البرنامج العام

* *

مقدمة

الفصل الأول: مدخل للقانون التجاري

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

المبحث الثالث: نطاق تطبيق القانون التجاري

الفصل الثاني: نظرية الأعمال التجارية

المبحث الأول: تعريف العمل التجاري

المبحث الثاني: أهمية التمييز بين العمل التجاري والمدني

المبحث الثالث: أنواع الأعمال التجارية

الفصل الثالث : نظرية التاجر

المبحث الأول: تعريف التاجر

المبحث الثاني: شروط إكتساب صفة التاجر

المبحث الثالث: الإلتزامات المهنية للتاجر

مقدمة

تعد التجارة الشريان النابض للدولة و ينعكس ذلك إيجابا على تطور ذلك المجتمع ، إذ أنه في الوقت الحاضر يقاس تطور الدولة بتطور تجارتها و ازدهارها , حيث أصبحت التجارة تمثل سلاحا دوليا ومنه تفرض الدولة شروطها و مكانتها في المجتمع الدولي ، ولا يكون ذلك إلا بانتهاج سياسة معينة وفقا لقوانين تخدم هذه التجارة و تطورها.

وإذا عدنا إلى الوراء نقول أن التجارة كانت مسايرة للتطور البشري و الحضاري إذ أنها نمت وتطورت وفق مصلحة الأفراد ، ولكن كيف كان يفهم هؤلاء هذه التجارة أو بمعنى أخر على أي أساس كانت تتم العلاقة التجارية بين الأفراد؟

مع العلم أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه يبحث دائما إلى تطوير هذه العلاقة مصداقا لقوله تعالى " و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا".

وأساس هذا التعارف بين الشعوب هو التبادل في شتى الميادين و المجالات ، لا سيما منها الجانب التجاري و منه نقول كيف تطورت التجارة عبر العصور حتى أصبحت كما هي الآن ؟ لقد أشرنا أن التجارة لا بد أن تحكمها سياسة رشيدة هادفة إلى تحقيق المنفعة و الصالح العام للمجتمع، وهذا لا يتسنى إلا بوجود قانون ينظمها إلا و هو القانون التجاري لكن ما هي علاقته بالقوانين الأخرى المطبقة في الدولة.؟

وإذا سلمنا بأنه لا مناص من وجود القانون التجاري لتنظيم التجارة بين الأفراد فيما بينهم، أو حتى بين الدولة و الدول الأخرى و هذا ما يحتم علينا القول هل يمكن للقانون التجاري كونه قانونا خاصا أن يستقل عن الشريعة العامة ؟

إذا رجعنا إلى موضوع بحثنا نجده يطرح الإشكالية التالية:

ما المقصود بالقانون التجاري ؟ و كيف وصل إلى ماهو عليه من تطور ؟ و هل كان لذالك أثر في علاقته بالقوانين الأخرى ؟ و هل أدى به المطاف إلى الاستقلالية ؟

إن لدراسة هذا الموضوع لأهمية قصوى خاصة من الناحية القانونية لأنها تتجلى أساسا في معرفة حقوق وواجبات الأفراد الذين يخضعون لأحكام هذا القانون.

ومن خلال هذه الأهمية كانت لنا بعض من الدوافع و الأسباب لاختيار هذا الموضوع لا سيما منها ما هو تأريخي يتمثل في تطور القانون التجاري وصولا إلينا كما هو حاليا ، وكذا الجانب القانوني لمعرفة دور المشرع الجزائري في مواكبة التقدم و التطور القانوني وفقا لما هو سائد في المجتمع الدولي.
و مما يلاحظ أن القانون التجاري لم يعد كما نشأ ، و إنما تحكمت في تطوره عوامل كثيرة كالعوامل الاجتماعية ، السياسية و لا سيما منها الاقتصادية و تفتح العالم.

* *

الفصل الأول: مدخل للقانون التجاري

تناول هذا الفصل مفهوم القانون التجاري: (تعريفه، وخصائصه) ومصادره ونطاق تطبيقه.

المبحث الأول : مفهوم القانون التجاري

يقتضي تعريف القانون التجاري أولا النظر في بعض التعاريف التي قدمها الفقه القانوني بخصوص هذا الفرع المتميز من فروع القانون، سواء كان فقها تقليديا أو حديثا،أ جنبيا أو عربيا، وذلك لبيان الأسس المعتمدة من قبله لوضع تعريف دقيق وشامل للقانون التجاري.

كما يتطلب تعريف هذا القانون أيضا تمييزه عن بعض التسميات المتداولة التي تشتبه أو تلتبس به مثل "قانون الأعمال" (Droit des affaires) أو "القانون الإقتصادي"(Droit économique) أو "قانون المؤسسة" (Droit de l'entreprise).

وعليه سنتطرق لتعريف الفقه للقانون التجاري في نقطة أولى

ثم نحاول التمييز بينه وبين بعض التسميات المشابهة له من جهة ثانية.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

حاول فقهاء القانون التجاري وضع تعاريف دقيقة ومضبوطة للقانون التجاري وعموما اعتمدت التعاريف المقدمة عموما على تحديد موضع القانون التجاري ضمن فروع القانون من جهة وتحديد نطاق تطبيقه من جهة أخرى.

فمن حيث تصنيف هذا القانون ضمن التقسيم التقليدي لفروع القانون إلى قانون عام أو قانون خاص، هناك من اعتبر القانون التجاري من فروع القانون الخاص لأنه ينظم العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص العاديين، وهناك من رأى أنه قانون عام ذلك أن الدولة تظهر كطرف بارز في العلاقات القانونية، وهناك من رأى أن كلا الاتجاهين لهما جانب من الصحة و خلص إلى أن القانون التجاري قانون مختلط تجمع قواعده بين القانون الخاص والعام.

وكذلك اعتمد الفقه في تعريف القانون التجاري على تحديد نطاقه فاستند البعض في تعريف القانون التجاري إلى معيار ذاتي يتعلق بصفة الأشخاص الذين يخضعون لأحكام هذا القانون فعرفه بأنه "قانون التجار «،وذهب البعض إلى تعريفه استنادا إلى معيار موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص فعرفه بأنه قانون التجارة أو الأعمال التجارية.

وذهب الرأي الراجح إلى الجمع بين المعيارين الذاتي والموضوعي حيث عرفه بأنه قانون التجار والأعمال التجارية معا وتكشف التعاريف الفقهية سواء في الفقه التقليدي أو الحديث أو في الفقه الأجنبي والعربي عن اختلاف الرؤى الفقهية في تعريف هذا الفرع من فروع القانون.

الفرع الأول: تعريف الفقه التقليدي للقانون التجاري

يعرف الأستاذ ليون كان ورينو القانون التجاري بأنه: «مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وعلى الأشخاص الذين لهم صفة تاجر".

ويعرف الفقيه (Thaller) القانون التجاري بأنه "ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحدد طبيعة واثار الاتفاقات والعقود المبرمة بين التجار أو تلك المبرمة بمناسبة ممارسة الأعمال التجارية".

الفرع الثاني: تعريف الفقه الحديث للقانون التجاري

يعرف الفقيه (Escara) القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد الخاصة التي تطبق على فئة محدودة من الأشخاص هي طائفة التجار وعلى طائفة من الأعمال هي الأعمال التجارية" ويعرف الفقيه (Ripert) القانون التجاري بأنه ذلك الفرع من القانون الخاص الذي ينظم العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم بشرط أن ترتبط هذه العمليات بممارسة التجارة ولذلك يطلق عليها الأعمال التجارية"

الفرع الثالث: تعريف الفقه العربي للقانون التجاري

يعرفه هاني دويدار بأنه "مجموعة القواعد التي تنظم وجها من أوجه النشاط الإنساني هو النشاط التجاري والتي تطبق على فئة معينة من الأشخاص وهم التجار «،وفي موضع آخر ذكر أن القانون التجاري قد تبلور بوصفه قانونا يحكم النشاط الاقتصادي الذي يدخل في مفهومه القطاع الثانوي (الصناعة) وقطاع الخدمات شريطة أن يتبع في شأنه طريقة الإنتاج الرأسمالية ويمتد الاختصاص التشريعي للقانون التجاري لهذه الأنشطة دون سواها والتي قد تخضع للاختصاص التشريعي للقانون المدني أو لقوانين خاصة.

واقتبست فرحة زرقاوي تعريف ريبير فذكرت أن القانون التجاري: «جزء من القانون الخاص المتعلق بالعمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو مع الزبائن". وتقول نادية فضيل بأن "القانون التجاري أحد فروع القانون الخاص يشمل على قواعد قانونية تحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار ومجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجارية أو بمعنى أخر هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتحكم الحياة التجارية أو العالم التجاري".

ويعرفه أحمد محرز بأنه فرع من فروع القانون الخاص يتضمن القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية والتجار سواء في العلاقات المتبادلة فيما بينهم أم في علاقاتهم مع عملائهم"،على أن هناك تعريفا شائعا للقانون التجاري يتضمن تحديدا لنطاقه ومفاده أن القانون التجاري مجموعة القواعد التي تنطبق على المنشآت التجارية والصناعية والمالية في شأن الأعمال الخاصة بممارسة نشاطها ،سواء فيما بينها أو بين المتعاملين معها حتى ولم لم يكونوا تجارا"

يبدو أن تعريف الفقه الفرنسي التقليدي والحديث والفقه العربي للقانون التجاري قد اعتمد بشكل واضح على تحديد نطاقه وبهذا الخصوص هناك معيارين تمت المفاضلة بينهما وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، فتارة تمنح الأفضلية للمعيار الموضوعي من خلال منح الأولوية للأعمال التجارية في الترتيب وتارة أخرى تمنح للمعيار الشخصي أو الذاتية من خلال منح الأولوية للتاجر.

وكذلك تناول التعريف الشائع للقانون التجاري العديد من المسائل تتعلق أساسا ب:
–تحديد المفهوم القانوني الحديث للتجارة ومفهومها الاقتصادي الذي يتطابق مع المفهوم القانوني التقليدي حيث تمتد الأعمال التجارية في الحالة الأولى إلى كافة نشاطات تداول وتوزيع الثروات ونشاطات الإنتاج (الصناعة) وكذلك الخدمات والمنشئات المالية والمصرفية فالتجارة بالمعنى القانوني الحديث تمتد لكل من نشاطات التوزيع والإنتاج والخدمات والمنشئات المالية والمصرفية ولا تقتصر فقط على نشاطات التداول أو التوزيع.

–إن الأعمال التي يقوم بها التجار وأصحاب المصانع ورجال المال والبنوك والتي لا صلة لها بالنشاط التجاري تخرج من نطاق تطبيق القانون التجاري لذا جاء في التعريف «في شأن الأعمال الخاصة بنشاطها".

– يمكن أن يطبق القانون التجاري على التجار والمتعاملين معهم وإن لم يكونوا تجارا.
– يتناول القانون التجاري تلك الأحكام المتعلقة بتحديد شروط اكتساب صفة التاجر والتزاماته وأمواله(المحل التجاري)،الأوراق التجارية ووسائل الائتمان كفتح الاعتماد.

المطلب الثاني: تمييز القانون التجاري عن غيره من المصطلحات المشابهة

عرف الواقع العملي العديد من التسميات التي تتشابه وتسمية القانون التجاري مثل قانون الأعمال والقانون الاقتصادي وقانون المؤسسة وكذلك ظهرت هذه التسميات في الكثير من المراجع القانونية مما أدى إلى إثارة جدل فقهي حولها وظهور الحاجة لضبطها وتحديد معناها والنظر فيما كانت تحمل المضمون ذاته أو تختلف عن بعضها البعض. وقد حاول الفقه إعطاء المفهوم الدقيق لكل مصطلح حرصا منه على تحديد وضبط المفاهيم القانونية كما يأتي:

الفرع الأول: القانون التجاري

يتناول القانون التجاري تقليديا تنظيم الأنشطة التجارية والتي تشمل نشاطات التداول والتوزيع والنشاطات الإنتاجية كالصناعة فضلا عن النشاطات الخدماتية وتعكس هذه النشاطات المفهوم القانوني للتجارة وهو مفهوم موسع مقارنة مع المفهوم الاقتصادي للتجارة الذي ينحصر في نشاطات التداول والتوزيع.

الفرع الثاني: القانون الإقتصادي

ذهب البعض إلى مد نطاق القانون التجاري ليشمل كافة أوجه النشاط الاقتصادي وبالتالي اقترح تسمية "القانون الاقتصادي" ،لكن هذا المسلك قد انتقد على أساس أن بعض الأنشطة الاقتصادية تخرج بحكم طبيعتها من نطاق القانون التجاري كالأنشطة الزراعية والمهن الحرة فهي لا تعد أعمالا تجارية إذ تعتمد على المجهود الشخصي للفرد وخبرته ومهاراته ومعلوماته وقد تم الرد على ذلك استنادا للتطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية حيث أن الأنشطة الزراعية والمهن الحرة التي تخرج من دائرة الأعمال التجارية يمكن أن يمتد لها هذا الوصف إذا تمت وفق الطريقة الرأسمالية وبالتالي اتسع نطاق القانون التجاري ليشمل كافة أوجه النشاط الاقتصادي واستحق أن يأخذ تسمية "القانون الاقتصادي".

وعليه هناك من تمسك بضرورة استبدال تسمية "القانون التجاري" ب "القانون الاقتصادي" (Le droit économique) على اعتبار أن هذا القانون ينظم قطاعات عديدة من النشاطات الاقتصادية و على ضرورة التخلي عن تسمية القانون التجاري لأنها لم تعد صالحة وهي تندثر تدريجيا وبأنه لابد من استبدالها بتسمية "القانون الاقتصادي" ذلك أن هذا القانون لم يعد مقتصرا على بعض الأنشطة الاقتصادية إنما امتد ليطال أغلب الأنشطة الاقتصادية .ومع اتفاق جانب من الفقه على ضرورة تبني مصطلح" القانون الاقتصادي" إلا أنهم اختلفوا حول مسألة تعريفه ومدى اعتباره فرع قانوني بذاته ومستقلا بوجوده وله تفرعاته وبين كونه مجرد تسمية تعكس التطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية.
وعليه انقسم الفقه بخصوص القانون الاقتصادي إلى اتجاهين:

-الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه أن القانون الاقتصادي فرع قانوني مستقل قائم بذاته غير أنهم اختلفوا في تعريفه حيث منحه البعض مفهوما موسع والبعض الأخر مفهوما ضيقا. فوفقا للمفهوم الضيق يقتصر القانون الاقتصادي على التدخلات الآمرة للدولة في المجال الاقتصادي(القانون الاقتصادي العام) والذي يتفرع بدوره إلى عدة فروع كالقانون الاقتصادي الدستوري والقانون الاقتصادي الإداري والقانون الاقتصادي الجبائي. أما المفهوم الموسع فيكشف عن تنظيم القانون الاقتصادي لكافة أوجه النشاط الاقتصادي ونشاط المؤسسات سواء كانت تنتمي للقانون العام أو القانون الخاص. وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه من الصعب قبول القانون الاقتصادي كمادة مستقلة أو قانون مستقل لأن هناك عجزا في تحديد مكوناته.

-الاتجاه الثاني: رفض الرأي القائم بوجود فرع قانوني مستقل هو القانون الاقتصادي ورأى أن هذا الأخير ما هو إلا نظرة جديدة أو ثوب جديد يلقيه رجال القانون على المفاهيم القانونية التقليدية أو هو قواعد قانونية جديدة تتعايش جنبا لجنب مع القواعد التقليدية التي تنظم الحياة الاقتصادية.

ويقصد بالقانون الاقتصادي مجموعة القواعد القانونية التي تتناول تنظيم الحياة الاقتصادية وهناك جدل حول اعتباره فرعا من فروع القانون الدولي أو فرعا قانونيا مستقلا بذاته له تقسيماته المختلفة والتي تشمل أساسا القانون الاقتصادي الدولي الذي ينظم العلاقات الاقتصادية الدولية من جهة والقانون الاقتصادي الداخلي الذي ينظم العلاقات الاقتصادية الداخلية من جهة أخرى .

وينقسم القانون الاقتصادي الداخلي بدوره إلى قانون اقتصادي عام و قانون اقتصادي خاص، ويقصد بالقانون الاقتصادي العام جملة القواعد القانونية التي تنظم تدخل الأشخاص المعنوية العامة (الدولة وتفرعاتها) في تنظيم الحياة الاقتصادية ويشمل كلا من القانون الدستوري الاقتصادي وهو مجموعة القواعد الدستورية التي تتضمن المبادئ الاقتصادية والقانون الاقتصادي الإداري.

ويشمل مجموعة القواعد التي تحدد تنظيم الهيئات الإدارية الموكل لها صلاحيات في المواد الاقتصادية والقانون الجبائي الذي ينظم تحصيل الدولة للضريبة على الأشخاص المعنويين والطبيعيين العموميين أو الخواص أو على نشاطهم الاقتصادي. أما القانون الاقتصادي الخاص فيقصد به جملة

القواعد القانونية التي تنظم نشاط الأعوان الاقتصاديين الخواص والعموميين وهو ما أصطلح جانب من الفقه على تسميته ب"قانون الأعمال".

الفرع الثالث: قانون الأعمال

تصدر بعض المراجع التي تتناول المواضيع المتصلة بالحياة التجارية تحت مسمى قانون الأعمال فما المقصود بهذا القانون وما هو مضمونه؟

يصعب تحديد هذا المصطلح وحصره بدقة لكن من الثابت أنه يشمل العديد من القوانين كالقانون التجاري الكلاسيكي والقانون الضريبي وقانون المنافسة والاستهلاك والنقد والقرض وبورصة القيم المنقولة والاستثمار وتنظيم وتسيير المؤسسات الاقتصادية العمومية. الخ وبهذا يجمع هذا القانون الاقتصادي بشقيه العام والخاص.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذا القانون ما هو إلا قانون المؤسسة يتناول تنظيم هياكل المؤسسات وعلاقاتها على أن هناك من يرى أن قانون المؤسسة ينظم العلاقات التي تم على المستوى الداخلي للمؤسسة أما قانون الأعمال فهو ينظم العلاقات بين المؤسسات والقانون الاقتصادي ينظم علاقات الدولة مع المؤسسات .وفي الأخير نشير إلى أنه لا يزال من الصعب بيان الحدود الفاصلة بين مصطلحين هما القانون الاقتصادي أو قانون الأعمال.

ومن الفقه من يصطلح على تسمية قانون الأعمال أيضا بالقانون الاقتصادي الخاص باعتباره أحد تفرعات القانون الاقتصادي الداخلي وفي الحقيقة تعكس تسمية "قانون الأعمال" التطور الذي عرفه القانون التجاري وأثر تلك التطورات الاقتصادية والتكنولوجية عليه حيث أدت إلى اتساع نطاقه وتجديد محتوياته من مجرد موضوعات تقليدية تتناول عموما نظرية الأعمال التجارية و التاجر إلى موضوعات جديدة تتصل بالمنافسة والاستهلاك والملكية الفكرية. الخ،

لذا يمكن القول أن ما يعرف بقانون الأعمال هو توسيع لفكرة القانون التجاري حيث يتضمن القانون التجاري الكلاسيكي فضلا عن القوانين المكملة له كقانون المنافسة وقانون الاستهلاك وقانون الاستثمار وقانون البنوك وقانون تسيير وتنظيم المؤسسات الاقتصادية. الخ

المطلب الثالث: خصائص القانون التجاري

لقد أصبح القانون التجاري ضروريا لعالم التجارة و الاقتصاد, لا يمكن الاستغناء عنه بالنظر إلى أسباب التي اقتضت وضع القواعد قانونية خاصة بالمجال التجاري. في الواقع , تكفي الإشارة إلى ما تتصف به البيئة من ثبات و استقرار , ومقابل الحركية و السرعة التي تتصف بهما البيئة التجارية زيادة على الثقة و الائتمان فإن خاصية السرعة و خاصية الثقة والائتمان هما اللتان تبرران وجود القانون التجاري.

الفرع الأول : السرعة كخاصية للقانون التجاري

تتسم الأعمال التجارية بالسرعة في حين أن الأعمال المدنية تتسم بالبطء و الثبات و الاستقرار . فالشخص يبرم معاملات مدنية في حياته إلا قليلا. و قبل القيام بأي عمل مدني فلابد له من فترة تفكير وتمحيص والتحري فالشخص الذي يريد الزواج فلابد له من فترة تفكير وتمحيص كذلك الشخص الذي يريد إقتناء منزل للسكن فيه مع عائلته فإنه لا بد له من البحث والتحري ومناقشة الثمن قبل إبرام عقد شراء.

أما في المجال التجاري فالمعاملات تتم بسرعة فائقة، لأن عامل الوقت له دور مهم في إبرام الصفقات و تحقيق الأرباح وذلك أن التاجر في التعاقد حول صفقة معينة من شأنه إلحاق خسارة بالتاجر نظرا للإرتباط القانون التجاري بتقلبات الإقتصاد والسوق.

كما أن التاجر قد يبرم أكثر من صفقة في زمن واحد وقصير وذلك راجع لخلو القانون التجاري من التشكيلات و الإجراءات التي تعرقل المعاملات التجارية

الفرع الثاني: الإئتمان كخاصية للقانون التجاري

يهتم القانون التجاري بالإئتمان إهتمامًا بالغًا ويتمثل الإئتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر غالبًا ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيرًا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية

الإئتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس، وهكذا يتضح أن السرعة والإئتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني.

****

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

المطلب الأول: المصادر الرسمية

الفرع الأول: التشريع

التشريع يجيء في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر وعلى القاضي أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يطبق على الحالة المعروضة. ويمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي:

أ) ــ المجموعة التجارية : ويقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر عام 1975 .

ب) ــ المجموعة المدنية: ويقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر عام 1975. فالقاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية نصوص خاصة بعلاقات معينة تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية فكما سبق أن ذكرنا تعتبر أحكام وقواعد القانون التجاري استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يغلب على النص العام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة فإذا كان أحدهما نصا