مفهوم القانون التجاري ومصادره

أولا – التعريف :

يعتبر القانون التجاري حديث النشأة و الاستقلال ، فلم يتم تقنينه إلا في عهد " نابوليون "عام 1807 ، و قد اختلف الفقه في تعريف القانون التجاري لذا ظهرت نظريتان هما :

1/ النظرية الموضوعية (المادية):

ترى أن القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية ، فإذا قام شخص بعمل تجاري فإن هذا العمل تحكمه قواعد القانون التجاري سواء كان القائم به تاجر أم غير تاجر، و حتى و لو قام به مرة واحدة .

لأن هذه النظرية تهدف إلى تدعيم مبدأ الحرية الاقتصادية الذي قضى على نظام الطوائف لأنه كان يعوق ازدهار التجارة و تقدمها بسبب منعه لغير طائفة التجار من ممارسة الأعمال التجارية.

2/ النظرية الشخصية (الذاتية):

ترى أن القانون التجاري في أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون التجارة دون غيرهم ، لذلك فلا بد من تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر، فإذا قام شخص غير تاجر بعمل من طبيعة تجارية فإن هذا العمل يخرج عن دائرة العمل التجاري ، لأن أصل نشأة هذا الفرع من القانون تعود إلى القواعد و العادات و النظم التي ابتدعها التجار الأمر الذي أصبح به قانونا مهنيا.

3/ موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري جمع بين النظريتين ، حيث عرف التاجر في المادة 01 (ق ت ج) التي تنص : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك." فنلاحظ أن المشرع الجزائري قد استند على العمل التجاري في تحديد وصف التاجر(النظرية الموضوعية).

و أشار في المادة 01 مكرر : " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الإقتضاء." نلاحظ أنه اعتمد على(النظرية الشخصية) أما في المادتين : 02 – 03 فقد عدد الأعمال التجارية بحسب الشكل و الموضوع ، فنلاحظ أنه استلهم ذلك من (النظرية الموضوعية).

أما في المادة 04 فأخذ فيها ب (النظرية الشخصية) عندما عدد الأعمال التجارية بالتبعية ، حيث ينقلب العمل المدني إلى تجاري بالتبعية إذا قام به تاجر بمناسبة مباشرته لنشاطه التجاري ، فيستمد العمل الصفة التجارية من صفة الشخص القائم به.

إن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج ، فلا نجد قواعده كلها من طبيعة واحدة إنما استلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية و البعض الآخر من النظرية الموضوعية ، و عليه فيمكن تعريف القانون التجاري بأنه :

"مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الأشخاص يحترفون الأعمال التجارية و هم التجار ، و على طائفة معينة من الأعمال التجارية".

ثانيا – نشأة و تطور القانون التجاري:

إن تاريخ القانون التجاري مرتبط بتاريخ التجارة و يمكن تقسيم مراحل تطوره إلى ثلاثة عصور:

1/العصر القديم : يتمثل خاصة في قانون "حمورابي" الذي صدر 1700 سنة قبل الميلاد و له قواعد خاصة مثل : القرض بفائدة ، عقد الوديعة ، عقد الوكالة بالعمولة ، عقد الشركة...

2/العصر الوسيط : في هذا العصر ظهرت قواعد تجارية حديثة منها : التعامل بالسفتجة ، نظام الإفلاس ، ظهور قضاء خاص يتولاه التجار و يطبقون القواعد العرفية ، ظهور نظام التوصية مكان القروض بالفوائد ، قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية...إلخ.

3/ العصر الحديث : يمكن اعتبار العصر الحديث في هذا المجال منذ اكتشاف القارة الأمريكية و الفتح الذي قام به العثمانيين للقسطنطينية ، هذا الحدث الذي يقابله تقهقر ايطاليا في التحكم الجيد في التجارة التي بدأت تتحول إلى غرب أوروبا (إنجلترا – فرنسا – هولندا – البرتغال) و هي الدول التي تقع معظمها على المحيط الأطلسي أين ظهرت بنوك و شركات عملاقة مما ساعد على تزايد النشاط التجاري و استعمال نظام القروض أو الأوراق التجارية و نظام البورصات و إنشاء شركات متعددة الجنسيات.

و نظرا لتعدد الأعراف و العادات التجارية في مختلف المدن بدأ التفكير في كيفية توحيدها و جعلها تشريعا موحدا يحكم التجارة عموما ، فصدر في فرنسا قانون للتجارة سنة 1673 يعرف ب " لائحة جاك سافاري."و نتج عن الثورة الفرنسية صدور" قانون شابولي " في 14 جوان 1791 و مفاده إنهاء نظام الطوائف و تقرير حرية التجارة و الصناعة.

و في سنة 1801 انتهت اللجنة المختصة من تحضير مشروع القانون التجاري الذي أصبح سنة 1807 تقنينا يحتوي على أربعة أجزاء ، الأول في التجارة بوجه عام ، و الثاني في التجارة البحرية ، و الثالث في الإفلاس و الرابع في القضاء التجاري ، و يعتبر هذا التشريع بمثابة عمل جبار لا يضاهيه عمل على المعمورة ، بل أصبح مصدرا لمعظم التشريعات الوطنية منها القانون التجاري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75 / 59 المؤرخ في 26 / 09 / 1975 ، و الذي عدل خاصة عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93 / 08 الصادر بتاريخ 1993/04/25، أما بالنسبة لآخر تعديل فكان بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 / 02 / 2005.

مصادر القانون التجاري

القانون التجاري كغيره من فروع القانون الخاص أربع مصادر هي:

التشريع . العرف . القضاء والفقه أما التشريع والعرف فهما من المصادر الرسمية الملزمة أي أن القاضي ملزم بتطبيق القواعد المستمدة منها على المنازعات المعلقة أمامه وأما القضاء والفقه فهما المصادر التفسيرية أي أن القاضي حر في الرجوع إليها والاستناد إليها لاستخلاص الحكم الواجب التطبيق على النزاع المطروح أمامه

أ . المصادر الرسمية:

1. التشريع:

هو مصدر أساسي للقانون التجاري ويقصد به كافة القوانين التي تصدرها الدولة بما فيه الدستور الذي احتل المرتبة الأولى والمصدر التشريعي الرئيسي في المواد التجارية هو القانون التجاري الجزائري والقانون التجاري هو عبارة عن نصوص مدونة تعالج مختلف المواضيع الحيات التجارية ولا يعتبر التشريع التجاري المصدر الوحيد للقانون التجاري والتشريعات التجارية لاحقة بل يشمل إضافة على ذلك القانون المدني والقوانين المدنية اللاحقة باعتبار أن القانون المدني يمثل الشريعة العامة لكافة فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري الذي ما هو إلا فرع من هذه الفروع وفي حالة تطبيق القاضي للأحكام الخاصة بالقانون التجاري فانه ينفذ

المادة التي تنص على يسر القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء

2. العرف والعادات التجارية:

إن العرف مصدر هام من مصادر القانون التجاري ويأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع في الدور الرئيسي ذلك أن الأغلبية العظمى من قواعد القانون التجاري هي عبارة عن أعراف تجارية تعارف عليها التجار منذ القدم قبل أن تصبح نصوص قانونية مدونة

ب . المصادر التفسيرية:

1. القضاء:

بخلاف التشريع والعرف يعتبر القضاء الفقه من المصادر التفسيرية للقانون التجاري والمقصود بالقضاء هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم والاعتياد والحكم بها ويستأنس بها القاضي للفصل فيما يعرض عليه من منازعات. فالقضاء في الجزائر ليس مصدر ملزم بل هو تفسيري بمعنى هذا القاضي يتمتع بكامل الحرية في إصدار أحكامه فهو غير

ملزم بالأحكام التي سبق له أن أصدرها.

2. الفقه:

هو مجموع آراء الفقهاء من أساتذة قانون والقضاة والمحامين وغيرهم ممن يجتهد ويكتب في مؤلفاتهم القانونية العلمية ومع هذا يبقى الفقه مثله مثل القضاء من المصادر التفسيرية للقانون التجاري