المحاضرة الأولى

المحور الأول: مفهوم القانون التجاري:

يعتبر القانون التجاري قانون حديث النشأة مقارنة بالقانون المدني وأضيق نطاقا من هذا الأخير كون القانون المدني يطبق على جميع الأفراد مهما كانت صفتهم أو طبيعة الأعمال القانونية التي يقومون بها.
في حين ينحصر القانون التجاري في مجال خاص ويعود ذلك لما يتميز به من خصائص، هذا وقد اختلف الفقه في تحديد نطاق القانون التجاري فبرزت نظريتين أساسيتين.

وعليه سنقوم بداية بتعريف القانون التجاري ونوضح خصائصه ونحدد نطاقه، ثم نبين مصادره التي يلجأ إليها القاضي للفصل في النزاعات ذات الطبيعة التجارية.

أولا :تعريف القانون التجاري وخصائصه:

1-تعريف القانون التجاري:

لقد اختلف الفقه في تحديد تعريف القانون التجاري وذلك حسب الاتجاهات التي يتبعونها في تحديد نطاقه، غير أن أكثر التعريفات تعبيرا عن واقع القانون التجاري وأشملها هو أنه: "فرع من فروع القانون الخاص الذي يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم فئة من الأعمال هي "الأعمال التجارية" وتحكم فئة معينة من الأشخاص وهم "التجار" أثناء ممارسة تجارتهم.

يتضح من هذا التعريف أن القانون التجاري ينحصر في مجال خاص هو مجال التجارة بما يشمله من أعمال تجارية وأشخاص أو تجار يمارسون هذه الأعمال التجارية.

2-خصائص القانون التجاري:

يمكن إرجاع استقلال قواعد القانون التجارية عن قواعد القانون المدني، وخصوصية هذه القواعد إلى ما يتميز به من خصائص أهمها السرعة والائتمان:

أ. **السرعة:** الأعمال التجارية تتطلب السرعة في إبرام العقد، فقد يتم التعاقد عن طريق الهاتف، الفاكس وغيرها والبطء أو التردد في ذلك من شأنه أن يؤثر على مستقبل التاجر ووضعه المالي في السوق، على عكس الأعمال المدنية التي تطغى عليها صفة البطء واستغراق الإجراءات مدة طويلة للتعاقد والتعقيد في هذا ما فرض قواعد تختلف على القواعد المدنية كقاعدة الحرية في الإثبات قصد تسهيل وتبسيط المعاملات التجارية.

ب. **الائتمان:** الائتمان عنصر ضروري لا يمكن الاستغناء عنه في الحياة التجارية ويقصد بالائتمان الثقة المتبادلة بين التجار في المعاملات التجارية، ومن مظاهره منح المدين أجل للوفاء بدينه فمثلا تاجر الجملة يسلم

البضاعة لتاجر التجزئة ولا يستعجله في تسديد ثمنها فورا بل يمنحه مهلة للتسديد تكون عادة إلى غاية بيع كل البضاعة أو جزء منها.

وهذا ما يساهم في استمرار النشاط التجاري ويدعم المعاملات التجارية ويساهم في تطور الاقتصاد.

ثانيا: نطاق تطبيق القانون التجاري:

إن اختلاف الفقهاء في تعريف القانون التجاري كان سببه اختلافهم في تحديد مجاله ونطاقه، فثار التساؤل هل القانون التجاري هو قانون التجار؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية؟

فبرز في هذا الشأن نظريتين: النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية (المادية).

1- النظرية الشخصية:

تقوم هذه النظرية أساسا على صفة الشخص أو الأشخاص الذين يحترفون مهنة التجارة، فيرى أصحاب هذه النظرية أن القانون التجاري قانون مهني ينظم نشاط التجار دون غيرهم، فإذا كان الشخص مكتسبا لصفة التاجر فإنه يخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا لم يكن متمتعا بهذه الصفة فلا يطبق عليه أحكام القانون التجاري.

2- النظرية الموضوعية:

مقتضى هذه النظرية أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية بمعنى أن مجاله هو النشاط التجاري بغض النظر عن صفة الشخص القائم به سواء كان مكتسبا لصفة التاجر أم لا، ولو قام به مرة واحدة وهذا ما يتطلب تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحضر وإن كان هذا الأمر صعبا ويتعارض مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، لأن هذه النظرية تهدف إلى تدعيم مبدأ الحرية الاقتصادية والمساواة في ممارسة التجارة الذي قضى على نظام الطوائف الذي يعيق ازدهار التجارة وتقدمها بسبب منعه لغير طائفة التجار من ممارسة الأعمال التجارية.

فإذا كانت النظرية الشخصية تجعل من التاجر معيار التحديد نطاق تطبيق القانون التجاري والنظرية الموضوعية تجعل من العمل التجاري معيار لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري.

فإن هذا يقودنا للتساؤل عن موقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين؟

3- موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد جمع بين النظريتين حيث أخذ بـ:

- **النظرية الموضوعية:** في تعريفه للتاجر في المادة 01 من ق.ت.ج التي تنص: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

فنلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على العمل التجاري كأساس لاكتساب صفة التاجر وأخذ بهذه النظرية أيضا عندما عدّد الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

المادة 02 من ق.ت.ج: "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه...."، والأعمال التجارية بحسب الشكل المادة 03 من ق.ت.ج: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله ....".

- **النظرية الشخصية:**

أخذ بها في نص المادة 01 مكرر ق.ت.ج: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ...".

كما اعتمد على هذه النظرية في المادة 04 من ق.ت.ج عندما عدد الأعمال التجارية بالتعبئة: "يعد عملا تجاريا بالتبعية".

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات منجزة.
- الالتزامات بين التجار.

حيث يتحول العمل المدني إلى عمل تجاري بالتبعية إذ قام به تاجر بمناسبة مباشرته لنشاطه التجاري، فيستمد الصفة التجارية من صفة الشخص القائم به.

ثالثا: مصادر القانون التجاري:

يقصد بالمصادر تلك المراجع التي يتم البحث فيها عن الأحكام الواجبة التطبيق في حالة وقوع نزاع قانوني من طبيعة تجارته، حيث يستمد منها القاضي أحكامه وقراراته، حيث يلجأ إلى المصادر الرسمية أولا ويستلهم قناعاته من المصادر التكميلية أو التفسيرية ثانيا.

1- المصادر الرسمية: تتمثل في:

أ-**التشريع:** يعتبر أول مصدر يرجع إليه القاضي للفصل في نزاع تجاري ويقصد به مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة – البرلمان.

ويعتبر القانون الصادر بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المصدر الأول للقانون التجاري الجزائري الذي عالج الكثير من القضايا التجارية: التجارة بصفة عامة، المحل التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، الأوراق التجارية، الشركات التجارية ....

ولا يعتبر القانون التجاري هو المصدر الوحيد الذي يحكم العلاقات التجارية بل يعتبر القانون المدني هو الآخر كمصدر يحكم هذه العلاقات كونه يشتمل على المبادئ أو القواعد العامة التي يجب الرجوع إليها عند انعدام نص في القانون الخاص.إلى جانب تقنينات أخرى كالتقنين المتعلق بالسجل وغيرها.

ب-العرف: تنص المادة 1 مكرر السالفة الذكر على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

يتضح من خلال هذه المادة أنه في المجال التجاري يتقدم عرف المهنة الشريعة الإسلامية في حكم علاقات التجار خلافا لنص المادة 1 من القانون المدني نظرا للدور الهام له في تطور القانون التجاري ومده بأحكام نظمت النشاط التجاري.

والعرف هو عبارة عن تلك القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس على عادات وسلوكات يتوارثونها جيلا عن جيل لها جزاء قانوني كالقانون. بمجرد توفر ركنيه: المادي هو التكرار والركن المعنوي: الشعور بإلزاميته.

ج-الشريعة الإسلامية: يقصد بها المبادئ والأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة النبوية وكذلك أحكام واجتهادات الفقهاء.

2- المصادر التفسيرية:

تتمثل هذه المصادر في القضاء والفقه وينحصر دورها في توضيح مضمون القاعدة القانونية وتحديد كيفية تطبيقها وهي تعتبر مصادر اختيارية يستأنس بها القاضي لحل نزاع مطروح أمامه.

أ-القضاء:

نقصد به الاجتهاد القضائي الذي تكون مع مرور الزمن، ومن الناحية القانونية وإن كان حكم المحكمة لا يلزمها ولا يجبر غيراها من المحاكم حتى ولو كان صادرا عن المحكمة العليا، غير أنه يمكن الاستعانة به في القضايا المماثلة التي تعرض أمام القضاء.

فالقضاء لا ينشئ قاعدة قانونية وإنما يطبقها ومن خلال التطبيق يفسر القاضي ويضيف أحيانا إذا كانت القاعدة القانونية غامضة أو ناقصة.ومن أمثلة النظم التي وضعها القضاء التجاري: نظرية الشركة الفعلية.

ب-الفقه:

يقصد به أراء الفقهاء والنظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية عند تفسيرها، فقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وإظهار النقائص والعيوب، فهو بذلك يوجه التشريع والقضاء.