المحور الثاني: مصادر القانون التجاري

يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لو يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.[1]

وعلى اعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة لكافة القوانين لحكم علاقات الأفراد في المجتمع، لاسيما الحياة التجارية ومعاملاتها، فإن مصادر القانون التجاري الجزائري لا تخرج عن المصادر الرسمية التي أقرتها المادة الأولى من ق م ج ألا وهي؛ القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية إن وجدت، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، كما توجد مصادر أخرى غير رسمية أو ما تسمى بالتفسيرية والتي تتمثل في الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية.

وهذا ما سنتناوله بالشرح والتفصيل من خلال العناصر التالية:

- أولا: المصادر الرسمية للقانون التجاري.
- ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.

1- المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

أولا: المصادر الرسمية للقانون التجاري.

تنص المادة الأولى مكرر من ق ت ج على أنه يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء. وهذا فيه دلالة واضحة وصريحة على أن المصدر الرسمي للأحكام التي تسري على جميع المسائل التجارية هو القانون التجاري، وفي حالة عدم وجود نص تجاري خاص، تطبق أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لجميع القوانين، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى أعراف مهنة التجارة.

وفي حالة عدم وجود نص تشريعي في القانون التجاري أو القانون المدني أو في أعراف مهنة التجارة، تطبق أحكام المادة الأولى من ق م ج التي جاء في مضمونها أن القانون يسري على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لو يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ومن هذا المنطلق سوف نتطرق فقط إلى المصدرين الرسميين للقانون التجاري، المذكورين في نص المادة 1 مكرر من ق ت ج، وهما التشريع والعرف وذلك على النحو التالي:

1. **التشريع:** هو مجموعة من القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة وتنشرها في الجريدة الرسمية، تبيح أو تحظر أو تنظم حق أو مجموعة حقوق، وبحسب المادة 1 مكرر من ق ت ج فهو يضم التقنين التجاري والتقنين المدني.

أ. **التقنين التجاري:** ويقصد به مجمل النصوص والقواعد في متن القانون التجاري، وكذلك جميع نصوص القوانين المكملة له أو الملحقة به، وإن صدرت بصورة منفردة أي شكل قوانين مستقلة، يضاف إلى ذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة، والقرارات واللوائح التنظيمية الصادرة لتنفيذ القوانين التجارية أو التي تنظم جانبا من جوانب النشاط التجاري.[1]

وقد صدر القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر سنة 1975، وهو يتضمن 842 مادة جاءت موزعة على خمسة كتب هي على النحو التالي؛ الكتاب الأول في التجارة عموما، الكتاب الثاني في المحل التجاري، الكتاب الثالث في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس الكتاب الرابع في السندات التجارية، الكتاب الخامس في الشركات التجارية.

1- باسم محمد صالح، لقانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة-التاجر-العقود التجارية-العمليات المصرفية-القطاع التجاري الاشتراكي) منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، العراق، 1987، ص 21.

وإذا كان التشريع الجزائري جاء مستمدا معظم أحكامه من القانون الفرنسي، فإنه حاول أن يساير كل تطور وصل إليه الفقه الحديث مراعيا بذلك ظروف البيئة التي يعيش فيها التجار الجزائريون وأبرز مثال على ذلك أنه حاول محاربة الربا عن طريق تحريم الفوائد بين الخواص، كما انه أخذ بالنظريتين المادية والشخصية بقصد تحقيق مساواة بين مختلف فئات المجتمع، ومنع قيام أي تمييز بينهما على أسس واهية.[1]

ولا يعتبر القانون التجاري المصدر الرسمي الوحيد الذي يحكم وينظم العلاقات التجارية، بل يوجد القانون المدني المتضمن للمبادئ العامة، الذي يعتبر مصدرا رسميا آخرا يحكم العلاقات التجارية في حالة عدم وجود نص تجاري خاص، ويضاف إلى ذلك قوانين أخرى ذات الصلة بالقانون التجاري، كقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، قانون السجل التجاري، قانون الاستثمار...

ب. **التقنين المدني:** وهو المجموعة المدنية التي تضم القواعد العامة المنظمة لنشاط الأفراد دون تمييز، ويتم الرجوع إلى هذه القواعد في كل الأحوال التي لم يرد فيها نص خاص في المجموعة التجارية.[2] ويشير القانون التجاري الجزائري ذاته إلى ذلك صراحة في نص مادته الأولى مكرر الذي جاء فيه أنه: ((يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء)) على أنه يجب أن لا يكون هناك تعارض بين أحكام النص المدني وأحكام النص التجاري، فإذا حصل تعارض بينهما فالعبرة بالنص التجاري الخاص، إذ أنه يقيّد النص المدني العام. وقد صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2. **العرف:** ينشأ العرف جراء التطبيق العملي الطويل المرتبط بنوع معين من النشاط، ويصار إليه فيما إذا افتقد النص التشريعي لحسم نزاع يثور بمناسبة تعامل ما، سواء كان تجاريا أم مدنيا، فقد أجاز المشرع اللجوء إلى قواعد التطبيق العملي التي اصطلح على تسميتها ((العرف)) ولا يركن إليها إلا عند غياب النص التشريعي وعدم وجود قاعدة تشريعية مخالفة.[3]

والعرف هو عبارة عن تلك القواعد التي تنشأ من اعتياد الناس على عادات يتوارثونها جيلا عن جيل لها جزاء قانوني كالقانون المسنون سواء بسواء. ويتكون العرف على مرحلتين؛ في المرحلة الأولى يبدأ كعادة، ثم في مرحلة ثانية يتحول إلى قاعدة قانونية عرفية نظرا لاعتقاد الناس بالزاميتها، ولا يوجد فاصل بين المرحلتين بل تتداخلان لأن العادة تصبح عرفا متى اشتملت على عنصر الإلزام

1- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 38.

2- باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 20.

3- باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 22.

الذي يميز العرف عن العادة، ومن أمثلة العرف التجاري؛ افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا، وهذا خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بأن التضامن لا يفترض، وإعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من إعذاره بالشكل الرسمي، وتخفيض الثمن بدلا من الفسخ عند تأخر البائع عن تسليم المبيع أو في حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه.[1]

في سنة 1996 أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 96-27 الذي يعدل ويتمم القانون التجاري[2] الذي جاء في مادته الثالثة أنه يتمم الأمر 75-59 بالمادة الأولى مكرر، تحرر كما يأتي: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه، يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء." من هذا النص يتضح لنا جليا أنه قد زعزع مكانة الشريعة الإسلامية، إذ جعل عرف المهنة التجارية يتقدمها لحكم علاقات التجار، بعدما كانت في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تأتي في الدرجة الثانية لحكم علاقة الأفراد، وبما أننا في مجال القانون التجاري وهو مجال خاص يقتضي الأمر منا تطبيق المبدأ القائل: الخاص يقيد العام، فإذا لم نجد فيه نصا علينا الرجوع إلى أحكام القانون المدني والعرف التي وضعها المشرع كما يبدو من ظاهر النص في درجة واحدة.[3]

وعلى الرغم من عجز العرف عن الاحتفاظ بمكانته السابقة قبل صدور التشريع التجاري، بحيث أصبح يأتي في درجة أدنى منه، فإن هذا الأخير لا يستطيع وحده تلبية حاجات التجارة العصرية التي هي دائما في تطور مستمر. فهناك العديد من المعاملات التجارية المهمة لازال يحكمها العرف كالبيوع البحرية والشيكات والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية.[4]

والعرف مهما بلغت مكانته لا يستطيع أن يخالف النصوص التجارية الآمرة، فإذا خالفها وجب استبعاده، كما أنه يختلف عن العادة التجارية، فهذه الأخيرة تعتمد أساسا في إلزامها على رضا المتعاقدين، رضاء صريحا أو ضمنيا، وقد تنقلب العادة إلى عرف تجاري إذا ما درج الناس على إتباعها وشعروا بأنها أصبحت تتمتع بقوة إلزامية.[5]

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 37.

2- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 77، مؤرخة في 11 ديسمبر سنة 1996.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 39.

4- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 37.

5- نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 40-41.

وعليه يمكن القول أن القواعد التجارية العرفية هي المصدر الثاني للقانون التجاري الجزائري، وبهذا فهي تتراجع للوراء أمام التشريع التجاري بعدما كانت تطبق وحدها في بدايات الأولى للمعاملات التجارية قبل صدور أول تشريع خاص بالمعاملات التجارية، كما أنها تتقدم على مبادئ الشريعة الإسلامية في ترتيب مصادر القانون المدني الذي يجعلها في المرتبة الثالثة، وذلك نظرا لأهميتها حسب رأي المشرع الجزائري. كما يمكن ترتيب المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري حسب تدرجها على النحو التالي:

1. *النصوص التجارية الآمرة.*
2. *النصوص المدنية الآمرة.*
3. *أعراف مهنة التجارة.*
4. *عادات مهنة التجارة.*
5. *النصوص التجارية المكملة.*
6. *النصوص المدنية المكملة.*

ثانيا: المصادر التفسيرية للقانون التجاري.

تعتبر الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية مصادر غير رسمية أو تفسيرية لأحكام القانون التجاري، ولا ترقى إلى مرتبة الإلزامية والتطبيق، ذلك أن وظيفة القضاء هي تطبيق القانون وتفسيره، أما وظيفة الفقه فهي استنباط المبادئ العامة من النص التشريعي القائم أو من الحكم القضائي الصادر، وتبيان ما يعيبها من نقص أو خلل عند التطبيق، وعلى هذا فإن الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية ليست بمصادر رسمية تضع أو تنشئ قواعد قانونية، بل هي مصادر غير رسمية تفسيرية تكميلية تقريرية تساعد على حسن الفهم فقط.

1. **القضاء:** للقضاء كمصدر تفسيري للقانون التجاري أهمية خاصة، إذ تتميز العلاقات التجارية بكثرة المنازعات الفردية ووفرة الأحكام فيها، وأحكام القضاء تعتبر بلا شك مصدرا تفسيريا للقانون يسترشد به القاضي في استجلاء حكم النص واستنباط الحل اللازم، وإن كان حكم المحكمة من الناحية القانونية لا يلزمها إلا هي ولا يقيد غيرها من المحاكم، حتى ولو كان صادرا من المحكمة العليا ذاتها إلا أنه كثير ما يعتبر سابقة قضائية تسترشد به المحاكم الأخرى، ومن ثم ينتهي الأمر عملا بإتباعه في كل القضايا المماثلة.[1]

ومن أمثلة النظم القانونية التي وضعها القضاء التجاري، الشركات الفعلية والإفلاس الفعلي والحساب الجاري، وكذلك اجتهاده في نظرية العمل التجاري، سواء في تأصيل التصرف وتكييفه ليدخل في الحالات التي نص عليها المشرع في تعداده لها (مادة 02 من ق ت ج) أو إثباته حسب الوقائع التي تعرض عليه، واعتباره عملا تجاريا بالتبعية (مادة 04 من ق ت ج) أو عملا تجاريا مختلطا بالنظر إلى أطرافه الأمر الذي يتضح منه أن القضاء التجاري له دور إنشائي كبير في تكوين قواعده.[2]

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 41.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 41-42.

وتنشر أحكام القضاء الجزائري لاسيما قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، في مجلة خاصة تصدرها وزارة العدل الجزائرية بشكل دوري، إذ تعلم وزارة العدل أنه بإمكان المتخصصين في العلوم القانونية وذوي المهن القانونية والمواطنين بشكل عام الإطلاع على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا المنشورة في أعداد "مجلة المحكمة العليا" ابتداء من سنة 1989 إلى غاية 2019 أي ما يشمل 30 سنة من القرارات بما في ذلك المقالات العلمية والدراسات ذات الصلة بالقانون والقضاء.[1]

2. **الفقه:** يقصد به آراء الفقهاء والنظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية عند تفسيرهم لها، غير أن الفقه لا يعتبر مصدرا رسميا للقانون التجاري بل مصدر تفسير له، وقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز المزايا التي تتميز بها، وإظهار النقائص والعيوب، فهو إذن يوجه بذلك القضاء والتشريع.[2]

الفقه من المصادر التفسيرية أو مصادر الإقناع والاستئناس التي يستعان بها في استخلاص القواعد القانونية دون أن يكون لها قوة إلزام، وللفقه دور كبير في تفسير أحكام القانون وشرح مصادره في إيضاح ما غمض من نصوصه وإبداء الآراء والنظريات التي تساعد على سد النقص الذي يعتريه، وللفقه العربي والأجنبي مؤلفات وأبحاث قيمة في القانون التجاري، تعالج كثيرا من الموضوعات حيث تقوم بالتعليق على النصوص التشريعية، فتبين ما تنطوي عليه من أوجه نقص أو عيوب، ويبصر بذلك المشرع بالإصلاحات اللازمة والتعديلات الواجبة.[3]

وعليه يمكن القول أن كل القضاء والفقه هما من المصادر التفسيرية للقانون التجاري الجزائري، وهما يساعدان في توجيه المشرع الجزائري إلى إصدار نصوص قانونية ملائمة للبيئة التجارية الجزائرية، أو تعديل القائم منها حسب الحالة، دون أن يكون لهما قوة الإلزام.

1- https://www.mjustice.dz/ar (تاريخ الإطلاع: 03 نوفمبر 2023 / 17:56)

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 44.

3- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 42.