المحاضرة رقم 01: مفهوم القانون التجاري

تمهيد:

إن القانون التجاري، قانون حديث النشأة، لم يستقل إلا منذ وقت قريب، ذلك لأن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة، مهما كانت صفاتهم أو الأعمال القانونية التي يقومون بها.

وإذا كانت نواة القانون التجاري، بدأت بأنظمة متفرقة دعت إليها ضرورة تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الإجراءات القانونية وسرعة تنفيذها بما يلاءم طبيعة التجارة فإن صياغته في نصوص قانونية مكتوبة لم يتم إلا في عهد "نابليون" حيث صدر بتاريخ 15 سبتمبر 1807 قانون يحتوي على 648 مادة تشمل أربعة أقسام الأول عن التجارة والثاني عن القانون البحري والثالث عن الإفلاس والرابع عن النظام القضائي التجاري.

المبحث الأول : تعريف القانون التجاري

لقد اختلف الفقه في تعريف القانون التجاري لاختلاف الاتجاهات والنظريات التي ينادي بها كل فقيه.

وعموما يعرف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار[1].

غير أن التعريف الراجح للقانون التجاري والذي حضي بإجماع غالبية الفقهاء هو كالتالي:

القانون التجاري ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم العمليات التي يقوم بها رجال الصناعة المنتجين والمحولين لبضائع معينة والتجار الذين يقومون بالتوزيع ونقل هذه البضائع وبذلك يقومون بتداول الثروات.

يستخلص من هذا التعريف بأن القانون التجاري هو قانون التجار و قانون الأعمال التجارية بحيث يشتمل العلاقات القانونية الناشئة بين التجار من جهة، و ممتهني التجارة و العملاء من جهة أخرى[2].

كما عرف بعض الفقه القانون التجاري بأنه القانون الذي ينصب على عالم الأعمال، في حين يعرف الفقه الحديث القانون التجاري بأنه القانون الذي ينظم النشاطات التي تحقق أرباح.

المبحث الثاني: خصائص القانون التجاري

يمكن إيجاز أهم الخصائص التي تميز القانون التجاري فيما يلي

1- **تحقيق الربح:** إن القانون التجاري يستهدف كغاية رئيسي تحقيق الربح الأمر الذي يقتضي توفير الآليات القانونية التي تسهل له السرعة في التعامل[2].

2- **السرعة والمرونة في التعامل:** وهي من أهم خصائص القانون التجاري التي تحقق للتاجر الأرباح باعتبار أن التاجر يقوم بعدة صفقات من بيع وشراء ووفاء وقرض وإيجار واستئجار، وهذا لا يتأتى إلا بتحرير هذه العقود والعمليات التجارية من إجراءات الشكلية.

وقد ساعد على تأثير وتأثر القانون التجاري بدعامة السرعة، التطور الذي حدث في ميدان تكنولوجية الإعلام و الاتصال كالإعلام الآلي و الانترنت لإنجاز العمليات التجارية مهما كانت طبيعتها و مقرها[3].

3- **الثقة و الائتمان:** لا يقوم القانون التجاري على دعامة السرعة فقط وإنما يقوم كذلك على دعامة الائتمان، فعالم التجارة يقوم على الثقة السائدة فيه، حيث يقوم تاجر الجملة بشراء كمية كبيرة من البضائع بمجرد مهاتفة أو إرسال فاكس إلى المنتج شخصا طبيعيا كان أو شركة و يقوم بنقلها بنفس

الطرق و بدون أن يقدم مقابل في الحين سواء للمنتج أو للبائع أو للناقل إلى حين استلامها[4].

وقد أنشأ القانون التجاري أنظمة وآليات خاصة به تسهل وتدعم الائتمان. فعلى سبيل المثال يمكن للتاجر أن يحصل على ائتمان بمنح أجل له لتسديد الدين بتحرير السفتجة لصالح الدائن مانح الائتمان وكذلك الفواتير وسندات الشحن وسندات الخزن وغيرها من الأوراق المالية القابلة للتداول عن طريق التظهير أو بالتداول.

4- **شهر النشاط التجاري و التجار:** و من خصائص القانون التجاري و الدعائم التي يقوم عليها لجوؤه إلى شهر النشاط التجاري و التجار وذلك على وجه الخصوص بالقيد في السجل التجاري حتى يتمكن الغير من التعرف على هوية التاجر و طبيعة نشاطه و شكله القانوني و إقامته و غير ذلك من المعلومات الواجب التصريح بها لدى الجهة الإدارية المختصة وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون التجاري الجزائري[1].

ومن الخصائص الأخرى التي يتسم بها عالم التجارة و الأعمال **تغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة البطانة** اعتبارا على أن حسن النية مفترض و أن الوقت ثمين لا يسمح بإجراء التحريات و البحث عن الحقيقة لأن ذلك يتعارض مع السرعة التي تقوم عليها التجارة و يرتكز عليها القانون التجاري[2].

الفصل الثالث: نطاق ومجال تطبيق القانون التجاري

المبحث الأول: نطاق القانون التجاري

لقد اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري، وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها. وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية؟ ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى نظريتين، الأولى وهي النظرية الموضوعية **Théorie Objective** والثانية هي النظرية الشخصية **Théorie Subjective**[2] وسنتنا ولهما فيما يلي :

. أولا. النظرية الموضوعية[3]:

وفحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية **Actes de Commerce** وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا

استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية، إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس[1].

وكانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 637 - 631 من القانون التجاري الفرنسي، وتقضي المادة 631 من القانون المذكور على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر، وكذلك ما قضت به المادة 638 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري.

. وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري، دون سواه، هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

. أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية

الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية[2].

. ثانيا . النظرية الشخصية[3] :

ويرى القائلون بهذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني، ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في

نشاطه للقانون التجاري، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

وقد يكون عنصر الاحتراف مطاطا في مفهومه وتحديده، لذلك لجأت بعض القوانين كالقانون الألماني باشتراط القيد في السجل التجاري كشرط لازم ولاكتساب صفة التاجر.

ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرف التجارية الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا. وأنه على الرغم من إلغاء نظام الطوائف، وانتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعني الحق لكل شخص في مزاولة ما يشاء من النشاط إلا أن القواعد التجارية ظلت مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجار الطائفي وكذلك أبقت التشريعات الحديثة على المحاكم التجارية تزاول اختصاصها في الفصل في المنازعات التجارية دون سواها.

* موقف المشرع الجزائري :

إذا نظرنا إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضى في المادة الرابعة بأن " يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار ".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ في هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه أخذ بالنظرية الموضوعية كذلك حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة.

وفضلا عن أن المشروع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري.

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت النظرية الموضوعية.