العرف التجاري

الاستناد إليه وإثباته

(وفقًا لنظام المحاكم التجارية السعودي)

د. عادل بن عبد الرحمن الشمري

الأستاذ المساعد في قسم القانون

بكلية الشريعة والقانون في جامعة حائل

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[1]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾[3].

اللهم ربي، فاطر السماوات والأرض عالم الغيب والشهادة، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، أهدنا لما اختلف فيه من الحق بإذنك، إنك تهدى من تشاء إلى صراط مستقيم، أما بعد:

فإنه مع صدور نظام المحاكم التجارية السعودي الجديد في شهر شعبان من عام ألف وأربعمائة وواحد وأربعين، وورد النص فيه على طرق إثبات الدعوى التجارية، وما تم النص فيه على العرف التجاري، من حيث الاستناد عليه وإثباته، وكان النص في هذا النظام يحتاج إلى الشرح والتبيين والنظر في أقوال شراح النظام (القانون)، وما سار عليه القضاء التجاري، لتكون قواعد الاستناد والإثبات واضحة، ولهذا وُجد هذا البحث.

---

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٠٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١.

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٧٠- ٧١.

أهمية الموضوع:

تأتي أهمية هذا الموضوع من حيث إن العرف التجاري يعد من مصادر النظام التجاري، والقضائي التجاري السعودي[1]، وتأتي أهمية معرفة الحكم النظامي للعرف التجاري من حيث شروطه ولزوم أو جواز الاستناد إليه؛ من قبل القاضي، ومتى يتم هذا الاستناد، وعلى من يقع عليه عبء إثباته وطرق إثباته، وهذه المسائل هي من الأهمية بحيث يجب وضوحها لدى المختص في تطبيق النظام من القضاة والمستندين إليه من المحامين والمدعين، وفهم فقهها للمختصين في الأنظمة (القانون)، لذا رأيت أهمية بحث هذا الموضوع، لكون المادة النظامية التي تخص العرف التجاري حديثة الصدور.

مشكلة الدراسة:

تتعدد فهوم المختصين من المصطلحات الواردة في الأنظمة، مما يرتب في بعضها غموضاً في المعنى الذي أراده واضع النظام من هذه المصطلحات، خاصة إذا كان المصطلح يتردد بين الإيجاب والمنع أو السماح المطلق، وما يحكمه من نصوص شرعية أو نظامية نظيرة في التطبيق. وحيث وردت في نظام المحاكم التجارية مصطلحات تخص الاستناد إلى العرف التجاري وإثباته؛ فكان من الضروري بيان مفهومها لغرض معرفة المعنى الصحيح للنص النظامي من حيث الرأي العلمي، وما هي المعاني التي قد ترد على المصطلحات، وكيفية تأثير احتمالاتها على الأحكام النظامية، وما يرد أيضًا

(١) مصادر الحكم التجاري، د. عارف بن صالح آل علي، بحث علمي محكم ومنشور، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، سلسلة الأبحاث القضائية المحكمة (٢١)، العدد السادس، ص ٧٤ وما بعدها. ومصادر القانون التجاري والأحكام القضائية التجارية في المملكة العربية السعودية، د. أحمد بن عبدالعزيز بن سليمان بن شبيب، مجلة الجامعة الإسلامية- ملحق العدد ١٨٣، ج ١٦، ص ٤٩٥ وما بعدها.

من فراغ تنظيمي لبعض الأحكام يجعل القاضي والمتقاضي في حيرة البحث عن القاعدة النظامية التي تحكم الواقعة التي يستلزم النظر فيها حكماً يرفع النزاع.

أسباب اختيار البحث:

١. إثراء المكتبة القانونية والشرعية ببحث علمي في موضوع حديث.

٢. الرغبة الشخصية في البحث في الموضوعات المعاصرة التي تتضمن أحكامًا جديدة.

٣. إفادة القضاة والمحامين والمهتمين في حالة تطبيق العرف التجاري.

٤. إفادة الجهات ذات العلاقة بنتائج هذا البحث وتوصياته.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث في المصادر المتنوعة الشرعية والنظامية، يتضح وجود دراسات سابقة كثيرة في الإثبات تناولت موضوع العرف، والدراسات السابقة أكثر مما أن تحصى، سواء في عنوانها العام في الإثبات أو في العرف بشكل خاص، وهذا واضح من مراجع البحث، وهذا الدراسات مفيدة جدًا وتعد مرتكز البحث، إلا أنه خلال اطلاعي وبحثي في المصادر المختلفة لم أقف على دراسة سابقة تتناول العرف التجاري من حيث الاستناد إليه وإثباته وفقًا لنظام المحاكم التجارية السعودي، والذي صدر في شهر شعبان من عام ١٤٤١هـ.

أما ما كُتب سابقًا فإنه لم يتناول موضوع البحث من حيث الاستناد إلى العرف التجاري وإثباته في النظام الجديد. وقد وجدتُ دراسات عديدة

تتناول العرف سواء فيما يخص النطاق المكاني داخليًا أم خارجيًا، ومع جودتها والإثراء العلمي فيها، إلا أن موضوع بحثي يختلف عنها؛ إذ إن محل الدراسة الدقيق في بحثي هو الأحكام المتعلقة بالاستناد إلى العرف وإثباته.

نطاق البحث:

النطاق المكاني: النطاق المكاني لمعالجة موضوع البحث هو المملكة العربية السعودية.

النطاق الموضوعي: العرف التجاري من حيث الاستناد والإثبات.

النطاق الزمني: من تاريخ العمل بنظام المحاكم التجارية السعودي.

النطاق المرجعي: الأنظمة السعودية، والمصادر المتنوعة التي تناولتها بالشرح والتعليق، والمصادر التي تضمنت شرح القوانين المقارنة في الدول العربية، وأحكام القضاء التجاري السعودي، بالإضافة إلى المصادر الفقهية الشرعية.

منهج الدراسة:

أساليب البحث:

ألتزم في بحثي بما يناسبه من الأساليب التالية:

١. الأسلوب الاستقرائي: وذلك بتتبع الأجزاء للوصول إلى قاعدة كلية.

٢. الأسلوب التأصيلي: وذلك بإرجاع كل رأي أو مسألة إلى أصولها وتوثيق المعلومة من مواردها.

٣. الأسلوب الاستنباطي: وهو الاستنتاج من القواعد المسلمة أمورًا أخرى.

٤. الأسلوب النقدي: وذلك بتقويم الرأي أو الدليل والحكم عليه.

٥. الأسلوب التحليلي: والذي يقتضي تقسيم الكل إلى أجزاء، ورد الشيء إلى عناصره، وتفكيك رموزه وغوامضه.

خطة البحث:

يتألف البحث من مقدمة تضمنت أهمية الموضوع، ومشكلة الدراسة، وأسباب اختيار البحث، والدراسات السابقة، ونطاق التطبيق، ومنهج البحث وخطة البحث، وهي كما يلي:

التمهيد: ويتضمن التعريف بمصطلحات البحث في ثلاثة مطالب كما يلي:

ـ **المطلب الأول:** تعريف العرف:

الفرع الأول: تعريف العرف في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف العرف في الاصطلاح:

أولاً: تعريف العرف في الاصطلاح النظامي.

ثانيًا: تعريف العرف في الاصطلاح عند فقهاء الشريعة.

ـ **المطلب الثاني:** تعريف التجاري:

الفرع الأول: تعريف التجاري في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف التجاري في الاصطلاح:

أولاً: تعريف التجاري في النظام.

ثانيًا: تعريف التجاري في الاصطلاح عند فقهاء الشريعة.

ـ **المطلب الثالث**: تعريف العُرف التجاري مركبًا.

المبحث الأول: أركان العرف التجاري، والفرق بينه وبين العادة التجارية، وفيه مطلبان:

ـ **المطلب الأول**: أركان العرف التجاري.

ـ **المطلب الثاني**: العادة التجارية والفرق بينها وبين العرف التجاري:

الفرع الأول: تعريف العادة التجارية.

الفرع الثاني: الفرق بين العرف التجاري والعادة التجارية.

المبحث الثاني: الاستناد إلى العرف التجاري وإثباته، وفيه مطلبان:

ـ **المطلب الأول**: الاستناد إلى العرف التجاري:

الفرع الأول: شروط الاستناد إلى العرف التجاري.

الفرع الثاني: الاستناد إلى العرف التجاري من القاضي.

ـ **المطلب الثاني**: إثبات العرف التجاري:

الفرع الأول: عبء إثبات العرف التجاري.

الفرع الثاني: طرق إثبات العرف التجاري.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

التمهيد

المطلب الأول: تعريف العرف:

الفرع الأول: تعريف العرف في اللغة:

تأتي الأحرف: العين والراء والفاء لعدة معان، والذي يهمنا هو المعنى لكلمة (عُرْف) وفقًا لما يناسب موضع البحث.

فالعُرْف هو المعروف؛ لأن من أنكر شيئًا توحش منه ونبا عنه، وسمي العرف أيضًا بالمعروف؛ لأن النفوس تسكن إليه[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾[2] فالعرف هنا «المعروف»[3]، «والمعروف ضد المنكر، والعرف ضد النكر. يقال أولاه

---

(١) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج٤، ص٢٨١. وهذا التعريف تفسير لتعريف المؤلف نفسه عندما ذكر أن العرف: «العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة. فالأول: العرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفًا عرفًا، أي: بعضها خلف بعض» والآخر: هو ما تم ذكره في متن البحث.

(٢) سورة الأعراف، آية رقم (١٩٩).

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م، ج١٣، ص٣٣١. ثم ذكر أنه إذا كان «معنى العرف ذلك، فمن»المعروف«صلة رحم من قطع، وإعطاء من حرم، والعفو عمن ظلم. وكل ما أمر الله به من الأعمال أو ندب إليه، فهو من العرف. ولم يخصص الله من ذلك معنى دون معنى؛ فالحق فيه أن يقال: قد أمر الله نبيه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أن يأمر عباده بالمعروف كله، لا ببعض معانيه دون بعض». تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات =

عرفًا، أي: معروفًا، والمعروف والعارفة خلاف النكر... وهو كل ما تعرفه النفس من الخير... وتطمئن إليه»[1].

الفرع الثاني: تعريف العرف في الاصطلاح:

أولاً: تعريف العرف في الاصطلاح النظامي:

عرَّف شُراح النظام العرف بعدة تعريفات منها: العرف هو: «مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين، مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها»[2].

وعُرِّف بأنه: «مجموعة القواعد غير المكتوبة الناشئة عن اعتياد الأفراد على اتباع سلوك معين على نحو متواتر، مع الاعتقاد بقوته الملزمة والشعور بوجوب احترامه»[3].

وعُرِّف بأنه: «ما تعارف الناس على اتباعه معتقدين بإلزامه»[4].

= محمد علي بيضون - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ج٣، ص٤٨١. ونقل: «قول البخاري: العرف المعروف، نص عليه عروة بن الزبير والسدي وقتادة وابن جرير وغير واحد، وحكى ابن جرير: أنه يقال أوليته معروفًا وعارفًا، كل ذلك بمعنى المعروف».

(١) لسان العرب، ابن منظور، المحقق: عبدالله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار النشر: دار المعارف، القاهرة، ج٤، ص ٢٨٩٩.

(٢) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، ص٢٥.

(٣) المدخل لدارسة العلوم القانونية، د. خالد بن عبدالعزيز الرويس، د. رزق بن مقبول الريس، الناشر: مكتبة الشقري، الطبعة الثانية، ١٤٢٣-٢٠٠٢م، ص١٩٩.

(٤) النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة والقانون، د. عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن شلهوب، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ص١٠١.

وعُرِّف بأنه: «اتباع الناس سلوكًا معينًا في موضوع معين بصفة مطردة ولمدة طويلة يجعل الناس يشعرون بقوته الإلزامية كالقانون المكتوب»[١].

وعُرِّف بأنه: «اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على نحو معين اطرادًا مصحوبًا بالاعتقاد في إلزام هذا السلوك»[٢].

وعُرِّف بأنه: «هو مجموعة القواعد التي تنشأ من اطراد سلوك الناس عليها زمناً طويلاً مع اعتقادهم بإلزامها، وبأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء مادي»[٣].

وهذه التعريفات تتقارب معانيها؛ حيث تتضمن غالب التعاريف عنصرين هما: اطراد السلوك، والاعتقاد بإلزاميته، لكنها قد لا تكون دقيقة بالشكل الذي يجعلها مانعة جامعة؛ ولأجله يرى الباحث أنه يلزم سبك تعريف يكون مانعًا جامعًا[٤].

ثانيًا: تعريف العرف في اصطلاح فقهاء الشريعة:

ذهب الفقهاء القدامى إلى تعريف العرف بأنه: «ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول»[٥].

---

(١) مبادئ القانون الدستوري، د. محمد سعد الرحاحلة، د إيناس الخالدي، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ، ص٢٠.

(٢) النظرية العامة للقانون، د.مصطفى عرجاوي، الناشر: دار المنار، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ، ص٢٤٧.

(٣) الأصول العامة للقانون، د.توفيق فرج - د. محمد مطر، الناشر: الدار الجامعية، ١٩٨٩م، ص١٠٤.

(٤) وهذا ما سيتم بيانه في الفقرة التالية.

(٥) كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، ص١٤٩.

وعُرِّف بأنه: «كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة»[١]. وبأنه: «ما عرفه العقلاء بأنه حسن، وأقرهم الشارع عليه»[٢].

وغيرها الكثير من التعريفات[٣]، ومع التحفظ على بعض المصطلحات في بعض التعريفات، يذهب الباحث إلى تعريف العرف بالاستفادة من التعريفات النظامية والفقهية الذي يكون جامعًا لهما[٤]، ولهذا فإن العرف المعتبر هو: قاعدة غير مكتوبة لا تخالف الشرع أو النظام، تنشأ من اطراد سلوك الأشخاص[٥] في مسألة معينة على وجه معين مع الاعتقاد في إلزامها.

(١) شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج٤، ص٤٤٨.

(٢) المرجع السابق، ج٤، ص٤٤٩. ينقل عن ابن ظفر في الينبوع.

(٣) وهي موجودة في مقدمات كتب المداخل لدارسة أصول الفقه أو الأنظمة أو القانون، وما يتم ذكره في مقدمات كتب الشريعة والقانونية عند الحديث عن مصادر القانون أو أحد فروع القانون، ومنها ما تحدث عن مصادر الحكم الشرعي والنظامي أو القاعدة النظامية أو القانونية، ولهذا رأيت عدم الإطالة في سرد كل التعاريف.

(٤) ذكرت ذلك لأن المملكة العربية السعودية تطبق الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تخالف الشريعة الإسلامية، ولهذا رأيت أن يكون التعريف جامعًا لما هو شرعي ونظامي لا يخالف الشريعة، فتطبيق النظام يلزم منه أن لا يكون مخالفًا لأحكام الشريعة.

(٥) ذكرت هنا مصطلح الأشخاص، ليكون داخلاً فيه الأشخاصُ الطبيعيون والمعنويون، على خلاف ما يتم ذكره في كثير من التعريفات، التي تقتصر على كلمة أفراد أو أناس.

المطلب الثاني: تعريف التجاري:

الفرع الأول: تعريف التجاري في اللغة:

أصلها من تجر تجرًا، والاسم التجارة، وهو تاجر، والجمع تجر[١]، و«التجارة معروفة. ويقال: تاجر وتجر، كما يقال: صاحب وصحب»[٢]. و«التاجر: الذي يبيع ويشتري»[٣]، و«عمل تَجاريّ (فصيحة)، والكلمة منسوبة إلى (تِجارة) بكسر التاء»[٤]. «وتجاري مفرد: اسم منسوب إلى تجارة»[٥].

الفرع الثاني: تعريف التجاري في الاصطلاح:

أولاً: تعريف التجاري في النظام:

لبيان معنى مصطلح التجاري في النظام؛ فإنه لا بد من إضافتها لما قبلها، مثل العرف التجاري كما هو في هذا البحث، أو النظام التجاري، ونسبتها للأعمال كما في بيان الأعمال التجارية.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج١، ص٧٣.

(٢) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ج١، ص ٣٤١.

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، ج١٠، ص ٢٧٨.

(٤) معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ج١، ص ٢٠٧.

(٥) معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبدالحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ص ٢٨٤.

أما ما يتعلق بإضافتها للعرف، فإن هذا هو محل البحث في المطلب التالي.

ولكن من المهم بيان ما هو النظام (القانون) التجاري، الذي يُعَدُّ العرف أحد مصادره؟

عُرِّف بأنه: «القانون الذي يتناول تنظيم الأعمال التجارية وتسري أحكامه على الأشخاص الذين يمتهنون القيام بهذه الأعمال، وهم التجار»(١).

وعُرِّف «بأنه: ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم»(٢).

وقيل فيه: «هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي تتناول أحكامه تنظيم الروابط الناشئة عن المعاملات التجارية بين الأفراد بسبب احترافهم التجارة، أو لتعلقها بالأعمال التجارية على وجه العموم»(٣).

وبناء على ما سبق بيانه فإن المقصود بالتاجر: «من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له»(٤).

وقد بيَّن نظام المحكمة التجارية الأعمال التجارية(٥)، ثم صدر بعد ذلك قرار المجلس الأعلى للقضاء لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم

(١) القانون التجاري، د. سميحة القليوبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٠.
(٢) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ص١.
(٣) المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. خالد الرويس- د. رزق الريس، ص٧٣.
(٤) المادة رقم (١) من نظام المحكمة التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/ ٠١/ ١٣٥٠هـ.
(٥) هي: «أ- كل شراء بضاعة أو أغلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها. ب- كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة، أو النقل برا أو بحرا، أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة، يعني: الحراج. ج- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها، =

التجارية[1]، وفيه بيان الأعمال التجارية التي تختص بنظرها المحاكم

= أو بالصرافة والدلالة (السمسرة). د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم، وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها. هـ- كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج، وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها، وكل إقراض أو استقراض يجري على السفينة، أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية»، تم إلغاء العبارة الواردة في الفقرة (د) من المادة (٢) بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢ / ١/ ١٤٣٥هـ والتي جاء فيها«..... متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها». المادة رقم (٢) من نظام المحكمة التجاري.

(١) تعميم رقم ٩٧٩/ ت، وتاريخ ١٢/ ٠٢/ ١٤٣٩هـ، وجاء نص الاختصاص على النحو الآتي: «أولًا: تعد المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية المرجع في تحديد صفة التاجر، ولا يعد وجود الترخيص بمزاولة التجارة أو العمل التجاري أو عدم وجوده وصفًا مؤثرًا في إثبات صفة التاجر أو نفيها، وذلك مع عدم الإخلال بالالتزامات التي ترتبها الأنظمة على التاجر والعقوبات المقررة لها. ثانيًا: يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية: كل عمل غير تجاري بطبيعته، ولكنه يكتسب الصفة التجارية لصدوره من تاجر لغرض تجارته، كشراء التاجر السيارات لخدمة تجارته، وشرائه الأثاث لمنشأته التجارية، وتعاقده مع مكاتب الخدمات كمكاتب التعقيب، أو التخليص الجمركي، أو مكاتب الاستشارات الهندسية والقانونية ونحوها لغرض تجارته؛ فالدعاوى التي تقام على التاجر بسبب هذه الأعمال من اختصاص المحاكم التجارية. ثالثًا: لا تختص المحاكم التجارية بالدعاوى الناشئة عن العقار، إذا كان النزاع متعلقًا بالملكية، أو حق متصل به، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى أقيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجرة أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته أو استرداده ونحو ذلك، ولو كان طرفا الدعوى تاجرين والدعوى بسبب أعمالهما التجارية الأصلية أو التبعية، أو كان المدعى عليه تاجرًا، والدعوى بسبب أعماله التجارية الأصلية أو التبعية، وتختص بهذه الدعاوى المحاكم العامة متى كانت الدعوى من اختصاص القضاء العام. رابعًا: المراد بمقاولات إنشاء المباني: جميع المقاولات التي تعدل من حالة العقارات كمقاولات البناء والترميم وإنشاء الجسور والأنفاق والهدم والحفر ونحو ذلك، سواء كان المقاول متعهدًا بتوريد المؤن والأدوات أم لا، =

= وتختص المحاكم التجارية بدعاوى مقاولات إنشاء المباني في أي من الحالات الآتية: أ- إذا كان طرفا النزاع مقاولين. ب- إذا كان المدعى عليه هو المقاول. ج-إذا كان الطرف الآخر المتعاقد مع المقاول تاجرًا، وأبرم العقد لأعماله التجارية الأصلية أو التبعية، سواء كان مالكًا للعقار أم لا، وأيًا كان المدعي أو المدعى عليه في هذه الحالة. ولا يدخل في اختصاص المحاكم التجارية دعاوى مقاولات إنشاء المباني، سواء كان المقاول متعهدًا بتوريد المؤن والأدوات أم لا، إذا كان المدعي هو المقاول وكان المدعى عليه ليس تاجرًا، أو كان المدعى عليه تاجرًا ولكن لم يبرم عقد المقاولة لأعماله التجارية الأصلية أو التبعية. خامسًا: يسري على الدعاوى المتعلقة بالتوريد ما ذكر في الدعاوى المتعلقة بمقاولات إنشاء المباني، ولا يؤثر في الاختصاص كون محل التوريد واردًا على عقار، أو أن أحد الطرفين يملك العقار. سادسًا: تختص المحاكم التجارية بالدعاوى الناشئة عن السمسرة سواء في العقار وغيره، في أي من الحالات الآتية: أ- إذا كان كلا المتداعيين ممن يمتهن السمسرة. ب- إذا كان المدعى عليه ممن يمتهن السمسرة. ج- إذا كان المدعي هو السمسار غير الممتهن للسمسرة، وكان المدعى عليه تاجرًا، والعقد لأعماله التجارية الأصلية أو التبعية. ولا يدخل في اختصاص المحاكم التجارية دعاوى السمسرة إذا كان المدعى عليه ليس تاجرًا، بما في ذلك السمسار غير الممتهن للسمسرة، أو كان تاجرًا ولكن لم يبرم العقد مع المدعي لأعماله التجارية الأصلية أو التبعية. سابعًا: يدخل في اختصاص المحاكم التجارية دعاوى الضرر المقامة ضد التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية أو التبعية، سواء كان المدعي طرفًا في العقد مع التاجر أم لا، باستثناء ما يدخل في اختصاص المحكمة العامة من الدعاوى المتعلقة بالعقار، والدعاوى الناشئة عن حوادث السير. ثامنًا: لا تكتسب الشركة صفة التاجر إذا لم يكن نشاطها مزاولة عمل تجاري ولو كانت خاضعة لنظام الشركات، وذلك كالشركات التي غرضها مزاولة أي من الأعمال التالية: (المستشفيات - التعليم - الاستشارات الهندسية - المحاسبة - تقديم خدمات للحجاج - خدمات التخليص الجمركي- الشركات الزراعية) ونحوها، ولذا فإن الدعوى على مثل هذه الشركات لا تدخل في اختصاص المحاكم التجارية وفق الفقرتين (أ، ب) من المادة الخامسة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية، إلا أنه في حال قيام الشركة بمزاولة عمل تجاري فإنها تكتسب صفة التاجر في حدود ذلك العمل، وبالتالي تقام الدعوى عليها إذا كانت متعلقة بذلك العمل لدى المحاكم التجارية، ومن ذلك قيام المستشفى بمزاولة نشاط توريد أدوية لأجل بيعها على الغير، أو قيام الشركة الزراعية باستيراد البذور من أجل بيعها على الغير، فالدعوى المقامة على المستشفى =

التجارية، ومن ثم صدر نظام المحاكم التجارية[1]، والذي تضمن في بابه الثاني اختصاص المحاكم التجارية[2].

= أو الشركة الزراعية بشأن هذا التعامل من اختصاص المحاكم التجارية. تاسعًا: تختص المحاكم التجارية بالمنازعات التي تنشأ بين الشركاء في جميع الشركات، سواءً تلك المسماة في الفقه، أو المسماة في النظام، ولو كانت مهنية، أو شركة ذات نشاط عقاري. عاشرًا: إذا ثبت لدى المحكمة التجارية فساد أو بطلان إحدى الشركات الفقهية، فتحكم في الموضوع بما يترتب عليه من آثار تنهي النزاع بين الطرفين. الحادي عشر: فيما عدا الشركات الخاضعة لنظام الشركات، إذا كان غرض الشركة المضاربة أو الاستثمار ونحوهما في العقار دون تحديد عقار معين، فإن النزاع بين الشركاء يدخل في اختصاص المحاكم التجارية، وأما إذا كانت الشركة في عقار معين فلا يدخل في اختصاصها لكونها مساهمة في عقار. الثاني عشر: إذا كان من ضمن التركة شركة - من الشركات الخاضعة لنظام الشركات - أو حصة فيها، فإن جميع المنازعات المتعلقة بعقد الشركة تختص بها المحكمة التجارية، سواء كانت فيما بين الورثة، أو مع بقية الشركاء أو الشركة، كطلب تصفيتها أو محاسبة المدير أو الحراسة القضائية. الثالث عشر: من الأنظمة التجارية المشار إليها في الفقرة (د) من المادة الخامسة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية؛ نظام الشركات، ونظام الوكالات التجارية، ونظام السجل التجاري، ونظام المحكمة التجارية، ونظام البيانات التجارية، ونظام الرهن التجاري. الرابع عشر: لا يدخل في اختصاص المحاكم التجارية - حاليًا - المخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، ويكون نظر ما هو من اختصاص القضاء العام لدى المحاكم الجزائية وفقًا للبند (ثانيًا) من قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (١٤٩/ ٤/ ٣٨) بتاريخ ١٨/ ١١/ ١٤٣٨هـ. الخامس عشر: إذا أقيمت الدعوى في موضوع واحد لدى محكمتين مختصتين، فإن الاختصاص ينعقد لمن أقيمت لديه أولا، وتضم جميع الأوراق مع الدعوى الأولى، وتحكم في الدعويين بما ينهي النزاع بين الطرفين، ما لم تكن الدعوى الثانية متهيئة للحكم، ومن ذلك دعاوى المقاولات، إذا كان الطرف الثاني غير تاجر، وأقام المقاول دعواه لدى المحكمة العامة، ثم أقام الطرف الثاني دعواه لدى المحكمة التجارية أو العكس».

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٩٣) في ١٥/ ٠٨/ ١٤٤١هـ.

(٢) المادة الخامسة عشرة: «فيما لم يرد فيه نص خاص في الأنظمة التجارية، أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفا فيها، تسري قواعد الاختصاص الدولي المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية على الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة. المادة السادسة عشرة: تختص المحكمة بالنظر في الآتي: ١- المنازعات التي تنشأ =

ثانيًا: تعريف التجاري في اصطلاح فقهاء الشريعة:

وعند النظر في تعريف التجاري التي هي من التجارة، أجد أن علماء الشريعة الإسلامية قاموا بتعريف التجارة سواء في كتب تفسير القرآن الكريم أو الكتب الفقهية، لذا فإن تعريف التجارة عند المفسرين هي على النحو الآتي:

= بين التجار بسبب أعمالهم التجارية الأصلية أو التبعية. ٢- الدعاوى المقامة على التاجر في منازعات العقود التجارية، متى كانت قيمة المطالبة الأصلية في الدعوى تزيد على مائة ألف ريال، وللمجلس عند الاقتضاء زيادة هذه القيمة. ٣- منازعات الشركاء في شركة المضاربة. ٤- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الشركات. ٥- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الإفلاس. ٦- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أنظمة الملكية الفكرية. ٧- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق الأنظمة التجارية الأخرى. ٨- الدعاوى والطلبات المتعلقة بالحارس القضائي والأمين والمصفي والخبير المعينين ونحوهم، متى كان النزاع متعلقة بدعوى تختص بنظرها المحكمة. ٩- دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن دعوى سبق نظرها من المحكمة. المادة السابعة عشرة: ١- ما لم يتفق الطرفان كتابة على غير ذلك، وفيما لم يرد فيه نص خاص في النظام يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له مكان إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعي. ويجوز أن تقام الدعوى في المحكمة التي أبرم العقد أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في نطاقها. ٢- في الدعاوى المتعلقة بالشركات يكون الاختصاص المكاني للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المقر الرئيس للشركة، سواء كانت الدعوى على الشركة، أو من الشركة على أحد الشركاء، أو من شريك على آخر، أو على مديريها أو أعضاء مجلس إدارتها. ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة في المنازعات الناشئة من التعاقد مع ذلك الفرع. المادة الثامنة عشرة: للمحكمة أن تفصل استقلالاً في الدفع بعدم الاختصاص النوعي في مدة لا تتجاوز (عشرين) يوما من تاريخ الدفع».

قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ﴾[1]، فالتجارة: «اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح»[2]. وقيل: «التجارة: هي البيع والشراء»[3]. وقيل: إن التجارة: «هي صناعة التاجر، وهو الذي يتصرف في المال لطلب النمو والزيادة»[4]. وإنها «هي البيع والشراء المتحقق منه الفائدة، أو المترجى ذلك منه»[5]. و«التجارة: هي البيع والشراء طلبا للربح»[6].

وعند الفقهاء فإن التجارة هي: «عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي»[7]. وأنها: «تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح»[8].

(١) سورة النساء، آية رقم (٢٩).
(٢) أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ، ج٣، ص١٢٨.
(٣) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ج٥، ص١٥١.
(٤) البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت، ١٤٢٠هـ، ج١، ص١٠٤.
(٥) المرجع السابق، ج١، ص١٢٠.
(٦) المرجع السابق ج٧، ص٤٩.
(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج٥، ص١٣٤.
(٨) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر، ج١، ص٣٨١.

ونحوه حيث قيل: فيها إنها: «تقليب المال والتصرف فيه رجاء الربح»[١]، وقيل فيها إنها: «تقليب المال بالتصرف فيه لطلب النماء»[٢]. وقيل بأنها: هي التصرف في البيع والشراء[٣].

وهذا ما يتعلق بالتجارة، أما مصطلح تجاري، فإنه يتبين المقصود منه في موضع البحث عند إضافته، كما هو في المطلب التالي.

المطلب الثالث: تعريف العُرف التجاري مركبًا:

العرف التجاري قيل فيه بأنه: «مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة اتباع أحكامها»[٤].

وقيل فيه إنه: «مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامية تلك القواعد وتطبيقها»[٥].

---

(١) حاشية عميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، سنة الوفاة ٩٥٧هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، الناشر: دار الفكر، سنة النشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر لبنان - بيروت، ج٢، ص٣٢.

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، ج٣، ص٢٨٢.

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ج١، ص٣٩٥.

(٤) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ص ٢٦.

(٥) القانون التجاري السعودي، د. رحاب محمود داخلي، الناشر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر الجيزة، ٢٠١٥م، ص٣٦.

وهناك تعاريف أخرى لا تكاد تختلف عن التعاريف السابق إيرادها، وهي مأخوذة تقريبا من تعريف العرف مفردًا، مع إضافة مصطلح التجار والمعاملات التجارية.

أما الباحث فيُعرِّف العرف التجاري بأنه: قاعدة غير مكتوبة لا تخالف الشرع أو النظام تنشأ من اطراد سلوك الأشخاص التجاريين في مسألة تخص العملية التجارية على وجه معين مع الاعتقاد بإلزامها.

المبحث الأول
أركان العرف التجاري، والفرق بينه وبين العادة التجارية

المطلب الأول: أركان العرف التجاري:

العرف التجاري له ركنان يقوم عليهما؛ ولهذا لا يمكن تسمية أي سلوك بأنه عرف إلا عند توافر هذين الركنين، وهما: الركن المادي، والركن المعنوي، وهو ما تم ذكره في التعريف عند القول: (اطراد سلوك الأشخاص)، و(الاعتقاد بالإلزام). فالأول يمثل الركن المادي، والآخر يمثل الركن المعنوي.

فالركن المادي هو: اطراد سلوك الأشخاص على وجه معين بشأن أمر من الأمور التجارية بحيث تتولد لديهم عادةٌ نتيجة اطرادهم لهذا السلوك، وهذا يحدث عندما يسلك الأشخاص طريقة معينة لتنظيم أمر تجاري من تلقاء أنفسهم، ومراعاة للظروف المحيطة بهم، ثم يتكرر هذا السلوك من غيرهم، مقلدين لمن سبقهم، ثم يتسلسل الفعل من آخرين، وهكذا تتولد العادة بينهم وتثبت وترسخ ويطَّرد عملها[1]. ولكي يقوم الركن المادي في العرف المعتبر، فإنه يشترط لذلك عدة شروط عامة[2]:

(١) أصول القواعد القانونية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. عبدالله مبروك النجار، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م، ص٣٨٦-٣٨٧.

(٢) المدخل للعلوم القانونية، د. أحمد السعيد الزقرد، الناشر جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠٠١م، ج١، ص ٢٨٧-٢٨٨، نظرية القانون، د. محمد حسين منصور، ٢٠٠١م، ص ٣٤٦. المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، د. محمد حسام محمود لطفي، (نظرية القانون)، الطبعة الخامسة، القاهرة، ٢٠٠٣م، ص١٩٨.

١. **العموم**: إذ لا يكفي الاعتياد على السلوك، وإنما يلزم أن تكون العادة قام بها عدد كبير من الأشخاص، ولا يلزم أن يقوم بذلك جميع الأشخاص، وإنما يكفي في ذلك أن تكون هذه عادة الأغلبية، ولا يشترط أن تكون عامة لكل الأشخاص، وإنما يكفي في ذلك قيامه في منطقة معينة، ولهذا اختلف العموم في هذا الخصوص عن الشمول والإجماع.

٢. **القدم (مرور زمن)**: يشترط للسلوك أن يكون عادة؛ بأن يكون مر عليه مدة من الزمن، لكي يصح أن يُقال: إن المتعاملين اعتادوا عليه، وهذه المدة نسبية تختلف باختلاف الظروف والسلوك ذاته، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع[1]؛ لأن المدة الزمنية لتحويل السلوك من مجرد عادة إلى عرف ليس دائما ينطبق على كل صور السلوك.

٣. **الثبات**: يشترط أن تكون العادة ثابتة، وذلك بأن تكون منتظمة ومستمرة دون انقطاع أو تغير، بما يمكن القول بأن سلوك الأشخاص قد استقر على العمل على كذا.

٤. **عدم مخالفة أحكام الشريعة أو النظام**: يشترط أن يكون السلوك غير مخالف للشريعة الإسلامية أو النظام، ولهذا لا يمكن القول بأن السلوك المخالف قاعدة قانونية ملزمة، ولو اجتمعت الشروط الأخرى، مثل لو اعتاد أشخاص على أخذ الربا على معاملة تجارية معينة، فلا يمكن القول بأننا أمام قاعدة قانونية ملزمة، وذلك لمخالفة هذا السلوك لأحكام الشريعة الإسلامية، وكذا الحال عند مخالفة أحكام النظام.

(١) ويصح أن يكون مرجع ذلك إلى أهل الخبرة.

والركن المعنوي: هو اعتقاد الأشخاص بأن ما ساروا عليه وألفوه قد صار ملزمًا لهم، وأن هناك جزاء يُوقَع على كل من يخالفه[١]، وهو ما يسمى بعقيدة الالتزام، وأن احترام القاعدة العرفية، شأنها شأن سائر القواعد القانونية، ولهذا فإن اتباع سلوك ما، وبصفة مستمرة ومطردة ولمدة زمنية دون أن يكون هناك اعتقاد بالإلزام لا يمكن أن يقال عنه عُرف، لكن لو توافر الاعتقاد مع توافر السلوك كما سبق بيانه فإن العرف يوجد[٢]، فإذا توافر ركنا العرف، وتأكد القضاء من أن سلوكًا معينًا أصبح عُرفًا ثابتًا مستقرًا، فإنه يصبح في هذه الحالة قاعدة قانونية ملزمة كالنظام المكتوب[٣].

المطلب الثاني: العادة التجارية والفرق بينها وبين العرف التجاري:

الفرع الأول: تعريف العادة التجارية:

عُرِّفت العادة التجارية بأنها: «اعتياد الأفراد على إدراج شرط معين في عقودهم، بحيث يمكن القول بوجود هذا الشرط ضمنًا دون النص صراحة عليه في العقود، نتيجة استقراره في المعاملات التجارية، لذا تسمى العادات التجارية بالعادات الاتفاقية»[٤].

وعُرِّفت بأنها: «عبارة عن القاعدة التي شاعت واستقرت في المعاملات التجارية نتيجة اعتياد الأفراد الأخذ بها في عقودهم إلى درجة يمكن القول

---

(١) أصول القواعد القانونية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. عبدالله مبروك النجار، ص ٣٨٨.
(٢) المدخل للعلوم القانونية، د. أحمد السعيد الزقرد، ج١، ص ٢٨٩.
(٣) نظرية القانون، د. محمد حسين منصور، ص ٣٤٨.
(٤) القانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ج١، ص ٢٧.

معها باتجاه إرادة المتعاقدين ضمنًا إلى اتباع حكمها دون حاجة إلى النص عليها»[١].

وقيل فيها بأنها: «قاعدة تتكون نتيجة لتواتر إدراجها واتباعها في العقود والمعاملات التجارية بانتظام، ولكن دون أن تبلغ درجة الرسوخ التي تُضفي عليها صفة الإلزام القانوني... وإنما هي تكتسب قيمتها القانونية من اتجاه إرادة المتعاقدين ضمنًا إلى تطبيقها»[٢].

وقيل فيها بأنها: «ما اعتاده المتعاملون في مسألة تجارية معينة، ودرجوا على اتباعه، فهي اعتياد الناس على أمر ما دون أن يتولد الشعور لديهم بأن هذا الأمر ملزم لهم»[٣].

ومما سبق يتضح أن العادة تقوم على ركن مادي فقط، وهو السلوك الذي استقر العمل عليه، وافتُرِض ضمنًا تطبيقُه.

ويرى الباحث أن العادة التجارية هي: قاعدة غير مكتوبة وغير منصوص عليها في العقود لا تخالف الشرع أو النظام، استقر العمل عليها وشاع في المعاملات التجارية، دون الاعتقاد بإلزامها، بحيث يمكن القول أنه اتجهت أطراف العلاقة التجارية إلى الأخذ بها.

الفرع الثاني: الفرق بين العرف التجاري والعادة التجارية:

يمكن استنباط الفروق من تعريفي العرف التجاري والعادة التجارية، ولهذا يمكن التفريق بينهما من حيث القوة الملزمة، فإن العرف التجاري

(١) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ص٢٧.
(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد يحيى، الطبعة السابعة، ٢٠٠٤م، ص ٢٨-٢٩.
(٣) القانون التجاري السعودي، د. رحاب محمد داخلي، ص٣٧.

ملزم ما لم يتجه الأطراف إلى استبعاده، بينما العادة التجارية غير ملزمة، وإنما تكتسب قوتها من اتجاه نية الأطراف إلى العمل بها، سواء كان قبولها صراحة أو ضمنًا، ولهذا سميت العادة التجارية بالعادة الاتفاقية، فإذا ثبت عدم الرضا من أحد المتعاقدين للعمل بالعادة، أو نفى علمه بها وجب استبعادها(١)، ولذلك فهي تطبق باعتبارها شرط في العلاقة التجارية، وعلى من يتمسك بها أن يثبت قيامها، والاتفاق على الأخذ بها(٢)، أما في حالة ادعاء أحد الأطراف بأنه لا يعلم بوجود العرف، فإنه لا أثر لادعائه، ويطبق العرف(٣).

والقوة الملزمة للعرف تأتي من ركنه الثاني، وهو الاعتقاد بالإلزام، بينما في العادة لا يوجد ركن معنوي، وإنما هي قائمة على الركن المادي فقط، وهو الفرق الجوهري بين العرف التجاري والعادة التجارية، ولهذا فإن العادة التجارية ليست قاعدة قانونية ملزمة في ذاتها، ولكن قد ترقى إلى هذه المرتبة عند الاتفاق على اتباع حكمها(٤)، لذا فإنه إذا تم الاتفاق على اتباع العادة، فإنها تكون ملزمة للطرفين.

ولهذا فإن العرف يستمد قوته من تلقاء نفسه باعتباره من مصادر النظام (القانون) ومن مصادر الحكم القضائي، فهو ملزم سواء علم به الخصوم أم لم يعلموا، ولهذا يُقال إنه يُفترض علم القاضي به باعتباره قاعدة قانونية،

(١) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ص ٢٧.
(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد يحيى، ٣١.
(٣) القانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، ج١، ص٢٨.
(٤) فكرة القانون، د. حمدي عبدالرحمن، الناشر: دار الفكر العربي١٩٧٩م، ص ٢٠٥-٢٠٦.

ومن الآراء أن يطبقه القاضي من تلقاء نفسه[١]، ولهذا تجد القضاء يمارس تطبيق العرف التجاري من تلقاء نفسه في كثير من الأحكام[٢]، بوصفه قاعدة نظامية، ولا يمارس تطبيق العادة التجارية (الاتفاقية)[٣] من تلقاء نفسه، وإنما يطبقها عندما يُثبت أحد الأطراف أنها هي العادة.

(١) في المبحث التالي سيأتي تفصيل إثبات العرف.
(٢) في المبحث التالي سيأتي ذكر الأحكام القضائية.
(٣) النظرية العامة للقانون، أ. د. مصطفى محمد عرجاوي، الناشر: المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٢٥٧-٢٥٨.

المبحث الثاني
الاستناد إلى العرف التجاري وإثباته

يُعَدُّ نص المادة (٥٧) من نظام المحاكم التجارية هو الأساس النظامي الذي يقوم عليه هذا المبحث، حيث جاء النص فيه: «فيما لم يرد فيه نص خاص، أو اتفاق بين الأطراف على غيره؛ يجوز الاستناد إلى العرف التجاري أو العادة بين الأطراف، وعلى من يتمسك بالعرف أو العادة أن يثبت وجودهما»[(١)]. وكذلك ما ورد فيه النص باللائحة التنفيذي للنظام حيث

(١) نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٩٣ وتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ. ونص المنظم المصري في قانون التجارة على: «المادة الثانية: ١-تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني.٢ - لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر». قانون التجارة المصري، رقم (١٧/ ١٩٩٩) المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٩) الصادر في ١٧/ ٥/ ١٩٩٩م. ونص المنظم الأردني في قانون التجارة على: «المادة الثالثة: إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية واجتهاد الفقهاء وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري. المادة الرابعة: ١-على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف السائد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف، أو كان العرف متعارضًا مع النصوص القانونية الإلزامية. ٢- ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام». قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٩/ ١٢/ ١٣٨٥هـ، ٣٠ آذار سنة ١٩٦٦م، العدد ١٩١٠. ونص المنظم الكويتي في قانون التجارة على: «المادة الثانية: مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٩٦ تسري على المسائل التجارية قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، فإذا لم يوجد عرف تجاري طبقت أحكام القانون المدني». المادة السادسة والتسعون: =

جاء النص: «تستند المحكمة إلى العرف التجاري المستقر، ولها عند الطعن فيه أن تستعين بمن تراه لإثبات وجوده من عدمه»[1].

= «فيما عدا ما نص عليه هذا الكتاب تسري على الالتزامات والعقود التجارية الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني». قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م، الصادر في ٤/ ٩/ ١٣٩٦هـ الموافق ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٦. ونص المنظم البحريني في قانون التجارة على: «المادة الثانية: ١- تسري على المواد التجارية ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم يتعارض اتفاقهما مع نصوص تشريعية آمرة. ٢- فإذا لم يوجد اتفاق خاص سرت قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية. ويرجح العرف الخاص أو المحلي على العرف العام. ٣- فإذا لم يوجد عرف تجاري وجب تطبيق القوانين الخاصة بالمواد المدنية فإذا لم توجد استنبط القاضي أصول حكمه من مبادئ الشريعة الإسلامية، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». قانون التجارة البحريني رقم ٧ لسنة ١٩٨٧. ونص المنظم الإماراتي في قانون المعاملات التجارية على: «المادة الثانية: ١- يسري على التجار وعلى الأعمال التجارية ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم يتعارض اتفاقهما مع نص تجاري آمر. ٢- فإذا لم يوجد اتفاق خاص سرت قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، أو غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية، ويقدم العرف الخاص أو المحلي على العرف العام، فإذا لم يوجد عرف تجاري وجب تطبيق الأحكام الخاصة بالمسائل المدنية فيما لا يتعارض مع المبادئ العامة للنشاط التجاري. ٣-ولا يجوز تطبيق الاتفاقيات الخاصة أو قواعد العرف التجاري إذا تعارضت مع النظام العام أو الآداب». قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣، المنشور بالجريد الرسمية بتاريخ ٧م ٩/ ١٩٩٣م وعمل به من تاريخ ٧/ ١٢/ ١٩٩٣م. ونص المنظم العماني في قانون التجارة على: «المادة الخامسة: إذا لم يوجد نص تشريعي، سرت قواعد العرف ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، فإذا لم يوجد طبقت أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ثم قواعد العدالة». قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠م.

(١) اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية، الصادرة بالقرار رقم (٨٣٤٤) وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٤١هـ. المادة رقم (١٦١).

المطلب الأول: الاستناد إلى العرف التجاري:

الفرع الأول: شروط الاستناد إلى العرف التجاري:

للاستناد إلى العرف التجاري اشترطت المادة[1] عدم وجود نص خاص أو اتفاق بين الأطراف، ففي هذه الحالة يجوز الاستناد إلى العرف التجاري، ويقع عبء إثبات وجوده على من يتمسك به.

ولهذا فإن شروط الاستناد إلى العرف التجاري هي:

أولًا: عدم وجود نص خاص:

والنصوص إما أن تكون شرعية أو نصوص نظامية، وفقًا لما تم النص عليه في النظام الأساسي للحكم، حيث جاء فيه: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»[2]. ولهذا ما ورد من نصوص شرعية في معاملة معينة، فإنه يتم تطبيق ما تم النص عليه، وكذا في النصوص النظامية كمرتبة ثانية بعد النص الشرعي، مع مراعاة أن يكون النص النظامي من النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، وهي التي تُعرَّف بأنها: «هي التي تجبر الأفراد على اتباع سلوك أو حظره دون أن يكون لهم الاتفاق على مخالفتها واستبعاد حكمها بينهم»[3]. وهذا على خلاف النصوص المكملة أو المفسرة التي يجوز

(١) نظام المحاكم التجارية، المادة رقم (٥٧).

(٢) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم: (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، المادة رقم ٤٨. ونص على نفس الألفاظ في نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، المادة رقم (١).

(٣) المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. خالد الرويس، د. رزق الريس، ص ٨٤.

الاتفاق على خلافها، ولا يؤدي مخالفتها إلى بطلان الإرادة، وهذا النص المكمل وجد ليكون أداة للمتعاملين يستأنسون به في صياغة اتفاقاتهم أو إنشاء عقودهم[١].

ثانيًا: عدم وجود اتفاق بين الأطراف:

إن من القواعد الأساسية في المعاملات: أن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، وبناءً عليه إذا تم التعاقد بين طرفين مع سكوتهما عن العرف القائم في نفس المعاملة، ولم يتم الاتفاق على إثباته أو نفيه، فإن العرف يكون ملزمًا لهما، أما في حالة تصريح المتعاقدين على مخالفة العرف بما يوافق مقصود العقد يصح الاتفاق[٢]، ويتم استبعاد العرف، ولهذا لا يتم الاستناد إلى العرف التجاري بوجود اتفاق بين الأطراف على ما يخالف العرف.

أي: إنه عند وجود النص الخاص يكون الاستناد الصحيح هو ما كان مستندًا إلى النص الخاص، وكذلك عند وجود اتفاق بين الأطراف يكون الاستناد الصحيح مستندًا إلى الاتفاق.

ونتيجة ذلك: عند عدم وجود النص الخاص أو الاتفاق بين الأطراف جاز الاستناد إلى العرف التجاري.

---

(١) المدخل المعاصر لفقه القانون، د. عبدالله مبروك النجار، الناشر: دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م-٢٠٠٦م، ص ٥١.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م، ج٢، ص١٨٦. أصول القواعد القانونية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. عبدالله مبروك النجار، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م، ص٤٧٢.

وعند إمعان النظر في النص أجد أن هناك كلمة قد تكون ملبسة، وهي (غيره)، والموجودة في جملة (أو اتفاق بين الأطراف على غيره)، فالضمير هنا يعود على من؟ هل يعود إلى: (نص خاص)؟ فإذا قال قائل أنه تعود إلى (نص خاص)، فهنا إشكال نظامي؛ إذ إنه لا يجوز الاتفاق على خلاف النص الخاص.

وإذا قال قائل: أنه يعود إلى اسم الفصل، الذي هو العرف التجاري، فإنه هنا لا يستقيم؛ لأن عنوان الفصل ليس جزء من النص النظامي، فالنص بدايته بعد رقم المادة، فلا يصح أن يرجع الضمير إلى العنوان المنفصل عن النص.

وقد يُقال أن المقصود هو: إذا وجد اتفاق بين الأطراف في حالة لم يوجد فيها النص الخاص.

وقد يقول قائل: أن الضمير يعود لما بعده، وهو العرف التجاري، إذ إنه هو المراد في المادة النظامية، فإذا تم اتفاق بين الأطراف على غير العرف لم يُؤخذ به، ويجوز الاستناد إلى العرف التجاري عند عدم الاتفاق على غيره.

وهذا هو الأقرب في المعنى، وإن كان في اللغة لا يستقيم، إلا إذا قيل في النص تقديم وتأخير، إلا أن القول الأول: فيه مخالفة شرعية ونظامية. والقول الثاني: فيه مخالفة من حيث اللغة؛ لاستناده إلى خارج النص، والقول الثالث: قد لا يستقيم من حيث اللغة، وإن كان يستقيم من حيث المعنى، والقول الأخير: قد يُخرج من حيث اللغة في تأخر المفسر، وهو الأقرب للمعنى.

والذي يذهب إليه الباحث أن المقصود من نص المادة هو الآتي: فيما لم يرد فيه نص خاص يتم الاستناد إلى العرف التجاري ما لم يوجد اتفاق بين الأطراف على غيره.

ومن حيث عموم المادة فإن الصياغة التي يراها الباحث موصلة للمعنى بعد فصل العرف التجاري عن العادة التجارية، هي: فيما لم يرد فيه نص خاص، أو اتفاق بين الأطراف، يتم الاستناد إلى العرف التجاري، بعد ثبوت وجوده.

ويؤيد هذا ما جاء في النظام الأساسي للحكم، وهو: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»[1].

ولذا فإنه لا يجوز مخالفة النصوص الشرعية أو النظامية الخاصة التي تنظم معاملة معينة، ولهذا فإن الباحث يرى أن العرف لا يمكن الاستناد إليه عند وجود النص الخاص، أو الاتفاق بين الأطراف عند عدم وجود النص، ومن الاتفاقات الجائزة نظامًا الاتفاق على مخالفة العرف التجاري.

ثالثًا: أن يكون العرف مما استقر العمل عليه (أن يكون ثابت الوجود):

وهذا الشرط هو ما تم النص عليه في نظام المحاكم التجارية[2]، واللائحة التنفيذية للنظام[3]، حيث إنه يؤخذ من النصين أنه لا يتم الاستناد إلا إلى عُرف تجاري موجود وثابت، سواء كان ذلك مستقر لدى المحكمة ابتداء أو

(١) النظام الأساسي للحكم، المادة رقم (٤٨).
(٢) نظام المحاكم التجارية، المادة رقم (٥٧).
(٣) اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية، المادة رقم (١٦١).

اثبت وجوده من تمسك به، أو كان إثباته عن طريق استعانة المحكمة بمن تراه في حالة الطعن بوجود عرف تجاري مستقر العمل عليه[١].

الفرع الثاني: الاستناد إلى العرف التجاري من القاضي:

محل الدراسة في هذا الفرع هو الاستناد إلى العرف التجاري من قبل القاضي الذي يُنظر النزاع أمامه، حيث جاء النص على النحو الآتي: «فيما لم يرد فيه نص خاص، أو اتفاق بين الأطراف على غيره؛ يجوز الاستناد إلى العرف التجاري أو العادة بين الأطراف،...»[٢].

وهذه المادة جاءت بكلمة «يجوز»، وورود كلمة «يجوز» في المادة النظامية، وحسب سياقها يحتمل عدة معان: منها: الإباحة[٣]، ويكون القاضي في هذه الحالة مخيرًا بين الاستناد إلى العرف التجاري أو عدم الاستناد إليه، وقد يكون المعنى من ذلك كما في اللغة: أنه يسوغ له[٤] الاستناد، أو كما جاء عند

---

(١) وهذا هو محل الدراسة في المسائل التالية.

(٢) نظام المحاكم التجارية، جزء من المادة رقم (٥٧).

(٣) معنى الإباحة: «نفي الحرج عن الفعل والترك»؛ روضة الناظر وجنة المناظر، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: د. سعد بن ناصر الشثري، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ج١، ص١٣٣. ونحوه في: المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ)، المحقق: خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ج٢، ص٣٠٩. و قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبدالجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٩م، ج٢، ص٣١٧.

(٤) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص ١١٩.

علماء الأصول أنها تحمل عدة معاني[١]، ومنها: أنه مأذونًا له[٢]، أو يُحمل على القاعدة الفقهية الأصولية: بأن ما كان ممنوعًا منه إذا جاز وجب[٣]- وهي قاعدة أكثرية لا كلية-[٤]، وخصوصًا إذا عُلم أنه ممنوع من الاستناد إلى العرف التجاري عند وجود النص الخاص، أو الاتفاق بين الأطراف، وجاز له الاستناد عند زوال المانع، فيكون وجب عليه الاستناد إلى العرف، ويؤخذ

---

(١) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج٣، ص١٠٣٥، شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج١، ٤٢٩.

(٢) الكلام للمحقق: قواطع الأدلة في الأصول، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبدالجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٩م، ج١، ص٦٣. وعبارة المحقق كاملة على النحو الآتي: «واعلم أن الجواز يطلق بإطلاقات ثلاثة: الإطلاق الأول: الإذن في الفعل، وهو بهذا الإطلاق يشمل أحكاما أربعة هي: الوجوب، الندب، الإباحة، الكراهة. الإطلاق الثاني: الإذن في الفعل والترك، وهذا الإطلاق يشمل أحكاما ثلاثة هي: الندب، الإباحة، الكراهة. الإطلاق الثالث: التخيير بين الفعل والترك على السواء. وهذا الإطلاق لا يشمل إلا الإباحة».

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج١، ص٤٤٨، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ج١، ص٤٧٨.

(٤) التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب، اختصره: زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي، ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، ج٤، ص٣٥٦.

أيضًا أنه يجري في كلام الفقهاء كلمة جاز ويريدون بها الوجوب، وهذا ظاهر في حالة كان الفعل يدور بين حرمة ووجوب، ولهذا يُستفاد من قولهم: (يجوز) نفي الحرمة، فيبقى الوجوب[١]، ومن هذه المعاني، ولمكانة العرف، ولما جاء في اللائحة التنفيذية للنظام[٢]، والأدلة الكثيرة الدالة على الأخذ به[٣]، وما سار عليه القضاء التجاري السعودي، وما يعضده من نصوص في أنظمة أخرى مثل ما جاء في نظام التحكيم، حيث ورد النص على أنه: «يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع، وتأخذ بالاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة...»[٤]؛ فإن الذي يظهر هو أن القاضي متى لم يجد النص الخاص، أو الاتفاق بين الأطراف، فإنه يأخذ بالعرف إذا أثبت وجوده، وهذا في حالة تمسك به أحد الأطراف وأثبت وجوده، إلا أن المادة النظامية في نظام المحاكم التجارية لم تتكلم عن حالة مهمة، وهي عندما لا يتمسك أحد الأطراف بالعرف التجاري، مع وجود عرف في هذه المعاملة، وأضرب لذلك مثالًا: مدعٍ يطلب أتعاب سمسرة[٥]

(١) البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج١، ص٢٢٢.

(٢) «تستند المحكمة إلى العرف التجاري المستقر، ولها عند الطعن فيه أن تستعين بمن تراه لإثبات وجوده من عدمه»، اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية، المادة رقم (١٦١).

(٣) للاستزادة في ذلك: العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية ١٤٣٣هـ.

(٤) نظام التحكيم السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ بتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ، جزء من الفقرة (ج) من المادة رقم (٣٨).

(٥) السمسرة هي: «الوساطة في إبرام العقود، ويطلق نفس اللفظ كذلك على العمولة التي يتقاضاها المتوسط الذي يسمى سمسارًا، ومهمة السمسار هي التقريب بين =

ضد تاجر في عملية تجارية[1]، طالبًا نسبة مئوية قدرها ٣٪ من قيمة العقد، بينما يرد التاجر بأن المدعي لا يستحق شيئًا، في حين أن العرف التجاري يقرر أن النسبة المتعارف عليها هي ٢,٥٪، وهما في مخاصمتها لم يشيرا إلى العرف التجاري، سواء عن قصد أم بلا قصد، في حين لا يوجد نص خاص يحكم المسألة، كما لا يوجد اتفاق بينهما يحدد نسبة السمسرة الواجب دفعها، فهل للقاضي رد الدعوى لعدم وجود النص النظامي، وعدم وجود الاتفاق بين الطرفين، بالإضافة إلى أن صاحب المصلحة وهو المدعي لم يُثِر مسألة العرف ويتمسك به؟ أم أن على القاضي العمل بالعرف مطلقًا ولو لم يُثِره المدعي عملًا بحجية العرف، وأنه لا يقل حجية عن النص النظامي؟ أم القاضي أصلًا غير ملزم بإعمال العرف والاستناد إليه والأمر راجع له حتى لو أثاره المدعي وتمسك به في قضيتنا هذه؟

في هذا الخصوص قد يؤخذ[2] من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية أنها عالجت هذا الفراغ الموجود في النظام، حيث جاء النص: «تستند المحكمة إلى العرف التجاري المستقر، ولها عند الطعن فيه أن تستعين بمن تراه لإثبات وجوده من عدمه»[3].

= طرفي التعاقد نظير عمولة تكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة، وهو يستحق العمولة متى تم إبرام العقد بناءً على وساطته» القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ص٧٠، وأشار في تعريف السمسرة إلى: الوجيز في القانون التجاري، د. علي جمال الدين عوض، الناشر: دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٥م، بند رقم (٥٥).

(١) قلت ذلك لتكون داخلة في اختصاص المحاكم التجارية.

(٢) لأن قد يُقال في مسألة طعن القاضي على وجود عُرف تجاري مستقر، هي مفترضة في حالة أثبت أحد الأطراف وجود عُرف تجاري مستقر ولم يقتنع القاضي فطعن بذلك، فإنه في هذه الحالة يستعين بمن يراه لإثبات وجوده من عدمه، لأنه في حالة وجود عُرف تجاري مستقر ومستقر لدى القاضي العمل به، فلا معنى من ذكر حالة الطعن.

(٣) اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية، المادة رقم ١٦١.

ولهذا فالقاضي ملزم بأن يستند إلى العرف التجاري المستقر العمل عليه بين التجار، ولا يجوز له أن يستبعده إلا أن يطعن بذلك ويثبت عدم وجوده، ويكون ذلك عن طريق الاستعانة بمن يراه ممن له الحق في تقرير إثبات العرف التجاري من عدمه.

ومسألة إلزام القاضي ابتداء بالاستناد إلى العرف التجاري عند عدم وجود النص أو الاتفاق بين الأطراف؛ هي مسألة تكلم عنها شراح النظام (القانون)، ومن المناسب ذكر أقولهم في ذلك: مع الأخذ بالاعتبار أن النص اللائحي السابق هو نص لاحق لما سيتم ذكره من آراء شراح الأنظمة[١]، ومع مراعاة مكان التطبيق[٢].

قد اختلفت عبارات شراح الأنظمة، ومع اختلافها يتضح أن هناك خلافًا في هذه المسألة، فيذهب بعض شراح النظام (القانون) إلى أنه يفترض علم الكافة والقاضي بالعرف التجاري، كما يُفترض علمهم بالنظام، وأنه يتعين على القاضي أن يطبق العرف من تلقاء نفسه، وأنه لا حاجة لتكليف المتقاضين بإثباته، فكما أنه لا يُكلف المتقاضي بإثبات النص النظامي، فإنه لا يكلفه بإثبات العرف[٣]، وذهبت بعض العبارات إلى أنه لا يتعين وإنما يجوز

(١) نظرًا لحداثة صدور اللائحة.

(٢) لكون بعض الشراح يستند في رأيه لشرح مادة قانونية تخص قانون تجاري في أحد الدول، مع أنه تمت مراعاة ذكر آراء الشراح عندما يكون النص القانوني في نفس المعنى، أو حالة النص النظامي السعودي في موضع البحث، أو عدم وجود النص.

(٣) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ص٢٨، شرح القانون التجاري السعودي، د. محمد سعد الرحاحلة، د. إيناس خلف الخالدي الناشر: دار الثقافة، الأردن – عمان، بحث محكم، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص٢٤، الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد يحيى، ص٢٨، أصول القواعد القانونية، عبدالله النجار، ص٣٩١، المدخل للعلوم القانونية، د. أحمد الزقرد، ص٢٩٢-٢٩٣، مبادئ القانون التجاري، المحامي د. أحمد زايد، القاضي حازم ربحي عواد، القاضي أحمد يحيى جرادة، نظمي زكي شحاذة، الناشر: دار يافا، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م، ص٢٣.

للقاضي أن يطبقه من تلقاء نفسه، ولو لم يُطلب من المتقاضين[١]. ويذهب آخرون إلى أن القاضي يُلزَم بتطبيقه عندما لا يسعفه النص النظامي في حل النزاع المعروض عليه، إلا أنه لا يُلزَم بتطبيقه دون أن يتمسك به المتقاضي أو يثبته، وأن هذا لا يغير من مرتبة العرف في كونه بمرتبة النظام كمصدر للحكم، وأن القاضي يطبق النظام من تلقاء نفسه؛ لأن المتقاضي يجب عليه أن يثبت وجود النص النظامي وانطباقه على الحالة موضوع الدعوى[٢].

بين هذه الآراء يذهب الباحث إلى التمسك بما ذهبت إليه اللائحة في حالة كان الاستناد للعرف التجاري المستقر من قبل المحكمة، ولهذا يتضح رأي الباحث في مسألة الاستناد إلى العرف التجاري على النحو الآتي:

أولاً: في حالة تمسك أحد الأطراف بالعرف التجاري فإن القاضي ملزم بتطبيقه متى ثبت لديه وجوده وانطباقه، وعبء إثباته حينئذ على من يتمسك به، ولا يصح عدم الاستناد إلا في حالة طعن القاضي بالعرف، واستعان بمن يراه لإثبات وجوده من عدمه.

ثانيًا: القاضي ملزم ابتداءً بتطبيق العرف التجاري فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف، ولو لم يتمسك به أحد الأطراف؛ لأن في عدم الاستناد في هذه الحالة يؤدي إلى تضييع كثير من الحقوق التجارية، وخاصة إذا عُرف أن كثيرًا من العمليات التجارية تقوم على الأعراف[٣]، فضلاً عن وجود النص اللائحي الذي يؤخذ من أنه يُلزم المحكمة الاستناد إلى العرف التجاري المستقر[٤]، والذي أراه أن المستقر تعني سواء كان مستقرًا لدى

(١) القانون التجاري السعودي، د. رحاب محمود داخلي، ص٣٧.
(٢) القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي، ج١، ص٢٦.
(٣) ويضاف لذلك الأدلة التي تم الاستناد إليها في الحالة الأولى.
(٤) اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية، المادة رقم (١٦١).

المحكمة سابقًا، أو أثبت ذلك من يتمسك به، فإن كان مستقرًا لدى المحكمة ابتداء حكمت به، وإن أثبت وجوده من يتمسك به، حكمت به المحكمة ما لم تطعن به.

لذا فالقاضي ملزم بأن يستند إلى العرف التجاري ولو لم يُطلب من أحد المتقاضين، إذ إن القاضي ملزم ابتداءً أن يحكم بناء على النص أو الاتفاق عند عدم وجود النص، ومن ثم الاستناد إلى العرف، هذا من حيث الابتداء، أما في حالة التمسك بالعرف التجاري من أحد الأطراف، وادعاء وجوده، فإنه في هذه الحالة يُكلف بإثبات العرف الذي يتمسك به، فإذا أثبته؛ استند إليه في حكمه، ما لم يُطعن به، وأُثبت خلاف ذلك.

إلا أنه قد يُقال: أن عدم التمسك بالعرف التجاري قرينة على الاتفاق على خلافه أو استبعاده، فضلًا عن أن التمسك وحده لا يكفي، وإنما يلزم إثبات وجوده. يُرد على ذلك بما هو أقوى منه، وهو أن القاضي ابتداء ملزم بتطبيق العرف إذا لم يسعفه النص أو الاتفاق، ولهذا إذا لم يتمسك بالعرف أحد الأطراف، فإنه ليس قرينة على خلافه أو استبعاده، وللقاضي أن يسأل عن ذلك، ويتضح له واقع الحال.

المطلب الثاني: إثبات العرف التجاري:

الفرع الأول: عبء إثبات العرف التجاري:

عبء الإثبات هو ما تم النص عليه صراحة في نظام المحاكم التجارية؛ إذ جعل عبء إثبات وجود العرف التجاري على من يتمسك به[1]، ولا يجوز الاتفاق على نقل عبء إثباته إلى غير المتمسك به، وهو ما نص عليه نفس

(١) نظام المحاكم التجارية، المادة رقم (٥٧).

النظام؛ إذ جاء النص على الآتي: «فيما لم يرد فيه نص خاص، يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات»[1]؛ والذي يتضح من نص المادة (٥٧) هو أن عبء إثبات العرف التجاري يقع على من يتمسك به، ولذا فإنه من خلال النصين السابقين يتضح أنَّ إثبات وجود العرف يقع على من يتمسك به، ولا يجوز نقل عبء الإثبات للطرف الآخر، وللفقه القانوني آراء في ذلك:

فمن ذهب إلى أن القاضي ملزم بتطبيق العرف ابتداءً، ذهب إلى أنه لا يلزم مدعيه إثبات وجوده[2]، ومن ذهب إلى أن القاضي غير ملزم بتطبيق العرف التجاري ابتداءً، ما لم يُطلب؛ ذهب إلى أن عبء إثباته يقع على من يدعي وجوده[3].

ولكن لا يوجد ما يعارض أنه إذا كان القاضي ملزمًا ابتداء بالاستناد إلى العرف أن يكون عبء إثبات وجوده على من يتمسك به، ولهذا يصح أن يكون القاضي ملزمًا بالاستناد للعرف، ويقع عبء إثبات وجوده على من يتمسك به، ويكون ذلك في حالة لم يكن العرف التجاري ثابت لدى المحكمة أنه استقر العمل عليه، ولهذا النص النظامي في ذلك يحكم المسألة،

(١) المرجع السابق، الفقرة رقم (٥) من المادة رقم (٣٨).

(٢) القانون التجاري السعودي، د. محمد حسن الجبر، ص٢٨، شرح القانون التجاري السعودي، د. محمد سعد الرحاحلة، د. إيناس خلف الخالدي، الناشر: دار الثقافة، الأردن – عمان، بحث محكم، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص٢٤، الوجيز في النظام التجاري السعودي، د. سعيد يحيى، ص٢٨، أصول القواعد القانونية، عبدالله النجار، ص٣٩١، المدخل للعلوم القانونية، د. أحمد الزقرد، ص٢٩٢-٢٩٣، مبادئ القانون التجاري، المحامي د. أحمد زايد، القاضي حازم ربحي عواد، القاضي أحمد يحيى جرادة، نظمي زكي شحاذة، الناشر: دار يافا، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م، ص٢٣.

(٣) القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي، ج١، ص٢٦.

فمن يتمسك بالعرف يُلزم بإثبات وجوده، ولا يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات إلى الطرف غير المتمسك به.

وفي هذه المسألة يمكن إمعان النظر في النصين: النظامي[1] واللائحي[2] فيما يخص العرف التجاري، بحيث يكون إثبات العرف التجاري سواء من القاضي أو من المتقاضي على النحو الآتي: إن كان الاستناد من القاضي ابتداء لعرف تجاري مستقر، فإنه يستند إليه، ولا يُلزم أي طرف بإثباته، وإن كان التمسك من أحد الأطراف لعرف تجاري لم يثبت لدى القاضي استقرار العمل به، فإن عبء إثبات وجوده يقع على المتمسك به، فإن أثبت وجوده وقنع القاضي بذلك، فإنه يحكم به، وإن طعن به، استعان بمن يراه لإثبات وجوده من عدمه.

الفرع الثاني: طرق إثبات العرف التجاري:

الذي يتضح من إثبات العرف كان سابقًا قبل صدور نظام المحاكم التجارية ولائحته التنفيذية؛ يتم من قبل القاضي، الذي يحكم مستندًا للعرف التجاري من تلقاء نفسه[3]، أو يطلب إثبات العرف التجاري من

(١) نظام المحاكم التجارية، المادة رقم (٥٧).

(٢) اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية، المادة رقم (١٦١).

(٣) القضية رقم: ١٠٥٨/ ٢/ ق لعام ١٤١٧هـ، رقم الحكم الابتدائي: ٩١/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤١٧هـ، رقم حكم التدقيق: ٨٣/ ت/ ٣ لعام ١٤١٨هـ، تاريخ الجلسة: ٧/ ٥/ ١٤١٨هـ. مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية للأعوام ١٤٠٨هـ-١٤٢٣هـ، ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، ج١، ص٢٦٧-٢٦٩، حيث جاء النص بعدم الاختصاص لعدم وجود عرف تجاري بأنه إذا كان الغرض من الشركة هو تخطيط وبيع العقار، فإن العرف التجاري لا ينص على أنها شركة تجارية. وفي هذه القضية تم الاستناد للعرف من تلقاء نفس القاضي دون طلب من أطراف القضية. والقضية رقم: ١١٦١/ ٢/ ق لعام ١٤١٠هـ، رقم الحكم الابتدائي: ٢٠٦/ د/ تج/ ٩ =

= لعام ١٤١٥هـ، رقم حكم التدقيق: ١٢/ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ، تاريخ الجلسة ١٢/ ٨/ ١٤١٦هـ، المرجع السابق، ج ٢، ص٢٥٧-٢٨٦. وفيه تحديد أثر العرف التجاري في الالتزامات العقدية، وذلك عندما لاحظت الدائرة أنه لم يتم تسليم الثمن ولا المثمن؛ ليُعرف نية المتعاقدين عن التعاقد، ولهذا ذكرت أنه كان على الدائرة أن تقف عند نصوص العقد وصيغته في ضوء العرف والعادة وما قرره الفقهاء في هذا الشأن. القضية رقم: ٨٣٨/ ٢/ ق لعام ١٤١٦هـ، رقم الحكم الابتدائي: ١٦٦/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤١٩هـ، رقم حكم التدقيق: ٦٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٠هـ، تاريخ الجلسة: ٢٨/ ١١/ ١٤١٩هـ، المرجع السابق، ج٥، ص١٣٧. حيث جاء حكمها على رفض الدعوى لعدم استنادها على الشرع أو العرف أو النظام. والقضية رقم: ٣١٠/ ٢/ ق لعام ١٤٠٨هـ، رقم الحكم الابتدائي: ١٨٤/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٠٩هـ، رقم حكم التدقيق: ١٩١/ ت/ ٤ لعام ١٤٠٩هـ، تاريخ الجلسة: ١٦/ ١١/ ١٤٠٩هـ، المرجع السابق، ج٥، ص٢٢٧-٢٣٧، حيث جاء الحكم مستندًا إلى العرف؛ بأن عقود المقاولات تتضمن شرطًا جزائيًا عند التأخير في الانتهاء من تنفيذ العقد، والعقد المحل الدعوى لم يُذكر فيه الشرط الجزائي الذي هو يُعد وجوده في العقود عرفًا، ولهذا استنبطت المحكمة أن إرادة طرفي العقد كانت متجه إلى عدم تحديد موعد محدد. القضية رقم: ١٦٩٦/ ١/ ق لعام ١٤١١هـ، رقم الحكم الابتدائي: ٧٨/ د/ تج/ ١ لعام ١٤١٥هـ، رقم حكم التدقيق: ٢٢٩/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ، المرجع السابق تاريخ الجلسة: ٢٤/ ٥/ ١٤١٥هـ. ج٦، ص٣-٢١، حيث أخذ الحكم في تسبيبه برفض طلب التحكيم؛ وسببت على أن ما ذكره وكيل المدعى عليه من أنه لا يوجد لديه أصل العقد، أن هذه غير صحيح، ومخالف للعرف الذي يثبت أن كلاً من طرفي العقد يحصل على نسخة أصليه منه بعد اعتماده وتوقيعه، وذلك عند رفض المحكمة شرط التحكيم؛ لأن المدعى عليه أو وكيلها لم تدفع بذلك في بداية نظر الدعوى. القضية رقم: ٣٣٩/ ٢/ ق لعام ١٤١٧هـ، رقم الحكم الابتدائي: ٣٩/ د/ تج/ ١٠ لعام ١٤١٩هـ، رقم حكم التدقيق: ٢٠٢/ ت/ ٣ لعام ١٤١٩هـ، تاريخ الجلسة: ٢٤/ ٨/ ١٤١٩هـ، المرجع السابق، ج٦ ص ٢٨٩. حيث جاء في ملخص الحكم أن الشرط الجزائي في العقد نتيجة التأخر في تنفيذ العقد لم يكن فيها زيادة وغبن في مقداره، وأنه هذا الشرط وافق العرف المتبع في عقود المقاولات. والقضية رقم: ٦٥٥/ ٢/ ق لعام ١٤١٣هـ، والقضية رقم: ٣٩٥/ ٢/ ق لعام ١٤١٣هـ، رقم الحكم الابتدائي: ١٦٦/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤١٣هـ، رقم حكم التدقيق: ٢٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ، تاريخ الجلسة ٥/ ٢/ ١٤١٤هـ، المرجع السابق، ج٩، ص٥٢-٦٠، الأخذ بأن العرف والعادة أن المحاسبة =

الجهة المختصة بإثبات العرف حسب نوع التجارة[1]، أو لا يلتفت القاضي لمدعي العُرف التجاري لوجود ما هو أقوى منه[2].

= إنما تكون سابقة للاتفاق لا لاحقة له، وذلك عند مطالبة المدعيين إلزام الشريك المدعى عليه بوضع اتفاقية التسوية المبرمة بينهم موضع التنفيذ، والذي كان دفع المدعى عليه بمخالفة الاتفاقية لما جاء في البيان المحاسبي، والذي على ضوئه تم إبرامها، مع إقرار المدعى عليه بتوقيع اتفاقية التسوية مع المدعين، لذا يقتضي إلزامه بما ورد فيها، وهذا ينفي صحة دعواه بأن الاتفاق كان على أساس إعادة المحاسبة فيما بعد.

(١) القضية رقم: ١٢/ ٣/ ق لعام ١٤١١هـ، رقم الحكم الابتدائي: ١٢١ /د/ تج/ ١٥ لعام ١٤١٣هـ، رقم حكم التدقيق: ١٨/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ، تاريخ الجلسة: ٢٥/ ١/ ١٤١٤هـ، المرجع السابق ج٣، ص٢٧٥-٢٨١، حيث جاء الحكم مستندًا إلى دعوى المدعى عليه في رد دعوى المدعي في أن العرف التجاري فيما يخص سماكة الصاج الملون المباع للمدعي، وتم الكتابة من المحكمة للغرفتين التجاريتين بالرياض والدمام بعد مشاورة طرفي القضية، فكان الإجماع على غرفة الرياض وغرفة المنطقة الشرقية، وتم إثبات أن ما يدعيه المدعى عليه من العرف التجاري فهو صحيح. وهذا الحكم يثبت الأخذ بالعرف التجاري بعد أخذ رأي الجهة المختصة في معرفة العرف التجاري.

(٢) القضية رقم: ٩٤٥/ ١/ ق لعام ١٤١٣هـ، رقم الحكم الابتدائي: ١١٢/ د/ تج/ ١ لعام ١٤١٣هـ، رقم حكم التدقيق: ٨/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ، تاريخ الجلسة ٩/ ١/ ١٤١٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية، ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، ج٣، ص٢٨٦؛ حيث ادعى المدعي أن المتعارف عليه والعرف التجاري السائد في مثل هذه التجارة (أي محل الدعوى)، بل وربما في أي تجارة أخرى. وكان يقصد أن سعر تاجر الجملة غير سعر تاجر نصف الجملة، وغير بيع الفرد، وأن الذي يحكم التعامل هو سعر السوق نفسه، وذلك في مطالبة المدعي بإلزام المدعى عليه بدفع قيمة الحسميات المستحقة عن فارق سعر في بضائع الخضروات والفواكه التي باعتها عليه المدعى عليه، والذي انتهت فيه الدائرة إلى: أن ما تم بين الطرفين هو عقد بيع، وأن البيع صحيح، وتوفرت فيه شروطه، وأن المدعي لا يستحق هذه الحسومات التي يدعيها. فهنا الدائرة لم تلزمه بإثبات العرف ولا أخذت بما يدعيه، وإنما ردته لأن الأصل الذي بين الطرفين هو فواتير التعامل تم التراضي عليها بضاعة وثمنًا، ولا يلزم المدعى عليه بحسومات رضي المدعي شراءها منه بثمن محدد.

وأما عند تطبيق نظام المحاكم التجارية وما ورد في اللائحة التنفيذية للنظام، فإن إثبات وجود العرف التجاري يقع على من يتمسك به في حال كان ذلك من أحد الأطراف[1]، وهذا الإثبات إما أن يكون عن طريق جهة حكومية، أو عن طريق أصحاب الخبرة. فإذا تقدم مدعي العرف لإثباته لدى الجهة الحكومية وتعذر معه بإفادته بالعرف التجاري، فإن الباحث يرى إعمال نصوص النظام نفسه، حيث إنه يحق له أن يتقدم للقاضي بطلب إلزام الجهة الحكومية بما لديها من معلومات تفيد في الدعوى، وهذا ما تم النص عليه صراحة في نظام المحاكم التجارية، إذ جاء النص على: «للمحكمة - بناء على طلب أحد الأطراف- أن تأمر بالآتي: أ-... ب- إلزام أي من الجهات الحكومية بتقديم ما لديها من معلومات أو مستندات ذات صلة بالدعوى، وذلك دون إخلال بالأنظمة ذات العلاقة»[2]، ومن المعلوم أن من المعلومات التي لدى الجهات الحكومية ما يتعلق بالعرف التجاري، خاصة وزارة التجارة أو الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والخبرة، وغيرها من الجهات التي تكون لديها المعلومات الخاصة بالعرف التجاري، لذا وعند إعمال النص؛ فإنه لا يخل بعبء الإثبات الذي هو على عاتق المتمسك به؛ إذ قد لا يمكنه التوصل إليه إلا بناء على إعمال هذا النص، ويكون هنا قد تحصل على أمر من القاضي التجاري، موجه للجهة التي لديها معلومات العرف التجاري، بأن تُقدم له ما يتعلق من معلومات خاصة بالعرف التجاري الذي يتمسك به، وخاصة إذا عُرِف أن نص المادة السابقة، جاء في النظام تحت قسم الإثبات بالكتابة.

(١) الباحث يرى أن القاضي ملزم بتطبيق العرف، وحتى في حالة عدم تمسك الأطراف بالعرف؛ لأن العرف التجاري من مصادر الحكم الملزم به القاضي ابتداءً.

(٢) نظام المحاكم التجارية، (ب) من الفقرة رقم: ٣، من المادة رقم: ٤٦.

ومن طرق إثبات العرف بالكتابة، ما يكون لدى الجهات الحكومية من معلومات، ولهذا فإن العرف لا يستطيع أن يستند إليه القاضي في حالة الادعاء بوجوده، إلا بإتيانه مكتوبًا من جهة تملك إثباته.

وأما إن كان العرف التجاري مما لا يمكن إثباته من جهة حكومية، ولكن يمكن إثباته بطريق آخر، مثل أصحاب الخبرة، فإن نظام المحاكم التجارية نص على طرق الاستعانة بأصحاب الخبرة، كأحد طرق الإثبات أمام المحاكم التجارية، حيث جاء النص على النحو الآتي: «يصدر الوزير - بالتنسيق مع المجلس- القواعد الخاصة بالخبرة أمام المحكمة، على أن تتضمن تلك القواعد ما يأتي: ١-كيفية الاستعانة بالخبير، وآلية اختياره. ٢- تقدير أتعاب الخبير، ومصروفاته. ٣- التزامات الخبير، وصلاحياته. ٤- الرقابة على أعمال الخبير. ٥- إجراءات أقسام الخبرة في المحكمة»[١].

وقد يكون إثبات العرف التجاري عن طريق الغرف التجارية[٢]، وتأخذ نفس حكم الجهات الحكومية عند امتناعها، أو حكم أصحاب الخبرة عند حاجتها لإثباته عن طريق أصحاب خبرة معينة، إذا لزم لذلك أتعاب ومصروفات.

ولهذا أرى أن يتم إعمال هذه النصوص فيما يخص إثبات العرف التجاري، ويكون ذلك عند طلب إثباته ممن يتمسك به، ويتم ذلك عن طريق المحكمة.

ما سبق في حالة كان التمسك بالعرف التجاري من أحد الأطراف، إلا أن اللائحة التنفيذية للنظام نصت[٣] أن للمحكمة عند الطعن في استقرار

(١) نظام المحاكم التجارية، المادة رقم: ٥٦.
(٢) وينظر في ذلك نظام الغرف التجارية والصناعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦، بتاريخ ٣٠/ ٤/ ١٤٠٠هـ، المادة رقم (٥).
(٣) اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية، المادة رقم (١٦١).

عرف تجاري أن تستعين بمن تراه لإثبات وجوده من عدمه، وإثبات وجوده من عدمه هو إما أن يكون بما لدى الجهات الحكومية من معلومات أو لدى أصحاب الخبرة أو ما هو موجود لدى الغرف التجارية، فالمحصلة النهائية أن القاضي عند طعنه باستقرار عُرف تجاري؛ فإنه يستعين بمن يراه لإثبات وجوده من عدمه.

وبهذا يتبين أن عبء إثبات العرف التجاري على مدعي وجوده، ويتم إثباته أمام القاضي بأي طريقٍ صحيح كان، وله في هذا الخصوص أن يتحصل من القاضي على أمر قضائي للحصول على معلومات العرف التجاري إذا كان لدى جهة حكومية، أو يتم ذلك عن طريق الخبراء، ويتحمل الأتعاب والمصروفات، أو يكون الإثبات عن طريق الاستعانة بمن يراه القاضي في حالة طعن باستقرار العمل على عرف تجاري.

الخاتمة

وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات

بعد دراسة الأحكام الخاصة بالعرف التجاري بشكلٍ عام، وأحكام الاستناد إليه وإثباته وفقًا لنظام المحاكم التجارية، ومع ما تم ذكره من نصوص نظامية في عدة أنظمة، وقوانين مقارنة، وآراء شُراح النظام (القانون) سواء على النظام السعودي، أو المقارن، وما تم الاستناد إليه من أحكام قضائية من المحاكم التجارية السعودية، حاولت - بقدر المستطاع مع اعترافي بتقصيري وسهوي - الوصول إلى نتائج هذا البحث، مع ذكر التوصيات، وهي على النحو الآتي:

النتائج:

ـ العرف التجاري هو: قاعدة غير مكتوبة لا تخالف الشرع أو النظام، تنشأ من اطراد سلوك الأشخاص التجاريين في مسألة تخص العملية التجارية على وجه معين مع الاعتقاد في إلزامها.

ـ العرف التجاري يتكون من ركنين أساسيين، وهما: الركن المادي (اطراد سلوك الأشخاص) والركن المعنوي (الاعتقاد بالإلزام).

ـ يُشترط في الركن المادي للعرف أن يكون عامًا وقديمًا وثابتًا وغير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة.

ـ العادة التجارية هي: قاعدة غير مكتوبة وغير منصوص عليها في العقود، لا تخالف الشرع أو النظام، استقر العمل عليها، وشاعت في

المعاملات التجارية، دون الاعتقاد بإلزامها، يمكن القول معها أنه اتجهت أطراف العلاقة التجارية إلى الأخذ بها.

ـ إن الفرق الجوهري بين العرف التجاري والعادة التجارية، هو عدم توافر الركن المعنوي، والذي هو الاعتقاد بالإلزام في العادة التجارية بخلاف العرف، ونتيجة ذلك أنّ العرف التجاري ملزم، بينما العادة التجارية غير ملزمة، إلا عند الاتفاق عليها صراحة أو ضمنًا.

ـ يستند القاضي على العرف التجاري المستقر، وأيضًا إذا ثبت لديه وجوده.

ـ يقع عبء إثبات العرف التجاري على مدعي وجوده، ولا يجوز نقل عبء إثباته إلى الطرف الآخر.

ـ لا يجوز للقاضي ترك العرف التجاري -عند عدم وجود النص الخاص، أو الاتفاق بين الأطراف-، الذي أثبت وجوده من يتمسك به، إلا في حالة طعن به، واستعان بمن يراه فأثبت ذلك.

ـ يجوز أن يتم إثبات العرف التجاري عن طريق الجهات الحكومية أو أصحاب الخبرة.

ـ يجوز طلب المدعي من القاضي إصدار أمر موجه إلى جهة حكومية لإعطاء معلومات عن العرف التجاري في المسألة المتنازع عليها.

ـ من يتمسك بالعرف التجاري يتحمل أتعاب الخبرة، إذا كان إثبات ذلك العرف عن طريق أصحاب الخبرة.

التوصيات:

ـ أرى أن يتم إعادة صياغة المادة رقم (٥٧) من نظام المحاكم التجارية؛ لتكون وفقًا للآتي: فيما لم يرد فيه نص خاص، أو اتفاق بين الأطراف، يتم الاستناد إلى العرف التجاري، بعد ثبوت وجوده.

ـ أرى أن يتم النص صراحة على مدى إلزام القاضي من عدم إلزامه عند سكوت الأطراف عن العرف التجاري.

ـ أوصي المختص بإصدار اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية أن يبين طرق إثبات العرف التجاري من المتمسك به، والحلول النظامية عند وجود العرف التجاري، وتعذر إثباته؛ وحاجته أن يكون ذلك عن طريق القاضي.

ـ أرى أن يتم ربط مواد النظام ببعضها، وذلك بالإشارة فيها، أو من خلال اللائحة، كربط المادة (٥٧) المادتين (٤٦) و (٥٦).

ـ لم يبين نظام المحاكم التجارية الحكم النظامي إذا تعارضت البينات، بين مدعي وجود العرف، ومن يدعي غيره أو ينفيه، وذلك في حالة إذا قام كل من الطرفين بإثبات عرف يتعارض مع العرف الآخر، أو في حالة إثبات أحد الأطراف وجود العرف، بينما أثبت الطرف الآخر عدم وجوده واعتباره. ولهذا أرى أن يتم النص في اللائحة على ذلك، وأوصي أن يكون إثبات العرف في هذه الحالة عن طريق القاضي، حيث يطلبه من أصحاب خبرة محايدين، أو من جهة حكومية تملك إثبات العرف التجاري.

قائمة المصادر والمراجع

١. **أحكام القرآن**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ.

٢. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م، ج١.

٣. **الأصول العامة للقانون**، د. توفيق فرج - د. محمد مطر، الناشر: الدار الجامعية، ١٩٨٩م.

٤. **أصول القواعد القانونية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، د. عبدالله مبروك النجار، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م.

٥. **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د.محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، لبنان- بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج١.

٦. **البحر المحيط في التفسير**، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: ٧٤٥هـ)، المحقق: صدقي محمد جميل، الناشر: دار الفكر - بيروت، ١٤٢٠هـ، ج١.

٧. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج٥.

٨. **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبدالرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج١٠.

٩. **التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب،** اختصره: زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي، ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، مطبعة الحلبي، بدون طبعة، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، ج٤.

١٠. **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه،** علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، مكتبة الرشد، السعودية / الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ج٣.

١١. **تحفة المحتاج في شرح المنهاج،** أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، ج٣.

١٢. **تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)،** أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤١٩هـ.

١٣. **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)،** أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

١٤. **جامع البيان في تأويل القرآن،** محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م.

١٥. **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع،** حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ج١.

١٦. **حاشية عميرة**، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، سنة الوفاة ٩٥٧هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، لبنان – بيروت، دار الفكر، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، ج٢.

١٧. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ج١.

١٨. **روضة الناظر وجنة المناظر**، موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: د. سعد بن ناصر الشثري، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ج١.

١٩. **شرح القانون التجاري السعودي**، د. محمد سعد الرحاحلة، د. إيناس خلف الخالدي الناشر: دار الثقافة، الأردن – عمان، بحث محكم، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م.

٢٠. **شرح الكوكب المنير**، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (المتوفى: ٩٧٢هـ)، الناشر: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٢١. **العادة محكمة دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية**، د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية ١٤٣٣هـ.

٢٢. **فكرة القانون**، د. حمدي عبدالرحمن، الناشر: دار الفكر العربي١٩٧٩م.

٢٣. **القانون التجاري السعودي**، د. رحاب محمود داخلي، الناشر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر – الجيزة، ٢٠١٥م.

٢٤. **القانون التجاري السعودي**، د. محمد حسن الجبر، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٢٥. **القانون التجاري**، د. سميحة القليوبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م.

٢٦. **القانون التجاري**، د. محمود سمير الشرقاوي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

٢٧. **قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م**، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٩/ ١٢/ ١٣٨٥هـ، ٣٠ آذار سنة ١٩٦٦م، العدد ١٩١٠.

٢٨. **قانون التجارة البحريني رقم ٧ لسنة ١٩٨٧م**.

٢٩. **قانون التجارة العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠م**.

٣٠. **قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠م**، الصادر في ٤/ ٩/ ١٣٩٦هـ الموافق ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٦.

٣١. **قانون التجارة المصري**، رقم (١٧/ ١٩٩٩) المنشور في الجريدة الرسمية العدد (١٩) الصادر في ١٧/ ٥/ ١٩٩٩م.

٣٢. **قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣**، المنشور بالجريد الرسمية بتاريخ ٧م ٩/ ١٩٩٣م وعمل به من تاريخ ٧/ ١٢/ ١٩٩٣م.

٣٣. **قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم (١٤٩/ ٤/ ٣٨) بتاريخ ١٨/ ١١/ ١٤٣٨هـ.**

٣٤. **قواطع الأدلة في الأصول**، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٩م، ج١.

٣٥. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤هـ - ١٩٩١م، ج٢.

٣٦. **كتاب التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٧. **اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية**، الصادرة بالقرار رقم (٨٣٤٤) وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٤١هـ.

٣٨. **لسان العرب**، ابن منظور، المحقق: عبدالله علي الكبير - محمد أحمد حسب الله - هاشم محمد الشاذلي، دار النشر: دار المعارف، القاهرة.

٣٩. **مبادئ القانون التجاري**، المحامي د. أحمد زايد، القاضي حازم ربحي عواد، القاضي أحمد يحيى جرادة، نظمي زكي شحاذة، الناشر: دار يافا، الأردن، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م.

٤٠. **مبادئ القانون الدستوري**، د. محمد سعد الرحاحلة، د إيناس الخالدي، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ.

٤١. **مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية للأعوام ١٤٠٨هـ-١٤٢٣هـ**، ديوان المظالم- المملكة العربية السعودية، ج١.

٤٢. **مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية**، ديوان المظالم- المملكة العربية السعودية، ج٣.

٤٣. **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤٤. **المدخل المعاصر لفقه القانون**، د. عبدالله مبروك النجار، الناشر: دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥م- ٢٠٠٦م.

٤٥. **المدخل لدارسة العلوم القانونية**، د. خالد بن عبدالعزيز الرويس، د. رزق بن مقبول الريس، الناشر: مكتبة الشقري، الطبعة الثانية، ١٤٢٣-٢٠٠٢م.

٤٦. **المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء**، د. محمد حسام محمود لطفي، (نظرية القانون) الطبعة الخامسة، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٤٧. **المدخل للعلوم القانونية**، د. أحمد السعيد الزقرد، الناشر جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠٠١م، ج١.

٤٨. **مصادر الحكم التجاري**، د. عارف بن صالح آل علي، بحث علمي محكم ومنشور، مجلة قضاء، الجمعية العلمية القضائية السعودية، سلسلة الأبحاث القضائية المحكمة (٢١)، العدد السادس.

٤٩. **مصادر القانون التجاري والأحكام القضائية التجارية في المملكة العربية السعودية**، د. أحمد بن عبدالعزيز بن سليمان بن شبيب، مجلة الجامعة الإسلامية- ملحق العدد ١٨٣.

٥٠. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج١.

٥١. **المعتمد في أصول الفقه**، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي (المتوفى: ٤٣٦هـ)، المحقق: خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ج٢.

٥٢. **معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي**، الدكتور أحمد مختار عمر بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ج١.

٥٣. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، د. أحمد مختار عبدالحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٥٤. **معجم مقاييس اللغة**، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٥٥. **النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم: (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.**

٥٦. **النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية بين الشريعة والقانون**، د. عبدالرحمن بن عبدالعزيز بن شلهوب، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٥٧. **نظام التحكيم السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٤ بتاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٣هـ.

٥٨. **نظام الغرف التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦**، بتاريخ ٣٠/ ٤/ ١٤٠٠هـ.

٥٩. **نظام المحاكم التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩٣ وتاريخ ١٥/ ٨/ ١٤٤١هـ.**

٦٠. **نظام المحكمة التجارية**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ.

٦١. **نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.**

٦٢. **نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢ / ١/ ١٤٣٥هـ.**

٦٣. **النظرية العامة للقانون**، أ. د. مصطفى محمد عرجاوي، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٥م.

٦٤. **الوجيز في القانون التجاري**، د. علي جمال الدين عوض، الناشر: دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٥م.

٦٥. **الوجيز في النظام التجاري السعودي**، د. سعيد يحيى، الطبعة السابعة، ٢٠٠٤م.