

القضاء التجاري

المصادر- الخصائص- الشروط

مشعل بن عواض السلمي

كلية الدراسات القضائية والأنظمة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: masolami@uqu.edu.sa

ملخص البحث

تعتبر الدعوى التجارية من الدعاوى التي أولتها وزارة العدل اهتماماً كبيراً تنظيمياً وتطويراً، فالقضاء التجاري له مصادره وخصائصه والدعوى التجارية لها شروطها الخاصة التي تنفرد بها والعامة التي تشترك فيها مع غيرها ، ومن هنا تبرز المشكلة التي يعالجها البحث وتثور عدة تساؤلات : ما هي مصادر القضاء التجاري ؟ وما هي خصائصه ؟ وما هي شروطه؟ فجاء هذا البحث موسوماً بعنوان: (القضاء التجاري - المصادر - الخصائص - الشروط) وسوف يكون نطاق البحث في نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ ونظام المحاكم التجارية الصادر عام ١٤٤١هـ، ومن أهم أهداف البحث التي يبرزها الباحث بيان ارتباط المصادر بالشرعية الإسلامية والأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية، وسوف يقوم الباحث باستخدام المنهج الوصفي الاستقرائي للوصول إلى فكرة البحث وأهدافه ، ويعتقد الباحث أن من أهم نتائج البحث : بيان مصادر القضاء التجاري ، بيان خصائص القضاء التجاري ، بيان شروط الدعوى التجارية العامة والخاصة ومن أهم التوصيات التي يقترحها الباحث : دراسة الدعوى العمالية والجزائية وبيان مصادرها وخصائصها وشروطها ، كما يوصي أيضاً بدراسة إجراءات الدعوى العمالية والدعوى الجزائية .

الكلمات المفتاحية: القضاء، التجاري، مصادره، خصائصه ، شروطه.

Commercial judiciary Sources - characteristics – conditions

=====

Mishal bin Awad Al-Sulami

College of Judicial Studies and Regulations, Umm

Al-Qura University, Kingdom of Saudi Arabia.

Email: masolami@uqu.edu.sa

Abstract:

Commercial litigation is one of the litigations that the Ministry of Justice has paid great attention to in terms of organization and development. Commercial litigation has its own sources and characteristics, and commercial litigation has its own conditions that are unique to it and general conditions that it shares with others. Hence, the problem that the research addresses emerges and several questions arise: What are the sources of commercial litigation? What are its characteristics? What are its conditions? This research came under the title: (Commercial litigation - sources - characteristics - conditions) and the scope of the research will be in the Commercial Courts the law issued in ١٤٤١ AH. One of the most important objectives of the research that the researcher highlights is to clarify the connection of the sources to Islamic law and the law in force in the Kingdom of Saudi Arabia. The researcher will use the descriptive inductive approach to reach the idea of the research and its objectives. The researcher believes that among the most important results of the research are: clarifying the sources of commercial litigation, clarifying the characteristics of commercial litigation, clarifying the conditions of general and special commercial litigation. Among the most important recommendations proposed by the researcher are: studying labor and criminal litigation and clarifying their sources, characteristics and conditions. He also recommends studying the procedures for labor litigation and criminal litigation.

Keywords: Judiciary, Commercial, Sources,
Characteristics, Conditions.



المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد :

فإن من المواضيع المهمة والتي تحتاج إلى بحث ودراسة القضاء التجاري فهو حديث التطبيق في المحاكم بعد أن كانت تنظر بعض الدعاوى التجارية في الدوائر التجارية في ديوان المظالم ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة والتي تبين مصادر القضاء التجاري وخصائصه وشروطه مما يكون له الأثر البالغ في فهم حقيقة الدعوى التجارية ومراعاة طبيعتها القضائية، وأوجز أسباب اختيار الموضوع فيما يلي :

١- أهمية بيان مصادر القضاء التجاري وخصائصه وشروطه وإبرازها للمختصين .

٢- حادثة إحالة الدعاوى التجارية إلى المحاكم مما يستلزم بيان مصادره وخصائصه وشروطه .

٣- عدم وجود دراسة وافية في هذا العنوان .

الدراسات السابقة :

لم أجد - حسب بحثي - من تحدث عن القضاء التجاري مبيناً خصائصه ومصادره وشروط الدعوى التجارية .

أهداف الدراسة :

- بيان مصادر القضاء التجاري .
- بيان خصائص القضاء التجاري.
- بيان شروط الدعوى التجاري العامة والخاصة .

تساؤلات الدراسة :

- ١- ما هي مصادر القضاء التجاري ؟
- ٢- ما هي خصائص القضاء التجاري ؟

٣- ما هي شروط الدعوى التجارية ؟

حدود الدراسة :

سوف يكون نطاق البحث في نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠ هـ
ونظام المحاكم التجارية الصادر عام ١٤٤١ هـ

وقد جاءت هذه الدراسة في خمسة مباحث وخاتمة وهي كما يلي :

المبحث الأول: مفهوم القضاء التجاري .

المبحث الثاني: تمييز الأعمال التجارية .

المبحث الثالث : مصادر القضاء التجاري .

المبحث الرابع : خصائص القضاء التجاري .

المبحث الخامس : شروط الدعوى التجارية .

الخاتمة : وفيها النتائج والتوصيات

المبحث الأول

مفهوم القضاء التجاري

قبل بيان مفهوم القضاء التجاري ينبغي أن أبين معنى كل مفردة ثم أبين المعنى المركب وبيانها فيما يلي :

أولاً : تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

- تعريف القضاء لغة.

يطلق القضاء على عدة معانٍ متعددة^(١) .:

منها: انقطاع الشيء وتمامه، ومنه قوله تعالى ﴿ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا وَأَجَلٌ مُّسَمًّى عِنْدَهُ﴾ [الأنعام: ٢] .

ومنها: الإعلام، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾ [الإسراء: ٤] .

ومن معانيه: الحكم أو الفصل فيه، ومنه قوله تعالى ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَيَّ لَأَجَلَ مُّسَمًّى لَّفُضِّي بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ١٤] .

ومن معانيه: الأمر، ومنه قوله تعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] .

ومن معانيه: إحكام الشيء والفراغ منه، ومنه قوله تعالى ﴿فَقَضَّصْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ﴾ [فصلت: ١٢] .

تعريف القضاء اصطلاحاً.

تنوعت تعريفات الفقهاء للقضاء إلى معيارين مشهورين:

(١) لسان العرب ، ابن منظور ، دار صادر - بيروت ، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ ١٨٦/١٥ .

المعيار الأول المعيار الشكلي. حيث يبنى هذا المعيار على بيان الجهة التي تصدره.

ومن عرّفه بهذا المعيار من الفقهاء صاحب المقدمة بأنه " منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقة من الكتاب والسنة" ^(١).

وعرفه في تحفة المحتاج بأنه: " إلزام من له الإلزام بحكم الشرع " ^(٢).

المعيار الثاني: المعيار الموضوعي: حيث يبنى هذا المعيار على موضوع القضاء وهو حسم المنازعات وقطع الخصومات، وعليه أكثر الفقهاء والمعاصرين. ومن عرّفه بهذا المعيار صاحب مطالب أولي النهى بأنه: " تبين الحكم الشرعي والإلزام وفصل الخصومات " ^(٣).

وعرفه السروجي في أدب القضاء بأنه: " فصل الخصومات وقطع المنازعات " ^(٤).

وعرفته مجلة الأحكام الشرعية بأنه: " الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومة بتبيينه " ^(٥).

(١) مقدمة ابن خلدون، دار الفكر - بيروت، ط ١ - ١٤٠١ هـ، ٢٧٥/١.

(٢) تحفة المحتاج، محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث، ١٠/١٠١.

(٣) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، الرحيباني، المكتب الإسلامي - بيروت، ط ٢ - ١٤١٥ هـ، ٤٥٣/٦.

(٤) أدب القضاء، السروجي، تحقيق: شمس الدين صديقي، دار البشائر، ص: ٩٧.

(٥) مجلة الأحكام الشرعية، أحمد قاري، تحقيق د. عبد الوهاب أبو سليمان، د. محمد بن

وعرف في كتاب هوية تخصص الدراسات القضائية وفقاً لهذا المعيار بأنه: "تبيين الجزاء الديني في خصومة ، وفقاً للشريعة والنظام ، والإلزام به ، وما يلحق بذلك من وظائف ولائمة" (١).

ثانياً : التجاري .

- التجارة لغة : جاء في لسان العرب (٢): تَجَرَ يَتَجَرُّ تَجَرّاً وَتِجَارَةً؛ بَاعَ وَشَرَى، وَكَذَلِكَ اتَّجَرَ وَهُوَ افْتَعَلَ ، وجاء في معجم اللغة المعاصر (٣): التجارة : حرفة التاجر، تجاريّ: اسم منسوب إلى تجارة.

- مصطلح التجاري قانوناً : مصطلح القانون تجاري مشتق في الأصل من كلمة تجارة ، إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الاقتصادي ، إذ هي لا تشمل في هذا المفهوم الأخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها في حين أنها تشمل في المفهوم الأول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة ، فمفهوم التجارة القانوني أو سع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد (٤) .

إبراهيم علي، مطبوعات تهامة، ص: ٥٩٠.

(١) انظر: هوية تخصص الدراسات القضائية في المملكة العربية السعودية، أ.د. عبد الرحمن السلمي، د. ماهر القرشي، دار الحضارة، ص: ٤٦.

(٢) لسان العرب ، ابن منظور ، ٨٩/٤.

(٣) معجم اللغة العربية المعاصر ، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ) بمساعدة فريق عمل الناشر: عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، ٢٨٤/١.

(٤) القانون التجاري السعودي ، معالي د. محمد الجبر ، ط ٦ - ١٤٤٣ هـ ، ص ٦

ثالثاً : تعريف القضاء التجاري .

يمكن أن نعرف القضاء التجاري مركباً أنه : هو مجموعة القواعد الشرعية والنظامية التي تحكم الدعوى التجارية منذ قيدها إلى صدور الحكم فيها .



المبحث الثاني

تمييز الأعمال التجارية

يلزم التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني لأهمية ذلك في الاختصاص القضائي، وبناء عليه فإن بحث هذه المسألة من الأهمية بمكان في هذه الدراسة وقد ذكرت عدة معايير للفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وهي كما يلي^(١):

المعيار الأول: معيار المضاربة، أي: السعي وراء تحقيق الربح.

فأي عمل لا يسعى إلى الربح في أصله كالجمعيات التعاونية لا يُعد عملاً تجارياً، والنقد الذي وجه لهذا المعيار:

١- أن هذا المعيار يشمل أعمالاً مدنية لا تدخل تحت الأعمال التجارية، مع أن هذه الأعمال يُقصد منه الربح، مثل: أصحاب المهن الحرة (المحامي - المهندس - الطبيب).

٢- أن بعض المعاملات التجارية تخلو من عنصر المضاربة (الربح) مع أنها تُعدّ أعمالاً تجارية، مثل: الأوراق التجارية (السند - الكمبيالة - الشيك)، ومثل: بيع تصفية المحلات.

المعيار الثاني: معيار التداول، أي: حركة السلع والنقود والأوراق التجارية، فتداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد

(١) انظر: القانون التجاري السعودي، معالي د. محمد الجبر، ص ٣٤-٤٧. القانون

التجاري السعودي، د. عبد الهادي الغامدي، ط ٥ - ١٤٤٣هـ، ص: ٣٩ - ٥٠. المدخل إلى النظام التجاري السعودي، د. زهير عباس ود. أحمد مخلوف، معهد

الإدارة ١٤٤١هـ، ص: ٧٥-٨٦.

المستهلك، وبناءً عليه كل ما يتم قبل التداول أو بعد وصول السلعة ليد المستهلك لا تُعدّ عملاً تجاريًا، مثل: الصناعات الاستخراجية.

والنقد الذي وجه لهذا المعيار:

١- أنّ هذا المعيار يُخرج كثيرًا من الأعمال التجارية، مثل: المُنتج الأول (الصناعات الاستخراجية).

٢- وجود بعض الأعمال التجارية التي خرجت من هذا المعيار، مع وجود صفة التداول فيها، مثل: الجمعيات التعاونية.

٣- أنّ هذا المعيار يغفل بعض الأعمال التجارية مع أنها لا تتعلق بتداول الثروات، مثل: إلزام التاجر بالتعويض عن الضرر الذي يتسبب به.

المعيار الثالث: معيار المشروع أو المقابلة، ومعنى ذلك: الأعمال التي تكون في شكل مشروع أو مقابلة، أي: أن يكون هناك تكرار للعمل على وجه الاحتراف للقيام بالعمل على شكل مستمر.

وقد جاء في نظام المحكمة التجارية (٥١٣٥٠): أن من ضمن أعمال التجارة أعمال المقابلة، المادة الثانية الفقرة (ب) من نظام المحكمة التجارية (١) ولكن المنظم لم يحصر الأعمال التجارية في المقاولات فقط، بل ذكر عددًا من الأعمال ليست على وجه المقابلة مع أنها تعد أعمالًا تجارية.

والنقد الذي وجه لهذا المعيار:

(١) يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت : ب- كل مقابلة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برا أو بحرا أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج .

١- أن هناك أعمالاً ليست من المقابلة وتعدّ أعمالاً تجارية، كما ورد في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية^(١).

٢- أن هناك مهن تشبه أعمال المقاول، كأعمال المهندسين والأطباء، ولا تُعدّ أعمالاً تجارية.

٣- أنه يوجد أعمال تجارية ليس فيها صفة المقابلة، مثل: السمسرة والصرافة.

المعيار الرابع: معيار الحرفة، أي: أن الأعمال التي تُمارس كحرف تجارية تُصنف على أنها أعمالاً تجارية، وهذا يستدعي وجود صورة معينة حتى تضفي على العمل الحرفية، مثل: وجود محل لبيع المواد الغذائية ووجود أيدي عاملة ووجود عملاء، ومثل: محلات بيع الذهب ووجود العملاء والأيدي العاملة. والنقد الذي وجه لهذا المعيار:

١- أن هناك أعمال تجارية ليست داخلية تحت الحرفة، وتقع لمرة واحدة، مثل: السمسرة والصرافة.

٢- لا يمكن تحديد الحرف التجارية؛ نظراً لتطورها بشكل مستمر.

(١) جاء في المادة (٢) : يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت:

أ- كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها.

ب- كل مقابلة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج .

ج- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة).

د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والسيارف والوكلاء بأنواعهم، وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها

أوجه الاختلاف بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:

الأعمال التجارية لها خصائصها وقواعدها الخاصة المنظمة لها، بينما الأعمال المدنية تخضع للقواعد العامة.

وبناء على ذلك: يختلف التنظيم القضائي للأعمال التجارية عن الأعمال المدنية من حيث ما يلي^(١):

أولاً: الاختصاص القضائي.

فالمحاكم العامة تختص بالمنازعات المدنية، بينما المحاكم التجارية تختص بالمنازعات التجارية، حيث تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي:

جاء في المادة (١٦) من نظام المحاكم التجارية ما نصه:

"تختص المحكمة بالنظر في الآتي:

١. المنازعات التي تنشأ 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.^(٢)

٣. المنازعات التي تنشأ عن عقود المشاركة المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية^(٣).

(١) انظر: القانون التجاري السعودي ، د. عبد الهادي الغامدي ، ص: ٣٩ - ٥٠.

(٢) "جاء في المادة الحادية والثلاثين من اللائحة: تختص المحاكم التجارية في الدعاوى المقامة على التاجر في منازعات العقود التجارية، متى كانت قيمة المطالبة الأصلية في الدعوى تزيد على خمسمائة ألف ريال".

(٣) هذه الفقرة بعد التعديل وذلك بعد صدور نظام المعاملات المدنية الذي ينص على ذلك

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 والخير المعينين ونحوهم؛ متى كان النزاع متعلقاً بدعوى تختص بنظرها المحكمة.
٩. دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن دعوى سبق نظرها من المحكمة."

ثانياً: الإثبات القضائي.

فالأصل أن وسائل الإثبات المدنية والتجارية تخضع لما جاء في الشريعة الإسلامية من أحكام الإثبات، كالشهادة واليمين والإقرار والقرائن، إلا أنه في الواقع العملي في القانون التجاري تستند الأحكام التجارية لمبدأ حرية الإثبات حيث جاء في المادة السادسة من نظام الإثبات:

"- إذا اتفق الخصوم على قواعد محددة في الإثبات فتعمل المحكمة اتفاقهم؛ ما لم يخالف النظام العام.

- لا يعتد باتفاق الخصوم المنصوص عليه في هذا النظام ما لم يكن مكتوباً". ، إلا أن المنظم السعودي قد وضع بعض الاستثناءات المقيدة لهذه الحرية، ومنها:

- ما جاء في (٣١ / ١) من نظام الإثبات: (لا تكون دفاتر التجار حجة على

غير التجار، ومع ذلك فإن البيانات المثبتة فيها تصلح أساساً يـجـيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لمن قوي جانبه من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود)

● فقد أجاز المنظم للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لمن قوي جانبه من الطرفين في البيانات المثبتة في الدفاتر التجارية، ولكن قيد هذه الحرية فيما يجوز إثباته بالشهادة.

- ما جاء في (٣٦) من نظام الإثبات: (١- للخصم في الدعاوى التجارية أن يطلب من خصمه تقديم محرر ذي صلة بالدعوى أو الاطلاع عليه، وتأمـر المحكمة بذلك وفق الضوابط الآتية:

أ- أن يكون المحرر محدداً بذاته أو نوعه.

ب- أن يكون للمحرر علاقة بالتعامل التجاري محل الدعوى، أو يؤدي إلى إظهار الحقيقة فيه.

ج- ألا يكون له طابع السرية بنص خاص أو اتفاق بين الخصوم، أو ألا يكون من شأن الاطلاع عليه انتهاك أي حق في السر التجاري أو أي حقوق متصلة به.

٢- إذا امتنع الخصم عن تقديم ما أمرت المحكمة بتقديمه إلى خصمه وفق أحكام الفقرة (١) من هذه المادة؛ فللمحكمة أن تعد امتناعه قرينة)

● فقد أجاز المنظم للخصم في الدعاوى التجارية أن يطلب من خصمه تقديم محرر ذي صلة بالدعوى.. وفق ضوابط محددة.

ثالثاً: تنفيذ الالتزامات.

فالأصل أنه لا فرق بين تنفيذ الالتزامات المدنية والتجارية إلا أن هناك خصوصية في القضاء التجاري، كما يلي:

أ. التضامن، فلا تضامن بين المدينين بدين مدني إلا بنص نظامي أو اتفاق،

بينما العرف التجاري يفرض التضامن بين المدينين بدين تجاري، فيحقّ للدائن أن يعود بطلب دينه على أيّ مدين بكامل الدين، فلا يحتاج التضامن هنا لاتفاق أو نص.

واستبعاد التضامن التجاري بين المدينين التجاريين يحتاج إلى اتفاق إلا إذا ورد نص نظامي فلا يجوز الاتفاق على استبعاده، مثل: شركة التضامن والتوصية البسيطة، حيث نصّ النظام على التضامن بين الشركاء.

ب. **الإعذار (الإخطار)**، ويكون في الأعمال المدنية بأوراق رسمية، وأما في الأعمال التجارية فيتم ويتحقق بدون أوراق رسمية جاء في المادة التاسعة والستون من اللائحة: (يجب أن يخطر المدعي المدعى عليه وفقاً حكماً لفقرة (١) من المادة التاسعة عشرة من النظام في جميع الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة، فيما عدا الآتي: ١ - الدعاوى المتصلة بالعقوبات المنصوص عليها في الأنظمة التجارية. ٢ - الدعاوى التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها. ٣ - الدعاوى المحددة إجراءات رفعها بموجب نصوص نظامية خاصة. ٤ - الدعاوى اليسرة. ٥ - الطلبات المستعجلة).

ج. **المهلة القضائية**، فالغالب في الديون التجارية أنها واجبة الوفاء بدون مهلة، مثل: الكمبيالة، الشيك، السند لأمر، بينما المعاملات المدنية الأصل فيها إعطاء المهلة القضائية؛ استدلالاً بقوله تعالى: (فنظرة إلى ميسرة).

د. **الإفلاس**، وهو نظام خاص بالتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن أداء ديونه بسبب اضطراب حالته المادية ويتم إشهار إفلاسه، بينما يختلف النظام المدني عن التجاري في أنّ التنفيذ يكون فردياً على أموال المدين، ولا يتم إشهار إفلاسه.

وقد صدر نظام الإفلاس الخاص بالقضايا التجارية عام ١٤٤١ هـ؛ تحقيقاً لهذا المبدأ التجاري.

المبحث الثالث

مصادر القضاء التجاري

يستمد القضاء التجاري أحكامه من عدة مصادر وهي كما يلي^(١) :

أولاً : الشريعة الإسلامية.

تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر القضاء التجاري فإذا لم يرد في الأنظمة التجارية -والتي لا تتعارض بطبيعتها مع الشريعة - نصاً قانونياً ينظم العلاقة القانونية اللازمة فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وهذا ما استقر في النصوص النظامية التي أسست لهذا المبدأ جاء في المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم : " تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية ، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة. " .

ثانياً : الأنظمة التجارية.

على القاضي عندما يعرض عليه النزاع أن يبحث عن حل النزاع في النصوص النظامية الصادرة من ولي الأمر ، ولا يلجأ إلى أي مصدر من المصادر إلا إذا لم يجد نصاً يحكم النزاع ، ومن أهم هذه الأنظمة ما يلي :

- نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ ، وكثيراً من أحكامه ألغيت بصدور أنظمة جديدة إلا أنه لا زال يعمل فيه ببعض الفصول المتعلقة بالأعمال التجارية .

(١) انظر : القانون التجاري السعودي ، معالي د. محمد الجبر ، ط ٦ - ١٤٤٣هـ ، ص: ٢٢-

٢٩. القانون التجاري السعودي ، د. عبد الهادي الغامدي ، ط ٥ - ١٤٤٣هـ ، ص: ٢٢-

٢٩. المدخل إلى النظام التجاري السعودي ، د. زهير عباس ود. أحمد مخلوف ، معهد

الإدارة - ١٤٤١هـ ، ص: ٥-٦٧.

- نظام المحاكم التجارية الصادر عام ١٤٤١ هـ ..
- نظام الشركات الصادر عام ١٤٤٣ هـ .
- نظام الإفلاس الصادر عام ١٤٣٩ هـ
- نظام الأوراق التجارية الصادر عام ١٣٨٣ هـ.
- نظام الأسماء التجارية الصادر عام ١٤٢٠ هـ
- نظام العلامات التجارية الصادر عام ١٤٢٣ هـ
- نظام الامتياز التجاري الصادر عام ١٤٤١ هـ
- نظام الوكالات التجارية الصادر عام ١٣٨٢ هـ
- نظام التحكيم الصادر عام ١٤٣٣ هـ
- نظام مكافحة الغش التجاري الصادر عام ١٤٢٩ هـ
- نظام السوق المالية الصادر عام ١٤٢٤ هـ .
- نظام مكافحة التستر الصادر عام ١٤٤٢ هـ
- نظام الاستثمار الأجنبي الصادر عام ١٤٢١ هـ .

ثالثاً: العرف والعادة التجارية^(١).

(١) من الفروق بين العرف والعادة هي أنَّ العادة : ما كرر الانسان فعله فيما يخص نفسه (كالنوم في وقت معين او شرب القهوة) بينما العرف هو: ما كرره الناس فعله وألفوه. وقيل: العادة هي: تكرار من غير علاقة عقلية، بينما العرف: ينشأ من علاقة عقلية وله ركنان: ١ - عادة اعتادها الناس ٢- توفر عنصر الالتزام. وقيل: العادة غير مطردة، بينما العرف مطرد، وقيل أيضاً: العادة: قد تكون خاصة أو عامة بينما العرف عام، فالعادة أعم من العرف، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرف. انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنه .

سوف نعرض فيما يلي لمصطلح العرف والعادة عند الفقهاء وعلماء الأصول وعند القانونيين^(١):

العرف والعادة عند الفقهاء وعلماء الأصول .

العرف هو: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"^(٢).

العادة فهي: "ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة"^(٣).

والجمهور يطلقون العرف على العادة والعكس، بينما خالف الحنفية في ذلك، فجعلوا العادة ما كانت من قبيل العمل، وجعلوا العرف من قبيل القول^(٤). وقد اشترط الفقهاء في الدعوى أن لا تشهد العادة والعرف بكذبها^(٥).

ولا يصار إلى العرف إلا عند انعدام المصدرين السابقين.

العرف والعادة عند القانونيين .

العرف: مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها .

ومن أمثله: تضامن المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم بخلاف القانون المدني الذي يقضي بعدم افتراض التضامن .

(١) انظر: القانون التجاري السعودي ، معالي د. محمد الجبر ، ص: ٢٥-٢٦ .

(٢) التعريفات ، الجرجاني، درا الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ - ١٤٠٣هـ، ص: ١٤٩ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، درا الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ - ١٤٠٣هـ، ص: ٧٩ .

(٤) انظر: بحث بعنوان: مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة للدكتور خالد العروسي (ص: ١٢٠).

(٥) انظر: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (١/ ١٤٨).

العادة : القاعدة التي شاعت واستقرت في المعاملات التجارية نتيجة اعتياد الأفراد الأخذ بها ف عقودهم إل درجة يمكن القول معها باتجاه إرادة التعاقدين ضمناً إل اتباع حكمها دون حاجة إل النص عليها، وتسمى العادة الاتفاقية .

وعليه فإنه إذا ما ثبت عدم رضا أحد المتعاقدين بالعادة أو عدم علمه بها وجب استبعاد حكمها.

ومن أمثلتها : جريان العمل عل مسلك معين في حزم البضائع أو تقديرها وزناً أو عدداً أو قياساً ، أو تحديد مدة معينة لفحص البضائع في بعض البيوع التجارية أو تحديد مدة قصوى للرجوع بضمان العيوب الخفية.

ويلاحظ في النهاية ما بين العرف والعادة الاتفاقية من فارق أساسي من حيث القوة الملزمة، فالعرف ملزم دائماً مالم يتفق الاطراف على استبعاده صراحة ولذلك فإنه ينطبق حتى ولو ثبت عدم علم الاطراف به، أما العادة الاتفاقية فلا تطبق إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية إلى الأخذ بها ،وعلى من يحتج بها أن يثبت قيامها وأخذ الطرفين بها.

ومرد ذلك إلى أن العرف قانون ولذلك يفترض علم الكافة والقاضي بأحكامه كما يفترض علمهم بالتشريع سواء بسواء ولهذا قال البعض أنه يتعين عل القاضي أن يطبق العرف من تلقاء نفسه دون أن يكلف الخصوم بإثباته، فالمتناقضون لا يكلفون بإثبات القواعد القانونية الواجبة التطبيق .

العرف والعادة في النظام.

جاء في نظام الإثبات فيما يتعلق بالعرف والعادة ما نصه:

"المادة الثامنة والثمانون: يجوز الإثبات بالعرف، أو العادة بين الخصوم، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الأطراف أو فيما لا يخالف النظام العام.

المادة التاسعة والثمانون: على من يتمسك بالعرف أو العادة بين الخصوم أن يثبت وجودهما وقت الواقعة.

لأي من الخصوم الطعن في ثبوت العرف أو العادة بين الخصوم، كما أن لهم معارضتهما بما هو أقوى منهما.

المادة التسعون: تقدم العادة بين الخصوم والعرف الخاص على العرف العام عند التعارض.

المادة الحادية والتسعون: للمحكمة عند الاقتضاء ندب خبير للتحقق من ثبوت العرف أو العادة بين الخصوم، وفقاً للأحكام المقررة في الباب (العاشر) من هذا النظام^(١).

من الملاحظ جمهور أن الفقهاء والأصوليون لا يفرقون بين العرف والعادة خلافاً للحنفية الذين يفرقون بينهما فجعلوا العادة ما كانت من قبيل العمل، وجعلوا العرف من قبيل القول ، وفي المقابل نجد أن هذه التفرقة عند الحنفية لا تتوافق مع ما هو مقرر في القانون ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

رابعاً: السوابق القضائية والمبادئ القضائية^(٢).

يعتبر فقهاء القانون عن هذا المصدر بالقضاء والفقهاء ، "وبخلاف المصادر السابق دراستها والتي تعتبر مصادر رسمية للقضاء التجاري يلتزم القاضي بالرجوع إليها لحل ما يعرض عليه من منازعات تجارية. يعتبر القضاء والفقهاء

(١) المواد من (٨٨) إلى (٩١) من نظام الإثبات الصادر بالمرسوم ملكي رقم (٤٣/م) وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦ هـ.

(٢) عرفت المحكمة العليا المبدأ القضائي بأنه: (القاعدة القضائية العامة الموضوعية والإجرائية التي تقررها المحكمة العليا ، وتراعى عند النظر في القضايا وإصدار الأحكام والقرارات) .

من المصادر التفسيرية التي يستعين بها القاضي على استخلاص القواعد من المصادر الرسمية الملزمة وعلى تقصي مفهوم تلك القواعد عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، وعلى الرغم من عدم التزام القاضي عموماً باتباع ما تقضي به المصادر التفسيرية، فإن لهذه المصادر أهمية خاصة في نطاق القضاء التجاري^(١)، وهذا المفهوم يقابله السوابق القضائية، إلا أن المبادئ القضائية تختلف عن السوابق القضائية فالسوابق غير ملزمة للقاضي بينما المبادئ ملزمة ولا يجوز مخالفتها وهي سبب من أسباب طلب النقض المنصوص عليها في النظام، جاء في المادة (١٩٣) من نظام المرافعات الشرعية: "للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

١- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها."

وجاء في المادة (٤٠) من لائحة الاعتراض على الأحكام القضائية الصادرة عام ١٤٤٥ هـ: إذا كان محل الاعتراض مخالفة الحكم لمبدأ قضائي صادر من المحكمة العليا، أو أخذت به إحدى دوائر المحكمة العليا في قضايا سابقة، عدّ اعتراضاً لمخالفة النظام وفقاً للفقرة (١) من المادة (الثالثة والتسعين بعد المائة) من النظام."

ومن المصادر التفسيرية للقضاء التجاري مجموع الآراء التي تصدر عن شراح القانون سواء كانت شرحاً لنصوص قانونية أو تحليل لحكم قضائي فهي لا تعتبر مصدراً ملزماً ولكنه مصدر استرشادي يسترد به القاضي في حل النزاع،

(١) انظر: القانون التجاري السعودي، معالي د. محمد الجبر، ص: ٢٧.

ونظراً لحدثة بعض الأنظمة التجارية وقلة الشروح عليها فلا مانع أن يسترشد القاضي السعودي بما كتبه شراح القوانين التجارية في البلاد الأخرى .

خامساً : القانون الدولي التجاري: كالاتفاقيات الدولية، ومبدأ المعاملة بالمثل^(١).

ومن الأمثلة على الاتفاقيات ما يلي :

- اتفاقية جنيف ١٩٣٠م و١٩٣١م
- اتفاقية فينا الخاصة بالبيع الدولي ١٩٨٠م وبالنقل الدولي
- اتفاقية روما وبروكسل الخاصة بتنازع القوانين
- الاتفاقية العامة للتسعير الجمركي والتجارة (الجات) ١٩٩٤م
- اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية ١٨٨٣م
- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس)
- قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية .
- قانون اليونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني.

(١) المقصود بالمعاملة بالمثل في القانون الدولي هنا المعنى الإيجابي وهو : تعهد دولة ما بمعاملة ممثلي دولة أخرى ورعاياها وتجارها بشكل مماثل أو معادل للمعاملة التي تتعهد هذه الأخيرة بتقديمها فعلاً . (انظر: مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي ، رسالة ماجستير للطالبتين : خوجة فاطمة ، فنيش هجيرة، جامعة ابن خلدون - تيارت ، ص : ١٥)

المبحث الرابع

خصائص القضاء التجاري

يختص القضاء التجاري بعدة خصائص من أهمها ما يلي^(١):

الخاصية الأولى: السرعة.

ومن أمثلته: التعامل بالأوراق التجارية، والتظهير على الشيكات^(٢).

ومن أمثلته أيضاً: حرية الإرادة في استخدام وسائل الإثبات والاختصاص المكاني في القضاء ، جاء في نظام المحاكم التجارية ما نصه: " للأطراف في التعامل التجاري - متى كان كل منهم تاجراً- الاتفاق على إجراءات محددة للترافع وما يتصل به"^(٣)، وجاء أيضاً نظام المحاكم التجارية ما نصه: " إذا اتفق الأطراف على قواعد محددة في الإثبات؛ فتعمل المحكمة اتفاقهم، وفيما لم يرد فيه نص خاص، يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات"^(٤).

ومن أمثلته أيضاً: فض المنازعات عن طريق التحكيم، وأوامر الأداء^(٥)،

(١) انظر: القانون التجاري السعودي ، د. عبد الهادي الغامدي ، ط ٥ - ١٤٤٣ هـ ، ص: ١٨-٢٠. المدخل إلى النظام التجاري السعودي ، د. زهير عباس ود. أحمد مخلوف ، معهد الإدارة - ١٤٤١ هـ ، ص: ٢٥-٢٨

(٢) التظهير على الشيكات : تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص يسمى (المظهر) إلى شخص آخر يسمى (المظهر إليه) ، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها ، بعبارة تفيد ذلك . (انظر: أحكام الأوراق التجارية ، د. سعد الخثلان ، دار ابن الجوزي ، ط ١ - ١٤٢٥ هـ ، ص: ١٦٥)

(٣) المادة السادسة من نظام المحاكم التجارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٥١١) بتاريخ ١٤/٠٨/١٤٤٠ هـ.

(٤) الفقرة الرابعة والخامسة في المادة الثامنة والثلاثين من نظام المحاكم التجارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٥١١) بتاريخ ١٤/٠٨/١٤٤٠ هـ.

(٥) أوامر الأداء : نظام يقوم على فكرة رئيسية مقتضاها أن الدين الموجود في ذمة

وتحديد مدد التقاضي وذلك كما جاء في نظام المحاكم التجارية ما نصه: "تحدد اللائحة المدد اللازمة لإجراءات نظر الدعوى، بما يراعي طبيعة الدعاوى التجارية"^(١)، وجاء فيه أيضًا ما نصه: "تنظم اللائحة عدد الجلسات وأنواعها وإجراءات ضبطها ومواعيدها وحالات التأجيل، ولا يجوز تأجيل الجلسة إلا لسبب يقتضي ذلك يثبت في محضرها، ولا يجوز التأجيل للسبب نفسه أكثر من مرة"^(٢).

وكذلك جعلت اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية الحد الأقصى للفصل في الدعوى في الدرجة الأولى مائة وثمانين يومًا باستثناء القضايا المستعجلة، والحد الأقصى في الاستئناف عشرين يومًا في القضايا التي تنظر تدقيقًا، وتسعين يومًا في ما عداها^(٣).

الخاصية الثانية: الائتمان.

وهو أنّ طبيعة أعمال التجار قائمة على كون التاجر دائنًا لغيره ومدينًا

المدين غير منازع فيه، مما يقتضي استصدار أمر إلى المدين للوفاء بالدين الموجود في ذمته دون الحاجة إلى إجراءات التقاضي المتبعة وفق الطرق العادية للتقاضي التي تخضع لإجراءات ومواعيد وطرق معينة (انظر: أحكام أمر الأداء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، للباحثة: بودور إيناس، إشراف: دفاش عدنان، جامعة محمد الصديق، ص: ١٢)

(١) المادة الرابعة عشر من نظام المحاكم التجارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٥١١) بتاريخ ١٤٤٠/٠٨/١٤ هـ.

(٢) المادة السابعة والعشرون من نظام المحاكم التجارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٥١١) بتاريخ ١٤٤٠/٠٨/١٤ هـ.

(٣) انظر: المادة الثامنة والثلاثون والتاسعة والثلاثون والثالثة والتسعون من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٨٣٤٤) وتاريخ ١٠ / ٢٦ / ١٤٤١ هـ.

لآخرين؛ ولذلك اهتم المنظم السعودي بقضايا الإفلاس وأصدر لها نظاماً.
ومن أمثلة هذه الخاصية: تضامن المدينين في نظام الشركات.



المبحث الخامس

شروط الدعوى التجارية

تنقسم شروط الدعوى التجارية إلى قسمين^(١) :

أولاً: شروط عامة، يشترك فيها جميع الدعاوى^(٢)، ومنها:

١- **المصلحة**، ويقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على المدعي من الدعوى والحكم به وقد قرر الفقهاء أن الدعوى لا تقبل إلا لمن كان له غرض صحيح^(٣)، جاء في المادة ١/٣ من نظام المرافعات الشرعية: (لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)

٢- **الصفة**، لا تقام الدعوى إلا ممن يكون خصماً فيها، وكذلك لا تقام الدعوى إلا على من يكون خصماً فيها وإلا لم تصح وكانت باطلة جاء في الفواكه البدرية : (والخصومة الصحيحة إنما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم شرعي على خصم شرعي)^(٤)، جاء في المادة (٧٦) من نظام المرافعات

(١) للدعوى شروط خاصة بالخصمين وبالدعوى نفسها وبالحق المدعى به ، ولكل واحد منها تفصيلات متعددة في كتب الفقهاء والقانون ، والقصد منها هنا الإشارة للشروط بشكل مجمل لبيان الشروط الخاصة فقط .

(٢) انظر: أحكام الدعوى القضائية ، عبدالله آل خنين ، طبعة جمعية قضاء - ١٤٤٠هـ ، ص: ٩٥-١٦٣ . شروط قبول الدعوى ، للباحث : شاوش العربي، جامعة قاصدي مرباح ، ٢٠١٣م، ص: ١٦ .

(٣) تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ط ١- ١٤٠٦هـ ، ١/ ١٤٧ .

(٤) الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية ، ابن الغرس ، مطبعة النيل - مصر ، ٢٦٦/٨ .

الشرعية: (١) الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها، أو بسبب نوع الدعوى، أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. ٢/ إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت نظر الدعوى لتبليغ ذي الصلة)

٣- **الأهلية**، ويقصد بها البلوغ والعقل مع الرشد ، وقد اختلف الفقهاء في تفاصيل هذا الشرط إلا أن الأصل في قبول الدعوى هو اشتراط ذلك وليس هذا موطن تفصيل ذلك ، جاء في المادة (٧٦) من نظام المرافعات: (الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها).

٤- **أن تكون محررة**، وقد نص الفقهاء على ذلك جاء في الروض المربع: (ولا تصح الدعوى إلا محررة)؛ لأن الحكم مرتب عليها ^(١)، جاء في المادة (٦٦) من نظام المرافعات الشرعية: (على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه، وليس له السير فيها قبل ذلك، وإذا عجز المدعي عن تحريرها أو امتنع عن ذلك، فيحكم القاضي بصرف النظر عن الدعوى).

٨- **أن تكون من القاضي المختص** ، والمقصود بهذا الشرط أن تكون الدعوى عند قاض أو محكم مختص بنظر القضية ولائيا وزمانيا وموضوعا ، وقد عبّر

(١) الروض المربع ، البهوتي ، طبعة الرسالة - ١٤١٧ هـ ، ص: ٧١١.

الفقهاء عن هذا الشرط بأن تكون المطالبة عند من له الخلاص أو عند حاكم^(١)

ثانياً: شروط خاصة:

١ - الاختصاص، جاء في المادة (١٦) من نظام المحاكم التجارية: (تختص المحكمة بالنظر في الآتي:

١. المنازعات التي تنشأ 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. المنازعات التي تنشأ عن عقود المشاركة المنصوص عليها في نظام المعاملات المدنية^(٢).

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 بالحواسن القضائية والأمين والمصفي والخبير المعينين ونحوهم؛ متى كان النزاع متعلقاً بدعوى تختص بنظرها المحكمة.

(١) الفواكه البدرية ، ص: ٦٥ .

(٢) هذه الفقرة بعد التعديل وذلك بعد صدور نظام المعاملات المدنية الذي ينص على ذلك

٩. دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن دعوى سبق نظرها من المحكمة).

٢- **عدم سماع الدعوى بعد مضي خمس سنوات** من تاريخ نشوء الحق، بناء على المادة (٢٤) من نظام المحاكم التجارية ونصها: (فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعوى التي تختص بنظرها المحكمة بعد مضي (خمس) سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة)، والمادة (٣٦) من لائحته: (إذا كان الحق المدعى به ناشئاً قبل نفاذ النظام، فتحتسب المدة المنصوص عليها في المادة الرابعة والعشرين من النظام اعتباراً من تاريخ نفاذ النظام).

٣- **الإخطار**، فنصت المادة (١/١٩) من النظام على: (١- يجب في الدعوى التي تحددها اللائحة أن يخطر المدعي المدعى عليه كتابة بأداء الحق المدعى به قبل (خمس عشرة) يوماً على الأقل من إقامة الدعوى).

٤- **سبق اللجوء للمصالحة قبل رفع الدعوى**، بناء على المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية ونصها: (يجب اللجوء إلى المصالحة والوساطة قبل قيد أي من الدعوى الآتية:

أ - الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة السادسة عشرة من النظام^(١).

ب - الدعوى المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة الحادية عشرة من اللائحة^(٢).

(١) ونصها: (منازعات الشركاء في شركة المضاربة).

(٢) ونصها: (تؤلف دوائر ابتدائية في المحكمة من قاض واحد، وفق ما يلي: ١ - دوائر النظر الدعوى الآتية:

ج - الدعاوى التي يكون أطرافها زوجين، أو تربطهم صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة.

د - الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تتضمن الاتفاق - كتابة - على اللجوء إلى المصالحة والوساطة والتسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء، والمادة من ذات اللائحة (٥٩) ونصها:

(١) - يتحقق سبق اللجوء إلى المصالحة بتقديم وثيقة بانتهاء المصالحة بغير صلح أو بصلح في بعض المنازعة، أو تقديم ما يثبت البدء في إجراءات المصالحة ومضي المدة المحددة في الفقرة (١) من المادة الثامنة من النظام^(١)،

أ- الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (١) و (٢) من المادة السادسة عشرة من النظام إذا كانت قيمة المطالبة الأصلية لا تزيد على مليون ريال.

ب - الدعاوى المقامة بناءً على الفقرتين (٨) و (٩) من المادة السادسة عشرة من النظام أيًا كان مبلغ المطالبة فيها، متى اتصلت بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (١/أ) من هذه المادة).

الفقرتان (١) و (٢) من المادة (١٦) هما: (١) - المنازعات التي تنشأ 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).

الفقرتان (٨) و (٩) من المادة (١٦) هما: (٨) - الدعاوى والطلبات المتعلقة بالحارس القضائي والأمين والمصفي والخبير المعينين ونحوهم؛ متى كان النزاع متعلقاً بدعوى تختص بنظرها المحكمة. ٩- دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن دعوى سبق نظرها من المحكمة).

(١) ونصها: (تحدد اللائحة الآتي: ١- إجراءات المصالحة والوساطة، بما في ذلك الدعاوى التي يجب أن يسبق نظرها اللجوء إلى المصالحة والوساطة، على ألا تزيد مدة تلك الإجراءات على (ثلاثين) يوماً من تاريخ البدء فيها، ما لم تتفق الأطراف على مدة أطول).

ولا يحول قيد الدعوى دون استمرار عملية المصالحة والوساطة.

٢ - تطبق أحكام المادة الحادية والعشرين من النظام^(١) في حال عدم تقديم المدعي ما نصت عليه الفقرة (١) من هذه المادة).

٥- رفعها والتراجع فيها من محام في بعض الدعاوى.

أولاً : الدعاوى التي يشترط رفعها من محام.

نصت المادة (١/٢٠) على أنها: (ترفع الدعوى بصحيفة تودع لدى المحكمة، وتحدد اللائحة الدعاوى التي يجب رفعها من محام)، وبينت اللائحة (٥١) هذه الدعاوى: (يجب أن يكون رفع جميع الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة وجميع طلبات الاستئناف من محام، ويستثنى من ذلك الآتي:

أ - الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات (٢)(٢) و (٨)(٣) و (٩) من

(١) ونص الفقرة (٢): (إذا قررت الإدارة عدم قيد الدعوى؛ لعدم الاستيفاء، فعلى طالب القيد استيفاء ما نقص خلال (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إبلاغه بذلك، فإن قيدت الدعوى بعد الاستيفاء عُدت مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد، وإن لم يستوف ما طلب منه خلال هذه المدة عُدد الطلب كأن لم يكن، ويجب على الإدارة إثبات تاريخ تقديم طلب القيد في جميع الأحوال).

(٢) نصت المادة (٦٩) من اللائحة: (يجب أن يخطر المدعي المدعى عليه وفق أحكام الفقرة (١) من المادة التاسعة عشرة من النظام في جميع الدعاوى التي المادة التاسعة والستون تختص بنظرها المحكمة، فيما عدا الآتي:

١- الدعاوى المتصلة بالعقوبات المنصوص عليها في الأنظمة التجارية.

٢- الدعاوى التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها.

٣- الدعاوى المحددة إجراءات رفعها بموجب نصوص نظامية خاصة.

٤- الدعاوى اليسيرة.

٥- الطلبات المستعجلة).

(٣) ونصها: (الدعاوى المقامة على التاجر في منازعات العقود التجارية، متى كانت قيمة

المادة السادسة عشرة من النظام.

ب - الدعاوى اليسيرة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة الثامنة والسبعين^(١) من النظام.

ج - طلبات الاستئناف على الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (١) و (ب) من هذه المادة.

ثانياً: الدعاوى التي يشترط الترافع فيها من محام.

أ - بينت المادة (٣/٢٥) من نظام المحاكم التجارية ذلك، فنصت على أنه: (٣). تحدد اللائحة الدعاوى التي يجب أن يكون الترافع فيها من محام).

ب - وبينت المادة (٥٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية الدعاوى التي يجب الترافع فيها من محام، فنصت على أنه: (يجب أن يكون الترافع أمام الدوائر الابتدائية ودوائر الاستئناف من محام، في الدعاوى الآتية:

أ - الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات (١) و (٢) و (٨) و (٩) من المادة السادسة عشرة من النظام (٢)، متى كانت قيمة المطالبة الأصلية تزيد على عشرة ملايين ريال.

المطالبة الأصلية في الدعوى تزيد على مائة ألف ريال، وللمجلس عند الاقتضاء زيادة هذه القيمة).

(١) ونصها: (الدعاوى والطلبات المتعلقة بالحارس القضائي والأمين والمصفي والخبير المعينين ونحوهم؛ متى كان النزاع متعلقاً بدعوى تختص بنظرها المحكمة).

(٢) ونصها: (فيما لم يرد فيه نص خاص، تعدّ جميع الأحكام والقرارات الصادرة من الدوائر الابتدائية في المحكمة قابلة للاستئناف فيما عدا الدعاوى اليسيرة التي لا تزيد على خمسين ألف ريال، وفق ما يحدده المجلس).

(٣) ١. المنازعات التي تنشأ بين التجار بسبب أعمالهم التجارية الأصلية أو التبعية.

٢. الدعاوى المقامة على التاجر في منازعات العقود التجارية، متى كانت قيمة المطالبة

ب - الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات (٣) و(٤) و(٦) و(٧) من المادة السادسة عشرة من النظام^(١)، متى كانت قيمة المطالبة الأصلية تزيد على مليوني ريال.

ج - الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (٥) من المادة السادسة عشرة من النظام^(٢)، متى كانت الدعوى تتعلق بطلب افتتاح إجراء إعادة تنظيم مالي).

وبينت المادة (٥٤) من ذات اللائحة على أنها تجب المرافعة وتقديم المذكرات من محام لدى المحكمة العليا، فنصت على: (في جميع الأحوال؛ يجب أن تكون المرافعة وتقديم أي مذكرات لدى الدائرة التجارية في المحكمة العليا من محام).

واستثنت المادة (٥٥) من ذات اللائحة الآتي: (استثناء من أحكام المواد الحادية والخمسين^(٣)، والثانية والخمسين^(٤)، والثالثة والخمسين، والرابعة

الأصلية في الدعوى تزيد على مائة ألف ريال، وللمجلس عند الاقتضاء زيادة هذه القيمة.

٨. الدعاوى والطلبات المتعلقة بالحارس القضائي والأمين والمصفي والخبير المعينين ونحوهم؛ متى كان النزاع متعلقاً بدعوى تختص بنظرها المحكمة.

٩. دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن دعوى سبق نظرها من المحكمة.

(٦) ٣. منازعات الشركاء في شركة المضاربة.

٤. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الشركات.

٦. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أنظمة الملكية الفكرية.

٧. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق الأنظمة التجارية الأخرى.

(١) ٥. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الإفلاس.

(٢) المادة الحادية والخمسون: يجب أن يكون رفع جميع الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة وجميع طلبات الاستئناف من محام، ويستثنى من ذلك الآتي:

أ - الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات (٢) و(٨) و(٩) من المادة السادسة عشرة من

والخمسین من اللائحة؛ يجوز رفع الدعاوى والاعتراضات والترافع من ممثلي الجهات الإدارية، ومن موظفي الإدارات القانونية للشخصية الاعتبارية الخاصة إذا كانوا مرخصين من الوزارة).



النظام.

ب - الدعاوى اليسيرة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة الثامنة والسبعين من النظام.

ج - طلبات الاستئناف على الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (أ) و(ب) من هذه المادة.

(٣) المادة الثانية والخمسون: يجب أن يكون رفع طلب النقض أو التماس إعادة النظر من محام .

الخاتمة

أولاً النتائج .

- ١- تتميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية وفقاً لعدة معايير لم تسلم من النقد .
- ٢- تختلف الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية من حيث : الاختصاص ، الإثبات ، وتنفيذ الالتزامات .
- ٣- المصدر الأول الأول من مصادر القضاء التجاري هو الشريعة الإسلامية
- ٤- يتميز القضاء التجاري بعدة سمات منها: السرعة ، الائتمان وجاءت الأنظمة مبيّنة لذلك .
- ٥- يشترط للدعوى التجارية شروطاً عامة تشترك فيها مع الدعاوى الأخرى مثل: الصفة ، الأهلية ، تحرير الدعوى ، ويشترط لها شروطاً خاصة وهي: الاختصاص المنصوص عليه في المادة (١٦) من نظام المحاكم التجارية ، التقادم وعدم سماع الدعوى بعد مضي خمي سنوات ، الإخطار قبل رفع الدعوى بـ (١٥) يوماً ، سبق اللجوء للمصالحة ، رفعها والترفّع فيها من محام كما هو مبين في النظام .

ثانياً: التوصيات .

- ١- دراسة إجراءات الدعوى التجارية نظرياً وتطبيقاً
- ٢- دراسة وتأصيل القضاء العمالي من حيث المصادر والخصائص والشروط .
- ٣- دراسة أحكام القضاء التجاري دراسة تحليلية .
- ٤- دراسة أحكام القضاء التجاري دراسة وصفية .

فهرس المصادر والمراجع

- أحكام الأوراق التجارية ، د. سعد الختلان ، دار ابن الجوزي ، ط ١ - ١٤٢٥ هـ
- أحكام أمر الأداء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رسالة ماجستير ، للباحثة : بودور إيناس ، إشراف : دافاس عدنان ، جامعة محمد الصديق
- أحكام الدعوى القضائية ، عبدالله آل خنين ، طبعة جمعية قضاء - ١٤٤٠ هـ
- أدب القضاء ، السروجي ، تحقيق : شمس الدين صديقي ، دار البشائر .
- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، درا الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ - ١٤٠٣ هـ
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابن فرحون ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٤٠٦ هـ .
- تحفة المحتاج ، محمد بن حجر الهيتمي ، دار إحياء التراث .
- التعريفات ، الجرجاني ، درا الكتب العلمية - بيروت ، ط ١ - ١٤٠٣ هـ .
- دليل المترافع أمام المحاكم التجارية ، شركة نصر البركاتي للمحاماة .
- الروض المربع ، البهوتي ، طبعة الرسالة - ١٤١٧ هـ
- شروط قبول الدعوى ، للباحث : شاوش العربي ، جامعة قاصدي مربا
- العرف والعادة في رأي الفقهاء لأحمد فهمي أبو سنه .
- الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية ، ابن الغرس ، مطبعة النيل - مصر
- القانون التجاري السعودي ، د. عبد الهادي الغامدي ، ط ٥ - ١٤٤٣ هـ .
- القانون التجاري السعودي ، معالي د. محمد الجبر ، ط ٦ - ١٤٤٣ هـ .
- اللائحة التنفيذية لنظام المحاكم التجارية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٨٣٤٤) وتاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٤٤١ هـ .
- لائحة الاعتراض على الأحكام الصادرة عام ١٤٤٥ هـ
- لسان العرب ، ابن منظور ، دار صادر - بيروت ، الطبعة : الثالثة - ١٤١٤ هـ
- مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدولي ، رسالة ماجستير للطالبتين : خوجة فاطمة ، فنيش هجيرة ، جامعة ابن خلدون - تيارت
- مجلة الأحكام الشرعية ، أحمد قاري ، تحقيق د. عبد الوهاب أبو سليمان ، د. محمد بن إبراهيم علي ، مطبوعات تهامة .
- المدخل إلى النظام التجاري السعودي ، د. زهير عباس ود. أحمد مخلوف ، معهد الإدارة - ١٤٤١ هـ .

- مسألة تخصيص العموم بالعرف والعادة ، د. خالد العروسي ، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية .
- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، الرحيباني، المكتب الإسلامي - بيروت، ط ٢ - ١٤١٥ هـ .
- معجم اللغة العربية المعاصر ، د أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ) بمساعدة فريق عمل الناشر: عالم الكتب ، الطبعة الأولى.
- مقدمة ابن خلدون، دار الفكر - بيروت، ط ١ - ١٤٠١ هـ
- النظام الأساسي للحكم الصادر عام ١٤١٢ هـ .
- نظام الإثبات الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ ١٤٤٣ / ٥ / ٢٦ هـ.
- نظام المحاكم التجارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٥١١) بتاريخ ١٤٤٠ / ٠٨ / ١٤ هـ
- نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٣٥ هـ .
- هوية تخصص الدراسات القضائية في المملكة العربية السعودية، أ.د. عبد الرحمن السلمي، د. ماهر القرشي، دار الحضارة.