

المحور الثاني: نشأة القانون التجاري ومصادره

1- نشأة القانون التجاري

بدأ القانون التجاري في صورة عادات وتقاليد وأعراف استقرت بين طبقة التجار لذلك فإنه من الصعب التحديد بقة متى بدأ لأول مرة.

أ- العصر القديم:

ترجع أقدم الآثار المعروفة عن التجارة إلى قدماء المصريين و الفينيقيين و الاشوريين، فقد تبادلوا التجارة عبر البحر الأبيض المتوسط². وقد كانت قواعد التجارة بينهم عرفية متحررة من الشكلية تقوم على القوة الملزمة للعقود ومبدأ حسن النية ولم يبق بطبيعة الحال من القواعد الأولى التي ظهرت في هذا العصر إلا بعض النصوص المتناثرة كقوانين بوخوريس في مصر في القرن الثامن الميلادي والتي كانت تحرم الربا الفاحش. كما تميز هذا العصر بقانون حمورابي في بابل فهو الذي وضع في القرن 20 قبل الميلادي بعض قواعد القوانين التجارية الموجودة حالياً: كالقرض بالفائدة، الوديعة والوكالة بعمولة وعقد الشركة.

ب- العصر الوسيط:

ساهم العرب ابتداءً من القرنين السابع و الثامن عشر الميلادي في وضع بعد القواعد التجارية التي نجدها فيما بعد في أوروبا، كشركات الأشخاص و الإفلاس و السفنجة، كما تجدر الإشارة إلى دور الإسلام في ارساء بعض الاحكام كقاعدة حرية الاثبات، حيث جاء في الآية 282 من سورة البقرة: "يا أيها الذين امنوا اذا تداينتم إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها" ظهرت في هذا العصر عدة قواعد تجارية وهذا بفضل انتشار الأسواق في الدول الأوروبية وكانت هذه القواعد قائمة على فكريتين السرعة و الائتمان و منه ظهرت السفنجة (الكمبيالة) التي سمحت بنقل النقود بسهولة من مكان إلى آخر، كما ظهر نظام الإفلاس و قضاء خاص بالتجار للفصل في النزاعات التجارية.

و ظهرت أيضا في هذا العصر شركة التوصية وهذا ناتج عن منع الكنيسة القروض بالفائدة فاستعمل أصحاب رأس المال شركة التوصية لاستغلال أموالهم كما ظهرت في هذه الفترة قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

ت- العصر الحديث :

ابتداءً من القرن السابع عشر مع بناء الدول الكبرى الأوروبية، وتوسعها خاصة في المجال الاقتصادي، ونظراً لتطور المعاملات التجارية وقوة النظام الملكي آنذاك بدأ التشريع الفعلي لبعض نصوص القانون التجاري، نذكر منها النص الصادر سنة 1563 والذي أنشأ اختصاص القضاء التجاري والقناصلة، فقد تألفت فرنسا في تحقيق وحدة التشريع التجاري و ذلك في عهد لويس الرابع عشر، فكثرة القواعد العرفية أدى إلى فوضى نتيجة لتعدد العادات، ومنه عملت لجان من رجال القانون للبحث في توحيد القواعد التجارية.

2- مصادر القانون التجاري

مصادر 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:

أ- المصادر الرسمية:

✓ الدستور: الذي يتضمن مبادئ عامة فقط تخص عالم التجارة. ففي إطار دستور 2020 الحالي نصت المادة 61 منه على ما يلي: "حرية التجارة والاستثمار والمقاول مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

✓ المعاهدات الدولية: طبقًا للمادة 154 من دستور 2020 الجديد (والتي كانت تقابلها المادة 150 من دستور 2016 والمادة 132 من دستور 1996) 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).

✓ 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 - أنفة الذكر - نجد المشرع قد عدّد لنا في هذا الإطار كلا من التقنين التجاري والمدني:

▪ 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.

▪ التقنين المدني (Code civil): ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني، والذي عدل وتمم 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) أيضاً أحكام التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة أو القانون المشترك (Le droit commun).

✓ 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 مصدراً ثانياً بعد التشريع وقبل العرف.

غير أنه وبصدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (باعتبارها نصاً خاصاً يقيد المادة الأولى من القانون المدني بوصفها نصاً عاماً)، فقد استبعد المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وأبقى على المصدر الموالي وهو العرف التجاري (أعراف المهنة).

✓ العرف التجاري (أعراف المهنة): والعرف 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 بالزامية إتباع ذلك السلوك (الركن المعنوي).

ويعتبر العرف مصدراً رسمياً للقانون التجاري يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، فإن توافرت شروطه كاملةً أصبح قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تماماً.

ب- 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:

✓ **القضاء (La jurisprudence):** لا يقصد بالقضاء هنا الجهة القضائية التي يُنَاطُ بها حلُّ أو فِضُّ 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.

✓ **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 إبدائها عند شرح نصوص القانون أو عند التعليق على الأحكام القضائية بصفة عامة، يكون لها أثر بالغ في مجال إثراء القانون التجاري.