دور مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بأحد طرق الإثبات في الإثبات القضائي

وفقًا لنظام الإثبات السعودي لعام ١٤٤٣هـ

د. منصور أحمد محمد صالح

أستاذ مساعد

قسم القانون بالجامعة السعودية الإلكترونية

المقدمة

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على رسولنا الكريم محمد بن عبد الله النبي الأمي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين؛ وبعد،

فيحتاج الحق عند المنازعة حوله أمام القضاء للإثبات القضائي، والقاضي لا يمكن أن يحكم بالحق إلا إذا ثبت أمامه بالدليل النظامي[1]، ومن أهم طُرق الإثبات القضائي الكتابة، وتحقق الكتابة قدرًا كبيرًا من الثقة والدقة، كما أنها تحقق استقرارًا للمعاملات، لهذا نصت كل أنظمة الإثبات على الكتابة كطريق من طُرق الإثبات القضائي، وذهبت العديد من أنظمة الإثبات إلى ما هو أبعد من مجرد النص على الكتابة كطريق من طُرق الإثبات وذلك من خلال اشتراط إثبات بعض التصرفات والوقائع عن طريق الكتابة فقط دون غيرها من طُرق الإثبات الأخرى مثل الشهادة والقرائن والخبرة وغيرها.

ومن بين النُّظم التي نصت على تقييد الإثبات القضائي في بعض الأحوال بالكتابة: نظام الإثبات السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

(١) أسس الإثبات المدني، د. محمود عبد الرحيم الديب، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤م، ص٧.

إلا أن التمسك بشكل مطلق بالكتابة كوسيلة للإثبات يؤدي إلى ضياع الحقوق، لأن كثيراً من الأشخاص قد لا يستطيع إثبات حقه عن طريق الكتابة لأسباب مختلفة، ويترتب على عدم إثبات الحق ضياعه، وضياع الحق بسبب عدم القدرة على إثباته عن طريق الكتابة، يتعارض مع تحقيق العدل.

وقد وقف الفقه أمام أهمية الكتابة كطريق من طرق الإثبات يحقق استقرار المعاملات والدقة في البيانات، وبين عدم تحقيق العدل في حال اشتراط الإثبات بالكتابة وعجز الخصم من الإثبات عن طريق الكتابة، وتوصل الفقه ومن بعده النُّظم إلى طريق من طُرق الإثبات القضائي يمكن من خلاله تحقيق استقرار المعاملات، وأيضًا يمكن من خلاله تحقيق العدل للخصم الذي لا يتمكن من إثبات حقه عن طريق الكتابة، هذا الطريق تمت تسميته بمبدأ الثبوت بالكتابة، ويتركب مبدأ الثبوت بالكتابة من عنصرين: العنصر الأول: الكتابة، فينبغي وفقًا لمبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك كتابة صادرة من الخصم الذي يُحتج ضده بها، وهذه الكتابة لا تكون كافية للإثبات لوحدها ولهذا تحتاج إلى ما يعززها، وطريق الإثبات الذي يعزز الكتابة يمثل لنا العنصر الثاني من عناصر مبدأ الثبوت بالكتابة.

وقد نص نظام الإثبات السعودي على مبدأ الثبوت بالكتابة من ضمن طُرق الإثبات القضائي بنظام الإثبات لسنة ١٤٤٣هـ، ونص النظام على مبدأ الثبوت بالكتابة جاء بما يميزه عن القوانين المقارنة

الأخرى، وذلك لأن نظام الإثبات السعودي يستمد نصوصه من الشريعة الإسلامية التي تحقق العدل بين الخصوم، وفي هذا البحث يتم تسليط الضوء على مبدأ الثبوت بالكتابة في نظام السعودي.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في النقاط التالية:

١. توضيح مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر، في الفقه القانوني والنظام.

٢. مقارنة مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام السعودي بالقوانين المقارنة للوقوف على الجوانب الإيجابية وتعزيزها، والعمل على تحسين الجوانب الأخرى في نظام الإثبات السعودي.

٣. بيان أركان مبدأ الثبوت بالكتابة وكيفية تحقيقها من خلال أنواع الكتابة في الإثبات القضائي.

٤. تمكين المتقاضين والمحامين والقضاة وطلاب الشريعة والحقوق، من فهم مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر لحماية الحقوق من الضياع.

٥. سد النقص في مجال البحوث العلمية المتعلقة بمبدأ الثبوت بالكتابة بالمملكة وتمهيد الطريق أمام الباحثين في هذا المجال.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة التالية:

- ما مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر، وما هي علاقته بنظام الإثبات؟

- ما طبيعة مبدأ الثبوت بالكتابة ومتى يتم اللجوء إليه في الإثبات؟

- ما الأركان التي يتكون منها مبدأ الثبوت بالكتابة؟

البحوث السابقة:

١. مبدأ الثبوت بالكتابة في قانون البيّنات - دراسة مقارنة-رسالة ماجستير مقدمة من الطالبة: سهير أمين محمد، تحت إشراف د. عباس الصراف بالجامعة الأردنية عام ١٩٩٦م؛ تناولت الرسالة الإثبات بشكل عام. وفي الفصل الثاني منها تحدثت الباحثة عن مبدأ الثبوت بالكتابة ويُفهم من الرسالة بصورة عامة أن مبدأ الثبوت بالكتابة يأخذ نفس الأحكام الخاصة بفقد المستند كما أن الرسالة لم تُعرِّف مبدأ الثبوت بالكتابة بشكل واضح.

بينما جاء هذا البحث معرفًا لهذا المبدأ، ومبينًا لأركانه، كما وضّح هذا البحث مدى استقلال مبدأ الثبوت بالكتابة، عن فقدان المستندات، وبهذا تجنب البحث الوقوع في الخطأ الذي وقعت فيه رسالة الماجستير بعنوان: «مبدأ الثبوت بالكتابة».

٢. مدى جواز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة في القانون اليمني والفقه الإسلامي - بحث مقدم من د. عبد الله علي الخياري منشور بمجلة جامعة عدن - نيابة الدراسات العليا والبحث العلمي في العدد رقم (٢٩) بتاريخ ٢٠١٢م وقد تحدث الباحث عن أركان مبدأ الثبوت بالكتابة دون الإشارة لتعريف المبدأ وبيان طبيعته بينما جاء هذا البحث، مُعرفًا للمبدأ، ومتناولًا لطبيعته، وموضحًا لهدفه.

٣. الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة بحث مقدم من د. منصور عبد السلام الصرايرة بالاشتراك مع د. مهند عزمي مسعود أبو مغلي- منشور بمجلة جامعة النجاح للأبحاث-العدد (٩) المجلد (٢٨) عام ٢٠١٤م؛ ولم يتم تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة تعريفاً اصطلاحياً في البحث بالرغم من أن البحث المذكور لم يقع في خلط ما بين مبدأ الثبوت بالكتابة وفقدان المستند، بينما جاء البحث الذي قمت بإعداده بتعريف مبدأ الثبوت بالكتابة.

٤. مبدأ الثبوت بالكتابة وفقاً لأحكام قانون البينات الأردني- رسالة ماجستير مقدمة من الطالب: فرح ناصر النوايسة، تحت اشراف: د. باسل النوايسة، جامعة مؤتة عام ٢٠٢٠م، وفي هذه الرسالة أيضًا نجد أن الباحث قد خلط ما بين مبدأ الثبوت بالكتابة وفقدان المستند، أما في البحث الذي بين يدينا لم يتم الخلط ما بين مبدأ الثبوت بالكتابة وفقدان المستند.

منهج البحث:

تم اتباع المنهج التحليلي وكان ذلك من خلال تحليل النصوص النظامية والآراء الفقهية، بطريقة تبين الهدف والمقصود من النصوص النظامية والآراء الفقهية، ثم بيان رأي الباحث حولها، ومن بعد ذلك مقارنتها بالقوانين المقارنة وهي: قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨م، وقانون البينات الأردني رقم (٣٠) سنة ١٩٥٢م، وقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الصادر بمرسوم قانون اتحادي رقم (٣٥) لسنة ٢٠٢٢م، وذلك من أجل الإفادة من هذه القوانين.

حدود البحث:

الحدود الموضوعية لهذا البحث تتمثل في دراسة مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر في نظام الإثبات السعودي لعام ١٤٤٣هـ.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة، على النحو التالي:

المقدمة:

وفيها أهمية البحث، ومشكلته، والبحوث السابقة التي تناولت موضوع البحث، ومنهج البحث وحدوده، وخطته.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبوت بالكتابة في نظام الإثبات السعودي:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام السعودي:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة لغةً واصلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام.

الفرع الثالث: طبيعة وهدف مبدأ الثبوت بالكتابة.

المطلب الثاني: خصائص مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام السعودي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مبدأ الثبوت بالكتابة طريق من طُرق الإثبات القضائي لما يُشترط إثباته عن طريق الكتابة من التصرفات المدنية والوقائع.

الفرع الثاني: مبدأ الثبوت بالكتابة وسيلة إثبات مركبة من أجل تحقيق العدالة.

الفرع الثالث: مبدأ الثبوت بالكتابة من الطرق الأصلية للإثبات.

المطلب الثالث: حدود الإثبات بالكتابة في نظام الإثبات السعودي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أهمية ودور الكتابة في الإثبات القضائي.

الفرع الثاني: التمييز بين التصرفات المدنية والتصرفات التجارية في الإثبات.

الفرع الثالث: مدى الإلزام بالإثبات عن طريق الكتابة في النظام السعودي.

المبحث الثاني: أركان مبدأ الثبوت بالكتابة في نظام الإثبات السعودي:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الركن الأول: وجود ورقة مكتوبة.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشروط التي يتحقق بها وجود الكتابة.

الفرع الثاني: تحقق ركن وجود الكتابة من خلال المحررات العادية.

الفرع الثالث: تحقق وجود الكتابة من خلال الكتابة الرسمية.

المطلب الثاني: الركن الثاني: صدور الكتابة من الخصم أو ممن يمثله.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الصدور المادي للكتابة من الخصم.

الفرع الثاني: الصدور المعنوي للكتابة من الخصم.

المطلب الثالث: الركن الثالث: أن تجعل الكتابة المدعى به قريب الاحتمال.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المحررات التي تشير إلى الواقعة المراد إثباتها ويمكن أن تكون دليلاً كاملاً.

الفرع الثاني: المحررات التي تشير إلى الواقعة ولم يكن ممكناً أن تكون دليلاً كاملاً.

الفرع الثالث: المحررات التي لا تشير إلى الواقعة ولكن يمكن استنباطها منها.

الخاتمة:

وفيها أبرز نتائج البحث وتوصياته.

ثم فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول
ماهية مبدأ الثبوت بالكتابة في نظام الإثبات السعودي

تقديم:

للكتابة أثر كبير في إثبات الحقوق المالية، وقد أمر المولى عَزَّوَجَلَّ بالكتابة لإثبات الديون، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفي الحديث الصحيح الذي رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**»(١)، وغالب فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز الإثبات بالكتابة(٢)؛ وقد نص نظام الإثبات السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ على إثبات التصرفات المالية التي تتجاوز قيمتها مئة ألف ريال، أو غير محددة القيمة، بالكتابة، كما أجاز النظام، في حالاتٍ استثنائية، إثبات التصرفات المذكورة بالإقرار القضائي، واليمين الحاسمة، ومبدأ الثبوت بالكتابة

(١) أخرجه البخاري (٢٧٣٨).

(٢) كتاب نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبد الله أبو بكر، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد (٦٣). انظر كذلك: أثر الكتابة في إثبات الحقوق، عبد العزيز سعد الدغيثر، مجلة العدل العدد (٤٢)، ١٤٣٠هـ، ص١١.

المعزز بطريق إثبات آخر، وفي هذا المبحث -بإذن الله تعالى- نتعرف على ماهية مبدأ الثبوت بالكتابة ويكون ذلك من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام السعودي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة لغةً واصطلاحًا:

مَبْدأ الشّيء لغةً: قواعده الأساسيّة التي يقوم عليها، وأيضًا يعني أوّل الشيء ومادّتَه التي يتكوّنُ منها، أو أصله ويقال: «النَّواة مَبْدأ النَّخل، والحروف مَبْدأ الكلام»[(١)]؛ والثبوت أصلها من ثبت، وثَبَتَ الشيءُ يَثْبُتُ ثَباتاً وثُبوتاً فَهُوَ ثابتٌ، وَيُقَالُ: ثَبَتَ فلانٌ فِي المَكان يَثْبُتُ ثبُوتاً، فَهُوَ ثابتٌ إِذا أَقام بِهِ[(٢)]؛ والكتابة في اللغة أصلها من كَتَبَ أي: خَط، والكتاب ما يُكتب فيه[(٣)]؛ والمعزز لغةً من عزز وتأتي بمعنى التقوية[(٤)] كما في قوله تعالى: ﴿إِذْ أَرْسَلْنَآ إِلَيْهِمُ ٱثْنَيْنِ فَكَذَّبُوهُمَا فَعَزَّزْنَا بِثَالِثٍ فَقَالُوٓاْ إِنَّآ إِلَيْكُم مُّرْسَلُونَ ﴿١٤﴾﴾ [يس:١٤]؛ وفي

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب للطباعة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ١/ ١٦٨.

(٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري الإفريقي، (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ، الطبعة الثالثة، فصل الثاء المثلثة، ٢/ ١٩.

(٣) القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد يعقوب الفيروزآبادي، (ت ٨١٧هـ)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص١٢٨.

(٤) أسس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله (ت ٥٣٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ١/ ٦٥٠.

الاصطلاح يُعرف الإثبات القضائي بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها النظام على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما ينبني عليه من آثار(١)؛ والكتابة في الاصطلاح هي عبارة عن دليل كتابي يتم به الإثبات، ويمكن أن يكون الدليل الكتابي مُعداً للإثبات مثل العقود وغيرها، ويمكن أن يكون الدليل الكتابي غير مُعد للإثبات مثل المراسلات والدفاتر(٢).

وقد عرّف فقهاء القانون مبدأ الثبوت بالكتابة عِدة تعريفات منها أنه: «عبارة عن كتابة صادرة ممن يُراد الإثبات ضده، ليست سنداً كاملاً بما يُراد إثباته، وإنما تجعله قريب الاحتمال»(٣)، كما تم تعريفه بأنه: «تلك الكتابة الصادرة عن الخصم، والتي لا يتوفر فيها شرط الدليل الكتابي الكامل، ومن شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال»(٤)؛ ومما يلاحظه الباحث في هذه التعريفات أنها ركزت على عنصر الكتابة فقط دون أن تتحدث عن العنصر الثاني الذي يتركب

(١) انظر: شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، د. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ص٢٢.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات وآثار الالتزام، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٨م، ص١٠٥.

(٣) رسالة الإثبات، د. أحمد نشأت بك، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ١٩٥٠م، ص٢٣٦.

(٤) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، أ. د. نبيلة إسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص٩٦.

منه مبدأ الثبوت بالكتابة، وينحصر مبدأ الثبوت بالكتابة وفقًا لهذه التعريفات في عنصر واحد من عناصر مبدأ الثبوت بالكتابة.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام:

تم تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في المادة (٥١/ ٢) من نظام الإثبات السعودي لعام ١٤٤٣هـ على النحو التالي: مبدأ الثبوت بالكتابة هو: «كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال»، تناول هذا النص تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة من خلال توضيح الكتابة فقط، ولم يتم ذكر طريق الإثبات الآخر الذي يُكمل مبدأ الثبوت بالكتابة، ويرى الباحث أن قوانين المقارنة قد عرفت مبدأ الثبوت بالكتابة بذكر تعريف الكتابة فقط، فقد نص قانون الإثبات المصري لسنة ١٩٦٨م في المادة (٦٢) منه على تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة على النحو التالي: «كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة»، وقد عرّفت المادة (٣٠) من قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م مبدأ الثبوت بالكتابة على النحو التالي: «مبدأ الثبوت هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال»، ويتضح لنا من خلال تعريف فقهاء القانون والقوانين المقارنة لمبدأ الثبوت بالكتابة، أن هذا المبدأ ينحصر في الكتابة التي تصدر من الخصم وتجعل المدعى به قريب الاحتمال، والصحيح أن مبدأ الثبوت بالكتابة يتركب

من عنصرين العنصر الأول هو: الكتابة، والعنصر الثاني هو: طريق الإثبات الذي يأتي مع الكتابة معززًا ومعضدًا لها، وعنصر الكتابة بمفرده لا يمكن من خلاله إثبات ما اشتُرط لإثباته أن يكون عن طريق الكتابة.

وهنالك فرق بين تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة بين النظام السعودي والقانون الأردني في محل الإثبات الذي يرد عليه مبدأ الثبوت بالكتابة، فبينما يتم إثبات التصرفات بمبدأ الثبوت بالكتابة في النظام السعودي والقانون المصري، نجد أن القانون الأردني حصر الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة في العقود فقط؛ والعقد هو تلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية، سواء كانت هذه الآثار إنشاء التزام أو نقله أو تحويله، أما التصرف القانوني الذي يكون قوامه إرادة واحدة تنصرف إلى إحداث أثر قانوني معين، ويمكن أن يكون التصرف القانوني متعدد الأطراف[1]؛ وهذا ما يعني أن النظام السعودي توسع في تحديد نطاق الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة ليشمل التصرفات التي تتم بإرادة منفردة، أو تتم بتلاقي وتطابق أكثر من إرادة واحدة، بينما حصر القانون الأردني الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة في العقود فقط.

(١) النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. نبيل إبراهيم سعد، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٤م، ص٢٦.

الفرع الثالث: طبيعة وهدف مبدأ الثبوت بالكتابة:

تتضح طبيعة مبدأ الثبوت بالكتابة من خلال تعريفه عند فقهاء القانون وفي النظام بأنه طريق من طُرق الإثبات القضائي، ويصلح مبدأ الثبوت بالكتابة لإثبات التصرفات التي يُشترط لإثباتها أن يتم عن طريق الكتابة فقط.

والهدف من مبدأ الثبوت بالكتابة هو الموازنة ما بين تحقيق العدل واستقرار المعاملات لأن هنالك ثلاثة مذاهب للإثبات القضائي، تقوم هذه المذاهب - في حال إثبات المسائل المدنية- بالموازنة بين أمرين هما استقرار المعاملات وتحقيق العدل:

المذهب الأول: يسمى بالمذهب الحر، ويميل هذا المذهب إلى تحقيق العدل بين الخصوم حتى لو كان ذلك من خلال التضحية باستقرار المعاملات، وفي هذا المذهب لا يتم تقييد القاضي أو الخصوم بطرق محددة للإثبات، ويمنح هذا المذهب سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تقدير الأدلة، ويحكم القاضي بالأدلة التي تقنعه شخصيًا، كما يُمكِن للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يجدوه ويكون مقنعًا للقاضي، وبالتالي لا يحدد هذا المذهب طُرقاً معينة للإثبات مثل الكتابة، ويترتب على هذا المذهب عدم استقرار للمعاملات لعدم تحديد طُرق إثباتها.

أما المذهب الثاني في الإثبات فهو المذهب المقيّد، ويسمى أيضًا بالمذهب القانوني، وفيه يتم رسم طُرق محددة للإثبات يتقيد بها القاضي والخصوم مثل الكتابة أو الشهادة، ويُضحي هذا المذهب

بالعدل على حساب استقرار المعاملات، وحتى لو كان الحق واضحًا للقاضي فإنه لا يستطيع أن يحكم به إلا إذا تم إثباته بالطريقة التي حددها النظام، فإذا حدد النظام الكتابة مثلاً لإثبات واقعة ما أو تصرف فلا تقبل أي وسيلة أخرى بديلة لهذه الكتابة، وهذا المذهب يؤدي إلى استقرار المعاملات.

أما المذهب الثالث فهو المذهب المختلط، وهو يقع بين المذهبين المذكورين ويوازن ما بين استقرار المعاملات وتحقيق العدل، وطُرق الإثبات في المذهب المختلط تضيق وتتسع بحسب الظروف والملابسات، ويفسح هذا المذهب للقاضي سلطة تقديرية لتقدير الأدلة التي تُقدم له[1].

وتحقيق العدل أمر به المولى عَزَّوَجَلَّ فقال تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠]. وكل طريق من طُرق الإثبات يؤدي إلى تحقيق العدل ينبغي الأخذ به.

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث أن التعريف الجامع لمبدأ الثبوت بالكتابة يأتي على النحو التالي: «مبدأ الثبوت بالكتابة: طريق من طُرق إثبات التصرفات المدنية التي يشترط النظام إثباتها عن طريق الكتابة،

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص٣٠.

ويتركب من عنصرين الأول: كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال، والثاني: أي وسيلة إثبات أخرى».

المطلب الثاني: خصائص مبدأ الثبوت بالكتابة:

من خلال تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة يمكننا أن نستخلص أهم خصائصه التي يتميز بها عن غيره من طُرق الإثبات الأخرى، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مبدأ الثبوت بالكتابة طريق من طُرق الإثبات القضائي لما يُشترط إثباته عن طريق الكتابة من التصرفات المدنية والوقائع:

مبدأ الثبوت بالكتابة من طُرق الإثبات القضائي التي لا تصلُح إلا لإثبات التصرفات المدنية، التي يُشترط في إثباتها أن يكون عن طريق الكتابة؛ واشتراط إثبات التصرف المدني بالكتابة إما أن يكون بنص النظام، أو باتفاق الأطراف[1]؛ وإذا لم يتمكن الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات من إثبات ما تم اشتراط إثباته بالكتابة عن طريق تقديم الدليل الكتابي الكامل، فيمكنه عندئذٍ الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة.

ويصلُح مبدأ الثبوت بالكتابة لما اشتُرط لإثباته أن يكون عن طريق الكتابة، والكتابة من طُرق الإثبات التي تصلح لإثبات التصرفات القانونية، والوقائع القانونية معًا، ولهذا يكون من الطبيعي أن يصلُح مبدأ

(١) أسس الإثبات المدني، د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص٢٠.

الثبوت بالكتابة لإثبات التصرفات القانونية، والوقائع القانونية، لكن هذا المنطق النظامي لم تأخذ به كل النُّظم، فبينما نص عليه نظام الإثبات السعودي لعام ١٤٤٣هـ في المادة (٥١/ ١) على النحو التالي: «يجوز في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة أن يحل محلها الإقرار القضائي، أو اليمين الحاسمة، أو مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر؛ وذلك فيما لم يرد فيه نص في هذا النظام»، ومفهوم عبارة هذا النص أن كل ما يُشترط في إثباته أن يكون عن طريق الكتابة - سواء كان تصرفًا قانونيًا أو واقعةً قانونية- يمكن أن يحل محل الإثبات عن طريق الكتابة، أو الإقرار القضائي، أو اليمين الحاسمة، أو مبدأ الثبوت بالكتابة؛ بينما نصت المادة (٣٠) من قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لعام ١٩٥٨م على التالي: «يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته على مئة دينار إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة»، ومفهوم عبارة هذا النص أن مبدأ الثبوت بالكتابة يصلح فقط لإثبات الالتزامات التعاقدية، دون الوقائع القانونية، ويرى الباحث أن توسع النظام السعودي في الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة، ليشمل التصرفات القانونية والوقائع القانونية معًا، توسع محمود لأنه يُحقق قدراً كبيراً من العدل الذي أمرت به الشريعة الإسلامية.

ومن جهة أخرى يجد الباحث أن نظام الإثبات السعودي في المادة (٥١) منه، عرّف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه: «كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب

الاحتمال»، ووفقًا لهذا النص يكون النظام قصر تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في إثبات التصرفات القانونية فقط دون الوقائع القانونية، ويترتب على ذلك عدم اتساق بين فقرتي المادة (٥١) من نظام الإثبات السعودي، لأن الفقرة الأولى نصت على الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة في كل الأحول، بينما جاء تعريف الثبوت بالكتابة نفسه قاصرًا على التصرفات القانونية، وقد تفادى القانون الأردني عدم الاتساق بين تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة وبين محل الإثبات الذي يُثبت به، وذلك من خلال تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في المادة من قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م بأنه: «كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال»، لهذا يرى الباحث أن من المناسب أن يخرُج النظام السعودي من عدم الاتساق الوارد في المادة (٥١) من نظام الإثبات السعودي بأن يُعرف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه هو «كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود المدعى به قريب الاحتمال».

الفرع الثاني: مبدأ الثبوت بالكتابة وسيلة إثبات مركبة من أجل تحقيق العدالة:

مبدأ الثبوت بالكتابة طريق من طُرق الإثبات المركبة، ويتركب مبدأ الثبوت بالكتابة من عنصرين العنصر الأول هو: الكتابة التي لم ترتقِ لأن تكون دليلًا كاملًا مستقلًا، والعنصر الثاني هو: أي طريق

من طُرق الإثبات الأخرى التي نص عليها النظام أو التي اتفق الخصوم عليها.

والفائدة من هذا التركيب لمبدأ الثبوت بالكتابة هي أن وجود الكتابة كأحد مكونات مبدأ الثبوت بالكتابة يحول دون أن يكون الدليل الآخر المعزز لها دليل غير صحيح أو مختلق، فتكون الكتابة مكملة للدليل الآخر في مبدأ الثبوت بالكتابة، والدليل الآخر مكملًا لها، وهذا الدمج ما بين الكتابة ووسيلة الإثبات الأخرى المعززة للكتابة لن يكون ممكنًا إذا لم يكن هنالك طريق إثبات يُسمى بمبدأ الثبوت بالكتابة[1].

ويلاحظ الباحث أن النُّظم لم تتفق على العنصر الذي يعزز الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة، فقد نص النظام السعودي على أن يكون الدليل المعزز للكتابة هو أي طريق إثبات آخر؛ ويعني ذلك أن مبدأ الثبوت بالكتابة يُشترط فيه أن يؤيَّد بدليل إثبات آخر من شهادة شهود أو يمين متممة أو قرائن أو نحو ذلك[2]؛ بينما نجد أن القانون المصري حدد العنصر الثاني الذي يتركب منه مبدأ الثبوت بالكتابة بالشهادة فقط، وفي تقدير الباحث أن توسع النظام السعودي في العنصر الثاني

(١) مبدأ الثبوت بالكتابة في قانون البينات، دراسة مقارنة، سهير أحمد أمين محمد طوباسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، ١٩٩٦م، ص٨٠.

(٢) انظر: شرح نظام الإثبات، إعداد مركز البحوث بوزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الإصدار الأول، ١٤٤٦هـ، ٢٠٢٤م ص١٦٩.

الـذي يتركـب منـه مبـدأ الثبـوت بالكتابـة هـو الـذي يحقـق العـدل، بينـما حـصر العنـصر الثـاني في شـهادة الشـهود قـد يـؤدي لضيـاع الحقـوق ولـن تكـون هنالـك فائـدة مـن مبـدأ الثبـوت بالكتابـة خاصـةً إذا توفـرت وسـيلة إثبات أخرى غير الشـهادة مع عنصر الكتابة.

الفـرع الثالـث: مبدأ الثبـوت بالكتابة من الطرق الأصلية في الإثبات:

تقسـم طُـرق الإثبـات عمومًـا إلى عِـدة أقسـام حسـب الجهـة التـي يُنظـر لهـا منهـا، فـإذا نظرنـا إلى طُـرق الإثبـات مـن زاويـة أنهـا مسـتقلة وكافيـة أو غـير كافيـة، نجدهـا تنقسـم إلى ثلاثـة أقسـام، فهـي إمـا أن تكـون طُـرقاً أصليـة، أو طُـرقاً تكميليـة، أو طرقـاً احتياطيـة، والطـرق الأصليـة هـي: التـي تكفـي بذاتهـا للإثبـات دون أن تكـون مُكملـة لدليـل آخـر موجـود أصـلًا، وتنقسـم الطـرق الأصليـة نفسـها في الإثبـات إلى قسـمين، فإمـا أن تكـون طريقـاً أصليـة كافيـة للإثبـات لوحدهـا، وإمـا أن تكـون طريقـاً أصليـة غـير كافيـة للإثبـات لوحدهـا، والنـوع الثـاني يجـب أن يُسـتكمل بطريـق إثبـات آخـر ليُثبـت الحـق المدعـى بـه[1]؛ أمـا الطُـرق التكميليـة فهـي طُـرق لا تقـوم مسـتقلة بذاتهـا بـل ينبغـي أن تُكمِـل أدلـة موجـودة سـلفًا، ومثـال هـذه الطُـرق: اليمـين المتممـة، أمـا الطُـرق الاحتياطيـة للإثبـات فهـي التـي يلجـأ لهـا الخصـم في الدعـوى عندمـا لا يوجـد بـين يديـه دليـل، فيلجـأ إلى ذمـة خصمـه، وتتمثـل هـذه الطُـرق في الإقـرار واليمـين

(١) موجز أصول الإثبات، د. أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص٥٠.

الحاسمة[1]؛ ويجد الباحث أنه ووفقًا للتقسيم المذكور لطُرق الإثبات القضائي فإن مبدأ الثبوت بالكتابة، بعنصريه، يُعد طريقاً من طُرق الإثبات الأصلية الكافية بذاتها للإثبات، لأننا لا نحتاج لطريق إثبات آخر مع مبدأ الثبوت بالكتابة لإثبات ما اشترط النظام أن يكون إثباته عن طريق الكتابة.

وبما أن مبدأ الثبوت بالكتابة طريق من الطرق الأصلية في الإثبات، فيتم اللجوء إليه بطريقة مباشرة دون أن يتطلب ذلك إثبات وجود أي أمر آخر، وهذا ما نص عليه نظام الإثبات السعودي في المادة (٥١/ ١) على النحو التالي: «يجوز في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة أن يحل محلها الإقرار القضائي، أو اليمين الحاسمة، أو مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر؛ وذلك فيما لم يرد فيه نص في هذا النظام»، ووفقًا لهذا النص فإن مبدأ الثبوت بالكتابة يحل محل الكتابة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة، ولا يُشترط للإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة أي شرط آخر، فلا يُشترط مثلًا فقدان السند الذي تمت عليه الكتابة حتى يجوز الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة، ولم يشترط القانون المصري كذلك أي شرط للتحول من الإثبات عن طريق الكتابة إلى الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة، ونص في المادة (٦٢) من قانون الإثبات المصري لعام ١٩٦٨م على التالي: «يجوز

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص١٠٢.

الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة»، وأيضًا لم يشترط القانون الأردني أي شرط للتحول من الإثبات عن طريق الكتابة إلى الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة ونص في المادة (٣٠) من قانون البينات رقم (٣٠) لعام ١٩٥٢م على التالي: «يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى لو كان المطلوب تزيد قيمته عن مئة دينار؛ إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة»، ويمكننا من خلال ذلك أن نصل لنتيجة مفادها أن من حق الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات للتصرف الذي اشتُرط إثباته بالكتابة أن يختار بين الإثبات بالكتابة نفسها أو الإثبات من خلال مبدأ الثبوت بالكتابة إلا أنه في حال وجود دليل كتابي كامل فإنه يُغني عن مبدأ الثبوت بالكتابة.

المطلب الثالث: حدود الإثبات بالكتابة في النظام السعودي:

الكتابة طريق من طرق الإثبات يتميز بمزايا عديدة جعلتها من أفضل طرق الإثبات، وقد نص نظام الإثبات السعودي على الكتابة من ضمن طُرق الإثبات، وفي هذا المطلب نبين حدود الإثبات بالكتابة في النظام السعودي.

الفرع الأول: أهمية ودور الكتابة في الإثبات القضائي:

من خصائص الإثبات القضائي أنه يتقيد بطُرق إثبات معينة، يتم النص عليها في النظام ولا يتم الإثبات إلا بها، وتُعدُّ الكتابة من أهم

طُرق الإثبات القضائي التي نص عليها النظام لإثبات الحقوق، ويتميز الإثبات عن طريق الكتابة بخصائص جعلت له حُجة قوية، ومن هذه الخصائص أن الكتابة من وسائل الإثبات المباشرة إذ يتم عبر الكتابة تسجيل الواقعة المراد إثباتها بالذات، وهذا ما يعني أن الكتابة تأتي مباشرةً على الواقعة المراد إثباتها، كما تُعد الكتابة من طُرق الإثبات التي يقوم صاحب الشأن بإعدادها لإثبات حقوقه مسبقًا، وتقديمها في حالة المنازعة دليلًا في الخصومة القضائية، فهي طريق مهيأ للإثبات ولذلك في الغالب ما يتم إثبات العقود والتصرفات عبر الكتابة، وأيضًا يمكن إثبات الوقائع بواسطة الكتابة كإثبات واقعة الميلاد والوفاة.

وتتميز الكتابة كذلك بأنها ذات حُجة ملزمة للقاضي، وذلك لأن القوانين هي التي تحدد قدر حُجتها في الإثبات، ولا تترك للقاضي سلطة تقديرية بشأنها متى ما كانت الكتابة صحيحة، وبالإضافة لذلك تعتبر الكتابة من الطُرق الأصلية في الإثبات، ويقصد بالطرق الأصلية في الإثبات الطُرق التي تكون قائمة بذاتها دون أن تكون مُكملة لطُرقٍ أُخرى في الإثبات، ولتميُز الكتابة بهذه الخصائص المهمة أصبحت طريقاً من طُرق الإثبات يُفضله معظم الأشخاص للإثبات بصورة عامة ولإثبات التصرفات المالية بصورة خاصة[1].

استشعر المنظم السعودي أهمية الكتابة في الإثبات القضائي، وذلك لدورها المؤثر والفاعل في إثبات الحقوق، ولهذا تم تنظيم الإثبات

(١) موجز أصول الإثبات، د. أشرف جابر سيد، دار النهضة العربية، مصر، ص٤٧.

بالكتابة في الباب الثالث من نظام الإثبات الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ، ولما تتميز به الكتابة من خصائص في إثبات الحقوق فقد قيّد نظام الإثبات السعودي إثبات التصرفات المالية بالكتابة، ونص على ذلك في المادة (٦٦/ ١) منه على النحو التالي: «يجب أن يُثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مائة ألف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة»، وبموجب هذا النص نجد أن النظام السعودي ألزم الخصوم بإثبات كل التصرفات المالية التي تزيد قيمتها عن مبلغ مائة ألف ريال سعودي، أو التصرفات غير محددة القيمة عن طريق الكتابة. وقد نص القانون المقارن على تقييد إثبات التصرفات المدنية التي تتجاوز قيمة مالية معينة أو غير محددة القيمة بالكتابة، ونصت المادة (٢٨/ ١) من قانون البينات الأردني لعام ١٩٥٢ على التالي: «إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته عن مئة دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك»؛ ووفقًا لهذا النص نجد أن القانون الأردني اشترط لإثبات التصرفات غير التجارية التي تتجاوز مبلغ مائة دينار أو غير محددة القيمة أن يكون عن طريق الكتابة، وهذا ما يتطابق مع ما نصت عليه المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصري لعام ١٩٦٨م وذلك على النحو التالي: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن عشرين جنيهًا أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في

إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك»، ويلاحظ الباحث أن النظام السعودي لم يميز بين المعاملات المدنية والتجارية في الإثبات بالكتابة كما فعل ذلك القانون المصري والأردني.

ومما يجب الانتباه إليه أن هنالك فرقاً ما بين اشتراط الكتابة لتكون شرطًا لإثبات التصرف وما بين اشتراط الكتابة لتكون شرطًا شكليًّا لنشأة التصرف، ففي الحالة الأولى يسمى التصرف بالتصرف الرضائي، والتصرف الرضائي هو الذي يكفي تطابق الإيجاب والقبول لانعقاده فهو لا يحتاج لشكل معين للانعقاد، أما الحالة الثانية فيسمى التصرف فيها بالتصرف الشكلي، والتصرف الشكلي هو الذي يشترط النظام أو الأطراف شكلًا معينًا لا ينعقد التصرف إلا به، وإذا تم اشتراط ذلك فهنا لا ينعقد التصرف إلا كتابةً ولا يصلح أن يُثبَت مثل هذا التصرف بالكتابة أو غيرها لأنه لم ينعقد أصلًا وتعتبر الكتابة هنا ركنًا من أركان التصرف الشكلي[1]؛ وفقًا لذلك فإن الإثبات عن طريق الكتابة لا يمكن أن يكون إلا على التصرفات الرضائية التي يُشترط في إثباتها أن يتم عن طريق الكتابة، أما التصرفات الشكلية التي تُشترط الكتابة شرطًا لانعقادها فلا يمكن إثباتها عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة.

(١) النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م، ص٤٦.

الفرع الثاني: التمييز بين التصرفات المدنية والتصرفات التجارية في الإثبات:

التمييز بين الإثبات في المعاملات المدنية والمعاملات التجارية في الفقه الإسلامي من المسائل التي يمكن ملاحظتها بوضوح، فبعد أن أمر المولى عَزَّوَجَلَّ بكتابة الديون في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢] نجد أن الآية الكريمة استثنت التجارة من الكتابة فقال تعالى: ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[البقرة:٢٨٢]؛ وفي التجارة الحاضرة قولان، الأول: ما يُعجل به ولا يدخل عليه الأجل، والثاني: ما يحوزه المشتري من العروض المنقولة. وفي معنى الإدارة في الآية الكريمة أيضًا قولان، الأول: هو أن يتم تناولها من يدٍ إلى يد، والمعنى الثاني: يأتي بمعنى التبايع في كل وقت، ولما كانت الكتابة في التجارة الحاضرة شاقة، رفع المولى عَزَّوَجَلَّ الجُناح عن المؤمنين في ترك الكتابة[1].

ونجد أن فقهاء القانون، أيضًا يميزون بين مسائل المعاملات المدنية والتجارية في الإثبات، ويشترط فقهاء القانون إثبات التصرفات المدنية بالكتابة إذا تجاوزت قيمة معينة أو كانت غير محددة القيمة، أما

(١) البحر المحيط في التفسير، محمد بن يوسف، الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت٧٤٥)، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ٢/ ٧٣٩.

التصرفات التجارية فلا يُقيدها فقهاء القانون بطريق إثبات محدد، لأن التصرفات التجارية جزء لا يتجزأ من القانون التجاري، والأصل في القانون التجاري أن الإثبات القضائي فيه حُر من كل قيد، فلا يتقيد الإثبات في المسائل التجارية بطرق إثبات محددة، ووفقًا لرأي فقهاء القانون فإن التصرفات التجارية، مهما كانت قيمتها، فإنه يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن وكل طُرق الإثبات التي نص عليها النظام، وإذا وُجِد إثبات للتصرفات التجارية بالكتابة فإن ذلك يكون على سبيل الاستثناء الذي لا يمكن التوسع فيه[1]؛ فإذا كان المتعاقدان تاجرين، وبصدد أعمال تجارية، فيجوز إثبات هذه الأعمال بالبينة ولو تجاوزت قيمة التصرف نصاب البينة، أما إذا كان العمل مدنيًا بين تاجرين، أو تجاريًا بين غير تاجرين فلا تنطبق القاعدة المتقدمة، ويجب اتباع القواعد الخاصة بالإثبات بالكتابة[2]؛ ومن خلال ما تم ذكره يجد الباحث أنه من المناسب أن يفرق نظام الإثبات السعودي بين التصرفات المدنية والتصرفات التجارية في الإثبات، ويُقيّد الإثبات في المعاملات المدنية بالكتابة ويجعل الإثبات في المعاملات التجارية حُرًا.

(١) القانون التجاري، د. محمود سمير الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص١٢.

(٢) انظر: أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة د. محمد نصر محمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م. ص١٠٨.

الفرع الثالث: مدى الإلزام بالإثبات عن طريق الكتابة في النظام السعودي:

الصفة العامة في القواعد النظامية أنها ملزمة، لكن درجة الإلزام تختلف حسب ارتباط القاعدة القانونية بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية أو ارتباطها بمصالح الأفراد الخاصة، والقواعد القانونية التي ترتبط بكيان المجتمع ومصالحه الأساسية تسمى بالقواعد الآمرة، وتسمى أيضًا بالقواعد المتعلقة بالنظام العام، لأنها ترتبط بكيان المجتمع، وهذه القواعد لا يمكن مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها بين الأشخاص.

ويسمى النوع الثاني من أنواع القواعد القانونية بالقواعد المكملة أو المفسرة، ولأنها قواعد خاصة بمصالح الأفراد فيجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها[1]؛ فالإثبات عن طريق الكتابة قاعدة قانونية موضوعية، والقواعد الموضوعية هي القواعد التي تضع أحكامًا موضوعية للعلاقات القانونية والروابط القانونية، ويتم من خلال القاعدة الموضوعية تحديد المراكز النظامية والحقوق والواجبات[2]، ولم يتفق الفقه القانوني على قولٍ واحدٍ في تصنيف القواعد الموضوعية في نظام الإثبات فيما إذا كانت قواعد قانونية متعلقة بالنظام العام أم لا، وذهب الفقه في ذلك إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن القواعد

(١) المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. خالد بن عبد العزيز الرويس، د. رزق بن مقبول الريس، الطبعة السادسة، مكتبة الشقري، الرياض، ١٤٣٦هـ، ص٨٣.
(٢) نظرية القانون، د. محمد حسين منصور، ٢٠٠١م، ص١٤٩.

الموضوعية في الإثبات متعلقة بالنظام العام لأنها مرتبطة بتنظيم القضاء والعدالة، لهذا يرى هذا الاتجاه أنه لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها، بينما يذهب الاتجاه الفقهي الآخر إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام لأن الإثبات القضائي حقٌ للخصوم، ويمكن للأفراد الاتفاق على مخالفتها[1]، ويتفق الباحث مع الاتجاه الفقهي الثاني الذي ذهب إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية حق للخصوم، وبالتالي يحق لهم الاتفاق على مخالفتها، والسبب في ذلك الارتباط الوثيق بين الحق الخاص وقواعد الإثبات الموضوعية، فالإثبات حق للخصوم لهم أن يختاروا الطريق الذي يثبتون به حقوقهم، أو أن يتفقوا على طريقٍ آخر غير الذي نص عليه النظام، فإذا نص النظام على الإثبات عن طريق الكتابة لتصرف معين يُمكن للأطراف الاتفاق على طريقٍ آخر لإثبات هذا التصرف غير الكتابة ويكون اتفاقهم هذا صحيحًا؛ وقد نص نظام الإثبات السعودي في المادة (٦٦/ ١، ٢) منه على إمكانية اتفاق الأطراف على مخالفة الإثبات عن طريق الكتابة وذلك على النحو التالي:

١. يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مائة ألف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة.

(١) الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيل إبراهيم سعد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥م، ص٧٧.

٢. لا تقبل شهادة الشهود في إثبات وجود أو انقضاء التصرفات الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

ويشير هذا النص بوضوح إلى أن من حق الخصوم في الدعوى القضائية أن يتفقوا على طريق آخر غير الكتابة في إثبات ما اشترط النظام لإثباته أن يتم عن طريق الكتابة، وهذا ما يعني أن النظام السعودي للإثبات أخذ بالرأي الفقهي الذي ذهب إلى أن القواعد الموضوعية في الإثبات لا تعتبر من النظام العام؛ وهذا الاتجاه هو نفسه الذي نص عليه القانون المصري في المادة (٦٠) من قانون الإثبات المصري لعام ١٩٦٨م وذلك على النحو التالي: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

وقد اختلف الفقه القانوني في تحديد الوقت الذي يتم فيه الاتفاق بين الخصوم على مخالفة الإثبات عن طريق الكتابة إلى اتجاهين: الاتجاه الأول هو الاتجاه الضيق، ويذهب هذا الاتجاه إلى أن اتفاق الخصوم على مخالفة القاعدة الموضوعية يجب أن يكون بعد وقوع النزاع بين الخصوم وليس قبله، وذلك حتى لا يتم استغلال أحد الخصوم للآخر، فوجود الاتفاق على مخالفة القواعد الموضوعية لنظام الإثبات قبل وجود النزاع نفسه يُرجح من جانب وجود استغلال من أحد الخصوم

للآخر، ولهذا يُرتب أصحاب الاتجاه الأول البطلان على اتفاق الخصوم على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات إذا كان هذا الاتفاق قبل قيام النزاع نفسه.

أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الواسع، وذهب هذا الاتجاه إلى صحة الاتفاق بين الخصوم على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات في أي وقت دون التقيد بوقت نشوء النزاع، ومبرر هذا الاتجاه الفقهي يتمثل في احترام إرادة أطراف الاتفاق وعدم التدخل فيها[1].

نص المنظم السعودي في المادة (٧/ ٢) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات للعام ١٤٤٤هـ على التالي: «للخصوم الاتفاق على قواعد محددة في الإثبات بعد قيام النزاع في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وذلك بمذكرة تقدم إلى المحكمة»، ومن خلال هذا النص نجد أن النظام السعودي سار مع الاتجاه الفقهي الأول واشترط أن يكون الاتفاق على مخالفة الإثبات عن طريق الكتابة بعد قيام النزاع حتى لا يُستغل الخصم.

ويرى الباحث في هذا الصدد أن النظام السعودي حدد الواقعة التي يكون الاتفاق بعدها صحيحًا وهي واقعة بدء النزاع بين الخصوم لكنه لم يحدد أجلاً محدداً لتقديم الاتفاق للمحكمة بل نص على أن هذا الاتفاق يُمكن تقديمه في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وفي

(١) قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. محمد حسام محمود لطفي، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٥٠.

هذا قطعًا تهديد لسير الخصومة القضائية وسرعة الفصل في الدعاوى، ويرى الباحث أن الأجل النهائي المناسب لتقديم الاتفاق بما يخالف الإثبات بالكتابة للمحكمة هو ما قبل قفل باب المرافعة الختامية أمام محكمة أول درجة.

المبحث الثاني
أركان مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام السعودي

يقوم مبدأ الثبوت بالكتابة على أركان ثلاثة هي: وجود الكتابة، وصدور الكتابة من الخصم أو من يمثله، وأن تجعل هذه الكتابة المدعى به قريب الاحتمال، في هذا المبحث سنتحدث عن الأركان الثلاثة لمبدأ الثبوت بالكتابة، وسيكون كل ركن في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الركن الأول: وجود الكتابة:

الركن الأول من أركان مبدأ الثبوت بالكتابة هو وجود الكتابة، ونتناول في هذا المبحث الطريقة التي يتحقق بها وجود الكتابة وذلك من خلال ثلاثة فروع، في الفرع الأول نتحدث عن الشروط والضوابط التي ينبغي أن تتوفر ليتحقق بموجبها وجود للكتابة، وفي الفرع الثاني نتحدث عن الأوراق العادية التي يمكن أن يتحقق عبرها وجود الكتابة، وفي الفرع الثالث نتحدث عن الأوراق الرسمية التي يمكن أن يتحقق عبرها وجود الكتابة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الشروط التي يتحقق بها وجود الكتابة:

الشرط الأول: الوجود المادي للكتابة:

مضمون هذا الشرط أن وجود الورقة في مبدأ الثبوت بالكتابة لا يمكن الاستغناء عنه، ولا يمكن أن يكون هنالك إثبات عن طريق

مبدأ الثبوت بالكتابة إلا إذا وجدت كتابة مادية، ووفقًا لذلك لا يمكن استبدال وجود الكتابة بأي بديل آخر فلا تصلح الأعمال المادية كبديل للكتابة، فإذا اشترط النظام مثلًا في إثبات عقد المقاولة أن يكون مكتوبًا، وأردنا أن نثبت هذا العقد بمبدأ الثبوت بالكتابة، فلا يُعدُّ البدء في تنفيذ الأعمال محل عقد المقاولة بديلًا عن الكتابة، لأن مثل هذه الأعمال تعتبر أعمالًا مادية والذي يجب أن يوجد هو الكتابة وليس الأعمال المادية، لكن في حال قام المدعى عليه بتسجيل هذه الأعمال المادية في ورقة فإن هذه الورقة تصلُح لتحقيق الشرط الأول وهو الوجود المادي للكتابة(١).

ويتحقق الوجود المادي للكتابة في حال تقديم الكتابة للمحكمة وذلك أثناء انعقاد الخصومة التي يرغب أحد الخصوم فيها الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة، وبالتالي لا يصلح أن يتم إثبات وجود الكتابة في وقت سابق على تقديمها، لأن إثبات وجود الكتابة في وقت سابق لا يعني وجودها المادي لحظة انعقاد الخصومة، ويمكن أن يُقدم الخصم أكثر من ورقة واحدة تشتمل على الكتابة طالما أنه كان بالإمكان استخلاص مبدأ الثبوت بالكتابة من هذه الأوراق مجتمعة(٢).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص٤١٤.

(٢) الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص١٠٦.

الشرط الثاني: وجود الكتابة بأي شكل:

لم يقيد النظام وجود الكتابة وجودًا ماديًا بأي شرط من الشروط الشكلية الخاصة بالكتابة، ولهذا يمكن أن تكون الكتابة على ورق أو جلد أو وسيط إلكتروني، والنظام السعودي لا يفرق بين الكتابة التقليدية أيًّا كان السند الذي كتبت عليه وبين الوسائط الإلكترونية، ونص على ذلك في المادة (٦/ ١) من نظام التعاملات الإلكترونية لعام ١٤٢٨م على النحو التالي: «مع عدم الإخلال بما تنص عليه المادة (الثالثة) من هذا النظام؛ إذا اشترط أي نظام في المملكة حفظ وثيقة أو معلومة لأي سبب فإن هذا الشرط يتحقق عندما تكون تلك الوثيقة أو المعلومة محفوظة أو مرسلة في شكل سجل إلكتروني»، لهذا تصلح أي كتابة لتحقيق الوجود المادي للكتابة بغض النظر عن الوسيط الذي تُحمل عليه هذه الكتابة.

إلا أننا ينبغي أن نلاحظ أن التوسع في وجود الكتابة بأي شكل لوجود الكتابة لا يعني أن غير الكتابة يمكن أن يكون بديلًا للكتابة، فمثلًا المكالمات المسجلة عبر الوسائط الإلكترونية سواء عبر الهاتف أو عبر أي وسيط آخر غير الهاتف، لا تعتبر شكلًا من أشكال الكتابة، ولا تحقق ركن وجود الكتابة، حتى لو كانت مسجلة في وسيط إلكتروني، لأن مثل هذه المكالمات يمكن أن تؤدي لإبرام بعض التصرفات مشافهةً،

ولا توفر الكتابة المادية في هذه الحالة[1]، ولا يشترط في الكتابة أن تكون بشكل معين أو بلغة معينة، كما يمكن أن تكون هذه الكتابة بخط اليد أو مطبوعة، ولا يشترط كذلك حضور شهود لحظة الكتابة وإن كان حضورهم يفيد من ناحيتين: أنه يساعد في إثبات صدور الكتابة من الخصم إذا أنكر صدور الكتابة، والناحية الثانية أن حضور الشهود يفيد في تحديد تاريخ تحرير الورقة من الخصم الذي يحتج ضده بها[2].

الشرط الثالث: لا يشترط في الكتابة أن يكون الغرض منها الإثبات القضائي:

لم يُقيد الفقه القانوني الكتابة التي يتحقق بها الوجود المادي للكتابة بأن تكون كتابة معدة للإثبات القضائي، وبالتالي تصلح أي كتابة لم تستوف شروط الاحتجاج بها أمام المحكمة كدليل كامل دون اشتراط أي شكل فيها[3].

الفرع الثاني: تحقق ركن وجود الكتابة من خلال المحررات العادية:

يمكن أن يتحقق وجود الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة، من خلال المحررات العادية، والمحررات العادية يعرفها الفقه بأنها: المحررات

(١) مبدأ الثبوت بالكتابة وفقاً لأحكام قانون البينات الأردني، فرح ناصر النوايسة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٢٠م، ص٢٨.

(٢) مدى حجية التوقيع على بياض في قانون البينات الأردني، أنيس منصور خالد المنصور، عوض أحمد محسن الزعبي، جامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد (٢٥)، العدد (٢)، ٢٠١٣م، ص١٦١.

(٣) شرح نظام الإثبات، مركز البحوث بوزارة العدل، مرجع سابق، ص١٧٠.

التي تصدر من الأفراد دون تدخل من موظف عام أو من شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، وتنقسم المحررات العادية إلى قسمين الأول هو المحررات العادية المعدة للإثبات، وهذا النوع من أنواع المحررات يكون موقعاً ممن يُحتج به عليه ويكون المحرر أساسًا مُعداً للإثبات القضائي، والنوع الثاني من أنواع المحررات العادية هي المحررات العادية غير المعدة للإثبات، وهي في الغالب تكون غير موقعة ويعطيها النظام حُجة في الإثبات تتفاوت في القوة والضعف[1]؛ لهذا نتناول المحررات العادية المعدة للإثبات ثم المحررات العادية غير المعدة للإثبات وذلك على النحو التالي:

أولاً: المحررات العادية المعدة للإثبات:

عرف النظام السعودي المحررات العادية المعدة للإثبات في المادة (٢٩/ ١) منه على النحو التالي: «يعد المحرَّر العادي صادراً ممن وقعه وحجة عليه؛ ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أو ينكر ذلك خلَفُه أو ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق»، فالمحرر العادي الذي يُعدُّ دليلاً كاملاً وفقاً لتعريف المنظم ينبغي أن يوقع عليه من قبل الشخص الذي يُحتج به عليه وهو بالتالي يصلُح لأن يكون دليلاً أصلياً في الإثبات، ولا يحقق لنا المحرر العادي المعد للإثبات شرط

(١) دروس في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. لاشين محمد يونس الغاياتي، جامعة الأزهر، ص٣٨.

الوجود المادي للكتابة إذا كان دليلاً كاملاً؛ لأن وجوده يجعل المحكمة تستغني عن اللجوء للإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة بالكامل.

ثانياً: المحررات العادية غير المعدة للإثبات:

لا يشترط في المحررات العادية غير المعدة للإثبات أن يوقع عليها المنسوبة إليه، وبالرغم من أن هذه المحررات غير معدة للإثبات إلا أن النظام جعل لبعضها حجية معينة في الإثبات[1]؛ ونتناول هذه المحررات العادية غير المعدة للإثبات على النحو التالي:

أ. **المراسلات:** يقصد بها المراسلات التي تتم بين الأشخاص[2]، وقد نص نظام الإثبات السعودي في المادة (٣٠) منه على المراسلات على النحو التالي: «تكون للمراسلات الموقع عليها أو الثابت نسبتها إلى مرسلها، حجية المحرَّر العادي في الإثبات، ما لم يثبت المرسل أنه لم يرسل الرسالة ولم يكلف أحداً بإرسالها»؛ وبتحليل هذا النص نجد أن النظام السعودي قد ميز بين نوعين من أنواع الرسائل، النوع الأول المراسلات الموقع عليها أو الثابت نسبتها إلى مرسلها، وهذه تعتبر كأنها محررات عادية ولها نفس حجة المحررات العادية في الإثبات، وبالتالي فإن الرسائل الموقَّع عليها، أو الثابت نسبتها لمن أرسلها، لا تصلُح لأن تكون كتابة تحقق مبدأ الثبوت بالكتابة لأنها تعتبر دليلًا كاملًا تم

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص٢٥٤.
(٢) الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص١٣٩.

النص على حُجته في الإثبات؛ إلا أن فقهاء القانون لهم رأي آخر فيما يتعلق بوجود الكتابة من خلال الرسائل الموقَّع عليها والثابت نسبتها لمن صدرت عنه، فهنالك جانب من فقهاء القانون يرى أن هناك فارقاً بين الرسالة الموقَّع عليها، وبين المحرر العادي، ويتمثل هذا الفارق في أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تفسير الرسالة باعتبار أنها ورقة عادية غير مُعدة للإثبات، ولهذا يجوز للقاضي أن يستخلص من الرسالة الموقَّعة دليلاً كاملاً في الإثبات أو يجعل من الرسالة مجرد كتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة، أما إذا كانت الرسالة غير موقعة وغير ثابت نسبتها لمن صدرت منه، لكنها صدرت بخط المنسوبة إليه فهي تصلُح نوعًا من أنواع الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة[1].

ويرى الباحث أن الاتجاه الفقهي الذي ذهب إلى جعل السلطة التقديرية مطلقة بالنسبة للقاضي في تقدير حُجة المراسلات الموقَّع عليها أو الثابت نسبتها لمن صدرت عنه، اتجاه لا يتفق مع صريح النص النظامي الذي قرر للمراسلات حُجية المحرر العادي في الإثبات، لهذا يجب التثبت من عدم مخالفة النص النظامي.

أما النوع الثاني من أنواع المراسلات فهي المراسلات التي لا يوجد فيها توقيع لمن صدرت عنه ولم تثبت نسبتها إلى مرسلها، فهذه لا تُعادل حُجتها في الإثبات حُجة المحررات العادية، وإذا كانت هذه المراسلات

(١) موجز أصول الإثبات، د. أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص١٣٠.

بخط الشخص المنسوبة له فيتحقق بها وجود الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة لأنها لا تعتبر دليلاً أصليًا كاملًا[1].

ب. **الدفاتر والأوراق الخاصة**: المقصود بها المذكرات التي يدونها الناس في شأنهم الخاص، ولا يتم اتباع إجراءات معينة لكتابتها، كما هو الحال في الدفاتر التجارية، وهي تعتبر حجة ضد الشخص الذي قام بكتابتها في بعض الحالات التي نص عليها النظام[2]، وقد نص النظام السعودي في المادة (٣٢) منه على الدفاتر والأوراق الخاصة وذلك على النحو التالي:

لا تكون الدفاتر والأوراق الخاصة -ولو دونت رقمياً- حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

١. إذا أورد فيها صراحةً أنه استوفى دينه.

٢. إذا أورد فيها صراحةً أنه قصد بما دونه أن يقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته.

وفي الحالتين إذا كان ما ورد من ذلك غير موقّع ممن صدر عنه جاز له إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات.

---

(١) قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص١٠٣.

(٢) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيله إسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص١٢٩.

وفي غير الحالتين المذكورتين لا تكون للكتابة في الدفاتر والأوراق الخاصة حجة في الإثبات القضائي، لكن تصلح مثل هذه الكتابة لأن تحقق الركن الأول من أركان مبدأ الثبوت بالكتابة والمتمثل في وجود الكتابة؛ وينبغي العلم بأن المحرر يمكن أن يكون دليلًا كاملًا لإثبات تصرف معين، وفي نفس الوقت يصلح نفس هذا المحرر لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر، ويظهر هذا الأمر بوضوح في حالة الأوراق الخاصة فيمكن أن تكون الأوراق الخاصة صالحة لإثبات الدين لأنها دليل كامل وفقًا لنص النظام، وتصلح هذه الورقة الخاصة لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة في حالة إثبات عقد بيع[1].

ج. **الدفاتر التجارية**: مبدأ الثبوت بالكتابة طريق إثبات للمسائل المدنية ولا علاقة له بالدعاوى التجارية كما أوضحنا ذلك من قبل، وقد نص النظام السعودي في المادة (٣١/ ١) منه على أن الدفاتر التجارية لا تعتبر حُجة على غير التاجر وذلك على النحو التالي: «لا تكون دفاتر التجار حُجة على غير التجار، ومع ذلك فإن البيانات المثبتة فيها تصلح أساسًا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لمن قوي جانبه من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود»، ووفقًا لهذا النص فإن الدفاتر التجارية إذا احتج بها غير التاجر على التاجر فتعتبر حجيتها ناقصة في الإثبات، ولا تعتبر محررات عادية،

(١) شرح نظام الإثبات، إعداد مركز البحوث بوزارة العدل السعودية، مرجع سابق، ص ١٧٠.

وحتى تعتبر بينة كاملة لا بد من تكملتها باليمين المتممة وهي بالتالي تصلح لتحقيق وجود الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة[1].

د. التأشير ببراءة ذمة المدين: يعني ذلك أن التأشير على سند بطريقة يُفهم منها براءة ذمة المدين، من دون توقيع من الدائن، يُعدُّ قرينة على الوفاء[2]، وقد نص نظام الإثبات السعودي في المادة (٣٣) منه على التأشير ببراءة ذمة المدين وذلك على النحو التالي:

١. تأشير الدائن على سند الدين بخطه دون توقيع منه بما يفيد براءة ذمة المدين يعد حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس، ويكون التأشير على السند بمثل ذلك حجة على الدائن أيضاً ولو لم يكن بخطه ولا موقعاً منه؛ ما دام السند لم يخرج قط من حيازته.

٢. يسري حكم الفقرة (١) من هذه المادة إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع منه ما يفيد براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى لسند أو مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.

وإذا تحققت الشروط المذكورة في النص أعلاه يُعدُّ التأشير ببراءة ذمة المدين دليلاً كاملاً، وبالتالي لا نحتاج للإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة، أما إذا اختلت الشروط المذكورة فإن الكتابة التي تتم على

(١) موجز أصول الإثبات، د. أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص٢٠١.
(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص٢٩٥.

السند إذا كانت بخط من يحتج ضده بها فإنها لا تخلو من أي قيمة بل تعتبر كتابة يتحقق بها مبدأ الثبوت بالكتابة[1].

الفرع الثالث: تحقق وجود الكتابة من خلال الكتابة الرسمية:

يُعرف الفقه المحررات الرسمية بأنها المحررات التي ينظمها أو يصادق عليها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، في حدود سلطته واختصاصه، طبقًا للأوضاع والإجراءات النظامية[2]؛ وقد عرَّف النظام السعودي المحررات الرسمية في المادة (٣٥) منه على النحو التالي: «المحرر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، طبقًا للأوضاع النظامية، وفي حدود سلطته واختصاصه»، ولا يوجد اختلاف يُذكر ما بين تعريف الفقه القانوني للمحررات الرسمية والتعريف الذي نص عليه المنظم السعودي، وغني عن الذكر أن المحرر الرسمي إذا استوفى شروطه فإنه يُعدُّ دليلاً أصلياً كاملاً لإثبات ما اشترط النظام إثباته بالكتابة ولا نحتاج مع وجود المحرر الرسمي للإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة لما ثبت بالمحرر الرسمي؛ أما في حال المحررات الرسمية الباطلة يجب علينا أن ننظر إلى السبب الذي ترتب

(١) موجز في أصول الإثبات د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص١٤٨.

(٢) الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة، منصور عبد السلام الصرايرة، مهند عزمي مسعود أبو مغلي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد (٢٨) العدد (٩)، ٢٠١٤م، ص٢٠٥٤.

عليه بطلان المحرر الرسمي، لأن المحرر الرسمي إذا ترتب عليه البطلان وتوفرت فيه شروط المحرر العادي فإن حجيته تكون حجية المحرر العادي ويصلح بالتالي دليلًا كاملًا وأصليًّا في الإثبات؛ أما إذا كان المحرر الرسمي الباطل غير موقَّع ممن يحتج به عليه بسبب عدم معرفة الكتابة أو رفض التوقيع، فإنه لا يُعدُّ محرراً عاديًا في هذه الحالة ولا تتوفر له حجية المحرر العادي في الإثبات، وهنا يصلح مثل هذا المحرر الرسمي الباطل ورقة يتحقق من خلالها وجود الورقة التي تعتبر ركنًا لمبدأ الثبوت بالكتابة، أما إذا كان السند الرسمي غير موقع عليه ممن يحتج به عليه للأسباب المذكورة فإنه لا يصلح لأن يتحقق مع مبدأ الثبوت بالكتابة لأنه في هذه الحالة يكون مجرد مشروع لم يكتمل[1].

وهناك نوع آخر من أنواع المحررات الرسمية وهي المحررات التي لا يُشترط فيها توقيع الشخص المنسوبة إليه هذه المحررات عليها، ومثال هذه المحررات الرسمية التي لا يُشترط توقيع الخصم عليها هي الأوراق القضائية والبيانات المدونة في حيثيات الحكم القضائي وما ورد في محاضر الجلسات القضائية ومحاضر التحقيق، فهناك من الفقه من يرى أن هذه المحررات تكفي لتحقيق الكتابة في مبدأ الثبوت

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٤٢٧.

بالكتابة[1]؛ ويرى الباحث أن مثل هذه الكتابة تصلح دليلاً كاملاً في الإثبات، ولا تصلح كتابة يتحقق بها وجود الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة، فمثلاً نجد أن نظام الإثبات السعودي نص في المادة (٢١) منه على حق المحكمة في الإثبات بالشهود والقرائن في حال عدم حضور الخصم للاستجواب أو امتناعه عن الإجابة بعد حضوره للمحكمة وذلك على النحو التالي:

١. للمحكمة -من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم- أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه، ويجب على من تقرر استجوابه أن يحضر الجلسة المحددة لذلك.

٢. إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مسوّغ معتبر، استخلصت المحكمة ما تراه من ذلك، وجاز لها أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك.

٣. يسري حكم الفقرة (٢) من هذه المادة على من تخلف عن الحضور في الدعوى أو امتنع عن الإجابة عنها.

ووفقًا لهذا النص فإن إعطاء المحكمة سلطة الحق في قبول الإثبات بالشهادة والقرائن في الحالات التي لا يجوز فيها ذلك يعني أن النظام

(١) انظر: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني د. يحي ياسين محمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م ص١٤٦، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٤٢٥.

جعل الجزاء الذي يترتب على غياب الخصم عن جلسة الاستجواب أو رفضه الرد على الاستجواب دون عذر مقبول، هو قبول شهادة الشهود والقرائن بدلًا عن الإثبات بالكتابة، وهذا الجزاء لا يُعدُّ مبدأ ثبوت بالكتابة ولا يتحقق به وجود الكتابة.

المطلب الثاني: الركن الثاني: صدور الكتابة من الخصم أو من يمثله:

صدور الكتابة من الخصم ركن من أركان مبدأ الثبوت بالكتابة، وقد نص على هذا الركن النظام السعودي في المادة (٥١) منه وذلك على النحو التالي: «مبدأ الثبوت بالكتابة هو: كل كتابة **تصدر من الخصم**، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال»، كما نصت القوانين المقارنة على هذا الركن فقد نص قانون دولة الإمارات في المادة (٥١/ ٢) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية على التالي: «مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة **تصدر من الخصم**، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال».

ويتحقق صدور الكتابة من الخصم بطريقين: الطريق الأول هو الصدور المادي للكتابة من الخصم وهذا يتحقق إما بالتوقيع على كتابة موجودة أصلاً أو بكتابة الخصم بنفسه، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب، والطريق الثاني لصدور الكتابة من الخصم يتحقق بما يسمى بالصدور المعنوي للكتابة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الصدور المادي للكتابة من الخصم:

تُشترط في الكتابة حتى يتحقق بها مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر أن تكون صادرة من الخصم الذي يُحتج ضده بها، ويمكن أن تصدر الكتابة من الخصم إذا قام بكتابتها بخطه لأن الخط يميز صاحبه عن الأشخاص الآخرين، لهذا يكفي وجود الخط ولا يشترط معه وجود التوقيع، فإذا وجدت كتابة بخط الخصم فهذا يعني صدور الكتابة منه حتى ولو لم تشتمل الكتابة على توقيع هذا الخصم(١)، ولا يُشترط في الكتابة التي تصدر بخط الخصم شكل خاص أو لغة خاصة أو طريقة محددة في الكتابة(٢)، والمحرر الذي يصدر بخط الشخص الذي يحتج ضده به يُعدُّ من المحررات العادية، ولذلك إذا كان المحرر العادي المكتوب بخط الخصم دليلاً أصلياً كاملاً فهو بالتالي لا يصلح أن يحقق وجود الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة لأنه يُغني عنه.

وقد عرف النظام السعودي المحررات العادية في المادة (٢٩) منه على النحو التالي: «يعد المحرَّر العادي صادراً ممن وقَّعه وحجة عليه؛ ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أو ينكر ذلك خلَفُه أو ينفي علمه بأن الخط أو الإمضاء أو

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٤٢٧.
(٢) موجز أصول الإثبات، د. أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص٨٥.

الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق»، ومن خلال ذلك يمكن أن نصل إلى نتيجة في غاية الأهمية وهي أن صدور الكتابة من الخصم ينبغي ألا يجعل هذه الكتابة ترتقي لمرحلة الدليل الكامل الذي يُغني عن الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة.

بالإضافة لصدور الكتابة من الخصم عن طريق الخط، نجد أن الكتابة يمكن أن تنسب إليه إذا قام هو نفسه بالتوقيع على كتابة موجودة في الأصل، ويُعرف التوقيع بأنه العلامة أو الإشارة التي تسمح بتمييز شخص من قام بالتوقيع، والتوقيع على الكتابة يؤكد صدور الكتابة ممن وقع عليها ونسبة ما هو مكتوب له، ويتم التوقيع عن طريق الإمضاء أو الختم أو البصمة والتوقيع[1].

ويدخل في صدور الورقة عن طريق الكتابة أو التوقيع من الخصم الذي يُحتج ضده بها بشخصه صدورها من النائب عن الخصم[2]، والنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في تصرف جائز، وحدود نطاق النيابة يقتصر على التصرفات القانونية دون الأعمال المادية، ولهذا نجد أن الأعمال التي يقوم بها العامل لحساب صاحب العمل لا تعتبر من باب النيابة، وصفة النيابة لا تثبت للشخص إلا

(١) أحكام التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، صابر محمد محمد سيد، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد (١٨) الجزء ٤ الصفحات ٤٢١، ٥٩٠، ٢٠٠٦م.

(٢) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيله إسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص٩٨.

بموجب نص قانوني أو حكم قضائي أو اتفاق، ولهذا تأتي النيابة على ثلاثة أنواع فهي إما أن تكون نيابة قانونية أو قضائية أو اتفاقية، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن إرادة النائب هي التي تحل محل إرادة الأصيل وينصرف أثر التصرف إلى الأصيل[1]، ولهذا تعتبر الكتابة الصادرة من الوكيل أو الوصي أو الولي أو القيم، كتابة يتحقق بها الركن الثاني من أركان مبدأ الثبوت بالكتابة.

كما يُعدُّ المحامي وكيلاً عن الخصم عند الترافع عنه أمام القضاء، لهذا تُعد المذكرات التي يتقدم بها المحامي نيابة عن موكله صادرة من الموكل وتصلح بالتالي لتحقيق الركن الثاني من أركان مبدأ الثبوت بالكتابة، ويدخل في ذلك حتى المرافعة الشفوية التي يتقدم بها المحامي وتقوم المحكمة بتدوينها بمحضر ضبط القضية، ويكون هنا محضر ضبط القضية هو الكتابة التي تحقق نسبة الكتابة للأصيل وليس للمحامي[2]، ويتضح لنا هنا الفرق بين الجزاء الذي توقعه المحكمة في محضر ضبط القضية أو الحكم، والذي توصلنا إلى أنه لا يصلح كتابة يتحقق بها وجود الكتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة، وبين ما تقوم المحكمة بكتابته من الموكل أو الوكيل من مرافعات في محضر الضبط،

(١) النظرية العاملة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة، مصر ٢٠٠٥م، ص٦٩.

(٢) مبدأ الثبوت بالكتابة في قانون البينات الأردني، سهير أمين محمد، المرجع السابق، ص٩٨.

ففي هذه الحالة يصلح محضر الضبط لتحقيق وجود الكتابة وفي نفس الوقت نسبتها لمن صدرت عنه.

ويمكن للخصم أن ينكر الخط أو التوقيع سواء خطه وتوقيعه أو خط وتوقيع النائب عنه، وبالتالي يُنكر نسبة الكتابة إليه وفي هذه الحالة ينبغي على الخصم الذي يحتج بالكتابة أن يثبت صدور الكتابة بخط خصمه بالتحقيق في نسبة الكتابة للمدعى عليه بالمضاهاة أو بسماع الشهود وذلك وفقاً لما نص عليه النظام السعودي في المادة (٤٠) منه على النحو التالي: «إذا أنكر من احتج عليه بالمحرَّر العادي خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمته، أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه أو نفى علمه به، وظل الخصم الآخر متمسكاً بالمحرَّر، وكان المحرَّر منتِجًا في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها في إقناع المحكمة بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة؛ فتأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة، أو بسماع الشهود أو بكليهما، وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام ولا تسمع الشهادة إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو البصمة على المحرَّر»، ويتضح من خلال هذا النص أن نسبة الكتابة للمدعى عليه في حالة إنكاره للكتابة تتم في النظام السعودي بطريقين هما المضاهاة وشهادة الشهود.

الفرع الثاني: الصدور المعنوي للكتابة من الخصم:

تكون الكتابة صادرة من الخصم صدوراً معنوياً إذا لم يباشر أي فعل مادي على الكتابة بألَّا يقوم بكتابتها بخطه ولا بالتوقيع عليها إذا

كانت مكتوبة، ورغم ذلك تعتبر الورقة صادرة منه وهذا يتحقق في حالتين: الحالة الأولى: إذا كان الخصم أميًّا فتكتب الورقة بإملائه أي يقوم هو بإملاء الكلام على من يقوم بكتابتها، والحالة الثانية: هي حالة تمسك الخصم بالورقة بالرغم من عدم صدورها منه وهو ما يسمى برضاء الخصم بالكتابة، وتمسك الخصم بهذه الورقة يُعدُّ واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات(١).

ويربط بعض الفقه ما بين الصدور المعنوي للورقة من الخصم وما بين إقرار الخصم بالورقة ويجعلون من الصدور المعنوي للورقة وجوداً للكتابة إذا أقر بها الخصم الذي يُحتج ضده بها(٢)، وهذا الاتجاه الفقهي قد يبدو ظاهرياً أنه يتعارض مع النظام السعودي لأن الإقرار القضائي في النظام السعودي يصلح وحده بديلاً عن الإثبات بالكتابة، فقد نصت المادة (٥١) من نظام الإثبات السعودي على التالي: «يجوز في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة أن يحل محلها الإقرار القضائي، أو اليمين الحاسمة، أو مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر؛ وذلك فيما لم يرد فيه نص في هذا النظام»، ويتفق مبدأ الثبوت بالكتابة مع الإقرار القضائي واليمين الحاسمة في أنها وسائل بديلة للإثبات عن طريق الكتابة، فإذا اشترط النظام الإثبات بالكتابة

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٤٢٩.

(٢) مبدأ الثبوت بالكتابة في قانون البينات، سهير أمين محمد طوباسي، المرجع السابق، ص٩٠.

أو تم الاتفاق على الإثبات بالكتابة بين الخصوم، فيمكن أن يتم إثبات ما اشتُرط في إثباته الكتابة عن طريق الإقرار القضائي أو اليمين الحاسمة أو مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر.

وما نص عليه النظام السعودي أشار إليه بعض شُراح القانون الذين ذكروا أن ما يقوم مقام الكتابة في الإثبات القضائي الذي يشترط النظام لإثباته الكتابة هما وسيلتا الإقرار أو اليمين[1].

ولم تتفق كل القوانين على اعتبار هذه الوسائل كبديل لإثبات ما اشتُرط في إثباته أن يكون عن طريق الكتابة، فبينما نص قانون دولة الإمارات العربية المتحدة على ما نص عليه النظام السعودي واعتمد هذه الوسائل، نجد أن القانون الأردني لم ينص على هذه الوسائل البديلة، كما لم ينص عليها القانون المصري واكتفى بمبدأ الثبوت بالكتابة وسيلة وحيدة بديلة للإثبات بالكتابة وذلك بنص المادة (٦٢) من قانون الإثبات المصري وذلك على النحو التالي: «يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة»، لكن نسبة الكتابة للخصم لا تعني إقراره بالحق الموضوعي الذي يُشترط في إثباته أن يكون عن طريق الكتابة، لأن الإقرار القضائي بالحق الموضوعي هو الذي يكون بديلاً عن الكتابة، بينما الإقرار

(١) مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية د. عبد الله مبروك النجار، الطبعة الثانية ٢٠٠٢م، الناشر دار النهضة العربية القاهرة ص٤٠، وانظر: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م، ص٤٦.

بالكتابة بالطريقة المعنوية هو من أجل نسبة الكتابة للخصم وهذه الكتابة يُشترط ألا تكون دليلاً أصلياً كاملاً لما اشتُرط في إثباته الكتابة.

المطلب الثالث: الركن الثالث: أن تجعل الكتابة المدعى به قريب الاحتمال:

الركن الثالث من أركان مبدأ الثبوت بالكتابة هو: أن تجعل الكتابة الشيء المدعى به قريب الاحتمال، وبالتالي لا تصلح أي كتابة لتحقيق مبدأ الثبوت بالكتابة إلا إذا كانت هذه الكتابة قادرة على جعل ما اشترط النظام إثباته بالكتابة قريب الاحتمال، وقد نص النظام السعودي في المادة (٥١/ ٢) منه على هذا الركن وذلك على النحو التالي: «مبدأ الثبوت بالكتابة هو: كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل **وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال**»، ونص على ذلك القانون الأردني في المادة (٣٠) منه أيضًا على النحو التالي: «مبدأ الثبوت هو كل كتابة تصدر عن الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال».

كما نص القانون المصري في المادة (٦٢) منه على تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة بأنه: «كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة»، والذي يحدد أن الورقة تجعل ما اشترط النظام إثباته بالكتابة

قريب الاحتمال محكمة الموضوع لأن ذلك يُعدُّ مسألة موضوعية لا تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا[1].

وقد حدد الفقه القانوني ثلاث طرق يمكن أن يستأنس بها القاضي، تجعل الكتابة الصادرة من الخصم قريبة الاحتمال، نتناول كل طريقة منها في فرع خاص، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المحررات التي تشير إلى الواقعة المراد إثباتها ويمكن أن تكون دليلاً كاملاً:

المقصود بهذه الكتابة هي الكتابة التي كان من الممكن أن تكون دليلاً أصلياً كاملاً لإثبات التصرف إلا أنها فقدت شرطًا من الشروط التي تجعلها قادرة على تحقيق هذا الإثبات، ولا يمكن أن تكون هذه الكتابة قادرة على إثبات التصرف إلا إذا اعترف لها النظام بحجة في الإثبات، وبالتالي الكتابة التي تجعل إثبات الشيء المدعى به قريب الاحتمال، في هذه الصورة، هي الكتابة الرسمية والكتابة العادية التي نقصها شرط من الشروط، فمثل هذه الكتابة بلا شك تجعل التصرف قريب الاحتمال[2].

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٤٣٣.

(٢) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيله إسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص١٠٠.

ويرى الباحث أن الخلط يمكن أن يقع هنا ما بين العيب الذي يصيب المحرر الرسمي فيحوله إلى محرر عادي، وما بين تخلف الشرط الذي يؤدي بتحول المحرر الرسمي أو العادي إلى كتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة؛ وذلك لأن النظام نص في المادة (٢٥) من نظام الإثبات على أنه في حال عدم استيفاء الشروط الخاصة بالمحرر الرسمي فإنه يتحول إلى محرر عادي وذلك على النحو التالي:

١. المحرَّر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، طبقاً للأوضاع النظامية، وفي حدود سلطته واختصاصه.

٢. إذا لم يستوف المحرَّر الشروط الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة فتكون له حجية المحرَّر العادي؛ متى كان ذوو الشأن قد وقعوه.

ونستخلص من هذه المادة أن وجود خلل في شرط من شروط المحرر الرسمي يحوله إلى محرر عادي وهذا المحرر العادي يصلح كدليل كامل ويستغنى بوجوده عن مبدأ الثبوت بالكتابة؛ لهذا يشترط الفقه في هذه المحررات، حتى يتحقق معها ركن قُرب الاحتمال للمدعى به أن تشير إلى الواقعة المدعى بها دون أن ترقى إلى مرحلة الدليل الكامل بشأنها[1]، وبالتالي يرى الباحث أن اختلال شرط في المحرر الرسمي لا يعني تحول المحرر الرسمي لمبدأ الثبوت بالكتابة مباشرةً، لأن المحرر الرسمي

(١) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيله إسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص٩٩.

باختلال شرط منه يتحول إلى محرر عادي إذا تم التوقيع عليه، والمحررات العادية حجة في الإثبات القضائي وبالتالي لا تصلح لأن تكون كتابة في مبدأ الثبوت بالكتابة، والمحرر الذي يصلح لأن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة هو المحرر الرسمي أو العادي الذي أشار للواقعة المدعى بها، والمراد إثباتها بالكتابة، ولم يوقع عليه الخصم، أو المحرر الرسمي أو العادي الذي لم يتضمن بعض العناصر الجوهرية للتصرف المراد إثباته بالكتابة كالمحرر الرسمي أو العادي الذي لم يتضمن على الثمن أو المبيع في عقد البيع.

ولا يشترط أن تكون كل المحررات التي تشير إلى الواقعة محررات لا تصلح للإثبات الكامل، فيمكن أن يكون المحرر الرسمي أو العادي صالحاً للإثبات الكامل لواقعة أخرى غير الواقعة التي اشترط النظام إثباتها بالكتابة، ويشير مجرد إشارة على الواقعة التي ينبغي إثباتها بالكتابة، فيُعدُّ مثل هذا المحرر دليلاً كاملًا للواقعة الأخرى ويُعدُّ مبدأ الثبوت بالكتابة بالنسبة للواقعة التي ينبغي إثباتها بالكتابة والتي أشار إليها هذا المحرر لأنها تعتبره أمراً راجحاً[1]، ومن هذه النقطة أيضاً يتوصل الباحث إلى أن التصرفات التي يُشترط في إثباتها الكتابة الرسمية لا يمكن إثباتها بمبدأ الثبوت بالكتابة لأن هذا يتعذر عمليًّا.

(١) الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة، منصور عبد السلام الصرايرة، مهند عزمي مسعود أبو مغلي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد (٢٨) العدد (٩)، الصفحات ٢٠٤٥، ٢٠٧٢، ٢٠١٤م.

الفرع الثاني: المحررات التي تشير إلى الواقعة ولم يكن ممكناً أن تكون دليلاً كاملاً:

مثل هذه المحررات لا تصلح أن تكون دليلاً كاملاً في الإثبات حتى مع استيفاء كل شروطها، ولا يعني ذلك أن تكون هذه المحررات محررات عادية غير معدة للإثبات، فيمكن أن تكون هذه المحررات محررات رسمية لكن الضابط المميز لها أنها لا يمكن أن تكون دليلاً كاملاً على ما اشتملت عليه من كتابة، وينبغي أن تشتمل على الواقعة التي تجعل ما ينبغي إثباته بالكتابة أمراً راجحاً؛ ويمكن أن تكون الإشارة في الكتابة على الواقعة التي ينبغي إثباتها بالكتابة إشارة إيجابية، والمثال على الإشارة الإيجابية الرسالة التي يبعثها شخص إلى آخر يذكر فيها واقعة إيجابية كبيع أو إيجار، فمثل هذه الواقعة المكتوبة في المحرر تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود العقد الذي أشارت إليه[1].

وقد تشير الكتابة إلى الواقعة المراد إثباتها إشارة سلبية وتتحقق الإشارة السلبية في حالتين، الحالة الأولى بما يخالف الواقعة المراد إثباتها أن تثبت الكتابة واقعة عكس الواقعة المراد إثباتها، ومثال ذلك محاولة المدين إثبات سداد الدين الذي تنشغل به ذمته بمحرر، ويتضح أن

(١) الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة، منصور عبد السلام الصرايرة، مهند عزمي مسعود أبو مغلي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد (٢٨) العدد، ٩ الصفحات ٢٠٤٥، ٢٠٧٢، ٢٠١٤م.

هذا المحرر مزور، فإن هذا المحرر المزور يصلح لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة تجعل انشغال ذمة المدين بالدين أمرًا راجحًا، والحالة السلبية الثانية التي تشير إلى أن الكتابة تجعل من إثبات الواقعة أمرًا راجحًا هي عدم ذكر ما كان يجب ذكره رغم أنه يذكر عادة، ومثال ذلك ذكر أموال المورث كاملة، وعدم ذكر دين له تنشغل به ذمة مدين ما، فإن الكتابة في هذه الحالة تجعل سداد المدين لدينه أمرًا راجحًا وتصلح مثل هذه الكتابة لتحقيق مبدأ الثبوت بالكتابة[1].

الفرع الثالث: المحررات التي لا تشير إلى الواقعة المراد إثباتها ولكن يمكن استنباطها منها:

الأصل أن الورقة التي لا تشير للواقعة لا يمكن أن تجعل من الواقعة التي لم تُشِر إليها أمرًا راجحًا في الإثبات، لكن يتحقق ذلك إذا ما أدت الكتابة في الورقة إلى إثبات أمر يترتب عليه أن تكون الواقعة التي اشترط في إثباتها الكتابة أمرًا راجحًا، والمثال على ذلك ورقة شطب الرهن فإذا تم إثبات شطب الرهن بموجب محرر فإن هذا المحرر يُعدُّ بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة لوفاء الدين بالنسبة للمدين[2].

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٤٤٢.

(٢) مبدأ الثبوت بالكتابة وفقاً لأحكام قانون البينات الأردني، فرح ناصر النوايسة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن ٢٠٢٠م، ص٤٠.

ويرى الباحث أن مثل هذه الكتابة إنما هي قرينة، لأن القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المنظم من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وتعتبر القرائن أدلة غير مباشرة لأن الإثبات لا ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها بل ينصب الإثبات على واقعة أخرى قريبة يترتب على إثباتها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها وذلك بحكم العقل والمنطق[1]، وقد نص نظام الإثبات السعودي في المادة (٨٤) منه على القرائن، ونص أيضاً على أنها تعتبر دليلًا كاملًا في الإثبات وذلك على النحو التالي: «القرائن المنصوص عليها شرعاً أو نظاماً تغني من قررت لمصلحته عن أي طريق آخر من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض دلالتها بأي طريق آخر؛ ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، ووفقاً لهذا النص نجد أن النظام جعل من القرائن طريقاً من طرق الإثبات يُغني عن أي طريق إثبات آخر، وهذا الإطلاق في النص قد يتعارض مع ما اشترط النظام إثباته بالكتابة، ولم ينص النظام السعودي على استثناء الإثبات بالكتابة عن عموم النص المذكور، بينما نص على ذلك القانون المصري في المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري وذلك على النحو التالي: «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود».

(١) الإثبات في المواد المدنية والتجارية د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص، ١٨٣.

ونصُّ القانون المصري في هذا الشأن واضح بأن لا يتم الإثبات بالقرائن في ما اشترط القانون لإثباته بالكتابة، لأن القرينة وسيلة إثبات مستقلة، ولا يمكن أن تعتبر القرينة بديلاً للإثبات بالكتابة في التصرفات التي يشترط النظام إثباته بالكتابة، لهذا وجود نص في نظام الإثبات السعودي يمنع الإثبات بالقرائن فيما اشترط النظام إثباته بالكتابة أمر مناسب وفق رؤية الباحث، وبالتالي يرى الباحث أن المحررات التي لا تشير إلى الواقعة التي اشتُرط في إثباتها الكتابة لا تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة إنما هي قرينة.

الخاتمة

الكتابة من طرق الإثبات التي تحفظ الحقوق بشكل كبير وتوفر قدرًا كبيرًا من الموثوقية لدى الخصوم بمزاياها الكبيرة التي يُعدُّ أبرزها الضبط والتحديد للبيانات الثابتة عن طريق الكتابة، ولكن مما يترتب على الأخذ بطريق الكتابة طريقًا وحيدًا للإثبات من عيوب، هو عدم تحقيق العدالة بين الخصوم والإسهام في ضياع الحقوق، لهذا نصت القوانين على مبدأ الثبوت بالكتابة من ضمن طُرق الإثبات التي يمكن من خلالها تجاوز الآثار غير المقبولة للكتابة، ومن خلال البحث في مبدأ الثبوت بالكتابة توصلت لعدد من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

النتائج:

١. عدم تمييز نظام الإثبات السعودي بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية في الإثبات عن طريق الكتابة.

٢. مبدأ الثبوت بالكتابة في النظام السعودي، يصلح لإثبات التصرفات القانونية والوقائع القانونية التي يُشترط في إثباتها أن يكون عن طريق الكتابة.

٣. عدم تحديد أجل محدد للاتفاق على مخالفة القواعد الموضوعية في نظام الإثبات السعودي.

٤. تعدد البدائل التي يمكن للخصم من خلالها إثبات ما اشترط لإثباته بالكتابة مثل «الإقرار القضائي، واليمين الحاسمة، ومبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر».

٥. تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة في المادة (٥١/ ٢) من نظام الإثبات السعودي لا يتفق مع ما نصت عليه المادة (٥١/ ١) من نظام الإثبات.

٦. يتركب مبدأ الثبوت بالكتابة من عنصرين الأول الكتابة والثاني الوسيلة التي تعزز الكتابة، وقد تم تعريفه عند أغلب شُراح القانون من خلال عنصره الأول.

٧. إذا كان المحرر كافيًا لإثبات ما اشتُرط لإثباته الكتابة فإنه يُغني عن اللجوء للإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر.

التوصيات:

١. أوصي بتعديل نص المادة (٦٦/ ١) من نظام الإثبات السعودي لعام ١٤٤٣هـ لتصبح كالتالي: «يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف **مدني** تزيد قيمته على (مائة ألف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة».

٢. أوصي بالنص في نظام الإثبات على أن يكون الإثبات عن طريق مبدأ الثبوت بالكتابة خاصاً بالتصرفات الرضائية دون التصرفات الشكلية.

٣. أقترح على المنظم السعودي تعديل نص المادة (٧/ ٢) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات السعودي لعام ١٤٤٤هـ لتصبح على النحو

التالي: «للخصوم الاتفاق على قواعد محددة في الإثبات بعد قيام النزاع وإلى ما قبل قفل باب المرافعة الختامية، وذلك بمذكرة تقدم إلى المحكمة».

٤. أوصي بتعديل الفقرة الثانية من المادة (٥١) من نظام الإثبات السعودي لتأتي على النحو التالي: «مبدأ الثبوت بالكتابة: طريق من طُرق إثبات التصرفات المدنية التي يشترط النظام إثباتها عن طريق الكتابة، ويتركب من عنصرين: الأول: كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الاحتمال، والثاني: أي وسيلة إثبات أخرى».

٥. أوصي بتعديل نص المادة (٨٤) من نظام الإثبات السعودي ليضاف لها التالي: «لا يجوز الإثبات بالقرائن في الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة».

المصادر والمراجع

١. **أثر الكتابة في إثبات الحقوق**، عبد العزيز سعد الدغيثر، مجلة العدل العدد (٤٢)، ١٤٣٠هـ.

٢. **أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة**، د. محمد نصر محمد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٣. **أسس الإثبات المدني**، د. محمود عبد الرحيم الديب، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤م.

٤. **أسس البلاغة**، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري جار الله (ت ٥٣٨هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٥. **أحكام التوقيع الإلكتروني**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، صابر محمد محمد سيد، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بأسيوط، العدد (١٨)، الجزء ٤، ٢٠٠٦م.

٦. **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، د. نبيل إبراهيم سعد، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥م.

٧. **الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة**، منصور عبد السلام الصرايرة، مهند عزمي مسعود أبو مغلي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد (٢٨)، العدد (٩)، ٢٠١٤م.

٨. **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، أ د. نبيلة إسماعيل رسلان، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

٩. **البحر المحيط في التفسير**، محمد بن يوسف، الشهير بأبي حيان الأندلسي (ت٧٤٥هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٠. **القاموس المحيط**، مجد الدين أبو طاهر محمد يعقوب الفيروزآبادي، (ت ٨١٧) مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

١١. **القانون التجاري**، د. محمود سمير الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.

١٢. **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، د. خالد بن عبد العزيز الرويس، د. رزق بن مقبول الريس، مكتبة الشقري، الرياض، الطبعة السادسة، ١٤٣٦هـ.

١٣. **النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام**، د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.

١٤. **النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام**، د. نبيل إبراهيم سعد، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤م.

١٥. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام**، د. عبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٨م.

١٦. **دروس في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، د. لاشين محمد يونس الغاياتي، جامعة الأزهر.

١٧. **رسالة الإثبات**، أحمد نشأت، الجزء الثاني، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.

١٨. **شرح قواعد الإثبات الموضوعية - دراسة مقارنة**، د. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

١٩. **شرح نظام الإثبات**، إعداد مركز البحوث بوزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الإصدار الأول، ١٤٤٦هـ-٢٠٢٤م.

٢٠. **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الجزء الثاني، د. يحيى ياسين محمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

٢١. **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، د. محمد حسام محمود لطفي، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٦م.

٢٢. **كتاب نظام الإثبات في الفقه الإسلامي**، عوض عبد الله أبو بكر، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد (٦٣).

٢٣. **مبدأ الثبوت بالكتابة وفقاً لأحكام قانون البينات الأردني**، فرح ناصر النوايسة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠٢٠م.

٢٤. **مبدأ الثبوت بالكتابة في قانون البينات - دراسة مقارنة**، سهير أحمد أمين محمد طوباسي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، عمان، ١٩٩٦م.

٢٥. **مدى حجية التوقيع على بياض في قانون البينات الأردني**، أنيس منصور خالد المنصور، عوض أحمد محسن الزعبي، جامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد (٢٥)، العدد (٢)، ٢٠١٣م.

٢٦. **مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية**، د. عبد الله مبروك النجار، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.

٢٧. **معجم اللغة العربية المعاصرة**، الجزء الأول، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب للطباعة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٢٨. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري الإفريقي (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٢٩. **موجز أصول الإثبات**، د. أشرف جابر سيد، دار النهضة العربية، مصر.

٣٠. **نظرية القانون**، د. محمد حسين منصور، ٢٠٠١م.

القوانين واللوائح:

٣١. **الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات السعودي**، الصادرة بموجب قرار وزير العدل رقم (٩٢١) وتاريخ ١٦ ربيع الأول ١٤٤٤هـ.

٣٢. **نظام الإثبات السعودي**، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٣) وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٤٣هـ.

٣٣. **قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية لدولة الإمارات**، ٢٠٢٢م.

٣٤. **نظام التعاملات الإلكترونية السعودي**، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ١٨) وتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

٣٥. **قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري**، ١٩٦٨م.

٣٦. **قانون البينات الأردني رقم (٣٠)**، ١٩٥٢م.