المحاضرة رقم 02: مصادر القانون التجاري

المبحث الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني وبالقانون الدولي

المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة. وإذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانونا عاما، فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية. وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية حيث عجزت القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى. فالملاحظ أن المعاملات المدنية تتسم دائما بالثبات والتروي[1].

وعلى عكس ذلك البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة في وقت واحد فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى في البيئة المدنية ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار، كما وأن مثل هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع. وقد ظهرت فعلا عادات وتقاليد معينة التزمت بها طائفة من التجار في معاملاتهم التجارية تختلف عن تلك القواعد التي تنظم المعاملات المدنية واضطر المشرع إلى تقنين هذه العادات التجارية في مجموعات خاصة بالتجارة والتجار وظلت هذه القواعد الجديدة تزداد شيئا فشيئا حتى أصبح لها كيان مستقل.

على أنه لما كان القانون المدني هو الشريعة العامة لجميع الأفراد وجميع التصرفات فإن أحكام وقواعد القانون التجاري ليست إلا استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص.

تظهر هذه الصلة الوثيقة بين القانون المدني والتجاري بوضوح في معظم التشريعات. ففي القانون الفرنسي وكذلك الجزائري نجد المجموعة التجارية لا تتكلم عن البيع إلا في مادة واحدة وتلجأ بالنسبة لباقي الأحكام إلى القواعد العامة بالقانون المدني.

على أننا نجد من جانب آخر أن القانون التجاري أثره في القانون المدني ويتمثل في عدة حالات منها اعتبار الشركات التي تأخذ الشكل التجاري شركات تجارية تخضع للقانون التجاري أيا كان موضوع نشاطها كما قد يقرر المشرع اكتساب الشركة لصفة التاجر بصرف النظر عن طبيعة نشاطها سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا ومن الأمثلة شركات الأسهم تجارية دائما وذلك بحسب الشكل سواء كان موضوع نشاطها تجاريا أو مدنيا والتشريع التجاري الجزائري الصادر سنة 1975 والذي نصت المادة 544 منه على

أن تعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن[1].

المطلب الثاني: علاقات القانون التجاري بالقانون الدولي[2]

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 وانتشارها 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:

أ/. 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 النموذجية المعدة لعقد التصدير والاستيراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات والغرف التجارية.

ب/ . 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 برن 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.

ج/. 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 الأذني لسنة 1930 وأحكام الشيك 1931.

المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

يتصل القانون التجاري اتصالا وثيقا بعلم الاقتصاد فهذا الأخير يبحث إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثروة وعلم القانون ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وتحقيقها فالأشياء أو الأموال التي يهتم رجل الاقتصاد بعوامل إنتاجها وتداولها وتوزيعها واستهلاكها هي ذاتها التي يهتم رجل القانون ببيان نظامها من الناحية القانونية والقضائية والاتفاقية وهذه الأشياء التي يتناولها رجل القانون ورجل الاقتصاد كل من ناحيته هي تلك التي يراد استخدامها وتسخيرها لخدمة الإنسان في أجسادهم وأرواحهم.

والواقع أن هذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد أساسها ما يتركه كل منهما من أثر على الآخر فالنشاط الاقتصادي واتساعه أدى إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والجوي والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك كما وأن هذه الصلة الوثيقة بينهما جعلت البعض يرى في القانون التجاري النشاط الاقتصادي[1].

المحور الثاني: مصادر القانون التجاري

نص **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 27/96 المؤرخ في 1996/12/9)، 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 59/75** المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن **القانون التجاري**، والذي عدل وتمم أكثر من مرة آخرها كان بموجب **القانون رقم 20/15** الصادر بتاريخ 2015/12/30 (الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر في 2015/12/30.

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

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 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 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.