقد ساهم الفقه بشكل أساسي في بلورة وصياغة النظم الفكرية، والمعرفية الثى مهدت لظهور قانون الأعمال، والفروع القانونية ذات العلاقة بمناخ الأعمال مثل القانون البنكي، وقانون المنافسة، وقانون التوزيع، وقانون الاستهلاك وغيرها من القوانين الأخرى.

ثالثا: المصادر الدولية لقانون الأعمال: تلعب المصادر الدولية دورا متزايد الأهمية وذلك بازدياد ظاهرة الطابع الدولي للتنظيمات والقوانين المنظمة للتجارة الدولية.

1.1 المعاهدات الدولية التي تستهدف توحيد القانون الواجب التطبيق في القضايا التجارية: كالمعاهدات الدولية الرامية لتنظيم العمليات التجارية الدولية والداخلية(الوطنية) على السواء في شكل ما يسمى بالنظام القانوني الموحد، كما يتجلى ذلك فيما تم تبنّيه في مجال توحيد قواعد الأوراق التجارية (الشيك ،والسفنجة، والسند للأمر أو السند الإذني) وذلك بواسطة اتفاقيتي جونيف الأولى بتاريخ: 07 جوان 1930 والثانية بتاريخ: 19 مارس 1931 والاتفاقية الموّقعة بمدينة مراكش بتاريخ: 15 ابريل1994 في اطار الاتفاق العام حول التسعيرات الجمركية والتجارةGATT و التي بمقتضاها أنشئت المنظمة العالمية للتجارة التي تلزم الدول الأعضاء بتطبيق نفس الأحكام على مواطنيها وعلى رعايا الدول الأعضاء.

2.1 المعاهدات الدولية المنظمة لعقود النقل الدولي وعقود البيوع الدولية: تنطبق هذه المعاهدات على العلاقات التجارية الدولية باعتبارها آلية قانونية موحدة بشأن قضايا تنازع القانون الداخلي مع القوانين الأجنبية بالأطراف المتعاقدة كما هو الحال بالنسبة لمعاهدة برن (سويسرا) المنظّمة للنقل الدولي عن طريق السكك الحديدية المبرمة بتاريخ: 14 أكتوبر 1890، والمعاهدة الخاصة بالنقل الجوي المبرمة بمدينة وارسو (بولونيا) سنة 1922 وكذلك معاهدة بروكسل (بلجيكا) المنظمة للملاحة البحريّة لسنة 1968.

3.1 اجتهادات بعض التنظيمات المهنية الدولية والجمعيات الدولية: وذلك من أجل تنظيم وتوحيد قواعد مناخ التجارة الدولية بدلا من العمل بالنصوص القانونية ذات الطابع الوطني أين تصبح هذه القواعد شروطا مألوفة في التجارة الدولية . وفي هذا الخصوص نذكر إسهامات

كل من جمعية القانون الدولي، وغرفة التجارة الدولية؛ ومعهد توحيد القانون الخاص؛ ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.