**القانون التجاري – السنة الثانية – الدكتور دفاس عدنان**

**المحاضرة الأولى**

**المحور الأول: مدخل تمهيدي**

**المبحث الأول: ماهية القانون التجاري**

بالرجوع إلى المصطلح الاقتصادي نجد أنه هناك تمييز رائج بين مصطلحي التجارة والصناعة، فالأول يخص تداول السلع والخدمات في حين أن الثاني يتعلق بنشاط تحويل المواد الأولية، لكن من الناحية القانونية نجد أن مصطلح التجارة له معنا واسعا ليشمل في نفس الوقت أنشطة الإنتاج والتوزيع والخدمات، وكان ذلك نتيجة التطور الذي عرفه القانون التجاري باعتباره الشريعة العامة في مجال التجارة، مستقلا عن الشريعة العامة للقانون عموما وهو القانون المدني.

كما انه وفصلا في حقيقة المصطلحات القانونية التي قد تختلط على الطالب في مجال الدراسات المتعلقة بالقانون التجاري، فانه من الضروري الفصل بين مصطلحات القانون التجاري والقانون الاقتصادي وقانون الأعمال، فقانون الأعمال يعتبر هو النسخة الحديثة للقانون التجاري، حيث أصبح هذا الأخير يرتكز على المؤسسة ومحيطها بدلا من التركيز على فكرة التاجر، وبالنتيجة يصبح قانون الأعمال أشمل من القانون التجاري، فهو يضمه، ويضم كذلك مجمل النصوص القانونية ذات الصلة ببيئة المؤسسة، على غرار قانون العمل، وقانون العقوبات، وقانون الضرائب، وقانون التأمينات، وقانون المنافسة، والقانون المدني.

أما القانون الاقتصادي فهو عبارة عن تصور جديد للقواعد القانونية التقليدية، يعالج اشكالية تدخل الدولة بشكل أصيل في المجال الاقتصادي في ظل نظام لبرالي، وهو بهذه الصورة يعتبر حديث النشأة ولم يتبلور بعد كفرع قانوني مستقل، بل يضم فروع القانون العام كالقانون الاداري والدستوري والعقوبات، وفروع القانون الخاص كالقانون التجاري والمدني، بحيث أصبح لدينا قانون عام اقتصادي وقانون خاص اقتصادي.

**المطلب الأول: تطور القانون التجاري**

ظهر القانون التجاري قبل ظهور التقنين التجاري، ولذلك نجد أن ظاهرة التقنين la codification لم تلعب دورا كبيرا في ظهور القانون التجاري، على عكس التقنين المدني، ولذلك ندرس تطور القانون التجاري على مرحلتين:

**الفرع الأول: مرحلة ما قبل التقنين التجاري**

لما كانت التجارة عند الرومان مهنة وضيعة فإنها لم تلق اهتمام الطبقة الحاكمة هناك، وركزوا اهتمامهم على التقنين المدني الذي كان ينظم كل مناحي الحياة.

وظهرت بوادر القانون التجاري في العصور الوسطى في شمال إيطاليا (جنوب صقلية)، ومدن بلجيكا وهولندا (بريج وأمستردام)، حيث شهدت هذه المدن نشاط تجاريًا متناميًا وأصبح التجار يتعاملون وفق قواعد تخرج عن القواعد العامة، مثل سرعة التعامل، وتسهيل القرض، وطرق فعالة للتنفيذ، مع ظهور مصطلحات جديدة تتعلق بنشاطهم لازالت مستعملة إلى يومنا هذا مثل: الشركة، البنك، السفتجة، الإفلاس، ومع مرور الوقت ظهرت هناك محاكم خاصة تتكفل بتطبيق هذه القواعد المستجدة.

وفي نهاية القرون الوسطى إلى غاية الثورة الفرنسية شهدت التجارة تغيرًا جذريًا من خلال زوال نظام المعارض واستقرار التجار في المدن في إطار منظم.

**فرع 2: مرحلة التقنين التجاري**

ظهرت بوادر التقنين التجاري في فرنسا من خلال المقرر المؤرخ في 03 أفريل1801 من خلاله تم تعيين لجنة من سبع أشخاص (قضاة وتجار) لتحضير مشروع قانون تجاري، لكن نابليون وأثر الأوضاع الاقتصادية في تلك المرحلة 1806 قام بتسريع عمل اللجنة لتتوج بالقانون المؤرخ في 15 ديسمبر 1807 المتضمن التقنين التجاري الذي أصبح ساري المفعول بداية من 1 جانفي 1808، وبذلك استفادت التجارة من حرية التجارة المكرسة بهذا القانون (مرسوم آلارد Allarde 2-17 ماي 1791) وحرية التعاقد المكرسة بالتقنين المدني.

**المطلب الثاني: استقلالية القانون التجاري**

مع التسليم التام بأن القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنطبق على جميع الأفراد في المجتمع بغض النظر عن كونهم تجارا أم غير تجارا، فإن القانون التجاري يتمتع بذاتيته واستقلالية أحكامه، ويستمد القانون التجاري استقلاله وذاتيته من ذاتية النشاط التجاري الذي يحكمه، فالقانون التجاري نشأ في بدايته من مجموع العادات والأعراف التي سادت بين التجار في تعاملاتهم والتي اقتضتها طبيعة المعاملات التجارية.

ومن المعروف أن النشاط التجاري يقوم على ركيزتين أساسيتين هما السرعة و الائتمان، فطبيعة المعاملات التجارية تستلزم السرعة في إبرام العقود و إتمام الصفقات ، و لذلك فقد أقر المشرع التجاري مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ، فالتاجر يجوز له إثبات كافة تصرفاته بأية وسيلة من وسائل الإثبات (القرائن/ شهادة الشهود) دون التقييد بمبدأ الكتابة أيا كانت قيمة الصفقة .

كما تقتضي طبيعة المعاملات التجارية ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التجارية في مواعيدها ، وهو الأمر الذي جعل المشرع يحظر على القاضي منح مهلة للمدين بدين تجارى ، فضلا عن أن الأحكام الصادرة في المواد التجارية تصدر مشمولة بالنفاذ المعجل .

و تستلزم طبيعة المعاملات التجارية تقوية الائتمان ودعمه و تحقيقا لذلك نجد المشرع التجاري يتشدد مع التاجر الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته في مواعيد استحقاقها و يعرضه لشهر الإفلاس، وما يترتب على ذلك من حرمانه من حقوقه السياسية وغل يده عن إدارة أمواله . فضلا عن افتراض التضامن المدينين بدين تجاري .

**الفرع الأول: الاتجاه الرافض لاستقلالية القانون التجاري**

يرى الاتجاه الرافض لاستقلالية القانون التجاري بأنه يتعين إدماج القانون التجاري في القانون المدني وأن القواعد العامة كافية لمواجهة مواضيع القانون التجاري ولهم في ذلك جملة من الحجج:

* هناك تداخلا وتمازجا بين الحياة المدنية والحياة التجارية حيث يكون لغير التجار مثلا اللجوء إلى البنوك لطلب الائتمان أو فتح حسابات جارية ويجوز لهم التعامل بالأوراق التجارية كتحرير الشيكات والكمبيالات والسندات لأمر و استثمار أموالهم في شراء الأسهم والسندات وبيعها، وعليه لابد من التوجه نحو دمج قواعد القانون التجاري في القانون المدني ونقل الأنظمة التجارية للقانون المدني.
* بعض البلدان وضعت قانونا موحدا للمعاملات التجارية والمدنية كسويسرا.

**الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لاستقلالية القانون التجاري**

بالنظر الى ان أساس المعاملات التجارية هي السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى، فان أصحاب هذا الاتجاه يميزون بين المعاملات التجارية المعاملات المدنية، لذا تحتاج المعاملات التجارية إلى قواعد قانونية متميزة تتماشى وخاصيتي السرعة والائتمان، ومن أهم هذه القواعد قاعدة التضامن المفترض بين المدينين (المواد 432 و 551 ق.ت) نظام الإفلاس، القيد في السجل التجاري، قاعدة حرية الاثبات، القواعد الخاصة بالتعامل بالأوراق التجارية ومنها عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على حامل الورقة التجارية..الخ.

أما المعاملات المدنية عكس المعاملات التجارية فتمتاز بعدم تواليها في حياة الشخص، وعدم اعتمادها بشكل أساسي على الائتمان، لذا تخضع للقواعد العامة أو المدني، الذي يقر قواعد أو مبادئ قانونية تتوجه نحو توفير حماية أكبر للطرف الضعيف وتكفل تحقيق مصلحته ومثالها: تقييد حرية الاثبات، ومنح المدين أجل للوفاء، ونظام الاعسار.

أما فيما يخص الدول التي يبدو ظاهريا أنها تأخذ بوحدة القانون المدني والتجاري فإنها في الحقيقة تأخذ بوحدة التقنين فقط ذلك أنها تفرد للمعاملات التجارية أحكاما خاصة ترد في شكل أبواب أو فصول يتضمنها التقنين المدني، وهو ما يدل التمايز بين القواعد التجارية والقواعد المدنية.

نخلص مما تقدم إلي أن القانون التجاري يتمتع بذاتية و استقلالية عن قواعد القانون المدني، وأن طبيعة المعاملات التجارية و ما تستلزمه من سرعة في إتمامها ، و تقوية الائتمان الذي ترتكز إليه هي التي فرضت ذاتية و استقلالية القواعد التي تحكمها، بيد أن هذه الذاتية و الاستقلالية لا تعني انعدام الصلة بين القانون المدني و القانون التجاري، فلا يزال القانون المدني هو الشريعة العامة للمعاملات بين الأفراد بغض النظر عن كونهم تجار أم غير تجار و القانون التجاري باعتباره القانون الذي ينظم أحد أوجه النشاط الإنساني في المجتمع يعد استثناء من القانون المدني .