المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

طرق الإثبات في القضاء التجاري وتطبيقاتها في المحاكم التجارية في المملكة العربية السعودية

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه المقارن

إعداد الطالب
أحمد بن صالح العبودي

إشراف
معالي الشيخ الدكتور/ محمد بن عبدالكريم العيسى
وزير العدل
رئيس المجلس الأعلى للقضاء
عضو هيئة كبار العلماء

١٤٣٢-١٤٣٣هـ

الله
بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمَـــة

وتشتمل على:

- أهمية الموضوع.
- أسباب اختياره.
- الدراسات السابقة.
- منهج البحث.
- خطة البحث.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونشكره ونستعينه ونستهديه 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 صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً.

أما بعد:

فلا يخفى ما للقضاء من أهمية بالغة في الحياة العامة والخاصة ، ولا غرو حينئذ أن يوليه التشريع الإسلامي كل هذه العناية، وقد سطَّر قضاة الإسلام على مر العصور بتلك الثروة الفقهية القضائية سواءً ما تعلق منها بالقاضي أو بالدعوى أو بالترافع أو بالإثبات حتى إجراءات التقاضي الدقيقة كانت محل عناية منهم في أدق تفاصيلها من مثل مجلس القضاء ولفظ القاضي ولحظه .

وفي الحياة المعاصرة نال القضاء ما نال غيره من مجالات الحياة من تطورات وتحديثات ، فظهرت المحاكم المتخصصة بشكل أوضح، كما طال التحديث إجراءات التقاضي ووسائل الإثبات ، ولم يكن الفقه الإسلامي إلا سباقاً للمواءمة والملاءمة لكل زمان ومكان فكان للفقهاء تلك المؤلفات والكتابات الرائدة تأصيلاً لكل حديث وبسطاً لأحكام الشريعة على كل جديد.

ومن أهم ما استجد في العصر الحاضر في مجال القضاء: القضاء التجاري والذي كان محكمة متخصصة لها خصائصها وطبيعتها الخاصة، حيث أصبح

القضاء التجاري قضاءً مستقلاً في كثير من الدول، وجعلت له خصائص امتاز به عن غيره كما سيرد أثناء الدراسة ، ومن أهم ما تميز به القضاء التجاري اختصاصه بمميزات خاصة في الإثبات، ما يستدعي بحثها وتأصيلها – فقهاً–، ومن هذا المنطلق وقع اختياري على هذا الموضوع باعتبار الإثبات من أهم أركان العملية القضائية ، **وعنوانه:**

"طرق الإثبات في القضاء التجاري
وتطبيقاته في المحاكم التجارية
في المملكة العربية السعودية".

ولا شك أن كل ما يتصل بالقضاء سواءً في جوانبه الشكلية أو الإدارية أو الموضوعية يعتبر من المواضيع الفقهية ، فالإثبات موضوع فقهي ، والدفع والطعن مواضيع فقهية ، حتى إجراءات الجلسات وضبطها وإجراءات التقاضي وتبليغ الخصوم ... الخ كلها مسائل فقهية وردت تفاصيلها الدقيقة في كتب الفقهاء ، بل إن كثيراً من المسائل الفقهية كان ميلادها في مجالس القضاء على مر الزمن، يتضح هذا في الكتب التي عنيت بالوقائع والنوازل القضائية والفقهية ، ولا يسوغ بحال أن يعزل الفقه الإسلامي عن بسط نظره على مثل هذه المسائل لكون بعضها مما تناولته القوانين، فإن للفقيه في المسائل نظرين :

الأول : من حيث تصويره للمسألة، وله في هذا أوسع الطرق ومن ذلك أخذ تصاوير المسائل من مظانها طبية أو تقنية أو قانونية .

والنظر الثاني : نظر فقهي شرعي ببيان الرأي الفقهي الشرعي في المسألة.

والقضاء التجاري اختص بخصائص كثيرة تميز بها عن غيره من الأقضية كالقضاء المدني وغيره كما سيرد بيان ذلك في تمهيد هذا البحث ، وآثرت أن يكون محل البحث في وسائل الإثبات كونها أهم المهمات في القضاء التجاري ، حيث خرج القضاء التجاري بخصيصة هامة ودقيقة وهي ما يسمى: بحرية الإثبات في مسائل القضاء التجاري وهو مبدأ انسحب على مسائل الإثبات في هذا القضاء ، إضافة إلى أن كثيرا من هذه الوسائل ارتبط ارتباطا كبيرا بالتعاملات التجارية باعتبار استعمالها الغالب الأعم في التعاملات التجارية، وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من التعاملات التجارية في جوانب الإثبات مما يستدعي وبضرورة ملحة بيان الرأي الفقهي في ذلك وتأصيل ذلك شرعا ، ومن هنا آثرت أن يكون بحثي في مرحلة الدكتوراه حول هذا الموضوع وصولاً لتأصيل فقهي للإثبات في ظل القضاء التجاري.

وسأحاول قدر المستطاع في هذا البحث أن تكون التطبيقات القضائية هي التي تصنع مسائل هذا البحث ليخرج بحثا تأصيليا تطبيقيا قدر الوسع والطاقة .

وختاماً أتوجه بالشكر لله تعالى أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، ثم لجامعتنا العريقة، ومعهدها السامي، الذي أظلنا بفيء علمه وفقهه سنين عددا.

ولا أنسى بالشكر والتقدير معالي شيخنا الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى – وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء – على ما خصني بإشرافه وكريم توجيهاته رغم كثرة ارتباطاته ومزيد أشغاله، فلم ينس معاليه في خضم

التزاماته القضائية والعدلية البحوث والدراسات القضائية فلها عند معاليه مكانتها، وهو بحق إضافة لكل دراسة وبحث عدلي، جعل الله تعالى ذلك في ميزان حسناته.

والشكر موصول لكل من كان سبباً بعد الله تعالى في كل توفيق ونجاح الوالدة – غفر الله لها – والوالد الكريم أطال الله عمره في طاعته والشكر موصول لمن شارك وتحمل عناء هذا البحث جزاهم الله جميعاً خير الجزاء.

والله تعالى أعلى وأعلم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أسباب اختيار الموضوع:

ويمكن تلخيص أهم أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

١- أهمية الدراسات القضائية على وجه العموم، ولا سيما جوانب الإثبات التي تشكل الركن الأهم في العملية القضائية، وازدادت أهمية دراسة مثل هذا الموضوع مع إقرار المحاكم المتخصصة في النظام القضائي السعودي الجديد ومن ضمنها المحاكم التجارية مع أن المحاكم التجارية مارست اختصاصها منذ عام ١٤٠٨هـ تقريبا بعد أن أسند عملها إلى الدوائر التجارية بديوان المظالم - بل قبل ذلك حيث إن صدور نظام المحكمة التجارية كان عام ١٣٥٠هـ ولاشك أن دراسة مثل هذه المواضيع لابد أن تكون محل عناية من الجهات الأكاديمية المتخصصة بالقضاء وعلى رأسها المعهد العالي للقضاء.

٢- أهمية القضاء التجاري في العصر الحاضر في ظل ارتباطه بالتعاملات التجارية والتي تتسم بالتطور والتحديث الأمر الذي استدعى تطوراً وتحديثاً موازياً في إثبات التعاملات التجارية، إذ يندرج في إطارها العقود التجارية والوكالات التجارية والتجارة البحرية والشركات وغيرها ، كما تتميز من ناحية أخرى بالتطور والتحديث ولاسيما في ظل وسائل التقنية الحديثة.

٣- أهمية وسائل الإثبات كونها ركنا أصيلا في نظر القضايا.

٤- ارتباط الباحث العملي بالعمل المحاكم التجارية "الدوائر التجارية بديوان المظالم"، لعدة سنوات وقد وجدت الحاجة ماسة وبشكل كبير لدراسة العديد من المسائل، وسأحرص كل الحرص أن يكون البحث نابعاً من حاجة العمل في المحاكم التجارية من المسائل التي تثير إشكالاً وتحتاج لبحثها.

٥- قلة البحوث الفقهية – من خلال ما اطلعت عليه - التي تطرقت لموضوع الإثبات في القضاء التجاري إذ الدراسات في هذا الجانب إما أن تتطرق لوسائل الإثبات على وجه العموم أو تكون دراسات قانونية تخلو من البحث الفقهي .

٦- أهمية الدراسات التطبيقية القضائية، إذ إن التطبيقات القضائية تعد مصدراً أساساً للدراسات الفقهية.

٧- ما وجدت من تأييد ودعم من مشايخي من قضاة الدوائر التجارية في ديوان المظالم الذين رحبوا بالفكرة ودعموها بقوة.

أهداف الموضوع:

من أهم ما يهدف إليه هذا البحث ما يلي :

١- الوصول لتأصيل فقهي للقضاء التجاري الحديث ومدى قبول الفقه الإسلامي لهذا النوع من القضاء بما اختص به من خصائص .

٢- التأصيل الفقهي لمبدأ حرية الإثبات ، ذلك المبدأ البالغ الأهمية والتأثير، مما يستدعي استجلاء الرأي الفقهي تجاهه.

٣- بحث وسائل الإثبات العامة في ظل هذا القضاء، وبمعنى أوضح تطبيقات هذه الوسائل في ظل القضاء التجاري وبيان الرأي الفقهي فيها.

٤- بحث وسائل الإثبات الخاصة والمعاصرة التي ارتبطت بالتعاملات التجارية، وتأصيلها في ظل القضاء التجاري.

٥- تدعيم البحث بأكبر قدر ممكن من التطبيقات القضائية المستقاة من المبادئ القضائية التجارية، سواءً بحثها نظرياً من خلال ما يرد من مسائل مستقاة من هذه التطبيقات، أو ما يرد من تطبيقات للتمثيل أو ما يرد من تطبيقات للأعمال التجارية.

منهج البحث:

يتبين منهج هذا البحث بما يلي :

١- أصور المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل إجماع.

ب- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

ت- العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٤- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٥- ترقيم الآيات، وبيان سورها.

٦- تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها منهما.

٧- تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

٨- التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.

٩- ترجمة للأعلام غير المشهورين.

١٠- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١١- إتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المبادئ القضائية الواردة في الدراسة .

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

المنهج الخاص لهذا البحث:

بما أن هذا البحث بحث قضائي فقد ارتأيت أن يكـون لـه إضـافة لمـنهج البحوث العامة أنف الذكر بعض السمات الخاصة التي من أهمها:

١- كل مـا يـرد في هـذا البحـث سـيكون فقهيـاً قـضائياً، إلا في مجـال التعريفات والصور التي ستؤخذ من مظانها كل بحسبه.

٢- سيحرص البحث كل الحرص على أن تكون المبادئ القـضائية هـي التي تصنع مفردات هذا البحث بحيث يكون كـل مـا ورد فيـه ممـا سبق أن تقررت فيـه مبـادئ قـضائية في القـضاء التجـاري – قـدر المستطاع -.

٣- ما يتعلق بمسائل الإثبات المعروفة فإن البحث فيها لن يتطـرق إلى الجوانب المعروفة فيها باعتبارها مستقرة مشهورة إلا بالقدر الـلازم لبحث المسألة المراد بحثها في ظل القضاء التجاري، ولذلك فإن مـا يسير من قواعد الإثبات في القضاء التجاري مسار القواعد العامـة فإنه سيتم الإحالة فيه إلى الأصول العامة في موضعها دونـما حاجـة لبحثها وسيتم التركيز في البحث كـما تقـدم عـلى التطبيقـات التـي تستدعي بحثها في ظل القضاء التجاري.

٤- ما يرد في هذا البحث من مسائل الإثبات من حجية وطعـن ودفـع وشروط وسواها فإن المقصود بحثها بحثا فقهيا قضائيا.

٥- خصصت في الفصل الأخير فصلا تطبيقيـا كـاملاً ، والتطبيـق وإن

كان يسير في هذا البحث من بدايته إلا أنني آثرت تخـصيص فـصل تطبيقي كامل ويمتاز هذا الفصل عما سـبق بأنـه يـورد التطبيقـات الخاصة ببعض الأعمال التجارية ويركز أساساً على عـبء الإثبـات وفق ما قررته مبادئ القضاء التجاري .

الدراسات السابقة:

موضوع الإثبات بوجه عام موضوع متعدد المجالات والنـواحي، ولهـذا كثرت الدراسات حوله ، أما هذا البحث فقد اختص ببحث الإثبات في القضاء التجاري فقهيا ، ولم أجد فيما اطلعت عليه مـن اخـتص القـضاء التجـاري مـن حيث الإثبـات بالدراسـة الفقهيـة في ضـوء تطبيقاتـه في المحـاكم التجاريـة في المملكة العربية السعودية ، ويمكن أن نقسم الدراسـات في هـذا المجـال إلى مـا يلي:

أ- كتب عامـة في الإثبـات مـن مثـل وسـائل الإثبـات للـدكتور محمـد الزحيلي وهو مؤلف عام في الإثبات لم يختص بالقـضاء التجـاري ولا بتطبيقاته، ومن ناحية أخرى فلم يتطرق للكثير من وسـائل الإثبـات المعاصرة التي وردت في هذا البحث.

ب- دراسات تناولت مواضيع خاصة في الإثبات سواءً كانـت قديمـة أو جديدة، مثل الكتب التي ألفت عن الشهادة أو الإقرار أو عن وسائل الاتصال الحديثة ونحوها، وهذه الكتب مفردة في مواضيع معينة بينما هذا البحث لم يختص بمسائل معينة بـل حـاول بحـث أكثـر مـسائل الإثبات، ومن ناحية أخرى فإن تلك البحوث لم تختص بقضاء معـين بخلاف هذا البحث فإنه يتعلق بالقضاء التجاري.

ج- كتب قانونية تحدثت عن الإثبات في القضاء التجاري وهـذه الكتـب غالبا ما تقرن بين القضاء التجاري والمدني ، وهي دراسات غالبـاً مـا

ارتبطت بقوانين معينة، أمـا هـذا البحـث فهـو دراسـة فقهيـة بحتـة معتمدة على مبادئ القضاء التجاري التي أقرتها المحاكم التجاريـة في المملكة العربية السعودية.

د- ومن أهم مـا وجـدت مـن بحـوث تحـدثت عـن الإثبـات الكتـاب المعروف: طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المـذاهب العلميـة وسوق الأدلة والموازنة بينهما ثم المقارنة بالقانون معلقاً عليها بأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمـة الـنقض ومـواد قـانون الإثبـات الحالي ومواد قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقـاً لأحكـام الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبـراهيم بـك وواضـح مـن عنـوان البحث أنه يورد طرق الإثبات الشرعية ثم يورد التعليقات عليها من القوانين طبقاً لأحكام الـشريعة، ويمكـن عقـد المقارنـة التاليـة بـين الكتاب المذكور وبين هذا البحث:

١- الكتاب المذكور لم يختص بالقضاء التجاري بل هـو عـام في المـدني والتجاري وأورد عـدداً مـن القـوانين بينـما هـذا البحـث مختص بالقضاء التجاري.

٢- الكتاب المذكور لم يتطرق تفصيلا لمبدأ حرية الإثبات وبيان الـرأي فقهيا إضافة لتأصـيل القـضاء التجـاري شرعـا ونحـو ذلـك ممـا سيفيض فيه هذا البحث .

٣- الكتاب المذكور اعتمد على عـدد مـن القـوانين وقـرارات محـاكم

النقض في مصر، بينما هذا البحث اعتمد مبادئ القضاء التجاري السعودي ولم أجد فيما اطلعت عليه من بحوث بحثا فقهيا خاصا ببحث الإثبات مستنداً إلى القضاء التجاري السعودي.

٤- الكتاب المذكور لم يورد وسائل الإثبات الحديثة وقد يكون تقدمه في الزمن سبباً لذلك بينما هذا البحث أخذت الوسائل الحديثة حيزاً كبيراً منه.

٥- الكتاب المذكور أورد وسائل الإثبات بكافة تفاصيلها لكن هذا البحث أورد ما يتعلق منها بالقضاء التجاري فحسب دون التطرق لمشهور مسائل الإثبات باعتبارها مستقرة.

٦- الكتاب المذكور لم يتطرق لاختصاصات المحاكم التجارية في المملكة العربية السعودية بخلاف هذا البحث الذي سيتطرق لكل ذلك.

٧- الكتاب المذكور لم يتطرق للتطبيقات القضائية وفق ارتباطها بالأعمال التجارية على النحو الذي سيتطرق له الفصل الثالث من هذه الدراسة.

هـ- ومن الكتب في مجال الإثبات أيضاً: (كتاب القضاء بالقرائن المعاصرة) تأليف الدكتور عبدالله بن سليمان العجلان وهو رسالة دكتواره في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام، وقد تضمن هذا الكتاب الحديث عن القرائن من ناحية تأصيلية ثم الحديث عن

بعض القرائن، ويمكن إجمال هذه القرائن التي تعـرض لهـا الكتـاب فيما يلي:

١- القضاء بقرينـة المـستندات الخطيـة، والتـي ورد مـن ضـمنها الفاكس والتلكس والرسائل والبرقيات.

٢- القضاء بقرينة الفحص الطبي الشرعي، ومـن ضـمن مـا ورد فيه القضاء بقرينة الفحص الطبي في كل مـن: إثبـات عيـوب النكاح، إثبات النسب، إثبات جريمة السكر والمخدر، إثبـات جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، إثبـات جريمـة الغـش التجاري.

٣- القضاء بقرينة ماديات الجريمة الظاهرة، ومـما ورد في القـضاء بقرينة ماديات الجريمة الظاهرة:

- قرينة آثار الشعر.
- قرينة آثار المقذوفات النارية.
- قرينة آثار الأقدام.
- قرينة آثار الآلات.

ومما ورد في القضاء بقرينة ماديات الجريمة الخفية:

- قرينة آثار البصمات.
- قرينة آثار بقع الدم.
- قرينة آثار المني.

- قرينة آثار الروائح.
- القضاء بقرينة التصوير والتسجيل.

وباستثناء المستندات الخطية فإنه واضح من هذه الموضوعات أنها تمس في غالبها الأعم قضايا جنائية وبعضها مدنية وهي لم تكن محل بحث عندي وهذا واضح مما ذكر أعلاه، علماً أن الدراسة المذكورة تتكون من (٨٩٩) صفحة تقريباً وتشكل المستندات الخطية منها حوالي (١٢٠) صفحة تقريباً، في حين أن هذه الرسالة تبحث في طرق الإثبات في القضاء التجاري من حيث تأصيل القضاء التجاري ومبادئه وخصائصه والمحكمة التجارية واختصاصاتها ووسائل الإثبات العامة من حيث ما تعلق منها بالقضاء التجاري ووسائل الإثبات المعاصرة والحديثة والتي ارتبطت بالتعاملات التجارية وفق تفاصيلها التي وردت في خطة البحث، وظاهر مما تقدم الاختلاف ما بينها وبين موضوع هذه الدراسة ولا أرى حاجة هاهنا لإعادة مواضيع هذه الرسالة لظهور التباين ما بين مواضيع الدراستين.

وبخصوص المستندات الخطية فقد ورد من ضمنها في الدراسة محل المقارنة الرسائل والبرقيات والفاكس والتلكس وهي مما ستتضمنه هذه الدراسة، مع العلم أنه قلما يخلو كتاب من كتب الإثبات من الحديث عن المستندات الخطية بل أفردت بتصانيف مستقلة وهذا ما أشرت إليه في الفقرة الثانية من الدراسات حول المؤلفات التي أفردت دراسات مستقلة ببعض وسائل الإثبات ومع أن الفرق بين هذه الدراسة والكتاب محل المقارنة ظاهر مما

ذكر أعلاه، إلا أنه مع ذلك فإن هناك فرقاً ما بين هاتين الدراستين حتى في هـذا الجانب أيضاً (المستندات الخطية)، ويتضح ذلك مما يلي:

١ – أن طريق البحث والنظر في هذه الدراسة سيكون وفق ما تقتضيه طبيعة النظر في الدعاوى التجارية بخصائصها المتقدمة ومن أهمها مبدأ حرية الإثبات.

٢ – أنه تم التركيز على أوراق التجار بخصوصيتها وليس على المستندات بوجه عام حيث تم إيراد أوراق التجار كما ورد في الخطة من مثل الفواتير والمخالصات... وبيان كل واحدة منها وما تقتضيه من حيث الحجية وليس عن المستندات بوجه عام.

٣ – كما أن المستندات (الكتابة) في هذا البحث تطرقت وركزت على نواح أخرى هامة وإضافية في هذا الجانب من أهمها:

١ – أثر الحجية في الكتابة وإلى أين يمتد.

٢ – سلطة القاضي في القضاء التجاري في إحضار المستندات.

٣ – آثار عدم إحضار المستندات في نظر الدعاوى التجارية.

٤ – مبدأ السرية في تعاملات التجار وأثر الاطلاع على المستندات ونحو ذلك.

٤ – كان التركيز في أوراق التجار ليس على حجيتها من حيث ثبوتها فحسب بل تم التطرق إلى جانب آخر مهم وهو ما تقتضيه هذه المستندات عند ثبوتها ففي كل ورقة يتم التطرق لجانبين: جانب

ثبوتها، وجانب آثارها باعتبارها ورقة تجارية أي ما يمكن أن تفيده في الإثبات.

٥ – ومن أهم المهمات أيضاً جانب الطعون، ومن وجهة نظري أن الدليل الكتابي إنما تستبين حجيته بالدرجة الأولى بالنظر إلى الطعن الموجه ضده، وقد حرصت على إيراد أهم الطعون التي توجه للمستندات التجارية وموقف القضاء منها.

٦ – ومن أهم خصائص هذه الدراسة فيما يتعلق بهذا الجانب أيضاً اعتمادها على التطبيقات القضائية فيما استقر عليه القضاء التجاري.

وما تقدم أيضاً ينطبق على ما ورد في المستندات الخطية في الدراسة محل المقارنة حول الفاكس والتلكس والبرقيات والرسائل حيث إن هذه الدراسة تتطرق لها من الجانب التجاري في ظل ما يحكمه من مبادئ تجارية من أهمها مبدأ حرية الإثبات وما يحكم التعاملات التجارية من أعراف وأنظمة وتعاملات مستقرة إضافة إلى أن بحثها سيعتمد ما استقر عليه القضاء التجاري، كما سيتم التطرق لجوانب الاحتجاج بها وجوانب الطعون عليها ونحو ذلك.

٥- كتاب: (القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات): تأليف الدكتور زيد بن عبدالله القرون وأصله رسالة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة، وبالاطلاع على الكتاب المذكور فإنه يتضمن إجمالاً المواضيع التالية:

١- الفصل الأول: الحديث عن القرائن من ناحية تأصيلية.

٢- الفصل الثاني: مطابقة البصمات وأثرها في الإثبات وتضمن الحديث عن: مطابقة بصمات اليد، مطابقة البصمة الوراثية، مطابقة بصمة الصوت، مطابقة بصمة العين، مطابقة بصمة الأذن، مطابقة بصمة الشفاه، مطابقة بصمة الأسنان، مطابقة بصمة الرائحة.

٣- الفصل الثالث: وتضمن الحديث عن مطابقة التحاليل المخبرية ونتائج الفحوص الطبية وأثرها في الإثبات، ومما ورد فيه: مطابقة بقع الدم، مطابقة فحص الشعر، مطابقة فحص المني، مطابقة فحص اللعاب، مطابقة فحص العرق، مطابقة فحص الأظافر، إثبات الفحص الطبي لاستخدام المخدر والمسكر، تشريح الجثة وأثره في إثبات القتل.

٤- الفصل الرابع : مطابقة آثار أداة الجريمة والآثار المادية المصاحبة وأثرها في الإثبات ومما ورد فيه: مطابقة آثار الأسلحة النارية، مطابقة آثار التربة، مطابقة آثار الطلاء، مطابقة آثار الزجاج، مطابقة الملابس لملابس الجاني.

٥- الفصل الخامس: المستندات وأثرها في الإثبات: وسيأتي الحديث عنها.

٦- الفصل السادس: التسجيل الصوتي والتصوير الثابت والمتحرك وأثرهما في الإثبات.

٧- الفصل السابع: الوسائل الإلكترونية وأثرها في الإثبات وسيأتي

الحديث عنها.

٨- الفصل الثامن: قرائن وآثار مادية أخرى وأثرها في الإثبات ومما ورد فيها: جهاز الكشاف عن الكذب، التنويم المغناطيسي، استخدام كلاب الشرطة، استخدام بعض العقاقير الطبية وأثره في الإثبات، قياس الضغط التحليلي وأثره في الإثبات، الأمراض الجينية وأثرها في الإثبات، رسائل الجوال وأثرها في الإثبات.

وباستثناء موضوع المستندات الخطية والوسائل الإلكترونية فإن المواضيع الأخرى تختلف تماماً عن هذه الدراسة باعتبارها تتصل بالجانب الجنائي في الأعم الأغلب وهذا ظاهر من استعراض القرائن المذكورة أعلاه علما أن الدراسة محل المقارنة تكونت من (٧٤١) صفحة وشكل موضوع المستندات (٣٥) تقريباً وموضوع الوسائل الإلكترونية (٦٠) صفحة تقريباً أي أن الأعم الأغلب من هذه الرسالة تعلق بالجانب الجنائي، وبالتالي فإن مواضيع هذه الدراسة ومواضيع الدراسة محل المقارنة مختلفة تماماً باعتبارها تطرقت لمواضيع مختلفة فهذه الدراسة تركز على طرق الإثبات المتعلقة بالقضاء التجاري فحسب والتي لم ترد في هذه الرسالة محل المقارنة كما أن مواضيع هذه الرسالة لم ترد في هذه الدراسة باعتبارها تتعلق بجوانب جنائية غالباً أو مدنية، وبخصوص هذين الموضوعين – المستندات والوسائل الإلكترونية ، فمع أن الاشتراك ما بين دراستين في بعض المواضيع لا يعني التماثل ومع أن الفرق بين هذه الدراسة والكتاب محل المقارنة ظاهر مما ذكر أعلاه ورغم أنها لم تشكل

سوى (٩٥) صفحة من أصل (٧٤١) صفحة إلا أنه مع ذلك فإن هناك فرقاً ما بين هاتين الدراستين حتى في هذين الجانبين أيضاً.

أما موضوع المستندات الخطية – والذي تضمن في هذه الرسالة الحديث عن الرسائل الخطية والناسوخية – فقد سبق الحديث عنها في الدراسة السابقة ولتقارب موضوع الدراستين في هذا الجانب فإني أكتفي بما ذكر سابقاً.

أما موضوع الوسائل الإلكترونية الذي ورد في الدراسة محل المقارنة فهو يشكل مبحثاً واحداً من هذه الدراسة فقط إلا أن هذه الدراسة ستعنى به من الناحية التجارية فقط وبما يتصل بها، ومن ثم يمكن بيان أهم الفروق بما يلي:

١- أن طريق البحث والنظر في هذه الدراسة سيكون وفق ما تقتضيه طبيعة النظر في الدعاوى التجارية بخصائصها المتقدمة ومن أهمها مبدأ حرية الإثبات بينما الدراسة محل المقارنة عامة.

٢- أنه تم التركيز على المحررات الإلكترونية التي تستعمل في التعاملات التجارية بخلاف هذه الدراسة محل المقارنة فإنها عامة ولهذا لم يتم التطرق لبعض الوسائل الإلكترونية الواردة في الدراسة محل المقارنة.

٣- كما أن هذه الدراسة أضافت بعض الوثائق الإلكترونية من مثل: سندات الشحن الإلكترونية، مستخرجات محتوى الحاسب الآلي.

٤- كما أضافت هذه الدراسة ناحية هامة ومؤثرة وهي القرائن والأحوال المؤثرة في الاحتجاج بالمستندات الإلكترونية، إذ

ارتبطت التجارة الإلكترونية بأنظمة وحمايات ونحوها مما له أثر كبير على عملية الإثبات، مما يجعل للمحررات الإلكترونية التجارية خصائص تميزها في الإثبات توجب مراعاتها في القضاء.

٥- كان التركيز في المحررات الإلكترونية التجارية ليس على حجيتها من حيث ثبوتها فحسب بل تم التطرق إلى جانب آخر مهم وهو ما تقتضيه هذه المحررات الإلكترونية عند ثبوتها ففي كل وثيقة إلكترونية يتم التطرق لجانبين: جانب ثبوتها، وجانب آثارها أي مقتضاها وما يمكن أن تثبته.

٦- ومن أهم المهمات أيضاً جانب الطعون ومن وجهة نظري أن الدليل أياً كان إنما تستبين حجيته بالدرجة الأولى بالنظر إلى الطعن الموجه ضده، وقد حرصت على إيراد أهم الطعون التي توجه للمحررات الإلكترونية التجارية وموقف القضاء منها.

٧- ومن أهم خصائص هذه الدراسة فيما يتعلق بهذا الجانب أيضاً اعتمادها على التطبيقات القضائية فيما استقر عليه القضاء التجاري.

وما أوردته من مؤلفات أعلاه ليس حصرا وإنما تمثيلا لأهم الدراسات التي تطرقت لجوانب الإثبات ، ومن خلال ما تقدم يمكن أن تتلخص أهم إضافة في هذا البحث بما يلي:

١- هذا البحث يمثل دراسة فقهية للإثبات في ظل القضاء التجاري.

٢- هذا البحث يختص بالإثبات في القضاء التجاري.

٣- هذا البحث يعتمد التطبيقات المستقاة من مبادئ القضاء التجاري السعودي .

٤- هذا البحث يجمع وسائل الإثبات القديمة والحديثة والتطبيقات القضائية في ضوء القضاء التجاري.

٥- هذا البحث يؤصل القضاء التجاري فقهياً ويؤصل لمبدأ حرية الإثبات في القضاء التجاري فقهياً أيضاً.

وهذه النقاط الخمس بخصوصيتها لم أجد من بحثها مجتمعة ببحث مستقل فيما اطلعت عليه والعلم عند الله تعالى .

وما ذكر من كتب آنفاً كتب عظيمة القدر جليلة النفع والباحث عالة على مؤلفيها وأول من سيستفيد منها، وإنما المقام ها هنا مقام مقارنة منهجية ليس إلا.

خطة البحث:

تشتمل هذه الرسالة على تمهيد وثلاثة فصول وخاتمة وفهارس على النحـو التالي :

التمهيد: وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف مفردات العنوان وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الإثبات.

المطلب الثاني: في تعريف القضاء.

المطلب الثالث: في تعريف التجاري، وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: في تعريف التجاري في اللغة.

الفرع الثاني: في تعريف التجاري في الاصطلاح وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: في تعريف التجـاري في الاصـطلاح القـانوني باعتباره علماً على الأعمال التجارية.

المسألة الثانيـة: تعريـف التجـاري عنـد الفقهـاء واطلاقاتـه عندهم.

الفرع الثالث: مدى استعمال مصطلح التجـاري المعـاصر لـدى الفقهاء.

المطلب الرابع: تفسير عنوان البحث مركبا .

المبحث الثاني: خصائص القضاء التجاري والفرق بينه وبين غيره.

المبحث الثالث: مبدأ حرية الإثبات، وتحته مطلبان :

المطلب الأول: المراد بحرية الإثبات.

المطلب الثاني: مجال تطبيقه والقيود الواردة عليه.

المبحث الرابع: تأصيل القضاء التجاري عند الفقهاء، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: حكم تخصيص قضاء مختص بالدعاوى التجارية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تخصيص القضاء التجاري عند الفقهاء، تحته فرعان:

الفرع الأول: في حرية الإثبات عند الفقهاء.

الفرع الثاني: في الائتمان التجاري عند الفقهاء.

المبحث الخامس: في عبء الإثبات في القضاء التجاري، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في المراد بعبء الإثبات.

المطلب الثاني: أهمية تحديد عبء الإثبات في الدعاوى التجارية وسلطة القاضي في ذلك .

المطلب الثالث: مدى انطباق قواعد عبء الإثبات العامة في القضاء التجاري.

المبحث السادس: الاختصاص القضائي التجاري في المملكة العربية السعودية، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني: اختـصاصات المحكمـة التجاريـة في المملكـة العربيـة السعودية.

الفصل الأول: في وسائل الإثبات العامة:

وتحته سبعة مباحث:

المبحث الأول: الشهادة في القضاء التجاري، وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الشهادة وحجيتها في القضاء التجاري.

المطلب الثاني: عدد الشهود في الدعاوى التجارية.

المطلب الثالث : درجة الشهادة في الدعاوى التجارية.

المطلب الرابع: سلطة المحكمة التجارية في إحـضار الـشاهد بـالقوة الجبرية ، وتحته فرعان:

الفرع الأول: دواعي إحضار شاهد بالقوة الجبريـة في الـدعاوى التجارية .

الفرع الثاني: حكم إحضاره بالقوة الجبرية.

المطلب الخامس:أثر الاتفاق عـلى شـهادة شـاهد بعينـه في الـدعاوى التجارية.

المطلب السادس: الطعون الموجهة للشهادات في الدعاوى التجارية، وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: شهادة العامل لدى التاجر.

الفرع الثاني: شهادة الناقل.

الفرع الثالث: شهادة المالك في عقود المقاولة من الباطن.

الفرع الرابع : شهادة الشريك .

المبحث الثاني: الإقرار في القضاء التجاري، وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الإقرار.

المطلب الثاني: أهمية الإقرار وحجيته في القضاء التجاري.

المطلب الثالث: صور الإقرار في القضاء التجاري.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في الإقرار في الدعاوى التجارية.

المطلب الخامس: الإقرار الصادر من المتصرف عن التاجر، وتحته فرعان:

الفرع الأول: حكم الإقرار الصادر ممن له تفويض صريح بالتصرف عن التاجر.

الفرع الثاني: الإقرار الصادر ممن ليس له تفويض صريح بالتصرف عن التاجر ، وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : حكم الإقرار الصادر ممن ليس له تفويض صريح ولا ضمني بالتصرف عن التاجر.

المسألة الثانية : حكم الإقرار الصادر ممن له تفويض ضمني بالتصرف، وتحته ثلاث صور:

١-أن توجد تعاملات سابقة مقرة.

٢-التصرف بموجب العرف.

٣-التغرير وأثره في مسؤولية التاجر عن تصرفات المتصرِّف عنه .

المطلب السادس: الإقرار من الشخصية المعنوية التجارية، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية.

الفرع الثاني: صور الشخصية المعنوية التجارية.

الفرع الثالث: الإقرار في قضايا الشركات، وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: من نص على أن له حق الإقرار في الشركات.

المسألة الثانية: إقرار من لم ينص على أن له حق الإقرار في الشركات ، ومن صوره :

١- إقرار الشريك في الشركة.

٢- إقرار موظفي الشركة.

المبحث الثالث: اليمين في القضاء التجاري، وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اليمين.

المطلب الثاني: حجية اليمين في الدعاوى التجارية في ظل مبدأ حرية الإثبات .

المطلب الثالث: توجيه اليمين للتاجر غير المسلم ، وكيفية تحليفه وتحته فرعان :

الفرع الأول: حلف التاجر غير المسلم إذا كان في بلد مسلم.

الفرع الثاني: حلف التاجر غير المسلم إذا كان في بلد غير مسلم.

المطلب الرابع: توجيه اليمين في الدعاوى التجارية، وتحته فرعان:

الفرع الأول: توجيه اليمين للتاجر الفرد، وتحته ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: توجيه اليمين للتاجر.

المسألة الثانية: طلب من له حق طلب اليمين توجيه اليمين للوكيل المباشر المفوض بالتصرف والإقرار.

المسألة الثالثة: توجيه اليمين في المؤسسات ذات الفروع الكثيرة والمتعددة.

الفرع الثاني: توجيه اليمين للشخصية التجارية المعنوية "الشركات" وتحته ستة مسائل:

المسألة الأولى: من له حق أداء اليمين في الشركات.

المسألة الثانية: توجيه اليمين للشركات التي تحت الإفلاس.

المسألة الثالثة: توجيه اليمين للشركات التي تحت التصفية.

المسألة الرابعة: توجيه اليمين للشركات ذات الفروع المتعددة.

المسألة الخامسة: أثر عدم أداء من يمثل الشركة لليمين.

المطلب الخامس: أثر عدم طلب حلف اليمين لمن أفهم بحقه في طلبها.

المبحث الرابع: الكتابة في القضاء التجاري، وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكتابة وأهميتها في التعاملات التجارية.

المطلب الثاني: حجية الكتابة في القضاء التجاري، وتحته فرعان:

الفرع الأول: حجية المستندات التجارية، وتحته مسألتان :

المسألة الأولى : حجيتها بالنسبة لكاتبها.

المسألة الثانية : حجيتها بالنسبة للغير.

الفرع الثاني: شروط الاحتجاج بها.

المطلب الثالث: حجية صور المستندات التجارية.

المطلب الرابع: سلطة القاضي التجاري في طلب إحضار المستندات، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: سلطة القاضي في طلب إحضار مستندات معينة.

الفرع الثاني: أثر الامتناع عن إحضار المستندات.

الفرع الثالث: مبدأ السرية في التعاملات التجارية وتعارضها مع مبدأ الإلزام.

المطلب الخامس: أوراق التجار، وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: المخالصات التجارية، تعريفها – حجيتها.

الفرع الثاني: مراسلات التجار، تعريفها – حجيتها .

الفرع الثالث: الفاتورة التجارية، تعريفها – حجيتها .

الفرع الرابع : المصادقات المحاسبية تعريفها – حجيتها .

المطلب السادس: الطعون على أوراق التجار، وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: الطعن بالتزوير، وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: عبء إثبات التزوير.

المسألة الثانية: كيفية تحقق القاضي من التزوير.

الفرع الثاني: الطعن بالتوقيع على البياض.

الفرع الثالث: الطعن بالتوقيع للاطلاع فقط.

الفرع الرابع: الإقرار بالختم وإنكار التوقيع.

المبحث الخامس: العرف في القضاء التجاري، وتحته سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العرف التجاري، والفرق بين العرف التجاري والعادة التجارية.

المطلب الثاني: حجية العرف التجاري عند الفقهاء.

المطلب الثالث: شروط الاحتجاج به.

المطلب الرابع: طرق إثبات العرف التجاري ودور القضاء التجاري في ذلك.

المطلب الخامس: أثر العرف التجاري في الإثبات، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثره في إثبات الواقعة.

الفرع الثاني: أثره في إسقاط الدليل.

الفرع الثالث: أثره في تقوية الجانب.

المطلب السادس: طرق الطعن على العرف التجاري، وتحته فرعان:

الفرع الأول: الطعن بعدم وجود العرف.

الفرع الثاني : الطعن بإثبات عرف مخالف.

الفرع الثالث: الطعن بإثبات تخلف بعض شروط العرف .

المطلب السابع: قاعـدة **"المعـروف بـين التجـار كالمـشروط بيـنهم "** وأثرها في القضاء التجاري، وتحته ثلاثة فروع :

الفرع الأول : معنى القاعدة .

الفرع الثاني : شروط تطبيقها .

الفرع الثالث : من تطبيقات القاعدة عند الفقهاء .

المبحث السادس: القرائن في القضاء التجاري ، وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف القرائن.

المطلب الثاني: في أنواع القرائن.

المطلب الثالث: حجيتها في القضاء التجاري.

المطلب الرابع: درجتها في الإثبات في القضاء التجاري وعلاقة ذلـك بمبدأ حرية الإثبات.

المطلب الخامس: سلطة القضاء التجاري في تقدير القرينة.

المبحث السابع: الخبرة في القضاء التجاري، وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخبرة التجارية.

المطلب الثاني: أنواع الخبرة التجارية.

المطلب الثالث: تأصـيلها عنـد الفقهـاء – التكييـف الفقهـي لتقريـر الخبير– .

المطلب الرابع: مراحل عمل الخبير في الدعاوى التجارية، وتحته ستة فروع:.

الفرع الأول: تحقق دواعي إحالة النزاع إلى الخبرة.

الفرع الثاني: تعيين الخبير.

الفرع الثالث: تحديد مهمة الخبير وحدودها .

الفرع الرابع: رقابة القاضي على عمل الخبير.

الفرع الخامس: درجة رأي الخبير.

الفرع السادس: الطعون التي توجه لتقرير الخبير.

الفصل الثاني: وسائل الإثبات الخاصة في القضاء التجاري ، (الحديثة) ، وتحته ستة مباحث:

تمهيد:في أهمية هذه الوسائل الخاصة في التعاملات التجارية ومدى خصوصيتها بالتعاملات التجارية ومعاصرتها .

المبحث الأول: الدفاتر التجارية، وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفاتر التجارية وأنواعها.

المطلب الثاني: حجيتها في الإثبات، وتحته فرعان:

الفرع الأول: حجيتها في حق من صدرت منه.

الفرع الثاني: حجيتها في حق الغير.

المطلب الثالث: شروط الاحتجاج بها.

المطلب الرابع: تأصيل حجيتها فقهياً، وتحته فرعان :

الفرع الأول: سند حجيتها فقها.

الفـرع الثـاني: مبـدأ عـدم جـواز صـنع الإنـسان دلـيلاً لنفـسه وتعارضه مع حجية الدفاتر التجارية.

المطلب الخامس: درجتها في الإثبات.

المطلب السادس: أثر الامتناع عن تقديم الدفاتر التجارية.

المبحث الثاني: الإثبات بوسـائل الاتـصال الحديثـة في القـضاء التجـاري، وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية وسائل الاتصال الحديثة في التجارة الحديثة.

المطلب الثاني : مدى إمكانية التوسـع بالاحتجـاج بهـا في ظـل مبـدأ حرية الإثبات والعرف التجاري .

المطلب الثالث: وسائل الاتـصال الحديثـة المـستخدمة بـين التجـار، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الفاكس، تعريفه – حجيته في الإثبـات في القـضاء التجاري – شروط الاحتجاج به – طرق الطعن عليه .

الفرع الثاني: البرقيـات، – تعريفهـا – حجيتهـا في الإثبـات في القضاء التجاري – شروط الاحتجاج بها طـرق الطعـن عليها .

الفـرع الثالـث : الاتـصالات الهاتفيـة – تعريفهـا– حجيتهـا في الإثبـات في القـضاء التجـاري– شروط الاحتجـاج بهـا

طرق الطعن عليها .

المطلب الرابع : الأحوال المؤثرة في الاحتجـاج بهـذه الوسـائل ودور القاضي في ذلك .

المبحـث الثالـث: القيـود المحاسـبية في القـضاء التجـاري، وتحتـه ثلاثـة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القيد المحاسبي.

المطلب الثاني: حجيته وشروط الاحتجاج به .

المطلب الثالث: طرق الطعن فيه.

المبحث الرابع: ميزانيات الشركات، وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريفها وأهميتها.

المطلب الثاني: حجيتها وشروط الاحتجاج بها.

المطلب الثالث: آثار الاحتجاج بها.

المطلب الرابع: طرق الطعن عليها.

المبحث الخامس: سندات الشحن، وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف سند الشحن ووظائفه .

المطلب الثاني: تكييفه الفقهي وحجيته في الإثبات.

المطلب الثالث: مجال الاحتجاج به، وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: حجيته في إثبات الشحن.

الفرع الثاني: حجيته في إثبات سلامة البضاعة.

الفرع الثالث: حجيته في إثبات استلام البضاعة.

الفرع الرابع: حجيته في إثبات محتويات الشحنة.

المطلب الرابع : طرق الطعن عليه.

المبحث السادس: الإثبات بالمحررات الإلكترونيـة في القـضاء التجـاري، وتحته مطالب:

المطلب الأول: مفهومها.

المطلب الثاني: أهم صورها في التعاملات التجارية، وتحته فرعان:

الفرع الأول: سندات الشحن الإلكترونية، وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: تعريفها.

المسألة الثانية: وظائفها في الإثبات في القضاء التجاري.

الفرع الثاني: البريد الإلكتروني، وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: تعريفه.

المسألة الثانية: وظيفته في الإثبات في القضاء التجاري.

المطلب الثالث: مقومات الاحتجاج بالمحررات الإلكترونيـة، وتحتـه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قيام السند الإلكتروني.

الفرع الثاني: ثبوت نسبته إلى من صدر منه.

الفـرع الثالـث: التوقيـع الإلكـتروني، - تعريفـه - شروطـه - آثاره.

المطلب الرابع: درجة المحررات الإلكترونية في الإثبات وعلاقته بمبدأ حرية الإثبات في القضاء التجاري .

المطلب الخامس: الطعون التي توجه للاحتجاج بالسندات الإلكترونية، وتحته ثلاثة فروع :

الفرع الأول: إنكار صدورها.

الفرع الثاني: الدفع بالتزوير الإلكتروني.

الفرع الثالث : نسبة صدورها للتابع غير المفوض .

المطلب السادس: القرائن والأحوال المؤثرة في الاحتجاج بالسندات الإلكترونية، وتحته خمس صور :

١- الاتفاق على التعامل بها.

٢- وجود تعاملات سابقة.

٣- إقرار التعامل بها والرقابة عليها من الجهات الرسمية.

٤- مدى الحماية الموفرة لها.

٥- التعامل بها تحت إشراف وحماية شركات متخصصة.

المطلب السابع: مستخرجات محتوى الحاسب الآلي، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهومها وصورها.

الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات وشروط الاحتجاج بها.

الفرع الثالث : طرق الطعن عليها .

الفـصل الثالـث: تطبيقـات الإثبـات في الأعمـال التجاريـة في القـضاء التجاري، وتحته ستة مباحث:

المبحث الأول: من تطبيقات الإثبات في عقود النقل.

المبحث الثاني: من تطبيقات الإثبات في التحكيم التجاري.

المبحث الثالث: من تطبيقـات الإثبـات في قـضايا الـشركات التجاريـة ، وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: من تطبيقات الإثبات في قضايا الشركات.

الفرع الثاني: من تطبيقات الإثبات في قضايا التصفية.

الفرع الثالث: من تطبيقات الإثبات في قضايا الإفلاس.

المبحث الرابع: من قضايا الإثبات في عقود السمسرة.

المبحث الخامس: من تطبيقات الإثبات في قضايا المقاولات التجارية.

المبحث السادس: من تطبيقات في قضايا الوكالات التجارية.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج هذا البحث و التوصيات.

الفهارس، وتتضمن ما يلي:

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث والآثار.

٣- فهرس المصطلحات .

٤- فهرس الأعلام.

٥- فهرس المبادئ القضائية الواردة في الدراسة.

٦- فهرس المصادر والمراجع.

٧- فهرس الموضوعات.

التمهيد

وتحته ستة مباحث :

المبحث الأول : في تعريف مفردات العنوان

المبحث الثاني : خصائص القضاء التجاري والفرق بينه وبين غيره.

المبحث الثالث : مبدأ حرية الإثبات

المبحث الرابع : تأصيل القضاء التجاري عند الفقهاء

المبحث الخامس : في عبء الإثبات في القضاء التجاري.

المبحث السادس : الاختصاص القضائي التجاري في المملكة العربية السعودية.

توطئة:

لا ريب أن التمهيد يمثل المدخل لدراسة أي موضوع، وفي الموضوع الماثل فإن متطلبات التمهيد متعددة، ولذا سيتم التطرق لها باعتبارها تمهيدا بعيدا عن التعمق والتفصيل تحاشيا عن الخروج عن الموضوع الأساس، ولذا سيتم التركيز على العناصر الأساسية بما يوضح معالم الموضوع.

وبما أن الموضوع يتعلق بالقضاء التجاري فلا بد من التعريج على أهم معالمه بدءاً بالتعريفات، ومرورا بالنظام التجاري وخصائصه، وانتهاءً بالقضاء التجاري في المملكة.

ولا تثريب – والمقام مقام التمهيد- أن يستعان بالقانون؛ إذ المقام مقام بيان وتوصيف، ومن المعلوم أنه في التوصيف يرجع إلى كل فن بحسبه، فعند بحث المسائل المصرفية يرجع للعلوم المصرفية البحتة، وعند بحث المسائل التقنية يرجع لأهل الاختصاص التقني..... وهكذا، وفي هذا المقام وبما أن القضاء التجاري مما تنوالته القوانين بحثاً ودراسة في اصطلاحه الجديد – وإن كانت أصوله وتطبيقاته مما سبقت إليه الشريعة الإسلامية – ، فمن الطبيعي أن يلجأ للقوانين وشروحها وفقهها في بيان منشؤه وماهية ما يراد بحثه، على أني حرصت ألا يورد من ذلك إلا القدر اللازم للبيان بعيدا عن الاستطراد، كما حرصت على التأصيل الفقهي قدر الإمكان.

وقد ارتأيت بحث كل ذلك وفق المباحث التالية:

المبحث الأول

تعريف مفردات العنوان

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإثبات

المطلب الثاني : تعريف القضاء

المطلب الثالث : تعريف التجاري

المطلب الرابع: تفسير عنوان البحث مركباً.

المطلب الأول
تعريف الإثبات

الإثبات يعود في أصل اشتقاقه اللغوي إلى مادة "ثبت" وهي تعني دوام الشيء[١]، وأثبت الشيء عرفه حق المعرفة واستثبت بمعنى تأنى [٢]، ويأتي الثبت ويراد به الحجة [٣].ولعل هذا المعنى الأخير هو ألصق المعاني بالمعنى الاصطلاحي؛ إذ تم إيراد (الحجة) في المعنيين العام والخاص كما سيأتي.

أما الإثبات اصطلاحاً: فله اصطلاح عام واصطلاح خاص [٤]، وهو يعني بمعناه العام إقامة الحجة مطلقاً [٥].

كما عرف بأنه الحكم بثبوت شيء لآخر [٦]. وهذا المعنى بعمومه يشمل إقامة الحجة بإطلاق بما في ذلك مجال المناظرة والجدل، ونحوها.

أما في الاصطلاح الخاص في مجال القضاء، فقد عرف بتعريفات كثيرة، واستغناءاً عن الاستطراد فيمكن تعريفه بأنه: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي

---

(1) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ص١٩١.

(2) القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص١٩١.

(3) لسان العرب لابن منظور، (٢/ ٨٠).

(4) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي: (١/ ٢٢)، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي للدكتور سعيد عقبي:ص:١٠.

(5)وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي: (١/ ٢٢)، وانظر وسائل الإثبات للدكتور سعيد عقبي ص١١.

(6) التعريفات للجرجاني، ص٢٧، وانظر أيضاً: الكليات للتهانوي: (١/ ٤٠).

حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية [١].

وهذا التعريف معبر عن المعنى، ، فقد تضمن تحديد المراد بالإثبات ومحله.

وعند القانونيين فقد عرِّف بعدة تعريفات منها على سبيل المثال تعريفه بأنه:الدليل الذي يقدمه من يدعي أمراً على الحق بالبينة المقررة قانوناً [٢].

كما عرف بأنه تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون[٣].

ونجد أن هناك تقارباً ما بين الاصطلاحين: الشرعي والقانوني، علماً أن الشراح أفاضوا في بيان التعريف ومحترزاته ومقارنة التعاريف بما هو مبسوط في موضعه، ولا شك أن وضوح الاصطلاح واشتهاره قد يغني كثيراً عن الإفاضة في ذلك، إلا أننا يمكن أن نخرج بالعناصر الرئيسة لهذا لمفهوم (الإثبات القضائي) والذي تغيته هذه التعاريف بما يلي:

١- الدليل أو الحجة التي تقدم.

٢- محل هذا الدليل وهو الحق أو الواقعة المتنازع فيها.

٣- إجازة هذا الدليل شرعا وقانوناً.

وما عدا هذه المدلولات قد يندرج ضمن الشروط التي يشترطها البعض في الإثبات.

على أن اشتراط إجازة الدليل شرعا وقانونا قد يتعلق بالشروط أكثر منه بالمفهوم، وبيان ذلك: أن كل دليل يقدم للقضاء فهو داخل في الإثبات من

---

(1) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد الزحيلي: (١/ ٢٣).

(2) الإثبات في القضايا المدنية والتجارية للمحامية ريما الحلبي: ص١١.

(3) رسالة الإثبات للشيخ أحمد نشأت: (١ / ٢٩).

جهة الغاية من تقديمه، ومن حيث اندراجه ضمن العلم، ولا يسلبه هذا الوصف (الإثبات) رده أو عدم قبوله، ولذا فالشهادة المردودة والباطلة لا تخرج عن كونها إثباتاً، والنظر القضائي قد يعتبره وقد يهدره، وهو في حالة الإهدار يحتفظ بوصف الإثبات غير الموصل.

المطلب الثاني
تعريف القضاء

القضاء أصل اشتقاقه اللغوي من مادة "قضى" وتدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، والقضاء هو الحكم والقضايا هي الأحكام [١]. وما دام أنه ورد من ضمن المعاني اللغوية (الحكم) فقد استبان ارتباط المعنى اللغوي والاصطلاحي بما لا حاجة معه إلى ربطهما.

أما القضاء اصطلاحاً فقد عرف بعدة تعريفات عند أصحاب المذاهب.

فمما عرِّف به عند الحنفية تعريفه بأنه: فصل الخصومات وقطع المنازعات [٢].

ومما عرِّف به عند المالكية تعريفه بأنه: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين [٣].

ومما عرِّف به عند الشافعية تعريفه بأنه: فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى [٤].

ومما عرِّف به عند الحنابلة تعريفه بأنه: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات [٥].

---

(1) القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص:١٧٠٨ ، معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ص :٨٩٣، لسان العرب لابن منظور: (١٥/ ١٨٦).

(2)لسان الحكام لابن الشحنة:(١/ ٢١٨).

(3) شرح حدود ابن عرفة للرصاغ: (١/ ٤٣٣).

(4) الإقناع للشربيني(٢/ ٦١٢).

(5) مطالب أولي النهى للرحيباني: (٦/ ٤٣٧).

ومما عرِّف به أيضاً: إلزام ذي الولاية بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة [1].

وفي التعريف الأخير ما يتضمن عناصر المعرَّف الأساسية، وهي الإلزام والملزم به -وهو الحكم الشرعي- ومحل الإلزام وهي الوقائع الخاصة والملزم له. وفيما ذكر كفاية في الدلالة على المقصود في هذا المقام ولاسيما مع اشتهار الاصطلاح ووضوحه وظهوره.

(1) سبل السلام للصنعاني: (٤/ ٢٢٣) وانظر أيضاً القضاء في الفقه الإسلامي للدكتور سمير عقبي: ص٢٥.

المطلب الثالث

تعريف التجاري

وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف التجاري في اللغة:

هذا **الاصطلاح تناولته المعاجم** اللغوية، ويظهر أنه كان واضح الدلالة، ما حدا ببعض المعاجم بأن تكتفي بعبارة "التجارة معروفة" [1]، وعرَّف بعضهم التاجر بأنه الذي يبيع ويشتري[2].

وجاء في لسان العرب: تَجَرَ يتجر تجراً وتجارة باع، وشرى، وكذلك اتجر ، ورجل تاجر والجمع تجار بالكسر والتخفيف وتُجَّار وتجر مثل صاحب وصحب، والتجر اسم للجمع وقيل هو جمع [3].

ويقال: ربح في تجارته إذا أفضل وأربح وصادف سوما ذا ربح [4].

ولا يبعد أن يكون لدلالة "الأجر" أثرا في اشتقاق هذا اللفظة باعتبار ما يستحصل عليه التاجر من أجر في تعاملاته.

وقد تناول العلماء هذا المصطلح اصطلاحاً، فمما عرِّفت به التجارة في الاصطلاح العام تعريفها بأنها: عبارة عن شراء شيء ما لبيعه بربح [5].

---

(1) معجم مقاييس اللغة: ص ١٧.

(2) القاموس المحيط: ص٤٥٤.

(3) انظر: لسان العرب لابن منظور: (٤/ ٨٩). وانظر أيضاً تهذيب الأسماء واللغات للنووي: (٣/ ٣٧)

(4)لسان العرب لابن منظور: (٤/ ٨٩).

(5) التعريفات للجرجاني: ص٦٨.

كما عرفت بأنها: التصرف في رأس المال طلباً للربح [١].

ومن التعريفات أيضاً تعريفها بأنها : مبادلة مال بمال مثل ثمن وجب بالشراء أو باستحقاق المبيع بعد التسليم إلى المشتري [٢].

كما تناولت هذا المصطلح بعض المعاجم اللغوية المعاصرة، حيث عرف بعضها التاجر بأنه: الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف ويشترط أن تكون له أهلية للاشتغال بالأعمال التجارية [٣].

وهذا إلى الاصطلاح أقرب منه إلى التعريف اللغوي.

وأشار بعضهم إلى أن التجارة مصدر دال على المهنة [٤].

وقد يطلق بعض الباحثين هذا الاصطلاح ويريد به المعنى العرفي فهي تعني: البيع والشراء بقصد الربح ، أو هي تداول البضائع مقابل القيمة النقدية الموازية لها[٥].

وهذه الدلالات غالبها يتجه إلى مفهوم البيع والشراء الذي يهدف إلى الربح، ولا تتناول التجارات الأخرى من مثل: الصناعة ونحوها، فيما عدا التعريفات التي تحدثت عن التصرف في رأس المال بإطلاق، وعلى كل فمن الممكن توسيع مفهوم دلالة البيع والشراء لتشمل كثيراً من أنواع التجارة، والتي لن تخلو من بيع أو شراء أو تقليب لرأس المال.

---

(1) المفردات للراغب الأصفهاني، ص٧٣.

(2) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي(١/ ٢٢٢) .

(3) المعجم الوسيط، ص٨٢.

(4) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، لعلي جمعة، ص١٦٦.

(5) معجم مصطلحات الاقتصاد الإسلامي، لعلي السماني، ص٦٧.

الفرع الثاني: تعريف التجاري في الاصطلاح:

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف التجاري في الاصطلاح باعتباره علماً على الأعمال التجارية:

(التجاري) عند إطلاقه في سياقه القانوني يرتبط أساسا بالقانون التجاري، وهو أحد فروع القانون الخاص، ولا يمكن بيان هذا المصطلح باعتبار ارتباطه بالقضاء التجاري إلا عن طريق تناول النظام (القانون) التجاري.

ولذا فقد تناول الباحثون والشراح الاصطلاح، وعلاقته بالتجارة وتعريف القانون التجاري ونطاقه ونظرية الأعمال التجارية ومعايير التفرقة بينه وبين غيره ونظرية الأعمال التجارية والتاجر وشروط اكتساب هذه الصفة، ولا شك أن بعض هذه المواضيع يشكل دراسة بحد ذاته، والمقصود في هذا المقام – التمهيد – التوضيح والإيجاز بما يكفي ليكون مدخلاً للموضوع، ولهذا سألخص فيما يأتي ما يهم في هذا المقام، وخصوصاً أنه سيرد له مزيد توضيح عند التطرق للاختصاص بما يوضح ذلك، فلا يسوغ الولوج في مثل هذا الموضوع وهو فرع القانون التجاري دون بيان الإطار الذي ينتظمه، كما سأحاول قدر الإمكان التفريع على ما أخذ به النظام السعودي تحاشيا لاستطرادات القوانين المقارنة والنظريات العامة.

ولا بد من الإشارة ابتداء إلى استخدام مصطلح "التجاري" في المفهوم الاقتصادي أيضا، فمدلوله في المفهوم الاقتصادي ينصب على عملية الوساطة بين البائع والمستهلك في تداول السلعة.

ومما عرفت به التجارة في المفهوم الاقتصادي تعريفها بأنها: كل تبادل للبضائع مقابل القيمة النقدية الموازية لها، وتتمثل التجارة في مجموع العمليات التي تضع

السلع والخدمات تحت تصرف المستهلكين[١].

كما عرفت بأنها: عملية اقتصادية يتم فيها تداول السلع والبضائع التي تنتجها يد الإنسان أو المصانع الآلية عن طريق عمليتي البيع والشراء وتهدف إلى توظيف رأس المال التجاري بغية الحصول على الربح والعمل على مضاعفته [٢].

أما في القانون التجاري فإن لفظة التجارة تنطوي على هذه المدلولات والمفاهيم وتتجاوزها؛ إذ لا تقتصر على عملية تداول السلع بقصد الربح بل تشمل تحويل المنتجات من حال إلى حال بقصد إعادة صنعها [٣].

ذلك أن المبادئ العامة في علم الاقتصاد تفرق بين إنتاج الثروات وهو ما يسمى اصطلاحاً بالصناعة وبين تداول الثروات وهو ما يعرف بالتجارة، أما القانون التجاري بوضعه القائم فإنه ينطبق على التجارة والصناعة معاً [٤].

وهذا لا يعني أن قواعد القانون التجاري تحكم جميع أوجه النشاط الاقتصادي فهناك مجالات لا تزال بعض التصرفات فيها خاضعة لأحكام "القانون المدني" [٥]. فبعض أوجه النشاط الاقتصادي لا تزال بمنأى عن القانون التجاري كالعمليات المتعلقة بالعقار. كما أن بعض المعاملات تخضع للقانون التجاري دون أن يكون لها أية علاقة بالمفهوم السابق للتجارة [٦].

---

(1) معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية لعلي جمعة، ص١٦٧.

(2) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، للدكتور جرجس جرجس، ص١٠١.

(3) انظر: القانون التجاري للدكتور فوزي عطوي: ص١٥٠ وما بعدها.

(4) انظر: القانون التجاري للدكتور محمود الشرقاوي: (١/ ٣).

(5) القانون التجاري: للدكتور عبدالهادي الغامدي والدكتور ابن يونس محمد حسيني: ص١١.

(6) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٢.

ومما تقدم يتبين أن للتجارة في مفهوم القانون التجاري معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد؛ إذ هو لا يفرق بين التجارة والصناعة ، أما في مفهوم القانون التجاري فهو شامل للأمرين.

وعلى كل فمن الملاحظ مع التطور التنظيمي تعرض هذا المفهوم – التجارة قانوناً – لعدة متغيرات اتساعاً وضيقا، وخصوصاً أن سنده هو التنظيمات؛ والتي قد توسع مفهومه ليشمل كثيراً من الأنشطة الاقتصادية.

ويعد القانون التجاري قانوناً حديث النشأة، إذ لم يستقل إلا من وقت قريب؛ لأن القانون المدني كان يطبق على جميع الأفراد أياً كانت صفتهم وأياً كانت الأعمال التي يقومون بها [١].

أما تعريف التجاري قانونا – وهو المطلوب هنا- فقد استبعد بعض الشراح إمكانية وضع تعريف علمي وقانوني (للتجاري) نظراً للتوسع المستمر في مفهومه في التنظيم أو في القضاء، ولهذا تكتفي كثير من التنظيمات بالنص على بعض الضوابط للأعمال التجاري وتفتح باب القياس عليها [٢]. كما اعتبره بعض الباحثين من الاصطلاحات الغامضة التي لا تفيد شيئاً معينا بنفسه [٣].

ومع ذلك فقد وضعت له عدة تعاريف، ويعود سبب الاختلاف إلى طبيعة المسلك الذي يعتمد في التعريف وفق المسلك الشخصي أو الموضوعي أو الخلط

---

(1) انظر: القانون التجاري للدكتور أحمد محرز: ص٨.

(2) انظر: مبادئ القانون التجاري للدكتور طالب موسى: ص٩.

(3) انظر: القانون التجاري للدكتور محمد العريني: ص٣.

بينهما ،[١].

وفيما يلي نماذج من هذه التعريفات:

١- مجموعة القواعد التي تسري عن طائفة من التصرفات تسمى بالأعمال التجارية وعلى فئة معينة من الأشخاص تسمى بالتجار [٢].

٢- فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية البرية والبحرية والجوية سواءً قام التجار بها فيما بينهم أو بينهم وبين زبائنهم، وتنظم المهن التجارية والتجار والشركات التجارية [٣].

٣- فرع من القانون الخاص يشمل مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على الأعمال التجارية والتجار [٤].

٤- القواعد القانونية المتعلقة بممارسة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لأنشطتهم التجارية[٥].

٥- ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يحكم العلاقات القانونية التي تنشأ عن القيام بالأعمال التجارية وعن نشاط التجار في ممارستهم حرفة

---

(1) انظر: مبادئ القانون التجاري للدكتور طالب موسى: ص١٠.

(2) انظر المصدر السابق، ص١٢، وانظر أيضاً القانون التجاري للدكتور عبدالهادي الغامدي والدكتور بن يونس حسيني، ص١١.

(3) الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن للدكتور شكري السباعي: ص١٠١.

(4) أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص٥، وانظر أيضا قريبا منه القانون التجاري للدكتور مراد فهيم : ص٥.

(5) التاجر وقانون التجارة للدكتور محمد لفروجي: ص٩.

التجارة [١].

٦- مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية بالإضافة إلى النشاط التجاري للتجار أفراداً كانوا أم أشخاصاً معنويين [٢].

٧- مجموعة القوانين التي تبين أحكام المعاملات التجارية سواءً وقعت من تجار أو غير تجار والمنازعات الواقعة بين التجار بسبب تجارتهم [٣].

٨- ومما عرف به أيضا تعريفه بأنه: ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارستهم وتجارتهم، وهذا تعريف شامل ومعبر عن المقصود، وهذا ما أخذ به بعض من شرح القانوني التجاري السعودي [٤].

وعلى كل فلا ينطبق على هذه التعريفات الحد الاصطلاحي بدقة، بقدر ما هي مفاهيم عامة، ولا يظهر أن هناك تعاملاً يندرج ضمن القانون التجاري يخرج عن كونه متفرعاً عن الأعمال التجارية أو عن ممارسة التجار لأعمالهم.

ومما تجدر الإشارة إليه ها هنا أن إفراد بعض مواضيع القانون التجاري بوحدات مستقلة لا يخرجها عن القانون التجاري، وإنما يراد منها تقسيم الدراسات وتسهيلها مثل إفراد القانون البحري أو قانون التجارة البرية ونحو ذلك [٥].

---

(1) القانون التجاري المصري للدكتور ثروت عبدالصمد: ص٣، وانظر أيضاً قانون التجارة اللبناني المقارن للدكتور أكثم الخولي: ص٥.

(2) القانون التجاري للدكتور نوري طالباني: ص١٤.

(3) نظرية الأعمال التجارية والتاجر للدكتور عبدالحميد الشواربي: ص١٦.

(4) انظر على سبيل المثال: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص١٠.

(5) انظر هذا الموضوع في كتاب الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن: ص١١٢ وما بعدها =

وما دام أن الأمر مرتبط بالتنظيمات فإن ربط النظام التجاري بالنظام المطبق هو أفضل تحديد له، إذ كثير مما يرد في التعريفات من تحديد الأعمال التجارية والتاجر ونحوها إنما هي من مقررات النظام.

ولا ريب أن هذا المفهوم للقانون التجاري وهو محل إعمال القضاء التجاري لا يتضح بما سبق من تعريفات إلا بعد توضيح ثلاثة أمور وردت في هذه التعريفات وهي من الأهمية بمكان ، وهي:

١- نطاق تطبيق القانون التجاري.

٢- الأعمال التجارية.

٣- التاجر.

وسيتم التعرض لها بإيجاز شديد. كون كل موضوع منها محل دراسات مستقلة.

أولا نطاق تطبيق القانون التجاري:

ويقصد بتحديد نطاق القانون التجاري، تحديد دائرة ومحل تطبيقه، والتنظيمات بشكل عام تتردد عند تحديدها لدائرة القانون التجاري بين نظريتين: تعرف الأولى باسم النظرية الذاتية أو الشخصية والثانية بما يسمى بالنظرية المادية أو الموضوعية [1].

وتحديد نطاق تطبيق القواعد التي يشتمل عليها القانون التجاري ليست بالشأن اليسير؛ فالحدود بينه وبين القانون المدني ما زالت غير واضحة في كثير من

=

بتصرف.

(1) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٨٠.

الأحيان؛ وقد ترتب على ذلك تردد أحكام القضاء في اعتبار بعض الأعمال تجارية أو مدنية.

والمعيار الشخصي أو الذاتي يعتمد في تحديد نطاق انطباق القانون التجاري على شخص التاجر، وقانون التجارة بموجبه لا يطبق إلا على التاجر دون غيره، فهو لا يهتم بطبيعة العمل وإنما بشخص القائم به، أما الأعمال التي تصدر من غير التاجر أياً كان نوعها فلا يحكمها إلا القانون المدني.

أما المعيار الموضوعي أو المادي: فيعتمد في تحديد نطاق انطباق القانون التجاري على الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة القائم بها، فالعمل التجاري هو المعتمد في تحديد القانون الواجب التطبيق [1].

وقد أفاض الشراح في شرح هذين النظريتين ونقدهما، وقد غلب بعضهم الفكرة المادية الموضوعية ومال بعضهم إلى الفكرة الشخصية.

وخرج اتجاه ثالث ينادي بالتنسيق بين هذين المعيارين تلافياً للانتقاد الموجه إلى كل منهما [2].

ويلاحظ أن التعريفات السابقة تميل بشكل عام إلى الدمج بين المسلكين.

أما ما أخذ به المنظم السعودي، فقد حددت المادة الثانية من نظام المحكمة

---

(1) انظر التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال للدكتورة صفاء السويليمين: ص٤١ وما بعدها بتصرف، وانظر أيضاً في هذا الموضوع: القانون التجاري تأليف عليان الشريف وآخرين: ص١٠ وما بعدها، القانون التجاري للدكتور أحمد محرز: ص١٢ وما بعدها، القانون التجاري للدكتورة أميرة صدقي: ص١٨.

(2) انظر: القانون التجاري للدكتور عزيز العكيلي: ١٢

التجارية السعودي الصادر عام ١٣٥٠هـ الأعمال التجارية، وهذه المادة تعتبر الأعمال الواردة فيها في جميع الأحوال تجارية ولو كان من باشرها لا يحترف القيام بها، وهو ما يعني أن القانون التجاري السعودي لا ينظر عند تحديده لدائرة تطبيق النظام التجاري إلى صفة الشخص القائم بالعمل وكونه تاجرا، بل إلى العمل ذاته، ومن هنا يمكن القول بأن النظام التجاري السعودي أخذ بالنظرية المادية وبالتالي فهو يعتبر كالقانون الـفرنسي والقوانين المتأثرة به، ومع هذا يرى بعض الباحثين أن القانون التجاري السعودي لا يقتصر على الأخذ بالنظرية المادية ويستند في ذلك إلى ما يلي:

١- أن المادة الأولى نظام المحكمة التجارية تنص على أن التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له فهذا النص يحتمل تماماً تقرير النظرية الشخصية.

٢- أن هذا النظام يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالتجار مثل إمساك الدفاتر التجارية والخضوع للإفلاس والقيد في السجل التجاري.

٣- أن المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تشترط لإضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال أن يكون الشخص الذي باشرها تاجراً.

٤- ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية والمقررة لنظرية التجارية بالتبعية؛ حيث إن تجارية هذه الأعمال لا ترجع إلى طبيعتها وإنما إلى صفة القائمين بها وكونهم تجاراً قاموا بها لأغراض تجارتهم.

وخلاصة القول: أن النظام التجاري السعودي أخذ بالنظرية المادية كأساس

لتطبيق أحكامه مع تطعيمها في نفس الوقت ببعض أحكام النظرية الشخصية [1].

وعودا على بدء فلا غنى أبدا في تقرير ما تقدم من العودة لما قرره النظام، فهو المستند في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، وعلى هذا فتقل آثار إدراج ما أخذ به النظام ضمن إحدى النظريات سالفة الذكر في ظل تحديد النظام لأعمال تجارية بذاتها وأعمال تجارية تتطلب توفر صفة التاجر في القائم بها-والله تعالى أعلم-.

ثانيا :الأعمال التجارية:

ومن أهم المهمات التي يتطرق إليها عند بحث القانون التجاري وتوضيح معالمه: **"الأعمال التجارية"**.

ويظهر أن القانون التجاري ومنذ نشأته مر بأطوار عديدة، ولهذا نجد أن الدراسات المتعلقة بهذا الجانب أفاضت كثيراً في بيان الأعمال التجارية وضوابطها، بل خصت بدراسات مستقلة.

ولعل أهم ما يهدف إليه تمييز الأعمال التجارية: التفريق بينها وبين الأعمال المدنية، وآثار ذلك كثيرة سيرد عرضها عند التطرق إلى خصائص القضاء التجاري.

أما تعريف الأعمال التجارية: فقد نص كثير من الباحثين على أن أغلب التنظيمات لا تعرِّف الأعمال التجارية بل تكتفي بالنص عليها مع فتح باب القياس عليها، ويبرَّر ذلك: بأن القوانين لا يمكن أن تنص على كل الأعمال التجارية لكثرتها من جهة، واحتمال إيجاد غيرها من جهة أخرى، ولذا فإن القضاء هو الحكم في تقرير تجارية العمل من مدنيته بصرف النظر عن إقرار طرفي النزاع [2]. وهذا ما يعطي بعداً

(1) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص ١١ بتصرف.

(2) انظر مبادئ القانون التجاري للدكتور طالب موسى: ص٤٤.

وأهمية كبيرة لما تقرره المحاكم التجارية من مبادئ تتعلق بالاختصاص.

علماً أنه قد ثار جدل قانوني حول هذا التعداد هل جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال بما يفتح باب القياس؟ وهذا الاتجاه –الأخير– هو ما ذهب إليه غالبية القانونيين ورجحوه [١]، بل ويكاد ينعقد الإجماع عليه كما أشار بعض الباحثين [٢].

وقد نصت بعض الأنظمة على هذا صراحة، حيث نصت على اعتبار ما يجانس الأعمال لتشابه صفاته بما فيها أعمال الاتجار به [٣].

والتعداد هو ما أخذ به المنظم السعودي؛ حيث لم يضع تعريفاً للعمل التجاري، بل لجأ إلى تعداد الأعمال التجارية بطريق السرد، ويسري عليه ما تقدم من اعتبار هذا التعداد للمثال وفقاً للرأي الراجح [٤].

وما تقدم – من كون هذه الأعمال المعدودة في القانون جاءت على سبيل المثال– استدعى وضع ضوابط للعمل التجاري، والغرض منها أن يستعان بها عند بحث اندراج العمل التجاري ضمن الأعمال التجارية التي قررها النظام من عدمه.

وقد خرجت الدراسات بعدد كبير من النظريات، وقد اختلف فقهاء الأنظمة حول تحديد هذه المعايير؛ فأسسها بعضهم على اعتبارات اقتصادية، بينما أرجعها بعضهم إلى أسس قانونية، وأهم المعايير الاقتصادية: نظرية المضاربة ونظرية التداول

---

(1) انظر الوسيط في القانون التجاري المغربي، ص٤٢٣ بتصرف، وانظر أيضا القانون التجاري للدكتور نوري طالباني: ص٨٨.

(2) انظر القانون التجاري للدكتور محمد العريني : ص٥٩.

(3) انظر أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى كامل طه: ص٤٠٣.

(4) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٤٨، وانظر أيضاً القانون التجاري للدكتور عبدالهادي الغامدي والدكتور بن يونس حسيني: ص٢٥.

ونظرية الوساطة، وأهم المعايير القانونية: نظرية الحرفة ونظرية المقاولة ونظرية الباعث ونظرية المشروع.

أما المضاربة: فتعرف بأنها قصد تحقيق الربح مع الاستعداد لتحمل المخاطرة.

والتداول يعني: تحريك السلعة وانتقالها.

والحرفة تعني: أن العمل التجاري كل عمل يصدر من شخص يحترف التجارة.

ونظرية المشروع أو المقاولة: تعني تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مسبق.

ونظرية الوساطة تعني: أن كل عمل لا تتخله وساطة لا يعد عملا تجاريا، كأعمال المنتج الأول من مزارعه [1].

ونظرية الباعث تعني: النظر إلى الباعث على الالتزام، فإن كان الباعث على الالتزام تجارياً كان العمل تجارياً وإن كان مدنياً كان العمل مدنياً [2].

وقد أفاض الشراح في توضيح هذه النظريات وتفصيلها وبيان المآخذ عليها[3] بما لا يتسع له المقام، وقد أشار بعضهم إلى أنه من الصعب طبقاً للتنظيم القائم الاعتماد على نظرية واحدة لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، والسبب في

---

(1) انظر التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال، ص٥٢٠.

(2) انظر الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ص٢٤٨.

(3) انظر تفصيل هذه النظريات في كل من: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٤٨، أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص٤٢، القانون التجاري للدكتور محمد العريني: ص٥٩، وغيرها، وبوجه عام فإن جميع التآليف في القانون التجاري أو في نظرية الأعمال التجارية تناولت هذه النظريات تفصيلا.

ذلك أن الأعمال التجارية التي يوردها النظام لم تكن مؤسسة على فكرة واحدة حيث يعتبر بعضها تجارياً ولو وقع منفردا وأياً كانت صفة القائم به، وبعضها لا يعتبر تجاريا إلا إذا وقع على سبيل الاحتراف [١].

كما أشار بعضهم إلى أنه لا يوجد ضابط ثابت عام يضم جميع الأعمال التي يصفها المنظم بأنها تجارية [٢].

وفي نفس الوقت كانت هناك محاولات لوضع ضابط موحد للأعمال التجارية، ومن ذلك ما أشار إليه بعض الباحثين من أن **العمل التجاري**: العمل الذي يتعلق بالوساطة بتداول الثروات، ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، على أن يتم في إطار مشروع بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك [٣].

وعلى كل فلا يظهر أن هذه المعايير تكفي بحد ذاتها في الخروج بضابط معين، وهذا لا يعني اعتبار التعداد الوارد في النظام حاصرا، إلا أن ما يظهر أن القياس سيكون قياسا خاصا في كل نظام بحسبه، ولا يمكن الخروج بنظريات موحدة بمنأى عن النظام الخاص، وهذه النظريات أيضا مما يستعان به عند التطبيق، والمرجع في تقرير تجارية العمل في حالات القياس هو ما تستقر عليه المبادئ القضائية، ولذا سنستغني في هذه المقام بما سيرد من اختصاصات المحاكم التجارية الآتي لاحقا، دون الدخول في تفاصيل هذه النظريات ونقدها.

إلا أن من المهم الإشارة إلى تقسيم الأعمال التجارية.

---

(1) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٥٢.

(2) انظر أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص٤٦.

(3) انظر المصدر السابق: ص٤٦.

وأساس هذا التقسيم أن الأعمال التجارية قد تكون تجارية بطبيعتها، وقد تكون مدنية بطبيعتها ولكنها تعتبر تجارية بسبب صدورها من تاجر لخدمة تجارته، وقد تكون تجارية للطرفين، أو تجارية لأحد الطرفين دون الطرف الآخر [١].

ومما تقدم يمكن أن نورد الأقسام التالية:

١ - الأعمال التجارية الأصلية:

ويعبر عنها بالأعمال التجارية الذاتية [٢]، أو الأعمال التجارية بطبيعتها [٣]، أو الأعمال التجارية الموضوعية [٤]، وهي الأعمال التجارية التي نص النظام على تجاريتها صراحة أو اعتبرت كذلك بطريق القياس [٥].

وهذه الأعمال تنقسم إلى قسمين:

أ- **الأعمال التجارية المنفردة:** وهي الأعمال التي تثبت لها التجارية ولو وقعت مرة واحدة، وبصرف النظر عن صفة القائم بها [٦].

وتشمل هذه الأعمال إجمالا: الشراء لأجل البيع ومثله التأجير، والأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية، وأعمال الصرافة والبنوك والسمسرة وأعمال التجارة البحرية [٧].

---

(1) انظر أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص٤٦.

(2) قانون التجارة اللبناني المقارن للدكتور أكثم الخولي: ص٨٩.

(3) أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه، ص٤٩.

(4) القانون التجاري للدكتور محمد العريني: ص٧٣.

(5) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٥٥ بتصرف.

(6) انظر المصدر السابق: ص٥٥.

(7) القانون التجاري للدكتور محمد العريني: ص٣٧.

ويضيف بعضهم إلى هذه الأقسام قسماً آخر: وهو الأعمال التجارية الأصلية المجانسة أو على وجه القياس، وهي الأعمال التجارية التي استجدت وأضيفت إلى الأعمال المحددة بتأسيس الفقه [١].

ب- الأعمال التجارية على وجه المقاولة:

ويعبر عنها بعضهم بمقاولة المشروع، وهي الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا وقعت على وجه المقاولة، ويفترض فيها تكرار القيام بالعمل على وجه متصل معتاد، وأن يتم هذا التكرار في إطار تنظيم سابق [٢].

وأهم هذه الأعمال: الصناعة، التوريد، الوكالة بالعمولة، النقل، البيع بالمزاد، المكاتب التجارية، وإنشاء المباني ، مع الإشارة إلى اختلاف الشراح في تعدادها ولعل هذا عائد إلى اختلاف القوانين.

وقد أشار بعض الباحثين إلى قسم آخر وهو: الأعمال التجارية الأصلية الشكلية، وهي الأعمال التي أسبغ عليها التنظيم الصبغة التجارية دون أن يتوافر فيها عناصر التجارة أو معايير التجارة السابقة وذلك لاعتبارات معينة، ويجب أن تأتي هذه الأعمال في إطار الشكل الذي رسمه القانون ويطلق عليها أيضاً الأعمال التجارية بنص القانون والأعمال التجارية العرفية، ومن أمثلتها: شركات المساهمة وشركات المضاربة والتوصية بالأسهم [٣].

---

(1) الوسيط في قانون التجارة المغربي: ص٣٨٥.

(2) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٧٢، وانظر أيضاً القانون التجاري للدكتور عبدالهادي الغامدي، والدكتور بن يونس حسيني: ص٤٤.

(3) انظر الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن للدكتور شكري السباعي: ص٢٦٠، وتفصيلها في =

٢- الأعمال التجارية بالتبعية:

وهي الأعمال التي تكون مدنية في الأصل ولكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لغايات تجارية [١].

ومصدر تجارية هذا النوع هو مهنة القائم بها، والتي أثرت في الأعمال التابعة له بإكسابها صفته [٢].

ولاعتبار العمل تجاريا بالتبعية شرطان:

أ- أن يكون للقائم بها صفة التاجر.

ب- أن يكون العمل متعلقا بحاجات تجارته أو ناشئا عن التزامات بين التجار[٣].

٣-الأعمال التجارية المختلطة:

وهي الأعمال السابقة بنوعيها-الأصلية والتبعية- إذا كانت تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية للطرف الآخر.

ومن أمثلتها شراء المستهلك المدني من التاجر [٤].

ثالثا : التاجر:

ومما لا يستغنى عن بيانه في معرض الحديث عن النظام التجاري

=

ذات المرجع: ص٤٠٠.

(1) انظر أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص٨٩.

(2) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٨٥.

(3) انظر المصدر السابق: ص: ٥٠.

(4) قانون التجارة اللبناني المقارن: ص٢٠٤.

وقضائه:**التاجر**، وهو عنصر أساس في هذا القانون، أما تعريف التاجر فقد تناولته الأنظمة والقوانين التجارية، وقد عرفته المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية السعودي بأنه: (من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له)، إلا أن بعض القوانين الأخرى قد عرفت التاجر بما يشمل التاجر الفرد والشخصية المعنوية، حيث عرفت التجار بأنهم: أولاً الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية وثانياً الشركات التي يكون موضوعها تجارياً [1].

وهناك من عرف التاجر تعريفاً عاماً بأنه: من يحترف القيام بالأعمال التجارية[2].

وتكمن أهمية معرفة التاجر في الآثار المترتبة على اكتساب هذه الصفة مثل: الإفلاس، والالتزامات التي تجب على التاجر مثل مسك الدفاتر التجارية ... [3]، ومن أهم الآثار أن جميع أعمال التجار تعتبر تجارية حتى يثبت عكس ذلك، أما غير التاجر فالأصل فيها المدنية حتى تثبت تجاريتها [4]. وتظهر فائدة هذا جليا عند الدفع بعدم الاختصاص؛فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي التجارية، إلا أنه حال اكتساب صفة التاجر نظاما فإنه يفترض توافر هذه الصفة حتى يثبت العكس. وعملياً فلم يظهر لي أن القضاء التجاري السعودي أخذ بهذا، فغالباً ما يبحث عند

---

(1) أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص١٢١، وهذا تعريف القانون الأردني.

(2) التنظيم القانوني للتجارة للدكتور هاني دويدار : ص١٠٥.

(3) انظر تفصيل ذلك في: القانون التجاري مبادئ ومفاهم، تأليف عليان الشريف وآخرين: ص٤٧، وانظر أيضاً القانون التجاري للدكتور محمد العريني: ص١٤٧.

(4) انظر رسالة اكتساب صفة التاجر في الفقه والنظام للباحث مشعان الحامد: ص٢٨.

نظر الدعوى عن العمل وطبيعته.

وتكتسب هذه الصفة بتحقق ثلاثة شروط هي:

١- احتراف الأعمال التجارية.

٢- الاستقلالية في مباشرة الأعمال التجارية.

٣- توافر الأهلية الواجبة لاحتراف التجارة [١].

وشروط الاحتراف والأهلية تضمنها النظام، أما الاستقلالية فهو شرط زاده الفقه والقضاء [٢].

ويمكن تعريف الاحتراف بأنه: توجيه النشاط بشكل رئيس معتاد إلى القيام بعمل معين لأجل الربح [٣].

ويجب أن يقوم بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص فيكون صاحب العمل الذي يحصل على فوائده ويتحمل مخاطره، ولهذا لا يعد العمال في العمل تجاراً لأنهم لا يقومون بالأعمال لحسابهم الخاص [٤].

أما الأهلية التجارية: فهي مما حددته القوانين التجارية، وقد نصت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية السعودي على أن: "كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها".

وما تقدم: بيان القانون التجاري، ونطاقه، والأعمال التجارية، والتاجر، نبذة

---

(1) القانون التجاري للدكتور عبدالهادي الغامدي والدكتور بن يونس حسيني :ص٦٢.

(2) انظر المصدر السابق، ص٦٣.

(3) انظر رسالة اكتساب صفة التاجر في الفقه والنظام للباحث مشعان الحامد، ص٣٣.

(4) القانون التجاري للدكتور عزيز العكيلي، ص٩١.

مختصرة، وعوداً على البدء فلا غنى عما نص عليه النظام التجاري في تحديد القانون التجاري ومحل إعماله، وما سيزيد الأمر وضوحاً في هذه الدراسة – وهو ما يهم في هذا المقام- ما سيرد في اختصاصات المحكمة التجارية باعتبارها التطبيق العملي لما تقدم فيما يخص النظام السعودي وهو محل نظر القضاء التجاري.

المسألة الثانية: تعريف التجارة عند الفقهاء وإطلاقاته عندهم:

وإن كان منبع (النظام التجاري)، القانون، بحسبانه من فروع القانون الخاص، إلا أن ذلك التنظيم المتعلق بالتجار شأن من شؤون الحياة الموجودة في سائر الحضارات، والتجارة صاحبت الوجود البشري في مختلف عصوره، وقد عنيت بها التنظيمات قديما وحديثا، وفي المجتمع الإسلامي كان لها وجودها شأنه شأن أي مجتمع، ولا عجب حينذاك أن نجد لها حيزا كبيرا في فقه المعاملات الإسلامي، وفيما يلي نتناول هذا الاصطلاح ومدلولاته ومدى تلاقيه مع الاصطلاح القانوني للتجارة.

وبدءاً بمصدري التشريع: القرآن الكريم والسنة النبوية، فقد وردت هذه اللفظة في القرآن والسنة، ففي القرآن الكريم وردت في عدة مواضع، حيث وردت التجارة في ثمانية مواضع ، ولها معانٍ متعددة، ففي بعض المواضع يقصد بها تلك التجارة المألوفة بين العباد من معاملات يباشرونها بالبيع والشراء بمختلف وسائل الاتجار.

وفي مواضع أخرى وردت التجارة في معنى ما يقوم به الخواص من العباد من إعراض عن كل كسب دنيوي مبتغين المثوبة من الله تعالى في الآخرة مطيعين لله معمرين للمساجد تالين للقرآن الكريم ومجاهدين في سبيل الله بالروح والنفس والمال ونائين عن تجارة المنافقين البائعين للهدى بالضلالة[1].

وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: التجارة في معنى المعاملات التي يباشرها العباد بالبيع والشراء بمختلف

---

(1) انظر تفصيل ذلك في كتاب النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، للدكتور غريب الجمال ، ص: ٣٠ وما بعدها بتصرف.

وسائل الاتجار.

وردت التجارة بهذا المعنى في خمسة مواضع بالقرآن الكريم وهي:

١- قال تعالى: في آية الدين : ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾[١] .

٢- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾[٢] .

٣- قال تعالى: ﴿قُلْ إِن كَانَ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ وَإِخْوَٰنُكُمْ وَأَزْوَٰجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَٰلٌ ٱقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَٰرَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَٰكِنُ تَرْضَوْنَهَآ أَحَبَّ إِلَيْكُم مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَجِهَادٍ فِى سَبِيلِهِۦ فَتَرَبَّصُواْ حَتَّىٰ يَأْتِىَ ٱللَّهُ بِأَمْرِهِۦ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ ﴿٢٤﴾﴾[٣] .

٤- قال تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا قُلْ مَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ ٱللَّهْوِ وَمِنَ ٱلتِّجَٰرَةِ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾[٤] .

٥- قال تعالى: ﴿رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلْقُلُوبُ وَٱلْأَبْصَٰرُ﴾[٥] .

ثانياً: التجارة في معنى ما يقوم به الخواص من العباد من إعراض عن كل

---

(١) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٢) سورة النساء، آية (٢٩).

(٣) سورة التوبة، آية (٢٤).

(٤) سورة الجمعة، آية (١١).

(٥) سورة النور، آية (٣٧).

كسب دنيوي مبتغين المثوبة من الله تعالى:

وردت التجارة بهذا المعنى في ثلاثة مواضع بالقرآن الكريم وهي:

١- قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَٰبَ ٱللَّهِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنفَقُواْ مِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً يَرْجُونَ تِجَٰرَةً لَّن تَبُورَ ﴿٢٩﴾ ﴾[1].

٢- قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَٰرَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿١٠﴾ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١١﴾ ﴾[2].

٣- قال تعالى: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُواْ مُهْتَدِينَ ﴾[3].

ومحل الاستشهاد هنا القسم الأول المتعلق بالتجارة المتعلقة بالتعاملات التجارية، وسيأتي بيان المقصود بهذا المدلول عند العلماء، إلا أنه لا ريب أن ثمة معنى زائدا لمدلول هذا اللفظ عن مدلول البيع والشراء العادي، وعلى وجه الخصوص الآية الأولى والتي وردت في سياق الإثبات، وخصت التجارة بالإعفاء من الكتابة.

كما وردت التجارة في السنة النبوية في نصوص كثيرة، ومن ذلك:

١- عن قيس بن أبي غرزة ﷺ قال:كنا في عهد رسول اللهّ ﷺ نُسَمَّى السماسرة، فمرَّ بنا النبي ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه، فقال: «يا معشر التجار، إن البيع

---

(١) سورة فاطر، آية (٢٩).

(٢) سورة الصف، آية (١٠-١١).

(٣) سورة البقرة، آية (١٦).

يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة».[1] ولا ريب أن هذا معنى متقدم بإدراج السمسرة في مدلول التجارة.

٢- عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة، عن أبيه عن جده رفاعة؛ قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فإذا الناس يتبايعون بكرة.فناداهم «يا معشر التجار» فلما رفعوا أبصارهم، ومدوا أعناقهم. قال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا. إلا من اتقى الله وبر وصدق».[2]

٣- وعن السائب بن أبي السائب أنه كان شريك النبي ﷺ في أول الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح قال «مرحبا بأخي وشريكي لا تداري ولا تماري».[3] وهذا اعتبار للشراكة من التجارة.

وللوقوف على المعاني التي ذكرها العلماء لهذا الاصطلاح، فقد جاء هذا في الغالب في الكتب التي اعتنت بالاصطلاحات ، ومن ذلك تعريفها بأنها: شراء شيء

---

(1) أخرجه الإمام أحمد في مسنده:(٤/ ٦)، والنسائي في السنن الكبرى: (٣/ ١٣٣)، وأبو داود في سننه : (٣/ ٢٤٢)، والترمذي في سننه (٣/ ٥١٤)، وقال حديث حسن صحيح، وابن ماجة في السنن : (٢/ ٧٢٦)، والحاكم المستدرك على الصحيحين: (٢/ ٥) وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(2)أخرجه الترمذي في سننه:(٣/ ٥١٥)، وقال عنه:حديث حسن صحيح، وابن ماجة في سننه (٢/ ٧٢٦)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٢٧٧) .

(3) أخرجه الإمام أحمد في مسنده: (٣/ ٤٧٥)،والبيهقي في سننه (٦/ ٧٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه: (٧/ ٤١٠)، والحاكم في مستدركه: (٢/ ٦٩)، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وأشار في نصب الراية إلى أن فيه اضطراباً في سنده وفي متنه، نصب الراية:(٣/ ٤٧٤).

لبيع بالربح [١].

كما عرفت بأنها: محاولة الكسب بتنمية المال بشراء السلع بالرخص وبيعها بالغلاء[٢].

وعرفت بأنها: التقليب في السلع لأجل الاسترباح [٣].

كما عرفت بأنها: تقليب المال والتصرف فيه مبادلة بالبيع والشراء طلبا للنماء والربح[٤].

كما عرفت بأنها بيع وشراء السلع والخدمات بقصد الربح [٥].

كما عرفت بأنها: مبادلة مال بمال [٦].

كما عرفت بأنها: التصرف في المال للربح [٧].

وهذه المعاني لا تكاد تخرج عن المعنى العام للتجارة ، ولا شك أن هذا الاصطلاح له مزيد دلالة على مجرد عملية تداول السلع فقصد التربح والنماء مقصود هاهنا، كما أن تخصيص هذا الاصطلاح له أثره الفقهي فيما ربط من أحكام بمن اتصف بهذا الوصف.

إلا أن هناك بعض الجوانب تجدر الإشارة إليها ومن ذلك: ضرورة توافر نية

---

(1) التعريفات للجرجاني، ص٨٦.

(٢) مقدمة ابن خلدون، ص٣٤١.

(3) نهاية المحتاج للرملي :(٣/ ١٠٢).

(4) قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية للدكتور محمد عمارة: ص١١٤.

(5) ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي لمحمد الجوعاني: ص٣٤.

(6) كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (١/ ٢٢٢).

(7) المصدر السابق، (١/ ٢٢٢).

التجارة عند الشراء (قصد البيع) كما في زكاة العروض، كما أنه من ناحية أخرى يرتب الحكم ولو وقع لمرة واحدة ومن ذلك أيضاً عروض التجارة؛ إذ من اعتبارات وجوب الزكاة فيه عند بعض الفقهاء أن يكون شراؤها تم بنية البيع، كما أنه يوجب الزكاة ولو تم الشراء بهذه النية دون احتراف، وقد أسموها زكاة عروض التجارة[1]. وهنا تطبيق واضح لفكرة الأعمال التجارية المنفردة.

كما أننا نجد استعمال اصطلاح التاجر بما يدل على إرادة الاحتراف؛ ودلالة ذلك: قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، وهي تعني بطبيعة الحال تلك الفئة المعينة التي امتهنت التجارة بحسبان أن العرف يخصهم وحدهم، وبالتالي فلا بد من تمييزهم. ولا طريق للتمييز إلا عن طريق الاحتراف، وإن كان في الغالب سيكون طريقه العرف، ولو أريد به الاصطلاح العام للتجارة(التعاملات)، فلا معنى لتخصيصه بالتجار.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول إن لفظ التجارة في الشريعة الإسلامية بمعنى عام يرد معبراً عن ضروب النشاط الاقتصادي المتعددة ، بل كثيراً ما يعبر عن التجارة ذاتها بالعملية الجوهرية التي يقوم عليها وهي عملية (البيع) [2].

مع ملاحظة ما تقدم من وجود إشارات تدل على تخصيص الاصطلاح بفئة معينة، وإشارات تدل على ملاحظة معنى الامتهان والاحتراف.

---

(1) انظر على سبيل المثال الروض المربع للبهوتي: ص١٧٥.

(2) انظر النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور غريب الجمال: ص٣٠.

الفرع الثالث: مدى استعمال الفقهاء مصطلح التجاري المعاصر :

تبين من المبحث السابق أن لفظ التجارة ومشتقاتها عند الفقهاء جاء وفق المصطلح العام، ولهذا رأى بعض الباحثين أن مفهوم التجارة في المفهوم الإسلامي أوسع من القوانين التجارية، وأورد مثالاً على ذلك باشتراط النظام كون الشراء وارداً على منقول بخلاف مصطلح التجاري في الفقه الإسلامي [١].

كما خلص إلى أن الفقه والنظام يتفقان في اشتراط وجود شراء لأجل البيع وأن يكون الهدف من شرائها تحقيق الربح [٢].

كما خلص بعض الباحثين أيضا إلى أن الفقه الإسلامي لم يخص لفظ التاجر بطائفة معينة تقوم بأعمال محددة، بل كل من يتخذ البيع والشراء مهنة له يقصد الربح فإنه يعتبر تاجرا [٣].

كما نص بعض الباحثين أيضاً على أن الفقه الإسلامي لم يخص شخصاً دون آخر بقواعد معينة كما في القوانين الوضعية، فتناول مباحث المعاملات التجارية دون نظر إلى الاحتراف أو عدم الاحتراف من الأشخاص، ومن ثم فليس هناك قواعد خاصة بأشخاص معينين؛ بل إن الفقه الإسلامي وضع المعاملات التجارية وضبطها بقواعد معينة وأسس معينة ولم يفرق بين المحترف وغيره، وخلص من ذلك إلى أن الفقه يقارب القوانين الوضعية التي تأخذ بالنظرية الموضوعية، إلا أنها تخالف الفقه في تحديد أعمال معينة للأعمال التجارية ، بينما أحكام الفقه الإسلامي لا تفرق بين

---

(1) انظر رسالة أحكام الأهلية التجارية لـلباحث: علي عدلان الشمراني، ص٣٠.

(2) انظر المصدر السابق: ص٣٦.

(3) انظر رسالة اكتساب صفة التاجر في الفقه والنظام : ص٢٧.

التجاري والمدني [١].

وعقد المقارنة بين الفقه والقانون التجاري في هذا الجانب إنما ينطلق أساساً من ناحية واحدة، وهي هل يفرق الفقه الإسلامي في أحكامه بين التجاري والمدني؟.

وقد تناول شراح القانون التجاري موقف الشريعة الإسلامية من القانون التجاري ودورها فيه، وقد نصوا على أن الشريعة الإسلامية شأنها شأن كثير من القوانين الوضعية لم تأخذ بالتفرقة بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية وبالتالي عدم التفرقة بين التاجر وغير التاجر [٢].

وأرجع بعض الباحثين ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية جاءت خلواً من الإجراءات الشكلية التي تعيق التبادل التجاري [٣].

ونكاد نخرج مما سبق إلى أن الفقهاء لم يأخذوا بالمفهوم الحديث للقانون التجاري من ناحيتين:

١- عدم تحديد فئة معينة تنطبق عليها أحكام النظام التجاري.

٢- عدم تحديد أعمال تجارية معينة.

ومع ذلك فلا يمكن أن نغفل التنويه إلى بعض الإشارات المهمة وهي:

١-أن الفقهاء رتبوا أحكاماً على "التجارة"، فمجرد وجود هذا الوصف - بصرف النظر عن امتهانه من عدمه - له آثار وأحكام.

٢- وتطبيقا لما تقدم نستعرض استخدام مصطلح (التجارة) في باب من

---

(1) انظر المصدر السابق: ص٦٨.

(2) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٧١.

(3) انظر القانون التجاري للدكتور عزيز العكيلي: ص٢٧.

أبواب الفقه وهو زكاة عروض التجارة، حيث اعتبر لها نية التجارة ، والعروض جمع عرض بسكون الراء، قيل هو ما عدا العين، وقيل ما عدا العقار والحيوان[١].

كما عرف بأنه: ما ملك من عوض ذهب أو فضة للربح به أو له [٢].

كما عرف بأنه: ما يعد لبيع وشراء لأجل الربح.[٣]

ويسمي الفقهاء الثروة التجارية عروض التجارة، ويعنون بها كل ما عدا النقدين مما يعد للتجارة من المال على اختلاف أنواعه مما يشمل الآلات والأمتعة والمأكولات والعقار [٤].

والإعداد للتجارة يتضمن عنصرين: عملاً ونية؛ فالعمل هو البيع والشراء، والنية هي قصد الربح فلا يكفي في التجارة أحد العنصرين دون الآخر [٥].

ولو اشترى شيئاً مثل السيارة للقنية على أنه إن وجد ربحها باعها لم يعد ذلك مال تجارة بخلاف ما لو كان يشتري سيارات ليتاجر فيها ويربح منها، فما كان فيه الأصل الاقتناء والاستعمال الشخصي لم يجعله للتجارة مجرد رغبته في البيع إذا وجد ربحاً، وما كان فيه الأصل الاتجار والبيع لم يخرجه عن التجارة طروء استعماله [٦].

ويشترط الفقهاء من ضمن شروط وجوب الزكاة للعروض والتي أسماها

---

(1) المطلع على أبواب المقنع للبعلي: ص(١/ ١٣٦).

(2) شرح حدود ابن عرفة:(١/ ١٤٣).

(3)بحوث في الزكاة للدكتور رفيق المصري: ص١٤٠.

(4) فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي: (١/ ٣١٩).

(5) انظر : فقه الزكاة: (١/ ٣٣٤).

(6) المصدر السابق: ١(/ ٣٣٥).

بعضهم: زكاة التجارة [١]،نية التجارة مقارنة لعمل التجارة [٢].

٣- ومن الدقائق المهمة في هذا الباب ما فرق به فقهاء المالكية في تفريقهم بين التاجر المدير والتاجر المحتكر، حيث يجعلون عروض التجارة على وجهين:

أحدهما: ترصد الأسواق من غير إدارة فلا تجب فيها الزكاة حتى تباع ويزكى الثمن.

والوجه الثاني : اكتساب العروض ليديرها ويبيع بالسعر الحاضر ويخلفها كفعل أرباب الحوانيت المديرين [٣].

٤- ولا يمكن إغفال أن الأعمال التجارية بشكل عام التي تعددها القوانين التجارية موجودة واقعاً ومضمنة في أبواب المعاملات الفقهية، وقد أفاض الفقهاء لها شرحاً وتوضيحاً، ولاسيما تلك الأعمال التي يعنى بها أساسا التجار من مثل السمسرة والشركات والأعمال البحرية والنقل والبيع...الخ.ولا أدل على ذلك من عقد أبواب خاصة للشركات وأحكامها، بما يسبق كثيراً من التنظيمات الموجودة حالياً.

٥- أن عدداً من المبادئ التجارية الأساسية وجدت ما يسندها في الفقه الإسلامي، من مثل مبدأ (حرية الإثبات).

٦- أشار بعض الباحثين إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يكتفوا بشرح

---

(1) المغني لابن قدامة : (٤/ ٢٤٩).

(2) بدائع الصنائع للكاساني:(٢/ ٩٣).

(3) التاج والإكليل للمواق: (٣/ ١٨١).

مبادئ الشريعة بل اقتبسوا بعض النظم التجارية التي لا تتعارض معها من الأنظمة الأخرى كشركة المضاربة ومسك الدفاتر التجارية والسفتجة [١].

ولعل المقصود من ذلك أخذ المعاملة كما هي، لا أخذ أحكامها، أي أن التعامل من حيث نشأته وآليته وليد حضارات أخرى وأعمل الفقهاء فيه النظر الشرعي.

٧- قرر الفقهاء وبشكل موسع تنظيراً وتطبيقاً (العرف التجاري) وهو أحد أهم مصادر القانون التجاري.

٨- هناك تعاملات تجارية تدخل في صميم الأعمال التجارية اهتم بها الفقهاء كثيراً من مثل أحكام عقد الشركة والأعمال البحرية [٢].

٩- أشار بعض الباحثين إلى تأثير التجارة الدولية بين المسلمين وغيرهم وهو ما أدى إلى نقل غير المسلمين من النظم الإسلامية للتجارة واستدل على ذلك بظهور مصطلحات عربية في القانون التجاري الغربي ولا زالت مستعملة [٣].

١٠- وفي مجال الإثبات عالج فقهاء الشريعة في مؤلفاتهم أيضاً نظام الدفاتر التجارية وأشاروا إلى دفتر البياع والصراف والسمسار وقرروا له قوة في

---

(1) انظر القانون التجاري للدكتور عزيز العكيلي: ص٢٧.

(2) انظر القانون التجاري للدكتور حسن المصري: ص٤٠، وانظر القانون التجاري المصري للدكتور ثروت عبدالرحيم، ص: ١٢.

(3)انظر القانون التجاري للدكتور حسن المصري ، ص٤١.

الإثبات.[1]

مما تقدم يظهر لنا بجلاء وجود أحكام تجارية كثيرة في الفقه الإسلامي، وإن لم تفرد بقانون أو تنظيم مستقل، ولعل ما يبرر هذا عدم وجود إجراءات شكلية كما أشار بعض الباحثين أعلاه.

أما عن وجود قضاء تجاري مستقل، فلم يظهر فيما اطلعت عليه قيام محاكم تجارية مستقلة بالمعنى المعاصر، إلا أن قواعد الشريعة الإسلامية لا تمنع التخصيص النوعي كما سيأتي.

كما أن مما جرى عليه العرف التجاري ومنذ فترة متقدمة من عمر الدولة الإسلامية أنه كان هناك ما يسمى بـ (شيوخ السوق)، وهم وإن لم يكونوا قضاة إلا أن له دلالة على كون المنازعات التجارية تتطلب قدرا من التخصص في نظرها، ومما هو قريب من هذا المعنى ما جاء في بعض كتب النوازل في سؤال من رجل كان له معرفة بأحوال السوق وتسعير الفواكه ويعرف الجيد من الرديء هل يأخذ من الباعة أجرة؟

فأجاب: إن كان في نصبه ناظراً عليهم منفعة للمسلمين يقطع مادة فساد الباعة من غلط المبيعات وسرقة المكيلات والموزونات نصب رجل له الارتزاق على ذلك[2]. كما أن للخبرة -والتي أقرها الفقهاء كما سيأتي- مدخلا كبيرا في التعاملات التجارية، وأخيراً فإن التحكيم والذي أقرته الشريعة الإسلامية أيضاً يفتح بابا كبيرا لنظر القضايا التجارية بقضاء تحكيمي مختص. وهو ما عرف بـ: "التحكيم

(1) انظر النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور غريب الجمال :ص: ٣٠.

(2) كتاب النوازل للعلمي (٣/ ٥).

التجاري".

ومن كل ما تقدم فإن التجارة موجودة في الفقه الإسلامية بتنظيمات وأحكام، وعلى هذا فلا مانع أبداً من تخصيص تنظيم معين بها، تطبيقاً وتنظيراً وقضاءً.

وليس ثم ما يمنع في ظل دولة تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية من اقتباس بعض الأنظمة الحديثة المعمول بها في الدول الأخرى والتي ليست إلا تقنينا للقواعد والأعراف التي درج عليها التجار في تعاملاتهم، وذلك بشرط أن يتم استبعاد كل ما لا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.[1].

ولا يقتصر دور الشريعة الإسلامية على مجرد استبعاد كل ما يتعارض مع أحكامها من نطاق الأنظمة التجارية، بل تقوم أيضاً بدور إيجابي يتمثل في إكمال أحكام هذا القانون عند عدم النص فيه [2].

وعلى ذلك فما تضمنه تعريف الأعمال التجارية في القانون الوضعي لا يوجد ما يحول دون اعتبار ما احتواه داخلاً أيضاً ضمن النشاط التجاري من وجهة النظر الشرعية، بشرط أن يراعى في مباشرة هذه الأعمال جميعا المبادئ الأساسية التي يجب أن يقوم عليها النشاط التجاري في الشريعة الإسلامية، بل إن الأعمال المتصلة بالنشاط الزراعي والنشاط العقاري – وهما نشاطان يستبعد القانون الوضعي اعتبارهما أعمالاً تجارية – يمكن اعتبارهما من وجهة النظر الشرعية الإسلامية داخلين في نطاق مزاولة التجارة.

---

(1) انظر القانون التجاري للدكتور محمد الجبر: ص٩.

(2) انظر المصدر السابق: ص٩.

وكـذلك بالنـسبة للأعـمال التـي أصـبحت معروفـة ضـمن مبـاشرة النـشاط التجاري، ولم تكن معروفة من قبل، يمكن اعتبارها جائزة شرعاً اسـتناداً إلى قاعـدة المصالح المرسلة، وهي المصالح التي يقتضي دائماً أخذها في الاعتبار عند الحكم عـلى الأمور تقديراً للمصلحة العامة.

والمعايير التي يعنى بها فقهاء القانون المعاصر ترجـع إلى الأهميـة التـي يعلقهـا هؤلاء الفقهاء على التفرقة بين العمل التجاري والعمـل غـير التجـاري، فهـي – في ظل القانون الوضعي – تعين على تحديد التاجر من غير التاجر، ومن ثم تحدد طـرق ووسائل الإثبـات عنـد التقـاضي والنـزاع، وتحـدد الاختـصاص القـضائي حيـث خصصت محاكم أو دوائر خاصة في المحاكم حالياً لنظر المنازعات التجارية منفـصلة عن المحاكم والدوائر التي تفصل في المنازعات المدنية.

كما أن قواعد التضامن والتقادم تختلف في المواد التجاريـة عنهـا في المـواد غـير التجارية.

ومع أن هذه التفرقة لم يعرفها الفقه الإسلامي، فالأعمال الواحدة تخضع لنفس الأحكام سواء كان من قام بها تاجراً أو غـير تـاجر غـير أنـه نظـراً لطبيعـة الأعـمال التجارية وما تتسم به في عصرنا من السرعة وضـخامة الحجـم فإنـه يمكـن تطبيـق بعض ما أخذ به القانون المعاصر في هذا الشأن، في ظل نظام حكـم يأخـذ بالـشريعة الإسلامية وخاصة تلك التطبيقات المتعلقة بتخصيص محاكم أو دائرة خاصـة لنظـر المنازعات التجارية وفق إجراءات مبسطة مع سرعة الفصل في هذه المنازعات.

كما أن من الممكن في ظل نظام الحكم الإسـلامي الأخـذ بـالنظم المطبقـة عـلى التاجر مثل التزامه بالقيد في السجل التجاري والالتزام بمسك دفاتر حسابية منظمة

يدون فيها معاملاته والخضوع للتقاضي أمام المحاكم التجارية مع تطبيق القواعد المقررة في المنازعات التجارية، كما يتعرض التاجر في حالة توقفه عن دفع ديونه لنظام تصفية خاص للديون وتحقيق الموجودات وهو ما يعرف بنظام الإفلاس في القانون وهو نظام مختلف عن الإعسار بالنسبة لغير التجار.

وغير ذلك من النظم الكفيلة والهادفة إلى تحقيق الصالح العام.

والخلاصة أن الأعمال التي سيعتبرها القانون الوضعي ضمن إطار الأعمال التجارية، لا يوجد ما يحول دون اعتبارها كذلك من وجهة النظر الشرعية الإسلامية، طالما أن هذه الأعمال تقوم على تحقيق مصالح المجتمع في شؤون معاشه وحياته، وطالما أنها تباشر في إطار المبادئ المقررة لمزاولة التجارة في فقه الشريعة الإسلامية [1].

وهو ما أخذت به المملكة العربية السعودية، والتي تستند في نظامها وقضائها على أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أقرت منظومة من الأنظمة التجارية شكلت في مجموعها النظام (القانون) التجاري السعودي.

وبهذا يمكن القول إن المعاملات التجارية التي كانت جزءا من الفقه الإسلامي أصبحت جزءا من النظام التجاري، وهي في ذلك تقرر أحكام

---

(1) انظر النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور غريب الجمال: ص٣٤.

التعاملات التجارية بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، مع تقريرها لإجراءات شكلية أصبحت ضرورة في ظل التجارة الحديثة.

إضافة لتقرير قضاء مختص بنظرها هو القضاء التجاري.

المطلب الرابع
تفسير عنوان البحث مركبا

طرق الإثبات مما جرى بحثه قديماً وحديثا، وبما أن ثم اختصاصاً بنظر القضايا التجارية، ومن أهم مبادئه حرية الإثبات،فقد استلزم ذلك البحث في طرق الإثبات في القضاء التجاري. وهو القضاء المختص بنظر الدعاوى التجارية.

ويمكن أن نخلص من ذلك إلى عدة محاور:

١- طرق إثبات نصت عليها الأنظمة التجارية وتعتبر جزءاً منها مثل الكمبيالات، الدفاتر التجارية وغيرها.

٢- طرق إثبات يغلب استعمالها في التعاملات التجارية ، ولهذا الاستعمال أثر فيها من مثل: العرف التجاري.

٣- طرق إثبات عامة، إلا أن اندراجها ضمن التعاملات التجارية عرفا وقانونا استدعى بحثها في هذا الإطار، من حيث تأثير اندراجها في نطاق التجارة في نظرها، من مثل تمثيل الشركات وإقرارها واليمين الموجهة لها وشهادات الأطراف ذوي العلاقة في التجارة والمستندات الكتابية في التجارة ونحو ذلك.

٤- طرق إثبات ولدت بسبب محلها الذي لا يوجد غالباً إلا في بعض التعاملات التجارية من مثل تصفية الشركات والإفلاس، وغيرها مما اختص به القانون التجاري.

ومما تقدم يمكن أن يقال في تفسير عنوان البحث مركبا بأن طرق الإثبات في

القضاء التجاري: هي وسائل الإثبات في المنازعات التجارية التي يختص بنظرها القضاء التجاري.

ومن المهم هنا الإشارة إلى أن طرق الإثبات تستهدف في أساسها تكوين قناعة لدى القاضي بقيمة الإثبات المقدمة، ويمكننا القول بأن طرق الإثبات في الفقه الإسلامي من الأحكام المعقولة المعنى، والمقصود من إيراد ذلك التأكيد على أنه لا مانع من الاستعانة بكل ما يؤدي هذا المعنى ويوصل إليه، فعند نقاش القانونيين حول قيمة دليل الإثبات فهو نقاش يمكن الاستعانة به عند النظر الفقهي، فمحصلته النهائية بيان الدليل ومدى قوته والمؤثرات فيه، ولهذا نجد أن كتب الإثبات في الغالب تناقش جوانب قوة الدليل من عدمها ، وهذا ما ستنتهجه هذه الدراسة، فكل كتب الإثبات –فقهية وقانونية – مصدر أصيل في هذه الدراسة، فمحصلتها النهائية التحقق من قيمة الدليل وحجيته في الإثبات.

المبحث الثاني

خصائص القضاء التجاري والفرق بينه وبين غيره

قرين القضاء التجاري هو القضاء المدني، وأخص خصائص القضاء التجاري هي ما يميزه عن القضاء المدني، فمن حيث المبدأ فإن الفرق بين القضائين هو محل إعمال كل منهما؛ بحيث ينظر الأول المنازعات التجارية بينما يتناول الثاني المنازعات المدنية، ولا شك أن القضاء التجاري في تعامله مع مفردات القانون التجاري سيتعامل معها بما لها من خصائص.

وتتضح الفروق بين القانون المدني والتجاري في:

١- الفروق بين التصرفات التجارية والمدنية.

٢- آثار تخصيص القانون التجاري.

٣- أسباب تخصيص القضاء التجاري.

ويجدر التنويه ابتداءً إلى أنه قد ثار نزاع كبير بين القانونين حول مدى استقلالية القانون التجاري أو اندراجه تحت القانون المدني، وبما أن المنظم السعودي قد تبنى تخصيص قانون تجاري بقضائه فلا أرى داعياً لطرح هذا النزاع لا سيما في مقام التمهيد، وهو مبسوط في موضعه لدى كل من تطرق للقانون التجاري.

وقد أشار بعض الباحثين إلى أن هذا الاستقلال عن القانون المدني لا يعني انقطاع الصلة بينهما فالقانون التجاري مستقل عن القانون المدني لأنه يتضمن قواعد خاصة لا وجود لها في القانون المدني [1].

ويمكن أن نجمل أهم الخصائص التي تختص بها التصرفات المدنية عن التصرفات التجارية، فالتصرفات التجارية تستوجب السرعة وتستدعي فوق ذلك

---

(1) القانون التجاري للدكتور حسن المصري، ص١٩.

ثقة التجار فيما بينهم، ولذلك فهي تقوم على الاتفاقات الشفوية المجردة وقد تقوم على المراسلات غير الرسمية أو المخابرات الهاتفية[١].

ومما تمتاز به التصرفات التجارية: الائتمان ويقصد به التسهيل في الوفاء سواءً أكان ذلك بمنح الأجل أو بتقديم القروض أو توفير السيولة النقدية، ذلك أن إنجاز العمليات التجارية بمقابل عاجل يستلزم ملاءة مالية لا تتوافر لدى معظم التجار، ولو تعذر الائتمان عليهم لتوقف نشاطهم التجاري [٢].

كما أن مما يمتاز به القانون التجاري سرعة تطوره فهو مستمر التجديد، بخلاف القانون المدني الذي تستمر قواعده القانونية فترة طويلة، وهذا بلا شك سينعكس أثره على القضاء التجاري [٣].

كما أن القانون التجاري يتجه للتدويل في كثير من تعاملاته باعتماد التجارة الخارجية بالاستيراد والتصدير، كما أن التجار غالباً ما يتبعون في غالب الدول قواعد قانونية متشابهة[٤].

كما أن القانون التجاري يهتم بالأوضاع الظاهرة؛ ذلك أن الأخذ بالإجراءات الحقيقية لذوي الشأن على حساب الأوضاع الظاهرة، يؤدي إلى تدهور الثقة العامة، ويسلك القانون التجاري في ذلك عدة وسائل من مثل: إسباغ الطابع التجاري على

---

(1) انظر القانون التجاري للدكتور فوزي العطوي: ص٦٢.

(2) انظر القانون التجاري للدكتور محمد إسماعيل: ص٩.

(3) انظر المصدر السابق: ص١١.

(4) انظر المصدر السابق: ص١٢.

الشركة بمجرد أخذها أحد الأشكال المنصوص عليها نظاماً أياً كان موضوعها [١].

وإذا كانت التعاملات تأخذ هذا الطابع، فهو مما ينبغي مراعاته قضاءً وبيان الموقف الشرعي منه في كل واقعة يحسبها. ولا ريب أن الفقه الإسلامي تناول (الظاهر) وأسس عليه كثيرا ولاسيما عند تطرقه لموضوع الأصول وأثرها في الدعاوى.

كما أننا نجد بعض الأحكام التجارية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل [٢]، وهذه بلا شك خصيصة مهمة للقضاء التجاري.

ومن المهمات الأساسات: مبدأ حرية الإثبات أمام القضاء التجاري.

ومن ذلك نظام الإفلاس فهو نظام قانوني لا يطبق إلا على التجار في تجارتهم، ومؤدى هذه أن نظر هذا الإفلاس وتطبيقه مما يختص به القضاء التجاري.

كما أن الأنظمة التجارية تفرض التزامات على التاجر كما في حالة التضامن، وبالتالي فليس سلطان الإرادة فيها مطلقا بشكل كامل [٣].

كما أشار بعض الباحثين إلى كون التقادم في التجاري أقصر منه في المدني [٤]. ولا شك أن هذا له أثر كبير عند مباشرة نظر الدعوى لدى القضاء التجاري. وقد أقرت بعض الأنظمة التجارية السعودية التقادم في بعض أحكامها، ولذلك أثر مباشر في القضاء، حيث تنص صراحة على عدم سماع الدعاوى في أحوال معينة.

---

(1) انظر القانون التجاري للدكتور نوري طالباني: ص٨.

(2) التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال للدكتورة صفاء السويلمين، ص٦٧،.

(3) انظر القانون التجاري للدكتور أحمد محرز، ص٢٠.

(4) التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال للدكتورة صفاء السويلمين، ص٦٧.

ومن ذلك المهل القضائية، حيث تنص بعض الأنظمة على التشدد في منح المهل والآجال في المواد التجارية [١]. والمخاطب في هذه المرحلة مباشرة هو القضاء التجاري.

ومما يذكر في هذا المجال التضامن: ويعني عدم انقسام الدين بين المدينين عند تعدد طرفي العلاقة القانونية الواحدة، بحيث لا يسأل كل مدين بمقدار حصته في الدين فحسب، وإنما يلزم بكامل الدين الذي في ذمته وذمة بقية المدينين معه في العلاقة، وقد نصت بعض القوانين على افتراض التضامن في المعاملات التجارية بخلاف المدنية [٢]، وهذا أثر مهم في القضاء أيضاً. إذ أثر التضامن إنما سيظهر حال إقامة الدعوى، وقد أقيمت عدد من الدعاوى أمام القضاء التجاري بمطالبة المدعى عليهم تضامنا.

وأخيرا فإن تنظيم الشركات الحديثة – والتي تعد أهم مكونات القانون التجاري- ضم أحكاما كثيرة جدا تتعلق بالإثبات وهو أساس مهم عند نظر مثل تلك الدعاوى.

ومن كل ما تقدم نجد أن هناك آثاراً والتزامات وخصائص للتعاملات التجارية في ظل النظام التجاري، وبلا شك أن لذلك أثراً في القضاء، وهذا بلا شك من دواعي تخصيص القضاء التجاري.

وفي جميع الأحوال فإن التعاملات التجارية أصبحت محكومة بأنظمة تجارية

---

(1) ومن ذلك القانون الأردني، انظر التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال للدكتورة صفاء السويلمين، ص٥٩.

(2) انظر القانون التجاري، الدكتور محمود إسماعيل، ص٤٦.

أسندت للقضاء التجاري ، بحيث يسند للقضاء التجاري نظر جميع القضايا المتفرعة عن تطبيق تلك الأنظمة بما في ذلك الجزاءات والعقوبات المترتبة على مخالفة الأنظمة التجارية.

وأهم ما يشار إليه في هنا المقام أن الأنظمة التجارية – ومنها النظام السعودي – قد أفردت قواعد مرافعات خاصة فيما ورد في نظام المحكمة التجارية باسم: أصول المحاكمة التجارية[1] ومن ضمنها إجراءات الإثبات.

وعلى كل فموضوع استقلال القضاء التجاري محسوم في النظام السعودي بنظامه وخصائصه وقضائه. وما تمت الإشارة إليه أعلاه إنما تم التطرق إليه بطريق الإشارة المختصرة دون دخول في تفاصيل كل منها؛ إذ المقصود فقط الوقوف على الفروق وميزات النظام التجاري وقضائه.

(1) راجع : الفصل الرابع من نظام المحكمة التجارية .

المبحث الثالث

مبدأ حرية الإثبات

وتحته مطلبان:

المطلب الأول :المراد بحرية الإثبات.

المطلب الثانية : مجال تطبيقه والقيود الواردة عليه.

توطئة:

تقدم فيما سبق عند إيراد خصائص القضاء التجاري و التمييز بينه وبين المدني الإشارة إلى مبدأ (**حرية الإثبات**)، وإنما تم التركيز على هذا الموضوع لما له من تأثير كبير في موضوع الإثبات، إذ كثيرا ما يستند القضاء على هذا المبدأ في كثير من القوانين، كما أنه من أهم ما يستند له حين التفريق في إجراءات الإثبات، وأيضا في الاستناد إليه في قبول بعض الإثباتات أو عدم تقييدها بقيود معينة، ولا شك أنه السمة الأبرز والأظهر التي تخص تطبيقات النظام التجاري في القضاء.

ونتناول ابتداء معنى هذا المبدأ وشروط تطبيقه والقيود الواردة عليه ولاحقا موقف الفقه الإسلامي منه.في مباحث تأصيل القضاء التجاري في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول
المراد بحرية الإثبات

هذا المبدأ نشأ في ظل القانون التجاري، وجعل من أهم آثار التمييز بينه وبين القانون المدني، ولهذا يمكن اعتباره أثراً مهماً لتخصيص القضاء التجاري.

ويقصد منه: أن الالتزام التجاري لا يخضع للقيود التي يضعها القانون على إثبات التصرفات المدنية كاشتراط الكتابة مثلاً [١].

ويمكن أن يعرف أيضاً بأنه الاتجاه نحو تخليص الإثبات التجاري من القيود التي أوجدها المنظم بخصوص الإثبات في المواد المدنية[٢].

وأثر هذا المبدأ يظهر في أنه يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما بلغت قيمتها بشهادة الشهود والقرائن وكافة طرق الإثبات [٣].

ومن آثاره أيضاً أنه يجوز إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بكافة طرق الإثبات [٤].

بل توسع مبدأ حرية الإثبات إلى جواز تقديم التاجر الدليل الذي اصطنعه لنفسه وجواز إجباره على تقديمه دليلا ضد نفسه [٥].

---

(1) انظر القانون التجاري اللبناني المقارن : ص٧٦.

(2) انظر كتاب : بحث مرجعي في نظرية الإثبات في قانون التجارة الحديث للدكتور حمدالله حمد حمد الله: ص ٣٤.

(3) انظر قانون الأعمال للدكتور محمد العريني والدكتور جلال محمد علي: ص٣٦.

(4) انظر التنظيم القانوني للتجارة للدكتور هاني ديويدار: ص٩٥.

(5) انظر المصدر السابق: ص٩٦.

ولا ريب أن ما تقدم من صميم مسائل الإثبات.

ومن الملاحظ ها هنا أن من متطلبات تطبيق هذا في بعض صوره وجود مبدأ آخر مقابل مقيد للإثبات. إلا أننا لا يمكن أن نقصر هذا التقييد على النص القانوني الملزم فحسب، بل الممكن أن يكون التقييد خاضعا لطبيعة التعاملات التجارية والمدنية، ولا أظهر على ذلك من قواعد العرف التجاري والتي قد تتيح التوسع في مجال الاستدلال.

أما سند هذا المبدأ فهو ينطلق من ضرورات السرعة في إبرام العقود التجارية؛ إذ يؤدي تطبيق قواعد الإثبات المقيدة إلى عرقلة وتعطيل التعاملات التجارية، وكذلك ينطلق أيضاً من التجار بحكم خبرتهم ويقظتهم، فليسوا بحاجة إلى حماية القانون، هذا فضلاً عن أن التزام التجار بقيد عملياتهم التجارية في دفاترهم مما يخفف من عيوب حرية الإثبات ويسهل إقامة الدليل على التعاقد من مقارنة دفاتر الطرفين [1].

(1) انظر قانون التجارة اللبناني المقارن للدكتور أكثم الخولي: ص٧٧ بتصرف.

المطلب الثاني
مجال تطبيقه والقيود الواردة عليه

هذا المبدأ ينطبق على الالتزامات التجارية كما تقدم، وقد نص الشراح على أن هذا المبدأ لا يعمل به إلا في المعاملات التجارية التي تتم على التجار أنفسهم أو بينهم وبين عملائهم.

وعلى هذا فيلزم لتطبيقه شرطان:

١- أن يكون طرفا العلاقة تاجرين.

٢- أن يكون محل الإثبات عملاً قام به التاجر أثناء مباشرة مهنة التجارة [١].

كما يلاحظ أن بعض القوانين أخرجت من تطبيق هذا المبدأ الأعمال التجارية المنفردة [٢].

ولعل هذا عائد إلى عدم توافر المبررات السابقة لهذا المبدأ في الأعمال التي تتم مرة واحدة وهذا ظاهر.

وهذا المبدأ وإن كانت تنص عليه القوانين، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اعتباره مبدأ عاماً فيطبق على المعاملات التجارية بشكل عام لما تقدم من تبريراته، ويمكن أن يستند ذلك إلى قواعد القانون التجاري العامة والعرف التجاري ومقررات المبادئ القضائية باعتبار هذه الثلاث من مصادر القانون التجاري، والنظام

---

(1) انظر رسالة بحث مرجعي في نظرية الإثبات في قانون التجارة الحديث للدكتور حمد الله حمد الله: ص٤٢.

(2) انظر المصدر السابق: ص٤٦.

السعودي لم يتضمن النص صراحة في نصوصه على مبدأ حرية الإثبات؛ ولعل هذا عائد إلى عدم تقييد النظام السعودي القضاء المدني بقيود في الإثبات كما في بعض القوانين التي تقيد التعاملات في حدود معينة بقيود معينة مثل اشتراط الكتابة للإثبات.

هذا وتفرض القوانين التي نصت على هذا المبدأ قيوداً على هذا المبدأ، ومن ذلك:

١- ألا يتطلب القانون الإثبات المقيد لبعض المعاملات استثناءاً مثل عقود الشركات [١].

٢- أن هذا المبدأ لا يتعلق بالنظام العام، بل يجوز الاتفاق على مخالفته واشتراط الإثبات بالكتابة [٢].

ونخلص مما تقدم إلى مدى اتساع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير وسائل الإثبات المتعلقة بالأمور التجارية[٣].

وأظهر أثر تطبيقي لهذا المبدأ العبارة التي توردها بعض القوانين وهي: "أن الإثبات في المواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات إلا ما استثني بنص" [٤].

---

(1) انظر قانون التجارة اللبناني المقارن للدكتور أكثم الخولي: ص٧٩.

(2) انظر قانون الأعمال للدكتور محمد العريني والدكتور جلال محمدين: ص٣٧.

(3) انظر مبادئ القانون التجاري للدكتور طالب موسى: ص٤٨.

(4) انظر قضاء النقض التجاري للمستشار أحمد حسني: ص٢٠.

المبحث الرابع

تأصيل القضاء التجاري عند الفقهاء

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: حكم تخصيص قضاء مختص بنظر الدعاوى التجارية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تخصيص قضاء تجاري عند الفقهاء.

المطلب الأول

حكم تخصيص قضاء مختص بالدعاوى التجارية

القضاء التجاري هو القضاء الذي يخصص لنظر الدعاوى التجارية ، وما دام أن هناك أنظمة تجارية وتجارا وتعاملات تجارية، فقد قامت الدواعي لتخصيص قضاء مختص ينظرها، وهو ما أفرز "المحاكم التجارية" ضمن المنظومات العدلية لدى عدد من الدول.

ومرجع هذه المسألة : الاختصاص القضائي، والذي يمكن تعريفه بشكل عام بأنه: تخويل ولي الأمر أو نائبه لجهة قضائية الحكم في قضايا عامة أو خاصة معينة في حدود زمان ومكان معينين [١].

كما قيل في تعريفه بأنه: حد المولَّى من عموم ولاية القضاء بالنسبة للمكان أو الزمان أو النوع أو الولاية [٢].

وهذه التعاريف شاملة للاختصاص الولائي والنوعي والزماني والمكاني.

والقاعدة الشرعية المقررةتنص على أن القضاء: "يتخصص بالزمان والمكان والأشخاص والحوادث" ويكون القاضي واحداً أو أكثر بحسب الحاجة والمصلحة الشرعية [٣].

---

(1) الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي، ص٤١.

(2) الاختصاص القضائي في الفقه والنظام للباحث صلاح آل الشيخ، ص١٥.

(3) انظر الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي: ص١٧١، ، القضاء والعرف لعالية سمير: ص ١٧٩، وانظر أيضا تولية القاضي وحدود ولايته القضائية وانتهاؤها للدكتور حمود العزاني،:ص١٧٢.

وينقسم الاختصاص من حيث موضوعه إلى اختصاص ولائي واختصاص نوعي.

أما الاختصاص الولائي فيعرف بأنه: بأنه نصيب كل جهة قضائية من جهات التقاضي من ولاية القضاء [١].

أما الاختصاص النوعي فيعرف بأنه: تخصيص ولاية القاضي بالقضاء في نوع معين من القضايا دون غيره، بحيث تكون ولاية القاضي مقصورة على ذلك النوع من القضايا [٢].

وظاهر من هذين التعريفين الفرق بين هذين النوعين، فمحل الأول الاختصاص الولائي الجهة؛ فيحدد ولاية الجهة ككل بنظر القضايا، أما الثاني فمحله النوع داخل الجهة القضائية، فدائرة الاختصاص النوعي داخل دائرة الاختصاص الولائي المحدد.

وقد أقر الفقه الإسلامي الاختصاص القضائي، ومن نصوصهم المشهورة في ذلك قولهم: (ويجوز أن يولَّى قاض عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل[٣].

وقولهم: يجوز للإمام نصب قضاة متعددون يستقل كل منهم بناحية يحكم فيها

---

(1) انظر الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ، ص١٧٩.

(2) انظر تولية القاضي وحدود ولايته القضائية وانتهاؤها للدكتور حمود العزاني:ص١٧٢

(3) انظر الشرح الكبير:(٢٨/ ٢٨٣).

بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم أحد منهم على الآخر، أو خاص بناحية أو نوع أو باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض [١].

وقولهم: وقد ينفرد القضاة ببعض البلد بخطة المناكح فيولاها على حدة [٢].

كما نصوا على جواز رد نوع من الأحكام إلى قاض، كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر فيقتصر كل واحد منهما على النظر في الحكم الخاص في البلد كله[٣].

أدلة مشروعيته:

تخصيص قاض أو جهة معينة بنظر قضايا معينة يدلُّ على مشروعيته ما يلي:

أولاً: ما جاء في الحديث من أنه ﷺ استقضى عُقبة بن عامر الجهني – رضي الله عنه – في خصومة معيّنة؛ وذلك عندما جاء إليه خصمان يختصمان فقال: قم يا عُقبة اقض بينهما". قال: فقلت: بأبي أنت وأمي يا رسول الله! أنت أولى بذلك. فقال: ﷺ"وإن كان اقض بينهما"[٤].

فهذا الحديث يدل على جواز تخصيص عمل القاضي بقضايا معينة قليلة كانت أم كثيرة، يحكم فيها دون غيرها، وقد تنتهي ولايته على القضاء بمجرد الفصل في

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:(٦/ ١١).

(2) التاج والإكليل مختصر خليل: (٣ / ٩٨).

(3) الأحكام السلطانية للماوردي:(١/ ٩٣).

(4) أخرجه الدارقطني في سننه: (٤/ ٢٠٣)،والطبراني في المعجم الكبير: (١٧/ ٢٢٧) قال في تلخيص الحبير في سنده فرج بن فضالة وهو ضعيف ، ورواه أحمد عن عمرو بن العاص وإسناده ضعيف ، انظر: تلخيص الحبير (/ ١٨٠).

تلك القضايا[1].

ثانيا: أن الخيرة في التولية للإمام فكذا في صفتها، وله الاستنابة في الكل فكذا في البعض [2].

ثالثا: أن القاضي نائب أو وكيل عن الإمام أو المولِّي، في القيام بواجب القضاء، والقضاء استنابة كالوكالة، ويجوز للموكل أن يجعل وكالة الوكيل عامة أو يجعلها خاصة بشئ معين، فكذلك يجوز للوليِّ أن يجعل ولاية القاضي عامة أو خاصة بشئ معين [3].

ويسند كل ما تقدم ما تقتضيه دواعي المصلحة من هذا التخصيص، والمصلحة فيه ظاهرة؛ ولاسيما مع تعقيدات الحياة وتطوراتها والتي استدعت التخصص في كثير من نواحيها، ومن ناحية أخرى دخول الدول مرحلة التنظيم في جميع نواحيها بما يستدعي توزيع الاختصاصات بحسبها.

ويمكن القول أن ذلك قد أضحى عرفاً عملياً سار عليه القضاء الإسلامي منذ أزمنة طويلة من غير ما نكير .

ومن أهم آثار تخصيص قانون للأعمال التجارية، تحديد الجهة المختصة بنظر القضايا التجارية، وقد أخذت بعض الدول بمبدأ الفصل بين القضاء التجاري والمدني، كنتيجة لاستقلال القانون التجاري عن القانون المدني، فأصبحت المنازعات التجارية من اختصاص المحاكم التجارية والمنازعات المدنية من

---

(1) انظر الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي، ص: ١٨١.

(2) كشاف القناع للبهوتي،(٥/ ٣١٩١).

(3) الأحكام السلطانية للماوردي (١/ ٩٤).

اختصاص المحاكم المدنية [١].

على أن من المهم ملاحظة أن تخصيص دوائر معينة متخصصة في المحاكم لا يخل بمبدأ الولاية العامة بل لا يعدو أن يكون توزيعاً داخلياً [٢].

وينص بعض الباحثين على اعتبار المحاكم التجارية محاكم عادية من حيث مراكزها القضائية، إلا أنها تتميز فقط بولايتها القضائية المتخصصة فقط. [٣]

وهذا ما أخذ به النظام في المملكة العربية السعودية كما سيأتي.

(1) انظر الوسيط في شرح القانون التجاري، للدكتور عزيز العكيلي: ص٦٤.

(2) انظر القانون التجاري للدكتور مراد فهيم: ص٨٨.

(3) عمل المحاكم التجارية بدايته وإشكالاته، للدكتور محمد المجدوبي الإدريسي، ص: ٣٠.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على تخصيص القضاء التجاري عند الفقهاء

بما أنه تقرر أنه يجوز تخصيص قضاء معين من حيث الأصل بنظر الدعاوى التجارية في الفقه الإسلامي، فهل يعني ذلك أن تنسحب باقي آثار النظام التجاري المتقدمة على نظر هذا القضاء، وأهم ذلك جانبان: حرية الإثبات، والائتمان التجاري، وهو ما ستناوله خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: حرية الإثبات عند الفقهاء:

وقد تقدم المراد بهذا المبدأ، وقد أشار بعض شراح القوانين التجارية إلى تبني الشريعة الإسلامية لهذا المبدأ، وأن هذا المبدأ استند إلى قاعدة الشريعة الإسلامية التي تقضي بالكتابة في جميع الديون المدنية صغيرها وكبيرها، بدون حد أدنى، وبالعكس تقضي بعدم ضرورة الكتابة في بعض حالات التجارة [1]، واستندوا في ذلك إلى دلالة آية الدين التي قال الله تعالى فيها: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [2].

ونورد فيما يلي بعض أقوال المفسرين حول هذه الآية:

فقد ذكر ابن جرير الطبري[3] –رحمه الله تعالى – في تفسيره للآية ما

---

(1) انظر رسالة بحث مرجعي في نظرية التجارة في قانون الإثبات الجديد:ص٣٧.

(2) سورة البقرة ، الآية (٢٨٢).

(3) هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري الإمام أبو جعفر، ولد عام ٢٢٤هـ وتوفي عام ٣٢٠هـ، كان إماما في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك وله مصنفات كثيرة منها: جامع البيان في التفسير وتاريخ الأمم والملوك وغيرها. (انظر : سير أعلام النبلاء : =

نصه:(استثنى جلّ ذكره ممّا نهاهم عنه أن يسأموه من اكتتاب حقوقهم على غرمائهم بالحقوق الّتي لهم عليهم ، ما وجب لهم قبلهم من حقّ عن مبايعة بالنّقود الحاضرة يدا بيد ، فرخّص لهم في ترك اكتتاب الكتب بذلك ؛ لأنّ كلّ واحد منهم – أعني من الباعة والمشترين – يقبض إذا كان الواجب بينهم فيما يتبايعونه نقدا ما وجب له قبل مبايعيه قبل المفارقة ، فلا حاجة لهم في ذلك إلى اكتتاب أحد الفريقين على الفريق الآخر كتابا بما وجب لهم قبلهم وقد تقابضوا الواجب لهم عليهم ، فلذلك قال تعالى ذكره : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا﴾ لا أجل فيها ولا تأخير ولا نسأ ، ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ يقول : فلا حرج عليكم أن لا تكتبوها ، يعني التّجارة الحاضرة . وبنحو الّذي قلنا في ذلك قال جماعة من أهل التّأويل [1].

وذكر بعض المفسرين أن في التجارة الحاضرة قولين:

١- ما يعجل ولا يدخله أجل من بيع ولا ثمن.

٢- ما يحوزه المشتري من العروض المنقولة وذلك في الأغلب إنما هو في قليل [2].

والآية الكريمة لم تكتف بمفهوم الاستشهاد بل صرحت بذلك المفهوم بقوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ مع ما في زيادة قوله: (جناح) من الإشارة إلى

=

١٤/ ٢٦٧، طبقات المفسرين للداودي (١/ ٤٨)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان (٤/ ١٩١).

(1) جامع البيان للطبري، (٣/ ١٣٢).

(2) تفسير البحر المحيط لأبي حيان،(٢/ ٣٦٩) .

أن هذا الحكم رخصة [١].

وذلك توسعة منه سبحانه وتعالى للعباد ورحمة لهم لئلا يضيق عليهم أمر تبايعهم في المأكول والمشروب والأقوات [٢].

وظاهر أن الإعفاء من الإثبات هنا دلالته واضحة على هذا المبدأ من حيث التعليل والحكمة من هذا الإعفاء حال التجارة الحاضرة.

إلا أن من المهم الإشارة إلى أمرين مهمين جداً عند التطرق لهذا المبدأ في الفقه الإسلامي:

١- من حيث وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وهل هي محددة أم غير محددة[٣]، ويبرز هنا ثلاث اتجاهات رئيسة :

١- ويذهب هذا الاتجاه إلى إطلاق الأدلة وإجازة إثبات الدعوى بأي طريق كان.

٢- ويذهب هذا الاتجاه إلى تقييد الأدلة في طائفة معينة .

٣- ويذهب هذا الاتجاه إلى مسلك الجمع بين الاتجاهين السابقين بإطلاق الأدلة وإجازة تقييدها للمنظم في نفس الوقت.

وتقييد الأدلة هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٤]

---

(1) التحرير والتنوير، لابن عاشور(٣/ ١١٦).

(2) أحكام القرآن للجصاص، (٢/ ٢٥٦)

(3) وقد أشار إلى هذه الاتجاهات من كتبوا عن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ومنها على سبيل المثال وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية:(٢/ ٦٠٤) ، وانظر أيضا رسالة الإثبات لأحمد نشأت: (١/ ٣٠). وانظر أيضا : طرق الأدلة الشرعية للدكتور أحمد إبراهيم بك: ص٤٢

(4) نسب هذا القول إلى جمهور الفقهاء من تعرضوا لهذا الخلاف ممن كتبوا في وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وبالرجوع إلى المراجع إلى استندوا إليها في نسبة هذا القول للجمهور نجد أنها لا تخلو إما أن تكون من غير أمهات كتب المذهب، وإن كان من نقل عنهم ذكر أنهم نصوا على تقييدها من غير ذكر =

وذهب إلى الإطلاق بعض الفقهاء: ومنهم ابن تيمية[١] [٢]، وابن القيم[٣] [٤]، وابن فرحون[٥] [٦].

=

مراجع ولا مصادر لهذا النص، كما أن كثيرا من المصادر التي يستند إليها لا تتضمن النص صراحة على تقييد الأدلة فيما عدا ما يذكره بعض الفقهاء حول تفسير مدلول البينة، ولا يظهر لي أن ذلك كاف في نسبة إطلاق تقييد الأدلة لجمهور الفقهاء، ولم أعثر على نص صريح منهم بتقييد الأدلة وفق ما نقله كثير ممن حكوا هذا الخلاف. أما الاستناد لتفسير البينة عند من خصها بأنواع معينة ، فإنه لا ينهض دليلا لنسبة هذا القول إلى من نسب قال بذلك فتخصيص ذلك بالبينة لا ينفي قطعا الاحتجاج بالقرائن وهو ما ذهب إليه كثير من العلماء.والله تعالى أعلم.

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن القاسم بن تيمية الحرانى الدمشقى الحنبلى تقى الدين أبو العباس شيخ الاسلام ولد سنة ٦٦١ احدى وستين وستمائة في حران، من كبار علماء الحنابلة، له مؤلفات كثيرة جداً منها: الفتاوى، ومنهاج السنة النبوية، ودرء تعارض العقل بالنقل، والسياسة الشرعية وغيرها.(البدر الطالع (١/ ٦٣) ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١/ ١٦٨)، الأعلام للزركلي، (١/ ١٤٤).

(2) مجموع فتاوى ابن تيمية:(٣٥/ ٣٩٢)

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعى الدمشقى شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلي ولد سنة ٦٩١، لازم ابن تيمية، له مؤلفات كثيرة منها: زاد المعاد في هدي خير العباد وإعلام الموقعين عن رب العالمين ، وتهذيب سنن أبي دواود وغيرها، توفي سنة: ٧٥١هـ. (انظر الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (٥/ ١٣٧) الوافي بالوفيات : (٢/ ١٩٥)، الأعلام للزركلي(٦/ ٥٦).

(4) الطرق الحكمية لابن القيم، ص٢٤.

(٥) هو إبراهيم بن علي بن محمد بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي المدني أبو الوفاء من أعيان المائة الثامنة ولد بالمدينة ونشأ بها ولي قضاء المدينة، له عدة مؤلفات منها تبصرة الحكام والديباج المذهب في أعيان المذهب وغيرها توفي في ذي الحجة سنة ٧٩٩هـ (انظر الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١/ ٥٣)، الأعلام للزركلي(١/ ٥٢).

(6) تبصرة الحكام لابن فرحون،(١/ ٢٣٦).

أما من سلكوا مسلك التوفيق بين المذهبين، فمنهم ذهب إلى أنه لا يمكن حصرها بما ورد في الكتاب والسنة، كما أنه لا يمكن أن تبقى طرق الإثبات مطلقة غير محصورة وانتهى إلى ضرورة حصرها بأصناف معينة، كل صنف يتضمن تحته عدداً من الوسائل: وهي الشهادة، والإقرار واليمين والكتابة والقرائن والمعاينة والخبرة[1].

والذي يظهر لي أن هوة الخلاف تضيق كثيرا عند التطبيق، ولاسيما مع إقرار القرائن وإدراج كثير من وسائل الإثبات تحت الوسائل المعروفة عند الفقهاء قياسا، من مثل اعتبار الخبرة شهادة والكتابة الخطية على الكاتب إقرارا... الخ، إلا أنه يظهر للوسائل المنصوص عليها فائدة مهمة جدا، وهي أن ما نص إليه يعد حجة ثابتة، وتبقى بعد ذلك مهمة تقديرها بتوافر شروطها وانتفاء ما يمنع الاحتجاج بها، ويترتب على ذلك أنه عند عدم الأخذ بها تسبيب ذلك، أما باقي الأدلة فالاحتجاج بها من أساسه موكول للسلطة التقديرية للقاضي.

والاسترسال في هذا الخلاف قد يخرج بنا عن المقصود بالتمهيد، وإنما كان الغرض من الإشارة إليه ها هنا أنه قد تقدم أن تقييد حرية الإثبات في القوانين كان في مقابل تقييدها في القضاء المدني، وهذا إن قيل بتطبيقه في الفقه الإسلامي فهو إنما يتسق مع القول بالتقييد، أما عند القول بإطلاق الأدلة في الفقه الإسلامي فتكون حرية الإثبات مفترضة في كلا الحالين، إلا إن كان ثمة تقييدٌ من ولي الأمر لبعض وسائل الإثبات في التعاملات المدنية، فإن أثر هذا سيكون ظاهرا، ولا يظهر ما يمنع

---

(1) انظر وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي،(٢/ ٦١٥).

شرعا من أن يقيد ولي الأمر بعض التعاملات بنوع معين من الإثبات استصلاحا .

وتقييد الأدلة هو ما نادى إليه بعض العلماء المعاصرين [1].

والذي يظهر – والله تعالى أعلم – جواز تقييد ذلك للحاكم وفق الضوابط التالية:

١- ألا يعارض ذلك نصاً صريح على اعتبار وسيلة إثبات معينة.

٢- أن يكون ذلك لدواعي المصلحة العامة والسياسة الشرعية.

ويسند هذا الإجراء ما تقتضيه قواعد الشريعة الإسلامية التي تجعل للحاكم سلطة تقديرية في تقييد الأدلة ، والتقييد قد يكون في واقعة معينة ويضحي مبدأ معمولا به، وقد يكون عاماً مستنداً إلى دواعي المصلحة العامة والسياسة الشرعية، ولهذا نجد من وسائل الإثبات ما ليس منصوصاً عليه في الشريعة الإسلامية صراحة ومع ذلك تناوله الفقهاء شرحاً ودراسةً وتفصيلاً وتقييداً وعمل القضاة بهذه القيود من مثل دفاتر التجار.

ولا شك أن دواعي العصر تسند هذا الإجراء متى ضبط بالضوابط السابقة، كما أن من المعلوم أن القضاء أقر كثيراً من المبادئ في وسائل الإثبات وعمل بها القضاة في المحاكم. كما أن دواعي العرف سند مهم لذلك أيضا، ويشار أخيرا إلى أن التقييد ليس منعا للاستدلال بالوسيلة بقدر ما هو ضبط وتقييد لها بشروط

---

(1) انظر طرق الأدلة الشرعية للدكتور أحمد إبراهيم بك، ص٤٢، وانظر أيضاً وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي،(٢/ ٦١٢).

وضوابط معينة تعزز صلاحيتها للاحتجاج، وليس إهداراً لحجيتها.

وحال تقديم أي وسيلة أخرى فإنها ستكون معروضة أمام السلطة التقديرية للقاضي.

الفرع الثاني: الائتمان التجاري :

تقدم المراد بالائتمان التجاري، وهو يهدف في المقام الأول إلى تسهيل وفاء الالتزامات التجارية بما يزيد الثقة ويدعم الائتمان، [١]. وليس المراد هنا بحثه من حيث كونه من خصائص القانون التجاري وإنما إيراده لغرض بيان أثره في الإثبات؛ ذلك أن التعامل التجاري يتم غالباً بالأجل، وإذا لم يكن لدى الغير الذي يتعامل مع التاجر الثقة المؤيدة بالضمانات التي تكفل استيفاء حقه عند حلول الأجل امتنع عن منح الائتمان، ولهذا وضع القانون قواعد قانونية تعمل على دعم الائتمان وتعزيزه بين التجار عن طريق الشدة في معاملة المدين الذي يخل بهذا الائتمان وعن طريق زيادة ضمانات الدائن بدين تجاري [٢].

ومن أهم دعائم هذا الائتمان: الاهتمام بالأوضاع الظاهرة، وذلك بالاهتمام بالوقائع المنظورة تدعيماً للثقة التي يوليها المتعاملون في الوسط التجاري، ذلك أن الأخذ بالإرادة الحقيقية لذوي الشأن على حساب الأوضاع الظاهرة يؤدي إلى تدهور الثقة العامة أي ثقة الجمهور بالتجار وبعضهم ببعض، ويسلك القانون التجاري في ذلك وسائل مختلفة [٣].

ومنها أيضاً: افتراض التضامن بين المدينين التجاريين استناداً للعرف

---

(1) انظر مبادئ القانون التجاري، تأليف نداء الصوص:ص١١.

(2) انظر القانون التجاري للدكتور نوري الطالباني: ص١٨.

(3) انظر المصدر السابق: ص١٨.

التجاري[١]، وهناك أنظمة نصت على هذا صراحة في التعاملات التجارية [٢].

وفي القوانين التي لم تنص عليه فقد أخذت بعض الأقضية بإعماله استناداً للعرف التجاري [٣].

ومؤدى ذلك أن الدائن سيتمكن من أن يطالب بالدين كله من شاء من المدينين المتضامنين وله أن يطالبهم جميعاً [٤].

أما في الفقه الإسلامي فإن موضوع الأخذ بالأوضاع الظاهرة تؤيده قواعد القضاء الشرعي عموماً فيما يسمى بالأخذ بالظاهر، ولاسيما إذا ما استند ذلك لعرف يؤيد هذا التعامل الظاهر، إذ التعامل بالأوضاع الظاهرة في التعاملات التجارية يسنده العرف التجاري.

أما موضوع التضامن فقد أقرته الشريعة الإسلامية في عدد من الصور في مثل الكفالات المالية، كما أقر مجمع القفه الإسلامي التضامن في الشركات في قراراه رقم ١٣٠ (٤/ ٤) لعام١٤٢٣هـ المتعلق بشركة التضامن والتي عرفها بأنها: الشركة التي تنعقد بين شخصين فأكثر بقصد الاتجار على أن يقتسموا رأس المال بينهم ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين[٥].

وإذ أقر التضامن في بعض صوره فلا مانع من إقراره وفق الأوضاع التالية:

---

(1) انظر القانون التجاري للدكتور فريد العريني: ص٥٦.

(2) انظر قانون التجارة اللبناني المقارن: ص٨٢.

(3) انظر المصدر السابق: ص٨٣.

(4) انظر القانون التجاري للدكتور محمد الجبر: ص٤٦.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع عشر (٢/ ٦٦٨).

١- أن يكون مصدره التشارط العقدي، أخذا بما قررته الشريعة الإسلامية من جواز الشروط التي لا تخالف الكتاب والسنة.

٢- أن يكون مصدره النظام، كما في شركة التضامن التي أقرها مجمع الفقه الإسلامي والمشار إليها أعلاه.

٣- أن يكون مصدره العرف، وهنا ولخطورة التضامن فلا بد من ثبوت العرف ثبوتا قطعيا، أو يكون ذلك نتاج عادة تجارية بين التاجرين كما سيأتي تفصيله.

المبحث الخامس

في عبء الإثبات في القضاء التجاري

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المراد بعبء الإثبات.

المطلب الثاني: أهمية تحديد عبء الإثبات في الدعاوى التجارية وسلطة القاضي في ذلك .

المطلب الثالث: مدى انطباق قواعد عبء الإثبات العامة في القضاء التجاري.

المطلب الأول
المراد بعبء الإثبات

مما عرِّف به عبء الإثبات تعريفه بأنه: تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه [١].

كما عرِّف بأنه: إلزام الشارع أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه وإلا حكم لخصمه مع يمينه [٢].

ولعلَّ الاصطلاح ظاهر في المراد ، واستخدام هذا المصطلح دارج في الأحكام القضائية معبِّراً عمن يكلف تقديم الإثبات ومن يعفى منه.

وسواءً نصَّ عليه بصريح العبارة في الحكم أو تم طلب البينة من الطرق الآخرة فهي في ضمنها تعني أنه تم توجيه عبء الإثبات عليه.

---

(1) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي،(٢/ ٦٤٦).

(2) أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات للدكتور محمد النشار، ص٨٣.

المطلب الثاني

أهمية تحديد عبء الإثبات بالدعاوى التجارية وسلطة القاضي في ذلك

عبء الإثبات عملية تسبق عملية الإثبات، إذ عن طريقها يتحدد من يكلف بعبء الإثبات ومن يعفى منهما، ولاشك أن آثاره خطيرة جدا، مما يستدعي الدقة عند تحديد من يلزم بعبء الإثبات إذ سيترتب عليه إعفاء الطرف الآخر والاكتفاء بيمينه حال عدم تقديم البينة.

وقد لخص بعض الباحثين أهمية تحديد عبء الإثبات في ناحيتين:

١- تحديد من يتوجه عليه تقديم الدليل، وبالتالي آثار ذلك عند عدم تقديم الدليل، وفي نفس الوقت تحديد من يعفى من تقديم الدليل ويبقى على حكم الأصل.

٢- أن الحق قد يكون متراوحاً بين الخصمين لا يستطيع أي منهما أن يثبته فيكون إلقاء العبء على أحدهما معناه حكمٌ له أو لخصمه [1].

ويقوم على القاضي العبء الأكبر في هذه العملية، فلديه سلطة تقديرية كبيرة في هذا الجانب لتحديد من يقع عليه عبء الإثبات.

إلا أن هذه الأهمية ازدادت في ظل الدعاوى التجارية، فعملية عبء الإثبات تعتمد عددا من القواعد والتي ترتبط بالأصول، وبالتالي فهي تتأثر بنوع الدعوى موضوعا، وهذا في ظل التعاملات التجارية وتعدد عقودها وتجددها يزيد من هذه الأهمية، واعتبر ذلك بقضايا الشركات ومن يقع عليه العبء في دعوى الخسارة أو

---

(1) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور محمد قاسم: ص٣١ بتصرف.

الإفلاس أو المسؤولية ونحو ذلك، ومن أهم صور ذلك ما لو ادعى أن المدعى عليه استلم ماله للمضاربة به فدفع المدعى عليه بأنه استلمه ليقوم بإيصاله لآخر، فالمسألة مترددة بين أصل دفع المال وأن القول قول رب المال وبين أن الأصل أن العلاقة ثنائية بين الطرفين، وقد انتهى القضاء التجاري في بعض أحكامه إلى أن القول قول المدعى عليه، وبنى ذلك على أن الأصل عدم الشراكة المدعاة، ورتب عليه أن للمدعي يمين المدعى عليه على نفي كونه شريكا.

المطلب الثالث

مدى انطباق قواعد عبء الإثبات العامة في القضاء التجاري

لتوزيع عبء الإثبات على طرق الدعوى حالتان:

١- الصورة العادية، والتي تطبق فيها القاعدة العامة.

٢- حالات أخرى ينقل فيها عبء الإثبات بموجب نصوص نظامية وهي حالات القرائن النظامية [١].

والقاعدة العامة التي تحكم مبدأ الإثبات هي الأصل المعروف: أن البينة على المدعي [٢].

---

(1) انظر قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور توفيق فرج، ص ٣٠ . وانظر أيضا عبء الإثبات ونقله للدكتور فرج علي، ص: ١٩.

(2) أصول الإثبات المراد المدنية والتجارية للدكتور محمد حسن قاسم، ص٣٤ . وأصل هذه القاعد الحديث المشهور (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) وقد أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في سننه الكبرى من حديث ابن عباس،كتاب الدعاوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر، (١٠/ ٢٥٢)، كما أخرجه الدارقطني في سننه في باب خبر الواحد يوجب العمل به (٤/ ١٥٧)،وقد أخرجه الترمذي في سننه في أبواب الدعاوى باب ما جاء البينة على المدعي واليمين على من أنكر(٣/ ٦٢٦)، وعلق عليه الترمذي بأن في إسناده مقالاً، كما أخرجه بصيغة: واليمين على المدعى عليه،وقال عنه حديث حسن صحيح، وعلق قائلاً: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٢٠٨): حديث بن عباس البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي الباب عن مجاهد عن بن عمر لابن حبان في حديث وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده للترمذي والدارقطني وإسناده ضعيف .وقال عنه ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٩١):وأما الحديث المشهور في السنة الفقهاء البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فهذا قد رُوي أيضا لكن ليس إسناده في الصحة والشهرة =

أما من هو المدعي الذي يكلف عبء الإثبات فقد أفاض الفقهاء في وضع ضابط له ، أما في الصورة الثانية فقد تتدخل بعض الأنظمة في تحديد قرائن يعفى من يتمسك بها من عبء الإثبات وذلك في بعض الحالات التي يصعب إثباتها، وهذه القرائن قد تكون قرائن قطعية لا يقبل إثبات عكسها مثل حجية الشيء المقضي به، وقد تكون قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس مثل الوفاء بقسط من الأجرة كدلالة على الوفاء بالأقساط السابقة [1].

والقضاء التجاري بوجه عام لا تخرج قواعد عبء الإثبات فيه عما قرره الفقهاء، والخصيصة ها هنا اختلاف التعاملات التجارية وتنوعها وتجددها من جهة، ووجود عدد كبير من الأنظمة التجارية، وسيرد في الفصل الرابع من هذه الدراسة تطبيقات تظهر شيئا من ذلك.

=

مثل غيره ولا رواه عامة أهل السنن المشهورة.

وأصل الحديث: اليمين على المدعى عليه: في الصحيحين حيث أخرجه البخاري في كتاب الرهن بـاب إذا اختلف الراهن والمرتهن فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (٢/ ٨٨٨).كما أخرجه مـسلم في صحيحه في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (٣/ ١٣٣٦)، والحديث كما ذكر الترمـذي بأن العمل عليه بل اعتبر من الأصول والقواعد المستقرة في الإثبات.

(1) انظر أحكام الإثبات للدكتور رضا المرغني: ص ٥٥ .

المبحث السادس

الاختصاص القضائي التجاري في المملكة العربية السعودية

وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في المملكة لعربية السعودية.

المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة التجارية.

المطلب الأول

الجهة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في المملكة العربية السعودية

مر نظر الدعاوى التجارية في المملكة العربية السعودية بعدة مراحل يمكن أن نوجزها في التالي[1]:

١- في عام ١٣٤٥هـ قام مجلس التجارة بجدة بإعداد مشروع نظام خاص بالتجارة وبالقضاء التجاري عرف باسم "نظام المجلس التجاري".

وقد قامت النيابة العامة بإحالة مشروع نظام المجلس التجاري إلى مجلس الشورى الذي قام بدراسته وتعديله بما يحقق الهدف من وجوده ويجعله أكثر انسجاماً مع الأنظمة في الدول الأخرى نظراً لأن "أمور التجارة أمور مشتركة بين عموم الحكومات".

ويتكون نظام المجلس التجاري كما أقره مجلس الشورى في ١٣ ذي القعدة ١٣٤٥هـ من أربعة أبواب: خصص الأول لنظام المجلس التجاري (٣٠ مادة)، والثاني لنظام التجارة البرية والبحرية (٨٧ مادة)، والثالث لنظام أصول المحاكمات التجارية (١٢٨ مادة)، والرابع لنظام تعرفة الخرج (٤٦ مادة).

وقد أحيل نظام المجلس التجاري هذا بعد موافقة المجلس الشوري عليه لمقام النائب العام للملك برقم ١٢٣ وتاريخ ١٧ ذو القعدة ١٣٤٥. ونظراً لعدم وجود ما يدل على اعتماد جلالة المغفور له الملك عبدالعزيز لنظام المجلس التجاري،

---

(1) تم استقاء هذا الإيجاز من كل من القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص ١٨ وما بعدها، الوجيز في القانون التجاري السعودي، للدكتور سعيد يحيى:ص ٢٢.

فإنه يصعب ، القول بدخول هذا النظام مرحلة التنفيذ .

٢- بعد ذلك بخمس سنوات صدر ما يعرف اليوم باسم نظام المحكمة التجارية، والذي تمت الموافقة عليه بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ محرم سنة ١٣٥٠هـ وبالرغم من الصياغة الركيكة لهذا النظام ومن قدمه فإنه يمتاز بشموله وغزارته فهو يحتوي على ٦٣٣ مادة. موزعة بين أربعة أبواب رئيسية: أولها في التجارة البرية وينقسم إلى أحد عشر فصلاً، وثانيها في التجارة البحرية ويضم أربعة عشر فصلاً، وثالثها في المجلس التجاري ويتكون من اثني عشر فصلاً، ورابعها في تعرفة الخرج ويشمل على سبعة عشر فصلاً.

٣- صدرت أنظمة أخرى لبعض جوانب النظام التجاري التي لم يتضمنها نظام المحكمة التجاري.

٤- لما كانت الأحكام الخاصة بالشركات والواردة في نظام المحكمة التجارية لا تزيد على بضع مواد، فإنها لم تكن كافية لمواجهة كافة المسائل المتعلقة بالشركات مما حمل الأفراد عند تأسيس شركاتهم ومعالجة أمورها على اقتباس القواعد المعمول بها في الدول الأخرى، وقد نتج عن ذلك اختلاط الأمور في كثير من الأحوال اختلاطاً جعل مهمة وزارة التجارة في مراقبتها والإشراف عليها مهمة عسيرة، ومن هنا بدأت الحاجة ملحة إلى وضع نظام شامل للشركات، يوضح الأحكام الواجبة الاتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها وعند انقضائها وتصفيتها، ويبين مدى صلاحيات الوزارة في مراقبتها والإشراف عليها حفظاً للصالح العام ومحافظة على ما تحت يد تلك الشركات من أموال الأفراد وبفرض الجزاءات على مخالفة تلك الأحكام، وعليه فقد صدر نظام الشركات الحالي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في

١٧/ ٣/ ١٣٨٥هـ والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ.

٥- صدرت أنظمة أخرى مكملة لإكمال ما لم يشمله نظام المحكمة التجارية وتتطلبها المنظومة التجارية: كنظام السجل التجاري الصادر عام ١٣٧٥ ونظام العلامات الفارقة الصادر عام ١٣٥٨هـ ونظام مكافحة الغش التجاري الصادر عام ١٣٨١هـ...الخ.

٦- أخذ نظام المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية ومن قبله نظام المجلس التجاري المعد عام ١٣٤٥هـ بنظام القضاء التجاري؛ إذ قضت المادة ٤٣٢ من نظام المحكمة بإنشاء محكمة تجارية تؤلف من رئيس وستة أعضاء: ثلاثة فخريين وثلاثة دائمين برواتب ينتخبون من الأشخاص الذين لهم خبرة تامة بالشؤون التجارية والمشهورين بالديانة والشرف والاستقامة وعضو شرعي سابع.. كما حددت المادة ٤٤٣ اختصاصات المحكمة في المسائل التجارية. أما المادة ٤٤٥ من نفس النظام فقد نصت على أن الصكوك التي تصدرها المحكمة تكون معتبرة متى اكتسبت صفة الحكم (القطعي).

٧- قامت بالفعل أول محكمة تجارية في جدة، ولكن هذه المحكمة لم يكتب لها البقاء إذ ما لبثت أن ألغيت بقرار رئيس الوزراء رقم ١٤٢ بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٣٧٤هـ.

٨- عهد مجلس الوزراء بقراره رقم ٢٢٨ في ٢/ ٦/ ١٣٨٠ إلى وزارة التجارة بتولي اختصاصات المحكمة التجارية وتطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية والأنظمة التجارية الأخرى.

٩- استناداً إلى قرار مجلس الوزراء المذكور قام وزير التجارة بإصدار قراره رقم ٢٢٧ في ٢٥/ ٢١/ ١٣٨٢هـ والذي يقضي بإنشاء هيئة تسمى "هيئة فض المنازعات التجارية" وتتكون هذه الهيئة من رئيس وعضوين أحدهما مستشار قانوني والثاني تاجر ترشحه الغرفة التجارية. وهذه الهيئة على درجتين ابتدائية واستئنافية وتتبع في أعمالها الإجراءات المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية كما أنها تمارس جميع اختصاصات المحكمة الملغاة بما في ذلك الحكم بعقوبة الحبس المنصوص عليها في النظام المذكور والتي قد تصل في بعض الأحيان إلى خمس سنوات .

١٠-على أثر صدور نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ٢٦/ ٩/ ١٣٨٣هـ قام وزير التجارة بإصدار القرار الوزاري رقم ٢٦٢ في ٢٦/ ١١/ ١٣٨٤هـ ليحل محل القرار الوزاري رقم ٢٢٧ وتاريخ ٢٥/ ١/ ١٣٨٢هـ، ويقضي القرار الجديد بتشكيل هيئة بوزارة التجارة تسمى "هيئة فض المنازعات التجارية" وتختص بفض المنازعات التجارية والفصل في القضايا التي تعهد إليها الأنظمة والقرارات أو الأوامر بالنظر فيها، كما تختص بفرض العقوبات المنصوص عليها في نظامي تسجيل العلامات الفارقة والأوراق التجارية ، وتشكل الهيئة في كل من الرياض وجدة والدمام من رئيس وعضوين ويكون الرئيس موظفاً من وزارة التجارة والصناعة برتبة مدير على الأقل، أما العضوان الآخران فيكون أحدهما مستشاراً نظامياً والثاني تاجراً ترشحه الغرفة التجارية التي يقع النزاع في دائرتها، وتتبع الهيئة في إجراءاتها واجتماعاتها وإصدار قراراتها الأصول المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية.

١١-بعد صدور نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ نص في المادة ٢٣٢ منه على إنشاء هيئة حسم منازعات الشركات التجارية تختص بحسم المنازعات المتفرعة عن تطبيق النظام المذكور وتطبيق العقوبات المنصوص عليها فيه.

١٢-رأت وزارة التجارة أن إنشاء هيئة "حسم منازعات الشركات التجارية" إلى جانب هيئة "فض المنازعات التجارية" سيؤدي إلى وجود هيئتين "قضائيتين" تابعتين لمرجع واحد مما قد ينشأ عنه تداخل في الاختصاص وتعارض في مزاولة الأعمال، فاقترحت دمج الهيئتين في هيئة واحدة تسمى هيئة "حسم المنازعات التجارية"وتشكيل هيئة عليا لتمييز قراراتها.

١٣-بناءً على ذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٦ في ٥/ ٢/ ١٣٨٧ الذي أخذ باقتراح وزارة التجارة فقضى "بدمج" هيئة فض المنازعات التجارية وهيئة حسم المنازعات التجارية في هيئة واحدة تسمى "هيئة حسم المنازعات التجارية" وبتشكيل الهيئة الجديدة وفقاً لنص المادة ٢٣٢ من نظام الشركات في كل من الرياض وجدة والدمام. كما قضى نفس القرار بتشكيل هيئة تمييز تجارية برئاسة وكيل وزارة التجارة أو من ينوب عنه وعضوية مستشارين قانونيين ممن لم يسبق لهم الاشتراك في نظر القضية تختص بالتصديق على القرارات الابتدائية ما دامت مطابقة للشريعة السمحة والأنظمة السارية ومبادئ العدالة، وبذلك يكون قراراً نهائياً، أو تقضي بإعادة نظر الموضوع إذا وجدت أن التظلم ذو اعتبارية.

وعليه يمكن القول بأن هيئات حسم المنازعات التجارية في كل من الرياض وجدة والدمام قد أصبحت على أثر صدور قرار مجلس الوزراء الآنف الذكر

صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات التجارية.

و يمكن القول بأن الاختصاص بنظر المنازعات التجارية آن ذاك كانت تتقاسمه بصفة أساسية في المملكة هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية ، فتختص الأولى بحسم المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الشركات ونظام العلامات الفارقة ونظام المحكمة التجارية وذلك فضلاً عن المنازعات التجارية التي تحدث بين شركات الكهرباء والمستهلكين وقضايا الدخان والراديوهات والمسجلات وآلات الطرب وما أشبه ذلك مما تجد المحاكم الشرعية غضاضة في النظر فيه. وتختص الثانية بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية، ونظام الوكالات التجارية ونظام المعايرة والمقاييس.

١٤ - في عام ١٤٠٧هـ صدر الأمر السامي رقم ٨/٧٨٩ وتاريخ ١٠/ ٧/ ١٤٠٧هـ الذي قضى بتشكيل لجنة في مؤسسة النقد العربي السعودي من ثلاثة أشخاص من ذوي التخصص لدراسة القضايا المرفوعة من البنوك وعملائها من أجل تسوية الخلافات وإيجاد الحلول المناسبة من الطرفين طبقاً للاتفاقيات الموقعة بينهما.

١٥- وفي عام ١٤٠٧هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٠٧هـ وقضى بإلغاء هيئات حسم المنازعات التجارية ونقل اختصاصها إلى ديوان المظالم، وعلى ذلك يدخل في اختصاص الديوان الفصل في سائر المنازعات التجارية التي كانت تدخل أصلاً في اختصاص هيئات حسم المنازعات التجارية، وقد نصت المادة (٣) من قرار رئيس ديوان المظالم رقم (٦) لعام ١٤٠٨هـ على أن "تختص الدوائر التجارية بالاختصاصات التي كانت منوطة

بموجب النظم والقرارات بهيئات حسم المنازعات التجارية بما فيها المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات...".

ومما تقدم ومن عام ١٤٠٨هـ يمكن القول إن الاختصاص بنظر القضايا التجارية كان من اختصاص الدوائر التجارية في ديوان المظالم، وهي وإن لم تأخذ اسم المحكمة التجارية إلا أنها كانت فعليا محكمة تجارية، بدوائرها الابتدائية ودوارها الاستئنافية، وفي العصر الحديث وفي ظل التطور التنظيمي في المملكة وعلى وجه الخصوص التطور الاقتصادي صدر مشروع تطويري قضائي هو مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء، وكان من أهم ما فيه مما يتعلق بالقضاء التجاري إنشاء المحاكم التجارية في النظام القضائي الجديد، والتي ستنتقل إليها الدوائر التجارية في ديوان المظالم، ففي تاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ صدر المرسوم الملكي رقم م/ ٧٨ بالموافقة على نظام جديد للقضاء، كما أقرت بذات المرسوم: آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء، وكان من أهم ما تضمنه النظام الجديد مما يتعلق بالمحاكم التجارية ما نص عليه نظام القضاء في مادته التاسعة في تشكيل محاكم الدرجة الأولى، ومن ضمنها وفق ما ورد في الفقرة د، المحاكم التجارية.

كما بينت المادة السادسة عشرة من ذات النظام دوائر محاكم الاستئناف والتي ورد من ضمنها وفق ما جاء في الفقرة الرابعة من هذه المادة الدوائر التجارية، كما نصت هذه المادة على أن تتولى محاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم ، وفق الإجراءات المقررة في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية.

وبالرجوع إلى المادة الحادية عشرة والتي بينت اختصاصات المحكمة العليا

وعلى وجه الخصوص ما ورد في الفقرة الثانية منها: مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف ، المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة أو بمسائل إنهائية ونحوها ، وذلك دون أن تتناول وقائع القضايا ، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي...)، وبذلك نكون أمام محاكم ابتدائية تجارية ومحاكم استئناف تجارية، مع الرقابة المقررة للمحكمة العليا.

ونظرا لما مر به القضاء التجاري من أطوار آخرها نظر الدوائر التجارية للدعاوى التجارية فقد استدعى ذلك وضع الترتيبات اللازمة لعملية الانتقال وهو مابينته آلية العمل التنفيذية المشار إليها أعلاه، والتي تضمنت ترتيبات إدارية وقضائية وتدريبية فيما يخص المحاكم التجارية ودوائر الاستئناف التجارية، فقد بين البند الثامن من الآلية المذكورة ما يتعلق بها تفصيلا، وما يهم في هذا المقام هو ما تضمنه الفقرة السادسة من البند المذكور الذي نص على أن (تسلخ الدوائر التجارية التابعة لديوان المظالم بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم إلى المحاكم التجارية. وتسلخ كذلك دوائر التدقيق التجاري بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم من ديوان المظالم إلى محاكم الاستئناف، ويكون ذلك بعد تهيئة مقار تلك المحاكم، ومباشرتها اختصاصاتها، على ان يستمروا بالعمل في تلك المحاكم مدة لا تقل عن خمس سنوات وبالتخصص نفسه المنقولين منه ولا يمنع ذلك من تكليفهم إكمال النصاب من دوائر أخرى). كما نص في بنده السابع على أن (تحال القضايا التجارية وسجلاتها التي ما زالت تحت النظر في الدوائر التجارية ودوائر التدقيق التجاري في ديوان المظالم إلى المحاكم التجارية، وكذلك تنقل إلى المحاكم التجارية سجلات وأوراق وملفات القضايا التجارية السابقة المنتهية التي لدى الديوان ويكون ذلك

بعد مباشرتها اختصاصاتها، وذلك بالتنسيق بين المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري ويراعى في ذلك الاختصاص المكاني).

ومما تقدم يتبين أن المحاكم التجارية كانت قائمة بالفعل ولم يكن ثمة أي فراغ في نظرها، وما حدث هو تحديث تنظيمي، ولا أدل على ذلك من نقل الدوائر التجارية في ديوان المظالم –بدرجتيها– إلى محاكم وزارة العدل، ولا ريب أنه خلال هذا النظر وضمن هذه المراحل التي مرَّ بهاء القضاء التجاري في المملكة ترسخت قواعده ، وتأسست مبادئه، وأصبحنا أمام ثروة قضائية تجارية كبيرة، وإن كانت هذه الصورة بشكل أوضح إبان نظر القضاء التجارية في دوائر ديوان المظالم والتي كان يباشرها قضاة في المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، بنظر شرعي ونظامي.

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية

يعتبر نظام المحكمة التجارية هو المصدر في تحديد هذه الاختصاصات، وبين يدي تحديد هذه الاختصاصات، فإن ثمة أمرين مهمين جداً هما:

١- تحديد الأعمال التجارية.

٢- تحديد اختصاصات المحكمة التجارية.

أما الأول فهو ما حددته المادة الثانية والثالثة من نظام المحكمة التجارية، وأما الثالث فهو ما حدتته المادة (٤٤٣)من ذات النظام، وعلى هذا فالمرجع في تحديد العمل التجاري هي المادة الثانية والثالثة والمستند في الاختصاص هو المادة (٤٤٣)، والفرق بينهما أنه عند انتفاء الأول العمل التجاري فإنه ينتفي الاختصاص بشكل تلقائي، أما عند إرادة تقرير الاختصاص فلا بد –مع ثبوت تجارية العمل- من اللجوء للمادة ٤٤٣ المقررة للاختصاص لتقريرها ضوابط أخرى لما يندرج تحت نظر القضاء التجاري.

وقد نصت المادة الثانية المحددة للأعمال التجارية على أنه: (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 مقاولة 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 والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها.

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 يجرى على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية.)

وفي ذات السياق نصت المادة الثالثة على أنه:(إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته أو باع مالك العقار عقاره أو اشترى أحد عقاراً أو أي شئ لا لبيعها ولا إجارتها بل للاستعمال فلا يعد شيئاً من ذلك عملاً تجارياً كما وأن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية).

أما المادة (٤٤٣) المحددة لاختصاص المحكمة التجارية والواردة في الباب الثالث المعنون بـ " أصول المحاكمات التجارية " فقد نصت على أن: (القضايا التي يحال أمر النظر فيها إلى المحكمة التجارية ويجرى بالفعل بتها عن طريقها وضمن اختصاصها هي:

أ) كل ما يحدث بين التجار ومن لهم بهم علاقة تجارية من صرافة ودلالين ومقدمي المخازن والحيشان من مشاكل ومنازعات متولدة من أمور تجارية محضة سواء كانت برية أو بحرية .

ب) القضايا المنبعثة عن الصرافة وبالأخص صرف النقدية والأقيام والأوراق المالية وما يتعلق بالحوائل العادية والحوائل التجارية المعبر عنها – بالجيرو – والسندات التجارية المعبر عنها بالسفاتج المتداولة بين التجار سواء كانت بين البنوك وفيما بينهم وبين سائر الأصناف المذكورة أسماؤهم في الفقرة (أ) .

ج) المشاكل التي تحدث بين أرباب السفن الشراعية بخصوص التلفيات والاصطدامات والتعديات على الإطلاق وكذا أجور النقل.

د) القضايا الناشئة عن اختلاف في التعهدات والمقاولات سواء كانت بين أرباب السفائن أو بين هؤلاء والتجار وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمور التجارية .

هـ) القضايا التي تقع بين الشركاء المرتبطة شراكتهم بالأصول التجارية أو بين الشركات على اختلاف أنواعها الجاري تأسيسها وتسجيلها وفق نظاميها المخصوصين وكذا بين سائر التجار والصيارف والدلالين ومقدمي الحيشان والأمناء والوكلاء بالعمولة وكتبتهم وخدم محلاتهم فيما إذا كان لهم علاقة تجارية).

وبعيداً عن الاستطراد والتفصيل سأحاول أن ألخص أهم الأعمال التجارية مما يدخل ضمن اختصاص القضاء التجاري،مدعما صورها بأحدث أحكام الدوائر التجارية على النحو التالي:

١- الأعمال التجارية الأصلية: وهو ما أشارت إليه الفقرة أ من المادة ٤٤٣ المشار إليها أعلاه بعبارة (كل ما يحدث بين التجار ومن لهم بهم علاقة تجارية من صرافة ودلالين ومقدمي المخازن والحيشان من مشاكل ومنازعات متولدة من أمور تجارية محضة سواء كانت برية أو بحرية)، ومن هنا فإن هذا القيد يتطلب أمرين: أن يكون العمل تجاريا محضا- أصليا-، والثاني أن يكون بين

تجار وبمعنى آخر توافر صفة التاجر في كلا طرفي الدعوى.

٢- الأعمال التجارية بالتبعية بالقيود الآتي ذكرها.

أما أهم الأعمال التجارية الأصلية التي تندرج ضمن اختصاص القضاء التجاري، فيمكن تلخيص ما يتعلق بها فيما يلي:

أولا: الشراء لأجل البيع:

وهو ما أوضحته المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، المشار إليها أعلاه حيث نصت على : (كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها)، وقد استنبط الشراح من ذلك شروطاً لاعتبار الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً [1]:

١-الشراء، ويترتب عليه استبعاد بعض الأنشطة من نطاق الاختصاص للقضاء التجاري،كالنشاط الزراعي والصناعات الاستخراجية والإنتاج الذهني.

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري حيث انتهى إلى عدم اختصاص القضاء التجاري بنظر القضايا المتعلقة بالزراعة، ومن ذلك ما قضى به الحكم رقم ٢٠٣/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٣٧٦/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ، والذي انتهى إلى عدم اختصاص القضاء التجاري في نزاع يتعلق بشراء بذور استنادا إلى أن المدعى عليه اشترى البذور

(1) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٥٥ وما بعدها. وانظر الوجيز في القانون التجاري السعودي، للدكتور سعيد يحيى: ص٣٩وما بعدها. وانظر القانون التجاري في المملكة للدكتور أكثم الخولي: ص٢٢.

لزراعتها في أرضه. وهو ما أخرجته صراحة المادة الثالثة من المشار إليها سلفاً.
كما استبعد أيضا من الاختصاص النشاط الذهني، وصورها كثيرة جدا، ومنها ما جاء في الحكم رقم ٢٦٩/ د/ تج / ١٠ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٢٣٩/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ والمنتهي إلى عدم اختصاص القضاء التجاري بنظر دعوى تضمنت مطالبة المدعية بقيمة دورات تدريبية واعتبرتها الدائرة من الأعمال الذهنية، ولا تعد من الأعمال التجارية.
كما أخرج القضاء التجاري من الاختصاص أيضا: الأعمال المهنية، ومن صورها تقديم الاستشارات، حيث انتهى في بعض أحكامه إلى أن تقديم الاستشارات لا يعتبر عملاً تجارياً وإنما هو من قبيل الأعمال المهنية (مؤيد بالحكم رقم ٣٤/ ت/ ٣ لعام ١٤١٨هـ).
ومن الأعمال المهنية: الأعمال الطبية:حيث انتهى في بعض أحكامه إلى أن النشاط المتعلق بالمستشفى ليس تجاريا، بل هو من الأعمال المهنية التي يتقاضى عنها أتعابا لا أرباحا(الحكم رقم ٧/ د/ تج/ ١٠ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٥٦١/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

٢- أن يكون محل الشراء منقولا، ويؤدي هذا الشرط إلى استبعاد العقار والعمليات المتعلقة به من نطاق النظام التجاري، وهو ما أكدته المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية، والتي نصت على : أن دعاوى العقارات وإيجارتها لا تعد من الأعمال التجارية.

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري بتوسع، ومن الصور التي استبعدها القضاء التجاري من صور العقار:

١- المساهمة العقارية إذا كانت في عقار معين(الحكم رقم ١٦٤/ د/ نج/ ٢ لعام ١٤٢٧هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٢٦/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٧هـ).

٢-منازعة أحد طرفيها مالك سكن خاص، (الحكم رقم ١٧١/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ١٤٠/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

٣-خلاف حول شراء أرض، (الحكم رقم ١٤٤/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ١٦٣/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

٤-تصفية شراكة في عقار(الحكم رقم ٢٢د/ تج/ ٣٠ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٣٧٨/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

٥-مقاولة على عقار مملوك لأحد الطرفين(الحكم رقم ١٣/ د/ تج/ ٢٢ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٤٧١/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

٦-استئجار المحل التجاري، (الحكم رقم ٣١٥/ د/ تج/ ٨ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٥٠٣/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

٧-إثبات ملكية أرض، (الحكم رقم ١٩٣/ د/ تج/ ١٦ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٥٢٩/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

ويمكن القول بوجه عام أنه متى كان محل النزاع عقارا أو أحد الطرفين مالكا للعقار محل النزاع فإنه يخرج عن الاختصاص.

ولعل التفصيل الذي أورده الفقهاء بتقسيمهم الشركات إلى شركة عقود وشركة أملاك ضابط صالح للتفريق ها هنا، فما اندرج تحت شركة العقود يختص به القضاء التجاري أما شركة الأملاك فتخرج عن الاختصاص وأظهر صورها المساهمة في عقار معين.

٣- قصد إعادة البيع أو التأجير لتحقيق الربح:

ومتى توافرت هذه الشروط فإنه يترتب عليها اعتبار العمل تجاريا، وهو ما أخذ به القضاء التجاري، بل توسع القضاء التجاري فاعتبر الشراء لإعادة التأجير أيضا داخلا في حكم الشراء لإعادة البيع.

ثانيا: السمسرة:

وتعرف بأنها الوساطة في إبرام العقود، ويطلق نفس اللفظ على العمولة التي يتقاضاها المتوسط الذي يسمى سمسارا.[1]

ومن الأحكام المهمة عند التطرق للسمسرة أمران:

١-أن القضاء التجاري استقر على اشتراط الامتهان لاعتبار هذا العمل تجاريا، وهو ما أكده الحكم رقم ٢٥/ دتج/ ٢ لعام١٤٢٨هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ١٤٠٨/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ والذي تضمن في أسبابه: (أن أعمال الوساطة لا تكسب الوسيط صفة التاجر إلا إذا كانت على سبيل الاحتراف..).

٢-أنه لا بد من توافر صفة التاجر في كلا طرفي الدعوى، وعلى هذا فلو كانت

---

(1) انظر: العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور محمد الجبر: ص٦٥.

الدعوى بين سمسار ومالك للعقار فلا تدخل ضمن الاختصاص، ومن ذلك ما قضى به الحكم رقم ٦٠/د/تج/٧ لعام ١٤٢٦هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٨٤/ت/١٨ لعام ١٤٢٨هـ والذي انتهت فيه الدائرة إلى عدم اختصاص الديوان بنظر القضية على اعتبار أن الدعوى متعلقة بسمسرة في عقار.

ثالثا: أعمال التجارة البحرية:

حيث تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية[1]، وهو ما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة الثانية المشار إليها أعلاه والتي جاء في عجزها (وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية)، وهو ما استقر عليه القضاء التجاري بلا نزاع فيما أعلم.

رابعا: مقاولة الصناعة:

الصناعة وهي تحويل المواد الأولية إلى مواد نصف مصنوعة، وهو ما أشارت إليه الفقرة أ من المادة الثانية المشار إليها أعلاه حيث نصت على (كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها)، ووجه الدلالة عبارة : بعد صناعة وعمل فيها، وهو ما استقر عليه القضاء التجاري أيضا، ولا أعلم فيه خلافا وتطبيقاته كثيرة جدا.

خامسا: مقاولة التوريد:

التوريد هو : عقد بمقتضاه يتعهد شخص بأن يسلم بضائع معينة بصفة دورية

---

(1) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٧١. وانظر القانون التجاري في المملكة للدكتور أكثم الخولي: ص٣١.

أو منظمة خلال فترة معينة لشخص آخر نظير مبلغ من المال[١]. وسنده من النظام الفقرة (ب) من المادة الثانية المشار إليها أعلاه، والتي نصت على (كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء)، ومن الملاحظ هنا عدم انطباق اصطلاح التعريف المتداول للتوريد على هذه الصورة، على أنه لم يظهر لي وجه تخصيص التوريد ببند معين مع أنه لن يخلو من شراء أو صناعة من قبل المورد.، وعلى كل فقد استقر القضاء التجاري على الاختصاص بنظر دعاوى التوريد، والتطبيقات في ذلك كثيرة جدا.

سادسا: الوكالة بالعمولة:

وتعرف بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله نظير أجر يسمى بالعمولة[٢]. والوكيل بالعمولة يخفي اسم موكله وصفته كوكيل، ويصبح طرفا بالعقد الذي يبرمه مع الغير فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه على أن ينقلها بعد ذلك إلى ذمة موكله[٣].

وسندها من النظام ما قضت به الفقرة (ب) من المادة الثانية المشار أعلاه والتي ورد من ضمنها: (كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة)، وغني عن القول أن مدلول المقاولة يفترض مباشرتها على وجه

---

(1) انظر المصدر السابق: ص٧٦. وانظر الوجيز في القانون التجاري السعودي، للدكتور سعيد يحيى: ص٥٢، وما بعدها. وانظر القانون التجاري في المملكة للدكتور أكثم الخولي: ص٣٨.

(2) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٧٧.

(3) انظر العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور محمد الجبر: ص ٦٥.

المقاولة والاحتراف[١]. والوكالة بالعمولة اختصاص أصيل للقضاء التجاري والتطبيقات فيه كثيرة جدا.

علما أنه صدر نظام جديد للوكالات التجارية وهو الآخر اختصاص أصيل للقضاء التجاري في تطبيقاته، وغالب الوكالات المنظورة تتعلق بالوكالات التجارية المسجلة، وهي ما تسمى بوكالة العقود، ولم يعالجها نظام المحكمة التجارية ، وصدر أول نظام للوكالات التجارية عام ١٣٨٢هـ ولحقه تعديل[٢]، ويمكن تعريف وكالة العقود بأنها : عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار نشاطا معينا يتضمن الحض والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة موكله مقابل أجر، ويعتبر وكيل العقود تاجرا رغم أنه لا يقوم بالعمل باسمه الشخصي وإنما باسم موكله[٣]

سابعا: مقاولة النقل:

وهو ما تناولته الفقرة (ب) أيضا، حيث تضمنت (كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً)، وعقود النقل من العقود التجارية التي يختص القضاء التجاري بنظرها، وهو أمر مستقر ولا أعلم فيه خلافا من حيث الاختصاص.

وقد ذكر الشراح أن النقل هنا يشمل النقل البري والجوي أيضا[٤]، وهو ما استقر

---

(1) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٧٨.

(2)انظر العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور محمد الجبر: ص ١٠٩.

(3)انظر المصدر السابق: ص ١٠٩ وما بعدها.

(4) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٧٩.

عليه العمل أيضا.

كما وأنه غني عن القول اشتراط المقاولة والاحتراف لاعتبار هذا العقد تجاريا .

ثامنا: مقاولة المحلات والمكاتب التجارية:

وهو ما نصت عليه الفقرة (ب) أيضا، حيث تضمنت (كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية)، أما ضابط المحلات والمكاتب التجارية: فقد رأى بعض الشراح اعتبار جميع المكاتب التي تحترف تقديم الخدمات للجمهور نظير أجر تعد مكاتب تجارية[1]. والحقيقة أن ضبط مثل ذلك من الصعوبة بمكان، ومن التطبيقات التي اعتبرها القضاء التجاري من ضمن المكاتب التجارية: ما جاء في الحكم رقم: ١٤١/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٣١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـن والذي قرر اختصاصه بنظر تلك الدعوى والمتعلقة بمكتب تعقيب، وأسندت الدائرة اختصاصها بنظره إلى أن مكاتب التعقيب من قبيل المكاتب التجارية .

تاسعا: مقاولة البيع بالمزاد:

وسندها من النظام ما تضمنته الفقرة(ب) أيضا والتي نصت على (كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج)، وهي تستلزم المقاولة والاحتراف أيضا، وأشار بعض الشراح إلى أن محلات المزاد

---

(1)انظر القانون التجاري في المملكة للدكتور أكثم الخولي: ص٢٢.

تندرج ضمن المحلات والكاتب التجارية[1].

عاشرا: مقاولة إنشاء المباني:

وسندها من النظام الفقرة (د) من النظام والتي نصت على (وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها)، وأشار بعض الشراح إلى عموم النص ليشمل جميع المقاولات التي تعدل من حالة العقارات، مثل مقاولة الهدم والترميم وإنشاء الطرق والجسور...الخ،[2] وهو ما استقر عليه العمل في القضاء التجاري، إلا أنه يجدر التنبيه إلى أمرين مهمين:

١- أن الطرف الثاني إذا كان مالك العقار فلا يعتبر تجاريا في حقه ولو كان الآخر مقاولا، وهو ما أكدته كثير من الأحكام كما تقدم في العقار.

٢- أنه لا بد لاعتبار المقاولة تجارية من تحقق شرطين مهمين:

١- التعهد بتوريد المؤن.

٢- التعهد بتوريد الأدوات.

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري، حيث استبعد من الاختصاص المقاولات التي لا يتوافر فيها هذان القيدان، ومن ذلك. ما جاء في الحكم رقم ٢٧/ د/ تج/ ٣٠ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٩٩١/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ والمنتهي إلى عدم اختصاص القضاء التجاري استنادا إلى أن عقود المقاولات التي لا يلتزم فيها المقاول بتأمين الأدوات والمؤن وإنما يقتصر دوره على

---

(1) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٨٢.

(2) انظر المصدر السابق: ص٨٢.

العمل لا تدخل في اختصاص القضاء التجاري.

الحادي عشر : الكفالات التجارية:

وسندها من النظام ما نصت عليه المادة (٤٤٣) المشار إليها أعلاه في الفقرة هـ منها والتي جاء فيها (وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمور التجارية)، إلا أن أحكام القضاء التجاري قد حددت المقصود من الكفالات المندرجة في الاختصاص، إذ الكفالة في أصلها من عقود التبرع، وقد فسر القضاء التجاري الكفالة الواردة في المادة المذكورة أعلاه في حالة ما إذا كان الكفيل شريكاً للمكفول في المنشأة التجارية التي تم التعامل معها، أو كون الكفيل تربطه علاقة بالمكفول بحيث لو لم يكفله لأوقف المكفول التعامل التجاري(الحكم رقم ١٨٣/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٣٣/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

ثانيا: الأعمال التجارية بالتبعية:

وقد تقدم تعريفها وتوضيحها وبيان شروطها[1]، أما في القضاء التجاري فقد جرى العمل سابقا على عدم اعتبارها تجارية نظرا لدلالة عبارة (محضة)، إلا أنه في عام ١٤٢٣هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦١ والذي نص على: أن يتولى ديوان المظالم النظر فى القضايا الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية إلى حين إنشاء المحاكم التجارية كما وافق المجلس على الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا القرار، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت الأعمال التجارية بالتبعية داخلة ضمن الاختصاص، على أنه

---

(1) انظر ص: .

ينبغي التنويه إلى شروط اعتبار العمل تجاريا بالتبعية والمشار إليها في موضعه.

ثالثا: قضايا الشركات:

والأصل في الاختصاص بنظرها من نظام المحكمة التجارية ما قضت به الفقرة هـ من المادة ٤٤٣ المشار إليها أعلاه من النص على (القضايا التي تقع بين الشركاء المرتبطة شراكتهم بالأصول التجارية أو بين الشركات على اختلاف أنواعها الجاري تأسيسها وتسجيلها وفق نظاميها المخصوصين)، إلا أن قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٠٧هـ قضى بإلغاء هيئات حسم المنازعات التجارية ونقل اختصاصها إلى ديوان المظالم، بما فيها المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات، وعلى هذا فكل ما يتفرع عن تطبيق هذا النظام هو من اختصاص القضاء التجاري، وأثر ذلك أنه لا ينظر إلى موضوع الشراكة، فأيا كان نوعها فهي من اختصاص القضاء التجاري ما دامت متفرعة عن تطبيق هذا النظام، وعليه يمكن القول إن ما يندرج من الشركات التي يختص القضاء التجاري بنظرها على النحو الآتي:

١- الشركات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات السعودي وهي ما أخذ أحد الأشكال التي قررها النظام المذكور.

٢- الشركات الفقهية التي قررها الفقهاء، حيث نصت المادة الثانية من نظام الشركات السعودي عند تعدادها للشركات النظامية على (عدم الإخلال بالشركات في الفقه الإسلامي)، وهذا ما استقر عليه العمل، وقضايا الشركات تحتل اليوم حيزا كبيرا من الدعاوى التجارية بكافة صورها: من منازعات شركاء وتصفيات وإفلاس ومحاسبة شركاء وإفلاس مدير

فضلا عن الشركات الفقهية من مضاربة وغيرها.

رابعا: التحكيم التجاري:

نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ أوكل مهمة الإشراف في عملية التحكيم بما في ذلك إيداع وثيقة التحكيم والنظر في قرار التحكيم والأمر بتنفيذه وغير ذلك إلى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع، وعلى هذا فإذا كان النزاع في أصله تجاريا فإن ذلك يقتضي أن تكون الجهة المختصة الواردة في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية هي المحكمة التجارية، وتولد من ذلك أن يختص القضاء التجاري بما أوكل للجهة المختصة فيما يتعلق بالتحكيم التجاري، ولا ريب أن التحكيم التجاري يحتل مكانة كبيرة في التحكيم الداخلي والدولي، وقد مارس القضاء التجاري هذا الاختصاص بما له من ولاية.

ثالثا: الأعمال التجارية المختلطة:

وقد تقدم تعريفها وتوضيحها[1]، وما استقر عليه القضاء التجاري هو عدم اعتبارها داخلة ضمن الاختصاص، ويسند ذلك على عدم توافر صفة التاجر في أحد طرفي الدعوى، ولعل دلالة ذلك وسنده من النظام دلالة المادة ٤٤٣ في فقرتها الأولى من النص على (كل ما يحدث بين التجار ومن لهم بهم علاقة تجارية).

حيث صدر نظام المرافعات الشرعية الجديد المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م ١في ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، وقد تضمنت المادة الخامسة والثلاثون منه

(1) انظر القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٨٢.

اختصاصات المحكمة التجارية حيث جاء فيها ما يلي:

(تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي:

أ- جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار.

ب- الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية.

ج- المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

د- جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، وذلك دون إخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و- المنازعات التجارية الأخرى).

وتأسيساً على هذه المادة فقد أصبح من اختصاصات المحكمة التجارية ما يلي:

١- المنازعات الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار، وهذا النص مقارب للاختصاص السابق.

٢- الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية أو التبعية، وبموجب ذلك فإن المنظم يبني الاختصاص على محكمة التاجر، حتى ولو كان من أقام الدعوى غير تاجر ما دام أن موضوع المنازعة مرتبط بعمل أصلي أو تبعي للتاجر.

٣- المنازعات التي تحدث بين الشركاء: والنص بعمومه يتناول الشركاء في الشركات النظامية وغيرها، وضابط ذلك أن تكون المنازعة بين شريكين بما يخرج المنازعات مع المدراء ونحوهم باعتبار أنها تدخل ضمن الأنظمة التجارية المنصوص عليها في الفقرة (د) المشار إليها أعلاه.

٤- الدعاوى المتعلقة بالأنظمة التجارية، ولم تبين المادة هـذه الأنظمـة إلا أنـه يمكن القول إن هناك أنظمة اسـتقر العمـل عـلى أنـه تجاريـة مثـل نظـام الشركات ونظام الأوراق التجارية ونظام الوكالات التجاريـة ونحوهـا، ومـن المفـترض أن يقـرر القـضاء بمبادئـه مـا ينـدرج ضـمن الأنظمـة التجارية.

٥- المخالفـات المتعلقـة بالأنظمـة التجاريـة، وهـذه كـسابقتها إلا أنـه مـن المفترض أن تقام الدعوى فيها من المدعي العـام عـلى اعتبـار أن تطبيـق العقوبة من اختصاص الجهة المختصة.

٦- دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفع الحجر عنهم، ومـن المعلـوم أن جميع الإجراءات الإفلاس تتم عن طريق الإجراءات النظامية المقـررة في نظم الإفلاس.

٧- المنازعات التجارية الأخرى: وهذه متروكة للقضاء بما يستقر عليه.

الفصل الأول

في وسائل الإثبات العامة

وتحته سبعة مباحث:

المبحث الأول: الشهادة في القضاء التجاري.

المبحث الثاني: الإقرار في القضاء التجاري.

المبحث الثالث: اليمين في القضاء التجاري.

المبحث الرابع: الكتابة في القضاء التجاري.

المبحث الخامس: العرف في القضاء التجاري.

المبحث السادس: القرائن في القضاء التجاري.

المبحث السابع: الخبرة في القضاء التجاري.

المبحث الأول

الشهادة في القضاء التجاري

وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشهادة وحجيتها في القضاء التجاري.

المطلب الثاني: عدد الشهود في الدعاوى التجارية.

المطلب الثالث: درجة الشهادة في الدعاوى التجارية.

المطلب الرابع: سلطة المحكمة في إحضار شاهد بالقوة الجبرية.

المطلب الخامس: أثر الاتفاق على شهادة شاهد بعينه في الدعاوى التجارية.

المطلب السادس: الطعون الموجهة للشهادات في الدعاوى التجارية.

المطلب الأول

تعريف الشهادة وحجيتها في القضاء التجاري

الشهادة في اللغة: تطلق على الخبر القاطع، وعلى الحضور، وأشهده: سأله أن يشهد وتطلق على المعاينة[١].

أما في الاصطلاح فقد عرفت بعدة تعريفات:

فمما عرفت به عند الحنفية : إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[٢].

ومما عرفت به عند المالكية: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه[٣].

ومما عرفت به عند الشافعية: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد[٤].

ومما عرفت به عند الحنابلة: الإخبار بما علمه بلفظ عام[٥].

ومما عرفت به عند المعاصرين تعريفها بأنها: الإخبار في مجلس القضاء عما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثراً[٦].

وهذه التعاريف وإن كان بعضها يدخل بعض الشروط ؛ إلا أن بعضها الآخر لا يربط الإخبار بالقضاء، وبعضها لا يؤدي إلى المقصود وهو الشهادة التي تقدم

---

(١) القاموس المحيط، ص:٣٧٢ .

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٣٣٩).

(٣) حاشية الدسوقي (٦/ ٦٠) .

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٤٨٤).

(٥) منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٤٧).

(٦) الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص١٧٠ .

كإثبات، ولذا يمكن أن يقال في تعريفها: إخبار شخص بفعل غيره لإثبات واقعة ما أمام القضاء .

والشهادة بوجه عام حجة بالكتاب والسنة والإجماع، فسند حجيتها من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية[١].

ومن السنة ما رواه الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل خصومة في برد فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[٢].

فالحديث صريح في الدلالة على طلب الشهادة كحجة وكدليل لفصل الخصومة[٣].

وحكى الإجماع على حجيته ابن قدامة[٤] وغيره[٥].

إلا أنه ظهرت طروحات في موضوع الشهادة في العصر الحاضر و مدى جدواها، حيث يرى بعض الباحثين بعد انحسار الأمية وانتشار التعليم وتوفر وسائل الكشف عن تزوير الخطوط، لم يعد هناك مبرر للإبقاء على تقديم الشهادة

---

(١) سورة البقرة، من الآية (٢٨٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه:(٢/ ٨٨٩) في عدة مواضع منها باب القسامة، ومسلم في صحيحه:(٢/ ١٢٣) في باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة.

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (١/ ١١٧).

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي مولده بجماعيل من عمل نابلس سنة إحدى وأربعين وخمس مئة في شعبان، من أكابر الحنابلة، له مؤلفات كثيرة منها : المغني والكافي والعمدة وغيرها، توفي سنة ٦٢٠هـ. (طبقات الحنابلة (١/ ١٧٧) سير أعلام النبلاء (٢٢/ ١٦٦) فوات الوفيات (١/ ٥٢٠).

(٥) المغني (١٤/ ١٢٣) .

على الكتابة، فالشهادة تنطوي على عظيم المخاطر في الإثبات، فمن يضمن عدالة الشهود وصدقهم ولا مزكي لهم، والفساد اخترق كل الحواجز واستباح المحرمات والمحاكم تعج بشهود الزور، هذا فضلاً عن أن ذاكرة الشاهد لا تؤتمن دائماً، فقد يعتريها من الإعراض بسبب النسيان أو المرض أو الموت، ما لا سبيل معه إلى التحكم فيها، مما يكون له أثر ظاهر في ضياع الحقوق واندثارها، خاصة وأن الأصل في الشهادة التعدد في نصابها، بينما الكتابة لا يعتريها مثل ذلك، وهي مهما طال الزمن تعكس دائماً ما تحتويه، بل رأى أن من يبقون على تقديم الشهادة على الكتابة في الإثبات هم دعاة للأمية والتراجع الحضاري بل هم عقبة في سبيل التقدم ومسئولون عن ضياع الحقوق وفي هذا مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية الغراء[1] أ.هـ

ولا ريب أن الشهادة حجة شرعية قررتها الشريعة، أما ضعفها في أحوال وقوتها في أقوال أخرى ، فلا يعني إهدار الاحتجاج بها، وإنما هو وزن أدلة وبينات، فعلى سبيل المثال توثيق عقود الشركات أصبح يتم بآليات معينة، وكذلك استيراد البضائع يتم بآليات معينة محددة يسهل الوصول لها، واللجوء للشهادة مع إمكان الوصول لليقين أو ما يدانيه محل نظر، وغاية المسألة أنها مسألة ترتيب في الأخذ بالأدلة. وفي جميع الأحوال فإن إسقاط الدليل في أحوال أو تقديم بعض الأدلة عليه عند التعارض في وقائع معينة لمقتضيات عرفية أو واقعية لا يعني بحال إهدار

(١) انظر: قواعد الإثبات بغير الكتابة للدكتور يوسف الجراح ، ص٥٣٥.

حجيته من حيث الأصل، كما وأن ما وضعه الفقهاء من شروط للاحتجاج بالشهادة وإعمالها شروط مشددة تقفل أي باب أمام التلاعب.

وفي الدعاوى التجارية ، وفي ظل مبدأ حرية الإثبات فقد تقرر قبول جميع الأدلة وليس الكتابة فقط، كما تقرر جواز إثبات عكس ما هو ثابت الكتابة، وهذا مما يرسخ الاحتجاج بالشهادة ، ويضع لها موضعا مهما في الإثبات في الدعاوى التجارية. وهذا المبدأ هو ما يأخذ به الفقه الإسلامي بإطلاق، وفي الشهادة من باب أولى فهي مما ينصرف إليها لفظ البينة في بعض إطلاقاته.

المطلب الثاني
عدد الشهود في الدعاوى التجارية

تطرق الفقهاء تفصيلاً لعدد الشهود، فيما عبروا عنه بأقسام المشهود عليه، حيث قسموا المشهود إلى أقسام ورتبوا على كل قسم عدد الشهود المشترط لكل قسم بحسبه.

وما يهمنا هو جانب التجارة، وهي بلا ريب تدخل ضمن دعاوى الأموال، لذا سنتناول الشهادات المتعلقة بالمال بطريق الإشارة؛ إذ الدخول في تفاصيلها يضيق عنه المقام لاسيما مع كثرة الخلافات حولها والتفريعات وهي مبسوطة في موضعها قديماً وحديثاً :

١ – شهادة رجلين أو رجل وامرأتين:

وهذه الشهادة هي الأصل في شهادة والأموال أو هي أعلى مراتب شهادة الأموال.

وهذه الشهادة مقبولة عند جماهير العلماء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٤١٦)، شرح فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٣٤٤).

(٢) حاشية الخرشي مع مختصر خليل (٨/ ٥٣)، الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير (٢/ ١٤١٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٥٨٨)، روضة الطالبين (٨/ ٢٢٧).

(٤) منتهى الإرادات للبهوتي (٥/ ٣٧٣)، الفروع لابن مفلح (٣/ ٦٤٦) .

خلافاً لابن حزم[١] الذي يرى أنه يكفي في ذلك أيضاً شهادة أربع نسوة[٢].

واستدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ﴾[٣].

وظاهر وجه الدلالة في هذا المقام إذ الآية في سياق توثيق المداينة، والمداينة من متعلقات الأموال، ولا معنى للاستشهاد إلا أنه حجة عند الأداء.

وبناءا على ما تقدم فإنه لا اختلاف بين العلماء في قبول شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين في الأموال وإنما على الخلاف هل يعتبر أربع نسوة مثل الرجلين في الأموال أم لا؟

وقد أفاض ابن حزم في تقرير رأيه[٤] والذي يظهر أنه يؤسس على اعتبار المرأتين

---

(١) هو أبو محمد علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي قال عنه الذهبي: الفقيه الحافظ المتكلم الأديب الوزير الظاهري صاحب التصانيف ، ولد بقرطبة في سنة أربع وثمانين وثلاث مئة، قيل إنه تفقه أولا للشافعي ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث والقول بالبراءة الأصلية واستصحاب الحال، له مؤلفات كثيرة منها: المحلى، والإجماع والفصل في الملل والنحل وغيرها، توفي سنة ٤٥٠هـ. (انظر:سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٣/ ٣٢٥)، الأعلام للزركلي:٤/ ٢٥٤)

(٢) المحلى لابن حزم ص١٥٥٨ .

(٣) سورة البقرة، من الآية (٢٨٢).

(٤) انظر: المحلى ص١٥٥٨ .

مثل الرجل في سائر الشهادات[١].

ولم أطلع على أي تطبيق في القضاء التجاري تم فيه قبول شهادة أربع نسوة، بل الغالب الأعم هو سماع شهادة الشاهدين الرجلين.

وتجدر الإشارة إلى أن الشاهدين هو النصاب المحدد في مثل هذه الدعاوى، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من سماع أكثر من ذلك، وهو ما جرى عليه العمل، فقد يطلب أحد الأطراف سماع أكثر من شاهدين، أما مسألة لزوم سماع جميع الشهود، فإن ذلك عائد للسلطة التقديرية لناظر القضية؛ فمتى كانت شهادة شاهدين كافية اكتفى بها ولا غرض من الاسترسال في سماع جميع الشهادات، أما لو لم تكن الشهادتان اللتان سمعتا موصلة فإن سماع جميع الشهادات متوجه باعتبارها بينة مقدمة ممن يطلب سماعها، ولا يمكن إجراء الإيجاب الشرعي بدون تقرير المستدل عدم وجود بينة لديه سوى ما قدمه، وهو ماجرى عليه العمل فقد تتعدد الشهادات وتصل إلى عشرين شهادة أو أكثر.

٢ – القضاء بالشاهد واليمين:

مسألة الشاهد واليمين كما تسمى مسألة واسعة أفاض فيها الفقهاء في كتبهم، كما وقد أفردت بالتصنيف، إذ متفرعاتها كثيرة جدا. وسنقتصر في هذا المقام على بيان مدى العمل بها في القضاء التجاري مع الإشارة باختصار للخلاف.

ونستخلص من هذا الخلاف أن القضاء بالشهادة واليمين هو ما ذهب إليه جمهور العلماء في الأموال، ويدخل فيها التعاملات التجارية، حيث أخذ به

---

(١) انظر: المصدر السابق ص١٥٥٨ .

المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية [٥]، وابن القيم[٦].

بينما ذهب الحنفية إلى عدم القضاء بالشاهد واليمين[٧].

وللقائلين بالأخذ بهذه الشهادة تفاصيل كثيرة حول أحوال هذه الشهادة وآثارها إلا أنهم متفقون على قبولها في المال وما يؤدي إلى المال وهو ما يهم في هذا الموضع .

وما أخذ به القضاء التجاري هو الأخذ بشهادة الشاهد مع اليمين في أحكام متعددة ومن ذلك ما قضى به الحكم رقم ٢٨/ د/ تج ٩ لعام ١٤٢٨ه المؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٢٦٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ في قضية طالب المدعي فيها بثمن بضاعة، حيث سمعت الدائرة شهادة الشاهد وأيدتها بيمين المدعي.

٣ – القضاء بشهادة المرأتين ويمين المدعي:

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

---

(١) مواهب الجليل للحطاب (٨/ ٢٠٩)، حاشية الدسوقي (٦/ ٩٤) .

(٢) روضة الطالبين للنووي (٨/ ٢٥٣)، نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٧).

(٣) كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٣٣٢٢)، شرح منتهى الإرادات للفتوحي (٥/ ٣٧٣).

(٤) المحلى ص١٥٥٨ .

(٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٧/ ٣٩٤).

(٦) الطرق الحكمية لابن القيم ص١٧٢ .

(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٣٣٧).

القول الأول: المنع وهو ما ذهب إليه الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

القول الثاني: جوازه، وهو ما ذهب إليه المالكية[٣]، ووجه عند الحنابلة[٤]، وهو ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وابن القيم[٦].

ومما استدل به المانعون ظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ﴾[٧].

ووجه الدلالة من هذه الآية: أن هذه الآية حصر لطرق الحكم التي يحكم بها القاضي[٨].

كما استدلوا بأن المنضم إلى اليمين -شهادة النساء- ضعيفة، فلا يقوى بانضمام ضعيف آخر إليه كما ل يقوى بانضمام شهادة المرأة للمرأة.[٩]

كما استدلوا بأن البينة إذا خلت من الرجل لم تقبل، كما لو شهد أربع نسوة،

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/ ٤٩٥)، مغني المحتاج (٤/ ٥٩١).

(٢) كشاف القناع للبهوتي (٥/ ٣٣٢٣)، شرح منتهى الإرادات للفتوحي (٥/ ٣٧٣) .

(٣) مواهب الجليل (٨/ ٢١٠)، حاشية الدسوقي (٦/ ٨٤).

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح (٣/ ٦٤٦) .

(٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٧/ ٣٩٤).

(٦) الطرق الحكمية ص٢٠٥ .

(٧) سورة البقرة، من الآية (٢٨٢).

(٨) نقل ذلك ابن القيم في الطرق الحكمية ص٢٠٥ ، ولم أعثر على من صرح بأن هذه الآية حصر لطرق الإثبات بما جاء فيها فقط، وإذا كان كذلك فأين الإقرار مثلا؟.

(٩) أسنى المطالب : (٤/ ٣٧٤).

فكذلك هذه الصورة.[١]

واستدل المجيزون بما يلي:

١ – ظاهر القرآن في ظاهر قوله تعالى﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ﴾[٢].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أقام المرأتين مقام الرجل، فإذا كان كذلك فيجوز القضاء بالمرأتين مع اليمين[٣].

٢ – قوله ﷺ: «أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل»[٤]. وهذا يؤيد وجه الدلالة المذكور في الدليل السابق.

أما ما استدل به المانعون من الحصر في الآية الكريمة فالآية لم تذكر الشاهد واليمين ولا النكول ولا الأربع نسوة.

أما ضعف شهادة المرأة فغير مسلم؛ بل هي في قوة شهادة الرجل، ولذا جاز الحكم بشهادة الرجل والمرأتين وإن أمكن الأفضل بشاهدين ذكرين[٥].

أما الاستدلال بأن هذا يترتب عليه قبول شهادة الأربع نسوة فهذا فيه نزاع[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة: (١٤/ ١٣٢).

(٢) سورة البقرة، من الآية (٢٨٢).

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١/ ٣٩٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه باب شهادة النساء: (٢/ ٩٤١).ومسلم في صحيحه باب نقصان الإيمان بنقصان الطاعات:(١/ ٨٦).

(٥) انظر: الطرق الحكمية ص٢٠٧.

(٦) انظر: المصدر السابق ص٢٠٦.

وما يظهر لي في هذه المسألة أن سياق الآية الكريمة يؤيد ما ذهب إليه الجمهور، حيث إن قبول شهادة المرأتين والرجل جاءت في سياق البدل عند عدم وجود شهادة الشاهدين ومثل هذا السياق يلمح منه القصر والحصر.

أما المعمول به في القضاء التجاري، فلم أطلع على أي واقعة فيه، إلا أن طبيعة القضاء التجاري تتقبل هذا القول كثيرا في ظل حرية الإثبات وسعته.

٤ – القضاء بالشاهد ونكول المدعى عليه:

وممن قال بها : المالكية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢]، وابن القيم[٣]، أما الشافعية فيحلف المدعي في الأظهر عندهم[٤].

والخلاف هنا مفترض عند القائلين بالأخذ بالشاهد واليمين، وإلا فمن منع هناك فهنا من باب أولى مثل الحنفية.

والذي يظهر لي أن هذه المسألة لا تعد حالة مستقلة؛ إذا إنه عند حلفه مع شاهده فقد تحققت الشهادة مع اليمين، وفي حال عدم حلفه فيحلف المدعى عليه باعتباره منكراً هنا، وهذه المسائل مردها مسألة النكول ورد اليمين، لا مسألة الشاهد واليمين، وبصورة أوضح فإذا طلبت اليمين من المدعي مع شاهده فحلف تحققت مسألة الشاهد مع اليمين، أما إذا أحال على المدعى عليه وطلب يمينه فسيحلف على إنكار الدعوى، وتطبق هنا أحكام النكول.

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٣٢١).

(٢) كشاف القناع (٥/ ٣٣٢٣).

(٣) الطرق الحكمية، ص٢٠٢ .

(٤) انظر: نهاية المحتاج (٦/ ٣٤٧).

٥ – شهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه:

وممن أخذ به ابن القيم[١].

وقد أفاض في شرحه والتأسيس له.

هذا عرض مختصر لرؤوس المسائل فيما يتعلق بعدد الشهود فيما يتعلق بالأموال وما يتعلق بها والتي منها: قبول شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين أو الشاهد واليمين . كما أشار بعض الفقهاء إلى مسألة المرأتين ونكول المدعى عليه[٢].

وفيما عدا ذلك فالذي يظهر لي أنه من باب القرائن التي تخضع لسلطة القاضي لا من حيث تطبيق شروط الشهادة بل من ناحية قوة القرينة وضعفها؛ إذ ما يظهر من نصوص الشارع أن العدد مقصود في النصوص، ولا أدل على ذلك من مسألة الشاهد واليمين، فقد احتج الفقهاء على جوازها بالنص الوارد فيها في معرض جوابهم على من قال بالعدد الوارد في النص، وعليه فمرد الخروج عن النص الناص على العدد هو ورود نص آخر، مما يؤكد أن للشارع مقصدا في العدد. إلا أن الشهادات الأخرى لا يوجد ما يمنع من اعتبارها قرائن تعضد بغيرها، ولا سيما أن باب القرائن واسع جدا، والفرق بين الأمرين: أن المنصوص عليه يكون حجة في أصله بحيث لا يسوغ عدم الأخذ به إلا بسبب، أما القرينة فهي خاضعة في أصل حجيتها للسلطة التقديرية للقاضي.

وفي القضاء التجاري، وتأسيسا على مبدأ حرية الإثبات، وعلى مبدأ إطلاق أدلة الإثبات نجد لهذه الشهادات مكانة وحضورا ولو على سبيل القرائن، حيث

---

(١) انظر: الطرق الحكمية ص١٦٧ .

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٤٩.

اعتبرت الشهادة الناقصة (شهادة رجل واحد) قرينة تضاف إلى البينة (الحكم المؤيد بالقرار رقم ٩٣/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ)ـ

ومن المعلوم أن الشهادة الناقصة كقرينة تعد أمرا ظاهرا وقويا، وقد يكون مكملة لبينة أخرى أو مقوية لجانب أحد الطرفين، كما وقد يحتف بشهادة الشاهد قرائن أخرى كأن يكون هو من حرر العقد بين الطرفين، ومن ثم فإن مجال إعمال الشهادات الناقصة في الدعاوى التجارية واسع جدا باعتبارها قرائن. وهذا المسلك يتوافق مع حرية الإثبات في الدعاوى التجارية، وخصوصاً إذا ما كان العرف التجاري يقتضي أن يشرف على هذا التعامل شخص واحد.

المطلب الثالث

درجة الشهادة في الدعاوى التجارية

تقدم آنفاً الحديث عن حجية الشهادة في الشريعة الإسلامية وما أثير حول الشهادة.

ولعل هذه المسألة إنما ترد أكثر في بعض الأنظمة التي تنص على جواز الإثبات بالشهادة في المواد التجارية أياً كانت قيمة التصرف، وتشترط لذلك أن يكون النزاع بين تجار ومتعلقاً بأعمال تجارية[1].

ويستند ذلك إلى السرعة التي تقتضيها التعاملات التجارية، إذ التعاملات التجارية تنفذ بسرعة بطبيعتها ولا يخشى عليها نسيان الشهود.

وإذا ما نظرنا للاتجاه الفقهي وفق ما تقدم من عدم تقييد الأدلة وإطلاقها، نجد أن الشهادة تأخذ مكانها كسائر الأدلة، إلا أنه تظهر فائدة هذا في الاتساع في استخدام الشهادة كقرينة، ويمكن القول إن هذا الاتساع وفق ما تقرره الأنظمة من الممكن إعماله في ظل الفقه الإسلامي، إذ لتعليمات ولي الأمر وللعرف التجاري ولقرائن الأحوال أثرها ومكانتها.

ولهذا يمكننا القول إن الشريعة الإسلامية تتفق مع ما تأخذ به القوانين من الأخذ بالإثبات المتعلق بالمواد التجارية.

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري في بعض أحكامه والتي أخذ فيها بالشهادة

---

(١) انظر: الإثبات في المواد التجارية للدكتور/ أحمد أبو الوفا ص١٢٥، وانظر أيضاً: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص٣٣٦ .

مقررا أن البينة كل ما أبان الحق (الحكم رقم : ٢٨/ دتج/ ٩ لعام ١٤٢٨هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ٢٦٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ)، والإسناد إلى أن البينة بأنها : كل ما أبان الحق في هذا الموضع دلالته ظاهرة جدا في التوسع في الاستدلال التعاملات التجارية، ولاسيما أن الدائرة قد أسندت في ذات الحكم على العرف أيضا.

وفي نفس الوقت نجد للسلطة التقديرية مجالا كبيرا في تقدير قيمة الشهادة كدليل: ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٨٩/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ١١٤٠/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ، والمتضمن رد الدائرة لشهادة الشهود في تلك القضية لكونها غير قاطعة وتتطرق إليها الاحتمالات، وقررت الدائرة أنها لم تطمئن لهذه الشهادة في ثبوت ما احتج بها عليه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن للعرف التجاري مدخلاً ها هنا أيضاً، مما قد يقوي درجة الشهادة أيا كان عددها، ومثال ذلك ما لو تعارف التجار على الأخذ بشهادة الناقل واعتبارها سنداً للإثبات عند الاختلاف. أو تواضعوا على أن استلام البضائع يكون من عامل واحد أو من ناقل واحد ونحو ذلك، فإن هذا مما يقوي دلالة الشهادة.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضا أن بعض الأنظمة تشترط الكتابة في بعض التعاقدات مثل كتابة عقد الشركة، ومن ذلك ما نص عليه نظام الشركات السعودي في مادته رقم **المادة ١٠** من أنه (باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد أو التعديل غير نافذ في مواجهة الغير. ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو

التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم وإنما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم. ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها أو ما يطرأ عليه من تعديل). وهذا النص نص على الإثبات أمام كاتب العدل لكنه لم ينف ولم يبطل أي عقد لا يتم كتابته، وبهذا يكون طريق الإثبات مفتوحا أمام إثبات عقد الشركة بأي طريق من طرق الإثبات، على أنه حال إقراره وإثباته يفترض من القضاء الإلزام بإتباع الإجراءات النظامية الثابتة بما فيها الإجراءات النظامية الخاصة بتوثيق عقد الشركة.خلافا لبعض القوانين التي أبطلت عقد الشركة حال عدم كتابته.

وعلى هذا يمكن القول إن عقد الشركة في القضاء التجاري –نظامية كانت أو فقهية– يمكن إثباته بأي طريق من طريق الإثبات بما في ذلك الشهادة.

إلا أنه ينبغي مراعاة مراتب الأدلة والترجيح بينها، فالمراد هنا سماع الشهادة، أما حين يقابلها كتابة اشترطها النظام مثلاً فهنا تعمل قواعد الترجيح بين الأدلة حسب ما يظهر للقاضي حتى في حالة النفي بأن يستند أحد الخصمين إلى ما جرى عليه العمل والعرف وما اقتضاه النظام من تدوين التصرف المعين كتابة فإن ذلك يستدعي النظر في قوة الشهادة.

المطلب الرابع

سلطة المحكمة في إحضار شاهد بالقوة الجبرية

وتحته فرعان:

الفرع الأول: دواعي إحضار شاهد بالقوة الجبرية في الدعاوى التجارية:

من المعلوم أن الأصل العام أن الشهادة تؤدى اختياراً، وتبقى مسألة وجوب الحضور مسألة تكليفية بحسب الأحوال المفصلة لدى الفقهاء .

إلا أن الفقهاء تعرضوا لمسألة إحضار الشاهد بالقوة في بعض الأحوال .

وفي الدعاوى التجارية ترد حالات تستدعي إحضار شاهد ما لأهمية ما يدلي به في شهادته وتأثيره في نظر الدعوى. ولهذا عدة صور منها :

١- الشهادات المدونة في عقود تجارية، فغالبا ما يتضمن العقد شهادة للشهود الذين شهدوا على العقد، ويطلب أحد أطراف الدعوى سماع شهادتهم.

٢- المخالصات أو التسويات المالية، وهي الأخرى غالبا ماتتضمن شهادة شهود.

٣- شهادة استشاري المشروع في عقود الإنشاءات.

وغيرها من الصور، والقاسم المشترك بين الصور المذكورة وما شابهها، أن الشهود قد تحملوا الشهادة فيها، ومن ناحية أخرى فإن شهادتهم مؤثرة جدا في نظر الدعوى، وفي مثل هذه الأحوال وما شابهها، وعند إبداء أحد الأطراف طلبا بسماع شهادة شاهد، فإن الأصل أن يكلف بإحضاره باعتباره المكلف بالبينة وإحضارها، لكن قد يتعذر بأن

الشاهد يرفض الحضور أو بأنه لم يتمكن من إحضاره فيطلب من المحكمة إحضاره لسماع إفادته.

وفي ظل هذه الدواعي وأهميتها وتأثيرها الكبير في الدعاوى التجارية فإن ذلك يستدعي بيانها بشكل ملح، ولاسيما أن قواعد الإثبات في القضاء التجاري موسعة وطابعها الحرية كما تقدم.

الفرع الثاني: حكم إحضار الشاهد بالقوة الجبرية:

الأصل أن الشاهد إذا دعي للمحاكمة فيحضر، وهو ما ذهب إليه الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥].

واستندوا إلى النصوص العامة من مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾[٦]، قال الشافعي[٧] رحمه الله تعالى: "الذي أحفظ عن كل من سمعت من أهل العلم أن ذلك في الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضاً عليه أن يقوم بها..."[٨].

ومن مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾﴾[٩].

وللعلماء تفصيلات كثيرة أوردوها في معرض الحديث عن تحمل الشهادة

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ٤٢٥).

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون (١/ ٢٤٢).

(٣) مغني المحتاج، للشربيني (٤/ ٦٠٠).

(٤) المغني، لابن قدامة (١٤/ ١٢٤).

(٥) المحلى لابن حزم ص١٥٨٠.

(٦) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٧) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب ابن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي الشافعي يجتمع مع رسول الله ﷺ في عبد مناف المذكور،ولد سنة ١٥٠هـ وتوفي سنة ٢٠٤هـ، له مؤلفات كثيرة منها: الأم، والرسالة، وغيرها. انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٢/ ٧١)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٥)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (٤/ ١٦٣)، الأعلام للزركلي (٦/ ٢٦).

(٨) الأم للشافعي: (٧/ ٩٢).

(٩) سورة البقرة، آية (٢٨٣).

وأدائها ليس هذا محل بحثها[١]. وهي تتعلق بالأداء ودواعيه وصوره وأحكامه بحسب المشهود عليه ونحو ذلك.

علماً أن ما يظهر من كلامهم هو من ناحيتين:

١ – نوع المشهود به مثل الحدود والقصاص والأموال ونحوها.

٢ – من يلزمه الحضور بعينه.

أما الأول فالمقام في التجارة متعلق بالأموال، وبالتالي فلا أثر لما يذكر حول مسائل الستر والمصلحة ونحو ذلك.

وأما الثاني فالمسألة مفترضة في تعين شاهد بعينه.

وكلام الفقهاء في هذه المسألة يتعلق بالإثم وهو جانب تكليفي، والسؤال المطروح والمهم: هل للقاضي أن يجبر الشاهد على الحضور وأداء الشهادة؟

تجيز بعض أنظمة المرافعات للقاضي إصدار أمر بإحضار الشاهد[٢].

كما يرتب بعضها للآخر الأثر على عدم الحضور بفرض عقوبة مالية[٣] .

ولا يتعارض هذا مع مبدأ حرية الشهادة، إذ المقصود الإلزام بالحضور وليس الإلزام بالشهادة. وثمة فرق كبير ما بين الأمرين. فالاستدعاء لأداء الشهادة وليس لأدائها على صفة معينة، وبهذا يزول كل إيراد بمسألة إكراه الشاهد أو مضارته، فما دام أنه ثبت تحمله للشهادة فالمطلوب حضوره ليشهد بما تحمله في ذمته أيا كانت شهادته.

---

(١) المغني (١٤/ ١٢٤) .

(٢) طرق الإثبات الشرعية، ص١٨٣ .

(٣) قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص١٤٨، رسالة الإثبات الشيخ أحمد نشأت (١/ ٥٦٩) .

والذي يظهر أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك شرعاً بالضوابط التالية:

١ – أن يثبت تحمل الشاهد للشهادة.

٢ – أن يكون ذلك سلطة تقديرية للقاضي.

٣- ألا يكون عليه ضرر في الحضور.

٤ – ألا يترتب على عدم حضوره أي أثر في الإثبات. وبمعنى آخر لا يعامل امتناعه عن الحضور معاملة الامتناع عن الجواب أو الامتناع عن تقديم مستند بحيث يعتبر إقرارا ضمنيا أو قرينة ونحو ذلك، والفرق بين الأمرين أن امتناع الشاهد هنا ليس من فعل أحد الأطراف حتى يرتب عليه أثر ، بخلاف الامتناع عن تقديم مستند مثلا.

ويمكن أن يستدل لهذا الرأي بما يلي:

١- النصوص العامة الدالة على وجوب الحضور أو عدم كتمان الشهادة، وما دام أن الشارع رتب إثما على ذلك فإن القول بالتعزير المالي ونحوه على ذلك تعضده مبادئ الشريعة التي تجيز التعزير على كل محرم. وما أروع النص القرآني حين عبر بالدعوة : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ ، بما يعني أن المطلوب الحضور فقط وأداء ما تحمله دون إلزامه بأي شهادة معينة، بينما في الكتمان رتب جزاءً أخرويا فقال تعالى: ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ ؛ إذ الكتمان أمر لا يمكن معه إيقاع عقوبة دنيوية عليه، بخلاف إباء الحضور فقد أمر به ونهى عن الامتناع عنه ولم يرتب أي جزاء بما يدل على إمكانية فرض عقوبة وتعزير مالي عليه.

٢- أنه لا يوجد أي محظور أو ضرر أو مضارة للشاهد بأداء ما تحمله في

الأموال.

٣- أن القول بجواز الحضور من عدمه يؤدي إلى إهدار الشهادات، وضياع فائدة التحمل ، بل قد يفتح الباب للتلاعب. وبيان ذلك أن صاحب الحق اعتمد واتكل على الشاهد في حفظ حقه، ولم يلجأ عندها للبحث عن شاهد آخر، وعندما يتخلى عن الشهادة ويمتنع عنها ففي هذا إضرار كبير بالمشهود له.

٤- أن قواعد المصالح المرسلة تقتضيه، فالاستصلاح فيه ظاهر جدا.

٥- ما تقتضيه قواعد العرف التجاري في كثير من التعاملات ، حيث أصبح التحمل يتم بتوقيع الشاهدين ورضاهما، والمتعارف عليه أن ذلك ليرجع إليهما عند وجود نزاع.

وفي نظام المحكمة التجارية فصلت المادة (٥٠٥) أحوال شهادة الشهود وحضورهم حيث نصت على أنه (إذا رأت المحكمة لزوما سماع شهادة الشهود فيعطى للمطلوب منه إحضارهم مهلة ثلاثة أيام فإذا لم يمكنه إحضارهم في هذه المدة فتعطى له مدة ثلاثة أيام أخرى وكذا ثلاثة أيام بعدها هذا إذا كان الشهود بداخل البلدة الموجودة بها المحكمة وإن كان الشهود في بلدة أخرى فتعطى مهلة مناسبة بنسبة بعد المسافة والوسائط النقلية لإحضارهم ، أو تحميل شهاداتهم وإذا لم يتسنَّ له ذلك فيجرى أخذ شهادة الشهود المذكورين بواسطة محاكم البلدة الموجودين بها بموجب التعليمات المحررة من قبل المحكمة التجارية بواسطة الحكومة المحلية سواء كان الشهود داخل الحكومة الحجازية أو في بلاد أجنبية وإذا مضت المدة المذكورة ولم يحضر الشهود المذكورين ولم تحتمل شهاداتهم ولم تسجل في

أي محكمة من محاكم البلاد القاطنين بها فيعد فاقداً للبينة .)، ولا يظهر لي أن هذه المادة تعارض ما نحن بصدده فهي تتحدث عن طلب شهود والعجز عن إحضارهم، ولا تتناول شهودا ثبت تحمل شهادتهم وامتنعوا عن الحضور.

وفي نظام الإجراءات الجزائية النص على وجوب حضور الشاهد كما ورد في المادة ١٦٦ منه .

وقد أفتى مفتي الديار السعودية في حينه الشيخ محمد بن إبراهيم[1] رحمه الله تعالى في بعض فتاويه بما نصه(أن الذي نراه أن الشهود إذا كانوا في البلد أو فيما دون مسافة القصر ودعوا إلى أدائها في مجلس الحكم لزمهم ذلك، ولا يسعهم التخلف عن أدائها وهم قادرون على ذلك، لأنهم منهيون عن الامتناع لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ فإن امتنعوا وتحقق أن لديهم شهادة كلفوا بالحضور في مجلس الحكم إذا لم يكن عليهم ضرر، أما إن كانوا غائبين عن البلد مسافة قصر فأكثر فإنهم لا يكلفون بالحضور، لأن في ذلك كلفة ومضارة لهم، ولذا ينبغي استخلاف أقرب قاضي لهم في سماع ما لديهم من شهادة، ومتى أحب المشهود له أو المشهود عليه سماع شهادة الشهود لدى القاضي المستخلف فله ذلك) [2].

---

(١) هو: محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن حسن بن محمد بن عبدالوهاب، ولد سنة ١٣١١هـ وتوفي سنة ١٣٨٩هـ، تولى رئاسة القضاء في المملكة وله كتب ورسائل كثيرة. انظر: علماء نجد خلال ثمانية قرون ، للشيخ عبدالله البسام (١/ ٣١).

(٢) انظر فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم الفتوى رقم (٤٣٠٦).

إلا أنه ينبغي أن تقيد هذه الحالات بضوابط، فالأصل العام أن يحضر من يكلف عبء الإثبات إثباته بنفسه، وهو ما جاء في بعض أحكام القضاء التجاري والمتضمن أنه: ليس من شأن القضاء إلزام الشهود في الخصومات الخاصة بالحضور أو إجراء التحقيق في هذه الأمور . والمدعية على لسان وكيلها هي التي سمت الشهود في مطالبتها تجاه المدعى عليها وتقع عليها وحدها مسئولية جلبهم وإذا لم يحضروا فليس لها أن تستشهد بهم مالم يدلوا بشهادتهم أمام القضاء.(الحكم رقم ٢٢١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ .).

إلا أنه وكما تقدم وفي حال الامتناع وللدواعي المذكورة أعلاه، وفي الأحوال المذكورة أعلاه ليس ثمة ما يمنع من الإجبار للحضور.

المطلب الخامس

أثر الاتفاق على شاهد شهادة بعينه في الدعاوى التجارية.

ويعني بهذا المطلب أن يتم استشهاد شاهد بعينه بين أطراف التعامل التجاري، كأن يشهد على عقد من العقود شهوداً معينين.

وخصوصية هذه الحالة بالتعاملات التجارية أنها في الغالب تكون عند أداء الشهادة محل تواضع وتوافق من الأطراف على شهادة شاهد معين، وهذه الحالات كثيرة جدا فقلما يخلو تعامل تجاري مكتوب عند إنشائه من استشهاد شهود معينين، فيذيل التعامل المكتوب بتوقيع الشاهدين أو أكثر. ويلجأ الأطراف إلى ذلك في الغالب لتوثيق حقوقهم، بل يمكن أن نعتبر ذلك عرفا تجاريا في بعض التعاملات مثل بيع الحصص في الشركات، وعقود إنشاء الشركات، وعقود التسوية والصلح.

وهذه الحالة وإن دخلت ضمن حالات الشهادة إلا أن المراد هنا أن الشهادة تقوى هاهنا ، ويظهر لهذه الحالة عدة آثار:

١ – تقوى في هذه الحالة دواعي إحضار الشاهد بالقوة؛ إذ هو قبول منه لتحمل الشهادة لا لطرف واحد بل لكلا طرفي التعاقد أو التعامل.

٢ – عدم الحاجة إلى تزكية الشاهد، وهذا عائد إلى مسألة أخرى، وهي مسألة تزكية الشاهد له من قبل خصمه وهل تعد تزكية له، وهو ما رآه المالكية[1]،ووجه

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش (٨/ ٣٦٠).

عند الحنابلة[١] خلافاً للحنفية[٢].

وعللوا ذلك بأن البحث عن شهادة شاهد هو حق للمشهود عليه وقد اعترف بها[٣].

ويفرق بعض العلماء بين التعديل قبل الشهادة وبعدها، فيقبلها بعد الشهادة لاقبلها[٤].

والذي يظهر والله تعالى أعلم هو اعتبارها تزكية ورضى بالشاهد، إذ لا معنى لاستشهاده وهو يعلم مطعناً فيه، والأصل استصحاب هذا الحال إلى حين أداء الشهادة ما لم يثبت الطاعن خلافه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:وقوله تعالى: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ يقتضي أن يقبل في الشهادة على حقوق الآدميين من رضوه شهيداً بينهم ولا ينظر إلى عدالته، كما يكون مقبولاً عليهم فيما ائتمنوه[٥].

٣ – ومما يرد كثيراً هنا في مثل هذه الحالة في التعاملات التجارية شهادة المحامي أو المستشار القانوني الذي يقوم بإعداد العقود أو المستخلصات ، إذ كثيراً ما يلجأ الأطراف في التعاملات التجارية إلى محام أو مستشار قانوني نظراً لدقة بعض التعاملات وتشعباتها القانونية، ومن أمثلة ذلك صياغة عقود الشركات أو عقود

---

(١) الإنصاف للمرداوي (٢٨/ ٥٠٣).

(٢) ملتقى الأبحر لإبراهيم الحلبي (٢/ ٨٥).

(٣) انظر مواهب الجليل (٨/ ١٤٦).

(٤) روضة القضاة للسمناني،ص:٢٣٣.

(٥) الاختيارات الفقهيةمن فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي، ص:٢٩٢.

الوكالات التجارية ونحوها .

ويمكن القول إن الشهادة هنا معتبرة دون حاجة للتعديل ولاسيما مع تصديق كلا الطرفين عليها، وهي الحاجة للاستشهاد عن ظروف التعاقد فهي شهادة قوية.

٤ – ومما له علاقة أيضاً بذلك ما إذا كان من يصوغ ذلك العقد أو الاتفاق غير مسلم، إذ هناك كثير من التعاقدات التي تمت عن طريق مستشارين قانونيين غير مسلمين، ومن المعلوم أن من شروط الشهادة الإسلام وهذا الشرط محل إجماع في الجملة[١].

إلا أن صياغة العقود من غير المسلم إذا ما أوكلت إليه باعتباره مختصا يمكن النظر إليها من ناحيتين:

١ – باعتبارها شهادة خبرة؛ حيث أجاز بعض الفقهاء شهادة الخبرة من غير المسلم من مثل شهادة الطبيب غير المسلم. ومن المعلوم أن الصياغة القانونية والفنية للعقود قد أصبحت فنا مستقلا، يتطلب مهارات فنية وعلمية، وقد أصبحت كثير من العقود الدولية ولاسيما في مجال الإنشاءات الضخمة تصاغ من فرق قانونية أجنبية.

٢ – شهادة الكافر في السفر، على تفصيلاتها المذكورة لدى الفقهاء.

ولا ريب أن هاتين الحالتين يجمعهما بالحالة محل البحث التخصص والحاجة، ولاسيما مع اتساع التجارة الدولية،. قال شيخ الإسلام ابن تيمية[٢] في معرض تعليقه

---

(١) المغني (١٤/ ١٧٣)، وهناك اختلاف بين العلماء في شهادة بعضهم على بعض ومع شهادتهم في السفر في حالة معينة فقط. وانظر أيضا: الطرق الحكمية ، ص٢٢٣ .

(٢) نقله عنه ابن القيم في الطرق الحكمية: ص :٢٤١ .

على بعض الروايات التي ألحقت بشهادة الكفار في السفر بعض الصور الأخرى: فعلى هذا كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه.

وفي جميع الأحوال فإن الأصل عدم قبول شهادتهم إلا حال اندراجها تحت صورة من صور الضرورة أو حال اعتبارها شهادة خبرة إذا ما كانت شهادة متخصصة.

وفي هذا الموضع بالذات فإن ارتضاء الخصمين شهادة شاهد معين يقوي قبول شهادته مع مراعاة ما تقدم من مؤثرات، والأصل المتقرر: أن من سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه، ولا يسوغ أن يشهد غير مسلم متخصص في شان قانوني مثلاً ويرتضيه ويوقع على العقود ثم يطعن على إفادته بحجة أنه غير مسلم، ومن مقتضيات المصالح المرسلة أيضا إعمال هذا القول في ظل تجارة دولية متداخلة. والله تعالى أعلم.

وقد استند القضاء التجاري في بعض أحكامه على شهادة شهود العقد، واستند على كون الشهادة من شاهدي العقد ووصفهما بأنهما: (من ارتضاهما الطرفان شهودا للعقد)، وأخذ بهذه الشهادة وقضى بها، بما يعني أن لهذا الاتفاق وهذا الرضا أثره(الحكم رقم ٨/ د/ تج/ ١٦ لعام ١٤٢٧هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف.

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ١٢٧/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٥هـ في القضية رقم ٣٧٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٦هـ حيث استدعت الدائرة شاهد العقد وقرر أن المدعى عليه وقع العقد أمامه.

المطلب السادس

الطعون الموجهة للشهادات في الدعاوى التجارية

ولا ريب أن الطعون في الشهادة بشكل عام كلها واردة هنا، وإنما المراد هنا الطعون على الشهادات التي تكون في الدعاوى التجارية بخصوصية التعاملات التجارية، والتي خلقت نوعا من الشهادات استوجبتها طبيعة هذه التعاملات، مما يستوجب بحثها وتخريجها على ما ذكره الفقهاء، وهل تسري عليها الأحكام العامة للطعون على الشهادات ضمن ما يندرج تحت: (من لا تقبل شهادته).

وأهم هذه الطعون على الشهادات ضمن التعاملات التجارية أربعة طعون، وهي ما سنتناوله في الفروع التالية:

الفرع الأول: شهادة العامل لدى التاجر:

العامل عنصر مهم في التعاملات التجارية، فعقود البيع والتوريد والمقاولات...وغيرها لا تكاد تخلو من العمالة، وتكثر شهادات العامل في الدعاوى التجارية، والذي قد يأخذ صفة مدير أو المدير المالي أو المحاسب أو العامل الفني أو البائع أو المهندس وصولا إلى العامل في صورته البسيطة مثل: السائق والبناء ومسلم البضاعة ومستلمها، ويجمع هؤلاء كلهم العلاقة التي تربطهم بالمشهود له، وهي كونهم يعملون لحسابه ، وهذه المسألة من ضمن ما بحثه الفقهاء ضمن: (شهادة العامل).

وأساس هذه المسألة مبدأ عدم قبول الشهادة إذا تضمنت تهمة، ومن التهمة جلب النفع بالشهادة، ولا ريب أن شهادة العامل لمن يعمل لديه هي مظنة المنفعة

للعامل على اعتبار وجود مصلحة له كونه يعمل لديه، فضلا عن احتمال أيلولة ما يؤول من هذه الشهادة إلى العامل كمردود للعمل الذي يشهد فيه.

وقد اختلف العلماء في مدى تأثير التهمة في شهادة الشاهد على قولين إجمالا:

١ – يرى جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤) أن الشهادة ترد إذا وجد معها سبب من أسباب التهمة على خلاف بينهم في التطبيق.

٢ – يرى الظاهرية قبول الشاهد، ما دام الشاهد عدلاً وليس للتهمة مدخل(٥).

واستند الجمهور إلى عموم قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾(٦).

ووجه الدلالة : أن الآية أشارت إلى أنه يجب اجتناب الشهادة التي تكون محلاً للشك والارتياب، فدلت على تأثير التهمة في شهادة الشاهد(٧).

واستدلوا أيضاً بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت»(٨).

---

(١) بدائع الصنائع (٤/ ٤٠٩).

(٢) الشرح الكبير (٢/ ١٤٠٩).

(٣) نهاية المحتاج (٦/ ٣٢٨).

(٤) منتهى الإرادات (٥/ ٣٦٨).

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ص١٥٧١.

(٦) سورة البقرة ، آية (٢٨٢).

(٧) انظر: رسالة التهمة وأثرها في رد الشهادة في الفقه والنظام للباحث عيسى طاهر والغومبا ص٣٢.

(٨) أخرجه الإمام أحمد في مسنده : (٢/ ١٨١) وأبو داود في سننه:باب من ترد شهادته، (٣/ ٣٠٦)، =

كما استدلوا ببعض الآثار عن السلف.

ومن المعقول: أن الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب، ويكون حجة إذا ترجح فيه جانب الصدق، وعند ظهور التهمة لا يترجح جانب الصدق، ولأنه إذا جر إلى نفسه نفعاً لم تقع شهادته لله تعالى بل لنفسه فلا تقبل[١].

وتطبيقا لذلك : فإن التهمة ظاهرة جدا في شهادة العامل، لما تقدم من مظنة جلب المصلحة للشاهد.

وهذا ما أخذت به عدد من القوانين المعاصرة. والتي تنص على عدم قبول شهادة العامل، لذات الأساس وهو وجود التهمة[٢]، وجعلوا تقدير ذلك سلطة للقاضي التقديرية[٣].

أما في الفقه الإسلامي، فقد اتفق العلماء على قبول شهادة العامل على رب العمل، وذلك لعدم وجود تهمة.

ولكنهم اختلفوا في شهادته لرب العمل وذلك على قولين:

= والترمذي من حديث عائشة:باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته(٤/ ٥٤٦) وقال حديث غريب، والبيهقي في سننه باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، (١٠/ ٢٠٠)، والداقطني في سننه في المرأة تقتل إذا ارتدت، (٢/ ٢٤٣)، وعبدالرزاق في مصنفه: (٨/ ٣٢٠)، قال ابن حجر سنده قوي، تلخيص الحبير(٤/ ١٩٨).وقال أيضاً: ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوي بعضها ببعض تلخيص الحبير:(٤/ ٢٠٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ٤٠٩).

(٢) طرق الإثبات الشرعية ص٢٢٤.

(٣) المصدر السابق: ص٢٢٦.

القول الأول: ذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلى عدم قبول شهادة العامل لرب العمل.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى قبول شهادة العامل لرب العمل بشرط أن يكون بارزاً في العدالة[٤].

ونخلص من هذا الخلاف إلى عدم وجود خلاف حول شهادة العامل بإطلاق وانحصار الخلاف في العامل المبرز في العدالة.

واستدل المانعون بما يلي:

١ – حديث عمرو بن شعيب المتقدم.

والقانع هو:الخادم والتابع ؛ترد شهادته للتهمة بجلب النفع إلى نفسه[٥].

ووجه الدلالة: أن معنى ذلك أنه يعد خيرهم خير نفسه وشرهم شر نفسه والأجير بهذه الصفة[٦].

واستدل أصحاب القول الثاني بأن العامل إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه فوجاهته تمنعه من الكذب حفظاً لمروءته، وأن كل من اتصف بالمروءة بين الناس وكان صاحب وجاهة عالية فإنه لا يستأجر على أداء الشهادة

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٤١٠)، شرح فتح القدير (٧/ ٣٧٦) .

(٢) تكملة المجموع للقطيعي (٢٣/ ٦٣)، روضة الطالبين(٨/ ٢٦٦) .

(٣) المغني لابن قدامة (١٤/ ١٧٦)، منتهى الإرادات (٥/ ٣٦٩) .

(٤) حاشية الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١٤)، مواهب الجليل (٨/ ١٦٩) .

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: (٤/ ١١٤).

(٦) المبسوط للسرخسي: (١٦/ ١٥٥).

الكاذبة وبالتالي تقبل شهادته لرب العمل [١].

والذي يظهر رجحانه هو القول الأول، فالتهمة ظاهرة، ولاسيما إذا كانت الشهادة في ذات العمل المستأجر عليه الذي يشهد به العامل، ففي الحقيقة يؤول إليه نفع ما ثبت بشهادته، إلا أنه يمكن القول إن لشهادة العامل حالتين:

١ – أن يشهد حال كونه يعمل عند التاجر، وهذا ما تنطبق عليه الصورة السابقة تماماً.

٢ – أن يشهد بعد تركه للعمل عند التاجر، وهنا يمكن القول إن التهمة تضعف، ويمكن الاستئناس لهذه الحالة بما ذكره بعض الفقهاء من أنه :لا يقبل شهادة الأجير المستأجر ليوم واحد لمستأجره في ذلك اليوم ، أما إذا أعاد شهادته بعد انقضاء الإجارة فتقبل[٢].

وهناك صورة أخرى تجدر الإشارة إليها وهي شهادة العدد الكبير، من مثل أن يشهد مئات العاملين على قيامه بالعمل في مشروع، وصولاً إلى إثبات القيام بالمشروع ويقدموا إثباتاً لعملهم عقودهم وأجورهم ونحو ذلك، وهذه أيضاً مما تضعف فيها التهمة، ولا ريب أن للعدد الكبير أثرا ولا أدل على ذلك من شهادة الاستفاضة والتي يطلق عليها بعض الفقهاء (الشهرة الشرعية)[٣]، فمثل عقود الإنشاءات الضخمة التي يشتهر بين أرباب المهنة أن شركة أو مؤسسة نفذتها،

---

(١) فتح القدير لابن الهمام: (٧/ ٣٩٦).

(٢) درر الحكام (٤/ ٣٩٩).

(٣) الموسوعة الفقهية: (٤/ ٤٥)، وعرفتها بأنها: شهادة بسماع ما شاع واشتهر بين النَّاس وقيدها بعض الفقهاء بأنها: ما يسمعه من عدد يقع له العلم بخبرهم، انظر شرح الزركشي:(٣/ ٣٩٦).

ويتواضع العدد الكبير من العمالة على الشهادة بتنفيذهم لأعمالها، ويقدمون عقودهم وتحصيلهم أجورا مقابلها لا ينبغي إهمالها ولو كقرينة.

وشبيه بهذه المسألة ما أشار إليه بعض العلماء حول شهادة العدد الكثير وأن الأصل الاكتفاء بالنصاب المحدد شرعاً إلا لباعث من مثل استكثار العدد في الشهادة لفقدان شهادة العدل وتعذر من يشهد من أهل العدالة وإنما يتفق وجود وتيسير وجود العدد الكثير من اللفيف إما على وجه يفيد العلم ويستوفي شروط التواتر وإما على وجه غير محصل لإفادة العلم لإخلاله بشروط التواتر[١].

ولهذا نجد أن بعض الفقهاء اشترط التبريز في العدالة لقبول شهادة العامل لعامله[٢].

ومن كل ما تقدم يمكن القول أن شهادة العامل لمن يعمل له الأصل فيها عدم القبول، وهو ما أخذ به القضاء التجاري في كثير من أحكامه، حيث قررت عدم قبول شهادة الشاهد لكونه يعمل عند المشهود لها (مؤيد بالحكم رقم ١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ).

وفي حكم أوضح ردت الدائرة شهادة شاهدين مستندة إلى التهمة حيث تضمن حكمها ما نصه (أما بالنسبة لشهادة الشاهدين فتعتبر شهادتهما غير مقبولة لكونهما يعملان لدى المدعي، ومن المستقر فقها أن الشاهد المتهم في شهادته بجلب المنفعة لنفسه أو دفع الضرر عنها لاتقبل شهادته ، والشاهدان متهمان بكلا الأمرين) (-الحكم رقم ١٧٩/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها

---

(١) النوازل للعلمي (٣/ ٢٥).

(٢) انظر : تبصرة الحكام: (١/ ٢٦٨) .

رقم : ٧١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ-).

وفي تطبيق آخر لم تأخذ الدائرة بشهادة الشهود لكونهم يعملون عند المدعى عليه وأن المقرر عدم قبول شهادة الشاهد الأجير فيما كان مستأجرا فيه. (الحكم رقم٨١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣١هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٩٧/ ت/ ٧ لعام ١٤٣٢هـ.)

ومن ذلك أيضاً: عدم قبول شهادة مدير المشروع لكونه أجيرا لدى المدعى عليها فيما جاء في الحكم رقم ٣٠٩/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم رقم ٤١٩/ ت/ ٣ لعام ١٤٣١هـ.

الفرع الثاني: شهادة الناقل:

وهذه الشهادة ترد في عقود النقل، ويعرف عقد النقل بأنه : الاتفاق بين اثنين أو أكثر على أن ينقل أحدهما للآخر بضاعة معينة مقابل أجر معين، ولا يكون إلا بعوض، ويقع على عقود الأشياء ونقل الأشخاص[١].

وعقد النقل من العقود التجارية كما تقدم و هو ما أخذ به نظام المحكمة التجارية السعودي كما تقدم .

والمراد بهذه المسألة: استشهاد الناقل على إثبات نقل البضاعة، وصورتها : أن ينكر المرسل إليه استلام البضاعة فيطلب المرسل سماع شهادة الناقل على إثبات نقل البضاعة.

وعلى هذا فهذه المسألة تدخل إجمالا في شهادة الأجير، باعتبار عقد النقل يكيف على أنه من عقود الإجارة[٢].

وبالتالي فإن الأصل انطباق أحكام شهادة الأجير عليه ، باعتبار شهادة الناقل لمن استأجره، وهذا ظاهر ، يزيده إيضاحا : أن المنفعة ظاهرة جداً، إذ ثبوت النقل يعفيه من المسؤولية، وعدم ثبوت النقل سيرتب عليه مسؤولية أمام المرسل وبالتالي عدم استحقاقه أجرة النقل أو حتى مسؤوليته عن البضاعة ، إذ من التزامات الناقل إيصال البضاعة، والشهادة هنا تدفع عنه هذا الالتزام.

والوصف الذي بنى عليه الفقهاء منع شهادة الأجير لمن استأجره هو (أن يكون في الشهادة جر منفعة للشاهد له أو دفع مغرم عنه).

---

(١) انظر: عقد النقل في الفقه الإسلامي للدكتور: عمر أحمد ص٣٤١.

(٢) انظر: عقد النقل في الفقه الإسلامي، ص٣٨ .

والمسألة مفترضة حال انعدام المستندات التي جرى العرف على التعامل بها مثل سندات الشحن والآتي بيانها لاحقا.

كما أن المسألة مفترضة أيضا حال كون من استأجر الناقل هو المرسل لا المرسل إليه.

كما أن المسألة مفترضة أيضا في حال عدم تقديم الناقل أية مستندات، والمراد عدم أخذ قوله المجرد بالإفادة بإيصال البضاعة.

ويؤيد عدم القبول هنا أيضا: أن العرف التجاري جرى على أن التسليم والاستلام للبضائع أصبح يتم ببوالص وسندات تضمن حقوق جميع أطراف ذوي العلاقة بعقد النقل، وعدم الالتزام بها قرينة قوية على عدم الإيصال، وعليه فلا يقبل قوله المجرد باعتباره شهادة في مثل هذه الصورة،

على أن ذلك لا يقضي على حق المرسل في الرجوع على الناقل بالتعويض حال عدم إثباته تسليم البضاعة.

الفرع الثالث: شهادة المالك في عقود المقاولة من الباطن:

عقد المقاولة اعتبرته القوانين من الأعمال التجارية، وهو ما أخذ به نظام المحكمة التجارية.

والمقاولة هنا مدلولها عام يدخل فيها أعمال أوردها نظام المحكمة التجارية، وقد تقدمت الإشارة إليها تفصيلا أيضا عند التطرق لاختصاصات المحكمة التجارية. إلا أن المراد في هذه الصورة على وجه الخصوص مقاولة الإنشاءات عموما.

وقد عرِّف عقد المقاولة في الفقه والقانون بعدة تعريفات، ومن أجمع ما عرف به في الفقه الإسلامي ما عرفه به مجمع الفقه الإسلامي بأنه : عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر(١).

وقد أشار بعض الباحثين إلى أن القوانين المدنية الإسلامية اتفقت على تعريفه بالتعريف المذكور(٢).

أما المقاولة من الباطن فيمكن تعريفها بأنها: اتفاق بين المقاول الأصلي ومقاول آخر على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول أو جزءٍ منها مقابل أجر(٣).

وصورة هذه المسألة أن يستند المقاول من الباطن إلى شهادة المالك في إثبات أمر من الأمور المتعلقة بالمشروع، وهذا كثير جدا، بل إن الأصل في عقود المقاولة من

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع عشر (٢/ ٢٨٧) .

(٢) انظر: بحث عقد المقاولة للدكتور وهبة الزحيلي منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الرابعة عشرة (٢/ ٢١١).

(٣) انظر: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالرحمن العايد: ص٢٤٩ .

الباطن أن ترتبط بالعقد مع المالك باعتباره محل التنفيذ الأصلي، ويفترض علم الطرفين أن هذه الأعمال تتم لمصلحة المالك، وجرت العادة في مثل هذه العقود أن تشير إلى ذلك في استهلالها، بل قد تتعدى ذلك فتربط السداد بقبول المالك للأعمال.

وعند مطالبة المقاول من الباطن بحقوقه فقد يطعن المقاول الرئيس بعدم قبول المالك لبعض الأعمال أو فرضه غرامات عليها، فيطلب المقاول من الباطن أو يرى القاضي سماع شهادة المالك أو إفادته حول الموضوع، ويتم ذلك عادة بأحد طريقين:

١- أن يتم استدعاؤه كشاهد وتدون شهادته أو يستكتب.

٢- أن يتم إدخاله في الدعوى لسماع إفادته.

وباعتبار عقد المقاولة عقدا تجاريا فإن الأصل أن الإثبات فيه سيكون بكافة طرق الإثبات [١].

أما تكييف عقد المقاولة في الفقه الإسلامي فهي لا تخرج إجمالاً عن كونها إجارة على عمل أو استصناعاً[٢].

ولبيان ما تقدم، لابد من بيان حدود العلاقة بين المقاول من الباطن والمالك – الشاهد–، فالأصل عدم وجود علاقة مباشرة بين الطرفين؛ إذا لأصل أن كل علاقة لها عقدها المستقل، ولذا لا يوجد من حيث الأصل ارتباط مباشر بين المقاول من الباطن وبين المالك إلا في بعض الصور التي استثنتها بعض القوانين[٣].

---

(١) رسالة الإثبات ٢/ ٥٢٩، وانظر: الوسيط للسنهوري (٧/ ٣٥).

(٢) انظر: قرار المجمع الفقهي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ١٢٩ لعام ١٤٢٣هـ ، وانظر: عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي للدكتور / محمد أبو البصل، ص٢١ .

(٣) انظر: تفصيل هذا الموضوع في كل من عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي، ص١٩٣، العقود =

وشهادة المالك هاهنا إن تضمنت تمام الأعمال وعدم وجود نقص فيها، فإن هذه شهادة لا ترد عليها تهمة؛ إذ في هذه الشهادة مضرة عليه، فهو إقرار سوف يرتب الرجوع عليه من قبل المقاول الرئيس بقيمة هذه الأعمال باعتباره أقر في شهادته أنه أتمها.

ويؤكد ذلك أن الطرفين على علم ودراية بأن الأعمال منفذة لمصلحة طرف ثالث هو المالك، كما قد ينص على ربط الدفعات بقبول المالك أيضا.

وفي التطبيق العملي يمكن أن نميز بين نوعين من الشهادة للمالك:

١ - أن يكون المالك جهة حكومية، وفي هذه الحال فإن الأصل اعتبار ما تفيد به باعتبارها جهة رسمية، وهو ما جرى عليه العمل، حيث جرت العادة على الاستفسار من الجهة المختصة إذا كانت جهة رسمية، وطلب إفادتها، ومن ذلك أن الدائرة أخذت بشهادة من الجهة الحكومية مالكة المشروع للاستدلال على حسن تنفيذ العقد وتنفيذ الالتزامات (مؤيد بالقرار رقم ٥٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ)، بل نصت محكمة الاستئناف في بعض ملاحظاتها على الرجوع للجهة الحكومية والاستعلام منها، حيث نصت في حكمها رقم ٨٠/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ - والمتعلق بمطالبة المقاول من الباطن للمقاول الرئيس صرف مستحقاته عن أعماله - على (أن الأمر كان يقضي حسماً للنزاع بينهما في هذا الخصوص الاستعلام من الجهة صاحبة المشروع عن قيمة المستخلص النهائي والمبلغ الباقي للمقاول والأسباب التي حالت دون الصرف فإذا كانت هذه الأسباب تتعلق بالمدعى عليها

=

الواردة على العمل في القانون المدني، للمستشار أنور العمروسي، ص١٠٤ وما بعدها . عقد المقاولة في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالرحمن العايد: ص :٢٦١، الوسيط للسنهوري (٧/ ١٧١).

فقط دون تدخل من المدعية تعين إلزام المدعى عليها بدفع هذا المبلغ للمدعية ، أما إذا كانت هذه الأسباب ترجع إلى المدعية فيحكم برفض طلبها إلا إذا قدمت ما يثبت قيامها بكل الأعمال التي طلبتها الجهة صاحبة المشروع وأن الأخيرة لا مانع لديها من صرف المبالغ المتبقية للمقاول الرئيسي) .

بل إن محكمة الاستئناف اعتبرت الجهة الحكومية جهة محايدة تغني حتى عن الرجوع للخبرة وفق ما جاء في قراراها ٥٠/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ والذي نصت فيه على (أنه لما كان المشروع يعود إلى جهة حكومية محايدة ... فإن الدائرة _دون حاجة إلى ندب خبير_ تكتفي بما تضمنه خطاب الوزارة (رقم ... وتاريخ ...) وتحديد النواقص وتعتبر المقاول مسئولاً عن تكملة الأعمال المطلوبة) .

٢- أن يكون المالك جهة خاصة، وقد جرى العمل على قبول إفادته والاستناد إليها، مباشرة أو بإدخاله في الدعوى.

على أنه قد يرد على ذلك الطعن في شهادة المالك من قبل المقاول الرئيس لوجود مخاصمة وعداوة بين الطرفين، و العداوة مانع من موانع الشهادة، وهذا لا علاقة له بهذه المسألة، إذ المانع المراد بحثه هنا هو العلاقات التعاقدية بين المالك والمقاول الرئيس ومدى تأثيرها، أما الموانع الأخرى فتبحث حسب الأصول المتقررة في هذا الشأن.

الفرع الرابع: شهادة الشريك لشريكه:

تحتل الشركات – في الفقه الإسلامي أو في النظام – حيزاً كبيراً من التعاملات التجاري، ومن أهم المنازعات التي ترد القضاء التجاري في هذا الإطار منازعات الشركاء مع بعضهم ، وهو ما استدعى اللجوء أحيانا من بعض الأطراف إلى شهادة شريك آخر.

وعوداً مرة أخرى على مسألة التهمة وجلب مصلحة أو دفع مضرة؛ فإنه يرد من ضمنها : (مسألة شهادة الشريك لشريكه)، وبين يدي هذه المسألة فإن بعض الأحكام القضائية المقارنة تقرر أصل هذه المسألة تقريراً جميلاً: (أن القاعدة السائدة أن الخصم لا يجوز له أن يصطنع دليلاً على خصمه لما يداخله من شبهة مصلحته الخاصة مما يدعى به من معلومات الواقعة المشهود عليها، وإذا كانت هذه التهمة هي المدار في رد الشهادة أو قبولها، وهي متحققة بيقين في شهادة الشريك في ملكية العقار إذا ما تناولت الشهادة وقائع بينهما إلى الحكم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر؛ إذ من شأن القضاء بذلك تحقيق مصلحة الشريكين معاً... ومن ثم يكون الشاهد قد شهد لنفسه وبطريق اللزوم إفادة شريكه الآخر)[1].

وظاهر أن الربط هنا يعود مرة أخرى على التهمة والنفع، وهو ما يظهر من التقييد بعبارة (إذا ما تناولت الشهادة وقائع بينهما).

وقد تناول الفقهاء هذه المسألة –شهادة الشريك لشريكه– تفصيلاً حيث اتفق العلماء على رد شهادة الشريك لشريكه في المال المشترك بينهما[2].

---

(١) انظر: قضاء النقض في الإثبات ، ص٢٥٢ .

(٢) انظر: المغني (١٤/ ١٧٧) . والمبدع لابن مفلح: (١٠/ ٢٤٧)، وانظر أدب القاضي لابن =

واختلفوا فيما عدا ذلك على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من الحنفية[١]، والمالكية في رواية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]. وهو قبول شهادة الشريك لشريكه في المال غير المشترك بينهما، ولم يشترطوا أن يكون ظاهر العدالة.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى عدم قبول شهادة الشريك لشريكه في غير المال المشترك إلا إذا كان ظاهر العدالة فتقبل حينئذ[٥].

واستدل جمهور العلماء في رد شهادة الشريك لشريكه في المال المشترك بينهما بأن شهادة الشريك لشريكه في المال المشترك بينهما شهادة لنفسه فهو متهم في شهادته فترد الشهادة لهذه التهمة.[٦] على اعتبار أنها شهادة له من وجه[٧].

ويمكن أن يستدل عليها أيضاً بعموميات النصوص برد الشهادة للتهمة ولا شك أن التهمة هنا ظاهرة.

أما ما عدا المال المشترك بينهما فلا ترد فيه هذه التهمة.

واستدل المالكية على المنع فيما عدا المال المشترك بينهما بوجود التهمة ولو بوجه

= القاص:ص:١٠٥.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: (٦/ ١٥٥).

(٢) انظر:مواهب الجليل:(٨/ ١٦٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٨/ ٢١١).

(٤) انظر: منتهى الإرادات (٥/ ٣٦٦) .

(٥) مواهب الجليل (٨/ ١٦٩).

(٦) تبيين الحقائق: (٤/ ٢٢٠)

(٧) البناية شرح الهداية، لأبي محمد العيني، (٨/ ١٧١).

من الوجوه.[١]

كما أن العلماء اختلفوا في بعض تفاصيل هذه المسائل، ومن ذلك شهادة الشريك لشريكه في شركة العنان والمفاوضة.

وشركة العنان هي: أن يشترك اثنان فأكثر بماليهما المعلوم ليعملا فيه ببدنيهما[٢].

أما شركة المفاوضة فهي: أن يفوض كل من الشريكين صاحبه في كل تصرف مالي أو بدني من أنواع الشركة[٣].

أما شركة العنان فالشراكة فيها في مال معين، وعلى ذلك فإذا شهد الشريك فيما هو من جنس الشركة فلا يقبل لأنه يكون شاهدا لنفسه، أما إذا شهد في غيرها فتقبل، لانتفاء التهمة حينئذ.

أما شركة المفاوضة فبما أن الشراكة في كل تصرف مالي أو بدني من أنواع الشركة ، فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في جميع الأموال، لأنها مشتركة بينهما فكانت شهادة لنفسه، وشهادة الشخص لنفسه ممنوعة[٤].

أما المالكية فقالوا: تجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إذا شهد له في غير التجارة [٥].

والذي يظهر لي مما تقدم أن الربط ظاهر جدا بين شهادة الشريك ومحل

---

(١) التاج والإكليل:(٨/ ١٧٠)

(٢) الروض المربع:ص ٣١٠.

(٣) المصدر السابق:ص ٣١٥.

(٤) فتح القدير لابن الهمام (٧/ ٣٨٢). وانظر أيضاً: موانع الشهادة، في الفقه الإسلامي للدكتور حامد الفقي ، ص٨٠.

(٥) مواهب الجليل: (٨/ ١٦٩).

شهادته؛ فإذا كانت الشهادة متعلقة بمحل الشراكة كأن يشهد في نزاع الشركة التي هو فيها طرفه، فظاهر المنع ، إذ ما سيقضى به سيؤول إليه فهو منتفع، بل لا يبعد القول هنا إن الشهادة هنا قد أصبحت بمثابة الإقرار؛ إذ هو من ملاك الشركة، ولو أنكرت الشركة وأقر هو فإن الالتزام سيلزمه في ذمته.

أما إذا كانت الشهادة للشريك في غير محل الشركة كأن يكون في تعامل آخر فإنه لا يظهر سبب للتهمة أو المنع ما لم يظهر سبب آخر كأن تكون هناك علاقة أو صداقة بسبب هذه الشراكة.

وهذا القول هو الموافق لمقتضيات العصر وأعرافه، ففي الشركات المساهمة مثلا يوجد آلاف المساهمين الذي لا تربطهم ببعضهم البعض أية صلة أو ارتباط، ولا يمكن القول برد شهادة بعضهم البعض لمجرد كونهم شركاء بامتلاكهم أسهماً في تلك الشركة، والكلام مفترض في الشهادة على تعاملات لا تخص مال الشراكة .

وتبقى بعد ذلك مسألة أخرى وهي شهادة الشريك لشريكه فيما إذا كان نزاع بين شريكين في الشركة، فقد يثور نزاع بين شريكين في الشركة كأن يختلفا على بيع حصة أو التنازل عنها، ويستند أحدهما إلى شهادة شركاء آخرين في الشركة.

والذي يظهر أن هذه الصورة لا تخلو من حالتين:

١- أن تعود الشهادة بنفع على الشريك الشاهد وهنا لا تقبل بناءا على ما تقدم.

٢- ألا تعود عليه بأي نفع، فالذي يظهر أن الشهادة هنا تقبل، أما الطعن بالشراكة للمشهود له فلا يظهر أن لها أثرا؛ إذ هو شريك للاثنين: المشهود له والمشهود عليه، وعليه فلا يظهر أن ثمة تهمة في ذلك.

المبحث الثاني

الإقرار في القضاء التجاري

وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف الإقرار.

المطلب الثاني: أهمية الإقرار وحجيته في القضاء التجاري.

المطلب الثالث: صور الإقرار في القضاء التجاري.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في الإقرار في الدعاوى التجارية.

المطلب الخامس: الإقرار الصادر من المتصرف عن التاجر.

المطلب السادس: الإقرار عن الشخصية المعنوية .

المطلب الأول
في تعريف الإقرار

الإقرار لغة: مادة هذه الكلمة "قرّ" لها أصلان أحدهما التمكن، والإقرار ضد الجحود يقال أقر بحق فقد قر قراره[١].

أما في الاصطلاح: فقد عرف بعدة تعريفات ، حيث عرف بأنه: الإخبار بحق لآخر عليه[٢].

كما عرف بأنه: إظهار مكلف مختار ما عليه لغيره[٣].

وقد عرفته المذاهب الفقهية بعدة تعريفات:

فمما عرِّف به عند الحنفية: إخبار بثبوت حق للغير على نفسه[٤].

ومما عرِّف به عند المالكية تعريفه بأنه: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه"[٥].

ومما عرِّف به عند الشافعية، تعريفه بأنه: إخبار الشخص بحق عليه[٦].

ومما عرِّف به عند الحنابلة تعريفه بأنه: "إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة: ص٥٥٣-٥٥٤.

(٢) التعريفات للجرجاني : ص٤٨ .

(٣) انظر: رسالة الإقرار في الشريعة الإسلامية للباحث حمد الحويكم: ص١٣ .

(٤) شرح فتح القدير: (٨/ ٣٣١).

(٥) مواهب الجليل: (٧/ ٢١٥) .

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج: (٥/ ٣٢١).

كتابة"[١].

ومن خلال هذه التعريفات نستطيع أن نخلص منها إلى تعريف للإقرار يشمل عناصره الأساسية بما في ذلك إقرار النائب أو الإقرار الصادر من الشخصية المعنوية، ولهذا يمكن تعريفه بأنه: إخبار الشخص أو من يمثله بحق لآخر عليه.

ومن التعريفات التي تعطي قيدا دقيقا أيضا تعريفه بأنه : اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد هو إنشاء الحق في الذمة[٢]. وهذا يخرج الإقرار الذي يقصد منه إنشاء الحق ابتداءً، وهذا قيد مهم جدا، وأثره أنه لن تطبق عليه أحكام الإقرار، بل تطبق عليه أحكام العقد باعتباره إبداءً لإرادة تعاقدية إنشاءً.

---

(١) الإقناع: (٤/ ٥٣٧).

(٢) انظر: قضاء النقض في الإثبات: ص٤٠٣.

المطلب الثاني

أهمية الإقرار وحجيته في القضاء التجاري

يكتسب الإقرار أهمية كبيرة في المجال القضائي باعتباره أحد أهم طرق الإثبات، وهو ما حاز به لقب:(سيد الأدلة)، ومن حيث الأصل العام فإن الأصل إعمال قواعد الإقرار التي قررها الفقهاء. حيث تناولوا الإقرار وتفاصيل أحكامه من شروط وآثار وأحوال وتطبيقات.

وفي القضاء التجاري فرضت طبيعة التعاملات التجارية عدداً من المؤثرات على الإقرار، أعطته سمة خاصة استدعت بحثها وتخريجها على ما قرره الفقهاء من أحكام، ومن أهمها ما يلي:

١ – ما فرضته التعاملات التجارية من التعامل من المؤسسات ذات الفروع المتعددة والشركات – الشخصية المعنوية –، وما استدعاه ذلك من وجود هياكل إدارية في هذه الشركات والمؤسسات والتي تتيح لعدد من منسوبي المؤسسة التصرف والتعاقد حقيقة أو حكما.

٢ – بروز عدد من المؤثرات في التعاملات التجارية التي تؤثر في الإقرار قوة وضعفاً والتي قد ترقى إلى الإقرار أحيانا أو تنقله إلى مصاف القرائن في أحوال أخرى.

٣ – سعة التعاملات التجارية وإجراءاتها ورقياً وإلكترونياً وشفوياً وهو ما أعطى الإقرار عدة صيغ.

كل هذا وغيره أفرز صورا متعددة للإقرار ، ولخطورة آثار الإقرار إعمالا

وإهمالا، فإعمال الإقرار يرتب آثارا خطيرة جدا، كما وأن إهماله في مثل هذه الصور بإطلاق لا يواكب مستحدثات التعاملات التجارية، وأخذ الأمور والتصرفات بحقائقها وإعمال دواعي العرف والقرائن وغيرها

أما حجيته من حيث الأصل فحجيته ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع وما جرى عليه العمل والنظام.

أما من القران فمما دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾[١].

فأمر الله تعالى الذي عليه الحق بالإملاء؛ لأن الشهادة إنما تكون سبب إقراره[٢]، ومقتضى ذلك حجية الإقرار، وإلا لم يكن للإشهاد عليه أي فائدة.

ومن السنة قوله ﷺ: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[٣] وهذا فيه إقرار للإقرار في القضاء، إذ رتب على الإقرار إقامة الحد، وذلك لا يكون إلا قضاءً.

وحكى الإجماع عليه غير واحد من العلماء[٤].

وهو ماقررته أنظمة المرافعات أيضا بل قررت له فصولا خاصة.

وهو ما جرى عليه العمل في القضاء التجاري، ومن عبارات الأحكام في هذا الخصوص أن (الإقرار معتبر شرعا وهو حجة كاملة في الإثبات ولا يحتاج إلى دليل

---

(١) سورة البقرة ، آية (٢٨٢).

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢/ ٣٨٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست..، (٢/ ٨١٣)، ومسلم في صحيحه، باب من اعترف على نفسه بالزنا، (٢/ ١٣٢٥). .

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧/ ٢٦٢)، وانظر أيضاً: موسوعة الإجماع لسعدي أبو حبيب (١/ ١٣٥) .

آخر) – الحكم رقم :٢٥/ د/ تج/ ١٨ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ٢٧٧/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ–، وغني عن القول أن يشترط أن يصدر الإقرار من الشخص نفسه أو من وكيل مخول حق الإقرار، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة والأربعون من نظام المرافعات الشرعية السعودي، والتي جاء فيها: (كل ما يقرره الوكيل في حضور الموكل يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه ، إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة نفسها . وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح من الوكيل الإقرار بالحق المدعى به ، أو التنازل، أو الصلح ، أو قبول اليمين ، أو توجيهها ، أو ردها، أو ترك الخصومة ، أو التنازل عن الحكم – كلياً أو جزئياً – ، أو عن طريق من طرق الطعن فيه ، أو رفع الحجر ، أو ترك الرهن مع بقاء الدين ، أو الإدعاء بالتزوير ما لم يكن مفوضاً تفويضاً خاصاً في الوكالة).

ومن تطبيقات ذلك في حق الوكيل ما جاء في الحكم رقم ١٧٢/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ، والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ١٤/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ، حيث استندت الدائرة في حكمها على إقرار الوكيل، وقررت أنه مخول بالإقرار بموجب وكالته، وانتهت إلى ثبوت المبلغ المدعى به.

المطلب الثالث

صور الإقرار في القضاء التجاري

يقسم الإقرار بصفة عامة إلى قسمين :

١ – الإقرار القضائي: ويعرف بأنه: اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة ادعي بها عليه، وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة(١).

٢ – الإقرار غير القضائي: وهو الذي يقع في غير مجلس الحكم أو يقع في مجلس الحكم من غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها(٢).

ولم يخصص الفقهاء تعريفاً خاصاً للإقرار القضائي، ولعل ذلك يرجع إلى أنهم لا يفرقون بين الإقرار القضائي وغيره(٣).

وعلى هذا فكلا النوعين له حجيته عند الفقهاء لأنهم لا يفرقون بين هذين النوعين(٤). ويمكن استقاء ذلك من نصوصهم، ومن ذلك ما نص عليه ابن قدامة من أن البينة لا تسمع إلا في مجلس الحكم والإقرار بخلافه(٥).

ولهذا يرى بعض الباحثين أن هذا القسم لم يخلف أثراً جوهرياً في الاعتداد بالأول دون الثاني وإنما المعول عليه صيغة الإقرار(٦).

---

(١) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور همام زهران ص٣٣٧.

(٢) المصدر السابق ص٣٤٢ .

(٣) انظر: رسالة الإقرار في نظام المرافعات الشرعية، للباحث خالد لأحمد ص٢٨ .

(٤) انظر: المصدر السابق ص٢٨ .

(٥) انظر: المغني (١٤/ ٥٥) .

(٦) انظر: رسالة أسباب عدم العمل بالإقرار القضائي للباحث عبدالمجيد ألبي ص٥٠ .

والذي يظهر أن هذا القسم له أثره، وهو موجود لدى الفقهاء، فما يتطلبه الإقرار الذي يتم أمام القضاء يختلف عما يتطلبه الإقرار الذي يتم خارج مجلس القضاء وهذا ظاهر ، وبصورة أوضح فإن ما يقر به أمام القضاء هو إقرار حقيقي، أما ما يثبت في مجلس القضاء من إقرار تم خارجه هو إثبات لإقرار، وقد يثبت ذلك بمستند أو بشهادة الشهود وغيرها، ولا ريب أن درجته حينذاك من ناحية الثبوت تقل قوة عن الإقرار الذي يتم أمام القضاء مباشرة.

وما يشير إلى هذا ما أورده بعض العلماء من أن للحنفية قولاً مفاده أنه إذا أقر الوكيل عند الحاكم لزم الموكل، وإن أقر عند غير الحاكم لم يلزم وخرج من الوكالة[1].

أما الصور في القضاء التجاري، فهي تتعدد تبعاً لمقتضيات التعاملات التجارية ويمكن تصنيفها إلى ما يلي:

١ – الإقرار المباشر الصادر من المدعى عليه.

٢ – إقرار الشخصية المعنوية.

٣ – الإقرار الصادر من المتصرف عن التاجر في تصرفه.

أما الإقرار المباشر من المدعى عليه أو وكيله المفوض بالإقرار فأمره ظاهر وتنطبق عليه أحكام الإقرار العامة.

أما إقرار الشخصية المعنوية والمتصرف عن التاجر فهو ما سوف يتم تناوله في المطالب اللاحقة.

---

(١) النتف في الفتاوى للسغدي، (٢/ ٥٩٨).

المطلب الرابع

سلطة القاضي في الإقرار في الدعاوى التجارية

السلطة التقديرية للقاضي مقررة في الإقرار بشكل عام، فللقاضي السلطة التامة في تفسير إقرارات الخصوم وتقدير ما إذا كان يمكن اعتبارها اعترافاً ببعض وقائع الدعوى أم لا، فضلا عن تطبيق شروط الإقرار عليها من عدمه[١].

وفي التعاملات التجارية المختلفة تتبع هذه السلطة لتقرير الإقرار وجوداً وتفسيراً وأثراً، ومدى سريانه على المتبوع ونحو ذلك.

ومن الصورة الظاهرة لاستعمال السلطة التقديرية ما ورد في قصة سليمان عليه السلام الواردة في الصحيحين فيما رواه أبو هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت صاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى»[٢].

ودلالة هذه القصة ظاهرة جدا في عدم الأخذ بالإقرار، وهي أقصى صورة للسلطة التقديرية والتي تمثل عدم العمل بالإقرار نهائيا، حيث أخذ سليمان ها هنا بقرينة الحال وهي شفقة الصغرى على اعترافها للكبرى وقضى به.[٣]

---

(١) قضاء النقض التجاري للمستشار سعيد شعلة: ص٤٠٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، باب من ادعى إلى غير أبيه، (٦/ ٢٤٨٥)/ ومسلم في صحيحه، باب بيان اختلا ف المجتهدين،(٢/ ١٣٤٤).

(٣) انظر: توصيف الأقضية للشيخ عبدالله بن خنين: (٢/ ١١٧).

المطلب الخامس

الإقرار الصادر من المتصرف عن التاجر

تمهيد:

الإقرار تناوله الفقهاء والقانونيون بحثاً ودراسة وتفصيلاً، بما أغنى عن إعادة أحكامه هنا، وما يهمنا هنا بحث بعض التفاصيل والصور التي ترد ضمن التعاملات التجارية ومن أهم ذلك إقرارات من يعملون تابعين للتاجر ، فقد أصبحت التعاملات التجارية تدار من قبل مؤسسات وشركات يعمل بها عاملون كثيرون تتنوع صلاحياتهم واختصاصاتهم، ويباشرون التعاقد والاستلام والتسليم والمخاطبات والمراسلات، ولا يمكن القول بأن التاجر وفي ظل وجود تعاملات كبيرة وفروع متعددة يدير جميع الأعمال بنفسه.

وتحت هذا المطلب فرعان رئيسان:

الفرع الأول: حكم الإقرار ممن له تفويض صريح بالتصرف:

لا ريب أن التاجر خلال ممارسته أعماله التجارية يوكل كثيراً من الأعمال إلى التابعين له، ويختلف هذا التفويض سعة وضيقاً بحسب الصلاحيات المعطاة، وما يهمنا هنا مدى إمكانية اعتبار ما يصدر عن هذا التابع عن التاجر إقراراً حال إقراره بالتصرف المأذون له فيه.

أي أن هذه الحالة تفترض أن التاجر فوض صلاحيات معينة للنائب عنه أيا كان هذا التصرف، وكان هذا التفويض صريحا كأن يكون كتابيا مثلا. وعلى سبيل المثال : لو فوضه باستلام بضاعة، أو فوضه بتسليم بضاعة أو باستلام مبلغ أو

بالتوقيع على الفواتير أو بالقيام بالطلبيات ونحو ذلك.

وعند وجود خلاف قضائي يستند المدعي على إقرار العامل في تصرفه المصرح له فيه سواءً كان كتابياً أو أمام المحكمة أو في صورة خطاب أو فاتورة بالاستلام ونحو ذلك مما يفيد الإقرار بالتصرف المذكور.

وهذا الفرع يتناول ما لو كان الأصيل يقرر إعطاء التابع له الإذن في التصرف محل النزاع أي أن تفويض التصرف ليس محلاً للنزاع.

ومن المعلوم أن الأصل صدور الإقرار ممن عليه الحق أو ممن له صفة عنه[1].

وعلى هذا فيلزم أن يصدر الإقرار من الخصم أو ممن فوضه بالإقرار .

والذي يظهر لي – والله تعالى أعلم – أن هذا التأصيل ينصرف إلى الإقرار بالحق المالي ولا ينصرف إلى التصرف ، والمراد من المسألة محل البحث الإقرار بالتصرف ممن فوض به، إذ الإقرار بالحق يتضمن إقرارا بثبوت المبلغ في الذمة، وهذا ما يتطلب تفويضا خاصا بالإقرار ، أما الإقرار بالتصرف فهو إقرار المرء بالتصرف الذي صدر منه، بصرف النظر عن ترتيبه الحق في ذمة المتصرف عنه من عدمه.

والذي يظهر والحال كذلك قبول إقراره بالتصرف باعتبار التصرف ثابتا، وعلى هذا فلو أقر باستلام البضاعة فيثبت استلام البضاعة، ولو أقر باستلام المبلغ أو بالتعاقد ونحوها فيثبت كل تصرف منها ولو أنكره المتصرف عنه، ويمكن الاستدلال على ذلك بما يلي:

١- أن هذا من لازم تفويضه بالتصرف، وإذا لم يكن لتفويضه بالتصرف أن

---

(١) انظر: طرق الإثبات الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم بك: ص٤٨٩ .

يكون له حق الإقرار بذلك التصرف فلا فائدة منه أساساً.

٢- ما تقدم من أن هذا إقرار بالتصرف والعمل المأذون فيه وليس إقراراً بالحق. وهذا ما ينطبق عليه تعريف الإقرار من أنه الاعتراف بالفعل الصادر منه وليس إخبارا عن فعل الغير كالشهادة.

٢ – أن تفويضه بالتصرف سيتضمن تلقائياً قبوله بما يتم عن ذلك التصرف من آثار، ومن أهم آثاره ما يرتبه من التزامات ، ولهذا لو كان للمتصرف توقيع سندات للاستلام مثلاً كانت ملزمة له فكذلك هنا.

٣ – يؤيد هذا :ما أشار إليه بعض الشراح من أن الوكالة إذا كانت خاصة بتصرف معين ولم يذكر فيها الإقرار فيصح إقرار الوكيل بواقعة صدرت منه شخصياً بمقتضى تلك الوكالة في حدودها[١].

٤ – أن الوكيل يقوم مقام الموكل وكأن الإقرار صادر من الموكل[٢]، ولا ريب أن مصدر ذلك هو التفويض بالإقرار، فكذلك التفويض بالتصرف يفيد هذا، فما دام أنه قام مقامه في ذلك وللأصيل الإقرار به، فينقل ذلك للمتصرف بالنيابة .

٥ – ما نص عليه بعض الفقهاء من أن الولي والوصي يقبل إقرارهما في الحق الذي تعلق في ذمة المدين بمباشرة الولي أو الوصي[٣].

وذلك يعني أن الولي والوصي يجوز إقرارهما فيما أبرماه من أعمال تدخل تحت

---

(١) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقس: ص٥٠٦.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر: (٤/ ٨٧).

(٣) انظر: المصدر السابق : (٤/ ٨٩) .

ولايتهما[١].

وقد ذكر بعض العلماء أن إقرار الوصي على أيتامه على وجهين: فإن كان فيما ولي على أيتامه فهو نافذ عليهم وهو كالإقرار على نفسه وإن لم يكن فيما وليه فإقراره كالشهادة منه[٢].

والمقصود أن مباشرة الولي والوصي كانت مناط إجازة إقرارهما، وملكا بناءا عليه حق الإقرار به، فكذلك المتصرف يكون مناط إقراره فيما يخص ذلك التصرف هو تفويضه بمباشرة تلك الأعمال .

٦ – مقتضيات العرف التجاري من أن المفوض بالتصرف يوقع السندات اللازمة لذلك التصرف، والتي لا تخلو من إقرار وهذا يؤكد أحقيته بالإقرار بالتصرف المبرم من قبله .فالفاتورة تتضمن خانة للاستلام والتوقيع عليها مفادها الإقرار بالاستلام وهكذا.

٧- ولا أدل على ذلك من العمل بقيد التجار في دفاترهم[٣]، ومن المعلوم أن ذلك القيد قد يتم من التاجر أو من التابع له.

٨ – ومما يؤكد ما تقدم أن الإقرار مقرر للحق لا منشئ[٤] وعلى هذا فهو يقرر تصرفاً سابقاً للإقرار ولا ينشئ حقاً .

---

(١) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته للدكتور سليمان مرقس: ص٥٠٧ ، وانظر أيضاً : الإثبات في المواد المدنية والتجارية، للدكتور أحمد أبو الوفا: ص٢١٦ .

(٢) المعيار المعرب للونشريسي (١٠/ ٣٧١).

(٣) انظر:درر الحكام للشيخ علي حيدر: (٤/ ١٦١) .

(٤) انظر: رسالة الإثبات للشيخ أحمد نشأت: (٢/ ١٥) .

٩ – مقتضيات العرف التجاري والتعاملات التجارية والتي جرت على إقرار تعاملات التابع عن التاجر وإقرار ما يقيده في أوراقه واعتماده في تبادل التعاملات. فقد جرى العرف التجاري في غير ما واقعة تجارية بأن يتم التعامل بناءً على طلب فتح حساب يبين فيه من له حق الاستلام، ولا فائدة لهذا البيان إلا قبول قول من له حق الاستلام فيما يقرره.

١٠ – الترتيب الحديث للتعاملات التجارية واتساع التجارة وتعدد الفروع بما اقتضى تفويض الصلاحيات لمن يتبع التاجر، ولا يتم ذلك بدون إعطاء المتصرف حق التصرف.

١١ – يؤيد ما تقدم مبدأ(حرية الإثبات)، ولا قائل بأن التاجر يمكنه مباشرة جميع التصرفات في فروع متعددة وتعاملات متعددة لوحده دون أية تفويض.

وفي جميع الأحوال يجب أن يقيد هذا بأمرين:

١ – وجود إذن للمتصرف عن التاجر في التصرف المطلوب إقراره.

٢ – ألا يثبت تواطؤ من التابع للتاجر، والتعبير بـ"يثبت" يقتضي أن عبء إثبات التواطئ يقع على مدعيه.

ومن المهم هنا التأكيد على أن هذه المسألة لا تعد شهادة؛ إذ الشهادة الإخبار عن قول الغير، وحال إقرار المتصرف بما قام به هو لا يعتبر إخباراً عن فعل الغير، بل إخباراً عن فعل النفس. فهو يخبر عن فعل نفسه لا عن فعل غيره.

الفرع الثاني: الإقرار ممن ليس له تفويض صريح بالتصرف عن التاجر:

وتحته ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: الإقرار ممن ليس له تفويض صريح ولا ضمني بالتصرف:

وظاهر هذه الحالة عدم قبول ما يقرره المتصرف في هذه الحالة ، إذ تخلو هذه الصورة من التفويض بالإقرار الصريح أو الإذن بالتصرف المتفرع عنه الإقرار بذلك التصرف كما في المسألة السابقة، كما تخلو من أي إذن عرفي أو قرينة حال، وعلى هذا فترجع هذه المسألة إلى الأصل.

و على هذا فالأصل العام أن يعامل المتصرف بلا تفويض صريح ولا ضمني معاملة الشخص الأجنبي.

وهو ما انتهى إليه القضاء التجاري في بعض أحكامه، ومن ذلك: ما تضمنه الحكم رقم ١٤٧/ د/ تج/ ٦ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ٥٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والمتعلق بالمطالبة بتسليم بضاعة، ودفعت المدعى عليها أنها سلمت البضاعة لشخص ، ولم تلتفت الدائرة لهذا التسليم، ولا لإقرار من استلم واعتبرت أن (تصرفه هذا في حال ثبوته لا يعدو أن يكون تصرف فضولي، ليس له أثر شرعي، لاسيما وأن المدعي لم يمنح حق تفويض الغير من قبل المدعى عليه)، وقررت الدائرة أن تفويضه لم يثبت ببينة ولا بقرينة.

ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٩٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ: (من أن تجاوز مدير المحلات لما هو مفوض فيه هو وحده المسئول عنه وهو الذي يضمن لأنه تصرف بما هو خارج عما فوض به ولا يختص بنشاط المحلات).

وبناءاً على ما تقدم، فإن الإقرار بالتصرف فرع عن ثبوت أحقيته بالتصرف، وإذا سقط الأصل سقط الفرع، وهذه المسألة ظاهرة جدا.

المسألة الثانية: الإقرار ممن له حق ضمني بالتصرف:

ذلك أن التصرفات وإن كان مستندها الإذن الصريح كما تقدم، إلا أن ذلك لا يستلزم في جميع الأحوال وجود إذن صريح بالتصرف فقد يكون هذا الإذن – ولاسيما في التعاملات التجارية التي تعتمد على العرف التجاري –ضمنياً.

وقد تقرر سابقاً أن الإذن في التصرف يتضمن قبول ما يقرره المتصرف فهل ينسحب ذلك على التفويض الضمني؟ ويمكن تفصيل ذلك في ثلاث صور:

١ – أن توجد معاملات سابقة :

بمعنى أن توجد تعاملات سابقة قبل حالة النزاع، باشرها المتصرف عن التاجر وأقرها التاجر، وهذا الإقرار قد يكون صريحاً أو ضمنياً ،كأن يسدد التاجر الالتزامات التي تمت على يد ذلك التابع المتصرف عن التاجر. أو تدل قرائن الأحوال على أنه اطلع عليها وعلم بها ولم يعترض عليها ونحو ذلك من قرائن الأحوال.

والذي يظهر أن هذه الحالة ينطبق عليها ما ينطبق على حالة الإذن الصريح، فهي دلالة رضا وموافقة على مباشرة المتصرف بهذه التصرفات، ويدل على ذلك ما يلي:

١- أن التوكيل والتفويض يتم بكل ما دل عليه، ولا يشترط فيه صيغة معينة؛ إذ الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة[1].

---

(١) القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا: ص٤٦٢

٢- يؤكد ذلك ما قرره بعض الفقهاء من أن شروط صحة الإجازة اللاحقة إنما هي في تصرف الفضولي المحض الغير المأذون له دلالة، أما إذا كان مأذوناً له دلالة فلا يشترط تلك الشروط[١]، وهذا مما يؤكد عدم اللجوء إلى إجازة لاحقة حال وجود الإذن دلالة، ومفاد ذلك تأثير الإذن دلالة.

٣- أن إقرار التعامل السابق بمثابة الرضا بآليته؛ وبيان ذلك أن الحالة التي أقر فيها التعامل السابق مساوية للحالة الأخرى محل النزاع من حيث خلو كل منهما من الإذن الصريح، وما دام أنه أقر تصرف التابع في التعامل السابق فلا معنى للتنصل من ذلك بحجة عدم التفويض في التعامل اللاحق.

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري في عدد من أحكامه ومن ذلك: ما تضمنه الحكم رقم ٢٠٩/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ١٢٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ، حيث لم تلتفت الدائرة إلى دفع المدعى عليه عدم تفويض العامل في المحل، وكان من ضمن ما استندت له الدائرة في ثبوت ذلك التفويض: (بأن الثابت من أوراق القضية وجود تعاملات سابقة بين الطرفين وبمباشرة المندوب المستلم للذهب محل الدعوى الذي ينكر المدعى عليه تصرف مندوبه بشأنه مع إقراره بصحة تصرفات مندوبه السابقة).

ومن ذلك أيضا ما قرره الحكم المؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها : رقم ٣٥/ ت/ ٤ عام ١٤١١هـ، والذي حكمت فيه الدائرة على المدعى عليه بالمبلغ

---

(١) المصدر السابق :ص٤٦٣ .

المطالب به وأسست قضاءها على قيام المدعى عليه باستلام البضاعة التي تم التعاقد بشأنها بين الشركة المدعية وبين المدعى عليه وقيام بعض هؤلاء العمال بسداد مستحقات المدعية وأن ذلك دليل على ما درج عليه العمل من سدادهم مستحقات للغير نيابة عن كفيلهم وتوقيعهم على بعض الفواتير بموافقته ، وأن من حق المدعية بالتالي أن تعتمد على هذا المظهر الخارجي في تعاملها معهم كوكلاء للمدعى عليه بحسبان هذه التصرفات صادرة من الموكل وأن من آثار الوكالة الظاهر التزام الموكل بما التزم به الوكيل قبل الغير . وهذا الحكم فيه تقرير واضح لأثر إقرار التعاملات السابقة.

ومما يدل على اعتبار التسديد للتعاملات أو إجراءاتها دلالة على التفويض الضمني ما تضمنه الحكم رقم ١٩٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ من أنه: (لا يلزم أن يكون الاستلام بتوقيعه شخصياً مادام أن من الثابت -وبموجب تقارير المبيعات الصادرة عن المدعى عليها وبمعرفة المذكور- استلام تلك التذاكر وتصريفها والطريقة التي تم بها ذلك كله علاوة على ما أظهرته ميزانية الوكالة المدعى عليها من مديونيتها بهذا المبلغ وما اتخذه أصحابها من إجراءات لتسديده..).

بل إن محكمة الاستئناف نبهت في بعض أحكامها على ذلك صراحة، حيث نصت في حكمها رقم ١٥٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ على أنه: (لابد من مناقشة الطرفين ومواجهة الموظف الذي وقع العقد هل كان مفوضاً من صاحب المؤسسة في التصرف نيابة عن المؤسسة وإجراء العقود وقبض الثمن ؟ وسؤال المدعى عليه عما إذا كان قد سبق أن بيعت مخلفات ذبائح أو تغذية لآخرين ؟ وما الذي اتبع في هذا الخصوص ؟ مع إطلاع الدائرة على دفاتر المؤسسة المدعى عليها إن أمكن

وصولاً لوجه الحق في الدعوى).

٢ – المتصرف بموجب العرف:

وفي هذه الحالة لا يوجد إذن صريح أيضاً، إلا أن ثمة دلالة عرفية قائمة، باعتبار تصرف التابع للتاجر بتصرفات معينة، ومثال ذلك ما لو جرى العرف في تعاملات معينة على أن العامل هو الذي يستلم البضائع ، فهنا إذا كان العرف صحيحاً ومعتبراً – وفق ما يأتي – فإن العرف سيكون مؤثراً في إعطاء المتصرف الإذن في التصرف ومن ثم حق الإقرار بالتصرف.

ويدل على ذلك ما يلي:

١- أن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي[١] .

٢- أن الإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف تارة(٢).

ويؤيد هذا المعنى ما تضمنه الحكم رقم ١٨١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣ه والمتضمن أن: (حدود نيابة الموكل في التعاقد تعرف باللفظ أو بالعرف فإن تصرف الوكيل في حدود ما أُذن له فيه لفظاً أو عرفاً فهو ملزم للأصيل) .

ومن التطبيقات القضائية التي اعتبرت دلالة العرف في هذا الجانب، ما تضمنه الحكم رقم ٢٠٩/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ١٢٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ حيث اعتبرت الدائرة تصرف العامل وإقراره بالتوقيع على مستندات الاستلام، وكان من ضمن ما استندت له: أن التعاملات التجارية مبنية في الغالب على العرف وما جرت عليه العادة، وأن إنكار المدعى عليه

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٦٠٦).

(٢) المصدر السابق (٧/ ٢٤٣).

تعامل مندوبه غير سائغ كونه على خلاف العرف التجاري.

ومما يندرج ضمن مقتضيات العرف التجاري التراتيب الإدارية في التعاملات التجارية، حيث أصبحت كل منشأة تجارية لها هيكل إداري يفوض كل عامل فيها باختصاصات معينة، من مثل المدير والمدير المالي والمخلص الجمركي وغيرهم، وللعرف هنا مدخل كبير جدا في تحديد صلاحيات كل واحد منهم، وقد اعتبر القضاء التجاري إقرار مدير المؤسسة، ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم :٣٩١/ د/ تج/ ٩ لعام١ ٤٢٧هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم: ٢٧٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي أخذت فيه الدائرة بمصادقة مدير المؤسسة على اعتبار أن المدير المذكور كان يدير المؤسسة.

ومن ذلك ما قضى به الحكم رقم ٢٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ والذي تضمن (أن الثابت في الأوراق أن المذكور يعمل مديراً لمؤسسة المدعى عليها ويحتفظ بأختامها ومطبوعاتها ومفوض من المدعى عليه بالبيع والشراء والسحب والإيداع من حساب المؤسسة لدى البنك وهو المتعامل به منذ البداية بصفته مديراً من المدعية في شراء المواد البترولية والتوقيع على المستندات المتعلقة بذلك ، أما ما دفع به المدعى عليه من أن المذكور لم يكن مفوضاً منه إلا في حدود الضمان فقول مردود بما ثبت من أن بعض العمليات زادت قيمتها على مبلغ الضمان وتم سدادها للمدعية دون اعتراض من المدعى عليه).

كما اعتبر أيضا إقرار المدير المالي للمؤسسة بحسب ما يقتضيه العرف ، حيث نصت على أن (صاحب المؤسسة ملزم بنتائج تصرفات من فوضه وعينه مديراً مالياً وإدارياً لمؤسسته والتي يقتضيها العرف وطبائع الأمور (الحكم رقم ٨٩/ ت/ ٤

لعام ١٤١٢هـ).

٣ – التغرير وأثره في مسؤولية التاجر عن المتصرف عنه:

هناك من الصور التي يتصرف فيها التابع للتاجر ولا يوجد إذن صريح ولا ضمني و لا عرف، إلا أن هذه التعاملات تتضمن تغريراً للغير بالتعامل مع التابع للتاجر، كأن يبقيه في المحل ويسلطه على الأوراق والمستندات والأختام ونحو ذلك.

والذي يظهر أن تسليطه بهذه الصورة هو تغرير للغير يتحمل تبعاته، ويمكن أن يسند ذلك ما ذكره ابن تيمية –رحمه الله تعالى– في بعض فتاويه، حين سئل عن غلام يتصرف لموكله بإيجار حوانيته وقبض الأجرة ويدعي بذلك عند القضاة لموكله وسيده يعلمه بذلك عليه ويقره عليه فهل يقبل قوله أنه لم يوكله؟ فأجاب بأنه لا يقبل قوله في إنكار الوكالة مع كونه بتصرف له تصرف الوكلاء مع علمه بذلك وكونه معروفاً بأنه وكيله ، حتى ولو قدر أنه لم يوكله والحالة هذه فتفويضه وتسليطه عدوان منه يوجب الضمان[1].

كما يسند ذلك دلالة الحال وهي معتبرة، فوضعه بهذه الصورة أمام الناس دلالة رضا بتصرفاته.

كما يسندها أيضا مقتضيات العرف التجاري، فالمفترض حال عدم قبول تصرفاته إيقافه.

كما أن العرف يقتضي حين تحديد أشخاص معينين بالتعامل أن يبين للغير ذلك، ولاسيما إذا كان لا يباشر ذلك بنفسه.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية: (٣/ ٥٤).

وقرر بعض شراح القوانين أنه حالة النيابة الظاهرة فإن القانون يقرر حماية للغير حسني النية رعاية لاستقرار التعاملات[١].

ومن الاجتهادات القضائية المقارنة في هذا الجانب: أن أثر الوكالة لا ينصرف إلى الموكل إذا تم بدون وكالة حتى ولو كان الغير حسن النية إلا إذا كان المظهر الخارجي المنسوب إليه يكون من شأنه أن يدفع الغير حسن النية إلى الوقوع في وهم وجود وكالة فعندها ينصرف تأثير هذا الوهم إلى الموكل. ومن الاجتهادات القضائية المقارنة في هذا الجانب أيضاً: أن أثر الوكالة لا ينصرف إلى الموكل إذا تم بدون وكالة حتى ولو كان الغير حسن النية إلا إذا كان المظهر الخارجي المنسوب إليه يكون من شأنه أن يدفع الغير حسن النية إلى الوقوع في وهم وجود وكالة فعندها ينصرف تأثير هذا الوهم إلى الموكل.[٢]

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري، ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٧٩/ د/ تج/ ١٣ لعام ١٤٢٧هـ، حيث اعتبرت الدائرة تسليم المدعى عليها للبضاعة لأحد العاملين لدى المدعى عليها تسليما صحيحا استنادا إلى أنه ثبت تسليم البضاعة لأحد العاملين الموجودين في المحل، ووجوده في المحل يوحي للآخرين حسب الظاهر والعرف أنه مخول بالتصرف والمدعية لم تبلغ المدعى عليها بالشخص المفوض بالاستلام حتى تلتزم بذلك المدعى عليها.

وهذا الحكم استند إلى كونه أوحى للآخرين أنه مخول بالتصرف بوجوده في المحل، واستند أيضا للعرف، واستند أيضا لعدم إبلاغ المدعى عليها بالمفوضين

---

(١) انظر النيابة في التصرفات القانونية للدكتور جمال بدر: ص١٣٧ .

(٢) انظر أحكام الإقرار للدكتور جمال مدغمش: ص١٤٠ .

بالاستلام.

ومما يدل أيضا على اعتبار الإبلاغ عن العاملين المختصين بالاستلام وقت التعامل ما تضمنه الحكم رقم ١٦/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٤هـ والذي جاء فيه: (وحيث أقر المدعى عليه أنه لم يحدد للشركة المدعية أسماء من العاملين لديه المفوضين باستلام البضائع لتعلم الشركة المدعية أن من عداهم ليس مفوضاً بالاستلام وحيث كانت الشركة المدعية خلال تعاملها ترسل البضائع المباعة إلى المؤسسة المدعى عليها وتستلم من قبل العاملين لدى الأخيرة دون تحديد من المؤسسة المدعية لمن تسلم له البضاعة فإن تسليم الشركة المدعية البضاعة الواردة في الفاتورتين محل الخلاف للمؤسسة المدعى عليها يعد تسليماً صحيحاً) .

ولا شك أن للمظهر الخارجي أثراً في ذلك وهو ما تضمنه الحكم المؤيد برقم رقم ٣٥/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ حيث حكمت الدائرة على المدعى عليه بالمبلغ المطالب به وأسست قضاءها على قيام المدعى عليه باستلام البضاعة التي تم التعاقد بشأنها بين الشركة المدعية وبين المدعى عليه وقيام بعض هؤلاء العمال بسداد مستحقات المدعية وأن ذلك دليل على ما درج عليه العمل من سدادهم مستحقات للغير نيابة عن كفيلهم وتوقيعهم على بعض الفواتير بموافقته ، وأن من حق المدعية بالتالي أن تعتمد على هذا المظهر الخارجي في تعاملها معهم كوكلاء للمدعى عليه بحسبان هذه التصرفات صادرة من الموكل وأن من آثار الوكالة الظاهر التزام الموكل بما التزم به الوكيل قبل الغير .

المطلب السادس

الإقرار من الشخصية المعنوية

وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية:

تعرف الشخصية الحكمية أو المعنوية عند الحقوقيين بأنها: شخص اعتباري يتكون من اجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين ابتغاء غرض مشترك وينشئون باجتماعهم شخصية ذات حقوق وواجبات مستقلة عما لأفرادهم[١].

كما عرفت بأنها : شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كياناً قانونياً مستقلاً عنها[٢].

وعرفت بأنها: مجموعة من الأشخاص ترمي إلى تحقيق هدف معين مشترك ومشروع وتمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم[٣].

ويطلق عليها أيضاً الشخصية الاعتبارية أو الشخصية الحكمية[٤].

وظاهر هنا أن هذا الاصطلاح اصطلاح قانوني ما دعا الباحثين إلى دراسة هذه الشخصية في الفقه الإسلامي.

---

(١) انظر: نظرية الالتزام العامة للدكتور مصطفى الزرقا: ص٢٨٣ .

(٢) انظر: المصدر السابق: ص٢٨٣ .

(٣) انظر: رسالة الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام للباحث عبدالله الهديب: ص٨ .

(٤) انظر: المصدر السابق، ص٨ .

والحاصل من ذلك ما يلي:

أ – أننا إذا رجعنا إلى النصوص في الشريعة الإسلامية وجدنا أحكاماً بنيت شرعاً على فكرة الشخصية الاعتبارية بنظر إجمالي، ووجدنا أيضاً أحكاماً أخرى يتمثل فيها الشخص الاعتباري سوياً بكل مقوماته وخصائصه في نطاق القانون الحديث[١].

وهذا المعنى يتجلى في أوضح صوره فيما يلي:

١ – شخصية بيت المال، فهي ذات قوام حقوقي مستقل يمثل مصالح الأمة في الأموال العامة؛ يملك ويملك منه وعليه، ويستحق التركات الخالية من إرث أو وصية، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوى، ويمثله أمين بيت المال بالنيابة من السلطان[٢].

٢ – شخصية الوقف : فنظامه يقوم على أساس اعتبار الشخصية الحكمية للوقف بالمعنى القانوني: يستحق ويستحق عليه، ويجري العقود الحقوقية بينه وبين غيره، ويمثله في ذلك كله من يلي أموره من ناظر أو قيم[٣].

٣ – شخصية الدولة: حيث إن الفقهاء قرروا الأحكام لتصرف السلطان والحاكم ، بما لا يمكن تفسيره إلا على اعتبار أن الدولة شخصية حكمية عامة،

---

(١) انظر: النظرية العامة للالتزام ، للدكتور مصطفى الزرقا: ص٢٦٩ .

(٢) انظر: المصدر السابق، ص٢٧٣، وانظر أيضاً: الشخصية المعنوية الاعتبارية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور محمد طمطوم ص٥٣ .

(٣) انظر: النظرية العامة للالتزام، للدكتور مصطفى الزرقا: ص٢٧١ .

ويمثلها بهذا الاعتبار رئيس الدولة أو نوابه[١]

٤ – المضاربة : حيث إن لها شخصية معنوية اعتبارية تختلف عن شخصية المضارب ورب المال، ويتضح ذلك في صور كثيرة من المضاربة[٢].

والأصل المقرر أن الأصل في العقود الإباحة، مما يدل على جواز استحداث أي عقد أو شرط غير مخالف للشرع[٣].

وتأسيساً على ما تقدم، فإن فكرة الشخصية المعنوية موجودة وواضحة في أحكام كثيرة وإن لم تكن موجودة باسمها في الاصطلاح الحديث[٤].

كما أن الفقه الإسلامي لم يوضح للشخصية المعنوية قواعد وشروطاً مسبقة، وإنما لجأ إلى فكرة الشخصية المعنوية عند الضرورة حتى يرتب عليها أحكاماً[٥].

وقد قرر بعض القانونيين أن مناط ثبوت الشخصية المعنوية هو اعتراف القانون صراحة أو ضمناً اعترافاً عاماً أو خاصاً بالشخصية[٦].

وهذا الرأي فيه وجاهة، وما تقدم من صوره في الفقه الإسلامي ظاهر منها أن اكتساب الشخصية المعنوية فيها واكتساب آثارها كان مصدره التشريع، ولعل هذا فيه مخرج يتلافى ما يخشاه البعض من مفاسد قد تترتب على إقرار الشخصية المعنوية.

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص٢٧٣، وانظر: الشخصية المعنوية الاعتبارية، ص٥٣٧ .

(٢) انظر: الشخصية المعنوية الاعتبارية ، لمحمد طمطوم: ص٥١٧.

(٣) انظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام للباحث عبدالله الأمين ص١٧٤.

(٤) انظر: الشخصية المعنوية الاعتبارية ، لمحمد طمطوم:ص٤٦ .

(٥) انظر: الشخصية المعنوية الاعتبارية، لمحمد طمطوم: ص٤٨ .

(٦) انظر: الشخصية المعنوية للمشروع العام للدكتور فتحي عبدالصبور: ص٣٠٨ .

وهي بلا شك لها آثار خطيرة جدا ولاسيما في الالتزامات والمسؤوليات.

ويترتب على قيام الشخصية المعنوية آثار مهمة من أهمها:

استقلال ذمة الشخص المعنوي عن ذمم الأعضاء المكونين له أو الأعضاء الذين يتولون إدارته.

وعلى كل فإن مجمع الفقه الإسلامي كما سيأتي أقر الشركات الحديثة.

الفرع الثاني: صور الشخصية المعنوية التجارية:

تنقسم الشخصية المعنوية بشكل عام إلى طائفتين رئيستين هما: شخص الحكمية العامة وشخص الحكمية الخاصة.

فالأشخاص الحكمية العامة هي التي يتعلق بوجودها مصالح مشتركة بين جميع الناس.

أما الأشخاص الحكمية الخاصة فهي ليست متفرعة عن الدولة ومشاريعها، وإنما هي ناشئة عن رغبة أو رغبات فردية محضة[١].

وهذا القسم –الأخير– هو المراد في هذا المبحث، وهو ينقسم إلى قسمين رئيسين هما الشركات والجمعيات[٢].

والشركات على نوعين:

١ – الشركات العادية: وهي المؤسسة وفقا للأحكام الفقهية الأصلية وهذه لا تعتبر به الأشخاص الحكمية الخاصة.

٢ – الشركات القانونية: وهي المؤسسة وفقا للشرائط التي تعتبرها القوانين التجارية من الأشخاص الحكمية.

وإنما لم تعتبر الشركات العادية من الأشخاص الحكمية الخاصة؛ لأن الفقهاء لم يثبتوا لها الأحكام التي تقتضي اعتبار هذه الشخصية لها، وإنما جعلوا فيها كل شريك مسؤولاً بشخصه تجاه من يتعاقد معهم بعقد يعود إلى الشركة، فليس فيها أي اعتبار لشخصية مجردة عن أشخاص الشركاء الطبيعية، وليس لها مدير يمثلها، وإنما يشترك

---

(١) النظرية العامة للالتزام ص٢٨٥ وما بعدها بتصرف.

(٢) انظر: المصدر السابق، ص٢٨٧.

الشركاء في نتائج تصرفات كل منهم لمصلحة الشركات بسبب ما يقتضيه عقد الشركة من وكالة مقدرة لكل شريك عن أشخاص الآخرين، وسبب ذلك: أنه في عصور الفقه الأولى وما تلاها لم تكن قد عرفت الصور الجديدة للشركات التجارية المنظمة بأنواعها، وأساليب عملها الاقتصادية، وطرائق تكوينها، وحدود مسؤولياتها، مما هو وليد العرف والتطور الاقتصادي الحديث في أوروبا.

فقد دون فقهاء الشريعة الأولون ما كان معروفاً في زمنهم بين الناس من أساليب الاشتراك التجاري والصناعي والزراعي – وهي تعد من الأساليب الابتدائية البسيطة بالنسبة إلى الشركات القانونية الحديثة – ولم يكن في تلك الأساليب ما يقتضي اعتبار شخصية حكمية مجردة لتلك الشركات، وقد نظم الفقهاء أحكامها بما تقتضيه قواعد الشريعة في أوضاع تلك الشركات وأشكالها المعروفة.

وأما الشركات القانونية وهي المؤلفة وفقاً للطرائق والأساليب التي أوجدها التطور الاقتصادي الحديث فقد فصلت أحكامها القوانين التجارية. وهي شخصية حكمية ذات إدارة موحدة يمثلها مدير أو مجلس.

ومسؤولياتها المالية إما مطلقة مضمونة بجميع أموال الشركاء التي لهم في الشركة وخارجها، وإما محددة لا تسري على غير رأس المال المعلن للشركة.

والشركاء فيها إما أناس معينون بذواتهم؛ وإما أصحاب سهام قابلة للنقل وللتداول تنتقل من شخص إلى شخص، فكأن الاشتراك للسهم بقطع النظر عن صاحبه.

وتعتبر الشركة بمجموعها بمثابة شخص طبيعي واحد في أهليتها وذمتها

وعقودها وحقوقها والتزاماتها وأموالها وتحقق ضرائب الدولة عليها إلخ[١].

وبعيداً عن الاستطراد يمكن أن نلحظ ثلاث اتجاهات فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من الاعتراف بالشخصية الحكمية الخاصة "الشركات":

١- يرى بأن الفقهاء لم يستنبطوا نظرية الشخصية الاعتبارية باسمها وبمفهومها القانوني الحديث وإن كانوا قد عرفوا مضمون هذه النظرية، فطبقوا بعض أحكامها على بيت المال والوقف الإسلامي بأن فرضوا لها ذمة مستقلة، وجعلوا لها أهلية التملك، ولكن بالنسبة للشركات في الفقه الإسلامي فلم يكن هناك مبررات لافتراض شخصية مستقلة للشركة عن الشركاء وذلك لأن التجارة لم تتطور في العالم الإسلامي بنفس الدرجة التي شهدتها أوروبا والعالم الغربي، ولم يكن المسلمون يعرفون الأعداد الضخمة من المساهمين في إنشاء الشركات المساهمة ولم توجد لديهم المصانع والأعمال الإنتاجية الكبرى التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة لإنشائها مما يعجز عنه الأفراد القلائل.فلهذه الأسباب وغيرها لم يجد الفقهاء المسلمون أنفسهم بحاجة إلى بلورة تلك الفكرة ووضعها في إطار نظرية كما فعل القانونيون في العصر الحديث.

٢- يرى كثير من الفقهاء المعاصرين بأن الفقه الإسلامي يعترف للشركات التجارية بالشخصية الاعتبارية المستقلة[٢]، واستدلوا على ذلك بعدة

---

(١) انظر فيما تقدم نظرية الالتزام العامة: ص٢٨٩ وما بعدها.

(٢) انظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام ص١٧٦ وانظر: الشركات في الفقه الإسلامي لعبدالعزيز الخياط :(١/ ٢١٧).

أحكام وردت في كتب الفقه بما يتعلق بالشركات ومنها:

أن بعض الفقهاء أجاز للمضارب أن يشتري للشركة من رب المال.

وأجاز بعضهم للمضارب أن يشتري من مال المضاربة لنفسه، كما أجازوا لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه.

قالوا وهذا دليل على استقلال مال الشركة عن مال الشركاء، وإلا كان رب المال مشترياً لماله بماله.

قالوا وهذه الاستقلالية في الذمة المالية للشركة هي أبرز خصائص الشخصية الاعتبارية المستقلة.

واستدلوا أيضاً بأن الفقهاء يعترفون بأحكام الشخصية الاعتبارية في صور أخرى كالأوقاف وبيت المال والمسجد، فيقاس على ذلك جواز الاعتراف للشركات بهذه الشخصية فليس في الشرع من كتاب أو سنة ما يمنع ذلك[1].

٣- ويرى بعض الباحثين التفصيل، في ذلك، ويذهب إلى أن الاستدلال بهذه الصور محل نظر؛ ذلك إن الفقه الإسلامي لا ينظر إلى الشركات فقط، ولكنه فقه عملي موضوعي يهتم بالمعاني لا بالأسماء والمباني، فالفقه الإسلامي قد اعترف بأحكام هذه النظرية للجهات التي ذكرناها سابقاً وهي الأوقاف وبيت المال والمساجد وذلك نظراً للمصالح العظيمة المترتبة على هذا الاعتراف وضرورة الأخذ بذلك من الناحية الواقعية العملية، وبالنظر إلى موضوع الشركات فسوف

(١) انظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام، ص١٧٥ وما بعدها.

يتبين أن الإقرار للشركات التجارية بالشخصية الاعتبارية المستقلة مع ما يتبع ذلك من نتائج مترتبة على هذه النظرية من استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء، وعدم مسئولية الشركاء عن ديون الشركة فيما زاد عن أسهمهم فيها. كما في الشركات ذات المسئولية المحدودة، وكذلك الشركاء الموصون في شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم. لأنهم أي هؤلاء الشركاء غير ضامنين نظاماً فبالتالي إفلاس الشركة لا يلزم منه إفلاس هؤلاء الشركاء لاستقلال الذمم، وهذا يفتح الباب واسعاً أمام الغش والتحايل وأكل أموال الناس بالباطل؛ إذ قد يتخذ البعض من ذلك وسيلة للاحتيال على صغار المدخرين ذلك عن طريق تأسيس شركة توصية بالأسهم يكون الشركاء متضامنين فيها من الأشخاص المعسرين مالياً ، ثم تطرح أسهمها للاكتتاب بغية ابتزاز أموال المساهمين،وكذلك عن طريق إنشاء شركة ذات مسئولية محدودة تترك الدائنين مع المدين الوهمي – الشركة – الذي يحجزهم عن المدين الحقيقي والمستتر ، وهذا كله فساد وضرر يعود على أفراد الأمة ولا يقابله مصالح متحققة توازي هذا الضرر بل تزيد عليه وقواعد الإسلام التي جاءت لمنع الضرر والفساد تحتم غلق هذا الباب، ومما يؤيد عدم ضرورة تمتع الشركات بالشخصية الاعتبارية أيضاً ما ذهبت إليه بعض القوانين في هذا العصر الحديث من القول بأن الشركة المساهمة هي وحدها الشركة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية على الوجه الأكمل. ويخلص هذا الرأي إلى القول بأن الشركات في الفقه

الإسلامي لم تكن تتمتع بالأحكام الشخصية الاعتبارية لأن ذمة الشركاء لم تكن أبداً مستقلة عن ذمة الشركة، ولا يجعل الفقهاء لها وجوداً مستقلاً عن وجود الشركاء.إلا أنه نظراً لما للشركة في العصر الحديث على تباين أشكالها وخصوصاً الكبرى منها من تأثير واضح، ونظراً لكون الفرد الواحد مهما كانت قوته فإنه لا يستطيع القيام بما يمكن أن تقوم به الجماعة من بذل الأموال الطائلة والجهود المتكاتفة والأزمان المديدة للوصول إلى الأهداف العظيمة للأمم التي لولا وجود الشركات الضخمة ، وكذلك إعمالاً للمبدأ الإسلامي الصحيح بأن الأصل في العقود الإباحة والذي سبق تقريره، فلا يرى هذا مانعاً شرعياً من القول بجواز الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لبعض صور الشركات التي تستلزم المصلحة العامة لها ذلك وخصوصاً "شركة المساهمة"؛ وذلك للاعتبارات السابقة ولأن تعدد الشركاء وضرورة استقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء، يوجب الاعتراف لها بشخصية اعتبارية خاصة لها، وكذلك قياساً على اشتراك المستحقين في الأوقاف واشتراك المسلمين في الاستحقاق في بيت المال، واشتراكهم بالانتفاع بالمساجد والمستشفيات وغير ذلك مما ألزم الفقهاء الأعلام أن يفترضوا لهذه الجهات الأحكام التي لا يمكن تصورها إلا بافتراض الذمة المستقلة لها عن ذمة المشتركين وهذا هو أهم مقومات الشخصية

الاعتبارية[1].

والذي يظهر لي أن الصور التي أوردها من اعترف للشركات بالشخصية الحكمية المستقلة ظاهرة جدا، ويسندها أصل الحل في المعاملات، ولا ينهض عدم اعتراف الفقهاء للشركات في الفقه الإسلامي دليلاً على عدم الصحة، إذ غاية ما فيه أنه سكوت عن هذا النوع، مما لا ينبغي معه بحث هذا الموضوع بمعزل عن القيود التي تضعها الأنظمة تجاه هذه الشخصية بحيث يصور الأمر وكأنه يفضي إلى الغش والاحتيال وأكل أموال الناس بالباطل، ففي تطبيقات القضاء التجاري الكثير من القضايا التي أقيمت ضد الشركاء أو مدراء الشركات بالمسؤولية رغم وجود الشخصية المعنوية، كما وأن الاعتراف لبعض الشركات دون بعض لبعض المقتضيات يضعف الاستدلال بمثل هذه الأدلة على المنع.

وجملة القول في ذلك: أن نظرية الذمة وما فرع عليها من الأحكام ليست إلا تنظيماً فقهياً لا يراد منه إلا ضبط الأحكام واتساقها، وليس إلا أمراً اجتهادياً يصح أن يتغير ويتطور لمقتضيات المعاملات وتطورها وتغير أحكامها وتنوعها إذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك –، وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان وتفسر تفسيراً يتسع لأن يثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان سعة، فيكون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة ولأن تشغل ذمته بما هو واجب وما يثبت لغيره دون ذلك فلا

(١) انظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام، ص١٧٩ وما بعدها.

يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والإيجابية[١].

وهذا ما أخذ به المنظم السعودي، ومن هذا الباب نجد أن المنظم السعودي قد اعترف بالشخصية المعنوية لجميع الشركات التي تضمنها نظام الشركات باستثناء شركة المحاصة لكونها شركة مستترة[٢].

ويترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية تمتعها بكافة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية كحقوق الأسرة مثلاً، ومن ثم يكون للشركة ذمة، ذلك أن للشركة أهلية قانونية كاملة بالنسبة إلى الحقوق المالية وذلك في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون.

فأهلية الشركة كشخص معنوي محدودة بحدود الغرض الذي قامت من أجله كما رسمه عقد الشركة أو نظامها، فإذا نص عقد الشركة أو نظامها على قيامها بنوع معين من التجارة فلا يجوز لها مباشرة نوع آخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام، أما داخل حدود الغرض الذي قامت الشركة لتحقيقه فيكون لها أن تبرم كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء، وإيجار واستئجار، وقرض واستقراض ورهن وارتهان، كما يكون لها أن توكل وتصالح وتقاضي، ويمثلها في كل ذلك مديرها أو رئيس مجلس إدارتها أو ممثلها القانوني، كما يجوز للشركة أن تساهم في شركة أخرى.

وإذا كان الأصل أن للشركة أهلية ممارسة أي نوع من أنواع النشاط ما دام مشروعاً، فإن القانون يحد أحياناً من أهلية بعض الشركات التي تتخذ شكلاً معيناً،

---

(١) انظر: الشركات ، للشيخ علي الخفيف: ص٢٦ .

(٢) القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ، ص٢٠٣ .

ويعتبرها "قاصرة" دون ممارسة بعض الأنشطة[١] .

وبناءا على ما تقدم من ثبوت الشخصية المعنوية، ووجود ذمة مالية مستقلة لها، فإن من أهم ذلك كما تقدم ما يتعلق بتعاملاتها مع الغير، ومن توابع ذلك مسألة الإقرار بالحقوق التي للغير على الشركة، ومن له هذا الحق، ومن يقبل منه ومن لا يقبل، وهو ما ستناوله في الفروع التالية.

(١) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر، ص٢٠٨ وما بعدها .

الفرع الثالث: الإقرار في قضايا الشركات:

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: من نص على حقه في الإقرار في الشركات:

تقدم أن الشركات المعاصرة تكتسب الشخصية المعنوية، واقتضى ذلك تضامن الشركاء ووجود من يمثلهم ويتفرغ لما التزم به[١] .

ومن المعلوم أن الشخص المعنوي وهو الشركات هنا رغم صلاحيته لاكتساب الحقوق والتحمل للالتزامات إلا أنه لا يستطيع بذاته إجراء هذه التصرفات التي يمكن أن ترتب عليه مثل هذه الحقوق أو الالتزامات .

ولهذا كان لازماً أن يوجد ممثل لهذه الشخصية المعنوية، ليجري باسمه ولحسابه هذه التصرفات وهذا الممثل قد يكون فرداً أو مجموعة من الهيئات [٢] .

ويكون للشركة داخل حدود الغرض الذي أنشئت من أجله إبرام كافة التصرفات القانونية، كما يكون لها أن توكل وتقاضي ، ويمثلها في ذلك كله مديرها أو ممثلها القانون[٣].

ولا شك أن عملية التقاضي وتوجيه الدعاوى للشركة تتطلب حق الإقرار والإنكار في مواجهة مثل هذه الدعاوى.

ومن المعلوم أن من شروط الإقرار أن يكون للمقر صفة فيما أقر به، أي أن

---

(١) انظر: الشركات في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف: ص٢٣ .

(٢) انظر: رسالة أحكام الأهلية التجارية: ص١٠٧ .

(٣) انظر: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٢٠٩، وانظر أيضاً الشركات التجارية للدكتور فوزي سامي: ص٤٣.

يملك حق الإقرار[١].

وبالنسبة للشركات فإن ممثلها النظامي هو من يمثلها في الإقرار، ويجد ذلك سنده من الفقه الإسلامي، فإن لممثل الشركة حق الإقرار متى أعطي صلاحية تمثيل الشركة أمام القضاء.

ويدل على ذلك ما يلي:

١ – أن الفقهاء قد قرروا صحة التوكيل في الإقرار، فالوكيل يقوم مقام الموكل وكأن الإقرار صادر من الموكل[٢].

بل تقدم في تعريفات الفقهاء للإقرار أن من ضمنها تعريف الإقرار بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على فاعله بلفظه أو بلفظ نائبه.

ومن المعلوم أن المدير يتصرف نيابة عن الشخصية المعنوية – الشركة – والنص في عقد الشركة على تمثيله أمام القضاء يعطيه هذا الحق.

وهو ما أشارت إليه المادة ٢٩ من نظام الشركات السعودي والتي نصت على أن: (للمدير أن يباشر جميع أعمال الإدارة العادية التي تدخل في غرض الشركة، ما لم ينص عقد الشركة على تقييد سلطته في هذا الخصوص. وله أن يتصالح على حقوق الشركة أو أن يطلب التحكيم إذا كان في ذلك مصلحة للشركة. وتلتزم الشركة بكل عمل يجريه المدير باسمها في حدود سلطته ولو استعمل المدير توقيع الشركة لحسابه إلا إذا كان من تعاقد معه سيء النية).

---

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا: ص٢١٤ .

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر: (٤/ ٨٧).

٢ – أن الفقهاء جعلوا للوقف – وهو يقارب كثيراً الشخصية المعنوية كما تقدم – حق الاستحقاق والاستحقاق عليه والتعاقد، وجعل تمثيله في ذلك كله إلى من يلي أمره من قيم أو ناظر أو متولي، ويكون مسئولاً عن صيانة حقوق الوقف أمام الجهات القضائية[1].

ولا ريب أن هذا يعطيه حق التمثيل القضائي أمام القضاء .

٣ – أن من ضرورة القول بالشخصية المعنوية ضرورة وجود ممثل لها أمام الغير عند القضاء حذراً من وقوع تلاعب ونحوه، وما دام أن هذا الممثل سيملك حقاً في التصرف عن الشركة والتعاقد مع الغير فلا بد من وجود من يمثلها أمام القضاء .

٤ – أن هذا في الحقيقة يعتبر نائباً عن الشركاء في الشركة في إدارة شركتهم.

أما محل إعطاء الممثل هذه الحقوق فيكون على نوعين:

١ – أن يعطى هذا في عقد الشركة الأساس وينص أنه ممثلها أمام القضاء.

٢ – أن ينص على ذلك في عقد أو قرار مستقل.

وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء التجاري، فالعبرة في الإقرار من الشخصية المعنوية هو إقرار مدير الشركة أو ممثلها النظامي المنصوص عليه.

---

(١) انظر: النظرية العامة للالتزام للدكتور مصطفى الزرقا، ص٢٧٢، وانظر أيضاً : الشخصية الاعتبارية للوقف للدكتورة داليا أبو سعد ، ص٦٧ .

المسألة الثانية: إقرار من لم ينص على أن له حق الإقرار في الشركة:

ومن صوره ما يلي:

١ – إقرار الشريك في الشركة:

تقدم أن سند صلاحية ممثل الشركة في الإقرار هو ما يعطاه من صلاحية بموجب عقد الشركة، إلا أنه قد ترد إقرارات من قبل الشركاء في الشركة، والأصل عدم سريان هذه الإقرار على باقي الشركاء باعتباره إقراراً، فالقاعدة العامة أن الإقرار حجية قاصرة، وعلى هذا فلا تسري آثار هذا الإقرار على غير المقر أي أن سريان هذا الإقرار يكون في حق المقر وحده فيما يخص حصته. وعليه فإذا أقر أحد الشركاء بدين على الشركة فلا يتعدى إلى باقي الشركاء[1].

وهذه الصورة تقارب في تطبيقاتها ، ما لو أقر أحد الورثة، فلو أقر أحد الورثة، فإن إقراره لا يسري بحق أحد من الورثة ما عدا المقر لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر[2].

وما تحصل مما تقدم أن إقرار الشريك قاصر عليه فقط، ولا يسرى على الشركة.وهذا ما أخذ به القضاء التجاري، ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٤٦/ ٣ لعام ١٤٢٣هـ والمؤيد بالحكم رقم ٧٣/ ٣ لعام ١٤٢٤هـ في معرض جوابها على الاستناد إلى إقرار الشريك (فأما الأول وهو إقرار (الشريك) بأن نسبته ٤٠٪ فإنه إقرار والإقرار حجة قاصرة على من صدر منه).

والكلام هنا مفترض فيما إذا كانت الدعوى على الشركة، أما إذا كانت على

---

(١) انظر: رسالة الإثبات لأحمد نشأت: (٢/ ٣٧).

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر: (١/ ٧٨).

الشريك فالأمر ظاهر.

كما أن الكلام مفترض أيضا فيما إذا كان إقرار شريك واحد، أما إذا كان إقرار مجموعة من الشركاء، فإن الأمر لا يخلو من حالتين:

١- أن يكون ذلك في صورة قرارات مما أعطاه النظام للشركاء كما في قرارات جمعيات الشركاء، وهنا الأمر ظاهر في اعتباره إقراراً، فلو تضمن قرار الشركاء إثبات حصة شريك بقدر معين فهو حجة وإقرار صحيح.

٢- أن يكون إقرار الشركاء في غير ما أعطي للشركاء من صلاحيات، كأن تكون مطالبة على الشركة فيقر بها على الشركة، فهذه لا تخلو من حالتين:

١- ألا يكون للشركة مدير وقت إقامة الدعوى ، وهنا الذي يظهر أن الإقرار صحيح ومعتبر؛ ذلك أنهم يمثلون كافة الحصص في الشركة، وملكية الشركة لا تعدوهم.

٢- أن يكون للشركة مدير معين، وهنا فإن الأصل اعتبار إقرار الممثل النظامي للشركة إعمالا لمبدأ استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الشركاء، على أن هذا الإقرار سيسري على حصص كل واحد منهم لا على الشركة في ماليتها.

وفي جميع الأحول فإنه ليس ثمة ما يمنع من اعتبار إقرار الشريك في كافة صوره قرينة على ثبوت الحق المدعى.

٢ – إقرار موظفي الشركة:

والمقصود إقرار الموظف بالتصرف الذي تم على يديه.

وهذا القسم قد يقال إنه يسري عليه ما يسري على المتصرف عن التاجر، فإذا أقر محاسب الشركة بتقييده مبلغاً ما على الشركة، وأقر ممثل الشركة بصلاحيته بهذا التصرف فلا ريب من انطباق ما تقدم عليه. وهذا فيما إذا كان مأذونا له صراحة أو ضمنا في التصرف مع الغير.

أما إذا كانت صلاحيته داخلية بأن كان الإذن في التصرفات لموظف الشركة لأمور داخلية في الشركة وليس مع الغير. فلا يسري عليه ما تقدم.

وقد تكون هذه الإجراءات تتطلب المصادقة عليها من مجالس إدارة الشركاء أو جمعياتها العمومية بما يضعف الاحتجاج بها بمجردها.

ومن التطبيقات في ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٢٧/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٥هـ حيث لم تأخذ الدائرة بوعد المدير التنفيذي للمدعي بالإقالة على أساس أن ذلك عائد للشركاء ولا يدخل ضمن صلاحياته.

على أن كل ما تقدم لا يمنع من اعتبارها قرينة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

وما تجدر الإشارة إليه هاهنا أن الشركات تحت التصفية يكون الممثل النظامي لها هو المصفي، ومن صلاحياته تمثيلها أمام القضاء، وهو يضمن عادة في صلاحيات المصفي، ومن ذلك ما تضمنه الحكم المؤيد برقم ٤٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ والذي انتهى إلى الحكم بإلزام الشركة المدعى عليها تحت التصفية بأن

تدفع للمدعية بناء على إقرار المصفي .

ومما يدخل في هذا أيضا أن الشركات تحت الإفلاس يمثلها أمين التفليسة في الإقرار، وهذا ما تضمنه الحكم رقم ٦٢/ ٩ لعام ١٤٢٣هـ المؤيد بالحكم رقم ٦٠/ ٣ لعام ١٤٢٤هـ والمتضمن في الفقرة الأولى من منطوقه: إعلان إفلاس الشركة (.....) للمقاولات وتعيين المحاسب القانوني (.....) أميناً التفليسة وعليه وضع يده على موجودات الشركة وحجزها ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيلها أمام الغير وأمام كافة السلطات الرسمية والقضائية وعليه استحصال ما للشركة المفلسة لدى الغير رضاءً أو قضاءً وتحويلها إلى نقود مع مراعاة كافة الأحكام النظامية في ذلك الشأن)، ووجه الدلالة هاهنا ظاهر من أحقية أمين التفليسة في تمثيل الشركة المفلسة أمام الغير وأمام كافة السلطات الرسمية والقضائية.

المبحث الثالث

اليمين في القضاء التجاري

وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اليمين.

المطلب الثاني: حجية اليمين في القضاء التجاري.

المطلب الثالث: توجيه اليمين للتاجر غير المسلم وكيفية تحليفه.

المطلب الرابع: توجيه اليمين في الدعاوى التجارية.

المطلب الخامس: أثر عدم أداء اليمين لمن أفهم بحقه في طلبها.

المطلب الأول
تعريف اليمين

اليمين في اللغة لها عدة اطلاقات ومنها الحلف[١] وهو المراد هنا.

أما في الاصطلاح فقد عرفت بعدة تعريفات عند المذاهب الفقهية، ولم يخص الفقهاء اليمين في الدعاوى عن اليمين التي تكون في الأحوال العادية[٢].

إلا أن هناك من عرفها قضائياً، ومما عرفت به تعريفها بأنها: تأكيد الشيء بطلب من القاضي بذكر اسم من أسماء الله تعالى وبصفة وشرائط مخصوصة[٣].

كما عرفت بأنها : تأكيد ثبوت الحق أو بعضه بإشهاد الله تعالى أمام القاضي[٤].

ولعل التعريف الأول هو الأقرب للمقصود.

وأهم عناصر اليمين القضائية عنصران هما: الحلف، وكونه أمام القاضي وبطلب منه، والمقصود بكونها أمام القاضي أن تكون تحت إشرافه وسلطته حقيقة بأن تتم في المحكمة أو حكماً بأن تتم تحت إشرافه ولو كانت خارج المحكمة كما سيأتي في بعض المسائل.

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ص١١١١ .

(٢) أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية للدكتور عمار المانعي، ص٤٥، اليمين القضائية ، للدكتور فخري الجاثم ص٤٣ .

(٣) اليمين القضائية ، ص٤٧ .

(٤) درر الحكام (٤/ ٤٨٩) .

المطلب الثاني

حجية اليمين في القضاء التجاري

اليمين في القضاء حجة بالكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ﴾[1] .

والآية نص في شرعية اليمين عند التنازع.

ومن السنة قوله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن اليمن على المدعى عليه»[2].

أما الإجماع فقد حكى غير واحد من العلماء الإجماع على مشروعية اليمين[3].

وقد تضمنتها معظم الأنظمة والقوانين الحديثة ورتبت إجراءاتها، كما تناولت كتب القوانين شرحاً وتفصيلاً أحكام اليمين، وقبل ذلك كله تناولها الفقهاء بحثاً وتفصيلاً وتطبيقاً .

كما تضمنها نظام المحكمة التجارية السعودي في عدد من مواده، بل أحالت المادة رقم (٥٠٦)في ذلك إلى الأصول الشرعية حيث نصت على أنه: (يعتبر قبول

---

(١) سورة المائدة، آية (١٠٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه باب قوله تعالى (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً...)، (٤/ ١٦٥٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، (٣/ ١٣٣٦).

(٣) انظر: موسوعة الإجماع: (٣/ ١٣٠١).

شهادة الشهود ورفضهم والطعن فيهم وتعديلهم وتزكيتهم وتحليفهم وتوجيه اليمين والنكول عنه حسب أصول الأحكام الشرعية).

وما جرى عليه العمل هو الأخذ بالأصول الشرعية في اليمين صيغة وتوجيها وردا وأثرا.

واليمين في الدعاوى التجارية لها أهمية كبيرة في ظل حرية الإثبات وفي ظل العرف التجاري وفي ظل الاعتماد على القرائن بتوسع، ولذا ترد اليمين المتممة في كثير من التطبيقات، ففي ظل التوسع في الإثبات كثيرا ما يلجأ لليمين في تأكيد وتقوية ما توجه إليه القضاء التجاري، ليسند القرائن والأعراف التجارية ... وغيرها.

ويسند هذا كله تأصيل اليمين بأن تكون في جانب أقوى المتداعيين.

وما ستناوله في المسائل التالية لن يفيض في تفاصيل أحكام اليمين فهي مفصلة في موضعها وإنما سيركز على بعض المسائل التي يحتاج إليها أثناء نظر الدعاوى التجارية، وبالقدر اللازم في ذلك.

المطلب الثالث

توجيه اليمين للتاجر غير المسلم وكيفية تحليفه

وتحته فرعان:

الفرع الأول: حلف التاجر غير المسلم إذا كان في بلد مسلم:

التجارة مع غير المسلمين وجدت منذ عصور الإسلام الأولى؛ فالتجارة بطبيعتها تتعامل مع كافة التجار، إلا أنه في ظل التجارة الحديثة أصبح للشركات والمؤسسات الأجنبية وجود كبير في التجارة الحديثة، ولا أدل على ذلك من الوكالات التجارية أو المصانع أو عقود الإنشاءات الضخمة أو العقود التقنية الحديثة ونحو ذلك، فضلا عن ازدهار حركة الاستيراد والتصدير، وكل ذلك استدعى وجود تعاملات تجارية مع غير المسلمين، بل إن بالاتفاقيات التجارية الحديثة من مثل : اتفاقيات التجارة الحرة ساهمت بشكل كبير في اتساع التعاملات التجارية الخارجية، واتساع التجارة الدولية، كما أن الدول تحرص على تنظيم عمليات الاستثمار الأجنبي لجلب أكبر قدر من الاستثمارات إلى الدولة، وتبعا لذلك فمن المعتاد جدا أن يكون بعض أطراف المنازعات التجارية غير مسلمين، في ظل قضاء إسلامي عادل.

ومحل البحث هنا فيما إذا توجهت اليمين للتاجر غير المسلم.

وقد تناول الفقهاء أحكام توجيه اليمين لغير المسلم، والأصل العام هو جواز توجيه اليمين لغير المسلم.

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ﴾[1].

ووجه الدلالة من الآية ظاهر، في قوله تعالى : أو آخران من غيركم: فالمراد بقوله تعالى: من غيركم أي الكفار، وهو الأنسب لسياق الآية[2]، والقول بهذه الآية هو قول جمهور السلف كما ذكر ابن القيم[3].

ومن السنة: حديث الأشعث بن قيس ﷺ أنه قال: «كان بيني وبين رجل من اليهود دراهم فجحد فقدمته للنبي ﷺ فقال ألك بينة فقال لا فقال لليهودي أحلف...» الحديث[4].

وهذا محل إجماع من العلماء[5].

أما كيفية تحليفه: فإن أهل الملل الأخرى يحلفون بالله تعالى[6]، والأدلة على ذلك

---

(١) سورة المائدة، آية (١٠٦).

(٢) انظر: فتح القدير للشوكاني:(٢/ ٨٦).

(٣) انظر: الطرق الحكمية: ص:٢٣٢..

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، (٢/ ٨٨٩)، ومسلم في صحيحه، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، (١/ ١٢٢).

(٥) انظر: موسوعة الإجماع (٣/ ١٣٠٣)، ومستقى الإجماع من اتفاقهم على جواز تغليظ اليمين على الكافر وهو فرع جواز تحليفه.

(٦) انظر كلا من: بدائع الصنائع (٥/ ٣٤١)، تبصرة الحكام (١/ ٢١٦)، مغني المحتاج (٢/ ٦٢٨)، المغني (١٤/ ٢٢٢).

ما جاء في الكتاب والسنة من النهي من الحلف بغير الله تعالى إجمالاً.

والمقصود منه الوصول إلى صيغة مؤثرة لدى الحالف.

وقد لحظ هذا الملحظ الدقيق ابن فرحون رحمه الله تعالى حيث قال : "ومن الكفار من لا يحلف بما يحلف به المسلم؛ لأنه ينكر ما يقوله أهل التوحيد، ويحتجون أن ليس عليهم الخروج عن دينهم ليمين وجبت عليهم، فيحتاط للأمر حتى يقول ما لا يخرج من الشهادة بالحق ولا يحلف بكفره[1].

وقد تضمنت عدد من الأنظمة والقوانين النص على أن الحالف يؤدي اليمين وفق الأوضاع المقررة في النظام.

وقد تضمن نظام المحكمة التجارية ما يدل على التحليف لغير المسلم فيما تضمنته المادة (٤٢٨) والتي نصت على أن : (الدعوى وإن كانت تدفع وتردع بواسطة مرور الزمان كما تقدم بيانه في المواد (٤٢٥ و ٤٢٦ و ٤٢٧) السالفة الذكر إلا أنه لا يمكن لأصحاب هذه الدعوى أن يكلفوا أخصامهم الذين يدفعون دعاويهم على هذا الوجه يميناً حسب اعتقاداتهم الدينية).

---

(١) تبصرة الحكام (١/ ٢١٦).

الفرع الثاني: حلف التاجر غير المسلم إذا كان في بلد غير مسلم:

لا إشكال إذا كان التاجر غير المسلم في بلد مسلم من ناحية حضوره. ويطبق عليه ما تقدم في الفرع السابق.

لكن إذا كان في بلد في الخارج، وهذه المسألة ترد كثيراً في ظل التجارة الدولية، إلا أن مما يرد في التطبيقات القضائية أن يطلب التاجر غير المسلم أن يؤدي اليمين أمام سفارة الدولة المسلمة ومن حيث الأصل العام فالأصل أن تؤدي اليمين أمام القضاء ، وهو ما قضت به أنظمة المرافعات وقبل ذلك هو الأصل في اليمين كما تقدم في تعريفاتها.

إلا أن الفقهاء قد تناولوا بعض الصور التي أجازوا فيها إرسال الحاكم من يحلف المستحلف في محله في بعض الحالات.

ومن ذلك المرأة المخدرة، وهي التي لا تخرج لقضاء حوائجها[١].

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

١ – أنها لا تلزم بالخروج ويرسل لها الحاكم أميناً من قبله وهو قول الحنفية[٢]، والحنابلة[٣]، وبعض الشافعية[٤].

٢ – أن التخدير لا يمنعها من الحضور لمجلس الحكم، وهو قول بعض

---

(١) انظر: كشاف القناع: (٥/ ٣٢٢٥).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (٧/ ٤٧٢).

(٣) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة: (٤/ ٤٧٧) .

(٤) انظر: منتهى الإرادات للبهوتي: (٥/ ٢٨٠).

الشافعية[١].

٣ – التفصيل: فمن تخرج ليلاً أو نهاراً تخرج للحلف، أما من لا تخرج ليلاً أو نهاراً فتحلف في بيتها بحضرة عدلين، وهو قول المالكية[٢].

كما أن الفقهاء تناولوا تحليف المرأة المريضة إذا توجهت عليها اليمين وهي مريضة في البيت حيث ذكروا أن القاضي ينفذ إليها من يحلفها بشهادة شاهدين[٣].

ولا ريب أن المراعى في ذلك دواعي عدم القدرة على الحضور لعذر.

ويمكن أن نخرج من ذلك قولاً بجواز سماع يمين التاجر خارج البلد المسلم لما يلي:

١ – القياس على الصورة السابقة بجامع توافر العذر في كل منهما.

٢ – مشقة الحضور الكبيرة ولاسيما مع تعدد أعمال التجارة الدولية وتشعبها بحيث أصبحت الشركة الواحدة تتعامل بالمعاملات الكثيرة وفي عدة دول.

٣ – أن المقصود من اليمين هو استجلاء ما خفي من الحق لدى المدعى عليه، وهذا يتحقق إذا ما حلف أمام الشاهدين.

إلا أن ذلك لابد أن يقيد بقيود أهمها ما يلي:

١ – أن يختص باليمين الحاسمة[٤]. أما غيرها من الأيمان مثل اليمين المتممة

---

(١) روضة الطالبين للنووي: (٨/ ١٧٨) .

(٢) حاشية الخرقي على الشرح الكبير: (٨/ ١٢١) .

(٣) انظر: أدب القضاء للسروجي: ص٤٤٩

(٤) اليمين الحاسمة مما عرفت به أنها: اليمين التي يوجهها الخصم محتكماً إلى ذمة خصمه لتأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاده بالله تعالى في مجلس القضاء حسماً للنزاع بينهما إذا ما أعوزه الدليل لإثبات حق ينكره خصمه، انظر: اليمين الحاسمة للدكتور: أحمد صدقي محمود: ص: ١١.

فلابد من الحضور؛ لأن اليمين الحاسمة تفترض عدم وجود بينة وهي توافق الأصل، وهي تقطع الخصومة لإبراء الذمة. أما اليمين المتممة فهي تعد جزءا من البينة، وتتعلق بالمطالب ذاته الأجنبي، ولا يمكن الحكم إلا بها.

٢ – أن يكون ذلك سلطة تقديرية للقاضي بقدر ما ظهر له بحسب الدعوى، وأهم من ذلك تقدير عدم قدرة من يمثل الشركة الأجنبية على الحضور.

٣ – أن يتم ذلك أمام السفراء والممثلين الخارجين للدولة المسلمة وتوضع له إجراءات معينة.

على أنه إذا وجد قاض لجالية إسلامية في الخارج فلا يظهر ما يمنع من استحلافه في مثل هذه الصورة.

ومن التطبيقات القضائية في هذه الصورة ما تضمنه الحكم المؤيد برقم ١٠٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ والذي أنابت الدائرة فيه السفارة السعودية في اليابان بسماع اليمين من أحد الأطراف بصيغة يمين أرفقت بالخطاب .

المطلب الخامس

توجيه اليمين في الدعاوى التجارية

وتحته فرعان:

الفرع الأول: توجيه اليمين للتاجر الفرد:

وتحته ثلاث مسائل:

المسألة الأولى : توجيه اليمين للتاجر:

لا تختلف إجراءات توجيه اليمين هنا بأنواعها المختلفة عن الأحكام العامة لليمين، ويأخذ القاضي في ذلك بالأصول الشرعية.

وعلى هذا فتطبق الأحكام الفقهية العامة لليمين، والتطبيقات في ذلك كثيرة جدا سواءا في اليمين الحاسمة أو المتممة.

إلا أنه من المهم هنا الإشارة إلى مسألة النكول عن أداء اليمين الحاسمة، والتي اختلف فيها الفقهاء حول الحكم حال النكول عن أداء اليمين بعد توجيهها إلى أقوال مجملها ما يلي:

١ – القضاء بالنكول في دعوى المال، وهو قول الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، على تفصيلات عندهم [٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ، للكاساني (٥/ ٣٤٤).

(٢) انظر: منتهى الإرادات، للبهوتي (٥/ ٢٩٤).

(٣) انظر: تفصيل ذلك في كتاب أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية ص: ٥٧٣ وغيره.

٢ – أنه لا يقضى بالنكول بل ترد اليمين، وهو قول المالكية[١]، والشافعية[٢].

٣ – أن من امتنع من اليمين يجبر عليها، وهو قول ابن حزم[٣].

٤ – التفصيل: فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به فرد المدعى عليه اليمين فإنه إن حلف استحق وإن لم يحلف يحكم عليه بالنكول، أما إن كان المدعى لا يعلم والمدعى عليه هو المتفرد بمعرفته فإذا نكل عن اليمين حكم عليه بالنكول . ولم ترد اليمين وهو اختيار ابن تيمية[٤]، وابن القيم[٥].

وقد أفاض الفقهاء قديماً وحديثاً في بيان هذه المسألة، وما أخذ به نظام المرافعات الشرعية السعودي هو القول بالرد وفق ما جاء في المادة ١٠٩ .

أما ما جرى عليه العمل في القضاء التجاري فإن الأغلب القضاء بالنكول بمجرده، وقد قضى بذلك عدد من الأحكام ، والتي انتهت فيها الدائرة إلى حكم بالنكول من دون رد اليمين. ومن ذلك الحكم المؤيد بالقرار رقم ١٥٣/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ .وكذلك الحكم رقم ٣٩/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ.

كما يشار أيضا هنا إلى مسألة مهمة وهي أن النكول قد يكون برفض أداء اليمين صراحة أو بعدم الحضور لأدائها بعد الطلب ، ومن التطبيقات في ذلك ما جاء في الحكم المؤيد برقم ٨٠/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ والذي انتهت فيه الدائرة إلى

---

(١) الكافي لابن عبدالبر (٢/ ٢٢٣) .

(٢) نهاية المحتاج للرملي (٦/ ٢٨٦) .

(٣) المحلى ص: ١٥٤٨ .

(٤) انظر: الاختيارات للبعلي، ص: ٢٨٣ .

(٥) انظر: الطرق الحكمية ص:١٦٠ .

الحكم بإلزام المدعى عليها استناداً إلى عدم حضور من يمثلها لأداء اليمين الحاسمة بعد أن تم استدعاؤه عدة مرات فلم يحضر واعتبرت ذلك نكولاً عن اليمين .

إلا أنه إذا كان عدم أداء اليمين في حكم غيابي صدر لعدم حضوره لأدائها فإن ذلك لا يمنعه من أدائها بعد الاعتراض، وهو ما قضت به المادة (٥٣٠) من نظام المحكمة التجارية والتي نصت على أنه (إذا كان الحكم الغيابي المحكوم به معلقاً على نكول المدعى عليه عن اليمين وحضر لدى المحكمة التجارية وامتنع المحكوم عليه عن حلف اليمين يصدر الحكم الغيابي ويعتبر بحق المدعى عليه وجاهياً).

ومما تقدم يمكن أن نخرج بثلاث صور في النكول:

١- أن يكون النكول بالرفض والامتناع بعد الحضور، فيقضى به.

٢- أن يكون النكول بالامتناع عن الحضور فيقضى به أيضا.

٣- أن يصدر الحكم بناءً على نكول الغائب ويصدر حكم غيابي فله حق أدائها بعد فتح باب المرافعة، وإذا لم يؤدها عُدَّ ناكلا.

المسألة الثانية: طلب من له حق طلب اليمين توجيه اليمين للمباشر المفوض بالتصرف والإقرار:

تقدم في مبحث الإقرار أن من باشر تصرفاً معيناً فإن إقراره بالتصرف المأذون له فيه – لفظاً أو عرفاً – سائغ، ويتبع هذا مسألة أخرى، وهي ما إذا طلب توجيه اليمين للمباشر مباشرة، ذلك أنه في كثير من الدعاوى التجارية ووفق ما جرى عليه تعامل التجار يطلب من له حق طلب اليمين توجيه اليمين للمباشر المتصرف على اعتبار أنه هو من يحيط بالمسألة باعتباره من باشرها، دون صاحب المنشأة الذي قد لا يعرفها، وليس مجال البحث هنا مسألة البحث في اليمين هل تكون على عدم العلم أو على البت، وإنما مدى إمكانية توجيه اليمين للمباشر.

أما الأصل العام فقهاً ونظاماً فهو أن اليمين لا تدخلها النيابة.

فعند الفقهاء لا تدخل النيابة في اليمين، ويحلف المدعى عليه شخصياً[١].

وتعليل ذلك أنها تتعلق بعين الحالف[٢].

وهذا الشرط متفق عليه قانوناً أيضاً[٣]، فالأصل أن توجه اليمين إلى المطالب بالحلف؛ لأن الأمر متعلق بذمة الحالف. ولا يستطيع شخص أن يجزم بأن غيره فعل فعلا ما [٤]. ولهذا فإن اليمين توجه إلى الخصم الأصلي لا إلى نائبه، ولا توجه أيضاً إلى

---

(١) المغني (٧/ ٢٠٠).

(٢) المصدر السابق (٧/ ٢٠٠).

(٣) انظر: أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية ص٣٠٧ .

(٤) رسالة الإثبات (٢/ ٨٩) .

نائب قانوني كالوصي أو الولي أو القيم[١].

وبالرجوع إلى تأصيل مسألة توجيه اليمين أساساً، فإن القاعدة التي قعدها الفقهاء في هذا الشأن هي: "من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه"[٢].

ومنهم من عبر عنها بعبارة : "لا تتوجه اليمين إلا حيث لو أقر المطلوب لزمته"[٣].

وعبر عنها أيضاً بعبارة: "كل موضع إذا أقر فيه يكون ملزماً فإذا أنكر تلزمه اليمين"[٤].

وعبر عنها أيضا بعبارة"إنما تعرض اليمين غالبا على من يقبل إقراره"[٥]

وعبر عنها أيضا بعبارة: "كل دعوى لو أقر بها المدعى عليه لانتفع المدعي بإقراره، وإذا لم يقر بها وأنكر تعلقت به اليمين في الجملة".[٦]

ولم تغفل كتب القوانين هذا الضابط أيضاً، حيث قررت أن كل ما يجوز إقرار الخصم به يجوز فيه توجيه اليمين عند إنكاره، وكل ما لا يجوز إقرار الخصم به لا تلزمه اليمين حال إنكاره[٧].

---

(١) قواعد الإثبات بغير الكتابة: ص١٥٠ .

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني: (٤/ ٦٣١) .

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني (٩/ ٥٥٨).

(٤) درر الحكام (٤/ ٤٩٠) .

(٥) المجموع المذهب في شرح قواعد المذهب: (٢/ ٥٠٧) .

(٦) شرح المنهج المنتخب: (٢/ ١٤٦).

(٧) طرق الإثبات بغير الكتابة للدكتور علي الجراح: ص١٥٦ .

والجامع بين كل هذه التعابير ربط التحليف بالإقرار وجوداً وعدماً؛ فحيث أثر إقراره جاز توجيه اليمين إليه، وإذا ما استصحبنا ما تقرر سالفاً في الإقرار من اعتبار إقرار المتصرف، فهل يمكن سحب هذا التقعيد عليه؟.

وما يظهر لي أنه لا يوجد ما يمنع من تعميم ذلك، على أن يقيد الإقرار بالإقرار بالتصرف، بمعنى آخر لا يتعلق بالإقرار بما في الذمة بل يتعلق بالإقرار بالتصرف الذي تم على يديه، وعلى هذا فالوكيل في الخصومة الموكل بالإقرار لا يحلف، أما الوكيل بالتصرف الذي له حق الإقرار بالتصرف يحلف، وهنا لا تكون المسألة مسألة نيابة في اليمين، بل تكون على فعل منسوب له.

ومما يؤيد ذلك من الصور الفقهية:

ما أورده ابن أبي الدم[١]: من أن البائع إذا نصب وكيلاً يقبض الثمن ويسلم المبيع فقال المشتري لهذا الوكيل موكلك تسلم المبيع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم، قال القاضي فيه قولان: أحدهما يحلف على الصحة، والثاني يحلف على البت، لأنه ثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع[٢].

ومنها ما جاء في شرح التحفة: بما نصه: " الصبي لا يحلف مع شاهده هو المشهور، ولو كان له أب أو وصي، وفي سوى المشهور يحلف الأب عن ابنه لأنه يمونه

---

(١) هو: إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد القاضي شهاب الدين أبو إسحاق الهمداني بإسكان الميم الحموي المعروف بابن أبي الدم ولد بحماة في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة وكان إماماً في المذهب الشافعي عالماً بالتأريخ توفي بحماة في جمادى الآخرة سنة اثنتين وأربعين وستمائة ومن تصانيفه شرح مشكل الوسيط وأدب القضاء.(انظر طبقات الشافعية (٢/ ٩٩)، لابن قاضي شهبة، الوافي بالوفيات: (٦/ ٢٥).

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم، ص:٢١٠ .

وينفق عليه إلا أن يلي الأب أو الوصي المعاملة فيحلفان"[1].

كما أورد صاحب درر الحكام عدداً من الصور التي يمكن اندراجها تحت هذه المسألة ومنها:

توجيه اليمين في الدعاوى المتعلقة بالوقف والصغير على الولي والمتولي في العقود التي يدعى عقدها مع الولي والوصي أو المتولي.

فمثلاً لو ادعى أحد قائلاً: إن هذا الرجل قد أجرني مال ولده الصغير بكذا درهماً وأنكر المدعى عليه فيحلف .

كذلك إذا ادعى أحد في حق العقار الذي تحت يد المتولي باعتباره من مستغلات الوقف على متولي الوقف قائلاً: قد أجرتني هذا العقار لمدة معلومة فسلمه لي وأنكر المتولي ذلك ولم يثبت المدعي دعواه فله تحليف المتولي.

كذلك إذا ادعى متولي الوقف على مستأجر عقار الوقف أجرة مجتمعة ودفع المستأجر الدعوى قائلاً: إنني قد سلمت الأجرة المذكورة تماماً ولم يبق في ذمتي شيء وأنكر المتولي ولم يثبت دفعه هذا فله تحليف المتولي اليمين .

ومن الملاحظ في هذه الصور كلها توافر التأصيل المتقدم وهو أن من صح إقراره بحق لمباشرته التصرف فيه صح توجيه اليمين له بهذا التصرف.

ومما يؤيد ما تقدم من ربط الحلف بالإقرار ما ذكره بعض الفقهاء عن مأمور بيت المال، إذا ادعى أحد العقار الذين تحت يد مأمور بيت المال باعتباره ملكاً لبيت المال بأنه ملكه، ولم يثبت دعواه فليس له تحليف مأمور بيت المال لأن إقرار مأمور

---

(١) البهجة شرح التحفة للتسولي (٢/ ٢٦٦) .

بيت المال على بيت المال غير صحيح[١]. وهذا ربط واضح بالإقرار.

ومما يذكره بعض الفقهاء: أن الوكيل والوصي والمتولي وأبو الصغير لهم الاستحلاف، ولا يحلف أحد منهم إلا إذا ادعي عليه عقد،[٢] وأنه يجوز لكل واحد من هؤلاء الحلف على فعل نفسه من عقد أو تصرف[٣]. وهذا فيه تأكيد لما تقدم من أن الحلف يكون على الفعل الذي باشره متى ما ملك الإقرار به.

ومن ذلك أيضاً ما ذكر بعض الفقهاء عن رجل وكل وكيلاً ليبيع غلاماً له فباعه من رجل ثم ادعى المشتري عيباً بالعبد وهو مما يحدث فأراد أن يحلفهما جميعاً؟ فأجاب إنما يحلف في مثل هذا الوكيل فإن زعم أنه لم يعلم بذلك قيل للمشتري احلف ورد، وأيضاً فيمن وكل وكيلاً يبيع له سلعة ولم يوقف لها ثمناً فاختلف المشتري والوكيل في الثمن فالأيمان بينهما فإن نكل المأمور لم يؤمر الآمر أن يحلف أنه لا علم له بهذا ولكن يحلف المشتري[٤].

ومن ذلك ما ذكره بعضهم من أنه: لو ادعى ولي صبي ديناً فأنكر ونكل لم يحلف الولي، وقيل يحلف، وقيل إن ادعى مباشرة سببه حلف، ويجري ذلك فيما لو ادعى على الولي ديناً في ذمة الصبي هل يحلف الولي إذا أنكر؟ والوصي والقيِّم كالصبي[٥].

وبالرجوع إلى كتب الشروح القانونية، فيقرر بعضها صحة توجيه اليمين

---

(١) درر الحكام: (١/ ٤٩٢).

(٢) طرق الإثبات الشرعية: ص٦١٩.

(٣) المصدر السابق: ص٥٨٩.

(٤) منتخب الأحكام لابن أبي زمتين (١/ ٣١٨).

(٥) النجم الوهاج للدميري: (١٠/ ٤٢٩).

للوصي والوكيل عن واقعة شخصية بالنسبة له ،كما إذا ادعى آخر أنه دفع لـه مبلغـاً من المال بصفته وصياً بغير إيصال وطلب منه اليمين الحاسمة على ذلك[١].

وقرروا جواز تحليف مثل هـؤلاء اليمـين الحاسـمة عـن واقعـة حـصلت مـن النائب أو الوكيل شخصياً لا من الأصيل كتحليفه عـن واقعـة اسـتلامه مبلغـاً مـن النقود لمصلحة الأصيل[٢].

ومما ذكروه تطبيقا لـذلك أنـه(إذا كـان موضـوع اليمـين واقعـة لم تحـدث مـن صاحب الحق شخصياً بل من نائب لـه أو مـن سـلفه الـذي نقـل إليـه ذلـك الحـق كالمحيل بالنسبة للمحال إليه، فإنه لا محل لأن تشترط فيه أهلية التـصرف في الحـق، ويتحول هذا الشرط أو يستبدل به شرط آخر يتلاءم مع طبيعة الموقـف، فيكتفـى في النائب أو السلف الذي يراد تحليفه على واقعة حدثت منه متعلقـة بالمـدعى بـه بـأن تكون قد ثبتت له في وقت حصول الواقعة المطلوب تحليفه عليها سـلطة مباشرتهـا، فإن وجهت اليمين إلى الوكيل عن واقعة بيع منسوب صدورها إليه بـصفته اشـترط لجواز توجيهها إليه أن يثبت أن توكيله كان يخوله البيع لا الإدارة فحسب[٣].

---

(١) رسالة الإثبات :(٢/ ٨٩).

(٢) قواعد الإثبات بغير الكتابة: ص١٥١ .

(٣) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، ص٦١٤ وما بعدها.

والتعبير بسلطة مباشرة الواقعة يؤكد ما تقدم أيضا.

ويؤكد ما تقدم أن اليمين تكون رادعة مؤثرة بشكل أكبر متى وجهت للمتصرف، ذلك أن الحلف على عدم العلم أخف وطأة، والواقع أن مالكي المؤسسات والتجار لا يطلعون على كثير من أعمالها، وإذا حلف على عدم العلم فهو يحلف على أمر لم يطلع عليه لعدم وجوده في المؤسسة وهو صادق فيه، ولا ريب أن إعمال اليمين على المتصرف المفوض أشد تحقيقا لغرض اليمين.

وما جرى عليه العمل في القضاء التجاري تحليف صاحب المؤسسة من حيث الأصل، وتطبيقات ذلك كثيرة جدا، وهو الأصل.

إلا أن بعض الأحكام القضائية قد جرى فيها تحليف المباشر المتصرف ومن ذلك ما نص به الحكم رقم ٧٤/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٨هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ٣٢٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ، والذي طلب فيه المدعي يمين الذي تعاقد معه باسم المدعى عليه بحكم أنه هو من باع عليه البضاعة فوجهت الدائرة له اليمين وأداها.

ومن ذلك أيضاً : أن الدائرة أفهمت وكيل المدعي فيما يتعلق بمطالبته للمدعى عليها عن الأضرار التي لحقت بمبانيه الجاهزة وما بداخلها من أدوات ومعدات والتي استلمها المدعى عليه بموجب عقد صيانة وتشغيل أنه ليس له إلا يمين من باشر ذلك في المؤسسة المدعى عليها فهل يقبل بيمين من تولى إدارتها فقرر أنه لا يقبلها.

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ٣٤/ دتج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ والمؤيد بالحكم رقم ٣١٧/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي ادعى فيه المدعي أنه وقع عقد الوكالة

الحصرية مع نائب المدير ولم يثبت ذلك وأفهمته الدائرة أن له طلب يمين نائب المدير المذكور فلم يطلبها.

وهذه الوقائع ينطبق عليها تماماً الضابط المتقدم باعتباره باشر العملية وله حق الإقرار بها، على أنه من المهم هنا الإشارة إلى ضرورة إقرار المدعى عليه بصلاحية وتفويض من طلب يمينه أما لو أنكرها أو ثبتت بالعرف أو بظاهر الحال فإنه لا غنى عن يمين الأصيل احتياطا، ولعدم تحقق الضابط المذكور من حيث كونه يقبل إقرار موظفه.

المسألة الثالثة: توجيه اليمين على المؤسسات ذات الفروع الكثيرة والمتعددة:

والمقصود هنا عندما يتم التعامل مع فرع من فروع هذه المؤسسة، والفرق هنا عن المسألة السابقة أن المؤسسات تعطي هذه الفروع صلاحية التعامل المطلق بيعاً وشراء وسداداً وتعاقدا، ويكون لها مديرها وحساباتها، فإذا تم التعامل معها وأقيمت الدعوى عليها وتوجهت اليمين الحاسمة على ذلك الفرع فما الحكم؟

والمؤسسة التجارية تتكون من محل التاجر ومن الحقوق المتصلة به[1].

وتعرف بأنها: أداة يستخدمها المشروع التجاري لتحقيق أهدافه وتتألف عادة من عناصر مادية وغير ماديةيرام من جمعها وتنظيمها ممارسة مهنة تجارية[2].

ففي هذه المسألة وهي تحليف مدير فرع المؤسسة التي تم التعامل معها هل يمكن أن تدخل ضمن المسألة السابقة لذات المبررات المذكورة ؟ يمكن اعتبار دخولها أولوياً من ناحيتين:

١ – أن الفرع يتميز بتحديد الصلاحية المالية والإدارية.

٢ – أن أنظمة المرافعات أجازت توجيه الدعوى للفرع الذي تم التعامل معه ، ومن ذلك ما نصت عليه اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي في مادتها (٣٦/ ٢) من أنه: (عند سماع الدعوى المقامة من فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة أو عليها فإنه لا بد أن يكون ممثل هذه الجهات له الصفة الشرعية).

كما أن هذا يوافق مقتضيات العرف التجاري، فبعض المؤسسات والمنشآت

---

(١) المؤسسة التجارية تأليف إلياس أبو عيد: ص١٥ .

(٢) الكامل في قانون التجارة لإلياس ناصيف، ص: ٩١ وما بعدها .

التجارية لها عشرات أو مئات الفروع ولها آلاف التعاقدات، وفي أماكن ومدن متعددة بل حتى في دول خارجية، وصاحبها يفوض مدراء الفروع بكافة الصلاحيات بما فيها التعاقد والبيع والشراء والتوقيع على المستندات بما فيها المصادقات والحسابات، ولا يعقل والحال كذلك أن يطلب الأصيل في كل دعوى لأداء اليمين.

الفرع الثاني: توجيه اليمين للشخصية المعنوية التجارية "الشركات":

وتحته خمس مسائل:

المسألة الأولى: من له حق أداء اليمين في الشركات:

كما أن الشركات اليوم تشكل عصب الحياة التجارية فإنها في ذات الوقت تحتل حيزاً كبيراً من الدعاوى المنظورة أمام القضاء التجاري، وكأي دعوى فإنها قد تتطلب أداء اليمين من الشركة، وذلك يستوجب بيان من يؤدي هذه اليمين، وقد تقدم الحديث عن الشخصية المعنوية[1] ورأينا أن من أهم آثار هذه الشخصية المعنوية صحة مقاضاتها وهذا أثر طبعي، لأن الحقوق والالتزامات عليها، بل هي نتيجة منطقية للاعتراف بها وتقرير المسئولية عليها كشخصية اعتبارية مستقلة يمكن إقرار تصرفاتها ومن ثم منحها ميزات معينة في التقاضي.

والشركة كشخص معنوي لا تستطيع التعامل بذاتها، ومن ثم كان لابد من وجود شخص طبيعي واحد أو أكثر لكي يعبر عن إرادة الشركة ويمثلها في علاقتها مع الغير وأمام القضاء[2].

والتمثيل أمام القضاء مقتضاه جواز توجيه اليمين لممثلها ، ويسند ذلك ما يلي:

١- أن من آثار الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة "الأهلية"[3] ولا ريب

---

(١) انظر ص:

(٢) القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر :ص٢١٢ .

(٣) انظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام ، ص١٨١، القانون التجاري للدكتور علي البارودي ص١٦٥.

أن من لوازم هذه الأهلية اكتساب الحقوق والالتزامات ويستتبع ذلك أحقية الغير الذي يتعامل مع الشركة في ظل أهليتها لمقاضاتها، ومن لوازم المقاضاة حق توجيه اليمين والفقهاء اشترطوا لصحة توجيه اليمين أهلية الحالف وهو مناط متحقق ها هنا، على اعتبار أن الشركة لها أهلية، ولا يمكنها الحلف إلا عن طريق ممثلها.

٢- اعتبار ممثل الشركة بمثابة المتولي، وبالتالي ينطبق عليه الصور المتقدمة في جواز توجيه اليمين للمتولي المباشر.

٣- ما تقدم من ضابط توجيه اليمين وربطه بالإقرار. ولا ريب هنا في قبول إقرار ممثل الشركة، وبالتالي تنطبق القاعدة تماماً.

٤- أن بعض الفقهاء حين قالوا بتأجيل اليمين إلى حين بلوغ الصبي فإن ذلك أمر معلق على أمر ممكن تحققه مستقبلاً[١]، أما في وضع الشركات فهو وضع دائم.

٥- أن ممثل الشخص المعنوي هو الناطق باسم هذا الشخص والمعبر عن إرادته فهو ليس مجرد نائب له بل هو جهاز عضوي فيه ويشكل تجسيداً له[٢].

وهذا توضيح مهم جدا، فلسنا أمام وكيل في اليمين، بل هو جزء من الشركة وناطق باسمها.

٦ – التخريج على ما أقر به الفقهاء الشخصية المعنوية من مثل الوقف

---

(١) انظر تفصيل ذلك في : رسالة القضاء باليمين والنكول عنها في الفقه الإسلامي: ص٥٣ .

(٢) قواعد الإثبات بغير الكتابة: ص١٥٢ .

والوصية.

٧ – التخريج على المضارب؛ فهو في حقيقته تصرف في مال غيره ، وتوجه اليمين له في الدعاوى على مال المضاربة.

أما من يحلف فهو ممثل الشركة في عقدها ، وهو الشخص الطبيعي الذي يمثل الشركة فيتصرف باسمها ويعبر عن إرادتها في حدود غرض الشركة وحدود ولايته، وعقد الشركة هو الذي ينظم طريقه تعيين المدير وعزله والسلطات التي تخول له في تمثيل الشركة[١].

ويأخذ تعيين ممثل الشركة في الغالب أحد طريقين:

١ – التعيين في عقد تأسيس الشركة أو تعديلاته.

٢ – التعيين باتفاق لاحق عقد مستقل.

وجدير بالإشارة أن العبرة بالممثل وقت إقامة الدعوى، فتوجيه اليمين للممثل بعد زوال صفته في تمثيلها لا أثر له[٢].

ولهذا يجري العمل عند توجه اليمين بأن يطلب حضور ممثل الشركة القانوني وبرفقه ما يثبت صفته وفق آخر تعديل للشركة.

وما تقدم هو ما أخذ به القضاء السعودي التجاري واستند عليه، حيث وجه اليمين إلى ممثل الشركة القانوني ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٢٣/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٨هـ والمؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم

---

(١) القانون التجاري للدكتور علي البارودي: ص١٦٩ .

(٢) انظر: طرق وأدلة الإثبات للمستشار أنور طلبة: ص٥٧ .

٣١٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي وجهت فيه الدائرة اليمين لـرئيس مجلـس إدارة المدعى عليها على نفي العلم.

والوقائع في ذلك كثيرة جدا بذات المعنى.

المسألة الثانية: توجيه اليمين لشركات تحت الإفلاس:

يعرف الإفلاس عموماً : بأنه:أسلوب نص عليه القانون للتنفيذ على أموال المدين نتيجة توقفه عن دفع ديونه بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه وتحقيق المساواة بينهم(١).

وقد عرف نظام المحكمة التجارية السعودي في المادة (١٠٣) المفلس بأنه: (المفلس من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها).

والإفلاس يلحق كل تاجر بما في ذلك الشركات(٢)،كما أن من المقرر قانوناً أن الإفلاس تخضع له جميع أنواع الشركات فيما عدا شركات المحاصة(٣).

وهو ما جرى عليه العمل في تطبيقات كثيرة، ومن التطبيقات في ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٩/٦٢ لعام ١٤٢٣هـ والمؤيد بالحكم رقم ٣/٦٠ لعام ١٤٢٤هـ والذي قضى بإفلاس الشركة وجاء في أسبابه:(ولما كان قد تبين أن رأس مال الشركة وموجوداتها لم تعد تغطي الديون التي زادت على رأس المال فإن الشركة تكون قد وقعت في حالة إفلاس وبالتالي يكون قد ثبت لدى الدائرة صحة دعوى إفلاس الشركة ويتعين الحكم وفقاً لذلك بإعلان إفلاسها وتعيين أمين لتفليسها وفقاً للمقرر نظاماً لذلك الشأن).

وإذا ما دخلت الشركة مرحلة الإفلاس فإن ذلك يستدعي رفع يد الإدارة السابقة وتولي أمين التفليسة شؤونها.

---

(١) أحكام الإفلاس للدكتورة سميحة القليوبي: ص٣ .

(٢) انظر: المصدر السابق: ص٢٨٧ .

(٣) انظر: المصدر السابق: ص٢٨٨ .

إذ إن أمين التفليسة ينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها الإدارة[١]، ومن ذلك أن يتولى رفع الدعوى المتعلقة بأموال التفليسة[٢]، بل تقرر عدد من الأنظمة منع المفلس من التقاضي مباشرة[٣].

والأصل أن تنص الأحكام القضائية الصادرة بشهر الإفلاس على تعيين أمين للتفليسة، وتتضمن صلاحيته عادة متابعة أعمال التفليسة والإشراف عليها وعلى الطلبات التي تقوم بشأنها، وتسير أمور التفليسة وحصر قائمة الديون ورفع الدعاوى لصالح التفليسة أو عليها[٤].

وإذا كان أمين التفليسة هو الممثل النظامي لها في الدعاوى التي لها أو عليها، فيعتبر هو ممثلها قضاءً.

فهو يمثل المفلس في جمع الدعاوى التي يمثل فيها، وفي جمع أدوار المحاكمة ، وكل ما يصدر في مواجهته يسري على المفلس وعلى جماعة الدائنين[٥].

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري، كما جاء في أحكامه مما تضمن صلاحية أمين التفليسة في تمثيل الشركة المفلسة قضاءً، ومن ذلك ما جاء في الحكم المؤيد بالقرار رقم ١٥٦/ ت/ ٤ لعام ١٤٠٩هـ والمتضمن (يعين المحاسب القانوني / ...أميناً للتفليسة وعليه مباشرة وضع يده على جميع أموال المفلس وحجزها ويصبح

---

(١) انظر: أحكام الإفلاس التجاري، للمستشار أحمد خليل: ص١٠٦. .

(٢) انظر: المصدر السابق: ص١٠٧ .

(٣) انظر: الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس: ص١٨٩ .

(٤) أحكام الإفلاس للدكتورة سميحة القليوبي: ص٢٤١ .

(٥) المصنف في الاجتهاد التجاري: ص٩٠ .

المتصرف الوحيد في هذه الموجودات واستحصال ما للمفلس من حقوق وهو الشخص الممثل للمفلس والتفليسه أمام كافة السلطات القضائية والرسمية وعليه الإعلان عن ذلك في إحدى الصحف المحلية وتحويل موجودات المفلس إلى نقود والإنفاق على المفلس ومن تلزم نفقته ومراعاة الديون الممتازة).

وهنا يحلف أمين التفليسة على أنه لم يعثر على حق للمدعي بما يطالب به عند بحثه ومراجعته في أوراق التاجر، وتعتبر من حالات الحلف على نفي العلم.

المسألة الثالثة: توجه اليمين للشركات تحت التصفية:

تعرف تصفية الشركات بأنها: استيفاء حقوقها ووفاء ديونها وحصر موجوداتها لقسمة الشركة[١].

وتتضمن قوانين الشركات التجارية تحديد أعمال المصفي[٢].

وقد تضمن الباب الحادي عشر من نظام الشركات السعودي أحكام التصفية، ومن أهم ماورد فيها تعيين مصف عند الحكم بالتصفية قضاءً.

ويتضمن القرار الصادر بالتصفية مهمات المصفي، ومنها تمثيل الشركة قضاءً، فيسري عليه ما يسري على مدير الشركة أمام القضاء، ومن ذلك أداء اليمين حال توجيهها؛ إذ إن تمثيل المصفي للشركة يتعلق بالأعمال التي تستلزمها التصفية، ومن ذلك الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها (٣).

وهذا ما جرى عليه العمل أيضا، وهو ما صرحت به الأحكام القضائية، ومن ذلك ما تضمنه الحكم المؤيد برقم ١٩٥/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ من أن (المختص نظاماً بإقامة الدعوى باسم الشركة_أثناء التصفية_هو المصفي).

وتتضمن أحكام التصفية عادة النص على صلاحيات المصفي بما في ذلك التمثيل القضائي، ومن ذلك ما تضمنه الحكم المؤيد بالحكم رقم ٥٢/ ت/ ٣ لعام ١٤١٨هـ والمتضمن في بنود التصفية النص على أن (للمصفي كل الصلاحيات المنصوص عليها في نظام الشركات وعليه كل الواجبات المنصوص عليها وفق

---

(١) انظر الشركات في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز خياط: ص: ٣٦٥.

(٢) انظر على سبيل المثال: الشركات التجارية للدكتور فوزي سامي: ص٥٥٦ .

(٣) المستحدث في القضاء التجاري: ص٤٦٢ .

النظام وعمل كل ما يلزم لتصفية الشركة المذكورة واستحصال جميع أموالها وحقوقها لدى الغير رضاء أو قضاء وتحويل الموجودات إلى نقود وتوزيعها على الشركاء بحسب حصصهم بعد سداد ديونها وله الاستعانة في أداء مهمته بمن يراه..).

أما بالنسبة لليمين التي توجه عليه فإنه يحلف على أنه لم يعثر في أوراق الشركة ومستنداتها على ما يثبت حق أو مستحق. قال بعض الفقهاء: الحالف تحل له اليمين بظن غالب، يحصل له من خط أبيه أو خط نفسه أو من يثق به ...[1].

وقال بعضهم : يجوز الحلف على ظن مؤكد منشؤه من خطه أو خط أبيه أو نكول خصمه[2].

(١) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس : (٣/ ١٠٨).

(٢) العزيز شرح الوجيز للرافعي: (١٣/ ١٦٧).

المسألة الرابعة: توجيه اليمين للشركات ذات الفروع المتعددة:

وهذه المسألة تأخذ حكم سابقتها في المؤسسات ذات الفروع المتعددة، بل من باب أولى ، بناءً على صلاحيات فروع الشركات للتعاقد وإجازة النظام إقامة الدعاوى على فرع الشركة المتعاقد معها كما تقدم، وبالتالي يمثل الشركة في أداء اليمين الممثل النظامي أمام القضاء من ذلك الفرع. ولا سيما إذا كان الحكم سيصدر على ذلك الفرع بخصوصه، ومن ناحية أخرى فهو ما تقتضيه ضرورات العصر، فالشركات لها عشرات الفروع في الداخل والخارج، وتتعاقد بمئات العقود، والقول باللجوء إلى رئيس مجلس الإدارة في تعامل تم مع أحد الفروع بناءً على صلاحياته غير عملي أبداً، ويؤيد هذا كل ما تقدم في مسألة توجيه اليمين للمتصرف المباشر الذي له حق الإقرار بل أولى.

المسألة الخامسة : أثر عدم أداء من يمثل الشركة لليمين:

والمقصود حال توجيه اليمين إليه، فمتى توجهت اليمين للشركة ورفض ممثل الشركة أداءها فالأصل انطباق الأحكام العامة المتقدمة، وإذا ما نكل فيجرى الإجراء الشرعي ويقضى به.

ومن التطبيقات في ذلك ما جاء في الحكم المؤيد برقم ٦٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ والذي طلبت فيه الدائرة حضور رئيس مجلس الإدارة لأداء اليمين وكررت الدائرة طلب حضوره وعندما لم يحضر حكمت عليه بالنكول .

أما ما تغرمه الشركة فتؤديه، ولها حق الرجوع على الممثل النظامي إذا ما امتنع عن أداء اليمين، إذ بنكوله غرم من حلف عنه فاستحق الرجوع عليه، ولاسيما أن ما حلف عليه من المفترض أنه باشره أو تم وقت ولايته أو إدارته، وبالتالي يفترض علمه به، فإما أن يقر به بثبوته، أو ينكره ويحلف، أما حال نكوله فيغرم ما تسبب به من غرم على من يتولى عنه بسبب نكوله.

جاء في الذخيرة: "وكذلك يغرم الوصي إذا ادعى غريمه الميت الدفع للوصي قرر الوصي اليمين على الغريم لجنايته برد الغريم"[1].

(١) الذخيرة للقرافي، (١١/ ٦٣).

المسألة السادسة: أثر عدم طلب حلف اليمين لمن أفهم بحق في طلبها:

ومقصود هذه المسألة ما إذا لم يقدم المدعي التاجر ما يثبت دعواه وأفهم بأن له حق طلب اليمين فلم يطلبها، وهذه وإن كانت من أحكام اليمين العامة، إلا أن المقصود هنا بحث ما أخذ به القضاء التجاري، إذ يفترض هنا أحد حالتين: إما أن يفهم بحقه في طلبها متى ما أراد، أو يكون عدم طلبها إسقاطاً لحقه في طلبها.

وقد ذكر بعض الفقهاء لذلك صورتين:

١ – أن يمسك فلا يطلبها، فله حق طلبها مرة أخرى، لأنه لم يسقط حقه في طلبها بل أجله.

٢ – أن يقول أبرأتك منها، فيسقط حقه في هذه الدعوى[1].

وهذه المسألة تختلف عن مسألة طلب اليمين وأدائها، إذا اليمين تقطع الخصومة ولا تمنع صاحبها من إقامتها مرة أخرى، وإنما المراد ما إذا أسقط حقه في اليمين ولم يطلبه فهل له طلبها مرة أخرى.

والذي يظهر أنه إذا أفهم بحقه في طلب اليمين فقرر أنه لايطلبها أن ذلك يسقط حقه في طلبها مرة.إذ الأصل أنه لم يثبت ما يدعيه، واليمين مجرد استيثاق لما يمكن أن يكون قد خفي، والدعوى تكون بذلك قد فصل فيها، والقول ببقاء حقه متى شاء يؤدي إلى تعليق الحقوق وعدم حسمها السنين الطويلة، كما وأنه لا ضير عليه من طلبها، فبإمكانه طلبها والاعتراض على الحكم لينظر في اعتراضه.

وهذا ما يظهر أن القضاء التجاري قد أخذ به، ومن ذلك ما تضمنه قرار هيئة التدقيق- محكمة الاستئناف حاليا- في معرض نقضها لحكم أفهمت فيه الدائرة من

---

(١) المغني: (١٤/ ٧١).

أفهم بحقه في طلب اليمين بأن له حق طلبها متى ما أراد:(عرض على المحكوم عليه الأخذ بحقه في طلب اليمين فقرر أنه لا يقبلها فلا بد أن يكون الحكم إذا منهياً للخصومة ما دام أنه قد أتيح للمدعى عليه التقاضي بهذه الوسيلة من وسائل الإثبات فلم يقبل ، مثل ما لو حكم عليه بالنكول ثم أراد بعد ذلك أن يحلف فإنه لا يقبل منه) .

ويسند هذا أمران:

١ – أنه أسقط حقه بعدم طلبها. والساقط لا يعود.

٢ – أن في هذا استقراراً للأحكام بدلاً من بقائها معلقة على طلبه اليمين في أي وقت.

ولا سيما أن الحكم بناءً على النكول سيترتب عليه التصرف في محل الدعوى بتصرفات قد لا يمكن تداركها كما في حال الشركات ذات المالية الكبيرة أو الدخول في تعاقدات ضخمة والتعليق على حق طلب اليمين متى ما أراد يؤدي إلى تعليق الدعوى وفتحها متى ما أراد.

المبحث الرابع

الكتابة في القضاء التجاري

وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكتابة وأهميتها في التعاملات التجارية.

المطلب الثاني: حجية الكتابة في القضاء التجاري.

المطلب الثالث: حجية صور المستندات التجارية.

المطلب الرابع: سلطة القاضي التجارية في طلب إحضار المستندات،

المطلب الخامس: أوراق التجار

المطلب السادس: الطعون على أوراق التجار

المطلب الأول

تعريف الكتابة وأهميتها في التعاملات التجارية

الكتابة في اللغة: أصل هذه الكلمة "ك ت ب" يدل على جمع الشيء[١].

أما في الاصطلاح: فلم يعرفها الفقهاء باعتبارها دليلاً في إثبات الحقوق[٢]، ولذا أورد بعض المعاصرين تعاريف للمفردات التي تقع عليها هذه اللفظة[٣]، وفي نظري أنه يمكن تعريفها باعتبارها دليلاً في الإثبات بأن يقال: الخط الذي يقدم للإثبات أمام القضاء في أي صورة كان.

والكتابة تحتل أهمية بالغة في التعاملات التجارية وهي وإن أخذت بمبدأ حرية الإثبات، إلا إن واقع التعاملات التجارية أفرزت الكثير من المستندات التي أضحت عرفاً وجزءاً لا يتجزأ من التعاملات التجارية، فضلاً عن المستندات التي ما زالت تستجد تبعاً لتطور التعاملات التجارية، كما أن التابعين للتاجر كثيراً ما يتولون كتابة مثل هذه المستندات، وإضافة إلى ما تقدم فقد نصت بعض الأنظمة التجارية على التحرير الكتابي في بعض التعاملات.

والكتابة تتطور بتطور التعاملات ومستجداتها فتأخذ عدة مسميات وآليات. وفي تناول هذا الموضوع لن يتم التطرق إلى تفاصيل الإثبات بالكتابة والتي أفاض فيها الفقهاء والقانونيون قديماً وحديثاً إلا بالإشارة اللازمة لما يمس الموضوع.

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس : ص٩١٧ .

(٢) وسائل للإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي:(٢/ ٤١٦).

(٣) انظر: المصدر السابق: (٢/ ٤٢٦).

المطلب الثاني
حجية الكتاب في القضاء التجاري

وتحته فرعان:

الفرع الأول: حجية المستندات التجارية:

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: حجيتها بالنسبة لكاتبها:

حجية الكتابة عموماً مما قال به جماهير الفقهاء ، وأشار بعض الباحثين إلى خلاف لبعض الفقهاء(١)، ومع الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى المصادر التي اعتمد عليها الباحثون في حكاية هذا الخلاف نجد أنها في كثير منها تتحدث عن مسائل معينة من مثل ما إذا وجد القاضي كتاباً عنده مثلاً(٢)، ولم يظهر لي وجه حكاية الخلاف مطلقاً بعدم حجية الكتابة وخصوصاً أنها منصوص بل مأمور القرآن الكريم، وليس هذا مجال بسط هذه المسألة.

ولعل الذي يظهر أن محل الخلاف –إن وجد– هو الكتابة المجردة، أي الكتابة التي لم يثبت نسبتها لكاتبها بختم أو توقيع أو شهود، أما متى ثبتت نسبتها لكاتبها

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي: (٢/ ٤٢٢)، وطرق الإثبات للدكتور أحمد إبراهيم بك :ص٩٢ ، وانظر: أيضاً رسالة: حجية الكتابة أمام القضاء للباحث عبدالرحمن المليفي: ص٢٧، وانظر أيضاً القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان:(١/ ٢٠٠) .

(٢) انظر على سبيل المثال : الطرق الحكمية لابن القيم: ص٢٥٦ .

فلا يظهر أن ثمة خلافاً.

وقد ساق الفقهاء الخلاف سواءً المعاصرين أو القدماء، بما أغنى عن إعادته هنا، وعلى كل حال فالاحتجاج بها أمام القضاء يكاد يكون إجماعاً عملياً لا من حيث العمل القضائي ولا من حيث مناقشة الفقهاء للمستندات بأنواعها، ولا من حيث تضمن النظم الحديثة تنظيمات للكتابة في الإثبات. والمقصود بالشروط التي يتم ذكرها كما أفردت أنظمة المرافعات أبواباً خاصة بها.

والمستندات التجارية حجيتها فرع من هذه الحجية ، بل هي أولى وأحرى، إذ حرية الإثبات تعني عدم الالتزام بالكتابة، فإذا ما وجدت الكتابة فهي تعني قوة أكبر في الإثبات.

والمراد بالحجية على كاتبها الحجة على الأطراف المعنيين بالكتابة من مثل أطراف العقد مثلاً أو من كتبت لصالحه ومهرها بتوقيعه.

أما الاحتجاج بها لكاتبها : فإن الأصل العام أن الإنسان لا يستطيع أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً ويحتج به على غيره[1].

ومن أمثلة ما يعده التاجر بنفسه في القضاء التجاري: تقديم كشف حساب معد من قبله أو تقديم بيان ببضاعة معدة منه أو فواتير من إعداده لا تحمل أية تواقيع من الطرف الآخر.

إلا أنه يستثنى من ذلك دفاتر التجار حيث تجعل لها بعض الأنظمة حجة لبعضهم على بعض وفق شروط معينة سيأتي بيانها ضمن مبحث الدفاتر التجارية.

---

(١) انظر: قضاء النقض في الإثبات لسعيد شعلة: ص٤٣، وانظر: رسالة الإثبات لأحمد نشأت:(١/ ٤٦٢).

المسألة الثانية: حجيتها بالنسبة للغير:

والغير ينصرف إلى من هي محررة له ، وهنا يكون حجة لـه، والقاعـدة الفقهيـة تنص على أن: الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان[١].

فمثلاً لو أمر أحداً بكتابة سند لآخر بإقراره به فيكون إقـراراً حكـماً[٢]، وذلـك بعد تحقق الشروط الأخرى.

وإذا أثبت شخص في أوراقه أو دفاتره أنه اقترض مبلغاً ما ورفض المقـرض أن يأخذ عليه سنداً على ذلك فأثبت ذلك ليحـل محـل الـسند فإنـه يكـون حجـة عـلى كاتبه[٣].

وإذا احتج شخص على آخر بورقة مذيلة بتوقيعه فإنه يلزمه مـا حـرره في هـذه الورقة حتى ولو أنكر الموقع المبلغ المذكور في الورقة؛ لأن هذه الورقـة حجـة عليـه، ومن غير الممكن أن ينكر المبلغ مع اعترافه بـالتوقيع؛ لأن الاعـتراف بـالتوقع ينفـي شائبة التزوير[٤].

وقد تناول القانونيون هذا الموضوع (الغير) مريدين فيه كل مـن عـدا أطـراف المستند.

ويقرر القانونيون أيضاً أنه حجة على الكافة بجميع مشتملاتها، ولا يستثنى من ذلك عندهم إلا حجيتها بتاريخها بالنسبة للغير؛ فلا يحتج بالتاريخ إلا أن يكـون لهـا

---

(١) انظر: درر الحكام (٤/ ١٥٩). شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا:ص٣٤٩.

(٢) انظر: درر الحكام (٤/ ١٥٩).

(٣) انظر: رسالة الإثبات لأحمد نشأت (١/ ٤٩٥) .

(٤) انظر: رسالة الكتابة وأثرها في الإثبات في الفقه والنظام للباحث على الرسيني: ص١٤ .

تاريخ ثابت[١].

والمراد أن تكون حجة على الكافة في خصوص صدور ما يتضمنه المستند من تقريرات أو إخبارات عن المنسوب إليه المحرر العرفي[٢].

والذي يظهر من الفقه الإسلامي أن كل ورقة حجة على كاتبها وحجة لمن حررت له، وحجة قبل الغير في محتوياتها من حيث صحة صدورها ممن حررها؛ إذ ذلك مقتضى حجيتها بإطلاق .والمطلوب في هذه المرحلة –مرحلة الإثبات- ثبوت صدرورها عمن نسبت إليه، أما الاحتجاج بمضمونها وامتداد أثرها فهو يبنى على تكييفها، فقد تتضمن إقراراً أو شهادة أو غيرها.وقد تكون حجيتها قبل الكافة أو لمحدد زماناً ومكاناً.

وقد أخذ نظام المحكمة التجارية بالحجية لعموم السندات وفق ما قضت به المادة(٥٠٠) من نظام المحكمة التجارية السعودي التي نصت على أن(عموم السندات الرسمية والعادية الموقع عليها بإمضاء أو ختم أحد الطرفين وقيودات جميع الدوائر الرسمية والتحاويل وفسوحات البضائع المعطاة من التجار إلى المشترين أو إلى مأموري مستودع البضائع المعبر عنها في عرف التجار بالمشتملة على فسح البضائع للمشترين معتبرة بالنسبة لمضمونها وموقعيها .)

(١) أصول الإثبات وإجراءاته لسليمان مرقس: ص٢٢٨ .

(٢) النظرية العامة للإثبات في المواد التجارية والمدنية تأليف هشام محمود، وعصام سليم: ص٢٠١.

الفرع الثاني: شروط الاحتجاج بها:

أوراق التجار تعد من قبيل المحررات العرفية: وعليه فشروط هذه المحررات مما ينطبق عليها أيضاً، وبوجه عام يشترط للاحتجاج بالورقة العرفية ما يلي:

١ – الكتابة: والمراد بها كل كتابة تؤدي إلى المعنى المقصود والمراد تكفي دليلاً على من وقعها،[١] ويستوي في ذلك أن تكتب بأية لغة ، وبأي طريقة وأياً كان الشخص الذي يتولى كتابتها.

والعلة في اشتراط هذا الشرط ظاهرة؛ إذ بدون الكتابة لا يوجد محرر.

٢ – التوقيع: حيث إن التوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية[٢]، ذلك أن التوقيع هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع[٣].

أما صور التوقيع فله ثلاث صور:

أ – الإمضاء من الشخص نفسه.

ب – البصمة.

ج – الختم[٤].

كما نص بعض الشراح على أن التوقيع يجب أن يشتمل على اسم الموقع ولقبه

---

(١) انظر: نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور همام محمود والدكتور عصام سليم: ص١٧٣.

(٢) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا: ص٨٦ .

(٣) انظر: مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية للدكتور محمد مطر:ص١٥٨ .

(٤) انظر: المصدر السابق: ص١٥٨ .

كاملاً؛ فلا يكفي أن يكون التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم[١].

بينما يرى آخرون عدم لزوم كون التوقيع باسم الموقع كاملاً أو اسمه الرسمي، بل يكفي اسم الشهرة ويكفي التوقيع بعلامة رسمية أو باختصار ما دام أنه قد ثبت أن هذا توقيع الموقع[٢].

ولا قيمة للمحرر إذا وقع عليه شخص باسم غير اسمه أو بختم غيره[٣].

ومما تقدم تبقى ثلاث صور من المحررات التجارية قد تتخلف عنها الشروط السابقة أو بعضها هي كما يلي:

١ – الكتابة بدون توقيع:

فقد نص عليها بعض الشراح مع كونها لا تعدو أن تكون مشروعاً يحتمل الاعتماد من عدمه[٤].

بينما نص آخرون على اعتبارها إثباتاً بالكتابة في حالة ما إذا كان مكتوباً بخط المدين[٥].

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة[٦] . وهذا المبدأ مؤثر في النظم

---

(١) المصدر السابق :ص١٥٩ ، وأيضاً الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٩٤ .

(٢) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا: ص٨٩ .

(٣) المصدر السابق: ص٨٧ .

(٤) انظر أصول الإثبات وإجراءاته لسليمان مرقس : ص١٩٤ .

(٥) انظر: مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية للدكتور محمد مطر: ص١٥٩ .

(٦) انظر: نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية: ص١٠٧ .

التي تشترط الكتابة، باعتبار أن التعاملات التجارية تأخذ أصلاً بمبدأ حرية الإثبات.

والذي يظهر والله تعالى أعلم أن الكتابة بلا توقيع على نوعين:

١ – حال التعاقدات والاتفاقات ونحوها فهنا لا تعدو أن تكون مشروع اتفاق مجرد.

والدليل على ذلك تضمن هذه الاتفاقات والتعاقدات خانة للتوقيع، مما يؤكد أن حجيتها تفتقر إلى التوقيع وهو ما جرى عليه العرف. على أن المقصود ها هنا حال الاحتجاج بها بمجردها، ولا يحول ذلك دون إثبات وجود إرادة وموافقة عليها من أي طرف من الأطراف، كأن يثبت أحد الأطراف أنه تم الإيجاب والقبول والعقد كان مجرد توثيق.

٢ – أن تتضمن الكتابة إقراراً بالحق ونحو ذلك، فهنا يقرب الاحتجاج بها ولو من باب القرينة القوية؛ ذلك أن الفقهاء حين احتجوا بالكتابة كان احتجاجهم عاماً دون اشتراط التوقيع، وتؤيده القاعدة السابقة: الإقرار بالكتاب كالإقرار باللسان، وأساس ذلك أن اللسان إنما هو وسيلة لنقل إرادة الإنسان للغير وذلك متحقق بالكتابة.

وغني عن القول أنه عند إنكار المنسوب له الكتابة كتابة المستند فتتبع الإجراءات المتبعة للإثبات في مثل ذلك من مثل الطعن بالتزوير، على أن المستند إذا كان مكتوباً بالحاسب الآلي وليس بخط الشخص ولا يحمل توقيعاً فمن الصعوبة بمكان إثبات صدوره منه وتضعف حجيته حينذاك.

وقد ورد في المادة: (٥٠١) من نظام المحكمة التجارية ما نصه (إذا أنكر من

نسب إليه السند أو الخط أو الإمضاء أو الختم الموقع على الأوراق والسندات والأوراق العادية المذكورة في المادة السابقة أو حصل دعوى تزوير أو تحريف في شيء من السندات ونحوها فيجب على المحكمة تدقيق ذلك بواسطة هيئة من الخبراء لا يقلون عن ثلاثة أشخاص من ذوي الديانة والاختصاص يباشرون العمل والتدقيق تحت مراقبة أحد الأعضاء بالاشتراك معهم بمحضر الطرفين وذلك بإحضار أوراق أو دفاتر أو سندات أخرى بيد أي أحد تكون للمقابلة والمقايسة والتطبيق على ما فيها من الخط والختم ...)، ومحل الاستشهاد أن المنظم اعتبر إنكار الخط دفعاً يستوجب بحثه، ومؤدى ذلك أنه حجة متى تم التحقق من نسبته إلى كاتبه.

٢- التأشير على السند:

والتأشير ليس توقيعاً ، ومع ذلك فهذا التأشير يصح اعتباره دليلاً على الصحة إلى أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً ما دام أن السند لم يخرج من حيازته[1].

وعلى كل فنصوص الفقهاء جاءت عامة في الاحتجاج بالكتابة، والمصدر الوحيد لاعتمادها هو ثبوت نسبة الكتابة إلى كاتبها، وهو ما يوافق نصوص الشريعة العامة في الكتابة، ولا ريب أن المقصود بالتوقيع والإمضاء والختم تحقق نسبة الخط إلى المنسوب إليه المحرر ومتى تحقق ذلك رتب أثره وهو صحة نسبته إليه.

---

(١) انظر: رسالة الإثبات لأحمد نشأت: (١/ ٤٤٠) .

وذلك فيما عدا الاتفاقات والتعاقدات ونحوها مما جرى العرف على أن تعتبر مشروعاً حتى يتم التوقيع عليها.

وعلى هذا فالأصل الاحتجاج بالتأشير، ويقع عبء الإثبات على كل من يدعي غرضاً آخر للتأشير عدا الموافقة والقبول بما ورد في المستند.

المطلب الثالث

حجية صور المستندات التجارية

تقدم في المطلب السابق شروط الاحتجاج بالورقة العرفية والتي من ضمنها التوقيع على الورقة والكتابة وذلك إنما يتم على أصل المستند .

أما الصور المأخوذة من المستند فإن الأصل أنه لا يمكن الاعتماد عليها كدليل ولا تكون لها قيمة في الإثبات[١].

ويستند ذلك إلى ما يلي:

١ – ما يرد عليها من احتمالات، مثل احتفاظ الشخص بالصورة بعد تسليم الأصل للمدين بعد الوفاء به [٢].

٢ – أن العبرة في المحررات الورقية توقيعها من الأشخاص الذين صدرت منهم و الصور لا تحمل هذا التوقيع حياً.

وبالرجوع للفقه الإسلامي فإنه يؤيد هذا الاتجاه تماماً؛ إذ سند حجية الكتابة ثبوت صدورهما عمن نسبت إليه، وهذا ما دعا الفقهاء إلى التطرق إلى مسألة التحقق من صحة الخطوط، وحال الصورة فهذا غير متحقق . كما أن عموم النصوص الشرعية بالكتابة إنما تنصرف من حيث الأصل إلى الأصل المكتوب.

ويؤيد ما تقدم أن الصور قابلة للزيادة والنقصان، ويدخلها الاحتمال ولا يصح

---

(١) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته ، لسليمان مرقس ص٢٧، وانظر: رسالة الإثبات لأحمد نشأت: (١/ ٤٣٧).

(٢) رسالة الإثبات لأحمد نشأت : (١/ ٤٣٧). .

التعويل عليها [١].

إلا أن هذا ليس على إطلاقه فالصورة لها عدة أحوال منها ما يلي:

١- أن يكون الأصل موجوداً ويرجع إليه، وهنا لا إشكال في الاحتجاج بها سواءً قدم الأصل إمام القضاء أو تم مطابقة الأصل لدى جهة أخرى مختصة.

و إذا كانت الصورة الرسمية للمحرر العرفي صادرة من موظف عام وقع على الصورة التي يحتفظ بأصلها، فيفرق بين فرضين:

الفرض الأول: هو وجود أصل المحرر العرفي لدى الجهة الرسمية التي قام موظف فيها بإصدار الصورة الرسمية، وفي هذا الفرض تتوقف حجية الصورة على مطابقتها على الأصل إلا إذا كان الخصم لم ينازع في مطابقة الصورة له.

الفرض الثاني: هو فقد الأصل بعد إصدار صورته الرسمية، وفي هذا الفرض فإن الاحتياطات المتخذة لضمان سلامة المحررات المسجلة من التزوير وضمان مطابقة صورها لأصولها تسمح بإعطاء الصورة المنقولة بطريق التصوير قوة إثبات كاملة أو على الأقل اعتبارها مبدأ ثبوت الكتابة، ولما كان مبنى ذلك هو الاحتياطيات الخاصة بالمحررات المسجلة، فإن ما عداها لا ينبغي أن تكون للصورة حجية مماثلة في حالة فقد الأصل.[٢].

---

(١) الحكم رقم ٣٧١/ د/ تج/ ٩ علام ١٤٢٧هـ المؤيد من محكمة الاستئناف بحكمها رقم ١٨٢/ د/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

(٢) النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور هشام محمود وعصام سليم ص٢٢٩ وما بعدها.

وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء التجاري، حيث يكتفى بمطابقة الصورة على أصلها، وهو ما نصت عليه هيئة التدقيق- محكمة الاستئناف حالياً في حكمها رقم ٣١/ ت/ ٣ لعام ١٤١٩هـ من أنه: "قد درج العمل على أن صور المستندات هي التي تقدم ثم يطلب الأصل من قبل القاضي عند الحاجة للمطابقة " .

٢- أن تكون الصورة موقعة من الخصم، لدلالتها على أنها صورة لما تم إثباته بالأصل[١]. فهذا تكون حجة أيضاً.

٣- إذا لم ينازع الطرف الآخر في الصورة ولم يطلب تقديم أصلها أمكن اعتباره حجة. لعدم طعنه فيها.

وهو ما أخذت به بعض المبادئ القضائية ، حيث قررت أن صور المحرر لا حجة لها بالإثبات إذا جحدها الخصم[٢].

ولعل أساس ذلك أن سكوت الخصم عن مناقشته المستند دون طلب الأصل أو جحده قرينة ثبوت صدور أصل المستند منه، وأن هذا المستند مطابق لأصله.

٤- حالة الصورة التي بخط الملتزم:

فقد نص بعض الشراح على اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة [٣].

وإذا لم تتضمن شيئا مما تقدم فالأصل أنها لا تعتبر حجة؛ وهو ما أخذ به نظام المرافعات الشرعية السعودي والذي نص في المادة السادسة والأربعين بعد المائة على أنه (إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً ، فإن الصورة التي نقلت منها خطياً أو

---

(١) رسالة الإثبات: (١/ ٤٣٥) .

(٢) الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور محمد شتا أبو سعد: (١/ ٧٣).

(٣) رسالة الإثبات:(١/ ٤٣٥).

تصويراً وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه وصادق على مطابقتها لأصلها تكون لها قوة الورقة الرسمية الأصلية بالقدر الذي يقرر فيه بمطابقته الصورة للأصل. وتعد الصورة المصدقة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الخصوم وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل، وكل صورة غير مصدقة بما يفيد مطابقتها لأصلها لا تصلح للاحتجاج).

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري، وهو ما صرحت به هيئة التدقيق-محكمة الاستئناف حالياً في حكمها رقم ١٥٣/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ) من أنه:(لا حجية لصور تلك المستندات ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه ، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج) .

ومن ذلك أيضاً: ما جاء في الحكم رقم ٧٣/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم رقم ٥٧٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٦هـ حيث لم تأخذ الدائرة بصورة المصادقة لعدم تقديم أصلها وأفهمت المدعي أن له حق طلب اليمين فطلب يمين المدعى عليها على عدم صدور المصادقة منها فلم تؤدها فقضت الدائرة بنكولها.

على أنه في الأحوال المتقدمة فلا مانع من اعتبارها قرينة تخضع لسلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة[1].

ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٦/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم رقم ٨١٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ حيث طلبت الدائرة محاسب الشركة المدعى عليها لعرض صور المستندين عليه والمتضمنين مطابقة الرصيد فقرر أن التوقيع الظاهر

(١) الإثبات في المواد المدينة والتجارية والشرعية للدكتور محمد شتا أبو سعد:(١/ ٤/ ٧٢).

توقيعه والختم الظاهر ختم الشركة والتوقيع من كاتبه وتوقيعه. وأخذت الدائرة بذلك.

على أنه ينبغي الإشارة في هذا المقام إلى الصور (المكربنة)، والذي يظهر أنها أقوى في الحجية من مجرد الصور ويسند ذلك العرف التجاري، وقد أخذ بها بعض أحكام القضاء التجاري كما في الحكم رقم ١٤٦/ د/ تج/ ٢ لعام١٤٣٠ هـ والذي اعتمدت فيه الدائرة على صور الفواتير المكربنة وعضدتها بقرائن أخرى منها مطابقة التوقيع عليها لفواتير المدعى عليها الموقعة منها.

المطلب الرابع

سلطة القاضي في المحكمة التجارية في طلب إحضار مستندات معينة

وتحته فرعان:

الفرع الأول: سلطة القاضي في طلب إحضار مستندات معينة:

من المبادئ المقررة في الإثبات أن على كل خصم أن يقدم الدليل على صحة ما يدعيه، وأنه لا يجوز إجبار شخص أن يقدم دليلاً ضد نفسه[1].

إلا أن هناك حالات صعبة تستوجب الاطلاع على مستند ما ، وهذا يحدث كثيراً في التعاملات التجارية، ويمكن أن نلحظ ثلاث صور لذلك:

أ – أن يكون هذا المستند لدى جهة مختصة:

فهذه لا إشكال في جواز طلب المستند والاطلاع عليه، إذ كونه لدى الجهة المختصة يضعف سلطة الأفراد في طلبه والاطلاع عليه. وهذا ظاهر جداً، وهو ماقضت به المادة الثامنة والأربعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية والتي نصت على أنه (يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم عند الاقتضاء أن تقرر جلب مستندات أو أوراق من الدوائر الرسمية في المملكة إذا تعذر ذلك على الخصوم.).

---

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص١٤١، وانظر: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور أنور سلطان: ص٤٠ .

ب – أن يكون لدى الغير:

فهنا يكون طلب الاطلاع عن طريق إدخال ذلك الطرف في الدعوى[١] . أو عن طريق مخاطبته بطلب المستند.

وأقرب تكييف لهذه الحالة أنها حالة شهادة تطبق عليها قواعد الشهادة.

ج: طلب تقديم مستند يوجد لدى أحد طرفي الخصومة:

وهذه الحالة التي تتطرق لها الأنظمة والمبادئ القضائية، ويمكن أن نلخص الكلام فيها على النحو التالي:

١ – سند إلزام الخصم:

من المتقرر أن تقديم البينة شأن من يدعي الإثبات، ولا يلزم الخصم بتقديم البينة على نفسه كما تقدم، إلا أن قواعد الشريعة الإسلامية والتي بينت دور القاضي تجيز أن يجبر الخصم على ذلك في أحوال معينة تعود لسلطة القاضي، وهذه المسألة تعود إلى مسألة دور القاضي في الإثبات؛ حيث إنه من حيث الأصل يمنع على القاضي تلقين الخصوم والشهود حجة أو دليلاً في الدعوى لضمان حياده ومنع مساعدة خصم دون الآخر[٢]، ولكن مبدأ القاضي بالحياد ليس مطلقاً فله رفض الإثبات غير المنتج ويقرر حضور الخصم لاستجوابه[٣].

وهذه الصلاحيات تجيز له طلب مستند بناءً على طلب الخصم، ولا تعتبر حينذاك تدخلاً غير شرعي من القاضي بل هو مما يدخل تحت سلطته التقديرية،

---

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص١٤٣

(٢) انظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية:(٢/ ٦٢٦).

(٣) انظر: المصدر السابق:(٢/ ٦٢٨).

وذلك يبين من أحوال الإلزام الآتي ذكرها.

وتستند هذه الدواعي إلى أن هذا الأمر التزام على عاتق كل خصم بأن يسعى إلى الصدق وإثبات الحقيقة، كما يستند إلى قاعدة دفع الضرر، على أساس أن إضاعة العدالة المحتملة نتيجة عدم تقديم المستند أشد ضرراً من الإلزام بتقديم المستند(١).

وقد جاء ذلك في الحكم رقم ٣١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٩هـ وقد كان موضوع الدعوى متعلقاً بشراء المدعية أصول مؤسسة من المدعى عليها بما فيها ديونها المستحقة، وقد أشارت محكمة الاستئناف إلى أن على الدائرة التحقق مما ذكره المدعى عليه من أن أصول المستندات التي فيها أسماء المدينين لدى المدعية. وأن على الدائرة الاطلاع على ما لدى المدعية حول ذلك.

٢ – أحوال إلزام الخصم بتقديم مستند:

حددت كثير من النظم حالات إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده وأهمها ثلاث حالات:

أ – أن يكون النظام يجيز المطالبة بتقديمها أو تسليمها، ومن ذلك ما نصت عليه بعض النظم في تقديم الدفاتر التجارية(٢).

---

(١) انظر: طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده للمحامي جمال مدغمش: ص:٢٤ وما بعدها بتصرف.

(٢) انظر تفصيل هذه الأحوال في كل من: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد، ص١٤٩، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، للدكتور محمد مطر ص٤٥، التعليق على نصوص قانون الإثبات للدكتور أحمد الوفا، ص١٢٩ وغيرها.

ب– إذا كان المستند مشتركاً بينه وبين خصمه ويعتبر المستند مشتركاً بينه وبين خصمه إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مبيناً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ج – إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

والحالتان الأوليان ظاهر الاستدلال منهما، أما الحالة الثالثة فيستند لها بأن الخصم إذا استند على محرر مع خصمه فإنه قد جعله دليلاً في الإثبات في دعواه وبالتالي يكون حجة له أو عليه[1].

كما أنه في حال ثبوت كون المستند لديه، ويحتج به الطرف الآخر فإنه لا مبرر لعدم إبرازه وتقديمه.

٣ – شروط إلزام الخصم بتقديم مستند ما:

أ – أن يتقدم الخصم الآخر بطلب ذلك، إذ هو الذي يحدد المستندات التي يجب تقديمها، وما لم يستند إليه الخصم لا يسوغ للقضاء الاستناد إليه نيابة عن الخصم.

إلا أن من المهم هنا الإشارة إلى أن الطلب قد يكون من الخبرة المعينة من القضاء، وهذا طلب من ذي صفة إذ من مقتضيات عمل الخبير الاطلاع على أي مستند يقدمه الطرفان وهو ما أخذ به القضاء التجاري حيث تضمنت بعض قرارات الخبرة النص على وجوب تقديم كل المستندات للخبير، وأثر عدم تقديمها.

ب– أن يكون المستند منتجاً في الدعوى، وعبء ذلك يقع على مقدم الطلب.

---

(١) انظر: النظرية العامة للإثبات للدكتور همام محمود والدكتور عصام سليم: ص٥٣ .

ج– إثبات أن المستند تحت يد الخصم[١].

٤- السلطة التقديرية للقاضي في الإلزام بطلب مستند:

للقاضي سلطة تقديرية في النظر في طلب إلزام الخصم بتقديم مستند، باعتباره من وسائل الإثبات التي للقاضي سلطة تقديرية واسعة فيها .

وتتحصل السلطة فيما يلي:

أ– دواعي تقديم ذلك المستند.

ب – التحقق من كونه منتجاً في الدعوى، ومن وجوده تحت يد الخصم .

ج – تقدير أثر عدم تقديم المستند .

وعلى هذا فللقاضي قبول هذا الطلب أو رفضه لعدم قيام ما يبرره أو لإمكان الفصل في القضية بدونه. وعلى هذا فقرار القاضي بالإلزام أمر جوازي متروك لتقديره[٢].

ومما يدخل ضمن أحكام المبرر الثاني، وهو أن يكون المستند مشتركاً ما تضمنه نظام الشركات السعودي من أحقية الخصم في الاطلاع على أية مستندات في الشركة،فيما نصت عليه المادتان ١٧١و١٧٥ من النظام، وهو ما أخذ به القضاء التجاري، حيث ألزم الحكم المؤيد بالقرار رقم ٢٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ المدير والشريك في الشركة بتمكين شريكه من الإطلاع على كافة سجلات الشركة وأوراقها المالية وفقاً للمادتين (١٧١،١٧٥) من نظام الشركات وأسست الدائرة

---

(١) انظر: النظرية العامة للإثبات للدكتور همام محمود والدكتور عصام سليم: ص٥٦.

(٢) انظر: طلب إلزام الخصم بتقديم مستند تحت يده للمحامي جمال مدغمش: ص:٢٤ وما بعدها بتصرف. .

قضاءها على أسباب حاصلها أن المدعى عليه لم يقدم للمدعية ما طلبته منه رغم أنه ملزم بذلك نظاماً ولم يقدم مبرراً مقبولاً على عدم تسليمه للمدعية ما تطالب به .

وفي هذا الحكم تطبيق صريح لحق الاطلاع المستند إلى النظام وهو ما يندرج ضمن ما إذا كان للخصم علاقة بالمستند.

ومن أثر ذلك أن القضاء التجاري لا يقبل دعوى المحاسبة المطلقة، بل إن نظام الشركات رسم الطريق الواجب إتباعه عن طريق الاطلاع على دفاتر ومستندات الشركة والتي من خلالها يستطيع أن يحدد ما يطلبه على وجه التحديد.(الحكم رقم ١٦٠/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٥١٩/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

الفرع الثاني: أثر الامتناع عن إحضار المستندات:

تقدم آنفاً تقرير حق القاضي في إلزام الخصم بتقديم مستندات تحت يده، ولا ريب أن التعبير بالإلزام له دلالته حيث لم يجبر على ذلك بما يعني استخدام القوة الجبرية، وعلى هذا فما هي آثار الامتناع عن تقديم مستند ما رأى ناظر القضية إحضاره؟

وهنا لا يخلو الأمر من حالين:

١ – الحالة الأولى أن يكون الخصم قد قدم صورة من مستند ما ويطلب إلزام الخصم بإحضار أصله.

٢ – ألا يكون الشخص قد قدم صورة لأية مستند بل ادعى وجوده.

ففي الحالة الأولى اعتبرت كثير من النظم الصورة التي قدمها الخصم صحيحة مطابقة لأصلها.

وأما في الحالة الثانية فأجازت الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله ومضمونه[1].

والذي يظهر أن الحالة الأولى تحكمها قواعد النكول والامتناع بشرط أن يثبت وجود أصله عنده بألا ينكر الخصم وجود الأصل، فمتى أقر أن الأصل لديه ورفض تقديمه فهو نكول وامتناع يعزز باليمين ويؤيد جانب مقدم الصورة على أن ما قدمه من صورة مطابق للأصل الممتنع عن تقديمه.

أما في الحالة الثانية، فلا يظهر الأخذ بكلامه مجرداً؛ إذ هو مجرد ادعاء لا يرتب أية آثار، ولا يعول عليه، وغير وارد هنا أن يقر الخصم بالمستند وأنه عنده، إذ لو أقر بذلك لأخذ بإقراره.

---

(١) انظر: التعليق على قانون الإثبات للدكتور أحمد أبو الوفا: ص١٣٤، وانظر: مسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية، للدكتور يحيى مطر: ص٦٢ .

الفرع الثالث: مبدأ السرية في التعاملات التجارية وتعارضها مع مبدأ الإلزام:

لا شك أن المستندات التجارية تحتل أهمية كبيرة لدى التاجر بما تحويه من أسرار ومعلومات، من مثل الأسرار التجارية والعملاء ونحو ذلك.

وقد صدرت تنظيمات كثيرة واتفاقيات دولية تعنى بالأسرار التجارية.

وقد اعتبرت لائحة حماية المعلومات التجارية السرية ما يعد من المعلومات سرا تجارياً في أي من الحالات الآتي بيانها:

١ - إذا كانت غير معروفة عادة في صورتها النهائية، أو في أي من مكوناتها الدقيقة، أو كان من الصعب الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من التعاملات.

٢ - إذا كانت ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية.

٣ - إذا أخضعها صاحب الحق لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة.[1]

وقد تقدم آنفاً أحقية المحكمة في إلزام الخصم بإحضار مستندات ما للقضاء في صور وضوابط معينة.

ولهذا نجد أن حق الاطلاع على المستندات إجراء شديد الخطورة على التاجر، بحيث يجب ألا يقضى به إلا في حالات استثنائية محدودة لأن من شأنه الكشف عن

---

(١) لائحة حماية المعلومات التجارية السرية السعودية المادة الأولى .

أسرار التاجر التي يجب المحافظة عليها[١]. ولهذا نجد أن عدداً من الأنظمة قيدت ذلك بحالات معينة، خلافاً لبعض الأنظمة التي أطلقته[٢].

والذي يخفف من خطورة هذا الاطلاع أمور:

١ – تحديد الحالات التي يحق فيها الاطلاع سواء بموجب النظام أو بالمبادئ القضائية.

٢ – تحديد ما يراد الاطلاع عليه تحديداً دقيقاً.

٣ – قصر الاطلاع على الجزء المحدد فقط.

٤ – أن يتوقف الفصل في النزاع على الاطلاع على المستند المذكور.

٥- أن يكون طالب الاطلاع ذا صفة في الدعوى وبالتالي مما يمسه هذا المستند.

٦- قصر الجلسة على أطراف الدعوى وعدم السماح بالاستنساخ بل يكتفى بحق الاطلاع.

٧- ألا يتضمن الحكم أي إفشاء لسرية المعلومات إلا بالقدر اللازم للاستناد.

ويقرر ما تقدم أيضاً : أن سرية الخطاب ليس من النظام العام لأن السر مصلحة خاصة لصاحبه[٣].

---

(١) انظر: كتاب بحث مرجعي في نظرية الإثبات في قانون التجارة الجديد للدكتور حمد الله حمد الله: ص١٠٢ .

(٢) انظر المصدر السابق ص١٠٢ .

(٣) رسالة الإثبات:(١/ ٥١٨).

والشريعة الإسلامية تقرر مبدأ حماية أسرار التاجر واعتبارها ذات قيمة وتحرم إفشاءها [١].

وبالعودة للأنظمة التي تقرر حماية الأسرار التجارية نجد أنها استثنت من هذه الحماية حق الاطلاع للمحكمة المختصة، ولم تعتبره إفشاءً للسر.

(١) انظر: رسالة حماية المعلومات التجارية السرية للباحث محمد المطوع، ص: ٤٦ . .

المطلب الخامس

أوراق التجار

وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: المخالصات التجارية –تعريفها - حجيتها:

تعرف المخالصات في المعاجم المعاصرة بأنها: الإبراء من الدين[١].

والمقصود بها هنا لمستندات التي تتم بين التجار مما يتضمن إنهاءً لتعامل تجاري دون أي شروط لاحقة، كأن تتضمن إبراءً من الدين بمقابل أو بغير مقابل، ويخرج بذلك الاتفاقات التي تتضمن بنوداً أو شروطاً تنفذ لاحقاً، فهذه تندرج ضمن التسويات أو اتفاقيات الصلح.

وتتضمن المخالصة عادة النص على الدين وعلى الإبراء منه والمقابل في بعض الأحيان، وتختم غالباً بعبارة: ولم يعد له أي مطالبة على الطرف الثاني.

والمخالصات مما جرى التعامل به بين التجار، إذ يحرص التجار عند إنهاء التعاملات على الحصول على مخالصة تثبت الوفاء بما عليهم. بل يربطون في كثير من الأحايين سداد ما عليهم من مستحقات بحصولهم على مخالصة موقعة من الدائن.

وهذا مما استقرت عليه مبادئ النقض التجاري بوجه عام، والتي تقرر أن إثبات التخلص من الدين كتابة جائز في المسائل التجارية بكافة الطرق[٢].

ومن باب أولى أن تثبت بالكتابة كما هو الحال في المصادقات المحاسبية. ويؤيد هذه المخالصات أيضاً العرف التجاري.

---

(١) المعجم الوسيط ٢٤٩ .

(٢) موسوعة قضاء النقض في المواد التجارية للدكتور عبدالمعين جمعة، ص١٩ .

ولا ريب أن المخالصة تتضمن أساساً إقراراً صريحاً بعدم بقاء أية التزامات للمخالص له، ولذا فإنه يشترط لها ما يلي:

١- أن تكون صادرة من صاحب الحق أو من يمثله تمثيلاً صحيحاً، والتمثيل المطلوب هنا أن يتضمن حق الإقرار أو التنازل أو ما يؤدي إليهما، ولا يكفي فيه مجرد الوكالة العامة، كما لا يكفي فيه التفويض بالتعامل، أو حق التوقيع على التعامل والإقرار به، أو حتى حق التعاقد، وكل ذلك لخطورة هذه المخالصة باعتبارها تتضمن تنازلاً عن الحق.

٢- أن يكون هذا التخالص معلوماً ومحدداً لئلا يفضي إلى أية منازعة.

٣- أن تكون ممهورة بما يثبت نسبتها إلى المنسوبة إليه، والغالب أن يكون ذلك بختمه وتوقيعه، أما ما عدا ذلك فيخضع في تقديره لتقدير ناظر النزاع.

أما موقف القضاء منها فعند ثبوت هذه المخالصة فلا يخلو من حالين:

١- أن تتضمن المخالصة وفاءاً كاملاً سواءً بدون مقابل أو بمقابل تم استلامه أو مقابل تنازل تم في المخالصة ذاتها، وبمعنى آخر لم تكن هناك أية التزامات، فعند إثارة النزاع مرة أخرى فالأصل أن ترتب آثار التنازل وبالتالي يحكم برفض الدعوى، ولو تمت أثناء نظر النزاع برضا الأطراف فإنه يحكم حينذاك بانتهاء الخصومة.

٢- أن تتضمن المخالصة التزاماً مقابل هذا التنازل، كأن ينص على المخالصة عن جميع الحقوق مقابل مبالغ مجدولة، وهنا تعتبر من حالات الصلح، ويصدر الحكم بإثبات هذه الالتزامات.

ومتى تقدم بدعوى يطالب فيها بأساس المبلغ بعد المخالصة فإن الأصل مع من

يتمسك بالمخالصة باعتبارها أنهت المنازعة بين الطرفين وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات، من مثل إثبات الجهالة أو الغرر أو عدم علم بمضمون المخالصة. من مثل أن يخفي عنه خصمه مبلغاً مثلاً ويثبت المدعي ذلك.

ومن التطبيقات على المخالصات في ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٢/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ، المؤيد بالحكم رقم ١٠٨٤/ اس/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ حيث أخذت الدائرة بالمخالصة الموقعة بين الطرفين وأعملت آثارها.

الفرع الثاني: مراسلات التجار- تعريفها- حجتها:

الرسالة هي ما يرسل، كما تطلق على الخطاب والكتاب الذي يشتمل على قليل من المسائل[١].

وعرفها بعضهم بأنها: تبليغ أحد كلام آخر لغيره من دون أن يكون له دخل في التصرف ولا مأذونيه[٢].

وللرسائل لدى التجار أهمية كبيرة؛ ذلك أن الرسالة بمفهومها العام اتسعت لتشمل كل ما يبلغه التجار إلى بعضهم البعض، هذا من حيث الوسيلة، ومن حيث الموضوع؛ فإن مواضيع المراسلات والمخاطبات أصبحت ذات آثار وأبعاد كبيرة جدا، ومن صورها التي تبين أهميتها:

١- الإخطار بالإيجاب أو القبول.

٢- الإخطار بفسخ العقود.

٣- الإخطار بعدم الرغبة في التجديد في التعاقدات التي تشترط إبداء هذه الرغبة في فترة زمنية محددة.

٤- الإخطار بالعيوب والنواقص.

٥- الإنذارات والتحفظات.

٦- إرسال كشوف الحساب للمصادقة عليها.

والتجار غالباً ما يلجأون إلى المخاطبة كتابة ومراسلة إخلاء لأي مسؤولية أو تبعة قانونية؛ إذ قد لا يتقبل الطرف الآخر التصرف لعدم رضاه به، فيلجأ

---

(١) المعجم الوسيط ص٣٤٤ .

(٢) درر الحكام لعلي حيدر(٣/ ٤٩٧)

التاجر للاحتياط لنفسه بإثبات ما أبداه في الخطاب مراسلة ليحتج به عند التقاضي.

ولهذا اطرد التعامل بالرسائل في التعاملات التجارية[١].

ولا ريب أن هذه المراسلات تعتبر حجة أمام القضاء، وتستند حجية هذه المستندات إلى ما يلي:

١ – أن المحررات لا يشترط لها شكل معين، فكل مستند ينطبق عليه وصف الكتابة المعتبرة دليلاً للإثبات فهو يأخذ حكمها من ناحية الحجية.

٢ – أن الرسائل يتوافر فيها شروط الاحتجاج بالمستند وهما الخط – الكتاب – والتوقيع.

٣ – أن هذا بيان مع نية المرسل من الرسالة[٢].

والفقهاء رحمهم الله تعالى القائلون بحجية الكتابة لم يفرقوا بين مستند ومستند فالعبرة بصدور الكتابة ممن نسبت إليه أو ممن فوضه، ويؤيد اعتبار حجية الرسائل في التعاملات التجارية ما يلي:

١ – العرف التجاري وعادات التجار، والتي اعتمدت الرسائل كوسيلة للتعاملات التجارية المختلفة.

٢ – أنه يقل ويندر أن تصدر الرسائل بين التجار لأمور شخصية.

---

(١) انظر: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية: ص٢٣٢، وسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية: ص١٩٨ .

(٢) انظر: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية: ص٢٣٢ ، وانظر: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور همام زهران: ص٢٩٠ .

ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما جاء في تبصرة الحكام: "لو كتب رسالة لرجل غائب أن لك علي كذا لزمه"[١].

ومما جاء في المبسوط: إن كتب رجل إلى رجل كتاباً من فلان إلى فلان أما بعد فإن لك علي قبل ثلاث كذا وكذا درهما فذلك جائز عليه إذا كتب ما يكتب الناس في الرسائل[٢].

و يمكن أن نجد اتجاهين في الرسائل من حيث حجيتها:

١ – أن حجيتها هي حجة الأوراق العرفية، وعليه فتلحق بالأوراق العرفية إذا كانت بخط المرسل أو توقيعه[٣]. ويستند هذا إلى حجية الأوراق العرفية يوجه عام. ولما تقدم من استدلالات أعلاه.

٢ – يرى بعض الباحثين أن ثمة فرقاً بين الرسالة الموقعة والسند العرفي المعد للإثبات؛ لأن الرسالة في أصلها لم تعد للتوثيق، فكأنها لم يحتط في كتابتها أن تتخذ دليلاً على نفسه، ولم يحتط الاحتياط الذي يتخذه عادة[٤].

كما يستند هذا الرأي إلى الاحتمالات الواردة على الرسالة، لاحتمال أن تكون لتجربة الخط أو لتعلم كتابة الرسالة[٥].

والذي يظهر رجحانه في هذا المقام هو الاتجاه الأول لما يلي:

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون :(٢/ ١١٤).

(٢) المبسوط للسرخسي : (١٨/ ١٧٤).

(٣) القضاء بالقرائن المعاصرة:(١/ ٢٧١).

(٤) المصدر السابق:(١/ ٢٧٣).

(٥) المبسوط:(١٨/ ١٧٤).

١ – أن العبرة فيما حرر ما دام أن الرسالة قد تضمنت إثباتاً واعتراف مرسلها كتابة وتوقيعاً فتكون دليلاً لحاملها.

٢ – أن في ذلك دفعاً للمشقة وحماية لحقوق الناس[١].

٣ – العادة المعمول بها بين الناس ؛ لأن الناس إنما يكتبون الرسائل بهذه الصفة لإظهار الحق وإعلام ما عليهم من واجب، فإذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل ترجع بدليل العرف[٢].

ولهذا فإن الفقهاء استندوا إلى العرف والعادة، حيث إن التجار لا يكتبون الرسائل ويضمنونها ما يضمونها به من الحقوق إلا من أجل إظهارها والإقرار بها[٣].

والاحتجاج بهذه الرسائل من وجهين:

١ – الاحتجاج بها على مرسلها:

فمتى تضمنت الرسالة إقراراً بالتزام أو بمديونة ونحوها فللطرف الآخر الاحتجاج بها على مرسل الرسالة[٤].

وهذا ظاهر.

ومحل الطعن هنا سيكون في إنكار المنسوب إليه الرسالة إرسالها أو تحريرها.

٢ – الاحتجاج بها للمرسل:

---

(١) القضاء بالقرائن المعاصرة:(١/ ٢٧٣).

(٢) المبسوط:(٦/ ١٧٤).

(٣) انظر: رسالة الكتابة وأثره في الإثبات في الفقه والنظام للباحث علي الرسيني:ص٧٥ .

(٤) انظر: قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، للدكتور علي الجراح: ص٤٤٠.

وليس المراد هنا الاحتجاج بما دون فيها لمحررها، فلا يقبل من المرء اصطناع دليل لنفسه، وإنما المراد أنها تعتبر حجة إذا تضمنت إنشاءً أراده المرسل ومثال ذلك: الإخطار بفسخ العقد أو عدم تجديده أو الإنذار بالتنفيذ على الحساب ونحو ذلك.

ويشار هنا إلى أن السرية لا تنطبق على الرسائل المتبادلة في المواد التجارية؛ لأن الرسائل أصبحت في هذه المواد من الأمور المتعارف عليها خاصة، وأن أكثر العقود تتم عن طريق تبادل الرسائل فلا مجال للتمسك بسرية تلك الرسائل[1].

ومما ورد من تطبيقات في القضاء التجاري مما يتعلق بالمراسلات، أن الدائرة احتجت بالخطاب الصادر من المدعي على أنه طالب برأس ماله، وأعملت الدائرة أثره، (الحكم رقم ٣٠/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٤٨٦/ د/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ).

ومنها أيضاً: أن الدائرة اعتبرت إخطار المدعى عليها للمدعية بفسخ الوكالة في المدة المحددة في العقد(الحكم رقم ١٢١/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ.

ومن ذلك أن الدائرة رفضت دعوى المدعي مطالبته بإثبات ملكيته لعدد من الأسهم على اعتبار أنه لم يسدد قيمتها، بعد إنذار المدعى عليها له على بريده وفق ما قضى النظام(الحكم رقم ١٢٩/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ، والمؤيد بالحكم رقم ١١٠٧/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

وفي ذات الموضوع لم تأخذ الدائرة بالتبليغ على البريد واعتبرت التبليغ غير صحيح لأنه تم على عنوان غير صحيح(الحكم رقم ١٩١/ د/ تج/ ٣ لعام

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص١١٨ .

١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١١٠٣/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

وهذا يشير إلى قيد مهم جداً في الاحتجاج بالرسالة لمرسلها وهو ثبوت وصولها، والذي يظهر أن الوصول قد يكون حقيقياً بأن يثبت وصول الرسالة قصراً.

وقد يكون حكمياً بأن يتم الإرسال على البريد المتفق عليه، فعادة ما تتضمن العقود بين التجار تحديد البريد المعتمد للإخطارات وإذا لم يقم التاجر باستلامه أو فتح بريده فهذا بسبب تقصيره ولا يضار منه المرسل.

الفرع الثالث: الفاتورة التجارية:

تعتبر الفاتورة التجارية وثيقة مهمة في الإثبات لمصلحة التاجر، وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من أغلب التعاملات التجارية.

ويمكن تعريف الفاتورة بأنها: مستند قانوني ينقل ملكية بعض السلع المعينة إلى شخص آخر في مقابل مبلغ من المال[1].

فالهدف الأساس منها إثبات البضاعة كماً ونوعاً وتوثيق العملية التجارية التي تمت عليها، من بيع أو شراء أو تأجير ونحو ذلك.

وغالباً ما تكون الفاتورة سنداً للإثبات، لذا فإن من شروط الاحتجاج بها باعتبارها مستنداً عرفياً أن تكون موقعة من المشتري أو من يمثله.وإلا كانت سنداً من إعداد المحتج بها .

ولا يقتصر الإثبات على التوقيع، فيمكن أن تؤيد الفاتورة بما يلي:

١ – الختم.

٢ – التأشير عليها بما يفيد تعلقها بالمشتري.

٣ – تعزيزها بمستندات أخرى مثل أذونات الطلب مثلاً.

ومن المسائل المتعلقة هاهنا، أن عادة التجار تسليم سند الدين إلى المدين عند قضاء الدين، فإذا وجدت ورقة الدين عند الدائن، وهو يدعي السداد ورب المال منكر لذلك؛ ففي هذه المسألة قولان:

١ – ترد اليمين لرب الدين ولا مكان لما ذكر بعد أن يحلف أنه ما قضى من دينه شيئاً.

---

(١) انظر : الموسوعة الاقتصادية، للدكتور حسين عمر ، ص٣٤٤ .

٢ – لا ترد اليمين لرب الدين وهو شهادة للمدين بالقضاء، لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عليه إذا أدى الدين وتكون اليمين على المدعى عليه[١].

والذي يظهر هو التفصيل في هذه المسألة، فلذلك ثلاثة أحوال:

١ – أن تجري عادة التجار على الشرح على السند بما يفيد البراءة منه، فالقول قول الدائن، وهذا ظاهر.

٢ – أن تجري العادة على تسليم السند للمدين دون تهميش فالقول قول المدين مع يمينه.

٣-ألا يكون ثمة عادة جارية، فالذي يظهر أنه لا اعتبار لوجود السند في يد أي منهما، إذ المؤثر في الحالة السابقة هو العرف أو العادة، ولا وجود لها هنا.

وهذه المسألة وإن تعلقت بالسند، إلا أن الفاتورة تأخذ حكمه تماماً لتقاربهما كثيراً في الهدف والغاية.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بالفاتورة في القضاء التجاري:

أن الدائرة ألزمت المدعى عليه بقيمة الفاتورة بعد إقراره باستلامها، وقررت أنه يلزمه الوفاء بقيمة الفاتورة. (الحكم رقم ٦/ د/ تج/ ١ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ١٩٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ).

ومما يدل على اعتبار التوقيع على الفاتورة أو التأشير عليها ما انتهت إليه الدائرة في الحكم رقم ٢٠١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ حيث لم تأخذ الدائرة بالفاتورة لعدم إثبات المدعية نسبة التوقيع للمدعى

---

(١) انظر: رسالة حجية الكتابة أمام القضاء لعبدالرحمن المليفي، ص٧٩ .

عليها بعد إنكارها.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أنواعا من الفواتير منها فواتير الشراء والفواتير النقدية والفاتورة الآجلة وفاتورة المطالبة، كما أن هناك مستندات أخرى ارتبطت بالتعاملات التجارية وقد تسبق الفاتورة، ومنها: طلب منح الائتمان الذي يمنح عند بداية التعامل وإيصال القبض الذي يثبت استلام المدفوعات، وسند الصرف الذي يثبت صرفها، وأوامر وطلبات الشراء التي تسبق عملية الشراء، ومثلها طلبات البيع. (انظر الملحق رقم:١).

الفرع الرابع: المصادقات المحاسبية:

مما له أهمية في التعاملات التجارية ما يسمى بالمصادقات المحاسبية.

وهي إجراء يتم عادة ضمن العمليات التجارية الممتدة التي تكون على الحساب، وفي نهاية كل فترة يرسل المورد طلباً بمصادقة الرصيد إلى المورد له ليقوم بمصادقته.

ويهدف التاجر عامة من خلال هذه العملية إلى ثلاثة أهداف:

١ – الحفاظ على حقوقه من خلال المصادقة عليها.

٢ – تجنب تبعات عبء الإثبات في العمليات المتفرقة التي تتطلب سندات لكل تعامل على حدة.

٣ – تقسيم التعامل على مراحل بحيث يتوقف التعامل غالباً حتى سداد التعاملات التي تمت المصادقة عليها.

وغالباً ما تعد من محاسب المورد المرسل، ويصادق عليها من المرسل إليه، ويوضع فيها خانة للمصادقة انظر الملحق رقم : ٢.

وتُعدُّ المصادقات من أقوى أدلة الإثبات؛ لأن هذه المصادقات يتم إعدادها خارج المنشأة حيث إنها رد كتابي أو شفوي يصدر عن جهة من خارج المنشأة، ويتم استخدام المصادقات كثيراً للمصادقة على حساب المدينين، وهنالك ثلاثة أنواع من المصادقات كما حددها المعيار البريطاني وهي :

أ –المصادقات الإيجابية مع طلب معلومات من المصادق: وفي هذه الحالة يطلب من الشخص الذي تسلم المصادقة بأن يقوم بإرسالها للمراجع بعد الرد عليها كتابة في كافة الأحوال سواء وافق على الرصيد أم لا.

ب – (المصادقات العمياء) : – وهي المصادقات الإيجابية مع تضمينها معلومات يجب المصادقة عليها–: وفي هذه الحالة يمكن لمستلم المصادقة أن يوقع عليها ويعيدها دون أن يهتم بفحص البيانات والمعلومات الواردة بهذه المصادقات.

ج – (المصادقات السلبية) : وفي هذه الحالة يطلب من المستلم أن يرد فقط في حالة عدم صحة المعلومات [١].

أما التكييف الفقهي لهذه العملية فلا تعدو أن تكون إقراراً بالكتابة، جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة (١٦٠٩) (إذا كتب أحد سنداً أو استكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعاً بإمضائه أو مختوماً، فإذا كان مرسوماً أي حرر موافقاً للرسم والعادة فيكون إقراراً بالكتابة ويكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهي والوصولات المعتادة وإعطاؤها هو من هذا القبيل).

ومما يقرب من هذه المسألة سند الدين وله أربع صور:

الصورة الأولى: أن يكون متن سند الدين بخط المدين وتوقيعه بخطه يضاً.

الصورة الثانية: أن يكون متن السند بخط غير المدين وأن يكون التوقيع بخط المدين.

الصورة الثالثة: أن يكون متن السند بخط المدين وأن يكون السند مختوماً بختم المدين بدون توقيعه ففي هذه الصور الثلاث حيث لا يوجد شائبة تزوير يعمل بمضمون السند.

الصورة الرابعة: أن يكون متن السند بخط غير المدين وأن يكون محل التوقيع

---

(١) ملخصاً من موقع http://www.acc4arab.com/acc//showthread.php/t=4157

مختوماً بختم المدين فقط.

ويرى بعض الفقهاء أنه يعمل بهذا السند مع أن هذا السند غير خال من شائبة التزوير؛ لأنه من الممكن حك ختم مطابق لختم آخر، كما أن صاحب الختم لا يبقى ختمه دائماً في صحبته بل يبقيه في بيته أو يتركه في محل أو يسلمه لمصلحة لأمينه ومعتمده، كما أنه يمكن الحكاك الذي حفر ذلك الختم أن يسلمه لصاحبه بعد أن يختم بذلك الختم بضعة سندات، فلوجود هذه الشائبات كان من الواجب إذا أقر المدعي عليه بأن الختم الذي في السند هو ختمه وادعى أنه لم يختم السند وأنكر أصل الدين أن لا يلزم بالدين[1].

ومما يقرب من هذه الصورة ما ذكره بعض الفقهاء من أنه إذا كتب بخط يده، يقول فلان بن فلان إن في ذمته لفلان الفلاني كذا وكذا ..[2].

وما جرى عليه العرف التجاري بين التجار هو العمل بهذه المصادقات واعتمادها.

أما الطعون الموجهة للمصادقات فلا تخرج من الطعون في سائر المحررات التجارية.

وما جرى عليه العمل في القضاء التجاري هو الاحتجاج بالمصادقات المحاسبية متى صدرت من ذي صفة، ومن ذلك: أن الدائرة أخذت بالمصادقة المحاسبية وأجرت أثرها بإلزام المدعى عليه، ولم تلتفت إلى دفعه وجود خطأ فيها بعد المصادقة عليها؛باعتباره رجوعاً عما أقر به(الحكم رقم ٦٣/ د/ تج/ ١٤ لعام

(١) انظر درر الحكام:(٤/ ١٦١) ، بتصرف.

(٢) واقعات المفتين، ص٣٣٤ .

١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٦٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ)، ويلاحظ هنا أن الدائرة كيفت المصادقة بأنها بمثابة الإقرار.

ومن ذلك أن الدائرة أخذت بالمصادقة المذيلة بختم المؤسسة المدعى عليها والموقعة من مديرها، على اعتبار أن المدير له صلاحية الإقرار عن المؤسسة، وقد كان مديراً لها وقت المصادقة.(الحكم رقم ٣٩١/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم :٢٧٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ).

ومن أهم آثار المصادقات أنها تثبت عدم سدادها وقت إعدادها، وعلى هذا فكل سداد بتاريخ قبلها لا عبرة به، وهو ما قضت به الدائرة، في الحكم السابق حيث لم تلتفت إلى إيصالات السداد المقدمة من المدعى عليه لكونها مؤرخة بتاريخ سابق للمصادقة، ولا يسوغ دفعه بسداد مبالغ سابقة لهذا الإقرار.

المطلب السادس

الطعون على أوراق التجار

مستندات التجار شأنها شأن أي دليل تقبل الطعن عليها من الخصم، والطعون على المستندات مما فصل فيه العلماء قديماً وحديثاً، إلا أننا سنتناول أهمها مما يرد على أوراق التجار، دون الدخول في تفاصيلها إلا بالقدر اللازم للمقام، إذ التفصيل فيها يستوجب رسائل مستقلة.

وتحت هذا المطلب أربعة فروع:

الفرع الأول: الطعن بالتزوير:

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: عبء إثبات التزوير:

التزوير هو مغايرة الورقة للحقيقة بأن تكون مختلفة بواسطة تقليد كتابة الغير أو ختمه أو تكون الورقة صحيحة في أصلها ثم أحدث فيها محواً أو إضافة أو يكون المدون فيها خلاف الواقع(١).

وإذا تضمنت الورقة كتابة وتوقيعاً منسوباً إلى شخص معين فلا يجوز لهذا الشخص إنكار الكتابة ما دام معترفاً بالتوقيع، ولا يكون أمام هذا الشخص سوى الطعن بالتوقيع (٢).

وبوجه عام يمكن أن نستخلص ثلاثة أحوال عند الاحتجاج بمستند معين:

---

(١) طرق الإثبات الشرعية : ص١٣٤ .

(٢) أصول الإثبات وإجراءاته لسليمان مرقس: ص٢١٢ .

١ – أن يقر بالمستند أو بتوقيعه عليه، وهنا لا إشكال.

٢ – أن ينكر التوقيع والختم فلا يكون أمامه سوى الطعن بالتزوير.

٣ – إذا لم يقر ولم ينكر كان للورقة حجيتها إذا لم يحصل إنكارها صراحة[١].

والحالة الأخيرة يجعل تقديرها للقاضي لتقدير قيمة السكوت وأثره.

إلا أنه مما يجب الإشارة إليه هاهنا أن الباحثين قد فرقوا بين الإنكار وبين الطعن بالتزوير.

فإنكار التوقيع يعتبر حالة عدا الطعن بالتزوير، ويحصل الإنكار ممن شهد عليه السند أو ممن يقوم مقامه[٢].

وقد فرق بعض الباحثين بين الادعاء بالتزوير وإنكار الخط أو التوقيع بما يلي:

١ – أن الإنكار لا يرد إلا على المحررات العرفية، بخلاف التزوير فإنه يرد على المحررات الرسمية والعرفية.

٢ – أن الإنكار هو اتخاذ موقف سلبي من الورقة فلا يلقى على المنكر أي عبء من الإثبات. أما الادعاء بالتزوير فهو اتخاذ موقف الهجوم والاضطلاع بعبء إثبات عدم صحة التوقيع[٣].

والذي يظهر أن الإنكار والادعاء بالتزوير أثرهما واحد بالنسبة إلى الإثبات، وهو الاحتجاج بالورقة أو عدم الاحتجاج بها.

وهو ما قرره بعض الباحثين حين قرر أن كل توقيع ليس صادراً من المنسوب

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص٢١٢ ، بتصرف.

(٢) طرق الإثبات الشرعية لأحمد بك: ص١٢٧ .

(٣) أصول الإثبات وإجراءات لسليمان مرقس : ص٣٤٠ .

إليه يكون مزوراً عليه، كما قرر أن أغلب الناس يلجئون إلى الإنكار فقط، لكون الطعن بالتزوير أشد، ويكون ذلك عادة قرينة على تأكد الطاعن من مركزه وثقته وأنه جاد في الطعن لا مشاكس ولا مماطل في الحق[١].

وهناك حالات يتعين فيها الادعاء بالتزوير ولا يقبل فيها الإنكار، وهي:

١ – المحررات العرفية المصدق على التوقيع عليها.

٢ – المحررات العرفية المعترف بالتوقيع عليها أو التي سبق الحكم بصحة التوقيع الذي تحمله.

٣ – الأوراق الموقع عليها بختم إذا ثبت صحة الختم أو أقر به من نسب إليه المحرر.

٤ – المحررات العرفية التي يناقش الخصم موضوعها[٢].

والحالة الثالثة سيتم التطرق لها.

وأشار بعض الباحثين إلى أنه يملك الطعن في الورقة ولو كان هو من قدمها[٣].

والذي يظهر أن المستند إن كان مقدماً منه فلا يقبل منه؛ إذ تقديمه من قبله دليل على الاحتجاج به، كما أنه تقدمت حالة مناقشة الموضوع وأنه لا يقبل الطعن بالإنكار بعد مناقشة الموضوع، وهذه الحالة من باب أولى.

أما موقف الفقه الإسلامي من الطعن في الورقة فهو عائد إلى مسألة تقدير قيمة الورقة:

---

(١) انظر: رسالة الإثبات لأحمد نشأت : (١/ ٢٦٩).

(٢) انظر: قواعد الإثبات في المواد المالية والتجارية للدكتور أنور سلطان: ص١١١ .

(٣) انظر: المصدر السابق: ص٣٤٥ .

حيث يرى الحنفية أنه ليس للقاضي تقدير قيمة الورقة المحتج بها، بل عليه ردها لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي الإقرار أو النكول والخط ليس كذلك.

واستثنوا ما إذا كان الكاتب تاجراً أو سمساراً ممن يؤخذ بخطه فيجب على القاضي العمل بخطه وليس للقاضي تقدير قيمة الورقة[١].

أما الباحثون اليوم فقالوا إن للقاضي إذا قدم له محرر اعتراه عيب مادي أن يقدر ما يترتب على ذلك.

أما عبء الإثبات، فعند الإنكار يقع على من يدعي، أما عن الطعن بالتزوير فهو دعوى مستقلة تأخذ مجراها.

وهناك مسألة مهمة أيضاً، وهي أن للقاضي إذا تراءى له من ظروف القضية أن السند صادر حقيقة ممن أنكره واقتنع القاضي بذلك، فله أن يرفض طلب التحقيق ويحكم بصحة السند ارتكازاً على تحققه بنفسه من أحوال القضية أن السند صحيح، وهذا معقول جداً لأننا لو أجرينا تحقيق الخطوط بمجرد إنكار المدين لأمكن كل مدين أن ينكر السند[٢].

وهو ما أخذ به نظام المرافعات الشرعية السعودي ولوائحه التنفيذية، حيث نص في مادته ٢/١٥١ على أنه (للقاضي أن يقرر صحة الورقة المطعون فيها أو تزويرها ولو لم يتم التحقيق بشأنها إذا وفت وقائع الدعوى ومستنداتها بذلك).

وتقرر المبادئ القضائية المقارنة أن المحكمة إذا اقتنعت من الأدلة المقدمة بتزوير

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (٢/ ٣٠٦)، وانظر رسالة حجية الكتابة أمام القضاء، ص١١١ .

(٢) طرق الإثبات الشرعية ، ص١٢٨، وانظر: رسالة الإثبات (١/ ٢٩٦) .

السند فلا حاجة إلى الإحالة إلى التحقيق[١].

ويمكن أن نذكر بعض الأحوال التي تتحقق منها المحكمة من صحة السند:

١ – مناقشة الموضوع من قبل الطاعن.

٢ – تقديم المستند من قبل الطاعن.

٣ – إمكان الحكم بأدلة أخرى قاطعة.

٤ – عدم الإنكار الصريح.

٥ – الطعن ثم الرجوع .

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما جاء في الحكم رقم٨١/ د/ تـج/ ٢ لعـام ١٤٣١هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٩٧/ ت/ ٧ لعام ١٤٣٢هـ حيث لم تر الدائرة الإحالة للتزوير لأن الحكم ثابت بدونه.

(١) الإثبات في المـواد المدنيـة والتجاريـة والـشرعية:(١/ ١/ ١٢٤) ، قواعـد الإثبـات في المـواد المدنيـة والتجارية (١/ ١٠)، رسالة الإثبات (٢/ ٢٦٦)/ .

المسألة الثانية: كيفية تحقق القاضي من التزوير:

أما تحقيق الخطوط عند ادعاء التزوير فهو يتم بطريقين إجمالاً:

١ – المضاهاة: ويقصد بها مقارنة الخط أو الإمضاء أو البصمة أو الختم المنسوب إلى من تشهد عليه الورقة بخط أو إمضاء أو بصمة ثابتة له.

ويتم ذلك بواسطة خبير أو أكثر.

٢ – شهادة الشهود، ويقصد بها سماع أقوالهم فيما يتعلق بصفة الكتابة أو التوقيع أو البصمة على السند الذي ينازع الخصم في نسبته إليه[1].

وقد حصل نزاع في أيهما أقوى أثراً: المضاهاة عن طريق أهل الخبرة أو الشهود؟.

ويشترط لتحقيق الخطوط في دعوى الإنكار ثلاثة شروط:

أ – إنكار ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها، وقد يكون الإنكار كلياً أو جزئياً: والجزئي على نوعين:

١ – إنكار التوقيع وهذا يهدم حجية المستند بالكلية.

٢ – إنكار بعض الكتابة مع الاعتراف بالتوقيع فذلك لا يهدم حجية الورقة لأن هذه الحجية لا يشترط فيها سوى وجود كتابة موقعة من الشخص.

ب – ألا يكون منكر الورقة معترفاً بصحة توقيعه أو بصحة بصمة ختمه وألا يكون قد ثبتت صحتهما بعد إنكاره.

ج – أن يكون الإنكار صريحاً.

---

(١) انظر: تفاصيل هذه الطرق في: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص١٥١ وما بعدها، طرق الإثبات الشرعية: ص١٢٥، وغيرها.

د- أن تكون الورقة منتجة في الدعوى[١].

ومن الملاحظ أن هذه الشروط تعود إلى ما تقدم من سلطة القاضي التقديرية وعدم إلزامه بتحقيق الخطوط متى ما وصل إلى قناعة بحجية الورقة، وهذه الشروط لا تعدو أن تكون صوراً يؤخذ منها قوة الطعن وثبوته لدى المحكمة، حيث يلاحظ أن عدم الحاجة إلى التحقيق هنا مؤداه ثبوت حجية المحرر.

وتقرر الأنظمة عموماً إجراءات الطعن بالتزوير أمام القضاء.

وتقسم أدوار نظر دعوى التزوير إلى ثلاثة أدوار:

الدور الأول: قبول الطعن بالتزوير:

والمراد تقرير الطعن بالتزوير، والحكمة من عمل التقرير هي حمل الطاعن على زيادة التروي في الأمر .

ولا بد أن يسلم إلى المحكمة السند المدعى تزويره إذا كان تحت يده.

الدور الثاني: تحقيق أدلة التزوير:

فإذا رأت المحكمة أن دعوى التزوير في حاجة على فحص وتدقيق أمرت بإجراء ما يكشف الحقيقة إما بمعرفة أهل الخبرة أو بشهادة الشهود أو بالطريقتين.

الدور الثالث: الحكم في التزوير وفي الموضوع:

متى تم التحقيق تحال جميع الأوراق إلى المحكمة وتنتهي إما إلى بطلان الورقة لكونها مزورة وعلى ذلك لا يعول عليها عند الفصل في موضوع الدعوى أو يكون التزوير غير ثابت فتعتبر المحكمة الورقة صحيحة وتقضي في الدعوى على هذا

---

(١) أصول الإثبات وإجراءاته لسليمان مرقس: ص٢٩٢ وما بعدها بتصرف.

الاعتبار[١].

وقد فصل نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية إجراءات تحقيق الخطوط كاملة في المواد ١٤٠ وما بعدها، وهناك في الوقت الحالي جهة مختصة هي الأدلة الجنائية، وهي ما جرى العمل في الإحالة إليها للتحقق من دعوى التزوير.

ومما يثار هاهنا من مسائل مسألة الامتناع عن تقديم المستند المطعون فيه، وفي هذه الحالة يعتبر المحرر كأن لم يقدم[٢].

وسند الرد هنا : أن عدم تقديم المستند يسقط الاحتجاج به من الأساس؛ إذ أساس الاحتجاج بالكتابة في الفقه الإسلامي وجود المحرر المكتوب. إضافة إلى أن عدم تقديمه حال الطعن فيه هو بلا ريب دليل عدم الجدية.

أما النتيجة التي تستنتج من التحقيق:

فقد اختلف فيها على قولين:

١ – أنه يلزم الأخذ بنتيجة التحقيق؛ لأن التشابه بين الخطوط أمر نسبي يمكن التمييز فيه بين الخبراء.

٢ – أنه غير ملزم؛ لأن إجراءات التحقيق مجرد مرشدات، ولأن الخبير حكمه كحكم سائر الناس.

والراجح هو القول الأول؛ لأن القاضي تعذر عليه معرفة حقيقة الورقة بمجهوده الشخصي[٣].

---

(١) انظر: طرق الإثبات الشرعية : ص١٣٥ وما بعدها بتصرف .

(٢) الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية للمستشار محمد شتا أبو سعد:(١/ ٢/ ٣٤٢).

(٣) انظر: رسالة حجية الكتابة أمام القضاء لعبدالرحمن المليفي: ص١٢١-١٢٢ .

والذي يظهر أن التقرير المتعلق بتقرير الخطوط يخضع لسلطة القاضي من الناحية الإجرائية والقضائية لا من الناحية الفقهية، فالقضاء يفرض رقابة على التقرير من حيث سيره وفق الإجراءات التي قررها النظام، أما ما توصل إليه التقرير في الاختصاص الفني فلا مسوغ لرده بعد الإحالة إليه من القضاء، والذي يعتبر دلالة على عجز القضاء عن التوصل إلى رأي حاسم في نسبة المحرر إلى من نسب إليه.

والتحقق من الخطوط أخذ به الفقه الإسلامي عن طريق الاستكتاب وعرض الخط على أهل الخبرة[1].

(١) درر الحكام: (٤/ ١٦٤).

الفرع الثاني: الطعن بالتوقيع على بياض:

مما تقدم أن من شرط الاحتجاج بالمحرر "التوقيع"، وكما تقدم فإنه لا يشترط أن يكون كتب المدون في المستند بنفسه، بل قد يكتبه له غيره، ولهذا تقع حالات التوقيع على بياض، ولا يحصل مثل ذلك إلا عند وجود الثقة التامة بمن يتعامل معه[١].

والأصل أن الورقة الموقعة على بياض متى ملئت أصبحت حجة كأي ورقة، لكن إن كان يدعي أن المكتوب ليس هو المتفق عليه فعليه عبء إثبات ذلك[٢].

وما جرى عليه العمل في هذا الخصوص أنه لا يقبل الطعن بالتوقيع على بياض، ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٦٤ لعام ١٤١٦هـ والذي دفع فيه المدعى عليه بعدم معرفته باللغة في المستند الذي وقع عليها ومما جاء في معرض أسبابه : (أنه لو قبل الدفع بمثل هذه الدفوع لأسقط كثير من المستندات الحائزة للحجية بالطعن فيها بعدم المعرفة أو الجهل من قبل الأشخاص الموقعين عليها ولو كانت بلغتهم حينما يريدون التنصل منها أو يدعون أنهم وقعوا على بياض أو نحوه..)، وظاهر أن الدائرة جعلت من الدفوع التي لا يلتفت لها التوقيع على البياض. ونصت الدائرة في ذات الحكم على أن (أن السند يحوز الحجية بمجرد إقرار موقعه بالتوقيع عليه ولو كان مكتوباً بلغة غير لغته ولا تسمع أي دعوى من المقر بالتوقيع عليه تتعلق بالطعن بمضمونه ..أو إساءة استعمال التوقيع على بياض أو أن الموقع

---

(١) رسالة الإثبات:(١/ ٢٧٩).

(٢) انظر: المصدر السابق: (١/ ٢٧٩)، وانظر أيضاً:الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٩٤ ، وأيضاً: قضاء النقض في الإثبات للدكتور سعيد شعلة: ص٢٠٨ .

يتحمل نتيجة تفريطه إن كان لا يعلم مضمون السند حقاً).

ومن ذلك أيضاً: ما تضمنه الحكم رقم ١٢/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ١٠٨٤/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ والذي دفع فيه المدعى عليه أنه وقع على بياض، ولم تلتفت فيه الدائرة لهذا الدفع ومن ضمن ما قررته جواباً عنه: (أن الشخص مؤاخذ بما يعمل ويجب عليه أن يتحمل تبعات عمله ودعوى الجهل وعدم العلم مندفعة بإمكان السؤال والاستشارة قبل اتخاذ أي رأي).

ولا ريب أن إغلاق هذا الباب أولى، وذلك لما يلي:

١- أن الأصل عدم ذلك،فالأصل أن الإنسان لا يوقع أي ورقة إلا بعد الاطلاع على مضمونها.

٢- أنه لو فرض قيامه بالتوقيع على بياض فإن مقتضى ذلك ثقته وتفويضه لمن أسند إليه تعبئتها، وبالتالي يتحمل مسؤولية ذلك، ولو من باب "المفرط أولى بالخسارة".

٣- قفل الباب أمام المتلاعبين؛ إذ ستكثر الدعوى بالتوقيع على بياض في كل المستندات.

٤- أن حفظ حقه مكفول له بالاحتياط وعدم اللجوء إلى هذه الوسيلة، وما دام أنه قبل بالتوقيع على بياض فلا يضار من ذلك الغير الذي يتعامل بظاهر الحال، فالتاجر يتعامل بموجب ما يرده من مستندات من الطرف الآخر، ومتى ورده مستند موقع عليه من الطرف الآخر فهو سيقبل به اعتباراً بظاهر الحال، ولا ريب أن عدم قبولها يخل بحقوق

الغير حسني النية.

على أن ذلك لا يقضي على حق مدعي التوقيع على بياض في إثبات أنه لم يدون ولم يقبل بما دون في المستندات إلا أن عبء إثبات ذلك يقع على عاتقه. والذي يظهر أن الإثبات في مثل هذه الحالة سيكون محدوداً وأقرب طعن ممكن أن يطعن به أن يثبت حالة تواطؤ بين الطرف الثاني ومن كتب المستند مثلاً.

وهناك صورة أخرى أوردها بعض الشراح: وهي أن يكون من ملأ الورقة هو الطرف الآخر، وتتمثل هذه الصورة في أن يضع صاحب الشأن توقيعه على الورقة العرفية قبل ملء جزئياتها وعناصرها، ويكون قصده بذلك أن يعهد إلى الطرف الآخر ملء البيانات التي اتفق معه على عناصرها الجوهرية، وأوضح مثال على ذلك هو مبادرة شخص إلى التوقيع على شيك مسحوب على بياض لمصلحة شخص آخر له معه حساب جار[١].

وينصون أيضاً على أنه يلزم من يعبئ الورقة من غيره مراعاة الأمانة في تعبئتها[٢].

أما في مسألة الشيكات فتحكمها أنظمتها، وما ترتبه من آثار على الشيك مع ملاحظة أن الشيكات في أساسها أدوات وفاء لا ائتمان[٣].

---

(١) الإثبات للدكتور قدري الشهاوي ص: ص٧٨.

(٢) المصدر السابق: ص١٥٦ .

(٣) انظر في هذا : الشيك أحكامه والجرائم الواقعة عليه، للدكتور: نائل صالح:ص٢١.

أما ما عداها من المستندات التي يراد بها الإثبات، فلا يظهر أن ما يدونه الخصم في ورقة خصمه الموقعة على بياض حجة ، فهو في النهاية كلام خصم على خصمه، ومن ناحية أخرى فإن سند حجية الورقة أنها تتضمن إقرار الموقع أو من ينوب عنه. على ما دون فيه، ولا يتحقق ذلك حال التوقيع على بياض، والمقصود حين يثبت أن التوقيع كان على بياض فعلاً.

الفرع الثالث: الطعن بالتوقيع للاطلاع:

ويراد بهذه الصورة أن يذيل المستند بالتوقيع ويدون بجانبه (تم الاطلاع)، أو عبارة نحوها، وغالباً ما يدون ذلك على المستندات ذات التفصيلات الطويلة ، وعند تقديمه للاحتجاج أمام القضاء يدفع بأن التوقيع كان للاطلاع فقط.

والذي يظهر أن هذه الحالة لها عدة صور:

١ – أن يكون المستند مفصلاً للتعاملات و ينص فيه على طلب إبداء الملحوظات خلال فترة معينة ، وهنا فإن التوقيع دليل على الاطلاع والعلم بما في المستند، وبينة على التبلغ بمضمونه.

٢ – أن يكون الغرض من عرض المستند الموافقة على ما جاء فيه صراحة من مثل المصادقات المحاسبية، وهنا لا تعدو أن تكون قرينة لا أكثر، وهناك دلالة أخرى وهي أن سكوته طيلة فترة التوقيع بالاطلاع دون رد دلالة على قبوله، ودلالة أخرى أيضاً:أن العادة والعرف التجاريين جريا على ألا يسكت من نسب إليه رصيد أو مديونية بل يبدي تحفظه، وحال سكوته واكتفائه بالاطلاع فإن ذلك قرينة ظاهرة على القبول.

٣- أن يكون هدف الخطاب في الأساس الاطلاع وإيصال المعلومة، كما في إشعار عدم التجديد في عقود الوكالات التجارية، وهو هنا حجة بلا ريب على التبلغ، وكما في الإنذار بالفسخ المشترط في عقود المقاولات ونحو ذلك.

الفرع الرابع: الإقرار بالختم وإنكار التوقيع:

وهذه الحالة تقتضي إقرار الشخص بالختم، وإنكاره للتوقيع.

والدفوع بهذا كثيرة جداً كأن يدعي سرقة ختمه أو ضياعه أو أنه استعمل بغير إذنه.

وذلك لأن الختم شيء مادي منفصل عن الإنسان، وقد يصل إلى يد غيره ممن يستطيع استعماله[١].

وتعددت آراء الشراح في هذه الحالة وتعدد بناءً عليها ما أخذت به المحاكم.

وأثر ذلك يبين في إلزام المتمسك بالورقة في إثبات حصول التوقيع بالخاتم من صاحبه برضائه، أو يعتبر تسليمه بصحة الختم كافياً بحيث لو ادعى أن التوقيع تم من غيره ودون رضائه .

ويمكن أن نجمل الأقوال في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

١ – أن الإقرار بصحة الختم يعتبر قرينة على أن التوقيع لصاحب الختم، ويلزم المنكر أن يثبت أنه لم يكن هو الموقع به، ولكن يجوز أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات.

٢ – وهو مثل الأول إلا أنه يوجب على المنكر أن يطعن بالتزوير لا غير.

٣ – أن الممسك بالورقة يجب عليه حال إنكار التوقيع من صاحب الختم أن يثبت أن خصمه هو الذي وقع بختمه على الورقة[٢].

ويميل للرأي الثالث الكثير ممن كتبوا في الإثبات، لأن التلاعب بالأختام

---

(١) انظر: طرق الإثبات الشرعية : ص١٣٢ .

(٢) انظر: المصدر السابق: ص١٣٣ .

ميسور جداً[١].

وهو ما أخذت به بعض الأحكام المقارنة، وهو أنه لا يقبل منه الإنكار إلا إذا بين كيف وصل ختمه إلى الورقة التي عليها التوقيع، وأقام الدليل على صحة ما يدعيه[٢].

كما قررت بعض المحاكم أن مجرد الإعلان في الصحف عن فقد الختم لا ينهض دليلاً على صحة الواقعة[٣].

وأقرب صورة ذكرها الفقهاء ما قرروه في حالة السند الذي يحمل ختم المدين ، وأنه يحتج به مع احتمالية التزوير مع أن صاحب الختم لا يبقي ختمه دائماً في صحبته[٤].

والذي يظهر -والله تعالى أعلم- هو الأخذ بحجية الختم بإطلاق، إلا حالة إثبات خلاف ذلك، وذلك لما يلي:

١- أن الختم إنما جعل للإثبات، والأصل أن يحافظ عليه صاحبه، والأصل أنه بمجرده دليل على أنه مستعمل من صاحبه، أما وروده إلى يد الغير غير المفوض فهو خلاف الأصل.

٢- أن العرف التجاري جار على أن الختم دلالة إثبات، وأنه لا يوكل إلا لمن يأتمنه التاجر.

---

(١) انظر: المصدر السابق: ص١٣٣ .

(٢) انظر: أصول إثبات وإجراءات لسليمان مرقس: ص٢١٨ .

(٣) انظر المصدر السابق: ص٢١٨ .

(٤) درر الحكام:(٤/ ١٦١).

٣- أن القول بخلاف هذا يفتح باب التلاعب وأكل أموال الناس، ولاسيما في التعاملات التجارية التي أصبحت تعتمد الختم في كثير من تعاملاتها.

٤- أن هذا القول يقيده – إمكانية إثبات خلاف ذلك- لا يقضي على حق مالك الختم في إثبات خلاف ذلك بإثبات سرقة ختمه أو وصول ختمه إلى خصمه ونحو ذلك.

٥- أن تسليط غيره على الختم تفريط منه يتحمله؛ إذ المفرط أولى بالخسارة، ولا يضار منه الغير حسن النية.

ويؤيد ذلك ما أشار إليه بعض الفقهاء من أنه: "إذا أمر أحد كاتبه بقوله: اكتب لي سنداً يحتوي أني مدين لفلان بكذا دراهم ووقع عليه بإمضائه أو ختمه يكون من قبيل الإقرار بالكتابة كالسند الذي كتبه بخط اليد"[1]. ووجه الدلالة عبارة أو ختمه مما يعني كفايته لوحده.

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري، ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ١٤٨/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ والمؤيد بالحكم رقم ٩٨/ ـ/ ٣ لعام ١٤٢٩هـ والذي انتهت فيه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بالمبلغ المدعى به بناءً على المخالصة الموقعة بين الطرفين والتي تحمل ختم المدعى عليها وعززت ذلك بيمين المدعية ولم تلتفت إلى ما دفع به المدعى عليه من عدم علمه بالمخالصة والختم عليها بعد إقراره أن التوقيع توقيع مؤسسته.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، ص:٢٤١.

ويؤيده ما نصت عليه المادة (٥٠٠) من نظام المحكمة التجارية والتي نصت على (إن عموم السندات الرسمية والعادية الموقع عليها بإمضاء أو ختم أحد الطرفين وقيودات جميع الدوائر الرسمية والتحاويل وفسوحات البضائع المعطاة من التجار إلى المشترين أو إلى مأموري مستودع البضائع المعبر عنها في عرف التجار بالشتى المشتملة على فسح البضائع للمشترين معتبرة بالنسبة لمضمونها وموقعيها) والمادة صريحة في الاكتفاء بالختم.

كما لم تلتفت الدائرة في الحكم رقم ٢٠/ د/ تج/ ٤ لعام ١٤٣٢هـ إلى عدم الاعتداد بختم المدعى عليها تأسيساً على أن عدم الاعتداد بالأختام يقضي على الثقة التي تعطيها هذه الأختام للتعاملات التجارية.

المبحث الخامس

العرف في القضاء التجاري

وتحته سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العرف التجاري والفرق بين العادة التجارية والعرف التجاري.

المطلب الثاني: حجية العرف التجاري عند الفقهاء.

المطلب الثالث: شروط الاحتجاج به .

المطلب الرابع: طرق إثبات العرف التجاري ودور القضاء التجاري في ذلك.

المطلب الخامس: أثر العرف التجاري في الإثبات.

المطلب السادس: طرق الطعن على العرف التجاري.

المطلب السابع: قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

المطلب الأول

تعريف العرف التجاري والفرق بين العرف من العادة التجارية والعرف التجاري

العرف في اللغة: مادته (عرف)، ولها إطلاقان، أحدهما تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر يدل على السكون.والعرف المعروف ، وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه.[١]

وفي الاصطلاح: عرِّف العرف بعدة تعريفات، ومما عُرِّف به : "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"[٢].

كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه: ما اعتاده الناس وما ساروا عليه من قول أو فعل، أو ترك[٣] .

أما العرف التجاري فيمكن الوقوف على معناه من خلال ما يسمى بالعرف الخاص، حيث قسم العلماء العرف إلى قسمين، عرف عام، وعرف خاص:

فالعرف العام هو الذي يكون فاشياً في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور، أما العرف الخاص فهو الذي يكون مخصوصاً ببلد أو بمكان ما دون آخر أو بين فئة من الناس دون فئة أخرى[٤].

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ٧٥٥.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام:(٢٠/ ٨٧٢).

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي المؤتمر الخامس بالكويت المقام في الفترة من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس: (٤/ ٣٤٦٣).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام:(٢٠/ ٨٧٨) . وانظر أيضا العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور حسنين محمود حسنين ، ص: ٦٩.

ويدخل في العرف الخاص بشكل أساسي عرف التجار فيما يتعارفون بينهم، باعتباره عرفاً بين فئة معينة، ويمكن القول إن أعراف التجار أعراف قديمة جداً، بدأت مع بدء التجارة، بل كانت في بعض الأوقات هي التنظيم المعمول به بين التجار.

ومن المهم الإشارة إلى أن العرف له موردان في هذا المقام: باعتباره مصدراً من مصادر القانون التجاري، وباعتباره سنداً للإثبات حال المنازعة وفي الثانية يدخل ما يسمى بالعادة التجارية.

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف العرف التجاري في الفقه وفي النظام .

فمما عرف به في الفقه تعريفه بأنه : ما اعتاده أكثر التجار أو ساروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها سواءً كان ذلك في جميع العصور أو في عصر معين[1].

وهذا التعريف هو ذاته تعريف العرف عند بعض الفقهاء مع تخصيصه بفئة معينة ، وبعبارة أخرى هو تعريف لعرف خاص بفئة معينة.

أما في النظام التجاري، فقد عرف بعدة تعريفات منها تعريفه بأنه: القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم إلزامها وضرورة احترامها[2].

ويجر الحديث عن العرف إلى الحديث عن العادة التجارية ، ويمكن التفريق بينها وبين العرف التجاري من ثلاثة أوجه :

---

(١) انظر: رسالة العرف التجاري وأثره في المعاملات التجارية السعودية للباحث داود الداود: ص٥٠ .

(٢) القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص٢٥ .

١ – من حيث المعنى:

فالعرف التجاري تقدم معناه.

أما العادة التجارية فهي: "عبارة عن القاعدة التي شاعت واستقرت في المعاملات التجارية نتيجة اعتياد الأفراد الأخذ بها في عقودهم إلى درجة يمكن القول معها باتجاه إرادة المتعاقدين ضمناً إلى اتباع حكمها دون حاجة إلى النص عليها"[1].

ومثالها: جريان العمل على مسلك معين في حزم البضائع، أو حملها وهل يكون على البائع أو المشتري.

٢ – من حيث القوة الملزمة:

العرف التجاري: يمتاز بأنه ملزمٌ دائماً ما لم يتفق الأطراف على استبعاده صراحة، ولذلك فإنه ينطبق حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به.

أما العادة التجارية : فهي غير ملزمة على سبيل الدوام وهي لا تطبق إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية إلى الأخذ بها، وعلى من يحتج بها أن يثبت قيامها وأخذ الطرفين بها.

٣ – من حيث القضاء:

أ – العرف التجاري قانون وعلى القاضي أن يطبقه سواء وافق الأفراد عليه أم اختلفوا، في حين أن القاضي لا يلتزم بتطبيق العادة إلا إذا اتجهت إلى ذلك إرادة ذوي الشأن الصريحة أو الضمنية.

---

(١) القانون التجاري السعودي، د. محمد الجبر : ص٢٥ .

ب – القاضي لا يكلف التجار بإثبات القاعدة العرفية التجارية، في حين أنه على من يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها.

ج – العرف التجاري يطبق سواء علم به الناس أم لم يعلموا حيث صار قانوناً، ولا أحد يتذرع بجهله بالقانون، أما العادة فيجوز للأفراد الادعاء بعدم العلم بها إذا لم يتم الاتفاق عليها صراحة أو ضمناً.(١)

(١) انظر: العرف التجاري وأثره في المعاملات التجارية السعودية للباحث داود الداود: ص٥٧ وما بعدها، وانظر أيضاً : رسالة بحث مرجعي في نظرية الإثبات في قانون التجارة الجديد للدكتور حمد الله حمد الله: ص١٩ .

المطلب الثاني
حجية العرف التجاري عند الفقهاء

مستند حجية العرف التجاري في أساسه يعود إجمالاً إلى حجية العرف بوجه عام، وعلى وجه أخص حجية ما يسمى بـ: (العرف الخاص)، وقد اختلف الفقهاء في حجية العرف الخاص على قولين:

١ – اشتراط أن يكون العرف عاماً، وهو قول بعض الحنفية[١]، وبعض الشافعية[٢].

٢ – اعتبار العرف الخاص كالعام، وهو قول بعض الشافعية[٣]، وبعض الحنفية[٤].

والذي يظهر لي أن هذا الخلاف محله العرف كدليل من أدلة الأحكام مما يبحث ضمن مباحث الأدلة المختلف فيها .

وعلى هذا فإن الاحتجاج لإعمال العرف الخاص يستند إلى أدلة العرف بشكل عام والمبسوطة في موضعها بالتفصيل:

ومما يجدر الحديث عنه هنا أن الفقهاء اختلفوا في الاستدلال بالعرف حسب استعماله، والتي حصرها بعض المحققين في أربعة أقسام:

١ – العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٤٥).

(٢) انظر: الفتاوى الفقيهة الكبرى لابن حجر الهيتمي:(٣/ ٢٤٥) .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص:(١/ ٩٢).

(٤) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٤٥)، وانظر في تفاصيل الخلاف رسالة العرف التجاري : ص٨٤ .

٢ – العرف الذي يرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث.

٣ – العرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف.

٤ – العرف القولي[١].

وما يظهر أن له تعلقاً بالإثبات أمام القضاء هو النوع الثالث والرابع.

أما الثالث فيراد به أنه يستغنى عن التعبير بالمعاني التي تقوم بالنفس بالعادات الجارية بين الناس كأن تجري العادة بين الناس على الإذن بالشيء أو المنع منه أو إلزامه أو بيان نوعه أو قدره أو تكون قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد وللقاضي أن يقضي، ويدخل في ذلك القرائن العرفية التي يرجح بها القاضي من يكون القول قوله .

أما الرابع فيراد به أن يحمل كلام كل متكلم على عرفه [٢].

وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي اعتبار العرف الخاص عند أهله.[٣]

ولعل أظهر تطبيق للعرف الخاص قاعدة: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم".

أما في النظام السعودي فإنه بالنظر في مواد النظام وجدت مواد في النظام تمثل قواعد نظامية يستدل بها على حجية العرف التجاري، ومنها:

١ – نص نظام المحكمة التجارية على الآتي: "يتبع فيما للدلالة من الحقوق

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء للدكتور فهمي أبو ستة، ص٣٥ وما بعدها.

(٢) المصدر السابق، ص: ٦٥ .

(٣) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي المؤتمر الخامس بالكويت المقام في الفترة من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس: (٤/ ٣٤٦٣).

وفيما عليه من الواجبات وفيما يستحقه من الأجرة العرف المطرد والعادة"[١].

٢ – نظام المحكمة التجارية عدد أنواع الشركات ثم أحال بعد ذلك إلى العرف التجاري وإحالته تلك تمثل قاعدة تدل على حجية العرف التجاري في النظام، فنصت المادة على الآتي: "ما عدا الشركات المذكورة آنفاً توجد شركات أخرى متعارفة بين التجار تجري فيها مقتضياتها"[٢].

أما القضاء فقد أعمل العرف التجاري، واستقر عمله على ذلك كما سيأتي في التطبيقات.

(١) نظام المحكمة التجارية، المادة (٣١).

(٢) نظام المحكمة التجارية، المادة (١٦).

المطلب الثالث

شروط الاحتجاج بالعرف التجاري

ترجع شروط الاحتجاج بالعرف التجاري في الفقه إلى الشروط العامة للاحتجاج بالعرف على وجه العموم ويترتب على توافر هذه الشروط أن يصبح العرف ملزماً ومعتبراً[١].

وهذه الشروط مبسوطة في موضعها، ويمكن إجمالها فيما يلي:

١ – أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

٢ – أن يكون العرف عاماً.

٣ – ألا يخالف العرف نصاً شرعياً من كتاب أو سنة .

٤ – أن يكون العرف موجوداً أو قائماً عند إنشاء التصرف.

٥ – ألا يعارض العرف تصريح.

٦ – أن يكون العرف ملزماً[٢].

ومن ثم فلابد أن تتوافر هذه الشروط لاعتبار العرف التجاري.

وقد طبق أحد الباحثين هذه الشروط على العرف التجاري وفق ما يلي:

---

(١) العرف وأثره في الشريعة للدكتور السيد صالح موسى: ص٢٢٨ . وانظر أيضا العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور حسنين محمود حسنين، ص: ٤٩.

(٢) انظر: تفصيل هذه الشروط في كتاب العرف، وأثره في الشريعة والقانون للدكتور أحمد سير مباركي: ص٥٠ وغيره.

الشرط الأول: أن يكون العرف التجاري مطرداً أو غالباً:

ومعنى كونه مطرداً أن يستمر العمل به في جميع الحوادث أو أغلبها بين الذين تعارفوه فإذا اضطرب العمل به ولم يكن مطرداً ، أو غالباً فلا عبرة به، ولكن يجب أن نعلم أن ترك العمل به في بعض الوقائع لا يقدح في اعتباره، أما إذا كان العرف التجاري مضطرباً على معنى أنه يعمل به في بعض الحوادث دون بعض أو في زمن دون آخر فلا يعتد به ويرجع إلى الأصل.

الشرط الثاني: أن يكون العرف التجاري عاماً:

والمراد بهذا الشرط أن يكون العرف التجاري شائعاً ومستفيضاً بين التجار الذين تعارفوه بحيث لا يتعلق بقلة منهم فشرط العموم هنا يكون متحققاً في العرف التجاري العام بشيوعه وانتشاره بين أكثر التجار، وفي العرف التجاري الخاص بشيوعه وانتشاره بين طائفة من التجار كتجار مكة مثلاً.

والذي يظهر لي أنه لا محل لهذا الشرط في العرف التجاري الذي من أهم خصائصه كونه عرفاً خاصاً.

الشرط الثالث: أن يكون العرف التجاري قائماً وقت إنشاء التصرف المراد تحكيمه:

فإذا أريد تحكيم العرف التجاري في مسألة من المسائل فلابد أن يكون هذا العرف التجاري سائداً حالة إبرام أي عقد من العقود التجارية سواء كان بطريق القول أم بطريق الفعل.

الشرط الرابع: أن لا يعارض العرف التجاري نص بخلافه:

يشترط في العرف التجاري ألا يوجد تصريح من المتعاقدين بخلاف مضمون

العرف التجاري، فإذا صرح المتعاقدان بخلاف ما جرى عليه العرف التجاري فإنه يعمل بما اتفقا عليه ولا عبرة بالعرف التجاري، وذلك لأن اللجوء إلى العرف إنما يكون عند عدم النص، وانعدام ما يفيد غرض المتعاقدين صراحة، فإذا عرف المقصود صراحة فلا حاجة للعرف.

الشرط الخامس: أن لا يكون العرف التجاري مخالفاً لنص شرعي:

يشترط في العرف أن لا يكون مخالفاً لنص من القرآن أو السنة، فإذا كان ما تعارف عليه التجار مخالفاً للقرآن أو السنة فإنه لا يعتد به، بل يعتبر عرفاً تجارياً فاسداً كتعارف التجار على الفوائد الربوية وما إلى ذلك من أعراف تجارية خالفت الأدلة الشرعية.

الشرط السادس: أن يكون العرف التجاري ملزماً:

من صفات العرف التجاري البارزة صفة الإلزام، ولو لم يكن ملزماً لما أمكن تحكيمه في أي مسألة، وإلا فمن ألزمه العرف التجاري بشيء لا يريده أمكنه التخلص بأنه عرف غير ملزم ومن هنا اشترط في العرف التجاري أن يكون ملزماً[1].

وهذا الشرط الأخير لا يظهر أن له محلاً ضمن الاستدلال في مجال الإثبات؛ فالمقام ليس مقام حكم بقدر ما هو استدلال على واقعة، والإلزام سيكون لواقعة لا للعرف، كمن يستدل على أن توصيل البضاعة لازم على المشتري بموجب العرف فإن ما سيتم الإلزام به هو التحميل أو قيمته وأثر العرف هنا هو الاستدلال فحسب.

---

(١) انظر تفصيل هذه الشروط في رسالة العرف وأثره في التعاملات التجارية السعودية: ص٧٥ وما بعدها.

أما عند القانونين فيشترطون عدة شروط لاعتبار العرف منها:

١ – أن يكون العرف عاماً.

٢ – أن يكون العرف قديماً فيتواتر العمل به مدة طويلة.

٣ – أن يكون العرف ثابتاً فيطرد اتباعه بطريقة منظمة غير متقطعة ولا صغيرة.

٤ – ألا يكون مخالفاً للنظام أو الآداب.

٥ – أن يكون العرف ملزماً[١].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي تقرير العرف الخاص وشروطه كما يلي:

أ – أن لا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف فاسد.

ب – أن يكون العرف مطرداً (مستمراً) أو غالباً.

ج – أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.

د – أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه، فإن صرحاً بخلافه فلا يعتد به.[٢].

كما تضمن القرار أنه ليس للفقيه – مفتياً كان أو قاضياً – الجمود على المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف[٣].

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٢٣١ .

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي المؤتمر الخامس بالكويت المقام في الفترة من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس: (٤/ ٣٤٦٣).

(٣) انظر: قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ – ٦ جمادى الأول ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

وهذه الشروط التي قررها المجمع الفقهي ألصق بالعرف التجاري حيث استبعدت شرط العموم والإلزام.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أيضاً أنه يدخل ضمن مخالفة النص مخالفة النظام، فالأنظمة التي يقررها ولي الأمر متى كانت آمرة لا يعول على أي عرف بخلافها، وهذا ما قررته هيئة التدقيق في قرارها رقم ٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ من أنه(لا قيمة لشروط الشركاء ولا لقواعد العرف ولا يؤخذ بها ما دامت تخالف أحكام نظام الشركات).وهذا ظاهر جداً.

المطلب الرابع

طرق إثبات العرف التجاري ودور القضاء التجاري في ذلك

العرف باعتباره متغيراً ومتعدداً يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، لذا كان من الطبعي أن يتطلب إثباته ممن يدعيه في مقام الإثبات.

ومن ثم نشأت الحاجة إلى إثبات العرف التجاري بخصوصه نظراً لما يشكله العرف كمصدر مهم في القضاء التجاري.

وقد قرر بعض الباحثين أن العرف يفترض علم القاضي به، ومن ثم لا يلزم الخصم إثباته، وإن كان جرى العمل قضاءً على اللجوء للخبرة[1].

ويمكن تلخيص أهم طرق إثبات العرف التجاري فيما يلي:

أولاً: إثبات العرف التجاري بواسطة شهادة تسمى (Parere) تستخرج من الغرفة التجارية:

ونظام الغرف التجارية في المملكة العربية السعودية يسمح للغرفة التجارية بإصدار مثل هذه الشهادات فقد نص نظام الغرف التجارية والصناعية السعودي أن من اختصاصات الغرف التجارية والصناعية الآتي: "إمداد الجهات الحكومية بالبيانات والمعلومات في المسائل التجارية والصناعية"[2]، وهذه الشهادات داخلة

---

(١) انظر نظرية الأعمال التجارية والتجار وفقاً للأنظمة السعودية: للدكتور عبدالفضيل محمد أحمد ص:٣٠..

(٢) المادة (٥) من نظام الغرف التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ في ٣٠/ ٤/ ١٤٠٠هـ.

فيها.

ومع ذلك فليس للشهادات التي تصدرها الغرفة التجارية إلا حجة نسبية أمام القضاء، فللمحاكم أن تهملها ويكون إثباتها للعرف من عدمه بالاستناد إلى رأي خبير أو باستشارة هيئات موثوق بها[١].

ويبدو أن العمل بهذه الشهادات أصبح نادراً في المملكة، ودرج العمل الآن أن تبعث الجهة القضائية خطاباً للغرفة تطلب إفادتها عن العرف التجاري فيما يعرض عليها من وقائع، فتكون الغرفة لجنة وخبراء لتحديد العرف الجاري بين التجار ومن ثم تبعث بذلك إلى الجهة القضائية التي طلبت ذلك[٢].

ومن التطبيقات في هذا الخصوص: أن الدائرة استطلعت –في الحكم المؤيد بالقرار رقم ١٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ عن طريق الغرفة التجارية رأي التجار بخصوص مقدار العمولة والعرف التجاري بهذا الشأن (نسبة مئوية من مبيعات أخشاب) وحكمت الدائرة بموجب ذلك .

ومن ذلك ما ورد في القرار رقم ٧١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ بما نصه (فالعرف بين التجار قد استقر على فرض غرامة بعد اليوم الخامس عشر ، ويعزز هذا العرف تعميم الغرفة التجارية المبني على خطاب رئيس المؤسسة العامة للموانئ المؤرخ في ٢٢/ ٦/ ١٤٠٠هـ وسواء سميت بغرامة تأخير أو غير ذلك من المسميات فهي تعويض عن الأجرة المستحقة عن هذه الحاويات).

---

(١) انظر:القانون التجاري السعودي، د. محمد الجبر : ص٢٨ .

(٢) انظر رسالة العرف التجاري و أثره في التعاملات التجارية السعودية: ص٥٤.

ثانياً: رأي الخبراء :

وهؤلاء غالباً يطلبهم القضاة ويسألونهم عن عرف التجار الذي يرغبون في معرفته فإذا عينه أصحاب الخبرة أثبته القاضي وبنى حكمه عليه.

والخبراء لا يشترط فيهم الخبرة بجميع الأعمال التجارية، بل قد يكون بعضهم خبيراً في أعمال السمسرة وبعضهم خبيراً في أعمال البنوك وهكذا.

فرأي الخبراء أصحاب الخبرة التجارية يعتبر من وسائل إثبات العرف التجاري.

ومن التطبيقات في هذا الخصوص:ما نصت عليه هيئة التدقيق في قرارها رقم ١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ من أنه (كان يتعين على الدائرة إن هي رأت الاستناد إلى عرف معين أن تأخذ رأي أهل الخبرة فيه وهم في هذه الدعوى تجار الحديد في المنطقة _ لما هو معلوم أن العرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة).

ثالثاً: استشارة الهيئات الموثوق بها:

وهذه الوسيلة والطريقة قريبة من الطريقة الثانية، ولكن في الثانية يطلب القاضي أفراداً هم الخبراء وقد استفاضت خبرتهم التجارية.

وهنا يكتب القاضي إلى الهيئة التي يرى أن لها علاقة بالعرف الذي يريد إثباته وذلك مثل البنوك ويطلب إبداء مشورته فيما هو متعارف عليه بخصوص ذلك العمل التجاري، فإذا قدمت تلك الجهة مشورتها اعتبرها القاضي وسيلة لإثبات العرف التجاري[1].

---

(١) انظر رسالة العرف التجاري أو أثره في التعاملات التجارية السعودية: ص٥٣ وما بعدها.

وهذه الطرق ليست حاصرة لطرق إثبات العرف، بل أي وسيلة يمكن بها تقرير العرف يسوغ للقضاء واستخدامها .

وبناءً على ما تقدم تظهر أهمية دور القاضي في إثبات العرف، إذ تشمل:

١ – التحقق من وجود العرف وتحقق شروطه.

٢ – من يقع عليه عبء إثبات العرف.

٣ – النظر في الطعون الموجهة للاحتجاج بالعرف.

٤ – النظر في تعارض الأعراف.

٥ – إثبات العرف الصحيح والاستناد إليه.

المطلب الخامس
أثر العرف التجاري في الإثبات

وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أثر العرف في إثبات الواقعة:

وتعني الاستناد إليه مباشرة في إثبات واقعة ما، ويقصد بها ها هنا أن يحتج أحد الأطراف لإثبات ما يدعيه بالعرف.

ومثال ذلك: أن يستند إلى العرف لإثبات عكس ما يدعيه خصمه بأن دعوى خصمه تخالف العرف[1].

ومن التطبيقات في هذا الجانب: ما تضمنه حكم هيئة التدقيق في قرارها رقم ٧١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ والذي قررت فيه الاستناد للعرف في إثبات غرامة التأخير ولم تلتفت إلى دفع المدعى عليها عدم وجود اتفاق وقررت: (أن احتجاج المدعى عليها بعدم وجود اتفاق بينهما بهذا الشأن فليس لازمه عدم أحقية المدعية في مطالبتها فالعرف بين التجار قد استقر على فرض غرامة بعد اليوم الخامس عشر).

وكذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٨ لعام ١٤٢٨هـ والمؤيد بالحكم رقم ٢٧٨/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ من استناد المدعى عليها في أحقيتها بالخصومات على العرف التجاري.

---

(١) انظر العرف وأثره في الشريعة والقانون للدكتور أحمد سير مباركي: ص١٤٢ .

الفرع الثاني: أثر العرف في إسقاط الدليل:

والمقصود أن يسقط ما استند إليه بأن ما يستند إليه من دليل مخالفا للعرف. بأن يستند أحد الخصوم إلى دليل فيسقط الخصم الآخر استدلاله بالعرف، ومثال ذلك أن يستند على أن الأصل عدم الوكالة والتفويض لعماله فيستند خصمه للعرف الجاري على أن العمال يعتبر استلامهم مثلاً.

ومن التطبيقات في هذا الجانب أن الدائرة لم تلتفت إلى دفع المدعى عليه عدم مسؤوليته عن تعاملات موظفه وإنكاره لها بناءً على أن العرف يخالف دفعه، وقررت في حكمها رقم ٥٥٠/ د/ تج لعام ١٤٢٤هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٢٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ (أن إنكار المدعى عليه لتعامل مندوبه مع المدعي لا يصح ولا يسوغ كونه على خلاف العرف التجاري وعلى خلاف قاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً).

الفرع الثالث: أثر العرف في تقوية الجانب:

إن عملية تحديد من يقع عليه عبء الإثبات تعتمد على قاعدة المرجحات والأصول، ومن الأصول التي تقوي الجانب: العرف.

فيرجح القاضي بالعرف ويكون القول لمن يشهد له العرف، لأنه متمسك بالظاهر وما هو الأصل[1].

ومن التطبيقات في هذا الجانب ما تضمنه الحكم المؤيد برقم ٤٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ والمتضمن أن العرف التجاري يقضي بأن أجور الشحن تقع على المدعى عليه (المستورد) فإن المدعي يعد أقوى الجانبين في الدعوى وللمدعى عليه يمين المدعية على نفي الاتفاق معه على أن أجور الشحن من مسئوليتها).

ومن ذلك أيضاً أن الدائرة التجارية اعتبرت جانب المدعى عليه هو الأقوى مقابل ادعاء المدعي شراكته مضاربة مع المدعى عليه استناداً لعمله في محل المدعى عليه كدليل على الشراكة مضاربة، وقوت جانب المدعى عليه بعدة أدلة منها: (أنه في العادة – والعادة محكمة- أن يجري الشركاء محاسبة مالية في نهاية كل سنة لمعرفة ما لكل شريك وما عليه لا أن تستمر الشركة مدة ثمان سنوات دون أن يستلم الشريك حقه في الشركة أو على أقل تقدير أن يعرف ما له فيها). وأجرت الدائرة الإيجاب الشرعي وأفهمت المدعي أن له يمين المدعى عليه.-(الحكم رقم ٨٩/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١١٤٠/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ).

---

(١) انظر العرف والعادة في رأي الفقهاء للدكتور فهمي أبو سنة: ص١١٧ .

ومما يترتب على ما تقدم أنه لا يقضى في هذه الحالة بالعرف وحده بلا يمين، لأنه قضاء بمجرد الظاهر، والظاهر لضعف دلالته على الحق واحتمال غيره معه احتمالاً قوياً لا يصلح حجة للإثبات. إلا في الأشياء التي يدل العرف فيها على الحق دلالة واضحة بحيث تقرب من القطع ويضعف فيها الاحتمال[1].

(١) انظر العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص١١٩ .

المطلب السادس

طرق الطعن على العرف التجاري

العرف باعتباره طريقاً للإثبات توجه له الطعون حال الاحتجاج به أو الاستناد إليه ويمكن إجمال أهم هذه الطعون تحت الفروع التالية:

الفرع الأول: الطعن بعدم وجود العرف:

وهنا يتحصل الطعن في إنكار وجود العرف أساساً، وهنا يتوجب على من يستند إليه إثباته بما تقدم من طرق أو بأي وسيلة من وسائل الإثبات

ومن التطبيقات في ذلك أن هيئة التدقيق لاحظت على الدائرة التجارية استنادها للعرف التجاري وهو غير كاف وقررت في قرارها رقم ١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ ما نصه:(تلاحظ الهيئة أن العرف الذي استندت إليه الدائرة غير كاف وغير منتج في الدعوى وذلك أنه كان يتعين على الدائرة إن هي رأت الاستناد إلى عرف معين أن تأخذ رأي أهل الخبرة فيه وهم في هذه الدعوى تجار الحديد في المنطقة _ لما هو معلوم أن العرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة...).

الفرع الثاني: الطعن بإثبات عرف مخالف:

وهذا الطعن مؤداه تعارض عدة أعراف والترجيح بها ، وهذا دور يخضع للسلطة التقديرية لناظر النزاع. كأن يدعي أحد الأطراف عرفاً فيثبت الطرف الآخر عرفاً أرجح، وهنا فإن القاضي يعمل ما تقتضيه القواعد العامة عند تعارض الأدلة، وقد يكون اللجوء للخبراء كما تقدم هو الحل الأمثل للتحقق من أي العرفين أصح، فقد تقدم أن من شروط العرف أن يكون غالباً، ومؤدى هذا أن أحد العرفين سيكون هو العرف المعتبر في الواقعة محل الدعوى.

الفرع الثالث: الطعن بإثبات تخلف بعض شروط العرف:

وسواءً في ذلك شروط العرف الشرعية أو النظامية، فمتى تخلف أحد شروط العرف فهو مؤثر في حجيته، إذ الحجية فرع توافر الشروط وهذا ظاهر.

وهذه المهمة وإن كانت مهمة القضاء في الأساس فقد يطعن أحد الخصوم في العرف المستند إليه بكونه تخلف بعض شروطه، وهنا يتحقق القضاء من صحة هذا الطعن بموجب القواعد العامة في هذا الخصوص.

ومن التطبيقات في هذا الجانب ما جاء في الحكم رقم ٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ والذي قررت فيه هيئة التدقيق من ملاحظاتها على الدائرة أنه(أنه لا قيمة لشروط الشركاء ولا لقواعد العرف ولا يؤخذ بها ما دامت تخالف أحكام هذا النظام). وهنا تخلف شرط من شروط العرف وهو عدم مخالفته لنص نظامي آمر.

المطلب السابع
قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

مما يدخل ضمن تطبيقات العرف التجاري ، قاعدة: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، واعتبرها البعض في معنى قاعدة "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"[١].

إلا أن بعضهم اعتبر هذه القاعدة أخص من القاعدة المذكورة كونها تتعلق بعادات طائفة معينة وهم التجار[٢].

كما أنها تعتبر من العرف الخاص المتقدم[٣].

أما معناها فيمكن القول بأنها: ما كان عرفاً بين التجار في معاملاتهم فعند الإطلاق يكون كالمشروط بينهم" والمنصوص عليه[٤].

كما يمكن القول بأن معناها: إذا وقع التعارف والاستعمال بين التجار على شيء غير مصادم للنص يقع وينصرف إليه على الإطلاق[٥].

---

(١) القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا: ص: ٢٣٩.

(٢) موسوعة الفقهية للدكتور محمد البورنو: (١٠/ ٧٥٢).

(٣) العرف وحجيته وأثره في المعاملات الحالية عند الحنابلة، الدكتور عادل قوته: (١/ ٢٦٢).

(٤) موسوعة القواعد الفقهية :(١٠/ ٧٥٢).

(٥) القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا، ص٢٣٩ .

ومما تقدم نجد لهذه القاعدة أثرين:

١ – اعتبار مقتضى العرف كالشرط.

٢ – حمل المطلق عليه تفسيراً.

الفرع الثاني: شروط القاعدة:

وغني عن القول اعتبار الشروط العامة للاحتجاج بالعرف، وما يخص هذه القاعدة من شروط يمكن تلخيصه فيما يلي:

١ – أن يكون هذا العرف بين التجار بأن يستقر العرف بين هذه الطائفة المعينة، ويمكن أن نجد أعرافاً بحسب التجارات المختلفة، كتجار النقل، وتجار البضائع ونحوهم.وسند هذا الشرط ما نصت عليه القاعدة من تقييدها العرف بالتجار "بين التجار"، ولهذا دلالة أخرى أيضاً أنه يشترط لاعتبار هذا العرف أن يكون كلا طرفي المعاملة من التجار.

٢ – ثبوت العرف، ولا ريب أن من أهم وسائل ثبوته هاهنا الرجوع للتجار أنفسهم، وفي القضاء التجاري جرى العمل على الكتابة للغرف التجارية للاستفسار منها مما جرى عليه العرف.

وهذا شرط بدهي لازم للعرف قبل إعماله.

الفرع الثالث: تطبيقات هذه القاعدة عند الفقهاء:

ذكر الفقهاء في معرض شرح هذه القاعدة عدة صور منها:

١ – لو تبايع تاجران ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن حال أو نسيئة، فالبيع وإن كان مقتضياً نقد الثمن حالاً إلا أنهم إذا تعارفوا على أن الثمن يؤدي نسيئة انصرف إلى عرفهم[١].

٢ – اعتبار عرف التجار فيما ينقص ثمن البضاعة[٢].

٤ – ما قرره الفقهاء من أن العادة وضع التجار أموالهم عند الصرافين بلا إشهاد بل يكتفى بخطه والخط والدراهم عند الصراف محتفظ عليهما فيؤمن من التزوير[٣].

٥ – ما قرره الفقهاء من أن حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع ومنها: نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتاداً بين التجار.[٤]

وفي القضاء التجاري استندت كثير من الأحكام لهذه القاعدة كما تقدم من تطبيقات. فكلها أعراف بين التجار.

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية (١٠/ ٧٥٢).

(٢) العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة، (١/ ٢٦٢).

(٣) غمز عيون البصائر (٢/ ٣١٠).

(٤) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم: (٧/ ٢٦٩).

المبحث السادس

القرائن في القضاء التجاري

وتحته خمسة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف القرائن.

المطلب الثاني: في أنواع القرائن.

المطلب الثالث: حجيتها في القضاء التجاري.

المطلب الرابع: درجتها في الإثبات في القضاء التجاري وعلاقة ذلك بمبدأ حرية الإثبات.

المطلب الخامس: سلطة القضاء التجاري في تقدير القرينة.

المطلب الأول
في تعريف القرائن

القرائن في اللغة جمع قرينة وتدل في اللغة على جمع شيء إلى شيء آخر، والآخر شيء يُنْتأ بالقوة والشدة، وتطلق على نفس الإنسان، وقرينة الرجل امرأته.[١]

وفي الاصطلاح:

فقد عرفت بعدة تعريفات سواءً في كتب في الإثبات عموماً أو في كتب القرائن خصوصاً أو كتب التعريفات العامة.

فمما عرف به:

١ – أمر يشير إلى المطلوب[٢].

٢ – كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه[٣].

٣ – استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم[٤].

٤ – واختار بعض الباحثين المعاصرين تعريفها بأنها: كل أمر ظاهر يصاحب شيئاً فيدل عليه[٥].

ويشار هنا إلى أن بعض الفقهاء عرفوا القرائن بالأمارة وهذا تعريف لها

---

(١) معجم مقاييس اللغة: ص٨٨٣، القاموس المحيط: ص ١٥٨٠.

(٢) التعريفات للجرجاني: ص١٨٨ .

(٣) المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا:(٢/ ٩٨٦).

(٤) رسالة الإثبات لأحمد نشأت:(١/ ٢٨٦)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٢٥٥ .

(٥) القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان: (١/ ١١٠) .

بالمرادف[1].

وهذه التعريفات بينها تقارب إذ يجمعها عدم ظهور الدلالة في القرينة، وأنها تستنبط استنباطاً، إلا أن بعض التعاريف يشير إلى المعنى العام للقرينة، والمراد هنا في هذا المقام القرينة أمام القضاء بخصوصه، ولذا يمكن أن يقال: الاستدلال أمام القضاء بشيء خفي على أمر ظاهر لإثبات واقعة ما.

ومن المعلوم أن القرينة ترد في كلام العلماء في أبواب الأصول والفقه وغيرها والمراد هنا القرائن القضائية على وجه الخصوص، ولذا قيدت في التعريف بما يقدم أمام القضاء.

(١) الإثبات بالقرائن المعاصرة في الفقه الإسلامي للدكتور إبراهيم الفايز: ص٣٦.

المطلب الثاني
أنواع القرائن

توسعت كتب الإثبات أو الكتب التي كتبت عن القرائن كثيراً في تفصيل أنواع القرائن باعتبارات، وما يهمنا هنا اعتباران من حيث ارتباطهما بالإثبات هما:

١ – تقسيمها من حيث مصدرها.

٢ – تقسيمها من حيث قوتها.

أولاً: تقسيمها من حيث مصدرها:

ويمكن تقسيمها بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

١ – قرائن نصية، أو قرائن شرعية.

وهي التي نص عليها الشارع في القرآن أو السنة.

٢ – القرائن الفقهية: وهي القرائن التي استنبطها الفقهاء رحمهم الله تعالى في اجتهاداتهم واستدلوا بها في كثير من الأحكام[١].

٣ – القرائن القضائية:

وهي التي يستنبطها القاضي[٢].

والذي يظهر أن التقسيم الثلاثي لا محل له هنا؛ إذ القرائن الفقهية لا يمكن عزلها عن القرائن النصية باعتبار أن مصدر الكل واحد وهو الشريعة الإسلامية، أما

---

(١) القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان:(١/ ١١٥).

(٢) انظر: رسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي:(٢/ ٤٩٥) ، والقضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان: (٢/ ١٢٤) وما بعدها .

إن أريد القوة فإن كل ذلك من تقسيمها باعتبار درجتها، والذي يظهر أن التقسيم الأقرب لها بهذا الاعتبار هو تقسيمها إلى قرائن شرعية وقرائن قضائية[١].

وهذا التقسيم هو التقسيم الموجود في القانون أيضاً، حيث يقسم القانونيون القرائن إلى قسمين:

١ – قرائن قانونية:

وهي التي ينص عليها القانون، وتعفي من كانت لمصلحته من أية طريق من طرق الإثبات، فالمنظم يستنبط من واقعة ثابتة دلالتها على أمر آخر مجهول يراد إثباته وينص على أنه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت فإن الواقعة الثانية المجهولة تثبت بثبوتها[٢].

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الفقهاء قد أخذوا بالقرائن القانونية في بعض المسائل من مثل: قرينة وضع اليد مدة من الزمن.[٣]

٢ – قرائن قضائية:

وهي القرينة التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن[٤].

---

(١) المدخل الفقهي: العام:(٢/ ٩٣٩).

(٢) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٢٩٧ ، وانظر أيضاً وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي:(٢/ ١٨٧).

(٣) انظر: أصول الإثبات للدكتور رمضان أبو السعود: ص ٢٥٤.

(٤) الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٢٧٤ .

ثانياً: تقسيمها باعتبار قوتها أو درجتها أو دلالتها:

وقد قسمت إلى ثلاثة أقسام: قرائن قاطعة وقرائن ضعيفة وقرائن كاذبة[١].

ومنهم من قسمها إلى قرائن راجحة وقرائن مرجحة، وقرائن مرجوحة، أو احتمالية[٢].

وقد قسمها القانونيون إلى قسمين :

١ – قرائن قاطعة: وهي التي لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس.

٢ – قرائن بسيطة: وهي ما يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس[٣].

أما القرائن القضائية فهي درجات لا تتناهى ، ولا يمكن حصرها بثلاث أو أربع درجات ولذا خضعت لسلطة القاضي التقديرية. إذ من المؤثر فيها أساساً ما يقابلها من أصول ، فحين تقابل بأصل براءة الذمة فإن دلالتها تقوى باعتبارها أمام أصل ضعيف، أما لو قوبلت بعقد مثلاً فإن دلالتها لابد أن توازي المستدل أمامه.

---

(١) انظر: القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان:(١/ ١٢٥).

(٢) رسالة الإثبات:(٢/ ٤٩٤).

(٣) الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٢٦٠ .

المطلب الثالث

حجيتها في القضاء التجاري

حجية القرائن في الفقه الإسلامي بشكل عام حكي فيها قولان:حيث حكي القول بجواز العمل بالقرائن وعن عدد من الفقهاء من علماء المذاهب[١].

إلا أن بعض الباحثين أشار إلى أن الفقهاء -خصوصاً المتقدمين منهم – لم يتطرقوا للقرينة لا بإثبات ولا نفي ولم يذكروها صراحة من وسائل الإثبات، ولكن الناظر في كتبهم يرى أنهم عملوا بالقرينة في الجملة، مما يدل على اعتبارها وأنها من وسائل الإثبات[٢].

كما حكي قول آخر يمنع العمل بالقرينة عن علماء آخرين[٣].

ولسنا بصدد الدخول في هذا الخلاف وأدلته، فقد فصلت فيه كثير من المراجع[٤].

إلا أن ما يظهر أن الخلاف في هذه المسألة يكاد يكون شبه لفظي، وهذا ظاهر من استعراض أدلة من نسب إليهم مع التحفظ على نقلها من كتب أصحاب الرأي الآخر.

وهو ما أشار إليه بعض الباحثين من أن الفقهاء عملوا بالقرائن في مسائل

---

(١) انظر: رسالة القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان:(١/ ١٣٢).

(٢) انظر: القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي للدكتور إبراهيم الفايز: ص١٣٢

(٣) رسالة القضاء بالقرائن المعاصرة (١/ ١٣٥).

(٤) انظر على سبيل المثال كلاً من: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية:(٢/ ٩٣٧) ، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالله العجلان: (١/ ١٣٦) .

كثيرة ومنها مسائل اتفق عليها الأئمة الأربعة.[١]

والذي يظهر من خلال ما تقدم أن القرائن معمول بها من عدة نواحي:

١ – ما استقر عليه العمل في المحاكم على مر العصور في الوقائع الكثيرة من الأخذ بالقرائن.

٢ – أن الجمهور الأغلب الأعم من العلماء لم ينقل عنهم صراحة نفي العمل بالقرينة أو عدم الأخذ بها.

٣ – أن القرائن تعتبر من طرق الإثبات في تقرير الأصول، أي من يكون القول قوله.

٤ – أن القرائن يستخدم كثير منها في اطراح الأدلة والطعن عليها وهذا يعتبر دفعاً مقابلاً للإثبات.

٥ – أن القرائن مستخدمة وبشكل واضح في المرجحات، ويكفي مراجعة أي مبحث فقهي في تعارض أدلة الإثبات للاطلاع على ذلك .

وكل ما تقدم يعطينا سبباً وجيهاً لعدم إيرادها دليلاً مستقلاً من أدلة الإثبات، إلا أنه لا يعني بحال ترك العمل بها، بل يمكن القول إن هذا ما استقر عليه القضاء الإسلامي على مر العصور وقد أضحى إجماعاً عملياً قضائياً .

وقد حكى بعض الباحثين ذلك بقوله: "الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء[٢].

أما القوانين فقد اعتبرت القرائن من أدلة الإثبات وأوردت تصوراً خاصة بها

---

(١) انظر: أصول الإثبات للدكتور رمضان أبو السعود:ص٢٥٠

(٢) السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي للدكتور محمود محمد: ص٢٩٢ .

في قوانينها سواءً قوانين الإثبات أو قوانين البينات بحسب تسمياتها[١].

وهذا ما أخذ به نظام المرافعات الشرعية، حيث عقد لها باباً مستقلاً في مواده:(١٥٥-١٥٧).

وهو ما أخذ به القضاء التجاري أيضاً بل توسع فيه كثيراً كما سيأتي في عدد من التطبيقات.

ويشار هنا إلى أن بعض الباحثين قد أورد ضوابط للعمل بالقرينة:

١ – أن تكون قطعية الدلالة[٢].

والذي يظهر أن القرينة بطبيعتها تكون ظنية في غالبها الأعم؛ إذ سندها الأول هو الاستنباط ، فوسائل الإثبات ليست كلها قطعية الدلالة وإنما هي ظنية تفيد ترجيح جانب الصدق على الكذب والواقع قد يكون العكس، وما دام الدليل القاطع الذي ينفي معه كل احتمال في حيز المستحيل غالباً وجب الأخذ بالأدلة والحجج الظنية مع الاستقصاء الثابت وتقديم الأقوى منها على غيره عند التعارض وملاحظة الأمور المرجحة[٣].

وقد أشار بعض الباحثين إلى أن اشتراط الفقهاء القطع أو اليقين في القرائن يشمل الظن الغالب، لا خصوص اليقين القطعي[٤].

---

(١) الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٥٥٠، وانظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور محمد شتا أبو سعد: (٢/ ٢/ ٤١).

(٢) انظر: القرائن في نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية للباحث ناصر العتام: ص٢٥، وانظر: رسالة القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان: (١/ ١٨١).

(٣) طرق الإثبات الشرعية، ص٧١٠، وانظر أيضاً القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي: ص١٨٠ .

(٤) انظر: أصول الإثبات للدكتور رمضان أبو السعود:ص:٢٥٠.

٢ – ألا يعارضها قرينة أقوى منها[١].

وهذا شرط عام في أدلة الإثبات، ويدخل إجمالاً في مبحث تعارض البينات، وبالتالي فليس هذا شرط حجية ابتداءً بل لا يرد إلا حال التعارض.

٣ – أن يوجد أمر ظاهر ليكون أساساً للاعتماد والاستدلال عليه.

٤ – أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنتاج[٢].

والشرطان الأخيران يبينان كيفية استنباط القرينة.

٥ – عدم الأخذ بها إلا عندما تكون الأدلة المقدمة للقاضي غير مقنعة أو غير كافية"[٣].

وهذا ليس قيداً بقدر ما هو إحالة إلى سلطة القاضي التقديرية في وزن الأدلة. والقرينة قد تكون في بعض الأحيان أقوى من بعض البينات.

ومن ذلك ما جاء في قصة سليمان عليه السلام المتقدمة، حين أُهمِل إقرار الصغرى بقرينة الحال ، فللقاضي استنباط ثبوت الواقعة والأوصاف والمعاني المؤثرة فيها من كلام الخصوم، وبيانها حسب طرق الاستنباط وأصوله وأوجه الدلالة المؤثرة.[٤]

---

(١) رسالة القرائن في نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية: ص٢٥، ورسالة القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان: (١/ ١٩١) .

(٢) انظر : رسالة القرائن في نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية . ص: ٢٥ .

(٣) القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان: (١ / ١٨٦).

(٤) انظر توصيف الأقضية للشيخ عبدالله بن خنين(٣/ ٩٢) .

المطلب الرابع

درجة القرائن في الإثبات في القضاء التجاري وعلاقة ذلك بمبدأ حرية الإثبات

تقدم التطرق لمبدأ حرية الإثبات، وهو يطلق الاستدلال في القضاء التجاري، ولا شك أن هذا المبدأ يوجد للقرائن حيزاً كبيراً في التعاملات التجارية.

وإذا ما استندنا أيضاً إلى إطلاق الأدلة عند الفقهاء، فإننا نستطيع القول إن القرائن في القضاء التجاري تحتل مكانة كبيرة وهو ما يثبته الواقع العملي، فالتعاملات التجارية تستوعب عدداً كبيراً من القرائن، وأسباب ذلك تعود إلى طبيعة التعاملات التجارية وتنوعها وتجددها.

وبذلك يمكن القول إن القضاء التجاري وعن طريق القرائن يستوعب مبدأ حرية الإثبات وإطلاق الأدلة أمام القاضي، وفي القضاء التجاري على وجه الخصوص كثيراً ما يتم الاستناد للقرائن، فمدخلها كبير جداً واقعاً وعملاً، ولذا نجد الاستناد لها في الوقائع القضائية كثيراً جداً في القضاء التجاري، وغالباً ما يعضد ذلك باليمين المعززة.

المطلب الخامس

سلطة القاضي التجاري في الأخذ بالقرينة

وأساس الأخذ بالقرائن يعود إلى إعمال سلطة القاضي التقديرية، "فمتى كان الإثبات في الدعوى مباشراً فللمحكمة أن تقيم حكمها على القرائن الثابتة في أوراق الدعوى"[١].

ويتوقف الأخذ بالقرائن على مدى قناعة القاضي بها في دلالتها على الحق الذي يريد الوصول إليه أو في ترجيحها على قرائن ودلالات أخرى[٢].

وهذا ما ينطبق على القاضي في القضاء التجاري، فيعود له تقدير القرينة، إلا أن القاضي في القضاء التجاري تكون المهمة بالنسبة له أكبر، ويرجع سبب ذلك إلى تعدد القرائن وتنوعها والاعتماد عليها بشكل كبير في الإثبات في الدعاوى التجارية.

ويحسن أن نورد أمثلة من ذلك في القضاء التجاري كما يلي:

١- الأخذ بتوقيع السكرتير كقرينة على صحة الفواتير، حيث أخذت الدائرة بتوقيع السكرتير على الفواتير في خانة المستلم كقرينة على الاستلام، وعززتها بيمين المدعي(الحكم رقم ٢١٣/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ٢١٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ).

٢- اعتبار الشاهد الواحد قرينة (مؤيد بالقرار رقم ٩٣/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ).

---

(١) الإثبات في المواد المدنية والتجارية، للدكتور محمد شتا أبو سعد: (٢/ ٢/ ٤١).

(٢) السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي: ص٣٠١ .

٣- أن الدائرة اعتدت بالأعمال التي تمت خارج مدة عقد المقاولة وألزمت المدعى عليه بها بالمبلغ المطالب به ولم تلتفت إلى ما ذهب إليه المدعى عليه من خطأ الحكم بالاعتداد بتشغيل المعدات خارج نطاق مدد العقود موضوع النزاع لأن التعبير عن الإرادة يجوز أن يكون ضمنياً وقد ساق الحكم عدداً من القرائن التي استخلص منها موافقة المدعى عليه الضمنية بموجب قرائن تمثلت في أن عامة هذه الأعمال تمت خارج نطاق المدة المحددة في العقد تحت مرأى ومسمع المدعى عليها. (قرار رقم ١٩٦/ ت/ ٤ لعام ١٤٠٩هـ).

٤- ما جاء في الحكم رقم ١٩٥/ د/ تج/ ٤ علم ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٦١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي دفع فيه المقاول الرئيس بوجود عيوب في الأعمال ولم تأخذ بها الدائرة لكون الأعمال تتم تحت إشرافه والعيوب عيوب ظاهرة واعتبرت أن ذلك قرينة على الرضا.

وظاهر من هذه الوقائع الأثر الكبير للقرينة فقد أثبتت وقائع مؤثرة جداً في الدعوى، ويمكننا القول إن القضاء التجاري كان سباقاً إلى إعمال حرية الإثبات والتوسع فيه ولو لم ينص عليه نصاً في أنظمته.

المبحث السابع

الخبرة في القضاء التجاري

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الخبرة التجارية.

المطلب الثاني: أنواع الخبرة التجارية.

المطلب الثالث: تأصيلها عند الفقهاء.

المطلب الرابع: مراحل عمل الخبرة في الدعاوى التجارية.

المطلب الأول
تعريف الخبرة التجارية

الخبرة، أصل هذه الكلمة يدل على العلم بالشيء في أحد معنييه[١] يقال من أين خبرت هذا الشيء أي من أين علمته والخبير هو العالم[٢].

أما تعريف الخبرة في الاصطلاح العام: فيمكن تعريفها بأنها ملكة فنية يكتسبها شخص في فن من الفنون نتيجة علم وتجربة[٣].

وفي المجال القضائي يمكن تعريفها بأنها: الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي[٤].

كما عرفت بأنها: تكليف شخص ما يمثل المحكمة برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه الفني إلى المحكمة[٥].

والتعريف الأخير فيه قيد مهم جداً وهو التقييد بالرأي الفني، فالرأي الذي يحيله القاضي هو ما يتعلق بالأمور الفنية أياً كان نوعها، وليس كل رأي.

وللخبرة في القضاء التجاري وجود كبير ومؤثر ولاسيما مع تعدد التعاملات التجارية وتنوعها.

---

(١) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس :ص٣٤٠ .

(٢) لسان العرب لابن منظور:(٤/ ٢٢٧).

(٣) انظر: رسالة الخبرة وأثرها في الفقه للباحث عبدالله الصائغ : ص٨ .

(٤) انظر وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي:(٢/ ٥٩٤) وانظر أيضاً: شهادة أهل الخبرة وأثرها للدكتور أيمن حمد، ص٥٨ .

(٥) البينات في المواد المدنية والتجارية للدكتور مفلح القضاة: ص:٣١٦ .

المطلب الثاني
أنواع الخبرة التجارية

وفي الواقع العلمي يمكن أن نصنف الخبرة في القضايا التجارية إلى أربعة أقسام عموماً:

١ – **الخبرة الفنية**: وهي الخبرة التي تستدعي التوصل إلى معلومات فنية بحتة، مثل معلومات عن المنتج وصلاحيته وعيوبه أو عن إنشاءات معينة في نواحيها الفنية من مثل عيوب المبنى ونحو ذلك.

وعندما يكون النزاع حولها فالقاضي لا يستطيع الوصول فيها للحقيقة بنفسه دون الاستعانة بخبير متخصص في محل النزاع.

ومن تطبيقات هذا النوع: ما تضمنه الحكم المؤيد برقم ١٠/ ت/ ٣ لعام ١٤١٨هـ، والذي ادعى فيه المدعي أن في السيارات التي اشتراها خللاً مصنعياً، وانتهت الدائرة إلى رد الدعوى بناءً على أن هيئة المواصفات والمقاييس _وهي خبرة فنية مختصة_ قد قدمت شهادتين بخصوص نوع السيارات محل النزاع تفيدان أن هاتين السيارتين مطابقتان للمواصفات والمقاييس الخليجية للسيارات .

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ٣٤٠/ د/ تج/ ١ لعام ١٤٢٦هـ والمؤيد بالحكم رقم ٨٨/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي ندبت فيه الدائرة خبرة فنية للتأكد من تشغيل وصيانة المحطات محل التعاقد.

ومن ذلك الحكم رقم ٤٠٥/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٦٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي دفع فيه المدعى عليه بوجود عيوب في الأعمال

فندبت الدائرة خبيراً فنياً وانتهى إلى أن الأعمال المنجزة متفقة مع المواصفات والمعايير المتعارف عليها.

٢ – الخبرة المحاسبية:

وهي ما تستدعي التوصل إلى الحقيقة بدراسة أي عمليات تتطلب إجراء المحاسبة مثل المحاسبة بين الشركاء ، ومثل التوصل إلى النتيجة المحاسبية للتعاملات بين الطرفين.

وهذه أيضاً كثيرة جداً فحين تتداخل الحسابات ولا يكون الأمر فيها واضحاً للقاضي يلجأ إلى الخبرة المتخصصة.

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ٤٠١/ د/ تج لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٨٨/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي طالب فيه المدعي بقيمة بطاقات إنترنت ودفع المدعى عليه بأن له حسومات، فندبت الدائرة خبيراً محاسبياً، وأعد تقريره في القضية.

وهذا النوع هو الغالب في الخبرة ومما يدخل فيه أيضاً ويرد كثيراً في الدعاوى التجارية الخبرة في قضايا المقاولات، حين يكون الخلاف غير عائد لأمور فنية بل عائداً لأمور تتعلق بالمحاسبة واحتساب الكميات والمدد، وهنا تحال القضية لخبير محاسبي، ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ١٣٦/ د/ تج/ ٤ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ١٠٠/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي انتهت فيه الدائرة إلى ندب خبير محاسبي للنظر في مستحقات المقاول من الباطن عن عقد إنشاء مبان، وحكمت الدائرة بما انتهى إليه الخبير المحاسبي.

ومما يدخل ضمن هذه الخبرة أيضاً المحاسبات المتعلقة بالشركات، من مثل

المطالبة بالأرباح وإعداد حساب للأرباح والخسائر، ومن ذلك مراجعة تصرفات المدير في دعاوى المسؤولية على المدير ، ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ١١٤/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم ٨٥/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ والتي طالب فيها المدعون الشركاء بعدة مطالبات على مدير الشركة بما في ذلك استغلال أموال الشركة ومعداتها وعمالتها بصفته مديراً لها، فأحالت الدائرة القضية إلى خبير لفحص هذه المطالبات، واعتمدت الدائرة على التقرير في الحكم.

٣ – الخبرة المراد بها التوصل إلى عرف التجار:

وذلك حين يتوقف الأمر على الوقوف على عرف التجار في أمر ما فإنه يتوصل إلى ذلك من التجار أنفسهم، وتقوم الغرف التجارية اليوم بدور فاعل في ذلك. وقد تقدم تطبيقات لذلك في مباحث العرف.

٤ – الخبرة التقديرية "التقييمية":

وغالباً تكون عندما تتقرر مسألة المسؤولية وتبقى فقط مسألة تقدير الضرر مثلاً أو تقدير ما فات بسبب الخطأ ونحو ذلك، فيلجأ للخبرة لتقدير ذلك .

ومن صور التقدير حصر موجودات وأملاك الشركة ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٥٢/ ٣ لعام ١٤٢٣هـ حيث قررت الدائرة أن حصر موجودات وأملاك الشركة يستوجب تعيين محاسب أو محاسبين لإعداد المركز المالي للشركة وتعيين ذوي خبره لتقدير العقارات والمخابز والأملاك حتى يتم تحديد جميع أملاك الشركة وتقدير أقيامها وبيان نصيب كل شريك من واقع المركز المالي للشركة وحصر موجوداتها.

ومن ذلك تقييم حصة الشريك في الشركة ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم (١٠٥) لعام ١٤١٧هـ والذي تضمن في منطوقه ندب خبير للقيام بتقييم حصة المدعي في الشركة وتقديم تقرير لها بذلك .

المطلب الثالث

تأصيلها عند الفقهاء

التكيف الشرعي لتقرير الخبرة:

إذا ما رجعنا لكتب الفقه نجد أن الخبرة التجارية كان لها وجود فاعل.

وقد نقل بعض الباحثين اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة في المسائل أو الأشياء المتنازع فيها أمام القضاء[1].

ويؤيد ذلك ما تقدم مما نص عليه الفقهاء من الرجوع لأهل الخبرة في عدد من المواضع.

إلا أن عبارة الوجوب لا يقصد منها الوجوب المطلق وإنما المراد عندما يتوقف الفصل في النزاع على خبرة لدى القاضي فعندئذ يتوجه الوجوب.

وهو ما أخذ به المنظم السعودي، حيث تناولت مواد نظام المحكمة التجارية الخبرة في عدد كبير من موادها، وأصرح ذلك ما تناولته المادة ٤٩١، كما تناول نظام المرافعات الشرعية ذلك أيضاً في مواده : ١٢٤-١٣٧.

وقرار أهل الخبرة في الفقه الإسلامي لا يعتبر ملزماً للقاضي بحيث لا يصح حكمه إلا وفق الاستناد إلى هذا القرار ولكن أيضاً لا يصح له العدول عن هذا القرار إلا بمبرر صحيح[2].

---

(١) الإثبات بالخبرة ، للدكتور عبدالناصر شيتور:ص٦٠ ، ولم أعثر على نقل مباشر لإقرار الخبرة ولعل هذا مستقى من إقرارهم الخبرة في صور معينة.

(٢) انظر: رسالة الخبرة وأثرها في الفقه للباحث عبدالله الصائغ: ص٧٠١.

ويؤكد عدم التقيد المذكور ما يلي:

١ – أن تعيين الخبير من أساسه سلطة تقديرية للقاضي، وتمتد هذه السلطة أيضاً إلى قبوله.

٢ – إطلاق عدد من الفقهاء وصف الشاهد على الخبرة ومن ذلك قول ابن القيم: "ومنها ما يختص بمعرفة أهل الخبرة والفن كالموضحة وشبهها وداء الحيوان الذي لا يعرفه إلا البيطار فيقبل في ذلك شهادة واحد إذا لم يوجد غيره.."[١] .

ومن ذلك قولهم: "لو تنازعا غرساً أو تمراً في أيديهما فشهد أهل الخبرة أنه من هذا البستان"[٢].

٣ – أن أدلة الإثبات بشكل عام مما يدخل تحت السلطة التقديرية للقاضي مثل الإقرار والشهادة فكذلك الخبرة.

وهذا ما ما نصت عليه أيضاً معظم القوانين العربية، ونص بعضها على أن القاضي إذا قضى بخلاف التقرير أو بعضه فعليه أن يبين الأسباب التي يستند إليها[٣].

وهو ما قضت به عدد من الأحكام المقارنة[٤].

فالأصل أن الاستعانة بالخبير أمر اختياري للقاضي، حسب تقديره،

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ص١٦٧ .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية:(٥/ ٥٠٩).

(٣) انظر: رسالة تقرير الخبرة وأثره في الحق الجنائي: للباحث سعد الشمري: ص٧٨٤٥ .

(٤) انظر: شهادة أهل الخبرة وأحكامها للدكتور أحمد حتمل: ص١٠٧، وانظر رسالة الإثبات لأحمد نشأت :(١/ ٤٣٦).

وللمحكمة مطلق الحرية في تقدير ما أدلى فيه الخبير من آراء فلها أن تأخذ برأيه ونتيجة بحثه ولها أن ترفضه[1].

ومن التطبيقات التي تضمنت أن تقرير الخبير مما يدخل تحت سلطة القاضي التقديرية ما تضمنه الحكم رقم ٢٩/ ١٠ لعام ١٤٢٤هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٢١/ ٣ لعام ١٤٢٥هـ، والذي جاء في ما نصه(ذلك أن الخبرة والعمل بمقتضاها واعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها مشروع بعد إخضاعها للنظر والقناعة من الجهة القضائية المختصة ..).

وسيأتي ضمن درجة رأي الخبير تطبيقات لذلك.

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي:(٢/ ٦٠٠).

المطلب الرابع
مراحل عمل الخبير في الدعاوى التجارية

الخبرة ومتفرعاتها تطرقت إليها أنظمة المرافعات بالتفصيل، وقد تناولها نظام المحكمة التجاري ونظام المرافعات الشرعية، وقد ارتأيت تناولها إجمالاً دون الدخول في التفاصيل، عن طريق مراحل عمل الخبير من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تحقق دواعي إحالة النزاع إلى الخبرة:

تقدم أن تعيين الخبير سلطة تقديرية للقاضي، وعليه فإن من الأهمية بمكان التحقق من وجود ما يستدعي الإحالة للخبرة. بل تعد هذه المرحلة هي أهم المراحل؛ إذ الإحالة للخبرة دون التحقق منها سيترتب عليها تكليف الخصوم تكاليف الخبرة دون مبرر فضلاً عن إطالة أمد النزاع.

فإذا لم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي للفصل في مسألة فنية لا تدخل في نطاق المعلومات العامة وكان بيان الرأي فيها لازماً لبناء الحكم، فلا يجوز للقضاء أن يعتمد على معلوماته فيها دون الاستعانة بخبير لإصدار حكمه في النزاع وإلا كان من قضاء القاضي بعلمه الشخصي[1].

ولهذا نجد أن بعضهم عرف الخبرة بأنها: استيصاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطابقة الأوراق أو في شأن الجوانب الفنية التي تكتنف موضوع

---

(١) انظر: البينات في المواد المدنية والتجارية ص:٣١٧.

النزاع والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استناداً لمعلوماته الشخصية والتي يكون استيضاحها جوهرياً[١].

وقواعد الفقه الإسلامي تؤيد هذا الاتجاه وفق ما تقدم من نصوص ظاهرة لأن الإحالة في أساسها كانت لأمور فنية تتطلب الرجوع لأهل الخبرة ولهذا عبروا بعبارة : "ما يختص به أهل الخبرة"[٢] ودلالة الاختصاص تنفي إمكانية علم القاضي به.

ومن نصوص الفقهاء بخصوص التجارة ما جاء في كلامهم حول خيار العيب من قولهم: والمرجع في كونه عيباً لأهل لخبرة وهم التجار أو أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات..."[٣].

وقولهم : يعمل قول التاجر في من المتلفات..."[٤].

وإضافة إلى ما تقدم فإن من المهم أيضاً قبل الإحالة للخبرة التحقق من مسألة الاختصاص، والدفوع الشكلية عموماً ، وهذا وإن كان مطلوباً في كل نزاع إلا أنه هنا يزداد تأكيداً، نظراً لما ترتبه الخبرة من جهد ووقت وتكاليف.

وهذا ما جرى عليه عمل القضاء التجاري حيث تتضمن قرارات الخبرة بياناً لطبيعة النزاع وتبيين أسبابها للإحالة للخبرة.

---

(١) انظر: النظرية العامة للإثبات والمواد المدنية والتجارية للدكتور حامد محمود والدكتور عصام سليم: ص ٣٨٠.

(٢) الطرق الحكمية ، ص: ١٦٧ .

(٣) فتح القدير لابن الهمام: (٦/ ٣٢٩).

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون: (١/ ٣٤٢).

والتحقق من داعي الخبرة له جانب إيجابي وهو ما تقدم بأن تنتهي الدائرة للخبرة، وله جانب سلبي بأن ترفض الدائرة الإحالة للخبرة لعدم قيام دواعيها، وفي هذه الحالة يبرر القاضي سبب عدم الاستجابة لطلب الخبرة في حكمه في الموضوع، ومن التطبيقات في ذلك أن الدائرة لم تستجب لطلب المدعى عليه ندب خبرة لتقدير الخسائر التي لحق به جراء تخزين البضائع على اعتبار أنه لم يثبت تسبب المدعية في هذه الخسائر(الحكم رقم ٢٢/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٥٤/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ).

فهنا سببت الدائرة عدم الاستجابة بطلب المدعي الإحالة للخبرة على اعتبار أنها فرع عن المسئولية التي لم تثبت وبالتالي فلا طائل من إحالتها للخبرة.

ومما أشار إليه بعض الفقهاء في هذا الخصوص: أنه لو تعلل بإقامة بعيدة أو مراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام...[1]. وهذا فيه دلالة على أنه حتى لو كان الموضوع محاسبياً فيطلب جواب المدعى عليه ويمهل لمراجعة حساباته قبل الإحالة للخبير.

(١) النجم الوهاج للدميري ، (١٠/ ٤٢٧).

الفرع الثاني: تعيين الخبير:

وتعيين الخبير سيكون مستنداً على دواعي الخبرة، فدواعي الخبرة وطبيعة المحل المطلوب فيه الخبرة ستحدد نوع الخبير، فمثلاً لو كان النزاع متعلقاً بحسابات فمن الطبعي أن تحال القضية إلى خبير محاسبي وهكذا..

وفي جميع الأحوال فإن التعيين سيصدر من القاضي، أما اختيار الخبير المعين بعينه، فإن هذا لا يخلو من حالتين:

١- أن يتفق الأطراف على خبير معين، فالقاضي يقر اختيارهم لأن الحق لهم لا يعدوهم إلا لسبب معين[١].

ويؤيد هذا أيضاً أن اتفاقهم على شخص معين يدل على أنه جدير بفحص نزاعهم، كما أنه دليل على ثقة الطرفين بمن وقع الاختيار عليه[٢].

وما جرى عليه العمل أن تفهم الدائرة الأطراف بأنها ستحيل القضية على خبراء محددين وتطلب منهم ترشيح مجموعة من الخبراء، ومتى توافقوا على أحدهم أخذ به.

٢- ألا يتفق الأطراف على خبير معين، وهنا ترشح القاضي من تراه، وقد تستعين برأي بعض الجهات في عرض قوائم للخبراء في مجال من المجالات، إلا أن المحكمة تعرض الخبير الذي رشحته على الأطراف

---

(١) انظر: رسالة الخبير ندبه وتحديد مسؤولياته وحقوقه في نظام المرافعات الشرعية: للباحث عبدالرحمن الدوسري، ص٤٩.

(٢) رسالة الإثبات ، تأليف أحمد نشأت:(٢٥/ ٤٣٢).

لأخذ موافقتهم عليه تلافياً لاعتراض أحد الأطراف عليه.

وما تقدم هو ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية في المادة السادسة والعشرون بعد المائة من أنه:(إذا اتفق الخصوم على خبير معيّن فللمحكمة أن تقر اتفاقهم وإلا اختارت من تثق به)،وقد تضمن النص بيان الحالتين: الاتفاق وعدم الاتفاق.

ومما يدخل في تقدير القاضي تقدير عدد الخبراء، فقد تحيل القضية على خبير واحد أو عدد من الخبراء، ومن تطبيقات ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٥٠/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ٢٧١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي رأت فيه هيئة التدقيق الإحالة على مجموعة من الخبراء بينما قررت الدائرة أن إحالتها لخبير واحد كافية واستندت إلى ما استقر عليه قضاء الديوان من الإحالة على خبير واحد.

الفرع الثالث: تحديد مهمة الخبير:

أشار بعض الباحثين إلى أن مأمورية الخبير في الفقه الإسلامي تكون غير محددة بوقت ، ولكن وقتها بحسب الوقت الذي وكل فيه، وهذا ما تشير إليه الكتب الفقهية من أن القاضي يستعين بأهل الخبرة[1]،

وهذا يؤكد أن الأمر مرتبط بطبيعة المنازعة التي يحال لها، مما يستدعي تحديدها للخبير، وهذا ظاهر جداً.

ولا ريب أن تحديد مهمة الخبير أمر جوهري يعين بشكل كبير على تحقيق الهدف المنشود منه.

وقد نص نظام المرافعات الشرعية على إصدار قرار بندب الخبير وتحديد مهمته في القرار حيث نصت المادة السابعة والعشرون بعد المائة من النظام المذكور على أنه:(خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ تدعو المحكمة الخبير وتبين له مهمته وفقاً لمنطوق قرار الندب ثم يتسلم صورة منه لإنفاذ مقتضاه. وللخبير أن يطلع على الأوراق المودعة بملف الدعوى دون أن ينقل شيئاً منها إلا بإذن المحكمة).

وما جرى عليه العمل في القضاء التجاري هو إصدار قرار بندب الخبير، والأغلب الأعم أن يكون قراراً مسبباً يحدد مهمة الخبير وأعماله والمدة وملخصاً للنزاع، ولا ريب أن هذا أضبط وأدق .

أما حدود مهمة الخبير : فالخبير أثناء مباشرته لمهمته قد تعرض له مسائل

---

(١) انظر: شهادة أهل الخبرة وأحكامها للدكتور أيمن حتمل: ص:١٠٥ .

قضائية، ولهذا فإن عمل الخبير وصلاحياته لا تشمل هذه المسائل.

ومهمة الخبير المعين تقتصر على تحقيق الواقع والدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية دون المسائل القانونية التي يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها[1].

وعلى هذا فإذا عرضت للخبير مسألة من المسائل القانونية أو الشرعية فيحيل الأمر فيها إلى القضاء، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في الحكم رقم ٦٧/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٦٧/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ، والذي رأت فيه الدائرة أن اجتهاد الخبير في تقسيم فترة التوقف عن العمل في عقد المقاولة إلى قسمين وتفصيلاته مما يخرج عن اختصاص الخبير وأعماله المنوطة به.

(١) انظر: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، للدكتور همام زهران: ص٥٢٢ .

الفرع الرابع: رقابة القاضي على عمل الخبير:

الخبرة إنما تستمد صلاحياتها من ندبها من القضاء، وتتحدد هذه الصلاحيات بموجب قرار الندب، ومن المسلم به أن يفرض القضاء رقابته على الخبرة ابتداءً من تعيين الخبير إلى صدور التقرير.

ولا تعد رقابة القضاء أثناء عمل الخبير توجيهاً للخبير أو إملاءً عليه بقدر ما تعد توجيهاً للخبير بالالتزام ببنود قرار الخبرة أو المبادئ العامة دون فرض نتيجة معينة.

ولهذا أجاز نظام المرافعات الشرعية استدعاء الخبير ومناقشته فيما نصت عليه المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة من أن: (للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إن رأت حاجة لذلك، ولها أن تعيد إليه تقريره ليتدارك ما تبين لها من وجوه الخطأ أو النقص في عمله ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر). وهذه رقابة ظاهرة على عمل الخبير وإجراءاته، ومن أهم ذلك الرقابة على التزام الخبير بالمواعيد المحددة لعمله.

أما ما ينتهي إليه الخبير من الرأي الفني فهذا لا يتدخل فيه القضاء أثناء إعداد التقرير، أما النتيجة فالأخذ بها متروك للقضاء كما سيأتي.

ومن صور الرقابة: أن يطلب القضاء مزيد توضيح لبعض البنود أو إرفاق مستندات ونحو ذلك.

الفرع الخامس: درجة رأي الخبير:

الخبرة هي طريق من طرق الإثبات في القضاء التجاري كسائر الأقضية الأخرى، إلا أن دواعي الخبرة الفنية هي أكثر وجوداً في الدعاوى التجارية لما للتعاملات التجارية من خصائص.

ولهذا تمتاز بعض الدعاوى التجارية باستقرار العمل فيها على الإحالة للخبرة ولاسيما قضايا المحاسبات وقضايا الإنشاءات وتقدير التعويض وغيرها، ولا شك أن تقرير الخبرة وإن كان دليلاً من أدلة الإثبات إلا أنه يخضع كسائر أدلة الإثبات لتقدير المحكمة التجارية.

والذي يظهر أن حجية رأي الخبير في الفقه الإسلامي خاضعة لنظر القضاء وهذا مقرر بما يلي:

١ – اندراجه ضمن المبادئ العامة للإثبات في الشريعة الإسلامية، وهو أن القاضي له الدور الأساس في قبول الإثبات ورفضه والتحقق من صحته أو بطلانه والتأكد من توفر شروطه الشرعية. وكل ذلك مؤداه الحجية من عدمها وأن ذلك موكول للقاضي.

٢ – ما تقدم في تكييف شهادة الخبرة عند الفقهاء[1]، وهذا ما يؤكد خضوعها لسلطة القاضي التقديرية.

٣ – نص كثير من الفقهاء في معرض ذكر بعض مواطن الخبرة على عبارات "الرجوع" و القبول بقولهم بعبارة (يقبل) ، وظاهر من دلالة هاتين العبارتين إحالة

(١) انظر ص٣٧٩.

أمر الرجوع والقبول إلى القاضي.

وأساس ذلك هو أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة وفق ما تقدم، وهو ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية من أن :(**رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به**)، وأساس ذلك أيضاً ما تقدم من تكييف رأي الخبير بأنه شاهد، ومن المعلوم أن شهادة الشاهد خاضعة لرقابة القضاء.

أما في القوانين فقد نص كثير من القوانين صراحة أن المحكمة لا تتقيد برأي الخبراء[١] وأن رأي الخبير ليس ملزماً للقاضي، وأن الأمر متروك لتقديره واقتناعه ولو تعدد الخبراء[٢].

وإن كان بعض الباحثين قد نص على أنه لا يفهم من هذه النصوص أن للمحكمة مطلق الحرية في طرح تقرير الخبير جانباً وعدم اعتماده دون أن تقوم بتفنيده وبيان الأسباب التي دعتها إلى ذلك: بشكل واضح[٣].

وهذا فيه وجاهة؛ إذ مقتضى الإحالة للخبرة عدم قدرة المحكمة من تلقاء نفسها إلى التوصل إلى الرأي، واطراح رأي الخبير بعد الإحالة إليه لا معنى له، إلا إن تمت الإحالة لخبير آخر أو تعلق الأمر باختصاص القضاء.

وفي جميع الأحوال فإن الأصل أن تبين المحكمة سبب أخذها بالتقرير وسبب اطراحها له.

ومن التطبيقات القضائية التي أخذت بها المحكمة التجارية بالتقرير ما تضمنه

---

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور نبيل سعد: ص٣١٩.

(٢) رسالة الإثبات للشيخ أحمد نشأت:(٢/ ٤٣٦).

(٣) قواعد الإثبات بغير الكتابة للدكتور على الجراح: ص٦٨٤ .

الحكم رقم ٤٠١/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٨٨/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي أحالت فيه الدائرة موضوع النزاع إلى خبير محاسبي وبعد دراستها للتقرير قررت في أسباب حكمها:أنه (ثبت للدائرة صحة المبلغ الذي انتهى له الخبير في تقريره لأنها مبالغ ثابتة بالشيكات وبالتعهد ويؤكد ذلك عرض المدعى عليه وكالة مبلغاً مقابل إنهاء القضية). وظاهر هنا أن الدائرة بررت أخذها بالتقرير وأضافت إليه عدداً من البينات.

ومن ذلك أيضاً ما تضمنه الحكم رقم ٦٧/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالرقم ٢٦٧/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي لم توافق الدائرة فيه على ما انتهى إليه الخبير من إلزام المدعى عليه بقيمة فواتير، وبينت الدائرة سندها فيما انتهت إليه، وهو أمر لا يعود إلى نواح فنية بل لاعتبارات عقدية.

على أن الحجية لا تقتصر على النتيجة فقط، فهناك المعلومات والأقارير والمعلومات المدونة في التقرير، ويمكن تناولها كما يلي:

١ – نتيجة التقرير وتقدم الحديث عنها.

٢ – المعلومات التي أدلى بها أطراف النزاع وهذه تعتبر من مستندات الدعوى ومحل احتجاج.

٣ – المستندات المقدمة من الأطراف فهي من مستندات الدعوى أيضاً.

وقد قررت بعض قرارات محاكم الاستئناف ضرورة إرفاق المستندات التي استند لها التقرير. وهو ما جرى عليه العمل، حيث يرفق بالتقرير نسخة من جميع المستندات التي استند لها التقرير.

الفرع السادس: الطعون التي توجه إلى تقرير الخبير:

من المقرر بشكل عام أن للخصوم إبداء الاعتراض على رأي الخبير أو على عمله[١].

وهو ما تقرره قواعد الفقه الإسلامي في الإثبات، فيحق للخصوم الطعن في أي دليل من أدلة الإثبات بشكل عام.

ذلك أن تقرير الخبير يعد دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى ومن ثم يجوز لمن هو في مصلحته الاحتجاج به فيما يدعيه، وللخصم الآخر أن يقدم من الدفاع والأدلة ما يفند به هذا التقرير[٢].

وهو ما نص عليه نظام المحكمة التجارية في مادته رقم ٤٩١ من أنه: (إذا وجدت دعوى غامضة أو مشوشة تحتاج إلى مراجعة دفاتر أو تصفية حساب فتعين لجنة ينتخبها الطرفان أو المجلس تحت رئاسة أحد الأعضاء وبعد ذلك تقدم تقريراً موافقاً عليه من المتداعين .....وهذا التقرير يقرأ بالمحكمة بحضور الطرفين ويكون لهما صلاحية في بيان ما وقع فيه من السهو والغلط).

وما جرى عليه العمل في القضاء التجاري ما يلي:

١ – إصدار الخبير للتقرير المبدئي وعرضه على القاضي، وبعده استدراك ما فيه يإذن القاضي للخصوم بتقديم اعتراضهم عليه.

---

(١) انظر: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور همام محمود والدكتور عصام سليم: ص٤١٧.

(٢) انظر:شهادة أهل الخبرة وأحكامها للدكتور أيمن حتمل: ص١٠٨ .

٢ – يقدم الأطراف في اعتراضاتهم على التقرير، وبعدها يجب الرد على اعتراضاتهم من الخبير ويقدم تقريره النهائي الذي قد ينتهي فيه إلى ما انتهى إليه سابقاً أو قد يعدل فيه.

٣ – التقرير النهائي ليس محلاً للطعن مرة أخرى على ما جرى عليه العمل منعاً للتسلسل. وإنما يطعن على الحكم الذي أخذ بالتقرير.

والطعون التي توجه إلى التقرير الفني لا تخلو من ثلاث أقسام:

١ – الطعون الموجهة إلى الخبير ذاته من حيث الحياد ونحو ذلك.

٢ – الطعون الموجهة إلى النواحي الفنية، وهذه تحال إلى الخبرة ذاتها، إذ دواعي الإحالة للخبرة في أساس الموضوع تسري على الطعون التي تعود إلى نواحي فنية.

٣ – الطعون التي توجه إلى النواحي الفقهية والقضائية في النزاع وهذه اختصاص أصيل للمحكمة، والأصل أن يحيلها الخبير للمحكمة ومتى تعرض لها فإن المحكمة تتدخل وتتصدى لها باعتبارها اختصاصاً أصيلاً لها.

ومن المفترض أن يتضمن الحكم بيان موقف القاضي التجاري من الطعون الموجهة تجاه التقرير بأن يذكر الطعن ويذكر موقف الخبير منه ويبين القاضي موقفه منه.

الفصل الثاني

وسائل الإثبات الخاصة (الحديثة) في القضاء التجاري

وتحته سبعة مباحث:

المبحث الأول: الدفاتر التجارية.

المبحث الثاني: الإثبات بوسائل الاتصال الحديثة في القضاء التجاري.

المبحث الثالث القيود المحاسبية في القضاء التجاري.

المبحث الرابع: ميزانيات الشركات.

المبحث الخامس: سندات الشحن.

المبحث السادس: الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القضاء التجاري.

(توطئة)

بين يدي هذا المبحث يجدر التنويه إلى أن استقلال هذا الفصل كان لسببين: أحدهما خصوصية هذه الوسائل بالأعمال التجارية، وهذا حكم أغلبي؛ فمسوغات قبولها في التجارة تزداد أكثر منها في التعاملات المدنية لما للعرف التجاري والتوسع في الإثبات في القضاء التجاري من وجود قوي، والثاني أنه يجمع بين الحداثة والجدة.

والتجارة بطبيعتها المتجددة استوعبت الكثير من طرق الإثبات الحديثة، ولاسيما ما يساعد منها على سرعة التعامل، ولاسيما مع اتساع تطاق التعاملات التجارية وحاجتها إلى المرونة، فطلب السلع أصبح يتم بالهاتف وبالرسالة الإلكترونية، والشحنات أصبح لها مستندات خاصة متعارف عليها بين التجار، وانتظمت أعمال التجار دفاتر لتسجيل تعاملاتهم، وأصبح للشركات ميزانيات تتضمن أحداثها المالية وهكذا.

والدخول في مواضيعها يطول، إلا أني حاولت الاقتصار منها على ما يهم مركزاً على التصوير، وبيان الحكم الفقهي من ناحية الإثبات فقط. والحرص على التطبيقات قدر الإمكان.

المبحث الأول

الدفاتر التجارية

وتحته ستة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الدفاتر التجارية وأنواعها.

المطلب الثاني: حجيتها في الإثبات

المطلب الثالث: شروط الاحتجاج بها.

المطلب الرابع: تأصيل حجيتها فقهياً

المطلب الخامس: درجتها في الإثبات.

المطلب السادس: أثر الامتناع عن تقديم الدفاتر التجارية.

المطلب الأول
تعريف الدفاتر التجارية وأنواعها

الدفاتر سلوك قديم للتاجر وارتبطت بأعمال التجار، ودافعها الأول حاجة التاجر إلى ضبط تعاملاته، ولهذا اعتمدتها الأنظمة التجارية وجعلتها من آثار اكتساب صفة التاجر، وتنظيم الدفاتر التجارية ليس جديداً، وإنما هو تقنين لقواعد عرفية استقرت في المجتمع التجاري حيث إن التجار عادة ما يمسكون الدفاتر حتى قبل أن يفرض النظام ذلك(١).

ولهذا يمكن أن نعرف الدفاتر بمعناها العام وبمعناها القانوني:

فيمكن أن يقال إن الدفاتر التجارية بمعناها العام: الدفاتر التي يستخدمها التاجر لتقييد أعماله التجارية.

أما بمعناها الخاص فيمكن أن يقال في تعريفها بأنها: دفاتر معينة يفرض القانون التجاري على التجار مسكها ويدون فيها ما لهم من الحقوق يومياً وما عليهم من الديون ويثبت فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها(٢) .

وقد لخص بعض الباحثين أهمية هذه الدفاتر إجمالاً فيما يلي:

١- يستطيع التاجر أن يتبين مركزه المالي وتطور أرباحه وخسائره بأن يتتبع البيانات المقيدة في دفاتره التجارية خلال عدة سنوات، وبذلك يمكنه أن

---

(١) انظر: الدفاتر التجارية ودورها في الإثبات في النظام السعودي والقانون المقارن للدكتورة زينب سلامة: ص: ٣.

(٢) انظر: أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص١٣٩ بتصرف.

يحلل النتائج التي وصل إليها المشروع وأن يعرف أسباب مكاسبه وخسائره، وعلى ضوء هذه الأسس يمكنه أن يوجه تجارته توجيهاً سليماً.

٢- للدفاتر التجارية أهمية خاصة من ناحية الإثبات أمام القضاء؛ إذ إن للبيانات المقيدة في الدفاتر التجارية حجية في إثبات الوقائع التي تدل عليها خاصة متى تعلقت البيانات بمعاملات تجارية وكانت بين تجار. ولغير التاجر أن يتمسك في مواجهة خصمه التاجر بما قيده هذا الأخير في دفاتره. على أن للتاجر أيضاً أن يتمسك بالبيانات التي قيدها في دفاتره لمصلحته في مواجهة عميله غير التاجر في حالات استثنائية.

٣- إذا أشهر إفلاس التاجر فإن دفاتره التجارية تساعد على الكشف عن مدى سلامة أعماله التجارية، فتستطيع المحكمة بالاطلاع على الدفاتر وبمقارنة القيود بالمستندات أن تكشف القيود المشوبة بالصورية أو الغش؛ وتنص القوانين على جزاءات جنائية توقع على التاجر المفلس إذا أخفى دفاتره أو أعدمها وكذلك إذا لم تكن له دفاتر تجارية أو إذا أمسك دفاتر تجارية غير منتظمة.

ومما يدخل في ذلك النظر في دفاتر التاجر عند طلبه تسوية واقية من الإفلاس، ومن تطبيقات ذلك ما تضمنه الحكم المؤيد بالقرار رقم ٣٩/ ت/ ٣ لعام ١٤١٩ه في طلب تاجر تسوية واقية من الإفلاس، وجاء فيه:(وتضيف الدائرة أنه فضلاً عن ذلك فإن طالب التسوية حسب تقرير الرقيب وبإقراره لا يملك سوى الأرض الزراعية التي حصل النزاع على رهنها والمنظور في المحكمة الكبرى ، وليس لديه أي مال يمكن أن يتجر به ، كما أنه لم يقدم للرقيب دفاتر تجارية منتظمة لمعرفة سبب

اضطراب أوضاعه التجارية والخسائر التي تعرض لها) .

٤- تساعد الدفاتر التجارية في التحقيق بعض الجرائم كتبديد المستخدم الأموال أو بيع التاجر بضائع مهربة من الرسوم الجمركية.

٥- وأخيراً تظهر أهمية الدفاتر التجارية متى توقف التاجر نهائياً عن مزاولة التجارة، وكذلك إذا أراد التاجر تصفية تجارته[١]. فيعتمد كثيراً في هذه الحالات على دفاتر التاجر.

وما يهم في هذا المقام هو أهمية الدفاتر التجاري في الإثبات، وقد أشار الفقهاء لدفاتر التجار كما سيأتي في مباحث حجية الدفاتر التجارية.

أما في النظام السعودي فقد جاء تنظيم الدفاتر التجارية في نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ محرم ١٣٥٠هـ وذلك في المواد من (٦ إلى ١٠) . ونتيجة لازدهار النشاط الاقتصادي وتقدم التجارة في المملكة فقد صدر نظام مستقل للدفاتر التجارية وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم ٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/٢٧هـ ليحل محل أحكام المواد: ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ من نظام المحكمة التجارية. كما صدرت اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية بموجب قرار وزير التجارة رقم ٦٩٩ وتاريخ ١٤١٠/٧/٢٩هـ ثم عدلت بموجب القرار الوزاري رقم (١١١٠) وتاريخ ١٤١٠/١٢/٢٤هـ[٢].

أما من يلتزم بمسكها في النظام السعودي فيمكن أن نجد شرطين لذلك إجمالاً:

---

(١) انظر: الدفاتر التجارية للدكتور محمد عباس : ص:٤ .

(٢) انظر: الوجيز في القانون التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى: ص٨ .

١ – أن يكون الشخص تاجراً.

٢ – توافر الحد الأدنى لرأس المال، وقد حدده النظام السعودي في المادة الأولى من نظام الدفاتر التجارية بمائة ألف ريال[١].

أما أنواعها فقد أفاض فيها الشراح كثيراً ويمكن أن نجد أهم أنواعها في النظام السعودي في الدفاتر التجارية الإلزامية، والدفاتر الأخرى، حيث يوجب نظام الدفاتر التجارية السعودي على التجار إمساك ثلاثة دفاتر تجارية وهي: دفتر اليومية الأصلي، ودفتر الجرد، والدفتر الأستاذ العام وفيما يلي نبذة مختصرة عنها:

أولاً: دفتر اليومية:

نصت المادة الثالثة من نظام الدفاتر التجارية على أنه: "تقيد في دفتر اليومية الأصلي جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية، ويتم هذا القيد يوماً بيوم بالتفصيل باستثناء المسحوبات الشخصية التي يمكن أن تقيد إجمالاً شهراً بشهر ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية ويكفي في هذه الحالة تقييد إجمالي هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر ، فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعدٍ دفتراً أصلياً".

وعليه فيجب على التاجر أن يقيد بدفتر اليومية كافة العمليات المالية التي يجريها بمناسبة تجارية، وكذلك مسحوباته الشخصية – أي تلك التي ينفقها التاجر على حياته الشخصية والعائلية – والغاية من إلزام التاجر بهذا البيان تتجلى في حالة

---

(١) انظر: الدفاتر التجارية للدكتورة زينب سلامة: ص ٦٧، وانظر أيضاً: القانون التجاري للدكتور محمد الجبر ص ١١٥ .

الإفلاس، إذ يعتمد على بيانات التاجر بهذا الصدد لإثبات ما إذا كان متفالساً بالتقصير أم لا.

ثانياً: دفتر الجرد:

تنص المادة الرابعة من نظام الدفاتر التجارية على أن: "تقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر هذه الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً للدفتر المذكور، كما تقيد بدفتر الجرد صورة من قائمة المركز المالي للتاجر في كل سنة إذا لم تقيد في دفتر آخر".

وطبقاً لما جاء في هذا النص يلتزم التاجر في نهاية كل سنة مالية بأن يقيد في دفتر الجرد:

١ – تفاصيل البضاعة التي يكشف عن وجودها لديه عند الجرد السنوي.

٢ – صورة من الميزانية العامة التي يقوم بعملها في نهاية كل سنة مالية لكافة أصول وخصوم منشآته وبالتالي لحقيقة مركز التاجر وهل هو دائن أم مدين.

ثالثاً: دفتر الأستاذ العام:

تنص المادة الخامسة من نظام الدفاتر التجارية على أن "ترحل إلى دفتر الأستاذ العام العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة من دفتر اليومية بحيث يمكن استخلاص نتيجة كل حساب على حدة بسهولة في أي وقت".

وقد سمى هذا الدفتر بالدفتر الأستاذ لكونه الدفتر الرئيسي الذي ترحل إليه في كل فترة زمنية معينة العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة والمدونة في دفتر اليومية أو دفاتر الأستاذ المساعدة، ومنه يستمد في النهاية الصورة الإجمالية

لمعاملات التاجر ومركزه المالي، ولذلك يعتمد عليه عند إعداده لميزانيته السنوية.

وإلى جانب الدفاتر الإلزامية، السابق ذكرها، يستطيع التاجر أن يمسك الدفاتر التجارية الأخرى غير الإلزامية تبعاً لما إذا كانت تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها أم لا وأهمها:

١ – دفتر التسويدة : ويخصص لقيد العمليات التجارية بمجرد وقوعها بطريقة سريعة تأخذ عادة شكل مذكرات يعاد نقلها بعناية وانتظام في دفتر اليومية.

٢ – دفتر الخزانة أو الصندوق: ومنه تسجل حركة النقود التي تدخل الخزانة أو تخرج منها.

٣ – دفتر المخزن: وتقيد فيه حركة البضائع التي تدخل مخزن التاجر أو التي تخرج منه.

٤ – دفتر الأوراق التجارية: وتدون فيه حركة التعامل بالأوراق التجارية المتعلقة بمعاملات التاجر[1] .

وهذه الدفاتر تعود إلى تنظيمات تقررها الجهات ذات الاختصاص، وتفصيلاتها تعود إلى أمور فنية بحتة، وسنتناول في هذه المباحث فقط ما يتعلق بالإثبات المترتب عليها.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً ومن الواقع العملي قلة الاحتجاج بالدفاتر التجارية وما يظهر أيضاً هو قلة التزام التجار بها.

---

(١) انظر في تفاصيل هذه الدفاتر في كلٍ من: الوجيز في القانون التجاري السعودي ص١٠٠، وانظر أيضاً: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر، ص١١٦.

المطلب الثاني
حجيتها في الإثبات

وتحته فرعان:

الفرع الأول: حجيتها في الإثبات في حق من صدرت منه:

ويقصد بهذا الفرع الاستدلال بها والاحتجاج بها لإثبات حق من يلتزم بهذه الدفاتر وسنتناول ابتداء ما يتعلق بمدى صحة الاحتجاج بها في القوانين عموماً، وسيأتي الموقف الفقهي منها في المطلب التالي.

ويمكن أن يكون للإثبات لمصلحة التاجر حالتان:

أ – حالة ما إذا كان الإثبات بالدفاتر التجارية ضد تاجر:

فقد نص كثير من الشراح أن من المستقر أنه يجوز للقاضي أن يأخذ بدفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته وهو ما أطلقه أيضاً عدد ممن تطرقوا لشرح القانون التجاري السعودي[1].

إلا أن من تبنى هذا الرأي قد قيده بعدة قيود وشروط، وعلى رأسها ما يلي:

١- أن تكون الدعوى متعلقة بمواد تجارية بالنسبة لكل من التاجر المدعى والتاجر المدعى عليه. أما إذا كان موضوع الدعوى عملاً مدنياً بالنسبة إلى التاجر المدعى عليه كما إذا كان قد اشترى بضائع من التاجر المدعى لأجل استعماله الخاص، فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية.

---

(١) انظر: الوجيز في القانون التجاري السعودي: ص ١١٠ ، وانظر أيضاً: القانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر: ص: ١٢٠

٢- يجب أن يكون الخصمان في الدعوى تاجرين، والعلة في هذا الشرط هي خلق جو من التكافؤ في الإثبات. وواضح أن مظهر هذا التكافؤ في هذه الحالة يكمن في كون طرفي النزاع تاجرين ملتزمين بإمساك الدفاتر التجارية، وبالتالي يكون هناك مجال لمقارنة البيانات الواردة بدفاتر كل منهما والوصول إلى الحقيقة.

٣- يجب أن تكون الدفاتر التي يتمسك التاجر ببياناتها منتظمة طبقاً لأحكام المواد ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية[١].

ومع تحقق هذه الشروط فإن أثر ذلك هو أمر جوازي للقاضي وتقديره[٢].

ويمكن أن يؤسس لهذا الرأي بما يلي:

١-أن الدعوى تجارية باعتبارها بين تاجرين وتتعلق بمواد تجارية، وما على القاضي إلا أن يضاهي ما بين الدفاتر فإن تطابقت اطمأن إلى هذا التطابق[٣].

٢-أن التنظيمات فرضت على التجار مسك دفاتر تجارية واستيفاء شروطها الشكلية والموضوعية بغية انتظامها[٤].

٣-أن اشتراط كون التعامل بين تاجرين يخلق جواً من التكافؤ في الإثبات. كون الطرفين ملتزمين بإمساك الدفاتر[٥].

---

(١) الوجيز في القانون التجاري السعودي، ص: ١١ .

(٢) انظر كلاً من: الوجيز في القانون التجاري السعودي، ص:١١١، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للسنهوري (٢/ ٢٨٠)، الدفاتر التجارية للدكتور محمد عباس، ص: ٣٢ .

(٣) الوسيط للسنهوري: (٢/ ٢٨١).

(٤) الدفاتر التجارية للدكتور: محمد عباس حسني، ص٣٢ .

(٥) الوجيز في القانون التجاري السعودي: ص: ١١١.

ب – حالة ما إذا كان الإثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد غير التاجر:

يظهر مما تقدم اشتراط كون التعامل بين تاجرين للاحتجاج به لمصلحة التاجر، ومقتضى ذلك عدم الاحتجاج ضد غير التاجر.

والعلة في ذلك: أن غير التجار لا يلزمون بمسك الدفاتر التجارية، فإذا سمح للتاجر أن يمسك بما ورد في دفاتره كحجة ضد غير التاجر كان في ذلك نوع من عدم التكافؤ في الإثبات[١].

وعلى هذا يمكن القول إن الأصل أن الدفاتر التجارية ألا تكون حجة على غير التاجر[٢].

إلا أنه ظهرت استثناءات على هذا المبدأ:

الأول: حالة الإثبات الصريح أو الضمني؛ بأن يقبل غير التاجر صراحة أو ضمناً الاحتجاج عليه بدفاتر التاجر[٣].

ويستند هذا الإستثناء إلى أن هذا يعتبر رضاءً ضمنياً يسقط حقه في الحماية المستمدة من القاعدة العامة[٤] .

الثاني: قبول دفاتر التجار في الإثبات ضد غير التاجر ليس باعتبارها دليلاً كاملاً وإنما كعنصر من عناصر الإثبات يستكمله القاضي بنفسه بتوجيه اليمين

---

(١) المصدر السابق: ص: ١١٢.

(٢) الدفاتر التجارية للدكتورة زينب سلامة، ص: ١٣٢ .

(٣) انظر: المصدر السابق، ص: ١٣٢، وانظر أيضاً: الدفاتر التجارية للدكتور محمد العبودي: ص: ٣٨.

(٤) الدفاتر التجارية : للدكتور محمد عباس حسين، ص: ٣٨.

المستمدة من أي من الطرفين[١].

ويقيد هذا الاستثناء بشروط أشد تتمثل في:

١- أن يكون محل الالتزام سلعة وردها التاجر لعميله غير التاجر، كالخباز يورد الخبز والبقال يورد خبزاً للمنزل.

٢- أن يكون الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة بالنسبة إلى العميل غير التاجر.

٣- أن يكمل الدليل باليمين المتممة يوجهها القاضي إلى التاجر الذي يحتج بدفتره، فلا تجوز التكملة هنا بالبينة أو بالقرائن.

فإذا توافرت هذه الشروط، فإنه يبقى بعد ذلك أمران:

١- أن الأخذ بهذا الدليل جوازي للقاضي، فله أن يأخذ به أو لا يأخذ، كما هي الحال في سائر الأدلة التي تستخلص من دفاتر التجار. وهو لا يأخذ به غالباً إذا كان الدفتر غير منتظم.

٢- أن للقاضي أن يسمح لغير التاجر بنقض الدليل المستخلص ضده من دفتر التاجر ، ويكفي في هذا النقض البينة أو القرائن. بل إن للقاضي أن يستنبط من القرائن في نقض هذا الدليل ما يكتفي معه بتوجيه اليمين المتممة إلى غير التاجر[٢].

---

(١) الوجيز في القانون التجاري السعودي:ص: ١١٢.

(٢) الوسيط للسنهوري: (٢/ ٢٨٢).

الفرع الثاني: حجيتها في حق الغير:

ويراد بهذا الجانب الاحتجاج بها من قبل الغير على ممسك الدفاتر ومعدها.

والقاعدة العامة في هذا الشأن أن دفاتر التاجر حجة عليه، وهو ما نصت عليه عدد من القوانين من أن دفاتر التاجر حجة في الإثبات عليه[١].

أما في النظام السعودي فلم يتعرض نظام الدفاتر التجارية السعودي لحجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد صاحبها التاجر، شأنه في ذلك شأن حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة صاحبها، بل ترك الأمر للقواعد العامة في الإثبات، التي تجيز لمن يتعاقد مع التاجر، أياً كانت صفته تاجراً أم غير تاجر أن يستند في إثبات حقه إلى دفاتر التاجر التجارية باعتبارها إقراراً كتابياً منه دون حاجة إلى نص خاص. إذ ما قيده التاجر من بيانات في دفاتره باختياره يعد بمثابة إقرار كتابي بصحتها. وقد استقر القضاء في المملكة على الاعتداد بدفاتر التجار في الإثبات خاصة فيما يثبتونه فيها من حقوق عليهم للغير، وإن كان في بعض الأحيان يكمل الدليل المستمد في الدفاتر التجارية باليمين[٢].

ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٦/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٦هـ حيث استندت الدائرة إلى أن المدعى عليها دونت المبلغ في سجلاتها ودفاترها.

وتستند هذه الحجية إلى أن هذه الدفاتر هي بمثابة إقرار مكتوب من التاجر،

---

(١) انظر: الدفاتر التجارية للدكتورة زينب سلامة، ص: ١٤٢، الوسيط للسنهوري ٢/ ٢٧٧، أصول القانون التجاري، ص: ١٥٣.

(٢) الدفاتر التجارية للدكتورة زينب سلامة: ص١٤٢ .

والتاجر إما أن يكون قد كتبه بخطه أو إملائه أو في القليل كتب الدفتر بإشرافه أو تحت رقابته فهو صادر منه على كل حال[١].

علاوة على أن إلزام التاجر بمسك الدفاتر لم يتقرر أصلاً لرعاية مصلحة التاجر فحسب، لكن يهدف إلى تنظيم مهنة التجارة التي تستوجب استمرار التعامل مع الغير بحيث يكون من الطبيعي عدم اقتصار الاستفادة من الدفاتر على التاجر الذي يمسكها وحده[٢].

وهذا الاحتجاج يسري ضد التاجر سواءً كان من يمسك بالدفاتر تاجراً أو غير تاجر، وسواءً كان الدين تجارياً أو مدنياً، وسواءً كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة"[٣].

أما آثار هذه الحجية فتتمثل في التالي:

١- أنه دليل جوازي للقاضي، فله أن يأخذ به وله أن يطرحه، والقاضي يأخذ بهذا الدليل إذا وقع في نفسه أنه ارتفع عن الشبهات، كأن تكون الدفاتر منتظمة، وأن يكون الدفتر الذي ورد فيه الدليل من الدفاتر الإلزامية التي تمكن مضاهاتها بنظائرها عند التاجر الآخر، وأن يلتمس القاضي العناية والدقة في إمساك الدفتر، بل قد يكون البيان مكتوباً بخط التاجر نفسه. على أنه يجب ألا يفهم من ذلك أن الدفتر إذا كان اختيارياً ولم يكن مكتوباً بخط التاجر ألا يستخلص القاضي منه دليلاً

---

(١) الوسيط للسنهوري: (٢/ ٢٧٧).

(٢) انظر: الدفاتر التجارية للدكتورة زينب سلامة: ص: ١٤٣.

(٣) أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه، ص: ١٥٤.

ضده، فإن هذا جائز، وتقدير الأمر مرده إلى القاضي نفسه ومبلغ اقتناعه بقوة الدليل، فإن القاضي قد يقتنع بالبيان الوارد في الدفتر لأنه لا يشعر بأي افتعال بل يبعث على الاطمئنان، فيأخذ بهذا الدليل.

٢- أن القاضي إذا رأى أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر، فإن لصاحب الدفتر، ولو كان دفتره منتظماً، أن يثبت عكس ما ورد فيه، وذلك بجميع الطرق حتى بالبينة أو بالقرائن. (١).

ومن المهم التأكيد أيضاً في مقام الاحتجاج أنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من دفاتر التاجر دليلاً لنفسه، أن يجزأ ما ورد فيها، ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه مثال ذلك إذا قيد التاجر بدفاتره أنه أبرم مع أحد الأشخاص عقد بيع بضاعة معينة، وأن ثمن هذه البضاعة لم يدفع له بعد، فلا يستطيع المشترى أن يتمسك بما قيد في دفاتر التاجر لإثبات البيع، وينبذ الدفتر فيما يختص بواقعة أن الثمن لم يدفع، فهو بالخيار بين أن يأخذ بكل ما ورد في دفتر التاجر أو أن يطرح جانباً هذا الدفتر ويثبت ما يدعيه بدليل آخر(٢).

كما يشار إلى أنه لا يشترط أن تكون القيود الواردة مكتوبة بخط التاجر، فقد تكون مكتوبة بخط كاتب الحسابات أو بالآلة الكاتبة أو بالحاسب الآلي(٣).

كما أن للمحكمة أن تستخلص الدليل من كل دفاتر التاجر سواءً كانت

---

(١) الوسيط للسنهوري (٢/ ٢٧٨).

(٢) انظر: الوجيز في القانون التجاري السعودي: ص: ١١٣ .

(٣) انظر: طرق الإثبات والمستحدث منها في المواد التجارية للمستشار صلاح الدين كامل: ص:٧٧ .

منتظمة أو غير منتظمة؛ لأن إهمال المقر لا يقلل من قيمة الإقرار[١].

وحاصل ما تقدم في الاحتجاج بالدفاتر على التاجر أنها حجة باعتبارها إقراراً كتابياً وأنها حجة للتاجر وغير التاجر، وأن للقاضي أن يحتج بها ولو كانت غير منتظمة، على أن يكون كل ذلك أمراً جوازياً للقاضي، كما لا يجوز تجزئة الاحتجاج بها.

(١) المصدر السابق: ص:٧٧ .

المطلب الثالث

شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية

وهذه الشروط يمكن استخلاصها مما تقدم، فلا يمكن وضع شروط لحالة واحدة في ظل وجود عدد من الحالات المتقدمة.

وقد تبين أنه في مجال الاحتجاج ضد التاجر بالدفاتر فيمكن أن نستخلص القيود التالية:

١ – عدم اشتراط صورة معينة لقيد الدفاتر، سواءً قيدها بخطه أو بآلة بنفسه أو تحت رقابته.

٢ – لا يشترط لها انتظام الدفاتر فيحتج بها ولو كانت غير منتظمة.

٣ – أنها دليل جوازي يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

٤ – ألا يجزأ الأخذ بما في الدفاتر على التاجر الممسك لها.

٥ – ويشترط بعضهم تعزيزها باليمين كما في القضاء السعودي.

أما في حالة الاحتجاج بها لمصلحة التاجر على تاجر آخر، فيمكن استخلاصه بالقيود التالية:

١ – أن تكون بين تاجرين.

٢ – أن يتعلق بمواد تجارية.

٣ – انتظام الدفاتر.

أما الاحتجاج بها لمصلحة التاجر ضد غير تاجر، فيعتبر بالقيود التالية:

أ – أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني.

ب – قبولها كعنصر من عناصر الإثبات بالقيود التالية:

١ – أن تتعلق بتوريد بضاعة لغير التاجر.

٢ – أن يكون مما يقبل فيه الإثبات بالنسبة لغير التاجر.

٣ – تعزيزها باليمين المكملة.

ومن الملاحظ السلطة التقديرية الواسعة للقضاء في تقدير حجية هذه الدفاتر، فقد أضحت جزءاً من التعاملات التجارية بما لا يسع معه إهمالها، وفي نفس الوقت ينبغي أن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، كما أن لانتظام هذه الدفاتر أثر كبير في الاحتجاج بها.

المطلب الرابع
تأصيل حجيتها فقهاً

وتحته فرعان:

الفرع الأول: سند حجيتها فقهاً:

ويمكن الوقوف على ذلك من خلال بحث الحالتين الرئيسيتين السابقتين :

١- الاحتجاج بها ضد التاجر:

وهذه كلها حجة أمام القضاء، ويمكن الاستناد في ذلك إلى ما يلي:

١ – أن هذا بمثابة الإقرار الكتابي، والإقرار الكتابي حجة كما تقدم.

٢ – الاستناد إلى العرف والعادة بين التجار، حيث جرت عادة التجار القديمة على إثبات المعاملات التجارية بين التجار بكافة طرق الإثبات، وخاصة الدفاتر التجارية[1].

٣ – أن لولي الأمر -استناداً للسياسة الشرعية وللمصالح المرسلة - تنظيم أعمال التجار ومهنتهم ، وقد نظم ذلك بسنه نظام الدفاتر التجارية ومفهوم الأمر بتنظيمها الأخذ بها والاحتجاج بها، ومفهوم عدم الاحتجاج بغير المنتظم منها الأخذ بها حال انتظامها . ولا ريب أن هذه الدفاتر نظراً لاتساع العمليات التجارية وتشعبها وضخامتها، فلا يسع التاجر التعامل بدونها وإهمالها وإلا وقع في إشكالات كبيرة جداً. وإذا كانت هذه دواعي الوجود فلابد من القول باعتبارها وإلا زالت الفائدة

---

(١) الدفاتر التجارية للدكتور محمد عباس حسني: ص: ٢٨ .

منها.

ونجد بعض الإشارات إلى ذلك من كلام الفقهاء:

سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن أمير يعامل الناس ويتكل على حسابه فهل إذا أهمل ولم يكتبه يكون في ذمته وأن الأمير لم يتحقق أن عليه في ذمته شيئا لكن يتكل على دفتر العامل ؟ فأجاب الحمد لله إن كان قد اجتهد في استعمال ذلك وله كاتب وهو ثقة خبير يجتهد في حفظ أموال الناس لم يكن في ذمته شيء فإن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها وإن كان قد فرط في استعمال الكاتب بأن يكون خائنا أو عاجزا كان عليه درك بما ذهب من حقوق الناس بتفريطه[1].

وقال ابن عابدين رحمه الله تعالى[2] ما نصه: (ودفتر بياع وصراف وسمسار عطف على كتاب الأمان فإن هذا منصوص عليه لا ملحق به فقد قال في الفتح من الشهادات إن خط السمسار والصراف حجة للعرف الجاري به .... هذا الذي في غالب الكتب حتى المجتبى فقال في الإقرار وأما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وإن لم يكن مصدراً معنوناً تعرف ظاهراً بين الناس وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف....وفي خزانة الأكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من

---

(١) مجموع الفتاوى:(٣٠/ ٥٢) .

(٢) هو محمد أمين عابدين بن عمر عابدين بن عبد العزيز بن احمد بن عبد الرحيم الدمشقي الحنفي الشهير بابن عابدين ولد سنة ١١٩٨ وتوفي سنة ١٢٥٢ اثنتين وخمسين ومائتين وألف فقيه حنفي ألف كثيراً من التصانيف منها: رد المحتار على الدر المختار في الفقه والفتاوي و نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف.(انظر هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: (٦/ ٣٦٧)، الأعلام للزركلي: (٦/ ٤٢).

الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه يحكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة .... والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا إذا قال البياع وجدت بخطي أو كتبت بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان هذا إقراراً ملزماً إياه ....ويزاد أن العمل في الحقيقة إنما هو لموجب العرف لا بمجرد الخط والله أعلم)[١]

والاحتجاج بالدفاتر في هذا القسم ظاهر.

وهو ما أخذ به القضاء التجاري حيث قررت هيئة التدقيق في الحكم رقم ٨/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ أن رفض طلب تقديم الدفاتر التجارية يعد إهداراً لوسيلة من وسائل الإثبات، واستندت على نظام الدفاتر التجارية المشار إليه أعلاه.

٢- الاحتجاج بها لمصلحة التاجر:

وقد تقدم تفصيلات الكلام حول الاحتجاج به عند القانونيين، أما الاحتجاج به شرعاً فيرى عدد من الباحثين عدم الاحتجاج به[٢] ويسند هؤلاء الباحثون إلى ما يلي:

١ – قوة التهمة في ذلك[٣].

٢ – أن ذلك مدعاة للتزوير والاحتيال، فكل من يريد أن يلزم غيره بمبلغ

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين:(٨/ ١٣٥).

(٢) انظر: كلاً من: رسالة اكتساب صفة التجار في الفقه والنظام للباحث مشعان الحامد: ص:١١٥، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات، للدكتور زيد القرون: ص: ١٩٤، القضاء بالقرائن المعاصرة: (١/ ٢٦٥).

(٣) انظر: رسالة اكتساب صفة التاجر في الفقه والنظام للباحث مشعان الحامد: ص: ١١٥ .

وهو يستوجبه فما عليه إلا أن يكتب في دفاتره هذا المبلغ ثم يطالبه به[١].

٣ – ما جاء في حاشية ابن عابدين بما نصه: واعلم أن هذا كله فيما يكتبه على نفسه، كما قيده بعض المتأخرين، وهو ظاهر، بخلاف ما يكتبه لنفسه، فإنه لو ادعى بلسانه صريحاً لا يؤاخذ خصمه به فكيف إذا كتبه[٢].

والذي يظهر لي أن النظام السعودي لم يتضمن هذه الحالة أصلاً، بل غاية ما يحتج به هو مفهوم المخالفة لعدم الاحتجاج بالدفاتر غير المنتظمة، وهذا المفهوم لا يمكن سحبه على حالة الاحتجاج للشخص كما هو الحال في القوانين الأخرى.

وفي جميع الأحوال فإن الاحتجاج بما كتبه لنفسه لا يصلح حجة إلا أنه ينبغي الإشارة إلى حالتين:

١ – حالة انتظام دفاتر التاجرين وهنا للقاضي المضاهاة بينهما لتطابقهما في البيانات، وتكون هنا قرينة قوية على الثبوت . ومن المعلوم أن فائدة الانتظام أن عمليات التاجر السنوية كلها مدونة مالياً ومحاسبياً في هذه الدفاتر، ويستطيع الخبير التحقق من عدم وجود أية عمليات غير مدرجة على طريق التسلسل الزمني والمحاسبي.

٢ – ما أشار إليه الباحثون من حالة الاتفاق الرضائي.

وما يظهر لي أن الإثبات المسبق على اعتبار ما يعده أحد الأطراف حجة ليس له وجه؛ إذ هو قبول لواقعة لما تحدث بعد.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أيضاً: ما يتعلق بمسألة عدم تجزئة ما يؤخذ من

---

(١) القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان:(١/ ٢٦٥).

(٢) حاشية ابن عابدين:(٨/ ١٣٧).

الدفاتر، وهذه تعود إلى مسألة تجزئة الإقرار، إلا أن ظهور عدم التجزئة هنا أوضح بكثير؛ إذ لسنا أمام إقرار قضائي، بل أمام تقييد يمثل جزءاً من عملية متتابعة، ما يستدعي الأخذ بها كاملة.

كما يشار أن الاحتجاج لا يقتصر فقط على الإثبات بل يتجاوز ذلك إلى النفي، فقد يحتج بعدم إدراج التعاملات في دفاتر التاجر المنظمة على عدم صحتها، وهذا يفيد في حالتين:

١ – عدم تقديم الخصم أي أدلة على دعواه. فتقوي حالة النفي الأصلي.

٢ – حالة تقديم أدلة ضعيفة أو قرائن غير موصلة.

الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز صنع الإنسان دليلاً لنفسه:

وهو أصل مقرر؛ إذ الأصل أنه لا يجوز أن يصطنع دليلاً لنفسه[١].

إلا أن بعض الباحثين اعتبر الأخذ بالدفاتر التجارية خروجاً عن هذا الأصل[٢].

وهذه القاعدة مقررة شرعاً، فصنع الإنسان دليلاً بنفسه لا يعدو أن يكون جزءاً من دعواه، وكذلك هو مقرر قضاءً.

وأثر هذه القاعدة إنما هو في حال الاحتجاج لمصلحة التاجر، أما الاحتجاج ضده فلا ترد.

والذي يظهر أنه ووفقاً لما ترجح من عدم جواز الاحتجاج بها لمصلحة التاجر، أن هذا الأصل باق؛ إذ الاحتجاج بها لمصلحته لا يعدو أن يكون احتجاجاً بدليل من صنعه.

أما الحالات المستثناة والمشار إليها أعلاه، فظاهر أنها لم تعتمد على ما صنعه من دليل بقدر ما اعتمدت على قرائن أخرى مثل انضباط دفاتر التاجرين طرفي الدعوى والمضاهاة بينهما. وعلى اعتبارها قرينة خاضعة لسلطة القاضي التقديرية لا دليلاً كاملاً في الإثبات.

---

(١) الوسيط للسنهوري:(٢/ ٢٨٠) ، رسالة الإثبات لأحمد نشأت:(١/ ٤٦٢).

(٢) أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى طه: ص: ١٤٩ .

وفي سبيل بيان ذلك فإن هذه الحالات إنما يتم تناولها ضمن إطار التعاملات التجارية والتي تقرر الأنظمة إجراءاتها، كما وأن دواعي العرف معتبرة أيضاً، وإذا ما أضيف إلى ذلك تأييد التقارير المحاسبية فإن ذلك مؤداه أن ثمة أدلة وقرائن خرجت عن دائرة الدليل المصطنع من قبل الخصم.

المطلب الخامس
درجتها في الإثبات

بما أن الاحتجاج بالدفاتر سيكون حال الاحتجاج بها ضد التاجر، فإن حجيتها حينئذ حجية الإقرار غير القضائي كما أشار بعض الباحثين [١].

إلا أنه وكما تقدم نجد أن الباحثين نصوا على أن ذلك أمر جوازي للمحكمة، وهذا لا يعتبر قيداً خاصاً بهذا الدليل. لذا يمكن القول بأن الأصل هو الأخذ بها ما لم يرد طعن في حجيتها أو إثبات لعكس ما ورد فيها.

وبعض الباحثين يجعل الأخذ بها أثراً من آثار حرية الإثبات في التعاملات التجارية[٢].

ومع أهميتها الكبيرة إلا إن ما تقدم من قيود يضيق مجال الاحتجاج بها، ومع دخول التقنية وانتقال الدفاتر إلى الدفاتر التجارية الإلكترونية فإن ذلك سيزيد من عملية انضباط هذه العمليات، حيث أقر نظام الدفاتر التجارية السعودي الدفاتر الإلكترونية.

كما يلاحظ ظهور العديد من البرامج المتعلقة بضبط العمليات التجارية والتي تتمتع بدقة وانضباط عاليين، بما يزيد من إمكانية الاعتماد عليها أكثر من الطريقة التقليدية التي كانت تعتمد على العنصر البشري.

وفي الفقه الإسلامي فإن حجيتها تندرج ضمن حجية المستندات عموماً، وإذا

---

(١) الدفاتر التجارية، للدكتورة زينب سلامة: ص: ١٤٣ .

(٢) الدفاتر التجارية، للدكتور محمد عباس حسني: ص: ٢٧٠ .

كانت ضد التاجر فهي مندرجة تحت قاعدة" الإقرار بالخطاب كالإقرار باللسان". وهو ما جرى عليه العمل فيما تقدم من وقائع.

وقد يكون من الأولى عند الاعتماد عليها مع تعدد التعاملات إسناد النظر فيها إلى خبرة محاسبية لتلافي مسألة تجزئ الاحتجاج بها، حيث إن الخبير سينظر في جميع القيود. وهذا ما جرى عليه العمل.

المطلب السادس

أثر الامتناع عن تقديم الدفاتر التجارية

للمحكمة أن تأمر بتقديم دفاتر التاجر حال استناد أحد الخصوم إليها، وهو إجراء خطير على مصالح التاجر، إذ يعني تخلي التاجر عن حيازة دفاتره التجارية بما تتضمنه من أسرار تجارية(١).

إلا أن من المعلوم أن مصلحة الدعوى تجيز للقاضي استخدام كل ما يؤدي إلى إظهار الحق في الدعوى.

وهذا ما أخذ به المنظم السعودي، حيث نص في المادة العاشرة من نظام الدفاتر التجارية الجديد على أنه: "للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه واستخلاص ما ترى استخلاصه منها، وللجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر التجارية".

ويستفاد من هذا النص، بأنه يعطي الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع الحق في إصدار قرار من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم بتقديم الدفاتر التجارية لتبحث فيها وتستخلص منها الأدلة التي تنشدها.

ولهذا النص أساسه الشرعي؛ إذ إلزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية ليس فيه مخالفة لمبادئ الشرع الإسلامي، فقد تقرر أن على المدعى عليه واجبات تجاه المدعى

---

(١) الوجيز في القانون التجاري السعودي: ص١١٤ .

والمجتمع في مقدمتها الجواب على ما يدعيه المدعى، ومرد هذا الواجب واجب آخر أعم منه وهو واجب قطع الخصومة والمنازعة [١].

ومن ناحية أخرى فإن النظام قرر أحقية القضاء بطلبها، وهذه الصلاحية تستند على المصالح المرسلة، ولاريب أن تنظيمات ولي الأمر التي لا تخالف الشرع والمستندة إلى المصالح المرسلة واجبة الإتباع.

كما وأن التاجر حال إعطائه السجل التجاري قد التزم ضمناً بما يرتبه النظام على اكتساب هذه الصفة، ومن ذلك مسك الدفاتر كما تقدم، ولا فائدة لمسك الدفاتر إذا لم يمكن القضاء من الاطلاع عليها حال طلبها. ولهذا نظائر في مسائل الامتناع أو النكول في مجلس القضاء، والاستدلال من حيث العلة.

وقد أشار بعض الباحثين إلى طرق تقديم الدفاتر للقضاء وأنها تتم بأحد طريقين:

١ – تقديم الدفاتر بناءً على طلب المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم.

٢ – الاطلاع على الدفاتر، ويراد به وضع الدفاتر تحت تصرف الخصم فيتخلى التاجر عن حيازة دفاتره للخصم أو يودعها قلم المحكمة لبحث الخصم في الدفاتر بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه(٢).

وهذا ما أخذ به القضاء التجاري؛ ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٨/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ والذي طلب فيه المدعي الرجوع إلى دفاتره ودفاتر المدعى عليه

---

(١) الدفاتر التجارية للدكتورة زينب سلامة: ص: ١٥١ .

(٢) الدفاتر التجارية للدكتور محمد عباس حسني، ص: ٥٣ .

التجارية لمعرفة حقيقة المبلغ المطالب به وقررت هيئة التدقيق: (أن طلب تقديم الدفاتر التجارية ليس مقصوراً على ما إذا كانت الدعوى بحاجة إلى تصفية حساب بين الطرفين فقد حدد الهدف من تقديم الدفاتر التجارية وما ينتج عن امتناع التاجر عن تقديمها بما نصت عليه المادة العاشرة من نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣/ ٦) وتاريخ ١٧/ ١٢/ ١٤٠٩هـ من أن : " للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه واستخلاص ما ترى استخلاصه منها، وللجهة القضائية عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر "، ومن ثم فإن رفض طلب تقديم الدفاتر التجارية يعد إهداراً لوسيلة من وسائل الإثبات.

ومن المتبادر في هذا الموضع أن ترد مسألة الامتناع عن تقديم الدفاتر وأثرها.

وعند الشراح:يعتبر امتناع التاجر عن تقديم دفاتره للجهة القضائية المختصة وعدم الامتثال لقرارها، مجرد قرينة على صحة دعوى الخصم وبالتالي يحكم في غير مصلحة التاجر، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة العاشرة من نظام الدفاتر التجارية بقولها: "للجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر".

ومفاد هذه الفقرة أن النظام السعودي قد حدد الجزاء المترتب على امتناع التاجر عن تقديم دفاتره للجهة القضائية المختصة بنظر النزاع، عن طريق الاستنتاج والافتراض من موقفه السلبي بأنه اعتراف بصحة الدعوى مراعاة لمصلحة خاصة

وأخذاً بظواهر الأمور وتيسيراً للمعاملة بين الناس، وذلك بوضع قرينة قانونية تغني من تقررت لمصلحته (وهو خصم التاجر) عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، ولكنه إعفاء مؤقت إذا استطاع المتمسك ضده (التاجر) بالقرينة القانونية إثبات عكس ما تقضي به.

أي أن هذه القرينة تغني من يقع عليه عبء الإثبات عن الإثبات المباشر أي لا يكون عليه أن يثبت الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه، لكن يجب عليه أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة كما أن هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

إلا أن الأمر متروك لتقدير الجهة القضائية المختصة، فينبغي عليها قبل أن تصدر قرارها لصالح الخصم أن تتأكد من وجاهة الأسباب التي تدفع التاجر إلى الامتناع عن تقديم دفاتره، فقد يمتنع التاجر كما سبق عن تلبية أمر الجهة القضائية المختصة بتقديم دفاتره لأسباب أخرى مشروعة، كحرصه على عدم إذاعة المعلومات والأسرار التي يتضمنها الدفتر أي أنه إذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره أصبح القاضي حراً في تقييم النزاع، فله أن يعتبر رفض التاجر بتقديم دفاتره قرينة على صحة ما يدعيه خصمه وبالتالي يحكم في غير مصلحة التاجر، كما يجوز له التسامح والتجاوز عنه[1].

وهو ما أخذت به عدد من القوانين[2] ، والأولى كما تقدم جعل ذلك لتقدير المحكمة؛ لأن استخلاص النتيجة من الرفض يتم على ضوء العناصر الأخرى

---

(١) الدفاتر التجارية للدكتورة زينب سلامة: ص: ١٥٤ .

(٢) رسالة الإثبات لأحمد نشأت:(١/ ٤٧٩).

المحيطة بالدعوى، ولا محل للنظر إليه كقاعدة عامة؛ فقد يبني الرفض لا على صحة الادعاء بل على حرص التاجر ما يتضمنه دفتره من أسرار[١].

وعلى هذا يمكن القول إن الامتناع يعتبر قرينة على صحة الدعوى إلا أنه ينبغي ضبط ذلك بالضوابط التالية:

١ – أن تقدم دواعٍ صحيحة لطلب تقديم الدفاتر.

٢ – أن يثبت وجود دفاتر لدى التاجر فقد لا يلتزم التاجر بمسك الدفاتر أصلاً.

٣ – أن يثبت وجود تعامل بين الطرفين.

٤ –ألا يبدي ماسك الدفاتر عذراً معتبراً للامتناع عن تقديمها.

٥ – أن يتبع عند طلبها من القاضي قبل إعمال أثر الامتناع الإعذار وفق الإجراءات القضائية.

ويستند هذا فقهاً إلى القواعد العامة في النكول والامتناع، فأساس الاحتجاج بها أنها قرينة ودلالة حال على صحة ما ادعاه المدعي، فكذلك هنا.

---

(١) الدفاتر التجارية للدكتور زينب سلامة: ص: ١٥٦ .

المبحث الثاني

الإثبات بوسائل الاتصال الحديثة في القضاء التجاري

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: أهمية وسائل الاتصال الحديثة في التجارة الحديثة.

المطلب الثاني: مدى إمكانية التوسع بالاحتجاج بها في ظل مبدأ حرية الإثبات والعرف التجاري.

المطلب الثالث: وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة بين التجار.

المطلب الرابع: الأحوال المؤثرة في الاحتجاج بهذه الوسائل ودور القاضي في ذلك.

المطلب الأول

أهمية وسائل الاتصال الحديثة في التجارة الحديثة

لعل من أهم آثار الثورة التقنية في الاتصالات هو بزوغ فجر جديد للتجارة، فالعمليات التجارية تتم بشكل يومي عن طريق وسائط الاتصالات المتعددة.

ويذهب كثير من المختصين في علم الاتصالات بأن العقد الأخير من القرن العشرين هو عصر الاتصالات، وأن العالم يمر فعلاً بما يسمى ثورة الاتصالات في مختلف ميادين الحياة ولاسيما في عملية التبادل التجاري، إذ يشهد العصر الحالي مزيداً من التوسع في استخدام نظام تبادل البيانات إلكترونياً.

ونشأت وسائل الاتصال مع بداية العلاقات الإنسانية، وقد استمرت هذه الوسائل بالتطور لاسيما عند بزوغ عصر الكهرباء، إذ أصبح من الممكن نقل البيانات لمسافات بعيدة بالبرق، ثم مرت هذه الوسائل بثورة من التغيير والإبداع، فظهرت الأشكال الجديدة المتمثلة بالهاتف وتقدمت وسائل الاتصال باطراد الزمن والاختراعات لتصل إلى أعلى مستوياتها باستخدام الأقمار الصناعية.

ويمكن أن نعرف وسائل الاتصال الفوري، بأنها أجهزة حديثة متطورة في عالم الاتصالات، تتولى نقل الرسائل بين الأطراف المتعاقدة سواء داخل البلد أو خارجه، وهذه الرسائل إما أن تكون سمعية كما في الهاتف أو مكتوبة تتم عن طريق التلكس أو مستنسخة الأصل كما في أجهزة نقل الصورة بالهاتف الفاكسيمل[1].

ووسائل الاتصال الحديثة تأخذ صوراً متعددة وسنورد للمحررات الإلكترونية مبحثاً خاصاً وسيقتصر الكلام هنا على الهاتف والفاكس والبرقية.

---

(١) انظر: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري: للدكتور عباس العبودي ص١٧ .

المطلب الثاني

مدى إمكانية التوسع في الاحتجاج بوسائط الاتصال الحديثة في ظل مبدأ حرية الإثبات

لعل أهم ظهور لتطبيقات هذا المبدأ هو مخرجات التقنية الحديثة، ولئن وجدت هذه الوسائل عقبات في الإثبات في الدعاوى المدنية فإنها تجد الطريق ممهداً لها في الدعاوى التجارية ويسند ذلك: حرية الإثبات، ويؤيده أن هذه الوسائط أصبحت جزءاً لا يتجزأ من التعاملات التجارية، وتتغيا السرعة التي استهدفها تقرير هذا المبدأ .

كما يؤيده العرف التجاري المستقر في هذه التعاملات بحيث أصبح التنصل من استخدامها من قبل التاجر غير مقبول، إلا أن ذلك لا يعني القبول المطلق، بل لابد من الأخذ في الاعتبار : القيود والشروط، والطعون الموجهة للاحتجاج بها من الخصم، وأيضاً الأحوال المؤثرة في الاحتجاج، بها، وكل ذلك مما سنتناوله في المطالب التالية.

المطلب الثالث

وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة بين التجار

وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الفاكس:

والكلام لن يكون على التعاقد بالفاكس ونحوه، وإنما عن مدى صحة الاحتجاج به لإثبات دعوى، بمعنى أن يقدم الفاكس دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء.ولذا سيقتصر الكلام على هذا الجانب وبالقدر اللازم لبيان أثره في الإثبات فحسب.

ويمكن أن نلخص الكلام في هذا الجانب من خلال ما يلي:

أولاً: تعريف الفاكس:

يمكن تعريف الفاكس بأنه: جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلاً مطابقاً لأصلها، فتظهر الرسائل والمستندات على جهاز فاكس آخر في حيازة المستقبل ويلاحظ أن هناك فاصلاً[1] .

ويمكن تلخيص طريقة عمل الفاكس فيما يلي:

أ – الإعداد: ويكون بالخطوات التالية:

١ – التأكد من ظهور كلمة (المستندات) جاهزة على الشاشة.

٢ – توضع المستندات، وتوجه إلى أسفل في مغذي المستندات الأتوماتيكي.

---

(١) التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، للدكتور محمد الرومي: ص: ١٥٠ .

٣ – يختار بيانات الإرسال، ويضغط بيانات الإرسال مراراً، حتى يضيء المصباح عند الوضع المطلوب.

ب – الإجراء: ويكون بالخطوات التالية:

١ – رفع سماعة الهاتف.

٢ – الاتصال بالطرف الآخر.

٣ – يطلب من الشخص المتصل عليه أن يضغط على مفتاح التشغيل بعد المحادثة وعلى المتصل أيضاً أن يضغط على مفتاح التشغيل عنده، عندما يسمع نغمة عالية: (نغمة الرد).

٤ – وضع سماعة الهاتف عندما يضيء مصباح الاتصال.

٥ – على المتصل به أن يزيل أي مستند من المغذي حتى يحل محله المستند المرسل إليه.

النتيجة: حصول المعلومات المرسلة في جهاز المرسل إليه دون زيادة، أو نقصان مع توقيع المرسل[1].

وقد لخص بعض الباحثين أهم فوائد الفاكس فيما يلي:

١- توفير الوقت واختصاره بشكل كبير، إذ يمكن إرسال الرسائل والمستندات في مدة لا تتجاوز الدقيقة الواحدة وفي بعض الأنواع المتطورة بسرعة لا تزيد على (٣٠) ثانية سواءً داخل المحافظة أو خارجها.

---

(١) القضاء بالقرائن المعاصرة للدكتور عبدالله العجلان:(١/ ٢٩١).

٢- ضمان وصول الرسائل والمستندات؛ إذ استخدام نظام (الفاكسيمل) يتيح تبادل البيانات بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد ومن دون تدخل وسيط بينهما، مما يحقق ضمان وصول الرسائل والمستندات بسهولة ويسر، ففي حالة رغبة أحد المتعاقدين في التثبت من وصول المعلومات، يستطيع أن يتصل مباشرة مع الطرف الآخر ويتثبت من وصول الرسالة عن طريق إشارات ضوئية معينة.

٣- المحافظة على سرية المراسلات وانعدام احتمال ضياعها، إذ يوفر نظام (الفاكسيمل) أمنية عالية للمراسلات ذات الطبيعة السرية أو المحدودة التداول، لتوفر إمكانية (الرمز) في بعضها، فمن السهل وضع شفرة معينة قابلة للتغيير وتخضع كلمة السر هذه للتعليمات التي تصدرها الدائرة المعنية باستخدام الجهاز، زيادة على أن متسلم الرسالة يستطيع إخطار المرسل برسالة جوابية بعد تحريره الإخطار تلقائياً.

٤- تجنب جميع الأخطاء التي يمكن وقوعها عن طريق الاتصال بالهاتف أو البرق أو التلكس؛ لأن الرسائل المرسلة عن طريق نظام الفاكسيمل لا تحتاج إلى تدقيق الأخطاء فيها؛ لأنها تصل بالصورة والشكل والحجم نفسها، فالأخطاء خلال النقل بهذا النظام تعد معدومة.

٥- لا يحتاج جهاز الفاكسيمل إلى عناصر مدربة لتشغيله، فالذي يستخدمه لا يحتاج أن يكون ملماً بالطباعة كما هو الحال بالتلكس، مما يؤدي إلى اختصار الكثير من المتاعب، فجهاز الفاكسيمل سهل الاستخدام يشبه أجهزة التصوير (الاستنساخ) وبإمكان مستخدم الجهاز نقل رسالة بخط

يده إلى المركز الآخر وتلك ميزة لا توجد في غيره من وسائل الاتصال، وذلك عكس جهاز التلكس، فالذي يروم تشغيله عليه أن يجيد الضرب على الآلة الطابعة باللغة العربية واللاتينية، ويحتاج إلى دورة تدريبية في كيفية الطبع والتخريم وتعلم المصطلحات الدولية في التلكس.

٦- قلة المشاكل اللغوية فاستخدام جهاز الفاكسيمل يحول دون إساءة فهم اللهجات واللغات، كما هو الشائع عند الاتصال بالهاتف، ولذلك تزداد أهمية نقل الرسائل عن طريق جهاز الفاكسيمل في الدول التي لا تستعمل الأحرف اللاتينية كما هو الحال في الصين واليابان واليونان وروسيا[1].

ولا شك أن الفاكس أضحى له وجود كبير في التعاملات التجارية، ومن أهمها:

١- إجراء التعاقد عن طريقه "إيجاباً وقبولاً".

٢- طلبات الشراء.

٣- المصادقة على الحساب.

٤- الإخطار بعدم تجديد العقود أو فسخها ولاسيما حال النص على مدد معينة في العقد.

وغيرها كثير، وظاهر خطورة آثار التعاملات التي تتم عن طريق الفاكس، وذلك يوضح مدى ازدياد الثقة لدى التجار في استخدامه.

---

(١) انظر: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، للدكتور عباس العبودي ص:٣٠، وانظر أيضاً: دراسات في وسائل الاتصالات لعبدالرحمن المبيضين، ص: ١١٧ .

ثانياً: حجية الفاكس في الإثبات في القضاء التجاري:

وللتأكيد مرة أخرى فليس الكلام عن صحة التعاقد بهذه الوسيلة، ومدى تحقق شروط الانعقاد فيها صحة وبطلاناً، وإنما الحديث عن الاحتجاج بها أمام القضاء كدليل إثبات لإثبات واقعة ما.

ويحسن قبل الدخول في حجيتها الحديث عن تكييفها، فقد ظهرت هناك عدة اتجاهات في طبيعة الصورة المستخرجة بالفاكس.

إذ يدل ظاهر الحال على أن الرسالة المستخرجة من الفاكس المستقبل هي رسالة ورقية إلا أنه يسبق هذه المرحلة مراحل أخرى تتعامل وتتحكم خلالها عوامل تقنية في المادة المرسلة عبر أجهزة الفاكس، فرسالة الفاكس كما تلقاها الجهاز المستقبل تكون مسجلة على دعامة داخل الجهاز الذي يخرج صورة من الرسالة المسجلة مطبوعة على ورق من أوراق الفاكس المستقبل، وبذلك تكون رسالة الفاكس التي بيد المرسل إليه هي صورة أو نسخة ورقية للأصل الورقي للرسالة التي هي في حوزة المرسل.

ويضاف إلى ما تقدم عوامل أخرى ذات طبيعة قانونية تتعلق بالشروط القانونية للسندات الكتابية ومدى استيفاء رسالة الفاكس لهذه الشروط بالإضافة إلى التمييز بين السند وصورته فيما يتعلق بقوته في الإثبات، وأن مدى استيفاء رسالة الفاكس كدليل كتابي يتوقف على شكل الدعامة التي تحمل عليها عندما يتلقاها الجهاز المستقبل ثم يخرجها بشكلها النهائي [1].

---

(١) الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص: ١٢٢ .

ومن الاتجاهات في تكييف رسالة الفاكس:

١- اعتبار رسالة الفاكس صورة ضوئية لا يعطيها أي حجة طالما أنكرها الخصم المنسوب له صدورها عنه.

٢- اعتبارها نسخة ثانية تقوم مقام الأصل.

٣- اعتبارها نسخة أصلية من الرسالة[١].

حيث يذهب بعض الباحثين إلى أن السند المستخرج من جهاز الفاكس ليس له أية قيمة في الإثبات وفقاً للمفاهيم التقليدية للسندات الكتابية؛ لأن هذا السند ما هو إلا صورة حرفية مستنسخة لأصل السندات العادية، وهذه الصورة ليس لها في الأصل أية قوة في الإثبات[٢].

إلا أننا نجد أن كثيراً من التقنينات الحديثة والاتفاقيات الدولية أخذت بالمفهوم الحديث وأعطت للسندات المرسلة عن طريق الفاكس حجية متميزة في الإثبات[٣].

وهذا ما نصت عليه عدد من الاتفاقيات الدولية، والأنظمة[٤].

ويؤكد بعض الباحثين ذلك بأن فيه مسايرة للتطور الذي وصلت له التكنولوجيا، ويرى أنه لا يوجد ما يسوغ الالتزام بضوابط السندات التقليدية الكتابية وتطبيقها على مثل هذه السندات في ظل اطراد التقدم العلمي في وسائل

---

(١) انظر: المصدر السابق: ص ١٢٣ .

(٢) انظر: التعاقد عن طريق الاتصال الفوري للدكتور عباس العبودي، ص: ٢٧٧ .

(٣) انظر: المصدر السابق: ص: ٢٧٩.

(٤) انظر: السندات الرسمية الإلكترونية ، للدكتور أحمد الحروب: ص: ١١١ وما بعدها.

الاتصالات[١].

وهذه الحجية ظهرت في عدد من أحكام تلك الدول أيضاً[٢] .ومن ذلك ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية حيث اعتبرت ان صورة الفاكس الموقع حسب الأصول بينة مقبولة في الإثبات.[٣]

وباستعراض ما ذكر من كتب في وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية نجد أن هناك عدة اتجاهات عموماً:

أ – أن حجيته حجية ناقصة للاحتمالات الواردة عليه ومنها:

١ – إمكان التزوير والغلط في الرقم.

٢ – قد تأتي الصورة غير واضحة بسبب سقط أو طمس ونحوها.

ويذهب هذا الاتجاه إلى إمكان اعتباره قرينة تحتاج إلى عاضد[٤].

ب – أنه صورة طبق الأصل من المستند بما في ذلك توقيع من صدر منه، ولهذه الصورة من القوة في الإثبات مثلما للصورة المقدمة من الخصم من القاضي[٥].

والذي يظهر لي بعد هذا الاستعراض أن اعتباره مثل صورة المستندات من ناحية الحجية لا يتطابق وواقع الفاكس من حيث اختلاف الطبيعة فلا يمكن أن يكون تقديم نسخة من الفاكس مثل تقديم صورة مجردة. ففي حالة صورة المستند

---

(١) انظر: التعاقد من طريق وسائل الاتصالات الفوري للدكتور عباس العبودي : ص: ٢٨٣ .

(٢) انظر: السندات الرسمية الإلكترونية للدكتور أحمد الحروب: ص: ١١٢ .

(٣) انظر: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات للقاضي يوسف النوافلة: ص١٤٥ .

(٤) انظر: رسالة مخاطبات القضاء في الفقه الإسلامي لمحمد الددو: ص: ٣٠٨ .

(٥) انظر: القضاء بالقرائن المعاصرة:(٢/ ٢٩٢).

يفترض أن يكون هناك مستند أصلي تحت مكنة الطرفين في وقت ما، أما حالة الفاكس فما يصل إلى المستقبل صورة من الابتداء، ولا ريب أن المرسل إنما أراد إرسال هذا الفاكس بعينه ابتداءً .

وعلى هذا يمكن القول إن الفاكس من حيث الأصل له حجية الإثبات، إلا أن ذلك منوط بالشروط وعدم إثبات أي طعن فيه . ويؤيد ذلك ما يلي:

١ – ما أقرته التنظيمات الحديثة في كثير من الدول من اعتبار الفاكس.

٢ – ويؤيد ذلك أيضاً الأعراف التجارية على اعتباره واعتماده.

٣ – وأيضاً فإن من الممكن التحقق من إرسال فاكس بذلك التاريخ عن طريق مقدم الخدمة.

ثالثاً: شروط للاحتجاج بالفاكس:

ويمكن أن نقسم هذه الشروط إلى شروط عامة وشروط للحجية الكاملة، وشروط للحجية باعتبارها قرينة.

أما الشرط العام فهو ألا يتضمن القانون تقييداً للإثبات يقيد حجيته، بأن يكون التعامل المقدم الفاكس لأجله فيما يشمله النظام بحرية الإثبات[١].

وهذا منطبق تماماً في التعاملات التجارية المفترض فيها حرية الإثبات.

أما شرط الحجية الكاملة فهو الاحتفاظ بالأصل والاطلاع عليه ومطابقته[٢].

إلا أنه يبقى بعد ذلك عملية إثبات الإرسال، فقد لا يكون الهدف من رسالة الفاكس ذات المستند بقدر ما يكون الهدف ثبوت الإرسال في الوقت المعين

---

(١) انظر: السندات الرسمية الإلكترونية للدكتور أحمد الحروب: ص: ١١٢ بتصرف.

(٢) التعاقد بوسائل الاتصال الفوري للدكتور عباس العبودي: ص: ٢٨٧.

كالإخطار بعدم تجديد العقد في المدة التي اشترطها العقد ومن الممكن هنا الاستناد إلى الجهة الخدمية التي تقدم خدمة الفاكس بإثبات إرسال فاكس بذلك التاريخ.

أما حالة انعدام الأصل فإنها تكون قرينة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بالشرط السابق وهو ثبوت الإرسال فعلاً.

ويمكن القول أيضاً إن الاحتجاج بالفاكس له صورتان:

١ – الاحتجاج به من قبل مرسله: وهنا ترد إشكالية وصول الفاكس، إذ المرسل يتمسك بالفاكس وفي الغالب يوجد أصله لديه، لكن متى أنكر المرسل إليه إرساله فلا بد من إثبات.

٢ – الاحتجاج به من قبل المرسل إليه، فمتى أثبت الإرسال، فلابد للحجية الكاملة من الاطلاع على الأصل وإلا اعتبر قرينة.

إلا أن هناك أحوالاً تؤيد الاستدلال بالفاكس ومنها:

١ – الاتفاق على التعامل بها، كأن يتضمن عقد التعامل بين الطرفين النص على أرقام الفاكس واعتمادها.

٢ – سبق التعامل بها، كأن تثبت تعاملات سابقة على التعامل بالفاكس وإقراره عملاً بين الطرفين.

رابعاً: طرق الطعن على الفاكس:

لعل أهم طرق الطعن على الاحتجاج بالفاكس هي إنكار السند بإطلاق[1]:

وعند إنكاره فللمحكمة إلزام الخصم بتقديم أصل السند الموقع عليه فإذا

---

(١) انظر التعاقد بوسائل الاتصال الحديث للدكتور عباس العبودي: ص: ٢٩٤ .

أمرته بذلك فامتنع. فإن على المحكمة أن تعتبره صحيحاً ومطابقاً للأصل[١].

والذي يظهر أن الامتناع مؤثر حين يثبت الإرسال. فقد ينكر المرسل إليه إرساله أصلاً.

ويمكن أن يضاف إلى طرق الطعن عليه أيضاً الادعاء باستخدام الفاكس من شخص غير مخول، وهذا يحدث كثيراً بأن يدعي أنه لم يرسل الفاكس، وإنما أرسل من شخص آخر، وهنا فإن الأصل أن يكون الشخص مسؤولاً عن أجهزته، ولاسيما إذا قامت قرائن أخرى من مثل سبق التعامل بالفاكس وبذات الرقم.

وتقرب هذه المسألة كثيراً من مسألة ادعاء استخدام الختم من غيره، فالأصل ألا يمكن غيره من استخدام الفاكس إلا بإذنه.

ومن التطبيقات القضائية للفاكس في القضاء التجاري:

ما جاء في الحكم رقم ٣٠/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٥٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ حيث أخذت الدائرة بالفاكس المرسل من قبل المدعى عليها بحصر مطالبتها بمبلغ معين وبالتالي سقوط ما زاد عنه.

ومن ذلك ما تضمنه القرار رقم ٨٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ والذي دفع فيه المدعي بأن رسالة الفاكس المنسوبة إليه ليس عليها توقيعه أو خاتمه وقررت الدائرة أن ذلك مردود بأن رسالات الفاكس يكتفى فيها بتوضيح اسم مرسل الرسالة ورقم الفاكس .

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ٩/ د/ تج/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم

---

(١) انظر المصدر السابق: ص: ٢٩٥ .

رقم ٢٦٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ حيث أخذت الدائرة بالفاكس المرسل من المدعى عليها بإقرارها باستحقاق المدعية للمبلغ.

وظاهر مما تقدم أن للقضاء سلطة تقديرية واسعة في الاحتجاج بالفاكس، ولا يسع القضاء إهماله بإطلاق مع استقرار العرف التجاري على استخدامه.

الفرع الثاني: البرقيات:

وتتناولها من خلال النقاط التالية:

أولاً: تعريف البرقية:

والبرقية عرفتها المعاجم الحديثة بأنها: رسالة ترسل من مكان لآخر بواسطة التلغراف(١).

وقد لخص بعض الباحثين طريقة عمل البرقية كما يلي:

"آلة مركبة من عُدتين موضوعتين في المنطقتين الحاصل بينهما التخابر، وهما غير متصلتين بسلك معدني مهما كانت المسافة الفاصلة بينهما طويلة ، فإذا أريد التخابر بها ضغط العامل على زر في العُدة التي أمامه فيسري تيار كهربائي في السلك كله، فيصل أثر تلك الضغطة إلى الآلة التي في النقطة المطلوبة، فيرتسم على شريط من الورق ملتف على أسطوانة متحركة ، والشريط موضوع بحيث إذا حصل عليه ضغط ما من أثر التيار الكهربائي يلامس عجلة مغطاة بمقدار من الحبر، فترسم هذه العجلة على الشريط خطوطاً مختلفة في الطول على قدر المدة التي لبثها العامل ضاغطاً على زر الآلة، وقد اصطلحوا على الاستدلال على الحروف بنقط وشرطات، فعندهم الألف ترسم هكذا: (-.) والفاء: (- ..) والدال: (---.) والنون: (- -) وهكذا إلى آخر الحروف، فإن أراد أن يملي العامل على من يقابله في البلد الآخر كلمة "أفدني" أثر على زر الكهرباء الذي أمامه بعلامة ألف، وهي: شرطة ونقطة، ولذلك يضغط على الزر حتى ترتسم هنالك شرطة، ثم يرفع يده ويدق الزر دقة

---

(١) المعجم الوسيط، ص : ٥٠.

خفيفة سريعة بلا انتظار لترسم نقطة فيعرف مقابله أنها ألف، ثم يرسم الفاء بعمل شرطة ونقطتين، والدال ثلاث شرطات ونقطة، وهكذا، فيؤلفها مقابله فيجدها كلمة: "أفدني" فيكتبها ويضم عليها غيرها على هذا النحو حتى تتم كلمات التلغراف المرسل، فيغلفه ويرسله إلى صاحبه بواسطة الساعي"[١].

ويمكن التفريق بين البرقية والرسالة من ناحيتين:

١ – أن الرسالة تكون نسخة واحدة هي ما يكتبه المرسل بينما البرقية تكون من نسختين: الأصل الذي يكتبه المرسل والصورة التي يكتبها الموظف حيث ترسل الصورة ويحفظ الأصل لدى الإدارة المرسلة.

٢ – أن الرسالة تكون مطولة أما البرقية فموجزة[٢].

ثانياً: حجية البرقيات في الإثبات في القضاء التجاري وشروط الاحتجاج بها:

السند المستخرج من (التلكس) ، لكي يكون دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات، يستلزم أن يتضمن شرطين هما الكتابة والتوقيع عليه من قبل الشخص المنسوب إليه السند.

ويرى بعض الباحثين أنه استناداً للمفهوم الواسع لشرطي الكتابة والتوقيع في ظل المفاهيم الحديثة التي أخذت بها كثير من تنظيمات الدول المتقدمة والاتفاقيات الدولية، يمكن أن نعد السند المستخرج من (التلكس) سنداً عادياً من نوع خاص بالرغم من عدم توفر شروط السند العادي فيه، فشرط الكتابة يمكن تذليله بالأخذ بالمفهوم الواسع للفظ الكتابة في ظل التطور العلمي الحديث بحيث يشمل السند

---

(١) مخاطبات القضاة في الفقه الإسلامي لمحمد الددو: ص: ٢٦٤ .

(٢) القضاء بالقرائن المعاصرة (١/ ٢٧٧) .

المستخرج من (التلكس). أما شرط التوقيع فيمكن تذليله في ظل أحكام الإثبات عن طريق قياسه على بعض أنواع السندات العادية التي منحها القانون قيمة معينة في الإثبات بالرغم من أنها سندات غير موقعة، ومن ذلك :

١- الدفاتر التجارية الإلزامية فهي تعد حجة على صاحبها شريطة عدم تجزئة الإقرار، وكذلك جعل القانون الدفاتر التجارية غير الإلزامية والأوراق الخاصة حجة على صاحبها إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً أو قصد بها دون فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته.

٢- في حالة التأشير على السندات في يد المدين حيث جعل القانون من سند صادر من شخص معين دليلاً كاملاً على هذا الشخص بالرغم من أن السند لم يكن موقعاً منه.

وعليه فإن القاضي بموجب هذا التفسير المتطور يستطيع أن يعطي للسند المستخرج من (التلكس) حجية السند العادي، وذلك بأخذه بالمفهوم الواسع لشرطي السندات الكتابية وهما الكتابة والتوقيع ، فالتفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من النص ، توفر مرونة تتجدد مع الأيام، وتجعله متمشياً مع تطور ظروف المجتمع، لينطبق على الحالات الجديدة وعلى نحو يسمح بمسايرة التطور التقني الهائل في وسائل الإثبات[١].

وهو ما أخذت به الأحكام القضائية المقارنة[٢].

---

(١) انظر: التعاقد عن طريق الاتصال الفوري: ص: ٢٦٣ وما بعدها.

(٢) انظر: المصدر السابق، ص: ٢٦٧ ، وانظر أيضا: السندات العادية ودورها في الإثبات، للدكتور عباس العبودي ص: ١٧.

ويفترض للبرقية أحد فرضين:

الفرض الأول: وجود أصل البرقية الموقع عليها من المرسل في مكتب التصدير:

لما كان ما يصل للمرسل إليه من برقية ليس هو الأصل الموقع عليه من صاحب الشأن (المرسل) بل هي مجرد صورة له لا تحمل توقيعاً، فإنه يسري فيها ما هو مقرر في شأن صورة المحرر العرفي من أنه ليس لها في ذاتها حجية في الإثبات إلا بقدر مطابقتها للأصل الموقع عليه.

غير أن القانون افترض مطابقة الصورة المسلمة للمرسل إليه لأصلها المودع في مكتب التصدير، بحيث يكون للبرقية بيد المرسل إليه ذات حجية الأصل استناداً إلى أنه ليس لموظف مكتب التلغراف مصلحة في تغيير مضمون ما يرسله عن الأصل المقدم إليه، غير أن لكل صاحب مصلحة سواء كان المرسل إليه أو المرسل أن يثبت عكس هذه القرينة بطلبه مطابقة البرقية بالأصل المحفوظ في مكتب الإرسال.

ويشترط لكي تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية في الإثبات أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة النيابة عنه في إرسالها ، فلا تكون للبرقية قيمة في الإثبات.

الفرض الثاني: إعدام أصل البرقية:

إذا أعدمت مصلحة التلغراف أصل البرقية بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه أو فقدت لأي سبب فإنه لا يكون للصورة التي لم يثبت مطابقتها للأصل قبل إعدامه أو فقده أية حجية في الإثبات إلا على سبيل الاستئناس،والمقصود بذلك أن للقاضي – بحسب تقديره – أن يستند إليها كعنصر من عناصر الإثبات يعاضد باقي ما

يتداول أمامه من أدلة في الدعوى.[١].

وفي النظر الفقهي : يرى بعضهم أنها ليست بحجة، لأن كاتبها لا يوقع عليها، كما أنه لا يلزم أن تكون البرقية مسلمة لدائرة البريد مناولة من صاحبها بل قد يبرق الإنسان عن غيره مما يجعلها قابلة للتزوير. لكن إذا أقر بها المدعى عليه فيحكم بإقراره لا بالبرقية، وفي حال التوقيع عليها تأخذ حكم الأوراق العرفية[٢].

ويذهب آخرون إلى أنه نظراً لتغير الإجراءات المتبعة في تلقي البرقيات عما كان عليه في السابق فيمكن إلحاق البرقية بالأوراق الرسمية لكونها تنطبق عليها شروط الأوراق الرسمية لكونها يتولاها موظف ومختص بكتابتها[٣].

إلا أن الأولى هو القول بالتفصيل على النحو الآتي [٤]:

١ – أن يقر بها صاحبها فتكون حجة.

٢ – إذا وقع عليها صاحبها أمام الموظف المختص فإن قوة حجية البرقية في الإثبات كقوة حجية الرسالة الموقعة.

ولكن يشترط لاعتماد البرقية في الإثبات أن يكون أصل البرقية الذي هو بخط المرسل المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من المرسل؛ ذلك أن البرقية تتضمن أصلاً وصورة، فالأصل يكتبه المرسل عادة بخطه، ويوقعه ويحفظ في مكتب

---

(١) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص: ٢٧٧ وما بعدها. وانظر أيضاً: موسوعة الإثبات للدكتور أنس الكيلاني:(٢/ ٥٢).

(٢) القضاء بالقرائن المعاصرة:(١/ ٢٧٩).

(٣) المصدر السابق:(١/ ٢٨١).

(٤) استقي هذا التفصيل من كل من: الوسيط للسنهوري: رسالة القضاء بالقرائن المعاصرة:(١/ ٢٧٨) ، ورسالة القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات: للدكتور زيد القرون (١/ ٢٠٣) .

التصدير.

فإذا تحقق التطابق بين الصورة والأصل أو لم تنكر مطابقة الصورة للأصل كانت للبرقية حجية الأسناد العادية أو الرسالة الموقعة من حيث صحة صدورها من مرسلها إلى الآخر، ومن حيث صحة الوقائع الواردة فيها إلى حد إثبات العكس.

٣ – إذا تلف أصل البرقية وأنكر المرسل صدوره منه فلا قيمة حينئذ للبرقية من حيث الإثبات بها؛ لأن ما دون في البرقية (الصورة) ليس متضمناً لتوقيع المرسل، وليس بخطه ولا يصح اعتباره كصورة رسمية بناء على أن الأصل استلمه موظف، والصورة حررها موظف أيضاً، فضلاً عن جواز حصول الخطأ فيه عند الترجمة أو عند تبليغ الاصطلاحات التلغرافية ذاتها، والموظف المختص لا يتحقق من شخصية المرسل، وهو يقبل الأصل من أي إنسان. غير أن ما يظهر لي في هذه الحالة هو القبول، إذ الأصل تسجيل اسم المرسل، وحينذاك يبحث من علاقته بالمرسل عنه إن كان وكيلاً ، وهي أولى وأحرى وأوثق بالقبول من الفاكس كونها تتم عن طريق موظف رسمي أو على الأقل طرف ثالث محايد.

٤ – إذا اعترف بصدور البرقية عنه ولكن نازع في بعض عباراتها، فيمكن الاعتداد بها كقرينة تدل على صدق الدعوى، ويكون للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة صورة البرقية حسب ظروف كل دعوى.

وعلى هذا نرى أن كل حالة تستقل بشروطها، وبناءً على توافرها تتحقق الحجية.

أما الطعون التي توجه إليها: فإذا ما كانت موقعة وأصلها موجودة فلا يقبل

الطعن فيها إلا بالتزوير.

والطعون الأخرى تتمثل في انتفاء بعض الشروط الواردة في الحالات أعلاه.

والذي يظهر أن حجية البرقية أقوى من حجية الفاكس، وإذا ما احتج بالفاكس بشروطه فمن باب أولى أن يحتج بالبرقية والتي تتم أمام الموظف وتتلافى كثيراً من الاحتمالات التي ترد على الفاكس، ولا أدل على قوتها من إعطاء البعض وصف السند الرسمي لها متى ما كانت موقعة وهذا في أعلى درجات الحجية الكتابية.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، في دورته السادسة عام ١٤١٠هـ والذي نص على ما يلي:

١- إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

٢- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

٣- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

٤- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

٥- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات[1].

وهذا إقرار للتعاقد والتعامل بالفاكس والتلكس وهو من باب أولى يقبلها حين تقديمها كدليل إثبات: إذ لا فائدة فيها حال عدم الاحتجاج بها قضاءً وهو ما أكده البند الخامس من القرار المذكور.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثاني،ص: ٣٤٦٣

الفرع الثالث: الاتصالات الهاتفية:

يعرف الهاتف بأنه: جهاز لنقل الحديث بواسطة سلك معدن وكابلات كهربائية عبر الأرض أو البحر أو عن طريق الأقمار الصناعية[١].

ويعد الهاتف من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية في عصرنا الحاضر، ونجده يحتل مكانة مرموقة في العالم المتمدن ويوصف الهاتف بأنه سيد الاتصالات الشفوية بلا منازع وعلى الرغم من أن تطور التقنية أصبح سريعاً لدرجة أن التقنيات الحديثة وتنفيذاتها تجعل التغييرات المتعاقبة أمراً مألوفاً فإن الهاتف الاعتيادي سيبقى ظاهرة شائعة لا يمكن الاستغناء عنها في التعامل اليومي وأن نصيبه الحيوي كثيراً ما يؤخذ على أنه قضية مسلم بها، لاسيما بعد أن أضاف استخدام وسائل الاتصال بالأقمار الصناعية أبعاداً جديدة، فازداد الاتصال الهاتفي في الاتصالات الدولية عامة،ويتسم الهاتف الاعتيادي بالمزايا الآتية:

أولاً: سرعة الاتصال إذ تتم المفاوضات بين الأطراف المتعاقدة ويبرم التعاقد بينهم من خلال المخاطبات الهاتفية بدقائق ومهما بعدت المسافة فضلاً عن السرعة في إمكانية قبول الإيجاب أو رفضه من الموجب له.

ثانياً: تكاليف المخاطبة الهاتفية التي تتم محلياً داخل البلد تكون بسيطة .

ثالثاً: سهولة استخدام الهاتف إذ أن جميع الأفراد تجيد استخدامه بيسر فهو من أسهل وسائل الاتصال في التشغيل.

رابعاً: يتسم التعاقد عن طريق الهاتف بأنه تعاقد فوري ومباشر ونقصد بذلك

---

(١) انظر: رسالة الأحكام الفقهية المتعلقة بالهاتف: للباحث مساعد العبدان: ص: ١٤ .

أن الإيجاب بالهاتف يعقبه جواب مباشر من الطرف الآخر بالقبول أو الرفض أما الاتصال بالرسائل والبرقيات العادية فتحتاج الإجابة به إلى عدة أيام مما يفقدها صفة التعاقد الفوري المباشر، وفضلاً عن ذلك يعطي للمتعاقدين فرصة النقاش والأخذ والرد.

وعلى الرغم من أهمية الهاتف بوصفه قناة اتصال تتسم بالسرعة وتوفر وقتاً كبيراً هناك مشكلات كثيرة يطرحها استخدامه ويمكن إيجازها على النحو الآتي:

١- مشكلة شبكات الهاتف ومدى فاعليتها وقلة عدد الخطوط المتوفرة، لاسيما في العديد من الأقطار النامية.

٢- كلفة المكالمة الهاتفية تكون كبيرة عندما يتم الاتصال مع أقطار بعيدة مقارنة بكلفة الرسالة الكتابية.

٣- صعوبة فهم الأطراف المتعاقدة لاسيما عندما يتم التخاطب بين أطراف يتحدث أحدهم بلغة أجنبية لا يفهمها الطرف الآخر.

٤- وهناك مشكلة حقيقية تعترض التعاقد عن طريق الهاتف الاعتيادي وهي مشكلة إثبات المخاطبة الهاتفية؛ لأن التعاقد بالهاتف تعاقد شفوي[1].

ولعل ما يزيد أهمية وسائل الاتصال الهاتفي تطور وسائل الاتصال الحديثة حيث أصبحت تتم بالصوت والصورة، بل أصبحت تعقد الاجتماعات عن بعد، وتعقد الاتفاقات عن بعد عن طريق وسائط اتصال طرفية.

وبهذا احتلت الاتصالات أهمية بالغة في التعاملات التجارية.

---

(١) التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري: ص: ٢٠ وما بعدها.

ولا يمكن أن نغفل أبداً عمليات البنوك والتي أصبحت تعتمد الاتصال بها في ذلك عمليات شراء الأسهم وتداولها عن طريق الهاتف.

أما مسألة حجيتها في الإثبات، فيذهب اتجاه إلى عدم الاحتجاج بالمكالمات الهاتفية وعدم إعطائها أية قيمة.

والذي يظهر لي أن ذلك يعود إلى طبيعة الهاتف والذي لا يفرز أية مسندات على غرار الفاكس والبرقية ،فنحن أمام كلام شفوي انتهى بانتهاء المكالمة.

إلا أننا بالنظر للحجية والشروط يمكن أن نخرج بالأحوال التالية:

١ – حال الإقرار به ، وهنا يكون حجة، إلا أن الملاحظ أن الحجة ستكون في الإقرار لا في الاتصال الهاتفي.

٢ – إثباته بشهادة الشهود:

تكون الصعوبة في الهاتف في أنه تعاقد شفوي ، وتكون الصعوبة في الشهادة في أن الشهود لا يسمعون الحديث التي يتحدث به المتخاطب.إلا عند تشغيل مكبر الصوت وسماع الصوت، وتثور مرة أخرى مشكلة تمييز الأصوات وهنا لا يعدو ان يكون قرينة مجردة.

وقد قيد بعض الباحثين إثباته بالشهادة بشرطين:

١ – أن يكون الشاهد سمع الحديث من جهاز هاتف آخر مرتبط بالهاتف أو مكبر الصوت.

٢ – أن يكون متأكداً من شخصية المتحدث.

ويذهب اتجاه آخر إلى إمكانية الاحتجاج بالشهادة إذا أوجد شهوداً على

الإثبات وحده وشهوداً على القبول وحده[١].

٣ – الإثبات عن طريق القرائن القضائية:

وهو أمر لا يخلو من الخطر كما يرى بعض الباحثين[٢].

٤ – الإثبات بطريق تسجيل الصوت:

والتسجيل الصوتي عبارة عن عملية ترجمة للتغييرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بوساطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بوساطة المغناطيسية إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط وحالياً يجري التسجيل على شريط من البلاستيك الممغنط.

وتشير الدراسات العلمية الحديثة إلى أن الصوت يعد من الصفات المميزة في تحديد شخصية الإنسان فهو يشبه بصمات الأصابع في هذا المجال فلكل شخص صوت خاص به يختلف تماماً عن أي شخص آخر ويمكن تمييزه والتعرف على صاحبه من بين العديد من الأصوات بمجرد سماع صوته، ويمكن أن نتعرف مثلاً من خلال الاستماع إلى جهاز التسجيل الذي سجلت عليه المخاطبة الهاتفية إلى أن الصوت يعود إلى من نسب إليه، وقد حققت الدراسات والإحصاءات العلمية في مجال تحقيق الشخصية تقدماً واضحاً عن طريق تسجيل الأصوات، وذلك باستخدام طريقة تشبه إلى حد كبير طريقة تحقيق الشخصية عن طريق البصمات التي

---

(١) انظر المصدر السابق ص: ٢٠٨ .

(٢) انظر المصدر السابق ص: ٢٠٩ .

تعتمد على مضاهاة الخطوط والعلامات الفريدة والمميزة لطبعات بصمات الأصابع.

إلا أن الدليل المستمد من التسجيل الصوتي قد تعرض إلى انتقادات علمية وفنية يمكن إيجازها على النحو الآتي:

أولاً: ليس هناك ما يؤكد علمياً بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه ذلك أن أصوات الناس قد تتشابه في بعض الحالات ".

ثانياً: والنقد الثاني الذي وجه إلى الدليل المستمد من التسجيل الصوتي يتعلق بالناحية الفنية؛ ذلك لعدم وجود ضمانات كافية للتسجيل من حيث التطابق بين ما جرى حقيقة وما جاء في التسجيل إذ بإمكان الفنيين بأمور التسجيل تغيير أو حذف أو نقل مقطع أو كلمة أو حرف من الشريط المسجل إلى موضع آخر وإعادة تركيب الجمل بصوت المتكلم بمهارة فائقة وهذا ما يطلق عليه المونتاج والذي يؤدي إلى تشويه الحقيقة أو التغيير فيها، فضلاً عن أن هناك احتمالاً بوقوع التزوير على الشريط المسجل وذلك إما بتقليد أصوات معينة إذ من السهل تقليد الإنسان في صوته وفي نيرانه وسكناته ومقاطعه أو بنقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر حتى يبدو لمن يسمعه بأنه حديث متكامل.

ولتفادي هذه الانتقادات يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد سجل الواقعة بدفة كاملة إلى درجة يكون القاضي معها متأكداً من معرفة حقيقة الأمور التي يستخلص منها الحقيقة وذلك بالاستعانة برأي خبير بالأصوات يكون رأيه استشارياً وفقاً للقواعد العامة في الإثبات.

ويستطيع الخبراء عن طريق إجراء المضاهاة في ذبذبات صوت المتكلم التحقق

من شخصية أقواله وتمييز الصوت الأصلي المقلد أو المزيف مهما كان هذا التقليد أو التزييف يبدو حقيقياً لمن يسمعه"[١].

وعلى هذا فيمكن القول إنه لا بد أن يشترط لقبول الاتصال الهاتفي كقرينة أن يسنده ما يثبت صدوره ممن تحدث به بشهادة أو إقراره أو تسجيل صوته.

كما أنه يجوز الطعن عليه أمام القضاء بإنكار صدوره وانتحال الصوت وغيره.

ولا يظهر أن الاتصال الهاتفي بشروطه يتعدى مرحلة القرينة لما ذكر من احتمالات. إلا حال إقرار من نسب إليه على أن الإقرار سيكون هو الحجة.

لكن لا يفوت التنبيه على أمر مهم جداً، وهو أن كثيراً من التجار والذين يتعاملون عن طريق الهاتف عن طريق الأرقام المجانية يحرصون على ناحيتين:

١- ألا يستعمل العميل الخدمة إلا برقم سري(تشفير).

٢- تسجيل المكالمة الصوتية التي تتم بينه وبين العميل.

وعلى هذا فإذا تمت العملية كذلك فالأصل أنه من قام بهذه العملية بدليل استخدامه للتشفير، مع أن له حق الطعن بعدم قيامه بذلك أو أن العملية تمت بدون علمه.

وإذا كان ثمة تسجيل صوتي فإن استخدامه للرقم السري وتسجيل المكالمة أيضاً قرينة قوية .

ومن التطبيقات القضائية ما جاء في الحكم رقم ١٥٨/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣١هـ والذي يدعي المدعي فيه البيع وقدم لإثباته شهادة شهود تضمن بعضها سماع المدعي يهاتف المدعى عليه ولم تأخذ بها الدائرة.

---

(١) التعاقد عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة ص: ٢٢٠ .

وعلى كل، فإن الهاتف كدليل إثبات يضعف أمام سابقيه-الفاكس والتلكس، لعدم وجود أثر مادي يعقبه، ولكثرة الاحتمالات فيه، لكن ذلك كله لا يخرجه عن دائرة القرينة الخاضعة للسلطة التقديرية للقضاء، ولاسيما إن احتف به ما تقدم، من مثل إعطائه رقماً سرياً يتم التعامل عن طريقه، فالأصل أن يتم الاتصال عن طريقه، ما لم يثبت وجود اختراق ونحوه.

المطلب الرابع

الأحوال المؤثرة في الاحتجاج بوسائل الاتصال الحديثة ودور القاضي في ذلك

ويمكن تلخيص أهم الأحوال فيما يلي:

١ – مراعاة مبدأ حرية الإثبات ، وبالتالي الاحتجاج بأي وسيلة للإثبات.

وهذه الحرية لم تكن مربوطة بزمن ولا وسيلة ، بل أساس وضعها مراعاة سرعة التعاملات التجارية وتغيرها، ولا ريب أن هذه الوسائل تحقق هذه الغاية، فالتعاملات الهاتفية أصبحت تختصر كثيراً من المعاملات التقليدية، والفاكس أصبح يزاحم المراسلات العادية.

٢ – مراعاة عرف التجار، فقد يجري عرف التجار العام أو الخاص باستخدام وسائل اتصال معينة وهذا مما يجب أخذه في الاعتبار.

٣ – سبق التعامل بها: وذلك عندما يتعامل التاجران بإحدى هذه الوسائل، ويرتبان عليها الآثار فهذا مما يغلب الظن بأنه تكون هذه الواقعة سارت على نسق ما سبقها.فعلى سبيل المثال : لو كان التاجر يتلقى الطلبيات من فاكس التاجر الآخر ويلتزم التاجر الآخر بسدادها، فلا وجه للتنصل من إحدى التعاملات التي تمت عن طريق الفاكس بحجة عدم وجود الأصل أو عدم إرساله ونحو ذلك.

ومع كل ما تقدم فقد بدأت الوسائل الإلكترونية الحديثة تزاحم وبشكل كبير هذه الوسائل فالبريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية بدأت تأخذ شيئا فشيئا مكان هذه الوسائل.

المبحث الثالث

القيد المحاسبي في القضاء التجاري

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القيد المحاسبي.

المطلب الثاني: حجيته وشروط الاحتجاج به .

المطلب الثالث: طرق الطعن فيه.

المطلب الأول
تعريف القيد المحاسبي

من أهم أدوات التعامل التجاري استخدام الحساب الجاري من التجار عن طريق قيد المعاملات بسجل ممتد طويل.

وقد أصبح القيد المحاسبي معتاد الوجود بين التجار ولاسيما في التعاملات الممتدة، على فترات طويلة.

ويفترض الحساب الجاري وجود علاقة بين طرفين بمقتضى عقد يبرم فيما بينهما، على نحو تستمر فيه هذه العلاقة وتتشابك حيث يتم إرجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بينهما إلى تاريخ آجل هو تاريخ إقفال الحساب، ويعتبر الحساب الجاري وليد العرف التجاري عندما أتاح لشخصين فرصة لتبادل بضاعتهما دفع مبالغ من المال بشكل منظم متفق عليه، وتجري بين مدفوعات كل منهما مقاصة تبين حقوق كل منهما في مواجهة الآخر، ومع أنه ليس هناك شكل معين للمحاسبة بين طرفي الحساب إلا أن إجراء المحاسبة يتم طبقاً للقواعد العامة في مواجهة الآخر[١].

ويمكن تعريف الحساب الجاري بأنه: عقد بمقتضاه يتعهد شخصان بالنظر إلى علاقاتهما التي تؤدي إلى التزامهما بالوفاء والاستيفاء بأن يتركا الحقوق التي تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات في الحاسب دائنة ومدينة بحيث يكون الرصيد النهائي وحده مستحقاً[٢].

---

(١) الموسوعة التجارية المصرفية للدكتور محمود الكيلاني (٤/ ١١٩).

(٢) المصدر السابق (٤/ ١٢٠).

كما عرف بأنه: وسيلة محاسبية لتوفير سجل تتجمع فيه التغيرات التي تؤثر على أحد بنود القوائم المالية بالزيادة أو بالنقص في مكان واحد[١].

وتوضيحاً لذلك يمكن القول إن القيد المحاسبي هو أسلوب لقيد المعاملة المالية بطريقة توضح كل من :

١ – تاريخ المعاملة .

٢ – قيمة المعاملة.

٣ – أطراف المعاملة.

(انظر الملحق رقم: ٣).

(١) مقدمة في المحاسبة المالية للدكتور يوسف العادلي وآخرين، ص:١٠١ .

المطلب الثاني
حجية القيد المحاسبي وشروط الاحتجاج به

لابد من الإشارة ابتداءً إلى طريقة القيد المفرد والقيد المزدوج.

فطريقة القيد المفرد: تعتمد على تسجيل أثر التدفق أو العملية المالية من ناحية الغير ومن ناحية صاحب المؤسسة وبهذا كانت تكتفي بتسجيل العمليات التي لها علاقة مع الأفراد من مدين أو دائن، أما العمليات الأخرى فتبقى دون تسجيل لأن المؤسسة تكتفي برقابتها الشخصية.

أما الطريقة الثانية فهي طريقة القيد المزدوج وهي الطريقة الشائعة الاستعمال في عصرنا الحاضر لما تتميز به من الدقة.

ويمكن توضيح القيد المزدوج كما يلي: عند القيام بأي عملية تجارية أو تدفق ما نجد أنها تتم بين طرفين، أي أن العملية تؤثر في طرفين أحدهما إيجابي والآخر سلبي، وهي القاعدة العامة للقيد المزدوج، فالأول يأخذ أو يزيد أي ترتفع قيمته أو يستفيد ويكون مديناً بما أخذ أو زاد أو استنقص ويرمز له بالرمز "من" والثاني يعطى أو ينقص أو يقدم خدمة ويكون دائناً بما أعطى أو بما أفاد ويرمز له برمز "إلى"[1].

ويبدأ الحساب الجاري عادة بطلب فتح حساب حيث يتقدم التاجر إلى التاجر الآخر ويطلب فتح حساب ومن ثم يفتح الحساب ويبدأ إدراج التعاملات فيه ويحتوي على خانة دائن ومدين.

---

(١) انظر: مبادئ المحاسبة، للدكتور عبدالحليم كراجة، ص: ٣٣ .

كما جرت العادة على أن يرسل كل فترة صورة من كشف الحساب إلى العميل للمصادقة.

وعلى هذا فإن الحساب الجاري يمكن النظر إليه من حيث الحجية من خلال النواحي التالية:

١ – حال إقفال الحساب ومصادقة الطرفين على ذلك، فإنه يكون حجة حينئذ لإقرار الطرفين أو من يمثلها به.

٢ – ألا يتم قفل الحساب إلا أنه يتضمن عدداً من المصادقات التي تمت المعاملات أثناءها، فتعتبر آخر مصادقة من خلال الحساب الجاري في حكم المقر بما قبلها وينظر لما بعدها.

٣ – ألا يقفل الحساب ولا يتضمن الحساب أية مصادقات، وهنا يعتبر الحساب جارياً، وقد جرى العمل أن يحال النزاع إلى خبرة محاسبية للتحقق من بنود الحساب وما أدرج فيه.

٤ – أن يصل التعامل في فترة من الفترات إلى النتيجة الصفرية، وهنا يمكن اعتبار هذه النقطة، بداية للحساب واعتبار ما قبلها في حكم المقفل.

ومن الأمور المهمة جداً في القيد المحاسبي مبدأ "عدم قابلية مفردات الحساب الجاري للتجزئة"، وهو من المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني للحساب الجاري.

ويقصد بعدم قابلية مفردات الحساب الجاري للتجزئة أن الحق عندما يقيد كمفرد في الحساب يتداخل ويرتبط مع القيود الأخرى بحيث تصبح جميع القيود بمثابة كل لا يتجزأ، أي أن هذه المدفوعات تنصهر في بوتقة هي الحساب الجاري،

ومن ثم لا يجوز لأي طرف من طرفي الحساب أن يعتبر مدفوعاً معيناً حقاً له ويطلب من الطرف الآخر الوفاء به أو يتمسك بالمقاصة بينه وبين مدفوع آخر في الحساب؛ لأن الهدف من الحساب الجاري هو تأجيل تسوية التعاملات المتبادلة بين طرفيه حتى ينتهي الحساب ويقفل فتتم تسوية مرة واحدة بإجراء مقاصة بين قيود (مفردات) الجانب الدائن وقيود (مفردات) الجانب المدين، وفي هذا الوقت يتحدد أي من طرفي الحساب الدائن وأيهما المدين، وبالتالي يكون الرصيد النهائي بمثابة دين مستحق الأداء: أما قبل هذا الوقت فلا يعرف أي من الطرفين دائناً وأيهما مديناً [(١)].

ومما هو قريب من القيود المحاسبية القيود المصرفية، ويحتج بها أمام القضاء التجاري بالكتابة للمصرف للتحقق من القيود المصرفية بين الطرفين، ومن التطبيقات في ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٦٦/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٢هـ والذي طالب فيه المدعي بقيمة بضاعة، وادعى المدعى عليه سدادها وطلب الكتابة للمصرف فتمت الكتابة له وجاءت إفادته موافقة لدفع المدعى عليه وأخذت بها الدائرة.

(١) انظر: العقود التجارية وعمليات البنوك، للدكتور عبدالرحمن قرمان، ص٣٥٧ .

المطلب الثالث

طرق الطعن على القيد المحاسبي

ويمكن تلخيصها فيما يلي:

١ – الطعن بعدم إقفال الحساب وأن هناك تعاملات متبادلة ، وهنا يحال النزاع إلى خبرة محاسبة.

٢ – الطعن بعدم تقديم الإثبات والمستندات على بنود الحساب، وحال عدم وجود مصادقات فيطلب من معد الحساب أن يقدم سندات البنود المدرجة فيه.

٣ – الطعن بما قبل المصادقة أو قبل وصول التعامل إلى النتيجة الصفرية، وهنا لا يقبل الطعن، على اعتبار أن ما قبل هذه الفترة في حكم المقر به.

ومن التطبيقات القضائية للقيد المحاسبي:

ما تضمنه الحكم رقم ٧٩/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ٩/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي استندت فيه الدائرة إلى الكشف المحاسبي بين الطرفين، ولم تلتفت إلى ما دفع به المدعى عليه من وجود دفعات لكون هذه الدفعات قبل تاريخ آخر كشف حساب بين الطرفين.

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ٢٠٧/ د/ تج/ ١٠ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي استندت فيه الدائرة إلى كشف الحساب المصادق عليه من المدعى عليها والمذيل بختمها.

ومن ذلك أيضا ما تضمنه الحكم رقم ٣٠٥/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٨١ / ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي دفع فيه المدعى عليه بأن هناك

حساباً جارياً وأن ما تطالب به المدعية عنصر من عناصر هذا الحساب، ولم تأخذ الدائرة بهذا الدفع على أساس أن المدعى عليه لم يقدم ما يثبت الحساب الجاري بل كان قوله في ذلك مرسلاً.

ومن ذلك أيضاً ما تضمنه الحكم رقم: ١٢/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٨٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي أخذت فيه الدائرة بالكشف المحاسبي بين الطرفين ولم تلتفت إلى دفع المدعى عليها بوجود فروقات لأن الحساب الجاري بين الطرفين قد تضمن هذه الفروقات.

ومن ذلك أيضاً ما تضمنه الحكم رقم: ١٤٥/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٨٢/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ والذي أخذت فيه الدائرة بالمصادقة على الكشف المحاسبي بين الطرفين، ولم تأخذ بما دفعت به المدعى عليها من وجود سدادات قبل تاريخ المصادقة على اعتبار أن المصادقة المذكورة من المفترض أنها قد حددت نقطة افتتاح رصيد ولو كان للمدعى عليها مبالغ مستحقة الخصم لسدادها لكان من المفترض ألا تدرج في تلك المصادقة.

المبحث الرابع

ميزانيات الشركات

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريفها

المطلب الثاني: حجيتها وشروط الاحتجاج بها.

المطلب الثالث: آثار الاحتجاج بها.

المطلب الرابع: طرق الطعن عليها.

المطلب الأول
تعريفها وأهميتها

يمكن تعريف الميزانية بأنها : القائمة التي تصور المركز المالي للمنشأة في تاريخ محدد وذلك بإظهار ما للمنشأة خلال ذلك التاريخ من حقوق وموجودات وما عليها من التزامات ومقدار الحقوق[١].

ويمكن أن يقال أيضاً: بأنها قائمة توضح بنود الإيرادات ومقدارها وبنود المصروفات ومقدارها والأرباح والخسائر وبها تظهر النتائج الإجمالية لعمليات المشروع لفترة زمنية معينة هي في العادة الفترة المحاسبية، وتكون نتيجة المقابلة أرباحاً إذا كانت الإيرادات تزيد عن المصروفات وخسائر إذا حدث العكس[٢].

وإنما قصرنا الدراسة على ميزانية الشركات لأهميتها البالغة، وهي من مقتضيات نظام الشركات وآثارها كبيرة، حيث إن الميزانية هي أهم القوائم المالية التي ألزم نظام الشركات السعودية بإعدادها، ولذا يطلق عليها قائمة المركز المالي في تاريخ معين[٣]. (انظر الملحق رقم:٤).

وفي القضاء فقد أصبحت كثيرة الحضور في كثير من القضايا مثل قضايا المحاسبة المالية وقضايا المطالبة بالأرباح وتقييم الحصص ، بل أصبحت تقام قضايا معينة للمطالبة بالتزام مدراء الشركات بإعداد الميزانية.

---

(١) المحاسبة المالية للدكتور محمد صبري العطار، وآخرين ص:٣٢ .

(٢) أصول المحاسبة المالية للدكتور عبدالحميد مرعي، ص: ٣٢ .

(٣) محاسبة الشركات للدكتور بكر قوتة، ص: ٢٤٥ .

المطلب الثاني

حجيتها وشروط الاحتجاج بها

أضفى نظام الشركات حجية على الميزانيات بإلزامه لإعدادها، ومن المواد التي نصت على ذلك المادة ١٢٣ من نظام الشركات السعودي والتي نصت على أن (يعد مجلس الإدارة في نهاية كل سنة مالية جردا لقيمة أصول الشركة وخصومها في التاريخ المذكور، كما يعد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريرا عن نشاط الشركة ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية ويضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح الصافية. ويضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراقب الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وخمسين يوما على الأقل).

كما نصت المادة ٢٦ من ذات النظام على أن: (تعين الأرباح والخسائر ونصيب كل شريك فيها عند نهاية السنة المالية للشركة من واقع الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ويعتبر كل شريك دائنا للشركة بنصيبه في الأرباح بمجرد تعيين هذا النصيب ويكمل ما نقص من رأس مال الشركة بسبب الخسائر من أرباح السنوات التالية ولكن لا يلتزم الشريك بتكملة ما نقص من حصته في رأس المال بسبب الخسائر إلا بموافقته).

كما نصت المادة ٢٢٣ من ذات النظام على أن:(يعد المصفون، خلال ثلاثة شهور من مباشرتهم أعمالهم وبالاشتراك مع مراقب حسابات الشركة أن وجد، جردا بجميع ما للشركة من أصول وما عليها من خصوم وعلى المديرين أو أعضاء

مجلس الإدارة أن يقدموا إلى المصفين في هذه المناسبة دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها والإيضاحات والبيانات التي يطلبونها. وفي نهاية كل سنة مالية يعد المصفون ميزانية وحساب أرباح وخسائر وتقريرا عن أعمال التصفية وتعرض هذه الوثائق على الشركاء أو الجمعية العامة للموافقة عليها وفقا لنصوص عقد الشركة أو نظامها. وعند انتهاء التصفية يقدم المصفون حسابا ختاميا عن أعمالهم ولا تنتهي التصفية إلا بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة على الحساب المذكور ...).

كما نصت المادة ١٦٥ من ذات النظام على أنه (يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقا لشروط عقد الشركة ومع ذلك إذا أراد الشريك التنازل عن حصته بعوض للغير وجب أن يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل. وفي هذه الحالة يجوز لكل شريك أن يطلب استرداد الحصة بثمنها الحقيقي. فإذا انقضت ثلاثون يوما من تاريخ الإخطار دون أن يستعمل احد الشركاء حقه في الاسترداد كان لصاحب الحصة الحق في التصرف فيها مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة ١٥٧. وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك وكان التنازل يتعلق بجملة حصص قسمت هذه الحصص بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل منهم في رأس المال. وإذا تعلق التنازل بحصة واحدة أعطيت هذه الحصة للشركاء الذين طلبوا الاسترداد مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة ١٥٨. وإذا كان التنازل عن الحصة بغير عوض، وجب على الشريك طالب الاسترداد دفع قيمتها وفقا لآخر جرد أجرته الشركة. ولا يسري حق الاسترداد المنصوص عليه في هذه المادة على انتقال ملكية الحصص بالإرث أو بالتوصية).

ومن ثم فإن الميزانية أضحت عنصراً من عناصر الإثبات النظامية، أما

شروطها، فقد رسم نظام الشركات السعودية طريق ذلك في كل شركة بحسبها.

كما أنه يلزم توافر الشروط الفنية في المحاسبة، وفي القضاء لابد أن يلجأ القاضي للخبرة المحاسبية عند إعدادها أو النظر في الطعون الموجهة لها.

وغني عن القول أنه لابد من اعتماد وتصديق الميزانية من الشركة حسب نظام الشركة وعقد الشركة، وبعد إسباغ التصديق والإقرار لها تعتبر معبرة عن المركز المالي للشركة وما تحتويه.

ويثور أحياناً خلاف حول اعتمادها، وقد كفل النظام حق التحفظ للشريك، فيوقع ويتحفظ وله حق اللجوء للقضاء، وقد درج العمل كما في قضايا التصفيات أنه عند عدم اعتمادها أو وجود خلافات حولها أن يتم اعتمادها من القضاء ليبني عليها المصفي إتمام عملية التصفية.

المطلب الثالث

آثار الاحتجاج بها

وفيما عدا النواحي المالية اللازمة لتسير أعمال الشركة، فإن مجال الاحتجاج بالميزانيات واسع جداً ومن ذلك:

١ – الاحتجاج بها عند المطالبة بالأرباح، فيستند إليها الشريك للمطالبة بحقوقه المثبتة في الميزانية. وفق ما أشير إليه أعلاه من مواد .

٢ – احتجاج الغير بها، وهي حجة فيما أدرج فيها من حقوق الغير. وفق ما أشير إليه أعلاه من مواد . فمن المعتاد أن تبين الأرصدة الدائنة.

٣ – الاستناد إليها لتقييم حصص الشركاء عند بيعها. وفق ما أشير إليه من مواد .

٤ – تعد الميزانية – الحساب الختامي – جزءاً لا يتجزأ من عملية التصفية من ناحيتين:

أ – عند التقدم يطلب التصفية.

ب – عند اختتامه أعمال التصفية كعنصر أساسي في إعداد الحساب الختامي.وقد تضمن ذلك نظام الشركات وفق ما أشير إليه أعلاه من مواد .

٥ – الاستناد إليها لإثبات حالة الإفلاس وهو ما تضمنه نظام المحكمة التجارية، حيث نص في مادته (١٠٩) على أن : (على المفلس أن يقدم دفاتره مع سندات الديون المطلوبة له إلى المجلس مشفوعة بجدول

يحتوي أصل رأس ماله اعتباراً من تاريخ اشتغاله بالتجارة إلى يوم إفلاسه وما وقع عليه من الخسارة ومصاريفه وجميع ما له وما عليه . وفي الحال يجب على المجلس أن يوقفه أو يضعه تحت مراقبة الشرطة) .

المطلب الرابع
طرق الطعن عليها

والطعن عليها من ناحيتين:

١ – طعن نظامي، يتمثل في الطعن بعدم توافر الشروط النظامية لصدورها مثل عدم مصادقة الشركاء ونحو ذلك.

٢ – طعن فني، وهنا يلجأ للخبرة المحاسبية للتحقق من الطعن.

ومن التطبيقات القضائية على الميزانيات:ما تضمنه الحكم المؤيد برقم ٢١٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ من أن الأصل أن قرار الشركة باعتماد ميزانية سنوية ، يمنع من رفع دعوى طلب إعادة مناقشتها ولما كان طلب المدعي تزويده بحسابات مراجعة لاعتمادها منذ إنشاء الشركة مع إعطائه الحق في مناقشة تلك الميزانيات وإبداء ملاحظاته عليها هو في حقيقته طلب بفتح باب الاعتراض على قرارات الشركة الصادرة باعتماد هذه الميزانيات وهذا الطلب واجب الرفض لتلك الأسباب.

ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٩٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ من الاعتداد بما أظهرته ميزانية المدعى عليها من مديونيتها بهذا المبلغ وما اتخذه أصحابها من إجراءات لتسديده.

ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ٢٠١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ والمتعلق ببيع حصص في شركة والذي صححته الدائرة على اعتبار أن الديون مبينة في ميزانية الشركة، وقررت هيئة التدقيق أن من المتعين إحالة الموضوع إلى خبرة فنية لتحديد

الديون الزائدة عما هو مثبت في الميزانية ومن المسئول عنها ومقدار ما سدده المدعى عليهما منها.

ومن ذلك أيضاً ما تضمنه الحكم رقم ١١٤/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٥هـ والمؤيد بالحكم رقم ٦٨٥/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ والذي لم تلتفت فيه الدائرة إلى مطالبة المدعي بمبالغ لم تدرج في ميزانية الشركة لأحد الأعوام على اعتبار أن الشركاء اجتمعوا وأقفلوا الخسارة في ذلك العام، ومنهم المدعين والمقرر فقهاً أن إسقاط الحق لا رجعة فيه.

ومن ذلك ما تضمنه الحكم رقم ١٢١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ١٣١/ ت/ ٣ علام ١٤٢٨هـ والذي استندت الدائرة في إثبات المبلغ المطالب به على المدعى عليها إلى ما أظهرته القوائم المالية للمدعى عليها والتي تظهر مديونية للمدعية .

المبحث الخامس

سندات الشحن

يعتبر عقد النقل من الأعمال التجارية سواءً النقل بحراً أو جواً أو براً، وأياً كانت وسيلته[١].

وارتبط عقد النقل عموماً بسندات الشحن التي تعد الرابطة العقدية بين أطراف النقل الثلاثة: الناقل، الشاحن، المشحون إليه.

وما يهمنا في هذا المقام هو دور هذه السندات في الإثبات، فهي من أهم المستندات في عقد الشحن، وقد ساهمت بشكل كبير في عمليات النقل وتسهيلها وتوسيعها، سواءً ما تعلق بالنقل الداخلي أو الخارجي في عمليات الاستيراد والتصدير، وأضحت مؤخراً عنصراً حاضراً في دعاوى النقل والشحن.

وقد فصل فيها الشراح فقهاً وقانوناً، وتناولوا كافة جوانبها الشكلية والموضوعية، وما يهمنا في هذا المقام هي نواحي الإثبات، وتجاوزاً للاستطراد فقد ارتأيت تناولها في إطار المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف سند الشحن ووظائفه .

المطلب الثاني: تكييفه الفقهي حجيته في الإثبات.

المطلب الثالث:. مجال الاحتجاج به.

المطلب الرابع : طرق الطعن عليه.

---

(١) القانون التجاري للدكتور مصطفى طه، ص: ٧٤.

المطلب الأول

تعريف سند الشحن ووظائفه

يمكن تعريف سند الشحن : بأنه صك مكتوب ينظم شروط نقل البضاعة من مكان إلى مكان[١].

وقد سمى نظام المحكمة التجارية هذا الصك في مادته (٢٢) باسم "قائمة الإرسالية" وقد أوجبت المادة (٢١) من هذا النظام أن يقيد كل وكيل وأمين نقل بدفتر اليومية جنس ومقدار وأثمان البضائع المأمور بنقلها بحراً أو براً.

كما أن المادة (٢٢) من نظام المحكمة التجارية قد أوجبت على الوكيل والأمين عند إرسال البضاعة أن يرفق بها قائمة الإرسالية وهو كشف مستوفٍ للبيانات المنصوص عليها في المادة (٢٣) وهي "مقدار وجنس البضائع المنقولة ونوع الطرود ومهلة إيصالها مع بيان اسم وشهرة الوكيل والأمين المتعهد بنقلها وكذلك اسم وشهرة من تسلم إليه البضاعة ومقدار أجرة النقل وكيفية التضمينات اللازمة على فرض عدم إيصالها في المهلة المعينة ويوقع عليها المرسل مع رقم عدد هذه القائمة وعلامة الأشياء المرسلة بحاشيتها ثم تقيد بعينها في دفتر اليومية".

وتعتبر قائمة الإرسالية التي أخذ بها نظام المحكمة التجارية عن التقنين التجاري الفرنسي هي بمثابة خطاب مفتوح موجه من المرسل إلى المرسل إليه يخبره فيه بظروف الصفقة وتفصيلات البضاعة، وهذه القائمة يقوم المرسل بتسليمها إلى الناقل الذي يقوم بدوره بتسليمها إلى المرسل إليه لكي يتمكن بمقتضاها من تسلم

---

(١) انظر: رسالة عقد نقل البضائع براً للباحث يحيى السلمي: ص: ٧٥ .

البضاعة عند وصولها.

ولم تكن قائمة الإرسالية تتضمن توقيع الناقل إلا أنه قد جرى العمل بعد ذلك على تحرير هذه القائمة من نسختين أحدها يوقع عليه الناقل ويحتفظ بها المرسل، والأخرى يوقع عليها المرسل ويسلمها للناقل الذي يسلمها بدوره إلى المرسل إليه عند وصول البضاعة، وبذلك يستطيع كل من كان طرفاً في العقد أو مستفيداً منه أن يعرف ما له وما عليه من حقوق والتزامات.

غير أن استعمال قائمة الإرسالية بدأ يقل تدريجياً في العمل حتى حل محلها ما يعرف باسم "إيصال النقل" وهذا الإيصال يحرره الناقل لا المرسل، وهو يحتوي على البيانات الجوهرية لقائمة الإرسالية، ويقوم الناقل بتسليم إيصال النقل إلى المرسل بعد التوقيع عليه ليحتفظ به هذا الأخير باعتباره إيصالاً بالاستلام.

ومستند النقل أياً كانت سواءً أكان قائمة إرسالية أو إيصال نقل لا يعتبر شرطاً لازماً لتكوين العقد أو لإثباته، وإنما القصد من هذا المستند هو تيسير إثبات عقد النقل في نطاق البيانات الواردة فيه، فهو يعتبر دليلاً على الأجرة المتفق عليها، وحصول النقل في التاريخ المبين فيه، وتسلم الناقل للبضاعة المذكورة فيه، ولكن يجوز إثبات عقد النقل عند انتفاء المستند بكافة طرق الإثبات كما أنه يجوز لذوي الشأن تكملة الإثبات الناتج من المستند أي إثبات البيانات غير الواردة في المستند طبقاً للقواعد العامة في الإثبات[1].

وظاهر من هذه التوطئة الأهمية الكبيرة لسند الشحن، فقد كان من أهم أهدافه

---

(١) انظر: رسالة عقد نقل البضائع براً: ص: ٧٥

تسهيل عملية إثبات النقل، فعمليات النقل حول العالم ضخمة جداً ولا تستوعب حجمها طرق الإثبات التقليدية، مما استدعى إيجاد سندات خاصة بإثباتها.

وتتضمن بيانات الشحن عادة ما يلي:

أ – مكان وتاريخ الوثيقة.

ب – أسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل – إن وجد – وعناوينهم.

ج – مكان القيام ومكان الوصول.

د – البيانات الخاصة بتعيين الشيء محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود وكل بيان آخر يكون لازماً لتعيين ذاتية الشيء وتقدير قيمته.

هـ – الميعاد المعين لمباشرة النقل.

و – أجرة النقل وغيرها من المصاريف مع بيان ما إذا كانت مستحقة على المرسل أو المرسل إليه.

ز – الشروط الخاصة بالشحن أو التفريغ ونوع العربات التي تستخدم في النقل والطريق الذي يجب اتباعه وتحديد المسئولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التي قد يتضمنها اتفاق النقل.

وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه [1] .

وقد لخص بعض الباحثين أهم وظائف سند الشحن فيما يلي:

---

(١) العقود التجارية للدكتور مصطفى طه: ص١٦٥، وانظر أيضاً: سند الشحن الإلكتروني للدكتورة سوزان علي، ص: ٣٦.

١ – أنه أداة لإثبات عملية الشحن أو النقل.

٢ – دليل ملكية البضاعة المشحونة ويقوم مقامها[١].

وأطراف عقد النقل ثلاثة:

١ – المرسل.

٢ – الناقل.

٣ – المرسل إليه[٢].

(انظر الملحق رقم: ٥).

(١) انظر: العقود التجارية للدكتور مصطفى طه: ص١٦٦، وانظر: التقاضي في عقد النقل البحري، للدكتورة آمال كيلان :ص٣٤.

(٢) عقد المقاولة وعقد النقل لمحمد عنبر ، ص: ٢٨٣ .

المطلب الثاني
تكييفه الفقهي وحجيته في الإثبات

الأصل أن سند الشحن من قبيل العقود المكتوبة، وقد ندب الشارع إلى الكتابة والتوثيق[١].

وقد تقدم في المباحث السابقة أن المستندات تعد حجة باعتبارها تدخل ضمن الكتابة، ويؤيد هذا فيما نحن بصدده "سندات الشحن" أمور:

١- أن هذا السند يحمل أركان السند اللازمة للاحتجاج.

٢- ما جرى عليه العرف من التعامل به.

٣- ما تضمنته الأنظمة المرعية من الاحتجاج به.

وكل واحد مما سبق مؤيد شرعي للحجية المتقررة أصلاً بحجية السند الكتابي شرعاً.

وهو ما أخذت به كثير من القوانين، ومن ذلك نظام المحكمة التجارية كما تقدم.

ومستند النقل أياً كانت طبيعته -قائمة إرسالية أو إيصال نقل- لا يعتبر شرطاً لازماً لتكوين العقد أو لإثباته، وإنما القصد من هذا المستند هو تيسير إثبات عقد النقل في نطاق البيانات الواردة فيه، فهو يعتبر دليلاً على الأجرة المتفق عليها، وحصول النقل في التاريخ المبين فيه، وتسلم الناقل للبضاعة المذكورة فيه، ولكن يجوز إثبات عقد النقل عند انتفاء المستند بكافة طرق الإثبات كما أنه يجوز لذوي

---

(١) رسالة عقد نقل البضائع براً: ص٨١.

الشأن تكملة الإثبات الناتج من المستند أي إثبات البيانات غير الواردة في المستند طبقاً للقواعد العامة في الإثبات.

ويلاحظ من ناحية أخرى أن دور مستند النقل لا يقتصر في التنظيمات الحديثة على مجرد تيسير الإثبات فحسب وإنما يتجاوز ذلك إلى تيسير تداول البضاعة المنقولة، فهو سند يمثل البضاعة ويعتبر حائزه حائزاً لها. (١).

وما يهمنا في هذا المقام هو دوره في الإثبات، وقد تقررت حجيته سلفاً باعتباره من المستندات المكتوبة، والأصل أن يستكمل متطلبات الاحتجاج المتقدمة، إلا أن الاحتجاج به مرتبط بطبيعة هذا السند ووظائفه، فتحرير سند الشحن إنما يراد به أساساً الإثبات، وتتعدد مجالات هذا الإثبات ويمكن تلخيص أهم وظائفه في الإثبات في المطالب التالية.

(١) انظر المصدر السابق ص:٧٧-٧٨ .

المطلب الثالث

مجال الاحتجاج به

وتحته أربعة فروع:

الفرع الأول: الاحتجاج به في إثبات عقد الشحن:

عقد النقل، كبقية العقود التجارية، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات، ولكن جرت العادة عند نقل البضاعة أن تحرر وثيقة تسمى بوثيقة النقل أو سند الشحن، وهذه الوثيقة نصت عليها بعض القوانين، وهي عبارة عن رسالة موجهة من المرسِل إلى المرسَل إليه وتشتمل على بيانات تُبين كمية البضاعة وأوصافها وميعاد النقل وميعاد الوصول واسم ومكان المرسل إليه، وأجرة النقل وزمان ومكان دفعها وتحتوي على توقيع المرسِل أو الناقل، وقد يُستغنى عن الوثيقة بإيصال يُحرر من نسختين يحتفظ كل من الناقل والمرسل بنسخة منه[1].

ولا شك أن للكتابة أهميتها البالغة في مجال نقل البضائع، بوصفها دليل إثبات للعلاقة العقدية التي تربط الناقل والمرسل؛ ذلك أن الاتفاق يتضمن تحديد بيانات تفصيلية عن البضائع، وعن الطريق المتفق على سلكه، ومواعيد التسليم والتسلم، وبيانات خاصة بشخص المرسل إليه، فضلاً عن سائر شروط النقل كتحديد أجرة النقل، ومدى استحقاقها عند القيام أو عند الوصول، ومدى مسئولية الناقل عن تنفيذ عملية النقل، وغيرها من الشروط .

---

(١) عقد النقل في الفقه الإسلامي للدكتور عمرو خالد: ص: ٤١، وانظر أيضاً العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية للدكتور عبدالرحمن قرمان: ص: ١٢٩.

ويصعب الارتكان إلى ذاكرة الطرفين في تحديد مختلف هذه العناصر، كما أنه يصعب إثباتها بشهادة الشهود أو القرائن[١].

ومتى تم الاتفاق على إثبات عقد النقل بالكتابة، فيعد إيصال النقل دليل إثبات كتابي، يلعب دوره في شأن المنازعات التي تنشأ بين ناقل البضائع ومتلقي خدمة النقل.

وتدور أحكام الإثبات حينئذ حول إيصال النقل، ولا يترتب على إغفال ذكر بعض هذه البيانات بطلان إيصال النقل، وإنما تقدر المحكمة قيمة الإيصال وقد تخلفت عنه بعض البيانات[٢].

وظاهر مما تقدم أن سند الشحن يعتبر إثباتاً لاتفاق الشحن، فسند الشحن أساس تحريره لإثبات عملية النقل من أساسها، ومتى تم تحريره أثبت اتفاق الشحن.

أما بالنسبة للمرسل إليه فإنه متى كانت طلبية الشحن منه أو تعاقد هو على الشحن أو تضمن سند الشحن توقيعه فإن هذا السند يشمله في الإثبات.

وفي جميع الأحوال فإن ما يظهر أن الخلاف على الشحن في ظل وجود سند الشحن سيكون قليلاً جداً، باعتباره مما استقرت الأعراف التجارية عليه فيما عدا الطعن بالتزوير أو الطعن بعدم صفة الشاحن.

وتجدر الإشارة إلى أن سند الشحن بحد ذاته دليل على التعاقد وليس دليلاً على

---

(١) انظر: النقل البحري والجوي للدكتور هاني دويدار: ص: ٤٨ .

(٢) انظر: المصدر السابق : ص: ٥١.

النقل الفعلي.[1]

ومن التطبيقات في ذلك: ما جاء في الحكم رقم ٦/ ٥ لعام ١٤٢٣هـ المؤيد بالحكم رقم ١٣٧/ ٣ لعام ١٤٢٣هـ والذي قررت فيه الدائرة أن بوليصة الشحن ليس فيها ما يفيد أن هناك علاقة تعاقدية بين المدعية والمدعى عليها بهذه العملية بل جاء فيها أن الشاحنة جهة أخرى ودور المدعى عليها دفع أجرة الشحن فقط وهو ما تم دفعه للمدعية.

ووجه الاستشهاد هنا : أن الدائرة استندت إليه في نفي علاقة المدعى عليها وأثبتت العلاقة بما ورد في سند الشحن من ناحية إثبات طرفي العلاقة.

وهذا له ما يسنده فقهاً أيضاً فالأصل حجية المحرر على من أعد لأجله، ويقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك، فالأصل مع من يتمسك بسند الشحن.

(١) مسؤلية الناقل البحري بمقتضى سند الشحن في النظام البحري السعودي للدكتور فهد الحقباني: ٥٥.

الفرع الثاني: حجيته لإثبات سلامة البضاعة:

وهذا يعود إلى مسألة فقهية وهي أن الأصل في الاستلام سلامة البضاعة المستلمة، وكونها وفق المواصفات الواردة في سند الشحن[١].

و الناقل غير ملزم بذكر حالة البضائع الداخلية لأنه أمر غير ممكن عملياً إذ إنه يفترض أن يقوم الناقل بفض الأغلفة وإخراج البضائع من الصناديق إلخ..، وهو الأمر الذي يعطل عمليات الشحن وقد يسبب أضراراً بالبضائع ، ولكن يلتزم الناقل بفحص الحالة الظاهرة للبضائع حتى لو لم يقدم الشاحن البيانات اللازمة الخاصة بالبضائع ، فإذا لم يقم بهذا الفحص وصدر سند الشحن خالياً من التحفظات فإنه يفترض في الناقل أنه قد تسلم البضائع سليمة وخالية من أي عيوب[٢].

ومن هنا فإن لقاعدة الأصل السلامة دلالتها، فالأصل استلام البضاعة سليمة، ويؤيد ذلك حالة البضاعة الظاهرة،واستلام البضاعة بموجب سند الشحن يؤكد ذلك، ولاسيما أنه يتاح للشاحن أو الناقل إبداء أي ملاحظات قبل الشحن.

والمرسل إليه هو من أبرم عقد النقل مع الناقل سواءً بنفسه أو عن طريق نائبه، وهو الذي يكتسب صفة المتعاقد في مواجهة الناقل بصرف النظر عما إذا كان

---

(١) انظر في ذلك كلاً من :مجمع الأنهر: (٣/ ٥٩)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٨٣)، المهذب للشيرازي: (١/ ٣٥٢)، شرح الزركشي:(٢/ ٧١).

(٢) سند الشحن الإلكتروني للدكتورة سوزان سلامة، ص: ٣٧ .

سيستلم البضاعة بنفسه أو قد عين للناقل شخصاً آخر يقوم باستلام البضاعة[١].

ومن العناصر المهمة لإعمال حجية السند في سلامة البضاعة: البيان المتعلق بصفات البضائع فهو بيان جوهري؛ لأن أغلب المنازعات تثور بخصوصه، فالبضائع التي ينقلها الناقل يجب أن تكون مفردة بحيث لا تثير أي نوع من الغموض حول طبيعتها وعددها .... إلى آخر ذلك من الصفات التي تعين البضائع تعييناً كافياً، وتميز البضائع عن غيرها من البضائع المشحونة على تلك السفينة، وتكمن أهمية هذا البيان في أنه عند عدم وجوده فإنه يتعذر على الناقل إثبات أن البضائع التي سلمها للمرسل إليه مطابقة للبضائع التي تسلمها بالبيانات الخاصة بها التي قدمها له الشاحن [٢].

وكل ما تقدم يتعلق بالأصل،إلا أنه لا يحول دون حق الغير في إثبات خلاف ما ثبت في السند على أن عبء ذلك يقع على عاتقه.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك أن الدائرة اعتبرت استلام البضاعة وسداد قيمتها من المرسل إليه وإعطاء الشاحن قيمة الشحن يعد اعترافاً باستلامها سليمة. (الحكم المؤيد بالقرار رقم ٨٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ).

وهذا الحكم يتفق وما فرض على الناقل من ضرورة التحقق من البيانات التي يقدمها الشاحن، فإذا لم يقم الناقل من التحقق من صحة هذه البيانات كان مقصراً وتحمل تبعة تقصيره ولم يقبل منه أي إثبات عكسي في مواجهة الغير الذي اعتمد على هذه البيانات للبضائع المسلمة له فعلاً، أو إذا لم يتوافر لدى الناقل سبب جدي

---

(١) انظر: عقد نقل البضائع براً: ص: ٧٨ .

(٢) سند الشحن الإلكتروني للدكتورة سوزان حسن: ص: ٤١ .

يحمله على الشك في مطابقة البيانات للبضائع المسلمة إليه فعلاً، أو إذا لم تتوافر لديه الوسائل العادية للتحقق منها، فما عليه إلا أن يدون في سند الشحن تحفظات بصدد هذه البيانات، وبذلك يكون الغير على علم بأن هذه البيانات لم يتحقق الناقل من صحتها[1].

ونخلص مما تقدم أن الأصل حال تحرير السند مطابقة البضاعة للبيانات الواردة فيه صفة، وذلك لما يلي:

١- أن الأصل السلامة.

٢- أنه يتاح لأي من الأطراف إبداء أية ملحوظات قبل الاستلام، وعدم إبدائها في وقتها قرينة قوية على مطابقته للبيانات.

٣- ما تقتضيه أعراف التجار المعمول بها في هذا المجال.

---

(١) التقاضي في عقد النقل البحري: ص: ٣٢ .

الفرع الثالث: حجيته في إثبات استلام البضاعة:

والاحتجاج هنا من طرفين:

الطرف الأول: الشاحن، وهذا أمر ظاهر.

وهناك طرف آخر: هو المرسل إليه.

فحجية سند الشحن لا تقتصر على طرفيه، بل إن حجته أيضاً بالنسبة للغير، استثناءاً من القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد يقتصر أثره على المتعاقدين؛ ذلك أن سند الشحن يثبت أن بضاعة معينة شحنت براً أو بحراً أو جواً، وهذه واقعة مادية وقانونية يتحمل الغير آثارها ولو لم يكن لإرادتهم دخل في إيجادها فيلتزمون باحترامها ويفيدون من قيامها.

والأصل العام أن صاحب الحق في تسلم البضائع هو حامل السند[١].

والمرسل إليه قد يكون وكيلاً عن المرسل فيأخذ حكمه، وقد يكون طرفاً ثالثاً فيكون من الغير ويكون لوثيقة النقل حجية تجاهه[٢].

والأصل مسؤولية أمين النقل ولا يبرأ إلا إذا أثبت أن عدم النقل كان بسبب أجنبي لا يد له فيه[٣].

ومن تطبيقات ذلك ما جاء في الحكم رقم ١٣٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ والمتضمن أن دعوى المسئولية أصلاً تكون للمرسل ضد الناقل وتكون أيضاً للمرسل إليه

---

(١) إشكالية تسليم البضائع، للدكتور هاني دويدار: ص٩٢ .

(٢) العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور: عبدالفضيل محمد أحمد:ص:١٧٢. .

(٣) انظر الظاهر ودوره في الإثبات للدكتور:سركوت حسين :ص١٦٧.

ضد الناقل.

أما الاحتجاج بسندات الشحن في إثبات استلام المرسل إليه للبضاعة، ذلك أن سند الشحن يتضمن استلاماً من المرسل إليه بحسب طبيعة سند الشحن المتقدمة وآليته. وعلى هذا فلابد من إثبات ما يفيد الاستلام في سند الشحن.

كما جرى العمل على الكتابة للجهة المختصة على المنافذ للاستفسار عن البضائع واستلامها.

الفرع الرابع: حجيته في إثبات محتويات الشحن:

تقدم آنفاً أن من البيانات الأساسية لسند الشحن إثبات البضائع عدداً وصفة، والأصل عند استلامه أنه مطابق لما في السند، إذ من حق المرسل إليه المطابقة والتحفظ عن الاستلام.

ذلك أن هناك التزاماً قانونياً يقع على عاتق الشاحن بتقديم البيانات الخاصة بالعلامات الرئيسية اللازمة للتحقق من نوع البضائع وأن تطبع تلك العلامات أو توضع بطريقة ظاهرة على البضائع غير المغلفة أو على الصناديق أو الأغلفة المعبأة فيها البضائع بحيث تظل قراءتها ميسورة حتى نهاية الرحلة، فإذا لم يلتزم الشاحن بتقديم البيانات بالصورة المشار إليها فإنه يجوز للناقل إدراج تحفظ في سند الشحن يفيد أن العلامات غير واضحة أو غير مقرونة وهو الأمر الذي سيمكنه – في ميناء الوصول – من التمسك بحالة الإعفاء من المسئولية.[1].

وعلى هذا فالأصل مطابقة سند الشحن لما دون فيه عند استلامه، ويدل على ذلك ما يلي:

١ – أن المرسل إليه بإمكانه التحفظ عند عدم المطابقة، وترك ذلك دليل على المطابقة.

٢ – أن التوكيل بالاستلام الأصل أنه شامل للبضاعة ومحتوياتها وجمع ما ورد في الشحن.

٣ – ما جرى عليه العرف التجاري في عقود النقل.

---

(١) سند الشحن الإلكتروني للدكتورة سوزان سلامة: ص: ٣٧ .

٤ – أن كثيراً من القوانين تعتبر هذا الشحن سنداً للملكية، إذ إنها تمثل البضاعة المنقولة وتقوم مقامها بما تحتويه من بيانات خاصة تعبر عن البضاعة بوضوح[١].

وذلك لا يمنع المرسل إليه من إثبات العكس إلا أن عبء الإثبات يقع عليه، وهذا ظاهر جداً في عمليات النقل، بل هو أولى من حالة إثبات سلامة البضاعة، فالتحقق من بيانات البضاعة أيسر من التحقق من سلامتها.

(١) التقاضي في عقد النقل البحري: ص: ١٦٧ .

المطلب الرابع

طرق الطعن على سند الشحن

تقدم في ثنايا الحديث عن سند الشحن في غير ما موضع أحقية من احتج بالسند ضده إثبات عكسه في أي مجال، وهذا ما يجعل طرق الطعن مفتوحة أمام من احتج بالسند عليه.

وقد تقدم الكثير منها ومن ذلك:

١ – إنكار سند الشحن بالكلية أي عدم تقديم أصله بل صورة منه.

٢ – إثبات وجود تحفظ عليه.

٣ – إثبات مخالفة البضاعة لما ورد في سند الشحن.

٤ – إثبات عدم تسليم البضاعة.

٥ – إدعاء عدم سلامة البضاعة المشحونة.

وظاهر من كل هذه الطعون وفي ظل ما تقدم أنه حال تقديم سند الشحن واستلام البضاعة بناءً عليه أن عبء الإثبات يقع على من يدعيه.

وجرى العمل على الكتابة للجهة المختصة للتأكد مما ورد في سند الشحن، من ذلك ما جاء في الحكم رقم ٥٩/ ر/ تج/ ٢ لعام ١٤٣١هـ حيث خاطبت الدائرة الجمارك من البضائع وردت إفادتها للدائرة وبنت الدائرة عليها.

المبحث السادس

الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القضاء التجاري

وتحته سبعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية.

المطلب الثاني: أهم صورها في التعاملات التجارية

المطلب الثالث: مقومات الاحتجاج بالمحررات الإلكترونية

المطلب الرابع: درجة السندات الإلكترونية في الإثبات وعلاقته بمبدأ حرية الإثبات في القضاء التجاري.

المطلب الخامس: الطعون التي توجه للاحتجاج بالسندات الإلكترونية،

المطلب السادس: القرائن والأحوال المؤثرة في الاحتجاج بالسندات الإلكترونية.

المطلب السابع: مستخرجات محتوى الحاسب الآلي.

المطلب الأول
مفهوم المحررات الإلكترونية

تحتل المحررات الإلكترونية حيزاً كبيراً في عالم التجارة، حيث استوعبت تعاملات تجارية تقليدية وساهمت في زيادة وتيرة التبادل التجاري، وبالموازاة لهذا التطور الجوهري كان لا بد أن تكون أدوات الإثبات المرتبطة بهذه المحررات الإلكترونية من الأمان بحيث يثق التاجر للدخول فيها لما تحمله من توثيق يحافظ على حقوقه.

وقد حددت الأنظمة الخاصة بالتجارة عدة مسميات للبيانات التي يتم إرسالها ومنها : رسالة البيانات ، أو المحررات الإلكترونية، أو أي مصطلح آخر يتم من خلاله انعقاد العقد أو إبرام أغلب التصرفات الخاصة بالتجارة الإلكترونية[١]. وقد سماها نظام التعاملات الإلكترونية السعودي في مادته الأولى: البيانات الإلكترونية.[٢]

وقد أفاض كل من تناول المحررات الإلكترونية في شرح مفهومها وتعددت الاصطلاحات والاتجاهات بما يطول بسطه هنا، ونشير إلى بعض التعريفات علها تظهر هذا المفهوم ومنها:

ما عرفها به قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية من أنها: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل

---

(١) انظر: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، للدكتور إلياس الناصيف: ص: ١٩٥ .

(٢) انظر: نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المادة (١/ ١).

إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال وليس الحصر: تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"[١].

كما عرفت بأنها: البيانات أو المعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية سواءً كان من خلال شبكة الإنترنت أو من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أي وسيلة إلكترونية[٢].

كما عرفت بأنها: عبارة عن معلومات تم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها أو استلامها بوسيلة إلكترونية أو ضوئية أو رقمية أو صوتية ما دام أنها تتضمن إثبات واقعة أو تصرف قانوني محدد وتتضمن توقيعاً إلكترونياً ينسب هذه الواقعة إلى شخص معين[٣].

وعرفها نظام التعاملات الإلكترونية السعودي بأنها:"بيانات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو صور أو رسوم أو أصوات أو غير ذلك من الصيغ الإلكترونية، مجتمعة أو متفرقة".

وتناول بعض الباحثين تعريف المحرر الإلكتروني من خلال الفقه والقضاء وأوردوا عدداً من التعريفات ، حيث عرف رسالة البيانات الإلكترونية بأنها: "معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"، وهذا التعريف أيضاً أعطى المستند الإلكتروني

---

(١) نقلاً عن العقد الإلكتروني في القانون الدولي: ص: ١٩٥ .

(٢) الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، للدكتور علاء التميمي : ص: ٢٩١ .

(٣) المستند الإلكتروني ، للدكتور محمد الرومي ، ص: ٥٥ .

مجالاً واسعاً بحيث لم يقتصر على شبكة الإنترنت وإنما أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس، أو التلكس، أو أي وسيلة تقنية متاحة في المستقبل.

وعرفت أيضاً بأنها: "ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء كانت ورقية أم كانت غير ذلك من الوسائل الإلكترونية" .

كما تعرف بأنها: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة" .

كما عرفت بأنها: "كل محرر مكتوب في الشكل الإلكتروني وموقع إلكترونياً".

كما عرفت بأنها: "كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها من خلال وسيط إلكتروني"[1].

وبين هذه التعاريف تقارب كبير، وهي أشبه بالمفاهيم منها للتعريفات الاصطلاحية، على أن المحرر الإلكتروني محصور في هذا المبحث على المحررات الإلكترونية المتبادلة بوسيط إلكتروني، حيث سبق التطرق للفاكس والبرقية وغيرها.

وتنقسم المستندات الإلكترونية عموماً إلى سندات رسمية وسندات عرفية[2].وهذا التقسيم نابع من تقسيم المستندات عموماً.

---

(١) انظر: حجية المستند الإلكتروني في الإثبات المدني، ص: ٧٣.

(٢) انظر: المصدر السابق ، ص: ٧٤ .

وللوقوف بشكل أوضح على ماهية المستند الإلكتروني، فإن من المهم الوقوف على هيكلته، فإن من ينظر للمستند الإلكتروني يجده يتكون من جزئين ، الأول جزء عام والثاني جزء خاص، وتفصيلها كالآتي:

١ – الجزء العام من المستند الإلكتروني : وهو الجزء الذي يتكون من مجموع البيانات التي يحتويها المستند الإلكتروني عن الشخص صاحب المستند وهي البيانات الدالة على هوية ذلك الشخص والموجهة له.

٢ – الجزء الخاص من المستند الإلكتروني: وهو الجزء الذي يتألف من مجموع الأرقام أو الحروف الدالة على توقيع الشخص صاحب المستند وهي المفتاح الرئيس بالمستند الإلكتروني.

والتعبير عن المستند الإلكتروني يأخذ الشكلين التاليين:

١ – الشكل الداخلي للتعبير: وهو الشكل الذي يتألف من عملية تسجيل المستند الإلكتروني وعملية حفظه في المكان المخصص لحفظ المستندات الإلكترونية والوثائق.

٢ – الشكل الخارجي للتعبير: وهو الشكل الذي يشمل النتيجة البصرية والمفهومة أي متمثل بظهور النتائج الإلكترونية على شاشة العرض أو على الجسم المادي الورقي أو نشأ منفصلاً عن الحامل الميكانيكي للمعلومات[1].

ومن خلال هذه الهيكلة نجد أن ثمة محلين للإثبات في هذه المحررات: وهي المستند في في جزئه الداخلي، وقد أفرد لها مطلب مستخرجات الحاسب الآلي،

---

(١) انظر: المصدر السابق ، ص: ٨١ .

والآخر المستند في شكله الخارجي ، وهو ما سيتم تناوله في أهم صور المحررات الإلكترونية

وعالم المحررات الإلكترونية عالم واسع سعة الفضاء الإلكتروني، ولذا سنقتصر على الجوانب الثبوتية لهذه المحررات عندما تقدم للقضاء دون ولوج في نواحيها الفنية البحتة.

والمحررات الإلكترونية متعددة وكثيرة سواءاً ما تعلق منها بالتعاملات المدنية أو التجارية أو حتى الإدارية، وقد أفاضت فيها البحوث المعاصرة فقهاً وقانوناً وحتى من النواحي الفنية، بل أفردت بعض عناصرها ببحوث مستقلة، ولذا رأيت بحث ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وتعرف التجارة الإلكترونية بأنها: عقد الصفقات التجارية عبر الشبكات العنكبوتية باستخدام الكمبيوتر "الإنترنت"[1].

(١) انظر حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات للقاضي يوسف النوافلة:ص ٩٣. .

المطلب الثاني

أهم صورها في التعاملات التجارية

وتحته فرعان:

الفرع الأول: سندات الشحن الإلكترونية:

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف سندات الشحن الإلكترونية:

ويمكن تعريفها بأنها: رسالة بيانات تتضمن مجموعة من المعلومات موقعة من الناقل تفيد استلامه البضاعة[1].

وظاهر من هذا التعريف أن هذا السند يماثل سند الشحن العادي فيما عدا ماهيته "البيانات".

وعلى هذا فمن المفترض أن يمثل هذا السند سند الشحن العادي فيما يتعلق بشروطه وآثاره واستعمالاته.

ويمكن القول إن سند الشحن الإلكتروني هو ذاته سند الشحن العادي باختلاف في طبيعة المحرر ، فسند الشحن العادي سند مكتوب ورقي، أما سند الشحن الإلكتروني فهو محرر ذو طبيعة إلكترونية.

---

(١) سندات الشحن الإلكترونية، للدكتور محمد موسى: ص: ٦٥ .

المسألة الثانية: وظائفها في الإثبات في القضاء التجاري:

وقد نص شراح القوانين على أن سند الشحن الإلكتروني على غرار سند الشحن المحرر تكون له حجية على طرفيه وعلى الغير[١].

فتعد دليلاً على عقد النقل وعلى شروطه وعلى حصول الشحن[٢].

ويترتب على إقرار المساواة بين سند الشحن العادي وسند الشحن الإلكتروني المساواة في جميع الآثار التي تترتب على سند الشحن العادي.

ولسند الشحن الإلكتروني أهمية كبيرة في القضاء التجاري كون أعمال النقل من الأعمال التجارية الأصلية، ومع عمليات الشحن الكبيرة احتل سند الشحن الإلكتروني أهمية بالغة كونه يمثل بديلاً مهماً ، مع سرعة وتنامي عمليات النقل.

وعلى هذا فتترتب كل الآثار السابقة لسند الشحن العادي لسند الشحن الإلكتروني، أما مقومات الاحتجاج به وحجيته فسيأتي تفصيلها، على أن من أهم المقومات المتوافرة لسند الشحن الإلكتروني ارتباطه – في النقل الخارجي- بالمنافذ بما يعطيه مزيد حجية.

أما حجيته الإلكترونية فلا بد من النظر للعناصر الآتية في المطالب التالية فكل ما هو لازم لحجية المحرر الإلكتروني تلقائياً معتبر هنا.

---

(١) سندات الشحن الإلكترونية: ص: ٧٣ .

(٢) المصدر السابق، ص: ٧٤ .

الفرع الثاني: البريد الإلكتروني:

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف البريد الإلكتروني:

يحتل البريد الإلكتروني في عالم التجارة اليوم أهمية بالغة، فقد أضحى طريقة أساسية للتعامل، من إنشاء العقود إيجاباً وقبولاً إلى طلبيات البيع وإشعارات الفسخ والتجديد وغيرها.

ولعل مرجع ذلك ما يتميز به البريد الإلكتروني من مميزات منها ما يلي:

١- وسيلة اتصال سريعة وسهلة، حيث يصل البريد الإلكتروني إلى صندوق بريد المرسل إليه في ثوان أو دقائق.

٢- وسيلة اتصال رخيصة الثمن، ولنا أن نتخيل كم يتكلف إرسال خطاب إلى شخص في أحد الأقطار أو مخاطبته هاتفياً، ولكن إرسال البريد الإلكتروني يأخذ نفس التكلفة والوقت سواء أرسلت الرسالة إلى أحد جيرانك أو إلى شخص يبعد عنك آلاف الأميال.

٣- يعمل البريد الإلكتروني طوال الوقت دون إجازات أو عطل رسمية أو غير رسمية، كذلك فإنه لا يضل طريقة إلى صندوق البريد الإلكتروني كما قد يحدث في البريد العادي.

٤- تسجيل وقت تاريخ إرسال الرسائل وحفظها وإن كان وقتاً غير دقيق مائة بالمائة.

٥- إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد.

٦- منع التطفل على الرسائل للاطلاع عليها كما يحدث في المكالمات التليفونية، وذلك من خلال تشفير البريد الإلكتروني.

٧- إمكانية قراءة الرسائل في أي وقت وفي أي مكان طالما أن المستفيد يتصل بالشبكة وصندوق البريد متاح من خلال اسم المستفيد وكتابة كلمة المرور[١].

وقد عرف البريد الإلكتروني بأنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات".

بينما عرفه البعض بأنه "تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها.

كما عرف بأنه: استخدام شبكة الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلاً من الوسائل التقليدية[٢].

كما عرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادر في ١٩٨٦ البريد الإلكتروني بأنه "وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وغالباً يتم كتابة الرسالة على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه".

---

(١) انظر: كتاب أمن مراسلات البريد الإلكتروني للدكتور خالد ممدوح إبراهيم : ص٥٢ .

(٢) انظر حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات للدكتور محمد سادات، ص: ٥٢ .

وعرفه القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في ٢٢ يونيو ٢٠٠٤ بأنه "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"(١).

وقد خلت بعض القوانين المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني من بيان لماهية البريد الإلكتروني(٢).

أما طريقة الحصول على عنوان البريد الإلكتروني فيتم الحصول على عنوان البريد الإلكتروني للمستخدم USER بإحدى وسيلتين:الأولى المنح والثانية الاختيار، ويكمن الفارق بينهما في مدى الحرية التي يتمتع بها مستخدم الإنترنت في تكوين عنوانه البريدي الخاص به.

فالوسيلة الأولى وهي المنح لا يكون للمستخدم فيها الحرية في اختيار مكونات عنوان بريده الإلكتروني، إذ يتكون العنوان في الغالب من اسم المستخدم إلى جانب اسم مورد الخدمة، وهذه الطريقة دائماً ما تتوافر لدى الجهات الحكومية والمنظمات الدولية والجامعات والأكاديميات العلمية والشركات التي تتولى تخصيص عنوان إلكتروني للعاملين بها.

أما الوسيلة الثانية وهي الاختيار، فنجد أن مورد الخدمة يترك للمستخدم الحرية الكاملة في تكوين العنوان وبالطريقة التي يرغبها، حيث لا يحد من حرية

---

(١) انظر هذه التعريفات في كل من: كتاب أمن مراسلات البريد الإلكتروني للدكتور خالد ممدوح إبراهيم ص:٥٠، وانظر أيضاً السندات الرسمية الإلكترونية، للدكتور أحمد حروب، ص١٢٥.

(٢) انظر : السندات الرسمية الإلكترونية، للدكتور أحمد حروب، ص١٢٥.

المستخدم في تشكيل عنوانه الإلكتروني إلا بعض المقتضيات الفنية والتقنية المتعلقة بعمل الشبكة ومنها: عدم السماح بتسجيل اسم سبق تسجيله بواسطة أحد المستخدمين ، وقد يكون الاشتراك بمقابل وقد يكون مجاناً وذلك بغرض الدعاية لبعض المواقع لجذب الأشخاص إليها مثل موقع Yahoo, Hotmail. Google[1] .

ولا ريب أن هذا التصنيف له أثر كبير في الإثبات؛ فالبريد الممنوح سيكون أقوى حجة لسهولة الوصول إلى إفادة الطرف المستضيف ومحدودية وحصر المشتركين بخلاف البريد الاختياري والذي يصل عدد المشتركين فيه إلى الملايين.

أما طريقة عمل البريد الإلكتروني: فتتم عملية الإرسال بأن يدخل المستخدم إلى موقع البريد الإلكتروني ويصدر أمراً بإنشاء رسالة جديدة وذلك بالضغط على الأيقونة compose، ويقوم بكتابة عنوانه الخاص به وعنوان المرسل إليه وموضوع الرسالة، وقد يلحق بالرسالة attachment أحد الملفات أو الصور أو برنامجاً أو ملفاً صوتياً أو غيرها والمخزنة مسبقاً في جهاز الكمبيوتر الخاص به، ثم يضغط على زر أيقونة إرسال Send وما هي إلا ثوان معدودة وتنتقل الرسالة إلى نظام الشركة التي يتبعها المرسل إليه أي مقدم الخدمة Server.

وعند وصول الرسالة الإلكترونية إلى نظام المعلومات الخاص بالشركة أي الخادم، فإننا نكون أمام فرضين:

الفرض الأول أن يكون الشخص المرسل إليه متصل بالخادم في ذات التوقيت

---

(١) انظر: المصدر السابق: ص٥٧ .

(on line) عبر شبكة الإنترنت، وفي هذه الحالة تنقل الرسالة الإلكترونية فوراً إلى المستخدم المعني المحدد في العنوان حيث يكون المرسل إليه قادراً على استرجاع محتوى صندوقه من الرسائل واستعراض الرسالة المرسلة إليه وقراءتها وتخزينها في نظامه إن أراد أو إلغاءها أو طباعتها على الورق أو غير ذلك، ويسمى الاسترجاع التحميل التحتي Downloading.

أما الفرض الثاني وهو أن يكون الشخص المرسل إليه غير متصل بشبكة الإنترنت off line أو كان جهاز الكمبيوتر الخاص به مغلق، فتظل الرسالة الإلكترونية متواجدة لدى مقدم الخدمة إلى أن يتصل المرسل إليه بصندوق بريده الإلكتروني عبر الخادم ويطلب جلب الرسائل المرسلة إليه من نظام الشركة التي يتبعها أو من النظام الذي يخدمه أو يرتبط به حيث تصله الرسالة المرسلة ضمن قائمة يظهر فيها اسم المرسل والموضوع وتاريخ الرسالة وحجمها وما إذا كان بها ملف ملحق أم لا.

بعد ذلك يمكن للمرسل إليه فتح الرسالة وقراءتها وطباعتها على الورق إن شاء أو حفظها في ملف معين أو إلغاؤها بعد قراءتها، ويمكنه أيضاً إلغاؤها ابتداءً من القائمة قبل فتحها[1].

وفي الأجهزة الكفية اليوم أصبح بالإمكان الاطلاع على البريد الإلكتروني في كل لحظة وعلى مدار الساعة عن طريق رسائل التنبيه ونحوها.

---

(١) انظر: المصدر السابق : ص٧٢ .

المسألة الثانية: وظيفته في الإثبات في القضاء التجاري:

كما تقدم آنفاً، أضحى للبريد الإلكتروني حضور لافت في التعاملات التجارية، وقد استغني به كثيراً عن رسائل الاتصال التقليدية مثل الفاكس والتلكس.

وقد شهدت ساحات القضاء عقوداً ضخمة وتعاملات كبيرة وصلت قيمتها إلى مئات الملايين تمت التعاملات فيها عن طريق البريد الإلكتروني.

والكلام هنا لن يتطرق للبريد الإلكتروني موضوعاً من ناحية صحة التعاقد عن طريقه ونحو ذلك ، وإنما باعتباره دليل إثبات في هذه التعاملات، وهو هنا يؤدي كل دور كانت تقوم به المراسلات التقليدية أو بدائلها، فيحتج به: لإثبات التعاقد -الإيجاب والقبول-، طلبيات الشراء، إلغاء العقود وفسخها، الإخطار في الالتزامات التي تتطلب مدداً، الإخطارات العقدية ونحو ذلك، ولذا نجد أن كثيراً من التنظيمات المتعلقة ببعض التعاملات التجارية أصبحت تدرج الوسائط الإلكترونية جنباً إلى جنب مع المستندات الكتابية، ما يشير إلى أنها أصبحت جزءاً لا يتجزأ من التعاملات التجارية. ولا تكاد تخلو شركة من عنوان إلكتروني، كما أصبح البريد الإلكتروني جزءاً لايتجزأ من التجارة الإلكترونية والمتمثلة في مواقع التجارة الإلكترونية، والتي تتطلب تعاملاتها إدخال البريد الإلكتروني للعميل كوسيلة للتواصل والإخطار ونحو ذلك.

إلا أن الوسائل الإلكترونية – ومنها البريد الإلكتروني- لاقت العديد من الصعوبات في التطبيق، والتي استدعت إلى أن يتواجد بإزائها عناصر لتأمين وتوثيق

هذا التواصل الإلكتروني:

ففي البيئة الإلكترونية لا يمكن التمييز بين رسالة البيانات الإلكترونية الأصلية ونسخة منها، فهي لا تحمل أي توقيع خطي بالمعنى التقليدي لأنها ليست مدونة على حامل ورقي كما أن إمكانية الغش والتحريف كبيرة نظراً لسهولة اعتراض الرسالة الإلكترونية وتغيير ما بها من معلومات.

ولهذا يرى بعض الباحثين أن البريد الإلكتروني لا يمكن الارتكان إليه بمجرده لإثبات هوية صاحبه.[١]

ولهذا يستخدم التوقيع الإلكتروني للتأكد من أن رسالة البيانات قد جاءت من مُصدرها دون أن تتعرض لأي تغيير أو تحريف في عملية النقل، أي أنه يقوم بتأمين وتوثيق الرسالة والتحقق من صحتها، كما أنه يمنع المرسل من إنكار المعلومات التي أرسلها، وهو بذلك يقدم حلاً للمسائل المتعلقة بتوثيق وسلامة العقود الإلكترونية التي تتم بواسطة نظم الشبكات المفتوحة مثل شبكة الإنترنت حيث لا يعرف فيها الأطراف بعضهم بعضاً على الإطلاق وليس بينهم أي علاقة تعاقدية سابقة[٢].

وللبريد الإلكتروني تفصيلات إلكترونية كثيرة[٣]، إلا أن ثمة أحوالاً ينبغي التطرق لها في البريد الإلكتروني لها أثر بالغ على الاحتجاج به.

فمن الأحوال المؤثرة أنواع البريد الإلكتروني وهو ينقسم إلى:

١ – البريد الإلكتروني العام أو المجاني: والذي يصعب أصلاً إثبات أنه يعود

---

(١) انظر حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات للدكتور محمد سادات: ص٥٣ .

(٢) حجية البريد الإلكتروني في الإثبات للدكتور خالد إبراهيم: ص: ١٩٠ .

(٣) انظر في ذلك: التبادل الإلكتروني للبيانات للدكتور منير الجنبيهي: ص: ٧ وما بعدها.

للشخص أصلاً والذي لا يعتبر بالضرورة عائداً للشخص، كما لو ثبت أنه له فيصعب إثبات أنه مرسل ذلك البريد، أما البريد الخاص أو بالاشتراك: فهنالك بريد خاص يدفع مقابل اشتراكه فيه ، وللمشترك حساب فيه ومعلومات عنه دقيقة وواضحة كرقمه واسمه ومهنته، وحتى حسابه وتصديقه وتوقيعه وغيرها. (١).

ولا ريب أن من أهم مقومات الاحتجاج ثبوت نسبة البريد إلى من صدر عنه، وذلك له أربعة أحوال:

١- ثبوت ذلك بإقرار صاحب البريد.

٢- ثبوت ذلك بموجب تقديم التاجر للبريد كعنوان له للتواصل.

٣- ثبوت ذلك بموجب تعاملات سابقة لم تكن محل إنكار.

٤- ثبوت ذلك عن طريق مقدم الخدمة في البريد الخاص أو مدفوع الخدمة.

ولا يظهر أن مثل هذه الحالات ستشكل عائقاً كبيراً في الإثبات، فالغالب أن البريد المجهول لن يتم التعامل معه.

وتفصيلاً لما تقدم يمكن تفصيل حجية البريد الإلكتروني من خلال الأقسام التالية:

أولاً: حجية رسالة البريد الإلكتروني غير الموقعة:

ويقصد بالبريد الإلكتروني غير الموقع أو العادي، ذلك البريد غير الممهور بتوقيع إلكتروني بين الأفراد عادة في واقع حياتهم اليومية، وتختلف حجية البريد غير الموقع وفقاً لطبيعة المعاملة وصفة أطرافها.

---

(١) انظر: السندات الرسمية الإلكترونية للدكتور محمد حروب : ص١٢٦٠ .

ففي المواد التجارية: حيث يسود مبدأ حرية الإثبات، إذا قام نزاع بين تاجرين فيمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، وبناءً على ذلك فإنه وفي نطاق التصرفات والمعاملات التجارية القائمة على مبدأ حرية الإثبات يمكن اعتبار رسالة البريد الإلكتروني قرينة قضائية لإثبات وجود التصرف الذي يتم عبر شبكة الإنترنت، إذ إن الأمر يخضع في جميع الأحوال لتقدير القاضي الذي له السلطة التقديرية في الأخذ بالرسالة الإلكترونية إذا ما اقتنع بها أو طرحها جانباً إذا لم يطمئن إليها وساوره الشك فيها(١).

وعلى ذلك، يجوز الاتفاق المسبق بين الأطراف على حجية رسائل البريد الإلكتروني تحسباً لما قد يثور بين الأطراف من نزاع يتعلق بحجيته، إلا أن حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، من حيث كونها دليلاً كاملاً أو ناقصاً.

غير أنه نظراً لكون رسالة البريد الإلكتروني العادية لا تتمتع بالثقة فيما يتعلق بهوية مرسلها وسلامة محتواها لكونها غير ممهورة بتوقيع إلكتروني، فإن حجيتها في الإثبات تعد ضعيفة وستخضع بوجه عام لمطلق تقدير القاضي ومدى إلمامه وتفهمه.

وظاهر مما ذكر في هذه الحالة أنها تضعف عن الرسالة الموقعة، إلا أنه لا ينبغي إغفال الأحوال المؤثرة الأخرى، وفي جميع الأحوال ستبقى سلطة تقديرية للقاضي بما لا يخرجها عن مستوى القرينة، وعلى هذا فلا تصل هذه الحالة إلى مستوى المحرر

---

(١) انظر: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت للدكتور ثامر الدمياطي، ص: ٧٨٣.

العرفي كامل المستوفي لشروط الاحتجاج.

ثانياً: حجية رسالة البريد الإلكتروني المهورة بتوقيع إلكتروني مؤمن:

وسيأتي تفصيل التوقيع الإلكتروني، حيث كرست بعض القوانين مبدأ المساواة بين التوقيعات الإلكترونية والتوقيعات التقليدية، كما ساوت أيضاً بين الكتابة المتخذة شكلاً إلكترونياً والكتابة على دعامة ورقية، طالما أنها تعطي دلالة مفهومة أو قابلة للإدراك، واستوفت الضوابط الفنية والتقنية التي تستهدف التحقق من هوية من تنسب إليه الكتابة، وأن تعد وتحفظ في ظروف من شأنها ضمان سلامتها.

وعلى ذلك يمكن القول بأنه طالما كانت رسالة البريد الإلكتروني – التي تتمثل دائماً في حروف أو رموز – يمكن أن تعطى معنى مفهوماً أو قابلاً للإدراك، فإنها تعتبر بمثابة كتابة معتد بها في الإثبات، وتصبح بمجرد اقترانها بتوقيع إلكتروني دليلاً كتابياً له حجيته في الإثبات، بشرط أن تضمن وسيلة التوقيع المستخدمة تحديد هوية محرر الكتابة وتضمن نسبتها إليه، وأن تعد تلك الكتابة وتحفظ على نحو يضمن سلامتها.

ومفاد ما تقدم، أن رسالة البريد الإلكتروني المهورة بتوقيع إلكتروني مؤمن تتمتع بحجية كاملة في الإثبات باعتبارها محرراً عرفياً، بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بها كدليل كتابي كامل دون أن يكون له سلطة تقديرية حيال رفضها لمجرد كونها تتخذ شكلاً إلكترونياً.

إلا أنه ينبغي في هذا الخصوص التفرقة بين رسالة البريد الإلكتروني الموقعة وبين إرسال المحرر العرفي الإلكتروني الموقع عن طريق وسيلة البريد الإلكتروني، ففي الحالة الأخيرة، ينشأ المحرر أولاً، ثم يجري إرساله إلى الطرف الآخر ملحقاً

برسالة بريد إلكتروني عادية، فاستخدام البريد في هذه الحالة الأخيرة يُعد مجرد وسيلة لتبادل المحررات الإلكترونية الموقعة التي تستكمل عناصرها الكاملة بعيداً عن وسيلة تبادلها أي البريد الإلكتروني، أما في الحالة الأولى فيتم كتابة رسالة بيانات إلكترونياً عبر الصفحة المخصصة لذلك بصندوق البريد الإلكتروني للمستخدم والتي توجد على الحاسوب الخادم لمقدم خدمات البريد الإلكتروني، وتجري عملية وضع التوقيع الإلكتروني للمرسل على الرسالة ثم ترسل بدورها إلى المرسل إليه على عنوان بريده الإلكتروني صحبة المفتاح العام للمرسل إليه الذي يتولى فك تشفيرها والتأكد من سلامتها ثم يوقعها إلكترونياً ويرسلها إلى المرسل، ومن ثم فالرسالة لم تخرج عن حيز البريد الإلكتروني على خلاف المحرر العرفي الإلكتروني الموقع إلكترونياً الذي يمكن أن تجري عمليات إنشائه وتوقيعه على موقع الويب مباشرة أو تتم عملية تهيئته عن طريق الحواسيب الخاصة بأطرافه ثم تبادله عن طريق الشبكة، وفي الحالتين يأخذ المحرر الموقع أو الرسالة الموقعة منزلة المحرر العرفي الورقي.

وظاهر من هذه الحالة أن المحرر قد أضحى حجة، وتعود هذه الحجية إلى القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني الآتي تفصيله، ولا ريب أن المحرر الإلكتروني والذي أضحى قرينة لها حظها من النظر يكتسب قوة أكبر في الإثبات إذا ما مهر بالتوقيع الإلكتروني، بما يعني والحال كذلك أن حجيته ازدادت قوة يداني أو يماثل المحرر العرفي التقليدي[1].

(١) انظر: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ص: ٧٨٦ .

ولا بد من التنويه إلى أن هذه الحجية لا تقف فقط على التنظيم – كما نصت بعض القوانين–؛ بل هي حجية مطلقة في الفقه الإسلامي، سندها ما يلي:

١- أن الشريعة الإسلامية جاءت بالتسوية بين المتماثلات، وإلحاق النظير بنظيره[1]، وإذا ما رجعنا للرسالة العرفية المستوفية للشروط والمكتسبة للحجية في الإثبات شرعاً فلا نجد أي فرق بينها وبين البريد الإلكتروني المهور بالتوقيع الإلكتروني.

٢- أن أحكام الإثبات معللة بما تفيده في الإثبات، يؤكده ما تقدم من عدم حصر وسائل الإثبات، وفي ذلك مدعاة للبحث عن عللها، فالإقرار لم يأخذ صورة واحدة، والكتابة تعددت صورها، ولم يخرجها كل ذلك عن دائرة الإثبات ، وكذا الحال ها هنا.

٣- مراعاة أعراف التجار، وما جرت عليه تعاملاتهم، فضلاً عن استقرار الأوضاع التجارية على التعامل بها.

٤- أن الحجية لا تحول بحال دون الطعن عليها، شأنها شأن المحررات التقليدية ما يحفظ والحال كذلك حق الخصوم في الطعن عليها.

ثالثاً: حجية رسالة البريد الإلكتروني الموصى عليها:

البريد الموصى عليه وفقاً لمعناه التقليدي هو: خدمة تقوم على ضمان جزافي ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف، وتوفر للمرسل الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد، وكذلك – عند الضرورة وبناءً على طلبه – إثبات استلام المرسل

(1) انظر إعلام الموقعين لابن القيم: (١/ ١٥٠)

إليه له.

ويرجع لجوء الأفراد إلى خدمة البريد الموصى عليه، رغم تكلفته المرتفعة إلى الثقة فيه، وتتحقق تلك الأخيرة من خلال الوظائف التي يؤديها ، التي تتمثل بصفة أساسية فيما يلي:

فمن ناحية أولى: يعد البريد الموصى عليه دليلاً على عملية الإرسال، إذ يهيئ للمرسل الدليل على إيداعه للإرسال لدى مكتب البريد، وذلك من خلال إيصال الاستلام الذي يسلمه له الموظف المختص، ومن شأن ذلك أن يثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن المرسل قد صدر الرسالة فعلاً.

ومن ناحية ثانية، يشكل البريد الموصى عليه دليلاً على عملية استلام الرسالة، إذ إنه لا يوجد ما يؤكد عملية تسلم المرسل إليه للرسالة الصادرة من المرسل؛ إذ قد يهلك البريد أو يُفقد أثناء عملية النقل، كما قد يدعى المرسل إليه أنه لم يتسلمه، لذا يلجأ المرسل عادة إلى اشتراط الإقرار بالاستلام من جانب المرسل إليه، حيث يثبت موظف البريد توقيع المرسل إليه في سجلاته بما يفيد استلامه للرسالة البريدية، ويتم إرسال إيصال بذلك للمرسل، يعد بمثابة دليل إثبات له عند حدوث المنازعة.

ومن ناحية ثالثة يُعتبر البريد الموصى عليه دليلاً على مضمون الرسالة، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يقر المرسل إليه باستلام الرسالة المرسلة ويدعى بأنه وجد المظروف فارغاً، بيد أن هذا الفرض نادر الوقوع في الواقع العملي.

أما كيفية عمل البريد الإلكتروني الموصى عليه: فإنه يقوم على ذات المبادئ التي يقوم عليها البريد التقليدي الموصى عليه حيث يفترض وجود علاقة بين ثلاثة أطراف هم على التوالي: المرسل، والمرسل إليه، والطرف الثالث أو الغير موضع

الثقة.

فمن ناحية ينبغي أن يتم تحديد هوية المرسل لدى طرف ثالث من الغير، يكون في الغالب أحد موردي الخدمة، ثم يتولى المرسل إعداد رسالته وإرسالها إلى المرسل إليه عن طريقه.

بيد أنه ينبغي التفرقة في هذه الحالة بين ما إذا كان مورد الخدمة يعرض خدمته على موقعه على الويب، أو عن طريق خادم البريد الإلكتروني:

ففي الحالة الأولى (عرض الخدمة على موقع الويب) ينبغي على المرسل أن يدخل إلى موقع الويب الخاص بمقدم الخدمة ويقوم بإتباع الإجراءات اللازمة لتحديد هويته ثم يحرر الرسالة ويبعث بها إلى المرسل إليه عن طريق ذات الموقع .

وفي الحالة الثانية (عرض الخدمة عن طريق خادم البريد الإلكتروني)، يبعث المرسل برسالته عبر الحاسوب الخادم لمورد الخدمة.

وفي جميع الأحوال يعتبر المرور بمقدم الخدمة أمراً لازماً لا يتم البريد الموصى عليه إلا به؛ ذلك أن مقدم الخدمة يؤدي دوراً بالغ الأهمية يتمثل في إرسال إيصال للمرسل يثبت حقيقة الإرسال، وهوية المرسل، وعنوان المرسل إليه، وساعة وتاريخ الإرسال لرسالة البريد الإلكتروني، ومن جهة أخرى يرسل مقدم الخدمة رسالة إلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه يشير فيها بأنه توجد رسالة خاصة به مرسلة إليه من المرسل المحدد هويته وأنه يمكنه تحميلها من على موقع الويب خاصته، وفي تلك الحالة يمكن للمرسل إليه أن يدخل على الموقع الخاص بمقدم الخدمة، ويقوم بإتباع الإجراءات اللازمة لتحديد هويته، سواء عن طريق شهادة التصديق الإلكتروني، أو ذكر اسم المستخدم وكلمة السر، ثم يضغط

المرسل إليه على أيقونة معينة فيتم تحميل الرسالة، حينئذ يقوم مقدم الخدمة بإرسال الإقرار بالاستلام إلى المرسل مبيناً به ساعة وتاريخ اطلاع المرسل إليه على الرسالة.

ويبين من ذلك أن البريد الإلكتروني الموصى عليه يحقق وظائف البريد التقليدي الموصى عليه، بل يتفوق عليه في بعض الأحيان؛ ذلك أنه لا يوجد أمام المرسل إليه مجال للاعتراض بأنه وجد المظروف خالياً من الرسالة – كما هو الوضع في حالة البريد التقليدي – نظراً لأن الطرف الثالث أو الغير محل الثقة يحتفظ بصورة من الإقرار بالاستلام الذي يتضمن كافة المعلومات عن المرسل والمرسل إليه وكذلك ساعة وتاريخ الإرسال والاستلام وبصمة الرسالة عقب ضغطها، وهو ما يُمكن الأطراف من الاستناد إليها عند حدوث متنازعة، وذلك عن طريق مقارنتها بالنسخة الموجودة في حوزة المرسل أو المرسل إليه.

وفضلاً عن ذلك، يقدم البريد الإلكتروني الموصى عليه إمكانية إثبات تسلم المرسل إليه الرسالة وقيامه بالاطلاع عليها وساعة وتاريخ ذلك الاطلاع وقبوله لها، على عكس البريد التقليدي الذي لا يحمل الدليل على قيام المرسل إليه بالاطلاع على الرسالة أو قراءتها بالرغم من تسلمه لها.

وعلى ذلك، يتمتع البريد الإلكتروني الموصى عليه بالحجية في الإثبات بالقدر الذي يمكن معه تحديد هوية أطراف الإرسال وضمان سلامة مضمون الرسالة – وقت إرسالها – وحفظها[1].

وظاهر من هذه الحالة أن أهم ما تتغياه إثبات إرسال الرسالة عن طريق

---

(١) انظر: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت للدكتور تامر الدمياطي، ص٧٨٧ وما بعدها.

المرسل، عن طريق طرف ثالث، بما يثبت معه إرسال رسالة البريد الإلكتروني، بل ظهر مما تقدم أن هذا البريد يزيد في قوة ثبوته على البريد العادي لما تقدم من إثبات إرسال الرسالة وإثبات اطلاعه عليها، بخلاف البريد التقليدي والذي يدفع فيه بعد الاطلاع على الرسالة أو محتواها.

وكل الحالات السابقة مدار الإثبات فيها على صدور الرسالة من منشئ الرسالة من عدمه، وهي تتعلق في الأساس في وسائل إثبات صدور الرسالة من المنشئ أو غيره. إلا أننا نجد أن بعض القوانين بينت حالات افتراض صدور الرسالة من المنشئ أو غيره، وهذه الحالات بلا شك مفيدة جداً في تقرير (من القول قوله)، المؤثرة في نقل تقرير عبء الإثبات . ذلك أن تقرير عبء الإثبات ليس محدود المصدر، فقد يكون مصدره أصل عام أو عرف أو تقرير مختص كما في هذه الحالة.

ويقتضي هذا الوضع الوقوف على بيان المقصود بمنشئ الرسالة والمرسل له، فتعريف منشئ رسالة البيانات هو "الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط في هذه الرسالة".

وهناك حالات تفترض أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ على النحو التالي:

الحالة الأولى: إذا قام بها شخص آخر غيره طالما كان لهذا الشخص الذي أرسلها سلطة التصرف بالنيابة عنه، ويتحقق ذلك في حالة كون هذا الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية وكيلاً أو نائباً عن صاحب الإرادة.

الحالة الثانية: إذا كانت رسالة البيانات قد أرسلت عن طريق وكيل إلكتروني أي من نظام معلومات مبرمج مسبقاً على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل آلياً.

وهناك حالات أخرى يحق للمرسل إليه فيها أن يفترض نسبة الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض في حالتين:

الحالة الأولى: إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ، وهذا في الحالة التي يتفق فيها المرسل والمرسل إليه على نظام بموجبه يستطيع هذا الأخير أن يتأكد من أن الرسالة الإلكترونية أرسلت فعلاً من قبل المرسل، مثال ذلك أن يتأكد مثلاً من الأسلوب أو اللغة المتفق عليها في التبادل الإلكتروني للبيانات، أو يراجع مثلاً جهة التوثيق المعتمد لديها التوقيع الإلكتروني الخاص بالمرسل، أو التأكد من أن الرسالة أرسلت من شخص يكون له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ، أو أرسلت من نظام معلومات مبرمج إلكترونياً بواسطة المنشئ، أو أي إجراء آخر اتفق عليه الطرفان بغرض التحقق من صدور الرسالة من المنشئ.

الحالة الثانية: إذا استخدم المرسل طريقة معينة لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه فعلاً، ثم يتمكن شخص آخر من الوصول إلى هذه الطريقة، وفي هذه الحالة يحق للمرسل إليه أن يعتبر أن هذه الرسالة قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على هذا الأساس[1].

كما أن هناك حالات لاعتبار الرسالة الإلكترونية غير صادرة من المنشئ ومن

---

(١) انظر: أمن مراسلات البريد الإلكتروني، ص:١٠١ وما بعدها.

ذلك:

١- إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن رسالة البيانات لم تصدر عنه. ويشترط لتحقق هذا الفرض أن يتاح للمرسل إليه فترة زمنية مناسبة للتصرف على أساس أن رسالة البيانات لم تصدر من المنشئ.

٢- إذا علم المرسل إليه أو كان بمقدوره أن يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل العناية المعقولة أو باستخدام أي إجراء متفق عليه بين الطرفين.

٣- إذا كان من غير المعقول أو كانت الظروف وأوضاع التعامل تشير إلى أنه من غير المقبول للمرسل إليه أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض(١).

ومن الأحوال المهمة أيضا والمؤثرة: أنه قد يتفق أطراف التعاقد الإلكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة الإبرام، على توجيه إقرار باستلام الرسالة الإلكترونية، سواء أكانت تتضمن مجرد تبادل إلكتروني للمعلومات أم تتضمن إيجاباً أو قبولاً، حتى يكون المنشئ لها على دراية كافية من مصير تلك الرسالة والتصرف على ضوء ذلك.

وفي العلاقة بين منشئ الرسالة الإلكترونية والمرسل إليه قد يتم الاتفاق على شرط الإقرار بالاستلام قبل توجيه الرسالة الإلكترونية من المرسل إلى المرسل إليه

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص: ١٠٥ .

أو عند توجيهها وقد يكون الاتفاق على الإقرار بالاستلام ضمن الرسالة الإلكترونية المرسلة، أو في اتفاق خاص مستقل يتفق عليه الطرفان مسبقاً، والإقرار باستلام رسالة البيانات قد يكون لمجرد علم المنشئ بوصول رسالته إلى المرسل إليه، وقد يكون شرطاً لأعمال الرسالة وترتيب أثرها.

والإقرار يجوز أن يتم بأية وسيلة، كأن يرسل الإقرار عن طريق نظام إلكتروني مؤتمن أو عبر البريد الإلكتروني أو بواسطة الفاكس، أو بأية طريقة أو سلوك يدل على وصول الرسالة الإلكترونية ، مثال ذلك قيام المرسل إليه كمشتري في عقد البيع الإلكتروني بدفع الثمن عن طريق بطاقات الائتمان أو بشيك إلكتروني، أو قيام المرسل إليه كبائع بإرسال المبيع إلى المشتري.

ويفترض أن المنشئ إذا تلقى إقراراً باستلام الرسالة الإلكترونية من المرسل إليه، فإن هذا الإقرار يعتبر قرينة على استلامها ولكنها تعتبر مجرد قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق، وهذه القرينة على استلام الرسالة الإلكترونية لا تمتد إلى مضمون الرسالة، أي يعتبر الإقرار بالاستلام مجرد إفادة بأن الرسالة قد وردت [1].

ومن كل ما تقدم نجد أن تعدد الأحوال لا يجعل حكماً واحداً لها، بل إن ذلك سلطة تقديرية للقاضي .

وما تقدم وإن تضمن تفصيلات فنية كثيرة إلا أننا يمكن أن نلخص مما تقدم مما يتعلق بالإثبات المتعلق بالبريد الإلكتروني ما يلي:

١- أن البريد الممهور أو الموصى عليه يعتبر بمثابة البريد التقليدي أو البريد

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص: ١٠٦ .

التقليدي الموصى عليه، أما البريد غير الممهور فيعد قرينة تخضع لسلطة القاضي.

٢- أن أحوال افتراض صدور الرسالة من المنشئ من عدمها، لا تعدو أن تكون من دلالات الأصول التي تقوي جانب أحد الطرفين وتنقل عبء الإثبات للآخر، وعلى هذا فافتراض حالات صدور الرسالة من المنشئ تنقل عبء إثبات العكس للطرف الآخر والعكس بالعكس.

٣- أن اتفاق الطرفين على شكل الإقرار باستلام المستند اتفاق صحيح فيما يظهر؛ إذ هو لا يعود على اتفاق يتعلق بوسيلة الإثبات – الإقرار- ، بل اتفاق للتحقق من هوية المرسل، على أن ذلك لا يحول دون إثبات العكس بأية وسيلة أخرى.

وقد تضمن نظام التعاملات الإلكترونية السعودي ما يتعلق بافتراض إرسال الرسالة من المرسل، فيما نصت عليه مادته الثانية عشرة من أنه (يعد السجل الإلكتروني صادراً من المنشئ إذا أرسله بنفسه، أو أرسله شخص آخر نيابة عنه، أو أرسل بوساطة منظومة آلية برمجها المنشأ لتعمل بشكل تلقائي بالنيابة عنه ولا يعد الوسيط منشئاً للسجل. وتحدد اللائحة الإجراءات والأحكام المتعلقة بذلك).

والأحوال التي أخذ بها المنظم السعودي ظاهرة وواضحة ومحددة، وبالإمكان الارتكان إليها ، والأخذ بالافتراض.

المطلب الثالث

مقومات الاحتجاج بالمحررات الإلكترونية

تعددت الشروط والأحوال والظروف والقرائن والقوانين ... الخ حول حجية المحررات الإلكترونية، وهي ذات تفصيلات فنية كثيرة، وقد رأيت إجمالها تحت ثلاث مقومات تنطوي تحتها الركائز الأساسية للاحتجاج بها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: قيام السند الإلكتروني:

وهو ما يعني بشكل أوضح أن يكون ثمة كتابة إلكترونية.

ومن الملاحظ اختلاف التسميات الواردة في التنظيمات بخصوص مفهوم الكتابة الإلكترونية فالبعض أطلق عليها لفظ (السجل الإلكتروني) ، والبعض الآخر سماها (المحرر الإلكتروني) ، في حين أطلق عليها البعض تسمية (السجل أو المستند الإلكتروني)، أو عبارة (الكتابة على الدعامة الإلكترونية)، وسماها قانون الإونستيرال (الكتابة)، وعلى الرغم من الاختلاف في التسميات فإن المسمى واحد[1].

فلكي يعتد بدليل الإثبات الإلكتروني يجب أن يتضمن كتابة إلكترونية تثبت تصرفاً قانونياً معيناً، وأنه مع التطور الذي حصل في المجال التكنولوجي وما نتج عنه من تغير في دعامة الكتابة، ظهر شكل آخر للكتابة يختلف كلياً عن تلك الكتابة

---

(١) انظر حجية المستند الإلكتروني في الإثبات المدني: ص٩١.

المتعارف عليها سميت بالكتابة الإلكترونية، مما حدا بالدول إلى إصدار تنظيمات تعترف بحجيتها لكي لا يقف مفهوم الكتابة حجر عثرة أمام التصرفات التي تبرم عبر التقنيات الحديثة.

والكتابة الإلكترونية تختلف في طريقة تدوينها عن الكتابة الخطية لاختلاف دعامتها، وكذلك الكتابة الإلكترونية تتمحور في أشكال متعددة: فمنها ما هو موجود على قاعدة بيانات الحاسب الآلي ومنها ما هو موجود على الأشرطة بكافة أنواعها والأقراص، لهذا لابد من وجود معيار تعريفي يفصل ما بين الكتابة الخطية وبين أشكال الكتابة الإلكترونية.

فمما عرفت به:أنها مجموعة من الأحرف أو الأرقام أو حتى الكلمات أو الرموز، تعبر عن معنى محدد دقيق، أياً كانت ركيزتها، وأياً كان شكلها، وأياً كانت وسيلة نقلها، حتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ دون الاستعانة بوسائط أخرى[١].

ومما عرفت به أيضاً تعريفها بأنها: "كل حرف أو أشكال أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي علامات أخرى ذات دلالة قابلة للإدراك أياً كانت الدعامة المثبتة عليها، إلكترونية أو رقمية، أو ضوئية، أو أية وسيلة أخرى مشابهة".

كما عرفت أيضا بأنها: "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامة أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".[٢]

---

(١) الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني: ص٢٦٠ وما بعدها.

(٢) حجية المستند الإلكتروني في الإثبات المدني: ص١٠١.

وعلى الرغم من أن الوضع المستقر هو تدوين السندات الكتابية على وسيط من الأوراق إلا أن المقصود بالكتابة وتحديد نوع الوسيط لا يتعلقان بالدعامة المادية أو بنمط الكتابة بقدر ما يتعلقان بوظيفة الكتابة ودورها في الإثبات.

والوسائل المستخدمة في إبرام المستندات الإلكترونية تعد مستوفية لشرط الكتابة متى كانت قابلة للاطلاع عليها وقراءتها فوراً ولاحقاً متى ما دعت الحاجة لذلك، وهذه شروط يمكن تلخيصها في عبارة موجزة وهي القابلية للقراءة، والاطلاع والثبات والدوام.

وهذا يوضح إمكانية الاعتراف بالوسائل المستخدمة في عقود التجارة الإلكترونية والمستندات الإلكترونية كأدلة كتابية ، ومتى ما تم الحصول على تلك الوسائل بصورة منتظمة وكانت صادرة من أجهزة تعمل بصورة ملائمة وقد تم استخراج البيانات فيها بطريقة اعتيادية.[1].

ولا ريب أن اعتبار الكتابة الإلكترونية مثل الكتابة العادية أو التقليدية يسنده النظر الفقهي من عدة وجوه:

١- أنه لا يلزم في السندات العادية اتخاذ شكل خاص أو استخدام لغة معينة، كذلك لا يهم في تحديد الكتابة أن تكون بخط اليد أو أن تكون مطبوعة.

٢- أنه بالرجوع إلى تعريف الكتابة نجد أنه لم يحدد الكتابة بنوع الدعامة المادية التي يتم تدوين السند عليها.

---

(١) انظر: حجية المستند الإلكتروني في الإثبات المدني، ص٩٠ .

٣- ما تؤكده التعاريف والمفاهيم والمصطلحات بتحديدها للكتابة والسندات المقدمة للإثبات بوصفها كل ما يتم تدوين مضمون التصرف القانوني فيه سواء اتخذ شكل سند يدوي مخطوط على الأوراق أم اتخذ شكلاً آخر.

٤- أن أهم عناصر الاحتجاج بالكتابة إمكانية التحقق من نسبتها على من نسبت إليه وهذا ممكن في المحررات الإلكترونية بما سيأتي من مقومات.

وقد أورد بعض الباحثين تفصيلاً لشروط الكتابة الإلكترونية لاعتبارها كتابة إلكترونية معتبرة للاحتجاج بها. يمكن إجمالها فيما يلي:

١ – أن يكون السند الكتابي الإلكتروني مقروءاً:

حتى يعتد بالسند الكتابي الإلكتروني يجب أن يكون ناطقاً بما فيه، أي أن يكون واضحاً ومقروءاً من خلال الكتابة بحروف أو رموز مقروءة ومفهومة من قبل الإنسان والمقصود بذلك أنه يتم استخدام رموز وأشكال وحروف غير مفهومة للإنسان، ويعالجها الحاسب الآلي، ويحولها عند الحاجة إلى لغة مقروءة للإنسان، وهي التي تقدم للقاضي كدليل إثبات وهذا هو المقصود بشرط القراءة والفهم من قبل الإنسان ومع إمكانية الكتابة الإلكترونية اليوم على وسيط إلكتروني، أو دعامة إلكترونية بشكل واضح ومقروء فإن شرط الفهم يكون قد تحقق هنا بالنسبة للسندات الإلكترونية.

٢ – أن تتمتع الكتابة إلكترونية بالاستمرارية وإمكانية الرجوع إليها:

تعني الاستمرارية أن يكون بالإمكان الرجوع إلى السند، فالكتابة الورقية تسمح بالرجوع إليها بسهولة، وكذلك الحال بالنسبة للسندات الإلكترونية لأنه يتم

الاحتفاظ بالمعلومات على وسيط إلكتروني يسمح لها بالبقاء مدة طويلة، وقد تكون لمدة أطول من السندات الورقية التي قد تتلف بسبب الرطوبة أو الحريق.

٣ – أن تتمتع الكتابة الإلكترونية بالثبات:

يقصد بهذا الشرط حفظ السند الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بالشكل الذي يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت، لكن الفرق بين الكتابة الورقية، والكتابة الإلكترونية، أن تعديل الكتابة الإلكترونية بواسطة (تغيير، محو، زيادة) يتم دون ترك أي أثر لذلك، لكن هذا الأمر تم تجاوزه حالياً باستخدام وسائل إلكترونية يستحيل معها إجراء أي تعديل في محتوى السند الإلكتروني مثل الكتابة الإلكترونية والتشفير بمفاتيح وأرقام ورموز خاصة، في حين أن التعديل في الكتابة الورقية يمكن كشفه بالنظر أو الخبرة[1].

والتفاصيل في الكتابة الإلكترونية طويلة جداً وفنية متخصصة، واقتصرنا على هذا القدر باعتباره ما يهمنا في مقام الإثبات.

---

(١) انظر: السندات الرسمية الإلكترونية: ص٥٩، وانظر أيضاً إبرام العقد الإلكتروني وإثباته للدكتورة إيمان سليمان :ص:١٩٢ .

الفرع الثاني: ثبوت نسبته إلى من صدر منه:

إن تحديد هوية العاقد في التعاملات الإلكترونية أحد الأمور التي يعتنى بها ولذلك نصت كثير من القوانين على طريقة تعيين هوية العاقد[١].

ولعل أهم عنصر هنا هو التوقيع الإلكتروني، وقد أفرد له مبحث خاص يأتي لاحقاً.

إلا أن ذلك لا يقتصر عليه ، فقد تقدم عدة أحوال وافتراضات يمكن عن طريقها إثبات صحة المسند له من صدر عنه.

وتشكل عملية نسبة المستند إلى من صدر عنه عنصراً مهماً جداً، لاسيما مع تنامي عمليات الاختراق والتجسس والقرصنة، وهذا يأخذ حجيته من حجية الكتابة ذاتها؛ إذ إن من متطلبها الأساس ثبوت نسبة الكتابة إلى من صدرت عنه.

ولعل تحقيق هذه النسبة ستزيل جميع العوائق أمام الاستناد إلى المحررات الإلكترونية؛ إذ وضع آليات لإثبات نسبة المحرر إلى من صدر عنه سيكون أكثر فاعلية من إسناد ذلك على القواعد العامة والتي تخضع للسلطة التقديرية إيجاباً وسلباً.

وتظهر أهمية تحقيق هذه النسبة في أن غالب الطعون التي توجه إلى المحررات الإلكترونية بأنواعها عائدة إلى إنكار صدورها أو نسبتها إلى من أرسلت منه، وتحقق النسبة يدفع هذا الدفع ويحقق الثقة في المحررات.

ومن أهم ذلك التوقيع الإلكتروني، والذي سيفرد له المبحث التالي.

---

(١) الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية : ص ١٤٥ .

الفرع الثالث: التوقيع الإلكتروني:

والذي أضحى عنصراً أساساً في التعاملات الإلكترونية بشكل عام، وهو وإن كان يتضمن عناصر تقنية كثيرة إلا أننا سنجمل الكلام عنه، إذ المقصود الأول دوره في عملية إثبات المحرر عمن صدر عنه.

أما تعريف التوقيع الإلكتروني فقد عرِّف بعدة تعريفات منها:

١ – بيان مكتوب بشكل إلكتروني يتمثل بحرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة، ينتج عن اتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني (رسالة البيانات) للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه.

٢ – إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع، ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، ويعبر – دون غموض – عن رضائه بهذا التصرف القانوني.

٣ – مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته[1].

كما عرفه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني بأنه يعني: بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع

---

(١) انظر: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، للدكتور عيسى ريضي: ص٥٦ .

على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[١].

ومما عرف به إجمالاً تعريفه بأنه:اصطلاح يطلق على عملية متعددة الخطوات تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة إلكترونية وتشفيرها واختصارها إلى مجموعة من الأرقام أو الخانات الرقمية التي تشكل في نهاية المطاف ما يمكن وصفه "بالبصمة الإلكترونية" والتي تكون مميزة وفريدة، ومن ثم إرسالها إلى الشخص المستقبل الذي يمكن له من خلال استعمال برامج حاسوبية على جهازه من التوثق من الرسالة من حيث مضمونها وشخصية مرسلها وسلامة الرسالة من أي تغيير أو تعديل أو تزوير منذ لحظة مغادرتها جهاز المرسل وحتى فتحها من قبل المستقبل[٢].

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أن هذه التعريفات قد تطرقت إلى التوقيع الإلكتروني من وجهة نظر فنية باعتباره وسيلة تكنولوجية للأمان والسرية، في حين لم تتعرض هذه التعريفات للتوقيع الإلكتروني من حيث آثاره القانونية بل اقتصرت على الآثار الفنية له.

ويلاحظ في هذه التعريفات أن أياً منها لم يركز على طريقة معينة أو شكل معين للتوقيع، وقد جاءت التعريفات متسقة مع مبدأين مهمين في مجال التجارة الإلكترونية:

١ – أن التعريف للتوقيع الإلكتروني قد جاء متسقاً مع مبدأ الحياد إزاء التكنولوجيا، وهو مبدأ يقوم على حرية السوق التنافسية وهو ما يعني عدم التحيز إلى طريقة تكنولوجية معينة على حساب طريقة أخرى طالما أن كل منها قادرة على

---

(١) نقلاً عن : حجية التوقيع الإلكتروني للأستاذ عبدالله غرايبه: ص: ٤٢ .

(٢) التوقيع الإلكتروني للدكتور محمد المؤمني: ص: ٢١ .

القيام بدور التوقيع التقليدي.

٢ – استقلالية الأطراف: وهو أن تكون الأطراف التي تمارس التجارة الإلكترونية قادرة على أن تحدد فيما بينها القواعد والمعايير التي تنطبق على علاقاتها التجارية[١].

ويأخذ التوقيع الإلكتروني عموماً عدة صور وأشكال، وهي تتعلق بتفصيلات تقنية بحتة.

و هذه التقنيات في تطور مستمر، بهدف الاستجابة للمتغيرات الناشئة عن التطور الكبير في مجال نظم المعلومات، وتلافي أي قصور في أنظمة تأمين استخدامات شبكة الإنترنت في التجارة الإلكترونية، والملفات الشخصية والمعاملات المصرفية، ويمكن أن نتناول ذلك من خلال الصور التالية:

- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:**

وفي هذه الصورة من التوقيع يتم استخدام ما يعرف بالقلم الإلكتروني حيث يقوم الشخص – المراد توثيق توقيعه – بكتابة توقيعه الذي يحدده هو على شاشة الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، وبعد أن يتأكد الشخص من توقيعه المعهود أو المحفوظ لديه تماماً وذلك عن طريق استخدام برنامج معين يقوم بوظيفتين: الأولى خدمة التقاط التوقيع، والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع، فيظهر له مربعان، في إحداهما كلمة موافق، وفي الآخر غير موافق على التوقيع الذي دونه على الشاشة، فإذا ضغط على مربع موافق تم حفظ وتخزين توقيعه بطريقة التشفير بكل ما في

(١) القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني: ص٤٦ .

التوقيع من خصائص والتواءات وانحناءات ودوائر ونقاط ودرجة الضغط بالقلم وما شابه ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع، والذي يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي.

ويحتاج التوقيع بالقلم الإلكتروني إلى جهاز حاسب آلي ذي مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته من التقاط التوقيع من شاشته والتحقق من مطابقته للتوقيع المحفوظ بذاكرته، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية.

وتوفر هذه الطريقة من طرق التوقيع الإلكتروني مزايا لا يمكن إنكارها لمرونتها وسهولة استعمالها، حيث يتم من خلالها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الإلكتروني عبر أنظمة معالجة المعلومات.

وبالرغم من وجود الوسيط الإلكتروني ورسالة المعلومات والتوقيع الإلكتروني فإنه لا توجد تقنية تتيح الاستيثاق من قيام الرابطة بين التوقيع ورسالة المعلومات؛ إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلت على أحد المحررات، ثم يعيد وضعها على أية وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني، ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي، مما يخل بالاعتراف بالحجية للتوقيع الإلكتروني.

- **التوقيع البيومتري:**

وهي طريقة من طرق التحقق من الشخصية عن طريق الاعتماد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد. وتشتمل هذه الطرق البيومترية على: البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التحقق من نبرة الصوت، خواص اليد البشرية، التعرف على الوجه البشري، التوقيع الشخصي، وعند استخدام مسح

العين أو الصوت أو خواص اليد البشرية أو البصمة الشخصية يتم أولاً أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة داخل الحاسب الآلي في نظام حفظ الذاكرة بهدف السماح بالاستخدام القانوني للأشخاص المصرح لهم بذلك، ومنع أي استخدام غير قانوني أو عدائي غير مرخص به، لأي معلومات أو بيانات سرية أو شخصية موجودة في نظم المعلومات الخاصة بإحدى الجهات، ويتم التحقق من شخصية المستخدم عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقوم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة.

ويسجل لهذا النوع من التواقيع اعتماده على الخواص المميزة لكل شخص والتي يختلف بها عن غيره كبصمة الإصبع أو بصمة شبكية العين أو غيرها فيجعلها وسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته، لارتباط الخواص الذاتية به، الأمر الذي يجعله وسيلة لإقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر وسيط إلكتروني.

ولكن هذا النوع من التوقيع يواجهه عقبات عدة منها:

١- رغم دقة هذا النظام في تحقيق الشخصية بنسب مرتفعة تتراوح ما بين (٩٩٪) وحتى (٩٩.٩٪)، إلا أنه توجد حالات احتيال باستخدام البصمة الشخصية المبتكرة – البصمة البلاستيكية والمطاطية – وعدم تمكن بعض الأجهزة من كشفها.

٢- الصورة أو التوقيع البيومتري يوضع على القرص الصلب للكمبيوتر، وبالتالي يمكن مهاجمتها أو نسخها بواسطة الطرق المختلفة المستخدمة

في القرصنة الإلكترونية أو نظم فك التشفير أو الترميز.

٣- التكلفة العالية التي يتطلبها وضع نظام آمن في شبكات المعلومات باستخدام الوسائل البيرومترية أدت إلى الحد من انتشاره إلى درجة كبيرة وجعلته قاصراً على بعض الاستخدامات المحدودة.

٤- عدم التمكن من استخدام هذه التقنية الحديثة في كل الحاسبات المتوفرة حالياً نظراً لاختلاف نظم التشغيل وأساليب التخزين وخصوصيات حزم البرامج المتنوعة.

٥- فقدان السرية والكفاءة الضامنة لهذه التقنية، نظراً لمحاولة الشركات المصنعة للنظام البيومتري الاتفاق على طريقة موحدة لهذه الطريقة والتقنية.

٦- إمكانية تغير بعض الخواص بفعل الظروف كحالة التوتر وتأثيرها على التوقيع أو تطابق أشكال التواءم وغيرها.

- **التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترن بالرقم السري (التوقيع الكودي):**

وأقرب صورة لها هي بطاقات الائتمان، وتعرف بطاقة الائتمان بأنها بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها تصدرها جهة ما تكون بنك أو شركة استثمار يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه ورقم حسابه حيث يملك الحامل تقديم تلك البطاقة للتاجر لتسديد ثمن مشترياته بحيث يقوم بتحصيل تلك القيمة من الجهة المصدرة التي تقوم بدورها باستيفاء تلك المبالغ من الحامل.

- **التوقيع الرقمي (التوقيع الإلكتروني السائد حالياً):**

رأينا في صور التوقيع الإلكتروني السابقة تواقيع تدل على موافقة الموقع على ما ورد في رسالة المعلومات، ولكنها قد لا تصلح لتوثيق المراسلات الإلكترونية، ذلك لإمكانية هذا التوقيع من قبل الغير، وأن هذه الوسائل لا تضمن التغيير في السند الموقع خلال إرساله، لذا كان لابد من إيجاد وسيلة إلكترونية، يستدل من خلالها على شخص الموقع، وتضمن عدم التغيير والعبث في بيانات الرسالة خلال إرسالها وهو ما تم التوصل إليه من خلال: التوقيع الرقمي.

ويسمى التوقيع الرقمي بالإنجليزية (Digital Signature)، حيث إنه وبموجب إجراء تقني معين يتم تحويل الرسالة من شكلها الأصلي المكتوب كتابة عادية إلى قيمة عددية، ويستخدم لذلك برنامج محدد يسمى برنامج التشفير بالمفتاح الخاص للموقع بحيث لا يمكن لأحد كشف مضمون الرسالة إلا الشخص الذي يستخدم برنامجاً محدداً يسمى برنامج فك التشفير مستخدماً المفتاح العام المناظر للمفتاح الخاص للموقع، ويمكن للمرسل إليه بعد فك الشفرة التحقق من أن تحويل الرسالة تم باستخدام المفتاح الخاص للمرسل المناظر للمفتاح العام، وكذلك يمكنه التحقق من أن مضمون الرسالة الأصلية لم يلحقه أي تعديل.

وقد أخذت تنظيمات معظم الدول كالولايات المتحدة الأمريكية، وألمانيا، وإيطاليا، ونصوص التوجيه الأوروبي بالتوقيع الرقمي[1].

وحتى لا يخرج مسار البحث إلى مسارات تقنية بحتة، فإنه يتضح مما تقدم أن

---

(١) ما تقدم ملخصاً من كل من: حجية التوقيع الإلكتروني للدكتور عبدالله عرايبة، ص: ٤٧، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني: ص: ٥٧، التعاقد عبر الإنترنت، للدكتور حسن نوري، ص: ٧٥ .

الأكثر استعمالاً ورواجاً في التعاملات التجارية هو التوقيع الرقمي، وهو العنصر الأساس الذي يمكن استخدامه في التجارة عن بعد.

ويمكن إجمال أهم الفروق من التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني فيما يلي:

أولاً: أنه في حين تقتصر صورة التوقيع اليدوي على الإمضاء، ويضاف إليه بصمة الختم أو بصمة الإصبع ، نجد أن التوقيع الإلكتروني لا يتطلب ضرورة أن يأخذ هذا التوقيع شكلاً معيناً، بل يجوز كونه صورة، أو حرف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو حتى أصوات، شريطة أن يكون لها طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع، وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار الالتزام والرضا بمضمونه.

ثانياً: التوقيع اليدوي يتم من خلال دعامة أو وسيط مادي ملموس، بخلاف التوقيع الإلكتروني الذي يتم كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني.

ثالثاً: التوقيع اليدوي يؤدي دورين أو وظيفتين مهمتين هما: تمييز شخصية صاحبه وتحديد هويته، والتعبير عن قبوله بالالتزام بمضمون المستند الموقّع.

أما التوقيع الإلكتروني فتناط به أربع وظائف هي:

الأولى: تمييز الشخص صاحب التوقيع وتحديد هويته.

الثانية: الاستيثاق من أنه صاحب التوقيع ذاته.

الثالثة: التعبير عن إرادة الموقّع بالموافقة على مضمون المستند.

الرابعة: الاستيثاق من مضمون المستند الإلكتروني، وتأمينه من التعديل فيه بالإضافة أو الحذف؛ وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يتطلب أي تعديل لاحق توقيعاً جديداً.

رابعاً: التوقيع اليدوي يعطي للموقّع الحرية الواسعة باختيار توقيعه وصيغته من خلال الإمضاء الخطي، أو الختم، أو بصمة الإصبع، أو أن يجمع بين طريقتين منها؛ أي يجمع بين الإمضاء الخطي وبصمة الإصبع، أو بين بصمة الإصبع والختم، وهكذا دون الحاجة إلى الحصول على ترخيص من الغير، أو تسجيل هذا الاختيار، على عكس التوقيع الإلكتروني الذي يتطلب آلية معينة تضمن نسبة التوقيع لصاحبه، وضمان سلامة المستند من العبث أو التزوير، وهو ما يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع[1].

وقد ذكر الباحثون عدة شروط لإثبات التوقيع الإلكتروني، ويسميها بعضهم بالشروط القانونية، والبعض الآخر بشروط الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:[2].

الشرط الأول: أن يكون التوقيع متميزاً ومرتبطاً بشخص صاحبه:

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني المرتبط بالمحرر الإلكتروني مميزاً لصاحبه عن غيره إضافة لارتباطه بهذا الشخص، فكما في التوقيع التقليدي الذي يعتبر علامة شخصية ومميزة لصاحبه بحيث يستطيع هذا التوقيع أن يعبر بطريقة واضحة ومحددة عن شخص صاحبه ، فإنه بتوافر هذا الشرط بالتوقيع الإلكتروني يؤدي إلى اتجاه نية الشخص الموقع على المحرر بتأييد مضمونه ويكون

---

(١) انظر التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي: ص٣٣١ .

(٢) أخذاً من: إثبات المحرر الإلكتروني للدكتور لورنس عبدات، ص: ٢٢٩، التوقيع الإلكتروني للدكتور خالد إبراهيم، ص١٣٥، الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، ص: ٢٦٦، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته للدكتورة إيمان سليمان، ص: ٢٧٣.

شاهداً على نيته بالالتزام بمضمون العقد الموقع عليه.

الشرط الثاني: سيطرة صاحب التوقيع على منظومة التوقيع:

إن هذا الشرط يتطلب أن يكون صاحب التوقيع الإلكتروني منفرداً به بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه وسواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه .

الشرط الثالث: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطاً وثيقاً:

يتناول هذا الشرط مسألة هامة وضرورية وهي سلامة المحرر الإلكتروني الموقع من أي تعديل قد طرأ عليه بعد توقيعه، وكما يرى البعض فإن حماية التوقيع الإلكتروني ليست غرضاً في ذاتها، وإنما حماية أيضاً للمحرر الموقع عليه والذي يتضمن انصراف مضمون المحرر إلى الموقع، ففي عقود التجارة الإلكترونية أو غيرها من العقود فإن وضع التوقيع الإلكتروني على هذا العقد يعني اتجاه إرادة الموقع إلى إنصراف آثار العقد إليه والتزامه به.

وبهذا نجد أن هذا الشرط يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني بحيث يعتبر أي تغيير يلحق برسالة البيانات أو المحرر بعد توقيعه قابلاً للكشف، وبالتالي إحداث أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر الإلكتروني يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة وهذا يجعل المحرر غير ذي صلاحية للإثبات؛ وذلك لأنه يؤدي إلى زعزعة سلامة هذه البيانات والتوقيع الإلكتروني.

الشرط الرابع: التوثيق:

يتضمن هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني موثقاً، وهذا الشرط تشترطه بعض الأنظمة، و ذلك حماية للتعاملات الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة

الإنترنت والتي تعتبر مفتوحة للجميع مما يجعل هذه الشبكة عرضة لعمليات القرصنة من قبل بعض الفئات المتمرسة باعتراض المعاملات التي تتم من خلال هذه الشبكة. وحفاظاً على مصالح الأشخاص الذين يستخدمون هذه التواقيع.

ويمكن استخلاص تعريف التوثيق بأنه: مجموعة من الإجراءات التي يتم تحديدها من قبل الأطراف بهدف التحقق من أن التوقيع الإلكتروني قد تم تنفيذه من قبل شخص معين، وذلك باستخدام مختلف الوسائل بما فيها وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير وأي وسيلة تحقق أمان التوقيع، وبالتالي فإن التوقيع الموثق يعطي حجية للمحرر الإلكتروني المرتبط به ويؤدي إلى توثيق هذا المحرر أيضاً مما يعطي للكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجة في مواجهة أطرافه والغير من تاريخ ثبوت تاريخ التوثيق.

أما آثار هذا التوقيع فما يهمنا في المقام الأول هو أثره بالنسبة إلى عملية الإثبات، ولعل أهم أثر يحققه كشف هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته.أما آثاره الموضوعية فهي مما يبحث موضوعاً من حيث اعتباره في التعاقد ونحو ذلك.

ولعل أهم مسألة هنا مدى قيام التوقيع مقام التوقيع العادي لضمان حجية المستند، فإن أساس حجية المسند الكتابي تعتمد على صحة نسبته إلى كاتبه، ومن المعلوم أن هذا المناط معقول المعنى، فمتى تحقق في أي صورة من الصور الأخرى رتب أثره.

ذلك أن الكتابة لا يلزم أن تكون ملموسة وإنما يكفي أن ترى بالعين على شاشة الحاسب الآلي، ويمكن أن توجد على أية دعامة دون التقيد بأن تكون الدعامة ورقية.

وكذلك التوقيع، فكما يكون التوقيع بالإمضاء قد يكون ببصمة الإصبع أو ببصمة الختم؛ فإذا قبل التوقيع بالختم أو البصمة، فذلك معناه ألا يتمسك بالتوقيع الخطي، لأن الخاتم منفصل عن صاحبه ويمكن التحصل عليه بسهولة، والبصمة التي وضعها على محرر من إبهام نائم أو مغمى عليه؟ لذا فإنه يمكن أن يكون في مجال التجارة الإلكترونية وسيلة أكثر تقدماً وهي التوقيع الإلكتروني أو الرقمي.

ومما يؤكد ذلك أنه لم يتم وضع تعريف معين للتوقيع، بل ذكرت له عدة أشكال للتوقيع، منها: البصمة أو الختم.

وعليه فلا يوجد مانع من اعتبار التوقيع الإلكتروني توقيعاً يكسب الكتابة الموقعة وصف الدليل ، فضلاً عن أن التوقيع الإلكتروني يؤدي دوره في الإثبات بشكل أكبر؛ إذ قد يكون التوقيع العادي عرضة للتزوير والتقليد، أما التوقيع الإلكتروني إذا توافرت فيه عناصر الأمان فيصعب تقليده أو تزويره.

ويؤيد كل ما تقدم الضرورات العملية لمقتضيات التجارة الإلكترونية خاصة بعد الاقتران بين التكنولوجيا والاتصالات وما تتطلبه من سرعة وسهولة في عقد الصفقات[1].

وإذ تقرر ما تقدم، فقد تطرق بعض الباحثين إلى مسألة تكييف التوقيع الإلكتروني ، وهل يلحق بالبصمة أو بالختم أو بالتوقيع. وهي ثلاثة اتجاهات نتناولها فيما يلي:

---

(١) حجية التوقيع الإلكتروني، للدكتور عبدالله غرايبة: ص: ٨٦ .

أولاً: اعتبار التوقيع الإلكتروني إمضاء:

يعتبر الإمضاء من الأشكال المعترف بها قانوناً، ويشترط في الإمضاء أن يكون محدداً لشخصية صاحبه، أما التوقيع الإلكتروني فيعد من قبيل البيانات الإلكترونية في صورها المختلفة التي تستخدم الرموز والحروف والتشفير وغيرها وبالتالي لا يمكن أن تعتبر هذه البيانات إمضاء لأن الإمضاء يكون بالكتابة – من نوع خاص – التي يختارها الشخص لتتخذ شكلاً معيناً مميزاً للشخص وهذا ما لا يتحقق في التوقيع الإلكتروني ما عدا الصورة التي يكون التوقيع بها بطريق القلم الإلكتروني والتي ستحوز اعترافاً قانونياً بها إذا انتشر استخدامها بصورة كبيرة وتأكد وجود تقنيات قوية تكفل حمايتها وتقوي الثقة بها لدى المتعاملين بهذا النوع من التوقيع.

ثانياً: مدى اعتبار التوقيع الإلكتروني بصمة إبهام:

يعتبر التوقيع عن طريق بصمة الإبهام من الطرق التي حددها النظام للتوقيع بسبب قدرتها على تحديد هوية الشخص الموقع – لصعوبة التشابه في بصمات الإنسان – ويمكن أن تعبر عن إرادته إذا اختارها كوسيلة للتوقيع.

إن بصمة الإبهام تترك أثراً مادياً يستطيع أن يحدد شخصية الشخص الذي وضع إبهامه على السند، وذلك الأثر هو جزء من رسم الجلد الذي تظهر عليه خطوط وتعرجات تختلف من إصبع لآخر ومن شخص لآخر، أما التوقيع الإلكتروني في جميع صوره فلا يمكن اعتباره من قبيل البصمة؛ لأن هذا التوقيع يقوم على تقنيات الرموز والحروف والتشفير وغيرها، وهي لا تعتبر جزءاً من جسم الإنسان، بل هي تقنيات يتدرب عليها الشخص حتى يستطيع استخدامها ، إلا إذا اعتبرنا التوقيع "البيومتري" الذي يستخدم البصمة.

ثالثاً مدى اعتبار التوقيع الإلكتروني ختماً:

يعتبر الختم من أقدم الوسائل التي استخدمت للتوقيع، وهو غالباً يصنع من الخشب ويحتوي على اسم صاحبه وعنوانه ومهنته دون تدخل من التنظيمات في تحديد شكله تاركة ذلك لصاحب الختم.

وقد أثار قبول الختم كوسيلة للتوقيع انتقادات عديدة وذلك لسهولة تزويره أو سرقته، وبالتالي التسبب بالمشاكل لصاحب الختم الأصلي، ولذلك لم تعترف به بعض الدول مثل فرنسا.

وقد اعتبر البعض التوقيع الإلكتروني القائم على الرقم السري في البطاقات البلاستيكية من قبيل الختم واستدل على ذلك بأن هذا التوقيع لا يمارس بخط اليد وأن العملية التي تترتب على استخدام هذا التوقيع تترجم بكتابة ثانية.

وإذا اعتبرنا ذلك صحيحاً فإنه لا يصدق على جميع صور التوقيع الإلكتروني؛ إذ لا يمكن تعميم ذلك على التوقيع الإلكتروني فالشبه بعيد بين التواقيع الإلكترونية، والتوقيع بطريقة الختم، فالختم عبارة عن رسم معين يترك أثراً مادياً بعد طمسه بالحبر وطبعه على الورقة، على خلاف التواقيع الإلكترونية ؛ إذ إن الرسم الذي يتركه الرقم السري على الشاشة يختلف تماماً عن الختم الذي يترك علامة مميزة تدل على صاحبها على خلاف الرقم السري الذي يترك أثراً واحداً من قبل كافة المستخدمين (نجمات) ولا يمكن معرفة هذا الرقم، إلا من قبل الشخص الذي يضعه.

رابعاً: اعتبار التوقيع الإلكتروني شكلاً جديداً من التوقيع:

ويعتبر هذا الاتجاه أن التوقيع شكل جديد من التوقيع ظهر بسبب استخدام

الوسائط الإلكترونية في تنفيذ المعاملات عن طريق الحاسبات الإلكترونية، الأمر الذي أدى إلى انتشار مثل هذه الأشكال الإلكترونية في التوقيع لتحل محل الأشكال التقليدية وترك أمر تنظيم هذه التواقيع للمنظم في أغلب دول العالم(١).

ولعل هذا الرأي الأخير أقرب؛ إذ ما تقدم من اعتبارات لا تتحدث عن مبدأ أو قاعدة بقدر ما تتحدث عن شيء مادي يهدف إلى التحقق من شخصية الموقع.

ويمكن أن نذكر مقدمة تكون بمثابة تحرير محل النزاع فيما يتعلق بحجيته، كما يلي:

١ – اعتباره لوجود اتفاق بالاحتجاج به، فإن هذا ما يقوي الاحتجاج به، مع خضوعه لسلطة القاضي(٢). ومن المفترض والحال كذلك أن يكون بين الطرفين ترتيبات لضمان التحقق من شخصية الموقع لدى كل منهما، وهذا أيضاً مما يسند الاحتجاج به أيضاً.

٢ – الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني بالإثبات لأنه الأمر الأقرب للاحتمال: حيث يستند القاضي إلى الثقة في الجهاز الذي يتم من خلاله وضع التوقيع على المحرر، ولجدارة الطريقة المستخدمة في إدخال البيانات وإرسالها وتخزينها وإعادتها ليقرر منح التوقيع الإلكتروني حجيته كدليل للإثبات(٣).

ويظهر أن هذه الحالة تمثل حالة "القرينة القضائية" التي تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

---

(١) الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، ص: ١٩٤ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: التوقيع الإلكتروني للدكتور ثروت عبدالحميد، ص: ١١٤.

(٣) المصدر السابق، ص: ١١٥.

٣ – الاعتراف للتوقيع الإلكتروني كحجة كاملة إذا توافرت فيه شروط معينة:

وهذا ما كان محل خلاف . إذ رغم كل ما تقدم من قوة التوقيع الإلكتروني نظراً لقوة آلياته، فإن ثمة أسبابا أثرت في هذه الحجية، والتي ترجع في أساسها إلى عدم وجود فكرة الأمن التقني، مما يمكنه أن يلعب دوراً هاماً وأساسياً في إضفاء الحجية على وسائل الاتصالات الإلكترونية الحديثة، ومن الأمثلة التي تضرب على ذلك: إبرام العقود عبر الإنترنت الذي يعتبر مفتوحاً لكافة الأفراد، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية دخول أشخاص بسوء نية إما لتعطيل البيانات الموجودة على شبكة، أو من أجل تغييرها، وفي هذا المجال يتم إبرام العقود عن طريق شبكة الإنترنت وتوقيعها إلكترونياً من خلال إتباع إجراءات معينة تؤدي في محصلتها إلى الأمن القانوني والتقني.

وقد ظهرت عدة اتجاهات عند شراح القوانين في مدى حجية واعتبار التوقيع الإلكتروني دليلاً في الإثبات:

فيرى اتجاه بأن التوقيع الإلكتروني يمكن اعتباره كالتوقيع العادي من حيث الحجية في الإثبات، وهو وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات الواردة في السند.

وقد عورض هذا الرأي باحتمال ضياع الرقم السري أو سرقته من الحامل وقيام السارق باستخدامه لأغراضه الخاصة، إلا أنه يجاب عن ذلك بأن الواقع يؤكد في المقابل أنه يمكن تعرض التوقيع التقليدي بأنواعه لعمليات السرقة أو التزوير ، وبالتالي فإن هذا لا يكفي للقول باستبعاد التوقيع الإلكتروني.

كما عورض بأنه يمكن تزوير المسارات الممغنطة ويظهر ذلك من خلال تصنيع نماذج لبطاقات السحب الأصلية أو عن طريق تغيير بيانات البطاقة الأصلية.

ويمكن الرد على هذا الادعاء أن مثل هذا التزوير في حالة قيامه فإنه يتطلب وجود الرقم السري والبطاقة معاً .

ويذهب اتجاه آخر إلى عدم الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني.

وذهب اتجاه ثالث إلى ما انتهى إليه الرأي الأول من اعتبار التوقيع الإلكتروني حجة ، إلا أنهم يرون أنه ومع حجيته لا يمكن مساواته بالتوقيع التقليدي على اعتبار أن هذا الرأي لا يستقيم مع الواقع العملي في بعض أشكال التوقيع الإلكتروني[١].

أما في القوانين فقد أخذت غالب التنظيمات على أن التوقيعات الإلكترونية على اختلاف أشكالها مقبولة أمام القضاء ووضعت التوقيع الإلكتروني قرينة مفترضة في الإثبات تعمل على زوال عبء الإثبات عن كاهل الموقع إلى أن يقدم دليل يقضي بعكس ذلك[٢].

إلا أننا مع ذلك نجد أن القوانين قد فرقت بين نوعين من التوقيع:

أحدهما التوقيع الإلكتروني العادي والذي جاء النص عليه في معظم القوانين وهو البيانات الإلكترونية التي تتخذ هيئة حروف أو رموز أو أرقام أو إشارات وغيرها، والتي تستخدم للتوقيع على رسالة بيانات عادية بغرض تحديد هوية صاحبها والدلالة على شخصيته والتزامه بمضمون ما قام بالتوقيع عليه، ويرى البعض أن هذا النوع من التوقيع تقتصر وظيفته فقط على ما يقوم به التوقيع التقليدي من وظائف إلا أن درجة الأمان التي يتمتع بها ليست بالدرجة

---

(١) الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، ص٢٧٠، وانظر أيضاً إثبات المحرر الإلكتروني، ص: ١٥٦ .

(٢) انظر : الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني:ص: ٧٢ .

العالية مما يجعل حجيته بالإثبات لا ترقى إلى درجة اليقين التام، والذي يؤدي إلى إخضاعه للسلطة التقديرية للقاضي لتحديد مدى درجة الأمان المستخدمة في هذا النوع من التوقيعات، ومدى تحقيقه لوظائف التوقيع التي يكون للخبير الفني المكلف من قبل المحكمة دور في ذلك، والذي إما أن يجعله ذا حجية كاملة بالإثبات والاستعانة به كمبدأ ثبوت بالكتابة.

أما النوع الثاني من التوقيع الإلكتروني فهو التوقيع المعزز أو المحمي والذي يتخذ هيئة شكل إلكتروني متصل برسالة بيانات ويجب أن يحقق وظائف ومزايا تزيد على التوقيع الإلكتروني العادي، فإضافة لتحقيقه هوية الشخص القائم به وتحديد شخصيته والتزامه بمضمون المحرر الموقع عليه، فإنه يجب أن يحقق ربطاً بين الموقع والتوقيع والسماح له بالسيطرة على التوقيع بحيث يمنع تعديل هذا التوقيع بعد إجرائه وعدم إمكانية إنتاج نفس التوقيع من شخص آخر، والذي يمكن من اكتشاف أي تعديل أو تحريف في مضمون المحرر أو التوقيع[1].

ومن الملاحظ ها هنا أن كل ما تقدم من تصنيفات واتجاهات إنما يتعلق بمدى الأمان الذي يوفره التوقيع الإلكتروني.

وبعد عرض ما تقدم، نجد أن التوقيع الإلكتروني يعتمد أساساً على مدى الحماية الموفرة له، والتي تعتمد أساساً على وجود القانون أو النظام الحامي، والذي يقر إجراءات لاعتماد التوقيع الإلكتروني، أما من حيث الأصل في دلالة الإثبات للتوقيع الإلكتروني، فإن قواعد الفقه الإسلامي تسند حجيته من وجوه عدة منها:

---

(١) إثبات المحرر الإلكتروني: ص١٥٩ .

١ – أنه ليس المقصود بالتوقيع الإشارة والعلامة الخطية التقليدية التي يتخذها الشخص علامة لنفسه تميزه عن غيره فحسب، وإنما يأخذ معنى أوسع ليشمل التوقيع الإلكتروني بالتثقيب، أو بالختم، أو بالرموز، أو بأية طريقة إلكترونية أخرى مما لا يمكن أن يشترك فيه اثنان، ولا يمكن تقليده إلا بمشقة وصعوبة.

٢ – أن العلم قد أثبت تفوق التوقيع الإلكتروني على التوقيع اليدوي؛ من حيث صحة ودقة الدلالة لنسبة المستند إلى الشخص الذي صدر عنه؛ كالتوقيع بالخواص الذاتية مثل: بصمات قزحية العين، وهي الجزء الموجود خلف القرنية والذي يمنح العين لونها، وبصمة الصوت، وبصمة الأصابع، أو التوقيع الرقمي، أو التوقيع بالقلم الإلكتروني، أو التوقيع الإلكتروني بخط اليد؛ إذ تتم برمجة الحاسب الإلكتروني بأن لا يصدر أوامره بفتح القفل، أو فك الشفرة، إلا بعد أن يطابق كل هذه التواقيع والبصمات على البصمات والتواقيع المبرمجة في ذاكرته.

٣ – أن الاحتجاج باحتمال التزوير غير مؤثر ، لأن قابلية هذه الأساليب الجديدة في التوقيع للمحاكاة والمشابهة يجب أن لا ينال من حجية التوقيع ، شأنه في ذلك شأن وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة والكتابة، وبما أن التزوير يمكن كشفه في النهاية من قِبَل الخبراء المختصين فيمكن للقاضي أن يستعين بالخبراء في كشف هذا التزوير.

٤ – أن أي تقنية تسمح بتمييز الشخص وتحديد هويته، وتدلل بلا غموض على موافقته على مضمون التصرف، وتكون جديرة بالمحافظة على المعلومات الواردة ضمن رسالة البيانات، تعتبر وسيلة مستوفية للشروط المطلوبة في التوقيع، ويمكن الاعتماد عليها كدليل في الإثبات، فإنه ليس من المقبول فقهاً ومنطقاً رفض

هذه الأساليب الجديدة إذا كانت مستوفية شروطها، وهو الأليق بالواقع ومستجداته؛ ذلك أن عدم استخدام هذه الأساليب الجديدة سوف لن يكون منسجماً مع تطورات العصر الحديث[١].

وعلى هذا يمكن القول: أن للتوقيع الإلكتروني حجية أمام القضاء.

ويمكن أن يتأيد ذلك أيضاً بما يلي:

١ – أن جميع وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية هدفها إظهار الحق والعدل بأي وسيلة.

٢ – الاتفاق على أنه لا يشترط الكتابة على ورق محدد أو مداد محدد.

٣ – جواز التوقيع بالخط العادي وبالختم وببصمة الأصبع، والتوقيع الرقمي هو أحد صور التوقيع[٢].

٤ –ما تقتضيه دواعي العرف التجاري بين التجار، حيث أضحت التعاملات الإلكترونية جزءاً لا يتجزأ من العمليات التجارية.

٥- ما تقتضيه مقتضيات المصالح المرسلة والتي تجيز استخدام وسائل التقنية التي تخدم تعاملات الناس.

٦- ويؤيد كل ما تقدم انتظام هذه التعاملات ضمن أنظمة يقرها ولي الأمر في الدولة الإسلامية وتحت رقابة جهات مختصة.

ويمكن أن يضاف إلى ما تقدم أن احتمالية التزوير واردة أيضاً بالتوقيع العادي ولم يكن ذلك مانعاً من حجيته، لما تقدم من إمكان كشف التزوير.

---

(١) التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ص:٣٣٣ بتصرف.

(٢) انظر: رسالة حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات للباحث عبدالله القحام ، ص: ٤٢ .

وظاهر مما تقدم أهمية التدخل النظامي لحماية وتقرير وتقنين التعاملات الإلكترونية، وهو ما أخذ به النظام السعودي، حيث أصدر نظام التعاملات الإلكترونية، وفيما يخص حجية التوقيع الإلكتروني، فقد أضفى عليه المنظم السعودي الحجية وبين ضوابط ذلك وأحواله فيما قضت به مادته الرابعة عشرة والتي نصت على أنه (١- إذا اشترط وجود توقيع خطي على مستند أو عقد أو نحوه، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يتم وفقاً لهذا النظام يعد مستوفياً لهذا الشرط، ويعد التوقيع الإلكتروني بمثابة التوقيع الخطي، وله الآثار النظامية نفسها).

٢ - يجب على من يرغب في إجراء توقيع إلكتروني أن يقوم بذلك وفقاً لأحكام هذا النظام والضوابط والشروط والمواصفات التي تحددها اللائحة، وعليه مراعاة ما يلي:

أ) اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتلافي أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع، أو المعدات الشخصية المتعلقة بتوقيعه. وتحدد اللائحة تلك الاحتياطات.

ب) إبلاغ مقدم خدمات التصديق عن أي استعمال غير مشروع لتوقيعه وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة.

٣ - إذا قدم توقيع إلكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي، فإن الأصل - ما لم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك - صحة الأمور التالية:

أ) أن التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي.

ب) أن التوقيع الإلكتروني قد وضعه الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي، وبحسب الغرض المحدد فيها.

ج) أن التعامل الإلكتروني لم يطرأ عليه تغيير منذ وضع التوقيع الإلكتروني عليه.

٤- إذا لم يستوف التوقيع الإلكتروني الضوابط والشروط المحددة في هذا النظام واللائحة، فإن أصل الصحة المقرر بموجب الفقرة (٣) من هذه المادة لا يقوم للتوقيع ولا للتعامل الإلكتروني المرتبط به.

٥- يجب على من يعتمد على التوقيع الإلكتروني لشخص آخر أن يبذل العناية اللازمة للتحقق من صحة التوقيع، وذلك باستخدام بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني، وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة).

وبهذا نجد أن المنظم السعودي قد اعتبر حجية التوقيع، كما وقد اعتبر شروط ذلك، بل انتهى في تكييفه إلى اعتباره و (بمثابة التوقيع الخطي، وله الآثار النظامية نفسها).

وعبارة (إذا قدم توقيع إلكتروني في أي إجراء شرعي أو نظامي، فإن الأصل - ما لم يثبت العكس أو تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك - صحة الأمور) صريحة في تقرير أصل الحجية، وعبارة الأصل تتيح للمحتج ضده بالمحرر الإلكتروني الطعن فيه.

إلا أن النظام نفسه قرر إمكانية اعتبار المحرر الإلكتروني قرينة فيما قضت به مادته(٩/ ٢) والتي نصت على أنه:(يجوز قبول التعامل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني قرينة في الإثبات، حتى وإن لم يستوف سجله الإلكتروني بمتطلبات حكم المادة (الثامنة) من هذا النظام).

بل قررت الفقرة الثالثة من المادة التاسعة أصلاً مهماً جداً وهو أنه:(يعد كل

من التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والسجل الإلكتروني حجة يعتد بها في التعاملات وأن كلا منها على أصله (لم يتغير منذ إنشائه) ما لم يظهر خلاف ذلك).

ما يعني أن الأصل العام الاحتجاج، ما لم يثبت خلافه.ولا ريب أن هذا يتواءم مع الواقع العصري، فلم يعد عرفاً خاصاً للتجار فحسب بل يقترب أن يكون عرفاً عاماً للكافة.

المطلب الرابع
درجة السندات الإلكترونية في الإثبات وعلاقة ذلك بمبدأ حرية الإثبات في ظل القضاء التجاري

تقدمت الإشارة إلى حجية التوقيع الإلكتروني، ومن حيث المبدأ فإن ما تقدم مقتضاه إقرار الاحتجاج للمحررات الإلكترونية في الإثبات، إذ قيام الكتابة، وثبوت صدورها من صاحبها مؤداه أداؤها لدور المستند العادي في حكم الفقه الإسلامي، وذلك لما تقدم من أدلة اعتبار التوقيع الإلكتروني.

ونجد أن القوانين اختلفت في هذا الجانب، إذ تفرق بين حالتين، حالة إقراره بموجب النظام والحالة الأخرى عدم صدور التنظيمات.

وقد أشار بعض الباحثين إلى ثلاث نظريات في مدى حجية المستند الإلكتروني:

النظرية الأولى: عدم حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات:

ذهب البعض إلى أن الطبيعة غير المادية للبيانات الإلكترونية، تفقدها أحد متطلبات المحررات الكتابية، ولاسيما أن هذه البيانات تكون عرضة لاحتمالات العبث والتعديل في رسائل البيانات، كما أنه في الحالات التي يمكن فيها تحويل هذه البيانات الإلكترونية، إلى دعائم ورقية باستخدام الطابعة الملحقة بالحاسوب، فإنها تفقد عناصر الدليل الكتابي لعدم وجود أصل المحرر المعد مسبقاً لإثبات التصرفات القانونية.وتكون هذه البيانات مؤقتة، ولا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار فضلاً عن أن الحاسوب الذي يقوم بتخزين البيانات والمعلومات المتعلقة بالتصرفات

يخضع تماماً لإرادة مستعمله. كما قد يتم وضع برنامج في الحاسوب يعمل لصالح الجهة المستفيدة، ويخضع لإشراف هذه الجهة وتوجيهاتها، وبالتالي فإن هذه المعلومات والبيانات يمكن التحكم فيها من قبل المبرمج، وبالطريقة التي يريدها ، ومن ثم فإن المعلومات الناتجة عن الحاسوب هي من صنع مستعمله، وصادرة عنه، مما يعني أنه لا يجوز له قانوناً الاحتجاج بها كدليل إثبات.

النظرية الثانية: التفريق بين الأنواع المختلفة لمخرجات الحاسوب:

يرى أنصار هذه النظرية أنه يجب التفريق بين الأنواع المختلفة لمخرجات الحاسوب لجهة مدى ما تتمتع به من حجية في الإثبات؛ لأن هذه المخرجات قد تتمثل في الميكروفيلم، أو في صورة الشرائط الممغنطة، أو بمجرد بيانات مخزنة في ذاكرة الحاسوب، أو في صورة رسائل البريد الإلكتروني، وهذه الأنواع تختلف في مدى ما تتمتع به من حجية بحسب نوعها.

النظرية الثالثة: تمتع مخرجات الحاسوب بالحجية الكاملة في الإثبات:

بمقتضى هذه النظرية تتمتع مخرجات الحاسوب، أياً كان نوعها بحجية كاملة في الإثبات، شأنها في ذلك، شأن المحررات الكتابية التقليدية شرط أن تتم بوسائل أمان تمنع اختراقها، أو إحداث أي عيب أو تغيير في مضمونها وأن تكون موقعة من الأطراف المنسوبة إليهم، أياً كانت صورة هذا التوقيع، متى كان محدداً لهويتهم[1].

ومع كل ما تقدم نجد أن الباحثين أرتأوا إدراج الاستدلال بالمحررات الإلكترونية ضمن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.أي أنه يجوز للمدعي إثبات

---

(١) العقد الإلكتروني في القانون المقارن: ص: ٢٢٥ وما بعدها.

جميع الأعمال التجارية، التي تحدث بين التجار بجميع طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، وعليه فإن العقود المبرمة عن بعد بواسطة الإنترنت ، يمكن إثباتها دون حاجة لتقديم أي دليل ورقي، بمعنى آخر يمكن أن يعتد بالوسائل الإلكترونية في الإثبات دون أية مشكلة، أو دون إجراء أي تعديلات في قواعد الإثبات التقليدية[1].

ونظراً لإمكانية إثبات المعاملات التجارية بكافة طرق الإثبات كشهادة الشهود أو القرائن، فإن لطرفي المعاملة التجارية التي تمت عبر شبكة الإنترنت أو على الوسائط الإلكترونية أو الضوئية أو المغناطيسية، الاستعانة بالمستند الإلكتروني لإثبات العقد والالتزامات الناجمة عنه بشهادة الشهود. ويخضع لسلطة القاضي التقديرية، فإذا تم تحريره وتوقيعه بواسطة تقنيات تتوفر فيها الثقة والأمان واقتنع القاضي بكفاءة هذه التقنية، فإنه يمكن الاستعانة به في إثبات مضمون والتزامات المعاملة التجارية وبذات الحجية المقررة للسندات التقليدية، وقد لا تصل قناعة القاضي إلى منحه مرتبة السندات التقليدية، فقد يستعين القاضي به على سبيل مبدأ الثبوت بالكتابة.

ويمكن الاستعانة بالمستند الإلكتروني كقرينة قضائية (وهي ما يستنبطه القاضي من وقائع وملابسات الدعوى المعروضة أمامه) لإثبات المعاملة التجارية وإظهار حقيقتها، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في القرائن أوسع من تلك الممنوحة له بالأدلة الأخرى، فهو – أي القاضي – بإمكانه أن يبني قناعته على واقعة وإن لم تكن

---

(١) انظر: السندات الرسمية الإلكترونية: ص:١٠٥.

محددة بالطرق القانونية أو على وقائع لم تكن مداراً للمناقشة ما بين الخصوم، بل يمكن أن يستند على أدلة أخرى ما دامت متعلقة بالدعوى كالأوراق المحفوظة بها. ولما تقدم إذا لم يكن بإمكانه الاستعانة بالمستند الإلكتروني كدليل تام لإثبات المعاملات التجارية، فإنه يمكن إثبات الالتزامات الناجمة عنه من خلال اعتبار المستند الإلكتروني قرينة قضائية، وبالتالي فإن قيمة المستند لا تتوقف عند الاعتراف بحجية عناصره (الكتابة والتوقيع الإلكترونيين)، وإنما من اعتباره من الوسائل الأخرى التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة إذا اطمئن إلى حجيتها ومصداقيتها من الناحيتين الفنية والتقنية[1].

أما من حيث النظر الفقهي فإن الحجية متى ثبتت للمستند بوجود الشروط فهو حجة كاملة كالمستند العادي، أما إن لم تكمل فهو قرينة يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وقد تقدم أن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية مطلقة أساساً لذا تجد الوسائل الإلكترونية في الإثبات مكاناً رحباً لها.

وهو ما أخذ به المنظم السعودي في نظام التعاملات الإلكترونية، حيث نصت مادته الخامسة على أنه:(يكون للتعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية حجيتها الملزمة، ولا يجوز نفي صحتها أو قابليتها للتنفيذ ولا منع تنفيذها بسبب أنها تمت - كلياً أو جزئياً - بشكل إلكتروني بشرط أن تتم تلك التعاملات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية بحسب الشروط المنصوص عليها في هذا النظام.)

---

(١) حجية المستند الإلكتروني في الإثبات، ص: ٢٠٥، وانظر أيضاً: المستند الإلكتروني للدكتور محمد الرومي، ص: ٥٤.

ومن خلال ما تقدم في التوقيع الإلكتروني وفي هذا المبحث نجد أن هناك تفاوتاً في درجات المحررات الإلكترونية إثباتاً، فهناك عدد من الأحوال التي تؤثر الاحتجاج بها، فضلاً عن مراعاة الطعون الموجهة لها وهو ما سيتم تناوله في المطلبين التاليين كجزء مكمل للحجية.

المطلب الخامس

الطعون التي توجه للاحتجاج بالمستندات الإلكترونية

كأي دليل، قد يتوجه الطعن إلى الاحتجاج بالمستندات الإلكترونية، ولا ريب أن الطعون في المحررات الإلكترونية ستتضمن جوانب تقنية متعددة، وتجد الخبرة الفنية مجالاً كبيراً في تحقيقها، ويصعب كثيراً أن يتحقق القاضي من هذه الطعون إلا فيما يتعلق بالنواحي النظامية أو قواعد الإثبات، أما الجوانب الفنية البحتة فسيستعين فيها القاضي بالخبرة الفنية المناسبة.

وإن كانت الطعون كثيرة، إلا أنه يمكن أن نجملها في الفروع التالية:

الفرع الأول: إنكار صدور المسند الإلكتروني:

وهذا الطعن معتاد في مثل هذه التعاملات الإلكترونية، ففي العالم الافتراضي مليارات البيانات التي يتم نقلها يومياً، ومن الطبعي أن ينفي من نسب له المستند صدوره منه.

والحالة هنا مفترضة فيما عدا إنكار التوقيع الإلكتروني والذي سيدخلنا في مسألة التزوير الإلكتروني.

والإنكار في السند العادي يكون أكثر استعمالاً بوصفه أيسر لمن يحتج عليه بسند عادي، إذ يعفيه من عبء الإثبات ويلقيه على عاتق خصمه ، ونتيجة ذلك أن المستند الإلكتروني يفقد قوته في الإثبات إلى حين البت في هذا الطعن، ولا توجد إجراءات معينة أو أية شروط يجب أن يتبعها من نسب إليه المستند في حالة الإنكار، فإذا كان المستند الذي أنكره الخصم مستنداً إلكترونياً وجب على المحكمة في هذه

الحالة أن تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصمين بفحص المستندات الإلكترونية المرسلة عن طريق وسائل الاتصال وإجراء المضاهاة على هذه المستندات بأسلوب علمي حديث يختلف عن المضاهاة التي تجري على السندات في المفهوم التقليدي [١] .

وظاهر من ذلك أن المستند الإلكتروني عند تقديمه ابتداءً يعرض على الخصم فإن أقر به، وإلا باشر القاضي إجراءات التحقق، ويكون ذلك عن طريقين:

١ – التحقق من مقومات المستند الإلكتروني المتقدمة، وإذا ما تحققت فهو حجة كما تقدم وسينحصر الطعن حينذاك في الطعن بالتزوير كما سيأتي.

٢ – إذا لم تتحقق تلك المقدمات، فإن المستند سيظل قرينة ينظر فيها القاضي في ظل قوة الطعن والأحوال المقارنة ونحو ذلك.

---

(١) الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني: ص: ٢٩٣.

الفرع الثاني: الدفع بالتزوير الإلكتروني:

تقدم أن مؤدى توافر شروط التوقيع الإلكتروني اعتبار التوقيع الإلكتروني – بشروطه – صادراً من الشخص المنسوب له التوقيع، وبالتالي يقع عبء الإثبات على هذا الشخص في إثبات عدم صحة التوقيع [١].

وتزوير المستندات الإلكترونية هو: تغيير الحقيقة في المستند الإلكتروني بإحدى طرائق التغيير ويترتب عليه ضرر على الغير، فتغيير الحقيقة هو الأساس الذي تقوم عليه جريمة التزوير، ولذلك يتصور وقوع التزوير في النطاق المعلوماتي من طريق تغيير الحقيقة على الشرائط أو المستندات التي تمثل مخرجات الحاسب الآلي بعد تعديلها وهي في صورتها الرقمية، ما دام التغيير قد طال البيانات الموجودة في الحاسب الآلي إذا كان يترتب على التغيير أي نوع من أنواع الضرر.

و جريمة التزوير في المجال المعلوماتي من أخطر صور الغش، نظراً لما يمثله الحاسب الآلي اليوم، بعد ما اقتحم المجالات كافة وأصبح يجري من خلاله كم هائل من العمليات ذات الآثار المهمة والخطيرة، الأمر الذي أثار الشك حول دلالة المستندات الإلكترونية في الإثبات، لإمكانية وقوع جريمة التزوير عليها.

ويقع التزوير في مجال المعلوماتية من طريق الاستعانة بطرائق التزوير المادية وهي التقليد، والتوقيع، والحذف، والإضافة، والتعديل أو التغيير، مثل وضع توقيع مزور على المستندات المعالجة آلياً من طريق الاستخدام غير المشروع للرقم الشخصي السري للدخول.

---

(١) رسالة حجية التوقيع الإلكتروني للباحث: عبدالله القحام، ص: ١٦٦.

وهناك التزوير المعنوي الذي يصيب المستند في مضمونه وجوهره، ولا يترك أثراً يدرك بالحس، ولذلك فإن إثبات التزوير المادي أسهل من إثبات التزوير المعنوي.

و يشترط في المحرر المزور أن يكون أداة لإثبات حق من الحقوق وبذلك يمكن أن تكون أشرطة التسجيل الممغنطة، على سبيل المثال، ذات قيمة ثبوتية شرط الحصول عليها بطريقة مشروعة وصحيحة، وأن يتم مناقشتها في حضور الأطراف، وكذلك المخرجات الأخرى للحاسب الآلي.

والغالب أن إثبات تزوير الوثيقة الإلكترونية من عدمه سيكون بيد خبراء تقنية المعلومات فهم أهل الخبرة في ذلك. فالوثيقة الإلكترونية هي كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعلومات وقد سجلت عليه معلومات معينة، سواء كان معداً للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات، أو كان مشتقاً من هذا النوع. فهذا التعريف يعطي إمكانية وقوع التزوير المعلوماتي، سواء تمثلت مخرجات الحاسب الآلي في صورة ورقية أو بيانات رقمية، ولذلك فالمخرجات التي يمكن أن تكون محلاً للتزوير المعلوماتي هي مخرجات الحاسب الآلي سواء كانت مخرجات ورقية تخرج من طريق الطابعة أو الراسم، أم كانت مخرجات رقمية كالأشرطة المغناطيسية والأقراص وغيرها من أشكال المخرجات الرقمية، بل حتى ولو كانت بطريق العرض لهذه المخرجات بواسطة الحاسب الآلي عن طريق شاشة الحاسب الآلي.

وقد يكون التزوير في مخرجات غير مكتوبة كالصورة، ما دامت الصورة محل اعتبار في الوثيقة والمستند الإلكتروني ويترتب عليها إثبات حق معين. فعلى سبيل

المثال: لو تم التعاقد على شراء منزل من طريق الإنترنت بالاستناد إلى الصورة المرفقة مع عرض البيع، ثم تبين خلاف ما هو في الصورة، ففي هذه الحالة تصلح الصورة لأن تكون ذات أثر في قيام التزوير المعلوماتي، ويمتد ذلك ليغطي الفروض كافة، التي تكون فيها الصورة ذات أثر في المحرر أو المستند المعد لإثبات واقعة معينة، بل يتحقق التزوير من طريق إساءة استعمال الصور سواء كانت لإنسان، أو جماد، أو حيوان، متى تم تغيير الصورة في الوثيقة الإلكترونية [1].

وقد شهد التطبيق العملي لنشاط الحاسب الآلي حالات تزوير مضمونها إبرام صفقات وهمية بأسماء أشخاص آخرين أو الحجز الوهمي لأماكن في وسائل النقل، والفنادق، أو طلب شراء سلع أو خدمات بأسماء أشخاص وهمية .

ومن طرائق التزوير الاصطناع وهو: إنشاء محرر بكامل أجزائه ونسبته إلى غير محرره، وهذا النوع يمكن وقوعه في التزوير المعلوماتي، فيمكن للجاني أن يدخل ما يريد من معلومات أو بيانات إلى جهاز الحاسب الآلي وينسب صدورها إلى شخص أو جهة، ثم يقوم باستخراجها من جهاز الحاسب الآلي بصفتها منسوبة إلى ذلك الشخص أو تلك الجهة، وليس هناك صعوبة في عملية إدخال عناصر المحرر المراد تزويره إلى جهاز الحاسب الآلي سواء كان من طريق الماسح الضوئي، أو من طريق لوحة المفاتيح، أو حتى من طريق استدعاء المعلومات من شبكة المعلومات الإنترنت، ثم صياغتها في هيئة المحرر المزور الذي يريده الجاني وبعد ذلك يقوم بطبعه واستعماله فيما أراد، ولذلك فوقوع التزوير المعلوماتي بهذه الطريقة هو أمر

(١) انظر: الأحكام الفقهية للمعاملات الإلكترونية، ص: ٣٧٥ وما بعدها.

ممكن، في ظل التقدم العلمي في مجال الحاسب الآلي [١] .

وما يظهر مما ذكر بعض الباحثين أن الإجراءات لن تختلف عن الإجراءات في الطعن بالتزوير العادي [٢] ، وما سيختلف هنا هو الجهة المعنية بالتحقيق في التزوير.

وفي نظري أنه لا يجب الربط في التزوير الإلكتروني بين الجانب الجنائي والجانب الخاص، فقد يكون من الصعوبة بمكان تعليق دعوى الحق الخاص على الدعوى الجنائية بالتزوير كما هو الحال في المستند العادي، وقد يواجه إثبات أركان جريمة التزوير صعوبات في ظل التزوير الإلكتروني، إلا أن ذلك لا يعني بحال إهدار الاحتجاج به حتى ولو لم يثبت التزوير، فتقرير الخبرة حين يكون مؤداه عدم الثقة في المحرر الإلكتروني كاف في إهدار حجيته.

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص: ٣٧٧ .

(٢) انظر: الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، ص: ٣٠٤ وما بعدها.

الفرع الثالث: نسبة صدوره للتابع غير المفوض:

لا يقتصر استخدام المستندات الإلكترونية على المنسوب له بل يتعدى ذلك إلى التابعين له، وتزداد سهولة الوصول للوسائط الإلكترونية واستخدامها من التابعين للتاجر، إذ من المعلوم أن مثل هذه الوسائط تعتمد وجود متخصصين فنيين للتعامل مع مثل هذه التقنيات، كما تتيح كثير من المنشآت التجارية الوصول إلى هذه التقنيات لعدد كبير من موظفيها.

وقد أورد بعض الباحثين الحالات التي يفترض فيها إسناد الرسالة الإلكترونية للمنشئ والحالات التي لا يسند فيها إسناد الرسالة للمنشئ. ويمكن أن نسحب هذه الحالات على التابعين للتاجر.

فمن الحالات التي يفترض فيها صدور رسالة المعلومات عن المنشئ، والحالات التي يحق فيها لمستلم الرسالة اعتبارها صادرة عن المرسل، ما يلي:

الحالة الأولى: إذا قام بها شخص آخر غيره طالما كان لهذا الشخص الذي أرسلها له سلطة التصرف بالنيابة عنه،ويتحقق ذلك في حالة كون هذا الشخص مرسل الرسالة الإلكترونية وكيلاً أو نائباً عن صاحب الإرادة.

الحالة الثانية: إذا كانت رسالة البيانات قد أرسلت عن طريق وكيل إلكتروني أي من نظام معلومات مبرمج مسبقاً على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل آلياً.

الحالة الثالثة: إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً سليماً إجراءً سبق أن وافق عيه المنشئ لهذا الغرض من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ. وفي هذه الحالة يتفق المرسل والمرسل إليه على نظام بموجبه يستطيع هذا الأخير أن يتأكد من

أن الرسالة الإلكترونية أرسلت فعلاً من قبل المرسل، مثال ذلك أن يتأكد مثلاً من الأسلوب أو اللغة المتفق عليها في التبادل الإلكتروني للبيانات، أو يراجع مثلاً جهة التوثيق المعتمد لديها التوقيع الإلكتروني الخاص بالمرسل، أو التأكد من أن الرسالة أرسلت من شخص يكون له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ، أو أرسلت من نظام معلومات مبرمج إلكترونياً بواسطة المنشئ، أو أي إجراء آخر اتفق عليه الطرفان بغرض التحقق من صدور الرسالة من المنشئ.

وأساس اعتبار هذه الحالة أن المرسل إليه إذا لم يطبق تلك الإجراءات بعناية فإنه يتحمل الخطأ الناجم عن ذلك، الذي يؤدي إلى نسبة الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ رغم كونه لم يرسلها، أي أن المسؤولية عن الخطأ في إسناد الرسالة الإلكترونية إلى غير منشئها يقع على عاتق المرسل إليه، وهي بالطبع قرينة قابلة لإثبات العكس، إذ يستطيع المرسل إليه إثبات أنه اتبع كافة الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين بغرض التحقق من صدور الرسالة من المنشئ، ولكن الخطأ وقع بسبب أجنبي.

ومن الملاحظ في الحالات السابقة أنها إنما تستند على قرائن حال تقوي جانب صدورها من المرسل أو من غيره، ويمكن الإسناد لها في تقرير عبء الإثبات[1].

والذي يظهر أن الحالات السابقة حالات لا تمس أصل الاستدلال بالمستند، وعليه فلا يخلو الأمر من حالين:

---

(١) أمن مراسلات البريد الإلكتروني، ص: ١٠٠ وما بعدها بتصرف.

١- أن تتوافر فيه عناصر الاستدلال بالمحرر الإلكتروني، بما فيها التوقيع الإلكتروني، وهنا تكون الحالة مثل حالة الإقرار بصحة الختم على المستند وإنكار قيامه بالختم بجامع إسناد التصرف للغير به، وقد تقدمت هذه المسألة.

٢- ألا يستوفي متطلبات الاحتجاج الإلكتروني المتقدمة ، فهنا يكون قرينة تخضع لسلطة القاضي التقديرية، من حيث إمكانية الغير لاستخدام الوسائل التقنية ومدى الاحتياطات الموفرة لها.

وهنا ترد الحالات السابقة التي يستعين بها القاضي في تقدير عبء الإثبات بناءً على الحالة المفترضة، ولا ريب أن عبء الإثبات يتقرر بالأصول والقواعد المقررة، وبالنظر في حالات افتراض أن الرسالة صادرة عن المنشئ نجد أن الحالة الأولى تعتمد على ثبوت النيابة أو الوكالة عن المرسل، ومن المقرر شرعاً أن النائب يقوم مقام الوكيل، ومن المقرر شرعاً أن الوكالة تصح بكل ما دل عليها، ولا ريب أن قيام الشركات الضخمة بإعطاء الصلاحيات الإلكترونية لمفوضيها يجعلهم نائبين نيابة صحيحة عنها. وهذا ما ينطبق على الحالة الثانية، فالتعاقد مع الوكيل الإلكتروني للعمل آلياً يجعله تحت مسئولية من يرسل أو يستفيد عن طريقه.

أما الحالة الثالثة: فهي مبنية على اتفاق مسبق بين الطرفين على آلية معينة. ولا ريب أن هذه الحالات تصلح سنداً لتقوية اعتبار الرسالة صادرة عن المنشئ وبالتالي تجعل القول قول من يتمسك بها ولا يقبل حينذاك دفعه بصدورها عن نائبه.

المطلب السادس

القرائن والأحوال المؤثرة في الاحتجاج بالسندات الإلكترونية

المحررات الإلكترونية قد يرافقها عدد من المؤثرات تزيد الثقة باستخدامها، إذ من المعلوم أن الاحتجاج بها ما زال يصدم بعدد من الحواجز، وبما أن حجيتها تخضع لسلطة القاضي التقديرية فإن ذلك يفتح المجال واسعاً أمام تأثير الأحوال المرتبطة بها، وهو ما سنتناوله من خلال الصور التالية:

١- الاتفاق المسبق على التعامل بها:

نظراً لأن المحررات الإلكترونية عموماً في الإثبات، ما زال يسودها الشك والريبة نجد أن الأطراف تلجأ إلى الاتفاق مقدماً على مدى الحجية التي تتمتع بها هذه المحررات.

ولا يتصور و جود مثل هذه الاتفاقات إلا بين الأطراف الذين يرتبطون بعلاقة سابقة على نشوء النزاع، حيث تعتبر هذه الاتفاقات من قبيل الإعداد المسبق للدليل، والاحتياط لما قد يثور بين أطراف المحرر من نزاع يتعلق بحجيته، وتبديد كل شك حول مصدره، أو نسبته إلى الشخص الذي يراد الاحتجاج به عليه.

وتهدف هذه الاتفاقات إلى التحرر من ربقة مبدأ الإثبات بالدليل الكتابي المسطور على دعامة مادية (الأدلة المطلقة)، ويكون الهدف من اتفاق الإثبات هو تحديد الأدلة المقبولة في الإثبات، بغض النظر عن قيمة التصرف محل النزاع، كما قد يمتد أثر الاتفاق إلى تحديد قيمة الدليل المتفق عليه وحجيته في الإثبات، وهنا لا يقتصر الأمر على تحديد وسيلة إثبات الالتزام، بل يتعداه إلى تحديد قيمتها، وما إذا

كان الأطراف يعتبرونها دليلاً كاملاً ، فاتفاق الإثبات يهدف في حقيقته إلى التعديل في وسائل الإثبات وطرقه، وفي حجية هذه الوسائل وقوتها في الإثبات، بما يجعل مهمة الطرف الآخر في إثبات حقه سهلة ميسورة [١] .

إلا أننا في الفقه الإسلامي لسنا بحاجة لمثل هذا الطرح في ظل إطلاق الأدلة وإنما تحتاجه الأنظمة التي تقيد الإثبات. وإنما سبب إيراد هذه المسألة من ناحية تأثير الاتفاق المسبق على الحجية فحسب، فقد يتفق أطراف التعاقد الإلكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة الإبرام، على توجيه إقرار باستلام الرسالة الإلكترونية، سواء أكانت تتضمن مجرد تبادل إلكتروني للمعلومات أم تتضمن إيجاباً أو قبولاً، حتى يكون المنشئ لها على دراية كافية من مصير تلك الرسالة والتصرف على ضوء ذلك.

وفي العلاقة بين منشئ الرسالة الإلكترونية والمرسل إليه قد يتم الاتفاق على شرط الإقرار بالاستلام قبل توجيه الرسالة الإلكترونية من المرسل إلى المرسل إليه أو عند توجيهها وقد يكون الاتفاق على الإقرار بالاستلام ضمن الرسالة الإلكترونية المرسلة، أو في اتفاق خاص مستقل يتفق عليه الطرفان مسبقاً، والإقرار باستلام رسالة البيانات قد يكون لمجرد علم المنشئ بوصول رسالته إلى المرسل إليه، وقد يكون شرطاً لإعمال الرسالة وترتيب أثرها [٢] .

وتظهر الأهمية الكبيرة للإثبات المسبق فيما يلي:

١- تحديد وسيلة التواصل الإلكتروني بما يعني أنه أصبح مسؤولاً عن أي

---

(١) انظر: التوقيع الإلكتروني للدكتور ثروت عبدالصمد، ص: ١٩٩.

(٢) انظر: أمن مراسلات البريد الإلكتروني: ص: ١٠٦.

استخدام لها.

٢- عدم قبول الطعن فيها بعدم الموثوقية.

والغالب أن من يتعامل من التجار تعاملات إلكترونية يكون بينهما تنسيق مسبق بأن يتم الاتفاق على آلية معينة إلكترونياً، ولا ريب أن لذلك أثر كبير عند تقدير القاضي لقيمة الإثبات المقدم.

وقد اعتبر المنظم السعودية الموافقة المسبقة فيما نصت عليه المادة الرابعة من نظام التعاملات الإلكترونية السعودي، والتي نصت على أنه (لا يلزم هذا النظام أي شخص بالتعامل الإلكتروني دون موافقته ويمكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية)[1].

ويمكن أن يدخل ضمن الموافقة المسبقة إعطاء الطرف الآخر عنوان البريد الإلكتروني، مثل أن ينص عليه في العقد أو في أي نموذج.

٣- وجود تعاملات سابقة:

وتعني هذه الصورة أن تتم تعاملات سابقة تستعمل فيها المحررات الإلكترونية، وهذه تأخذ حكم الصورة السابقة، من حيث إنها بمثابة الاتفاق الضمني على التعامل بها.

ومثال ذلك أن يتم التعامل إلكترونياً في عدد من التعاملات، ويأتي نزاع حول تعامل معين، فلا وجه لإنكار التعامل الإلكتروني بحجية عدم الموثوقية، في ظل الالتزام بالتعاملات السابقة وآثارها والتي تمت بذات الطريقة. ومن ناحية أخرى،

---

(١) انظر: نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المادة الرابعة.

فإنه عند ورود أي إشكال كان فإن في مكنة هذا الطرف إبلاغ الطرف الآخر بإيقاف التعامل بهذه الطريقة، لا أن يتعامل بها مدة طويلة ثم ينكر بعض التعاملات بحجة عدم الموثوقية في هذه الآلية التي سبق التعامل بها.

٤- إقرار التعامل بها والرقابة عليها من الجهات الرسمية:

وهو ما يعني أن تقرها الأنظمة والقوانين وتراقبها وتحتج بها، وهذا بلا ريب له أثر كبير في التعامل بها، إذ يفترض والحال كذلك أن يتقبلها المتعاملون كأداة مقر بها نظاماً.

ويمكن أن نلخص أهم المؤثرات تحت هذه الصورة فيما يلي:

١- إقرار العامل بها وإقرار حجيتها بموجب قانون ، وقد أقرها نظام التعاملات الإلكترونية السعودي. كما تقدم.

٢- إيجاد جهات للتوثيق والتصديق الإلكتروني، والتوثيق يهدف إلى حماية المستند الإلكتروني ويمكن تعريفه بأنه: "الوسيلة المتبعة للتحقق من أن التوقيع أو المستند الإلكتروني صادر من شخص معين، كما تسمح المصادقة بضمان الصلة بين المنظومة التي تقوم بالتوثيق وصاحب المستند". فعمل هذه الجهة يكمن بالتحقيق في صحة المستند الذي تم إصداره ومن شخصية مصدره، أو القيام بتتبع التغييرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المستند، سواء كان من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرة أو أي وسيلة يتم استخدامها في التحقق من صحة المستند، ليمنح صاحب المستند شهادة التوثيق التي تؤكد صحة المستند لتكون حجة على من يدعي بعدم صحة المستند الذي صدر. وقد عرفه نظام التعاملات الإلكترونية السعودي بأنه:" وثيقة إلكترونية يصدرها

مقدم خدمات تصديق، تستخدم لتأكيد هوية الشخص الحائز على منظومة التوقيع الإلكتروني، وتحتوي على بيانات التحقق من توقيعه."[١]

وفي حال إتمام توثيق المستند الإلكتروني يتم منح صاحب المستند رمز التعريف الشخصي الخاص به، ويتم إصدار هذا الرمز من قبل الجهة المختصة والمرخص لها بتوثيق المستندات الإلكترونية، ويستفاد من هذا الرمز في إمكانية تمييز المستند عن غيره[٢].

وتأثير هذا التوثيق ظاهر وخصوصاً أن بعض الأنظمة تقصر الحجية للمستند الإلكتروني الموثق فقط[٣].

وقد أقر المنظم السعودي إنشاء مركز للتصديق الرقمي فيما قضت به المادة السادسة عشرة من نظام التعاملات الإلكترونية من أنه (١- ينشأ في الوزارة - بموجب هذا النظام - مركز وطني للتصديق الرقمي، يتولى الإشراف على المهمات المتعلقة بإصدار شهادات التصديق الرقمي وإدارتها. ٢- تحدد اللائحة القواعد الخاصة بتحديد مقر المركز وتشكيله واختصاصاته ومهماته وكيفية قيامه بأعماله. وللوزير الحق في منح الهيئة أو أي جهة أخرى صلاحيات القيام بمهمات المركز أو بعضها).

ولا ريب أن إيجاد مثل هذه المراكز سيحد كثيراً من عدم الموثوقية في التعاملات الإلكترونية، وسيزيد نسبة التعاملات بها.

---

(١) انظر: نظام التعاملات الإلكترونية السعودي المادة (١/ ١٧).

(٢) حجية المسند الإلكتروني: ص: ١٢١.

(٣) حجية التوقيع الإلكتروني، للدكتور عبدالله الغرايبة، ص: ١٦٠.

٥- مدى الحماية المتوفرة لها:

من المعلوم أن وسائط نقل البيانات الإلكترونية ليست على نمط واحد، بل تتعدد صورها وأشكالها وبالتالي تتفاوت درجات الحماية المؤثرة.

ولا بد أن يحاط المستند الإلكتروني بقدر من السرية تكفل عدم اطلاع الغير عليه، وعلى ما يحتويه من معلومات، خاصة إذا علمنا أن المستند الإلكتروني إذا كان متوافراً على شبكة الإنترنت فيمكن لأي شخص متصل بالانترنت أن يعلم محتواه، وأن يعبث في هذا المحتوى مما يترتب عليه نتائج خطيرة جداً خاصة في مجال التجارة الإلكترونية، لذلك من الأفضل أن يتمتع المستند الإلكتروني بنظام تأميني يكفل له السرية ويحميه من عبث العابثين.

ومن أهم الطرق في ذلك ما يلي:

١- التشفير والذي يعرف بأنه: بأنه منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة.

فيجب إذن أن يتم تشفير المستند الإلكتروني لحمايته من العبث.

٢- استخدام أحد النظم لتأمين شبكة الإنترنت وبما تحتويه من معلومات وبيانات واردة في المستند الإلكتروني وذلك عن طريق التحكم في عمليات الدخول والخروج، سواء بالنسبة للأشخاص المتعاملين مع الشبكة أو بالنسبة للبيانات والمعلومات المتداولة على الشبكة ومن أمثلة هذه النظم على سبيل المثال لا الحصر، استخدام تكنولوجيا الجدران

النارية .

٣- استخدام طرف ثالث كوسيلة اتصال بين الطرفين لضمان الاتصال وعرقلة التدخل الفوري والاتصال من طرف واحد.

٤- استخدام مرشحات المعلومات.

٥- عزل الشبكة الخاصة عن الشبكات الأخرى.

٦- استخدام طرق التعرف الشخصي[١] .

ولعل أهم الطرق وأبرزها التشفير، ويقصد به عملية تحويل المعلومات إلى شفرات غير مفهومة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الاطلاع على هذه المعلومات أو فحصها أو عن طريق تحويل النصوص المؤثرة إلى نصوص مشفرة يعتمد تشفيرها وفك التشفير عنها على مفاتيح وخوارزم التشفير وتعتمد قوة ومثالية التشفير على طول المفتاح والصبغة الرياضية المستخدمة في بناء الخوارزميات. [٢]

وللتشفير أنواع متعددة [٣] .

ولا ريب أن التشفير ذو أثر مهم جداً ففضلاً عن الحماية التي يوفرها للمحرر الإلكتروني، إلا أنه أيضاً يعد قرينة حال استخدامه من الغير التابع، فتسليط الغير التابع على نظام التشفير قرينة ظاهرة على مسؤولية التابع للتاجر.

وقد اعتبر النظام السعودي هذا العامل مؤثراً في الاحتجاج بالبيانات

---

(١) المستند الإلكتروني للدكتور محمد الرومي، ص: ٦٧.

(٢) طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ٢٥٧.

(٣) انظر تفصيلها في المصدر السابق، ص: ٢٦١.

الإلكترونية، فيما نصت عليه المادة (٩/ ٤)، التي نصت على أنه:(يراعى عند تقدير حجية التعامل الإلكتروني مدى الثقة في الآتي:

أ) الطريقة التي استخدمت في إنشاء السجل الإلكتروني أو تخزينه أو إبلاغه، وإمكان التعديل عليه.

ب) الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات.

ج) الطريقة التي حددت بها شخصية المنشئ).

ولا ريب أن هذا من أهم المؤشرات في الاحتجاج بالمحررات الإلكترونية، فبقدر الحماية الموفرة لها بقدر ما تزداد الثقة والاطمئنان للاحتجاج بالمستند الإلكتروني.

وفي الفقه الإسلامي كان لمدى الحماية الموفرة للمستند أثر كبير في الاحتجاج به، فكثيراً ما يعلق الفقهاء عدم الحجية على احتمال العبث بالمستند أو تغييره ومن ثم فالمناط الفقهي يتعلق بالثقة بالمستند من جهة عدم قدرة الغير في الوصول إليه، وذات المعنى يتوافر حين تتحقق للمحرر الإلكتروني الحماية في درجتها القصوى.

ومع ذلك، فإن عمليات الاختراق لا زالت مستمرة ومتطورة، وتطالع بين فترة وأخرى عمليات اختراق لمنظومات إلكترونية ضخمة ما استدعى تحديث برامج الحماية أولاً بأول، ولهذا فإن مركز التوثيق الرسمي لا زال حاجة ملحة.

٦- التعامل تحت إشراف جهات معينة:

بأن يتم التعامل تحت إشراف وسيط أو طرف ثالث، وهو ما تقوم به بعض الشركات المتخصصة في رعاية عمليات التجارة الإلكترونية ومن أهم فوائدها التحقق من هوية المتعاملين عن طريق التشفير، وتشفير العمليات التجارية القائمة

من الطرفين.

ويمكن توضيحها بأنه: عند قيام مستخدم ما بالدخول لموقع ليباشر من خلاله أنشطة تجارية على شبكة الإنترنت لطلب سلعة أو منتج أو خدمة من الخدمات الموجودة على الشبكة، فيقع على عاتق القائم على موقع التجارة الإلكترونية التوثق من صحة الطلب، والذي يتطلب ابتداء التوثق من أن الذي يخاطبه هو فعلاً من دون اسمه أو عنوان بريده الإلكتروني أو غير ذلك من معلومات تتطلبها مواقع التجارة الإلكترونية، لضمان تأكيد الاتصال وإثبات صحة صدور المعلومة عن النظام التقني الصادرة عنه، إلا أنه لكل نوع منها ثغراته الأمنية والتي تعد الحماية في بعضها غير كافية، والذي نجم عنه وجود الشخص الوسيط في العلاقة، وهي جهة تؤكد صحة التعامل على الإنترنت، وهي شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيداً أن الطلب أو الجواب قد صدر عن الموقع المعني وتحدد تاريخ ووقت صدور الطلب أو الجواب.

وتقوم هذه المواقع بالتأكد من شخصية المخاطب من خلال توفير تقنيات التعريف بالشخص، بدءاً بكلمة السر وانتهاء بالبصمة الصوتية، أضف إلى ذلك تقنيات التشفير ، وذلك في ظل أثرها المانع والمقيد لحرية تدفق البيانات وانسابيتها إضافة لمساسها في كثير من الحالات بالخصوصية، لاسيما عند إجراء عملية التوثق وتفتيش النظم التي تتطلب اطلاعاً على معلومات مخزنة في النظام خارجة عن العلاقة العقدية المعنية [1] .

(١) إثبات المحرر الإلكتروني، ص: ١٣٤.

وهذا ما نادى به بعض الباحثين لحل إشكالات عقبة الإثبات في التجارة الإلكترونية [١] .

ويكن أن يأخذ هذا الوسيط شكل شركة تقنية ، أو تكون هي ذاتها طرفاً في التعامل التجاري وتوثق كل عملياتها إلكترونياً، وقد يكون ذلك طريق بعض المواقع المعنية بالتجارة الإلكترونية.

وهذه المسألة تقرب كثيراً من مسألة إيداع وثائق لدى طرف ثالث، ومن نظائرها أن بعض العلماء سئل عمن أودع رجلاً وثائق فضاعت، فأجاب أنه إن طلبه صاحب الوثائق أن يشهد بما فيها إن تحقق جاز أن يشهد عليه[٢].

ووجه الدلالة هنا ظاهر، فوجود طرف ثالث تودع عنده وثائق يجيز شهادته، وها هنا إشراف من جهة ثالثة يجعلها مقبولة وموثوقاً بها.

ومن التطبيقات القضائية في مجال الإثبات الإلكتروني: ما جاء في الحكم رقم ٢٤١ / ٢٨ / ١ لعام ١٤٣٢هـ والتي تطالب فيها المدعية بقيمة بضاعة لم تقم المدعى عليها – الشاحن – بنقلها وضاعت تحت عهدتها، واحتجت المدعية بخطاب مرسل إلكترونياً إلى المدعى عليها يتضمن مناقشة موضوع البضاعة.

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ٢٢٥/ ٢٨/ ١ لعام ١٤٣٢هـ والذي تطالب فيه المدعية بإثبات شراكة المدعى عليها معها ودفعت المدعى عليها بنفي الشراكة.وأن الشركة لم تقم. وانتهت الدائرة إلى ثبوت الشراكة بعدة أدلة ومنها ممارسة المدعى عليها إدارة الشركة بعدة ممارسات واستدلت عليها بمراسلات البريد الإلكتروني.

---

(١) الإثبات في التجارة الإلكترونية للدكتور أحمد المهدي، ص: ٤٨.

(٢) النوازل للعلمي (٣/ ٢٣).

ومن ذلك ما جاء في الحكم رقم ١٣١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ الذي لم تأخذ فيه الدائرة باحتجاج المدعى عليها على علم المدعية بعدم موافقتها على الصفقة المعلقة استنادا على أنها استندت إلى دليل من صنع المدعى عليها – رسالة إلكترونية- لم تقر به المدعية، علاوة على أن المدعى عليها لم تقدم أي دليل يدل على وصول الرسالة إلى المدعية حتى يمكن الأخذ به.

والدائرة لم ترفض الاستدلال من حيث المبدأ بل ردته لعدم الثبوت.

المطلب السابع
مستخرجات الحاسب الآلي

وتحته ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهومها وصورها:

الاصطلاح هنا لا ينصرف إلى المستخرجات المتقدمة، وإنما يراد هنا استخراجها من الحاسب الآلي ولو لم ترسل، وبمعنى آخر تعمد الشركات والمؤسسات عموماً إلى تخزين بياناتها التجارية في أجهزة الحاسب الآلي، وإذا ما أحيلت القضية إلى خبرة فنية أو كانت الشركة تحت التصفية فما مدى حجية ما يستخرج من بيانات موجودة داخل الحاسب الآلي.

ويمثل عليها بالكشوفات أو المستندات المستخرجة من كمبيوتر إحدى الشركات أو المؤسسات، وقد أصبحت شائعة هذه الأيام فلا تكاد تخلو شركة أو مؤسسة منها بحيث يتم إدخال البيانات إليها ويستخرج منها نسخة لمن يطلبها أو لصاحبها.[1]

ويعرف الحاسب الآلي بأنه: "جهاز إلكتروني يقوم باستقبال البيانات المعدة له بطريقة خاصة، ومعالجتها حسب البرنامج المدخل وإخراج المعلومات المخزنة، ونتائج العمليات الحسابية". وهو مزود أيضاً "بذاكرة Memory" تخزن فيها التعليمات والبيانات، وبالإضافة إلى ذلك توجد أجزاء أخرى تلحق به وهي:

---

(١) انظر: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات للقاضي يوسف النوافلة. ص: ١٤٥.

- "وحدة إدخال البيانات Input Device"، "ولوحة المفاتيح Keyboard" التي بواسطتها يتم تغذية الحاسب الآلي (الكمبيوتر) بالبيانات والمعلومات.
- "وحدة إخراج [إظهار Out Device]" سواء أكانت "شاشة Screen" أو "طابعة Printer" من خلالها تخرج البيانات إلى الحيز الخارجي.
- ويمكن أن تلحق الحاسوب (الكمبيوتر) ذاكرة إضافية في صورة "شريط ممغنطة Magnetic Tape" أو "قرص صلب Hard Disk" أو "أسطوانة مرنة Floppy Disk"[1].

(١) انظر: السرية المعلوماتية، للدكتور مصطفى الشقيري، ص: ٢٢١.

الفرع الثاني: حجيتها في الإثبات وشروط الاحتجاج بها:

يمكن استخلاص حجيتها وشروطها من خلال عرض صورها على النحو الآتي:

١- الدفاتر التجارية الإلكترونية، وهنا تنطبق أحكام الدفاتر التجارية المتقدمة عموماً. إذ قررت الأنظمة صحة استخدام دفاتر تجارية عن طريق الحاسب الآلي، ومن ذلك ما نص عليه نظام الدفاتر التجارية السعودي في مادته الثانية.

٢- استخدام برامج معينة منظمة كبرامج المحاسبة وإعداد الميزانية ونحوها، إذ ظهرت برامج كثيرة تعنى بالمحاسبة والأعمال الإدارية يستخدمها التجار لتسجيل بياناتهم التجارية، وهنا تعتبر حجة أيضاً إذا كانت هذه المعلومات منتظمة.

٣- ما يخزن بشكل عام في الحاسب الآلي، وهذه يمكن أن نجعل لها حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون مستخرجة ورقياً وموقعة أو مصدقة فهنا تعطى حجية السند العادي.[1]

الحالة الثانية: أن تكون غير موقعة ولا مصدقة. وهذه يمكن اعتبارها قرينة في الاستدلال ، فمع ثبوت إدخالها إلا أنها تظل معلومات أولية تتنوع أغراض إدراجها.

٤- الأصل المحفوظ في داخل الجهاز سواءً على القرص الصلب أو المرن فقد أعطتها بعض القوانين حجية السند العادي مع اعتبار شروط المحررات الإلكترونية

---

(١) انظر: حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات للقاضي يوسف النوافلة:ص١٤٦.

المشار إليه سابقاً.[١]

وما يظهر لي أن الأجهزة الحاسوبية أصبحت تحظى بحماية داخل هذه المؤسسات ولا يسمح لأحد بالدخول إليها إلا برقم سري(تشفير) بل تراقبها الشركات عن طريق الكمبيوتر المركزي، فدعوى العبث والتدخل فيها خلاف الأصل.

ويمكن أن نستخلص مما تقدم شروطاً عامة تتمثل في:

١- انتظامها، بأن تدخل فيها المعلومات أولاً بأول ولا يكون هناك انقطاع.

٢- المحافظة عليها بألا تكون مكشوفة يدخلها كل شخص مثلاً.

٣- عند النظر فيها لا بد من التأكد من عدم تجزئة المعلومات الأخرى، فلا ينظر لقيد الشركة الإلكتروني دون النظر لقيود الشركة الأخرى منعاً للتجزئة.

وقد انتهت بعض الأحكام المقارنة إلى أن المعلومات المستقاة من الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية بمثابة المستقاة من الدفاتر التجارية[٢].

---

(١) انظر:المصدر السابق:ص١٤٦.

(٢) انظر: كتاب الإثبات بواسطة الفاكس والبرقيات والشريط المغناطيسي والإثبات الإلكتروني، ص:٢٠٨ .

الفرع الثالث: طرق الطعن عليها:

وتتلخص فيما يلي:

١- إنكار صدورها منه، وهنا يمكن اللجوء للخبرة الفنية المتخصصة.

٢- الدفع بعدم صدوره منه شخصياً بأن ينسب صدوره لتابع له غير مفوض.

٣- الدفع بوجود تعديل وتحريف فيه.

٤- الدفع بكونها معلومات أولية .

٥- الدفع بعدم انتظامها.

٦- الدفع بوجود عمليات لاحقة لم تدرج.

وقد تطورت التقنية كثيراً، وأصبح بالإمكان معرفة ما إذا تم التعديل على المعلومات المخزنة وتاريخ تخزينها.

إلا أن ما تقدم من شروط ومن طرق الطعن يجعل الاستدلال داخل دائرة القرينة الخاضعة لسلطة القاضي التقديرية.

ومن الملاحظ أن هذه الطعون تختلف من حيث عبء الإثبات ، فمنها ما يقع عبء الإثبات على من يدعيه وذلك على افتراض صحة المستند، ومنها ما يقع عبء الإثبات فيها على من يتمسك بالمستند الإلكتروني.

ويظهر أنه مع مرور الوقت واتساع نطاق استخدامها والذي تجاوز التعاملات التجارية ليمتد إلى التعاملات المدنية، ما أصبح معه الإنكار التقليدي مخالفاً للعرف والواقع، فحتى عمليات الاختراق أصبح من المتيسر الاطلاع عليها حال وقوعها.

وغني عن القول أنه يلزم للاطلاع عليها الحصول على إذن قضائي عن طريق المحكمة المختصة.

الفصل الثالث

تطبيقات القضاء التجاري في الإثبات

تطبيقات القضاء التجاري في الإثبات

تقدم في غير ما موضع في ثنايا هذا البحث عدة تطبيقات وردت بحسب المناسبة، إلا أنها تقتصر في الغالب على موضع الاستدلال، وما يميز هذا الفصل هو إيراد الحكم بما يبين أثر الإثبات فيه.

وللمبادئ القضائية أهمية كبيرة عموماً؛ لأنها تكشف عن اتجاه القضاء في القضايا، الأمر الذي يؤدي إلى الاستقرار في تفسير القاعدة القانونية عند التطبيق.(١).

وقد ارتأيت تلخيص ذلك بذكر الواقعة وما انتهت إليه الدائرة معلقاً عليه بما يناسبه، إذ الأحكام طويلة جداً وإيرادها قد يثقل البحث بالوقائع الطويلة، ولاسيما مع كثرة التطبيقات. والمقصود والمهم هو الخلاصة التي تبين أثر الإثبات، إذ البحث يتعلق في المقام الأول بالإثبات.

وارتأيت تصنيف التطبيقات بحسب التصنيفات النوعية للقضايا التجارية.

أما سبب اختيار أحكام الدوائر الابتدائية فإن قضاء الديوان قبل صدور نظامه الجديد يعتمد على المرافعة أمام الدوائر الابتدائية وهيئة تدقيق القضايا تضطلع بدور الإشراف على هذه الأحكام وتنتهي إلى المصادقة أو القضاء بالنقض مع الإعادة أو التصدي، فعمل الدوائر الابتدائية يمثل عملية بناء الحكم القضائي وتعاهده حتى صدوره"(٢).

---

(1) انظر مبادئ القانون التجاري للدكتور زهير عباس كريم، :٢٨.

(٢) من مقدمة معالي الدكتور محمد العيسى لمجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية في ديوان المظالم لعام ١٤٢٧هـ، ص: ٨ .

المبحث الأول

من تطبيقات القضاء التجاري في قضايا النقل

توطئة:

تحتل عقود النقل بوجه عام أهمية كبيرة في التجارة الداخلية والدولية، برا وبحرا وجوا، ولذا فقد تولد من هذه العقود العديد من مستندات النقل التي تنظم هذه العملية ، ومن ناحية أخرى توفر قدراً من الاطمئنان في التعامل بتوفير الإثباتات الكافية التي تمكن أطراف العلاقة من الاحتجاج بها أمام القضاء عند اللزوم، ولعل أهم ذلك كله: سندات الشحن المتقدمة.

ومن أهم الخلافات التي تثور في عقود النقل:

١- الخلاف حول إثبات عقد النقل.

٢- الخلاف حول معلومات البضاعة –كما ونوعا وصفة-.

٣- الخلاف حول تسليم البضاعة.

٤- الخلاف حول المسؤولية عند فقدان أية بضائع.

وفيما يلي بعض من تطبيقات عقود النقل:

التطبيق الأول:

الحكم رقم:١٧٩/ د/ تج/ ١٣ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم: ١٦٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

المدعية تعمل في مجال النقل، وقد أقامت دعواها ضد المدعى عليها للمطابقة بأجرة النقل بناءً على تعاقد المدعى عليها معها على نقل بضائع لها، وتؤسس المدعية دعواها على أنها أوفت بالتزامها وأوصلت البضاعة للمدعى عليها.

دفعت المدعى عليها بأن المدعية لم تسلم البضاعة لها على اعتبار أنها سلمت البضاعة لشخص غير مفوض.

دفعت المدعى عليها بأنها سلمت البضاعة لأحد التابعين للمدعى عليها.

الدائرة:

لم يثبت للدائرة قيام المدعي بالتسليم، ولم يثبت لها أن من استلم البضاعة شخص مفوض، أفهمت الدائرة المدعي أن له يمين المدعى عليه على نفي دعواه فلم يطلبها، وانتهت الدائرة إلى رفض الدعوى.

التعليق:

عبء الإثبات يقع على الناقل في إثبات إيصاله للبضاعة ، ولا يخرج من مسؤوليته إلا بإثبات تسليم البضاعة للمنقول إليه أو من يمثله تمثيلاً صحيحاً، وأنكر المدعى عليه أن يكون من سلم مفوضاً من قبله، ولم يقدم المدعي ما يثبت تفويضه أو ما يثبت تسليم البضاعة، فأجرت الدائرة الإيجاب الشرعي. ومن

الملاحظ هنا أن التفويض لا يقتصر على التفويض الصريح بل يشمل حتى التفويض ضمناً .

التطبيق الثاني:

الحكم المؤيد برقم:٨٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ.

الملخص:

يطالب المدعي-الشاحن- المدعى عليه –الناقل- بالتعويض لتسببه في إتلاف البضاعة التي تعاقد معه على نقلها.

دفع المدعى عليه بعدم مسؤوليته عن تلف البضاعة باعتبار أنه سلمها سليمة.

الدائرة:

انتهت الدائرة في حكمها إلى رفض الدعوى، استناداً إلى نص المادة: (٢٧) من نظام المحكمة التجارية التي نصت على أن : (استلام الأشياء المرسلة مع المكاري ثم إعطاءه الأجرة تماماً أو باقيها يعد بعد ذلك اعترافاً باستلام الأشياء تامة سليمة فلا تسمع دعواه على المكاري...).

التعليق:

نص المادة يتطابق ومبدأ :(الأصل السلامة) كما تقدم، فالأصل عند الاستلام أن يتحقق المستلم من سلامة البضاعة بحسب ظاهرها ومطابقتها للمواصفات الواردة في سند الشحن، على أنه يجدر التنويه هنا على أن الخلاف حول تلف البضاعة المستلمة، أي أنه يدعي أن استلمها تالفة.

التطبيق الثالث:

الحكم المؤيد برقم: ٤٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ.

الملخص:

اختلف المتداعيان حول أجور الشحن، في عقد التوريد الموقع بينهما: هل هي على المورد أم على المستورد.

الدائرة:

انتهت الدائرة إلى أنه على المستورد، واستندت في تقرير ذلك إلى العرف التجاري.

التعليق:

من الخلافات التي تثور في عقد التوريد الخلاف حول أجرة الشحن أو أجرة النقل، على من تكون، والكلام مفترض حال عدم وجود اتفاق حولها، وهنا استندت الدائرة على العرف التجاري في مثل هذه التعاملات، وحملت الأجور على المستورد، وهذا تطبيق صحيح للعرف التجاري، حيث لم يوجد نص .

التطبيق الرابع:

الحكم رقم: ٢٤١/ د/ ٢٨ لعام ١٤٣٢هـ.

الملخص:

تطالب المدعية – الشاحن- المدعى عليه –الناقل- بقيمة الشحنة التي تعاقدت مع المدعى عليها على شحنها، بعد أن فقدت من الناقل.

دفع المدعى عليه –الناقل- بأن البضاعة سرقت، كما دفعت بالشرط المنصوص عليه في العقد المتضمن أن الشاحن إذا لم يفصح عن ماهية البضاعة فإن الناقل لا يضمن إلا في حدود مبلغ معين. وتذكر أن المدعية لم تبلغها بماهية الطرد المشحون.

الدائرة:

انتهت الدائرة في حكمها إلى إلزام المدعى عليها بقيمة الطرد المفقود، واستندت في نفي تطبيق الشرط المذكور على المدعى عليها بأنه ثبت لديها ومن خلال مخاطبات الطرفين أن المدعى عليها كانت على علم بمحتوى الشحنة، واستندت في تحميل المدعى عليها إلى ثبوت تفريطها وعدم أخذها الاحتياطات اللازمة وأخذت الدائرة يمين المدعي تعزيزاً أيضاً، واستندت في ماهية البضاعة وقيمتها إلى ما ورد في تقرير مصنع المواد المشحونة، وإلى العقد بين المدعية والمرسل إليه وإلى بوليصة الشحن.

التعليق:

تضمن شركات الشحن عادة بوليصة الشحن شرطاً خاصاً بالبضائع التي يزيد ثمنها عن مبلغ معين، ينص على أنه في حال عدم إبلاغ الشاحن عن البضائع الثمينة فإن مسؤولية الناقل تتحدد في مبلغ معين، وتهدف من ذلك إلى إيلاء البضائع

الثمينة مزيد عناية، وفي نفس الوقت زيادة الرسوم عليها، وفي القضية الماثلة تطلب الحكم إثبات ثلاثة أمور:

١- إثبات أن المدعى عليها كانت على علم بماهية البضاعة.

٢- إثبات تعدي المدعى عليها وتفريطها باعتبارها أمينة.

٣- إثبات قيمة البضاعة.

التطبيق الخامس:

الحكم رقم ٥٩/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣١هـ

الملخص:

تطالب المدعية المدعى عليه –الشاحن– بقيمة البضاعة التي استلمتها لنقلها لعدم إثباتها نقل البضاعة إلى المرسل إليه.

دفعت المدعى عليها بأنها قامت بإيصال البضاعة إلى المرسل إليه، وبالتالي لا تستحق المدعية إعادة قيمة الشحنة.

الدائرة:

البضاعة المطالب بقيمتها تم تصديرها للخارج، فقامت الدائرة بمخاطبة الجهة المختصة –الجمارك– واستفسرت منها، ووردت إفادتها بأنه لم يتم نقل البضاعة المذكورة، وبناءً عليه انتهت الدائرة إلى إلزام الناقل بقيمة البضاعة.

التعليق:

مما جرى عليه العمل أنه حال الخلاف على بضاعة تم توريدها أو تصديرها للخارج فيتم اللجوء للجهة المختصة على المنافذ الحدودية، ويبنى على إفادتها.

التطبيق السادس:

الحكم رقم: ٣٦٩/ د/ تج/ ٢٧ لعام ١٤٢٩هـ.

الملخص:

تطالب المدعية بقيمة الطرد الذي فقد من المدعى عليها –الناقل–، بعد تعاقدها معها على شحنه بموجب بوليصة الشحن.

أقرت المدعى عليها بحادثة الفقد إلا أنه تقرر أنها لا تضمن إلا القيمة المحددة في العقد لعدم إبلاغ المدعية عن ماهية البضاعة عند شحنها بأنها من البضائع الثمينة وفق ما نصت البوليصة من أنه حال عدم الإبلاغ فإن التزام الناقل ينحصر في مبلغ معين.

دفعت المدعى عليها مما دفعت به بأن المدعية وموظفيها كانوا على علم بمحتوى الطرد.

الدائرة:

الدائرة أعملت الشرط الوارد في بوليصة الشحن، وطلبت من المدعية إثبات أنها أبلغت المدعى عليه محتويات الطرد، فلم تقدم ما يثبت ذلك كما لم تقدم ما يثبت علم المدعى عليها بمحتويات الطرد، فأفهمتها الدائرة أن لها يمين المدعى عليها فأدى المدعى عليه اليمين على عدم علمه بمحتواه وعلى نفي علمه بمعرفة أحد من منسوبيه بمحتواه.كما استندت الدائرة إلى العرف في مثل هذه الشحنات وأنها لا تتساوى من حيث قيمتها وإجراءات الحفظ المقدمة لها، وأنه لا يمكن فتح الباب لكل من أراد بأن يشحن شحنة مغلقة ثم يدعي أن فيها بضائع ثمينة دون إثبات.

التعليق:

بناءا على الشرط الوارد في بوليصة الشحن فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي علم الناقل أن البضاعة من البضائع الثمينة، إذ شحن البضاعة مع وجود هذا الشرط وعدم الإفصاح عن محتواها تقرير بكون البضاعة من البضائع العادية، وبالتالي يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك، وهو ماقامت الدائرة بتطبيقه حيث طلبت من المدعي تقديم ما يثبت علم المدعى عليها بمحتويات الشحنة فلم يقدم فأجرت الدائرة الإيجاب الشرعي.

المبحث الثاني

من تطبيقات الإثبات في قضايا التحكيم التجاري

توطئة:

يعرف التحكيم بأنه: وسيلة من الوسائل التي بموجبها يفصل في المنازعات من يختاره المتنازعون للفصل في النزاع الناشئ بينهم عن طريق عرض النزاع على شخص معين دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع [١]

وبما أن التحكيم يستهدف الفصل في المنازعة فإن المحكمين يمارسون إجراءات نظر الدعوى بما في ذلك طرق الإثبات.

ومن لازم الدعوى التحكيمية: اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات، بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متصلة بالدعوى ومنتجة فيها.[٢]

وقد تضمن نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية النص على صلاحيات هيئة التحكيم بما في ذلك طرق الإثبات فتطرق لسماع الشهود والمستندات والخبرة وتحقيق الدعوى وغيرها.

أما إثبات شرط التحكيم فإنه وإن كان المنظم السعودي لم يشترط الكتابة في اتفاق التحكيم، إلا أنه من النادر أن يتم تحكيم إلا بوجود اتفاق مكتوب ، ولا تثور كثيراً نزاعات حول إثبات شرط التحكيم.

وفيما يلي تطبيق لأحكام تحكيمية لجأت فيها هيئة التحكيم لأدلة إثبات.

---

(١) التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية للدكتور محمد البجاد: ص:١٨.

(٢) انظر: المصدر السابق، ص:١٨٠.

التطبيق الأول:

الحكم رقم ١٩/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم رقم ٣٠٦/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

تقدم المدعي بطلب إحالة النزاع بينه وبين المدعى عليه حول عقد مقاولة إلى التحكيم بناءً على شرط التحكيم ، وتم إعداد وثيقة تحكيم، وتم إعتمادها من الدائرة، وأحيلت القضية للتحكيم، ونظراً لكون موضوع النزاع فيه جوانب فنية فقد أحالته هيئة التحكيم إلى خبرة فنية هندسية، وتقدم المدعي باعتراض على إحالة النزاع على الخبرة الفنية، وأيدت الدائرة قرار التحكيم الإحالة للخبرة.

ثم أصدرت هيئة التحكيم حكمها في الموضوع بعد تقديم تقرير الخبير لديها، واعترض عليه المدعى عليه ، وبعد عرضه على الدائرة أيدت الدائرة حكم المحكمين وأمرت بتنفيذه، وأيدت محكمة الاستئناف حكم الدائرة .

التعليق:

كما تقدم أن لهيئة التحكيم استخدام وسائل الإثبات المعتادة باعتبارها جهة فصل في المنازعة وهنا لجأت هيئة التحكيم للخبرة، واعترض أحد الأطراف على إحالة النزاع للخبرة، فعرض الاعتراض على الدائرة وأيدت الدائرة قرار هيئة التحكيم الإحالة للخبرة، كما اعتمدت هيئة التحكيم تقرير الخبير سنداً لما انتهت إليه، وهذا له نظائر كثيرة ، فكثيراً ما يلجأ المحكم للخبرة الفنية، ولاسيما أن كثيراً مما يحال للتحكيم يتضمن جوانب فنية .

التطبيق الثاني:

الحكم رقم ٤٠/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ١٠٩٧/ د/ تج/ ٧ لعام ١٤٣٠هـ

الملخص:

تقدم المدعي بطلب التحكيم بينه وبين المدعى عليه في نزاع يتعلق بالتعاقد بينهما بعقد لإنشاء شركة تقوم بأعمال الوكالة التجارية، تم إحالة القضية على التحكيم، ونظرت الهيئة في طلبات الطرفين وما قدم لإثباتها بما في ذلك شهادة الشهود والمستندات، وأصدرت هيئة التحكيم حكمها في القضية، وانتهت إلى أنه لم يثبت لديها وجود تعاقد بين الطرفين وأن ما بينهما هو وعد، ولم يثبت لديها الأضرار المدعاة .

الدائرة :

الدائرة صادقت على الحكم بعد إعمال رقابتها المحددة بالرقابة على إجراءات التحكيم وعدم مخالفتها للشريعة وللنظام العام.

التعليق:

التحكيم هنا مارس دوره القضائي باعتباره ناظر القضية ، ونظر في الإثباتات المقدمة، بما في ذلك المستندات وشهادة الشهود.

التطبيق الثالث:

الحكم رقم ٢٣٤/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٣٠هـ

الملخص:

مطالبة المدعية بإحالة النزاع بين الطرفين للتحكيم والمتعلقة بعقد مقاولة من الباطن ومطالبات متقابلة بين الطرفين.تمت إحالة القضية للخبرة للإجابة على ما استفسرت عنه هيئة التحكيم وانتهت الهيئة بالأغلبية على ما انتهى إليه الخبير الفني.

الدائرة:

صادقت الدائرة على الحكم بعد إعمال رقابتها عليه من ناحية الإجراءات وعدم مخالفة الشريعة والنظام العام.

التعليق:

هيئة التحكيم استعملت ما تراه لازما لنظر النزاع من الإحالة للخبرة الفنية

المبحث الثالث

من تطبيقات الإثبات التجاري في قضايا الشركات

وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: من تطبيقات الإثبات في قضايا الشركات.

المطلب الثاني من تطبيقات الإثبات في قضايا التصفية.

المطلب الثالث: من تطبيقات الإثبات في قضايا الإفلاس.

المطلب الأول
من تطبيقات الإثبات في قضايا الشركات

تعرف الشركات عند الفقهاء بأنها:اجتماع بين شخصين فأكثر في استحقاق وتصرف[١].

كما عرفها نظام الشركات السعودي في مادته الأولى بأنها: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وينظر القضاء التجاري نزاعات الشركات على وجهين عموماً:

١- المنازعات المتعلقة بالشركات النظامية.

٢- المنازعات المتعلقة بالشركات الفقهية كالمضاربات مثلاً.

وتحتل منازعات الشركات حيزاً كبيراً من المنازعات المنظورة أمام القضاء التجاري، وتتنوع هذه المنازعات بين طلب إثبات الشراكة أو مقدارها أو حقوق الشركاء أو دعاوى المحاسبة أو دعاوى المسؤولية على المدراء أو دعاوى الشفعة في الحصص وغيرها.

وهذا التنوع الكبير صاحبه تنوع كبير في نوعية وسائل الإثبات المستخدمة وآثارها ، وفيما يلي نماذج لهذه التطبيقات.

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في الفقه الإسلامي للدكتور نزيه حماد:ص: ٢٠١

التطبيق الأول:

الحكم رقم ٢١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ، المؤيد بالحكم رقم: ١٨٢٧/ اس/ ٧ لعام ١٤٣١هـ

الملخص:

تقدم المدعي بدعواه مطالباً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة – في شركة مساهمة-، وذكر أنه ترتب نتيجة هذه التصرفات نزول قيمة أسهم الشركة، ودفع المدعى عليهم بصحة تصرفاتهم وأنه صودق عليها من جمعية الشركاء.

الدائرة :

بعد أن نظرت الدائرة القضية انتهت إلى رفض دعوى المدعين، واستندت على أن القول قول الأمين- وهم هنا أعضاء مجلس الإدارة- ما لم يتعد أو يفرط، ولم يثبت تعديه أو تفريطه، كما استندت الدائرة أيضاً إلى أن هذه التصرفات المنسوبة إلى أعضاء مجلس الإدارة تمت المصادقة عليها من قبل الجمعية العمومية، وأفصح عنها أمامها.

التعليق:

هذه القضية تتعلق بطلب شريك تعويضاً من مجلس الإدارة نتيجة ما نسبه إليهم من تصرفات، وقد نص نظام الشركات السعودي في مادته السادسة والعشرين على أنه: (يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو

مخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص نظام الشركة وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن. وتقع المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم، أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون متى اثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به).

والأصل أن مدير الشركة أمين، وعلى هذا فلا تثبت مسؤوليته إلا حال التعدي والتفريط، وهو ما قررته الدائرة، حيث أخذت بقولهم، كما أسندت الدائرة على قرارات الجمعية العمومية للشركة- السلطة الأعلى في الشركة- والتي أقرت هذه التصرفات. وهذا طريق آخر للإثبات أيضاً وهو قرارات الجمعيات العمومية في الشركات.

التطبيق الثاني:

الحكم رقم ١٠٢/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم رقم:٦٠٩/ اس/ ٧ لعام ١٤٣٠هـ.

الملخص:

تقدم المدعي بدعواه مطالباً بمحاسبة شريكه المدير في شركة ذات مسؤولية محدودة، وتحميله مسؤولية الخسائر.

نفى المدعى عليه الدعوى.

الدائرة :

بعد أن نظرت الدائرة القضية، رأت إحالتها إلى خبرة فنية ، فأحالت الموضوع إلى خبرة محاسبية، وانتهى الخبير إلى وجود خسائر، وأن السبب الرئيس فيها هو انخفاض المبيعات لأسباب لا تعود للمدير بل تعود للمنافسة والسوق. كما أشار الخبير إلى ملاحظات أخرى أثبتها في تقريره.

انتهت الدائرة إلى ما انتهى له الخبير بخصوص الخسائر وأنها تعود لأسباب لا تعود للمدير، كما لم تر الدائرة فيما قرره الخبير من ملاحظات تعدياً أو تفريطاً.

التعليق:

في هذه القضية لجأت الدائرة للخبرة للنظر في أسباب الخسائر التي ينسبها المدعي للمدعى عليه – المدير- وثبت للدائرة بموجب تقرير الخبرة أن تلك الأسباب لا تعود للمدير، وهو ما جرى عليه العمل؛ إذ التحقق من الخسائر

وأسبابها يحتاج للخبرة المتخصصة، كما وأن القواعد العامة تقتضي قيام أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وفي القضية الماثلة كان لا بد من التحقق من الرابطة السببية بين الضرر الواقع-الخسارة-، وهل كان بسبب خطأ المدير ومدى تسببه فيه –العلاقة السببية.

التطبيق الثالث:

الحكم رقم ١٣٨/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم رقم:١٥١/ اس/ ٧ لعام ١٤٣٠هـ

الملخص:

تقدم المدعي بدعواه مطالباً بإلزام المدعى عليه بإعادة المبلغ الذي دفعه له مقابل دخوله شريكاً في الشركة، وذلك لعدم التزام المدعى عليه بإدخاله شريكاً في الشركة.

نفى المدعى عليه الدعوى، وقرر أنه تم إدخال المدعي شريكاً في الشركة.

الدائرة :

انتهت الدائرة إلى رفض دعوى المدعي، واستندت في حكمها إلى أن محضر جمعية الشركاء في الشركة المدعى عليها قد أدخل المدعي شريكاً في الشركة المذكورة، وأضيف المبلغ المدفوع من قبله إلى رأس مال الشركة بزيادة عدد أسهمها واعتبرت الدائرة أنه بذلك تحقق ركن الإيجاب والقبول. كما أشارت الدائرة على أن إجراءات التسجيل والشهر هي إجراءات توثيقية.

التعليق:

في هذه القضية اعتمدت الدائرة على محاضر جمعية الشركة كدليل على ثبوت دخول المدعي شريكاً في الشركة، وهذه المستندات- محاضر جمعيات الشركاء- حجة فيما يصدر عن الشركة من قبل جمعياتها العمومية، ومن ناحية أخرى، فإن الإيجاب والقبول يثبت ويتحقق بكل ما دل عليه وما أوصل إليه، وهنا اعتبرت

الدائرة دفع المدعي وطلبه الدخول في الشركة إيجاباً وتصديق الجمعية العمومية على دخوله قبولاً.

كما أشارت الدائرة على أمر مهم جداً وهو أن إجراءات التسجيل والشهر هي إجراءات توثيقية، وهي إن وجدت أثبتت، وإن لم توجد فلا يعني عدمها العدم، بل حتى ما ثبت الاتفاق ووافق عليه الشركاء وأدرجوه بموجب قرارات الجمعية العمومية، فقد تحقق دخوله شريكاً ، وله حق طلب إثبات ذلك رسمياً، لا أن يعتبر عدم الإشهار دليلاً على عدم قيام الشراكة عقداً بين الشركاء . علاوة على أن المقصود في الإشهار أساساً حماية الغير أما بين الشركاء فهو حجة.

التطبيق الرابع:

الحكم رقم ١٢/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ، المؤيد بالحكم رقم ١٠٨٤/ اس/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

تقدمت المدعية ذاكرة أنها تشاركت مع المدعى عليه على إنشاء مشروع وأنهم أجروا محاسبة بينهم، ووقعوا على مخالصة بين الطرفين، ثم تبين للمدعية وجود عيوب وأخطاء في المحاسبة، وأن المدعى عليه صور لها الأمر على غير ماهو عليه.

تمسكت المدعى عليها بالمخالصة الموقعة بين الطرفين ، وأنها منهية لكل الالتزامات بين الطرفين.

الدائرة :

بعد أن نظرت الدائرة القضية انتهت إلى رفض الدعوى، وأسست قضاءها على ما تم بين الطرفين من مخالصة، وأن الشخص مؤاخذ بما وقع عليه، ودعوى الجهل مدفوعة بإمكان الاستشارة، كما أكدت الدائرة على أن المخالصة اتفاق مستقل لم يبن على أية محاسبة أو بنود اتفاقية أخرى إلا ما جاء فيها.

التعليق:

في هذه القضية تمت المشاركة في مشروع، والمشاركات من هذا النوع تنتهي غالباً بمخالصات أو محاضر بين الطرفين، وكثيراً ما يتم الطعن في هذه المخالصات بكونها لا تمثل الواقع ونحو ذلك، والدائرة أخذت بالأصل، وهو أن المرء لا يوقع على إلا بعد اطلاع وعلم، ودعوى الجهل على خلاف الأصل، وكان بإمكانه عدم

التوقيع والاستشارة قبل التوقيع. كما أن المخالصة في الأصل إنما تتغيا إنهاء المنازعة وعدم عود أحد الأطراف على الآخر، وفي القول بفتح باب المحاسبة بعد المخالصة ما يضاد هذا المعنى.

التطبيق الخامس:

الحكم رقم ١٩٧/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ٧٠٢/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

يطالب المدعي الشريك بتحميل شريكه نسبته من خسائر الشركة .

دفع المدعى عليه بأن هذه الخسائر هي أعباء مالية زائدة على الشركة نتيجة قروض لم يوافق عليها المدعى عليه.

الدائرة :

بعد أن نظرت الدائرة القضية انتهت إلى رفض الدعوى، واستندت في حكمها إلى ما نص عليه نظام الشركات السعودي في مادته ١٧٣ والتي نصت على أنه (لا يجوز تغيير جنسية الشركاء أو زيادة الأعباء المالية للشركاء إلا بموافقة جميع الشركاء وفي غير هذين الأمرين يجوز تعديل عقد الشركة بموافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك)، وفي مادته ١٨٠ والتي نصت على أنه: (إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع للنظر في استمرار الشركة أو في حلها قبل الأجل المعين في عقدها. ولا يكون قرار الشركاء في هذا الشأن صحيحا إلا إذا وافقت عليه الأغلبية المنصوص عليها في المادة ١٧٣ ويجب في جميع الأحوال شهر هذا القرار بالطرق المنصوص عليها في المادة ١٦٤، وإذا أهمل المديرون دعوة الشركاء أو تعذر على الشركاء الوصول إلى قرار في

الموضوع جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة). على أساس أن المدعي لم يثبت موافقة المدعى عليه الخطية أو الشفهية على أخذ تمويلات جديدة للشركة واعتبرت الدائرة ذلك تصرفاً فضولياً يتحمل المدعي وحده آثاره.

التعليق:

في هذه القضية نزاع حول تحمل مسؤولية الخسارة، والدائرة لما تحققت من أن سبب الخسارة هي الأعباء المالية المترتبة على التمويلات الإضافية أعملت ما قضى به النظام من اشتراط موافقة الشريك على مثل هذا التصرف، وهنا يقع على عبء الإثبات على من يدعي موافقة الشريك، ولما لم يثبت ذلك المدعى عليه حملته الدائرة وحده أعباء تصرفاته على اعتبار أنها صادرة منه وحده.

التطبيق السادس:

الحكم رقم ١٢٧/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٥هـ، المؤيد بالحكم رقم ٢٧٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٦هـ

الملخص:

تقدمت المدعي مطالباً بإعادة حصته التي دفعها في رأس مال الشركة المدعى عليها على أساس أن المدعى عليهم – الشركاء – دلسوا عليه وضع الشركة، وصوروا له وضعها على خلاف الواقع بأضعاف قيمتها، بينما هي خاسرة .

دفع المدعى عليهم بأنهم أوضحوا للمدعي وضع الشركة عند دخوله بحسب ما تظهره أوراق الشركة.

الدائرة :

بعد أن نظرت الدائرة القضية انتهت إلى رفض الدعوى مستندة في ذلك إلى ثبوت دخول المدعي شريكاً بالأوراق وبالشهود، كما اعتبرت الدائرة أن الإجراءات التي اتخذها الشركاء تظهر وبشكل عادل تقييم الشركة.

التعليق:

في هذه القضية طعن بالتدليس في قيمة الحصة، على أساس أن الوضع الذي بنى عليه دخوله في الشركة غير حقيقي، وانتهت الدائرة إلى الرفض بناءً على ثبوت دخوله شريكاً في الشركة، بتوقيعه وبالشهود، كما أن الدائرة تحققت من التقييم الذي قام به الشركاء عند شراء المدعي للحصة وتبين لها أن التقييم يظهر الوضع العادل

للشركة، والتقييم من أهم طرق معرفة وضع الحصة عند شرائها، وعند وجود التقييم فينظر فيه القضاء وهل كان فيه أي تدليس ، وهو ما لم يظهر للدائرة فانتهت إلى رفض الدعوى.

التطبيق السابع:

الحكم رقم ١٢٤/ د/ تج/ ٧ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٦٠٦/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

يطالب المدعي بإثبات شراكته في المؤسسة المدعى عليها. وكان مما استند عليه شيكات مدفوعة للمدعى عليه.

أنكر المدعى عليه شراكته في الشركة المدعى عليها.

الدائرة :

انتهت الدائرة إلى رفض الدعوى، واستندت في ذلك على أنه لم يثبت أي اتفاق شفوي أو مكتوب بين الطرفين يثبت الشركة المدعاة، أما الشيكات المدفوعة فقد قررت الدائرة أنه لم يدون فيها أنها مقابل الشراكة، وأجرت الدائرة الإيجاب الشرعي وأفهمت المدعي أن له حق طلب يمين المدعى عليه فلم يطلبها، فانتهت الدائرة إلى رفض دعواه.

التعليق:

كثيراً ما تقام الدعاوى بطلب إثبات الشراكة في المؤسسات، والأصل عدم الشراكة وبناءً عليه يقع عبء إثبات من يدعيها عليه، إذ اتفاق الشراكة لا يكفي فيه مجرد الدفع، بل لابد أن يتضمن الاتفاق بنوداً للشراكة تحدد حقوق والتزامات الطرفين، ولم تر الدائرة في الشيكات المدفوعة ما يثبت الشراكة، لعدم تضمنها ما يتضمن أنها مدفوعة للشراكة.

التطبيق الثامن:

الحكم رقم ١١٤/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٥هـ المؤيد بالحكم رقم ٦٨٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

مطالبة الشركاء بعدة مطالبات للمدير بسبب تصرفاته أثناء إدارته الشركة.

أنكر المدعى عليه الدعوى.

الدائرة :

بعد أن نظرت الدائرة القضية أحالت القضية لخبرة فنية، وبناءً على تقرير الخبير ألزمت المدير بعدة مبالغ نتيجة تصرفاته.

التعليق:

قرر نظام الشركات كما تقدم حق الرجوع على المدير في أخطائه، وقد تلجأ الدائرة للخبرة الفنية لمراجعة هذه التصرفات والمتسبب فيها ومقدار الضرر الواقع، ومن ثم تلزم المدير بما ثبت من خطأ.

التطبيق التاسع:

الحكم رقم ٣٤/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ١٥٨٥/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

مطالبة المدعي بإلزام المدعى عليه برد المبلغ الذي دفعه له للمضاربة به.

دفع المدعى عليه بأنه مجرد وسيط .

الدائرة :

ثبت للدائرة أن المدعى عليه هو المضارب بناءً على الإقرار الموقع منه، بناءً على أن الأصل أن العلاقة ثنائية،ولم يقدم المدعى عليه ما ادعاه من كونه وسيطاً، فأجرت الدائرة الإيجاب الشرعي وأفهمته أن له يمين المدعي فأداها فألزمته الدائرة بالمبلغ المدعى به.

التعليق:

حال ثبوت استلام المبلغ للمضاربة به أو استثماره فإن دعوى الوساطة هنا تكون دعوى بخلاف الأصل، ويقع عبء إثباتها على من يدعيها، إذ هو خلاف الأصل، فمن المفترض حال وجود طرف ثالث أن يكون رب المال قد رضي أو علم بوجوده وأنه هو المستثمر الفعلي، وأما حال عدم ثبوته فالأصل في الشراكة أن تكون بين طرفيها.

المطلب الثاني
من تطبيقات الإثبات في قضايا تصفية الشركات

من أهم ما يعرض في قضايا الشركات "التصفية"، وهي من الأهمية بمكان إجراءاً وموضوعاً، فهي تمثل مرحلة انتهاء الشركة، وإذا كانت الشركة قد أقر لها شخصية معنوية مستقلة فإن ذلك يستدعي الاحتياط التام عند تصفيتها حفاظاً على حقوق الغير والشركاء.

وتعرف التصفية عموماً بأنها: مجموعة الأعمال والإجراءات النظامية التي تتخذ لاستيفاء حقوق الشركة وسداد ما عليها من ديون وحصر موجوداتها بهدف تحديد صافي أموالهم التي يتم توزيعها بين الشركاء بطريق القسمة.(١)

وغالباً ما تتعلق مسائل الإثبات المتعلقة بتصفية الشركات بإثبات سبب التصفية، وهذا أهم خطوة في التصفية وهو ثبوت وجود سبب من أسباب التصفية.

وفيما يلي نماذج للتطبيقات في تصفية الشركات.

---

(١) انظر بحث تصفية الشركات ومفهومه للدكتور زهير عباس:ص٢.

التطبيق الأول:

الحكم رقم ٢٣٩/ د/ تج/ ١٣ لعام ١٤٢٦هـ المؤيد بالحكم رقم ٦٢٢/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

يطالب المدعي بتصفية الشركة المدعى عليها لما ذكره من أسباب ومنها منازعات بين الشركاء.

دفع المدعى عليهم بتمسكهم ببقاء الشركة ورفضهم تصفيتها.

الدائرة :

انتهت الدائرة إلى رفض دعوى التصفية استناداً إلى عدم وجود سبب من أسباب التصفية التي قررها النظام،ولم تر الدائرة من المخاصمة والمنازعة في الدعوى سبباً بذاته للتصفية.

التعليق:

لا بد للتصفية من قيام أسبابها التي نص عليها النظام، ويقع عبء إثبات قيام سبب التصفية على من يدعيها، ولاسيما إذا كان السبب المدعى به مما يدخل تحت سلطة القضاء التقديرية مثل الأسباب الخطيرة التي يستحيل معها بقاء الشركة.

التطبيق الثاني:

الحكم رقم ١٨٨/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم٧٥٧/ ت/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

يطالب المدعي بحل وتصفية الشركة المدعى عليها لوجود خلافات بين الطرفين مستحكمة .

دفع المدعى عليه برفض التصفية، وأن ما يذكره المدعي من أسباب غير صحيح.

الدائرة :

انتهت الدائرة إلى حل وتصفية الشركة لما ظهر لها من أوراق القضية من استحكام الخلاف بين الطرفين، ورأت فيه الدائرة سبباً خطيرا وقدرت أنه يوجب حل الشركة.

التعليق:

من أسباب صدور قرار بحل الشركة من القضاء وجود أسباب خطيرة تبرر هذا الحل، وهنا للقضاء سلطة واسعة في تقدير خطورة هذه الأسباب، ويقع عبء إثبات هذه الأسباب على من يدعيها، ويقدر القضاء خطورة هذه الأسباب.

المطلب الثالث
من تطبيقات الإثبات في قضايا الإفلاس

عرف نظام المحكمة التجارية في مادته (١٠٣) المفلس بأنه: (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها)، وعلى هذا يمكن القول إن الإفلاس هو: استغراق الديون لجميع أموال التاجر بحيث يعجز عن تأديتها)، وقد بين النظام جميع إجراءات الإفلاس، وغالب ما يقع من قضايا الإفلاس مما يتعلق بالإفلاس، التحقق من طلب الإفلاس، ونوع الإفلاس.

أما التحقق من طلب الإفلاس فقد قرر النظام في مادته (١٠٩) أن (على المفلس أن يقدم دفاتره مع سندات الديون المطلوبة له إلى المجلس مشفوعة بجدول يحتوي أصل رأس ماله اعتباراً من تاريخ اشتغاله بالتجارة إلى يوم إفلاسه وما وقع عليه من الخسارة ومصاريفه وجميع ما له وما عليه)، كما قررت المادة (١١٠) أن التحقق من ذلك هو مهمة القضاء،وعلى هذا فيقع العبء على من يدعي الإفلاس من الدائن أو من غرمائه في تقديم ما يسند طلبه إعلان إفلاس التاجر، ومن ذلك تقديم دفاتره وسندات الديوان ونحوها.

أما التحقق من نوع الإفلاس، فقد قسم النظام الإفلاس إلى ثلاثة أقسام في مواده (١٠٥-١٠٦-١٠٧)، وهي على النحو التالي:

١- المفلس الحقيقي : هو الذي اشتغل في صنعة التجارة على رأس مال معلوم يعتبره العرف كافياً للعمل التجاري الذي اشتغل فيه ووجدت له دفاتر

منظمة ولم يبذر في مصرفه ووقع على أمواله حرق أو غرق أو خسارات ظاهرة فإذا توفرت فيه هذه الشروط يكون مفلسا حقيقياً .

٢- المفلس المقصر : هو التاجر الذي يكون مبذراً في مصاريفه ولم يبين عجزه في وقته بل كتمه على غرمائه واستمر يشتغل في التجارة حتى نفذ رأس ماله وإن وجدت له دفاتر منظمة .

٣- المفلس الاحتيالي : لا يعبر عنه بمفلس إلا لتوزيع موجوداته على غرمائه بل هو محتال والمحتال من استعمل ضروب الحيل والدسائس في رأس ماله أو قيد بدفاتره ديوناً عليه باسم أحد آخر بصورة كاذبة أو حرر بها سندات أو فراغ أمواله وعقاره إلى غيره بطريقة نقل الملك أو أخفى شيئاً من أمواله واشتغل في التجارة بطريق التمويه والاحتيال أو تغفيل التجار على أي صورة كانت وسواءً كان مبذراً أو لم يكن مبذراً أو لم توجد له دفاتر أو وجدت وكانت غير منظمة وأضاع حقوق العباد بتلك الصورة ، فيكون محتالاً .

وهنا يقع على عاتق القضاء التحقق من نوع الإفلاس، وقد يكون طلب ذلك من أحد الغرماء بأن يطلب إثبات إفلاسه احتيالياً، وعليه يقع عبء إثبات ذلك، وغالباً ما يلجأ القضاء إلى الخبرة لإثبات ذلك.

وفيما يلي بعض تطبيقات الإفلاس مقتصرة على ما يتعلق بالإثبات فقط.

التطبيق الأول:

الحكم رقم ٦٢/ ٩ لعام ١٤٢٣هـ . مؤيد بالحكم رقم ٦٠/ ٣ لعام ١٤٢٤هـ

الملخص:

يطالب المدعي بإعلان إفلاس الشركة مؤسساً على كون ديونها استغرقت رأس مالها.

الدائرة :

نظرت الدائرة في القضية، وتبين لها من المستندات المقدمة أن رأس مال الشركة لم يعد يغطي ديونها فتكون في حالة إفلاس، وبالتالي يكون قد ثبت للدائرة صحة دعوى إفلاس الشركة ويتعين الحكم بذلك.

التعليق:

دعوى الإفلاس تستدعي التحقق من قيام أسبابه ومبرراته بالنظر فيما قدمه من يدعيه، وقد ثبت للدائرة مما قدم استغراق الديون رأس مال الشركة، فانتهت إلى إعلان إفلاسها.

التطبيق الثاني:

الحكم رقم ١٢٢/ د/ تج/ ١٠ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم :٦٨/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

تطالب المدعية بإعلان إفلاس الشركة المدعى عليها تقصيرياً ليتم مطالبة الشركاء بالديون.

دفعت المدعى عليها بأن إفلاسها حقيقي.

الدائرة :

أحالت الدائرة القضية إلى خبرة محاسبية، وثبت لها من تقرير الخبير أن الشركاء قد قصروا وارتكبوا عدداً من المخالفات، وانتهت إلى الحكم بإعلان إفلاس الشركة تقصيرياً.

التعليق:

تقدم المراد بالإفلاس التقصيري، وهنا لجأت الدائرة للخبرة للتحقق من نوع الإفلاس، ومن خلال ما قدم لها تبين لها تقصير الشركاء وارتكابهم عدداً من المخالفات، وبنت على ذلك الدائرة ثبوت إفلاس الشركة تقصيرياً، وللخبرة دور كبير في تقدير تصرفات الشركات وما ارتكبوه من مخالفات، فهي توضح للقضاء هذه التصرفات ونوعها.

المبحث الرابع

من تطبيقات القضاء التجاري في قضايا السمسرة

تقدم تعريف السمسرة عند التطرق لاختصاصات المحكمة التجارية، وللإثبات دور كبير في مجال السمسرة، إذ غالباً ما يكون الاتفاق فيها شفوياً، إذ في الغالب لا تتم بموجب عقود مكتوبة، كما قد يتعدد السماسرة في العقد الواحد.

كما أن السمسرة تتنوع صورها من سمسرة في بيع إلى سمسرة في بيع حصص إلى سمسرة في عقود وغيرها.

وفيما يلي بعض التطبيقات للسمرة ودور الإثبات فيها في القضاء التجاري.

التطبيق الأول:

الحكم رقم ١٣٠/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم رقم:٩٣/ اس/ ٣ لعام ١٤٣١هـ.

الملخص:

يطالب المدعي بعمولته مقابل سعيه في حصول المدعى عليها على المشروع وتعاقد صاحبة المشروع معها.

لم تنكر المدعى عليها السمسرة. وإنما حصل الخلاف حول كيفية احتساب نسبة العمولة .

الدائرة :

انتهت الدائرة إلى ثبوت اتفاق السمسرة بناءً على إقرار المدعى عليها،أما نسبة العمولة وهي ٢.٥ بالمائة فقد اعتبرتها الدائرة بالقيمة الحقيقية للمشروع، وبناءً على ذلك خاطبت مالك المشروع ووردت إفادته بقيمة المشروع واحتسبت الدائرة النسبة من تلك القيمة.لا من قيمة العقد الحقيقية ، ومما استندت له الدائرة في ذلك أيضاً تضمن اتفاق الطرفين على سداد بعض قيمة السمسرة من قيمة الدفعات مما يؤكد ارتباطها بالقيمة الحقيقية للمشروع.

التعليق:

السمسرة هنا ثبتت بالإقرار، أما كيفية احتسابها فقد لجأت الدائرة إلى مالكة المشروع للوصول للقيمة الحقيقية للمشروع نظراً لعدم اتفاق الطرفين على القيمة، هل تكون بالقيمة الحقيقية أو بالقيمة المكتوبة في العقد.

التطبيق الثاني:

الحكم رقم ٣٩/ د/ تج/ ٦ لعام ١٤٢٨هـ، المؤيد بالحكم رقم ٣٣٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

يطالب المدعي بعمولته لقيامه بالسعي في جدولة ديون المدعى عليها لدى دائنيها.

أنكرت المدعى عليها الدعوى على أساس أنها لم تثمر جهود المدعي في جدولة الديون.

الدائرة :

لم يثبت للدائرة أن جهود المدعي أثمرت في جدولة الديون المذكورة، فرفضت الدائرة الدعوى.

التعليق:

عبء إثبات ما تم بناءاً على السمسرة يقع على عاتق المدعي، باعتباره من يدعي أن جهوده أثمرت في تحقق ما تمت السمسرة لأجله، وفي القضية المذكورة لم تجد الدائرة ما يثبت ما ادعاه السمسار من أن جهوده أثمرت في التعاقد فرفضت الدائرة الدعوى. ويلاحظ هنا أن السمسرة ثابتة من حيث التعاقد والخلاف فقط في نتيجتها وثمرتها.

التطبيق الثالث:

الحكم رقم ١٣٦/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٢هـ.

الملخص:

تطالب المدعية بأجرة السمسرة مقابل توسطها بين المدعى عليها والشركة الأجنبية في حصول المدعية على تعاقد مع الشركة المذكورة لتوريد أسمنت إليها.

أنكرت المدعى عليها استحقاق المدعية على أساس أن الاتفاق كان على ربط أجرة السمسرة بتحويل المبالغ من الشركة الأجنبية. وتذكر أن العقد قد فسخ لاحقاً وبالتالي لا تستحق المدعية شيئاً.

الدائرة :

ثبت للدائرة اتفاق السمسرة وطلبت من المدعى عليها إثبات ما تدعيه من ربط الأجرة بالدفعات الفعلية، فقدمت بعض الأدلة التي لم تكن موصلة فانتهت الدائرة إلى أحقية المدعى عليها بطلب يمين المدعي فلم يطلبها، فانتهت الدائرة إلى إلزامه بقيمة الأجرة.

التعليق:

الخلاف هنا لم يكن في ثبوت السمسرة، وإنما كان على شرط فيها، وبالتالي يقع عبء إثباته على من يدعيه، ولم يتمكن المدعى عليه من إثبات هذا الشرط، فأجرت الدائرة الإيجاب الشرعي، وحكمت بإلزام المدعى عليه بأجرة السمسرة.

المبحث الخامس

من تطبيقات القضاء التجاري في قضايا المقاولات

والمراد هنا مقاولات الإنشاءات على وجه الخصوص، وتتعدد أدوار الإثبات في المقاولات بين إثباتات عقدية تتعلق بالعقد ذاته ثبوتاً وعدماً أو اشتراطات عقدية، وبين اختلافات متعلقة بعملية التنفيذ وإشكالاته، وللخبرة وجود كبير هنا أيضاً،إذ كثيراً ما يلجأ القضاء للخبرة الفنية على اعتبار أن كثيراً من الخلافات هنا تتعلق بأمور فنية. وكثيراً ما تعتمد مشاريع المقاولات على المستخلصات الدورية أو النهائية (انظر الملحق رقم : ٦).

وفيما يلي تطبيقات لدور الإثبات في مثل هذه القضايا.

التطبيق الأول:

الحكم رقم ٣٠٩/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم رقم ٤١٩/ اس/ ٣ لعام ١٤٣١هـ

الملخص:

أقامت المدعية –المقاول الرئيس– دعوى ضد المقاول من الباطن، طالبت فيها بالخسائر والأضرار التي وقعت عليها نتيجة إخلال المدعى عليها، وطالبت المدعى عليها بباقي مستحقاتها من هذا العقد.

الدائرة :

أحالت الدائرة القضية إلى خبرة محاسبية وانتهت إلى عدم ثبوت الأضرار والخسائر التي تدعيها المدعية، بل أثبتت وجود تقصير من المدعية في بدء الأعمال.

وأثبت الخبير مستحقات للمقاول من الباطن – المدعى عليه–، وأخذت الدائرة بتقرير الخبير، وكان مما استندت له المدعية شهادة مدير المشروع ولم تأخذ بها الدائرة على اعتبار أنه أجير لدى المدعية.

التعليق:

النزاع هنا عائد إلى أمور فنية ما دعا الدائرة للجوء للخبرة، وفي جميع الأحوال يخضع التقرير لمراجعة الدائرة وتقديرها.

كما أن من الشهادات التي ترد كثيراً في عقود المقاولات : شهادة المدير، ولم تأخذ بها الدائرة هنا على أساس أنه تابع للمدعية وأجير لديها، وإلا لو كان تابعاً للجهة المالكة فشهادته معتبرة وكثيراً ما يرجع على إفادته.

التطبيق الثاني:

الحكم رقم ١٤٣/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم رقم ٧٣٠/ اس/ ٣ لعام ١٤٣١هـ

الملخص:

تطالب المدعية بنصيبها من المشروع الذي دخلت فيه مع المدعية كمقاول من الباطن، وقد كان للطرفين طلبات متقابلة.

الدائرة :

أحالت الدائرة القضية إلى خبرة فنية، وأثبتت مستحقات لكلا الطرفين، وأجرت الدائرة المقاصة اللازمة، وحكمت بناءً على تقرير الخبير.

التعليق:

كثيراً ما تعتمد الاتفاقات في عقود المقاولات من الباطن على نسبة من الدفعات والمستخلصات، وقد يثور النزاع بين الطرفين حول ما يستحقه كل طرف وغالباً ما يلجأ للخبرة الفنية في ذلك وهو ما قامت به الدائرة هنا.

التطبيق الثالث:

الحكم رقم ٨٤٨/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم ٩٨/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٩هـ.

الملخص:

تطالب المدعية –المقاول من الباطن- المدعى عليها –المقاول الرئيس بمستحقاتها عن أعمال المقاولة التي قامت بها بموجب تعاقد الطرفين.وتمسكت المدعية بالمخالصة الموقعة من موظف المدعى عليها.

دفعت المدعى عليها بإنكار قيام المدعى عليها بالأعمال حسب المتفق عليها وأن الدعوى تحتاج للمحاسبة.

الدائرة :

أخذت الدائرة بالمخالصة على أساس أنها موقعة من موظف المدعى عليها في المشروع وأيدت ذلك بعدد من القرائن على دوره الرئيس في المشروع ، كما أن المخالصة تحمل ختم المدعى عليها، وعززت ذلك بيمين المدعية.

التعليق:

في حالات كثيرة يلجأ الأطراف بعد نهاية مشروع المقاولة إلى توقيع محاضر أو مخالصات يثبت فيها ما تم من أعمال ومستحقات الأطراف، ومن الملاحظ أن هذه المخالصات يستغنى بها عن الإحالة للخبرة الفنية، وقد توقع هذه المخالصات من الأصيل أو ممن ينوب عنه، وفي القضية الماثلة وقع المخالصة موظف تابع للمدعى عليها، وثبت للدائرة دور مهم له في المشروع، إذ ما جرى عليه العرف أن يوكل

المقاول إلى أحد مهندسيه أو موظفيه الإشراف على المشروع والتواصل مع المقاولين الآخرين، ولذا فإن اعتبار ما يفيد به وجيه ومحل اعتبار. ولاسيما إذا ما أسندته قرائن أخرى مثل أن تحمل المخالصة ختم المقاول ونحو ذلك.

التطبيق الرابع:

الحكم رقم ٤٩/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٥هـ المؤيد بالحكم رقم ٣٠/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٦هـ.

الملخص:

تطالب المدعية – المقاول من الباطن- بحقوقها في المشروع الذي نفذته لمصلحة المدعى عليها –المقاول الرئيس، وتستند في مطالبتها على العقد، وعلى المخالصة الموقعة من المدعى عليها.

دفعت المدعى عليها بأن المخالصة ليست موقعة من مفوض أو وكيل ولا يملك هذه الصلاحية.

الدائرة :

أخذت الدائرة بالمخالصة على أساس أن من وقعها مفوض من المدعى عليها بموجب تفويض موقع من الغرفة التجارية .

التعليق:

هذه القضية كسابقتها، استغنت فيها الدائرة بالمخالصة عن البحث في موضوع النزاع أو إحالتها للخبرة، ولم تلتفت لما دفعت به المدعى عليها بعد ثبوت التفويض بموجب الخطاب المصدق من الغرفة التجارية بالتفويض.

التطبيق الخامس:

الحكم رقم ١٢٣/ د/ تج/ ٦ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ١١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

تطالب المدعية – المقاول من الباطن- المدعى عليها- المقاول الرئيس- بباقي مستحقاتها من عقد المقاولة.

دفعت المدعى عليها بعدم استحقاق المدعية لما تدعيه وكان مما دفعت به وجود غرامات تأخير على المدعى عليها.

الدائرة :

أحالت الدائرة القضية إلى خبرة فنية وأخذت الدائرة بما انتهى إليه الخبير، أما بخصوص غرامات التأخير فلم تأخذ به الدائرة على أساس أنه ثبت لها أن المدعية لم تكن المتسببة فيها.

التعليق:

ما يهم في هذه القضية هو غرامات التأخير، فلا يكاد يخلو عقد من غرامة تأخير، وبحث هذه الغرامة يستتبع أمرين:

١-ثبوت التأخير.

٢-ثبوت تسبب المقاول فيه.

وفي القضية المذكورة لم تر الدائرة تحميل المدعية أية غرامات تأخير رغم ثبوت

التأخير واقعاً ، إلا أنه لم يثبت لها أن المدعية هي المتسببة فيه، وعلى هذا فلم يقم موجب فرض الغرامة، والأصل أن يقع عبء إثبات التأخير والمتسبب فيه على من يدعيه.

التطبيق السادس:

الحكم رقم ١٩٤/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ١١٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

مطالبة المدعية بباقي مستحقاتها من عقد المقاولة من الباطن . واستندت إلى التسوبة المحاسبية بين الطرفين.

دفعت المدعى عليها بوجود عدد من المطالبات والمستحقات على المدعية.

الدائرة :

أخذت الدائرة بالتسوية المحاسبية على أساس أنها موقعة من الطرفين ولم تلتفت إلى ما دفعت به المدعى عليها على أساس أن ما تذكره سابق لتاريخ التسوية بين الطرفين.

التعليق:

الأصل أن التسوية شاملة لكل ما سبقها، وعلى هذا فأي مطالبة أو استحقاق سابق للتسوية من المفترض أن تشملها التسوية وإلا كان من المفترض أن يبدي هذا في التسوية، كما وأن التسوية إقرار باستحقاق الغير للمبالغ الواردة فيها بما يعني أنه ثابتة في ذمته في ذلك التاريخ فيكون بمثابة الإقرار .

التطبيق السابع:

الحكم رقم ٢١٤/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ١٤٧/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

تطالب المدعية بكامل قيمة عقد المقاولة من الباطن وتعويضها عن الأضرار التي ترتبت على سحب المشروع منها من قبل المدعى عليها-المقاول الرئيس-.

دفعت المدعى عليها بأن سحب المشروع كان بسبب إخلال المدعى عليها بشروط العقد.

الدائرة :

ثبت للدائرة من خلال العقد وأوراق القضية أن سحب العمل كان مبرراً وانتهت الدائرة إلى رفض الدعوى.

التعليق:

تتضمن شروط عقد المقاولة عادة أحقية المقاول الرئيس أو المالك في سحب المشروع من المقاول من الباطن في حالات الإخلال، وهنا لابد من التحقق من مشروعية سحب المشروع، ويقع عبء إثباته على من يدعيه؛ إذ الأصل عدم الإخلال، والأصل عدم سحب المشروع، وفي القضية الماثلة ومن خلال ما قدمه المدعى عليه ثبت للدائرة أن السحب كان مبرراً، ومن الملاحظ هنا عدم لجوء الدائرة إلى الخبرة اكتفاءً بما قدم من أوراق لتكوين قناعتها.

التطبيق الثامن:

الحكم رقم ١٩٥/ د/ تج/ ٤ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم١٦١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

تطالب المدعية بمستحقاتها من عقد المقاولة من الباطن .

دفعت المدعى عليها بوجود إخلال من المدعية وأنها لم تقم بالأعمال وفق المتفق عليه.وأن هناك عيوباً في التنفيذ.

الدائرة :

أحالت الدائرة القضية إلى خبرة محاسبية وأخذت بما انتهى له التقرير، ولم تلتفت الدائرة إلى العيوب ، على أساس أنها كانت عيوباً ظاهرة ومهندسو المدعى عليها كانوا في المشروع وعلى اطلاع عليها.

التعليق:

مما يدفع به كثيراً في عقود المقاولة وجود عيوب في التنفيذ، ويلجأ القضاء غالباً للخبرة للتحقق من هذه العيوب، إلا أنه في القضية الماثلة استندت الدائرة إلى ما تثبته دلالة الرضا الناتجة عن كون العيوب الظاهرة محل اطلاع من المدعى عليها وتابعيها ولم تعترض عليها، واكتفت الدائرة بهذا الإثبات.

التطبيق التاسع:

الحكم رقم ٤٠٥/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ١٦٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ

الملخص:

تطالب المدعية-المقاول من الباطن- المدعى عليها -المقاول الرئيس - بمستحقاتها من عقد المقاولة من الباطن، ودفعت المدعى عليها بوجود عيوب في التنفيذ.

الدائرة :

أحالت الدائرة القضية إلى خبرة فنية للتحقق من وجود عيوب من عدمها وانتهت الخبرة على أن الأعمال منفذة وفق المواصفات والمقاييس المتعارف عليها.

التعليق:

عند الدفع بوجود عيوب يلجأ عادة للخبرة الفنية، إذ العيوب في التنفيذ عائدة إلى أمور فنية صرفة.

المبحث السادس

من تطبيقات القضاء التجاري في قضايا الوكالات التجارية

تقدم تعريف الوكالات التجارية، وأكثر ما يرد من منازعات متعلقة بها يعود في الغالب إلى ثلاث نواح:

١- ثبوت عقد الوكالة من عدمه.

٢- الخلافات المتفرعة عن فسخ الوكالة والتعويض عنها.

٣- الخلافات المتفرعة عن التزامات عقد الوكالة.

وفيما يلي بعض تطبيقات الإثبات في قضايا الوكالات التجارية.

التطبيق الأول:

الحكم رقم٣٤/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ٣١٧/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

يطالب المدعي بتعويضه عن الأخطاء التي وقعت فيها المدعى عليها بناءً على تعاقده معه وكيلاً حصرياً عنها في المملكة.

نفت المدعى عليها الوكالة، ونفت أن تكون تعاقدت مع المدعى عليه.

الدائرة :

لم يثبت للدائرة وجود اتفاق حصري بين الطرفين لا مكتوباً ولا شفاهة، وغاية ما استند له المدعي وجود اتفاق مع نائب المدير في الشركة المدعى عليها، ولم تثبت له هذه الصلاحية، وأفهمت الدائرة المدعي بحقه في طلب يمين نائب المدير المذكور فقرر أنه لايطلبها فانتهت الدائرة إلى رفض الدعوى.

التعليق:

من المنازعات التي ترد في القضاء التجاري بخصوص عقود الوكالات التجارية الخلاف حول قيام عقد الوكالة من عدمه، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه، وبإمكانه إثباته بكافة طرق الإثبات، وإلا فالأصل عدمه، وفي القضية الماثلة، نسب ذلك إلى نائب المدير ولم يثبت له هذه الصلاحية فانتهت الدائرة إلى رفض الدعوى.

التطبيق الثاني:

الحكم رقم ١٢١/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٣٤/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

مطالبة المدعي –الوكيل التجاري والمدعى عليه –الموكل– بطلبات متقابلة متعلقة بعقد وكالة تجارية أبرم بين الطرفين.

الدائرة :

أحالت الدائرة القضية إلى خبرة محاسبية، وأخذت بما انتهت إليه فيما يتعلق بالالتزامات المترتبة على عقد الوكالة، كما رفضت طلب المدعي التعويض عن فسخ الوكالة استناداً إلى أن الفسخ استند للعقد الذي يجيز الفسخ بشرط الإخطار قبل مدة معينة وهو ما تم فعلاً .

التعليق:

قد تتضمن منازعات الوكالات التجارية مطالبات مالية مترتبة على التزامات عقد الوكالة، فيلجأ القضاء للخبرة.

أما التعويض عن فسخ الوكالة فيقع عبء إثبات صحته على من قام به، بأن يثبت أن الفسخ كان وفق العقد على اعتبار أن الأصل استمرار العقد وعلى اعتبار أن العقد إنما أجاز الفسخ في حالات معينة ووفق ضوابط معينة ويقع عبء إثباتها على من يدعيها، وفي القضية الماثلة أثبت المدعى عليه أن فسخه تم وفق العقد فرفضت الدائرة طلب التعويض.

التطبيق الثالث:

الحكم رقم ١٠٦/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٨٦/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

مطالبة المدعية –الوكيل التجاري- المدعى عليها بتعويضها عن فسخ الوكالة التجارية.

دفعت المدعى عليها أن الفسخ كان مبرراً لإخلال المدعية بشروط عقد الوكالة.

الدائرة :

ثبت للدائرة إخلال المدعية بموجب ما قدم لها فانتهت إلى رفض الدعوى.

التعليق:

التعويض عن فسخ الوكالة لا يثبت حال كون الفسخ مبرراً ويقع عبء إثباته على من قام بالفسخ كما تقدم، وقد قدمت المدعى عليها للدائرة ما يثبت إخلال المدعية، فانتهت الدائرة إلى رفض الدعوى تأسيساً على صحة مبررات الفسخ.

التطبيق الرابع:

الحكم رقم٢٠٧/ د/ تج/ ٤ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم١١٥/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

تطالب المدعية بتعويضها عن فسخ الوكالة أثناء سريان مدتها ، واستندت إلى ما نص عليه العقد من أحقية الوكيل في الحصول على تعويض عما قام به من نشاط ظاهر أدى إلى نجاح الوكالة.

الدائرة :

لم يثبت للدائرة قيام المدعي بأنشطة أدت لإنجاح الوكالة فانتهت على رفض الدعوى.

التعليق:

هذا الشرط شرط ثابت في العقود النموذجية للوكالات التجارية، وعند عرضه على القضاء فيقع عبء إثباته على من يدعي تحقق مناطه بأن يثبت قيامه بهذا النشاط وأن هذا النشاط ساهم في إنجاح الوكالة وما لم يثبت ذلك فلا يثبت التعويض.

التطبيق الخامس:

الحكم رقم٢٤٩/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ المؤيد بالحكم رقم ٢٦٤/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ.

الملخص:

تطالب المدعية بتعويضها عن فسخ الوكالة بالمخالفة للعقد.

دفعت المدعى عليها أن فسخها كان وفق العقد.

الدائرة :

ثبت للدائرة أن الفسخ كان غير مبرر وأحالت القضية لخبرة محاسبية لتحقيق ما لحق بالمدعية بسبب الفسخ غير المبرر وأخذت الدائرة بما انتهى إليه الخبير.

التعليق:

تقرير صحة الفسخ من عدمه يعود للدائرة لتقديره، إلا أنه حال ثبوت الفسخ غير المبرر فإن تقدير ما لحق من أضرار بسبب الفسخ يلجأ فيه عادة للخبرة لتقديرها وهو ما قامت به الدائرة في القضية المذكورة.

الخاتمـــــــة

وبعد، فالحمد لله أولاً وآخراً وظاهرا وباطنا على نعمه وآلائه، التي لاتعد ولا تحصى، وبعد هذا التطواف على أهم معالم القضاء التجاري في الإثبات وطرقه، يمكن أن نخلص إلى أهم النتائج فيما يلي:

١- أن الإثبات هو إقامة الحجة أمام القضاء على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية.

٢- أن التجارة بمعناها العام يراد بها البيع والشراء بمفهومه العام الذي يهدف إلى الربح.

٣- أن التجاري في القانون التجاري أوسع منه من المفهوم الاقتصادي؛ فلا فرق فيه بين التجارة والصناعة بخلاف المفهوم الاقتصادي.

٤- أن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص ويتعلق بقواعد تسري على التجار في أعمالهم التجارية.

٥- أن المنظم السعودي أخذ بالنظرية المادية في تحديد الأعمال التجارية ولم يهمل النظرية الذاتية .

٦- أن النظام السعودي عدد الأعمال التجارية وفتح باب القياس عليها.

٧- الأعمال التجارية تنقسم إلى أعمال تجارية أصلية وتبعية ومختلطة.

٨- التاجر هو من اشتغل بالتعاملات التجارية واتخذها مهنة له. وتتحقق هذه الصفة باحتراف الأعمال التجارية والاستقلالية في مباشرتها وتوافر الأهلية لممارستها.

٩- أن التجارة وردت في الكتاب والسنة، مراداً بها المعنى العام للتجارة.

١٠- أن التجارة عند الفقهاء في الغالب تدور معانيها على عمليات التجارة التقليدية –البيع والشراء- بقصد الاسترباح.

١١- أن الفقهاء خصوا التجار ببعض الأحكام.

١٢- أن الفقهاء استخدموا بعض ضوابط القانون التجاري من مثل قصد الاسترباح والنية عندالشراء.

١٣- أن غالبية الباحثين على أن الفقهاء لم بخصوا لفظ التاجر بطائفة معينة ولا قواعد معينة على غرار القوانين بل كل من يتخذ البيع والشراء مهنة له بقصد الربح يعد تاجرا.

١٤- يذهب كثير من الباحثين إلى أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الأعمال المدنية والتجارية.

١٥- أن الفقهاء قد رتبوا أحكاما على اكتساب هذا الوصف (التاجر) وجعلوه مناطا لبعض الأحكام.

١٦- أن غالب الأعمال التجارية في القوانين التجارية تناولها الفقهاء موضوعا في أبواب المعاملات.

١٧- أن الفقه الإسلامي اقتبس بعض النظم التجارية من الحضارات الأخرى وأخضعها لأحكام الشريعة.

١٨- أن الفقهاء اعتبروا عرف التجار وأعملوا أحكامه.

١٩- أن الفقهاء تناولوا أحكام التجارة الدولية بين المسلمين وغير المسلمين .

٢٠- أن الفقهاء عالجوا ضمن أحكام الإثبات دفاتر التجار ومستنداتهم. كما تناولوا أحكام الخبرة التجارية وأعمال المحاسبة في الشركات.

٢١- تناولت بعض أحكام الفقهاء تنظيم بعض أعمال التجارة ولاسيما تناول بعض مسائل إثباتها.

٢٢- أن أحكام الفقه الإسلامي تجيز اقتباس أية أحكام تنظيمية تخص التجارة بعد إخضاعها لأحكامها. بل تكمل ما نقص من أحكامه.

٢٣- أن الفقه الإسلامي يجيز لولي الأمر استصلاحا فرض تنظيمات معينة لتنظيم قطاع التجارة وأعمال التجار من مثل إجراءات القيد والسجلات والإلزام باستخدام مستندات معينة.

٢٤- أن المملكة العربية السعودية أقرت النظام التجاري بمفهومه الحديث إجرائياً مع إخضاعه موضوعا لأحكام التشريع الإسلامي.

٢٥- أن طرق الإثبات في القضاء التجاري تشمل طرق الإثبات التي يغلب استعمالها في التجارة وطرق الإثبات العامة في تطبيقها في التجارة وطرق إثبات ولدت في التجارة.

٢٦- أن طرق الإثبات تستهدف الوصول إلى الحق عن طريق إثبات الحق المدعى به، ولذا وفي سبيل تكوين هذا الإثبات فإن للقاضي الاستعانة بكل رأي قانوني أو فني بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

٢٧- أن الفروق بين القضاء التجاري والمدني فرع الفروق بين القانون المدني والتجاري باعتبارهما محلا للقضاءين، وأهم الفروق مما امتاز به القانون التجاري : السرعة والائتمان والتطور والتدويل والاهتمام بالأوضاع الظاهرة والنفاذ المعجل وحرية الإثبات والتضامن والتشدد في المهل القضائية والتنظيمات الحديثة.

٢٨- أن حرية الإثبات يراد بها أن الالتزام التجاري لا يخضع للقيود التي يضعها القانون في إثبات التصرفات المدنية، وأثره إثبات التصرفات التجارية مهما بلغت قيمتها بكافة طرق الإثبات وإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات وسند هذا المبدأ مقتضيات السرعة في التعاملات التجارية.

٢٩- أن مجال تطبيق حرية الإثبات هو التعاملات التجارية المندرجة ضمن القانون التجاري.

٣٠- يشترط لتطبيق هذا المبدأ ألا يشترط النظام اشتراطات معينة في إثبات بعض التعاملات.

٣١- القضاء التجاري هو القضاء الذي يخصص لنظر التعاملات التجارية.

٣٢- أن تخصيص قضاء مختص بنظر الدعاوى التجارية جائز شرعاً ومن صلاحيات ولي الأمر.وهو مما يدخل ضمن الاختصاص النوعي للقضاء العام.

٣٣- أن الفقه الإسلامي في ضمن إعماله لوسائل الإثبات يقر إطلاق الأدلة سواءً اعتبرت من البينات أو القرائن. وهذا الإطلاق يستوعب مبدأ حرية الإثبات.

٣٤- أن الفقه الإسلامي يقر الائتمان التجاري في صورة الأخذ بالظاهر أو إجازة التضامن في بعض الصور.

٣٥- أن عبء الإثبات لا يخرج في قواعده عما قرره الفقهاء عموماً، إلا فيما يتعلق بتطبيقاته في القضاء التجاري بحسب صوره.

٣٦- أن الاختصاص بنظر القضايا التجارية في المملكة العربية السعودية بدأ قديماً، ومر بعدة أطوار حتى استقر في الدوائر التجارية بديوان المظالم والتي شكلت نواة المحكمة التجارية التي أقر إنشاؤها مستقلة.

٣٧- أن نظام المحكمة التجارية قد حدد اختصاصات المحاكم التجارية وكرسته تطبيقاً أحكام القضاء التجاري.

٣٨- أن الشهادة حجة معمول بها في القضاء التجاري، ولايحول الاحتجاج بها دون النظر فيما يعارضها ترجيحاً.

٣٩- أن عدد الشهود في الدعاوى التجارية هو عدد الشهود في الدعاوى المالية عند الفقهاء، وما استقر عليه العمل في القضاء التجاري : العمل بشهادة الرجلين والرجل والمرأتين والشاهد واليمين، مع اعتبار الشهادات التي تدخل ضمن القرائن.

٤٠- أن إطلاق الاحتجاج بالشهادة في الفقه الإسلامي يتفق مع ما أخذت به القوانين من عدم تقييد الإثبات الكتابي في التعاملات التجارية. وهو أحد تطبيقات مبدأ حرية الإثبات.وتقبل الشهادة حتى فيما يشترط له الكتابة في الفقه الإسلامي.

٤١- للقاضي سلطة إجبار خصم على الحضور والإدلاء بما لديه بعد ثبوت تحمله للشهادة وألا يترتب على حضوره ضرر عليه ولا يترتب على عدم حضوره أي أثر في الإثبات، ولاسيما في التعاملات التجارية التي تحمل فيها الشاهد الشهادة.

٤٢- أنه يترتب على الاتفاق على شهادة شاهد بعينه ألا يقبل منه طعن فيه .

٤٣- أن شهادة الكافر الذي تحمل الشهادة برضا الطرفين قد يسوغ القول بسماعها متى ما كانت تدخل ضمن إطار الخبرة.

٤٤- أن الأصل عدم قبول شهادة العامل لدى التاجر له حال عمله عنده.

٤٥- أن شهادة العدد الكبير الغفير من العمالة قرينة قوية تصلح أساساً للاحتجاج.

٤٦- شهادة الناقل ليست حجة على المنقول إليه بمجردها باعتبارها شهادة تدفع عنه الالتزام.

٤٧- شهادة المالك - جهة حكومية أو خاصة - في مشاريع المقاولات من الباطن حجة ولا تهمة فيها.

٤٨- شهادة الشريك لشريكه في محل الشراكة محل تهمة ومردودة، أما شهادته على شريك آخر فهي حجة ما لم تتضمن تهمة.

٤٩- أن الفقهاء لا يفرقون بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي أثراً فكلاهما حجة عندهم.

٥٠- أن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير الإقرار ثبوتا وشرطاً وأثراً.

٥١- أن الإقرار بالتصرف معتبر من المفوض عن التاجر صراحة أو ضمناً أو عرفاً.

٥٢- أن الفقه الإسلامي يقر الشخصية المعنوية كما ثبت ذلك في عدد من التطبيقات، وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي الشركات الحديثة.واعترف بها المنظم السعودي.

٥٣- أن من له حق الإقرار عن الشركات هو من نص على أحقيته بتمثيلها قضاءً.

٥٤- أن إقرار الشريك يسري على حصته فحسب، ما لم يكن الإقرار من أغلبية الشركاء الذين يمثلون النصاب اللازم لإصدار قرارات الجمعيات العمومية.

٥٥- أن إقرار موظفي الشركة حجة في التصرف الذي تم على يديه، أما أثره فهو مما يبحث موضوعا لدى القاضي ، أما الصلاحيات الداخلية فليست حجة ولا تعدو كونها قرينة.

٥٦- أن من يقر عن الشركة تحت التصفية هو المصفي، ومن يقر عن الشركة تحت الإفلاس هو أمين التفليسة.

٥٧- أن اليمين في القضاء التجاري تأخذ بالأصول الشرعية المقررة في القضاء.

٥٨- أنه يجوز سماع يمين غير المسلم في الخارج إذا كانت يمينا حاسمة على أن يستخلف مسلم في سماعها مثل السفارات.

٥٩- ما أخذ به القضاء التجاري في أغلب أحكامه القضاء بالنكول بمجرده بلا رد.

٦٠- أن تغيب من وجهت عليه اليمين بعد إعذاره يعد نكولاً إلا أنه لايمنعه من أداء اليمين بعد حضوره.

٦١- أن توجيه اليمين فرع الإقرار فحيث أثر الإقرار أثرت اليمين، وبناءاً عليه يصح توجيه اليمين للمباشر المفوض بالتصرف ممن يصح إقراره بالتصرف.

٦٢- أن فروع المؤسسات يجوز توجيه اليمين إلى من يديرها في التصرفات التي باشرتها نيابة عن المالك.

٦٣- أن من يمثل الشركات أمام القضاء هو من يملك حق توجيه اليمين وهو من توجه له اليمين.

٦٤- أن الشركات تحت الإفلاس يحلف عنها أمين التفليسة والشركات تحت التصفية يحلف عنها المصفي.

٦٥- أنه حال عدم أداء ممثل الشركة لليمين ونكوله والقضاء عليه بسبب النكول فإن مقتضى ذلك أن يحكم على الشركة وللشركة حق الرجوع على ممثلها فيما غرمته بسبب نكوله.

٦٦- أنه إذا لم يطلب اليمين من أفهم بحقه في طلبه فإنه يسقط بذلك حقه في طلبها.

٦٧- أن الأصل حجية الكتابة متى ثبتت نسبتها إلى كاتبها.

٦٨- أن الأصل ألا يحتج بكتابة الشخص لنفسه تأسيسا على عدم جواز صنعه دليلاً لنفسه.

٦٩- أن المستندات التجارية بأنواعها حجة لمن حررت له وحجة للغير على من حررها.

٧٠- أن شروط الاحتجاج بالمستند هي:الكتابة أياً كان نوعها والتوقيع بأنواعه.

٧١- أن الكتابة بدون توقيع متى ثبتت نسبتها إلى كاتبها فهي حجة إلا فيما تطلب توقيع أطرافه عليه كالعقود ومشاريعها.

٧٢- أن التأشير على السندات حجة على المؤشر.

٧٣- أن الصور ليست حجة متى أنكرها من قدمت ضده إلا بالاطلاع على أصلها، ويستثنى من ذلك توثيق الأصل لدى جهة رسمية، أو فيها ما يدل على أنها مأخوذة عن الأصل أو تكون الصورة بخط الملتزم.

٧٤- أنه يجوز للقضاء طلب أي مستند يكون لدى جهة مختصة.

٧٥- أنه يجوز إلزام خصم بتقديم مستند تحت يده. في أحوال معينة، وللقضاء سلطة تقديرية في ذلك.

٧٦- أنه حال امتناعه عن تقديم مستند قدم صورته فيعد قرينة عليه، أما إذا لم يقدم صورته فلا يؤخذ قوله مجرداً.

٧٧- أن طلب القضاء لمستندات التاجر للاطلاع عليها لا يعد انتهاكاً لمبدأ السرية، على أن يحتاط في ذلك بالقدر اللازم لنظر الدعوى.

٧٨- أن المخالصة حجة في إثبات التخالص من أي مديونية متى صدرت من الأصيل أو من نائب عنه وثبتت نسبتها إليه.

٧٩- أن أثر المخالصة يختلف بحسب مضمونها، فمتى تضمنت عدم وجود أي مديونية فيعتبر الحق منقضياً وحال إثارة الدعوى مرة أخرى فيحكم برفضها، أما حال تضمنها التزامات فإنه تأخذ حكم الصلح ويحكم بإثبات مضمونها.

٨٠- أن مراسلات التاجر معتبرة وتأخذ حكم المحرر العرفي. ويحتج بها على مرسلها أو لمرسلها فيما يصح الاحتجاج به من مثل الإخطارات ونحوها.

٨١- أن وصول الرسالة قد يكون حقيقياً بأن يثبت الاستلام الفعلي أو حكمياً بوصول البريد على العنوان المقر به من المرسل إليه.

٨٢- أن الفاتورة التجارية معتبرة فيما حررت من أجله من استلام البضائع ونحوها على أن يثبت فيها توقيع المنسوبة له أو تابع مفوض.

٨٣- أن المصادقة المحاسبية حجة لإثبات التعامل التجاري الممتد بين التجار، وتعد إقراراً بالتعامل حتى تاريخه.

٨٤- أن الطعن بالتزوير على أوراق التجار يسلك فيه ما يسلك في دعاوى التزوير الفرعية من التحقق.

٨٥- أنه لا يقبل الدفع بأن التوقيع كان على بياض إلا إذا ثبت أن من ملأ البيانات هو الخصم الآخر.

٨٦- أن التوقيع للاطلاع قرينة قوية على الثبوت لا يسوغ التنصل منها إلا إذا كان المراد الاطلاع من العرض فيعد حجة كاملة على أنه تم الاطلاع.

٨٧- أنه لا يقبل الإقرار بالختم وإنكار التوقيع ما دام الشخص مسيطراً على أوراقه وأختامه.

٨٨- أن العرف التجاري يعتبر عند الفقهاء باعتباره من تطبيقات العرف الخاص.

٨٩- أن العادة التجارية تختلف عن العرف التجاري بعدد من الفروق ولاسيما من الناحية القضائية .

٩٠- أن شروط العرف التجاري هي ذاتها شروط العرف بشكل عام وهي : عدم مخالفة الشريعة أو النظام واطراد العرف وقيامه وقت التصرف وعدم التصريح بخلافه .

٩١- أن العرف يفترض علم القاضي به وله الرجوع للوسائل التي يتحقق بها من العرف مثل الرجوع لأهل الخبرة أو الهيئات ونحوها.

٩٢- أن للعرف التجاري أثراً في إثبات الواقعة وتقوية الجانب وإسقاط الدليل.

٩٣- أن قاعدة المعروف بين التجار كالمشروط بينهم تطبيق صحيح للعرف التجاري ومحل استناد في الأحكام التجارية.

٩٤- أن الفقهاء أقروا القرائن وعملوا بها، وهي تتوافق في القضاء التجاري مع مبدأ حرية الإثبات.

٩٥- أن للخبرة أهمية كبيرة في الدعاوى التجارية، وهي تنقسم إلى الخبرة المحاسبية والخبرة الفنية والخبرة التقديرية والخبرة للتوصل إلى عرف التجار.

٩٦- أن تقرير الخبرة في نتيجته يعتبر بمثابة الشهادة ويخضع في الأخذ به لنظر القاضي.

٩٧- أن للقاضي دوراً كبيراً في الرقابة على الخبرة بدءاً بالتحقق من دواعيها ومن ثم الرقابة على أعمال الخبير وانتهاءً بالأخذ بالتقرير من عدمه.

٩٨- أن للخصوم حق الطعن في التقارير بأي طعن يرونه.

٩٩- أنه ليس للخبير الدخول في أي مواضيع تعود للقضاء، وعليه أن يحيل ذلك للقضاء.

١٠٠- أن من التزامات التاجر في النظام السعودي الالتزام بالدفاتر لتقييد أعماله التجارية. ولها أهمية كبيرة في الإثبات.

١٠١- أن الدفاتر محتج بها ضد التاجر.وتكيف على أنها من الإقرارات الخطية.

١٠٢- أن الدفاتر لا يحتج بها لمصلحة التاجر، على أنها حال انتظامها يمكن اعتبارها قرينة قوية على الثبوت أو على تأكيد النفي.

١٠٣- للقضاء طلب الاطلاع على دفاتر التاجر لفحصها وعند امتناع التاجر يعد ذلك قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر التجارية.

١٠٤- أن الفاكس متى ما ثبت وصوله حجة لمرسله، أما المرسل إليه فعند الإنكار فلا بد من الاطلاع على أصله، وحال عدم تقديم الأصل فالأرجح أنه حجة

ولاسيما إذا أقره المنظم وأمكن التحقق من إرساله. واحتف به قرائن أخرى مثل سبق التعامل ونحو ذلك.

١٠٥- أن البرقية إذا وجد أصلها تعتبر حجة ، أما إذا أعدم الأصل فالأصل أنها حجة إذا ما تولاها موظف رسمي كما في العصر الحاضر.

١٠٦- أن المكالمة الهاتفية لا تعتبر حجة حال إنكارها ما لم يثبت ذلك بدليل آخر من إقرار أو تسجيل صوتي مطابق ونحو ذلك.

١٠٧- أن العرف التجاري جرى على اعتبار القيود المحاسبية والاحتجاج بها.

١٠٨- أنه لابد من مراعاة عدم تجزئة الحساب عند الاحتجاج بالقيد المحاسبي.

١٠٩- أن الميزانية تعتبر حجة في الشركات النظامية في نواح متعددة، وقد أوجبها النظام، وجرى العمل القضائي على الاحتجاج بها. في نواح متعددة منها: حساب الأرباح، وحقوق الغير، وتقييم حصص الشركاء.

١١٠- أنه لابد لاعتبارها من استكمال المتطلبات النظامية من مثل مصادقة جمعية الشركاء وغيرها.

١١١- أنه عند الطعن في الميزانية يلجأ في الغالب للخبرة المحاسبية للتحقق من هذه الطعون.

١١٢- أن سند الشحن حجة أمام القضاء في إثبات عقد النقل وسلامة البضاعة واستلامها ومحتوياتها.

١١٣- يعتبر سند الشحن من المستندات الكتابية الخطية في تكييفه.

١١٤- أن المحررات الالكترونية تعني بشكل عام البيانات التي تنشأ بوسائل الكترونية، سوءاً أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

١١٥- أن سند الشحن الالكتروني يعد حجة شأنه شأن سند الشحن العادي بعد توافر شروط الاحتجاج بالمستند.

١١٦- أن البريد الالكتروني غير الموقع يعتبر قرينة وليست له حجية كاملة.

١١٧- أن البريد الالكتروني الموقع يعتبر حجة .

١١٨- أن البريد الالكتروني الموصى عليه يعتبر حجة ويأخذ حكم البريد العادي .

١١٩- أنه يجوز الاتفاق بين الأطراف على شكل الإقرار بالاستلام.

١٢٠- أن من أهم مقومات المحررات الالكترونية الكتابة الالكترونية، وهي لا تأخذ شكلاً واحداً على أن تكون قابلة للاطلاع عليها وقراءتها فوراً أو لاحقاً متى ما دعت الحاجة لذلك. ولا يخرجها عن ذلك عن الكتابة المقررة عند الفقهاء حيث إن الفقهاء لم يشترطوا شكلاً معيناً للكتابة. على أن تكون هذه الكتابة مقروءة. وتتمتع بإمكان الرجوع إليها لثباتها.

١٢١- أن من أهم اعتبارات الكتابة الالكترونية ثبوت نسبتها إلى من صدرت منه.

١٢٢- أن من أهم مقومات التحقق من المحرر الإلكتروني (التوقيع الالكتروني)، وهو مجوعة من الإجراءات التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه.

١٢٣- للتوقيع الالكتروني عدة أشكال، وأهمها في مجال التجارة التوقيع الرقمي عن طريق برامج التشفير.

١٢٤- أخذت كثير من الدول بما فيها المملكة بالتوقيع الرقمي.

١٢٥- أنه يشترط للتوقيع الرقمي أن يكون متميزاً ومرتبطاً بشخصية صاحبه، مع سيطرة صاحبه عليه، وارتباط المحرر بالتوقيع الالكتروني.

١٢٦- تشترط بعض التنظيمات التوثيق، بأن يكون المحرر موثقاً، وهو ما أخذ به النظام السعودي، والتوثيق يضفي حجية إضافية على التوقيع الالكتروني، ويسهل من التحقق من المحرر الالكتروني أمام القضاء.

١٢٧- أن الأقرب في تكييف التوقيع الالكتروني أنه نوع جديد من أنواع التوقيع، ويشترك في بعض خصائصه مع التوقيع العادي والختم.

١٢٨- أن مما يقوي الاحتجاج بالتوقيع الالكتروني وجود اتفاق مسبق بين أطراف التعامل.

١٢٩- يعترف بالتوقيع الالكتروني حجة كاملة إذا توافرت شروط اعتباره المتقدمة.

١٣٠- يبقى التوقيع الالكتروني غير المستوفي للشروط قرينة أمام القاضي يتحقق منها بكل وسائل التحقق اللازمة.

١٣١- أن المحررات الالكترونية حال قيام مقوماتها: الكتابة، وثبوت نسبتها على من صدرت عنه، ووجود التوقيع الالكتروني المستوفي حجة. وتعتبر بمثابة المستندات الخطية، ولا يحول ذلك دون أحقية المحتج عليه بها بالطعن.

١٣٢- أنه عند إنكار المستند الالكتروني فللمحكمة الاستعانة بالخبرة المناسبة للتحقق من الإنكار.

١٣٣- أن التزوير يرد على المحررات الالكترونية، ويتخذ فيه الإجراءات المتبعة، على أن التحقق سيكون من جهة فنية تقنية.

١٣٤- أن الأنظمة والاتفاقيات الدولية قد قررت حالات لاعتبار المحرر الالكتروني صادراً من المنشئ وأحوالاً لاعتباره صادراً من غيره، وهذه الأحوال تصلح أساساً لتقرير عبء الإثبات.

١٣٥- أن الاتفاق المسبق على التعامل بالمحرر الالكتروني ووضع آلية له مؤثر عند النظر القضائي.

١٣٦- أن التعاملات السابقة بالمحررات الالكترونية مؤثرة عند النظر القضائي.

١٣٧- أن الحماية الموفرة للمحررات الالكترونية مؤثرة عند النظر القضائي ولاسيما عند الدفع بوجود اختراق، وهي مما يزيد قناعة القاضي بالمحرر.

١٣٨- أن التعامل تحت سيطرة طرف وسيط بين الطرفين أو برنامج وسيط يعطي المستند الالكتروني مزيد ثقة وحجية بما يسهل على القاضي التحقق عند التقدم له بالمحرر الالكتروني احتجاجاً.

١٣٩- أن مستخرجات الحاسب الآلي أو المعلومات المحفوظة فيه تعتبر حجة من حيث الثبوت بشرط انتظامها والمحافظة عليها، وعدم تجزئة الاستدلال بها.

أما ما يوصى به في ختام هذا البحث فكما يلي:

١- الاهتمام بالقضاء التجاري وتأصيله كونه يمس الاقتصاد والتجارة وهي عصب الحياة في الدولة الإسلامية.

٢- الاهتمام بتدريب وتطوير أعضاء القضاء التجاري قضاة ومعاونين، ولاسيما في مستحدث طرق الإثبات ومستجداته دولياً وداخلياً.

٣- التواصل بين القضاء التجاري والجهات ذات الاتصال بوسائل الإثبات من مثل الجهات التقنية والمحاسبية والفنية، والإفادة مما لدى دول العالم في هذا المجال.

٤- نشر المبادئ في القضاء التجاري وتصنيفها، وتمكين الاطلاع عليها للكافة.

٥- إيجاد إدارات مختصة في القضاء التجاري والجهات المشرفة عليه لمتابعة كل مستحدث وجديد لننتقل من مرحلة المواكبة إلى السبق القضائي.

٦- نشر وإبراز ما لدى فقهائنا رحمهم الله تعالى من تراث قضائي عظيم يعد بحق مفخرة لكل مسلم، كيف لا وأساسه ومستقاه أعظم تشريع على وجه الأرض.

وبعد، فهذا جهد بشري، وعمل إنساني، سمته القصور، وطابعه النقص، وحسب الباحث أن بذل جهده ووسعه في ظل ارتباط عملي يأخذ جل وقته.

وختاماً، فالشكر لله تعالى في مبتدأ كل أمر ومنتهاه، ثم لهذه الجامعة العريقة ومعهدها الشامخ، ثم الشكر لصاحب المعالي وزير العدل، رئيس المجلس الأعلى للقضاء على ما أولى من نصح، وما قدم من إرشاد، وما أعطى من اهتمام أضاف لهذه الدراسة مزيداً من التقويم والإيضاح.

والله تعالى أعلى وأعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا.

الملاحـــــق

الملحق رقم (١)

الملحق رقم (٢)

الملحق رقم (٣)

الملحق رقم (٤)

الملحق رقم (٥)

الملحق رقم (٦)

الفهارس العامة

فهرس الآيات

رقم الآية	الآية	الصفحة
	سورة البقرة	
١٦	﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُوا۟ مُهْتَدِينَ ﴾	٧١
٢٨٢	﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ ﴾	١٩٩
٢٨٢	﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ ﴾	١٥١، ١٥٥، ١٥٨، ١٥٩
٢٨٢	﴿ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ ﴾	١٦٨، ١٧٢
٢٨٢	﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ ﴾	٧٠، ١٧٩
٢٨٢	﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ ﴾	١٠٥، ١٠٦
٢٨٣	﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾	١٦٨
	سورة النساء	
٢٩	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾	٧٠

رقم الآية	الآية	الصفحة
	سورة المائدة	
١٠٦	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ﴾	٢٤٠، ٢٤٣
	سورة التوبة	
٢٤	﴿ قُلۡ إِن كَانَ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ وَإِخۡوَٰنُكُمۡ وَأَزۡوَٰجُكُمۡ وَعَشِيرَتُكُمۡ وَأَمۡوَٰلٌ ٱقۡتَرَفۡتُمُوهَا وَتِجَٰرَةٞ تَخۡشَوۡنَ كَسَادَهَا وَمَسَٰكِنُ تَرۡضَوۡنَهَآ أَحَبَّ إِلَيۡكُم مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَجِهَادٖ فِي سَبِيلِهِۦ فَتَرَبَّصُواْ حَتَّىٰ يَأۡتِيَ ٱللَّهُ بِأَمۡرِهِۦۗ وَٱللَّهُ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلۡفَٰسِقِينَ ﴿٢٤﴾ ﴾	٧٠
	سورة النور	
٣٧	﴿ رِجَالٞ لَّا تُلۡهِيهِمۡ تِجَٰرَةٞ وَلَا بَيۡعٌ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ يَخَافُونَ يَوۡمٗا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلۡقُلُوبُ وَٱلۡأَبۡصَٰرُ ﴾	٧٠
	سورة فاطر	
٢٩	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَتۡلُونَ كِتَٰبَ ٱللَّهِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنفَقُواْ مِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ سِرّٗا وَعَلَانِيَةٗ يَرۡجُونَ تِجَٰرَةٗ لَّن تَبُورَ ﴿٢٩﴾ ﴾	٧١
	سورة الصف	
١٠-١١	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ هَلۡ أَدُلُّكُمۡ عَلَىٰ تِجَٰرَةٖ تُنجِيكُم مِّنۡ عَذَابٍ أَلِيمٖ ﴿١٠﴾ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمۡوَٰلِكُمۡ وَأَنفُسِكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴿١١﴾ ﴾	٧١

رقم الآية	الآية	الصفحة
	سورة الجمعة	
١١	﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓا۟ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا ۚ قُلْ مَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ ٱللَّهْوِ وَمِنَ ٱلتِّجَٰرَةِ ۚ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ ﴾	٧٠

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
«أليس شهادة المرأة نصف شهادة الرجل»	١٥٩
«إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا. إلا من اتقى الله وبر وصدق»	٧٢
«شاهداك أو يمينه»	١٥١
«كان بيني وبين رجل من اليهود دراهم فجحد فقدمته للنبي ﷺ فقال ألك بينة فقال لا فقال لليهودي أحلف...»	٢٤٣
«كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت صاحبتها إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى...»	٢٠٣
«لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت»	١٧٩
«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم ولكن اليمن على المدعى عليه»	٢٤٠
«مرحبا بأخي وشريكي لا تداري ولا تماري»	٧٢
«واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»	١٩٩
«قم يا عقبة فاقض بينهما»	١٠٢
«يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة»	٧٢

فهرس الأعلام

العلم	رقم الصفحة
ابن أبي الدم	٢٥٣
ابن القيم	١٠٨
ابن تيمية	١٠٨
ابن جرير الطبري	١٠٥
ابن حزم	١٥٥
ابن عابدين	٤١٧
ابن فرحون	١٠٨
ابن قدامة	١٥١
الشافعي	١٦٨
الشيخ محمد بن إبراهيم	١٧٢

فهرس الأحكام والمبادئ القضائية

الحكم	المبدأ	الصفحة
١- الحكم رقم ٢٠٣/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص بنظر القضايا المتعلقة بالزراعة).	١٣٤
٢- الحكم رقم ٢٦٩/ د/ تج / ١٠ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص الأعمال الذهنية).	١٣٥
٣- الحكم رقم ٧/ د/ تج/ ١٠ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص الأعمال الطبية).	١٣٥
٤- الحكم رقم ١٦٤/ د/ نج/ ٢ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص مساهمة عقارية).	١٣٦
٥- الحكم رقم ١٧١/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧ه	(عدم اختصاص سكن خاص).	١٣٦
٦- الحكم رقم ١٤٤/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص شراء أرض).	١٣٦
٧- الحكم رقم ٢٢د/ تج/ ٣٠ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص شراكة في عقار).	١٣٦
٨- لحكم رقم ١٣/ د/ تج/ ٢٢ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص مقاولة على عقار مملوك لأحد الطرفين).	١٣٦
٩- الحكم رقم ٣١٥/ د/ تج/ ٨ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص استئجار محل).	١٣٦

الحكم	المبدأ	الصفحة
١٠-الحكم ١٩٣/ د/ تج/ ١٦ لعام ١٤٢٧هـ	(عدم اختصاص إثبات ملكية أرض).	١٣٦
١١-الحكم رقم ٢٥/ دتج/ ٢ لعام١٤٢٨هـ	(اشتراط الامتهان في السمسرة).	١٣٧
١٢-الحكم رقم ٦٠/ د/ تج/ ٧ لعام ١٤٢٦هـ	(السمسرة في عقار).	١٣٨
١٣-الحكم رقم: ١٤١/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ	(المكاتب التجارية).	١٤١
١٤-الحكم رقم ٢٧/ د/ تج/ ٣٠ لعام ١٤٢٧هـ	(اشتراط الالتزام بالمواد والمؤن لانعقاد الاختصاص في المقاولات).	١٤٢
١٥-الحكم رقم ١٨٣/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ	(ضوابط الكفالة التجارية).	١٤٣
١٦-الحكم رقم ٢٨/ د/ تج ٩ لعام ١٤٢٨هـ	(شاهد ويمين).	١٥٧
١٧-الحكم مؤيد بالقرار رقم ٩٣/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ	(الشهادة الناقصة قرينة).	١٦٢
١٨-الحكم رقم : ٢٨/ دتج/ ٩ لعام ١٤٢٨هـ	(البينة كل ما أبان الحق).	١٦٤

الحكم	المبدأ	الصفحة
١٩-الحكم رقم ٨٩/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ	(رد الشهادة).	١٦٤
٢٠-الحكم رقم ٢٢١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ	(إحضار الشهود مسؤولية المدعي).	١٧٣
٢١-الحكم رقم ٨/ د/ تج/ ١٦ لعام ١٤٢٧هـ	(شهود العقد)	١٧٧
٢٢-الحكم رقم ١٢٧/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٥هـ	(شهود العقد)	١٧٧
٢٣-الحكم ال مؤيد بالحكم رقم ١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ	(شهادة عامل)	١٨٣
٢٤-الحكم رقم ١٧٩/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ	(شهادة عامل).	١٨٣
٢٥-لحكم رقم٨١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣١هـ	(شهادة أجير).	١٨٤
٢٦-حكم رقم ٥٠/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ	(الرجوع للجهة المالكية).	١٩٠
٢٧-الحكم رقم :٢٥/ د/ تج/ ١٨ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية الإقرار)	٢٠٠

الحكم	المبدأ	الصفحة
٢٨-الحكم رقم ١٧٢/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ	(إقرار الوكيل)	٢٠٠
٢٩-الحكم رقم ١٤٧/ د/ تج/ ٦ لعام ١٤٢٧هـ	(إقرار غير المفوض)	٢٠٩
٣٠-الحكم رقم ١٩٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ	(إقرار غير المفوض)	٢٠٩
٣١-الحكم ١٢٣/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٨هـ	(الإقرار حال وجود تعاملات سابقة.)	٢١١
٣٢-الحكم المؤيد برقم ٣٥/ ت/ ٤ عام ١٤١١هـ	(الإقرار حال وجود تعاملات سابقة.)	٢١١
٣٣-الحكم المؤيد رقم ١٢٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ	(الإقرار حال وجود تعاملات سابقة.)	٢١١
٣٤-الحكم رقم ١٩٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ	(الإقرار حال وجود تعاملات سابقة.)	٢١٢
٣٥-الحكم رقم ١٥٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ	(الإقرار حال وجود تعاملات سابقة.)	٢١٢
٣٦-الحكم رقم ١٨١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ	(إقرار المتصرف بموجب العرف)	٢١٣

الحكم	المبدأ	الصفحة
٣٧-الحكم رقم ٢٠٩/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ	(إقرار المتصرف بموجب العرف)	٢١٣
٣٨-الحكم رقم :٣٩١/ د/ تج/ ٩ لعام١ ٤٢٧هـ	(إقرار المتصرف بموجب العرف)	٢١٤
٣٩-الحكم رقم ٢٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ	(إقرار المتصرف بموجب العرف)	٢١٤
٤٠-(الحكم رقم ٨٩/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ).	إقرار المتصرف بموجب العرف)	٢١٤
٤١-الحكم رقم ١٧٩/ د/ تج/ ١٣ لعام ١٤٢٧هـ	(التغرير وأثره في إقرار المتصرف)	٢١٦
٤٢-الحكم رقم ١٦/ ١٥ لعام ١٤٢٤هـ	(التغرير وأثره في إقرار المتصرف)	٢١٧
٤٣-الحكم المؤيد برقم رقم ٣٥/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ	(التغرير وأثره في إقرار المتصرف)	٢١٧
٤٤-الحكم رقم ٤٦/ ٣ لعام ١٤٢٣هـ	(إقرار الشريك)	٢٣٤
٤٥-الحكم رقم ١٢٧/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٥هـ	(إقرار موظفي الشركة)	٢٣٦

الحكم	المبدأ	الصفحة
٤٦-الحكم المؤيد برقم ٤٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ	(إقرار المصفي).	٢٣٦
٤٧-الحكم المؤيد برقم ٦٠/ ٣ لعام ١٤٢٤هـ	(إقرار أمين التفليسة).	٢٣٧
٤٨-الحكم المؤيد برقم ١٠٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ	(إنابة السفارة في التحليف).	٢٤٧
٤٩-الحكم رقم ٣٩/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ	(القضاء بالنكول).	٢٤٩
٥٠-الحكم رقم ٧٤/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٨هـ	(تحليف المباشر)	٢٥٧
٥١- ٣٤/ دتج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ	(تحليف المباشر)	٢٥٧
٥٢-الحكم رقم ٢٣/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٨هـ	(تحليف ممثل الشركة)	٢٦٣
٥٣-الحكم رقم ٦٢/ ٩ لعام ١٤٢٣هـ	(تحليف ممثل الشركة تحت الإفلاس)	٢٦٥
٥٤-الحكم المؤيد بالقرار رقم ١٥٦/ ت/ ٤ لعام ١٤٠٩هـ	(صلاحية أمين التفليسة في الحلف)	٢٦٦

الحكم	المبدأ	الصفحة
٥٥-الحكم مؤيد برقم ١٩٥/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ	(ممثل الشركة تحت التصفية)	٢٦٨
٥٦-الحكم المؤيد بالحكم رقم ٥٢/ ت/ ٣ لعام ١٤١٨هـ	(صلاحية المصفي)	٢٦٨
٥٧-الحكم المؤيد برقم ٦٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ	(نكول ممثل الشركة)	٢٧١
٥٨-الحكم رقم ٣٧١/ د/ تج/ ٩ علام ١٤٢٧هـ	(صور المستندات)	٢٨٦
٥٩-الحكم رقم ٣١/ ت/ ٣ لعام ١٤١٩هـ	(مطابقة الصور على أصلها)	٢٨٧
٦٠-الحكم رقم ١٥٣/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ	(صور المستندات).	٢٨٨
٦١-الحكم رقم ٧٣/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٦هـ	(صور المستندات).	٢٨٨
٦٢-الحكم رقم ١٦/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٦هـ	(اعتبار صورة المستند قرينة).	٢٨٨
٦٣-الحكم رقم ٣١/ ت/ ٣ لعام ١٤٢٩هـ	(الاطلاع على مستندات لدى الغير).	٢٩٢

الحكم	المبدأ	الصفحة
٦٤- الحكم المؤيد بالقرار رقم ٢٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١١هـ	(تمكين الشريك من الاطلاع على أوراق الشركة)	٢٩٤
٦٥- الحكم رقم ١٦٠/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ	(أحقية الشريك بالاطلاع).	٢٩٥
٦٦- الحكم رقم ١٢/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ	(مخالصة)	٣٠٢
٦٧- الحكم رقم ٣٠/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية الرسائل).	٣٠٧
٦٨- الحكم رقم ١٢١/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية الرسائل).	٣٠٧
٦٩- الحكم رقم ١٢٩/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية المراسلات)	٣٠٧
٧٠- الحكم رقم ٦/ د/ تج/ ١ لعام ١٤٢٨هـ	(حجية الفاتورة).	٣١٠
٧١- الحكم رقم ٢٠١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ	(حجية الفاتورة).	٣١٠
٧٢- الحكم رقم ٦٣/ د/ تج/ ١٤ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية المصادقة).	٣١٤

الحكم	المبدأ	الصفحة
٧٣-الحكم رقم ٣٩١/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية المصادقة).	٣١٥
٧٤-الحكم رقم٨١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣١هـ	(سلطة المحكمة في الإحالة للتزوير)	٣٢٠
٧٥-الحكم رقم ٦٤ لعام ١٤١٦هـ	(التوقيع على بياض)	٣٢٥
٧٦-الحكم رقم ١٢/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ	(التوقيع على بياض)	٣٢٦
٧٧-الحكم رقم ١٤٨/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ	(الإقرار بالختم وإنكار التوقيع).	٣٣٢
٧٨-الحكم رقم ٢٠/ د/ تج/ ٤ لعام ١٤٣٢هـ	(الاعتداد بالختم).	٣٣٣
٧٩-الحكم المؤيد بالقرار رقم ١٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ	(التحقق من العرف عن طريق الغرفة التجارية).	٣٤٨
٨٠-القرار رقم ٧١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ	(التحقق من العرف عن طريق الغرفة التجارية).	٣٤٨
٨١-القرار رقم ١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ	(التحقق من العرف عن طريق الخبراء)	٣٤٩

الحكم	المبدأ	الصفحة
٨٢- القرار رقم ٧١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ	(أثر العرف في إثبات الواقعة).	٣٥١
٨٣- الحكم رقم ١٠٣/ د/ تج/ ٨ لعام ١٤٢٨هـ	(أثر العرف في إثبات الواقعة).	٣٥١
٨٤- الحكم رقم ٥٥٠/ د/ تج لعام ١٤٢٤هـ	(أثر العرف في إسقاط الدليل).	**٣٥١**
٨٥- القرار رقم ١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٢هـ	(عدم ثبوت العرف).	٣٥٥
٨٦- الحكم رقم ٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ	(تخلف بعض شروط العرف).	٣٥٧
٨٧- الحكم رقم ٢١٣/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ	**(قرينة توقيع السكرتير)**	**٣٧٣**
٨٨- القرار رقم ٩٣/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ	(قرينة الشاهد الواحد).	٣٧٣
٨٩- قرار رقم ١٩٦/ ت/ ٤ لعام ١٤٠٩هـ	(قرينة الموافقة الضمنية)	٣٧٤
٩٠- الحكم رقم ١٩٥/ د/ تج/ ٤ علم ١٤٢٧هـ	(قرينة دلالة الرضا)	٣٧٤

الحكم	المبدأ	الصفحة
٩١-الحكم المؤيد برقم ١٠/ ت/ ٣ لعام ١٤١٨هـ	(خبرة فنية)	٣٧٧
٩٢-الحكم رقم ٣٤٠/ د/ تج/ ١ لعام ١٤٢٦هـ	(خبرة فنية)	٣٧٧
٩٣-الحكم رقم ٤٠٥/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ	(خبرة فنية)	٣٧٧
٩٤-الحكم رقم ٤٠١/ د/ تج لعام ١٤٢٧هـ	(خبرة محاسبية)	٣٧٨
٩٥-الحكم رقم ١٣٦/ د/ تج/ ٤ لعام ١٤٢٧هـ	(خبرة محاسبية)	٣٧٨
٩٦-الحكم رقم ١١٤/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٧هـ	(خبرة محاسبية)	٣٧٩
٩٧-الحكم رقم ١٥٢/ ٣ لعام ١٤٢٣هـ	(خبرة تقديرية).	٣٧٩
٩٨-الحكم رقم (١٠٥) لعام ١٤١٧هـ	(خبرة تقديرية).	٣٨٠
٩٩-الحكم رقم ٢٩/ ١٠ لعام ١٤٢٤هـ	(سلطة القاضي في تقرير الخبرة).	٣٨٣

الحكم	المبدأ	الصفحة
١٠٠- الحكم رقم ٢٢/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٨هـ	(التحقق من داعي الخبرة).	٣٨٦
١٠١- الحكم رقم ٥٠/ د/ تج/ ٥ لعام ١٤٢٧هـ	(تقدير عدد الخبراء).	٣٨٨
١٠٢- الحكم رقم ٦٧/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ	(تحديد مهمة الخبير).	٣٩٠
١٠٣- الحكم رقم ٤٠١/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية التقرير).	٣٩٤
١٠٤- الحكم رقم ٦٧/ د/ تج/ ١٥ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية التقرير).	٣٩٤
١٠٥- الحكم المؤيد بالقرار رقم ٣٩/ ت/ ٣ لعام ١٤١٩هـ	(دفاتر تجارية في تسوية واقية من الإفلاس).	٤٠١
١٠٦- الحكم رقم ١٦/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٦هـ	(حجية الدفاتر التجارية)	٤١٠
١٠٧- الحكم رقم ٨/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ	(حجية الدفاتر التجارية)	٤١٨
١٠٨- حكم رقم ٨/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ	(طلب الاطلاع على الدفاتر).	٤٢٦

الحكم	المبدأ	الصفحة
١٠٩- الحكم رقم ٣٠/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ	(حجية الفاكس).	٤٤٢
١١٠- القرار رقم ٨٧/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ	(حجية الفاكس).	٤٤٢
١١١- الحكم رقم ٩/ د/ تج/ ٧ لعام ١٤٢٨هـ	(حجية الفاكس).	٤٤٢
١١٢- لحكم رقم ١٥٨/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣١هـ	(حجية الهاتف).	٤٥٧
١١٣- الحكم رقم ٧٩/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ	(القيد المحاسبي)	٤٦٦
١١٤- الحكم رقم ٢٠٧/ د/ تج/ ١٠ لعام ١٤٢٧هـ	(القيد المحاسبي).	٤٦٦
١١٥- الحكم رقم ٣٠٥/ د/ تج/ ٩ لعام ١٤٢٧هـ	(القيد المحاسبي).	٤٦٦
١١٦- الحكم رقم: ١٢/ د/ تج/ ٢١ لعام ١٤٢٧هـ	(القيد المحاسبي).	٤٦٧
١١٧- الحكم رقم: ١٤٥/ د/ تج/ ١٢ لعام ١٤٢٧هـ	(القيد المحاسبي).	٤٦٧

الحكم	المبدأ	الصفحة
١١٨- الحكم المؤيد برقم ٢١٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ	(ميزانية الشركات)	٤٧٥
١١٩- الحكم رقم ١٩٦/ ت/ ٤ لعام ١٤١٣هـ	(ميزانية الشركات)	٤٧٥
١٢٠- الحكم رقم ٢٠١/ ت/ ٤ لعام ١٤١٦هـ	(ميزانية الشركات)	٤٧٥
١٢١- الحكم رقم ١١٤/ د/ تج/ ٣ لعام ١٤٢٥هـ	(ميزانية الشركات)	٤٧٦
١٢٢- الحكم رقم ١٢١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٢٨هـ	(ميزانية الشركات)	٤٧٦
١٢٣- الحكم رقم ٦/ ٥ لعام ١٤٢٣هـ	(حجية سند شحن)	٤٨٦
١٢٤- الحكم المؤيد بالقرار رقم ٨٤/ ت/ ٤ لعام ١٤١٤هـ	(حجية سند شحن)	٤٨٨
١٢٥- الحكم رقم ٥٩/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٢هـ	(الكتابة للجهة المختصة في سند الشحن)	٤٩٤
١٢٦- الحكم رقم ١٣٢/ ت/ ٤ لعام ١٤١٥هـ	(حجية سند شحن)	٤٩٨

الحكم	المبدأ	الصفحة
١٢٧- الحكم رقم ٢٤١ / ٢٨ / ١ لعام ١٤٣٢هـ	(إثبات إلكتروني).	٥٧٥
١٢٨- الحكم رقم ٢٢٥/ ٢٨/ ١ لعام ١٤٣٢هـ	(إثبات إلكتروني).	٥٧٥
١٢٩- الحكم رقم ١٣١/ د/ تج/ ٢ لعام ١٤٣٠هـ	(إثبات إلكتروني).	٥٧٦

فهرس المصادر والمراجع

المراجع بعد القرآن الكريم
(مرتبة أبجدياً)

١- إبرام العقد الإلكتروني وإثباته للدكتورة إيمان محمود سليمان، ط: دار الجامعة الجديدة للنشر:٢٠٠٨م.

٢- إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، تأليف الدكتور تامر محمد سليمان الدمياطي، الطبعة الأولى١٤٠٩هـ

٣- إثبات المحرر الإلكتروني، للدكتور لورنس محمد عبيدات، ط:دار الثقافة:١٤٣٠هـ.

٤- الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، للدكتور:عبدالناصر محمد شنيور، ط:دار النفائس: ٢٠٠٥م.

٥- الإثبات بالقرائن المعاصرة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، للدكتور: إبراهيم بن محمد الفايز، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية :١٤٠٣هـ.

٦- الإثبات بواسطة الفاكس والبرقيات والشريط المغناطيسي والإثبات الإلكتروني لمزيد شلالا ، من منشورات الحلبي الحقوقية.

٧- الإثبات في التجارة الإلكترونية للدكتور أحمد المهدي، ط:دار الكتب القانونية.

٨- الإثبات في القضايا المدنية والتجارية للمحامية ريما مالك الحلبي، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الأولى:١٤٠٧هـ.

٩- الإثبات في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون الإثبات المصري، للدكتور

أحمد أبو الوفا، ط: الدائر الجامعية١٩٨٢م.

١٠- الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، للدكتور نبيل إبراهيم سعد، ط:منشأة المعارف،٢٠٠٠م.

١١- الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية للدكتور محمد شتا أبو سعد ، ط:دار الفكر العربي،١٤١٨هـ .

١٢- الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، للدكتور قدري عبدالفتاح الشهاوي، ط:منشأة المعارف:٢٠٠٢م.

١٣- أثر العرف في التشريع الإسلامي، تأليف: عوض السيد صالح، ط:دار الكتاب الجامعي:١٩٨١م .

١٤- أحكام الإثبات للدكتور رضا المرغني، من منشورات معهد الإدارة العامة،١٩٨٥ .

١٥- أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقاً عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، للمستشار أحمد محمود خليل:ط: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤م.

١٦- أحكام الإفلاس للدكتورة سميحة القليوبي ، ط: دار النهضة العربية، طبعة:٢٠٠٨م.

١٧- أحكام الأهلية التجارية، دراسة مقارنة، للباحث علي عدلان الشمراني بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤٢٦هـ.

١٨- الأحكام السلطانية للماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت:٤٥٠هـ، ط: دار الكتب العلمية.

١٩- الأحكام الفقهية المتعلقة بالهاتف للباحث مساعد العبدان ، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤٢٥هـ .

٢٠- الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، "الحاسب الآلي وشبكة المعلومات الانترنت" للدكتور عبدالرحمن بن عبدالله السند، ط: دار نبراس.

٢١- أحكام القرآن، للجصاص: أحمد بن علي الرازي الجصاص، ت:٣٧٠هـ، تحقيق محمد قمحاوي، ط: دار إحياء التراث العربي:١٤٠٥هـ.

٢٢- أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية ذات الصلة، تأليف الدكتور عمار بن سعيد المانعي،ط:دار الجامعة الجديدة:٢٠٠٩م.

٢٣- أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحدث أحكام محكمة النقض.تأليف محمد فتح الله النشار،ط: دار الجامعة الجديدة للنشر:٢٠٠٠م.

٢٤- الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، للدكتور ناصر بن محمد الغامدي، ط: مكتبة الرشد،٢٠٠٠م.

٢٥- الاختصاص القضائي في الفقه والنظام للباحث صلاح آل الشيخ، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤١٦هـ.

٢٦- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي،ت:٨٠٣هـ،ط: دار الكتب العلمية:١٤٢١هـ.

٢٧- أدب القاضي، تأليف أبي العباس أحمد بن أحمد ابن القاص الطبري الشافعي،ت٣٣٥هـ، تحقيق أحمد المزيدي،ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى:٢٠٠٧م.

٢٨- أدب القضاء ، تأليف شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبدالغني السروجي، ت٧١٠هـ، تحقيق صديقي محمد ياسين، ط : دار البشائر الإسلامية الطبعة الأولى١٤١٨هـ.

٢٩- أدب القضاء المسمى الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، لشهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي،ت:٦٤٢هـ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، ط: مجمع اللغة العربية .

٣٠- أسباب عدم العمل بالإقرار القضائي للباحث: عبدالمجيد بن حمزة ألبي، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٣١- أسنى المطالب شرح روض الطالب، للشيخ أبو يحيى زكريا بن يحيى بن زكريا الأنصاري، ت:٩٢٦هـ، ط: دار الكتاب الإسلامي.

٣٢- الأشباه والنظائر ، تأليف عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت:٩١١هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ.

٣٣- إشكالية تسليم البضائع في ظل قانون التجارة البحرية، للدكتور هاني بن محمد دويدار، ط: دار الجامعة الجديدة للنشر:١٩٩٦م.

٣٤- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور رمضان أبو السعود، ط الدائر الجامعية١٩٨٥م.

٣٥- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، تأليف الدكتور: همام محمود زهران، والدكتور نبيل إبراهيم سعد ط:دار الجامعة الجديدة للنشر:٢٠٠٢م.

٣٦- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، تأليف الدكتور: محمد حسن قاسم، ط:منشورات الحلبي الحقوقية:٢٠٠٢م .

٣٧- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر الدول العربية، للدكتور سليمان مرقس، ط:دار عالم الكتب١٩٨٦م.

٣٨- أصول القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه، ط: دار الكتب الجامعية.

٣٩- أصول المحاسبة المالية للدكتور عبدالحي مرعي، ط: الدار الجامعية:١٩٨٧ .

٤٠- الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف: خير الدين الزركلي، ط: دار العلم للملايين،الطبعة الثانية عشرة، ١٩٩٧م.

٤١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف:شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية،ت: ٧٥١هـ، ط: دار الكتب العلمية.

٤٢- الإقرار في الشريعة الإسلاميةـ دراسة فقهية مقارنة بين المذاهب الأربعة للباحث حمد بن عبدالله الحويكم ، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤٠٧هـ .

٤٣- الإقرار في نظام المرافعات الشرعية، للباحث خالد بن محمد الأحمد بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لعام ١٤٢٧هـ.

٤٤- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: شمس الدين محمد بن احمد الشربينى، ت: ٩٧٧ه، ط: دار الفكر: ١٤١٥هـ.

٤٥- الإقناع لطالب الانتفاع، تأليف شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي المقدسي،ت:٩٦٨هـ، تحقيق الدكتور عبدالله التركي،ط:دار هجر، الطبعة الأولى:١٤١٨هـ.

٤٦- اكتساب صفه التاجر في الفقه والنظام : شروطه وآثاره للباحث/ مشعان مبارك مشعان الحامد، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء،بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤١٧هـ

٤٧- الأم للشافعي، تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي، ت:٢٠٤هـ، ط: دار المعرفة، الطبعة الثانية:١٩٩٣هـ.

٤٨- أمن مراسلات البريد الإلكتروني، للدكتور خالد ممدوح إبراهيم،ط: الدار الجامعية:٢٠٠٨م.

٤٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي،ت:٨٨٥هـ، تحقيق الدكتور عبدالله التركي،ط:دار هجر، الطبعة الأولى:١٤١٧هـ.

٥٠- بحث تصفية الشركات ومفهومها للدكتور زهير عباس ضمن أوراق العمل لورشة عمل: تصفية الشركات التي عقدت بالمعهد العالي للقضاء عام:

١٤٣٠هـ.

٥١- بحث مرجعي في نظرية الإثبات في قانون التجارة الجديد للدكتور حمد الله محمد حمد الله ،ط:دار النهضة العربية،٢٠٠٨م .

٥٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف زين الدين ابن نجيم الحنفي،ت:٩٧٠هـ،ط: دار المعرفة الطبعة الثانية.

٥٣- بحوث في الزكاة للدكتور رفيق المصري، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع ، سورية ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ .

٥٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي،ت:٥٨٧هـ، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ.

٥٥- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، تأليف محمد بن علي الشوكاني، ت:١٢٥٠هـ، ط: دار المعرفة.

٥٦- البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمد بن أحمد العيني، ط: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد البازي.

٥٧- البهجة في شرح التحفة، تأليف أبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي،ت: ١٢٥٨هـ، تحقيق الدكتور محمد شاهين،ط: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م .

٥٨- البينات في المواد المدنية والتجارية، تأليف الدكتور مفلح بن عواد القضاة، ط:دار الثقافة، الطبعة الأولى:٢٠٠٩م

٥٩- التاج والإكليل لمختصر خليل تأليف: أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق ت : ٨٩٧هـ، ط: دار الفكر الطبعة الثانية:١٣٩٨هـ.

٦٠- التاجر وقانون التجارة المغربي، تأليف: الدكتور محمد لفروجي،ط:مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الثانية:١٩٩٩م.

٦١- التبادل الإلكتروني للبيانات ، للدكتور منير بن محمد الجنبيهي، ط: دار الفكر الجامعي:٢٠٠٤م.

٦٢- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف برهان الدين ابن أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبدالله بن فرحون اليعمري المالكي،ت: ٧٩٩م، ط: دار القدس للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ.

٦٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ط: دار الكتب الإسلامية، ١٣١٣هـ.

٦٤- التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي ، تأليف الدكتور علي بن محمد بن أحمد أبو العز، ط: دار النفائس.

٦٥- التحرير والتنوير، تأليف الطاهر بن عاشور،ط: الدار التونسية للنشر، ١٩٧١م.

٦٦- التحكيم في المملكة العربية السعودية للدكتور ناصر بن محمد البجاد، من منشورات معهد الإدارة العامة:١٤٢٠هـ.

٦٧- التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال للدكتورة صفاء محمد السويليميين، ط: دار وائل للنشر:٢٠٠٦م.

٦٨- التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، للدكتور محمد أمين الرومي ط: دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى:٢٠٠٤م.

٦٩- التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، تأليف الدكتور: محمد بن سعيد الرملاوي، ط: دار الفكر الجامعي:٢٠٠٧م .

٧٠- التعاقد عبر الإنترنت دراسة فقهية مقارنة ، تأليف الدكتور حسن بن محمد بودي، ط: دار الكتب القانونية: ٢٠٠٩م.

٧١- التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني"دراسة مقارنة" تأليف الدكتور: عباس العبودي،ط: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٧٢- التعريفات تأليف علي بن محمد الجرجاني، ت: ٨١٦هـ تحقيق محمد القاضي:ط:دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني،الطبعة الأولى:١٤١١هـ.

٧٣- التعليق على نصوص قانون الإثبات للدكتور أحمد أبو الوفا ط: منشأة المعارف:٢٠٠٠م.

٧٤- تفسير البحر المحيط تأليف محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، ت:٧٤٥هـ، ط: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى:١٤٢٢هـ.

٧٥- التقاضي في عقد النقل البحري دراسة مقارنة ، للدكتورة آمال أحمد كيلاني ، ط: مطبعة الرسالة بطنطا، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

٧٦- تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي، تأليف محمد بن نجيب المطيعي، ط:دار عالم الكتب:١٤٢٣هـ.

٧٧- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المعروف بابن حجر:ت:٧٥٢هـ، ط: في المدينة المنورة، ١٣٨٤هـ.

٧٨- التنظيم القانوني للتجارة: الأعمال التجارية - التجار - السجل التجاري للدكتور هاني بن محمد دويدار،ط:دار الجامعة الجديدة للنشر:٢٠٠١م.

٧٩- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف محي الدين بن شرف النووي،ط:دار الفكر، الطبعة الأولى:١٩٩٥م.

٨٠- التهمة وأثرها في رد الشهادة في الفقه الإسلامي، للباحث عيسى طاهر والغومبا، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لعام ١٤١٤هـ.

٨١- توصيف الأقضية ، تأليف الشيخ عبدالله بن محمد بن خنين ، ط: المكتبة التدمرية الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ.

٨٢- التوقيع الإلكتروني للدكتور خالد ممدوح إبراهيم، ط: الدار الجامعية:٢٠١٠م.

٨٣- التوقيع الإلكتروني -ماهيته-مخاطره وكيفية مواجهتها-مدى حجيته في الإثبات، تأليف للدكتور ثروت عبدالحميد، ط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م.

٨٤- التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية للدكتور عمر حسن المؤمني : ط: دار وائل:الطبعة الأولى:٢٠٠٣م .

٨٥- تولية القاضي وحدود ولايته القضائية وانتهاؤها،في الشريعة الإسلامية- دراسة فقهية مقارنة- تأليف الدكتور: حمود محمد العزاني: ط: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى:١٤٢٤هـ.

٨٦- جامع البيان عن تأويل القران، تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري،ت:٣١٠هـ، ط: دار الفكر: ١٤٠٥هـ.

٨٧- الجامع لأحكام القرآن : تأليف أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي:ت:٦٧١هـ، ط:دار عالم الكتب:١٤٢٣هـ.

٨٨- حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، تأليف: محمد أمين بن عمر بن عابدين،ت:١١٩٨هـ، ط: دار عالم الكتب: ١٤٢٣هـ.

٨٩- حاشية الجمل على شرح المنهج، تأليف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي،ت:١٢٠٤هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.

٩٠- حاشية الخرشي على مختصر خليل:تأليف محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي، ت:١١٠١هـ، ط: دار الكتب العلمية: الطبعة الأولى : ١٤١٧هـ.

٩١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ت: ١٢٣٠هـ، ط:دار الكتب العلمية:الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ.

٩٢- حاشيتا شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ت:١٠٦٩هـ، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ت:٩٧٥هـ على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، ط: دار الكتب العلمية: الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ.

٩٣- حجية التوقيع الإلكتروني، للدكتور عبدالله أحمد غرايبة ط: دار الراية:٢٠٠٩هـ.

٩٤- حجة المستند الإلكتروني في الإثبات المدني، تأليف علاء بن حسين بن مطلق التميمي: ط: دار النهضة العربية: الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.

٩٥- حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، تأليف: خالد ممدوح إبراهيم، ط: دار الفكر الجامعي: ٢٠٠٨م.

٩٦- حجية الكتابة أمام القضاء للباحث عبدالرحمن بن عبدالعزيز المليفي ، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٠٨هـ.

٩٧- حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، للقاضي يوسف النوافلة، ط:دار وائل:٢٠٠٧م.

٩٨- حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات للدكتور محمد محمد سادات، ط: دار الجامعة الجديدة:٢٠١١م .

٩٩- حماية المعلومات التجارية السرية للباحث محمد المطوع بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لعام: ١٤٢٧هـ.

١٠٠-الخبرة وأثرها في القضاء للباحث عبدالله بن محمد الصايغ، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لعام ١٤١٥هـ.

١٠١-الخبير ندبه وتحديد مسؤولياته وحقوقه في نظام المرافعات الشرعية للباحث عبدالرحمن بن عبدالإله الدوسري، رسالة ما جستير في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤٢٥هـ.

١٠٢-دراسات في وسائل الاتصالات - التلكس والتليبرنتر والجنكس والفاكسيميلي والهاتف - لعبدالرحمن بن محمد المبيضين، ط: دار مدلاوي:١٩٨٩م .

١٠٣-درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني،ط: دار عالم الكتب: ١٤٢٣هـ.

١٠٤-الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني:ت: ٧٥٢هـ، ط:

١٠٥-دروس في القانون التجاري : العقود التجاريه وعمليات البنوك للدكتور أكثم الخولي ط:مطبعة نهضة مصر: ١٩٥٩م.

١٠٦-الدفاتر التجارية -الالتزام بمسك الدفاتر وحجيتها في الإثبات- للدكتور محمد حسني عباس، ط:مكتبة النهضة المصرية: ١٩٥٨هـ.

١٠٧-الدفاتر التجارية ودورها في الإثبات في النظام السعودي والقانون المقارن للدكتورة زينب السيد سلامة، من منشورات معهد الإدارة العامة.

١٠٨-الدليل الإلكتروني في الإثبات المدني، تأليف:الدكتور علاء حسين مطلق التميمي،ط: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى:٢٠١٠م .

١٠٩-الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي:ـ٦٥٢هـ، ط: دار الغرب: ١٩٩٤م.

١١٠-رسالة الإثبات: تأليف أحمد نشأت، الناشر: بدون، ط: ٢٠٠٨م .

١١١-الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي ت:١٠٥١هـ، تحقيق محمد عبدالرحمن عوض، ط: دار الكتاب العربي، الطبعة الثامنة: ١٤١٩هـ.

١١٢-روضة الطالبين تأليف أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي،ت: ٦٧٦هـ، ط: دار عالم لكتب:١٤٢٣هـ.

١١٣-روضة القضاة وطريق النجاة، تأليف علي بن أحمد الحربي السمناني ، تحقيق: صلاح الدين الناهي،ط: مؤسسة الرسالة بيروت.

١١٤-سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني، ط: دار الريان،الطبعة الرابعة: ١٤٠٧هـ .

١١٥-السرية المعلوماتية، ضوابطها وأحكامها الشرعية، للدكتور مصطفى الشقيري، ط: دار البشائر الإسلامية.

١١٦-السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي للدكتور محمود محمد بركات،ط: دار النفائس، الطبعة الأولى:١٤٢٧هـ.

١١٧-سلطة القاضي التقديرية في الشهادة والإقرار واليمين، للباحث: سليمان بن محمد الجويسر، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: ١٤٢٢هـ

١١٨-سند الشحن الإلكتروني للدكتورة سوزان علي حسن ط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م.

١١٩-السندات الرسمية الإلكترونية دراسة مقارنة، تأليف الدكتور:أحمد عزمي الحروب، ط:دار الثقافة: ١٤٣١هـ .

١٢٠-سندات الشحن الإلكترونية، بين الواقع والمأمول، تأليف الدكتور محمد إبراهيم موسى ط: دار الجامعة الجديدة للنشر:٢٠٠٥م .

١٢١-السندات العادية ودورها في الإثبات : دراسة مقارنة بالتشريعات العربية والأجنبية وأحكام القضاء، للدكتور: عباس العبودي، ط:الدار العلمية الدولية:٢٠٠١م.

١٢٢-سنن ابن ماجة تأليف: محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه،ت:٢٧٥هـ،ط: دار الفكر.

١٢٣-سنن أبو داود: تأليف سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، المعروف بأبي داود ت:٢٧٥هـ، ط: دار الفكر.

١٢٤-سنن البيهقي الكبرى تأليف احمد بن الحسن بن موسى أبو بكر البيهقي ت:٤٥٨هـ،ط:دار الفكر ١٩٩٤م.

١٢٥-سنن الترمذي، تأليف محمد بن عيسى الترمذي ت:٢٧٩هـ، ط: دار إحياء التراث العربي.

١٢٦-سنن الدارقطني، تأليف علي بن عمر الدارقطني، ط:دار المعرفة، ١٩٦١م

١٢٧-السنن الكبرى تأليف أحمد بن شعيب النسائي ت:٣٠٣هـ، ط:دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى :١٩٩١م

١٢٨-سير أعلام النبلاء تأليف: محمد بن أحمد بن قسماز الذهبي، ت:٧٤٨هـ،ط: مؤسسة الرسالة الطبعة التاسعة:١٤١٣هـ.

١٢٩-الشخصية الاعتبارية في الفقه والنظام للباحث عبدالله بن فهد الهديب بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لعام ١٤١٥هـ.

١٣٠-الشخصية الاعتبارية للوقف : دراسة قانونية شرعية مقارنة تأليف داليا محمد شتا أبو سعد، ط:دار الفكر العربي:٢٠٠١م.

١٣١-الشخصية المعنوية للمشروع العام للدكتور فتحي عبدالصبور ط: عالم الكتب:١٩٧٩م .

١٣٢-الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، تأليف محمد طمطوم، الناشر المؤلف:١٩٨٧م.

١٣٣-شرح الزركشي على مختصر الخرقي: تأليف أبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي:ت:٧٧٢ه، ط: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ.

١٣٤-شرح القانون التجاري للدكتور عزيز العكيلي،ط: الدار العلمية الدولية: ٢٠٠١م.

١٣٥-شرح القواعد الفقهية، تأليف الشيخ أحمد بن محمدالزرقا، ت:١٣٥٧هـ،ط: دار القلم، الطبعةالخامسة: ١٤١٩هـ.

١٣٦-الشرح الكبير تأليف أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي،ت: ٨٨٥هـ، ط: دار هجر ،الطبعة الأولى:١٤١٧هـ.

١٣٧-الشرح الكبير على مختصر خليل لأحمد الدردير ت: ١١٧٢هـ، ط:المكتبة العصرية:٢٠١١م.

١٣٨-شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تأليف أحمد بن علي المنجور ت: ٩٩٥هـ،:ط:دار عبدالله الشنقيطي، ١٤٢٢٣هـ.

١٣٩-شرح حدود ابن عرفة المسمى : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع،ت:٨٩٤هـ،ط: المكتبة العلمية.

١٤٠-شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبيتدي، تأليف كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي،ت: ٥٩٣هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية:٢٠٠٩م .

١٤١-الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة : دراسة مقارنه:للدكتور فوزي محمد سامي، ط: مكتبة دار الثقافة:١٩٩٩م.

١٤٢-الشركات في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز خياط ط: مؤسسة الرسالة،الطبعة الرابعة: ١٤١٤هـ.

١٤٣-الشركات في الفقه الإسلامي ، للشيخ علي الخفيف الناشر: معهد الدراسات العالمية.

١٤٤-شهادة أهل الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة ، للدكتور أيمن محمد حتمل، ط: دار الحامد: ٢٠٠٨م.

١٤٥-الشيك : أحكامه والجرائم الواقعة عليه : (دراسة تحليلية مقارنة) ، تأليف نائل عبدالرحمن صالح، الناشر المؤلف: ١٩٨٥م.

١٤٦-صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،ت: ٢٦١هـ، ط: دار إحياء التراث العربي.

١٤٧-صحيح ابن حبان ، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، ت:٣٥٤هـ،ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامية: ١٤١١هـ

١٤٨-صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، ت: ٢٥٦هـ، ط: دار ابن كثير، ١٤٠٧ه، تحقيق مصطفى الديب أغا.

١٤٩-ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي تأليف محمد نجيب الجوعاني:ط: دار الكتب العلمية:٢٠٠٥م.

١٥٠-طبقات الحنابلة، تأليف محمد بن أبي يعلى أبو الحسين:ت:٥٢١هـ،ط: دار المعرفة.

١٥١-طبقات الشافعية ، تأليف: أبو بكر احمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، ت: ٨٥١هـ، ط: دار عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.

١٥٢-طبقات المفسرين شمس الدين محمد بن على بن احمد المالكى الداوودى، ت:٩٤٥هـ، ط:مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.

١٥٣- طرق الإثبات الشرعي، تأليف أحمد بن إبراهيم بك، ط: مطابع دار الجمهورية، الطبعة الرابعة: ٢٠٠٣هـ.

١٥٤-طرق الإثبات المستحدثة في المواد التجارية للمستشار صلاح الدين كامل أحمد، ط: دار العلم والإيمان: ٢٠١٠م .

١٥٥-الطرق الحكمية ، في السياسة الشرعية، تأليف:شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، ت: ٧٥١هـ، تحقيق أبو صهيب الكرمي، ط:بيت الأفكار الدولية:٢٠٠٥م.

١٥٦-طرق حماية التجارة الإلكترونية، تأليف الدكتور: سليمان بن محمد الشدي، ط:مطابع الحميضي، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ.

١٥٧-طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية للمستشار أنور طلبة ، ط: دار الفكر العربي: ١٩٩٤م.

١٥٨-طلب إلزام الخصم بتقديم مستندات تحت يده : دراسة فقهيه مدعمة بالقرارات القضائية للمحامي جمال مدغمش ، ط:دار الإسراء:١٩٩٨م .

١٥٩-الظاهر ودوره في الإثبات دراسة مقارنة في القانون الخاص للدكتور سركوت إسماعيل حسين ، من منشورات الحلبي الحقوقية:٢٠٠٩م.

١٦٠-عبء الإثبات ونقله تأليف فرج بن محمد علي، ط: المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية: ٢٠٠٩م.

١٦١-العرف ، وأثره في الشريعة والقانون للدكتور أحمد سير مباركي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء: ١٣٩١هـ.

١٦٢-العرف التجاري وأثره في المعاملات التجارية السعودية ـــ دراسة مقارنة للباحث داود بن محمد الداود، بحث تكميلي بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، لعام ١٤٢٤هـ .

١٦٣-العرف حجيته وأثره في المعاملات المالية عند الحنابلة، تأليف: عادل عبدالقادر قوته، ط: المكتبة المكية.

١٦٤-العرف والعادة في رأي الفقهاء تأليف أحمد فهمي أبو سنة، ط: مطبعة الأزهر، ١٩٤٧هـ.

١٦٥-العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي : دراسة مقارنة، للدكتور حسنين محمود حسنين، ط: دار القلم: ١٩٨٨م.

١٦٦-العزيز شرح الوجيز، لعبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي، ت: ٦٢٣هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٦٧-العقد الإلكتروني في القانون المقارن، للدكتور إلياس الناصيف ط: منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠٠٩م .

١٦٨-عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس ، ت: ٦١٦هـ، ط: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٣هـ.

١٦٩-عقد المقاولة في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالرحمن بن عايد العابد، الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٤م .

١٧٠-عقد المقاولة للدكتور وهبة الزحيلي بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الرابعة عشرة.

١٧١-عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي : دراسة فقهية مقارنة للدكتور / علي أبو البصل، ط: دار القلم: ٢٠٠٣م.

١٧٢-عقد المقاولة وعقد النقل، لمحمد عنبر، الناشر: المؤلف، طبعة ٢٧: ١٩٧٧م.

١٧٣-عقد النقل في الفقه الإسلامي للدكتور عمر خالد مصطفى، ط: دار النفائس، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ .

١٧٤-عقد نقل البضائع براً للباحث: يحيى بن فهم بن محمد السلمي، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤٢٦هـ.

١٧٥-العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية للدكتور عبدالرحمن السيد قرمان، مكتبة الشقري، ٢٠٠٨م.

١٧٦-العقود التجارية وعمليات البنوك للدكتور محمد حسن الجبر ، الناشر جامعة الملك سعود:١٩٩٧م.

١٧٧-العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنه 1999،تأليف مصطفى كمال طه: دار المطبوعات الجامعية :٢٠٠٢م.

١٧٨-العقود الواردة على العمل في القانون المدني، للمستشار أنور العمروسي، ط: منشأة المعارف:٢٠٠٣م.

١٧٩-عمدة المفتي والمستفتي، لجمال الدين محمد بن عبدالرحمن الأهدى، ت:١٢٧٧هـ، ط: دار الحاوي.

١٨٠-علماء نجد خلال ثمانية قرون، للشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام، ط: دار العاصمة، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.

١٨١-عمل المحاكم التجارية-بدايته إشكالياته- ، للدكتور محمد المجوبي الإدريسي، ط: مكتبة دار السلام: ١٩٩٩م.

١٨٢-غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر،تأليف زين الدين ابن نجيم الحنفي،ت:٩٧٠ه،ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

١٨٣-الفتاوى الفقيهة الكبرى ، تأليف شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن على ابن حجر الهيتمى، ت:٩٠٩ هـ،ط: دار الفكر.

١٨٤-الفتاوى الكبرى تأليف شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحيلم بن عبدالسلام بن تيمية، ت: ٧٢٨هـ، ط:دار الفكر .

١٨٥-فتح القدير الجامع بين فني الرواية الدراية من علم التفسير، تـأليف : تـأليف محمد بن علي الشوكاني،ت:١٢٥٠هـ، ط: دار الفكر،١٤٠٣هـ.

١٨٦-الفروع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تـأليف: أبـو عبـدالله محمـد بـن مفلـح المقدسي ت: ٧٦٣هـ، تحقيق عبـدالرزاق المهـدي، ط: دار الكتـاب العـربي، الطبعة الأولى:١٤٢٢هـ.

١٨٧-فوات الوفيات تأليف: محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي، ت: ٧٦٤هـ، ط: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى: ٢٠٠٠م.

١٨٨-القـاموس المحـيط ، لمحمـد بـن يعقـوب بـن محمـد الـشيرازي الفيروزآبادي،ت:٨١٧،ط:مؤسسة الرسالة.الطبعة الثانية : ١٤٠٧هـ.

١٨٩-قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسـلامية ، تـأليف: د: محمـد عمارة، ط: دار الشروق.

١٩٠-قـانون الأعـمال للـدكتور محمـد العرينـي،ط: دار الجامعـة الجديـة للنشر:٢٠٠٢م.

١٩١-قانون التجار اللبناني المقارن للدكتور أكثم الخـولي، ط:دار النهـضة العربيـة، ١٩٦٧م.

١٩٢-القانون التجاري : الأعمال التجارية – التاجر – المحـل التجـاري – العقـود التجارية تأليف: محمد حسين اسماعيل،ط:مؤسسة الوراق:٢٠٠٣م.

١٩٣-القـانون التجـاري : مبـاديء ومفـاهيم تـأليف عليـان الـشريف ، ط: دار المسيرة،٢٠٠٠م.

١٩٤-القانون التجاري : مقدمة – الأعمال التجارية والتجار،تأليف الدكتور مصطفى كمال طه،ط:منشاة المعارف: ١٩٨٤م.

١٩٥-القانون التجاري للدكتور نوري الطالباني ط: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية: ١٩٧٩م.

١٩٦-القانون التجاري السعودي للدكتور محمد بن حسن الجبر، الناشر المؤلف:الطبعة الرابعة : ١٤١٧هـ.

١٩٧-القانون التجاري اللبناني المقارن ، للدكتور علي البارودي،ط: الدار المصرية لطباعة والنشر، ١٩٧١هـ.

١٩٨-القانون التجاري المصري للدكتور ثروت علي عبدالرحيم، ط:دار النهضة العربية:١٩٨٢م .

١٩٩-القانون التجاري للدكتور أحمد محمد محرز، الناشر المؤلف ١٩٩٤م.

٢٠٠-القانون التجاري للدكتور حسني المصري ط: دار وهدان: ١٩٨٦م.

٢٠١-القانون التجاري للدكتور عبدالهادي الغامدي والدكتور ابن يونس محمد حسيني :ط: مكتبة الشقري: ٢٠٠٧م.

٢٠٢-القانون التجاري للدكتور علي البارودي ط: دار المطبوعات الجامعية: ٢٠٠٠م.

٢٠٣-القانون التجاري للدكتور فوزي العطوي،ط: دار العلوم العربية:١٩٨٦م.

٢٠٤-القانون التجاري للدكتور محمد فريد العريني ط:منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠١٠م.

٢٠٥-القانون التجاري للدكتور محمود سمير الشرقاوي.ط: دار النهضة العربية:١٩٧٨م.

٢٠٦-القانون التجاري للدكتور مراد منير فهيم ،ط: الدار الجامعية١٩٨٤م.

٢٠٧-القانون التجاري للدكتورة أميرة صدقي ط:دار النهضة العربية ١٩٧٨م.

٢٠٨-القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات، للدكتور: زيد القرون، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: ١٤٢٨هـ.

٢٠٩-القرائن في نظام المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، للباحث ناصر الغنام ، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية:١٤٢٥هـ.

٢١٠-قضاء النقض التجاري للدكتور أحمد محمد حسني: ط: منشاة المعارف:٢٠٠٠م.

٢١١-قضاء النقض في الإثبات : مجموعه القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في الإثبات ، تأليف سعيد أحمد شعلة، ط: منشاة المعارف:١٩٩٨م.

٢١٢-القضاء بالقرائن المعاصرة تأليف الدكتور عبدالله العجلان، من منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.

٢١٣-القضاء باليمين الحاسمة للدكتور أحمد صدقي محمود ط:دار النهضة العربية :١٩٩٩م.

٢١٤-القضاء باليمين والنكول عنها في الفقه الإسلامي للباحث: سالم الحميدي العياد، بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: ١٣٩٩هـ.

٢١٥-القضاء في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للدكتور سمير محمد عقبي ط: دار الطباعة المحمدية، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ.

٢١٦-القضاء والعرف في الإسلام : (دارسه مقارنة)تأليف عالية سمير، ط:المؤسسة العالمية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٦م.

٢١٧-قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، للدكتور علي احمد الجراح ،ط: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.

٢١٨- قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور توفيق حسن فرج، ط: مؤسسة الثقافة الجامعية: ١٩٨٢م.

٢١٩-قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور أنور سلطان ط: دار الجامعة الجديدة: ٢٠٠٥م.

٢٢٠-القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، للدكتور عيسى غسان ريضي، ط:دار الثقافة :٢٠٠٩م.

٢٢١-القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي، ت: ٦٩٣، ط: دار الحديث ١٢٦هـ.

٢٢٢-الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري القرطبي، ت: ٤٦٣هـ، تحقيق عرفان سليم الدمشقي،ط: المكتبة العصرية: الطبعة الأولى: ٢٠٠٧م.

٢٢٣-الكامل في قانون التجارة لإلياس ناصيف، ط: مطبعة البحر المتوسط:١٩٨٥م.

٢٢٤-الكتابة وأثرها في الإثبات في الفقه والنظام للباحث على بن إبراهيم الرسيني ،بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: ١٤١٥هـ.

٢٢٥-كشاف اصطلاحات الفنون تأليف:محمد بن علي التهانوي، ت: ١١٥٨هـ، ط: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٢٢٦-كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط: دار عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ

٢٢٧-الكليات : تأليف: أبي البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفوي،ت: ١٠٩٤هـ،ط: دار الكتاب الإسلامي الطبعة الثانية ٤١٣هـ.

٢٢٨-لسان الحكام في معرفة الأحكام تأليف:، برهان الدين أبو الوليد إبراهيم بن محمد ابن الشحنة ت ٨٨٢ هـ،ط: دار البابلي الحلبين الطبعة الثانية: ١٩٩٣م.

٢٢٩-لسان العرب لابن منظور تأليف محمد بن مكرم بن منظور المصري الإفريقي، ت: ٧١١هـ، ط: دار صادر الطبعة الأولى.

٢٣٠-مبادئ القانون التجاري تأليف نداء بن محمد الصوص،ط: مكتبة المجتمع العربي، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ.

٢٣١-مبادئ القانون التجاري للدكتور زهير كريم عباس،ط:مكتبة دار الثقافة : ١٩٩٥م.

٢٣٢-مبادئ القانون التجاري للدكتور طالب حسن موسى ،ط: دار الحرية:١٩٧٤م.

٢٣٣-المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح، ت: ٨٨هـ، ط: المكتب الإسلامي.

٢٣٤-المبسوط تأليف أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي،ت:٤٨٣هـ،ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى.

٢٣٥-مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الخامس ودورة مؤتمره السادس .

٢٣٦-مجلة الأحكام العدلية، طبعت تحت إشراف محمد المناجرة وجمال مدغمش، تاريخ النشر: ١٩٩٨م.

٢٣٧-مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف عبدالرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخ قاضي زاده:ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.

٢٣٨-المجموع المذهب في شرح قواعد المذهب تأليف:تأليف صلاح الدين خليل الكيكلدي العلائي الشافعي،ت: ٧٦١هـ، ط: دار عمار:١٤٢٥هـ

٢٣٩-مجموع فتاوى شيخ الإسلام احمد بن عبدالحلي بن عبدالسلام بن تيمية:ت: ٧٢٨هـ، جمع عبدالرحمن بن قاسم، ط: دار عالم الكتب، ١٤١٢هـ

٢٤٠-مجموع واجتهادات محكمة التمييز الأردنية في اليمين، للمحامي جمال مدغمش، ضمن المجموعة القضائية الكاملة: ٢٠٠٠م.

٢٤١-محاسبة الشركات للدكتور بكر محمد نور قوته، الناشر جامعة الملك عبدالعزيز المجلس العلمي:١٩٨٢م .

٢٤٢-المحاسبة المالية للدكتور محمد صبري العطار، وآخرين ،ط: المكتبة الأكاديمية: ١٩٩٧م .

٢٤٣-المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار، تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المعروف بابن حزم الظاهري، ت:٤٥٦هـ، ط: بيت الأفكار الدولية.

٢٤٤-مخاطبات القضاء في الفقه الإسلامي تأليف محمد الحسن ولد الددو رسالة ماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: ١٤١٦هـ.

٢٤٥-المدخل الفقهي العام تأليف الدكتور مصطفى بن أحمد الزرقا، ط: دار القلم،الطبعة الأولى:١٤١٨هـ.

٢٤٦-المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى الزرقا، ط: دار القلم، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ.

٢٤٧-مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، للدكتور محمد يحيى مطر ، ط: الدار الجامعية.

٢٤٨-المستحدث في القضاء التجاري : أحكام النقض في إحدي وعشرين عاما ، تأليف الدكتور عبدالتواب معوض،ط: منشأة المعارف :١٩٩٧م.

٢٤٩- المستدرك على الصحيحين تأليف محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٢٥٠-المستند الإلكتروني ، للدكتور محمد الرومي، ط: دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى: ٢٠٠٧م.

٢٥١-مسند الإمام أحمد ، تأليف الإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل بن محمد الشيباني،ت:٢٤١هـ، ط: مؤسسة قرطبة.

٢٥٢-مسؤلية الناقل البحري بمقتضى سند الشحن في النظام البحري السعودي للدكتور فهد بن حمود الحقباني ، الناشر المؤلف: ٢٠٠٠م.

٢٥٣-مصنف ابن أبي شيبة تأليف أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي،ت: ٢٣٥هـ، ط: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

٢٥٤-مصنف عبدالرزاق تأليف: أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، ت:١٤٠٣هـ.تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، ط: المكتب الإسلامي: ١٤٠٣هـ.

٢٥٥-المصنف في الاجتهاد التجاري : تأليف عفيف شمس الدين، تاريخ النشر ١٩٩٧م .

٢٥٦-مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى: تأليف مصطفى السيوطي الرحيباني، ت:١٢٤٣هـ،ط: المكتب الإسلامي، ١٩٦١م.

٢٥٧-المطلع على أبواب المقنع ص، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي،ت: ٧٠٩هـ، ط: المكتب الإسلامي: ١٩٨١م.

٢٥٨-معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء،ط،تأليف الدكتور نزيه حماد، الناشر : الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثالثة: ١٤١٥هـ.

٢٥٩-المعجم الكبير، تأليف سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، ت: ٣٦٠هـ،ط:

مكتبة الزهراء، الطبعة الثانية١٩٨٣م.

٢٦٠-معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، تأليف علي بن محمد الجمعة، ط: مكتبة العبيكان.

٢٦١-معجم المصطلحات الفقهية والقانونية ، تأليف الدكتور جرجس جرجس، ط: الشركة العالمية لكتاب.

٢٦٢-معجم مصطلحات الاقتصاد الإسلامي، لعلي السماني، ط: مطابع جامعة الإمام، ١٤٢٢هـ.

٢٦٣-المعجم الوسيط : من إعداد لجنة في مجمع اللغة العربية قام بإخراجه: الدكتور إبراهيم أنيس وآخرين،الطبعة الثانية.

٢٦٤-معجم متن اللغة.تأليف: الشيخ أحمد رضا، ط: دار مكتبة الحياة، ١٣٧٧هـ.

٢٦٥-معجم مقاييس اللغة ، تأليف أحمد بن فارس بن زكريا،ت: ٣٩٥هـ،ط: دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.

٢٦٦-المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي ت: ٩١٤هـ، ط: دار العرب.

٢٦٧-المغني ، تأليف أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي،ت: ٨٨٥هـ، تحقيق الدكتور عبدالله التركي والدكتور عبدالفتاح الحلو،ط: دار هجر ،الطبعة الأولى:١٤٠٨هـ.

٢٦٨-مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف محمد بن الخطيب الشربيني ت:٦٧٦هـ، ط:دار المعرفة،الطبعة الثانية: ١٤٢٥هـ.

٢٦٩-المفردات في غريب القرآن تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ت: ٥٠٢هـ،ط: دار المعرفة.

٢٧٠-مقدمة ابن خلدون تأليف محمد بن عبدالرحمن بن خلدون، ط: دار الجيل، الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ.

٢٧١-مقدمة في المحاسبة المالية للدكتور يوسف بن عوض العادلي ط: دار السلاسل:١٩٨٧م.

٢٧٢-ملتقى الأبحر، لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي، ت: ٩٥٦هـ، ط: مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

٢٧٣-منتخب الأحكام، لأبي عبدالله إبراهيم المري الألبيري الأندلسي، ت:٣٩٩هـ، ط: مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث.

٢٧٤-منتهى الإرادات في الجمع المقنع والتنقيح وزيادات، تأليف: محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي،ت:٩٧٢،تحقيق الدكتور عبدالله التركي،ط:دار مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ. .

٢٧٥-منح الجليل شرح مختصر خليل ، تأليف: أبو عبدالله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش: ت: ١٢٩٩هـ.

٢٧٦-المهذب ، تأليف إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق،ت:٤٧٦هـ،ط: دار الفكر.

٢٧٧-موانع الشهادة في الفقه الإسلامي تأليف الدكتور حامد الفقي، ط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣م.

٢٧٨-مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تأليف أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني،ت: ٩٥٤هـ، ط: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ.

٢٧٩-المؤسسة التجارية تأليف إلياس أبو عيد ،ط: منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٩م.

٢٨٠-موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية للدكتور أنس الكيلاني، ١٩٧٨هـ، الناشر بدون.

٢٨١-موسوعة الإجماع تأليف سعدي أبو حبيب، ط: دار الفكر، الطبعة الثالثة:١٤٠٩هـ.

٢٨٢-الموسوعة الاقتصادية، للدكتور حسين عمر ، ط: دار الفكر العربي،الطبعة الرابعة:١٤١٢هـ.

٢٨٣-الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس تأليف عمرو عيسى الفقي، ط:المكتب الفني للإصدارات القانونية: ١٩٩٩هـ.

٢٨٤-الموسوعة التجارية والمصرفية للدكتور محمود الكيلاني، ط: دار الثقافة، ١٤٢٩هـ.

٢٨٥-الموسوعة الفقهية ، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: ١٤١٤هـ.

٢٨٦-موسوعة القضاء في المواد التجارية للدكتور عبدالمعين لطفي جمعة، ط: دار الكتاب العربي، ١٩٦٧هـ.

٢٨٧-موسوعة القواعد الفقهية للدكتور محمد صدقي البورنو ، ط: مؤسسة الرسالة.

٢٨٨-موقع http//www.acc4arab.com/acc//showthread.php/t=457

٢٨٩-النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسن السغدي، ت:٤٦١هـ، ط: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤م.

٢٩٠-النجم الوهاج شرح المنهاج ، لكمال الدين محمد بن موسى الدميري، ت:٧٤٢هـ، ط: دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٢٩١-النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، للدكتور غريب الجمال:ط: دار الشروق : ١٩٧٧م.

٢٩٢-نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية تأليف عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق يوسف البنوري، ت: ٧٦٢هـ،ط: دار الحديث ١٣٥٧هـ.

٢٩٣-نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية للدكتور همام محمود والدكتور عصام سليم، ط: منشورات الحلبي الحقوقية:الطبعة الأولى: ٢٠١٠م.

٢٩٤-نظرية الأعمال التجارية والبحار وفقاً للأنظمة السعودية للدكتور عبدالفضيل محمد أحمد ط: دار الجلاء الجديدة : ٢٠٠١م.

٢٩٥-نظرية الأعمال التجارية والتاجر وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ : الفقه – القضاء – التشريع للدكتور عبدالحميد الشواربي ،ط: منشاة المعارف: ٢٠٠١م.

٢٩٦-النقل البحري والجوي:تأليف الدكتور هاني دويدار:ط"منشورات الحلبي الحقوقية.

٢٩٧-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف محمد بن أحمد بن حمزة الرملي،ت:١٠٠٤هـ، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

٢٩٨-النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف مجد الدين أبي السعادات المبارك بن الجزري ابن الأثير، ت: ٦٠٦هـ، ط: المكتبة التجارية مصطفى احمد الباز.

٢٩٩- كتاب النوازل ، لعلي بن عيسى العلمي، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ١٤٠٩هـ.

٣٠٠-النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فارس وغيرهم من القرى، لأبي عيسى الوزاني، ت: ١٣٤٢هـ، ط: وزارة الأوقاف المغربية، ١٤٢٠هـ.

٣٠١-النيابة في التصرفات القانونية للدكتور جمال مرسي بدر،ط: دار النهضة العربية ن ١٩٦٨م .

٣٠٢-الوافي بالوفيات ، تأليف خليل بن أبيك بن عبدالله الصفدي: ٧٦٤هـ،ط: دار إحياء التراث: ١٤٢٠هـ.

٣٠٣-واقعات المفتين لعبدالقادر بن يوسف الشهير بقدري أفندي الحنفي، ط: المطبعة الميرية، الطبعة الأولى: ١٣٠٠هـ.

٣٠٤-الوجيز في النظام التجاري السعودي تأليف سعيد يحيى، الناشر المؤلف:١٩٨٥م.

٣٠٥-وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي ط: مكتبة المؤيد،الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ.

٣٠٦-وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي للدكتور سعيد عقبي، ط: الدار الطباعة المحمدية الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ.

٣٠٧-الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، تأليف الدكتور شكري بن محمد السباعي،ط: مكتبة المعارف:١٩٨٠م.

٣٠٨-الوسيط في شرح القانون التجاري، للدكتور عزيز العكيلي ط: دار الثقافة :٢٠٠٨م.

٣٠٩-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد تأليف عدالرزاق احمد السنهوري،ط: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م.

٣١٠-وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،تأليف أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، ت: ٦٨١هـ، ط: دار الثقافة.

٣١١-اليمين القضائية ، للدكتور فخري الجاثم ط: دار الحامد:٢٠٠٩م.

- الأنظمة واللوائح:

٣١٢-آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء ونظام ديوان المظالم.

٣١٣-لائحة حماية الأسرار التجارية السعودية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٤٣١٩ وتاريخ ١/ ٥/ ١٤٢٦هـ.

٣١٤-اللوائح الشرعية لنظام المرافعات الشرعية السعودية الصادرة بقرار وزير العدل رقم ٣٢٨٥ في ١٥/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

٣١٥-نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣٤ التاريخ ٢٤/ ٥/ ١٤٣٤ هـ.

٣١٦-نظام التعاملات الإلكترونية المصادق عليه بموجب المرسوم الملكي الكريم رقم م/ ١٨ وتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

٣١٧-نظام الشركات المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٨٥هـ.

٣١٨-نظام الغرف التجارية والصناعية المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦ وتاريخ ٣٠/ ٤/ ١٤٠٠هـ.

٣١٩-نظام القضاء الجديد المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٨وتاريخ ١٩/ ٩/ ١٤٢٨هـ.

٣٢٠-نظام المحكمة التجارية المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/ ٢ وتاريخ ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ.

٣٢١-نظام المرافعات الشرعية المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ.

٣٢٢-نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ س وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ.

٣٢٣-نظام الوكالات التجارية السعودي المصادق عليه بالمرسوم ملكي رقم م/ ١١ وتاريخ ٢٠/ ٢/ ١٣٨٢هـ.

٣٢٤-نظام الدفاتر التجارية السعودي المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم٦١ لعام ١٤٠٩هـ.

- **مراجع الأحكام القضائية:**

٣٢٥-أحكام الدوائر التجارية في ديوان المظالم.

٣٢٦-مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية في ديوان المظالم ١٤٢٧هـ.

٣٢٧-مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٢٨هـ -مسودة تحت الطباعة- من إعداد ديوان المظالم.
٣٢٨-مجموعة المبادئ التجارية جمع وإعداد فضيلة الشيخ إبراهيم بن عبدالله العجلان.

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

المقدمة ١
أسباب اختيار الموضوع ٦
أهداف الموضوع ٨
منهج البحث ٩
المنهج الخاص لهذا البحث ١١
الدراسات السابقة ١٣
خطة البحث ٢٥
التمهيد ٤١
توطئة: ٤٢
المبحث الأول: في تعريف مفردات العنوان ٤٣
المطلب الأول: في تعريف الإثبات. ٤٤
تعريف الإثبات لغة ٤٤
تعريف الإثبات في الاصطلاح العام ٤٤
تعريف الإثبات في الاصطلاح الخاص ٤٤
المطلب الثاني: في تعريف القضاء. ٤٧
تعريف القضاء لغة ٤٧

تعريف القضاء اصطلاحاً ٤٧

المطلب الثالث: في تعريف التجاري ٤٩

الفرع الأول: في تعريف التجاري في اللغة. ٤٩

الفرع الثاني: في تعريف التجاري في الاصطلاح ٥١

المسألة الأولى: في تعريف التجاري في الاصطلاح القانوني باعتباره علماً على الأعمال التجارية. ٥١

مفهوم التجاري في الاصطلاح الاقتصادي..... ٥٢

الفرق بين التجارة في المفهوم القانوني والاقتصادي ٥٢

تعريف التجاري في الاصطلاح القانوني ٥٣

نطاق تطبيق القانون التجاري..... ٥٦

المعيار الشخصي..... ٥٧

المعيار الموضوعي ٥٧

المعيار المختلط ٥٧

تعريف الأعمال التجارية ٥٨

ضوابط العمل التجاري..... ٦١

الأعمال التجارية ٦٣

أقسام الأعمال التجارية..... ٦٣

الأعمال التجارية الأصلية ٦٣

الأعمال التجارية على وجه المقاولة ٦٤
الأعمال التجارية بالتبعية ٦٥
الأعمال التجارية المختلطة ٦٦
التاجر ٦٦
تعريف التاجر..... ٦٦
شروط اكتساب صفة التاجر..... ٦٧
المسألة الثانية: تعريف التجاري عند الفقهاء واطلاقاته عندهم. ٦٩
إطلاقات التجارة في القرآن الكريم ٦٩
التجارة في السنة النبوية..... ٧١
تعريف التجارة عند الفقهاء ٧٢
الفرع الثالث: مدى استعمال مصطلح التجاري المعاصر لدى الفقهاء. ٧٥
المطلب الرابع: تفسير عنوان البحث مركبا ٨٥
المبحث الثاني: خصائص القضاء التجاري والفرق بينه وبين غيره..... ٨٧
استقلالية القانون التجاري ٨٨
خصائص القانون التجاري..... ٨٩
المبحث الثالث: مبدأ حرية الإثبات ٩٣
المطلب الأول: المراد بحرية الإثبات. ٩٥
المطلب الثاني: مجال تطبيقه والقيود الواردة عليه. ٩٧

المبحث الرابع: تأصيل القضاء التجاري عند الفقهاء ٩٩
المطلب الأول: حكم تخصيص قضاء مختص بالدعاوى التجارية ١٠٠
أدلة مشروعيته ١٠٢
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تخصيص القضاء التجاري عند الفقهاء..... ١٠٥
الفرع الأول: في حرية الإثبات عند الفقهاء. ١٠٥
تقييد الأدلة وإطلاقها عند الفقهاء ١٠٧
الفرع الثاني: في الائتمان التجاري عند الفقهاء. ١١٢
المبحث الخامس: في عبء الإثبات في القضاء التجاري ١١٥
المطلب الأول: في المراد بعبء الإثبات. ١١٦
المطلب الثاني: أهمية تحديد عبء الإثبات في الدعاوى التجارية
وسلطة القاضي في ذلك ١١٧
المطلب الثالث: مدى انطباق قواعد عبء الإثبات العامة
في القضاء التجاري. ١١٨
المبحث السادس: الاختصاص القضائي التجاري في المملكة العربية السعودية ١٢١
المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر الدعاوى التجارية في المملكة
العربية السعودية. ١٢٢
مراحل نظر الدعاوى التجارية في المملكة العربية السعودية ١٢٢
المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية.. ١٣١

الأعمال التجارية في النظام السعودي..... ١٣١
اختصاصات المحكمة التجارية ١٣٣
الأعمال التجارية الأصلية ١٣٣
الشراء بقصد إعادة البيع..... ١٣٤
السمسرة..... ١٣٧
التجارة البحرية ١٣٨
مقاولة الصناعة ١٣٨
مقاولة التوريد ١٣٨
الوكالة بالعمولة ١٣٩
مقاولة النقل ١٤٠
مقاولة المحلات والمكاتب التجارية..... ١٤١
مقاولة البيع بالمزاد ١٤١
مقاولة إنشاء المباني ١٤٢
الكفالات التجارية..... ١٤٣
الأعمال التجارية التبعية ١٤٣
قضايا الشركات..... ١٤٤
التحكيم التجاري..... ١٤٥
الأعمال التجارية المختلطة ١٤٥

الفصل الأول: في وسائل الإثبات العامة ١٤٨

المبحث الأول: الشهادة في القضاء التجاري..... ١٤٩

المطلب الأول: في تعريف الشهادة وحجيتها في القضاء التجاري..... ١٥٠

تعريف الشهادة ١٥٠

حجية الشهادة ١٥١

الرد على من أضعف حجية الشهادة في الأعصار المتأخرة ١٥١

المطلب الثاني: عدد الشهود في الدعاوى التجارية. ١٥٤

شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ١٥٤

القضاء بالشاهد واليمين..... ١٥٦

القضاء بشهادة المرأتين ويمين المدعي ١٥٧

القضاء بالشاهد ونكول المدعى عليه..... ١٦٠

شهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه ١٦١

المطلب الثالث : درجة الشهادة في الدعاوى التجارية. ١٦٣

المطلب الرابع: سلطة المحكمة التجارية في إحضار الشاهد بالقوة الجبرية ... ١٦٦

الفرع الأول: دواعي إحضار شاهد بالقوة الجبرية في الدعاوى التجارية ١٦٦

الفرع الثاني: حكم إحضاره بالقوة الجبرية. ١٦٨

المطلب الخامس:أثر الاتفاق على شهادة شاهد بعينه في الدعاوى التجارية. .. ١٧٤

المطلب السادس: الطعون الموجهة للشهادات في الدعاوى التجارية ١٧٨

الفرع الأول: شهادة العامل لدى التاجر. ١٧٨
الفرع الثاني: شهادة الناقل. ١٨٥
الفرع الثالث: شهادة المالك في عقود المقاولة من الباطن. ١٨٧
الفرع الرابع : شهادة الشريك ١٩١
المبحث الثاني: الإقرار في القضاء التجاري ١٩٥
المطلب الأول: في تعريف الإقرار. ١٩٦
المطلب الثاني: أهمية الإقرار وحجيته في القضاء التجاري. ١٩٨
أهمية الإقرار ١٩٨
حجيته في القضاء التجاري ١٩٩
المطلب الثالث: صور الإقرار في القضاء التجاري. ٢٠١
الإقرار القضائي ٢٠١
الإقرار غير القضائي ٢٠١
المطلب الرابع: سلطة القاضي في الإقرار في الدعاوى التجارية. ٢٠٣
المطلب الخامس: الإقرار الصادر من المتصرف عن التاجر. ٢٠٤
تمهيد..... ٢٠٤
الفرع الأول: حكم الإقرار الصادر ممن له تفويض صريح بالتصرف
عن التاجر ٢٠٤

الفرع الثاني: الإقرار الصادر ممن ليس له تفويض صريح بالتصرف
عن التاجر ٢٠٩
المسألة الأولى : حكم الإقرار الصادر ممن ليس له حق صريح ولا ضمني
للتصرف عن التاجر. ٢٠٩
المسألة الثانية : حكم الإقرار الصادر ممن له حق ضمني بالتصرف ٢١٠
وجود تعاملات سابقة مقرة. ٢١٠
التصرف بموجب العرف. ٢١٣
التغرير وأثره في مسؤولية التاجر عن تصرفات المتصرف عنه ٢١٥
المطلب السادس: الإقرار من الشخصية المعنوية التجارية ٢١٨
الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية. ٢١٨
الفرع الثاني: صور الشخصية المعنوية التجارية. ٢٢٢
الفرع الثالث: الإقرار في قضايا الشركات ٢٣١
المسألة الأولى: من نص على أن له حق الإقرار في الشركات..... ٢٣١
المسألة الثانية: إقرار من لم ينص على أن له حق الإقرار في الشركات ٢٣٤
١- إقرار الشريك في الشركة. ٢٣٤
٢- إقرار موظفي الشركة. ٢٣٦
المبحث الثالث: اليمين في القضاء التجاري ٢٣٨
المطلب الأول: تعريف اليمين. ٢٣٩

المطلب الثاني: حجية اليمين في الدعاوى التجارية في ظل مبدأ حرية الإثبات ٢٤٠
المطلب الثالث: توجيه اليمين للتاجر غير المسلم ، وكيفية تحليفه ٢٤٢
الفرع الأول: حلف التاجر غير المسلم إذا كان في بلد مسلم..... ٢٤٢
الفرع الثاني: حلف التاجر غير المسلم إذا كان في بلد غير مسلم. ٢٤٥
المطلب الخامس: توجيه اليمين في الدعاوى التجارية ٢٤٨
الفرع الأول: توجيه اليمين للتاجر الفرد ٢٤٨
المسألة الأولى: توجيه اليمين للتاجر. ٢٤٨
المسألة الثانية: طلب من له حق طلب اليمين توجيه اليمين للوكيل المباشر
المفوض بالتصرف والإقرار. ٢٥١
المسألة الثالثة: توجيه اليمين في المؤسسات ذات الفروع الكثيرة والمتعددة..... ٢٥٩
الفرع الثاني: توجيه اليمين للشخصية التجارية المعنوية "الشركات" ٢٦١
المسألة الأولى: من له حق أداء اليمين في الشركات. ٢٦١
المسألة الثانية: توجيه اليمين للشركات التي تحت الإفلاس. ٢٦٥
المسألة الثالثة: توجيه اليمين للشركات التي تحت التصفية. ٢٦٨
المسألة الرابعة: توجيه اليمين للشركات ذات الفروع المتعددة. ٢٧٠
المسألة الخامسة: أثر عدم أداء من يمثل الشركة لليمين ٢٧١
المسألة السادسة: أثر عدم طلب حلف اليمين لمن أفهم بحقه في طلبها ٢٧٢
المبحث الرابع: الكتابة في القضاء التجاري ٢٧٤

المطلب الأول: تعريف الكتابة وأهميتها في التعاملات التجارية. ٢٧٥
المطلب الثاني: حجية الكتابة في القضاء التجاري ٢٧٦
الفرع الأول: حجية المستندات التجارية ٢٧٦
المسألة الأولى : حجيتها بالنسبة لكاتبها. ٢٧٦
المسألة الثانية : حجيتها بالنسبة للغير..... ٢٧٨
الفرع الثاني: شروط الاحتجاج بها..... ٢٨٠
الكتابة ٢٨٠
التوقيع ٢٨٠
الكتابة بدون توقيع..... ٢٨١
التأشير على السند ٢٨٣
المطلب الثالث: حجية صور المستندات التجارية. ٢٨٥
أحوال صور المستندات ٢٨٦
المطلب الرابع: سلطة القاضي التجارية في طلب إحضار المستندات ٢٩٠
الفرع الأول: سلطة القاضي في طلب إحضار مستندات معينة. ٢٩٠
أحوال المستندات المطلوبة ٢٩٠
الفرع الثاني: أثر الامتناع عن إحضار المستندات. ٢٩٦
الفرع الثالث: مبدأ السرية في التعاملات التجارية وتعارضها مع مبدأ الإلزام. ٢٩٧
المطلب الخامس: أوراق التجار ٣٠٠

الفرع الأول: المخالصات التجارية..... ٣٠٠
تعريفها ٣٠٠
حجيتها. ٣٠٠
الفرع الثاني: مراسلات التجار..... ٣٠٣
تعريفها ٣٠٣
حجيتها ٣٠٣
الفرع الثالث: الفاتورة التجارية ٣١٠
تعريفها ٣١٠
حجيتها ٣١٠
الفرع الرابع : المصادقات المحاسبية ٣١٢
تعريفها ٣١٢
حجيتها ٣١٢
المطلب السادس: الطعون على أوراق التجار ٣١٦
الفرع الأول: الطعن بالتزوير ٣١٦
المسألة الأولى: عبء إثبات التزوير. ٣١٦
المسألة الثانية: كيفية تحقق القاضي من التزوير. ٣٢١
الفرع الثاني: الطعن بالتوقيع على البياض. ٣٢٥
الفرع الثالث: الطعن بالتوقيع للإطلاع فقط. ٣٢٩

الفرع الرابع: الإقرار بالختم وإنكار التوقيع. ٣٣٠
المبحث الخامس: العرف في القضاء التجاري ٣٣٤
المطلب الأول: تعريف العرف التجاري..... ٣٣٥
تعريف العرف في اللغة ٣٣٥
تعريف العرف في الاصطلاح ٣٣٥
الفرق بين العرف التجاري والعادة التجارية. ٣٣٦
المطلب الثاني: حجية العرف التجاري عند الفقهاء. ٣٣٩
المطلب الثالث: شروط الاحتجاج به. ٣٤٢
شروط الاحتجاج به عند الفقهاء ٣٤٢
الشرط الأول: أن يكون العرف التجاري مطرداً أو غالباً ٣٤٣
الشرط الثاني: أن يكون العرف التجاري عاماً..... ٣٤٣
الشرط الثالث: أن يكون العرف التجاري قائماً وقت إنشاء التصرف
المراد تحكيمه ٣٤٣
الشرط الرابع: أن لا يعارض العرف التجاري نص بخلافه ٣٤٣
الشرط الخامس: أن لا يكون العرف التجاري مخالفاً لنص شرعي ٣٤٤
الشرط السادس: أن يكون العرف التجاري ملزماً ٣٤٤
شروط الاحتجاج به عند القانونيين..... ٣٤٤
المطلب الرابع: طرق إثبات العرف التجاري ودور القضاء التجاري في ذلك. ٣٤٧

شهادة الغرفة التجارية ٣٤٧
رأي الخبراء ٣٤٨
استشارة الهيئات الموثوق بها ٣٤٩
المطلب الخامس: أثر العرف التجاري في الإثبات..... ٣٥١
الفرع الأول: أثره في إثبات الواقعة. ٣٥١
الفرع الثاني: أثره في إسقاط الدليل. ٣٥٢
الفرع الثالث: أثره في تقوية الجانب. ٣٥٣
المطلب السادس: طرق الطعن على العرف التجاري. ٣٥٥
الفرع الأول: الطعن بعدم وجود العرف ٣٥٥
الفرع الثاني : الطعن بإثبات عرف مخالف. ٣٥٦
الفرع الثالث: الطعن بإثبات تخلف بعض شروط العرف ٣٥٧
المطلب السابع: قاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم "
وأثرها في القضاء التجاري ٣٥٨
الفرع الأول : معنى القاعدة ٣٥٨
الفرع الثاني : شروط تطبيقها ٣٦٠
الفرع الثالث : من تطبيقات القاعدة عند الفقهاء ٣٦١
المبحث السادس: القرائن في القضاء التجاري ٣٦٢
المطلب الأول: في تعريف القرائن. ٣٦٣

تعريف القرائن في اللغة ٣٦٣
تعريف القرائن في الاصطلاح ٣٦٣
المطلب الثاني: في أنواع القرائن. ٣٦٥
تقسيمها من حيث مصدرها: ٣٦٥
تقسيمها باعتبار قوتها أو درجتها أو دلالتها ٣٦٧
المطلب الثالث: حجيتها في القضاء التجاري. ٣٦٨
ضوابط القرينة ٣٧٠
المطلب الرابع: درجتها في الإثبات في القضاء التجاري وعلاقة ذلك
بمبدأ حرية الإثبات. ٣٧٢
المطلب الخامس: سلطة القضاء التجاري في تقدير القرينة. ٣٧٣
المبحث السابع: الخبرة في القضاء التجاري ٣٧٥
المطلب الأول: تعريف الخبرة التجارية. ٣٧٦
تعريف الخبرة في اللغة ٣٧٦
تعريف الخبرة في الاصطلاح ٣٧٦
المطلب الثاني: أنواع الخبرة التجارية. ٣٧٧
الخبرة الفنية ٣٧٧
الخبرة المحاسبية ٣٧٧
الخبرة المراد بها التوصل إلى عرف التجار ٣٧٩

الخبرة التقديرية ٣٧٩
المطلب الثالث: تأصيلها عند الفقهاء -التكييف الفقهي لتقرير الخبير- ٣٨١
المطلب الرابع: مراحل عمل الخبير في الدعاوى التجارية ٣٨٤
الفرع الأول: تحقق دواعي إحالة النزاع إلى الخبرة. ٣٨٤
الفرع الثاني: تعيين الخير. ٣٨٧
الفرع الثالث: تحديد مهمة الخير وحدودها ٣٨٩
الفرع الرابع: رقابة القاضي على عمل الخير. ٣٩١
الفرع الخامس: درجة رأي الخبير. ٣٩٢
الفرع السادس: الطعون التي توجه لتقرير الخبير. ٣٩٥
الفصل الثاني: وسائل الإثبات الخاصة في القضاء التجاري ، (الحديثة) ٣٩٧
تمهيد:في أهمية هذه الوسائل الخاصة في التعاملات التجارية ومدى
خصوصيتها بالتعاملات التجارية ومعاصرتها ٣٩٨
المبحث الأول: الدفاتر التجارية ٣٩٩
المطلب الأول: تعريف الدفاتر التجارية وأنواعها. ٤٠٠
تعريف الدفاتر بمعناها العام ٤٠٠
تعريف الدفاتر بمعناها الخاص ٤٠٠
أهمية الدفاتر التجارية ٤٠٠
أنواع الدفاتر التجارية ٤٠٣

المطلب الثاني: حجيتها في الإثبات ٤٠٦
الفرع الأول: حجيتها في حق من صدرت منه. ٤٠٦
الفرع الثاني: حجيتها في حق الغير. ٤١٠
المطلب الثالث: شروط الاحتجاج بها. ٤١٤
المطلب الرابع: تأصيل حجيتها فقهياً..... ٤١٦
الفرع الأول: سند حجيتها فقها. ٤١٦
الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز صنع الإنسان دليلاً لنفسه وتعارضه مع
حجية الدفاتر التجارية. ٤٢٠
المطلب الخامس: درجتها في الإثبات..... ٤٢٣
المطلب السادس: أثر الامتناع عن تقديم الدفاتر التجارية..... ٤٢٥
المبحث الثاني: الإثبات بوسائل الاتصال الحديثة في القضاء التجاري ٤٣٠
المطلب الأول: أهمية وسائل الاتصال الحديثة في التجارة الحديثة. ٤٣١
المطلب الثاني : مدى إمكانية التوسع بالاحتجاج بها في ظل مبدأ حرية
الإثبات والعرف التجاري ٤٣٢
المطلب الثالث: وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة بين التجار ٤٣٣
الفرع الأول: الفاكس ٤٣٣
تعريف الفاكس ٤٣٣
حجية الفاكس في الإثبات في القضاء التجاري ٤٣٧

شروط الاحتجاج الفاكس ٤٤٠
طرق الطعن على الفاكس. ٤٤٢
الفرع الثاني: البرقيات ٤٤٤
تعريف البرقيات ٤٤٤
حجية البرقيات في الإثبات في القضاء التجاري ٤٤٥
الفرع الثالث : الاتصالات الهاتفية ٤٥٢
المطلب الرابع : الأحوال المؤثرة في الاحتجاج بهذه الوسائل
ودور القاضي في ذلك ٤٥٩
المبحث الثالث: القيود المحاسبية في القضاء التجاري ٤٦٠
المطلب الأول: تعريف القيد المحاسبي. ٤٦١
المطلب الثاني: حجيته وشروط الاحتجاج به ٤٦٣
المطلب الثالث: طرق الطعن فيه. ٤٦٦
المبحث الرابع: ميزانيات الشركات ٤٦٨
المطلب الأول: تعريفها ٤٦٩
أهميتها. ٤٦٩
المطلب الثاني: حجيتها وشروط الاحتجاج بها. ٤٧٠
المطلب الثالث: آثار الاحتجاج بها. ٤٧٣
المطلب الرابع: طرق الطعن عليها. ٤٧٥

المبحث الخامس: سندات الشحن..... ٤٧٧
المطلب الأول: تعريف سند الشحن ووظائفه ٤٧٨
تعريف سند الشحن..... ٤٧٨
سند الشحن في النظام السعودي..... ٤٧٨
بيانات سند الشحن ٤٨٠
وظائف سند الشحن ٤٨٠
المطلب الثاني: تكييفه الفقهي وحجيته في الإثبات. ٤٨٢
المطلب الثالث:. مجال الاحتجاج به..... ٤٨٤
الفرع الأول: حجيته في إثبات الشحن. ٤٨٤
الفرع الثاني: حجيته في إثبات سلامة البضاعة. ٤٨٧
الفرع الثالث: حجيته في إثبات استلام البضاعة. ٤٩٠
الفرع الرابع: حجيته في إثبات محتويات الشحنة. ٤٩٢
المطلب الرابع : طرق الطعن عليه. ٤٩٤
المبحث السادس: الإثبات بالمحررات الإلكترونية في القضاء التجاري ٤٩٥
المطلب الأول: مفهومها. ٤٩٦
المطلب الثاني: أهم صورها في التعاملات التجارية ٥٠١
الفرع الأول: سندات الشحن الإلكترونية: ٥٠١
المسألة الأولى: تعريف سندات الشحن الإلكترونية..... ٥٠١

المسألة الثانية: وظائفها في الإثبات في القضاء التجاري. ٥٠٢
الفرع الثاني: البريد الإلكتروني ٥٠٣
المسألة الأولى: تعريفه البريد الإلكتروني ٥٠٣
طريقة عمل البريد الإلكتروني ٥٠٦
المسألة الثانية: وظيفته في الإثبات في القضاء التجاري. ٥٠٨
حجية رسالة البريد الإلكتروني غير الموقعة..... ٥١٠
حجية رسالة البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني مؤمن ٥١٢
حجية رسالة البريد الإلكتروني الموصى عليها ٥١٤
المطلب الثالث: مقومات الاحتجاج بالمحررات الإلكترونية ٥٢٣
الفرع الأول: قيام السند الإلكتروني. ٥٢٣
شروط الكتابة الإلكترونية..... ٥٢٦
الفرع الثاني: ثبوت نسبته إلى من صدر منه. ٥٢٨
الفرع الثالث: التوقيع الإلكتروني..... ٥٢٩
تعريف التوقيع الإلكتروني ٥٢٩
صور التوقيع الإلكتروني ٥٣١
التوقيع بالقلم الإلكتروني ٥٣١
التوقيع البيومتري ٥٣٢
التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترن بالرقم السري (التوقيع الكودي) ٥٣٤

التوقيع الرقمي (التوقيع الإلكتروني) السائد حالياً ٥٣٥
الفروق من التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني ٥٣٦
وظائف التوقيع الإلكتروني..... ٥٣٦
شروط التوقيع الإلكتروني ٥٣٧
الاتجاهات في تكييف التوقيع الإلكتروني..... ٥٤٠
آثار التوقيع الإلكتروني..... ٥٤٣
التوقيع الإلكتروني في النظام السعودي ٥٤٩
المطلب الرابع: درجة السندات الإلكترونية في الإثبات وعلاقتها بمبدأ حرية
الإثبات في القضاء التجاري ٥٥٢
النظريات في مدى حجية المستند الإلكتروني ٥٥٢
حجيته في الفقه ٥٥٥
المطلب الخامس: الطعون التي توجه للاحتجاج بالسندات الإلكترونية، ٥٥٧
الفرع الأول: إنكار صدورها. ٥٥٧
الفرع الثاني: الدفع بالتزوير الإلكتروني. ٥٥٩
الفرع الثالث : نسبة صدورها للتابع غير المفوض ٥٦٣
المطلب السادس:القرائن والأحوال المؤثرة في الاحتجاج بالسندات الإلكترونية ٥٦٧
الاتفاق على التعامل بها. ٥٦٧
وجود تعاملات سابقة. ٥٦٩

إقرار التعامل بها والرقابة عليها من الجهات الرسمية. ٥٧٠
مدى الحماية الموفرة لها. ٥٧٢
أهم طرق الحماية ٥٧٢
التعامل بها تحت إشراف وحماية شركات متخصصة. ٥٧٤
المطلب السابع: مستخرجات محتوى الحاسب الآلي..... ٥٧٧
الفرع الأول: مفهومها وصورها. ٥٧٧
الفرع الثاني: حجيتها بالإثبات وشروط الاحتجاج بها. ٥٧٩
الفرع الثالث : طرق الطعن عليها ٥٨١
الفصل الثالث: تطبيقات للإثبات في الأعمال التجارية في القضاء التجاري ٥٨٢
المبحث الأول: من تطبيقات الإثبات في عقود النقل. ٥٨٤
التطبيق الأول..... ٥٨٦
التطبيق الثاني. ٥٨٧
التطبيق الثالث ٥٨٨
التطبيق الرابع ٥٨٩
التطبيق الخامس..... ٥٩١
التطبيق السادس ٥٩٢
المبحث الثاني: من تطبيقات الإثبات في التحكيم التجاري. ٥٩٤
التطبيق الأول..... ٥٩٦

التطبيق الثاني ٥٩٧
التطبيق الثالث ٥٩٨
المبحث الثالث: من تطبيقات الإثبات في قضايا الشركات التجارية ٥٩٩
المطلب الأول: من تطبيقات الإثبات في قضايا الشركات. ٦٠٠
التطبيق الأول..... ٦٠١
التطبيق الثاني. ٦٠٣
التطبيق الثالث ٦٠٥
التطبيق الرابع ٦٠٧
التطبيق الخامس..... ٦٠٩
التطبيق السادس ٦١١
التطبيق السابع ٦١٢
التطبيق الثامن ٦١٤
التطبيق التاسع ٦١٥
المطلب الثاني: من تطبيقات الإثبات في قضايا التصفية. ٦١٦
التطبيق الأول..... ٦١٧
التطبيق الثاني. ٦١٨
المطلب الثالث: من تطبيقات الإثبات في قضايا الإفلاس. ٦١٩
التطبيق الأول..... ٦٢١

التطبيق الثاني. ٦٢٢
المبحث الرابع: من قضايا الإثبات في عقود السمسرة. ٦٢٣
التطبيق الأول..... ٦٢٥
التطبيق الثاني. ٦٢٦
التطبيق الثالث ٦٢٧
المبحث الخامس: من تطبيقات الإثبات في قضايا المقاولات التجارية..... ٦٢٨
التطبيق الأول..... ٦٣٠
التطبيق الثاني. ٦٣١
التطبيق الثالث ٦٣٢
التطبيق الرابع ٦٣٤
التطبيق الخامس..... ٦٣٥
التطبيق السادس ٦٣٧
التطبيق السابع ٦٣٨
التطبيق الثامن ٦٣٩
التطبيق التاسع ٦٤٠
المبحث السادس: من تطبيقات الإثبات في قضايا الوكالات التجارية. ٦٤١
التطبيق الأول..... ٦٤٣
التطبيق الثاني. ٦٤٤

التطبيق الثالث ٦٤٥
التطبيق الرابع ٦٤٦
التطبيق الخامس ٦٤٧
الخاتمة و التوصيات. ٦٤٨
الملاحق ٦٦٥
الفهارس العامة ٦٩٥
١- فهرس الآيات ٦٩٦
٢- فهرس الأحاديث. ٧٠٠
٣- فهرس الأعلام. ٧٠٢
٤- فهرس المبادئ والأحكام القضائية الواردة في الدراسة. ٧٠٤
٥- فهرس المصادر والمراجع. ٧٢٠
٦- فهرس الموضوعات..... ٧٥٧