

## مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري

## The status of custom in Algerian commercial law

تاريخ النشر: 2020/01/08	تاريخ القبول: 2019/12/15	تاريخ الارسال: 2019/10/12
-------------------------	--------------------------	---------------------------

د. ساعد العقون  
جامعة زيان عاشور - الجلفة  
saadlagoun@yahoo.com

\*د. منصور داود  
جامعة زيان عاشور - الجلفة  
m.daoud@univ-djelfa.dz

## ملخص :

إن العرف التجاري حقيقة لا يمكن تجاهلها في المعاملات التجارية ، فهو يتصف بالعمومية والتجريد والتلقائية في نشأته، إذا أنه من خلق الجماعات المهنية والتجارية، وليس من وضع السلطة صاحبة التشريع لأية دولة، وهو بذلك قواعد لا تنتمي بأصلها إلى قواعد مستمدة من قانون دولة ما ، بقدر ما تستمد من واقع ما يمكن أن يطلق عليه مجتمع التجار، هذه الخصائص الذاتية للعرف التجاري فرضت نفسها على التشريعات، وافتكت مكانة بينها، رغم الاختلافات الجوهرية، لاسيما الشكلية منها، فالمرونة التي يتميز بها العرف التجاري، تجعله أقدر على تحقيق متطلبات الحياة التجارية، لاسيما السرعة والائتمان والتطور من التشريع في حد ذاته، هذا الأخير الذي يحتاج إلى إجراءات طويلة لتعديله أو إصداره .

ولقد اختلفت مواقف التشريعات ومنها التشريع الجزائري في تحديد مرتبة العرف التجاري ومركزه كمصدر من مصادر القانون التجاري التي يرجع إليها القاضي في النزاع التجاري كلما انتفى النص القانوني .  
الكلمات المفتاحية : العرف التجاري ؛ العادة الاتفاقية.

\*المؤلف المرسل : منصور داود

**Abstract:**

Commercial custom is a fact that cannot be ignored in commercial transactions. It is general, abstraction and spontaneous in its creation, as it is the creation of professional and commercial groups, and not the status of the legislating authority of any state, which are rules that do not belong to rules derived from the law of a state. As far as they derive from the reality of what can be called the merchant community, these subjective characteristics of trade custom imposed themselves on the legislation, and lost place among them, despite the fundamental differences, especially the formal ones, the flexibility of the commercial custom, makes it better able to achieve the requirements of business life, Especially the secret Of credit and the development of the legislation itself, the latter who needs long procedures to modify it or issued. The positions of legislation, including Algerian legislation, differed in determining the status of trade custom and its status as a source of commercial law to which the judge refers in the commercial dispute whenever the legal text is no longer available.

**Keywords:** Commercial custom; Usage

**مقدمة:**

يُعد العرف من أقدم مصادر القانون، حيث إن التشريع لم يكن معروفاً في المجتمعات القديمة، ففي المجتمعات البدائية الأولى التي لم يبلغ التنظيم السياسي فيها مرحلة كافية من النضوج كانت الأعراف هي السائدة بين الناس يتبعونها في معاملاتهم ويسيروا عليها في أمورهم وشؤون حياتهم.

ثم بدأ التنظيم السياسي يكتمل شيئاً فشيئاً، وبدأت السلطات المختصة المنبثقة منه تتولى أمر سن القواعد القانونية وفرضها على الناس، فحل التشريع تدريجياً محل العرف واحتل مكان الصدارة بين سائر المصادر.

إن العرف وإن كان قد تقلص دوره كمصدر رسمي للقواعد القانونية في معظم دول العالم اليوم، فلا زالت له أهمية باعتباره مصدراً مادياً و تاريخياً لكثير من القواعد القانونية، ذلك أن المشرع عند وضعه للنصوص المختلفة كثيراً ما يستلهم العرف السائد

الذي يتوافق مع حاجات الجماعة، ويعبر تماماً عن رغبتها ، وبذلك يصبح العرف هو المصدر التاريخي والمادي لكثير من النصوص التشريعية.

وتختلف مكانة العرف باختلاف فروع القانون، فبالنسبة إلى بعض فروع القانون، كالقانون الجزائري مثلاً، لا مجال لتطبيق العرف أبداً، بل التشريع وحده هو واجب التطبيق، إذ لا جريمة ولا عقوبة من دون نص تشريعي.

وبالنسبة إلى فروع أخرى من القانون، كالقانون الدولي العام مثلاً، فهناك مجال كبير جداً لتطبيق العرف، إذ أن الأعراف الدولية تعد من المصادر المهمة للقانون الدولي العام، وتؤدي دوراً بارزاً في العلاقات الدولية.

أما بالنسبة إلى القانون الخاص فإن أثر العرف قوي أيضاً، وتبدو أهميته بصورة خاصة في القانون التجاري، لأن هذا القانون مصدره عرفي ، كما أنه يتطلب قدراً من المرونة لا يحققها إلا العرف، وهو بذلك يُرى أن يترك تنظيم الكثير من أموره إلى ما ينشأ بين التجار من تعامل وأعراف، وهو ما تم تكريسه في التشريع التجاري الجزائري حينما اعتبر العرف التجاري من أهم المصادر القانونية.

والإشكالية المطروحة ما هي القيمة القانونية التي منحها المشرع التجاري للعرف ؟ وما هو الدور الذي يلعبه القضاء في تطبيقه وإثباته؟

للإجابة على هذه الإشكالية نطرح التساؤلات التالية :

ما هي أسباب حفاظ العرف التجاري على مكانته في القانون التجاري؟

ما هي المرتبة التي يحتلها ضمن مصادر القانون التجاري؟

ما هو الدور الذي يلعبه القاضي في تطبيق العرف التجاري؟

لمعالجة الإشكالية والتساؤلات سوف نقسم دراستنا إلى مبحثين، نتطرق في الأول إلى العرف التجاري باعتباره الأصل التاريخي للقانون التجاري، وذلك من خلال دراسة تطور العرف التجاري وتحديد عوامل احتفاظه بمكانته، ثم نبين مفهومه باعتباره قانون غير مكتوب، أما في المبحث الثاني فسوف نتطرق إلى العرف بين مصادر القانون التجاري، من خلال تحديد مرتبته كمصدر من مصادر القانون التجاري، والآثار القانونية المترتبة على رسميته.

### المبحث الأول: العرف التجاري الأصل التاريخي للقانون التجاري

للعرف أهمية خاصة كمصدر من مصادر القانون التجاري فالكثير من قواعد هذا القانون نشأت ابتداء كقاعدة عرفية ثم تم تقنينها ، كما هو الحال في أغلب القواعد التي تتبعها المصارف في العمليات المصرفية، وبعض هذه الأعراف لم يقن لأنه صار من البديهيات التي لا تحتاج إلى تقنين، والسبب في هذه النشأة العرفية لقواعد القانون التجاري هو أن قواعده تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية التي تتصف بالسرعة، فهو أسرع من التشريع من حيث متابعة تطور العلاقات التجارية.

### المطلب الأول: تطور العرف التجاري وعوامل احتفاظه بمكانته

إن للعرف التجاري قديماً أهمية كبرى كمصدر رئيسي للقواعد القانونية ، فقد كان هو المصدر الوحيد، حيث اضطر التجار تحت ضغط المعاملات التجارية وتطورها، ونظراً لعدم وجود مشرع يضع أحكام القانون وينظم الروابط التجارية إلى إيجاد قواعد يخضع لها كافة التجار ، كضوابط لتنظيم علاقاتهم التجارية .

### الفرع الأول: تطور العرف التجاري

يرجع الاهتمام بتقنين الأعراف والعادات التجارية إلى القرن السابع عشر في فرنسا، حيث قام الوزير كولبير بتشجيع لويس الرابع عشر على إصدار أمرين ملكيين متعلقين بالتجارة الأول: الأمر الملكي الصادر عام 1673 والخاص بالتجارة البرية التي أشرف على وضعه العلامة سافاري (Savary) والثاني: الأمر الملكي الصادر عام 1681 والمتعلق بالتجارة البحرية، الذي أشرف على وضعه العلامة دي بوتيني (Levayer de Boutigny) ثم صدر القانون التجاري الفرنسي عام 1807 الذي حل محل الأوامر الملكية المتعلقة بالتجارة البرية والبحرية والذي ما زال معمولاً به حتى وقتنا الحالي على الرغم من كثرة التعديلات التي أدخلت عليه. وأخذت الدولة العثمانية قانونها التجاري لعام 1850 من القانون التجاري الفرنسي الصادر عام 1807<sup>1</sup>، الذي ظل مطبقاً في الدول العربية حتى أصبح لها قوانين مستقلة.

فلقد كانت بدايات القانون التجاري قواعد عرفية منذ العصور القديمة التي عرفت بعض الأعراف التجارية الخاصة بالتجارة البحرية<sup>2</sup>، لا سيما نظام الخسائر العمومية ، وعقد القرض البحري -قرض المخاطر الجسمية- فكانت هذه القواعد هي النواة الأولى لفكرة التأمين البحري<sup>3</sup>، كما ظهرت قواعد قانونية تجارية التي نظمت بعض العقود

التجارية كالقرض بفائدة والوديعة التجارية والوكالة بالعمولة والشركة، ولم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التجارية التي كانت سائدة<sup>4</sup>، وفي العصور الوسطى فإن العادات والأعراف التي سادت بين التجار في المدن الإيطالية والتي طبقها القناصل (رؤساء طوائف التجار) للفصل في المنازعات التي تثور بين التجار من أفراد الطائفة شكلت نواة قانون التجارة<sup>5</sup>، وقد كان أهمها عقد التوصية و الذي أصبح النواة الأولى فيما بعد لشركات التوصية، الإفلاس وشركات الأشخاص و التعامل بالكمبيالات (السفاتج).

### الفرع الثاني : العوامل الجوهرية لاحتفاظ العرف التجاري بمكانته

من العوامل الجوهرية التي ساعدت العرف التجاري على الاحتفاظ بمكانته ، عدم قدرة التشريع كمصدر للقانون التجاري على تلبية حاجات التجارة التي هي في تطور دائم ومستمر، لذلك فإن العرف ما زال هو المسيطر على بعض المعاملات التجارية، فهناك القواعد التجارية التي تجد مصدرها المباشر في العرف التجاري ، مثل المعاملات التجارية البحرية لا سيما القواعد الخاصة بالبيع البحرية، كما أن جل العمليات المصرفية تحكمها الأعراف التجارية المصرفية<sup>6</sup>.

فالعرف التجاري أكثر مرونة من التشريع ، وبالتالي فهو أقدر على تحقيق متطلبات الحياة التجارية السريعة من التشريع الذي يحتاج إلى إجراءات طويلة لتعديله أو إصداره ، كما أن للعرف التجاري دورا بارزا لا يمكننا تجاهله، حيث أنه يسهم بشكل كبير في توحيد قواعد التجارة بين الدول، ليس هذا فقط ، فالعرف التجاري له دور مهم في سد الثغرات التي تتضمنها أحكام التشريع، إذ من المعروف أن التنظيم الكلي لمختلف المعاملات التجارية أمر يستعصي على التشريع مهما بلغ من الدقة والإحاطة ، فيبرز هنا دور العرف التجاري في تنظيم مسائل لم يتعرض لها التشريع ، فيسد بذلك نواحي النقص في القانون المكتوب . وعليه تحظى الأعراف التجارية بأهمية كبيرة في مجال المعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة (وهي من مبررات انفصالها عن حكم القانون المدني)، مما لا يتوافر للمتعاقدين متسع من الوقت للاتفاق على كل الشروط التي تنظم العلاقات المترتبة عن هذه المعاملات، مما يعني اتجاه إرادتهم ضمناً نحو اتباع مثل هذه العادات التجارية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجبر أن يكون التجار على علم بأعراف التجارة التي يباشرونها مما لا يجعل هناك ضرورة للنص على كل الشروط المألوفة بينهم<sup>7</sup>.

### المطلب الثاني : العرف التجاري قانون غير مكتوب

إن العرف قانون غير مكتوب، والمقصود بذلك أن قواعد العرف لم تضع في وثيقة رسمية مكتوبة كما هو الشأن بالنسبة للتشريع، وتعتبر هذه أهم خاصية تميز العرف التجاري، وإن كان هناك من يرى بأنها غير كافية للوقوف على الخصائص الذاتية للعرف، إلا أنه بالعكس فإن إطلاق صفة القانونية للعرف وغير مكتوبة في نفس الوقت تدل على وجود خصائص فرضت نفسها وافتكت مكانتها بجانب القانون المكتوب.

### الفرع الأول : مفهوم العرف التجاري

لقد اختلفت التعريفات في تحديد مفهوم العرف التجاري ، إلا أنها ركزت على مجموعة من الخصائص التي تشبه إلى حد كبير ما هو موجود في التشريع، طبعاً مع الاختلاف في طريقة نشأته التي تتميز بالبطء، والشعور بالالتزام الذي يتكسر بدون إرادة عليها تفرضه.

إن اجتماع هذه الخصائص الذاتية للعرف التجاري، تجعله يصطبغ بالصبغة القانونية التي تعتبر أساساً للتمييز بينه وبين العادة الاتفاقية التي تتشابه معه في نقاط أساسية بل تعتبر الركن المادي له.

### أولاً : تعريف العرف التجاري وعناصره

#### 1- تعريف العرف التجاري

يقصد بالعرف مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها. وعليه فإن العرف التجاري ليس إلا مجموعة القواعد التجارية التي درج عليها التجار لمدة طويلة في تنظيمهم لمعاملاتهم التجارية معتقدين بإلزامها وضرورتها كما هو الحال في القواعد التشريعية<sup>8</sup>. ويحتل العرف التجاري مكانة هامة جداً في الحياة التجارية، ويعود ذلك لقلّة النصوص التشريعية وعجزها عن ملاحقة الحياة التجارية السريعة، ومثال ذلك البيوع البحرية والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية<sup>9</sup> التي ما زالت محكومة بقواعد عرفية<sup>10</sup>.

قد يكون العرف التجاري في شأن مسألة قانونية، فيطلق عليه العرف القانوني<sup>11</sup>، ومن أمثله تخفيض الثمن عوضاً عن الفسخ في حالة تأخر البائع في تسليم المبيع أو في

حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وعدم تجزئة الحساب الجاري، وعدم جواز الاحتجاج بالدفع في مواجهة حامل الورقة التجارية الحسن النية، وافترض التضامن في المسائل التجارية<sup>12</sup>، وإثبات تقصير المدين بغير الإنذار، بل بالرسائل البرقية والخطابات خلافا لما يقضي به القانون المدني.

والعرف التجاري قد يتشكل بخصوص أمر مادي كطريقة عد أو كيل أو وزن سلعة من السلع، أو إقرار نسبة من التلف تلحقها عادة.

والعرف التجاري قد يكون عرفاً خاصاً أو محلياً أو عرفاً عاماً<sup>13</sup>. والعرف الخاص هو ذلك العرف المتبع في مهنة معينة أو في تعامل تجاري معين، أما العرف المحلي فهو العرف المتبع في منطقة معينة، أما العرف التجاري العام وهو العرف المتبع بين التجار في دولة متعددة أو حتى في العالم ككل كالأعراف المتعلقة بالتجارة البحرية.<sup>14</sup>

## 2- عناصر القاعدة العرفية التجارية

يتكون العرف تدريجياً ببطء، فإذا اتبع تاجران قاعدة ما لتنظيم معاملة تجارية بينهما، وظهرت صلاحية هذه القاعدة وعدالتها ومطابقتها للظروف و رغبة التجار، ترى الآخرين يتبعون نفس القاعدة، مدفوعين في هذا بغيره التقليد وإتباع المؤلف، ثم يعم استعمال هذه القاعدة بين التجار ويطرد ويثبت، ويتوارثها جيلاً بعد جيل، ويتولد الشعور بضرورة احترامها وتوقيع الجزاء على من يخالفها.

على هذا النحو يتكون العرف من ركنين اثنين<sup>15</sup>:

أ- الركن المادي: وهو الاعتياد المستمر طويل الأمد، بمعنى أن هذا الاعتياد لا يتحقق إلا باضطراد العمل به وتواتره بمعزل عن أي تدخل من السلطة السياسية أو التشريعية في الدولة.

و بالتالي فإن هذه العادة التجارية تنشأ من خلال التعامل بين التجار بشكل تلقائي وعفوي بحيث يجد التجار بموجبها حكماً معيناً، أو حلاً لمشكلة قانونية معينة لا يوجد فيها نص قانوني معين في زمن معين.

فإذا تواترت هذه القاعدة واضطرد العمل بها في نطاق جماعة التجار تكون عندئذ الركن المادي للعرف نتيجة هذا الاعتياد المتكرر والمستمر والثابت من قبل أفراد الجماعة.

طالما أن العرف التجاري ينشئ قواعد قانونية شأنه في ذلك شأن التشريع ، فلا بد من أن تتوافر صفة العمومية والتجريد في قواعده ، بمعنى أن يكون العرف منتشرا على نطاق واسع في الوسط التجاري .

وليس ضروريا أن يكون العرف التجاري شاملا لجميع أنحاء الدولة أو يشمل جميع فئات التجار ، بل يكفي أن ينتشر في فئة محدودة أو منطقة معينة ، باعتبار أنه ممكن أن تنشأ أعراف تجارية عامة أو خاصة أو محلية -كما تم ذكره سابقا- .  
وتقدير ما إذا كان العرف عاما أو غير عام مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع ، وليس لمحكمة النقض رقابة عليه بشأنها .

إلى جانب العمومية والتجريد، يجب أن يتواتر العرف التجاري مدة طويلة من الزمن، تكفي لتأكيد ثباته واستقراره في نفوس التجار.

و الواقع أنه لا يمكن أن تحدد بصورة مسبقة المدة اللازمة لتكوين العرف التجاري برقم محدد وثابت، ولذلك يبقى الأمر متروكا لتقدير قاضي الموضوع ليقدر حسب الظروف فيما إذا كانت المدة التي استمر عليها السلوك كافية لاعتباره قاعدة قانونية عرفية تجارية، ولا رقابة عليه في هذا الشأن من محكمة النقض .

والعرف التجاري يجب أن يكون مستقرا بمعنى أن يتواتر التجار على العمل به بصورة منتظمة غير متقطعة، وبالتالي فهذا الانتظام والاستمرار هو الذي يضي على العرف التجاري صفة الاستقرار، وتقدير قيام هذا الشرط هو أيضا متروك لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك .

ب- الركن المعنوي : لا يكفي اضطراد العمل و تواتره على قاعدة معينة لأن تصبح هذه القاعدة عرفاً تجاريا، بل لا بد من توافر الركن المعنوي، أي شعور التجار الذين يتبعون هذه القاعدة بأنها قاعدة واجبة الاحترام تماما كما تحترم القاعدة القانونية .  
أو بمعنى آخر شعور التجار بأن هذه القاعدة ملزمة لهم قانوناً ، فالركن المعنوي هو الذي يحول الاعتياد المادي إلى قاعدة قانونية .

ولا يمكن أن تخلق قاعدة قانونية مصدرها العرف التجاري مهما استقرت إلا إذا توافر الشعور بأنها قاعدة قانونية ملزمة يجب احترامها وتوقيع الجزاء على من يخالفها .

## الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للعرف التجاري

### كأساس للتمييز بينه وبين العادة الاتفاقية

#### أولا : العادة الإتفاقية ليست قاعدة قانونية

العادة الاتفاقية هي سلوك يستقر الناس على اتباعه مدة من الزمن دون الاستناد إلى عقيدة إلزامية بوجوب مراعاتها واحترامها ، فهي مجرد سنة مضطردة في العمل ينقصها ركن الاعتقاد باللزوم . وهكذا فالعادة عرف ناقص ، فإذا استمر الناس مدة طويلة في العمل بقاعدة معينة ولكن الشعور بضرورة احترامها لم يتوافر لديهم ، لم يكن هناك عرف بل مجرد عادة.

أن العادات والأعراف التجاريين ينتميان للنظام القانوني وبالتحديد في السلوك العفوي والتلقائي للمجتمع، وهو ما يميزها عن السلوكيات المألوفة الأخرى التي لا تنتمي للنظام القانوني أصلا، ذلك أن العادات والأعراف تتكون بطريقة عفوية وعن دون قصد ودونما توجيه أو وعي وهو ما يعني أنهما تعبير صادق عن حاجات حقيقية للمجتمع<sup>16</sup> .  
إلا أن العرف التجاري يعتبر مصدرا أصيلا للقاعدة القانونية معترفا به في الفقه والقضاء والتشريع ، أما العادة الاتفاقية لا تعتبر كذلك، وأية محاولة للتسوية بينهما تعتبر غير دقيقة.

فالعادة التجارية ليست قاعدة قانونية ملزمة بذاتها، وإنما تطبق لاتجاه إرادة المتعاقدين إلى إتباع حكمها، واتفاق المتعاقدين على تطبيقها وقد يكون صراحة كما قد يكون ضمناً يفهم من ظروف العقد وملابساته كما كان انعقاد العقد وزمانه والغرض من التعاقد وغيرها من وقائع التعاقد.<sup>17</sup>

فالفقه<sup>18</sup> يرى أن العادات لا تطبق إلا بوصفها شروط تعاقدية، تتجرد من الطابع القانوني، وهي لا تستمد قوتها الملزمة إلا من اتفاق الأطراف عليها، ولا يمكن تصور وجود قاعدة قانونية بعيدا عن سلطان الدولة، فهي لا تعدو أن تكون مجرد عادات لها صبغة تعاقدية أو اتفاقية<sup>19</sup>، فبحسب البعض، فإن العادة التجارية لا تصير قاعدة قانونية إلا إذا تحولت إلى عرف، وهو الأمر الذي يجعلها ملزمة تبعا لذلك الوصف، وعلى الرغم من تكرار

الأخذ بالعادات، فإن ذلك لا يؤدي إلى منحها صفة العموم التي تتمتع بها القواعد العرفية نتيجة الاختلاف حول الصور المعمول بها في كل عقد على حدة، حيث يصعب القول بتحول هذه العادات إلى قواعد عامة.

فاختلاف العادات المعتمدة في كل عقد وداخل الحرفة أو المهنة يمنع اتصافها بصفة العمومية ويجعل تسميتها بالأعراف نوعا من التسرع، والقول بأن العادة تحتل مرتبة وسطى بين القاعدة القانونية والعرف<sup>20</sup>، أو أنها تعد قاعدة قانونية، خلط وقع فيه أنصار القانون الموضوعي بين العرف والعادة.

فالقاعدة القانونية هي دائما قاعدة عامة وخارجة عن مجال الاتفاقيات أو العقود، أما العادة، فيجب أن تظل دائما ذات صفة اتفاقية أو تقاعدية، فهي مجرد شرط تعاقدية فحسب إذ أضحت جزءا من العقد وتتمتع بسائر مقتضياته بقوة ملزمة أي أن قوتها الملزمة لا يتأتى من ذاتها وإنما من العقد، يمكن تسميتها بقاعدة فردية فهي مجرد واقع عملي تسعف في تفسير العقد وسد ثغراته، فحتى العادات المقننة رغم تقنياتها تظل اختيارية ولن تصبح ملزمة إلا بتوفر صفة الإلزام والاستقرار ويمكن للأطراف الخروج عليها.

#### ثانيا: الآثار المترتبة عن الصفة القانونية للعرف في مواجهة العادة الاتفاقية

يترتب على اعتبار العرف التجاري قانونا آثار تجعله يتميز ويختلف عن العادة الاتفاقية.

1- مدى افتراض العلم بهما: العرف بوصفه قانونا يفترض علم التجار به، ولا يقبل منهم الاعتذار بالجهل به. أما العادة الاتفاقية - وهي ليست قانونا - فلا يفترض علم التجار بها، بل ويقبل منهم الاعتذار بالجهل بها.

2 - تطبيق القاضي لها: مادام العرف قانونا فيطبقه القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يطلب الخصوم ذلك، أما العادة الاتفاقية لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير وجوده، لأنها تعد من قبيل تفسير العقود والاتفاقيات فهي مسألة واقع<sup>21</sup>.

3 - رقابة المحكمة العليا: مادام العرف قانون فيخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا في تفسيره وتطبيقه، بعكس العادة الاتفاقية فلا تخضع لرقابة محكمة النقض لأنها مسألة واقع<sup>22</sup>.

4- الإثبات: يقع عبء إثبات وجود العرف على القاضي الذي يجب أن يتأكد من وجوده كالتشريع. أما العادة الاتفاقية فكونها شرط من شروط العقد، فلا يطبقها القاضي

ما لم يتمسك بها من له مصلحة في ذلك من الخصوم، وبالتالي يقع على هذا الأخير عبء إثبات وجود العادة الاتفاقية، وأن يقيم الدليل على وجودها كونها تستمد قوتها من إرادة المتعاقدين وتوضع بوصفها شرطاً في العقد، ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

### المبحث الثاني : العرف بين مصادر القانون التجاري

لقد اختلفت التشريعات في تحديد مركز وقيمة العرف التجاري بين مصادر القانون، فهو يختلف من دولة لأخرى، فمن حيث القيمة هناك من يعتبره مصدر تفسيري فقط ، وهناك من يعتبره إلزامي ورسمي، ومن حيث مرتبته فهناك من يقدم التشريع على العرف، ومنها ما يقدم العرف على التشريع، وبعض الدول تقدم العرف على الشريعة الإسلامية، ومنها ما يقدم الشريعة الإسلامية على العرف.

وبالنسبة للتشريع الجزائري ومن خلال نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري فيعتبر العرف التجاري من المصادر الإلزامية والرسمية ويأتي في مرتبة هامة تجعله يتساوى والقانون المدني.

### المطلب الأول : مرتبة العرف التجاري كمصدر من مصادر القانون التجاري

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري : "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار ، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"

نلاحظ أن المشرع من خلال المادة التي أضيفت بالأمر رقم 96-27 توجه توجيهها جديداً، وأعطى العرف التجاري مكانة لم تكن في ظل القانون القديم، الذي كان يخضع مصادر القانون للشريعة العامة ، والتي كانت تنص في مادته الأولى على أنه يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

### الفرع الأول : العرف التجاري كمصدر رسمي

يعتبر القانون المصدر الأول الذي يستند إليه القاضي للفصل في النزاعات التجارية ويتمثل هذا القانون في القانون التجاري ، ولما كانت هذا القانون ناقص وكثير الثغرات

عمل المشرع على إصدار عدة تشريعات لها صلة مباشرة بالتجارة ومنها القانون المتعلق بالمنافسة، والمستهلك، والسجل التجاري، والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع... إلخ. هذه التشريعات رغم وجودها إلا أنها يلحقها التخلف بسبب عدم مساهمتها للتطورات التي تعرفها التجارة، لهذا كان لزاما أن يتدخل العرف باعتباره المصدر الذي يمكنه أن يساير التجارة.

فالعرف يأتي في المرحلة الثانية لأنه يعتبر قانون ويجب على القاضي أن يلجأ إليه لحل النزاعات المعروضة عليه، وبالرغم من أن القانون التجاري قانون مقنن، فإن للعرف والعادات الاتفاقية مكانة بارزة فيه. هذا مع العلم أن قواعد القانون التجاري هي في الأصل قواعد عرفية وعادات اتفاقية تم تقنينها. والقواعد العرفية التجارية هي قواعد قانونية ملزمة مثل القواعد التشريعية كل ما في الأمر أنها استخرجت تلقائيا من الوسط التجاري ومع مرور الوقت وتكرار العمل بها أصبحت راسخة في أذهان التجار بأنها ضرورة التطبيق وضرورة الخضوع لها واحترامها فاكتسبت بذلك قوتها الإلزامية.

وبالرجوع للمادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري، نجد أن العرف التجاري والقانون المدني في نفس المرتبة القانونية رغم الاختلاف بينهما من حيث الطبيعة، فالمشرع نص على أنه يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء.

من خلال نص المادة التي أضيفت بالأمر رقم 27-96، وبعدما كانت تطبق أحكام نص المادة الأولى من القانون المدني، فإننا نلاحظ أن المشرع التجاري أرجع للعرف التجاري مكانه الصحيح الذي كان يكتسبه<sup>23</sup>، وهي مكانة معقولة تتوافق مع متطلبات الحياة التجارية. فالعرف التجاري يعد مصدرا رسميا وفق المادة الأولى مكرر يأتي بعد النصوص التشريعية التجارية.

وهذا التكريس لمكانة العرف التجاري لها ما يبررها نجدها في القانون التجاري في حد ذاته، الذي عجز عن الإحاطة بالجوانب العقدية للمعاملات التجارية لاسيما عقود البيع والقرض والتأمين إلى غير ذلك من العقود التي لم تحدد قواعدها، فترك أمر تحديد نظامها القانوني للقانون المدني والعرف التجاري.

رغم المكانة التي منحها القانون للعرف التجاري إلا أنه كان على المشرع أن يعتبره مصدرا رسميا يأتي في المركز الثاني مباشرة، فالقانون التجاري يشمل القانون التجاري

المكتوب والقانون التجاري غير المكتوب (العرف التجاري) وعليه لا يجوز اللجوء إلى أي مصدر آخر إلا بعد الرجوع للقانون التجاري بالمعنى الواسع وهو قانون التجارة والقوانين المكملة لقانون التجارة والعرف التجاري، فالعرف التجاري هو أقدر على التعبير والإحاطة بالحياة التجارية من القانون المدني الذي تمتاز قواعده بالبطء الشديد وعدم التطور على خلاف العرف التجاري الذي يساير الحياة التجارية ويحيط بجميع تفاصيلها.

والأمر لا يتعلق هنا بترتيب مصادر القانون لوجوب القول بتطبيق النصوص التشريعية قبل تطبيق القواعد العرفية، وإنما الأمر يتعلق بتحديد نطاق كل من القانون التجاري والقانون المدني. فقواعد القانون التجاري قواعد خاصة بالمقابلة لقواعد القانون المدني التي تعد بمثابة الشريعة العامة للقانون الخاص ويترتب على ذلك وجوب تطبيق القواعد التجارية أولاً، سواء وجدت مصدرها في التشريع التجاري أو العرف التجاري، ثم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني في حالة غياب القاعدة التجارية الخاصة<sup>24</sup>.

#### الفرع الثاني: إشكالية التعارض بين العرف التجاري والقواعد القانونية

يقترن تطبيق العرف التجاري بعض المسائل التي لا بد من حسمها، وهي قوة العرف في مواجهة النصوص التشريعية التجارية والمدنية.

فقد يقع التعارض بين العرف التجاري والتشريع التجاري الأمر أو المكمل (المفسر)، وقد يقع التعارض بين العرف التجاري والنص المدني الأمر أو المفسر، كما قد يقع في العرف التجاري في حد ذاته، ولذلك يثور التساؤل عن الأولوية في التطبيق.

#### أولاً: قوة العرف في مواجهة النصوص التشريعية التجارية

فيما يتعلق بتعارض العرف التجاري مع النص التجاري الأمر يُجمع الفقه<sup>25</sup> على أنه لا يجوز مخالفة عرف تجاري لنص تجاري أمر لأنها قاعدة أمر تمس المصلحة العامة والنظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفتها، أما إذا تعارض العرف التجاري مع نص تجاري مفسر، فيقدم العرف التجاري لأن النص التجاري المفسر يجوز الاتفاق على خلافه لعدم تعلقه بالنظام العام والآداب.

#### ثانياً: قوة العرف في مواجهة النصوص التشريعية المدنية

لا تثار أي مشكلة بخصوص تعارض العرف التجاري مع النص المدني المفسر لذات الأسباب السابقة، فيجب تقديم العرف التجاري على النص المدني المفسر، ولكن المشكلة

تثور في حالة تعارض العرف التجاري مع النص المدني الأمر، وقد انقسم حول هذا الموضوع إلى رأيين:

الرأي الأول:<sup>26</sup> والقائل بتقديم النص المدني الأمر على العرف التجاري لتعلق النص المدني الأمر بالنظام العام والآداب ومساسها بالمصلحة العامة، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها<sup>27</sup>. وقد استند هذا الرأي إلى هذه الحجّة المبررات التالية لتغليب القانون المدني بقواعده الأمرة على العرف التجاري :

1- لا يوجد نظامان عامان في دولة واحدة، الأول متعلق بالقانون المدني والثاني بالقانون التجاري فكما لا يجوز للعرف التجاري مخالفة القواعد التجارية الأمرة لا يجوز كذلك له مخالفة القواعد المدنية الأمرة. وبما أن هناك اتجاه فقهي نحو عدم قدرة العرف على إلغاء التشريع بشكل عام، فلا يجوز للعرف التجاري أن يلغي التشريع المدني الأمر.

2- صحيح أن الحكم الخاص يقدم على الحكم العام، إلا أن هذا التقديم مشروط بعدم مخالفة الحكم الخاص للنظام العام

إلا أن بعض الفقه<sup>28</sup> يشترط لتقديم النصوص المدنية الأمرة على العرف التجاري بعدم النص صراحة في القانون على تقديم العرف التجاري. تقديم القاعدة العرفية التي تقضي بافتراض التضامن بين المدينين في دين تجاري على نص المادة (217) مدني جزائري التي تنص على أن التضامن بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

الرأي الثاني : في حين ذهب رأي آخر<sup>29</sup> إلى تقديم العرف التجاري على النص المدني الأمر واستندوا إلى أن الرجوع للقانون المدني مرتبط بعدم وجود حكم خاص في القانون التجاري سواء وُجد في النصوص التشريعية أم في القواعد العرفية، لأن القانون التجاري يشمل النصوص التجارية والأعراف التجارية معاً. وعليه لا مجال لتطبيق القانون المدني حتى نصوصه الأمرة في حالة توافر العرف التجاري كونه المقصود بالتشريع التجاري.<sup>30</sup>

إن تقديم العرف التجاري على نصوص القانون المدني الأمرة لا يعد إهداراً لمبدأ تدرج المصادر الرسمية للقانون، ولكنه يعد تحديداً لنطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني، فإذا ما وُجد حكم خاص في القانون التجاري سواء ورد في التشريع التجاري أم العرف التجاري فلا يبقى هناك مجال لتطبيق القواعد المدنية العامة.<sup>31</sup>

وتقديم العرف التجاري على النصوص المدنية الأمرة، أمر منطقي وضروري، فهو منطقي لأن الحكم الخاص يقدم على الحكم العام، فإذا كان القانون التجاري هو الخاص والقانون المدني هو العام، فالمنطق أن يُقدم القانون التجاري بنصه وعرفه على القانون المدني بنصوصه الأمرة والمكملة، كما أن هذا التقديم ضروري لأن القانون التجاري لا يغطي كافة مجالات العمليات التجارية كالبيوع التجارية وعمليات البنوك التي نظمها العرف التجاري.

كما أن هذا التقديم للعرف التجاري على النص المدني الأمر والمفسر معاً أقرب إلى تحقيق مصلحة التجارة إذ أن طبيعة المعاملات التجارية تختلف عن طبيعة المعاملات المدنية وهي التي دعت إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني. وذهب بعض الفقه ذهب إلى أكثر من ذلك، وميز بين قدرة العرف التجاري على مخالفة النص التجاري الأمر وقدرته على مخالفة النص المدني الأمر فلم يجز للعرف مخالفة النص التجاري الأمر، في حين أجاز له - أي للعرف - مخالفة النص المدني الأمر على الرغم من وجود النص القانوني الواضح.<sup>32</sup>

وهناك من ذهب<sup>33</sup> إلى أكثر من ذلك معتبراً العرف التجاري المصدر الحقيقي الأول للقانون التجاري، وأن التاجر هو المشرع الحقيقي للقانون التجاري. فالمشرع يقنن الأعراف التجارية السائدة، إذ إن أحكام الأوراق التجارية والوكالة بالعمولة والسمسرة والبيوع البحرية والاعتمادات المستندية والأعراف المصرفية والإفلاس التجاري، قد بدأت جميعها أعرافاً تجارية ثم قننت. والتاجر هو المشرع الحقيقي الذي يوجد الأعراف التجارية من خلال نشاطه الذهني المستمر في مفاوضاته لإبرام صفقاته ومن خلال حرصه على الربح. إنه من الضروري أن يكون العرف التجاري متقدماً على قواعد القانون المدني الأمرة لأنها أقرب إلى متطلبات السرعة اللازمة للحياة التجارية.

### ثالثاً: قوة الأعراف التجارية فيما بينها

في حالة تعدد أنواع العرف القابل للتطبيق على نزاع تجاري، فالأولوية تكون للعرف الخاص ثم العرف المحلي وأخيراً العرف العام، وبمعنى آخر يقدم العرف الخاص على العرف العام. والحكمة في ذلك أنه كلما كان العرف مطبقاً في نطاق ضيق كلما كان أدق في تنظيم معاملات الأفراد.<sup>34</sup>

### المطلب الثاني: الآثار القانونية على رسمية مصدر العرف التجاري

إن اعتبار العرف التجاري مصدرا إلزاميا للقانون التجاري يترتب عنه آثار هامة تتعلق أساسا بإثبات العرف التجاري، كما يتعلق بتطبيق ورقابته من طرف القاضي.

### الفرع الأول : إثبات العرف التجاري

يقع عبء إثبات وجود العرف التجاري على من يريد الاستناد إليه لأن العرف لا ينشر، فإذا ما أراد أحد الخصوم التجاريين في نزاع ما أن يطلب تطبيق قاعدة عرفية يجهلها القاضي، يستطيع القاضي أن يطلب من الخصم إثبات وجود هذه القاعدة العرفية، ومبرر ذلك أن القاضي لا يمكن أن يعلم بالعرف كعلمه بالتشريع كون التشريع مكتوب وقابل لاطلاع الناس عليه، على خلاف العرف التجاري الذي هو غير مكتوب ولا يفترض علم جميع الناس به. ويستطيع المدعي إثبات العرف التجاري بجميع طرق الإثبات كأراء الخبراء أو شهادات غرف التجارة.

إن المحاكم كقاعدة عامة أن تستعين بأهل الخبرة في مجال نوع العمل التجاري محل المنازعة، وهذا ما استقر عليه القضاء التجاري إن هي رأت الاستناد إلى عرف معين. أن تأخذ رأي أهل الخبرة فيه لما هو معلوم أن العرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

وفي بعض الدول أناط القانون بالغرف التجارية مهمة تحديد العرف التجاري<sup>35</sup>. أما في الجزائر فإن نظام الغرف الجزائرية للتجارة والصناعة<sup>36</sup>، لم ينص صراحة على أن من اختصاصات الغرف التجارية تحديد العرف التجاري وإنما يمكن استنباط من خلال المهام والصلاحيات التي أنيطت بالغرفة<sup>37</sup>، حيث تقرر اختصاص هذه الغرفة بتزويد السلطات العمومية بمبادأة منها أو بناء على طلب هذه السلطات بالأراء والمقترحات والتوصيات في المسائل والانشغالات التي تخص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الصعيد الوطني، قطاعات التجارة والصناعة والخدمات، كما تكلف الغرفة باستصدار كل وثيقة أو شهادة أو استمارة يقدمها أو يطلبها الأعوان الاقتصاديين لاستعمالها في إطار نشاطاتهم المهنية وتؤشر أو تصادق عليها طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ويعني ذلك أنه يمكن للتاجر أن يطلب استصدار شهادة عرف تجاري، رغم أن المادة جاءت غامضة وغير محددة للشهادة التي يمكن استصدارها.

وعلى العموم ليس لهذه الشهادات إلا حجية نسبية أمام القضاء، فللمحاكم أن تهملها وتكون اقتناعها بوجود أو عدم وجود العرف بالاستناد إلى خبير أو باستشارة هيئة موثوق بها<sup>38</sup>.

## الفرع الثاني : تطبيق ورقابة القضاء للعرف التجاري

### أولا : تطبيق قضاة الموضوع للعرف التجاري

يذهب معظم الفقه<sup>39</sup> إلى أن القاعدة العرفية هي قاعدة قانونية بكل خصائصها ومميزاتها، وعليه يقع على عاتق القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه حتى دون طلب الخصوم أو عدم علمهم بوجودها. ولكن اعتبار القاعدة العرفية قاعدة قانونية مكتوبة لا تسري عليها قاعدة أن القاضي يعرف القانون. ذهب رأي في الفقه إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر وجود العرف مستندا إلى معلوماته الشخصية<sup>40</sup>.

وذهب رأي ثاني إلى التفرقة بين العرف الإتفاقي المتعلق بالوقائع المادية والعرف القانوني . أما الأول فمن اللازم أن يثبتته الخصم الذي يستند إليه ، وليس للمحاكم أن تقضي بوجوده من تلقاء ذاتها. أما الثاني فهو واجب التطبيق ولو أهمله الخصوم، إذ يفترض في القاضي العلم به وهو في ذلك كالنصوص القانونية سواء بسواء<sup>41</sup>.

وذهب رأي ثالث -هو الرأي الراجح- إلى أن للقاضي أن يطبق العرف المستقر متى كان عالما به ولو لم يستند إليه الخصوم، وخاصة أن هناك من يذهب إلى افتراض علم الكافة بالعرف كما هو الشأن في القانون ومن ثم لا حاجة لإثباته إذ يفترض علم القاضي به<sup>42</sup>.

### ثانيا : رقابة محكمة النقض على تطبيق العرف

هذا الموضوع محل خلاف فقهي<sup>43</sup>. فذهب رأي إلى أن العرف لا يعد قانوناً مكتوباً، وبالتالي لا تملك محكمة النقض رقابته إذ لا يعتبر العرف قانونا حتى يمكن أن يكون خاضعا لرقابتها ، ويضيف أصحاب هذا الرأي إلى أن فتح المجال أمام محكمة النقض للتدخل ومراقبة تطبيق العرف سوف يؤدي إلى تثبيت العرف وتوحيده في كل أنحاء الدولة، مع أنه من الأفضل ترك العرف عرضة للتغيير وفق ظروف الزمان والمكان<sup>44</sup>. أما الرأي الثاني يرى بأن العرف إذا كان اتفاقا فلا شأن لمحكمة النقض به، أما إذا كان قانونيا فيجب إخضاعها لرقابتها<sup>45</sup>.

يخضع لرقابة محكمة النقض ، إذ متى أصبح العرف واجب التطبيق اعتبر في حكم القانون، ومن ثم وجب خضوعه لرقابة محكمة النقض ، ويجوز بالتالي نقض الحكم بسبب مخالفته للعرف

أما الرأي الثالث وهو الراجح<sup>46</sup> يرى أن العرف قانون، وبالتالي تملك محكمة النقض مراقبة تطبيقه وتفسيره وقد أيدت المادة(358-5) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الاتجاه، عندما جعلت من أسباب الطعن بالنقض مخالفة الحكم الصادر من المحكمة للقانون، ولم تذكر المادة التشريعية لأن المقصود بالقانون هو المعنى الواسع الذي يشمل إلى جانب النصوص القانونية التي تسنها السلطة التشريعية، التشريعات الدستورية والتشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار السلطات المخولة لها دستورا، إضافة إلى النصوص واللوائح المنفذة لهذه القوانين زيادة على قواعد الشريعة الإسلامية والقواعد العرفية والمبادئ العامة<sup>47</sup>.

#### الخاتمة:

إن العرف التجاري، وإن كان قد تقلص دوره كمصدر رسمي للقانون التجاري، فلا زالت له أهمية باعتباره مصدرا ماديا وتاريخيا للتجارة بوجه عام، ذلك أن المشرع عند وضعه للقانون التجاري أخذ من العرف التجاري السائد الذي يتوافق مع حاجات التجار ويعبر تماما عن رغبتها، وبذلك يصبح العرف التجاري هو المصدر التاريخي والمادي لكثير للنصوص التشريعية التجارية.

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى النتائج التالية:

- إزاء الوضع التشريعي القائم، فإن المصادر الرسمية للقاعدة القانونية التجارية حسب القانون التجاري الجزائري تقسم إلى مصادر رسمية أصلية وهي التشريعات التجارية: القانون التجاري والقوانين المتعلقة بالنشاط التجاري، ومصدرين رسميين إحتياطيين وهما القانون المدني والعرف التجاري.

- المشرع التجاري اعتبر القانون المدني والعرف التجاري في نفس الدرجة وهذا ما يثير غموضا بالنسبة للقاضي، خاصة عند وجود تعارض بين نصين.

- إشكالية إثبات العرف التجاري، حيث أن المشرع تركه بدون توضيح رغم خصوصيته التي يتميز بها باعتباره قانون.

أما اقتراحات الدراسة التي نوصي بها:

- بخصوص قدرة العرف التجاري على مخالفة القواعد الأمرة والمفسرة للقانون المدني، نرى أنه يجب تقديم العرف التجاري هو الأقرب والأكثر تعبيراً عن متطلبات الحياة التجارية، وبالتالي تغليب العرف التجاري على قواعد القانون المدني الأمرة والمكملة معاً.

- نقترح تعديل المادة الأولى مكرر من القانون التجاري بما يتفق ومتطلبات الحياة التجارية وما استقر عليه الفقه التجاري، بحيث يكون ترتيب هذه المصادر الرسمية على النحو التالي:

1- القواعد التجارية الآمرة.

2- العرف التجاري.

3- القواعد التجارية المفسرة.

3- القواعد المدنية الآمرة.

4- القواعد المدنية المفسرة.

- النص صراحة في المرسوم الذي ينظم اختصاص الغرف التجارية والصناعية في تحديد العرف التجاري، لأن من شأن هذا النص أن يزيل أي شك في اختصاص الغرف التجارية في هذا الشأن، فضلا عن أنه يمنح آراء الغرف التجارية ثقلا معتبرا في تحديد وإثبات العرف التجاري أمام المتنازعين والقضاء التجاري.

### الهوامش:

- 1- أحمد محرز، القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة حسان، القاهرة، 1987/1986، ص36.
- 2- رزق الله أنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية الجزء الأول، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1963، ص10.
- 3- محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 16.
- 4- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 24.
- 5- ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص23.
- 6- علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص 184.
- 7- عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، الأعمال التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص15.
- 8- أحمد زيادات و إبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية، دار وائل للنشر، عمان 1996، ص 352.
- 9- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1979، ص 26.
- 10- زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري - دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، 1995، ص15.
- 11- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الأول، دار محمود للنشر، القاهرة، 2018، ص 52.
- 12- زكي الشعراوي، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص21.
- 13- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 54.
- 14- أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون العراقي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1968، ص51.
- 15- أحمد محرز، مرجع سابق، ص 37.

- <sup>16</sup> - Pédamon Michel: « y a-t-il distinguer les usages et les coutumes en droit commercial ? Paris Sirey, 1959, P.343.
- <sup>17</sup> - علي البارودي، محمد العريبي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص34.
- <sup>18</sup> - Lagarde(P) « Approche critique de la lex mercatoria », mélanges Goldman, Paris 1983, p:125
- <sup>19</sup> - Pédamon Michel, Op Cit, p335.
- <sup>20</sup> - أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 363، 337.
- <sup>21</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص28.
- <sup>22</sup> - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1988، ص49.
- <sup>23</sup> - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص50.
- <sup>24</sup> - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 25.
- <sup>25</sup> - مرجع سابق، ص 27-28.
- <sup>26</sup> - محمد اسماعيل، المرجع السابق، ص 18-27.
- <sup>27</sup> - نفس المرجع، ص45-46.
- <sup>28</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص26-27.
- <sup>29</sup> - علي البارودي، المرجع السابق، ص8.
- <sup>30</sup> - عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص54.
- <sup>31</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص26.
- <sup>32</sup> - علي البارودي، ومحمد العريبي، المرجع السابق، ص33.
- <sup>33</sup> - ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، ص24.
- <sup>34</sup> - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 54.
- <sup>35</sup> - فمثلا القانون المصري الخاص بالغرف التجارية حدد اختصاصات هذه الغرف ومنها (تحديد العرف التجاري). ويرى بعض فقهاء القانون التجاري المصري أن هذا الاختصاص محدود بحدود الاختصاص المكاني للغرف التجارية، فلا يجوز لأي غرفة تجارية أن تحدد العرف في غير مكان اختصاصها
- <sup>36</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 94-96، الصادر بتاريخ 03 مارس 1996، يتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة معدل ومتمم من المرسوم التنفيذي رقم 2000-312 الصادر بتاريخ 2000، ومن المرسوم التنفيذي رقم 10-319، الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 2010.
- <sup>37</sup> - المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 94-96 المعدل والمتمم.
- <sup>38</sup> - محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، الطبعة الرابعة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1996، ص 28.
- <sup>39</sup> - علي البارودي، ومحمد العريبي، مرجع سابق، ص33.
- <sup>40</sup> - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 56.
- <sup>41</sup> - نفس المرجع، ص 57.
- <sup>42</sup> - نفس المرجع ونفس الصفحة
- <sup>43</sup> - نفس المرجع، ص 58.
- <sup>44</sup> - محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 59.
- <sup>45</sup> - نفس المرجع، ص 58.
- <sup>46</sup> - علي البارودي، محمد فريد العريبي، مرجع سابق، ص 33.
- <sup>47</sup> - بشير سهام، "الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا"، رسالة ماجستير، فرع القانون الخاص، نوقشت بجامعة الجزائر، 2005، ص 97.