**المحاضرة الثانية :**

**المطلب الثاني**

**تعريف القانون التجاري وتحديد نطاقه**

**الفرع الأول**

**تعريف القانون التجاري و مكانته**

القانون التجاري قانون حديث النشاة لم يستقل الا منذ وقت قريب حيث كان جزء من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة . كان يطبق على جميع الافراد دون تفرقة ايا كانت صفاتهم ،أو الاعمال القانونية التي يقومون بها . و لقد اختلفت الاراء الفقهية و تباينت حول تحديد مفهوم القانون التجاري و نطاقه فمنهم من راى تحديده تحديدا ذاتيا اي شخصيا و منهم من راى تحديده على اساس مادي و امكانية دمجه في القانون المدني .

يعرف العميد george robert ( بانه قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم) .ويعرف الاستاذ Thaller( ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحدد طبيعة و اثار الاتفاقيات المعقودة اما بواسطة التجار أو بصدد وقائع و اعمال تجارية ).وتعريف القانون التجاري عند غالبية الفقهاء يأخذ بالمذهبين الشخصي و الموضوعي معا ، فيعرفونه بانه (ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على طائفة معينة من الاعمال القانونية هي الاعمال التجارية وعلى طائفة من الاشخاص هم التجار واحكامه و قواعده محتواة داخل مجموعة قانونية هي المجموعة التجارية ) والبعض من الفقهاء مثل جيرار ليون GerardLeonكان يقترح تعريفا للقانون التجاري بانه (قانون المؤسسات الخاصة بنظام اقتصادي يدعى النظام الراسمالي ).

**مكانة القانون التجاري بين فروع القوانين الاخرى :**

نحن نعلم ان القانون ينقسم الى قانون عام وقانون خاص

**القانون العام :**هو الذي ينظم الروابط القانونية التي تكون الدولة أو احد الاشخاص العامة باعتبارها سلطة عامة ذات سيادة طرفا فيها ومن فروعه : القانون الدولي العام ، و القانون الاداري ، و القانون الدستوري.[[1]](#footnote-2)

وتقوم علاقات القانون العام على عدم المساواة بين أطراف العلاقة فالدولة كصاحبة السلطة والسيادة لها حق الغاء و تعديل العقود بإرادتها المنفردة و لها أن تفرض شروطها و لها سلطة الحجز الاداري لاستيفاء حقوقها و نزع الملكية للمنفعة العامة و استعمال القوة المادية لتنفيذ قراراتها .

**القانون الخاص :**هو المنظم للروابط القانونية بين الافراد العاديين في المجتمع. يعتبر القانون المدني الشريعة العامة لهذه العلاقات في المجتمع. فهو الذي يرسى المبادئ الاساسية لهذه العلاقات و الى جوار هذه الشريعة العامة يوجد القانون التجاري ، الذي يتضمن قواعد استثنائية تخرج على المبادئ العامة الواردة في القانون المدني. و تنطبق هذه القواعد الاستثنائية على فئة الاعمال التجارية و طائفة التجار.

ويعتبر القانون المدني بمثابة المرجع العام يرجع اليه في كل مرة عندما لا نجد حكما خاصا في القانون التجاري ، و رغم تميز قواعد القانون التجاري عن قواعد القانون المدني إلا أن ذلك لا يعني الانفصال الكامل بل لازال القانون المدني يلعب دورا مهما في مجال النشاط التجاري غير أن نطاقه يتحدد بالمسائل التي لم يعالجها القانون التجاري

**التاثير المتبادل بين القانونين :**

ان فروع القانون جميعا تؤثر وتتاثر بعضها ببعض:

1. تاثير القانون المدني في القانون التجاري :

يعتبر القانون المدني بمثابة الشريعة العامة واجبة التطبيق على المعاملات التجارية نفسها اذا لم تكن هناك قواعد تجارية خاصة تنظم و تحكم هذه المعاملات .

1. تاثير القانون التجاري في القانون المدني :

لقد انتقل مفهوم الشخصية المعنوية من الشركات التجارية الى الشركات المدنية ، كما طبقت بعض التشريعات الغربية نظام الافلاس على جميع الافراد دون تفرقة بين تاجر و غيره كما يمكن للأشخاص يواء تجارا أو غير تجار التعامل بالسفتجة و هي عمل تجاري بحسب الشكل.

**الفرع الثاني**

**نطاق و مجال القانون التجاري**

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري و اثار هذا الاختلاف وتساؤل هل القانون التجاري هو قانون التجار ام هو القانون الذي يحكم الاعمال التجارية ؟

و يمكن الرد من خلال اراء الفقهاء الذين حددوا النطاق وفقا لنظريتين الأولى وهي النظرية الموضوعية و الثانية هي النظرية الشخصية و سنتناولهما فيما يلي:

**النظرية الموضوعية :**

تتحدد دائرة القانون التجاري بالاعمال التجارية Actes De commerce و تنطبق احكامه على هذه الاعمال دون ارتباط بالشخص القائم بها ، سواء كان يحترف التجارة ام لا. فالعبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى لو قام به مرة واحدة. و هذه النظرية لها صبغة سياسية لما تؤديه من تدعيم لمبدا الحرية الاقتصادية الذي يتميز على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة و تحقيق مبدا المسأواة امام الجميع الاشخاص .

و مرد ذلك هو أن العمل التجاري يتميز بخصائص ذاتية من داخله فطبيعة العمل التجاري تقتضي السرعة و البساطة في إتمامها فضلا عن حاجته إلى أحكام خاصة ولا شك أن أحكام القانون التجاري هي التي تحقق عاملي السرعة و الإئتمان فينطبق القانون التجاري حيثما وجد العمل التجاري و يستوي أن يكون القائم به تاجرا أو غير تاجر.

غير أن هذه النظرية انتقدت من زاوية أن قيام المشرع بتحديد الاعمال التجارية انما يتم بشكل تحكمي كما انه لا يساعد أحكام القانون التجاري على مواكبة التطور الحاصل في المجال التجاري كما أنها تضيق من نطاق تطبيق القانون التجاري .

**النظرية الشخصية :**

يرى اصحاب هذه النظرية ان نطاق القانون التجاري يتحدد شخصيا ، حيث ان اصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم . و لذلك فانه و فقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر ، بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية تاجرا يخضع في نشاطه للقانون التجاري وعلى ذلك فان عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري .و يبرر انصار هذه النظرية رايهم في ان القانون التجاري في اصل نشاته يرجع الى العادات و القواعد و النظم التي ابتدعها و طبقها اصحاب الحرف ، الامر الذي اصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا.

غير أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد من زاوية أنها توسع من تطبيق القانون التجاري حيث يطبق على كل الاعمال التي يقوم بها التاجر حتى و لو كانت أعمالا مدنية مثل شراء أثاث منزله كما أنها تضيق من تطبيق القانون التجاري عندما تمنع تطبيقه على غير التجار حتى و لو مارسوا عملا تجاريا .

**موقف المشرع الجزائري**: اتسم التشريع الجزائري بنفس المنهج الذي أخذ به التشريع الفرنسي و هو المزج بين النظريتين اذ اشارت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري الى الاعمال التي تعتبر تجارية فقد نص القانون عليها. و المادة الأولى نصت على ( يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، مالم ينص القانون بخلاف ذلك ). اذا اخذ المشرع بالمذهبين معا .

1. ـ عبد القادر لبقيرات ، المرجع السابق ، ص 11 . [↑](#footnote-ref-2)