**+الأستاذة : حوحش أمينة**

**مقياس القانون التجاري – عمل موجه-**

**السنة الثانية ليسانس**

**المجموعة 19/20**

**الموضوع الأول :مفهوم القانون التجاري**

یعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص یشمل على قواعد قانونیة تحكم مجموعة من الأشخاص تدعى التجار و مجموعة من الأعمال تدعى الأعمال التجاریة، و نظر الاتساع مفهوم القانون التجاري في العصر الحاضر یطلق علیه اصطلاح "قانون الأعمال" و هذا نظرا للتطور السریع و المستمر الذي تتسم به المعاملات التجاریة

1. **تعريف القانون التجاري**:

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص یختص بتنظیم القواعد القانونیة التي تحكم الأعمال التجاریة ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم، یتضح من هذا التعریف أن قواعد القانون التجاري تتعلق بفئة معینة من الأعمال التجاریة، التي یقوم بها طائفة معینة من الأشخاص هم التجار سواء كانوا أشخاص طبيعیین أو معنویین و یعود سبب إیجاد قانون تجاري خاص بالمعاملات التجاریة والتجار للخصائص التي یتمیز بها النشاط التجاري.

القانون التجاري قانون حديث النشأة لم يستقل إلا منذ وقت قريب حيث كان جزء من القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة ، كان يطبق على جميع الأفراد دون تفرقة أيا كانت صفاتهم ، أو الأعمال القانونية التي يقومون بها ، و قد إختلفت الآراء الفقهية و تباينت حول تحديد مفهوم القانون التجاري و نطاقه فمنهم من رأى تحديده على أساس مادي و إمكانية دمجه في القانون المدني.

تعريف القانون التجاري عند غالبية الفقهاء يأخذ بالمذهبين الشخصي و الموضوعي معا فيعرفونه بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على طائفة معينة من الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية و على طبقة من الأشخاص هم التجار و أحكامه و قواعده محتواة داخل مجموعة قانونية هي المجموعة التجارية.

2- **خصائص القانون التجاري**

 یتمیز القانون التجاري بخاصیتین هما :

* **السرعة** :

 تتمیز العملیات التجاریة المتعلقة بالسلع والخدمات بالسرعة في إبرام العقد وتنفیذه، فقد یتم التعاقد عن طریق الهاتف أو الفاكس أو الإنترنت ذلك أن البطء والتردد في التعاقد من شأنه أن یؤدي إلى نتائج سلبیة وخطیرة على مستقبل التاجر ووضعه المالي في السوق. تمیل قواعد القانون التجاري إلى تبسیط الإجراءات والإبتعاد عن الشكلیات، فمثلما هو الحال بالنسبة لحریة الإثبات في مجال المعاملات التجاریة التي یمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات (القرائن- الشهادة-الیمین-الدفاتر التجاریة).

هذه السرعة فرضت قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني منها قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية خلافا للقاعدة العامة و هي الإثبات الكتابي في التصرف القانوني المادة 333 من القانون المدني.

لكن إذا كان مبرر السرعة صحيحا في السابق فإنه أصبح غير صحيح جزئيا لأن هذه الصفة موجودة في المعاملات المدنية مثلا في النشاطات المدنية كالشركات المدنية ، المهن الحرة ، و حتى في تصرفات الأفراد العادية ، فنحن نعيش عالم السرعة فنلاحظ إزدياد الشكلية في اقانون التجاري الحديث ، بحيث مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية محدود التطبيق ، فالشركات التجارية و عقود النقل و بيع المحل التجاري و رهنه و تأجيره يخضع شرط الشكلية خاصة منها الكتابة .

* **الإئتمان**:

يقصد بالإئتمان تسهیل الوفاء بالإلتزامات التجاریة، لهذا نجد أن عامل الثقة یشكل ركن أساسي في العملیات التجاریة، حیث أن تاجر الجملة مثلا یسلم البضاعة إلى تاجر التجزئة ولا یطالبه بتسدید ثمنها فورا بل یمهله **أجال** إلى غایة بیع كل البضاعة أو جزء منها، وبهذا یساهم الإئتمان في إستمراریة تدفق السلع وتداولها، مما یؤدي إلى تراكم وزیادة الأرباح ، وانتعاش التجارة داخل الدولة ، وحتى على المستوى الدولى. یعتبر عنصر الإئتمان ضرورة لا غنى عنها في الحیاة التجاریة ، ففي غالبیة الحالات یكون التاجر دائنا لمجموعة من التجار، ومدینا لمجموعة أخرى في نفس الوقت، فنتیجة لهذه الروابط المتشابكة یقع على كل تاجر إلتزام الوفاء بدیونه في مواعيدها المحددة، فأي تخلف عن إلتزام الوفاء یترتب عنه سلسلة من عدم الوفاء من جانب غیره من التجار الذین إعتمدوا في إئتمانهم مع غیرهم من التجار على وفاء هذا التاجر المتخلف عن الوفاء بإلتزامه .

ففي الحالات التي لا يرضى فيها المتعامل مع التاجر منحه أجلا للوفاء يلجأ التاجر إلى أحد البنوك و يقترض منه ما يلزمه من مال للتجارة التي لا غنى لها عن الإئتمان ، إن هذا الأمر ينطبق أيضا على النشاطات المدنية فالفلاح له الحق في الإئتمان لشراء الحبوب و الاسمدة و الآلات الصناعية لإستثمار أراضيه و المهن الحرة تحتاج إلى الإئتمان هي الأخرى .

3- **مصادر القانون التجاري**

* **المصادر الرسمية للقانون التجاري**
1. **التشريع** : یعد التشریع المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري في الجزائر، وذلك وفقا لمقتضیات للمادة 01 مكرر من التقنین التجاري الجزائري، والذي یقصد به مجموعة من القواعد القانونیة التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، حیث یلجأ القاضي إلى هذا المصدر للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه. یعتبر القانون الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975 المصدر الأول للقانون التجاري الجزائري، وقد حاول المشرع الجزائري أن یعالج الكثیر من القضایا التجاریة التي تهم الحقل التجاري، ومن المواضیع التي تطرق إلیها هذا القانون نجد ما یلي : التجارة بصفة عامة، المحل التجاري ، الإفلاس والتسویة القضائیة، السندات التجاریة، والشركات التجاریة. یعتبر القانون المدني، إلى جانب القانون التجاري، من بین المصادر التي یعتمد علیها القانون التجاري، وهذا لكونه الشریعة العامة للقانون الخاص، التي یتم الرجوع إلیها في حالة ما لم یرد نص في القانون التجاري، ومثال ذلك أركان الشركات التجاریة
2. **العرف**. نشأ العرف في البیئة التجاریة، ولعب دورا هاما في بلورة وتطور القانون التجاري، وهذا لكون التجار قد إتبعوا قواعد عدیدة في معاملاتهم و التي تعتبر من صنعهم تعودوا على إتباعها إلى درجة أنها أصبحت ذات طابع إلزامي، وعلى هذا الأساس فإن قواعد القانون التجاري هي في الأصل ذات طبیعة عرفیة. یأتي العرف في الكثیر من الأنظمة القانونیة في المرتبة الثالثة مباشرة بعد التشریع، لیسبق بذلك قواعد الشریعة الإسلامیة، وهذا الموقف تبناه المشرع الجزائري بمقتضي أحكام المادة 01 مكر ر من القانون التجاري، التي جعلت من العرف المصدر الثاني للقانون التجاري، خلافا للمادة 01 من القانون المدني الجزائري. فوفقا لمبدأ الخاص یقید العام، فإن تطبیق العرف أولى من تطبیق أحكام الشریعة الإسلامیة في مجال المعاملات التجاریة، ومن أمثلة تطبیق العرف في المسائل التجاریة تقدیم الثمن عوضا عن الفسخ في حالة تأخر البائع عن تسلیم المبیع، أو في حالة تسلیم بضاعة من صنف آخر أقل جودة من الصنف المتفق علیه.
3. **الشريعة الإسلامية** : تعتبر الشریعة الإسلامیة المصدر الرسمي الثالث للقانون التجاري في الجزائر، والمقصود بالشریعة الإسلامیة القواعد والأحكام المستدة من القرآنو السنة النبویة، وكذلك من القیاس والإجماع، والتي یمكن للقاضي الرجوع إلیها لیفصل في حكم منازعة تجاریة، وذلك في حالة ما لم یجد الحل المناسب في التشریع أوالعرف.
4. **قواعد القانون الطبيعي و قواعد العدالة** : یقصد بقواعد القانون الطبیعي وقواعد العدالة ترك القواعد التي یمكن أن توضع بحكم الحالات التي لا یجد لها القاضي حلا سواء في التشریع، العرف أوالشریعة الإسلامیة، فهذه القواعد تعتبر النموذج الأمثل الذي على أساسه یتم قیاس مدى إقتراب القانون الوضعي إلى تحقیق العدالة بین أفراد المجتمع.
* **المصادر التفسيرية للقانون التجاري**
1. **القضاء**: إن القضاء لا ینشأ القاعدة القانونیة إنما یطبقها، ومن خلال التطبیق یفسر القاضي ویحدد ویضیف أحیانا إذا كانت القاعدة القانونیة التي هو بصدد تطبیقها غامضة أو ناقصة. ٕ إن القضاء یستلهم إجتهاداته من الظروف المحیطة بالقضیة المعروضة أمامه، وا ذا أستقر على مبدأ معین یمكن أن یكمل به نقص القاعدة القانونیة، ومن أمثلة النظم القانونیة التي وضعها القضاء التجاري نجد الشركات الفعلیة.
2. **الفقه**: یسعى الفقه في هذا المجال إلى إقناع ومساعدة القاضي في إستخلاص القاعدة القانونیة وشرح ٕ المصادر وایضاح ما غمض من نصوص، وا یداع الاراء والنظریات التي تساعد على سد النقص، كما یقدم الحلول للحالات والمسائل الجدیدة التي تظهر في نطاق التعامل التجاري المتطور والسریع.

4- **نشأة القانون التجاري و تطوره** :

یرتبط ظهور القانون التجاري بتاریخ التجارة، فالتاریخ له أهمیة في نشأة القانون و یمكن تقسیم نشأة و تطور تقنین القانون التجاري عبر العصور إلى ثلاث مراحل :

* **العصر القديم** : ترجع أقدم الآثار المعروفة عن التجارة إلى **قدماء المصریین** و **الفنیقین** و **الاشورین**، فقد تبادلوا التجارة عبر البحر الأبیض المتوسط ، وقد كانت قواعد التجارة بینهم عرفیة متحررة من الشكلیة تقوم على القوة الملزمة للعقود و مبدأ حسن النیة و لم یبق بطبیعة الحال من القواعد الأولى التي ظهرت في هذا العصر إلا بعض النصوص المتناثرة كقوانین بوخوریس في مصر في القرن الثامن المیلادي و التي كانت تحرم الربا الفاحش .كما تمیز هذا العصر بقانون **حمو رابي** في بابل فهو الذي وضع في القرن 20 قبل المیلادي بعض قواعد القوانین التجاریة الموجودة حالیا : كالقرض بالفائدة ، الودیعة و الوكالة بعمولة و عقد الشركة، أما الفينيقيون بإعتبارهم رجال بحر يرع الفضل إليهم في إبتداع بعض أنظمة قانون التجارة البحرية ، أما الإغريق سيطرو على التجارة البحرية ووضعو نظاما خاصا للقرض البحري الذي أصبح أساس القرض الجزافي و يرى البعض أن هذا النظام هو أص نظام التأمين البحري.
* **العصور الوسطى**: ساهم العرب ابتداءا من القرنین السابع و الثامن عشر المیلادي في وضع بعد القواعد التجاریة التي نجدها فیما بعد في أوروبا، كشركات الاشخاص و الافلاس و السفتجة، كما تجدر الاشارة إلى دور الاسلام في ارساء بعض الاحكام كقاعدة حریة الاثباث ، حیث جاء في الایة 282 من سورة البقرة:" یا أیها الذین امنوا اذا تداینتم إلى أجل مسمى فاكتبوه و لیكتب بینكم كاتب بالعدل... إلا أن تكون تجارة حاضرة تدیرونها بینكم فلیس علیكم جناح ألا تكتبوها"، ظهرت في هذا العصر عدة قواعد تجاریة و هذا بفضل انتشار الأسواق في الدول الأوروبیة و كانت هذه القواعد قائمة على فكرتین السرعة و الائتمان و منه ظهرت السفتجة (الكمبیالة) التي سمحت بنقل النقود بسهولة من مكان إلى آخر، كما ظهر نظام الإفلاس و قضاء خاص بالتجار للفصل في النزاعات التجاریة، و ظهرت أیضا في هذا العصر شركة التوصیة و هذا ناتج عن منع الكنیسة القروض بالفائدة فاستعمل أصحاب رأس المال شركة التوصیة لاستغلال أموالهم كما ظهرت في هذه الفترة قاعدة حریة الإثبات في المعاملات التجاریة .
* **العصور الحديثة**: ابتداءا من القرن السابع عشر مع بناء الدول الكبرى الاوروبیة، و توسعها خاصة في المجال الاقتصادي، و نظرا لتطور المعاملات التجاریة و قوة النظام الملكي آنذاك بدأ التشریع الفعلي لبعض نصوص القانون التجاري، نذكر منها النص الصادر سنة 1563 و الذي أنشأ 1 اختصاص القضاء التجاري و القناصلة ، فقد تألقت فرنسا في تحقیق وحدة التشریع التجاري و ذلك في عهد لویس الرابع عشر ، فكثرة القواعد العرفیة أدى إلى فوضى نتیجة لتعدد العادات، و منه عملت لجان من رجال القانون للبحث في توحید القواعد التجاریة، و من أهم النصوص التي صدرت في عهد لویس الرابع عشر أمران:
* أولهما الأمر الصادر في مارس 1673 و الخاص بالتجارة البریة و كان بمبادرة من كولبارColbert الذي عین لجنة لدى مجلس العدالة سمیت "بمجلس الاصلاحات" حیث عملت هذه الاخیرة على وضع القانون المعروف بقانون سفاري Code Savary ،نسبة للقب التاجر الذي ساهم في تحریر هذا القانون، و كتب عنه في كتابه الشهير «Le parfait négociant .
* ما الأمر الثاني فهو الامر الصادر في أوت 1681 و الخاص بالتجارة البحریة، الذي رغم ما كان یعاب علیه من نقائص كعدم تعرضه لشركات الاشخاص و القرض... إلا أنه تمیز بوضع قواعد هامة، كأحكام الشهر التجاري، و التفرقة بین الإقلاس البسیط و الافلاس بالتدلیس و التي أخذها عنه فیما بعد القانون التجاري لنابولیون.

سنة 1789 تاریخ الثورة الفرنسیة ، ألغیت هذه القوانین و تم تبني مبدأ حریة التجارة و الصناعة من خلال المراسیم الصادرة في 2 -17 مارس1971 ، التي تلاها بعد ثلاثة أشهر صدور قانون Chapelier في 14-17 جوان 1791 و قد قام هذا القانون بإلغاء قوانین. الطوائف و تقریر حریة التجارة و الصناعة و تواصل عمل رجال القانون في فرنسا على إصدار تقنین تجاري فرنسي، و تجسد ذلك في 15 دیسمبر 1807 أي في عهد نابولیون و قد بدأت المادة الاولى منه بتعریف التاجر دخل هذا القانون حیز التنفیذ في 1 جانفي 1808 و كان یتضمن 648 مادة مقسمة إلى أربع 4أجزاء : الجزء 1 :یخص التجارة بوجه عام الجزء 2 :یخص التجارة البحریة الجزء3 :خاص بالإفلاس الجزء 4 :خاص بالقضاء التجاري.

كان للقانون الفرنسي تأثیرا كبیرا في البحر البیض المتوسط لاسیما على الجزائر التي أصدرت القانون التجاري عبر الامر 59 -75 المؤرخ في 26/09/1975 ،و قد طرأت علیه تعديلات عدیدة اخرها كان في دیسمبر 2015 بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

1. **علاقة القانون التجاري يالقوانين الأخرى**
* **علاقة القانون التجاري بالقانون المدني :** یعتبر القانون المدني الشریعة العامة الواجبة التطبیق على جمیع المعاملات المدنیة و التجاریة ، فإذا لم یكن هناك قواعد تجاریة خاصة بالمعاملات التجاریة في مسألة معینة، وجب تطبیق علیها القانون المدني شریطة أن لا یتعارض مع ما تقتضیه التجارة، و لعل أهم أثر للقانون المدني على القانون التجاري هو تفسیر و تأصیل أنظمة القانون التجاري مثال ذلك السفتجة و التي نجد تفسیرها في النظریة العامة للالتزامات ( حوالة الحق و حوالة الدین). كما أن العقود التجاریة في غالبیتها تستمد أساسها من القانون المدني كعقد البیع و الإیجار ، النقل و التأمین . كذلك نلاحظ أن للقانون التجاري تأثیر على القانون المدني و من بین الأمثلة على ذلك في انتقال فكرة الشخصیة المعنویة من الشركات التجاریة إلى الشركات المدنیة . .كما يعتبر المشرع الجزائري الوكالات و مكاتب الأعمال تخضع للقانون التجاري بحسب شكلها حتى و لو كان موضوعها مدنيا . و علیه یمكننا أن نستنتج أن كلا من القانونین یؤثر و یتأثر بالآخر .
* **علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي:** تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي جلیا نظرا لازدیاد المعاملات التجاریة الدولیة 1 خاصة في إطار العولمة المبادلات للقانون التجاري علاقة سواء بالقانون الدولي العام أو بالقانون الدولي الخاص. فالصلة وطیدة بین القانون التجاري و القانون الدولي العام نظرا لتدخل الدولة في حیاة الاقتصادیة، ففي سبیل تحقیق خطتها الاقتصادیة تقوم الدولة بإبرام اتفاقات تجاریة دولیة حتى ظهر فرع جدید للقانون هو قانون الاعمال الدولي. كما توجد صلة وثیقة بین القانون التجاري و القانون الدولي الخاص فهذا الأخیر یقوم بتنظیم ( العلاقات التجاریة) التي تشمل على عنصر أجنبي، أي التي تتم بین رعایا الدول المختلفة ، نظرا لاختلاف القواعد الداخلیة لكل دولة و من اجل وضع حد لمشكل تنازع القوانین.الامر الذي أدى ببعض الدول لتوحید قواعد قوانینها التجاریة.
* **علاقة القانون التجاري بالقانون الجبائي:** للقانون التجاري كذلك علاقة ببعض فروع القانون الأخرى كالقانون الجبائي الذي یقوم بتنظیم الضریبة المفروضة على التجار سواء كانوا أشخاصا طبیعیة أو معنویة مثل الضریبة على الأرباح التجاریة و الصناعیة. حتى أصبحنا نتحدث عن القانون الجبائي التجاري بصفة عامة، و القانون الجبائي للشركات التجاریة بصفة خاصة.
* **علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي**: كما نجد العلاقة وطیدة بین القانون التجاري و القانون الجزائي إذ ینظم هذا الأخیر الجرائم كجریمة الإفلاس بالتدلیس أو بالتقصیر وجریمة و المخالفات المتعلقة بممارسة التجارة اصدار الشیك بدون رصید .