المحاضرة الأولى

المحور الأول :مفهوم العقود التجارية

إن السرعه والائتمان التي تتميز بها الحياه التجاريه ساهمت في بلورة قانون خاص ينظم النشاط التجاري هو القانون التجاري، والتي أدت أيضا إلى ابراز ذاتيته واستقلاليته عن فروع القانون الأخرى. كما ساهمت في ظهور مجموعه من العقود التجاريه التي تتميز عن العقود المدنيه لتتلاءم مع متطلبات الحياه التجاريه.

موضوع العقود التجاريه لم يحظ بتنظيم من المشرع الجزائري، الذي اكتفى بتنظيم بعض العقود في الباب الرابع من القانون التجاري في المواد من 30 إلى 70منه ، وعقود أخرى تصنف بأنها عقود تجاريه نظمتها نصوص متفرقة كالقانون النقدي والمصرفي، وعقود تجاريه أخرى لم تحظ بأي تنظيم إما لحداثتها أو لقلة انتشارها.

وعليه سنحاول من خلال هذا المحور ضبط مفهوم العقود التجاريه.

أولا: تعريف العقود التجاريه:

لم تحظ العقود التجارية بأي تعريف من طرف المشرع الجزائري، الذي اكتفى بتعداد بعض العقود التجاريه كما سبق وذكرنا.

وعلى مستوى الفقه فهي مفهوم ما زال يطرح العديد من التساؤلات لعدة اعتبارات : على أساس أنها عقد كسائر العقود الاخرى تخضع لنفس الأحكام العامه في القانون المدني، بالاضافه إلى أن العقود التجاريه مصطلح كثير الاستعمال، بالرغم من ذلك يرى الفقه بأنه يفتقد الى الدقه والتحديد، وبالتالي من الصعب وضع تعريف لها، زيادة على ذلك وصفها بالتجاريه قد يؤدي الى نوع من الخلط والاعتقاد بوجود نوعين من العقود عقود مدنيه وعقود تجاريه.

فالمستقر عليه أن كل عقد في القانون المدني يصلح استخدامه في القانون التجاري، والذي يحسم طبيعة هذا العقد صفة المتعاقدين والغرض من ابرام العقد، فنلاحظ أن المعيار المعتمد في التمييز بين العقد المدني والعقد التجاري هو نفس المعيار المعتمد في تمييز العمل المدني والعمل التجاري اي نظريه الأعمال تجاريه.

فيكون العقد تجاريا اذا كان محله عملا تجاريا أصليا بحسب الموضوع أو الشكل حسب المادة 2،3 من القانون التجاري،أو إذا قام به تاجر لحاجات تجارته أي عملا تجاريا بالتبعية حسب المادة 4 من القانون التجاري،وهو ما ذهب إليه اغلب الفقه المصري،اللبناني،المغربي.حيث عرف العقج التجاري بأنه "العقد الذي يكون موضوعه عملا تجاريا أصليا أو تبعيا متى اتخذ الشكل القانوني للعقد ولا يهم أن يكون العقد منظما بمقتضى القانون التجاري أو القانون المدني أو الأعراف".

ثانيا: خصائص العقود التجارية:

تشترك العقود التجارية في العديد من الخصائص مع العقود المدنية ،إلا أنها تنفرد بخصائص تميزها تتناسب مع طبيعة العمل التجاري.

1- خاصية الرضائية:

القاعدة العامة في كل العقود هي الرضائيه حسب المادة 59 من القانون المدني.و الرضائيه مجالها أوسع في العقود التجاريه منها في العقود المدنية، التي يشترط المشرع توفر شكلةه معينه لانعقاد العقد في بعض العقود ذات الاهميه كالعقود الواردة على العقارات حسب الماده 324 مكرر 1 من القانون المدني...

أما في العقود التجاريه تنعدم نظرا لطبيعة هذه العقود والسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية، لكن مع تطورها وتعقيدها وظهور عقود مركبة، أصبح مجال الرضائيه ضيقا بتدخل المشرع حمايه للطرف الضعيف في العقد أو نظرا لأهمية بعض العقود ،أو لتوجيه الاقتصاد بما يحمي المصلحه العامه، ففرض قواعد آمرة بضرورة احترام شكل معين لصحه العقد التجاري أو اثباته أو نفاذه. فاشترط الكتابه الرسمية في عقد بيع المحل التجاري أو الوعد ببيعه حسب المادة 79 من القانون التجاري، وفي عقد الشركة حسب الماده 418 من القانون المدني والمادة 545 قانون تجاري... الكتابة العرفية في السفتجة في المادة 390 من القانون التجاري ،واشهار عقد الشركة في المركز الوطني للسجل التجاري حسب المادة 548 من القانون التجاري.

2- خاصية المعاوضة:

المعاوضة خاصية مطلقة في العقود التجاريه ونسبية في العقود المدنية، فالتاجر يتقاضى مقابلا لما يعطيه ويسعى لتحقيق الربح في كل أعماله التجاريه لأن المضاربه أحد العناصر الأساسيه في الأعمال التجاريه . فتستبعد فكرة التبرع في العقود التجارية لانتفاء عنصر المضاربه فيها، حتى ولو قام التاجر

ببيع سلعه بسعر امتيازي أو مخفض أو قدم هدايا أو عمولات، إلا أنها تظل عقودا تجارية لانتفاء نية التبرع، ولأن الهدف منها هو الترويج للبضاعه أو كسب عملاء جدد أو تحقيق شهرة تجارية...

ثالثا:تقسيمات العقود التجارية:

يتنوع ويختلف تصنيف العقود التجارية باختلاف المعيار المعتمد في ذلك،بحيث لا يمكن حصر عددها،فيمكن تصنيفها من حيث طريقة تنظيمها،من حيث نفاذها،وموضوع العقد،كما يلي.

1-من حيث تنظيمها:

تصنف العقود التجارية حسب طريقة تنظيمها من طرف المشرع على غرار العقود المدنية،الى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

أ-العقود المسماة:

هي العقود التي تولى القانون تنظيم أحكامها تحت اسم خاص.وهي تخضع لنوعين من الأحكام التي تطبق على كل العقود المدنية والتجارية،والمتمثلة في النظرية العامة للالتزام وقواعد خاصة نظمها القانون التجاري ،فهي تعتبر فرع من فروع قانون العقود الخاصة،سواء كانت عقودا تجارية قديمة كعقد النقل،السمسرة...أو عقود تجارية حديثة كعقد الاعتماد الايجاري،عقد تحويل الفاتورة،العقود البنكية...

ب-العقود غير المسماة:

هي عقود لم يخصها المشرع باسم معين ولم يفرد لها نظام قانوني خاص،إما لحداثتها أو لقة انتشارها.فتجد أحكاما لها في النظرية العامة للالتزام كعقد نقل المعرفة ،الوعد بالبيع التجاري،عقد التوريد...

2- من حيث نفاذها:

نجد العقود الزمية والعقود الفورية

أ-العقود الفورية:

هي العقود التي يكون الأصل فيها ان تنفذ الالتزامات المترتبة عنها فور انعقادها،وليس فيها اعتبار للزمن كعقد البيع التجاري.

ب-العقود الزمنية:

هي العقود التي يعتبر الزمن معيارا لتنفيذ الالتزامات المترتبة عنها، وعنصرا جوهريا فيها.هذه العقود ظهرت نتيجة تطور الحياة التجارية،فنتج عنهاعقومركبة يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها معقد الايجار التجاري،وعقد الاعتماد الايجاري...

3-من حيث موضوع العقد :

تصنف تبعا لنوع النشاط التجاري إلى :

أ-عقود البيع التجاري:

هذا النوع من العقود لم ينظمه المشرع الجزائري إلا في بعض الحالات كعقد بيع المحل التجاري في المادة 78 وما بعدها من القانون التجاري.وعليه تبقى هذه العقود خاضعة للاحكام العامة المنظمة لعقد البيع في القانون المدني والأعراف التجارية.

ب-عقود الوساطة:

حظيت عقود الوساطة بتنظيم عدد لا بأس به منها من طرف المشرع بالمقارنة مع عقود البيع التجاري،كالوكيل التجاري،الوكيل بالعمولة،السمسار...الذين يلجأ التاجر إليهم لتسيير شؤونه التجارية ،ذلك أن التاجر لايستطيع القيام بجميع اعماله التجارية بمفرده لصعوبتها أو لتنوع هذه الأنشطة ،او بسبب تواجد زبائنه في أماكن بعيدة...

ج-عقود الائتمان:

هذه العقود يلجأ التاجر اليها للحصول على تمويل خارجي في الحالات التي لا يستطيع فيها مزاولة نشاطه التجاري بالعتماد على امكانياته الذاتية فقط،فيبرم عقودا موضوعها تقديم أشياء او منتوجات أو أدوات ضمانا لسداد الديون أو القروض التي يتحصل عليها.من بين هذه العقود التي نظمها المشرع نجد عقد الرهن للدين التجاري في المواد 31 إلى 33 من القانون التجاري،الرهن الحيازي التجاري للأدوات

والمعدات الخاصة التجهيز في المادة 151 وما بعدها من القانون التجاري ،الرهن الحيازي للمحل التجاري حسب المادة 118 وما بعدها من القانون التجاري،او عقود الائتمان الحديثة كعقد الاعتماد الايجاري بموجب الأمر 96-09.

د-عقود الخدمات التجارية:

هي العقود التي يكون محلها تقديم خدمة لأحد طرفيها بمقابل، يلتزم الطرف الآخر بآدائه ،ومن أبرز هذه العقود التي نظمها المشرع نجد عقد النقل البري وعقد العمولة للنقل في المواد 36 إلى 77 من القانون التجاري.