

الفصل الأول / المفاهيم العامة

أولاً: تعريف القانون التجاري.

جرى الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم. وطبقاً للتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقاً من القانون المدني الذي يعتبر مثابة الشريعة العامة والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم. وتعبير قانون تجاري (Commercial Law) مشتق في الأصل من كلمة تجارة (Commerce)، إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الاقتصادي، إذ هي لا تشمل في هذا المفهوم الأخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها في حين أنها تشمل في المفهوم الأول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة، ومفاد ذلك أن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد إذ أنه لا يفرق على عكس هؤلاء بين التجارة والصناعة، فكل رب صناعة هو تاجر قانوناً.

ثانياً: ضرورة استقلال القانون التجاري.

إن فكرة المناداة بتوحيد أحكام القانون التجاري مع القانون المدني وإن كانت تعد منطقية في ظاهرها إلا أنها تخالف في جوهرها حقيقة الأوضاع والضرورات العملية فما من شك أن المعاملات التجارية لها لما يميزها عن المعاملات المدنية مما يستتبع وضع نظام خاص بها فطبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة وسهولة الإجراءات، وليس من المفيد أن تنتقل هذه التسهيلات إلى الحياة المدنية التي تتسم بطابع الاستقرار والتروي وذلك أن من شأن تعميم هذه السرعة في الإجراءات زيادة المنازعات وعدم استقرار التعامل بين المدنيين وصعوبة الإثبات أمام القضاء وخاصة أن مسك الدفاتر أمر لا يلتزم به سوى التجار كما وأن المناداة بنقل بعض الإجراءات الرسمية والشكلية المدنية إلى العقود التجارية أمر يؤدي في الواقع إلى عرقلة التجارة مهما بلغت أهمية عقودها أو ضخامتها، كما أن تشجيع المدنيين على التعامل بالأوراق التجارية خاصة الكمبيالات منها من شأنه أن يدفع بهذه الطائفة من الأفراد في مجالات لا شأن لها بها.

ثالثاً: تطور القانون التجاري.

عرفت التجارة قواعد وأحكام وأعراف خاصة بها منذ العصور الأولى وكان القائلون بالتجارة يمثلون طائفة خاصة في المجتمع لها عاداتها وتقاليدها، وما من شك في أن التجارة كانت معروفة عند الكثير من الشعوب القديمة خاصة تلك التي كانت تسكن سواحل البحر الأبيض المتوسط حيث مكنها موقعها الجغرافي من ممارسة التجارة ولن نتعرض في هذا المقام إلى دراسة تفصيلية لنشأة القانون التجاري في مختلف العصور والأزمان لذلك سوف نقترح على إيضاح تطور نشأت القوانين والأحكام التجارية بصفة عامة. وتمتد نشأة القانون التجاري إلى زمن بعيد فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين خاصة في مجال التعامل بالنقد والاقتراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد ما البوليصا والسند للأمر ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حمورابي في عهد البابليين (1000) سنة قبل الميلاد منها ما يتعلق بعقد الشركة وعقد القرض فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك.

وعرف الفينيقيون والإغريق التجارة خاصة البحرية منها إذ اهتموا بوضع القواعد الخاصة بالتجارة البحرية وتركوا تراثاً هاماً في ذلك الفرع من القانون مثل الأحكام الخاصة بمبدأ الخسارة المشتركة. ولا يفوتنا التنويه بدور العرب في مجال التجارة ابتداء من القرن السابع الميلادي إذ ظهرت أنظمة جديدة في مجال التجارة كشركات الأشخاص ونظام الإفلاس والكمبيالة (السفتجة) في عهد الرومان. ولما اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية وشملت معظم أوروبا وشمال إفريقيا وبعض أجزاء آسيا ظهرت فيها حركة تقنية واسعة لتنظيم المعاملات بين الأفراد وتحديد الحقوق والواجبات غير أن هذه التنظيمات الكبيرة لم تكن تحتوي على قواعد وأحكام تجارية رغم ظهور كثير من المعاملات التجارية مثل الشركات، كذلك ظهرت أعمال تجارية أخرى كالمصارف بسبب استخدام النقود المعدنية وإمساك الدفاتر التجارية.

ولعل السبب في عدم إشمال المجموعات المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة هو أن الرومان كانوا يتركون القيام بهذه الأعمال للرقيق والأغراب اعتقاداً منهم أنها أعمال دنيا، على أنه لما اندمج القانون المدني وأصبح هذا الأخير هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد أصبح القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية أو البرية إلى جوار الأحكام المدنية وكانت أحكام هذا القانون تطبق على جميع الرومان دون تفرقة بين تاجر وغير تاجر ذلك أن الرومان كانوا يؤمنون بفكرة قانون موحد يحكم جميع التصرفات. غير أنه وفي الفترة ما بين القرن 11 وحتى القرن 16 جاء القانون التجاري أكثر وضوحاً واستقلالاً عن

القانون المدني وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية بسبب الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر ويمكن القول ان قواعد القانون التجاري والبحري قد وصلت في تطورها في هذا العصر إلى مرحلة يمكن اعتبارها أساسا للقانون التجاري الحالي ففي إيطاليا وجدت أسواق عالمية لتبادل التجارة ومن ثم نشأت طائفة من الأشخاص في ممارسة هذا النوع من النشاط وخضعت في تنظيم أمورهم إلى التقاليد والعادات التي استقرت بينهم وقامت هذه الطائفة بانتخاب قناصل من كبار التجار يختصون في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وذلك وفقا للعرف والعادات والتقاليد التي استقرت بينهم في الفترة ما بين القرن 17 حتى نهاية القرن 18، وأصبح القانون التجاري خلال هذه الفترة قانونا مهنيا خلق بواسطة التجارة وليطبق على التجار كما تميز القانون التجاري بأنه قانون عرفي وأصبح أيضا قانونا دوليا يطبق خلال هذه الفترة على دول أوروبا الغربية.

أما في العصر الحديث فقد بدأ انتشار التقاليد والعادات في بلاد أوروبا وخاصة المدن الفرنسية كان وباريس ومرسيليا ولما ظهرت الحاجة إلى تقنين هذه العادات والتقاليد في مجموعات قانونية لتنظيم أعمال هذه الطائفة أصدر الملك لويس الرابع عشر أمرا ملكيا بتقنين العادات والتقاليد الخاصة في مجموعة مستقلة فصدرت في مارس ١٦٨١ وهي خاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس ويطلق عليها مجموعة سافاري وتبعتها مجموعة خاصة بالتجارة البحرية وتعتبر هذه الأوامر الملكية مرجعا وافيا للقانون التجاري والبحري لكثرة ما تناولتها من موضوعات وكان القانون التجاري في أول أمره قانونا شخصيا فكان يعد تاجرا كل من هو مقيد في السجل التجاري وبعد إلغاء نظام الطوائف عقب الثورة الفرنسية 1789 وإعلان مبدأ حرية التجارة تكونت لجنة عام 1801 لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادئ الجديدة فأخذ القانون التجاري طابعا موضوعيا حيث وضعت فكرة العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكام القانون التجاري وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ولم يعد التاجر من هو مقيد بالسجل التجاري.

رابعاً: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي.

للقانون التجاري صلات وثيقة بالقانون الدولي الخاص فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة وللقانون التجاري أيضا صلة بالقانون الدولي تظهر في حالة إبرام اتفاقيات تجارية دولية وتعتبر هذه الصلة بين القانون التجاري وكل من القانون الدولي الخاص والعام سببا في اعتبار الحاجة ماسة إلى توحيد حكم هذا الفرع من القانون، فنظرا

لازدياد العلاقات التجارية الدولية نتيجة سهولة وسائل النقل وانشائها نشأت الحاجة إلى توحيد أهم قواعد القانون التجاري نظرا لاختلاف القواعد الداخلية لكل دولة وذلك للقضاء على مشكلة تنازع القوانين وقد لجأت الدول والتجار إلى عدة وسائل لتوحيد أحكام القانون التجاري ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي:

١. في مجال التوحيد الاتفاقي لا التشريعي لجأ التجار أنفسهم إلى وضع قواعد اتفاقية موحدة للعلاقات الدولية يؤخذ بها إذا رغب أطراف التعاقد بمعنى أن توحيد الأحكام يتم بطريق إصدار نماذج عقود دولية يلتزم المتعاقدين بها في عقودهم الدولية ومن ذلك عقود البيع الدولية النماذج المعدة لعقد التصدير والاستيراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية.

٢. في مجال المعاهدات لجأت الدول إلى توحيد بعض أحكام القانون التجاري عن طريق المعاهدات الدولية التي تضع أحكام قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات الدولية فقط بمعنى أن العلاقات الداخلية لهذه الدول الموقعة على الاتفاقيات لا تخضع لأحكام هذه الأخيرة وإنما تخضع لأحكام القانون الداخلي ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية بون 1953 في حالات النقل بالسكك الحديدية إذ حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة.

٣. كما لجأت الدول إلى عقد اتفاقيات دولية تؤدي إلى إنشاء قانون موحد لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول بتعديل قانونها الداخلي بما يطابق أحكام هذه الاتفاقيات بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي ومن الأمثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف بخصوص توحيد أحكام الكمبيالة والسند الإذني سنة 1930 وأحكام الشيك عام ١٩٣١.

خامساً: علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى. وإضافة إلى ما سبق ذكره، فإن للقانون التجاري علاقة بفروع القانون فالقانون التجاري هو أحد أقسام القانون الخاص وهو يتفق مع جميع القوانين في تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع ولكنه يختص بالمعاملات التجارية.

سادساً: أسباب وجود القانون التجاري. يمكن تبرير وجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدني بما ينطوي عليه من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الإئتمان وتقوي ضماناته.

١- **السرعة.** السرعة هي روح التجارة، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد تروٍ وتبصر ووزن للأمور من كافة الأوجه، فإن التاجر سعيًا وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتقاديًا لتلف

البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية وإثباتها وحل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية. لذلك كان من بين أهم قواعد القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية، وطبقاً لهذه القاعدة يجوز اثبات التصرفات القانونية بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير، وحرية الإثبات في المراسلات التجارية مبدأ مسلم به حتى في الدول التي تستلزم قوانينها للإثبات في المواد المدنية كتابة التصرف القانوني متى تجاوز نصاباً معيناً أو كان غير محدد القيمة، ويترتب على حرية الإثبات في هذه المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار ألا وهي جواز إبرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفهية والهاتف والبرق والتلكس. وكذلك تهتم قواعد القانون التجاري بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة وبواسطة أشخاص يتوافر لديهم الإلمام بالبيئة التجارية بقوانينها، لذلك تشجع معظم التشريعات التجارية اللجوء إلى التحكيم وتعني في نفس الوقت بتنظيم قضاء يتخصص في المواد التجارية. ومن مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة اهتمامه بتبسيط إجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية وهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك، فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها، وبالتطهير إذا كانت إذنية، وذلك خلافاً لحالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني إتباع إجراءات معينة.

ولكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري خال من الشكليات، فالشركات التجارية والأوراق التجارية مثلاً تخضع لقواعد شكلية خاصة، ومع ذلك فالرأي متفق لدى شراح القانون التجاري على أن الشكليات في القانون التجاري لا تعدو أن تكون مظهرًا من مظاهر التبسيط والسرعة التي يكفلها هذا القانون إذ هي تسمح بمجرد الإطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه التصرف، بمعرفة طبيعته وفحواه وبالتالي استبعاد كل خلال حول تكويني التصرف وتفسيره وشروطه.

٢- الائتمان. يهتم القانون التجاري بالائتمان اهتمامًا بالغًا ويتمثل الائتمان في منح المدين أجلًا للوفاء، فالتاجر غالبًا ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيرًا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المباعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو

القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس، وهكذا يتضح أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني.

سابعاً: نطاق القانون التجاري. يقصد بتحديد نطاق القانون التجاري تحديد دائرة ومجال تطبيقه، فالقانون التجاري ليس إلا شريعة خاصة تقوم إلى جوار الشريعة العامة، لذا لزم أن يرسم بدقة ووضوح مجال تطبيقه، وإذا نحن نظرنا إلى التشريعات التجارية في دول مختلفة نجد أنها تتردد عند تحديدها لدائرة القانون التجاري بين نظريتين تعرف الأولى بإسم النظرية الذاتية أو الشخصية (Subjective Theory)، وتعرف الثانية بإسم النظرية الموضوعية أو المادية (Objective Theory). ويمكننا إيجاز هاتين النظريتين بما يلي:

١- النظرية الذاتية أو الشخصية.

تتخذ هذه النظرية من صفة القائم بالعمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري، فالقانون التجاري وفقاً لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية، لذلك تعنى هذه النظرية بتعريف التاجر وفي نفس الوقت بتحديد المهن أو الحرف التجارية، أما غير التجار فلا شأن للقانون التجاري بهم حتى ولو قاموا ببعض الأعمال أو الحرف التي يعتبرها القانون تجارية طالما أن مباشرتهم لها لم تصل إلى درجة الاحتراف، فمن يقوم بشراء بضاعة لأجل بيعها وتحقيق الربح لا يعتبر تاجراً ولا يخضع لأحكام القانون التجاري طالما أنه لم يتخذ من شراء السلع وإعادة بيعها بقصد الربح حرفة له، فمثل هذا الشخص يظل خاضعاً لأحكام الشريعة العامة، أي لأحكام القانون المدني.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم حصراً للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفاً قانونياً لها الأمر الذي ليس باليسير إذ يتطلب ذلك الرجوع إلى عادات غير مستقرة وغير واضحة، كما يعاب عليها أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه .

أما ما قيل من أن هذه النظرية تؤدي إلى استغراق الحرفة لحياة التاجر، مع أن للتاجر كسائر الأفراد حياته المدنية ولا محل لأنها تخضع أعماله الغريبة على التجارة لأحكام القانون التجاري، فإننا نلاحظ أن منطق النظرية لم يقض بتطبيق أحكام القانون التجاري على جميع أعمال التاجر وتصرفاته بل يقصر هذا التطبيق على النشاط المهني لمن يحترف التجارة. وقد كانت النظرية الشخصية أو الذاتية

أساس القانون التجاري عند ميلاده وفي بداية حياته، فقد ولد هذا القانون في القرون الوسطى كقانون خاص ببطقة التجار ومقصود عليها، ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألمان والقانون السويسري والقانون الإيطالي.

٢- النظرية الموضوعية أو المادية.

على عكس النظرية الشخصية تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري، فالقانون التجاري طبقاً لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية. أي تلك المجموعة من الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. ف شراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقاً لهذه النظرية عملاً تجارياً سواء كان القائم بالعمل شخصاً يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا.

ومعنى ذلك أن هذه النظرية في تحديدها لدائرة القانون التجاري لا تنظر إلى مهنة أو صفة القائم بالعمل بل إلى العمل ذاته وما إذا كان من بين الأعمال التي ينص عليها القانون على اعتبارها تجارية، وكثيراً ما يهتدي القانون في تحديده للأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال كالشراء لأجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة.

والتاجر طبقاً لهذه النظرية هو الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية وهي لا تعدد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يكتسبها لبعض الأحكام الخاصة كإمساك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس وإشهار النظام المالي للزوج.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعدادها وهذا أمر عسير إذا لم يكن مستحيلاً في مجال متغير ومتطور كمجال التجارة، وبالرغم من أن هذه المأخذ يمكن توجيهه أيضاً إلى النظرية الشخصية التي تتطلب بدورها الحصر والتعداد للحرف التجارية، إلا أنه من الثابت اليوم أن حصر الحرف التجارية أسهل وأيسر من حصر الأعمال التجارية، وبالمقابل فإنها تمتاز بتوسيعها لدائرة تطبيق أحكام القانون التجاري وإن كان القضاء قد حد من هذه الميزة وذلك بتوسعه في تطبيق نظرية المدنية بالتبعية أي تلك النظرية التي تؤدي إلى فقدان العمل الصفة التجارية متى كان ضرورياً لممارسة المهنة المدنية.

ثامناً: مصادر القانون التجاري.

١- العرف التجاري والعادات التجارية: يقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون مجموعة

القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها، وعليه فإن العرف التجاري ليس إلا مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة اتباع أحكامها. وللعرف أهمية خاصة في المعاملات التجارية، لذلك نرى أن الغالبية الساحقة من قواعد القانون التجاري نشأت كمعادن وأعراف درج عليها التجار قبل أن تصبح نصوصا مكتوبة.

وعلى الرغم من دخول القانون التجاري مرحلة التقنين ووفرة النصوص التشريعية في العصر الحديث، فلا يزال العرف يقوم بدور لا يمكن إغفاله في تكوين القانون التجاري وتطوير أحكامه، بل أن بعض النظم التجارية كالبيع البحرية والحسابات الجارية والإعتمادات المستندية لا تزال محكومة بقواعد عرفية بحتة، كما أن هناك العديد من القواعد العرفية التجارية لم تدون بعد في نصوص تشريعية ومن أمثلتها افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددها وذلك خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بعدم افتراض التضامن، والاكتفاء في البيع التجاري بإنقاص الثمن دون الفسخ إذا ما قدم البائع للمشتري بضاعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وقاعدة تطهير الدفع في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية.

والعرف قد يكون خاصا بمكان معين أو بتجارة معينة وقد يكون عاما متبعا في الدولة بأسرها وسائدا في جميع المعاملات التجارية، والعرف الخاص يغلب على العرف العام. وكثيرا ما يكون العرف التجاري دوليا كما هو الشأن في المسائل البحرية. وفي حالة قيام تعارض بين النصوص التجارية والعرف التجاري، فلا صعوبة في الأمر إذ يجب دائما تغليب النصوص التجارية الأمرة على العرف، وهذا الأخير على النصوص التجارية المفسرة.

٢- **القانون المدني:** وهو المصدر الأول للقانون التجاري وإذا انتفى النص في القانون التجاري تطبق أحكام القانون المدني على المسائل التجارية.

٣- العرف والعادة:

أ. **العرف،** هي مجموعة قواعد غير مكتوبة اتبعها الناس فأصبحوا يعتبرونها ملزمة لهم ويصبح

للعرف قوة القانون في الحالات التالية:

- إذا أقره المشرع وأدخله ضمن القانون.

- إذا أشار إليه المشرع بصورة واضحة وصريحة في أحد النصوص القانونية.
- إذا أصبح إتباعه أكيدا وأقره الاجتهاد.

ب. العادة، هي القواعد المستمدة من التفاعل بين الناس يستبعدونها من عقودهم إذا رغبوا في ذلك ويثبتونها صراحة إذا اعتقدوا أنها تبلي حاجاتهم.

٤- الاجتهاد والفقه:

أ. الاجتهاد، هو تفسير القانون والأعراف والاتفاقات واستقراء الأحكام القضائية وتطبيقها على المنازعات القائمة.

ب. الفقه، هو شرح النصوص القانونية وتوضيحها من قبل فقهاء القانون لنظرية الأعمال التجارية والتاجر.