المحاضرة رقم :4

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

من المسلم به بداية أن قانون التجاري يعتبر من مواليد القانون الأكثر حداثة والأبرز في نموه المتسارع، ومن المسلم به أيضا أن هذا المولود القانوني يتداخل ويتشارك في تكوينه وتركيبه مع عدة فروع قانونية راسخة وسابقة له في الوجود.

وبناءا على ما تم ذكره، فان دراسة مصادر القانون التجاري أي مجموعة العوامل (المادية والرسمية) التي تدخل في تكوين قواعده وتحديد مضامينها، يجب ألا تنفصل ولا تستقل عن مصادر القانون عموما.

ويمكن رد مصادر قانون الأعمال الى منبعين رئيسيين، احداهما مباشر وملزم يلتزم به الأشخاص وكذا القاضي عند نظره للقضايا المعروضة عليه، وأخرى غير مباشرة وغير ملزمة تعد تفسيرية، يستأنس بها القاضي عند انعدام الحل في المصادر الملزمة، وعليه يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري هنا في الجزائر على النحو التالي:

المطلب الأول: المصادر الرسمية

يقصد بالمصادر الرسمية في هذا الإطار المصادر المذكورة في المادة الأولى من القانون المدني والتي نعرضها كمايلي:

الفرع الأول: التشريع الأساسي

يعد الدستور مصدرا لجميع القواعد الأخرى، اذ أنه يتضمن المبدأ الذي بواسطته تحدد المبادئ الأساسية للأنظمة المختلفة، ويحدد التشريع الأساسي كيفية تنظيم وسير السلطات ويرسم السياسة العامة للدولة، وشكلها ونظام الحكم فيها والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطات العامة في الدولة، والحقوق والحريات وغيرها.

وقوة القواعد الدستورية لا تضاهيها غيرها من القواعد الأخرى، وعليه فان القوانين العضوية أو العادية، أو الإجرائية لا تطبق الا إذا ثبتت دستوريتها.

الفرع الثاني: التشريع

نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والذي يعد الشريعة العامة لمختلف فروع القوانين الأخرى على ما يلي:

"يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، فاذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فاذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

والتشريع في هذا الخصوص يقصد به كل النصوص القانونية المنظمة لمسائل تدخل في إطار القانون التجاري، وهي تتضمن:

1/ التشريع التجاري:

بناء على نص المادة (1) مكرر من الأمر رقم: 27/96 المعدل للقانون التجاري والتي نصت على: «يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."

يعتبر هذا المنبع من أهم مصادر القانون التجاري، وتظهر قواعده في أشكال مختلفة وقوتها الإلزامية لا تساويها أي قوة لقواعد أخرى، وتشمل مجموع الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري، زيادة على جميع النصوص القانونية المتفرقة هنا وهناك، والتي تتصل بالمجال التجاري من قريب أو بعيد كقانون المنافسة وغيره.

وما تجدر الإشارة اليه هنا، أنه انطلاقا من مبدأ تدرج النصوص La hiérarchie des textes، فان نصوص الاتفاقيات باختلاف أنواعها ثنائية أو متعددة الأطراف، تأتي على رأس هذه القواعد، حيث أن عملية البحث عن تحرير المبادلات التجارية تطلبت تدريجيا

إزالة الحواجز، أمام تبادل السلع والخدمات وتحريك رؤوس الأموال، ومن ثم العمل على إرساء أنظمة قانونية موحدة لتسهيل حركة الأشخاص والأموال.....

ويعتبر ميثاق الوحدة الأوروبية لسنة 1986، ومن بعده اتفاقية ماستريخت لسنة 1992 قد جسدا وحقق هذه الإرادة، ولتحقيق هذه الأهداف فان الاتجاه لتقريب تشريعات الدول الأعضاء كان أمرا مهما، وقد ترجم ذلك من خلال اللجنة الأوروبية، والمجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي.

2/ التشريع المدني:

بناء على كون القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص، وبما أن القانون المدني هو الشريعة العامة لعلاقات القانون الخاص، وهو ما عبر عنه المشرع صراحة في نص المادة الأولى من التقنين التجاري المشار اليها سابقا، بالإضافة الى بعض الحالات الأخرى كنص المادة (449) من القانون المدني المتعلقة بعقد الشركات التجارية، حيث نصت على: "لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية الا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري ". والأمر نفسه يجري عليه العمل ميدانيا في الممارسات القضائية ....

الفرع الثالث: العرف والعادات التجارية

العرف عبارة عن قاعدة قانونية غير مكتوبة أطرد (أي التعود) العمل بها وتولد اعتقاد الناس بإلزامها، ويعتبر العرف مصدرا رئيسيا لقانون الأعمال، وبالرغم من عدم احتفاظه بالمكانة التي كان يحتلها كمصدر مهم في العلاقات التجارية، نظرا للتطور السريع للنشاط الاقتصادي، حيث ترك المجال أمام التشريع لما له من خصائص ومميزات.

والعرف قانون يطبقه القاضي من تلقاء نفسه، دون التمسك به من أطراف النزاع بافتراض علم الجميع به، ولا يكلف أي طرف بإثباته، لكن عمليا ونظرا أنه في كثير من الأحيان يفتقد القضاة للإلمام بكافة الأعراف التجارية، فكان على من يدعي وجود قاعدة عرفية أن يقوم بإثباتها بكافة طرق الاثبات، وغالبا ما يكون ذلك بتقديم شهادة من الغرفة التجارية، مع العلم أن هذه الشهادات لا تلزم القاضي وانما يستأنس بها فقط في اصدار حكمه، وكأمثلة عن الأعراف التجارية في الجزائر قاعدة اعذار المدين المتوقف عن الدفع بورقة عادية، وكذلك افتراض التضامن بين المدينين عند تعدد هؤلاء وغيرها من القواعد العرفية.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

يتمتع القاضي في إطار المصادر التفسيرية بسلطة تقديرية فان شاء رجع اليها لحل القضايا المطروحة أمامه، فهي عبارة عن مصادر استئناسيه ليس الا، تصدر عن جهتين مفسرتين للقواعد الإلزامية ويتمثل هذين المصدرين في القضاء والفقه.

الفرع الأول: القضاء

من المسلم به أن القضاء هو روح القانون، ونقصد بالقضاء هنا "مجموعة المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على اتباعها والحكم بها."

ويتوقف دور القضاء كمصدر للقانون التجاري على طبيعة النظام القانوني المعتمد، ففي الدول الأنجلوسكسونية مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، تعتبر وتأخذ من القضاء كمصدر رسمي من مصادر القانون، حيث أن القانون لديها قائم أساسا وبصفة رئيسية على السوابق القضائية، فالقاعدة التي أخذ بها القاضي في أحد أحكامه تكون ملزمة له، ويتعين عليه احترامها في المنازعات المماثلة التي ترفع اليه.

ان اهتمام الدول الأنجلوسكسونية بالسابقة القضائية يعود الى كون القانون في هذه الدول غير مقنن وغير مكتوب، انما نشأ من العرف، واستقر وتطور بفضل أحكام القضاء منذ القرن الثالث عشر، حتى أصبح لديهم ثروة هائلة من السوابق القضائية.

أما الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني، وعلى رأسها فرنسا وبلجيكا والذي تأثرت به أيضا الجزائر لا تعتبر القضاء كمصدر رسمي للقانون، حيث ينحصر دور القاضي فقط في تطبيق القانون، دون أن يكون له الاختصاص في خلقه أو صنعه وذلك احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الثاني: الفقه

كان الفقه قديما من المصادر الرسمية للقانون، حيث كان من صلاحية الفقه انشاء القاعدة القانونية بنفسه كما لو كان مشرعا، وهذا ما يدلنا عليه تاريخ القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، الى جانب تاريخ الشريعة الإسلامية، ففي العهد الروماني مثلا كان القضاة يلتزمون الى حد كبير بأراء الفقهاء، الى درجة أصبحت هذه الأراء من المصادر عند تجميع القواعد في شكل مدونة (مدونة جستنيان).

تراجع دور الفقه في المجتمعات الحديثة، ولم يعد له دور كبير في منح القاعدة القانونية قوة الالزام، وبذلك فلا يمكن القول أن الفقه المعاصر يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري أو غيره من القوانين.

ومع ذلك قد يتبنى المشرع هذه الأراء الفقهية لاحقا عند تعديل القوانين، أو قد يلجأ اليها القضاة عند انعدام الحلول للقضايا المعروضة عليهم في المصادر الرسمية.