جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
قسم: العلوم التجارية
السنة أولى جذع مشترك
الفرع 3

القانون التجاري

الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري

أستاذ المادة: بن جيلالي عبد الرحمن

السنة الجامعية: 2023-2024

تمهيد:

يعتبر القانون التجاري فرعا مهما من فروع القانون الخاص، تربطه صلة وطيدة بالقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لسائر فروع القانون الخاص على اختلافها، غير أن القانون التجاري كقانون للأعمال التجارية والتجاري يعد أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يحتوي على قواعد عامة تنظم وتحكم العلاقات القانونية بين الأفراد بغض النظر عن صفاتهم أو نوع الأعمال التي يقومون بها.

وتبرز أهميته من خلال ما يتميز به من سرعة وتطور، لا سيما وأن التطور التكنولوجي وتعقد العلاقات الإنسانية قد جعلها مبنية أكثر فأكثر على المضاربة، وهو ما وسع من مجال تطبيق أحكام القانون التجاري على حساب قواعد القانون المدني الذي لا يزال يشكل الشريعة العامة، وعليه لا بد من تحديد مفهوم القانون التجاري وبيان مصادره.

ولقد اختلف الفقه بخصوص العديد من المسائل في القانون التجاري، سواء تعلق الأمر بنطاقه، وأساسه، أو فيما يخص مدى استقلاليته عن القانون المدني. وفي الحالة التي يثور فيها أي نزاع قانوني من طبيعة تجارية يتوجب على القاضي أن يستمد أحكامه من المصادر القانونية الرسمية، ويستلهم قناعاته من المصادر التفسيرية.

وبناء على ما تقدم، نحدد محاور وفصول مادة القانون التجاري في الآتي:

- الفصل الأول: مفهوم القانون التجاري.
- الفصل الثاني: نظرية الأعمال التجارية.
- الفصل الثالث: نظرية التاجر.
- الفصل الرابع: المحل التجاري.

الفصل الأول:

مفهوم القانون التجاري

يقال عن القانون التجاري أنه قانون استثنائي رغم أنه تابع للقانون المدني الذي يعد الشريعة العامة له، حاول الفقه وضع تعريف للعمل التجاري وللقانون التجاري مقترحا جملة من الضوابط يتم على ضوئها تعريف هذا القانون، لكن كل هذه المقترحات الفقهية لم تسلم من النقد مما صعب الوصول إلى تعريف مضبوط للقانون التجاري.

هذه الصعوبة لم تمنع من ابداء تعريفات للقانون التجاري رغم أن هذه التعريفات أعيب عليها أنها غير جامعة وغير مانعة (المبحث الأول)، كما أن لهذا القانون خصائص جعلت منه يمتع بذاتية مستقلة تختلف عن فروع قانون الخاص الأخرى (المبحث الثاني)، ونتطرق لنطاق القانون التجاري (المبحث الثالث) ومصادره (المبحث الرابع).

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري

يختلف تحديد مفهوم القانون التجاري من فقيه لآخر، تبعا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه، فمنهم من عرّفه وفقا للمذهب الشخصي، ومنهم من عرّفه وفقا للمذهب الموضوعي، ومنهم من أخذ بالمذهبين معا.

فوفقا للمذهب الشخصي، عرّف الفقيه "جورج ريبير Ripert" القانون التجاري بأنه: **"القانون الذي ينظم العمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو بينهم وبين المتعاملين أو عملائهم"**.

يتضح من هذا التعريف بأن القانون التجاري هو ذلك القانون الذي ينظم طائفة معينة من الأشخاص وهم التجار، لذلك نادى هذا الفقيه بقانون تجاري مهني.

وقد لاق هذا تعريف نقدا؛ حيث جاء ناقص من حيث منع أصلا المعاملات التجارية التي يقوم بها الأشخاص العاديون أو غير التجار رغم أنها تخضع للقانون التجاري. إضافة إلى أنه عمم هذه العمليات التي يقوم بها التجار حيث تكون أعمال التجار كلها تجارية رغم ما قد يكون منها من أعمال مدنية، فأخضع تصرفات التجار مهما كان نوعها إلى القانون التجاري.

بينما عرف الأستاذ "إسكارا" القانون التجاري بأنه: **"فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من القواعد التي تحكم طائفة معينة من الأشخاص وهي طائفة التجار، وطائفة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية"**.

غير أن هذا التعريف ارتبط كثيرا بتقنين نابوليون (التقنين التجاري) عام 1807، فكان تعريفا ينطوي على تحديد نطاق تطبيق أحكام التقنين التجاري لنابوليون، فهو تعريف مقيد بالمواضيع المطروحة فقط، فهو يقتصر على مواضيع دون أخرى ولا يساير التطورات الحديثة خاصة وأن المجال التجاري قد اتسع بشكل كبير وتعقد بفعل التكنولوجيا.

ثم جاء تعريف "هامل ولاغارد Lagarde et Hamel"، حيث عرف الفقيهان القانون التجاري على أنه: **"مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على المنشآت التجارية والصناعية والمالية في شأن الأعمال الخاصة بممارسة نشاطها سواء فيما بينها أو بين المتعاملين معها حتى وإن لم يكونوا تجارا"**.

وبهذا التعريف حاول الفقيهان جمع العناصر الأساسية وتمكنا من ضبطه ضبطا صحيحا ملما لكل العناصر، حيث جمعا بين المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي في تحديد تعريف القانون التجاري.

هكذا أجمع الفقهاء بعد تدارك النقائص التي كانت في غاية الأهمية، فتارة كان التعريف منصبا على الأشخاص دون الأعمال التي يقومون بها، وتارة يكون التعريف منصبا على فئة محصورة من الأشخاص وهم التجار، ولا يطبق على المتعاملين معهم، وتارة أخرى يعرفونه عن طريق الأشخاص الطبيعية دون المعنوية.

وهكذا فالتعريف الأنسب والجامع هو **"القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على المنشآت التجارية والصناعية والمالية في شأن الأعمال الخاصة بممارسة نشاطها سواء فيما بينها أو بين المتعاملين معها حتى وإن لم يكونوا تجارا"**.

من خلال ما سبق يتضح لنا:

- أن القانون التجاري لا يهتم بكل العمليات التي يزاولها التجار وأصحاب المصانع والبنوك بحيث يستثنى من تطبيقه العمليات التي لا صلة لها بالنشاط التجاري، أي التي ليس لها

صبغة تجارية مثل التصرفات الخاصة أو المتعلقة بحياتهم الشخصية والمتمثلة في الزواج، ابرام عقود الهبة، ارتكاب لجريمة معينة...إلخ فالقانون التجاري يقتصر على العمليات التجارية فقط.

- أن مصطلح التجارة بمعناه الضيق لا يمتد إلا على قطاع التداول وتوزيع الثروات دون الإنتاج (وهو التعريف القديم)، بينما القانون التجاري وفقا للمفهوم الواسع فإنه ينطبق على التداول والإنتاج على حد سواء، وكذا الخدمات والمنشآت المالية والمصرفية وحتى الصناعية خاصة منها الصناعة التحويلية وهو مفهوم مواكب للعصر.
- وأخيرا إن القانون التجاري إضافة إلى تطبيقه على التجار أنفسهم فإنه يطبق حتى على فئة أخرى من الأشخاص المتعاملين مع التجار من موردين وعملاء تجارا كانوا أم لا فلا يهمنا الشخص القائم بالمعاملة المهم أن تكون معاملة تجارية متى نشأ نزاع بينهم.

المبحث الثاني: ذاتية أو استقلالية القانون التجاري (خصائص القانون التجاري)

ينفرد القانون التجاري بخصائص تمييزه عن بقية القوانين، بتضمنه قواعد لا يمكن إيجادها في غيره، وتتلخص في كونه يتضمن أعمال تجارية قوامها السرعة والائتمان والثقة.

المطلب الأول: خاصية السرعة

لعل أهم ما يميز المعاملات المدنية هو انتفاء فكرة المضاربة، أو على الأقل ضآلة الدور الذي تلعبه فيها، فالفرد يجد في أمواله ومهنته مصدر رزقه، ويقتصر دوره في إدارة هذه الأموال دون أن يستخدمها في الأعمال التي تهدف إلى تحقيق الربح، وقد تجبره هذه الإدارة أحيانا على القيام ببعض العمليات والعقود، لكن غالبا ما يكون القصد من ورائها الحفاظ على رأس المال، ولأن الفرد يهدف إلى الحفاظ على ذمته المالية، فإننا نجد أن تصرفاته يحيطها الحذر والحرص الشديدين وتحكمها الروية والتدبر، ومن هنا جاء الطابع التقليدي للحياة المدنية كحياة قوامها الثبات والاستقرار، فنجد قوام هذه الحياة هدف القانون الذي يحكمها وميزته وهو القانون المدني، وأضحت الشكلية سواء كركن للانعقاد أو كوسيلة للإثبات من وسائل الوصول إلى ذلك الهدف، لذا قيل أن "القانون المدني متسم بالجمود لتحبيذه ثبات الأموال واستقرارها ولنفوره من تداولها".

وعكس ذلك تماما، نجد أن الحياة التجارية تحكمها اعتبارات مغايرة وغايات مختلفة، فهدفها تحقيق الربح عن طريق تداول الثروات، فالأعمال التجارية تتلاحق بكثرة في حياة التاجر، فإذا اشترى فليس بنية الاستهلاك وإنما بغية إعادة البيع، كما أنها ترد غالبا على منقولات قابلة للتلف أو معرضة لتقلبات الأسعار مما ينبغي معها إبرامها بسرعة فائقة، ومن هنا كانت السرعة من دعائم الحياة التجارية، فالتاجر يدرك جيدا قيمة الوقت وأن أي تأخير قد يتسبب في ضياع عديد الصفقات الرابحة لذلك نجده يقدم على التعاقد بسرعة ودون تردد حتى ولو كانت الصفقة متضمنة لقدر من المخاطرة، وهكذا تتتابع العمليات التي يقوم بها التاجر وتتشابك بسرعة لا نظير لها في الحياة المدنية.

ومن أمثلة القواعد التي تضمنها القانون التجاري لمواجهة مقتضيات السرعة قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية، فعلى عكس الوضع في المواد المدنية الذي لا يجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة المعاملة 100.000 دج أو كانت غير محددة، فإن الإثبات في المواد التجارية حر وطليق من القيود، وذلك ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: خاصية الائتمان (الثقة)

يعرف الائتمان بأنه منح المدين أجل الوفاء بدينه وليس معناه أن يأتمن بضاعة وانما وفي إطار قانوني يستفيد التاجر المدين من مهلة أو أجل حتى يتمكن من تسديد الدين الذي عليه، ولأن أغلب العمليات التي يقوم بها التجار تتم بأجل، فالتاجر لا يحمل كل النقود معه في كل مرة، كما أن ضرورات السوق تدفعه لكي يشتري البضاعة مع عملائه من دون أن تكون بحوزته النقود فيقوم بالمعاملة لأجل مسمى وخاصة تاجر الجملة بالنسبة لتاجر التجزئة، والبنك الذي يقرض للمشتري بأجل مسمى ...كل هؤلاء مرتبطين ببعضهم البعض في شكل سلسلة.

فتاجر الجملة يحتاج إلى مورد من الأشخاص بروابط متتالية أساسها الثقة، وإذا أخل أحدهم بهذه الثقة أدت إلى حدوث اضطراب في المعاملات، بمجرد عدم دفع الدين في الأجل المسمى تهتز الثقة ولا تتم المعاملة مرة أخرى. هذه الثقة هي الأخرى أحاطها المشرع بحماية وضرورة اتباع إجراءات صارمة لمن أخضع القانون التجاري تتمثل في:

-نظام الإفلاس.

-قاعدة افتراض التضامن.

المطلب الثالث: التكيف

عالم الأعمال يتطور بسرعة، ويخضع يوميا لضغوطات خارجة عنه (الضرائب والعلاقات الدولية)...، ولذلك يتعين التكيف مع هذه المتغيرات، من خلال تبني قواعد مرنة في التمويل مثل الاعتماد الايجاري، وعقد الفاكتورينغ، ومن هذا الجانب نجد أن المشرع التجاري قد واكب هذه المستجدات من خلال تبني هذه العقود، كما يتعين التكيف مع متطلبات التجارة الخارجية من خلال إقرار آلية الاعتماد المستندي، والضمان في أول طلب.

المطلب الرابع: الشفافية

تعتبر الشفافية من بين أهم المبادئ التي تحكم المعاملات التجارية تماشيا مع فكرة الوضع الظاهر واستقرار المعاملات، ولذلك تبدو الشفافية في خدمة فكرة الائتمان، ولذلك يتعين على التجار إجراء الإشهارات القانونية بالسجل التجاري، كما يتعين على التجار الأشخاص المعنوية (الشركات التجارية) إيداع حساباتها الاجتماعية على مستوى مصالح السجل التجاري، وكل ذلك من أجل اعلام الغير بوضعيتهم القانونية والمالية.

المبحث الثالث: نطاق سريان (تطبيق) القانون التجاري

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص، يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم فئة من الأعمال وهي الأعمال التجارية وتحكم فئة من الأشخاص وهم التجار أثناء ممارسة تجارتهم.

يثير نطاق ومجال القانون التجاري سؤالا محوريا وهو: هل القانون التجاري قانون التجار، أم هو قانون يحكم الأعمال التجارية؟ أدى هذا النقاش المحتدم إلى ظهور نظريتين شهيرتين، وهي: النظرية الشخصية (المطلب الأول) والنظرية الموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظرية الشخصية

مفاد هذه النظرية أن العبرة في الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية لتحديد مجال القانون التجاري، فتجعل من الشخص الذي يمارس التجارة أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري. أي أنه يتحدد نطاق القانون التجاري بالشخص القائم بالعمل التجاري أي التاجر بغض النظر عن

طبيعة العمل الذي يقوم به، فكل شخص يمارس الأعمال التجارية يخضع لأحكام القانون التجاري أما غيره فإنه يخضع لأحكام القانون المدني.

تستند هذه النظرية إلى النشأة الطائفية للقانون التجاري الذي نشأ لطائفة التجار فقط دون غيرهم، حيث ترجع نشأة القانون التجاري أساسا إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعها وطبقها أصحاب الحرفة التجارية، وهذا ما جعل القانون التجاري قانونا مهنيا.

نقد النظرية الشخصية:

وسّعت هذه النظرية من نطاق القانون التجاري حيث تخضع كل معاملات التجار للقانون التجاري وإن كانت في الأصل معاملات مدنية، مثل: دفع فاتورة كهرباء منزله، أو شراء الأثاث لمنزله...إلخ. وبالمقابل تضيّق من نطاق القانون التجاري حيث لا تطبق أحكامه خارج التجار الذين يقومون بعمل تجاري ولو مرة واحدة.

كما تبيّن أنه من غير المنطق أن تخضع أعمال التجار المدنية لأحكام القانون التجاري وللمحاكم التجارية.

المطلب الثاني: النظرية الموضوعية

مفادها أن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص، فتجعل الأعمال التجارية أساسا لتطبيق أحكام القانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر. وتستند إلى طبيعة العمل التجاري الذي يقتضي السرعة والبساطة والائتمان.

نقد النظرية الموضوعية:

– وُجّهت لهذه النظرية عدة انتقادات؛ حيث يصعب تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر، لأن الحياة التجارية في تطور مستمر مما يترتب عن ذلك ظهور أعمال تجارية جديدة.

– ليس كل ما يقوم به التاجر يخضع للأحكام التجارية وهذا ظلم في حقه فهو يخضع للقانون المدني أيضا في معاملاته المدنية.

– كما تخرج هذه النظرية بعض الأشخاص الذين يقومون بالأعمال التجارية من تطبيق القانون التجاري رغم أنها أعمالا تجارية بحتة مثل الأوراق التجارية لشراء الأسهم...لأنهم لم يكتسبوا صفة التاجر.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

إذا نظرنا إلى القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-59 لعام 1975 المعدل والمتمم، نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن: "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له"، وقضى في المادة الرابعة بأن: "يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد أخذ من خلال هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة من القانون التجاري. وفضلا عن أن المشرع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري.

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وانما استلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية، والبعض الآخر اعتنقت فيه النظرية الموضوعية.

المبحث الرابع: مصادر القانون التجاري

نعني بمصادر القانون في هذا الموضوع، المصادر الشكلية أي الرسمية (الفرع الأول) دون المصادر المادية أو الموضوعية التي تنشأ منها القاعدة القانونية أي جوهر القاعدة القانونية، والمصادر الشكلية منها الرسمية ومنها التفسيرية (الفرع الثاني).

المطلب الأول: المصادر الرسمية

يعد التشريع المصدر الرسمي الأول، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، بحيث يلجأ القاضي إلى هذا المصدر للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه، ولا نقصد بالتشريع هنا التشريع التجاري فقط بل المدني أيضا.

الفرع الأول: التشريع التجاري كمصدر رسمي أصلي

يعتبر القانون التجاري المصدر الرسمي الأول، حيث تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري على أنه: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

يُقصد بالمصادر الرسمية هنا مجموعة أحكام القانون التجاري الذي يرجع إليها القاضي أولا للفصل في جميع المنازعات المطروحة عليه في المسائل التجارية، وإذا لم يجد القاضي الحل في القانون التجاري يرجع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وأعراف المهنة كما، يرجع أيضا إلى تقنينات الأخرى كتقنين السجل التجاري، وبراءات الاختراع، والعلامات التجارية...إلخ.

الفرع الثاني: القانون المدني كمصدر رسمي احتياطي

يعتبر القانون التجاري هو الأصل، ولا يرجع القاضي لأحكام القانون المدني إلا إذا لم يجد نصا في القانون التجاري، أما إذا كان النص في القانون التجاري يتعارض مع النص في القانون المدني ففي هذه الحالة يلتزم القاضي بالنص في القانون التجاري تنفيذا للقاعدة "الخاص يقيد العام" إلا إذا كان النص اللاحق في القانون المدني ينص صراحة بإلغاء النص في القانون التجاري في هذه الحالة يطبق القاضي النص اللاحق في القانون المدني.

الفرع الثالث: أعراف المهنة

تحتل الأعراف والعادات المهنية مكانة مهمة في العلاقات التجارية، يُعرف العرف التجاري على أنه اعتياد التجار على اتباع سلوك معين وشعورهم بإلزامية هذا السلوك، فيتكون العرف على مرحلتين حيث يبدأ عادة وبعد شعور الناس بإلزاميته ينقلب إلى قاعدة قانونية عرفية. فالعادة تنقلب عرفا متى اشتملت على عنصر الإلزام الذي يميز العرف عن العادة.

مثال للعرف التجاري: افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا وهذا على خلاف القانون المدني التي تقضي أن التضامن لا يُفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

لا يقدم العرف على النص التجاري الآمر وإنما يمكن تقديمه أمام قاعدة مكملة أو تفسيرية.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة بالمقارنة مع بقية فروع القانون الآخر وذلك رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته، ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

وقد يكون العرف عاما متبعا في الدولة بأسرها وقد يكون محليا ويقع على الخصوم عبء إثبات العرف.

وبناء على ما سبق إذا ما عرض نزاع تجاري على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون:

- النصوص الآمرة الموجودة بالمجموعة التجارية
- النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني.
- قواعد العرف التجاري وأعراف المهنة.
- النصوص التجارية المفسرة.
- النصوص المدنية المفسرة.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

يقصد بالمصادر التفسيرية القضاء والفقه، وللقاضي السلطة التقديرية، إن شاء رجع إليها، فهي عبارة عن مصادر اختيارية يستأنس بها القاضي لإيجاد الحلول لحل النزاع المعروضة أمامه للفصل فيه، يرجع إليها القاضي عادة لتفسيره للقواعد القانونية الغامضة أو المبهمة أو الناقصة.

الفرع الأول: القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها، كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون.

ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل، ويلاحظ أن دور القضاء

في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوربية حيث يسود فيها التشريع، يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها، ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع.

يلعب القضاء دورا مهما في الحياة التجارية كمصدر للقانون حيث ابتدع نظرية المنافسة غير المشروعة، ونظرية الشركة الفعلية، ونظرية الإفلاس، ويمكن بالتالي تعريف الاجتهاد القضائي بمجموعة المبادئ القانونية التي تُستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها.

الفرع الثاني: الفقه

يقصد بالفقه مجموع آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون (القانون التجاري) بشأن تفسير مواده، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون، والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي.