الدرس الثاني: مصادر القانون التجاري

أولا-المصادر الرسمية للقانون التجاري: هي

1-النصوص القانونية: وهي عدة أنواع نذكر منها:

أ- الدستور: حيث يحتل المرتبة الأولى من حيث إلزامية أحكامه في كل المجالات والتي من بينها المجال التجاري، حيث يقع أعلى درجة هرم تدرج القوانين، أخر دستور في الجزائر هو دستور سنة 1996[1].

ب- الإتفاقيات الدولية المصادق عليها: وهي مصدر ثاني بعد الدستور.

ج-التشريع: وهي مختلف القوانين الصادرة من السلطة التشريعية بغرفتيها، والتشريع الذي يعتبر المصدر الأول للنشاط التجاري هو الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري[2]، ومختلف النصوص المعدلة له[3] إلى جانب القانون المدني[4] الذي يعد أب القوانين والنصوص القانونية والتنظيمية الأخرى نذكر منها:

---

[1]- دستور 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 96-438، المؤرّخ في 07 ديسمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، مؤرخة في 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25، مؤرخة في 14 أفريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، وبموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[2]- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 79، صادر في 30 سبتمبر 1975.(معدل ومتمم).

[3]- نذكر من بين النصوص القانونية التي تحكم النشاط التجاري ما يلي:

- مرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25أ فريل 1993 .
- أمر رقم 96- 27 مؤرخ في 09 سبتمبر1996.
- قانون رقم 05- 02 مؤرخ في 06 فيفري 2005.
- قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30سبتمبر 2015.

- قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[5]،
- مرسوم التنفيذي رقم 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري[6]،
- قانون رقم 04-02 م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[7]،
- قانون رقم 03-06 المتعلق بالعلامات التجارية[8]،
- قانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية[9]،
- قانون رقم رقم 21- 15 المتعلق بالمضاربة غير المشروعة[10]،
- قانون رقم 18-05 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية[11] .....إلخ.

2-العرف التجاري: هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية، لسبب توفر ركنيها المادي(تكرار السلوك) والمعنوي(الشعور بإلزامية السلوك المعتاد).

يعد العرف التجاري، مصدرا رسميا من مصادر القانون التجاري، يلي مباشرة القانون والشريعة من حيث الترتيب حسب المادة 01 من القانون المدني[12] التي تنص على ما يلي:

- قانون 18-05المؤرخ في 10ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية

[4]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.(معدل ومتمم).

[5]- قانون 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1992، يتعلق بالسجل التجاري، ج رعدد36، صادر في 22 أوت 1992.(ملغى).

[6]- مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 19 جانفي 1997.(ملغى).

[7]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 07 جوان 2004.

[8]- قانون رقم 03- 06 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

[9]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، صادر في 18 أوت 2004.

[10]- قانون رقم 21- 15 مؤرخ في 28 ديسمبر 2021، يتعلق بمكافحة بالمضاربة غير المشروعة، ج ر عدد 99، صادر في 29 ديسمبر

[11]- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 ، صادر في 16 ماي 2018.

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

ونظرا للقيمة التاريخية للعرف التجاري استدرك المشرع رتبة العرف التجاري ليجعله في المرتبة الثانية مباشرة بعد النصوص القانونية بعد إصدار ه للأمر رقم رقم 96-27 المعدل للقانون التجاري [13] حيث جاء في المادة 1 مكرر من القانون التجاري ما يلي:

" القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء". وعليه فإن هذه المادة جعلت العرف مصدر رسمي ثاني بعد النصوص القانونية.

3- مبادئ الشريعة الإسلامية: مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدر رسمي للقانون التجاري يقصد بها تلك القواعد والأحكام المستمدة من القرآن و السنة النبوية القولية أو الفعلية وكذلك من القياس والإجماع، حيث يمكن للقاضي الرجوع إليها للفصل في النزاع القائم إذا لم يوجد لها مرجع قانوني في مختلف القوانين والأعراف المنظمة للنشاط التجاري، علما أن الأمر 96-27 المعدل للقانون التجاري زعزع مكانتها إذ جعل عرف المهنة يتقدمها لحكم علاقات التجار، بعدما كان يحتل المرتبة الثانية حسب المادة 1 من القانون المدني[14].

ثانيا- المصادر التفسيرية: يستأنس بها القاضي للفصل بالنزاع في حالة عدم وجود نصوص قانونية أو عرفية أو أحكام الشريعة .

1- القضاء: يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، هو مجموع المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم واعتياد إتباعها والحكم بها، ويستأنس به القاضي للفصل

---

[13]- أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 سبتمبر 1996المعدل والمتمم للأمر رقم 59 -75 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري.

[14]- فوضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 41.

فيما يعرض عليه في نزاعات، ويعتبر القضاء في البلاد الأنجلو سكسونية مثل إنجلترا مصدرا رسميا للقانون كالتشريع، لأنه يعترف له في خلق القواعد القانونية عن طريق ما يسمى بالسابقة القضائية الملزمة، أما القضاء في الدول اللاتينية والعربية ومنها الجزائر فإنه ليس بمصدر ملزم، بل هو مصدر تفسيري، وبالرغم من أن القضاء في النظرية اللاتينية والتي أخذت بها البلدان العربية دور تفسيري فحسب، إلا أنه يلعب دورا مهما في الحياة التجارية كمصدر للقانون التجاري كما لهذا القانون من صفة حيوية حركية، إذ أنه يتغير ويتطور بتغير متطلبات الحياة التجارية والاقتصادية المتجددة الأمر الذي يفسر لنا المكانة الكبيرة التي يحتلها القضاء في المواد التجارية[15].

2- الفقه: يعتبر الفقه مجموع الآراء و النظريات و البحوث والدارسات التي يقوم بها رجال القانون والقضاة وغيرهم، بحيث يتناول دراسة وشرح بعض النصوص القانونية، ويبقى الفقه مثله مثل القضاء من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، يستأنس به القاضي عند الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وفي تفسير القواعد القانونية وتكملة نقص المصادر الرسمية. وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري نتيجة نقد الحلول القانونية والقضائي، وإبراز مزاياها وعيوبها وما بها من تناقض[16].

[15]- زحزاح محمد، ، محاضرات في القانون التجاري: التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، ليسانس ل م د، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفالو، 20223-2024، ص 15.

[16]- المرجع نفسه، ص 15 و 16.