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.