محاضرات القانون التجاري
المحاضرة الاولى
مقدمة عامة في التعريف بالقانون التجاري وتحديد نطاقه ومصادره

مما لا شك فيه أن التعرف على قواعد القانون التجاري، وكأي فرع من فروع القانون، تتطلب أن نمهد لدراسته بمقدمة عامة نتولى فيها إيضاح المقصود بمصطلح القانون التجاري وبيان طبيعة الموضوعات التي تحكمها قواعده، فضلاً عن بيان الطابع المميز لقواعد القانون المذكور. ونظراً لأن تحديد نطاق القانون التجاري، ورسم الحدود الفاصلة بينه وبين القانون المدني هو أمر يبدو عسيراً في ظل التطور الكبير في ميدان المعاملات المالية وتنوعها، الأمر الذي يتطلب الإشارة إلى النظريتين التي حددت نطاق القانون المذكور وبيان موقف القوانين التجارية منها. ولما كانت قواعد القانون التجاري، وكأي فرع من فروع القانون، لها مصادر لا تخرج على وجه العموم، عن مصادر فروع القانون الأُخرى وهذا ما يتطلب الإشارة إلى مصادر القانون التجاري.

وبقصد الإحاطة بكل ما تقدم سيقسم الفصل التمهيدي على ثلاثة مباحث وبالشكل الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالقانون التجاري وبيان ميزاته

المبحث الثاني: تحديد نطاق القانون التجاري

البحث الثالث: مصادر القانون التجاري

المبحث الأول: التعريف بالقانون التجاري وبيان ميزاته

نبين أولاً التعريف بالقانون التجاري (مطلب أول) وما هي ميزاته (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: التعريف بالقانون التجاري

على الرغم من تعدد التعاريف التي ساقتها كتب الفقه للتعريف بالقانون التجاري، إلاّ أننا سنقتصر على ذكر التعريف الذي نال شبه إجماع من الفقه وذلك في (فقرة أولاً) على أن نبين بعد ذلك التمييز بين التجارة بمعناها القانوني ومعناها الاقتصادي (فقرة ثانياً) ونعرض أخيراً للتسميات البديلة التي طرحها الفقهاء كبديل عن التسمية التقليدية المعروفة بالقانون التجاري (فقرة ثالثاً) .

الفقرة أولاً: تحديد المقصود بالقانون التجاري

تشير أغلبية آراء الفقهاء إلى أن القانون التجاري هو ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يطبق على طائفة معينة من الأشخاص الذين يطلق عليهم بالتجار "Les Commercants " ، سواء في العلاقة بينهم أو بين غيرهم من غير التجار، وعلى طائفة معينة من التصرفات القانونية التي يطلق عليها بالأعمال التجارية " d'actes de Commerce" [1] .

إلاّ أن هذا المفهوم التقليدي للقانون التجاري لم يعد يتفق وطبيعة التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي في المجتمعات الحديثة لكونه يقصر تطبيق هذا القانون على بعض أوجه النشاط الاقتصادي، ولذا نجد أن القوانين التجارية الحديثة عملت على التوسع في نطاق

---

[1] يُنظر: Ripert et Roblot, Traite de droit Commercial, Par Voge, TI.VI, L.G.D.G. Paris, 18 edition, 2001, No.1.

Hamel et Lagade et Jauffret, Droit Commercial, TI, Dalloz, 2e edition, 1980,No.1.

وللمزيد من التفاصيل بشأن تعريف القانون التجاري يُنظر:

De Juglart et lppolito, Traite De Droit Commercial, Par Pontavice et Dupichot, Tome Premier, 4e edition, Montchrestin, Paris, 1988,PP. 19-22.

وقد أخذت غالبية المؤلفات العربية بالتعريف أعلاه. يُنظر: أستاذنا الدكتور ياملكي، أكرم، القانون التجاري ، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية، منشورات جامعة جيهان . إقليم كردستان . أربيل . العراق،إثراء للنشر والتوزيع، عمّان، ٢٠١٢، ص ٨. الدكتور الناهي، صلاح الدين، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، النظرية العامة في التجارة والقانون التجاري والأعمال التجارية والتاجر ،بغداد، الطبعة الرابعة، ١٩٦٢، ص ٨. الدكتور موسى، طالب حسن، مبادئ القانون التجاري، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٤، ص ١٢. الدكتور عيد، أدور، الدكتورة عيد، كريستيان، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية . التجار . المؤسسة التجارية . الملكية الصناعية، المنشورات الحقوقية، صادر، بيروت، ٢٠٠٧، ص٣.

الموضـوعات التـي يحكمهـا القـانون التجـاري لتنظـيم موضـوعات فرضـها التطـور العلمـي أو الاقتصـادي، ومثالهـا الموضـوعات المتعلقـة بحمايـة المسـتهلك والتجـارة الإلكترونيـة، والكثيـر مـن العقود التجارية والعمليات المصرفية التي لم تكن معروفة في السابق .

الفقرة ثانياً: التمييز بين التجارة [٢] بمعناها القانوني وبين معناها الاقتصادي

إذا كان مفهوم التجارة [٣] بمعناها الاقتصادي يدلُّ على عمليات تداول وتوزيع الثروات دون العمليات المتعلقة بإنتاج الثروات . أي الصناعة . إلاّ أن التجارة بمفهومها القانوني تتسع لتشمل النشاطين معاً، أي الأعمال المتعلقة بتداول الثروات وإنتاج الثروات (الصناعة)[٤]. فالصناعة في المفهوم القانوني تُعدُّ فرعاً من فروع التجارة خلافاً لمعناها الاقتصادي الذي يجعل منها فرعاً متميزاً من فروع النشاط الاقتصادي. وترتيباً على ما تقدم يعد الصناعي بمركز التاجر وتطبق بشأنه قواعد القانون التجاري [٥]. وهكذا يتضح أن للتجارة مدلولاً أوسع وفقاً لقواعد القانون التجاري مما تعارف عليه علماء الاقتصاد .

الفقرة ثالثاً: المسميات البديلة للقانون التجاري

وجّه الكثير من الفقهاء النقد إلى التسمية التقليدية المعروفة بالقانون التجاري وذلك بسبب قصورها عن تنظيم أوجه النشاط الاقتصادي كافة واستبعادها للعديد من الأنشطة عن نطاق

---

(١) يقصد بالتجارة لغةً : " البيع والشراء لغرض الربح " يُنظر: معلوف، لويس، المنجد في اللغة، انتشارات ذوي القربى، دون ذكر مكان الطبع، الطبعة الرابعة، ١٣٨١هجرية، مادة (تجر)، ص ٥٩.

(٢) في ظل القانون الروماني كان لفظ التجارة " Commercium " يدلُّ على جميع العلاقات القانونية المتعلقة باستعمال الأموال، إلاّ أن مثل هذا المفهوم تغير فيما بعد ولم تعد التجارة تقتصر على المعاملات المتعلقة بالأموال المادية ... يُنظر:
Jauffret, A. Droit Commercial Par Mestre, L.G.D.J.Delta, Paris, 22e edition, 1996, No.2.

(٣) يُنظر : Ripert et Roblot, Par Vogel, Op.Cit.,No.2.
ويُنظر كذلك: أُستاذنا الدكتور البستاني ، سعيد يوسف، الدكتور عواضة، علي شعلان، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٢٥. الدكتور أبو صالح، سامي عبد الباقي، قانون الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص ٢. الدكتور قاسم، علي سيد، مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢. وكذلك الدكتور مخلوف ، أحمد، المطول في شرح قانون التجارة المصري الجديد والبورصة المصرية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٢٧.

(٤) يُنظر: الدكتور حطيط، أمين محمد، قانون التجارة اللبناني، الأعمال التجارية . التجار . المؤسسة التجارية . الشركات التجارية، دار المؤلف الجامعي، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٧. وكذلك الدكتور محرّز، أحمد محمد ، القانون التجاري، الجزء الأول، دون ذكر دار النشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ١٩٨٧، ص ٩ .

تطبيقه [٦] . وقدموا تسميات بديلة عن التسمية التقليدية المعروفة بالقانون التجاري [٧]، ومن ذلك تسمية القانون الاقتصادي Droit Economique ، ويقصد بالأخير القانون الذي يعنى بتنظيم أوجه النشاط الاقتصادي كافة [٨] . فلما كانت التجارة تمثل جزءاً من الاقتصاد ، فإن القانون الاقتصادي يتسع مداه ليشمل الأنشطة الاقتصادية كافة التي تنظمها قوانين أُخرى . غير القانون التجاري . في الوقت الحالي، كالقانون المدني أو القانون الزراعي أو قانون العمل [٩] .

وكذلك دعت اتجاهات أُخرى إلى تبني مفهوم قانون الأعمال " Droit des Affarires" الذي عرّفه البعض بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يعالج بطريقة خاصة نشاطات الصناعة والتوزيع والخدمات [١٠] ، أو أنه مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على المشروعات وعلاقتها بالقانون الخاص [١١] .

وفي المحيط العربي تبنى قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٣ تسمية (قانون المعاملات التجارية) بديلاً عن التسمية المعروفة في القوانين العربية بقانون التجارة، وهي تسمية يراها البعض أكثر دقة في التعبير عن مضمون القواعد التي تحكم النشاط التجاري من التسمية المعروفة بالقانون التجاري [١٢] .

وبتقديرنا المتواضع أن مثل هذه الدعوات . وإن استندت إلى مسوغات دقيقة تبرر التخلي عن تسمية القانون التجاري . إلاّ أنها لم تثمر عن تكريس معظم المشرعين لأي منها، وظلت

---

(١) إذ أجمع الفقد التقليدي، والكثير من القوانين التجارية، على استبعاد الأعمال المتعلقة بالاستغلال الزراعي والإنتاج الذهني وذوي المهن الحرة وما يتعلق بالصناعات الاستخراجية عن نطاق تطبيق القانون التجاري لأسباب سنبينها في موضع لاحق .

(٢) في تفصيل هذه الاتجاهات والمسوّغات التي استندت إليها وتقدير الطروحات التي قدمتها ، يُنظر: بحثنا الموسوم " القانون التجاري والمسميات البديلة " . قيد النشر في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون . جامعة بغداد .

(٣) يُنظر: Hamel et lagarde et Jauffret,Op.Cit., No. 6-1.
ويُنظر كذلك : الدكتور حمود، أعاد، مساهمة في القانون الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة (سابقاً) جامعة بغداد، المجلد الرابع ، العددان الأول والثاني ، ١٩٨٥، ص١٩٨.

(٤) يُنظر: الدكتور البارودي، علي، الدكتور العريني، محمد فريد، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٢٥.

(٥) يُنظر:
Guyon, Yves, Droit des affaires, T.I.Economica. Delta, Paris, 12 edition, 2003, No.83, P. 48.

(٦) يُنظر:
Blaise, Jean- Bernarrd, Droit des affaries, Delta, Paris, 3e edition, 1999,No.48,P. 49.

(١) أُستاذنا الدكتور العزاوي، عدنان أحمد ولي، شرح قانون المعاملات التجارية الإماراتي، دون ذكر دار النشر ، ط١، ٢٠٠٩، ص ٤٩.

التسمية التقليدية المعروفة (بقانون التجارة) هي الحاضرة في أغلب القوانين التجارية الحديثة، ويأتي في مقدمتها قانون التجارة الفرنسي الجديد بالمرسوم ٩١٢ الصادر في ٢٠٠٠/٩/٨ ، والذي ألغى قانون التجارة لعام ١٨٠٧ [١٣] . أما التسمية الذي ذهب إليها المشرّع الإماراتي وهي قانون المعاملات التجارية فهي لم تكن سوى استبدال التسمية التقليدية بتسمية قانون المعاملات التجارية دون أي تغيير جوهري في مضمون القواعد التي تحكم النشاط التجاري، فالقانون المذكور يطابق تماماً جميع ما قررته القوانين التجارية العربية من أحكام بشأن القواعد التي تحكم النشاط التجاري، ولا يختلف عنها سوى في التسمية فحسب[١٤] .

واستكمالاً للبحث ، نودُّ الإشارة بأن القانون الإنكليزي . وهو أحد الأنظمة القانونية العريقة كما هو معروف . بل هو المصدر الأساس للكثير من الأنظمة التجارية المعروفة، لم يتبنى تسمية قانون التجارة المعروفة في الأنظمة اللاتينية . وفي مقدمتها القانون الفرنسي والقوانين العربية المتأثرة به . إلاّ أن الفقه الإنكليزي يطلق على القوانين التي تحكم النشاط التجاري بالقانون التجاري Mercantle Law أو Commercail Law[١٥] ، وهذا القانون يختلف جوهرياً في أسسه عن مفهوم القانون التجاري المعروف في القانون الفرنسي، وكما سنبين ذلك في مواضع أُخرى من هذا المؤلف .

المطلب الثاني: ميّزات القانون التجاري

يجمع فقهاء القانون التجاري على أن الأخير له طابع خاص مميز عن القانون المدني، فما الذي أكسب القانون التجاري هذا الطابع المميز أو الخاص ؟

من الملاحظ أن القانون التجاري يقوم على دعامتين أساسيتين هما السرعة والائتمان، وهاتين الدعامتين أسهمتا إلى حد بعيد في إضفاء الطابع المشار إليه أعلاه.

---

[٢] إلاّ أن أغلب مؤلفات الفقه الفرنسي الحديث، ومنذ ثمانينيات القرن الماضي، أصبحت تكرس تسمية قانون الأعمال متأثرة بعض الشيء بمفهوم قانون الأعمال Bussines Law المستقر في الولايات المتحدة الأمريكية منذ مدة بعيدة. في تفصيل هذا الموقف والتعرف على طبيعة الموضوعات التي يحكمها قانون الأعمال في الولايات المتحدة الأمريكية ، يُنظر: تقريرنا" مساهمة في قانون الأعمال"، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت ، العدد الأول، سنة ٣٨، ٢٠١٤، ص ٦٨١-٧٠٥.

[٣] في هذه الانتقادات والانتقادات الموجهة إلى تسميات القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، وفيما إذا سيشهد المستقبل أفول تسمية القانون التجاري . يُنظر: تقريرنا سابق الإشارة إليه .

[٤] يُنظر:

Stevens & Borrie, Mercantle Law, Butter Worth, London, Ninth edition. 1989.P.11.

وفي تاريخ القانون التجاري في إنكلترا يُنظر:

Smith & Kenann's , English Law, Bitman, London, 4 edition, 1989,P. 11-13.

ففيما يتعلق بالسرعة، فالملاحظ أن البيئة التجارية تتميز بتسارع وتلاحق الصفقات التي تبرم يومياً خلافاً للبيئة المدنية التي يهيمن عليها الركود وندرة وقوع التصرفات إلاّ في مُدد متباعدة [١٦] .

وقد عملت قواعد القانون التجاري على تأمين مقتضيات السرعة، ومن ذلك تبنيه لقاعدة حرية الإثبات في المسائل التجارية، التي سنتولى تفصيل أحكامها في موضع لاحق، والتخفيف من الشكلية [١٧] ، واعتماد وسائل لنقل ملكية التصرفات القانونية تختلف كثيراً عن تلك المقررة بموجب القواعد العامة، ومن ذلك التظهير في ميدان الأوراق التجارية أو التسليم أو المناولة، وكذلك انتقال ملكية بعض الأموال، كالأوراق المالية في زمن لا يتجاوز ثوانٍ عدة في ضوء التطور الحاصل في الأسواق المالية بفعل استعمال نظام التداول الإلكتروني [١٨] إلى غير ذلك من أمثلة .

أما فيما يتعلق بالائتمان، فهذه الخاصية لا تقل أهمية عن خاصية السرعة، إذ يمثل الائتمان عصب التجارة وروحها التي تمنحها مقومات النمو والتطور والازدهار، وقد تميزت قواعد القانون التجاري بوفرة الأحكام التي تعمل على تعزيز الائتمان، ومن ذلك افتراض التضامن بين المدنيين في المسائل التجارية ، وكذلك ما هو مقرر بشأن نظام الإفلاس الذي يلزم بتصفية أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية وتوزيعها على الدائنين بوساطة أمين التفليسة، وغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وآثار كثيرة سنبينها في موضع لاحق.

ونخلص مما تقدم، أن المشرّع أدرك حقيقة ما تقوم عليه البيئة التجارية من سرعة وائتمان، لذا خصَّ هذه البيئة بقواعد خاصة تعمل على تأمينها.

---

(١) يُنظر: الدكتور طه، مصطفى كمال، القانون التجاري ، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٨.

(٢) مع ملاحظة أن وظيفة الشكل المطلوب في التصرف القانوني في ظل قواعد القانون التجاري . وهي تنبيه أطراف التصرف إلى طبيعة التصرف الذين هم بصدد إبرامه، بينما للشكل في إطار قواعد القانون المدني وظيفة إشاعة الاستقرار في المعاملات والحد من المنازعات.

(٣) في تفصيل نظام التداول الإلكتروني في سوق العراق للأوراق المالية يُنظر: كتابنا الأُطر القانونية لسوق الأوراق المالية، مكتبة السيسبان، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص ٢٦٣ وما بعدها.