عنوان المحاضرة:(المقصود بالقانون التجاري وبيان مصادره)

نبين من خلال هذه المحاضرة بيان المقصود بالقانون التجاري من حيث تعريفه وكذلك بيان المصادر التي ينبع منها القانون التجاري وذلك من خلال تقسيم المحاضرة إلى محورين, وكما في النحو الآتي:

المحور الأول: تعريف القانون التجاري:

يمكن وضع تعريف للقانون التجاري بانه: مجموعة القواعد القانونية التي تهتم بالعمل التجاري وتهتم بتنظيم عمل الاشخاص الذين يعملون العمل التجاري, وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من قانون التجارة.

المحور الثاني: مصادر القانون التجاري:

يعتبر قانون الخطة الاقتصادية في الدول ذات النهج الاشتراكي المطلق حيث لا يكون للقطاع الخاص أي دور في النشاط الاقتصادي المصدر الأساس للحقوق والالتزامات كافة. فهو قانون فوق القوانين (٣٧ (Super – Toi,ومصدرًا Super – Source . أولا لها بيد أن الأمر يختلف فيما إذا كان للقطاع الخاص دورا معينا في النشاط التجاري والاقتصادي إذ يصار هنا إلى توجيه هذا القطاع بما يتلاءم وأسس التخطيط سواء على صعيد فرض الالتزامات الإيجابية بإصباغ الصفة الآمرة على أحكام العقود والالتزمات انطلاقا من مفهوم العقد الموجه Contrat dirige أو إلزام الأفراد بإبرام عقود معينة حيث ينشأ ما اصطلح على تسميته بالعقد المفروض contrat impose وعلى هذا فإنه من الضروري عند النظر في موضوع تحديد مصادر أحكام المعاملات التجارية التمييز بين حالة وجود قانون تجاري وضعي وحالة عدم وجود مثل هذا القانون. وبصورة عامة، فإن مصادر القانون التجاري الوضعي لا تخرج عن التشريع La Legislation والعرف La Coutume) . ويضيف البعض إلى هذه المصادركلا من الفقه La doctrine والقضاء La jurisprudence . بيد أن كلا من الفقه والقضاء ليسا في الواقع إلا مصادر تفسير وتقدير فقط لأحكام القانون إذ أن مهمة القضاء تنصب على تطبيق القانون وتفسيره على نحو يتفق مع غرض واضعه.

أما وظيفة الفقه فهي استخلاص المبادئ العامة من القواعد التشريعية وتقييم الحلول التفصيلية التي يقدمها المشرع أو القضاء وتبيان مواضع النقص أو الخلل فيها. صحيح أن القضاء أو الفقه قد يلجأن أحيانًا أمام عدم كفاية النص إلى وضع قواعد قانونية جديدة من خلال التفسير غير أن لا الفقه أو القضاء يمكنهما الادعاء بأية صورة كانت بأن هذه القواعد من وضعهما بل يحيلان استنباط مثل تلك القواعد إلى تفسير

النص التشريعي القائم. من جانب آخر فإن القواعد المستنبطة لا تلزم القضاء أو الفقه بالأخذ بها، فلكل منهما الأخذ بها أو غض النظر عنها والأخذ بقاعد أخرى غيرها إذا كانت أكثر ملاءمة مع النص التشريعي القائم. وعلى هذا فإن القضاء أو الفقفه ليس بمصدرين منشئين للقاعدة القانونية بل مصادر تفسيرية مكملة فقط. لذا سنتعرض في دراسة مصادر القانون التجاري لتلك التي تنشئ القاعدة القانونية وهي كلا من التشريع والعرف.

التشريع:

منفردة أي على 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 التجار

التقنين المدني

وهو المجموعة المدنية التي تضم القاعد العامة المنظمة لنشاط الأفراد دون تمييز ويتم الرجوع إلى هذه القواعد في كل الأحوال التي لم يرد فيها نص خاص في المجموعة التجارية. ويشير قانون التجارة ذاته إلى ذلك صراحة في نص المادة الرابعة الفقرة الثانية منه بقوله: يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر، على أنه يجب أن لا يكون هناك تعارض بين النصوص المدنية والتجارية فإذا حصل تعارض فالعبرة بالنص التجاري إذ لا محل لتطبيق النص المدني وهو القاعدة العامة عند وجود نص تجاري وهو القاعدة الخاصة.

العرف:

ينشأ العرف جراء التطبيق العملي الطويل المرتبط بنوع معين من النشاط ويصار إليه فيها إذا افتقد النص التشريعي الحسم نزاع يثور بمناسبة تعامل ما من هنا ولعدم كفاية القانون المكتوب، سواء كان تجاريا أم مدنيا أم غير ذلك بالإحاطة بجميع صور المعاملات وجزئياتها وتحديد آثارها ووضع حلولها اللازمة فقد أجاز المشرع اللجوء إلى قواعد التطبيق العملي التي اصطلح على تسميتها به العرف إلا أن الرجوع إلى هذه القواعد لا يمكن أن يقع إلا بإرادة المشرع وفي الأحوال التي يقررها دون غموض وبخلاف ذلك فلا مجال

لاعتباره. التطبيق العملي عند مصدرا للقانون من جانب آخر، فإنه يجوز الرجوع إلى قواعد عدم وجود نص مخالف.

والظاهر من نصوص قانون التجارة العراقي أنه لا مجال لاعتبار العرف مصدرا للقانون. فلم نشر المادة الرابعة التي حددت صراحة مصادر القانون القواعد التطبيق العملي وإمكانية الرجوع إليها عند انتفاء النص القانوني في المجموعة التجارية بل أحالت في مثل هذه الفرضية إلى القانون المدني ومع ذلك فإن هذا التصور لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه، إذ أن القانون المدني وهو موطن القواعد العامة يضم أحكاما تسمح رغم سكوت أحكام قانون التجارة بالرجوع إلى التطبيقات العملية. فبمقتضى نص المادة ١٦٣ من القانون المدني أن ١٥- المعروف عرفاً كالمشروط شرطًا. والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

٢ – والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم. ٣- والممتنع عادة كالممتنع حقيقة. وتقرر الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ على أنه : ٢٠ – استعمال الناس حجة يجب العمل بها. وتقضي المادة ١٧٤ من القانون نفسه بأنه: «لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية عليه نرى واستنادا إلى أحكام القانون المدني القائم الأخذ بقواعد التطبيق العملي عند غياب النص في المجموعة التجارية والمجموعة المدنية هذا ولا بد من الإشارة إلى أن قواعد التطبيق العملي لا يركن إليها إلا عند غياب النص التشريعي وعدم د قاعدة تشريعية مخالفة.

مدرس المادة

دكتور ثاير عبد عطية