

## بحث طرق الإثبات

فيصل بن عبدالرحمن أبو حريه  
المملكة العربية السعودية – الرياض  
وزارة الداخلية

[FaisalAbuHarbah@gmail.com](mailto:FaisalAbuHarbah@gmail.com)

### ملخص البحث

إن مع التطور والتقدم العلمي والتقني والتجارات العالمية والصفقات العابرة للقارات والبت المباشر الذي ينقل الأحداث في لحظة وقوعها، كان لابد من مواكبة هذا التطور في مجال إثبات الحقوق التي لا يخلوا منها أي تعامل سواء التجاري أو غيره من الحقوق، حيث أصبح في كثير من الأحيان أطراف الحقوق متباعداً البلدان ويفرق بينهم المسافات الطويلة، فاستحدث لذلك طرق الإثبات (غير المتعارف عليها قديماً من طرق خاصة وعامة)، التي توفر الوقت والجهد وتوفر أعباء السفر، ولذلك وكأي شئ حديث جديد يطرأ على الساحة يسأل عن مدى حجتيه خاصة من الناحية الفقهية وكذلك القانونية، حتى لا يكون الاعتماد عليها كالسراب فتضيع بها الحقوق، ففي هذا البحث نسلط الضوء على طرق الإثبات الحديثة ومدى حجيتها ورأي الفقهاء فيها وكيفية الإثبات والتعامل بها

Today we are witnessing scientific and technological progress, international trade, the moment of transcontinental transactions and live broadcasts that transmit events at their occurrence; we must keep pace with this development in the field of establishing the rights in our dealings, whether commercial or something else.

That's because the rights holders nowadays are often far apart, they might be in different countries!

So new methods of establishing the rights have been developed(not previously recognized by private and public ways); these methods save time, effort and the burdens of travel.

Just like anything new, people must ask about the legal and jurisprudential argument of that arising method, so as not to be unreliable causing the rights to get like a mirage.

rights, In this research, we are highlighting the modern methods of establishing the the opinion of jurists and how to deal using their legal and jurisprudential argument, these methods.

بسم الله الرحمن الرحيم

### المقدمة

الحمد لله رب العالمين الحمد لله حمداً يليق بجلال الله وعظمته؛ وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده رسوله، أدى الأمانة وبلغ الرسالة وهدى الأمة إلى الطريق المستقيم وأخرجها من الظلمات الحالكة إلى نور الله العظيم؛ ثم أما بعد.

فإن دين الله الحنيف وشرعه القويم حث على حفظ الحقوق وأمر بها وأرشد ودل على سبيلها، قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }<sup>١</sup>، وقال أيضاً: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }<sup>٢</sup>، وقال تعالى: { وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ }<sup>٣</sup>، فالحقوق في دين الإسلام أولها وأولية كبرى بل جعلها من الضروريات الخمس التي أمر بحفظها.

وإنه لا يخفى على ما للقضاء في أي أمة من الأمة مدى أهميته، وإن العيون لتطلع إليه حيث الملاذ لاسترداد الحقوق وإحقاق الحق، ولقد عني الإسلام بالقضاء أيما عناية حيث بدونه لا إقامة عدل ولا رداً لحقوق مسلوقة، وبدونه تزيد المطامع في أكل الحقوق سراً وعلانية.

ومع وجود القضاء وقيامه فلا بد من توفر ركائز أصيلة في الشعوب والأمم وهي العقيدة والأخلاق الإسلامية التي تضبط ضمائر الناس، فلولا الخوف من الله في كثير من البشر لأكل الناس بعضهم بعضاً ولادعى كل امرئ حقوقاً ليست له لدى الغير، لذلك جاء في الحديث عن أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ( إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي نحو ما أسمع فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار )<sup>٤</sup>.

فلذلك نرى أن القيم الخلقية ومبادئ العقيدة تسهم بنصيب وافر في سلامة ونزاهة القضاء ووسائل الإثبات المستعملة فيه<sup>٥</sup>، فوجود هذه العقيدة والأخلاق توفر الحيطه والاطمئنان في الأداء والفصل في النزاع، وتجعل نصب العين الجزاء الأخروي، فمنه يجد المسلم طمعاً في مرضاة الله وإرضاء له سبحانه.

١ سورة المائدة، الآية: ١.

٢ سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

٣ سورة الطلاق، جزء من الآية ٢.

٤ صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت فقصي بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمناً، حديث رقم: ٦٥٦٦، وكتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، حديث رقم: ٢٥٣٤، وكتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، حديث رقم: ٦٧٤٨، وصحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث رقم: ١٧١٣،

٥ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٥١٣.

ولقد عني الفقهاء بأمر القضاء وكل ما يتعلق به من أمور أخرى ومنها طرق الإثبات؛ وكل ما يحيطه من تفاصيل ولو دقت فكتب الفقهاء جمعتها وألمت بها.

فالإثبات في القضاء الشرعي هو المعيار في تمييز الحق من الباطل ، والغث من السمين والحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة وعلى هذا : فكل ادعاء يبقى في نظر القضاء الشرعي محتاجاً إلى دليل ولا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان ، قال تعالى: {قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ} <sup>١</sup>

ويقول سبحانه: {فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهُدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ} <sup>٢</sup> وقد روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) <sup>٣</sup> ، وفي لفظ (ولكن البينة على الطالب واليمين على المطلوب) <sup>٤</sup>.

وعليه فلا يقبل ادعاء بدون دليل ، وإلا فلن تكون هناك قيود ولا حرمة فيتطاول الناس على الأعراض ولطالبا بأموال الآخرين، واعتدوا على كل ما أولى الإسلام حمايته من أموال وأعراض.

وإن الشريعة الإسلامية أعطت الحق في الإثبات فلم تحده بعدد ولم تقيده بأدلة معينة ما دام ذلك طريقاً يوصل إلى رد الحق وإقامة العدل وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم - رحمه الله - (وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان) <sup>٥</sup>، كل ذلك ما لم يخالف الإثبات الدليل للعقل والشرع والحس وظاهر الحال <sup>٦</sup>.

ولقد ينقسم القضاء في العصر الحالي إلى قسمين القضاء العام، والقضاء التجاري، حيث مع التطور الهائل في الحياة حيث زادت المعاملات التجارية فلم تعد مجرد تعاملات أشخاص، فأصبحت التعاملات التجارية بين مؤسسات وشركات بل ودول، مما يجعل الأمر أكثر اتساعاً، وقد يستوجب طرق أكثر في الإثبات لم تكن في سلفنا الصالح؛ إلا أن ذلك لم يخرج الأمر من الدائرة الشرعية حيث أن الشرع هو المنظم لكل المعاملات سواء كانت تجارية أو غير تجارية.

١ سورة البقرة: الآية ١١١، وسورة النمل من الآية ٦٤.

٢ سورة النور : الآية ١٣.

٣ أخرجه البخاري في كتاب التفسير سورة آل عمران ، باب {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ} (آل عمران: الآية ٧٧) رقم: ٤٢٧٧، ومسلم في كتاب الأفضية ، باب اليمين على المدعى عليه رقم: ١٧١١.

٤ أخرجه ابن جرير الطبري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في التفسير ٢٣ / ١٤٠ ، والبيهقي في السنن الكبرى رقم (٢٠٩٨٩) / ١٠ / ٢٥٢ ، وأخرجه الإسماعيلي في صحيحه انظر : فتح الباري ٥ / ٢١٦ ، وأخرجه الدار قطني في سننه بلفظ المطلوب أولى باليمين ، رقم (٥٧) / ٤ / ٢١٩ ، وابن حزم في المحلى ٩ / ٣٨٠ ، وابن حجر في المطالب العالية رقم (٢١٨٩) / ١٠ / ٢٠٧.

٥ انظر : الطرق الحكمية، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: مكتبة دار البيان، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ص ١٤.

٦ من ذلك: أن الفقهاء لا يسمعون دعوى الفقير المعروف بالفاقة على أحد الأغنياء مالم أجسماً يستحيل عادة أنه أصاب في حياته ما يقرب منه .

وفي هذا البحث نحاول تسليط الضوء على طرق الإثبات بقدر ما نستطيع سواء المتعارف عليها قديماً أو ما طرأ عليه التطور في العصر الحالي مع التطور التكنولوجي الهائل.

#### أسباب اختيار البحث:-

- 1- أهمية طرق الإثبات إذ أنها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها أي قضاء للوصول إلى الحق.
- 2- الاهتمام بالدراسات القضائية خصوصاً ما فيها من وسائل وطرق الإثبات، وما يزيد الأمر أهمية وجود القضاء الخاص بالعملية التجارية ويسمى (القضاء التجاري)، وهو الدور الذي يقوم به ديوان المظالم.
- 3- الحاجة الماسة للاطلاع على المستجدات في طرق الإثبات وأنواعها وماهيتها، مع انتشار المعاملات التجارية واتساع رقعتها، ومواكبة التطور التكنولوجي الهائل على الساحة.
- 4- جمع ما أمكن من طرق الإثبات في هذا البحث حيث أنه لا يوجد أبحاث متخصصة جمعت ذلك.

#### مشكلات البحث:

قلة الأبحاث المتخصصة في ذلك الباب مع الحاجة لها في هذا الوقت للتماشي مع مجريات الأحداث، ومواكبة التسارع الزمني والعلمي فيه.

#### تساؤلات البحث:

ما هو الفرق بين القضاء التجاري وغيره في طرق الإثبات؟، ما هي طرق الإثبات العامة والخاصة؟، ما هي أنواع طرق الإثبات الحديثة؟، ما هو رأي الفقهاء في طرق الإثبات الحديثة؟، ما هي كيفية الإثبات والتعامل بالطرق الحديثة؟.

#### أهداف وأهمية البحث:-

- 1- بيان طرق الإثبات قديماً وحديثاً.
- 2- إظهار الحرية في طرق الإثبات والتي كفلها الشرع الحنيف، وما يخص القضاء التجاري منها وموافقة الشرع له.
- 3- تسليط الضوء على طرق الإثبات الحديثة وما يخص القضاء التجاري منها.

#### منهج البحث:-

- 1- الاستشهاد بالآيات والأحاديث الخاصة بمسائل البحث.
- 2- الاعتماد على كتب الفقهاء قديماً وحديثاً في هذه المسألة.

- ٣- الاعتماد على المصادر الأصلية في البحث ما أمكن.
- ٤- التعريف بمصطلحات البحث لغة واصطلاحاً ما أمكن ذلك من مصادره.
- ٥- التصور لمسائل البحث وجمع الأدلة حولها.
- ٦- الاستشهاد بالأمثلة لتقريب الصور في مسائل البحث.
- ٧- عزو الآيات لسورها وأرقام آياتها في الهامش.
- ٨- تخريج الأحاديث بالاعتماد على الصحيحين البخاري ومسلم، فما وجد فيهما أو أحدهما يكتفى به، وإلا فيتم التخريج على باقي الكتب الستة ما أمكن.
- ٩- عزو النقولات إلى مصادرها في الهامش.
- ١٠- تجنب الحشو في البحث والتركيز على ما يهم البحث فقط.
- ١١- عمل فهرس للبحث (فهرس الآيات - فهرس الأحاديث - فهرس المصادر والمراجع - فهرس الموضوعات).

#### الدراسات السابقة في الموضوع:-

لا يخفى أن موضوع طرق الإثبات شغل بال الكثير قديماً وحديثاً، وأولهم الفقهاء، وفيه كثرت المؤلفات وتنوعت، وفيما قد توقفت عليه من هذه الكتب والأبحاث الآتي:-

- ١- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للإمام ابن القيم الجوزية - رحمه الله - وهو من الكتب الفقهية التي يستسقي منها الجميع في هذا الباب.
- ٢- القانون التجاري، للدكتور عادل علي المقداوي.
- ٣- العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، الدكتور/ محمد حسن الجبر.
- ٤- قانون المعاملات التجارية السعودي، الدكتور/ محمود مختار أحمد بربري.
- ٥- الوجيز في النظام التجاري السعودي، الدكتور سعيد يحيى.
- ٦- طرق الإثبات في القضاء التجاري وتطبيقاته، رسالة دكتوراة، الدكتور/ أحمد بن صالح العبودي.
- ٧- طرق الإثبات الشرعية، المؤلف: أحمد إبراهيم.
- ٨- نظرية الإثبات في قانون التجارة الجديد، المؤلف: حمدالله محمد حمدالله.
- ٩- دروس في القانون التجاري السعودي، المؤلف: أكرم الخولي.
- ١٠- الوجيز في القانون التجاري، المؤلف: محسن شفيق.
- ١١- النظام التجاري السعودي، المؤلف: عبدالفضيل محمد أحمد.

#### خطة البحث:

المقدمة وفيها تمهيد للموضوع، وأهمية الموضوع وأسباب اختياره وأهداف الموضوع، وتقسيمات البحث.

المبحث الأول: مفهوم طرق الإثبات في المنازعات التجارية، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: التعريف بمفردات البحث، وفيه أربعة فروع:-

الفرع الأول: تعريف طرق لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

الفرع الثالث: تعريف المنازعات التجارية لغة واصطلاحاً.

الفرع الرابع: تعريف التجارية لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: المفهوم الإجمالي لطرق الإثبات في المنازعات التجارية.

المبحث الثاني: الفرق بين القضاء التجاري وغيره في طرق الإثبات.

المطلب الأول: خصائص القضاء التجاري، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: تعريف القضاء التجاري.

الفرع الثاني: الفرق بين القضاء التجاري والقضاء العام.

المطلب الثاني: مبدأ حرية الإثبات، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: المراد بحرية الإثبات.

الفرع الثاني: القيود التي تقصر حرية الإثبات.

المبحث الثالث: طرق الإثبات العامة والخاصة، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: طرق الإثبات العامة.

المطلب الثاني: طرق الإثبات الخاصة.

المبحث الرابع: طرق الإثبات الحديثة،

المطلب الأول: أنواع طرق الإثبات الحديثة، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: تعريف التطور التكنولوجي.

الفرع الثاني: الأنواع الحديثة في طرق الإثبات.

المطلب الثاني: مدى حجية طرق الإثبات الحديثة وقبولها.

الفرع الأول: رأي الفقهاء في طرق الإثبات الحديثة

الفرع الثاني: كيفية الإثبات والتعامل بالطرق الحديثة وقبولها.

الخاتمة، وتشتمل على أهم النتائج في البحث، وتوصيات البحث.

الفهارس، وتشتمل على (فهرس الآيات - فهرس الأحاديث - فهرس المصادر والمراجع - فهرس الموضوعات).

هذا ونسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق والسداد، وأن يعلمنا ما ينفعنا وينفعنا بما علمنا إنه ولي ذلك والقادر عليه،  
وصلى الله على نبيينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



**المبحث الأول: مفهوم طرق الإثبات في المنازعات التجارية ، وفيه مطلبان:-**

**المطلب الأول: التعريف بمفردات البحث، وفيه أربعة فروع:-**

**الفرع الأول: تعريف طرق لغة واصطلاحاً.**

**الفرع الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.**

**الفرع الثالث: تعريف المنازعات التجارية لغة واصطلاحاً.**

**الفرع الرابع: تعريف التجارية لغة واصطلاحاً.**

**المطلب الثاني: المفهوم الإجمالي لطرق الإثبات في المنازعات التجارية.**

**المطلب الأول: التعريف بمفردات البحث، وفيه أربعة فروع:-**

**الفرع الأول: تعريف طرق لغة واصطلاحاً.**

**أولاً: تعريف كلمة طرق لغة:**

الطَّرِيقُ السبيل يذكر ويؤنث تقول الطريق الأعظم والطريق العظمى والجمع أطْرِفَةٌ و طُرُقٌ و طَّرِيقَةُ القوم أمثالهم وخيارهم يقال هذا رجل طريقة قومه وهؤلاء طريقة قومهم و طَّرَائِقُ قومهم أيضاً للرجال الأشراف ومنه قوله تعالى {كنا طرائق قديداً} أي كنا فرقا مختلفة أهواؤنا و طَّرِيقَةُ الرجل مذهبه يقال ما زال فلان على طريقة واحدة<sup>١</sup>.

وفي الوسيط، (الطَّرِيقُ): المطروق. و- الممرّ الواسع الممتد أوسع من الشارع. و- مسلك الطائفة من المتصوّفة، جمع طُرُق، و( طُرُقُ الطَّعْنِ ): ( في قانون المرافعات ): الوسائل القضائية التي يلجأ إليها المحكوم عليه ابتغاء إلغاء الحكم أو تعديله، و (الطَّرِيقَةُ): الطريق. و- السيرة. و- المذهب. وفي التنزيل العزيز في قصة فرعون:

١ مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، سنة النشر: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، رقم الطبعة: ٥، مادة، (ط . ر . ق).

{وَيُدْهَبًا بِطَرِيقَتِكُمُ الْمُثَلَّى}. و- الطبقة، طرائق و( الطَّرَائِقُ ): الطَّبَقَات بعضها فوق بعض. و- الفرق المختلفة الأهواء<sup>١</sup>.

### ثانياً: تعريف كلمة طرق اصطلاحاً:

لا تختلف معنى كلمة طرق في الاصطلاح عن المعنى اللغوي لها كثيراً والذي يعيننا في بحثنا من تخصص ف( طُرُقُ الطَّعْنِ ): ( في قانون المرافعات ) هي: الوسائل القضائية التي يلجأ إليها المحكوم عليه ابتغاء إلغاء الحكم أو تعديله<sup>٢</sup>، وكذلك هي الوسائل التي يلجأ إليها صاحب الحق لإثبات حقه، أي كانت الوسائل المتاحة في ذلك.

### الفرع الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

#### أولاً: الإثبات لغة:-

الإثبات من ثبت، يثبت، ثباتاً، وثبت وهي تأتي على معانٍ منها :

- ١- شدة الحفظ، فيقال رجل ثبتٌ، أي حافظ وثقة<sup>٣</sup>.
- ٢- التأكيد، فيقال أثبت الحق، أي أكد<sup>٤</sup>.
- ٣- إقامة الدليل على صحة الادعاء<sup>٥</sup>، أو البرهنة على وجود واقعة معينة<sup>٦</sup>.

وبالنظر في التعريفات اللغوية المتقدمة يمكن القول بأن التعريف الثاني والثالث هما أقرب إلى تعريف الإثبات في الاصطلاح خاصة أن الإثبات إقامة الدليل والتأكيد على الحق.

١ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الناشر: مكتبة الشروق، سنة النشر: ١٤٢٥ هـ، ٢٠٠٤ م، رقم الطبعة: ٤، (٢/٥٥٦).

٢ المعجم الوسيط، (٢/٥٥٦).

٣ لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، الناشر: دار صادر، سنة النشر: ٢٠٠٣ م، بدون رقم طبعة، مادة ثبت ١٩/٢-٢٠؛ القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، سنة النشر: ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، رقم الطبعة: الثامنة، ص: ١٩٠/١ ص ١٩١، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، المؤلف: بطرس البستاني، الناشر: مكتبة لبنان، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة، ص ٧٧.

٤ محيط المحيط، البستاني، ص ٧٧.

٥ معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس القلعجي، حامد صادق قنبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٢٠.

٦ معجم المصطلحات القانونية، جيرار كورنو، تحقيق: منصور القاضي، الناشر: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، سنة النشر: ١٩٩٨، رقم الطبعة: ١، ٣٦٩/١.

### ثانياً : الإثبات اصطلاحاً:-

لم يرد تعريف مصطلح الإثبات عند قدامى الفقهاء، وكانوا يطلقون مصطلح الإثبات على إقامة الحجة أو الدليل على الشيء وقد عرفه الجرجاني فقال "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر"<sup>١</sup>، وهذا التعريف هو المعنى العام للإثبات.

أما المحدثون من علماء الشريعة الإسلامية فقد عرفوا الإثبات بتعريف خاص، واختلفت عباراتهم فيه في حين وتقاربت في حقيقة معناه وقد اقتصرنا على التعريف التالي:

الإثبات هو تقديم الدليل المعتبر شرعاً أمام القضاء على حق أو واقعة ترتب عليه آثاره الشرعية<sup>٢</sup>.

### الفرع الثالث: تعريف المنازعات لغة واصطلاحاً.

#### أولاً: تعريف المنازعات لغة:-

مُنَازَعَةٌ : جمع : نزاع؛ مصدر نازَع: أي - نَخَلُوا فِي مُنَازَعَةٍ شَدِيدَةٍ - أي فِي مُخَاصَمَةٍ - مُنَازَعَاتٌ قَضَائِيَّةٌ<sup>٣</sup>.

وعرف أيضاً:

نازِع - منازعة ونزاعا

- ١ - نازعه : خاصمه . ٢ - نازع إلى وطنه أو أهله : اشتاق . ٣ - نازعه : صافحه . ٤ - نازعه الكأس : ناوله إياها . ٥ - نازعه الشيء : جاذبه إياه<sup>٤</sup>.

#### ثانياً: تعريف المنازعات اصطلاحاً

في الاصطلاح جاءت المنازعة بمعنى المراء والجدال، وعليه كان التعريف بالآتي:-

قال الراغب: (الجِدَال: المفاوضة على سبيل المنازعة والمغالبة)<sup>١</sup>.

١ التعريفات، للجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة، ص ٩.  
٢ عبد القادر، إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، ص ١٦، انظر د. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية حيث عرف الإثبات إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة ترتب عليها آثار شرعية ص ٢٣.  
٣ المعجم الغني، معجم الغني، عبد الغني أبو العزم، بدون: رقم طابعه، بدون: تاريخ نشر، مادة (ن - ز - ع).  
٤ المعجم الرائد، معجم اللغة العربية المعاصر، نسخة إلكترونية، مادة (نزاع).

وقال الجرجاني: (الجدل: دفع المرء خصمه عن إفساد قوله: بحجة، أو شبهة، أو يقصد به تصحيح كلامه)<sup>٢</sup>.

وقال أيضاً: (الجدال: هو عبارة عن مرء يتعلّق بإظهار المذاهب وتقريرها)<sup>٣</sup>.

وقال الهروي عن المرء: هو (أن يستخرج الرجل من مناظره كلاماً ومعاني الخصومة وغيرها)<sup>٤</sup>.

وعلى ما سبق من تعريفات اصطلاحية

فإن النزاع يحدث نتيجة عدم التوافق في المصالح بين طرفين أو أكثر مما يدفع بالأطراف المعنية مباشرة إلى عدم القبول بالوضع و محاولة تغييره.

#### الفرع الرابع: تعريف التجارية لغة واصطلاحاً.

##### أولاً: تعريف التجارية لغة:-

هي من تجر يتجر من باب نصَرَ، ومنه تاجرٌ وتَجُرٌ، مثل صاحب وصحب، ويقال أيضاً: ناقة تاجرٌ: وهي التي تتبع نفسها لحسنها وسمّنها، وجمع تاجر تَجُرٌ وتجارٌ<sup>٥</sup>.

##### ثانياً: تعريف التجارية اصطلاحاً:-

قال الراغب: (التجارة هي التصرف في رأس المال طلباً للربح)<sup>٦</sup>.

وقال الجرجاني: (شراء شيء لبيع بالربح)<sup>٧</sup>.

البيع والشراء من أجل الربح، في جميع أصناف المال إلا النقدين<sup>٨</sup>.

١ المفردات في غريب القرآن، المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المحقق صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ، ص: ١٨٩.

٢ التعريفات، للجرجاني، ص: ٧٤.

٣ التعريفات، للجرجاني، ص: ٧٥.

٤ تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، (١٥/٢٠٤).

٥ جمهرة اللغة، المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م، مادة (ت. ج. ر.)، (١/١٨١)، والصحاح، مادة (ت. ج. ر.)، (٢/١٦٣)، لسان العرب، مادة (ت. ج. ر.)، (٤/٨٩).

٦ مفردات ألفاظ القرآن، (١/٧٣).

٧ التعريفات للجرجاني، ص: ١٦.

٨ لسان العرب، باب التاء، فصل الرءاء، ١٩ / ٢، وانظر: الموسوعة الفقهية، ٢٣ / ٢٦٨.

وقيل: كل ما أعد للتجارة كائنة ما كانت سواء من جنسٍ تجب فيه زكاة العين: كالإبل، والبقر، والغنم، أو لا: كالعقار، والثياب، والحمير، والبغال<sup>١</sup>.

وكذلك عرفت بأنه: تقليب المال بالتصرف فيه لشراء أو بيع شيء لغرض الربح<sup>٢</sup>.

### المطلب الثاني: المفهوم الإجمالي لطرق الإثبات في المنازعات التجارية.

بعد ما تم من تعريفات لغوية واصطلاحية تجلي لنا المفهوم العام الإجمالي لطرق الإثبات في المنازعات التجارية، فإنه المفهوم قائم على، اتخاذ جميع الوسائل الممكنة والمتاحة شرعاً وقانوناً لإثبات حقوق متنازع عليها تجارياً أمام القضاء أو الجهات المعنية بذلك لرد الحقوق إلى أهلها بعد التثبت من سلامة وصحة الأدلة على ذلك<sup>٣</sup>.

١ الموسوعة الفقهية، ٢٣ / ٢٦٨.

٢ التعريفات للجرجاني، ٧٣.

٣ هذا المفهوم توصل إليه الباحث بعد الاطلاع على التعريفات الواردة تفصيلاً، اجتهاداً منه في ذلك لعدم الوقوف على تعريف المفهوم إجمالاً فيما بين يديه من الكتب.

### المبحث الثاني: الفرق بين القضاء التجاري وغيره في طرق الإثبات.

المطلب الأول: خصائص القضاء التجاري، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: تعريف القضاء التجاري.

الفرع الثاني: الفرق بين القضاء التجاري والقضاء العام.

المطلب الثاني: مبدأ حرية الإثبات، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: المراد بحرية الإثبات.

الفرع الثاني: القيود التي تقصر حرية الإثبات.

المطلب الأول: خصائص القضاء التجاري، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: تعريف القضاء التجاري.

القضاء التجاري (المحاكم التجارية) هي: المحاكم المختصة بالنظر في جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار، وكذلك: النظر في الدعاوى التي تقام ضد التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية، وأيضاً: المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات<sup>١</sup>.

وعليه فيحق لهذه النظر في كل دعاوى المخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، ودعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعهم عنهم إضافة إلى المنازعات التجارية الأخرى، وعليه فإن كثيراً من القضايا ذات العلاقة بالتسטר التجاري أو العلامة التجارية أو غيرها ستكون خاضعة للقضاء التجاري.

الفرع الثاني: الفرق بين القضاء التجاري والقضاء العام.

أولاً: القضاء التجاري:-

من الثابت أن القضاء التجاري فرع من فروع القضاء العام إلى جوار الفروع الأخرى كمحاكم العمل، وإذا كان القضاء العام ينظم كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانوناً عاماً، فإن المحاكم التجارية تنظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية، حيث أن من خصائص المعاملات التجارية السرعة من جهة والثقة والانتماء من جهة أخرى، وهذا ما استطاعت تلبيته المحاكم العامة.

١ انظر: المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية

وقد انعكست طبيعة البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة في وقت واحد على طبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة فهي تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى في البيئة المدنية العامة، ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار كما وأن مثل هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع.

وعلى ما سبق فإن القضايا التي يحال أمر النظر فيها إلى المحكمة التجارية ويجرى بالفعل بتها عن طريقها وضمن اختصاصها هي<sup>١</sup>:-

- ١- كل ما يحدث بين التجار ومن لهم بهم علاقة تجارية من صرافة ودلائل ومقدمي المخازن والحيشان من مشكلات ومنازعات متولدة من أمور تجارية محضة سواء كانت برية أو بحرية.
- ٢- القضايا المنبعثة عن الصرافة وبالأخص صرف النقدية والأقيام والأوراق المالية وما يتعلق بالحوائل العادية والحوائل التجارية المعبر عنها - الجيرو - والسندات التجارية المعبر عنها بالسفائح المتداولة بين التجار سواء كانت بين البنوك وفيما بينهم، وبين سائر الأصناف المذكورة أسماؤهم في الفقرة (أ).
- ٣- المشاكل التي تحدث بين أرباب السفن الشراعية بخصوص التلقيات والاصطدامات والتعديلات على الإطلاق وكذا أجور النقل.
- ٤- القضايا الناشئة عن اختلاف في التعهدات والمقاولات سواء كانت بين أرباب السفائن أو بين هؤلاء والتجار وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمر التجاري.
- ٥- 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 والصاريف والدلائل ومقدمي الحيشان والأمناء والوكلاء بالعمولة وكتبتهم وخدم محلاتهم فيما إذا كان لهم علاقة تجارية.

واتخذ نظام المحاكم التجارية عدة تغييرات منذ عام ١٣٥٠ هـ إلى أن استقر بصدور نظام القضاء الجديد عام ١٤٢٨ هـ والذي قرر إنشاء محكمة تجارية تتبع لوزارة العدل وتتنظر في جميع القضايا التجارية والعمل جارٍ على تطبيقه تدريجياً<sup>٢</sup>.

١ (نظام المحكمة التجارية) الصادر سنة ١٣٥٠ هـ، المادة (٤٤٣).  
٢ انظر: القانون التجاري، د. محمد الجبر، الناشر: الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع- الخبر، سنة النشر: ١٤٠٨ هـ، رقم الطبعة: ٢، ص ٣٦-٣٧.

### أما القضاء العام:-

أما القضاء العام فمن شأنه النظر في جميع القضايا والنزاعات ما عدى النزاعات التجارية، وينقسم القضاء العام إلى هذه المحاكم الآتية وتحديد اختصاصاتها.

#### أ- المحكمة العامة

وهي المختصة بما يلي:

- ١- نظر جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.
- ٢- إصدار حجج الاستحكام وإثبات الوقف وسماع الإقرار به وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة.
- ٣- إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي وعزلهم عند الاقتضاء.
- ٤- فرض النفقة وإسقاطها.
- ٥- تزويج من لا ولي لها من النساء.
- ٦- الفصل في القضايا التي يطلب فيه الحكم بعقوبة القتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس.

#### ب- المحكمة الجزائية

وأبرز اختصاصاتها ما يلي:

- ١- الدعاوى التي لا تزيد عن عشرين ألف ريال.
- ٢- الفصل في قضايا التعزيرات إلا ما استثني بنظام وفي الحدود التي لا إتلاف فيها وأروش الجنايات التي لا تزيد عن ثلث الدية.

#### ج- محاكم الأحوال الشخصية:-

والتي كانت تسمى المحكمة الجزئية للضمان والأنكحة، ولا يوجد حالياً سوى محكمتين في الرياض وجدة وقد عدل مسماها إلى محكمة الأحوال الشخصية تطبيقاً لما جاء في الفقرة ٢/أ من المادة الخامسة من نظام القضاء ومازالت تمارس اختصاصاتها السابقة كإجراء عقد النكاح إذا كان طرفا العقد غير سعوديين أو أحدهما غير سعودي وكذلك إصدار الوثائق المتعلقة بالضمان كصك الإعالة وغيره.



وبما أن النظام نص على أنه يجوز للمجلس الأعلى للقضاء إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك فقد تم إحداث المحكمة الجزائية المتخصصة للنظر في جرائم الإرهاب وغيرها من القضايا الداخلة تحت اختصاصها، وكذلك كتابات العدل<sup>١</sup>.

**المطلب الثاني: مبدأ حرية الإثبات، وفيه فرعان:-**

### **الفرع الأول: المراد بحرية الإثبات.**

بداية فإن الشريعة الإسلامية ليست بمنأى من كل هذه الإجراءات والحريات بل هي من أقرته وقررته وفتحت المجال أمام هذه الحرية في الإثبات؛ قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }<sup>٢</sup>.

ذهب أكثر الفقهاء إلى أن طرائق الإثبات محصورة في وسائل محدودة، لا يملك القاضي أن يؤسس حكمة إلا بناء عليها، ولا يسوغ له أن يلتمس دليل إثبات في غيرها، إلا أن التجارة ومنازعاتها القضائية تأبى هذا الحصر والتقييد؛ ذلك أن عامل السرعة في إبرام العقود التجارية، والثقة الفاشية بين التجار تسوغ للتاجر ترك إثبات معاملاته بالطرائق التقليدية، ولا جناح عليه إن لم يفعل؛ كما أشارت إلى ذلك آية الدين السابقة، ومن مقتضيات رفع الجناح منح التاجر حرية إثبات تصرفاته بكافة وسائل الإثبات، لذلك قال بعض الفقهاء بعدم حصر طرق الإثبات بعدد معين أو بطرق معينة، ويسري هذا القول في كل المنازعات بغض النظر عن نوعها، فممن ذهب إلى هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>٣</sup>، وتلميذه ابن القيم<sup>٤</sup>، وغيرهما من الفقهاء<sup>٥</sup>.

على ما سبق فإن حرية الإثبات في المواد التجارية تعني التحلل من كثير من القيود المتعلقة بالإثبات المدني العام، كذلك حجية دفاتر التجار بالإثبات، وأيضاً ما يتعلق بحجية السندات العرفية تجارياً، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن حرية الإثبات في المواد التجارية لا تعني بأي حال فوضوية هذا الإثبات أو عدم خضوعه لقواعد قانونية وقيود المحكمة، فهي حرية نسبية وليست مطلقة كحال كل الحريات التي تتيحها فروع القانون العام والخاص المختلفة.

١ الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ وتاريخ ١٩-٩-٢٠١٤هـ.

٢ سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

٣ انظر: مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤١٦هـ، (٣٥/٣٩٤).

٤ انظر: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد الفقي دار الكتب العلمية- بيروت، ص ١٢، وأعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، دار الجيل - بيروت، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة (١/٩٠).

٥ انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسن علاء الدين علي بن حنبل الطرابلسي الحنفي، طبع ونشر مصطفى البابي- بمصر، بدون تاريخ نشر، بدون رقم طبعة، ص ٦٨.

ومما جعل هذه الحرية أن العمل التجاري يتسم ينفرد بها عن العمل المدني ، فمن خصائصه كما ذكرنا آنفاً السرعة والانتظام، وذلك من كثرة إبرام العقود بين التجار، وأعمالاً كهذه من شأنها ألا تخضع إلى ذات القواعد التي تخضع لها المنازعات العامة، فكان خريٌّ أن تتحرر من تلك القيود، لذلك فالقاضي التجاري لا يتقيد بأدلة إثبات محددة، وإنما يسوغ له الأخذ بكافة طرق الإثبات كما سيأتي لاحقاً.

وقام الاختلاف في حرية الإثبات في القضاء التجاري على طبيعة حرية الإثبات أي - قواعد الإثبات - هل يجوز مخالفتها؟ حيث أنها نصوص أمرة من حق الشارع لا يجوز المخالفة فيها؛ أم أنها نصوص مكملة يصح فيها المخالفة<sup>١</sup>.

وعلى هذا التقسيم ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قواعد الإثبات ووسائله تعد من حقوق الله تعالى ومن النظام العام في الشريعة، جاء في الدر المختار: (أن اليمين من حق القاضي لا يجوز لغيره مع طلب الخصم، ولا عبرة بيمين ولا نكول عند غير القاضي ... لأن في ذلك تغيير للشرع)<sup>٢</sup>.

وبعض الفقهاء قالوا أن الأصل في وسائل الإثبات أنها ليست من النظام العام في الشريعة وعليه يجوز مخالفتها، ما عدا بعض أحكام الإثبات<sup>٣</sup>.

ونخلص أن حرية الإثبات في الفقه الإسلامي ليس من النظام العام ، ويجوز للمنظم تقييده، وللمتعاقدين الاتفاق على وسائل يرونها مناسبة لهم في الإثبات، والاستناد على ذلك في قوله تعالى: { إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا }<sup>٤</sup> ، ففي الآية استثناء بقوله تعالى: (جناح) فيه إشارة أن هنا رخصة لأن الجناح يدل على أن الكتابة أولى<sup>٥</sup>.

١ انظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، د. عبدالرزاق السنهوري، مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، رقم الطبعة: ١، (٨١ - ٣/٨٧).

٢ انظر: در المختار للحصكفي، وبهامشه حاشية ابن عابدين، نسخة إلكترونية، (٥/٥٤٨)، وانظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الناشر: دار الفكر، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة، (٢/٤٦٢)، وانظر: أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات: إبراهيم عبدالله المعروف بابن أبي الدم، مخطوط بدار الكتب، طبعه مجمع اللغة العربية بدمشق (١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م)، ص: ٩٥، وانظر: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، د. محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، ط: ١، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، ص: ٦٣٢.

٣ انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم، ص: ٩٥، وانظر: وسائل الإثبات للزحيلي، ص: ٦٣١.

٤ سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

٥ انظر: التحرير والتنوير، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، لمحمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الناشر: الدار التونسية للنشر، تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ م، (٣/١١٦).

وأخيراً فإن أي اتفاق بين الخصوم في هذا الشأن يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره بينهما، وملزماً للقاضي؛ لأن هذه الوسائل إنما وضعت لمصلحة الأفراد ولا شأن للنظام العام بها<sup>١</sup>، وإذا كان في هذه الوسائل يرينها أقرب إلى أداء العدالة وكشف الحقائق<sup>٢</sup>.

### الفرع الثاني: القيود التي تقصر حرية الإثبات.

مما اتضح سابقاً أن القاعدة في المنازعات التجارية هي حرية الإثبات، غير أن هذه الحرية للإثبات ليست مطلقة، إذ يوجد ضوابط وقيود تمنع من مخاطر هذا المبدأ، لسد الذرائع من استغلاله وفق الأهواء والمصالح، وهذه القيود هي ثلاثة أقسام:-

### القسم الأول: القيود الاتفاقية:-

وتقع من الخصمين نفسيهما بأن يقيدا الإثبات بوسائل محددة يرونها مناسبة لهم، وتكون هي الوسيلة الوحيدة للإثبات بينهما، ويكون الاتفاق ملزماً لهما، وكذلك القاضي لا يستند إلا على ما استندوا عليه بما ألزموا به أنفسهم ولا يجوز الخروج عليه، ولا يجوز لأي منهما التمسك بحرية الإثبات إذ هم من قيدها على أنفسهم<sup>٣</sup>.

### القسم الثاني: القيود النظامية:-

وهي القيود التي تكمن في أن يكون الإثبات بالكتابة لبعض التصرفات والعقود، ومنها على سبيل المثال الآتي:-

#### ١- عقود الوكالات التجارية:-

ويقصد بها : (كل من يتعاقد مع المنتج أو من يقوم مقامه في بلده للقيام بالأعمال التجارية، سواء كان وكيلاً أو موزعاً، وذلك مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أياً كانت طبيعتها، يشمل ذلك: وكالات: النقل البحري والجوي والبري)<sup>٤</sup>، واشترطت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات أن يكون عقد الوكالة التجارية مكتوباً وموضحاً فيه كافة البيانات المطلوبة<sup>٥</sup>؛ إذا كتابة هذا العقد هي وسيلة إثباته<sup>٦</sup>.

١ انظر: القانون التجاري، د. محمد الجبر، ص: ٤١.

٢ انظر: الوسيط، للسنيوري، (٢/٩٥).

٣ انظر: القانون التجاري، د. محمد الجبر، ص: ٤١.

٤ انظر: المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٤هـ.

٥ انظر: المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٤هـ.

٦ انظر: العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، د. عبدالرحمن قرمان، الناشر: مكتبة الشقري، سنة النشر: ٢٠١٠، رقم الطبعة: ٢، نسخة إلكترونية، ص: ١١٢.

٢- عقد الشركة

في نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ، جعل من الأركان الشكلية التي يلزم توافرها في عقد الشركة أن يكون مكتوباً، وأن توثق أمام كاتب العدل، ما عدا شركة المحاصة، التي نصت عليها المادة العاشرة من نظام الشركات المعدل بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣هـ، نص ما جاء فيها: (باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة بالكتابة أمام كاتب عدل ..... ، وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير).

٣- الأوراق التجارية:-

الأوراق التجارية هي: محررات شكلية تتضمن بيانات شكلية حددها النظام، قابلة للتداول، واجبة الدفع وقت الاطلاع أو إلى أجل معين، ويمكن تحويلها إلى نقود<sup>١</sup>، وهذه الأوراق نص عليها نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ، هي: الكمبيالة والسند لأمر، والشيك.

تكون هذه الأوراق مكتوبة وفق بيانات محددة، وعليه فلا يمكن الالتزام المصرفي إلا عن طريق الورقة التجارية المكتوبة<sup>٢</sup>.

٤- عقد البيع بالتقسيط:-

هو نوع من أنواع البيوع الآجلة، يتفق بموجبه البائع والمشتري على سداد الثمن مجزاً على دفعات، ويجب أن يكون عقد البيع بالتقسيط محرراً من نسختين أصليتين<sup>٣</sup>.

ونظراً لطول مدد هذه العقود كانت طريقة الإثبات بالكتابة أسلم وأصون للحقوق وهي الطريقة الوحيدة لإثباتها، خشية النسيان أو موت الشهود وتغير الأحوال<sup>٤</sup>.

٥- عقود التجارة البحرية:-

في هذه العقود ألزم نظام المحكمة التجارية أن تكون هذه العقود مكتوبة، وفقاً لأنماط معينة، نصت المادة (١٥٢) على أن: (بيع السفينة كاملة أو حصة منها، سواء كان قبل سفرها أو في أثناء السفر ... يجري بسند رسمي).

١ انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي، د. عبدالله العمران، الناشر: معهد الإدارة العامة، الإدارة العامة للبحوث، الرياض، ١٤٠٩هـ، ص: ١٠.

٢ انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي، د. عبدالله العمران، ص: ٢٤.

٣ انظر: المادة الأولى من نظام البيع بالتقسيط بالمرسوم الملكي رقم: م/١٣ وتاريخ ١٤٢٦/٣/٤هـ.

٤ انظر: القانون التجاري، د. محمد العريني، الناشر: دار المطبوعات الجامعية - الأسكندرية، سنة النشر: ١٩٧٦م، رقم الطبعة: ١، (٥٤ - ٥٥).

**القسم الثالث: القيود الموضوعية:-**

إن الحرية التي منحت للقاضي التجاري لها أصول وضوابط موضوعية يتعين عليه اتباعها، وهي:-

- ١- تقيد القاضي التجاري بطرق الإثبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فلا يجوز أن يقضي بعلمه .
- ٢- الالتزام بالشروط الشرعية في وسائل الإثبات عامة، كالعدد – والعدالة – والصفة، وكذلك في الإقرار يجب أن تتوافر شروط الإقرار، وهكذا في وسائل طرق الإثبات<sup>١</sup>، فهذه الشروط لازمة لا تزول ولا ترتفع بمبدأ حرية الإثبات المنعقدة للقاضي التجاري.
- ٣- التزام القاضي بالحياد فلا يجوز له أن يجنح لأحد الخصوم – بحجة حرية الإثبات، ولا يمكن أحد الخصوم من صنع دليل لنفسه<sup>٢</sup>.
- ٤- عدم مخالفة الوسيلة المتخذة للإثبات العقل السليم والنظر الصحيح، وعليه تقوم الوسيلة على أساس ضعيف يكون عرضة للنقض والإبطال<sup>٣</sup>.

١ انظر: وسائل الإثبات، للزحيلي، ص: ٦٢٢.

٢ انظر: الوسيط، للسنيوري، (٢/٣٠).

٣ انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٠٦ هـ، رقم الطبعة: ٢، (٦/٢٧٣).

### المبحث الثالث: طرق الإثبات العامة والخاصة، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: طرق الإثبات العامة.

المطلب الثاني: طرق الإثبات الخاصة.

#### المطلب الأول: طرق الإثبات العامة.

ذكرنا سابقاً أن طرق الإثبات اختلف الفقهاء في عددها فمنهم من حدها بعدد ومنهم من لم يحددها.

لكن هناك طرق إثبات عامة متفق عليها بين الفقهاء وهي الآتي:-

#### ١- الكتابة:-

لقد اقر التشريع الإسلامي طريقة الكتابة كوسيلة من وسائل الإثبات قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ} <sup>١</sup>، فهنا الأمر بالكتابة من الله تعالى إرشاداً لعباده إذا تعاملوا معاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها وأضبط للشاهد فيها <sup>٢</sup>.

قال ابن العربي عن قوله تعالى: (فاكتبوه) : إشارة ظاهرة إلى أنه يكتب بجميع صفاته المبينة له المعربة عنه المعرفة للحاكم بما يحكم عند ارتفاعها إليه <sup>٣</sup>.

#### ٢- الشهادة:-

لقد اهتم الإسلام بالشهادة والأصل في الشهادة مرجعه من الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: {وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} <sup>٤</sup>، وقال تعالى: {وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ} <sup>٥</sup>، والشهادة هي: (قول بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه، إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه) <sup>١</sup>.

١ سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

٢ تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار طيبة، سنة النشر: ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م، بدون رقم طبعة، (١/٣٠٥).

٣ انظر: أحكام القرآن لابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، الناشر: دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر: - رقم الطبعة: ١، (١/٣٢٨).

٤ سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

٥ سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

ولقد قال ﷺ: (أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا)<sup>٢</sup>،

وقال عمر بن الخطاب ﷺ: (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)<sup>٣</sup>.

وقال شريح القاضي: (القضاء جمر فنحه عنك بعودين - يعني الشاهدين - وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء)<sup>٤</sup>.

والشهادة لها ألفاظ، فيرى الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - : (أن الشاهد يلزم أن يقول لفظ أشهد؛ حتى تقبل فلو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته)<sup>٥</sup>.

وللشاهد صفات معتبرة في لكي تقبل الشهادة؛ وهي: (الإسلام - البلوغ - العدالة - الحرية - نفي التهمة)، وكذلك ينظر في الشهود في ثلاثة أشياء (الصفة - الجنس - العدد)، واتفق الفقهاء في العدد أن يكون في الزنا أربعة شهود عدول ذكور، وأما باقي الحقوق فيشاهدين ذكراين، وفي الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين..... واختلفوا في قبولهما في الحدود<sup>٦</sup>.

ويجب أن تؤدي الشهادة في حضور الخصوم وإلا فتكون باطلة<sup>٧</sup>.

### ٣- الإقرار:-

الإقرار لغة: الاعتراف والإثبات<sup>٨</sup>، وهو إثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب أو بهما جميعاً<sup>٩</sup>.

وقال ابن عرفة: (الإقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه)<sup>١٠</sup>.

١ الحدود الفقهية، محمد بن عرفة الورغمي، تحقيق: محمد أبو الإيجان، الناشر: دار الغرب الإسلامي، ط: ١٩٩٣، (٢/٥٨٢).

٢ صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب بيان خير الشهود، حديث رقم: ١٧١٩.

٣ موطأ مالك، كتاب الأفضية، باب ما جاء في الشهادات، حديث رقم: ١٤٢٧.

٤ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد بهنسي، نسخة إلكترونية، ص: ١٥.

٥ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد بهنسي، ص: ٤٤.

٦ انظر: بداية المجتهد وبداية المقتصد، لابن رشد، الناشر: دار الفكر، (٢/٣٤٧).

٧ انظر: رسالة الإثبات، أحمد نشأت، الناشر مكتبة العلم للجميع - بيروت، سنة النشر: ٢٠٠٥، رقم الطبعة: ٧، (١/٥٤٣).

٨ لسان العرب، لابن منظور، (٥/٨٨).

٩ تاج العروس من جواهر القاموس، الإمام محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتدى الحسيني، الواسطي الزبيدي الحنفي، دراسة وتحقيق: علي شيري، دار الفكر، سنة النشر: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، بدون رقم طبعة، (٣/٤٨٨).

١٠ الحدود الفقهية، محمد بن عرفة الورغمي، تحقيق: محمد أبو الإيجان، الناشر: دار الغرب الإسلامي، سنة النشر: ١٩٩٣ م، بدون رقم طبعة، ص: ١٢٠.

والإقرار أيضاً هو: أن يعترف المرء بالشيء في ذمته لغيره، كأن يقول: إن لزيد عندي خمسين ألف درهم مثلاً، أو أن المتاع الفلاني لفلان<sup>١</sup>.

ولا يجوز الرجوع في الإقرار إذا كان في حق الأشخاص كالتكف والسرقة والقصاص<sup>٢</sup>.

والإقرار يفيد اليقين لصدوره عن المتهم نفسه<sup>٣</sup>.

ويثبت الإقرار بالآتي:-

- اشتراط أهلية المقر.
- بالقول الصريح أو الإخبار، فلا يقبل بالسكوت أو التسليم.
- أن يكون متعلقاً بواقعة لا بالتطبيق القانوني.
- معرفة المقر ما يؤدي به إقراره وأنه سيكون حجة عليه لخصمه.
- يجب أن يكون الإقرار أمام المحكمة لا غيرها.
- أن يكون الإقرار في أثناء سير الدعوى<sup>٤</sup>.

#### ٤- القرآن:-

القرينة لغة هي: المصاحب<sup>٥</sup>، وفي الاصطلاح هي: أمر يشير إلى المطلوب<sup>٦</sup>.

قال ابن القيم - رحمه الله - : (فَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ كَبِيرَةٌ عَظِيمَةٌ النَّفْعُ، جَلِيلَةٌ الْقَدْرُ، إِنَّ أَهْمَلَهَا الْحَاكِمُ أَوْ الْوَالِي أَضَاعَ حَقًّا كَثِيرًا، وَأَقَامَ بَاطِلًا كَثِيرًا، وَإِنْ تَوَسَّعَ فِيهَا وَجَعَلَ مُعَوَّلَةً عَلَيْهَا، دُونَ الْأَوْضَاعِ الشَّرْعِيَّةِ، وَقَعَ فِي أَنْوَاعٍ مِنَ الظُّلْمِ وَالْفَسَادِ وَقَدْ سُئِلَ أَبُو الْوَفَاءِ ابْنُ عَقِيلٍ عَنِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَقَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ حُكْمًا بِالْفِرَاسَةِ، بَلْ هُوَ حُكْمٌ بِالْأَمَارَاتِ. وَإِذَا تَأَمَّلْتُمُ الشَّرْعَ وَجَدْتُمُوهُ يُجَوِّزُ التَّعْوِيلَ عَلَى ذَلِكَ)<sup>٧</sup>.

١ منهاج المسلم، أبو بكر جابر الجزائري، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة، ص: ١١٨.

٢ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد بهنسي، ص: ١٦١.

٣ شرح قانون المسترة الجنائية، أحمد الخليلي، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: ١٩٨٠م، بدون رقم طبعة، (٢/١٦٩).

٤ شرح قانون المسترة الجنائية، أحمد الخليلي، (٢/١٧٤).

٥ لسان العرب، ابن منظور، (١٢/٩٠).

٦ التعريفات، للجرجاني، ص: ١٥٢.

٧ الطرق الحكمية، لابن القيم، ص: ٣.



والدليل على حجية القرينة في الإثبات مأخوذة من الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: {إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ}، فالقوة علامتها رفع الحجر الثقيل الذي لا يستطيع أحد أن يرفعه، وأمّا الأمانة فيقوله – لينت شعيب – وكان يوماً رياحاً: امشي خلفي لئلا تصفك الريح بضم ثوبك لك، وأنا عبراني لا أنظر في أدبار النساء<sup>٢</sup>.

ويدلل للقارئ ما جاء عن النبي ﷺ ( أنه ﷺ حينما صالح يهود خيبر كان لحيي بن أخطب مال كثير فأخفوه عن النبي صلى الله عليه وسلم، فسألهم عنه؟ فقال ابن أبي الحقيق عم حيي ابن أخطب: "أذهبته الحروب والنفقات"، فقال ﷺ: "العهد قريب والمال أكثر من ذلك"، ثم دفعه إلى الزبير فضربه حتى أقر بمكان المال)، فيظهر اعتماده صلى الله عليه وسلم على الأمارات وشواهد الحال قرب العهد وكثرة المال<sup>٣</sup>.

ولقد عرفها القانون الوضعي: بالصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة<sup>٤</sup>.

#### ٥- الخبرة والمعينة:-

الخبرة لغة: هي الاختبار، والخبير العالم، والخبر والخبرة والمخبرة بالشيء كله: العلم به، يقال من أين خبرت هذا الأمر؟ أي من أين علمته؟<sup>٥</sup>.

والمعينة: النظر، وقد عاينه معاينة وعياناً، ورآه عياناً: لم يشك في رؤيته إياه<sup>٦</sup>، وعاينه معاينة وعياناً أي رآه بعينه<sup>٧</sup>.

والخبرة تختلف عن المعينة؛ في أن المعينة تكون بمشاهدة القاضي بنفسه لمحل النزاع بينما الخبرة إجراء يلجأ إليه القاضي فيما لا يمكنه معرفته، فالقاضي يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة<sup>٨</sup>.

وفي الخبرة ذكر أنه: (يرجع إلى أهل الخبرة والطب في مجموعة من حالات أخرى كالموضحة وشبهها، وداء الحيوان الذي لا يعرفه إلا البيطار، فيقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد، إذا لم يوجد غيره)<sup>٩</sup>.

والخبير هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل<sup>١٠</sup>.

١ سورة القصص، الآية: ٢٦.

٢ أحكام القرآن، لابن العربي، (٣/٤٥).

٣ نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبد الله أبو بكر، الناشر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٤ الإثبات في المواد الجنائية، محمود مصطفى، الناشر: مطبعة جامعة القاهرة، سنة النشر: ١٩٧٧م، بدون رقم

طبعة ص: ٣٥٢.

٥ لسان العرب، لابن منظور، مادة خبر، (٤/٢٦٦).

٦ لسان العرب، لابن منظور، باب العين، (١٠/٣٥٧).

٧ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (٢/٦٤١).

٨ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد بهنسي، ص: ١٧٩.

٩ الطرق الحكمية، لابن القيم، ص: ٩٩.

٦ - معلومات القاضي:-

اختلف الفقهاء في الأخذ بعلم القاضي كوسيلة للإثبات على النحو الآتي<sup>١</sup>:-

ففي مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - ، مذهب أبي حنيفة ، فقالوا : إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها ، جاز له أن يقضي به ، لأن علمه كشهادة الشاهدين ، بل أولى ، لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعينة أو السماع ، والحاصل بالشهادة غلبة الظن ، وأما ما علمه قبل ولايته ، أو في غير محل ولايته فلا يقضي به عند أبي حنيفة .  
وقال أبو يوسف ومحمد : يقضي به ، كما في حال ولايته ومحلها .

وقال الإمام مالك - رحمه الله - : (أنه لا يقضى بعلمه في المدعى به سواء علمه قبل التولية أو بعدها، في مجلس قضائه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع).

ولأصحاب الشافعي طريقتان : أحدهما : يقضي بعلمه قطعاً .

والثاني : أن المسألة على قولين أظهرهما عند أكثر الصحابة يقضي به .

وفي مذهب الإمام أحمد ثلاث روايات إحداها : - وهي الرواية المشهورة عنه ، المنصورة عند أصحابه - أنه لا يحكم بعلمه لأجل التهمة .

والثانية : يجوز له ذلك مطلقاً في الحدود وغيرها .

والثالثة : يجوز إلا في الحدود .

ولا خلاف عنه أنه يبني على علمه ، في عدالة الشهود وجرحهم ، ولا يجب عليه أن يسأل غيره عما علمه من ذلك .

وللقاضي أن يركب لينظر إلى الشيء مع غيره من الناس فيما قد تشوَجِر فيه عنده، واختلط الأمر وطالت فيه الخصومة، ولا يجد سبيلاً إلى معرفته إلا بالمعينة، ودل على ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه ركب في أمر لينظر إليه فذكر له في الطريق أن عمر رضي الله عنه وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه<sup>٢</sup> .

١ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، أحمد بهنسي، ص: ١٧٩ .

٢ الطرق الحكمية، لابن القيم، ص: ١٦٤ - ١٦٥ .

٣ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لابن فرحون، الناشر: مطبعة التقدم، ١٣٢٠هـ، (١/٣٠) .

٧- اليمين:-

اليمين لغة: ضد اليسار للجهة، ويراد بها أيضاً البركة والقوة والقسم، وهو جمع أيمن وأيمان وأيامن<sup>١</sup>. واليمين شرعاً هي استنشاء الله ﷻ على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه<sup>٢</sup>.

واليمين القضائية نوعان:

أ- اليمين الحاسمة وهي التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن إثبات حقه حسماً للنزاع.

ب- اليمين المتممة: وهي التي للقاضي أن يوجهها لأحد الخصمين تنميماً للأدلة المقدمة إليه<sup>٣</sup>.

واليمين متوجهة بحكم حاكم أو محكم على طالب أو مطلوب أو عليهما مع الشاهد أو الشاهدين أو دونهما، لا بمجرد طلب الخصم تحليفه<sup>٤</sup>.

وصفة اليمين عند الإمام مالك هي: بالله الذي لا إله إلا هو؛ لا يزيد عليها، ويزيد عليها الشافعي: الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية<sup>٥</sup>.

ثم بعد ذلك تأتي القسمات واللعان والشرح فيها يتسع له المقام فيرجع له في بابه.

**المطلب الثاني: طرق الإثبات الخاصة.**

ذكرنا آنفاً في مبدأ حرية الإثبات أنه قد يختار الشركاء بعد طرق ووسائل الإثبات التي سيقومون بالاعتماد عليها وإلزام أنفسهم بها في رفع الدعوى ورد الحقوق، غير جائز لهم الاحتجاج بمبدأ حرية الإثبات للخروج من التزاماتهم التي قيدوا بها أنفسهم، وأياً كانت هذه الطرق؛ طرق عامة، أو شيء استحدثوه هم وخصصوه بهم، فتعد هذه الطرق الإثباتية هي طرق إثبات خاصة، وفي المبحث القادم سوف نعرض لهذه الطرق والوسائل حيث هي في الحقيقة وسائل وطرق للإثبات حديثة، قد استحدثتها الحياة المعاصرة بعد التطور في مناحي الحياة من تكنولوجيا وتقدم معلوماتي.

١ المعجم الوسيط، (٢/٧٦٣).

٢ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد بهنسي، ص: ٢٠٠.

٣ رسالة الإثبات أحمد نشأت، ص: ٦٩.

٤ تحفة الحكام، لابن عاصم، أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، الناشر: دار الفكر، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة، (١/١٧٩).

٥ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (٢/٣٤٩).

### المبحث الرابع: طرق الإثبات الحديثة،

المطلب الأول: أنواع طرق الإثبات الحديثة، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: تعريف التطور التكنولوجي.

الفرع الثاني: الأنواع الحديثة في طرق الإثبات.

المطلب الثاني: مدى حجية طرق الإثبات الحديثة وقبولها.

الفرع الأول: رأي الفقهاء في طرق الإثبات الحديثة

الفرع الثاني: كيفية الإثبات والتعامل بالطرق الحديثة وقبولها.

المطلب الأول: أنواع طرق الإثبات الحديثة، وفيه فرعان:-

الفرع الأول: تعريف التطور التكنولوجي.

تَطَوَّرْتُ ، أَتَطَوَّرُ ، مصدر تَطَوَّرُ، تَطَوَّرَ فِي دِرَاسَتِهِ :- : تَرَقَّى ، تَدَرَّجَ، تَطَوَّرَ الْمُجْتَمَعُ :- عَرَفَ تَغْيِيرًا وَتَبَدُّلاً ،  
أَيَّ تَحَوَّلٍ مِنْ حَالٍ إِلَى حَالٍ.

وأيضاً هو: التغيير أو التحويل من طور إلى طور، تعني كلمة تطور " تحول من طوره " تعني كلمة " التطور "  
التغيير التدريجي الذي يحدث في بنية الكائنات الحية وسلوكها . ويطلق أيضاً على " التغيير التدريجي الذي يحدث  
في تركيب المجتمع أو العلاقات أو النظم أو القيم السائدة فيه ' .

والتطوير اصطلاحاً هو :التحسين وصولاً إلى تحقيق الأهداف المرجوة بصورة أكثر كفاءة وفاعلية

والتكنولوجيا هي كلمة يونانية تعني المهارة أو الفن، وفي اللغة العربية: تقابلها كلمة تقنيه، وهي مشتقة من أتقن  
اتقانا، وجاء في لسان العرب أتقن الشيء : أحكمه ، وإتقانه إحكامه. والإتقان : الإحكام للأشياء . وفي التنزيل  
العزیز : {صُنِعَ اللَّهُ لِدَيْ أُنْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ} <sup>١</sup>، ورجل تقن وتقن : متقن للأشياء حاذق .

ورجل تقن : وهو الحاضر المنطق والجواب . وتقن : رجل من عاد . وابن تقن : رجل . وتقن : اسم رجل كان  
جيد الرمي ، يضرب به المثل ، ولم يكن يسقط له سهم <sup>٢</sup>.

١ المعجم الوسيط ص: ٥٩ .

٢ سورة النمل، الآية: ٨٨ .

والتكنولوجيا هي عبارة عن: مجموعة المعارف والخبرات المتراكمة والأدوات والوسائل المادية والإدارية التي يستخدمها الإنسان في أداء عمل ووظيفة معينة في مجال حياته اليومية لإشباع حاجته المادية

بعد هذه التعريفات يتضح المعنى الإجمالي للتطور التكنولوجي، وهو سرعة مواكبة التغيرات الحديثة في جميع الوسائل والأدوات الحديثة للوصول إلى الكفاءة المثالية في كل المجالات الحياتية بما يخص التقنيات وغيرها من أمور إدارية أو فنية أو صناعية<sup>٢</sup>.

### الفرع الثاني: الأنواع الحديثة في طرق الإثبات.

كما ذكرنا آنفاً من التطور التكنولوجي أو التقني في كافة نواحي الحياة ومن ذلك الأمور التجارية، فقد استحدثت طرق كثيرة للإثبات، ومن أنواع كثيرة نكتفي بذكر ثلاثة من أهم طرق الإثبات الحديثة في هذا الوقت إثر التطور التكنولوجي الهائل في مجال التقنية الإلكترونية، وحيث أنها هي التي تعد من الوسائل المعتمدة في طرق الإثبات:-

#### الأول: العقود الإلكترونية:-

مع التطور الهائل في وسائل الاتصال المختلفة وخاصة التقنيات الإلكترونية التي دخلت جميع مجالات الحياة بما فيها المجال التجاري عبر شبكة الإنترنت التي ربطت العالم بعضه مع بعض وألغت الحدود الجغرافية والوسائل المالية وأصبح بإمكان تاجر التجزئة أن يشتري مباشرة من المنتج، والمستهلك أن يتسوق وهو في منزله. وهو ما يسمى "بالتسوق الآلي" أو "تجارة الإنترنت" أو "التجارة الإلكترونية" أو "التعاقد عن بعد".

وانتشرت التجارة الإلكترونية في الأعوام الأخيرة وأُسست الكثير من الشركات العالمية والمحلية مواقع خاصة بها على شبكة الإنترنت وتقدر بعض الدراسات حجم التجارة الإلكترونية حالياً بـ ٢٠% من مجمل التجارة العالمية ويتوقع أن ترتفع النسبة إلى أكثر من ذلك خلال هذا العقد<sup>٣</sup>.

وأصبح مصطلح العقود الإلكترونية ينصرف مباشرة إلى: العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولذا نجد أن مصطلح التجارة الإلكترونية يطلق على: مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني<sup>٤</sup>.

١ لسان العرب، (٢/٣٢٠).

٢ تعريف الباحث بعد الاطلاع على ما سبق من تعريفات خاصة لكل كلمة من كلمتي (تطور - وتكنولوجيا).

٣ انظر: التجارة الإلكترونية في الوطن العربي، الفرص والتحديات، حسن الحفني، من إصدارات مركز الخليج للدراسات الاستراتيجية ٢٠٠٢م، ص ١٩.

٤ انظر: البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، عبد الحميد بسيوني، الناشر: مكتبة ابن سينا، القاهرة، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة، ص ٥٤.

### الثاني: البريد الإلكتروني:-

البريد الإلكتروني هو نظام للتراسل عبر شبكات الإنترنت، ويطلق مصطلح البريد الإلكتروني على نظام البريد الإلكتروني، أو الرسائل الإلكترونية ذاتها، فهو بهذا: طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات<sup>١</sup>،

وكذلك فالبريد الإلكتروني هو: تلك السندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب ومرفات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها برفقة الرسالة ذاتها<sup>٢</sup>.

ويعد البريد الإلكتروني مستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة في صندوق البريد الخاص بالمستخدم شرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه وذلك من خلال نظام التشفير أو كلمة المرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية<sup>٣</sup>.

والبريد الإلكتروني من أسرع وسائل التواصل لإرسال وثائق ولا يشترط فيها وجود الشخص المستلم فور وصولها إليه، وذلك لان المتصل عبر الانترنت ومن خلال البريد الإلكتروني يستطيع الاتصال والحصول على بغيته من الجهة المقابلة متى شاء دون أن يتدخل في ذلك شخص ما<sup>٤</sup>.

### الثالث: التوقيع الإلكتروني:-

عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها، والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل<sup>٥</sup>.

١ الانترنت وبعض الجوانب القانونية، محمود السيد عبد المعطي خيال، الناشر: دار النهضة العربية – القاهرة، سنة النشر: ٢٠٠١م، بدون رقم طبعة، ص ١٣٤.  
٢ انظر: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، يوسف أحمد النوفل، الناشر: دار الثقافة، سنة النشر: ٢٠١٢م، رقم الطبعة: ١، ص: ١٤١.  
٣ الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المجلد الأول - النظام القانوني للحكومة الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٤ - ص ١٧٢.  
٤ انترنت تقود العالم إلى ثورة في مجال أداء الأعمال إلكترونياً، د. وليد منيمه بحث منشور في مجلة (PC Magazine) - ط ١ - عدد حزيران - ١٩٩٩ - ص ٤٨.  
٥ النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، محمد أمين الرومي، الناشر: دار الفكر الجامعي، سنة النشر: ٢٠٠٦، رقم الطبعة: ١، ص ١٣.

وعرفه البعض الآخر بأنه: مجموعة من الإجراءات والوسائل التي يتبع استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام وكذا إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة من صاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً يجري تشفيرها واستخدام زوج من المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة<sup>١</sup>.

وعرفه آخرون بأنه "بيان أو معلومة تتصل بمنظومة بيانات أخرى، أو تحويل منظومة بيانات إلى شفرة أو كود والذي يسمح للمرسل إليه بإثبات مصدرها والاستيقاظ من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف<sup>٢</sup>.

ويتميز التوقيع الإلكتروني بعدة خصائص أهمها ما يلي:

- ١- التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والانترنت أو على كسيت أو أسطوانة<sup>٣</sup>، حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه وإفراغه في محررات إلكترونية وأخيراً إجراء التوقيع الإلكتروني عليه<sup>٤</sup>. بخلاف التوقيع التقليدي الذي يتم على ورق ويعد وثيقة إثبات.
  - ٢- لم يشترط في التوقيع الإلكتروني صورة معينة حيث أنه يمكن أن يأتي على شكل حرف أو رمز أو رقم أو إشارة أو حتى صوت، المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه<sup>٥</sup>.  
بخلاف التوقيع التقليدي الذي يقتصر على الإمضاء بخط اليد وقد يضاف إليه الختم وبصمة الأصابع<sup>٦</sup>.
  - ٣- إذا كان التوقيع التقليدي عبارة عن رسم يقوم به الشخص أي أنه فن وليس علم، وبالتالي فإنه يسهل تزويره أو تقليده، فإن التوقيع الإلكتروني علماً وليس فنا وبالتالي يصعب تزويره<sup>٧</sup>.
- هذا ويجد طرق ووسائل أخرى لكن لا تعتمد عليها وليس لأنها عبر الشبكة المعلوماتية فإن كل ما عليها يعتمد عليه في الإثبات.

---

١ القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، عيسى غسان ربيضي، الناشر: دار الثقافة لنشر والتوزيع، سنة النشر: ٢٠٠٩، رقم الطبعة: ١، ص: ٥٥.

٢ الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بشار محمود دودين، الناشر: دار الثقافة، للنشر والتوزيع، سنة النشر: ٢٠١٠، رقم الطبعة: ١، ص ٢٤٥.

٣ انظر: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، عباس العبودي، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة النشر: ٢٠١٠، رقم الطبعة: ١، ص ١٤٩.

٤ انظر: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بشار محمود دودين، الناشر: دار الثقافة، للنشر والتوزيع، سنة النشر: ٢٠١٠، رقم الطبعة: ٢، ص: ٢٤٧.

٥ انظر: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ص: ١٤٩.

٦ انظر: القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، عيسى غسان ربيضي، الناشر: دار الثقافة لنشر والتوزيع، سنة النشر: ٢٠٠٩م، رقم الطبعة: ١، ص: ٣٢، وما بعدها.

٧ المعاملات الإلكترونية في ضوء القانون رقم ٥٣/٠٥ المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات، الناصري نور الدين، مجلة القانون الاقتصادي العدد الثاني، يناير ٢٠٠٩، مطبوعات الهلال، ص ١٣٩، وجدة.

المطلب الثاني: مدى حجية طرق الإثبات الحديثة وقودها.

الفرع الأول: رأي الفقهاء في طرق الإثبات الحديثة

بداية الناظر في الشريعة الإسلامية وأحكامها يجد أنها توسعت وتوسع في كل ما من شأنه خاص باحتياجات الناس من المستجدات حيث أن الشريعة الإسلامية هي الشريعة السماوية الوحيدة التي تنظم حياة العباد إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وعليه فلن تكون نصوصاً جامدة بل إنها تضع مصالح العباد وكل ما هو في صالحهم في دنياهم ومعاشهم ومن أعمال حسنة إلا ودلت عليه؛ ودعت لكل ما فيه الخير والرفعة وإعانة الخلق على كمال التعايش وسمو العيش، والناظر للتشريعات والتنظيمات الإسلامية المتصلة بالمعاملات يجد أنها قد شملت أدق التفاصيل وأظهر المعاني التي يحتاجها المتعاملون أخذاً وعتاً، بيعاً وشراءً، لا لبس فيها ولا تلبيس؛ ويدل لذلك إن أطول آية في القرآن الكريم هي آية الدين التي تتعلق بتنظيم المعاملات المالية، والناظر فيها يجد بها من التفصيل والتنظيم المالي ما يفوق كافة التنظيمات البشرية المتعلقة بتنظيم طرق المعاملات المالية، سواء ما يخص المعاملات؛ بل وما من شأنه توثيق هذه المعاملات لئلا تضيع الحقوق بين العباد.

وكي يتجلى رأي الفقهاء يجب أن نبين نقطتين وهما كما يقول الإمام الشوكاني<sup>١</sup> - رحمه الله -: أن نقرر هل طرق الإثبات التي وردت في القرآن أحكام تعبدية<sup>٢</sup>، لا مجال للعقل فيها، وقد تعبدنا إلى الله بها ولا يسوغ للحاكم إلا القضاء بها، والوقوف عندها والتقيدها، ولا يقبل غيرها من الوسائل ولو كانت صحيحة وقوية وتؤدي إلى العلم الموجب للحكم، أم أنها غير مقصودة بالذات بل لحصول العلم أو الظن الراجح بها أمام الحاكم، وأن القصد هو إحقاق الحق، وفصل الخصومة والوصول إلى العلم بالواقعة، وأن ما ورد في القرآن الكريم من الشهادة والإقرار واليمين مجرد أسباب للحكم، فإذا توفرت في غيرها هذه الغاية كانت سبباً للحكم وصح القضاء بها.

والذي يظهر أن أحكام القضاء وطرق الإثبات ليست أحكام تعبدية، ولكنها قابلة للتعليل، وأن العلة فيها إظهار الحق وإثباته، وأنها خاضعة للاجتهاد، وبناءً على ذلك تكون وسائل الإثبات غير محصورة في عدد معين وطرق خاصة بل تكون مطلقة وغير محددة وكل وسيلة تظهر الحق وتكشف عن الواقع يصح الاعتماد عليها في الحكم والقضاء بموجبها، وإذا حددت وسائل الإثبات في قواعد عامة، وصنفت في ضوابط كلية فإنما يقصد منه التنظيم وسد الذرائع في الحدود التي حولها الشارع لولي الأمر، يتصرف فيها بما يراه مناسباً مع المصلحة العامة<sup>٣</sup>.

١ نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، الناشر: دار الحديث، سنة النشر: ١٤١٣هـ/١٩٩٣ رقم الطبعة: ١، (٨/٣٠٠).

٢ الأحكام التعبدية التي لا مجال للعقل فيها، ولا يبحث عن عللها، والنصوص المعللة هي التي يتوصل بها المجتهد ويقس عليها إذا توفرت العلة في غيرها، (أنظر: مباحث التعليل، د. حمد الكبيسي، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون، ١٩٦٩م، ص: ١٤ - ١٥).

٣ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي، ص: ٦١٦.



والشارع الحكيم لم يتعرض نهائياً لنوع من الأحكام وكذلك الإجراءات التي ترسم وتبين الطريق التي يجب سلوكها في سبيل تطبيق الأحكام الشرعية ، وترشد إلى الأشكال التي يجب أن يصدر العمل وفقها، وتسمى اليوم القوانين الشكلية ..... ولا يمنع الشرع من سن مثل هذه القوانين لأنها تدخل في نطاق سلطة ولي الأمر الذي يتصرف بما يراه الأصلح والصلح والأضبط لمصالح العباد، ويراعي فيها ما يتناسب مع كل عصر ومع كل مكان، ويمكن تغييرها وتبديلها بما يحقق الهدف منها، ويؤمن تطبيق الشريعة<sup>١</sup>.

ويثبت ذلك ما قاله الإمام ابن القيم - رحمه الله - : (فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه. بل قد بين الله سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده العدل بين عباده . وقيام الناس بالقسط. فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له. وإنما هي عدل الله ورسوله ظهر بهذه الأمارات والعلامات)<sup>٢</sup>.

وعليه؛ فقد أخذت المحاكم الشرعية برأي جمهور الفقهاء في تحديد طرق الإثبات المعمول بها أمامها، ونصت المادة (١٢٣) من لائحة المحاكم الشرعية على أن الأدلة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة<sup>٣</sup>.

ويتضح أن الإثبات هو المعيار في تمييز الحق من الباطل والسمين من الغث، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة<sup>٤</sup>.

١ انظر: المدخل الفقهي العام، الأستاذ مصطفى الزوقا، الناشر: مطبعة جامعة دمشق، سنة النشر: ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م، رقم الطبعة: ٦ ، (١/١٨٠).  
٢ الطرق الحكمية، لابن القيم، ص. ١١.  
٣ من طريق الإثبات في الشريعة والقانون، عبد المنعم أحمد البهي، الناشر: دار الفكر العربي، ١٩٦٥ م، بدون رقم طبعة، ص: ١٣.  
٤ وسائل الإثبات، الدكتور محمد الزحيلي، ص ٣٣.

### الفرع الثاني: كيفية الإثبات والتعامل بالطرق الحديثة وقبورها.

فيما مر من ذكر طرق الإثبات الحديثة وأنها ما دامت من شئنا إثبات الحق، وأن كل ما من شأنه إثبات الحق فمأمور بالأخذ به شرعاً، وعليه فإن على الحاكم أو القاضي أن يتعاطى مع هذه الأدلة الإثباتية، خصوصاً إذا كانت من الوسائل التي اتخذها الخصمين على نفسيهما بأنها طرق من طرق الإثبات<sup>١</sup>.

وعليه فيجب التعامل معها كالتعامل مع أي طرق ووسائل إثبات أخرى، حيث أننا ذكرنا أن رأي جمهور الفقهاء يقولون بعدم حصر وسائل الإثبات في عدد معين بل يشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق، ويطمئن به القاضي، ويلزم الحكم بموجبه، ذهب إلى ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وابن فرحون وغيرهم<sup>٢</sup>.

والذي عليه الدور في كيفية التعامل مع هذه الطرق الحديثة دور القواعد الشكلية في مجال الإثبات حيث تلعب هذه القواعد دوراً هاماً في الجانب التنظيمي لعملية الإثبات أمام المحاكم ومعلوم أن الجانب التنظيمي هو العمود الفقري لعملية تحقيق العدالة في شتى مجالاتها، وبغيره تغدو الإجراءات أمام المحاكم مسرحاً للفوضى ومعتكراً للأهواء، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه للتعدي على العدالة وهدمها من أساسها، وتهتم القواعد الشكلية في قانون الإثبات بمعالجة الإجراءات الواجب إتباعها في تقديم البنية التي حددتها القواعد الموضوعية أمام القضاء.

### أما القيود

فوضع القيود أيضاً على الطرق والوسائل الحديثة في الإثبات تسد الذرائع التي من خلالها يفتح باب التلاعب في هذه الطرق لاتساعها، وكذلك فتح مجال التزوير ومن ثم ضياع أوقات القضاء واستمرار المشاحنات، وإتاحة الفرصة لفضاة الظلم والجور، ولو ترك كل مدعٍ يقيم دليله باجتهاده لعم الاضطراب وطال النزاع<sup>٣</sup>.

لذلك يجب بيان الضوابط والحدود المقيدة، وكذلك الأنواع التي تقبل في الإثبات مع بيان قيمة كل منها، وكيفية تقديمه والاستفادة منه لسد الذرائع، وكذلك لإعلام الخصوم وأصحاب الحقوق عن الطرق التي يحفظون بها حقوقهم.

مع الأخذ في الاعتبار دائماً أن هناك قيد عام لكل طرق الإثبات وهو: الالتزام بالشروط الشرعية في وسائل الإثبات عامة، كالعدد – والعدالة – والصفة، وكذلك في الإقرار يجب أن تتوفر شروط الإقرار، وهكذا في وسائل طرق الإثبات<sup>٤</sup>، فهذه الشروط لازمة لا تزول ولا ترتفع بأي طريقة من الطرق المنعقدة للقاضي التجاري.

١ انظر: القانون التجاري، د. محمد الجبر، ص: ٤١.

٢ وسائل الإثبات، الدكتور محمد الزحيلي، ص: ٦٠٥.

٣ انظر: وسائل الإثبات، للزحيلي، ص: ٦١٤.

### الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، فله الحمد حمد حامدين ، وله الشكر شكر الشاكرين، أن أعانني على إتمام هذا البحث ، فما كان من صواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ أو زلل أو نقصان فمن نفسي والشيطان ونعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وفي الختام نورد أهم النتائج وتوصيات البحث:-

### أهم النتائج:-

- ١- اختلاف المحاكم المدنية عن المحاكم التجارية ، حيث أن للأخيرة مبدأ حرية الإثبات.
- ٢- جمهور العلماء على أن طرق الإثبات غير محدودة العدد.
- ٣- جمهور العلماء متفقون على أن كل ما هو يوصل للحق والعدل هو من طرق الإثبات.
- ٤- وجود طرق إثبات عامة قد حددها الفقهاء واتفقوا عليها.
- ٥- لأصحاب الحقوق والخصوم تقييد أنفسهم بطريقة أو بعدة طرق في الإثبات يلزمون بها أنفسهم.
- ٦- أن من ألزم نفسه بطريقة أو عدة طرق للإثبات لا يجوز له الاحتجاج بمبدأ حرية الإثبات إذ أنه هو من ألزم نفسه بذلك.
- ٧- أن مبدأ حرية الإثبات ينحصر في المنازعات التجارية الأصلية والتبعية إذا كان الطرفين تاجرين.
- ٨- يخضع مبدأ حرية الإثبات لقيود وضوابط تضمن تحقيق العدالة دون ذريعة للتلاعب، أو اتباع الأهواء.
- ٩- يوجد طرق حديثة للإثبات أثبتت كفاءتها سواء فيما قبل الخصومة أو بعدها بالإثبات بها.
- ١٠- أن من ضمن وسائل الإثبات وطرق ما تواكب مع التطور الهائل في التكنولوجيا.
- ١١- هناك قيود تقصر حرية الإثبات هي قيود اتفاقية وقيود نظامية وقيود موضوعية.

### التوصيات:-

بعد كتابة البحث والمطالعة توصلت الباحثة إلى بعض التوصيات الآتية:-

- ١- أن الأفضل هو فصل القضاء التجاري عن القضاء العام لما يحتاج إليه من سرعة في فض النزاعات، وكذلك لما يشمله من حرية إثبات تختلف عن القضاء العام.
- ٢- أن موضوع طرق الإثبات في القضاء التجاري موضوع واسع ذو أهمية كبير يجب أن يولى أهمية أكبر مما هو عليه للاستفادة منه وتعميم النتائج المستخلصة منه.

٣- يجب مواكبة التطور التكنولوجي في ظل تسارع الزمن الذي نعيشه، وهذا مما يحث عليه الدين الحنيف أن نكون دائماً من السابقين.

هذا ونسأل الله الثبات والتوفيق والسداد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

### فهرس الآيات

- ١..... { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }
- ٣٠ - ١..... { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }
- ٤ - ١..... { وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ }
- ٤..... { فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهُدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ }
- ٢٢..... { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ }
- ٢٤..... { إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا ... }
- ٣٠..... { وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ... }
- ٣٣..... { إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرَْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ }
- ٣٩..... { صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ }

### فهرس الأحاديث

- ٣..... (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي...)
- ٤..... (لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال...)
- ٣١..... (أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا...)
- ٣١..... (لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين)

### فهرس المصادر والراجع

أولاً: القرآن الكريم:-

ثانياً السنة النبوية:

ثالثاً: الكتب:

- ١- مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي ، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٢- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، الناشر: مكتبة الشروق، ط: ٤ ، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
- ٣- القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
- ٤- محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، المؤلف: بطرس البستاني، الناشر: مكتبة لبنان، بدون ط، بدون: تاريخ.
- ٥- معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس القلعجي، حامد صادق قنبيي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص ٢٠.
- ٦- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، عبد القادر، إدريس، رسالة ماجستير غير منشورة
- ٧- المعجم الغني، معجم الغني، عبد الغني أبو العزم، بدون: رقم طابعه، بدون: تاريخ نشر.
- ٨- المعجم الرائد، معجم اللغة العربية المعاصر، نسخة إلكترونية.

- ٩- تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، عدد الأجزاء: ٨.
- ١٠- جمهرة اللغة، المؤلف: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م عدد الأجزاء: ٣.
- ١١- المفردات في غريب القرآن، المؤلف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالرأغب الأصفهاني، المحقق: صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ.
- ١٢- مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ١٤١٦ هـ.
- ١٣- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد الفقي دار الكتب العلمية- بيروت.
- ١٤- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، دار الجيل - بيروت، بدون سنة نشر، بدون رقم طبعة.
- ١٥- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسن علاء الدين علي بن حنبل الطرابلسي الحنفي، طبع ونشر مصطفى البابي- بمصر، بدون تاريخ نشر، بدون رقم طبعة.
- ١٦- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، د. عبدالرزاق السنهوري، مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي، ط١، بيروت - لبنان.
- ١٧- در المختار للحصكفي، وبهامشه حاشية ابن عابدين، نسخة إلكترونية.
- ١٨- أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات: إبراهيم عبدالله المعروف بابن أبي الدم، مخطوط بدار الكتب، طبعه مجمع اللغة العربية بدمشق (١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م).
- ١٩- التحرير والتنوير، تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد، لمحمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الناشر: الدار التونسية للنشر، تونس، سنة النشر: ١٩٨٤ م.
- ٢٠- الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرزاق السنهوري، الناشر: دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٦٨ م.
- ٢١- العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، د. عبدالرحمن قرمان.
- ٢٢- الأوراق التجارية في النظام السعودي، د. عبدالله العمران، الناشر: معهد الإدارة العامة، الإدارة العامة للبحوث، الرياض، ١٤٠٩.
- ٢٣- القانون التجاري، د. محمد العريني، الناشر: دار المطبوعات الجامعية - الأسكندرية، ط: ١، ١٩٧٦ م.
- ٢٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، ط: ٢، ١٤٠٦ هـ.

- ٢٥- تفسير ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، دار طيبة، سنة النشر: ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠٢ م  
رقم الطبعة: --- عدد الأجزاء: ثمانية أجزاء.
- ٢٦- أحكام القرآن لابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي (ابن العربي)، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة  
النشر: - رقم الطبعة: ط١ : دت عدد الأجزاء: أربعة أجزاء.
- ٢٧- الحدود الفقهية، محمد بن عرفة الورداني، تحقيق: محمد أبو الإيجان، الناشر: دار الغرب الإسلامي، ط:  
١٩٩٣.
- ٢٨- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، ط: ١، بدون تاريخ نشر.
- ٢٩- تاج العروس من جواهر القاموس، الإمام محب الدين أبي فيض السيد محمد مرتدى الحسيني، الواسطي  
الزبيدي الحنفي، دراسة وتحقيق: علي شيري، دار الفكر، ط: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م
- ٣٠- منهاج المسلم، أبوبكر جابر الجزائري، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، بدون ط، بدون  
تاريخ نشر.
- ٣١- شرح قانون المسترة الجنائية، أحمد الخليلي، الناشر: مكتبة المعارف، بدون ط، ١٩٨٠ م.
- ٣٢- التعريفات، للجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، بدون تاريخ نشر، بدون ط.
- ٣٣- الطرق الحكمية، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: مكتبة  
دار البيان، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ٣.
- ٣٤- نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبد الله أبو بكر، الناشر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة  
المنورة.
- ٣٥- الإثبات في المواد الجنائية، محمود مصطفى، الناشر: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧ م، بدون ط.
- ٣٦- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ١٤٠٥ هـ.
- ٣٧- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر الزرعي، ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، سنة النشر: ، رقم  
الطبعة: - .
- ٣٨- تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، لابن فرحون، الناشر: مطبعة التقدم، ١٣٢٠ هـ.
- ٣٩- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الناشر: دار العمران، ط٣، ١٩٨٥ م.
- ٤٠- تحفة الحكام ، لابن عاصم، أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، الناشر: دار الفكر، بدون تاريخ نشر،  
بدون ط.
- ٤١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الناشر: دار الفكر، بدون ط، بدون  
تاريخ.
- ٤٢- لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ( ابن منظور، دار صادر، سنة النشر: ٢٠٠٣ م ، رقم  
الطبعة: --- عدد الأجزاء: خمسة عشر جزءا.
- ٤٣- التجارة الإلكترونية في الوطن العربي، الفرص والتحديات، حسن الحفني، من إصدارات مركز الخليج  
للدراسات الاستراتيجية ٢٠٠٢ م.

- ٤٤- البيع والتجارة عبر الإنترنت وفتح المتاجر الإلكترونية، عبد الحميد بسيوني، مكتبة ابن سينا، القاهرة  
٤٥- الانترنت وبعض الجوانب القانونية، محمود السيد عبد المعطي خيال، القاهرة، دار النهضة العربية  
٢٠٠١م.
- ٤٦- انظر: الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، يوسف أحمد النوفل، الناشر: دار الثقافة، ط: ١،  
٢٠١٢م.
- ٤٧- الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المجلد الأول - النظام القانوني  
للحكومة الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٤م.
- ٤٨- انترنت تقود العالم إلى ثورة في مجال أداء الأعمال إلكترونياً، د. وليد منيمه بحث منشور في مجلة  
(PC. Magazine) - ط ١ - عدد حزيران - ١٩٩٩ - ص ٤٨.
- ٤٩- النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، محمد أمين الرومي، دار الفكر الجامعي، ط ١، ٢٠٠٦.
- ٥٠- القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، عيسى غسان راضي، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،  
٢٠٠٩م.
- ٥١- الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بشار محمود دودين، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، ط ٢،  
٢٠١٠.
- ٥٢- تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، عباس العبودي، منشورات  
الحلبي الحقوقية، ط الأولى ٢٠١٠م.
- ٥٣- الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، بشار محمود دودين، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، ط ٢،  
٢٠١٠م.
- ٥٤- المعاملات الإلكترونية في ضوء القانون رقم ٥٣/٠٥ المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات، الناصري  
نور الدين، مجلة القانون الاقتصادي العدد الثاني، يناير ٢٠٠٩، مطبوعات الهلال.
- ٥٥- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، دار الحديث، سنة النشر: ١٤١٣هـ/١٩٩٣  
رقم الطبعة: ط ١، عدد الأجزاء: ثمانية أجزاء
- ٥٦- مباحث التعليل، د. حمد الكبيسي، رسالة دكتوراه في كلية الشريعة والقانون، ١٩٦٩م.
- ٥٧- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، د. محمد مصطفى  
الزحيلي، مكتبة دار البيان، ط: ١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
- ٥٨- المدخل الفقهي العام، الأستاذ مصطفى الزوقا، مطبعة: جامعة دمشق، ط: ٦، ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.
- ٥٩- من طريق الإثبات في الشريعة والقانون، عبد المنعم أحمد البهي، دار الفكر العربي، ١٩٦٥م.
- ٦٠- القانون التجاري، د. محمد الجبر، الناشر: الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع- الخبر - ط: ٢،  
١٤٠٨هـ.



مواد القوانين

- ١- المادة الأولى من نظام البيع بالتقسيط بالمرسوم الملكي رقم: م/١٣ وتاريخ ١٤٢٦/٣/٤هـ.
- ٢- الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ وتاريخ ١٩-٩-١٤٢٨هـ.
- ٣- المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٤هـ.
- ٤- المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٤هـ.
- ٥- (نظام المحكمة التجارية) الصادر سنة ١٣٥٠ هـ، المادة (٤٤٣).
- ٦- المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية

فهرس الموضوعات

المحتويات

٣	المقدمة .....
٥	أسباب اختيار البحث:-.....
٥	مشكلات البحث: .....
٥	تساؤلات البحث: .....
٥	أهداف وأهمية البحث:-.....
٥	منهج البحث:-.....
٦	الدراسات السابقة في الموضوع:-.....
٦	خطة البحث: .....
٩	المبحث الأول: مفهوم طرق الإثبات في المنازعات التجارية ، وفيه مطلبان:-.....
٩	المطلب الأول: التعريف بمفردات البحث، وفيه أربعة فروع:-.....
٩	الفرع الأول: تعريف طرق لغة واصطلاحاً.....
٩	أولاً: تعريف كلمة طرق لغة: .....
١٠	ثانياً: تعريف كلمة طرق اصطلاحاً: .....
١٠	الفرع الثاني: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.....
١٠	أولاً: الإثبات لغة:-.....
١١	ثانياً : الإثبات اصطلاحاً:-.....
١١	الفرع الثالث: تعريف المنازعات لغة واصطلاحاً.....
١١	أولاً: تعريف المنازعات لغة:-.....
١١	ثانياً: تعريف المنازعات اصطلاحاً.....
١٢	الفرع الرابع: تعريف التجارية لغة واصطلاحاً.....
١٢	أولاً: تعريف التجارية لغة:-.....
١٢	ثانياً: تعريف التجارية اصطلاحاً:-.....
١٣	المطلب الثاني: المفهوم الإجمالي لطرق الإثبات في المنازعات التجارية.....

- ١٤ .....المبحث الثاني: الفرق بين القضاء التجاري وغيره في طرق الإثبات.
- ١٤ .....المطلب الأول: خصائص القضاء التجاري، وفيه فرعان:-.
- ١٤ .....الفرع الأول: تعريف القضاء التجاري.
- ١٤ .....الفرع الثاني: الفرق بين القضاء التجاري والقضاء العام.
- ١٤ .....أولاً: القضاء التجاري:-.
- ١٦ .....أما القضاء العام:-.
- ١٧ .....المطلب الثاني: مبدأ حرية الإثبات، وفيه فرعان:-.
- ١٧ .....الفرع الأول: المراد بحرية الإثبات.
- ١٩ .....الفرع الثاني: القيود التي تقصر حرية الإثبات.
- ١٩ .....القسم الأول: القيود الاتفاقية:-.
- ١٩ .....القسم الثاني: القيود النظامية:-.
- ٢١ .....القسم الثالث: القيود الموضوعية:-.
- ٢٢ .....المبحث الثالث: طرق الإثبات العامة والخاصة، وفيه مطلبان:-.
- ٢٢ .....المطلب الأول: طرق الإثبات العامة.
- ٢٢ .....1- الكتابة:-.
- ٢٢ .....2- الشهادة:-.
- ٢٣ .....3- الإقرار:-.
- ٢٤ .....4- الفرائن:-.
- ٢٥ .....٥- الخبرة والمعينة:-.
- ٢٦ .....٦- معلومات القاضي:-.
- ٢٧ .....٧- اليمين:-.
- ٢٧ .....المطلب الثاني: طرق الإثبات الخاصة.
- ٢٨ .....المبحث الرابع: طرق الإثبات الحديثة،
- ٢٨ .....المطلب الأول: أنواع طرق الإثبات الحديثة، وفيه فرعان:-.
- ٢٨ .....الفرع الأول: تعريف التطور التكنولوجي.

٢٩	الفرع الثاني: الأنواع الحديثة في طرق الإثبات.
٢٩	الأول: العقود الإلكترونية:-.
٣٠	الثاني: البريد الإلكتروني:-.
٣١	الثالث: التوقيع الإلكتروني:-.
٣٢	المطلب الثاني: مدى حجية طرق الإثبات الحديثة وقبولها.
٣٢	الفرع الأول: رأي الفقهاء في طرق الإثبات الحديثة.
٣٤	الفرع الثاني: كيفية الإثبات والتعامل بالطرق الحديثة وقبولها.
٣٥	الخاتمة
٣٥	أهم النتائج:-.
٣٦	التوصيات:-.
٣٦	فهرس الآيات
٣٧	فهرس الأحاديث
٣٧	فهرس المصادر والراجع
٤٢	فهرس الموضوعات