جامعة الجلفة: **كلية العلوم الاقتصادية:**
المقياس: قانون تجاري: **أستاذ المادة: عطلاوي محمد**
المستوى: سنة أولى ل م د جذع مشترك

المحاضرة رقم 2:

مصادر القانون التجاري:

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري **"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار و في حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني و أعراف المهنة عند الاقتضاء"**

نستخلص من هذا النص أن ترتيب مصادر القانون التجاري تختلف عن الترتيب المعروف في القواعد العامة : حيث يمكن ترتيب مصادر القانون التجاري كالأتي : التشريع، العرف،الشريعة الإسلامية و مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ،هذا بالنسبة للمصادر الرسمية ، إلى جانب ذلك هناك المصادر التفسيرية كالفقه و القضاء ، كما نجد بالنسبة للقانون التجاري مصادر دولية كالمعاهدات و الاتفاقيات.

أ/ المصادر الرسمية:

تضم المصادر الرسمية للقانون التجاري، التشريع في المرتبة الأولى ثم يليها مباشرة العرف في المرتبة الثانية و هذا طبقا للمادة الأولى مكرر من القانون التجاري و التي جاء بها المشرع الجزائري سنة 1996و تأتي الشريعة الإسلامية –خلافا للقواعد العامة- في المرتبة الثالثة.

1 - التشريع:

هو المصدر الأساسي للقانون التجاري حاليا و على القاضي اللجوء إلى هذا المصدر أولا للبحث عن نص للفصل في النزاع . و عليه فأول مصدر بالنسبة للمشرع الجزائري هو " القانون التجاري" لسنة 1975المعدل و المتمم أكثر من مرة. وما نلاحظه على هذا القانون هو أن المشرع الجزائري تأثر كثير بالقانون الوضعي الفرنسي ، حيث حاول الاستفادة من التطورات التي وصل إليها هذا الأخير, . و لا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على التقنين التجاري و التشريعات اللاحقة بل يشمل أيضا القانون المدني لأنه الشريعة العامة لتنظيم العلاقات الاقتصادية هذا

إذا لم يوجد نص خاص في قانون آخر و ذلك تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام ، كقانون السجل التجاري و قانون النشطات التجارية ...

2 - العرف التجاري :

و هو مصدر رسمي للقانون التجاري ، وقد كان له دورا هاما في عصور سابقة لكنه فقد هذه الأهمية ، نظرا للتدخل المشرع بتقنينه لمعظم القواعد العرفية. و العرف قاعدة تعامل بها التجار لمدة طويلة من الزمن و ذهب في اعتقادهم بأنها قاعدة إلزامية و يجب احترامها .وقد اعتبره بعض الفقهاء كالنص المكتوب و قدموه على التشريع المدني في ترتيب مصادر القانون التجاري .

و من أمثلة العرف التجاري افتراض التضامن بين المدنيين بدين تجاري إذا تعددوا، كذلك إعذار المدين في المسائل التجارية بأي طريق أو شكل بدلا من إعذاره بالشكل الرسمي. و تخفيض الثمن بدلا من الفسخ في حالة تسليم بضاعة من صنف اقل جودة من الصنف المتفق عليه. وينشأ العرف بمجرد توفر ركنين : المادي و المعنوي ، الركن المادي هو التكرار و الركن هو الاعتقاد بالإلزامية .

3- الشريعة الإسلامية:

اعتبر القانون المدني مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر ثان و على القاضي اللجوء إليها في حالة

عدم وجود نص تشريعي ، وقد حاول المشرع الجزائري أن يساير التطور مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية و ابرز مثال على ذلك محاولة محاربة الربا عن طريق تحريم الفوائد بين الخواص.

ب/ المصادر التفسيرية:

تتمثل هذه المصادر في الفقه و القضاء و ينحصر دورها في توضيح مضمون القاعدة القانونية و تحديد كيفية تطبيقها.

1- القضاء:

و هو مجموعة الأحكام الصادرة من طرف المحاكم و الغرف و بمعنى آخر مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار و استقراء أحكام المحاكم على إتباعها والحكم بها.

إن القضاء لا ينشأ القاعدة القانونية إنما يطبقها، ومن خلال التطبيق يفسر القاضي ويحدد ويضيف أحيانا إذا كانت القاعدة القانونية التي هو بصدد تطبيقها غامضة أو ناقصة.

إن القضاء يستلهم إجتهاداته من الظروف المحيطة بالقضية المعروضة أمامه، وا ذا أستقر على مبدأ معين يمكن أن يكمل به نقص القاعدة القانونية، ومن أمثلة النظم القانونية التي وضعها القضاء التجاري نجد الشركات الفعلية.

2 - الفقـه:

يقصد بالفقه آراء الفقهاء و النظريات التي استخلصوها من القواعد القانونية و هو من المصادر التي يمكن أن يستأنس بها القاضي عند الفصل في النزاعات المعروضة عليه.

و تتجلى أهمية الفقه كمصدر تفسيري للقانون في حالة اعتراء النصوص التشريعية الغموض و النقص فقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري ، فهو يوجه بذلك القضاء و التشريع و مثال ذلك مبدأ توحيد الذمة المالية للشخص الطبيعي هي نابعة من تحليل فقهي.

نطاق القانون القانون التجاري (مجاله):

اختلفت الآراء الفقهية حول نطاق القانون التجاري ، مما أدى إلى طرح السؤال التالي : هل القانون التجاري يعد قانونا خاصا بالتجارة ، أو انه قانونا خاصا بالأعمال التجارية ؟ و انحصرت هذه الآراء في نظريتين شهيرتين :

النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية.

النظرية الموضوعية المادية أو العينية:

مضمون هذه النظرية فيما يتعلق بالعمل التجاري، هي أن نطاق القانون التجاري ينحصر في الأعمال التجارية ، فتعتبر هذه الأخيرة هي الأساس و الدعامة التي يقوم عليها هذا القانون، بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري ، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجر أو غير تاجر فتهتم هذه النظرية بتعريف العمل التجاري و تحديد الأعمال التي تعتبر تجارية ،

فحسب أنصار هذه النظرية فإن القانون التجاري هو قانون العمل التجاري لا قانون التجار.

النظرية الشخصية أو الذاتية:

تجعل من شخص التاجر أساسا للقانون التجاري فترى هذه النظرية أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر، بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل تجاري ، فإنه لا يخضع لأحكام القانون التجاري .أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيمكن أن تستنتج بأنه أخذ بالنظريتين فيما يتعلق بنطاق القانون التجاري الجزائري، حيث يطبق هذا الأخير من جهة المعيار الموضوعي و مثال ذلك نص المشرع على الأعمال التجارية بموضوعها، و من جهة أخرى يعتمد المشرع الجزائري المعيار الشخصي كذلك، و الدليل على ذلك القواعد و الأحكام الموجودة في التشريع التجاري ولمتعلقة بالتاجر.