

مفهوم القانون التجاري:

1- تعريف القانون التجاري:

يعرف الفقيه علي البارودي القانون التجاري بأنه " فرع من فروع القانون الخاص يحكم الأعمال التجارية و نشاط التجار في ممارسة تجارتهم". ،كما يعرفه الفقيه مصطفى كمال طه " فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموع القواعد القانونية التي تنطبق على الأعمال التجارية و التجار".

وتعرفه الدكتورة فرحة زراوي صالح بأنه " جزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن..".

ويعرفه الفقيهان Jacques Mestre و Marie-Eve Pancrazi بأنه : "فرع من فروع القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية ، التي يقوم بها التجار، سواء فيما بينهم أو مع زبائنهم ، فسميت هذه العمليات بالأعمال التجارية ، لأنها تتعلق بممارسة التجارة.

2- خصائص القانون التجاري:

- **السرعة:** على عكس الأعمال المدنية التي تتصف بالبطء و التي لا تعرض في حياة الفرد الا في فترات متباعدة، ولذلك يلجأ ذوو الشأن فيها إلى المناقشة والمسايرة والتريث في قبول ما يعرض عليهم من شروط، فإن الأعمال التجارية تمتاز بالسرعة ، فهي تتلاحق بكثرة في حياة التاجر بما أنها ترد على سلع معرضة للتلف و تقلبات الأسعار، وهو ما فرض قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني.
- **حرية الإثبات:** فيحوز إثبات العقود والتصرفات القانونية التجارية بشهادة الشهود والفواتير والدفاتر التجارية والمراسلات وبكافة طرق الإثبات.
- **الإئتمان:** تتطلب التجارة الائتمان والثقة ، و ذلك أن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل ، فنجد أن التجار يرتبطون فيما بينهم بروابط متتابعة قوامها الائتمان و الثقة ، فإذا أخل احدهم بهذه الثقة وتخلف بالوفاء بدينه عند حلول الأجل أدى ذلك إلى إحداث اضطراب في المعاملات و يتتبع عجز الآخرين عن الوفاء بديونهم.

3- نطاق القانون التجاري: ظهرت نظريتين، النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية.

- 1- **النظرية الشخصية:** ومفادها أن القانون التجاري يقتصر في تطبيق أحكامه على القائمين بالمهن (الحرف) التجارية أي التجار، فلا يشمل سواهم ، أما غير التاجر فلا شأن للقانون التجاري به فهو لا ينطبق إلا على من يكتسب صفة التاجر لاحترافه إحدى الحرف التي يعتبرها المشرع تجارية.

ب- النظرية الموضوعية: تعتمد هذه النظرية على العمل التجاري باعتباره المحور الذي تدور حوله قواعد القانون التجاري ، بصرف النظر عن صفة الشخص القائم به، أي أن القانون التجاري يطبق على الأعمال التجارية حتى ولو كان القائم بها مدنيا، والقانون المدني يطبق على الأعمال المدنية حتى ولو كان القائم بها تاجرا.

4- ظهور وتطور القانون التجاري: ظهوره كان عبر الزمن، ومر بالعديد من العصور.

أ- العصر القديم:

البابليون قد تركوا لنا أنظمة تجارية تضمنها قانون حمورابي (ق20 قبل الميلاد) أهمها مايتعلق بالقرض بالفائدة، والوديعة، والوكالة بالعمولة، والشركة.

الفينيقيون جابو البحر المتوسط وتركوا نظاما قانونيا اصيلا هو نظام الرمي في البحر ، وهو أصل نظرية الخسائر المشتركة المعروفة في القانون البحري ،كما وصلنا من الإغريق الذين كانوا بحرة مهرة ،نظام قرض المخاطرة الجسيمة الذي يعد أصل نظام التأمين.

الرومان فلم يكن لهم دور في القانون التجاري كالدور الذي قاموا به في القانون المدني لأنهم يعتبرون التجارة مهنة لا تليق بالاشراف فمارسها الأجانب والرقيق إلا أنهم مولوا التجار الذين كانوا يمارسونها، من خلال قروض.

ب- العصر الوسيط:

في هذه الفترة بدأ ظهور قانون تجاري بمعالم واضحة مع تطور التجارة في أهم مراكز المعارض في مدن ايطاليا الشمالية (جنوة ، ميلان ،بيزا ، فلورنسيا ، البندقية)، وفلاندرز، les flanders بروج ، Brugesقراند ، Grand،Anvers،امستردام ، بروكسل) والمانيا (لايبزيغ ، Leipzigفرانكفورت، Breme،Lubeck) وشمبانيا ، Troyes،Provins ، فقد ساهمت المعارض في تطوير قانون العقود وإنشاء السفتجة التي يرجع لها الفضل في تجنب نقل الاموال مخاطر الطرق ، كما تم وضع قواعد الافلاس من اجل معاقبة التاجر السيء ، كما ظهرت المبادئ الاولى في المحاسبة وفق نظام القيد المزدوج وظهر نظام الشركة الذي يسمح بتجاوز تحريم الكنيسة للقرض بالفائدة ، فعوض ان يتم اللجوء الى القرض ، يلجأ الراسمالي الى تاسيس شركة مع التاجر الذي هو في حاجة الاموال ويصبح شريكا في الارباح والخسائر، كما تم انشاء جهات قضائية متخصصة للفصل في النزاعات بين التجار، ويمكن القول بان هذه الفترة عرفت قانون تجار حقيقي.

ج-العصر الحديث:

أصدر الملك لويس الرابع عشر أمرا ملكيا بتقنين العادات والتقاليد الخاصة بالتجارة في مجموعة مستقلة فتشكلت لجنة من الخبراء كان أبرز أعضائها أحد كبار التجار ويدعى "جاك سفاري Jacques Savary"، انتهت إلى وضع أول تقنين للتجارة البرية سنة 1673 وعرف بمجموعة سفاري، عند قيام الثورة الفرنسية صدر قانون شابليي Chaplier سنة 1792 الذي ألغى نظام الطوائف وحرّم إعادة تكوينها وأقر حرية التجارة والصناعة، وفي سنة 1801 تشكلت لجنة لوضع مشروع للقانون التجاري ولكنه لم يصدر إلا سنة 1807 وكان من المفروض أن يوضع هذا التقنين على أسس جديدة لما كان عليها قبل الثورة، ويعتبر القانون التجاري الفرنسي أول عمل تشريعي يضم القانون التجاري في العصور الحديثة وقد كان له تأثير كبير وأخذت به معظم الدول قوانينها التجارية ومنها الجزائر.

5- مصادر القانون التجاري:

المصادر الرسمية:

أ- التشريع:

يأتي في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا أو يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة، حيث تنص المادة

1 مكرر قانون تجاري ج ازري "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني"، بحيث لا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري و التشريعات اللاحقة بل يشمل أيضا القانون المدني لأنه الشريعة العامة لتنظيم العلاقات الاقتصادية هذا إذا لم يوجد نص خاص في قانون آخر 1 وهذا تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، مثل قانون السجل التجاري، 2 النشاطات التجارية 3 قانون حماية المستهلك وقمع الغش، 4 قانون النقد والقرض...

ب- العرف:

يعتبر العرف المصدر الثاني للقانون التجاري بعد التشريع بل إن كثيرا من الأحكام القانونية التجارية المكتوبة نشأت قبل تقنينها كأعراف بين التجار، وتعددت اتجاهات فقهاء القانون التجاري بشأن تعريف العرف التجاري، ولكنها متشابهة ومنها أن العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد

دروس القانون التجاري، سنة ثانية ليسانس، الدكتوراة بوكلاب سهام، كلية الحقوق، جامعة ميلة

في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية.

لنظم حيث أصبح للعرف التجاري دور هام في القانون التجاري، و أصبحت العديد من التجارة مثل البيع البحرية و الاعتمادات المستندية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالتجارة الخارجية محكومة بالقواعد العرفية

ج-مبادئ الشريعة الإسلامية:

اعتبر القانون المدني الجزائري في المادة الأولى مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وقبل العرف ولكن بعد صدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري فقد استبعد المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وابقى على المصدر الموالي وهو العرف، والمقصود بالشريعة الإسلامية القواعد والأحكام المستمدة من القرآن و السنة النبوية وكذلك من القياس والإجماع، والتي يمكن للقاضي الرجوع إليها ليفصل في حكم منازعة تجارية.

المصادر التفسيرية:

أ- القضاء:

ويعتبر القضاء في البلاد الأنجلوسكسونية مثل إنجلترا مصدر رسمي للقانون كالتشريع أما القضاء في الدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر فإنه ليس بمصدر ملزم، بل هو مصدر تفسيري، وبالرغم من أن القضاء في النظرية اللاتينية والتي أخذت بها البلدان العربية دور تفسيري فحسب، إلا أنه يلعب دورا مهما في الحياة التجارية كمصدر للقانون التجاري كما لهذا القانون من صفة حيوية حركية، إذ أنه يتغير ويتطور بتغير متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية المتجددة الأمر الذي يفسر لنا المكانة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية.

ب- الفقه:

يتناول دراسة وشرح بعض النصوص القانونية، ويبقى الفقه مثله مثل القضاء من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، يستأنس به القاضي عند الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وفي تفسير القواعد القانونية وتكملة نقص المصادر الرسمية

وقد ساعد الفقه كثي ار في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض وأدى ذلك إلى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية.

علاقة القانون التجاري ببقية القوانين الأخرى:

- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني:

يعتبر القانون المدني الأصل الذي تستمد منه مختلف فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري، فالقانون المدني شريعة عامة تنطبق أحكامها على جميع الأفراد ومختلف الأعمال القانونية دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، إذا سكت القانون التجاري عن حكم مسألة معينة خاصة بالأعمال التجارية والتجار أو العلاقات التجارية كان لزاما على القاضي الرجوع إلى أحكام القانون المدني.

- علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:

لل قانون التجاري صلة وثيقة بالقانون الدولي فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة.

- علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي:

القانون التجاري يرتبط ارتباطا وثيقا بالقانون الجنائي، حيث يفصل موضوع الجرائم التجارية وذلك بسبب تنظيم القانون الجنائي للجرائم والمخالفات المتعلقة بالتجارة

الأعمال التجارية:

إن العمل التجاري هو العمل الذي يتعلق بتداول الثروات ويهدف إلى تحقيق الربح، ويجب في بعض الحالات أن يتم عن طريق المقاول على سبيل التكرار، زيادة على هذه الأعمال التجارية التي تسمى الأعمال التجارية بطبيعتها (بموضوعها)، هناك طائفة أخرى من الأعمال هي تجارية بحسب الشكل مثل الأوراق التجارية، كما يوجد طائفة ثالثة من الأعمال التجارية هي مدنية بموضوعها ولكنها تصبح تجارية بسبب صدورها من تاجر ولحاجات تجارية، وتسمى

الأعمال التجارية بالتبعية ، وقد يكون العمل تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر في هذه الحالة تسمى بالأعمال المختلطة.

-أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية.

إن تمييز العمل التجاري عن المدني هو ضرورة لابد وجودها، لأن هذا التمييز له آثار كبيرة تنعكس على الفرد، والمجتمع، وخصوصا على الجانب الإقتصادي، الذي هو ركيزة كل دولة، وتطبيق القانون المدني أو القانون التجاري يؤدي إلى نتائج من ناحية التصرف القانوني، من الأشخاص القائمين بالتصرف ومن حيث آثار التصرف.

أ- من ناحية التصرف القانوني:

تختلف القواعد المطبقة سواءا قواعد القانون المدني، أو قواعد القانون التجاري خاصة في مجال الإثبات والتضامن.

❖ الإثبات:

إن القاعدة العامة في التشريع الجزائري هي الإثبات بالكتابة الرسمية، حيث تؤكد على ذلك المادة 333 من القانون المدني الجزائري، إلا في حالات استثنائية ذكرت في المادة 336، ولكن بالعودة الى القانون التجاري نجد أن هذا الامر مغاير تماما لما هو في القانون المدني، وأن القاعدة العامة في القانون التجاري هي حرية الإثبات وذلك طبقا للمادة 30 من القانون التجاري، ونذكر من ذلك:

➤ **السند الرسمي:** وهو محرر يتم تحريره لدى الموظف العام، أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود إختصاصه ووسلطته.

➤ **الورقة العرفية أو المحرر العرفي:** هي الورقة التي تحرر من قبل شخص أو عدة أشخاص لا تكون لهم صفة رسمية، ولهم حرية اختيار الورقة وبياناتها، قوتها تستمد من التوقيع الموضوع عليها، وعدم وجوده يفقدها قيمتها، ولا تعتبر كدليل.

➤ **الدفاتر التجارية:** على التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية، وهو سجل يقيد فيه التاجر عملياته التجارية بحيث يكفل بيان مركزه المالي على وجه الدقة.

➤ **الفاتورة التجارية:** هي وثيقة حسابية تبين طبيعة وثمان البضائع المرسله أو الخدمات المنجز.

التضامن: التضامن في المواد المدنية لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني حسب المادة 217 من القانون المدني الجزائري، غير أنه في المسائل التجارية مبدأ التضامن مفترض ويتم العمل به في العديد من المواد، منها المادة 551 قانون تجاري، والمادة 426 من القانون التجاري.

ب- من ناحية الأشخاص القائمين بالتصرف: أي بالنظر إلى صفة القائم بالتصرف فإذا اكتسب هذا الأخير صفة التاجر تطبق عليه قواعد قانونية، لا نجدها في أحكام القانون المدني كنظام الإفلاس، والتسوية القضائية.

✓ **صفة التاجر:** لا بد أن يتمتع الشخص بالأهلية، وأن يحترف الأعمال التجارية، والمادة الأولى من القانون التجاري تنص على أنه يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له.

✓ **الإفلاس:** يطبق حصرا على فئة التجار عند توقفهم عن دفع ديونهم التجارية، وفي القانون المدني نجد الإعسار.

ج- من ناحية آثار التصرف: يترتب على أي تصرف قانوني آثارا قانونية تختلف هذه الأخيرة باختلاف نوع التصرف بحسب ما إذا كان مدنيا أو تجاريا.

✚ **الإعذار:** هو نذار المدين بوصول ميعاد الاستحقاق، ووضعه موضع المتأخر والمقصر في تنفيذ التزامه ويتم ذلك بطريقة رسمية في المواد المدنية عن طريق ورقة تسلم للمدين بواسطة محضر قضائي، أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه لا حاجة إلى التكليف الرسمي بالوفاء بل يكفي أن يتم الإعذار بأي وسيلة.

✚ **تنفيذ الرهن الحيازي:** يخضع الدين التجاري في تنفيذه لإجراءات خاصة فإذا لم يدفع المدين الدين في تاريخ الاستحقاق ينظره الدائن بالوفاء وبعد مهلة 15 يوما يجوز له بيع المنقولات بالمزاد العلني دون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري الجزائري.

النفاذ المعجل: يقتضي تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعن فيه بإحدى هذه الطرق، وتقضي القاعدة العامة بأن الأحكام لا تقبل التنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، أي حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ولا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا في حالات استثنائية، بينما في المجال التجاري تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى لو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة.

المهلة القضائية: إذا عجز المدين عن الوفاء بدين مدني في الميعاد جاز للقضاء أن ينظره إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذا الأجل.