

المحاضرة الرابعة: تنمة مصادر القانون التجاري (المصادر التفسيرية)

المبحث الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري

إلى جانب المصادر الرسمية للقانون التجاري التي نصت عليها المادة الثانية من مدونة التجارة و التي تتمثل في التشريع (القوانين التجارية و القانون المدني إذا لم تتعارض مبادئه مع القانون التجاري) و العرف و عادات التجار .

هناك مصادر تفسيرية يستأنس بها القاضي لإيجاد الحلول لما يعرض عليه من نزاعات تجارية، و هي مصادر غير إلزامية لأنها ليست قانونا، إذا شاء القاضي الأخذ بها من عدم الأخذ بها.

و تتمثل هذه المصادر التفسيرية في: الاجتهاد القضائي أولا و التحكيم التجاري ثانيا ثم الفقه التجاري ثالثا و أخيرا.

المطلب الأول: الاجتهاد القضائي

يعتبر الاجتهاد القضائي من المصادر التفسيرية للقانون التجاري، على خلاف الأنظمة الأنجلوسكسونية التي تعتبر الاجتهاد القضائي من المصادر الرسمية.

ماذا نقصد بالاجتهاد القضائي؟

هو مجموعة الأحكام و القرارات الصادرة عن مختلف المحاكم في المنازعات التجارية التي عرضت عليها. و يحتل الاجتهاد القضائي منزلة كبيرة في المجال التجاري، و تتجلى أهميته في كون هذا القضاء كان له الفضل في ابتكار العديد من القواعد القانونية ، حيث أن هناك نظريات مصدرها القضاء

و من أمثلة ذلك:

نظرية الظاهر و نظرية الوكالة الظاهرة و نظرية الشركة الفعلية، و نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي و الشركات المنشأة بفعل الواقع.

كذلك نظرية تعسف الأغلبية في شركات المساهمة و تعسف الأقلية أو الأقلية المعرقلة أو الموقفة و كذلك نظرية المدير المؤقت في قانون الشركات و مفهوم الحساب الجاري ...

و من أجل إنجاح الإصلاحات في المجال التجاري و الاقتصادي، عمل المغرب على إحداث محاكم متخصصة و هي المحاكم التجارية بمقتضى القانون رقم 95-53 . و قد وصل عدد المحاكم التجارية الابتدائية ثمانية محاكم، و ثلاثة محاكم استئناف تجارية.

إذن الاجتهاد القضائي هو مصدر تفسيري للقاعدة القانونية.

المطلب الثاني: التحكيم التجاري

التحكيم هو نظام اختياري للفصل في المنازعات المدنية و التجارية يقوم على مبدأ إرادة المتعاقدين إما صراحة أو ضمناً، بحيث يتفق هؤلاء على أنه عند حدوث نزاع بينهم فإنه يتم عرضه على أنظار محكمين يتم تعيينهم في العقد.

المحكمون هم أشخاص عاديون، و ليسوا قضاة و غالباً يكونون تجاراً، فيقرر لهم المتعاقدون سلطة الفصل في النزاع القائم بينهم، و ليس مجرد الوساطة بحيث أن حكمهم تكون له نفس قوة الحكم الصادر عن المحكمة، فإما أن ينفذه الطرف الصادر ضده طواعية أو جبراً عن طريق استصدار الصيغة التنفيذية له من المحكمة.

و قد نظم المشرع المغربي التحكيم و الوساطة الاتفاقية كوسيلتين من الوسائل البديلة للفصل في المنازعات في المواد من 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية، كما جرى تعديلها بمقتضى القانون رقم 08-05 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية.

و قد صادقت الحكومة مؤخراً على مشروع القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية.

و تفصل هيئة التحكيم في النزاعات وفق القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، غير أنه إذا لم يتفق هؤلاء على ذلك فصلت الهيئة فيه وفق قواعد القانون التي ترى أنها أكثر اتصالاً به على أن تراعي في ذلك الأعراف و عادات التجار و ما جرى عليه بين الطرفين، و إذا تراضى طرفا النزاع على تحويل هيئة التحكيم صفة وسيط أمكنها أن تفصل فيه وفق قواعد الإنصاف و العدالة.

و يلعب التحكيم دوراً مهماً في التجارة الدولية، حيث أن أغلبية النزاعات المتعلقة بها يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم، و قد قامت غرفة التجارة الدولية بباريس بإنشاء محكمة التحكيم تابعة لها تسهر على إجراء عملية التحكيم وفق إجراءات و ضوابط محددة مسبقاً، كما أن هناك عدة هيئات للتحكيم الدولي تابعة لمنظمات دولية و جهوية أخرى منها المركز العربي في التحكيم التجاري التابع لمجلس وزراء العدل العرب.

و يرجع النجاح الذي يعرفه التحكيم التجاري على المستوى الدولي إلى المزايا التي يوفرها من سرعة وسرية في الفصل في النزاع و حرية اختيار المحكمين و الاقتصاد في المصاريف و ربح الوقت...

المطلب الثالث: الاجتهاد الفقهي

يقصد به مجموعة من آراء الفقهاء ، إذا يقوم هؤلاء بتفسير القانون التجاري و شرح مقتضياته و مقارنته بالتشريعات المقارنة حتى يقفوا على مكانم النقص و الثغرات ليسد بها ذلك الفراغ التشريعي الذي يعتريه.

و تعد أعمال الفقه مصدرا تفسيريا و استثنائيا إلى جانب باقي المصادر الرسمي، ليست لها قيمة إلزامية لكن هذا لا ينفي أهميتها، ذلك أنها كثيرا ما تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المحاكم و هي بصدد البث في النزاعات كما أن المشرع تأثر بها، و بالتالي اعتمد عليها سواء في تغيير القانون أو إدخال تعديلات عليه.

و الله ولي التوفيق