**مقدمة:**

 عرف الإنسان التجارة منذ القديم عن طريق تبادل الأموال (المقايضة)، إلا أن القانون التجاري باعتباره فرعًا من فروع القانون الخاص لم تُعرف سماته ولا ذاتيته إلا في عهد قريب تحت تأثير الضرورات العملية، التي دفعت مختلف طوائف التجار - في العصور الوسطى - إلى اعتماد مجموعة من الأعراف والعادات التي نشأت في الأسواق كقواعد بديلة لحل منازعاتهم المرتبطة بنشاطهم المهني.

هذه القواعد العرفية التي شكلت في البداية نواة القانون التجاري، تم تقنينها في مرحلة لاحقة لتتطور شيئًا فشيئًا تبعًا لمختلف العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة - بما فيها الجزائر - إلى أن أصبحت على ما هي عليه اليوم.

 وتكتسي دراسة القانون التجاري أهمية بالغة؛ سواء من حيث موضوعه كونه يتكفل بتنظيم وضبط النشاط الاقتصادي عمومًا (صناعة وتجارة وخدمات)، أو من حيث مكانته باعتباره أهم فرع من فروع القانون الخاص وكذا علاقته الوطيدة بمختلف فروع القانون الأخرى (القانون المدني، القانون الجنائي، القانون الإداري والقانون الضريبي ... بل وحتى القانون الدولي).

ناهيك طبعًا عن أهميته العلمية الأكاديمية بالنسبة لطلبة سنة ثانية بكلية الحقوق، كون المحاور التي سنعالجها في هذه المحاضرات تعد في الحقيقة بمثابة مبادئ عامة وقواعد أساسية لا يمكن الاستغناء عنها لدراسة باقي المواضيع الرئيسية المندرجة في التقنين التجاري؛ سواء ما تعلق منها بالشركات التجارية أو الأوراق التجارية أو الإفلاس والتسوية القضائية.

 ولعل التساؤل الجوهري الذي يواجهنا ونحن بصدد دراسة القانون التجاري هو حول مدى استجابة قواعد ونصوص هذا الأخير (القانون التجاري)- باعتبارها قواعد خاصة - لخصائص ومميزات النشاط التجاري، لاسيما سرعة وتيرته وحاجته الماسة إلى الثقة والائتمان، إضافة إلى ضرورة توافره على حيزٍ كافٍ من الحرية لتشجيع المبادرة الفردية (الخاصة).

وهل تمكن المشرع فعلًا من خلال هذه القواعد القانونية الخاصة من التوفيق بين مختلف المصالح المتضاربة ذات الصلة بعالم التجارة، وذلك من خلال إيجاد معادلة تضمن إلى حد كبير التوازن بين مصلحتين أساسيتين هما: مصلحة التجار من جهة ومصلحة المتعاملين معهم (أي الغير الذين ليسوا تجارًا خاصة المستهلكين) من جهة أخرى، من دون المساس بالمصلحة العامة التي تقتضي بدورها المحافظة على النظام العام الاقتصادي في الدولة والآداب العامة والأمن والصحة العامة ؟

 وفي إطار هذه الدراسة اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن انطلاقًا من نصوص التقنين التجاري الجزائري وباقي النصوص التشريعية الأخرى غير المندرجة فيه والتي لها علاقة وطيدة بعالم التجارة، مستعينين في شرح وتوضيح مختلف النظريات المذكورة أدناه، بآراء الفقهاء المختلفة وبأحدث ما توصل إليه القضاء في المجال التجاري.

 بناء على كل ذلك ارتأينا لكي تكون هذه الدراسة شاملة وكاملة، أن نبدأ أولًا:

- **بمبحث تمهيدي** نتناول من خلاله مفاهيم عامة تضم أربعة نقاط (وهي: تعريف القانون التجاري، نطاق سريان أحكامه، نشأة وتطور القانون التجاري، وأخيرًا مصادر القانون التجاري).

- ثم نتكلم عن ***نظرية الأعمال التجارية*** في **الفصل الأول** من خلال ثلاث مباحث نخصص كل واحد منها لـ: الأعمال التجارية بحسب الموضوع، الأعمال التجارية بحسب الشكل، والأعمال التجارية بالتبعية.

- لنعالج في **الفصل الثاني** ***نظرية التاجر*** من خلال مبحثين الأول يتعلق بشروط اكتساب صفة التاجر، والثاني ينصب حول الآثار المترتبة عن اكتساب صفة التاجر.

على أن نخصص **الفصل الثالث** للحديث عن ***المحل التجاري*** باعتباره أهم أموال التاجر، حيث نقسمه بدوره إلى مبحثين نتناول في الأول دراسة تحليلية للمحل التجاري من خلال عرض مختلف العناصر المكونة له، ونتعرض في المبحث الثاني لدراسة تركيبية للمحل التجاري من خلال الكلام عن طبيعته وخصائصه القانونية.

**مبحث تمهيدي: مفاهيم عامة**

 قبل الخوض في المحاور الرئيسية التي تشكل صلب القانون التجاري، وتمهيدًا لدراسة هذا الفرع المهم من فروع القانون الخاص، يجدر بنا أولًا الحديث عن بعض المفاهيم العامة التي يمكن تلخيصها في أربعة نقاط:

**المطلب1: تعريف القانون التجاري**

 بدأت نواة القانون التجاري بمجموعة أنظمة عرفية عكست أهم خصائص الأعمال التجارية آنذاك، والمتمثلة في تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الإجراءات القانونية وسرعة تنفيذها. والقانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على التصرفات التي يباشرها التجار، سواء في علاقاتهم مع بعضهم البعض أو في علاقاتهم مع عملائهم وزبائنهم. كما يعرف القانون التجاري كذلك بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على التجار عند قيامهم بنشاطهم المهني المتمثل في الأعمال التجارية.

 وقد اختلف الفقه في تعريف القانون التجاري؛ فمن الفقهاء من تبنى في ذلك **معيارًا موضوعيًا**، ومنهم من اعتمد **معيار شخصي**. وعلى العموم فالفقهاء مختلفون فيما بينهم في تعريفهم للقانون التجاري؛ فمنهم من يضع الأعمال التجارية في المرتبة الأولى، ومنهم من يولي اهتمامه بفئة التجار. وقد أحسن المشرع عندنا حينما غفل (سكت) عن تعريف القانون التجاري حتى لا يحكم عليه بالجمود أو القصور.

**المطلب2: نطاق سريان (مجال تطبيق) القانون التجاري**

 كما سبق القول فمفهوم القانون التجاري غير دقيق ولم يتضح بعد بشكل كافي، وهو ما جعل الفقهاء يختلفون بشأن مجال تطبيقه، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل القانون التجاري قانون التجار أم قانون الأعمال التجارية ؟ هناك مدرستين أساسيتين تحاولان الإجابة عن هذا السؤال:

 **الفرع1: المدرسة الشخصية**

 ويرى أصحابها بأن *التاجر هو أساس القانون التجاري* ومن ثم فقواعد القانون التجاري تسري وتطبق على فئة (طائفة) التجار بمناسبة علاقاتهم مع بعضهم البعض، أو في علاقاتهم مع الغير.

 **الفرع2: المدرسة الموضوعية**

 ويرى أصحابها بأن مجال تطبيق القانون التجاري *يتحدد بالأعمال التجارية* (Les actes de commerce) أي تلك الأعمال والتصرفات القانونية التي يضفي عليها المشرع الطابع التجاري فالقانون التجاري بالنسبة لهم هو قانون الأعمال التجارية.

 وبالنسبة لموقف المشرع عندنا من النظرتين السابقتين، فإنه ومن خلال نظرة سريعة على أحكام القانون التجاري نجده (المشرع) لم يتبن اتجاه محددًا وظل موقفه منهما غامضًا ومبهمًا.

**المطلب3: نشأة وتطور القانون التجاري**

 المحاضرات موجودا سابقا في موقع الكلية.

**المطلب4: مصادر القانون التجاري**

 ومصادر القانون بصفة عامة تناولتها **المادة الأولى** من القانون المدني بقولها:

" *يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها وفحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد فبمقتضى العرف، فإن لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة* ".

 أما مصادر القانون التجاري فقد أفرد لها المشرع حكمًا خاصًا تضمنته **المادة الأولى مكرر** من القانون التجاري (من خلال التعديل والتتميم الذي أُدخل على القانون التجاري سنة 1996 بموجب الأمر رقم 96/27 المؤرخ في 9/12/1996)، حيث جاء فيها ما يلي:

" *يسري القانون التجاري (Le code de commerce) على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء* ".

 وعلى ذلك فمصادر القانون التجاري عمومًا نوعان: مصادر **رسمية** ملزمة للقاضي بحيث يجب عليه تطبيق القواعد القانونية المستمدة منها على المنازعات المعروضة عليه، وأخرى **تفسيرية** غير ملزمة له (القاضي) بحيث تعود له كامل الحرية في الرجوع إليها والاستئناس بالأحكام المستقاة منها:

 **الفرع1: المصادر الرسمية**

 وتتمثل فيما يلي:

**1/ الدستور:** الذي يتضمن مبادىء عامة فقط تخص عالم التجارة. ففي إطار **دستور 2020 الحالي** نصت المادة 61 منه على ما يلي:

" ***حرية التجارة والاستثمار والمقاولة*** *مضمونة، وتمارس في إطار القانون* ".

**2/ المعاهدات الدولية:**

 طبقًا للمادة 154 من دستور 2020 الجديد (والتي كانت تقابلها المادة 150 من دستور 2016 والمادة 132 من دستور1996) فإن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور (لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 153 من الدستور نفسه وهي الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة وبالتكامل الاقتصادي)، **تسمو على القانون**.

**3/ التشريع (العادي والتنظيمي):**

 ويقصد به جملة النصوص المكتوبة الصادرة عن هيئة مختصة بالتشريع، سواء تعلق الأمر بالتشريع العادي (القانون بمعناه الضيق) أو التشريع الفرعي (اللائحي أو التنظيمي). وبالرجوع إلى المادة الأولى مكرر من القانون التجاري - آنفة الذكر - نجد المشرع قد عَدَّدَ لنا في هذا الإطار كلا من التقنين التجاري والمدني:

 **أ/ التقنين التجاري (Code de commerce):**

 ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في **الأمر رقم 75/59** المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن **القانون التجاري**، والذي عدل وتمم أكثر من مرة آخرها كان بموجب **القانون رقم 15/20** الصادر بتاريخ 30/12/2015 (الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر في 30/12/2015.

 ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على ما جاء في التقنين التجاري فحسب، بل يتعداه ليشمل جملة النصوص المكتوبة الأخرى غير المدرجة في التقنين التجاري والتي لها علاقة وثيقة بعالم التجارة.

 **ب/ التقنين المدني (Code civil):**

 ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في **الأمر رقم 75/58** المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن **القانون المدني**، والذي عُدل وتُمم أكثر من مرة آخرها كان بموجب **القانون رقم 07/05** الصادر بتاريخ 13/5/2007 (الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 31 الصادر في 13/5/2007).

وعليه وكما سبق القول فالتشريع كمصدر للقانون التجاري لا يقتصر فقط على التقنين التجاري ومختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة به، بل تنطوي تحته (التشريع) أيضًا أحكام التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة أو القانون المشترك (Le droit commun).

**4/ الشريعة الإسلامية:**

 **قبل صدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري** (المضافة بموجب الأمر 96/27 المؤرخ في 9/12/1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري)، كان المشرع - بناء على المادة الأولى من القانون المدني - يعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرًا ثانيًا بعد التشريع وقبل العرف.

 **غير أنه وبصدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري** (باعتبارها نصًا خاصًا يقيد المادة الأولى من القانون المدني بوصفها نصًا عامًا)، فقد استبعد المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وأبقى على المصدر الموالي وهو العرف التجاري (أعراف المهنة).

**5/ العرف التجاري (أعراف المهنة):**

 و**العرف** عبارة عن قاعدة سلوك دَرَجَ عليها التجار مدة طويلة من الزمن إلى أن جعلتهم يشعرون بأنها ملزمة لهم، أو بمعنى آخر فالعرف عبارة عن سلوك معين اتسم بالاطراد لفترة زمنية معينة (الركن المادي) حتى ينشأ شعور بإلزامية إتباع ذلك السلوك (الركن المعنوي).

 ويعتبر العرف مصدرًا رسميًا للقانون التجاري يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، فإن توافرت شروطه كاملةً أصبح قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تمامًا.

 **الفرع2: المصادر التفسيرية**

 وتشمل كلا من أحكام القضاء وآراء الفقهاء التي ترمي إلى تفسير وتوضيح فحوى النصوص التشريعية، وذلك من خلال البحث عن إرادة المشرع ونيته المصاحبة لوضع تلك النصوص:

**1/ القضاء (La jurisprudence):**

 لا يقصد بالقضاء هنا الجهة القضائية التي يُناط بها حَلُّ أو فَضُّ المنازعات المختلفة بما فيها المنازعات التجارية، وإنما يقصد به مجموعة المبادئ القانونية التي يمكن استخلاصها من الأحكام القضائية. وللقضاء دور ثانوي كمصدر من مصادر القانون التجاري في نظامنا القانوني لكونه مجرد مصدر تفسيري.

**2/ الفقه (La doctrine):**

 ويضم آراء الأساتذة الجامعيين باعتبارهم باحثين أكاديميين في علم القانون، وكذا رجال القانون لاسيما أصحاب المهن ذات الصلة الوثيقة به كالموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين وغيرهم. فهذه الآراء التي يتم إبداؤها عند شرح نصوص القانون أو عند التعليق على الأحكام القضائية بصفة عامة، يكون لها أثر بالغ في مجال إثراء القانون التجاري.