

النظام القانوني للعقود التجارية

د/ حورية لشهب
كلية الحقوق

جامعة محمد خيضر - بسكرة.

Résumé:

L'expression des contrats commerciaux est peu éclairante, pour ne pas dire équivoque, on pourrait certes lui donner un sens précis, en traitant uniquement des contrats constituant des actes de commerce par nature ou simplement par accessoire. Autrement dit, il convient de voir, à travers eux, les actes de commerce et les actes mixtes coulés dans la forme juridique d'un contrat.

Cette étude consiste de préciser brièvement le régime juridique des contrats commerciaux et leurs accords avec l'exigence de rapidité et de simplicité qui caractérise la conclusion des opérations commerciales.

الملخص:

إن الحياة التجارية، تقتضي السرعة والائتمان والتبسيط في الإجراءات، وأمام هذه المميزات نجد أن مفهوم العقود التجارية يفتقر إلى الدقة والتحديد، بل العقود التي ينظمها القانون المدني قد تكون عقودا تجارية إذا اندرجت في الأعمال التجارية بطبيعتها أو بالتبعية ولتسليط الضوء على أهم أوجه الاختلاف بين العقود التجارية والعقود المدنية، كان لابد من معالجة النظام القانوني للعقود التجارية.

مقدمة

إن اصطلاح العقود التجارية، وإن كان ذائع الإستعمال إلا أنه يفتقر إلى الدقة والتحديد، ذلك أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الإصطلاح، بل أن العقود التي ينظمها القانون المدني، بسبب أنه يتضمن نفس أركان العقود المدنية⁽¹⁾، قد تكون عقودا تجارية، إذا اندرجت في عداد الأعمال التجارية (المادة الثانية والثالثة من القانون التجاري الجزائري).

فقد تكون أعمالا تجارية بطبيعتها ولو وقعت منفردة، كما هو الحال في شراء المنقولات والعقارات بقصد بيعها، والوكالة بالعمولة والسمسرة (المادة الثانية الفقرة 13 تجاري الجزائري) وقد تصير تجارية إذا صدرت على وجه مقابلة كالتوريد والنقل، وقد تكتسب الصفة التجارية بطريقة التبعية لصدورها من تاجر لحاجات تجارته (المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري) وقد يكون العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه، وقد يكون مدنيا بالنسبة للطرف الآخر، وحينئذ يعد العقد مختلطا⁽²⁾.

و تتميز العقود التجارية بخصائص عامة أهمها.

أثنا رضائية، بمعنى أنها تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلا يشترط لانعقادها شكل معين، ومع ذلك توجد بعض العقود التجارية التي يلزم لانعقادها أن تكون بكتابة رسمية أو عرفية، إلا أن العقود المدنية تتصف بالشكلية أكثر ما تتصف بها العقود التجارية، وقد تبدو هذه القسوة في الأشكال متعارضة مع الرغبة في التبسيط والسرعة اللتين يتصف بهما القانون التجاري، بيد أنه وجد أن هذه الأشكال القانونية من شأنها تسيير إبرام العقود التجارية⁽³⁾، نظرا لأنها تدرأ كل نزاع لا حق حول تكوين العقد وتفسيره وشروطه، وهي تسمح بمعرفة طبيعة العقد ومضمونه بمجرد الإطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه.

والعقود التجارية هي عقود معاوضة، وهي صفة مطلقة في العقود التجارية، بينما هي صفة نسبية في العقود المدنية، حيث تكون دائرة بين النفع والضرر، فبموجبها يأخذ المشتري بقدر ما يعطي أو بنسبة متوازنة، وهذا النوع يشبه العقود التجارية، وقد تكون عقود تبرع كالهبة والوصية والتبرع، وهذه هي العقود الضارة ضررا محضا،

فبموجبها يعطي ولا يأخذ مقابلاً لما يعطي أو أن ما يأخذ لا يتناسب مع ما يعطيه، أو تكون نافعة نفعاً محضاً، وبموجبها يأخذ ولا يعطي مقابلاً لما يأخذ ويعطي ما لا يتناسب مع ما أخذه، وهذه العقود لا توجد في التجارة.

أما في العقود التجارية، فإن المضاربة هي أحد العناصر الأساسية للأعمال التجارية، وبهذا نستبعد عقود التبرع لانقضاء هذا العنصر، فإن عقود التجارة هي عقود معاوضة، أما إذا كانت هناك هدايا أو عمولة تعطى من قبل التجار أو الشركات التجارية فإنها لا تعطي إلا لأجل الحصول على الشهرة التجارية وكسب العملاء، لذا لا تتضمن فيه التبرع وليست للمعاملة أو الإحسان وإنما لممارسة التجارة، ومن هذا يتبين بأن العقود التجارية هي عقود معاوضة دائماً.

والعقود التجارية، لا ترد إلا على المنقولات دون العقارات، لأن العقارات مستبعدة من نطاق القانون التجاري، ومن ثم فلا محل في العقود التجارية لضمان الاستحقاق لأن المشتري يكون محمياً بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، والغالب أن ترد العقود التجارية على أشياء مثلية وعلى كمية معينة منها، وليس على شيء معين بالذات وقت العقد.

الأصل أن العقود التجارية تخضع للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني، إلا أن هناك قواعد خاصة تطبق على العقود التجارية وتميزها عن العقود المدنية منها ما يتصل بالإثبات، ومنها قواعد موضوعية خاصة بإبرام العقود التجارية وتنفيذها، ويلاحظ أن هذه القواعد تعرض عادة بصدد التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية .

ذلك ما سوف نتناوله في هذه الدراسة محاولين إبراز نقاط الاختلاف بين العقود المدنية والعقود التجارية على النحو التالي :

1. الاختصاص القضائي والإثبات

سوف نتناول في هذا المبحث الاختصاص القضائي بنوعيه المحلي والنوعي وقواعد الإثبات المدني منها والتجاري.

1.1 الاختصاص القضائي

هو السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات، وحسم المنازعات وفقا لأحكام القانون، باتباع إجراءات خاصة تتخذ أشكالا معينة يقوم بها الخصوم والقضاء وأعوانه⁽⁴⁾ .

وينقسم الاختصاص القضائي إلى اختصاص نوعي واختصاص محلي

1.1.1: الاختصاص النوعي

يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا مثالا على أساس وجود نوعين من المحاكم المدنية، والمحاكم التجارية، فتعتبر المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص العام وتقوم بالفصل في جميع الدعاوي التي لم يجعلها المشرع من اختصاص محاكم أخرى، بينما يعتبر اختصاص المحاكم التجارية هو اختصاص مهني محدد، لا تختص إلا بالمنازعات التي حددتها (المادة 631 من القانون التجاري الفرنسي). وهي :

المنازعات المتعلقة بتعهدات ومعاملات التجار .

المنازعات التي تقوم بين الشركاء في الشركات التجارية .

المنازعات الخاصة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص .

أما في الدول العربية ومنها الجزائر ومصر، الاردن، لا توجد فيها مثل هذه المحاكم حيث تأخذ البلاد العربية بوحدة الاختصاص القضائي⁽⁵⁾، حيث يختص نوع واحد من المحاكم بنظر المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء، كما جرى العمل على تشكيل دائرة أو أكثر لنظر الدعاوي التجارية وذلك ضمن المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية ومحاكم الاستئناف، وإن إنشاء هذه الدوائر الخاصة للنظر في المسائل التجارية، لا علاقة له بقواعد الاختصاص النوعي، وإن هذه الدوائر لا تعتبر محاكم لها كيان مستقل وإنشاؤها ليس إلا من قبيل توزيع العمل على القضاة داخل المحكمة الواحدة.

وينتج عن ذلك نتيجة هامة، وهي في حالة ما إذا رفعت دعوى مدنية أمام دائرة تجارية أو رفعت دعوى تجارية أمام دائرة مدنية، فإنه لا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي للدائرة التي رفعت أمامها الدعوى، لا يجوز للمحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم

الاختصاص، بل كل ما تستطيع عمله هو إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة بنفس المحكمة وعلى فرض لم تقم بهذه الإحالة وحكمت في الدعوى، فإن حكمها يكون صحيحا باعتباره صادرا من محكمة مختصة.

ويمكن القول بصفة عامة، بأن الاختصاص النوعي يخضع للنظام العام، وليس للدائرة التجارية اختصاصا مطلقا في جميع القضايا التجارية، وغني عن الذكر أن دعوى المسؤولية التي ترمي إلى تعويض الضرر الذي سببه أي ناقل من اختصاص الدائرة المدنية حتى إذا وقع الحادث أثناء ممارسة التجارة (6).

2.1.1 : الاختصاص المحلي

يقصد بالقضاء المحلي المحاكم التي يقع مقرها في مكان ويكون لها دائرة اختصاص مكاني لا تحددها (7).

تقضي القواعد العامة في الإختصاص المحلي، بإقامة الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه وذلك بنص المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، بينما في المعاملات التجارية يجوز للمدعى الخيار في أن يرفع دعواه أمام إحدى محاكم ثلاث :

1- محكمة موطن المدعى عليه

يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته موطنه بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة إلى جانب موطنه الأصلي (م 37 مدني جزائري)، وإذا كان المدعى عليه يباشر التجارة في فروع متعددة، جاز للمدعى رفع الدعوى إلى المحكمة التي تقع في دائرتها الفرع الذي يتصل به النزاع (8). وهناك استثناءات أوردها المشرع في المادة الثامنة إجراءات مدنية :

ترفع الدعاوى في مواد الإفلاس والتسوية القضائية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس.

ترفع الدعاوى المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة.

ترفع الدعاوي العقارية، أو دعاوي الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوي الإيجارات المتعلقة بالعقارات، وأن تكون تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

2- محكمة إرام العقد وتسليم البضاعة

ويشترط للاختصاص هنا أن يكون الاتفاق أو التسليم الفعلي قد حصل في دائرة المحكمة، ويشترط أن يكون التنفيذ قد تم فعلاً جميعه أو جزءاً منه، فلا يكفي أن يكون متفقاً على حصول التنفيذ في دائرتها⁽⁹⁾.

3- محكمة محل الدفع

وهو المكان الذي تم الاتفاق بين الطرفين على الوفاء فيه، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية.

2.1 : قواعد الإثبات

تختلف قواعد الإثبات بالنسبة إن كنا أمام عقود مدنية أو عقود تجارية، ذلك ما سوف نتطرق إليه في هذين الفرعين :

1.2.1: الإثبات في العقود المدنية

يفرض المشرع قيوداً على إثبات العقود المدنية كاشتراط الكتابة في إثبات العقود المدنية التي تزيد قيمتها على 100.000 دج أو كانت غير محددة القيمة (المادة 333 من القانون المدني المعدلة بمقتضى القانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأول عام 1426 الموافق لـ 20 يونيو سنة 2005) وعدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة، ووجوب ثبوت تاريخ العقد بطرق معينة للاحتجاج به على الغير⁽¹⁰⁾ .

2.2.1: الإثبات في العقود التجارية

الأصل في العقود التجارية أن الإثبات جائز بكل الطرق، حر طليق من القيود التي وضعها المشرع لما عداها من الديون، ومن ثم يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها، بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وجميع طرق الإثبات⁽¹¹⁾.

ويستند مبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية إلى ما تتطلبه التجارة من سرعة في التعامل، فضلا عما تقوم عليه من ثقة متبادلة بين التجار ولتيسير الإثبات فرض المشرع على التجار مسك دفاتر تجارية تقيد فيها جميع العمليات التي يقومون بها⁽¹²⁾. على أن الإثبات بالبينة (شهادة الشهود) في العقود التجارية أمر جوازي لمحكمة الموضوع، فلها أن ترفض الاستجابة إليه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكون عقيدتها⁽¹³⁾.

كما يجوز في العقود التجارية أن يتم إثبات تاريخ السندات العادية بالنسبة إلى الغير، بجميع طرق الإثبات، ويعد تاريخ الإسناد القابلة للتداول أو تاريخ تطهيرها صحيح إلى أن يثبت العكس، وذلك خلافا لما هو مقرر في المواد المدنية، بأن السند العادي لا يعد صحيح التاريخ بالنسبة إلى الغير، إلا من يوم تسجيله أو من يوم إثباته في سند رسمي، أو من يوم وفاة أحد الموقعين عليه، أو من يوم إدراج خلاصته في سند رسمي. على أن مبدأ حرية إثبات العقود التجارية ليس مطلقا، بل ترد عليه استثناءات :

إذا كانت العلة من إطلاق الإثبات في المواد التجارية هي ما تقوم عليه المعاملات التجارية من سرعة في الإبرام والتنفيذ، فقد تطلب المشرع الكتابة في بعض العقود والتصرفات التجارية، التي يستغرق إبرامها أو تنفيذها وقتا طويلا، بحيث يكون لدى المتعاقدين متسع من الوقت لتحضير سند كتابي أو تنطوي على أهمية خاصة حسما لكل نزاع محتمل، حول طبيعتها وآثارها، كما هو الشأن في عقد الشركة⁽¹⁴⁾، وعقد النقل البحري، وعقد التأمين البحري، كما أن طبيعة بعض المعاملات لا يمكن أن تكون إلا كتابة كما هو الحال في الأوراق التجارية، وكذلك بيع أو رهن أو تأخير المحل التجاري⁽¹⁵⁾، وبيع أو رهن السفينة .

ولأن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فهناك آراء فقهية تنادي بضرورة توحيد قواعد الإثبات، وبوضع نظام موحد له، لأن ذلك يكون أكثر ملائمة للعقود المبرمة بين شخص مدني وآخر تجاري. كما أن تعميم طرق الإثبات لا يشكل أي نوع من الخطر، كما أن توحيد قواعد الإثبات يتفق مع المساواة بين المواطنين ذلك ما توصلت إليه بعض الدول كهولندا، وانجلترا.

2. القواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية

وضع المشرع للعقود التجارية قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تخضع لها العقود المدنية، وتهدف بعض هذه القواعد إلى توفير السرعة والبعض الآخر تهدف إلى دعم الائتمان، وهما الدعامتان اللتان يقوم عليهما القانون التجاري. ولن نتعرض إلى القواعد العامة، أما القواعد الخاصة فنعالجها على النحو الآتي:

1.2: التضامن

الأصل أن التضامن لا يفترض، فلا بد إذن من وجود نصوص في العقد أو في القانون، وذلك ما نصت عليه المادة 217 مدني جزائري وقد اختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان تطبيق هذا المبدأ قاصرا على المسائل المدنية وحدها، أم أنه يشمل المسائل التجارية أيضا.

استقر القضاء الفرنسي على وجود عرف قديم، يقتضي بافتراض التضامن في العقود التجارية، فإذا أريد نفيه وجب وضع نصوص صريحة في العقد تلغيه، ولما كانت القاعدة التي تقضي بعدم جواز افتراض التضامن من القواعد غير الأمرة، فكان التعارض قائم هنا بين العرف وقاعدة مفسرة، فيجب أن تكون الإرجحية للعرف، خصوصا وأن افتراض التضامن في مصلحة التجارة (16) إذ فيه ضمان للدائنين، كما أنه يسهل على المدنيين الحصول على الائتمان وهو عصب المعاملات التجارية.

هذا وقد أقام القانون التجاري التضامن بنصوص صريحة في مواضع عديدة أهمها ما يأتي:

الشركاء في شركات التضامن والشركاء المتضامنون في شركات التوصية مسؤولون على وجه التضامن عن ديون الشركة. ذلك ما نصت عليه المادة 551 تجاري جزائري.

الموقعون على الورقة التجارية، كالساحب والمسحوب عليه والمظهر، مسئولون بالتضامن عن أداء قيمة الورقة (المادة 426 تجاري جزائري) التي تنص على التضامن بين المظهرين والساحب لفائدة حامل السفنجة .

2.2 : الإعذار

الإعذار: هو تسجيل تأخير المدين في الوفاء بالتزامه، أو هو وضع المدين موضع التأخير، حيث لا يستطيع الدائن أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بتعويض مالحقه من ضرر إلا إذا قد سبق وأعذر المدين بضرورة الوفاء بالتزامه، والأصل أن إعدار المدين في المواد المدنية يكون بإنذاره، بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة محضر قضائي .

أما في العقود التجارية، فيكون إعدار المدين أو إخطاره بإنذار رسمي، أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو أية وسيلة أخرى كالهاتف أو البريد الإلكتروني (17) .

3.2 : المهلة القضائية

من حق المحاكم أن تمنح المدين مهلة للوفاء بدينه، متى آنست منه حسن النية والقدرة على الدفع، وتستطيع المحكمة أن تكرر منح المهلة، ولها أن تأمر بتقسيط الدين على المدين، وإنما يجب أن تحتاط للأمر، فلا تسرف في هذا السبيل، بل تعتدل في تقرير المهلة والتي تمنحها، وتدقق في مركز المدين المالي، فلا تمهله إلا إذا كان عسره طارئاً وخالياً من سوء النية والإهمال، كما عليها أن تنظر إلى مصلحة الدائن، فتضن بالمهلة إذا كان يترتب عليها ضرر بليغ له، فالأمر متروك إذن لتقدير القاضي ولضروف الحال، ومن البديهي أن رائد القانون من إعطاء المحاكم سلطة منح المهل أو الأمر بتقسيط الديون، هو الأخذ بيد المدينين وإقالتهم من عثرتهم، وحمايتهم من تعسف الدائنين، ولا شك أن هذا الوضع يقرب إلى الأذهان المبادئ التي ينادي بها أنصار نظرية تغير ظروف العقد (18).

أما في العقود التجارية فإن منح المدين أجلاً جديداً للإيفاء بدينه، قد يلحق في الغالب ضرراً جسيماً بالدائن، ذلك أن المعاملات التجارية مرتبطة بعضها ببعض، حيث أن عدم تنفيذ الالتزام بأداء الدين المستحق قد يؤدي إلى عجز الدائن عن إيفاء دينه قبل الغير، وبالتالي قد يتعرض إلى شهر إفلاسه.

ولهذا من الصعوبة بمكان إعطاء المهلة القضائية للمدين بدين تجاري، إلا في حالات استثنائية يقدرها القاضي.

4.2 : الرهن الحيازي

إن الرهن الحيازي : " عقد به يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون⁽¹⁹⁾.

إذن الرهن الحيازي يكون رهنا تجاريا إذا كان الرهن المعقود ضمانا لدين تجاري، سواء أكان الذي أنشأه تاجرا أو غير تاجر⁽²⁰⁾ يخضع هذا الرهن في تنفيذه لإجراءات خاصة بسيطة تتحصل في أن للدائن، بعد حلول ميعاد دفع الدين وبعد مضي خمسة عشر يوما يشرع في بيع المنقولات بالمزاد العلني دون حاجة إلى حكم أو إذن على عريضة أي تنفيذ بدون سند تنفيذي.

أما إذا انعقد الرهن ضمانا لدين مدني، يكون الرهن مدنيا ويخضع لأحكام القانون المدني وهي توجب عليه إذا أراد التنفيذ على المال المرهون في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته، وأن يتبع عدة إجراءات طويلة ومعقدة وتستغرق وقتا طويلا، وتكلف أموالا باهضة، إذ يتعين أن يحصل على حكم من القضاء بحقه، أو عليه أن ينتظر حتى يصبح هذا الحكم نهائيا، فيكون بيده سندا تنفيذيا يستطيع بمقتضاه الحجز على الشيء المرهون، وبيعه في المواعيد المحددة وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات .

5.2 : النفاذ المعجل

الأصل في المسائل المدنية، أن الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد أن تصبح نهائية، أي بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي فيه، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة إلا في الحالات الاستثنائية التي نص عليها المشرع.

أما الأحكام الصادرة في المسائل التجارية، فتكون مشمولة بالنفاذ المعجل، سواء أكانت هذه الأحكام قابلة للمعارضة أو الاستئناف، أن تطبيق هذه القاعدة يتوقف على دفع التاجر الصادر الحكم لمصلحته كفالة حتى يستطيع أن ينفذ الحكم تنفيذا معجلا.

والحكمة من تنفيذ الأحكام تنفيذاً معجلاً، هو ضمان السرعة في المعاملات وقطع الطريق على المدين المماطل الذي يسعى جاهداً إلى التهرب من تنفيذ التزاماته، عن طريق وقف تنفيذ الأحكام الصادرة ضده بالطعن فيها.

6.2 : الإفلاس

الإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه، يعلن عنه بمقتضى حكم. والتاجر المفلس، تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنتزع عنه بعض الحقوق. والإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس، وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى.

إن الإفلاس، أصلاً، نظام تجاري، فالتاجر المتوقف عن الدفع، هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه، ومع ذلك، فإن بعض التشريعات تطبقه على التجار وغير التجار، كالتشريع الألماني والإنجليزي والأمريكي والسويسري، أما التشريعات اللاتينية فهي بشكل عام تقصر تطبيقه على التجار فقط، وفي الجزائر يطبق الإفلاس على التجار أفراداً أو شركات⁽²¹⁾. أما الشخص المدني فيطبق عليه نظام الإعسار، الذي يعد أقل قسوة وأخف وطأة من نظام الإفلاس، بحيث تباع أموال المدين المعسر المحجوزة وتقسم على الدائنين قسمة غرماء ويترك له ما يحتاج إليه لنفقاته ونفقة من يلزم بالإئناق عليهم⁽²²⁾.

7.2 : الفوائد

إن الفائدة في القانون التجاري تختلف عنها في القانون المدني، فالفائدة القانونية لا تستحق إلا عند التأخر في الوفاء، ولذلك تفترض حلول أجل الوفاء بالدين، وقدرها القانون المصري بـ 4 % في المواد المدنية و 5 % في المواد التجارية ما لم يتفق على غير ذلك بشرط ألا تزيد على 7 % في الحالتين⁽²³⁾.

أما في التقنين المدني الجزائري الحالي لم يسمح بالفائدة بين الأفراد.

أما من حيث سريان الفوائد فيبدأ من تاريخ حلول أجل الدين في القانون التجاري، أما في القانون المدني فلا تسري الفائدة إلا بعد الإعذار والمطالبة بها أمام القضاء، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره (المادة 226 مدني مصري).

والسبب في ارتفاع سعر الفائدة القانونية وهي التي تستحق دون اتفاق عليها في حالة تأخر المدين في الوفاء بالتزامه في المواد التجارية عنه في المواد المدنية، هو أن النقود التي تستثمر في العمال التجارية تنتج ربحاً أكثر مما لو استعملت في أعمال مدنية، فضلاً عن أنها أكثر عرضة للضياع، ولأن المشرع يفترض أن الضرر الذي يلحق الدائن بدين تجاري من جراء التأخر في الوفاء أكثر جساماً مما يلحق الدائن المدني، إذ في مقدور الدائن التجاري استثمار النقود التي تدفع إليه مباشرة .

خاتمة

الأصل في العقود التجارية، أنها تخضع للقواعد العامة التي أوردها القانون المدني فيما يتعلق بتكوين العقد وآثاره، إلا أن هناك قواعد خاصة استقر عليها العرف التجاري أو العادات التجارية أو القضاء وتضمنها القانون التجاري.

والملاحظ أنه فيما يتعلق بالقواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية، فإن الأصل فيها أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها وتحديد مضمونها ذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، بيد أن الحرية التعاقدية أخذت تتراجع أمام تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد أو لتوجيه الإقتصاد بما يتفق والمصلحة العامة.

ومن مظاهر ذلك وضع قواعد تشريعية أمرت بلتزم الأطراف باحترامها وتحميها جزاءات جنائية متعددة أهمها ما يتعلق بتقرير بطلان بعض الشروط التعسفية في العقد أو تحديد أسعار السلع والخدمات، أو تحديد الإرباح التي يحصل عليها الوسطاء. وبذلك خرجت العقود التجارية من دائرة الحرية التعاقدية إلى نطاق التنظيم القانوني الملزم.

إضافة إلى بعض القواعد التي يقتصر تطبيقها على العقود التجارية حيث يكون الإيجاب عاماً موجهاً إلى أشخاص غير معينين، كالإيجاب الموجه إلى الجمهور عن طريق عرض البضائع في المحلات التجارية مع بيان الثمن فيلتزم التاجر بالبيع لكل من يبدي رغبته في الشراء.

أما فيما يخص بالقواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية، لاحظنا أوجه التمييز بين العقود التجارية والعقود المدنية، حيث كانت جوهريّة، ملائمة وطبيعية المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والائتمان والثقة من جهة أخرى، وهاتان الميزتان تفرضان

قواعد قانونية، أما سرعة المعاملات التجارية فأبرز ما تناولناه هي قاعدة الإثبات، أما الائتمان فيفرض إحتراما صارما لحقوق الدائن ودعم ضماناته، حتى تزداد فرصته في استيفاء ما يستحقه ويكون أكثر استعدادا لمنح الائتمان لمن يطلبه، ولهذا وضع نظام الإفلاس لتصفية أموال المدين، وافترض التضامن بين المدينين عند تعددهم، دون حاجة إلى اتفاق صريح أو نص في القانون.

الهوامش

1. أكثم الخولي: دروس في القانون التجارية، القاهرة، 1961، ص: 03، مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، دار المعارف، الإسكندرية، 1973، ص: 260.
2. René Rodière, Droit Commercial, 7^{ème}ed Dalloz, Paris, 1975, p : 160 et George Ripert, Traité élémentaire de droit commerciale, 2^{ème} partie, 8^{ème}ed, L.G.D.J, Paris, 1976, p : 371.
3. سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994 م، ص: 10.
4. حلو أبو الحلو، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص: 110.
5. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص: 21.
6. فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص: 53.
7. حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص: 112.
8. نور الدين شادلي، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 69.
9. سلمان بو ذياب، مبادئ القانون التجاري، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص: 102.
10. مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص: 12.
11. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص: 127.

12. نصت المادة 51 من قانون التجارة الأردني على « يجوز إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات مع الاحتفاظ بالاستثناء الوارد في الأحكام القانونية الخاصة ».
13. تمييز لبنانية 1960/09/29، ؟؟؟؟، 1960 الثامنة، ص: 94.
14. أنظر المواد 418 مدني جزائري حيث تشترط أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا.
15. أنظر المواد 79، 120 المتعلق ببيع المحل التجاري ورهنه.
16. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ص : 126.
17. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، ص : 71.
18. محسن شفيق، مرجع سابق، ص: 124.
19. أنور العمروسي، الوافية في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العدالة، القاهرة، ص: 201.
20. محمد فريد العريني، جلال وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص: 41.
21. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاسة التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 217.
22. أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: 13.
23. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص : 110.