المجلة العربية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
Arab Journal for Humanities and Social Sciences

Impact factor isi 1,304

العدد التاسع عشر / الجزء الأول حزيران 2023

# "القيود الواردة على الشهادة في نظام الإثبات السعودي"

## دراسة تحليلية

# Restrictions of Testimony in Saudi Evidence Law

د. دينا إسماعيل محمد أبوزيد.

أستاذ مساعد في القانون المدني.

جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية.

(1444هـ -2023م)

Dr. Dina Esmaeil Mohammed Abuzaid.

Assistant Professor in Civil Law.

Faculty of Law, King Abdulaziz University.

Jeddah, Saudi Arabia.


ISSN: 2709-5312

**المخلص.**

إن حداثة نظام الإثبات السعودي بما تضمنه من أحكام مستحدثة يعد دافعًا لمناقشة التعديلات التي طرأت في الشهادة كوسيلة إثبات، وحيث أن نطاق تطبيق هذه الأحكام يمتد إلى جميع النزاعات المدنية والتجارية والعمالية، فكان لزامًا تحليل الأحكام القانونية المتعلقة بالقيود التي وردت على الشهادة في النظام السعودي؛ حيث انتقل النظام من جواز الإثبات بالشهادة إلى الجواز الاستثنائي ثم إلى المنع الكلي للإثبات بالشهادة. تناولت هذه الورقة تحليل هذه الأحكام بتقسيم البحث إلى مبحثين أساسيين. في المبحث الأول، تم التطرق إلى مفهوم الشهادة ومشروعيتها وحجية الشهادة في النظام السعودي، بينما تناول المبحث الثاني القيود الواردة على الشهادة فيتطرق إلى الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، والحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهادة، والحالات الاستثنائية لقبول الشهادة. خلصت هذه الدراسة إلى عدد من التوصيات كضرورة النص على الشروط المتعلقة بأحكام حالات الجواز والمنع والاستثناء كالنص على شروط تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة والموانع الأدبية والمادية والنظر في استبعاد المانع الأدبي من الاستثناءات التي تجيز الإثبات بالشهادة.

**الكلمات المفتاحية: نظام الإثبات، الشهادة، نطاق الشهادة، البينة، وسائل الإثبات، حجية الشهادة.**

**Abstract.**

The novelty of Saudi Evidence Law, with its updated provisions, is a motive for discussing the amendments that have been occurred in the testimony as a means of proof. Further, since the range to apply these provisions is to all civil, commercial and labour disputes; thus, analysing legal provisions related to restrictions of testimony in Saudi Evidence Law is necessary, since the law moved from the permissibility of proof by testimony to the exceptional

permissibility, and, then, to the total prohibition of proof by testimony. This paper addresses this analysis in two main sections: In the first section, it discusses the concept of testimony, its legitimacy, and the authenticity of testimony in Saudi law; while the second section discusses restrictions of testimony. This study concluded with a number of recommendations. For example, the need to analyse provisions in case of permission, prohibition, and exception situations of testimony, such as provisions of the principle of permanence in writing, literary and material impediments. Moreover, this paper recommends the exclusion of literary impediments that allow proof of testimony as an exception.

**Key Words: evidence law, testimony, limit of testimony, evidence, means of proof, authenticity of testimony.**

## المقدمة

إن نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية والتي أولتها الأنظمة القانونية هذه الأهمية نظرًا لأنها من الأكثر تطبيقًا في الحياة العملية، وذلك لأن الحق غير المثبت لصاحبه، دليل عليه ليست له قيمة ويصبح كالعدم.[1] وحيث أن الشهادة كانت تعد من أقوى الأدلة في الماضي، خصوصًا، عندما لم تكن الكتابة واسعة الانتشار، وكان العلم بالأخبار ينتقل بالرواية واللسان، فاستأثرت الشهادة بقوة حجية بين وسائل الإثبات لإثبات جميع الوقائع والتصرفات القانونية.[2] ومن المتفق عليه أن حجية الشهادة كانت في كافة

[1] السنهوري، عبد الرازق. (2003). *الوسيط في شرح القانون المدني. ج2، نظرية الالتزام بوجه عام*. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف، ص12.
[2] المرجع السابق، ص290.

الحقوق والمنازعات، فمتى توافرت شروطها، وتحقق نصابها، وسلمت من أوجه الطعن فيها التزم القاضي بالأخذ بها. [3]

مع انتشار الكتابة أصبح للكتابة الأولوية في الإثبات، وحَّدَت القوانين من حجية الشهادة في بعض التصرفات القانونية، لذلك فمعظم التشريعات المقارنة لا تجيز الإثبات بها في جميع التصرفات. كما قيدت حجية الشهادة على خلاف الكتابة التي يعتد بحجيتها طالما لم ينكرها الخصم أو يطعن فيها بالتزوير. فأصبحت الكتابة ذات حجية ملزمة، أما الشهادة فذات حجية غير ملزمة، وباتت من الوسائل التي تخضع لتقدير القاضي فله أن يأخذ بها إن اقتنع بها أو أن يهدرها في حال الشك بها.[4] وذلك لما قد تنطوي عليه الشهادة من اعتماد على أمانة الشاهد وذمته وما قد يتعرض له من نسيان أو قول منافٍ للحقيقة كشهادة الزور.[5]

تشهد المملكة العربية السعودية تطورًا ملموسًا في الأنظمة التشريعية خلال السنوات الأخيرة، فقد صدر مؤخرًا نظام الإثبات بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 1443/5/26هـ لينظم وسائل الإثبات فيما يتعلق بالمعاملات المدنية والتجارية. كما مهدت الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ 1444/4/3هـ في المادة الثالثة امتداد اختصاص النظام على منازعات الأحوال الشخصية والعمالية. ومن الملاحظ أن النظام وحد الاجتهاد في اختيار القواعد الفقهية المتعلقة بنظرية الإثبات العامة، ووسائل الإثبات، التي كانت أحكامها موزعة بين نظام المرافعات الشرعية[6]، ونظام المحاكم التجارية[7]، ونظام التعاملات الالكترونية[8]. أجاز النظام على غرار التشريعات القانونية المقارنة الإثبات بشهادة الشهود على نحوٍ مقيد،

[3] محمد هاشم، محمود. (1988). *القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية*. الطبعة الثانية، الرياض، المملكة العربية السعودية: مطبوعات النشر العلمي بجامعة الملك سعود، ص 296.

[4] المرسي، متولي وسليمان، إيمان. (2018). *قواعد الإثبات في النظام القانوني السعودي والقانون المقارن -الإثبات التقليدي، الإثبات الالكتروني -*. الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار الإجادة، ص 75.

[5] المرجع السابق.

[6] نظام المرافعات الشرعية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) وتاريخ 1435/1/22هـ.

[7] نظام المحاكم التجارية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (511) وتاريخ 1441/8/14هـ.

[8] نظام التعاملات الالكترونية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) وتاريخ 1428/3/8هـ.


ISSN: 2709-5312

وليس على إطلاقه كما كان معمول به سابقًا وفق نظام المرافعات الشرعية، وقد وردت هذه القيود على سبيل الحصر في المواد (66-68) من النظام.

**مشكلة البحث:** إن مشكلة البحث تتمثل في تفنيد القيود التي وردت على الشهادة كوسيلة للإثبات في النظام السعودي والتي لم يتم العمل بها سابقًا وفق نظام المرافعات الشرعية، وتحليل المفاهيم والمبادئ المتعلقة بالشهادة، وإيضاح الآثار المترتبة على هذه القيود، إذ أن النظام ترك مجالاً للاستثناءات النظامية والاتفاقية على هذه القيود لتحديد نطاق الإثبات بالشهادة.

**أسئلة البحث:** يتفرع من المشكلة البحثية تساؤل رئيسي وهو:

كيف تبنى النظام السعودي القيود الواردة على الشهادة من حيث الأصل والمنع والاستثناء؟

كما يتفرع عددًا من الأسئلة الفرعية:

ما هي حجية الشهادة في النظام السعودي؟

ما هي أحكام الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والتي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة؟

ما هي أحكام الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة؟

هل القواعد المنصوص عليها في نظام الإثبات المتعلقة بنطاق قبول الشهادة للإثبات كافية؟

**أهداف البحث:** يهدف البحث إلى تحقيق كلاً من:

أولاً: معرفة الأحكام العامة للشهادة من تعريفها ومشروعيتها.

ثانيًا: تحديد مدى حجية الإثبات بالشهادة في النظام السعودي.

ثالثًا: تعيين وتقييم الحالات الاستثنائية التي أوردها نظام الإثبات السعودي للإثبات بالشهادة.

رابعًا: دراسة أحكام الحالات التي وردت في نظام الإثبات السعودي بين جواز الإثبات بالشهادة وبين منع الإثبات بالشهادة.

**أهمية البحث:** تكمن الأهمية في حداثة نظام الإثبات وتطرقه لأحكام قانونية مستجدة لم تتطرق لها الأنظمة السابقة في المملكة العربية السعودية فيما يتعلق بأحكام الشهادة، وحيث أن نطاق تطبيق النظام سيكون في النزاعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية، فإن إرساء المفاهيم القانونية والتحليل القانوني أصبح ضرورة، وذلك لما للقيود الواردة على الشهادة من أثر على قصر الإثبات على وسائل أخرى واستبعاد وسيلة كانت تشهد تطبيقًا قضائيًا واسعًا.

**منهجية البحث:** تعتمد الدراسة بشكل رئيسي على المنهج التحليلي كما اعتمدت على المنهج الاستقرائي والمقارن كمناهج مساندة؛ لأن الموضوع يستلزم استقراء النصوص القانونية وتحليل الأحكام الواردة المتعلقة بمحل الدراسة في نظام الإثبات والأدلة الإجرائية لنظام الإثبات السعودي. كما سيعرج البحث على بعض القوانين العربية المقارنة كالقانون المصري والأردني والإماراتي والكويتي للوقوف على توجه المنظم السعودي وبما يخدم المنهجية التحليلية خصوصًا حيال المفاهيم حديثة التطبيق في النظام السعودي والتي لم يسبق الاستدلال بها في أي نظام سعودي آخر.

**الدراسات السابقة:** لا توجد دراسة ذات علاقة مباشرة بموضوع البحث نظرًا لحداثة نظام الإثبات السعودي الصادر عام 1443هـ، وعدم تطبيق القيود الواردة على الشهادة في أحكام الإثبات السابقة الواردة في نظام المرافعات الشرعية السعودي أو نظام المحاكم التجارية.

**تقسيم البحث:** قسمت الورقة إلى مبحثين وتم تقسيم كل مبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

**المبحث الأول:** ماهية الشهادة ومشروعيتها:

المطلب الأول: تعريف الشهادة.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة.

المطلب الثالث: حجية الشهادة في النظام السعودي.

**المبحث الثاني:** نطاق الإثبات بالشهادة والقيود الواردة عليه:

المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل.

المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً.

المطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

## المبحث الأول: ماهية الشهادة ومشروعيتها

الشهادة ذات أهمية في جميع الأنظمة القانونية لأنه كثيرًا ما كانت تقوم بدور الدليل بمفردها دون أن يساندها دليل آخر.[9] لإيضاح دور الشهادة ومكانتها كان لزامًا تباحث ماهيتها ابتداءً، فقد قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي: المطلب الأول: تعريف الشهادة، والمطلب الثاني: مشروعية الشهادة، والمطلب الثالث: حجية الإثبات بالشهادة في النظام السعودي.

### المطلب الأول: تعريف الشهادة

[9] محمد، نصر محمد. (2012). *أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة*. الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد، ص 95.

يتضمن تعريف الشهادة التطرق إلى تعريفها اللغوي، والتعريف الاصطلاحي، والتعريف القانوني لها كالآتي:

**أولاً: التعريف اللغوي للشهادة:**

الشهادة في اللغة هي: خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا. وقولهم: أشهد بكذا أي أحلف. وشهد الشاهد عند الحاكم أي بين ما يعلمه أو يظهره. وشهد فلان على فلان بحق فهو شاهد. والمشاهدة: المعاينة.[10]

**ثانيًا: تعريف الشهادة اصطلاحًا:**

تعددت تعريفات الفقهاء للشهادة شرعًا، فقد تم تعريفها بتعاريف مختلفة لكنها جميعًا تتفق في المعنى. قد عرف **الأحناف** الشهادة بعدة تعريفات منها ما جاء في شرح فتح القدير بأن الشهادة هي: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"[11]، ويخرج بذلك الإخبار الكاذب وشهادة الزور. كما عرف **المالكية** الشهادة بعدة تعريفات منها: "إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبتُّ الحكم"[12]، وعرفها **الحنابلة** بأنها: " حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه، وهي الإخبار بما علمه –الشاهد– بلفظ خاص وهو أشهد أو شهدت بكذا"[13]. من التعريفات الواردة لدى **الشافعية** ما جاء في البيان، حيث جاء فيه بأن الشهادة هي: " إخبار صادق قاطع عما شوهد، وعلم بلفظ الشهادة لإثبات حد أو حق لغيره على آخر في مجلس القضاء أو نحوه ولو بلا دعوة "[14].

**ثالثًا: تعريف الشهادة في القانون:**

[10] ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل. (1984). *لسان العرب*. ج3، بيروت، لبنان: دار صادر، ص 239.
[11] السيوايسي، كمال الدين، والحنفي، ابن الهمام. (1970). *فتح القدير على الهداية*. ج7، القاهرة، مصر: مصطفى البابي الحلبي، ص364.
[12] الدسوقي، محمد بن أحمد. (2006). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. ج4، بيروت، لبنان: دار الفكر، ص165.
[13] البهوتي، منصور بن يونس. (1983). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. ج6، بيروت، لبنان: عالم الكتب، ص 404.
[14] الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني. (2000). *البيان في مذهب الامام الشافعي*. مجلد 13،جدة، المملكة العربية السعودية: دار المنهاج، ص267.

اكتفى المنظم السعودي كبقية التشريعات المقارنة[15] بتنظيم الشهادة وتحديد نطاقها وشروط قبولها وحجيتها وإجراءاتها تاركًا مسألة تعريفها للفقه. وللشهادة في الفقه القانوني تعريفات عدة تختلف في ألفاظها ولكنها تتفق في مضمونها.

عرفت الشهادة بأنها: "إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره"[16]. كما عرفت على نحو مشابه بأنها: "إخبار الشاهد بما يعلمه من حق لغيره على غيره لدى مختص على وجه الشهادة"[17]. بينما عرفها البعض الآخر بأنها: "ما يدلي به في مجلس القضاء شخص من غير أطراف الخصومة بعد حلف اليمين بما يشاهده شخصيًا أو سمعه مباشرة عن وقائع أمر إجراء الإثبات باستجلاء الحقيقة فيها"[18] .

وبمقارنة التعريف الاصطلاحي للشهادة في الشريعة الإسلامية وما جرى القول به من قبل بعض اتجاهات الفقه القانوني نجد أن هناك أوجه للاتفاق والاختلاف. يتفق الفقه القانوني مع فقهاء الشريعة على أن الأصل أن تؤدى الشهادة شفاهةً، وأن تؤدى أمام مجلس القضاء، بينما يختلفون في اشتراط اليمين قبل أداء الشهادة. اتجه المنظم السعودي بناء على المادة (2/74) من نظام الإثبات إلى منح القاضي سلطة تقديرية بتحليف الشاهد عند ريبته أو ما تتضمنه الدعوى من ظروف تستدعي تحليف الشاهد. وبذلك يتجه المنظم السعودي حديثًا إلى ما اتجه إليه تعريف الفقه القانوني والتشريعات العربية المقارنة،[19] وإن كانت المسألة ليست وجوبية بل بناء على السلطة التقديرية للقاضي على خلاف موقف أغلب التشريعات المقارنة. نرى أنه من

---

15 انظر قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري رقم 25 لسنة 1968م، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي الصادر بالمرسوم رقم39 لسنة 1980، قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي 10 لسنة 1992، قانون البينات الأردني الصادر برقم 30 لسنة 1952.

16 مرقس، سليمان. (1998). *الوافي في شرح القانون المدني: أصول الإثبات وإجراءاته: الأدلة المقيدة*. ج13، بيروت، لبنان: المنشورات الحقوقية، صادر، ص15.

17 آل خنين، عبد الله. (2012). *الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية*. ج1، الرياض، المملكة العربية السعودية: دار ابن فرحون، ص 597.

18 أبو الوفا، أحمد. (2015). *الإثبات في المواد المدنية والتجارية*. الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، ص151.

19 انظر مادة (68) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، ومادة (44) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ومادة (41) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي، ويفهم نفس المعنى من خلال المادة (32) من قانون البينات الأردني لكن لم ينص صراحة على وجوب تحليف الشاهد عند أداء الشهادة.

الإيجابي أن يعود التقدير إلى القاضي في تحليف الشاهد، وذلك لأنه ليس الأصل في الشهادة حلف اليمين وإن كان لترسيخ الظن بمصداقية الشاهد في بعض الأحوال وتكوين قناعة القاضي. يلاحظ أن هذا مخالف لما كان معمول به في نظام المرافعات الشرعية سابقًا حيث لم تتعرض الأحكام الخاصة بالشهادة في النظام إلى مسألة تحليف الشاهد.

## المطلب الثاني: مشروعية الشهادة

يستدل على مشروعية الشهادة في الإثبات بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، لما للشهادة من أهمية في إظهار الحقوق أمام القضاء.

**أولاً: القرآن الكريم:** قد ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب ففي قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾[20]، وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[21]. ووجه الدلالة هو أن الله سبحانه وتعالى أقرَّ الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في الحقوق المالية وغير المالية والحدود.[22]

**ثانيًا: السنة النبوية:** وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الشهادة منها ما رواه الأشعث بن قيس، رضي الله عنه، قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: "شاهداك أو يمينه"[23].

---

[20] سورة البقرة، الآية 282.
[21] سورة الطلاق، الآية :2.
[22] نصرة، ريم. (2018). الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية. *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)*، مج. 32. ع.11، 2153-2188، ص2159. مسترجع من: https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/7_DiZMgCz.pdf.
[23] البخاري، أبو عبد الله محمد بن المغيرة. (2001). *صحيح البخاري*. ج3، بيروت، لبنان: دار طوق النجاة، ص 143 ، رقم الحديث 2515.

**ثالثًا: الإجماع :** فقد اجتمع أهل العلم على مشروعية الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات وبأنها حجة شرعية ودليل للقضاء، ولا خلاف بين الأئمة في ذلك.[24]

**رابعًا: المعقول:** أن الحاجة تستدعي للشهادة لما يحصل من تجاحد بين الناس وأن الحقوق تبنى على المشاحاة فيستند إلى الشهادة لحماية حقوق الأفراد.[25]

## المطلب الثالث: حجية الإثبات بالشهادة في النظام السعودي

إن التطرق إلى الشهادة كوسيلة إثبات يستدعي التطرق إلى خصائصها وهي أربعة أنها حجة غير ملزمة، وحجة غير قاطعة، ومقيدة، ومتعدية.[26] سيتم التطرق لها كالتالي:

### أولاً: الشهادة حجة غير ملزمة

أجازت المادة (76) من نظام الإثبات السعودي للقاضي سلطة تقديرية في تقدير قيمة الشهادة والأخذ بها أو اجتزاء بعضها وطرح بعضها الآخر في حال اختلاف شهادة الشهود طالما لم يؤدي هذا الاختلاف إلى التناقض. إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي لدليل على عدم إلزامية الشهادة، فتظل للمحكمة تقدير قيمة الشهادة بناء على ظروف الدعوى وإدلاء الشاهد لشهادته. كما قد أيدت الفقرة الثانية من المادة (79) من النظام أن للمحكمة تقدير عدالة الشاهد وأصبحت مسألة تقدير العدالة تقدرها المحكمة حسب ظروف الدعوى دون حاجة إلى مزكيين كما كان العمل سابقًا وفق نظام المرافعات الشرعية.

---

[24] البهوتي، مرجع سابق، ص404. انظر عوض محمود بني ياسين، زكريا. (2018). نصاب الشهادة في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأموال في الفقه الإسلامي. *مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا*، 33(4)، 2320-2369، ص2327. doi:10.21608/mksq.2018.30628. مسترجع من: https://mksq.journals.ekb.eg/article_30628_15bf8f6b5b36b2982e8c1119700ee92c.pdf.

[25] محمود أبو ليل، محمد، والمعايطه، عطا الله. (2012). شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الفقه الإسلامي والقانون الأردني. *دراسات (علوم الشريعة والقانون)*، 39(1)، 72-89 ،ص76. مسترجع من: https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/3148/6565.

[26] مرقس. مرجع سابق، ص16.

منحت الفقرة الثالثة من المادة (72) السلطة التقديرية للقاضي في استدعاء من تقدر أهمية سماع شهادته وذلك عندما تكون الشهادة منتجة ومتعلقة بالدعوى وكاشفة للحق، إلا أن هذا الاستدعاء لا يعني بضرورة الحال أن الشهادة في ذاتها ملزمة بل تخضع لأحكام النظام في عدم إلزاميتها ويعود تقدير حجيتها لقاضي الموضوع. من جانب آخر، إن لم يتحقق نصاب الشهادة فلا تستطيع المحكمة الوصول إلى قناعة موصلة للحكم القضائي بالاستناد إلى شاهد واحد، إلا إن تأيدت الشهادة ببينة أخرى ترى المحكمة كفايتها للإثبات مثل اليمين المتممة.[27]

**ثانيًا: الشهادة حجة غير قاطعة :**

معنى أن الشهادة حجة غير قاطعة أنها تقبل النفي بطرق إثبات أخرى منها شهادة مخالفة أو وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، وبهذا تختلف الشهادة عن الإقرار القضائي واليمين الحاسمة، إذ يعدان ذي حجية قاطعة.[28] وبذلك فإن الشهادة ليست من الوسائل التي تعفي الخصم من إثبات العكس.

تضمنت المادة (2/72) والمادة (2/81) من نظام الإثبات على أنه يجوز للمحكمة الإذن بسماع شهادة الشهود في الواقعة محل الإثبات، وأجازت المادة للخصم الذي ثبت ضده عن طريق الشهادة أن ينفي الواقعة القانونية بنفس الطريق الذي أثبت به أي بشهادة مضادة وذلك يعود للسلطة التقديرية للقاضي ناظر الدعوى. بينما كان النص في معرض المادة (72) في الدعاوى العادية، فقد تعلق النص في معرض المادة (81) على الدعاوى المستعجلة لسماع الشهادة، وفي الحالتين المذكورة قد اتجهت الأحكام القانونية في المادتين على اعتبار الشهادة وسيلة إثبات معتبرة إلا أنها غير قاطعة إذ يجوز إثبات عكسها لاحتمالية الكذب فيها كشهادة الزور والتعارض الذي قد تتعرض له للشهادة.

[27] مادة (105) من نظام الإثبات السعودي.
[28] المرسي، متولي وسليمان، إيمان. مرجع سابق، ص67.

**ثالثًا: الشهادة حجة مقيدة :**

تعد الشهادة حجة مقيدة أي لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال.[29] قد نص نظام الإثبات في المادة (65) على أنه: "يجوز ا لإثبات بشهادة الشهود مالم يرد نص يقضي بغير ذلك". كما أن الشهادة لا تجوز في حال كانت تعارض ما اشتمل عليه دليل كتابي أو اشترط النظام أن يكون مكتوبًا أو كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة وفق ما نصت عليه مادة (67) من النظام. بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة (4) من النظام إلى أنه في حال تعارضت وسيلة الإثبات مع أدلة أخرى كان للقاضي سلطة تقديرية لعدم الأخذ بها إن لم يتمكن القاضي من التوفيق بينهم. وبذلك تكون الشهادة مقيدة بقيود نظامية سواء وردت في نظام الإثبات أو أي نظام آخر.[30] ص

**رابعًا: الشهادة حجة متعدية :**

تعتبر الشهادة حجة متعدية أي أن ما يثبت عن طريقها يعد ثابتًا بالنسبة للكافة، وهي تختلف في ذلك عن الإقرار، الذي هو حجة قاصرة على المقر.[31] وقد نصت المادة (3) من نظام الإثبات على أن: "البينة حجة متعدية ، والإقرار حجة قاصرة". وحيث أن الشاهد يخبر بما شهده عن الواقعة محل الإثبات، فتثبت بذلك الواقعة عن طريق الشهادة على الغير. وفي ذلك تعرضت المادة (82) من النظام على أن الشاهد لا يضار بشهادته ووفرت الحماية القانونية له، لأن الشهادة ترتب آثار قانونية على الغير لا عليه.

## المبحث الثاني: نطاق الإثبات بالشهادة والقيود الواردة عليه

[29] مرقس. مرجع سابق، ص17.
[30] المرسي، متولي وسليمان، إيمان. مرجع سابق، ص68.
[31] المرجع السابق، ص67.

جعلت الشريعة الإسلامية للشهادة نطاق واسع فلم يتم تقييدها بحالات محددة لجواز الأخذ بها متى توافرت شروطها، بخلاف موقف التشريعات القانونية، والتي اتجه المنظم السعودي إلى تبنيها وفق نظام الإثبات السعودي، والذي تضمن قيودًا على الشهادة باعتبارها وسيلة إثبات مقيدة. حيث أجاز النظام الإثبات بالشهادة في غير الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بها، وحالات أجازها النظام على سبيل الاستثناء. سيتم إيضاح الفروقات بين الحالات السابقة خلال ثلاثة مطالب كالتالي: المطلب الاول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل، والمطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً، والمطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

## المطلب الأول: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة بحسب الأصل

بالرجوع إلى القواعد القانونية المنظمة للشهادة في نظام الإثبات السعودي، فإن الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، هي كلاً من: الوقائع المادية، والتصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب. وسوف يتم تناول هذه الحالات من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول : الوقائع المادية

على الرغم أن نظام الإثبات لم ينص صراحة على حالة إثبات الوقائع المادية مثل الأفعال الضارة أو الأفعال النافعة، بل نظم خلاف ذلك إجازة الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية في معرض المادة (66) من النظام، وذلك بالنص على: "يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على مائة ألف ريال أو ما يعادلها". قياسًا على القاعدة الفقهية الكبرى: " الأصل في الأشياء الإباحة"[32]، فإنه يمكننا استنتاج أن منع الشهادة مقيد بالتصرفات القانونية، حيث أن القاعدة بأنه " يجب العمل بالمطلق على إطلاقه إلا بدليل يدل

[32] الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي. (1985). *المنثور في القواعد الفقهية*. الطبعة الثانية، ج1، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، ص 176.

على تقييده"[33]. وعليه، فإن التقييد الوارد في معرض المادة لا ينطبق على الوقائع المادية بحال بل مقيد بالتصرفات القانونية التي لا تتم إلا بالإرادة المنفردة أو العقود.

تداركت المادة (69) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات اقتصار القيد الوارد على الإثبات بالشهادة على التصرفات القانونية دون الوقائع المادية حيث نصت المادة على أنه: "يجوز إثبات جميع الوقائع المادية بالشهادة، بما في ذلك الفعل الضار"[34]. تختلف الوقائع المادية عن التصرفات القانونية. في حين أن التصرفات القانونية هي "اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر نظامي معين"[35]، نجد أن الوقائع المادية هي كل حدث أو "واقعة يرتب عليها النظام أثر سواء كان حدوثها إراديًا أو غير إرادي"[36]. فإن الاستدراك الذي تم من خلال الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات هو استدراك تفصيلي كان لاستيضاح تحقق القيد من خلال النص صراحةً على أنه ورد على التصرفات القانونية لا الوقائع المادية.

تنقسم الوقائع المادية إلى وقائع طبيعية لا دخل لإرادة الإنسان فيها كالحريق والزلازل والجنون والولادة والوفاة[37]، وقد تكون وقائع اختيارية كالأعمال المادية التي تحدث بإرادة الإنسان كالبناء والغش والاحتيال والفعل النافع والفعل الضار[38]، ووضع اليد[39]، وإصابات العمل[40]، مثل إثبات هلاك المعقود عليه، وإثبات الرضا الضمني وعيوب الإرادة كالإكراه والتدليس.[41] فلا يتصور أن يستطيع المدلَّس عليه إعداد

---

33 العثيمين، محمد. (2009). *الأصول من علم الأصول*. جدة، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ص 44.

34 بالنظر إلى المادة (27) من قانون البينات الأردني، فإنه "يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية"، وبهذا نجد أن ما نص عليه القانون الأردني يتطابق مع ما تم النص عليه في الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات السعودي.

35 مادة (4/69) الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات.

36 مادة (5/69) الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات.

37 حيث نصت المادة (69) من نظام الإثبات على أن تقبل في حالتي الوفاة والنسب الإثبات عن طريق شهادة الاستفاضة استثناءً. انظر أيضًا: البكري، محمد عزمي. (2021). *الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية والمدنية في ضوء الفقه والقضاء*، القاهرة، مصر: دار محمود للنشر والتوزيع، ص 18.

38 المرجع السابق.

39 عرفه، السيد عبد الوهاب. (2009). *الإثبات في المواد المدنية: قواعد وأحكام عامة وأساسية*. القاهرة، مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص88.

40 السنهوري. مرجع سابق، ص327.

41 البكري. مرجع سابق، ص28-29.


ISSN: 2709-5312

الدليل الكتابي كوسيلة إثبات على أن الطرف الآخر قام بالتدليس عليه. فإن الشهادة في هذه الحالات أحد الوسائل المتاحة لتحقيق العدالة إذ يتعذر إعداد وسائل الإثبات كالدليل الكتابي.

كما أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية تعد من الأعمال المادية، ففي حين أن إنشاء الالتزام عمل قانوني فإن تنفيذه عمل مادي يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات. بضرب المثال على ذلك، فإن عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر يعدُّ تصرفًا قانونيًا ينطبق عليه القيد القيمي فيما يخص إثباته بالشهادة، بينما تنفيذ العقد كالالتزام برد العين المأجورة هو عمل مادي يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات بما فيها الشهادة.[42] إنما إن تضمن العقد ما يفيد الاستلام فإن هذا العمل المادي قد أثبت بالكتابة ولا يجوز نفي الكتابة إلا بالكتابة بناء على المادة (3/67) من نظام الإثبات.

كما نصت المادة (68) من نظام الإثبات على أنه: " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية: 2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...، 3-إذا ثبت أن المدعي فقد دليله الكتابي بسبب لا يد له فيه"[43]. وفي الحالتين المذكورة في معرض المادة (68) نجد أن الموانع المادية قد تنطوي على وقائع قانونية حيث أجاز المنظم إثباتها بالشهادة أو في حال فقدان الدليل الكتابي لسبب خارج عن إرادة المدعي وهو ما قد يكون بسبب وقائع مادية كالحريق أو السيول أو الإتلاف من الغير أو السرقة وخلافه على الرغم من إعداد الأطراف للدليل الكتابي.

بعض الحالات تنطوي على وقائع مركبة، ففي حين يكون جزء من الواقعة القانونية تصرف قانوني، يكون الجزء الآخر منها واقعة مادية، وبينما لم يجز نظام الإثبات اعتبار الشهادة وسيلة إثبات مطلقة فيما يختص

[42] المرجع السابق، ص34.
[43] يتفق هذا النص مع كل من مادة (30) من قانون البينات الأردني، ومادة (63) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، و مادة (41) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (37) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي، وسيتم التطرق إليه في المطلب الثاني من المبحث الثاني.

بالتصرف القانوني، فإن النظام في معرض الواقعة المادية أجاز الإثبات بالشهادة. مثال على ذلك، في حالة الشفعة القائمة على الجوار – التي تعد واقعة مادية –، وبيع العقار للمشفوع من الغير حيث يعد البيع بالنسبة للشفيع واقعة مادية، فإنه يجوز فيهما الإثبات بالشهادة لأنهما وقائع مادية، إلا أن طلب الشفعة هو تصرف قانوني يجب إثباته بالكتابة إن جاوز النصاب.[44] كذلك، فإن الحيازة تعد من الوقائع المادية لكنها إن انطوت على تصرف قانوني كإثبات أن المستأجر يحوز العين المأجورة فيجب إثبات عقد الإيجار لإثبات مشروعية الحيازة حسب قواعد الإثبات فيما يتعلق بالنصاب وطبيعة العقد.[45] في المملكة العربية السعودية يجب أن ينعقد عقد الإيجار الكترونيًا ولا يعتد بغيره كوسيلة لإثبات عقد الإيجار حيث يعد قيدًا نظاميًا على الإثبات بالشهادة.[46] لكن في حال نفي الحيازة كسبب للملكية فإن الحيازة كواقعة مادية تخضع لإثبات الحيازة وإثبات منع اكتساب الملكية بعقد الإيجار يخضع لجميع طرق الاثبات لأنها واقعة مادية.[47]

**الفرع الثاني: التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب**

يتفق ما توجه إليه المنظم السعودي مع التشريعات العربية المقارنة في إجازة إثبات الالتزامات التعاقدية والتصرفات القانونية بالشهادة كلما كانت قيمتها لا تتجاوز النصاب، إلا أنهم اختلفوا في طبيعة الالتزام وتفاوت قيمة النصاب.[48] بناء على المادة (1/67) من نظام الإثبات التي نصت على أنه: "يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مائة ألف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة". ويلاحظ من النص الشمولية لكل التصرفات القانونية سواء كانت تجارية أو مدنية.

---

44 السنهوري. مرجع سابق، ص316-317.
45 المرجع السابق، ص318.
46 قرار مجلس الوزراء رقم (131) وتاريخ 1435/4/3هـ بشأن إنشاء الشبكة الإلكترونية لخدمات الإيجار والذي تضمن فيه: "سادسًا: تكون عقود الإيجار المبرمة من خلال الشبكة التي وقعها عضو الشبكة خطياً أو إلكترونياً في حكم العقود الموثقة من حيث الإثبات والتنفيذ".
47 السنهوري. مرجع سابق، ص318.
48 انظر كلاً من المادة (28) من قانون البينات الأردني، ومادة (60) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، و مادة (39) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (35) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.


ISSN: 2709-5312

اتجهت القوانين المقارنة إلى حرية الإثبات في التصرفات التجارية التي من ضمنها الشهادة واقتصر التقييد القيمي للتصرفات القانونية على التصرفات المدنية دون التجارية، لأن مسألة حرية الإثبات في المعاملات التجارية تؤسس عادةً لما يوسم بالعمل التجاري من سرعة التعاملات التي تقوم على الثقة والائتمان بين التجار.[49] فإن كان الالتزام مختلطًا، بأن يكون تجاريًا من جانب، ومدنيًا بالنسبة للآخر، فيجب اتباع طرق الإثبات وفقًا لصفة كل طرف المراد الإثبات ضده، فتوجه وسائل الإثبات بالنسبة للطرف المدني مقيدة بالقيود النظامية، بينما يجوز التمسك بأي وسيلة إثبات في مواجهة الطرف التجاري.[50]

إن المنظم السعودي لم يتجه إلى ما توجهت إليه القوانين العربية المقارنة في اقتصار الحكم الجوازي للشهادة على التصرفات المدنية دون التجارية. نجد المنظم السعودي ضبط المسألة واتجه إلى شمولية القيد القيمي في جميع التصرفات القانونية مدنية كانت أم تجارية. على الرغم من أن المنظم كان قد اتجه للأخذ بمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية سواء التي تتم بإرادة منفردة أو إرادتين أو أكثر من خلال الاستناد إلى جميع وسائل الإثبات إلى جانب إتاحة المنظم اتفاق الإثبات بين الأطراف[51]، وذلك وفق المادة (2/38) من نظام المحاكم التجارية التي نصت على أنه: "لا يلزم لإثبات الالتزام شكل خاص، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك"، إلا أنه تم إلغاء هذه المادة بصدور نظام الإثبات الحالي.

كما يبرر التوجه الحديث لنظام الإثبات السعودي إذ من السهل تصور إمكانية اتفاق الأطراف على اتفاقية إثبات دقيقة تجيز لهم الإثبات بشهادة الشهود حتى في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة في التصرفات التجارية لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام وفق المادة (1/6) من النظام التي نصت على:

---

[49] الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد. (2021). *التعليق على قانون الإثبات*. ج2، الإسكندرية، مصر: دار الكتب والدراسات العربية، ص539.

[50] المرجع السابق.

[51] شلبي، عبد الحميد الديسطي عبد الحميد. (2021). إشكالات نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية مقارنة)، *مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الاسلامية*، ع. 85، 970-1057، ص1035. تم استرجاع الرابط: https://search.madumah.com/record/1151650.

"إذا اتفق الخصوم على قواعد محددة في الإثبات فتُعمِل المحكمة اتفاقَهم؛ ما لم يخالف النظام العام". وحيث أن هذه القاعدة لا تعد من النظام العام لأن قواعد وأحكام الإثبات الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز مخالفتها في حال وجود اتفاقية إثبات بين الخصوم تنص على خلاف ذلك، لأنها تتعلق بمصالح الخصوم. كما نرى أن الاتجاه إلى اعتبار شمولية التصرفات القانونية مدنية كانت أو تجارية يعود إلى اعتبار الشهادة طريق إثبات مقيد وليس مطلق كالكتابة، نظرًا لخطورة التصرفات القانونية والتبعات النظامية التي تترتب عليها. عليه، فإن المنظم السعودي سعى إلى استدراك ما قد يشوب الشهادة من إشكالات وطعون في الشهادة موضوعًا أو ما قد يوجه من طعن في الشاهد وتمسك بالكتابة.

بالرجوع إلى مفهوم التصرفات القانونية فإنه يقصد بها كما وضحت المادة (4/69) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات أنها "اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر نظامي معين" فإن هذا الأثر عمومًا ينعكس في صورة إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انقضاءه، إلا أن المادة (2/66) من نظام الإثبات نصت على: "لا تقبل شهادة الشهود في إثبات وجود أو انقضاء التصرفات الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". مما يستدعي القول بأن التقييد القيمي الطارئ على التصرفات القانونية قُيِّد أيضًا فيما يخص إثبات أو انقضاء التصرفات القانونية. بتطبيق مفهوم المخالفة – وهو "ما دل عليه اللفظ، لا في محل النطق"[52] – على نص المادة السابق أي أن تُقبل الشهادة فيما يخص فقط انتقال وتعديل التصرفات القانونية.

بالاطلاع على المادة (1/69) من الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات والتي جاءت مكملة لحكم المادة (1/66) من النظام والتي نصت على أن: " لا تقبل المحكمة –من تلقاء نفسها– الإثبات بشهادة الشهود في إثبات

[52] الخليفة، وليد إبراهيم. (2020). مفهوم المخالفة: حقيقته، أنواعه، حجيته، *المجلة العربية للنشر العلمي*، ع. (20)، 469- 491، ص474. مسترجع من:
https://www.ajsp.net/research/مفهوم_المخالفة.pdf.

وجود أو انقضاء التصرفات الواردة في الفقرة (1) من المادة (السادسة والستين) من النظام –ما لم يوجد نص نظامي أو اتفاق بين الأطراف بغير ذلك". فقد تطرقت المادة إلى أنه لا يعد من قبيل السلطة التقديرية للمحكمة طلب الشهادة من تلقاء نفسها في حالتي إثبات أو انقضاء التصرفات القانونية ما لم يوجد نص نظامي أو اتفاق إثبات بين الأطراف. فقد رجح المنظم السعودي كفة مصلحة الخصوم بطلب إجراءات الإثبات فمن تتحقق له المصلحة أن يتقدم بطلب الإثبات بالشهادة في جميع الأحوال وخصوصًا حالتي وجود الالتزام أو انقضاءه.

من الملفت أن المنظم السعودي تطرق إلى حالتي إثبات الالتزام أو انقضاءه دون تعديله أو نقله. فبناءً على ما تضمنته المادة (2/66) من النظام وبتطبيق مفهوم المخالفة نظرًا لسكوت المنظم عن حالتي نقل الالتزام أو تعديله، فإنه يجوز للمحكمة توجيه طلب الشهادة من تلقاء نفسها في هاتين الحالتين. بالإضافة إلى أنه وعند التوفيق بين منطوق حكم مادة (2/72) من نظام الإثبات والتي أجازت للقاضي من تلقاء نفسه أن يستدعي للشهادة من يراه من الشهود لإظهار الحق ومادة (66) من النظام نجد أن السلطة التقديرية المذكورة ما هي إلا سلطة مقيدة في التصرفات القانونية التي تتعرض لوجود وانقضاء الالتزامات دون تعديلها وانتقالها، نظرًا لما لوجود الالتزام أو انقضاءه من أثر مباشر على الحق محل الدعوى.

حددت المادة (66) من النظام قيمة الالتزام محل الإثبات بما يزيد على مائة ألف ريال أو ما يعادلها أو كان الالتزام غير محدد القيمة، فإنه يجب أن يثبت كتابةً باعتبار وقت انعقاد العقد لا وقت الوفاء به، ولا عبرة بقيمة الملحقات عند انعقاد العقد، فالعبرة وحدها بقيمة الالتزام نفسه، ويترتب على ذلك ثلاثة نتائج وهي:

**أولاً** : إذا كانت قيمة الالتزام وقت تمام العقد لا تزيد عن مائة ألف ريال أو ما يعادلها، فيجوز الإثبات بالشهادة حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذه القيمة بعد ضم الملحقات.[53] يتفق توجه المنظم السعودي مع ما اتجهت إليه القوانين المقارنة في احتساب قيمة الالتزام وقت انعقاد العقد بدون ضم الملحقات. ويترتب على ذلك أنه ولو أراد الأطراف احتساب قيمة الملحقات فعلى الأطراف عند انعقاد العقد ضم قيمة الملحقات إلى القيمة الكلية للعقد كلما اتجهت إرادة الأطراف إلى استبعاد الشهادة من وسائل الإثبات إن كانت قيمة الملحقات تجعل القيمة الإجمالية للعقد تزيد عن مائة ألف ريال أو الاتفاق مع الطرف الآخر على وسيلة إثبات أخرى فيخرج الاتفاق بذلك عن الأصل.

**ثانيًا** : اذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة وكانت مصادر التزام كل طلب منها مختلف عن الآخر، فإنه يجوز الإثبات بالشهادة بتطبيق القيد القيمي على كل طلب منهم. فكل طلب لم يتجاوز مائة ألف ريال أو ما يعادلها فإنه يجوز إثباته بالشهادة حتى ولو كان مجموع هذه الطلبات تزيد عن النصاب، وحتى لو كان أساس هذه الطلبات علاقات بين الخصوم، مثل عقود ذات طبيعة واحدة بين نفس الأطراف المتعاقدة.[54] إن هذا الحكم في النظام السعودي يتطابق مع توجه القوانين العربية المقارنة باعتبار الإثبات وسيلة لكل طلب في حال تعدد الطلبات واختلاف مصادرها.[55] على سبيل المثال وجود أكثر من عقد توريد منتج أو تعدد عقود إيجار نفس العين بين نفس المتعاقدين، أو عقود ذات طبيعة مختلفة لكن لنفس الأطراف مثل عقد صيانة وعقد تشغيل بين نفس الأطراف المتعاقدة.

---

[53] المادة (3/66) من نظام الإثبات السعودي. يتفق هذا النص مع كل من مادة (2/28) من قانون البينات الأردني، ومادة (60) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، ومادة (39) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (2/35) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.

[54] الشواربي، عبد الحميد. (2022). *المبسوط في شرح قانون الإثبات: فقهًا وقضاءً وفقًا لأحدث أحكام محكمة النقض*. القاهرة، مصر: دار الأهرام، ص671-672.

[55] المادة (4/66) من نظام الإثبات السعودي. يتفق هذا النص مع كل من مادة (3/28) من قانون البينات الأردني، ومادة (60) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، و مادة (39) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (3/35) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.

**ثالثًا:** العبرة في إثبات الوفاء الجزئي بقيمة الالتزام الأصلي.[56] فإن قام مدين بمديونية تتجاوز مائة ألف ريال أو ما يعادلها فإنه لا مجال لاعتبار الشهادة سبيلاً للإثبات حتى وإن اتفق الخصوم على أن يقسم وفاء المديونية على دفعات وكانت كل دفعة أقل من مائة ألف ريال، فلا يؤخذ بقيمة الوفاء الجزئي كتصرف قانوني مستقل بل يؤخذ بقيمة الالتزام الكلي. نرى في ذلك، أن المنظم السعودي حرص على ما حرصت عليه القوانين المقارنة من أن لا يترك مجالاً للأطراف بأن يتعمدوا تقسيم الوفاء على دفعات أقل من النصاب، فيتسنى لهم التحايل على قواعد الإثبات بأن يجاز لهم الإثبات بكافة الوسائل عوضًا عن الكتابة.[57] لذلك، فما ينطبق على الوفاء الكلي للالتزام ينطبق على الوفاء الجزئي.

## المطلب الثاني: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً

استثنى المنظم السعودي على قاعدة لزوم الدليل الكتابي للتصرفات القانونية التي بلغت النصاب في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة ووجود مانع مادي أو أدبي يمنع الحصول على الدليل الكتابي وفقدان الدليل الكتابي لسبب لا يد للمدعي فيه. يتفق توجه المنظم السعودي مع التطبيق الشائع لهذه الاستثناءات في القوانين العربية المقارنة، لكننا نجد أن بعض التشريعات المقارنة زادت صورًا أخرى على هذه الاستثناءات.[58] نتناول هذه الاستثناءات التي تعود الشهادة فيها إلى قوتها المطلقة في الإثبات كالآتي:

### الفرع الأول: مبدأ الثبوت بالكتابة

---

[56] انظر المادة (5/66) من نظام الإثبات السعودي. يتفق هذا النص مع كل من مادة (2/28) من قانون البينات الأردني، ومادة (60) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، ومادة (39) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (4/35) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.

[57] الشواربي. مرجع سابق، ص669-670.

[58] انظر المادتين (62) و(63) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، كما يتفق هذا النص مع كل من المادة (41) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (37) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي إلا أن القانون الإماراتي زاد على هذه الحالات حالتين أخريين وهما: "إذا رأت المحكمة لأسباب وجيهة السماح بالإثبات بالشهادة، وإذا طعن في الدليل الكتابي بأنه يتضمن ما يحظره القانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة"، ونرى أن هذه الزيادة مشابهة للقانون الأردني الذي نص عليهما وأضاف في معرض المادة (30) من قانون البينات الأردني أربعة حالات أخرى، كالتالي: "4- إذا طعن في العقد بأنه ممنوع بالقانون أو مخالف للنظام العام او الآداب. 5- لبيان الظروف التي أحاطت بتنظيم السند على أن يتم تحديدها. 6- لتحديد العلاقة بين السند موضوع الدعوى وسند آخر. 7- في حال الادعاء بان السند أخذ عن طريق الغش او الاحتيال او الإكراه على أن يتم تحديد أي من هذه الوقائع بصورة واضحة".

تبنى المنظم السعودي مؤخرًا في نظام الإثبات مبدأ الثبوت بالكتابة وهو طريق مميز مختلط يجمع بين وسيلتي إثبات الكتابة والشهادة أو أي وسيلة أخرى في حال إن اعترى الدليل الكتابي نقص، فيصبح دور الشهادة في هذه الحالة تكميلي للدليل الكتابي الناقص. لم يقتصر المنظم السعودي لاستكمال الدليل الكتابي على الشهادة وحدها ففي نص المادة "مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر"، فيفهم أن الشهادة ما هي إلا إحدى الوسائل لاستكمال الدليل الكتابي حيث يمكن أن يعزز مبدأ الثبوت بالكتابة باليمين المتممة[59]، أو القرائن القضائية[60].

يفهم من خلال ما ورد في المادة (1/68) من نظام الإثبات أنه متى اشتملت الدعوى على مبدأ الثبوت بالكتابة، فإنه يمكن الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة حتى وإن كان التصرف القانوني يزيد قيمته عن مائة ألف ريال أو ما يعادلها. بالتالي يصبح الدليل الكتابي الناقص دليلاً كاملاً وتثبت له حجية الأدلة الكتابية وفق المادة (1/51) من نظام الإثبات والتي نصت على: "يجوز في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة أن يحل محلها... مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر" فيفهم من قول "أن يحل محلها" أن يأخذ مبدأ الثبوت بالكتابة نفس حجية الدليل الكتابي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك تطبيقًا للمادة (6) من نظام الإثبات أو كانت الكتابة شرطًا نظاميًا لانعقاد العقد، فحينها لن يؤخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة لمخالفة شكلية العقد. ذلك لأن الكتابة في العقود الشكلية تكمن أهميتها ليست كوسيلة إثبات فقط بل أنها تمثل ركنًا من أركان العقد.

عرف المنظم السعودي مبدأ الثبوت بالكتابة في معرض المادة (2/51) من نظام الإثبات على النحو التالي: "هو كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب

[59] مادة (1/105) من نظام الإثبات.
[60] المادة (1/85) من نظام الإثبات نصت على أنه: " للمحكمة أن تستنبط قرائن أخرى للإثبات، وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة؛ على أن تبين وجه دلالتها".

الاحتمال"، وقد أقرت التشريعات المقارنة نفس التعريف.[61] من خلال تعريف نظام الإثبات السعودي لمبدأ الثبوت بالكتابة وما اتجه إليه الفقه القانوني[62] فإن المبدأ يخضع لتطبيق ثلاثة شروط، ستتم دراسة كلاً منها على النحو التالي:

**أولاً: وجود ورقة مكتوبة**

استهل تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة من خلال نص المادة (2/51) بقول "هو كل كتابة"، حيث يفهم من ذلك أنه ولتطبيق المبدأ يجب أن يستند إلى دليل كتابي، إلا أنه لم يتم تحديد المعني بالكتابة في النص فيجوز أن تأخذ أي شكل من أشكال الكتابة كالمخالصات والمحررات العادية والمذكرات الشخصية والسندات العرفية غير الموقعة والورقة الرسمية الباطلة إن كانت موقعة من ذوي الشأن.[63] بالإضافة إلى الكتابة الالكترونية إن لم تستوف شروطها.

بالنظر إلى التعريف المذكور في المادة (2/51) وعلى الرغم من شموليته بلفظه "كل كتابة" كما أشرنا آنفًا، إلا أنه يجب التوفيق بين شروط مبدأ الثبوت بالكتابة وبين الشروط العامة لوسائل الإثبات حسب النظام. وحيث أن المادة (2/2) من نظام الإثبات اشترطت في أي واقعة محل الإثبات أن تكون متعلقة بالدعوى محل النزاع ومنتجة فيها وجائز قبولها على أن يكون الجواز شرعي ونظامي. من الحري بنا القول بأن هذه

---

61 يتفق على هذا التعريف في نص المادة (1/41) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ونص مادة (62) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، ونص المادة (37) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي، انظر أيضًا نقض مصري، الطعن رقم 10348 ، مدني، جلسة تاريخ 26 / 4/ 2000 م، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المصرية، الفترة من2000-2007، ص 137، وتمييز حقوق أردني رقم 317 / 2009 (هيئة خماسية) تاريخ 24 / 3/ 2012 م، منشورات مركز عدالة ، كما ذكرت في الصرايرة، منصور عبدالسلام، و أبو مغلي، مهند عزمي مسعود. ( 2014 ). الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة. *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مج. 28، ع. 9*، 2045-2072، ص 2049. مسترجع من: https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/3_fHcCew2.pdf.

62 المرجع السابق، ص2052. انظر أيضًا الخياري، عبدالله علي. (2012). مدى جواز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة في القانون اليمني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، *التواصل*، ع. 29، 449-502، ص454. مسترجع من: https://search.mandumah.com/Record/601046. علي، باسم خضير. (2022). الشهادة وأحكامها في الإثبات. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، مج.11، ع.40، 426-453، ص433-434. مسترجع من: https://search.mandumah.com/Record/1258301 .

63 السنهوري. مرجع سابق، ص 388.

الشروط تنطبق على "كل ورقة" تخضع لمبدأ الثبوت بالكتابة؛ حيث تعد هذه الشروط قيد عام على جميع وسائل الإثبات.[64]

نظرًا لأن النص غير مخصص فإنه يشتمل على كل من الكتابة الالكترونية والكتابة الورقية، لأن الكتابة الالكترونية ليست إلا أحد أشكال الكتابة.[65] استنادًا إلى المواد (55-57) من نظام الإثبات فإن الدليل الرقمي يأخذ حجية الكتابة، وهذا ما يؤكد انطباق المبدأ على كل من الكتابة الورقية والالكترونية. بالإضافة إلى ذلك، أن حرفية النص على "كل كتابة" فإنها تشمل الاستغراق وإطلاق المعنى دون تقييده، والعام يجب حمله على عمومه حتى يقوم دليل على تخصيصه.[66]

يثور التساؤل عن اتساع مفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة إلى صور الأوراق الرسمية وغير الرسمية. فحيث أن الورقة محل النزاع ليست دليلاً كاملاً بل تعد دليلاً ناقصًا نظرًا لاختلال شروطها، وحيث أن النظام لم يتطرق إلى تناول مسألة صور الأوراق أساسًا لتأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة. لما كانت المادة (35) من النظام أشارت إلى أحوال يستطيع بها القاضي تقدير الأخذ بصورة المحررات العادية، وعليه، فمن الممكن أن يتسع المعنى ويتضمن قياسًا على حكم المادة والأخذ بصور الأوراق العادية بناء على السلطة التقديرية للقاضي حسب الأحوال التي يتم تسليم فيها أصل المحرر من قبل الخصم أو امتناعه.[67]

أما بخصوص صور المحررات الرسمية والتي تعود السلطة التقديرية فيها إلى القاضي حيث تخضع هذه المسألة إلى حكم المادتين (27 و 28) من نظام الإثبات فيما يتعلق بوجود أصل الورقة الرسمية، وفيها حالتين: أولاً: إن كان أصل الورقة الرسمية موجود فإن لصورته الحجية كلما كانت مطابقة للأصل.[68]

---

[64] مادة (6) من نظام الإثبات السعودي.
[65] الصرايرة، وأبو مغلي. مرجع سابق، ص 2052-2053.
[66] العثيمين. مرجع سابق، ص 36.
[67] السنهوري. مرجع سابق، ص 386.
[68] مادة (1/27) من نظام الإثبات السعودي.

ثانيًا: إن كان أصل الورقة الرسمية غير موجود فتكون للصورة الرسمية حجية الأصل "متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل"[69]. يتضح من النص السابق أن السلطة التقديرية لتقدير الشك في الورقة تعود للقاضي، ونرى أن هذه السلطة التقديرية التي تثبت في حال المحرر الرسمي تصبح أرجح في حال وجود نقص في الورقة وبذلك تخضع لأحكام مبدأ الثبوت بالكتابة.[70]

**ثانيًا: وجوب صدور الورقة المكتوبة من الخصم**

اشترطت المادة (2/51) من نظام الإثبات أن تكون الورقة الصادرة مكتوبة من الخصم فقد نصت على تعريف المبدأ بأنه"كل كتابة تصدر من الخصم". إذ يفهم من النص السابق أن الورقة قد تصدر من أيٍّ من أطراف الدعوى مدعيًا أو مدعى عليه أصليًا كان أم مدخلاً. أما إن صدرت الكتابة من الغير فإنه لا يعتد بها عند تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة ولا تعتبر إلا شهادة مكتوبة وتأخذ أحكام الشهادة.[71]

كما يثور التساؤل حول الأخذ بالورقة المكتوبة الصادرة عن الممثل القانوني للخصم لتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة عليها. على الرغم من عدم فصل النظام السعودي لهذه المسألة شأنه في ذلك شأن عدد من القوانين المقارنة[72]، إلا أننا نجد الفقه القانوني اتجه إلى إدراج تضمين كلاً من الخصم وممثله لاعتبار صحة الورقة عند الاعتداد بمبدأ الثبوت بالكتابة. [73] يعود ذلك لأن ممثل الخصم يعتبر نائب عنه سواء كانت النيابة قانونية كولي الأمر أم اتفاقية كالوكيل أم قضائية كالوصي والقيم. وجه انتقاد لتعريف مبدأ الثبوت

---

[69] مادة (28) من نظام الإثبات السعودي.

[70] من الجدير بالذكر أن القانون الأردني قد خالف ما اتجه إليه النظام السعودي، فبالاطلاع على المادة (9) من قانون البينات الأردني الذي لم يعطي لصورة المحررات الرسمية الحجية في حال فقد أصل الورقة الرسمية إلا على سبيل الاستئناس وبذلك تصلح لتأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة، بينما أثبت حجيتها في حال وجود الأصل ومطابقة الصورة للأصل. انظر الصرايرة، وأبو مغلي. مرجع سابق، ص 2061. على خلاف ذلك فإن القانون المصري اعتد بصورة الأوراق الرسمية لتأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة. انظر السنهوري. مرجع سابق، ص 386.

[71] علي. مرجع سابق، ص433.

[72] المادة (1/41) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ونص مادة (62) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، ونص المادة (37) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي و المادة (30) من قانون البينات الأردني.

[73] انظر: السنهوري. مرجع سابق، ص 396-398. مرقس. مرجع سابق، ص 370. أبو الوفا. مرجع سابق، ص186. الشواربي. مرجع سابق، ص713-715.


ISSN: 2709-5312

بالكتابة نظرًا لاقتصاره على الكتابة التي تصدر من الخصم ولم يتم تضمين الكتابة التي تصدر من ممثل الخصم، فطولب بالتعديل على التعريف ليتضمن ممثل الخصم.[74] على الرغم من شمولية النقد الموجه للتعريف، إلا أننا سنتعرض إلى أن النيابة القانونية لممثل الخصم تعد نظامية وإن لم ينص عليها لوجود الصفة القانونية، فيمكن أن تكون مفترضة بتطبيق القواعد العامة دون نص محدد يختص بهذا الشرط. من جانب آخر، تخضع الورقة الصادرة من ممثل الخصم لقواعد المسؤولية المدنية إن كانت الكتابة ضمن حدود نيابته، أما إن كانت خارج نطاق نيابته فلن يعتد بها إن لم تجز من الأصيل. وبذلك ففي كلا الحالتين فإن قواعد التمثيل القانوني للخصم معمول بها عمومًا، حيث لم يحظر النظام دور التمثيل القانوني للأطراف عند تطبيق أحكام وسائل الإثبات إلا في حالات ضيقة كمنع المنظم السعودي النيابة عند أداء اليمين في معرض المادة (2/94) وذكر التقييد صراحةً في النظام لأنه يعد خروجًا عن القواعد العامة.

قد تأخذ الورقة الصادرة من الخصم صورًا عدة فمنها[75]: أن تكون الورقة مكتوبة بخط الخصم دون توقيعه ككتابة مسودة عقد وتكون في حيازة الطرف الآخر فتكون سببًا لتأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة. أن تكون الورقة بغير خط الخصم وبغير توقيعه كمحاضر التحقيق التي تحرر بعد أخذ أقوال الخصم. أن تكون الورقة موقعًا عليها وكانت الورقة مكتوبة بغير خط الخصم أو كان التوقيع معيبًا. أن تكون الورقة بخط الخصم وتوقيعه ومثاله أن يكتب الخصم طالبًا مهلة للوفاء دون أن يوضح سبب المديونية وتاريخها فتكون الورقة صالحة لتأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة على إثبات وجود الدين.

**ثالثًا: أن يكون التصرف المدعى به قريب الاحتمال**

[74] الصرايرة، وأبو مغلي. مرجع سابق، ص 2049.
[75] طلبة، أنور. (1994). *طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية*. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، ص236-244. الخياري. مرجع سابق، ص463. مرقس. مرجع سابق، ص 370-374.

يشترط النظام أن يجعل الدليل الكتابي وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال أي مرجح حصوله وأن يغلب الظن بصحة الدليل وليس إمكانية الحصول فقط. قد يستدل على هذه المقاربة بين الورقة واحتمالية الحق المدعى به بشكل مباشر أو غير مباشر كأن يكتب الخصم ورقة يثبت فيها وجود مديونية تشغل ذمته إلا أنه لم يذكر فيها مقدار هذا الدين.[76] كما يمكن أن تستنبط من الورقة واقعة أخرى يستفاد منها عن الواقعة محل النزاع.[77] إن هذا ما يميز مبدأ الثبوت بالكتابة باعتباره طريق خاص للإثبات حيث أنه لا ينصرف على الواقعة المدعى بها فيثبتها الدليل، بل أنه ينصرف إلى واقعة أخرى مرجح حدوثها عند وجود ورقة ناقصة فتعد دليلاً غير مكتملاً يستوجب استكمال نقصه بوسيلة إثبات أخرى كالشهادة فيما يجاوز النصاب.

يثور التساؤل عن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في اعتبار الورقة تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال. يتجه الفقه القانوني إلى اعتبار أن قاضي الموضوع له السلطة التقديرية في اعتبار الورقة ترجح الحق المدعى به وتجعله قريب الاحتمال من خلال ظروف الدعوى.[78] نجد أن المنظم السعودي لم يتطرق لهذه المسألة في كل من نظام الإثبات أو الأدلة الإجرائية، وتترك بذلك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع للنظر في تقدير الورقة واعتبارها أساسًا لتطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة.

كما يثور التساؤل عن مدى إمكانية طلب القاضي من تلقاء نفسه استكمال الدليل الكتابي الناقص بطريق إثبات آخر، أم أن على صاحب المصلحة أن يطلب من القاضي إجازة الإثبات بطريق آخر عند تأسيس مبدأ الثبوت بالكتابة. إن نظام الإثبات السعودي لم يتطرق إلى هذه المسألة، لذا فإن الأصل أن لا يعد لزامًا على القاضي استكمال الدليل الناقص من تلقاء نفسه دون أن يبادر صاحب المصلحة بطلب تطبيق

[76] السنهوري. مرجع سابق، ص 394-393. مرقس، مرجع سابق، ص374-376.
[77] السنهوري، مرجع سابق. مرقس، مرجع سابق.
[78] السنهوري، مرجع سابق. مرقس، مرجع سابق.الصرايرة، منصور عبدالسلام، و أبو مغلي، مهند عزمي مسعود، مرجع سابق، ص 2064.

المبدأ واستكمال النقص بالشهادة[79]، إلا أنه وبالنظر إلى أحكام نظام الإثبات نجد أن للقاضي توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه.[80] بالإضافة إلى أن المادة (3/72) من نظام الإثبات قد نصت صراحةً على سلطة المحكمة من تلقاء نفسها بأن تستدعي الشهود كلما كانت شهادتهم ضرورية لاستجلاء الحق.[81] نستنتج من ذلك أن المنظم السعودي أعطى الأولوية لاستيضاح الحقيقة ومنح القاضي السلطة التقديرية بأن يطلب من تلقاء نفسه البينات لاستكمال الأدلة، وهذا هو الأرجح لاستظهار الحق.

كما يعد من السلطة التقديرية للقاضي قبول طلب الخصم تطبيق مبدأ الثبوت بالكتابة عن طريق الشهادة، فيخضع هذا الطلب كما تخضع طلبات سماع الشهادة للسلطة التقديرية للقاضي بقبولها أو رفضها وفق أحكام المادة(2/72) من نظام الإثبات. نصت المادة المشار إليها على أنه: "إذا أذنت المحكمة لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود...". يفهم من النص "إذا أذنت" أن الحكم مشروط بإذن القاضي حسب السلطة التقديرية له بناء على ظروف الدعوى، فإن لم يجز القاضي سماع الشهادة فلا يعتد بمبدأ الثبوت بالكتابة كوسيلة للإثبات.[82] أما إن أجاز القاضي الشهادة واستكمل الدليل الكتابي الناقص وطبق مبدأ الثبوت بالكتابة فإن حجية الورقة تستكمل لتأخذ حجية الدليل الكتابي الكامل.

**<u>الفرع الثاني: وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي</u>**

يعرف المانع لغةً: الحائل بين شيئين.[83]

---

[79] علي. مرجع سابق، ص434.

[80] مادة (1/105) من نظام الإثبات والتي نصت على: "توجه المحكمة اليمين المتممة للمدعي إذا قدم دليلاً ناقصاً في الحقوق المالية، فإن حلف حُكم له، وإن نكل لم يعتد بدليله"، ونص المادة (1/31):" لا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار، ومع ذلك فإن البيانات المثبتة فيها تصلح أساساً يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لمن قوي جانبه من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود".

[81] نصت المادة (3/72) من نظام الإثبات على أنه: " للمحكمة -من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم- أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته؛ إظهاراً للحقيقة".

[82] الخياري. مرجع سابق، ص 454.

[83] أبادي، مجد الدين الفيروز. (1995). *القاموس المحيط*. ج3، بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، ص 86.

يعرف المانع اصطلاحًا: "ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم"[84].

إن الأحكام المتعلقة بالأدلة الكتابية لا تطبق إلا في حال اجتماع شروطها وانتفاء موانعها، وفي ذلك تطبيقًا للقاعدة الفقهية: "الأحكام لا تتم إلا باجتماع الشروط وانتفاء الموانع"[85]. فعند تحقق المانع تتحقق الاستحالة المادية أو المعنوية وحيث أن القاعدة الأصولية "لا تكليف إلا بمقدور أو لا تكليف بمستحيل"[86]، فلا تنفذ أحكام الكتابة، ويجاز استثنائيًا الإثبات بالشهادة. كما تتسم الموانع عمومًا بأنها استحالة عارضة غير متوقعة وجسيمة حالّة، فتدفع المتعاقد إلى التعاقد على وجه الاستعجال دون تدوين العقد في الحالات التي يجب فيها الكتابة.

يتفق المنظم السعودي مع القوانين العربية المقارنة في استثناء جواز الإثبات بالشهادة عند وجود الموانع المادية والأدبية التي تحول دون الحصول على الدليل الكتابي.[87] تعرضت المادة (2/68) من نظام الإثبات إلى اعتبار أن وجود هذه الموانع من الحالات التي تجيز الإثبات بالشهادة استثناءً، ويعود تقدير قيام المانع ماديًا أو أدبيًا إلى القاضي بناء على ظروف وملابسات كل قضية، حيث يملك السلطة التقديرية للتحقق من ثبوت المانع أو عدمه.

تعرضت المادة (2/68) إلى أمثلة على كلٍّ من الموانع المادية والأدبية على خلاف أغلب القوانين العربية المقارنة التي لم تضرب أمثلة متعلقة بهما.[88] من الأمثلة على الموانع المادية في نظام الإثبات السعودي عدم وجود من يستطيع الكتابة، أو أن يكون طالب الإثبات شخصًا ثالثًا لم يكن طرفًا أو ممثلاً في العقد،

---

[84] السعدي، عبد الرحمن ناصر. (2005). *شرح منظومة القواعد الفقهية*. الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ص127.

[85] المرجع السابق، ص126-127.

[86] زيدان، عبد الكريم. (2001). *أصول الدعوة*. ط9، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة، ص 93.

[87] مادة (30) من قانون البينات الأردني، ومادة (63) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، و مادة (41) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (37) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.

[88] مادة (2/30) من قانون البينات الأردني.


ISSN: 2709-5312

كمن يطعن في صورية العقد أو تعلق حق له بالعقد، أو لوجود ظروف تحيط بانعقاد العقد أو تنفيذه كعيوب الإرادة والاحتيال.[89] وكذلك إن تعذر الحصول على الدليل الكتابي بسبب ظرف طارئ كنشوب حريق وقت انعقاد العقد، أو قيام حرب أو فيضان أو زلزال فيتعذر أن يثبت التصرف كتابيًا.[90] وكذا يتصور أن يتعرض جهاز معين لحالة قرصنة أو خلل في الأجهزة تتعذر على إثره الكتابة الالكترونية. فبناءً على ذلك، يجوز إثبات التصرف القانوني في هذه الأحوال عن طريق الشهادة مهما كانت قيمته.

أما الموانع الأدبية ذات الاعتبارات المعنوية فقد استعرضت المادة بعض الحالات التي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، كرابطة الزوجية وصلة القرابة والمصاهرة حتى الدرجة الرابعة. لما كان يتصور أنه في هذه الأحوال يصعب على الدائن أن يطالب المدين بالتوقيع على ورقة لتثبت المديونية، لما ينطوي على ذلك من شعور بعدم الثقة في العلاقات الأسرية.[91] على الرغم من أن النظام قد أورد هذه الأمثلة صراحةً فلا يعني ذلك أن قيام العلاقات العائلية يجعل من الثابت عدم توثيق التصرفات فيما بينهم، فإن ثبت أنهم اعتادوا التوثيق، فيترتب عليه زوال المانع وثبوت الكتابة كوسيلة للإثبات.

**الفرع الثالث: فقد المدعي سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه**

تعتبر حالة فقد المدعي للسند الكتابي لسبب لا يد له فيه أحد الصور التي تم استثناء جواز الشهادة فيها في الحالات التي تجب فيها الكتابة وفق المادة (3/68) من نظام الإثبات. يتطلب هذا الاستثناء تحقيق ثلاثة شروط:

**أولاً: أسبقية وجود السند الكتابي لإثبات التصرف القانوني:**

[89] الشواربي. مرجع سابق، ص-631-632.
[90] المرجع السابق.
[91] علي. مرجع سابق، ص436.

يفترض هذا الاستثناء أن المتعاقدين قد أعدُّوا السند الكتابي، إلا أن السند الكتابي فُقِد لسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه دون ثبوت التقصير أو الإهمال من جانبه، وأجيز تحقيقًا للعدالة أن يثبت التصرف القانوني بشهادة الشهود. كما يجب على المدعي أن يثبت سبق وجود السند الكتابي لإثبات التصرف، واستيفاءه للاعتداد به كدليل كتابي، فإن كان الدليل الكتابي يتطلب الشكلية فعليه إثبات أن السند كان مستوفيًا للشكلية حتى يصح التصرف القانوني.[92] أما إن كان الفقد أو الإتلاف قد تم بسبب المدين فإننا نستطيع الافتراض بأن الدليل الكتابي كان مستوفيًا لشروطه.

[92] المرجع السابق، ص435.

**ثانيًا: فقد المدعي للسند المكتوب:**

بينما يتفق النظام السعودي مع التشريعات العربية المقارنة في هذا الاستثناء[93]، إلا أنهم اختلفوا في أن هذه التشريعات نصت على فقد "الدائن" للسند الكتابي وليس "المدعي" كما نص عليه المنظم السعودي. وبذلك يرجح موقف المنظم السعودي إذ تلافى مشكلة تقييد هذه الحالة باقترانها بالدائن دون المدين، لأنه من الممكن تصور أن يفقد المدين السند الكتابي. نجد أن الفقه القانوني اتجه إلى ضرورة شمولية الحكم لكل من الدائن والمدين كافتراض حالة فقد المدين لسند المخالصة.[94] على الرغم من وجاهة هذا الرأي، إلا أن منطوق الحكم في القوانين المقارنة اقتصر على الدائن، وقد نجح المنظم السعودي في حسم هذه المسألة إذ تجنب هذا الجدل الفقهي بالنص على "فقد المدعي"، حيث أن المدعي المعني في معرض هذه المادة هو المدعي بالحق دائنًا كان أو مدينًا.

**ثالثًا: فقد السند الكتابي بسبب لا يد للدائن فيه:**

إن تأكد قيام حالة السبب الأجنبي فإننا نكون بصدد أحد الحالات الجوازية للإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة. يأخذ السبب الأجنبي صورًا منها القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، ولا مجال للتمييز بينهما لأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثًا لا يمكن دفعه ولا توقعه فتتحقق استحالة دفعها كالسرقة والفيضان والسيول والحريق.[95] يعد كلاً من السبب الأجنبي أو القوة القاهرة وقائع مادية يجوز إثبات تحققهما بأي وسيلة من وسائل الإثبات بما فيهم الشهادة.

---

[93] هذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (63/ب) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية، وما نصت عليه المادة (3/41) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (3/37) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي، و المادة (3/30) من قانون البينات الأردني.

[94] علي. مرجع سابق، ص435.

[95] السنهوري. *الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام بوجه عام*. ج1، مرجع سابق، ص 394-393. مرقس. مرجع سابق، ص735.

تعود السلطة التقديرية للقاضي في نظر مدى تحقق حالة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي وتقدير ما إذا كان للدائن يدًا في فقد أو إتلاف الدليل الكتابي حتى تنطبق أحكام هذه المادة. فبينما يعد إثبات وقوع القوة القاهرة أو السبب الأجنبي كواقعة مادية من مسائل الواقع التي لا يراجع فيها القاضي، نرى أن تطبيق أحكام المادة (3/68) من مسائل الموضوع التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي للرقابة لأنها من قبيل تطبيق القانون.

## المطلب الثالث: الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة

كما أجيزت الشهادة بصورة مطلقة في حالة الالتزامات العقدية التي لا تتجاوز مائة ألف ريال أو ما يعادلها، والوقائع المادية، حدد المنظم السعودي الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة وقدم عليها الدليل الكتابي باعتباره أقوى حجية من الشهادة وذلك شأنه شأن باقي التشريعات العربية المقارنة.[96] نص المنظم في معرض المادة (67) من نظام الإثبات على الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة وهي كالتالي: أولاً: فيما اشترط فيه النظام لصحته أو إثباته أن يكون مكتوبًا. ثانيًا: إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة. ثالثًا: فيما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي. كما نصت المادة (1/66) على حالة عدم جواز الإثبات بالشهادة في حالة تجاوز النصاب والتي تم التطرق لها سابقًا[97]، وحالة التصرفات غير محددة القيمة. وسيتم تناولها في الفروع التالية:

### الفرع الأول: فيما اشترط فيه النظام لصحته أو إثباته أن يكون مكتوبًا

قد يتطلب النظام لانعقاد التصرف القانوني أن يكون مكتوبًا ويتحول بذلك التصرف القانوني من تصرف رضائي ينعقد على إثره العقد بالتقاء الإيجاب والقبول إلى عقد شكلي يجب أن يتم استيفاء شكليته ليصح

[96] انظر كلاً من المادة (29) من قانون البينات الأردني، ومادة (61) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، و مادة (40) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (36) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.
[97] نحيل إلى الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

انعقاد العقد، مثل عقود تأسيس الشركات والرهن الرسمي والتأمين وبيع السفن والعمل. فإن تخلفت الكتابة بعد ان اشترطها المنظم أصبح العقد باطلاً لتخلف ركن الشكلية.[98] بناءً عليه، يفهم من ذلك أن تخرج الشهادة على اعتبارها وسيلة إثبات يعتد بها في الحالات التي لا يصح فيها التصرف إلا بالكتابة، لاعتبارات تتعلق بالتصرف القانوني نفسه وأهمية إثباته حتى وإن كانت قيمة التصرف لا تتجاوز النصاب سواء تم النص على ذلك في نظام الإثبات أو الأنظمة الأخرى أو تم الاتفاق على خلاف ذلك.

إن الاتجاه نحو الأدلة الرقمية بات واسعًا، فقد يشترط النظام أن يكون العقد الكتروني بشكلية يحددها المنظم وتأخذ بذلك نفس حجية الدليل الكتابي. نصت المادة (55) من نظام الإثبات على أنه: "يكون للإثبات بالدليل الرقمي حكم الإثبات بالكتابة الواردة في هذا النظام". فعلى سبيل المثال فإن عقد الإيجار الموحد الالكتروني في المملكة العربية السعودية له نفس حجية إثبات الدليل الكتابي.[99]

**الفرع الثاني: إذا كان المطلوب هو الباقي او جزء من حق لا يجوز إثباته بالشهادة**

نصت المادة (2/67) من نظام الإثبات على عدم جواز الإثبات بالشهادة في حالة إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من الحق الذي لا يجوز إثباته بالشهادة ولا يجوز إثباته إلا بالكتابة. إن هذا الحكم يتسق مع منطوق حكم المادة (5/66) من نظام الإثبات التي نصت على أنه: "تكون العبرة في إثبات الوفاء الجزئي بقيمة الالتزام الأصلي".[100] تعود الحكمة من هذا النص لعدم إتاحة الفرصة أمام الخصوم أن يتنصلوا من قواعد الإثبات بالكتابة عن طريق اجتزاء المديونية إلى أجزاء في محاولة لإثبات كل جزء منها عن طريق

98 أبو الوفا، أحمد. (2016). *التعليق على نصوص قانون الإثبات*. الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية، ص343.
99 الفقرة السادسة من قرار مجلس الوزراء رقم (131) وتاريخ 1435/4/3 هـ بشأن إنشاء الشبكة الإلكترونية لخدمات الإيجار.
100 نحيل إلى الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

الشهادة عوضًا عن إعداد الدليل الكتابي، فالعبرة بقيمة الالتزام الأصلي وقت التصرف.[101] ويلاحظ أن العبرة ليست بقيمة الدعوى بل بقيمة الالتزام وقت صدور التصرف.[102]

على سبيل المثال في حالة أن شخصًا اقترض مبلغ مائتي ألف ريال على أن يسددها على أربعة أقساط متساوية وكانت قيمة كل قسط خمسون ألف ريال، فلا يجوز القول بأن العبرة بقيمة القسط للاعتداد بالشهادة كوسيلة إثبات لسند المديونية في حال قيام النزاع، طالما أن مجموع الأقساط يجاوز النصاب. ذلك لأن على الخصم أن يثبت العقد الذي يثبت كامل المديونية، وهو في هذه الحالة يجاوز النصاب فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة، ومن ثم يطالب بقيمة القسط أو الأقساط غير المسددة بناء على نفس وسيلة الإثبات الذي أثبت بها العقد ابتداءً وهي الكتابة. لذلك يجب على الخصوم إثبات الالتزام ولو كان جزءًا من الحق الأصلي بالكتابة ولو كانت المطالبة القضائية لقسط واحد مثلاً أقل من النصاب.

**الفرع الثالث: فيما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي**

تعتبر الكتابة أقوى وسائل الإثبات وهي بذلك أقوى من الشهادة، فقيدت الشهادة على ضوء ذلك بما يحتوي عليه الدليل الكتابي، إذ لا يجوز الإثبات بالشهادة فيما يخالف ما هو ثابت بالكتابة. يجب لتطبيق هذا القيد تحقق خمسة شروط كالآتي:

**أولاً: وجود دليل مكتوب مُعدّ مقدمًا للإثبات**

يقتضي ذلك أن يكون الدليل الكتابي مستوفي الشروط النظامية سواء كان المحرر رسميًا أو عاديًا. في هذه الحالة، لا يجوز قبول شهادة الشهود لإثبات ما يخالف الدليل الكتابي وذلك بصرف النظر عن قيمة

101 أبو الوفا. *التعليق على نصوص قانون الإثبات*. مرجع سابق، ص324-325.
102 الأهواني، حسام الدين كامل. (2012). *شرح قانون الإثبات*. القاهرة، مصر: دار نصر للطباعة الحديثة، ص126.

التصرف القانوني الثابت به، حتى لو كان أقل من النصاب وكانت الشهادة ممكنة في حال عدم وجود الدليل الكتابي.

**ثانيًا: ان يكون المراد إثباته مخالف لمضمون الورقة**

إن المقصود بمخالفة الدليل الكتابي هو كل ما يؤدي إلى تكذيب مضمون الورقة أو تعديله أو الإضافة عليه.[103] مثل الادعاء بزيادة قيمة العقد أو إنقاصه، أو الادعاء بتضمين العقد شروط أو إضافته إلى أجل فاسخ أو واقف، أو الادعاء بأن حقيقة العقد وتكييفه تختلف عما ثبت في الورقة.[104] فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، لأن ما يثبت بدليل لا يجوز إثبات عكسه إلا بدليل مثله أو أقوى منه، إذ أن الشهادة ليست بذات قوة حجية الكتابة في الإثبات، وأن وجود الدليل الكتابي يشير إلى أن إرادة الأطراف اتجهت إلى الاتفاق على الإثبات بالكتابة بالنسبة لما تتضمنه المحررات العادية، أما الكتابة الرسمية فلا يجوز الطعن فيما تتضمنه إلا بالتزوير وفق أحكام المادة (26) من نظام الإثبات.[105]

**ثالثًا: أن يكون مدعي مخالفة الدليل الكتابي طرفًا في الورقة**

ينحصر نطاق تطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف العقد المكتوب إلا بالكتابة عندما يكون المدعي بالمخالفة طرفًا في التصرف القانوني الثابت في الورقة. كما يجوز أن يكون مدعي المخالفة من الخلف العام كالوارث، ذلك بخلاف الغير الذي لا يعد طرفًا في التصرف القانوني.[106] بالتالي فلا يتقيد الغير بهذه القاعدة لأنه لم يكن موجودًا وقت انعقاد العقد، فيعتبر العقد بالنسبة للغير واقعة مادية، وله إثبات ما

---

[103] مرقس. مرجع سابق، ص319.
[104] المرجع السابق.
[105] تنص المادة (26) من نظام الإثبات على أنه: "1-المحرَّر الرسمي حجة على الكافة بما دون فيه من أمور قام بها محرره في حدود مهمته، أو حدثت من ذوي الشأن في حضوره؛ ما لم يثبت تزويره بالطرق المقررة نظاماً. 2- يكون مضمون ما ذكره أي من ذوي الشأن في المحرَّر الرسمي حجة عليه؛ ما لم يثبت غير ذلك".
[106] علي. مرجع سابق، ص448.

يجاوز المحرر المكتوب بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود. مثال على ذلك، إن ادعى شخص من الغير بصورية عقد ليس طرفًا فيه، فيجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات.[107]

**رابعًا: عدم وجود غش أو تحايل على القانون**

إن تضمنت الورقة بيانات لأغراض احتيالية بقصد استبعاد قواعد تتعلق بتطبيق الأنظمة أو النظام العام، فيجوز للخصم أن يثبت التحايل الصادر من خصمه أو من الغير لحساب خصمه بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود.[108] مثال على ذلك، أن يحاول الخصم إثبات السبب الحقيقي للعقد دفعًا لعدم التنفيذ في حال عدم مشروعية سبب العقد أو محله، كأن يتفق الطرفان على إبرام عقد قرض مشروع بشكل صوري لإخفاء حقيقة عقد قرض لدين قمار.[109] يمكن دفع سداد المديونية المثبتة كتابةً بشهادة الشهود وذلك إن تم إثبات أن سبب المديونية غير مشروع حيث يعد سببًا لإبطال العقد.

**خامسًا: الحصول على الورقة العادية بطريقة غير مشروعة**

لا يجوز للخصم الذي حصل على الورقة العادية بطريقة غير مشروعة أن يتمسك بما تضمنته هذه الورقة. كما لا يجوز للخصم الدفع بعدم جواز إثبات عكس ما اشتملت عليه إلا بالكتابة، وبالتالي يجوز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي بشهادة الشهود في حال حصوله على المحرر بطريقة غير مشروعة كسرقة المحرر من حائزها حيازةً مشروعة.

[107] دحام، محمد وحيد. (2015). *الإثبات بشهادة الشهود*. القاهرة، مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 103. انظر أيضًا طلبة. مرجع سابق، ص 245. مرقس. مرجع سابق، ص317.
[108] الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد. مرجع سابق. ص576، 586.
[109] محمد نصر. مرجع سابق، ص 106.


ISSN: 2709-5312

**الفرع الرابع: عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود للتصرف غير محدد القيمة**

يتفق المنظم السعودي مع التشريعات العربية المقارنة في وجوب الإثبات بالكتابة في التصرفات القانونية غير محددة القيمة كما أوضحت ذلك المادة (66) من نظام الإثبات.[110] تعود السلطة التقديرية في تحديد قيمة الالتزام إلى قاضي الموضوع سواء بنفسه أو بواسطة خبير، وينطبق في ذلك أحكام الباب العاشر من نظام الإثبات المتعلق بالخبرة.

على الرغم من اتجاه القوانين المقارنة إلى تطبيق إلزامية الإثبات بالكتابة في التصرفات غير محددة القيمة المدنية دون التجارية حيث يجوز إثبات التعاملات التجارية بجميع وسائل الإثبات، ولأن اشتراط الكتابة يكون أدعى للتقييد والتعقيد وبطء الإجراءات.[111] نجد المنظم السعودي كان شموليًا وضمَّن جميع التصرفات القانونية تجارية كانت أو مدنية تحت هذا القيد.[112] كما نجد أن النظام السعودي اتجه بشكل فعال إلى تفعيل الكتابة الالكترونية في أغلب التعاملات التجارية والمدنية واعتد بالدليل الرقمي كوسيلة إثبات كي تسهل الإجراءات ويزيد من سرعة وكفاءة التوثيق في المعاملات المدنية والتجارية.

110 انظر كلاً من المادة (1/28) من قانون البينات الأردني، ومادة (60) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري، و مادة (39) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (1/35) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي.
111 الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد. مرجع سابق. ص539.
112 نحيل إلى الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني.

## الخاتمة

خلصت هذه الورقة إلى التوصل إلى عدد من النتائج من خلال تحليل القيود الواردة على الشهادة في نظام الإثبات السعودي لما طرأ على الشهادة من تغيير في الأحكام لم يكن معمولاً به قبل صدور النظام الحالي. نستعرض النتائج والتوصيات كالآتي:

**النتائج :**

1- لم يُعرِّف المنظم السعودي الشهادة من خلال نظام الإثبات، وفي ذلك يتسق مع موقف العديد من التشريعات العربية المقارنة حيث ترك أمر تعريفها للفقه القانوني.

2- اتجه المنظم السعودي إلى عدم إلزامية تحليف الشاهد على خلاف بعض القوانين العربية المقارنة وترك المسألة للسلطة التقديرية للقاضي، فإن ارتأى القاضي ضرورة تحليف الشاهد فقد أجاز له النظام تحليفه خلافًا لما كان معمول به سابقًا وفق نظام المرافعات الشرعية.

3- تتميز حجية الشهادة كوسيلة إثبات بأنها حجة غير ملزمة، وغير قاطعة، ومقيدة، ومتعدية، فيتمتع القاضي بسلطة تقديرية عند الإثبات بالشهادة للأخذ بها في حال الاطمئنان للشهادة أو طلب دليل إثبات يعضدها أو إهدارها.

4- يلاحظ أن المنظم السعودي اتجه إلى ما اتجهت إليه التشريعات المقارنة في إجازة إثبات التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب بالشهادة، إلا أنهم اختلفوا في محل الالتزام وتفاوت قيمة النصاب. كما يلاحظ أن نظام الإثبات أغفل النص على الوقائع المادية، إلا أنه تم تدارك ذلك بالنص عليها في الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات.

5- أن القيود التي وردت على الإثبات بالشهادة في نظام الإثبات السعودي وردت في جميع التصرفات المدنية والتجارية، وذلك بخلاف عدد من القوانين المقارنة الذين اقتصروا على تقييد الشهادة في التصرفات المدنية دون التجارية مع إجازة النظام السعودي للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام.

6- تطابق موقف المنظم السعودي مع التشريعات المقارنة في اعتبار أن العبرة باحتساب قيمة الالتزام دون ضم الملحقات لتطبيق القيد القيمي على الشهادة كوسيلة إثبات، وفي اعتبار أن العبرة هي قيمة الالتزام الأصلي حتى إن كانت الخصومة على الوفاء الجزئي.

7- تبنى النظام السعودي مؤخرًا مبدأ الثبوت بالكتابة وهو ما تبنته التشريعات المقارنة كطريق استثنائي للإثبات بالشهادة في الأحوال التي كان يجب فيها الإثبات بالكتابة، إلا أنه يلاحظ عدم تطرق المنظم السعودي أو التشريعات المقارنة للأحكام المنظمة لهذا المبدأ.

8- أورد المنظم السعودي استثناءً على قاعدة لزوم الدليل الكتابي للتصرفات القانونية التي بلغت النصاب في حالة وجود مانع مادي أو أدبي يمنع الحصول على الدليل الكتابي كما أوردت هذا الاستثناء التشريعات العربية المقارنة. على الرغم من أن التوسع في تفسير الموانع الأدبية قد يخلق بيئة للنزاعات العائلية خصوصًا لما فيه من إشهاد بعضهم على بعض.

9- شمل المنظم السعودي حالة الإثبات بالشهادة استثناءً عند فقد المدعي للدليل الكتابي بسبب لا يد له فيه، بينما اقتصرت القوانين العربية المقارنة النص على فقد الدائن دون المدين، وبذلك نرى أن المنظم السعودي اتجه إلى الشمولية حيث قد يفقد المحرر أيًّا من الدائن أو المدين.

10- اتخذ المنظم السعودي نفس الاتجاه الذي اتخذته القوانين المقارنة في إقرار حالات لا يجوز فيها الإثبات بالشهادة مطلقًا وقدم عليها الدليل الكتابي باعتباره أقوى حجية من الشهادة، وذلك في حالة

اشتراط النظام الكتابة لصحة التصرف القانوني أو إن كان المطلوب هو الباقي من حق يجب إثباته بالكتابة أو فيما يخالف الدليل الكتابي.

**التوصيات:**

1- نوصي المنظم السعودي بتعريف الشهادة لضبط المعنى وتحديد المراد منه بجلاء ووضوح.

2- نوصي بالتوسع في أبحاث اتفاقيات الخصوم فيما يخص التعاملات التجارية للحفاظ على مبدأ حرية الإثبات في هذه التعاملات نظرًا لطبيعتها، ونشر الثقافة القانونية بما يخص جواز الاتفاق على خلاف الأحكام المتعلقة بوسائل الإثبات لعدم تعلقها بالنظام العام.

3- نوصي بنشر التوعية القانونية فيما يخص استبعاد قيمة الملحقات من القيمة الأصلية للالتزام عند تطبيق القيد القيمي فيما يجوز فيه الإثبات بالشهادة، مراعاة لمصالح الأفراد المدنيين خصوصًا، ولما يترتب على ذلك من آثار قانونية تحد من وسائل الإثبات المعتبرة نظامًا. كما نشير إلى أهمية التوعية في أهمية معرفة الأفراد أن العبرة في تحديد وسائل الإثبات هي بقيمة الالتزام الأصلي عند التعرض لخصومة حول الوفاء الجزئي مما قد يقلل من التحايل لفرض وسائل إثبات غير معتبرة نظامًا.

4- نوصي المنظم السعودي بالتطرق إلى الأحكام المنظمة لمبدأ الثبوت في الكتابة نظرًا لحداثة تطبيق هذا المبدأ في النظام السعودي.

5- نوصي بالتشديد على أهمية وجود الكتابة كلما كان هناك علاقات عائلية يغلب فيها مظنة الثقة وعدم اعتبارها أحد الموانع الأدبية؛ لأنه حتى وبتطبيق الإثبات بالشهادة استثناءً تظل هناك إشكالية في الإثبات بين الأزواج أو في حالة صلة القرابة أو المصاهرة. فلرفع الحرج فإننا نرى أن يصار إلى الإثبات بالدليل الكتابي حماية للحقوق ومنعًا لنشوء نزاعات يصعب فيها الإثبات وقد تنتهي إما بشهود

ممنوعين من الشهادة لصلة القرابة بين الفروع والأصول أو علاقة الزوجية. وعليه، نرى ضرورة تعديل المادة (2/68) لتقتصر على المانع المادي دون الأدبي.

6- نوصي بنشر الثقافة القانونية فيما يتعلق بالحالات التي تجيز الإثبات بالشهادة والحالات التي لا يجوز فيها إطلاقًا الإثبات بالشهادة والحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة استثناءً للمساهمة في الحفاظ على حقوق الأفراد خاصة في التعاملات المدنية حيث تقل خبرة الأفراد في معرفة وفهم النظام.

7- نوصي باستمرار العمل على البحث فيما يتعلق بموقف الأحكام القضائية من تفسير الأحكام الخاصة بهذه القيود نظرًا لحداثة الموضوع، ولضرورة معرفة الاتجاهات القضائية في تفسير القيود الواردة على الشهادة وفق النظام الحالي.

8- نوصي المنظم السعودي بالتوسع في زيادة التسهيلات الإجرائية بما يخص الأدلة الرقمية لدعم واستيثاق زيادة سرعة وكفاءة التوثيق بالكتابة الالكترونية في المعاملات المدنية والتجارية.

## قائمة المصادر والمراجع

**المصادر الأولية:**

القرآن الكريم.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن المغيرة. (2001). *صحيح البخاري*. بيروت، لبنان: دار طوق النجاة.

**المعاجم اللغوية:**

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل. (1984). *لسان العرب*. بيروت، لبنان: دار صادر.

أبادي، مجد الدين الفيروز. (1995). *القاموس المحيط*. بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر.

**القوانين والتشريعات:**

الأدلة الإجرائية لنظام الإثبات، الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ 1444/4/3هـ.

قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي 10 لسنة 1992.

قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي الصادر بالمرسوم رقم39 لسنة 1980.

قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري رقم 25 لسنة 1968.

قانون البينات الأردني الصادر برقم 30 لسنة 1952.

قرار مجلس الوزراء رقم (131) وتاريخ 1435/4/3هـ بشأن إنشاء الشبكة الإلكترونية لخدمات الإيجار.

نظام الإثبات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/43) وتاريخ 1443/5/26هـ .

نظام التعاملات الالكترونية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/18) وتاريخ 1428/3/8هـ.

نظام المحاكم التجارية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (511) وتاريخ 1441/8/14هـ.

نظام المرافعات الشرعية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) وتاريخ 1435/1/22هـ.

**الكتب:**

أبو الوفا، أحمد. (2015). *الإثبات في المواد المدنية والتجارية*. الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية.

أبو الوفا، أحمد. (2016). *التعليق على نصوص قانون الإثبات*. الإسكندرية، مصر: مكتبة الوفاء القانونية.

الأهواني، حسام الدين كامل. (2012). *شرح قانون الإثبات*. القاهرة، مصر: دار نصر للطباعة الحديثة.

البكري، محمد عزمي. (2021). *الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية والمدنية في ضوء الفقه والقضاء*، القاهرة، مصر: دار محمود للنشر والتوزيع.

البهوتي، منصور بن يونس. (1983). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. بيروت، لبنان: عالم الكتب.

آل خنين، عبد الله. (2012). *الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية*. الرياض، المملكة العربية السعودية: دار ابن فرحون.

الدسوقي، محمد بن أحمد. (2006). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. بيروت، لبنان: دار الفكر.

الدناصوري، عز الدين، وعكاز، حامد. (2021). *التعليق على قانون الإثبات*. الإسكندرية، مصر: دار الكتب والدراسات العربية.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي. (1985). *المنثور في القواعد الفقهية*. الطبعة الثانية، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة).

السعدي، عبد الرحمن ناصر. (2005). *شرح منظومة القواعد الفقهية*. الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

السنهوري، عبد الرازق. (2003). *الوسيط في شرح القانون المدني*. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.

السيوايسي، كمال الدين والحنفي، ابن الهمام. (1970). *فتح القدير على الهداية*. القاهرة، مصر: مصطفى البابي الحلبي.

الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني. (2000). *البيان في مذهب الامام الشافعي*. جدة، المملكة العربية السعودية: دار المنهاج.

الشواربي، عبد الحميد. (2022). *المبسوط في شرح قانون الإثبات: فقهًا وقضاءً وفقًا لأحدث أحكام محكمة النقض*. القاهرة، مصر: دار الأهرام.

العثيمين، محمد. (2009). *الأصول من علم الأصول*. جدة، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.

المرسي، متولي وسليمان، إيمان. (2018). *قواعد الإثبات في النظام القانوني السعودي والقانون المقارن –الإثبات التقليدي، الإثبات الالكتروني –*. الرياض، المملكة العربية السعودية: دار الإجادة.

دحام، محمد وحيد. (2015). *الإثبات بشهادة الشهود*. القاهرة، مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.

زيدان، عبد الكريم. (2001). *أصول الدعوة*. ط9، بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة.

طلبة، أنور. (1994). *طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية*. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.

عرفه، السيد عبد الوهاب. (2009). *الإثبات في المواد المدنية: قواعد وأحكام عامة وأساسية*. القاهرة، مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.

محمد، نصر محمد. (2012). *أدلة الاثبات في الأنظمة المقارنة*، الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة القانون والاقتصاد.

محمد هاشم، محمود. (1988). *القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية*. الطبعة الثانية، الرياض، المملكة العربية السعودية: مطبوعات النشر العلمي بجامعة الملك سعود.

مرقس، سليمان. (1998). *الوافي في شرح القانون المدني: أصول الإثبات وإجراءاته: الأدلة المقيدة*. بيروت، لبنان: المنشورات الحقوقية، صادر.

**المقالات العلمية:**

الخليفة، وليد إبراهيم. (2020). مفهوم المخالفة: حقيقته، أنواعه، حجيته. *المجلة العربية للنشر العلمي*، ع. (20)، 469- 491، ص474. مسترجع من:

https://www.ajsp.net/research/مفهوم_المخالفة.pdf.

الخياري، عبدالله علي. (2012). مدى جواز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة في القانون اليمني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة. *التواصل*، ع. 29، 449-502. مسترجع من:

https://search.mandumah.com/Record/601046.

الصرايرة، منصور عبدالسلام، و أبو مغلي، مهند عزمي مسعود. ( 2014 ). الإطار القانوني لمبدأ الثبوت بالكتابة. *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)*، مج. *28*، ع. *9*، 2045-2072. مسترجع من: https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/3_fHcCew2.pdf.

شلبي، عبد الحميد الديسطي عبد الحميد. (2021). إشكالات نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية مقارنة). *مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الاسلامية*، ع. 85، 970-1057، ص1035. مسترجع من:

https://search.madumah.com/record/1151650.

علي، باسم خضير. (2022). الشهادة وأحكامها في الإثبات. *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، مج.11، ع.40، 426-453، ص433-434. مسترجع من:

https://search.mandumah.com/Record/1258301.

عوض محمود بني ياسين، زكريا. (2018). نصاب الشهادة في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأموال في الفقه الإسلامي. *مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا*، 33(4)، 2320-2369. مسترجع من:

https://mksq.journals.ekb.eg/article_30628_15bf8f6b5b36b2982e8c1119700ee92c.pdf.

محمود أبو ليل، محمد، والمعايطه، عطا الله. (2012). شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الفقه الإسلامي والقانون الأردني. *دراسات (علوم الشريعة والقانون)*، 39(1)، 72-89. مسترجع من:

https://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/3148/6565.

نصرة، ريم. (2018). الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات في قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية. *مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)*، مج. 32، ع.11، 2153-2188. مسترجع من: https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/7_DiZMgCz.pdf.