

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً
أما بعد

أجدد لأستاذنا الأستاذ الدكتور الفاضل: أشرف الفندي وافر الشكر وجزيل الثناء والاحترام والتقدير على طيب تعامله وكرم أخلاقه وتواضعه وقربه من الجميع وبذله العلم والمصابرة والتواصي به وإني قبل أن أقدم نقدي المتواضع لهذه الجزئية من البحث لأقدم عذري بين يدي ذلك إذ أن مثل هذه البحوث العلمية المحكمة لا تنشر إلا بعد تعديل وتمحيص وتنقيح بين يدي مختصين دكاترة مؤهلين سبق علمهم وأشرفوا على ربما مئات البحوث العلمية فكيف لمثلي أن ينقد أو يعقب أو يوجه حينئذ!

وحسبي أنني أنا المستفيد الأول والأخير من الاطلاع على مثل تلك البحوث والوقوف عليها والتعلم ممن سبقنا والله أسأل أن يكتب التوفيق والسداد للدكتور أشرف الفندي ولجميع زملائه الذين نتعلم على أيديهم في المقررات الأخرى كما أسأله أن يعلمنا ما ينفعنا وأن ينفعنا بما علمنا أنه خير مسؤول وأكرم مأمول.

ثم أتقدم بهذه الورقة النقدية بين يدي بحث يتضمن رسالة ماجستير بعنوان (طرق الإثبات في القضاء التجاري وتطبيقاتها في المحاكم التجارية في المملكة العربية السعودية) قدمه الباحث أحمد بن صالح العبودي قسم الفقه المقارن المعهد العالي للقضاء في العاصمة الرياض في المملكة العربية السعودية وجرى إيداعه في مكتبة المعهد.

وستتضمن هذه الورقة النقدية بحسب التكليف الذي يدور حول عدة مسائل تضمنت جميعها نقد أهمية ومشكلة هذا البحث العلمي أو الدراسة البحثية: فابدأ مستعيناً بالله عز وجل:

أولاً: مشكلة البحث أو الدراسة وسجري التعليق عليها في عدة مسائل:

أولاً: مشكلة البحث:

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 كثيراً من هذه الوسائل ارتبط ارتباطاً كبيراً بالتعاملات التجارية باعتبار استعمالها الغالب الأعم في التعاملات التجارية، وأصبحت جزءاً من التعاملات التجارية في جوانب الإثبات مما يستدعي وبضرورة ملحة بيان الرأي الفقهي في ذلك وتأصيل ذلك شرعاً، ومن هنا آثرت أن يكون بحثي في مرحلة الدكتوراة حول هذا الموضوع وصولاً لتأصيل فقهي للإثبات في ظل القضاء التجاري.

المسألة الأولى:

أورد تصورًا ولو موجزًا لمشكلة الدراسة أو البحث، وكما يقول الفقهاء أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ومشكلة هذه الدراسة باختصار تبحث في مسألة وسائل الإثبات أو كما وصفها الباحث طرق الإثبات المتعلقة بنوع من القضاء وهو القضاء التجاري.

المسألة الثانية:

في وجهة نظري أن مشكلة هذا البحث أو الدراسة موضوعها هام وله ثمرة سواء من الجانب النظري أو العملي التطبيقي؛ لكونها تبحث في نوع من القضاء وهو القضاء التجاري، والقضاء التجاري له ميزة عن غيره في مسألة طرق الإثبات أو وسائل الإثبات، إذ أن من أصول هذا القضاء أن له

حرية واسعة في وسائل الإثبات وليس كما هو في القضاء المدني؛ إذ أن وسائل الإثبات المتعلقة به محصورة، وكما قال الله عز وجل كدليل على مسألة هذا الأصل {يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين عند أجل مسمى فاكتبوه} وهذا ما يتقرر في عصرنا الحاضر بالقضاء المدني، فلا بد من الكتابة للإثبات، إلى أن قال الله عز وجل {إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها} وهذا حكم في مسألة القضاء التجاري، فهنا في القضاء التجاري يتسع حرية الإثبات ولا تشترط الكتابة، فأرى أن الباحث وضع يده على مشكلة هامة جدية بالبحث والتجلية ومتعلقة بأهم أصل من أصول القضاء وهي وسائل الإثبات.

المسألة الثالثة:

أن هذه المشكلة التي أوردها الباحث ذات أهمية بالغة من الجانب النظري والعملي؛ لكونها تتعلق بأهم سلطة وركيزة تقوم عليها الدولة بأكملها؛ إذ أن القضاء يعد من السلطات الثلاث لأي دولة، خاصة وأنه يمس جانب من أهم جوانب القضاء وهي مسألة وسائل الإثبات في نوع خاص من القضاء وهو القضاء التجاري، والقضاء التجاري من أهم أنواع القضاء الذي ينعقد الاختصاص له في منازعات التجار، كما أن وسائل الإثبات هي من أدق وأشكل المسائل في التقاضي؛ إذ أن معضلة التقاضي وأخذ الحقوق مسألة كيفية إثباتها.

إذاً مشكلة البحث أو الدراسة هامة من الناحية النظرية في مسألة معرفة وسائل الإثبات المتعلقة بهذا النوع من النزاع كذلك من الناحية التطبيقية العملية في الدعاوى التي تُقيد لدى القضاء.

المسألة الرابعة:

ما يتعلق بتحديد الباحث لأبعاد المشكلة فإنه من وجهة نظري يؤخذ على الباحث عدم تحديد نطاق المشكلة من الناحية الزمنية أو الجغرافية، ولكنه ألمح من غير تصريح واضح إلى أن الفئة المستهدفة من هذا البحث أو الدراسة هم من لهم علاقة بالجانب العدلي أو القضائي كالقضاة والمحامين، وفي وجهة نظري بحسب ما علمته من قواعد مناهج البحث العلمي أن

تحديد النطاق الزمني والجغرافي ليس ركنًا أساسيًا لا بد من ذكره أو النص عليه في الإطار النظري أو مقدمة البحث العلمي، لكن من كمال البحث ولكي يكون أكثر جودة وتميز فإن إيراد ذلك أكمل وأجمل.

المسألة الخامسة:

أن الباحث أورد عدد من الدراسات السابقة سواء تعلقت بكتب عامة فقهية أو دراسات وبحوث أكاديمية أو كذلك كتب قانونية تحدثت عن الإثبات في القضاء التجاري وأعقب ذلك الباحث عقد مقارنات بين تلك الكتب أو البحوث أو الدراسات المتعلقة بموضوع بحثه أو دراسته أو لها علاقة بموضوع بحثه أورد واستدرك على كل دراسة ما تفارق به هذا البحث أو الدراسة بشيء من الدقة والتفصيل الموجز وأراه بشكل عام قد أجاد في استعراض تلك الدراسات المشابهة والتعليق عليها بما أضافته دراسته أو بحثه من جديد يعد فجوة تميز هو بسدها أو بحثها.

المسألة السادسة:

أرى أن الباحث أجاد في عرض التبرير المقنع لمشكلة دراسته أو بحثه في مسألة وسائل الإثبات أو طرق الإثبات في نوع معين من أنواع القضاء وهو القضاء التجاري.

المسألة السابعة:

أرى أن من أهم النتائج التي خرج بها هذا البحث أو الدراسة من الناحية النظرية والعلمية التطبيقية تمييز وتجلية وسائل الإثبات المتعلقة بالقضاء التجاري والتفريق بينها وبين القضاء المدني من الناحية الفقهية والشرعية والنظامية، كذلك الاهتمام بنوع من أهم أنواع القضاء وهو القضاء التجاري وتأسيس مبادئه كونه يمس جانب مهم وحيوي وهو جانب الاقتصاد والتجارة وهما عصب الحياة.

ثانيًا: أهمية البحث أو الدراسة وسجري التعليق عليها في عدة مسائل:

أسباب اختيار الموضوع:

ويمكن تلخيص أهم أسباب اختيار 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 ١٤٠٨ هـ تقريبًا بعد أن أسند عملها إلى الدوائر التجارية بديوان المظالم - بل قبل ذلك حيث إن صدور نظام المحكمة التجارية كان عام ١٣٥٠ هـ - 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 تطورًا وتحديثًا موازيًا 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 ركنًا أصيلاً في نظر القضايا.

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

٥- قلة البحوث الفقهية - من خلال ما اطلعت عليه - التي تطرقت لموضوع الإثبات في القضاء التجاري إذ الدراسات السابقة في هذا الجانب

إما ان تتطرق لوسائل الإثبات على وجه العموم أو تكون دراسات قانونية تخلو من البحث الفقهي.

٦- أهمية الدراسات التطبيقية القضائية، إذ أن التطبيقات القضائية تعد مصدرًا أساسيًا للدراسات الفقهية.

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

المسألة الأولى:

الباحث نص في مقدمته صراحة على أهمية موضوع هذا البحث أو المشكلة البحثية التي تلمسها ثم استعرض أهمية أو أسباب اختياره لهذه المشكلة في عدة نقاط

المسألة الثانية:

الباحث أشار في أحد تبريراته لأسباب اختياره وبحثه لهذه المشكلة إلى تبرير أراه أنا من وجهة نظري من اهم التبريرات التي ساقها الباحث وهي وإن كان الباحث صاغها صياغة في نظري انها يشوبها نوع من الغموض وعدم وضوح الفكرة لكني أرى أن هذا التبرير أهم سبب لاختيار الباحث لهذه المشكلة وهي أننا في المملكة العربية السعودية لم يكن لدينا ما يسمى بالقضاء المتخصص، وإنما كان القضاء العام يشمل دوائر وهذه الدوائر تنظر في كل أنواع النزاعات، سواء تعلق هذا النزاع بنزاع تجاري أو نزاع جنائي أو نزاع عقاري أو نزاع أسري أو ما يسمى بالأحوال الشخصية أو نزاع مروري أو عمالي وهو ما يتعلق بالنزاعات التي تتعلق بالعمال مع أرباب او أصحاب العمل، فكان القاضي ينظر في كل هذه الأنواع المتعددة من النزاعات، إلى أن جار الأمر الملكي بما يسمى تخصيص القضاء، فجعلت محاكم تجارية متخصصة للنزاعات الإدارية فقط، ومحاكم أحوال شخصية متخصصة للنزاعات بالأحوال الشخصية، وجنائية، وعمالية، وهكذا كل محكمة لها اختصاص بنوع من النزاعات ومن ذلك القضاء التجاري كونه أصبح قضاء مستقلًا، فكان من الأهمية أن يميز ما يتعلق بهذا القضاء من الناحية الفقهية والنظامية ومنها وسائل

الاثبات المتعلقة بهذا القضاء وهذا ما يميز هذه الدراسة لتعلقها بتغير هام وهو تعدد الاختصاصات القضائية في المملكة العربية السعودية.

المسألة الثالثة:

كذلك من التبريرات التي ربما تطرق لها الباحث لهذه الدراسة أو البحث من الناحية النظرية والدراسة الأكاديمية، ومن الناحية التطبيقية العملية، إذ أن التطبيقات العملية تعد مصدرًا أساسًا للدراسات الفقهية والأكاديمية وخاصة ما يتعلق بالأحكام القضائية، إذ أنها من أهم المصادر التي يُعتمد عليها في النقد والتأليف والتعليق من الناحية الأكاديمية والفقهية، وأما من الناحية العملية التطبيقية فالأمر واضح، إذ يحتاج إلى هذه الدراسة من الجانب التطبيقي كل من له تعلق بالقضاء سواء كان قاضيًا أو محاميًا أو حتى كان من أصحاب المنازعات أو النزاعات كالمدعي والمدعى عليه، فهم يستفيدون بشكل مباشر من هذه الدراسة.

المسألة الرابعة:

كما أنه بشكل عام بينت هذه الدراسة أو البحث من خلال ما تضمنته مقدمة هذا البحث وكذلك جميع الجوانب التي تطرقت إليها هذه الدراسة في كافة مواضيعها إلى أهمية الاهتمام بالقضاء التجاري وبخاصة في العصر الحاضر في ظل ارتباط هذا النوع من القضاء بالتعاملات التجارية، وهذه التعاملات تتسم دائمًا بالتطور والتحديث، كما أن هذا النوع من القضاء يتميز كما ذكرنا سابقا بنوع من الحرية في مسألة إثبات النزاعات دون غيره من النزاعات الأخرى المقيدة بوسائل إثبات محصورة، خاصة أن هذا النوع من القضاء وهو القضاء التجاري يتميز بمزايا وخصائص تميزه عن غيره من الأقضية الأخرى، إذ يتعلق كثيرًا ويرتبط بالتعاملات الدولية فيما يتعلق بالتعاملات التجارية ومن ذلك خطابات الضمان التي تتعلق بالتعامل مع كثير من البنوك الأجنبية وكذلك الاعتماد المستندي والوكالات التجارية العالمية والتجارة البحرية إلى غير ذلك من صور التعاملات التجارية التي لها تعلق بالتعاملات الدولية ما يجعل هذا النوع من القضاء

يتسم دائما بالتطور والتحديث، ومن ذلك ما يتعلق في وسائل الاثبات
لكونها لها طابع الحرية، ولكن يبقى فقط التأصيل الفقهي الشرعي لهذه
الوسائل وهو الذي لم تتطرق له هذه الدراسة او البحث.