Omdurman Islamic University Journal(OIUJ)

مجلة جامعة أم درمان الاسلامية

https://journal.oiu.edu.sd/index.php/oiuj

2022; 18(2);454-476

https://doi.org/10.52981/oiuj.v18i2.2836

ISSN: 5361-1858

مواكبة السياسة الشرعية لطرق الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة (دراسة مقارنة)

The legal policy of proof ways in legal cases in the Islamic Courts in the Kingdom of Saudi Arabia (comparative study)

د. فيصل بن رميان الرميان –الأستاذ المساعد بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء–جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية

البريد الالكتروني: alrumyyan@yahoo.com

للاستشهاد بهذا المقال:–

الرميان د. ف. ب. ر. (2022). مواكبة السياسة الشرعية لطرق الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة (دراسة مقارنة). *Omdurman Islamic University Journal*, *18*(2), 454-478. https://doi.org/10.52981/oiuj.v18i2.2836 .

المستخلص :

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

فهذا ملخص لبحثي الموسوم بمواكبة السياسة الشرعية لطرق الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة (دراسة مقارنة) فقد تكون البحث من مقدمة تحدثت فيها عن أهمية الموضوع وبينت فيها أن السياسة الشرعية لها دور كبير في الواقع الراهن وخاصة ما يتعلق بقواعد الإثبات وطرقه وذكرت فيها مشكلة البحث في أنها تنحصر في أن نظام حرية الإثبات الذي يمكن القضاة من الاعتداد بالبينة التي يرونها ملائمة من غير أية ضوابط يتم فيها إعمال البينة إلى درجة استبعاد العديد من البينات ومن ضمنها البينة الخطية الصادرة من جهة رسمية وذلك بتغليب البينة الشخصية عليها الأمر الذي يقود عمليا الى إثارة العديد من المنازعات العملية وهو مالم يشكل الهدف الذي يسعى إليه النظام بعمومه والذي يهدف الى استقرار المعاملات، وذكرت فيها أيضا منهج البحث والذي سلكت فيه منهج المقارنة بالفقه الإسلامي ثم ختمتها بخطة البحث والذي تم تقسيمها الى مبحثين

الأول الجوانب الموضوعية في نظام حرية الإثبات في التقاضي أمام المحاكم السعودية، وقسمته إلى مطلبين تحدثت في الأول منه عن ماهية حرية الإثبات أمام المحاكم وأن هناك ثلاثة أنظمة يقوم عليها نظام الإثبات في الأنظمة القانونية المقارنة، وما عليه الحال في المحاكم في المملكة، وفي المطلب الثاني تحدثت فيه عن الاثار الموضوعية لنظام حرية الاثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة، ومنها عدم استقرار الأحكام وتعدد الوقائع وكثرة النزاعات والتوسع في الاجتهاد وفتح التعارض بين الواقع والأنظمة المقننة.

وفي المبحث الثاني تناولت فيه بدائل السياسة الشرعية لحرية الإثبات في القضايا الحقوقية في المملكة وقسمته الى مطلبين، الأول وتحدثت فيه عن إعمال السياسة الشرعية في وضع نظام خاص بالإثبات يلتزم بمبدأ الإثبات المختلط، وذكرت فيه بأن النظام المختلط يجعل إثبات الواقعة المادية ينصرف الى كافة طرق الإثبات دون حصرها، وهذا يعكس المصالح المتبادلة بين المدعي والمدعى عليه ويعمل في الان ذاته على تحقيق الهدف المنشود من قواعد هذا النظام في استقرار المعاملات وفق نسق واضح ومتوازن من العمل بحيث يستطيع القاضي من

خلاله الوصول الى ذات الحكم الذي توصل اليه سابقوه في دعاوى مماثلة، وفي المطلب الثاني تحدثت فيه عن وضع ضوابط معيارية تحد من حرية القضاة في تناول قواعد الإثبات، ومن أهمها الحد من الاجتهاد في ضوء التقنين المتخذ تطبيقاً لفقه السياسة الشرعية والثاني اتخاذ المبادئ العامة للاثبات معياراً لنظام الاثبات المختلط والثالث الالتزام بقواعد نظام الاثبات المختلط.

ثم ختمت البحث بذكراهم النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: مواكبة السياسة، القضايا ، الحقوقية ، المحاكم ، المملكة

Abstract :

In the name of God, the most gracious, the most merciful Praise be to God and may prayers and peace be upon our Prophet Mohammed, his family and companions all, then This is the abstract for my study that named the legal policy of proof ways in legal cases before the Islamic Courts in the Kingdom of Saudi Arabia (comparative study).

In the study introduction, I have discussed the importance and the great role of the legal policy in the current reality, especially with regard to the rules and methods of proof. I have also mentioned the problem of the study that represented in the proof freedom system that enables judges to consider the evidence that they deem appropriate without any controls in which evidence is implemented as many evidences were excluded. Such as the written evidence issued by an official body, by giving priority to the witnesses evidence. This leads to raise many practical disputes, which is not the system desired goal as it aims to the transactions stability. I gave also mentioned the study methodology that relied on the Comparative jurisprudence and then concluded it with the study plan that divided into two sections.

The first section is the aspects of the proof freedom system in litigation before the Saudi courts. I divided it into two topics. The first topic includes the nature of the proof freedom before the courts. As there are three systems on which the evidentiary system is based in comparative legal systems and the situation in the Kingdom courts. In the second topic I have discussed the effects of the proof freedom system in civil cases before the Islamic Courts in the Kingdom of Saudi Arabia. These effects include the instability of rulings, the multiplicity of facts, disputes increasing, the expansion of interpretative judgment and the opening of conflict between reality and codified systems.

The second section includes the alternatives to the legal policy of the proof freedom in civil cases in the Kingdom. I divided it into two topics. The first topic includes the implementation of the legal policy in setting up a proof system that depends on the mixed proof principle. I pointed out that the mixed system makes the material fact proof go to all proof methods without limits. This reflects the mutual interests between the plaintiff and the defendant. At the same time it works to achieve the desired goal of the rules of this system in the transactions stability according to a clear and balanced work system that enables the judge to reach the same ruling reached by the former judges in similar lawsuits. In the second topic I have discussed the Standard Controls that limit the freedom of judges to deal with the proof rules. The first important standard is to limit the

interpretative judgment in light of the codification in application of the Islamic jurisprudence policy. The second is to take the general proof principles as a method for the mixed proof system. The third is the commitment of the mixed proof system rules.
Then I mentioned in the study conclusion, the most important findings and recommendations.
.

Keywords: **Politics, Issues, Jurists, courts, kingdom**

المقدمة:

لا يرقى أدنى شك إلى القول بأن الدور الذي تضطلع به السياسة الشرعية في الواقع الراهن إنما ينحصر في إيجاد القواعد النظامية وفق صور متعددة وذلك بالاعتماد على المصادر الشرعية المتجلية في كتاب الله وسنة نبية محمد صلى الله عليه وسلم. ولعل هذا ما انفردت به المملكة العربية السعودية باعتبارها من الدول الرائدة في تطبيق كتاب الله تعالى في الحكم، وإعمالا للحقيقة السابقة بدا الدور الذي تضطلع به السياسة الشرعية من الأهمية بمكان، حيث تتطلب هذه المواكبة ضرورة قراءة المشهد من زوايا مختلفه والعمل على سن الأنظمة كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

ولما كان من الضروري بمكان الالتفات إلى قواعد الإثبات في القضايا الحقوقية أمام القضاء واقعا غدت الضرورة ملحة في قراءة الواقع الذي يكشف عن عدم التركيز في آلية العمل القضائي استنادا إلى عدم إيجاد نظام يحكم قواعد الإثبات في تلك القضايا، حيث أدت على سبيل المثال لا الحصر هذه الرؤيا إلى الاعتداد بالبينة الشخصية لدحض البينة الخطية مما ترتب عليه انتزاع الملكية المبنية على الصك اعتمادا على البينة الشخصية، هذا الواقع فرض تحديات عميقة جدا استدعت ضرورة تدخل الفكر النظامي في البحث عن الحلول المنطقية اعمالا لفكر السياسة الشرعية التي من مهمتها مواكبة كافة المستجدات و العمل على وضع الحلول النظامية الملائمة بما يضمن حل المعضلات التي تنجم عن هذه الممارسة.

هكذا ومن وحي العمل القضائي بدا من المهم قراة آلية تنظيم الإثبات في القضاء المقارن ومحاولة الأحاطة بالمعضلات الناجمة عن مبدأ حرية الإثبات في النظام السعودي، حيث وجدنا من المفيد إعادة تدخل السياسة الشرعية في وضع نظام فعال يكفل العمل القضائي في الاعتداد بالبينة الملائمة والمنتجة في الدعوى على غرار نظام المرافعات الشرعية السعودي.

مشكلة الدراسة.

تتجلى مشكلة الدارسة في ان نظام حرية الإثبات الذي يمكن القضاة من الاعتداد بالبينة التي يرونها ملائمة من غير أية ضوابط يتم فيها إعمال البينة إلى درجة استبعاد العديد من البينات ومن ضمنها البينة الخطية الصادرة من جهة رسمية وذلك بتغليب البينة الشخصية عليها، الأمر الذي يقود عمليا إلى إثارة العديد من المنازعات العملية وهو ما لم يشكل الهدف الذي يسعى إليه النظام بعمومه والذي بطبيعته يهدف إلى استتقرار المعاملات.

هذا الواقع تطلب البحث عن الحلول المنطقية بضرورة تدخل السياسة الشرعية وذلك بمواكبة هذه المستجدات والعمل على توفير الحلول النظامية المنطقية بما يحقق -وعلى غرار الأنظمة المقارنة- استقرار في هذه المعاملات، لا سيما عل مستوى المعاملات الحقوقية،". وبالتالي إعادة توزيع طرق الإثبات في نصوص نظامية تهدف إلى رسم خطى العمل القضائي في الدعوى وتمكنه من مطابقة الحقائق والأحكام القضائية مع الحقائق والأحكام الواقعية.

فإلى أي مدى يحقق واقع الإثبات في المملكة بصورته القائمة هذه الرؤيا وما هي الحلول التي يمكن في ضوئها الاعتماد على السياسة الشرعية في تحقيق الهدف المنشود؟

تساؤلات الدراسة:

1. ما هو القانون الذي ينبغي العمل به في نظام الإثبات؟
2. هل يمكن للسياسة الشرعية أن تضطلع بدور مهم في نظام الإثبات؟
3. ما نوعية نظام الإثبات الذي ينكن الأخذ به وتطبيقه في محاكم المملكة؟
4. هل يمكن وضح حد لإجتهاد القاضي في النظر في أدلة الإثبات؟

حدود الدراسة:

اقتصرت الدراسة على ما هو عليه العمل في نظام الاثبات في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية وخاصة في القضايا الحقوقية.

أهداف الدراسة:

ترمي الدارسة إلى تحقيق عدد من الأهداف ومن ذلك:

1. بيان أن السياسة الشرعية تلعب دور مهم في طرق الإثبات.
2. أن نظام حرية الإثبات الذي يعطي القضاء في المحاكم لا بد من وضع ضوابط له تحد من التوسع فيه.
3. أن للخصوم الحق في الوصول إلى الحقيقة بأي طريقة وإن للقاضي السلطة التقديرية في ذلك.
4. أن نظام الإثبات المختلط جرى بالأخذ به في القضاء وفقاً لأحكام السياسة الشرعية.

منهج الدراسة

يشكل منهج الدراسة الاساس الذي يقود حركة الباحث في قراءة حيثيات الموضوع وإعمال المصادر الفقهية والنظامية فيه بشكل يمكن الباحث من دراسة مختلف الآراء واستقصاء الواقعة في محيطها المادي وبيان أوجه الخلل التي تصب فيها عن طريق الأمثلة الواقعية المعززة لأي رأي معارض مع بيان الحلول المنطقية بشأنها والتي من شأنها أن تشكل مخرجا لما قد يعتري تلك الممارسة من قصور مادي أساسه قصور بني البشر.

وفي هذا السياق يجد الباحث ضرورة في الالتزام بالمنهج المقارن كوسيلة نود من خلالها إسباغ الصفة الموضوعية التي تتجلى في إعلاء مكانة الشرعية الاسلامية باعتبارها المصدر الرئيس لكافة النظم في المملكة، مع بيان أهمية دور السياسة الشرعية في وضع وبناء القواعد النظامية التي تستقي مصادرها من كتاب الله وسنة نبية وباقي مصادرالأنظمة في مواكبة سائر المستجدات التي تفرضها الحياة في بيئتها الواقعية.

وهكذا نجد من المهم العمل على قراءة هذا المشهد من زاوية مقارنة تحليلية بغية الوصول إلى المخرجات القادرة على استيعاب الظاهرة في محيطها المادي والاجتماعي وطرح الحلول الملائمة بشانها.

خطة الدراسة.

المبحث الأول: الجوانب الموضوعية في نظام حرية الإثبات في التقاضي أمام المحاكم السعودية.

المطلب الأول: ماهية نظام حرية الإثبات أمام المحاكم السعودية.

المطلب الثاني: الآثار الموضوعية لطرق الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة.

المبحث الثاني: بدائل السياسة الشرعية لحرية الإثبات في القضايا الحقوقية في المملكة.

المطلب الأول: إعمال السياسة الشرعية في وضع نظام خاص بالإثبات يلتزم بمبدأ الإثبات المختلط.

الفرع الأول: ماهية نظام الإثبات المختلط.

الفرع الثاني: مضامين نظام الإثبات المختلط وأصوله الفقهية.

الفرع الثالث: آثار نظام الإثبات المخلط على العمل القضائي في المملكة.

المطلب الثاني: إعمال مبدأ هرمية قواعد الإثبات في التقاضي أمام المحاكم الشرعية في القضايا الحقوقية في المملكة.

المبحث الأول

الجوانب الموضوعية في نظام حرية الإثبات في التقاضي أمام المحاكم السعودية

لئن كان من المزايا التي وسمت النظام السعودي أنه يشكل نظاما يستقي مرجعيته الشرعية من كتاب الله وسنة نبيه، فقد كان لذلك بالغ الدلاله في انعكاسه على شكل وأسلوب التقاضي بكيفية ضمنت معها حق الأفراد في اقتضاء حقوقهم امام المحاكم المتخصصة بمعزل عن الإجراءات والشكليات التي تهدم الموضوع او تفقده قيمته او تلك التي تعطل أصحاب الحقوق من اللجوء إلى السلطة القضائية أو حتى تحد من عمل السلطة القضائية في العمل على الفصل في كل ما يعرض أمامها من المنازعات.

فكما هو معلوم فإن من المزايا التي وفرها نظام التقاضي في المملكة عدم تقادم الحقوق بمرور الزمن، وهذه القاعدة تجد مرجعيتها في الشريعة الاسلامية[1] بحيث يضحى من حق الفرد في اللجوء إلى القضاء في أي وقت كان بغية المطالبة بحقوقه التي دخلت في ذمة الغير دون أن يعترض هذا الحق أي قيد إجرائي أو موضوعي، وذلك خلافا لما عليه الحال لدى بعض النظم المقارنة التي تعمل تعتد بقواعد التقادم المسقط للحق مما يضحى من غير الممكن المطالبة بحق سقط في أجل التقادم لينقلب الإلتزام القائم من إلتزام نظامي إلى إلتزام طبيعي.

هذه القاعدة وغيرها من القواعد العديدة تقف خارج دائرة النظام السعودي الذي يحتكم فيه إلى كتاب الله وسنة نبيه لأجل المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وتحقيق العدالة المطلقة بين الأفراد وسيادة النظام والأمان الاجتماعي.

بيد أن مما لا بد من ذكره يتجلى في أن التعقيد الذي أخذ بالتطور جراء تشابك المصالح وتنوعها وتباين القيم والأعراف في كوكبة النظام الرأسمالي ساهمت كلها وغيرها في بروز انماط جديدة من المشكلات أدت إلى التأثير على مرفق القضاء نظرا لتراكم القضايا والنوازل المعروضة على القضاة الأمر الذي كان مدعاة إلى البحث عن الحلول التي تكفل العمل من منظور شمولي قادر على استيعاب هذه التطورات الملفتة من غير التفريط بالقواعد العليا التي ينهض عليها القضاء والتي يعمل فيها على الاحتكام دوما إلى كتاب الله وسنة نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم.

فما أن جاء الإصلاح الذي اتى به خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز رحمه الله لمرفق القضاء وذلك بإطلاق نظام القضاء الجديد 1428هـ[2] كواحدة من الحلول التي تواكب هذه المتغيرات وتسهم في التخفيف على القضاة وتحقق نقلة نوعية فيما يعرف بقضاء متخصص يمتاز بمقدرته على العمل ضمن المبادئ العليا لوحدة القضاة واستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطتين التنفيذية والتشريعية.

---

[1] د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، وأدلته، ج،44/ص747، دار الفكر العربي دمشق، د. محمد الخميس، أثر التقادم في الدراسات المالية ، موقع المسلم.

[2] صدر بالامر الملكي رقم م/78 في 1428/9/19هـ.

كل هذه المعطيات على مستوى الهيكلة لم تحل دون بروز نمط آخر من المعضلات تجلت هذه المرة في طرف مهم في الحلقة التي تكمل عمل القضاء وهم الخصوم انفسهم، بحيث أخذت العديد من المعيقات التي تسببت بها الأدوات النظامية تشكل حجر الزاوية في التأثير على حق الخصوم في اقتضاء حقوقهم، وكرس ذلك النمطية المتبعة لدى العديد من القضاة في تمسكهم الصارم ببعض الأنظمة والقواعد التي أضحت بحاجة إلى مرونة وتطوير تواكب هذه المتغيرات وتجاريها.

وهنا نرصد بين هذه المعضلات العمل بقواعد حرية الإثبات في الوقائع التي تعرض على أنظار المحاكم، فكما هو معلوم أن الغاية من الإثبات هي تقديم البينة او الدليل الذي يرقى بعمل القاضي إلى المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وتحقيق العدالة التي نشدها الخصوم في الدعوى، وان على القاضي واجب العمل على إعمال البينة التي تقدم بها الخصوم وترجيح أحدهما على الأخرى بما يكفل الفصل بالدعوى بالشكل السليم.

بيد ان كل هذه الآمال سريعا ما تتبخر إزاء الآلية التي يقع التعاطي بها مع البينة والتي تعتمد بالدرجة الأولى على النظر المعمول به في الإثبات في المملكة حتى باتت كثير من المعضلات سببها هذه الآلية وأضحت الخشية قائمة في هدر مصالح وحقوق الأفراد التي لا تقيم أدنى وزن لهرمية قواعد الإثبات على حساب حرية البينة.

هنا يغدو من الملازم التوقف عند هذا الموضوع بشكل مفصل معرفة قواعد الشريعة التي تناهض استقرار النظام القادر على تتويج مبادئ العدالة بالدرجة الأولى وفقا لماتملية أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها القارة والمستقرة.

وتحقيقا لهذا الهدف فقد وجدنا من اللازم العمل على التصدي لهذا المبحث من خلال مطلبين نشرع ابتداء في تحديد المقصود بنظام حرية الإثبات المعمول به في الدعاوى الحقوقية في القضاء السعودي (المطلب الأول) بينما نتعرض بعده إلى الآثار الموضوعية لطرق الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية نظام حرية الإثبات في الدعاوى الحقوقية أمام المحاكم السعودية.

يجدر بنا ابتداء التوقف عند المقصود بنظام حرية الإثبات في الدعاوى الحقوقية والتفرقة بينه وبين سائر الأنظمة المعمول بها في الانظمة المقارنة بغية الاستقرار على المعمول به في المملكة والحكم على اوجه القصور والكمال به.

فكما هو متعارف عليه ان ثمة ثلاثة أنظمة يقوم عليها نظام الإثبات في الأنظمة القانونية المقارنة هي نظام الإثبات المطلق أو الحر ونظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات المختلط[1].

ففيما يخص نظام الإثبات الحر أو المطلق فقد نهض هذا النظام على مبدأ حرية البينة وعدم وجود ضوابط تلزم الخصم في الدعوى بالعمل ببينة معينة أو تغليبها على أخرى او عدم قبولها ابتداء، وهذا ماعليه بعض فقهاء الاسلام.[2]

---

[1] أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم/ طرق الإثبات لشريعة ص25 ، وما بعدها الطبعة الرابعة سداد عماد العسكري، قانون الإثبات ومذاهبه القضائية، مجلة الزمان موقع على الانترنت.

[2] ومن أبرزهم ابن قيم الجوزية، حيث يرى أن القاضي له مطلق الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل يعرض عليه ولا يتقيد بطريق إثبات معين، أنظر الطرق الحكمية ص 29، مطبعة مصر ، سنة 1960م، وإعلام الموقعين عند رب العالمين ج4، ص373، طبعة دار الجيل بيروت.

ومفاد ذلك أن الخصوم في الدعوى بوسعهم تقديم أية بينة يرتأونها مناسبة ولا يحول بينهم وبين أية بينه أي حائل أو قيد مهما كانت طبيعته شكلية كانت أو موضوعية.

والجدير بالذكر ان هذا النظام نافح عنه العديد من رواد الفكر القانونية بحجة أن مهمة القضاء هي المقاربة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بغض النظر عن الآلية أو البينة التي يقع الاعتماد عليها، فضلا عن ان هذا النظام يمتاز بكونه يقصر آجال التقاضي ويخفف على القضاء ويقلل النفقات التي من شأنها لدى بعض الأنظة المقارنة أن ترهق الخصوم أنفسهم[1].

ولعله من المناسب الذكر ان هذا النظام لم يسلم من النقد على أيدي معارضيه كونه يفتح المجال للقضاءاة أنفسهم للاعتماد البينة على التي يرونها ملائمة واستبعاد الأخرى بالطريقة التي يبررون فيها لأنفسهم هذه الحرية. وهذا مدعاة تسلل الهوى لدى البعض من ذوي النفوس المريضة إلى التأثير في مسار العدالة والحياد عنه تحت غطاء مقنن من هذا النظام الأمر الذي يضحى معه الهدف الذي لأجله وجد نظام الإثبات بعيدا كل البعد عن المراد الحقيقي منه.

على الضفة الأخرى وقف المعارضين لهذا النظام مدافعين ومنافحين عن حججهم في البديل عن نظام الإثبات الحر مقترحين على بعض البلدان التي ينتمون إليها العمل بنظام الإثبات المقيد وقد ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء الى القول بحصر الأدلة في طائفة معينة[2]

ويرى بعض الباحثين،[3] أن الفقهاء يأخذو بمذهب الإثبات المقيد، بل أنهم أقرب إلى المذهب المختلط وإن كانوا قد حددوا طرق الإثبات وجعلوها في ادلة معينة إلا أنهم لهم يحدوا من سلطة القاضي في تقدير الأدلة كما فعل أنصار المذهب المقيد ولذلك لم يجعل الفقهاء وظيفة القاضي آلية لا أثر لها في تقدير الأدلة، فللقاضي عند جمهور الفقهاء أن يقضي بغير ما أجمع عليه الشهود إذا ظهر الحق عن طريق غيرهم ومن ذلك قالوا: لا تحد المرأة إذا شهد عليها أربعة بالزنا وظهر أنها بكر.[4]

وتقوم فكرة هذا النظام على أساسا من القول أن أدوات الإثبات الممكنة تعلن بشكل مسبق ومعروفة للجميع، بيد انه ليس بوسع لا الخصوم ولا القضاة في الاعتماد على البينة التي يرونها هم مناسبة، بل هم مقيدين جميعا بالقواعد النظامية التي تمنع مكنة الاستعانة بهذه البينة من عدمه.

فعلى سبيل المثال لا الحصر يضحى الاعتماد على البينة الشخصية أمراً غير ممكن في الإلتزامات التي تزيد قيمتها على مبلغ معين من الدين، إذ لا بد من بينة خطية وإلا فقد الدائن حقه في المطالبة حين تنعدم البينة الخطية لدية.

---

[1] عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية،ص31.

[2] إبراهيم بك، مرجع سابق، ص/41 وما بعدها.

[3] عوض عبدالله ابوبكر ، نظام الإثبات في العقد الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، العددج 58، ص146.

[4] ابن حجر الهيتمي الشافعي، تحفة المحتاج، ج9، ص114، طبعة البابي الحلي سنة 1215، وابن قدامة الحنبلي، المغني، ج12، ص3،7،4، دار المنار 1367، وابن رشد، بداية المجتهد، ج21، ص469 طبعة البابي الحلبي 1379هـ.

والجدير بالذكر أن هذا النظام لم يسلم من العديد من الانتقادات التي وجهت إليه والتي قوامها أنه يعيق عمل القضاة ويعطل العدالة ويتسم بالتعقيد لكونه يفرط بالعدالة على حساب الشكل فضلا عن انه مكلف في البلدان التي لا تمتاز بمجانية التقاضي. لهذا دعا الكثير من رواد الفكر القانوني إلى هجره والابتعاد عنه رغم أن العديد من الأنظمة القانونية لدى بعض البلدان سلكت منهجه واقتدت بأحكامه.

لهذا كان الحل المنطقي الممكن العمل على الإتيان بقواعد او نظام يفسح المجال إلى استداراك مساوئ كلا النظامين فينبذها ويعتد بمحاسنهما مجتمعة معاً فنأخذ بها، وهو ما قد تحقق فعلا وفق ما يعرف بنظام الإثبات المختلط والذي عمل به عدد كبير من الأنظمة القانونية في العالم والتي من بينها كل من مصر والمغرب والأردن ومعظم دول الخليج واليمن وغيرها وفق ما سنشير إليه لاحقا.[1]

وبالعودة إلى الآلية التي اتبعها النظام القضائي في المملكة فقد كان الحظ الأوفر بين هذه الأنظمة الثلاث لنظام حرية الإثبات المبني على الأحكام سالفة الذكر بالكيفية والآلية التي تترك للقضاء كما هو الحال للخصوم مطلق الحرية في الاعتماد بالبينة الملائمة دون أن يكون ثمة مانع بتقديم بينة على أخرى.

ووفقا لهذا السياق فإنه بوسع الفرد ان يثبت ملكية المنقول والعقار بالشهادة في الوقت الذي أضحى فيه نظام التسجيل العيني للعقار أو ما يعرف بالسجل العيني في المملكة يحكمة نظام قائم[2] ومستقر صادق عليه خادم الحرمين ويؤسس لمرتكزات الملكية العقارية بعيدا عن الإبقاء على أية مشكلات من شأنها أن تفسح المجال لاضطراب العلاقات بدلا من استقرارها.

ولعل الشواهد والأمثلة كثيرة على ما سنتعرض له ضمن هذا البحث، بيد ان ما يهمنا ذكره في هذا المقام أن مجرد اعتداد القضاء بالبينة الشخصية وتغليبها حتى على البينة الخطية حتى ولو كانت واقعة البيع محررة بموجب عقد بينما ثمة ما ينفي البيع أو التصرف بناء على البينة الشخصية، فإن القضاء بهذه الحالة يكون قد استعمل سلطته التقديرية وفق ما تمليه عليه قناعاته الذاتية والتي بطبيعة الحال من شأنها ان تختلف من شخص إلى آخر ومن واقعة إلى أخرى وتتحكم بها ظروف القضية التي لا تستند في الأصل إلى أسس أو ضوابط معيارية وإنما تترجمها الظروف الخاصة او ما تعرف بذاتية محل الدعوى التي تؤثر بشكل كبير في مخرجات الحكم.

إزاء هذه المعطيات ظهرت جملة من الآثار لنظام حرية الإثبات المعمول به في المملكة يمكن استقرائها بشكل مفصل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: الآثار الموضوعية لنظام حرية الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة.

إن الاعتداد بأحكام الشريعة الاسلامية وإعمال السيرة النبوية العطرة في تناول وسائل الإثبات في المعاملات والمسائل المدنية يكشف عن العمق الذي جنحت إليه تلك الممارسة في التركيز على البينة الملائمة بهدف دحض الخلافات أو نشوبها بين الناس.

وفي هذا السياق نذكر على سبيل المثال لا الحصر أن النبي محمد صلى الله عليه وسلم كتب وثيقة في البيع كي تكون حجة على البائعين، حيث كتب ذلك تعليما لأمته حتى تكون الكتابة حجة على من أراد إنكارها وإلا ما العبرة فيها[1].

---

[1] يمكن الرجوع في ذلك إلى نظام الإثبات في قوانين المرافعات في تلك الدول.

[2] صدر بالمرسوم الملكي رقم م/6 في 1423/2/11هـ.

وكتب الرسول صلى الله عليه وسلم إلى إثني عشر ملكا منهم كسرى ملك الفرس وقيصر ملك الروم ولم ينقل أنه أشهد أي كان على كتابته[2].

وفي الكتاب جاءت آية الدين (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا.....)[3].

أطول آية في القرآن لما فيها من دلالة عميقة تحث الناس على الكتابة للديون إلى أجل معلوم حرصا على إثبات حقوقهم ودرءا لما قد ينجم من خلافات ق تنشب في حال عدم الكتابة.

هذه الحقائق تقوم على قاعدة من القول انه كلما امكن للأفراد والجماعات الاعتداد بالبينة القاطعة في معاملاتهم كلما أدى ذلك إلى تجنب الخلافات تحقق بفضله التخفيف على القضاء وأدى إلى تجنب الاجتهاد في معرض نصوص واضحة ليست بحاجة إلى هذا الاجتهاد أو إعماله.

بيد ان الحقيقة التي لا نجد بدا من ذكرها أن نظام حرية الإثبات التي آل معه العمل على تغليب البينة الخطية تارة والبينة الشخصية تارة أخرى وترك المجال مفتوحا للخصوم بالعمل بالبينة الي يرونها مناسبة دون الأخذ بالإعتبار متغيرات الزمان ومتطلباته كل ذلك أدى إلى إفراز العديد من المشكلات العملية في الوقت الراهن.

فقد دفع الاعتداد بالبينة الشخصية على حساب البيينة الخطية ان لم تعد ثمة قيمة للبينة الخطية بالشكل الذي يواكب متغيرات الزمن ومخرجاته، فالتجارة الإلكترونية على سبيل المثال والمعاملات اللصيقة بها بدءا بالعقد الإلكتروني الذي قد يكن له طبيعة مدنية وقد يكون له طبيعة تجارية يتطلب العمل بنظام إثبات يواكب هذه المتغيرات، فمن غير المعقول التعاطي مع شركات أجنبية بقواعد نظامية لا تقيم وزنا لهذه المعاملات طرق إثبات لديها.

كذلك الأمر فيما يخص عقود البيع التقليدي وصور المعاملات، ليس بالجدير إثبات نقل الملكية بالبينة الشخصية في الوقت الذي يتعلق الأمر بعقار قد تجاوز قيمته مبالغ هائلة جدا. إذ وفقا للقواعد التقليدية فإن البينة الشخصية حاضرة وممكنة في إثبات المعاملات التي تتم بين الأفراد طالما تحققت ملائمتها، بيد ان ذلك كان يتماشى مع ظروف واحوال وأزمنة لم تكن المعاملات معقدة بالشكل الذي هي عليه الان، الأمر الذي أضحى واجبا مراعاة متغيرات الزمن وضروراته والعمل بالتالي بنظام يفسح المجال إلى استيعاب هذه المتغيرات عمليا.

---

[1] محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية.مكتبة دار البيان– الطبعة الشرعية – الجزء الثاني، 2007م ص 130.

[2] المرجع السابق، نفس الصفحة، وأنظر إلى صحيح مسلم كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ملوك الكفار يدعوهم إلى الله ج3، ص1397، دار احياء التراث العربي، بيروت، وأنظر صحيح البخاري باب دعوة اليهود والنصارى، وعلى ما يقاتلون عليه ج4، ص45، دار طوق النجاة ، ط/1، 1422هـ وكذلك خالد سيد علي، رسائل النبي صلى الله عليه وسلم إلى الملوك والأمراء والقبائل، الكويت، مكتبة دار التراث، ط1، 1407هـ

[3] سورة البقرة، آية: 282.

وبالتالي نجد أنه في الوقت الذي كانت صور البيع ترد على بعض السلع العينية البسيطة وبعض المنقولات من الماشية وغيرها، وهي مشكلات كانت تتم في النادر وكان الخليفة يحكم بها بشتى الوسائل التي تتطابق مع احكام الشريعة، فإن متغيرات الوقت الراهن تطلبت أعادة النظر في هذه النظم والعمل على مواكبة هذه المتغيرات وبالتالي يضحى من غير المتصور تقبل القول ان اشتراط البينة الخطية وبعض التصرفات وعدم قبول البينة الشخصية هو خروج عن النظام العام أوفيه مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية، إذ ان الأمر ليس فيه إنكار للشهادة كبينه يتم العمل بها بشكل واسع ووفق أسس منظمة، بيد ان الأمر فيه إعادة تنظيم لاستعمال البينة بالشكل الذي يتماشى والتطورات التي شهدتها الحقبة الراهنة ويعمل على مواكبتها بالطرق المثلى.

وهنا نقر بان اللجوء إلى البينة الخطية يضحى أمراً لازماً و واجباً وعدم قبول البينة الشخصية بجانب البينة الخطية اوضرورة العمل على تغليب البينة الخطية على البينة الشخصية.

مفاد ذلك أن العمل بقواعد الإثبات يجب أن يتم بصورة هرمية لا يكون لها المساواة في في حجيتها امام القضاء وإلا كنا أمام العديد من المشكلات التي تظهر مع ما هو قائم بجانب النظام المعمول به في المملكة والذي يقع فيه التغليب لصالح البينة الشخصية دون أدنى مراعاة لمبدأ التدرج في قواعد الإثبات.

تحت هذه المسميات نستعرض بعض أوجه التأثير التي خلفها نظام الإثبات في المملكة.

ولعل من أبرز هذه الآثار ما يلي:

أولا: عدم استقرار الأحكام:

حيث يفتح ذلك الباب على مصراعية امام اجتهاد القضاة في المعضلات والنوازل التي تعرض عليهم مما يؤدي غياب البينة المقننة في النوازل المتشابهة إلى وجود أحكام قد تتفاوت بل وتصل في بعض الاحيان إلى درجة الاختلاف كله بفضل ما قد يترتب ويستقر في ذهن القضاة من اجتهاد بحسب طبيعة ومضمون الدعوى

ثانيا: تعدد الوقائع وكثرة المنازعات.

فلما كان من غير المستقر الاعتداد بالبينة التي يقع فيها ابتداء توثيق المعاملات لا سيما حين الاعتماد على البينة الشخصية بعيدا عن البينة الخطية او تجاهل هذه الأخيرة باعتبار أن البينة الشخصية تكفي وحدها، ولما كان ذلك مدعاة إلى تعدد المشكلات التي تنهض على أساس التباين في المصالح في مرحلة لاحقة، لذا فقد كان كل ذلك سبب في تعدد المنازعات التي ما من شك أنها ستشغل القضاة وتؤدي إلى عدم استقرار المعاملات نظرا لغياب القواعد المستقرة التي تسهم بطبيعتها في هذا الاستقرار.

ثالثا: التوسع في الاجتهاد.

بالرغم من ان الاجتهاد واجبا على القضاة انفسهم، بيد ان الاصل في الاجتهاد أن يرد في المسائل التي تستدعي هذا الاجتهادكما لو غاب النص في الكتاب والسنة ولم يظهر ثمة إجماع وفتح بالتالي باب القياس على واقعةأو في نازلة معينة، أما وان يمتد الاجتهاد على الاعتداد بالبينة على حساب الأخرى في المسائل التي كان من الممكن تلافيها بوجود نظام قار ومستقر وملزم فإن ذلك يشكل بحد ذاته نافذة إلى تعدد الاحكام وتباينها كما اوردنا في السابق، ولا يلبي الهدف المنشود بل ويشغل جهات القضاء.

رابعا: فتح باب التعارض بين الواقع والأنظمة المقننة

ومثال ذلك ما يقع بالنسبة لانتقال ملكية المركبات والتي يتم في ضوئها الاعتداد بواقعة الإيجاب والقبول بغض النظر عن الشكلية او الشروط الشكلية التي يتطلبها نظام المرور بشان انتقال ملكية المركبة.

فوفقا للآلية المعمول بها في الإثبات فإنه يقع الاعتداد بالبينة الشخصية إزاء كل المعاملات بغض النظر عن طبيعتها ومضمونها. ومفاد ذلك أنه يمكن لشخص أن يثبت حق الملكية للمركبة بالبينة الشخصية وإثبات ان واقعة البيع قد تمت حتى لو لم يقع ذلك داخل دائرة المرور.

هنا نتساءل، هل يعني ذلك عدم الاعتداد بالشكلية التي يفرضها نظام المرور واعتبار الأولوية للمعاملات بين الأفراد وفق القواعد والمبادئ العامة بعيدا عن التقنين الذي يورده هذا النظام والذي يتضمن ان يرد العقد ونقل الملكية داخل السجل المعمول به في الدائرة أم ان الأمر يفضي إلى اعتبار الشكلية التي يقيمها القانون شرطا لانعقاد العقد واعتباره بالتالي باطلا كلما كان خارج الدوائر المعنية؟

العديد من التصورات التي تنهض بجانب هذا الموضوع والتي تضحى بحاجة الى إجابة باعتبار أن هذا احد أبرز الامثلة التي يمكن ان ترد على مبدأ حيرة الإثبات والالية المتبعة في المملكة.

حقيقة نرى ان إيجاد تنظيم او تقنين للقواعد الشرعية واسشتراط شروط مقيدة لا يعني أن فيه خروج أو تضييق طالما ان الغاية تمحورت حول سد الذريعة او ما قد يفضي إلى مشكلات ناتجة من طبيعة الالية المتبعة في المملكة في الوقت الراهن وهذه هي السياسة الشرعية.

وبالتالي فإن اشتراط التوثيق كي ينهض على أساسه الحق إنما يصب في توجيه الأفراد إلى الحرص على توثيق معاملاتهم تجنبا لما يحدث من مشكلات عديده سواء في الجانب الحقوقي او حتى الجزائي.

وهذا بطبيعته لا يغاير من قاعدة الإيجاب والقبول التي تتطلبها العقود كقاعدة[1] عامة فإذا كان العقد وفقا للمبادئ العامة يتطلب تلاقي إرداتي كل من الموجب والقابل كي ينهض الإلتزام التعاقدي، فإن التنظيم المقنن يشترط هو الآخر تلاقي الإيجاب والقبول وسائر الشروط الأخرى التي تتطلبها المبادئ المستقرة في الفقه الاسلامي بما فيها ركن المحل وشروطه من مشروعيته ووجوده وضرورة أن يكون محددا غير مخالف للنظام العام والاداب العامة.

بيد ان الجديد وفقا للنظام او التقنين هو تلك الشكلية التي أضافتها معظم القوانين إن لم نقل كل القوانين المقارنة على بعض العقود تماشيا مع ماتطلبات ومقتضيات تلك العقود وتفاديا لما قد ينشا عنها من مشكلات تصب في المحصلة في اضطراب وتنافر العلاقات وعدم استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع.

[1] د. عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، ص 34 وما بعدها.

ولعل متطلبات هذه الشكلية تتجلى في توثيق العقود عند كاتب العدل[1] المختص او الجهة التي تحددها السلطة المختصة داخل الدولة كجهة توثيق لتلك العقود كما هو حال دائرة المرور بالنسبة للمركبات أو دائرة تسجيل العقار بالنسبة للعقارات بحيث يعد كل تصرف خارج تلك الدوائر المعنية يبطل العقد حينما يكون التصرف منصبا على تلك المحال.

هنا إذا نرى من جانبنا ان مثل هذه المتطلبات لا يشكل خروجا على المبادئ الشرعية التي تتطلبها الشريعة الاسلامية ولا يتناقض معها، ذلك ان مثل هذه المقتضيات إنما تشكل من جانبنا من باب السياسة الشرعية التي تتطلب العمل على مواكبة المستجدات بما يحقق تنتظيم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع وفق لمبدأ المصلحة المرسلة.

ولعل في هذا العمل تحقيقا للمنافع بين العباد ودرءا للمفاسد والمنازعات التي قد تنشأ حينما يتخلف التسجيل كركن موضوعي في التصرف النظامي.

إن العمل بهذه المقتضيات إنما يتطلب منا العمل على تحرير الأصول الفكرية التي يمكن من خلالها بناء نظام الإثبات على أسس وثوابت يمكن من خلالها للقضاء في المحاكم على اختلافها العمل بتلك القواعد الأمر الذي يضحى معه ممكنا تجنب كل المتناقضات في مخرجات الدعوى الحقوقية فضلا عن تفادي كافة المعيقات والمساوئ الناجمة عن تخلف قواعد مقننة في الإثبات.

وعملا بهذا المقتضى فإننا سنشرع بالتالي بالبحث عن بدائل السياسة الشرعية لنظام حرية الإثبات في المملكة ومعرفة الوسائل التي يمكن من خلالها تفادي كافة المعضلات المشار إليها فيما سبق وذلك من خلال المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

بدائل السياسة الشرعية لحرية الإثبات في القضايا الحقوقية في المملكة.

إن الحقيقة التي لا غبار عليها أن العمل بنظام حرية الإثبات من شأنه الإفضاء إلى العديد من المشكلات في البيئة العملية، وهذا ما انتهينا إليه في المبحث الأول من هذه الدراسة.

لذا كان لا بد با بالتالي من إعادة النظر في هذا النظام والإقتداء بنظام يجمع في مقوماته سائر العناصر القادرة على التعاطي مع مختلف القضايا والمشكلات التي من شأنها أن تكون قيد نظر القضاء بين الفينة والأخرى.

ولعل ما انتهينا إليه ان نظام الإثبات المختلط يشكل بحد ذاته القاعدة التي يمكن ان تشكل بحد ذاتها هذه الأهداف وتلبي تلك الغايات، وذلك لما فيه من خصائص يمكن أن تدرأجانبا أية آثار ناجمة عن العمل بأي من أنظمة الإثبات الأخرى في الوقت الذي يمكن فيه أيضا الدمج والاستصلاح لأية محاسن نابعة من تلك النظم.

وهذا ما اردنا التطرق إليه **في المبحث الثاني** من هذه الدراسة حيث سنعرض له من خلال مطلبين وفقا لما يلي:

المطلب الأول: إعمال السياسة الشرعية في وضع نظام خاص بالإثبات يلتزم بمبدأ الإثبات المختلط.

المطلب الثاني: وضع ضوابط معيارية تحد من حرية القضاة في تناول قواعد الإثبات

---

[1] أنظر إلى اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل، صدرت بقرار من وزير العدل رقم 3740 وتاريخ 1425/5/17هـ.

المطلب الأول: إعمال السياسة الشرعية في وضع نظام خاص بالإثبات يلتزم بمبدأ الإثبات المختلط.

أشرنا سابقا إلى ان ثمة ثلاثة أنظمة للإثبات في الأنظمة القانونية المعاصرة،[1] يبرز من بينها ما يعرف بنظام الإثبات المختلط، والذي ذهبنا فيه إلى تقرير أن هذا النظام يجمع في طياته بين محاسن كل من نظامي الإثبات الحر والمقيد على السواء ويدرأ جانبا مساوئ كلا النظامين في آن معا.

ليس ببعيد عن الذهن التساؤل حول الكيفية التي يتصور فيها عمل نظام الإثبات المختلط وبيان مضامين هذا الأخير في تناوله للوقائع بمختلف أشكالها وكيفية إعماله امام القضاء. وهنا نرد على هذه التساؤلات بالقول ان المبدأ الأساسي الذي يعتد به هذا النظام هو مبدأ تدرج او ما يعرف بهرمية قواعد الإثبات، حيث يعتد هذا النظام بالقاعدة التي تقول بأن لأدلة الإثبات قيمة قانونية متفاوتة بحسب كل واقعة على حدة.

فبالنسبة للتصرفات القانونية من المفترض وفق نظام الإثبات المختلط إعلاء شأن البينة الخطية على حساب البينة الشخصية أو الوقوف على ثوابت قانونية تميز بين الحالات التي تضحى فيها البينة الشخصية متطلبة اوتلك التي تغدوا فيها البينة الخطية هي الأصل.

فوفقا للأنظمة المقارنة اعتدت هذه الأنظمة بقواعد عملت من خلالها على اعتماد حد معين في قيمة التصرف لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

وهذا ما سار عليه القانون الأردني والمصري على السواء.[2] ففي القانون الأردني مثلا إذا بلغت قيمة التصرف او جاوزت المئة دينار أضحت الكتابة شرطات لإثبات المديونية ولا يمكن قبول البينة الشخصية في التصرف. أما إذا قلت عن هذه القيمة فإن البينة الشخصية تعد هي الأصل لإثبات التصرف.

ولعل في هذا المقتضى ما يحقق حماية التصرفات واستقرار المعاملات المدنية بحيث يحرص الأفراد فيما بينهم على إعلاء شأن الكتابة في المعاملات التعاقدية.

ومع ذلك فقد كان للقانون الأردني وفق منهج الإثبات المختلط مرونة تماشت مع مقتضيات هذا النظام، حيث انه أجاز على سبيل الاستثناء[3] اللجوء إلى البينة الشخصية وذلك في احوال خاصة كما لو فقد الدائن مثلا سنده المكتوب لسبب خارج عن إرادته. ففي هذه الحالة الواردة على سبيل المثال لا الحصر يجوز اثبات التصرف المتعلق بدعوى المديونية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة الشخصية وليس شرطا اللجوء إلى الكتابة لإثبات قيمة المطالبة.

من جهة اخرى وازن نظام الإثبات المختلط بين هذه الصورة والأخرى المناقضة لها. فقد اشترط في المطالبة التي تقل عن مئة دينار عدم جواز تقديم البينة الشخصية إذا تقدم المدعي بالمطالبة مستندا فيها إلى البينة الخطية، ومفاد ذلك عدم جواز قبول دحض البينة الخطية بالبينة الشخصية بمعنى إعلاء شأن البينة الخطية في مواجهة البينة الشخصية.

---

[1] إرجع إلى ص6 من هذا البحث

[2] عبدالرحمن الزمبلي، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل القانون الأردني، شبكة قانون الأردن، وقانون البينات الأردني مادة رقم 28/أ لسنة 1952م

[3] أنظر إلى قانون الإثبات الأردني مادة 28 وما بعدها.

وهذا التدرج ما يكفل حماية المعاملات والمصالح واستقرار عمل القضاء في آن واحد بدلا من ان نجد أحكاما متناقضة بين الفينة والاخرى في وقائع مماثلة او متشابهة.

لنا ان نتسائل، هل يعني ذلك أن مذهب الإثبات المختلط ركز على البينة الخطية واغفل سائر أدوات الإثبات الأخرى؟

قطعا بالنفي نجيب على هذا التساؤل، فقد ميز نظام الإثبات المختلط الذي أشرنا إلى انه يجمع في مزاياه بين كل من نظامي الإثبات الحر والمقيد، بين التصرفات المدنية والتجارية من جهة، وبين التصرفات القانونية البحتة وبين الوقائع المادية.

وهنا نشير أنه ذهب في الدعوى المتعلقة بالوقائع المادية جميعها إلى اعتماد مبدأ حرية الإثبات، بحيث يستطيع المدعي اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإثبات مهما كان موضوعها شريطة ان تحقق المراد فيها بأن تكون لها صلة بالدعوى المتنازع فيها بين الخصوم، وان تكون منتجة في الدعوى وان تكون بين الخصوم انفسهم وان تكون قابلة للحكم بناء عليها.

فإذا ما تحققت هذه الشروط في البينة كان ممكنا بالتالي الاعتداد بها من لدن القضاء والحكم بالتالي استنادا إليها.

وغاية ذلك انه من غير الممكن إثبات واقعة الضرب المفضية إلى المسئولية المدنية بالكتابة، فهذه الواقعة المادية تثبت في الأصل بكافة طرق الإثبات، غير أنه لا يتصور اثباتها بغير البينة الشخصية (شهاة الشهود) وخبرة الخبراء في الغالب الأعم.

لذا نقول بان النظام المختلط احسن صنعا عندما أجاد وأفاد بان جعل إثبات الواقعة المادية ينصرف إلى كافة طرق الإثبات دون حصرها. وهذا بطبيعته ينسجم جملة وتفصيلا مع مقتضيات الإثبات المعمول بها في المحاكم ضمن الدعاوى الحقوقية ولا يشكل خروجا عليها.

من جهة اخرى ووفقا لنظام الإثبات المختلط [1]فإن اليمين الحاسمة تشكل دليلا احتياطيا يتم اللجوء إليه في الاحوال التي لا يملك فيها المدعي البينة بين يديه، وإن كان من الممكن اللجوء إليها ابتداء بحسب رغبة المدعي بيد انه يبقى دليلا احتياطيا يستعين به كلما تعذر على عليه تقديم البينة المثبتة للدعوى محل الخصومة. وهذا ايضا يشترك فيه الحال مع واقع العمل في المحاكم السعودية في الدعاوى الحقوقية.

فضلا عن ذلك فإن ما هو مستقر بالنسبة للدعاوى التجارية والعمالية قائم على اساس حرية الإثبات بين التجار وفقا لنظام الإثبات المختلط،[2] وكذا تمكين المدعي المدني في مواجهة التاجر من العمل بنظام حرية الإثبات واللجوء إلى كافة البينات المتاحة بما يتوائم والدعوى خلافا لما هو حال التاجر في مواجهة الشخص المدني في العمل المدني من جهة هذا الأخير والذي على التاجر أن يتبع في ذلك قاعدة التدرج في قواعد الإثبات والعمل بمبدأ التدرج في البينة.

كما ان للعامل في مواجهة رب العمل في الدعوى العمالية الحق في اللجوء إلى كافة طرق الإثبات دون الاعتداد بمبدأ التدرج بينما على رب العمل ضرورة إتباع مبدأ التدرج في البينة حماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية[3].

---

[1] أنظر نظام المرافعات الشرعية المادة 111 وما بعدها.

[2] أنظر نظام المحاكم التجارية الجديد الباب السابع المادة 38 وما بعدها.

[3] أنظر نص المادة 51 من نظام العمل السعودي وما بعدها.

صفوة القول، يعكس نظام حرية الإثبات في الدعاوى الحقوقية المصالح المتبادلة بين المدعي والمدعى عليه ويعمل في الآن ذاته على تحقيق الهدف المنشود من قواعد هذا النظام في استقرار المعاملات وفق نسق واضح ومتوازن من العمل يستطيع في ضوئه القاضي الوصول إلى ذات الحكم الذي توصل إليه سابقوه في دعاوى مماثلة، لا بل ولا يترك للقضاء مجالا للخروج عن القواعد المستقرة تحت باب الاجتهاد الذي يغيب معه حقيقة تلك القواعد التي أضحى العمل على تقنينيها أسوة بما سارت عليه النظام المقارنة علما وأننا سبق لنا الإشارة إلى ان مثل هذا التقنين يواكب المتغيرات ويساير المستجدات ولا يخرج في مضمونه البتة عن قواعد وأحكام السياسة الشرعية التي تقتضي العمل والقضاء بكتاب الله وسنة نبية.

ولعل في الأمثلة المشار إليها آنفا خير دليل على القيمة التي يحضى بها نظام الإثبات المختلط كحل يتوج معه حكمة المنظم في سد أية ثغرات من شأنها أن تهدم الغاية التي وجد لأجلها القضاء أو تعرقل مسيرته.

واستدراكا لما توصلنا إليه فإن من متطلبات العمل ضمن بدائل السياسة الشرعية لحرية الإثبات في التقاضي في المملكة ضرورة العمل على وضع المعايير الضوابط التي تحد من حرية القضاة في تناول قواعد الإثبات وذلك في ضوء النتائج المشار إليها والتي اشرنا إلى اهمها في المطلب السابق، وهو ما سنتولى عرضه والتفصيل إليه **في المطلب الثاني** من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: وضع ضوابط معيارية تحد من حرية القضاة في تناول قواعد الإثبات.

أشرنا في المطلب الأول بان التوجه نحو إعمال منهج الشرعية في تطبيق مبدأ الإثبات المختلط وفق المفهوم المشار إليه آنفا وبالصورة التي سبق العرض إليها إنما يشكل صورة من صور الاستقرار في العمل القضائي ويحد من الاجتهاد في إعمال البينة التي من شأنها ان تقود إلى العديد من مشكلات التطبيق العملي.

والواقع أن مقتضيات العمل بنظام الإثبات المختلط وفقا لأحكام السياسة الشرعية تتطلب ضرورة إلتزام القضاة والمحاكم بمجموعة من الإلتزامات وفقا لضوابط ومعايير محددة لا يجوز الخروج عليها او تجاهلها وإلا انحرفنا عن مبدأ الإثبات المختلط بمفاهيمه ومقوماته.

وتتجلى هذه الضوابط بما يعرف بعدم جواز الاجتهاد في موضوع النص أولا والإلتزام بالمبادئ العامة والمستقرة في الإثبات ثانيا وثالثا وأخيرا معيار مقومات نظام الإثبات المختلط.

الضابط الأول: الحد من الاجتهاد في ضوء التقنين المتخذ تطبيقاً لفقه السياسة الشرعية.

لما كان متعينا على القضاء الاجتهاد كلما غاب النص الذي يمكن الاعتماد عليه للحكم في الواقعة المعروضة على انظاره، فإن إعمال التقنين وفقا لمنهج السياسة الشرعيةوبما لا يخالف احكام الشريعة الاسلامية بمصادرها المتعددة من كتاب وسنة وإجماع وقياس أضحى سببا في ضرورة تقييد القاضي بالالتزام بهذه النصوص المقننة في تنظيمات وعدم جواز الاجتهاد في معرضها.

فحينما يورد النص لقاعدة موضوعية قوامها عدم معارضة البينة الشخصية للبينة الخطية وتقديم البينة الخطية على البينة الشخصية في التصرفات المثبتة بالبينة الخطية، فإن أي عمل مخالف من لدن القضاء يشكل خرقا لهذا النص.

كما لو أمعن القضاء في حكمه وأراد الاعتداد بظاهر البينة الشخصية وتجاهل البينة الخطية مبديا ومؤسسا حكمه على اجتهاد منفرد من جانبه، فهذا الاجتهاد يغدوا خروجا على القاعدة المشار إليها والتي ينهض عليها نظام الإثبات المختلط الأمر الذي يضحى معه من غير المتصور قبول مثل هذا التصرف لما فيه من مجافاة للواقع المثبت بالنص، الأمر الذي من شأنه ان يقود مجددا إلى تعارض الأحكام وتنافرها وذلك بحسب اجتهاد كل قاض على حدة حتى لو تشابهت موضوعات الدعاوى مختلفة الأحكام.

من هنا نرى ونؤيد الرأي القائل بضرورة اتخاذ النظام المقنن والذي نسند أحكامه إلى مبدأ الإثبات المختلط وعدم جواز خروج القاضي عن أحكامه ونصوصه إلا إذا كان ذات النظام يجيز ذلك

الضابط الثاني: اتخاذ المبادئ العامة للاثبات معيارا لنظام الإثبات المختلط

إن من أهم ما يميز نظام الإثبات المختلط هو بناءه على جملة من المبادئ التي تشترك في الغالب مع معظم المبادئ التي يقوم عليها نظام القضاء في العالم. ولعل هذا ما نجده فيما هو معمول به من مبادئ في نظام القضاء السعودي.[1]

فإلى جانب مبدأ حياد القاضي المعمول به في النظام السعودي[2] والذي يلزم على القضاة وقوف موقف محايد عن الخصوم في الدعوى وتكريس هذا الحياد بعدم جواز البت في الدعوى التي تربطهم بأحد اطرافها علاقة قربى او مصلحة، او في الدعوى التي لهم بها علم مسبق وما شابه، نجد إلى جانب ذلك مبدأ حق الخصوم في الإثبات والمجابهة بالأدلة ومبدأ إلتزام القاضي باتباع التفسير المتطور في الإثبات[3].

فعلى سبيل المثال يقتضي مبدأ حق الخصوم بالمجابهة بالأدلة تمكين كل واحد منهم بابراز والرد على البينة المقدمة من الخصم الآخر بما يعضد موقفه ووفق شروط البينة التي يحددها نظام الإثبات المختلط، إذ يفترض في الرد ان يكون على موضوع الادعاء وان تكون الحجة مساندة لموضوع الرد ومقبوله من لدن القضاء ثم يختم كل طرف بينته ويرفع القاضي الدعوى للحكم بعد قفل باب المرافعة.[4]

وبالتالي نجد ان هذا المبدأ بالرغم من أنه يشكل مجموعة من الإجراءات المتبعة والتي تنسجم في مضمونها مع نظام المرافعات الشرعية الذي يضع القاعدة العريضة لممارسة هذا الاجراء وشروطه، بيد ان موضوع هذا الجراء محكوم بالقواعد المقننة التي تمارس في ضوء احكام تقنين البينات التي تشكل الأساس الذي يبني عليه القاضي الحكم لا على الإجراء ذاته.

إذا نلمس من هنا ان نظام الإثبات المختلط والذي ندعو إلى تقنين قواعد الإثبات في المملكة للعمل في ضوء مقتضياته يشكل ضمانة للأفراد في التقاضي وتقديم البينات والرد عليها بما يخدم مصلحة العدالة وبما يجعل سير القضية واضح المعالم ومحددة بآجال زمانية تدفع عنها كل ما من شأنه ان يحيط بها او يقودها إلى الجهالة التي تتعرض لها بعض الدعاوى امام القضاء.

---

(1) من أهمها مبدأ استقلال القضاء ومجانية الترافع ومبدأ المساواة أمام القضا ومبدأ علانية الجلسات وغيرها.

(2) أنظر الباب الثامن من نظام المرافعات فقد تحدث المنظم عن تنحى القضاة وردهم عن الحكم.

(3) وهذا ما هو معمول به في جميع الأنظمة ومنها نظام المرافعات الشرعية السعودي أنظر الباب الخامس من المادة 64 وما بعدها.

(4) أنظر الباب العاشر من نظام المرافعات في المادة 159 وما بعدها.

الضابط الثالث: الإلتزام بقواعد نظام الإثبات المختلط.

ذكرنا آنفا إلى أن ثمة مجموعة من القواعد التي ينهض عليها نظام الإثبات المختلط، والتي يلزم العمل بها واتباعها تحقيقا للمصلحة المتمثلة في درء مساوئ ما هو مترتب على الآلية المتبعة في الإثبات في الوقت الراهن، لا سيما حرية الإثبات في الدعوى وما ينجم عن ذلك من تخبط في الأحكام وتنافر فيما بينها، فضلا عن كثرة الاجتهادات التي لا تصب في مصلحة الخصوم ولا عملية التقاضي برمتها.

وقد ذكرنا بين هذه القواعد مبدأ عدم جواز الإثبات فيما جاوز مبلغ أو مقدار معين من المال بالبينة الشخصية ومبدأ عدم جواز دحض البينة الخطية بالبينة الشخصية ونضيف على هذه المبادئ أيضا مبدأ جواز توجيه اليمين المتممة للتاجر المقدم بينته اعتمادا على الدفتر التجاري المنظم ومبدأ جواز الترجيح بين البينات بما يستخلص من ظروف الدعوى ومبدأ أخذ المحكمة من تلقاء نفسها بقرينة الأحكام التي حازت الدرجة القطعية دون حاجة لإثارتها من قبل الخصوم، ومبدأ عدم جواز الحكم بالعلم الشخصي للقاضي، ومبدأ عدم جواز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة، ومبدأ الاعتداد بقيمة المطالبة وقت تقديم الدعوى وعدم تأثير الرجوع من قبل الخصم عن القيمة أثناء الدعوى على البينة المعتمدة ابتداء وشروطها....إلخ[1]

إذا هي جملة من قواعد الإثبات التي أتى عليها نظام الإثبات المختلط والتي كما أسلفنا تجمع في قوامها بين محاسن نظامي الإثبات الحر والمقيد وتترك مساوئهما، الأمر الذي من شأن العمل بالتالي بهذا النظام تحقيق تلك المكاسب والمنافع التي تعود على سلك القضاء وعلى الخصوم بما يتمخض عنه من آثار إيجابية سبق الإشارة إليها.

وانطلاقا مما سبق فإن جملة هذه القواعد تشكل ضوابط ومعايير يمكن على ضوئها استيضاح مدى إلتزام القضاة بأحكامها، طالما ان النتيجة التي انتهينا إليها ان العمل على تدوين قواعد الإثبات في صورة تقنين محدد يعتمد على قاعدة التدرج في قواعد الإثبات ويعتمد على مبدأ الإثبات المختلط وينهج المعايير والضوابط سالفة الإشارة ويفسح سلطة المحاكم بدرجاتها للرقابة على كيفية تطبيق هذا التقنين في الدعاوى والخصومات التي تعرض على قضاء الموضوع إنما يحقق الغاية التي نصبوا إليها في القضاء ويتحقق بالتالي الارتقاء به بما يترجم معه مواكبته لكافة المستجدات والأحداث التي تستدعى دوما التجديد وأخذ المتغيرات بعين الاعتبار دون التفريط بالثوابت والأصول وهذا هو أبرز مقومات منهج السياسة الشرعية التي نود من خلالها الولوج إلى هذه المخرجات بصورة تطبيق عملي ملموس ندعوا معه المنظم إعادة النظر بقواعد وإجراءات الإثبات المتبعة امام المحاكم في المملكة والاستفادة بما ورد بهذه الدراسة بشقيها الفقهي والنظامي وما استطعنا معه الاقتداء ببعض النظم المقارنة دون إغفال الخصوصية التي يمتاز بها نظام التقاضي في المملكة وسائر أركانه ومقوماته.

إن العمل بما ورد ضمن هذه الدراسة من مخرجات والتي ترجمت حقيقة الواقع من غير تشبث بمرتكزات قائمة على تنظيرات مثالية لا ترتكن إلى هذا الواقع ولا تلامس حقيقته، إنما يصب في المحصلة بتقديرنا في خدمة بنية الأنظمة ويعكس اهمية الشريعة الاسلامية

[1] عباس العبودي:مرجع سابق، ص31- 153.

ومقدرتها على الموائمة والتكيف بما يعكس ويؤكد حقيقة صلاحيتها لكل زمان ومكان، وما لهذه الدراسة سوى اداة من ادوات التبرير والإثبات لتلك الحقيقة التي لا يساورها أدنى شك ولا تفارق اليقين.

الخاتمة.

ختاماً وبعد أن وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة المتواضعة التي سلطت الضوء على جانب مهم من جوانب السياسة الشرعية ومواكبتها لطرق الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية كان لا بد لنا من بيان أهم النتائج والتوصيات لهذا البحث في ما يلي:

أولاً: أهم النتائج

1. أن السياسة الشرعية تضطلع بدور مهم في الوقت الراهن في مجال القضاء وخاصة إيجاد القواعد النظامية وفق صور متعددة لطرق الإثبات في القضايا الحقوقية أمام المحاكم الشرعية وذلك بالاعتماد على المصادر الشرعية المتمثلة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما يتبع ذلك من مصادر الشريعة المعروفة.
2. أن نظام حرية الإثبات الذي يمكن القضاة من الاعتداد بالبينة التي يرونها ملائمة من غير أي ضوابط يتم فيها إعمال البينة إلى درجة استبعاد العديد من البينات الأمر الذي يقود عملياً إلى إثارة العديد من المنازعات العملية وهو ما لم يشكل الهدف الذي يسعى إليه النظام بعمومه والذي بطبيعته يهدف إلى استقرار المعاملات.
3. أن ثمة طرق مهمة في الحلقة التي تكمل عمل القضاء وهم الخصوم أنفسهم بحيث أخذت العديد من المعيقات التي تسببت بها الأدوات النظامية تشكل حجر الزاوية في التأثير على حق الخصوم في اقتضاء حقوقهم، وكرس ذلك النمطية المتبعة لدى العديد من القضاة في تمسكهم الصارم ببعض الأنظمة في القواعد التي أضحت بحاجة إلى مرونة وتطوير لتواكب المتغيرات وتجاريها.
4. أنه ثمة ثلاثة أنظمة يقوم عليها نظام الإثبات في الأنظمة القانونية المقارنة هي نظام الإثبات المطلق أو الحر ونظام الإثبات المقيد ونظام الإثبات المختلط وبالنظر إلى كل من نظام الإثبات المطلق أو الحر ونظام الإثبات المقيد لم يسلما من العديد من الانتقادات التي وجهت لهذا كان الحل المنطقي العمل على الإتيان بقواعد أو نظام في الإثبات يفسح المجال إلى إستدراك مساوي كلا النظامين فينبذها ويعتد بمحاسنها مجتمعة معاً فيأخذ بها، وهو ما قد يحقق فعلاً دفعه بما يعرف بنظام الإثبات المختلط والذي عمل به عدد كبير من الأنظمة القانونية في العالم.
5. أن هناك أوجه تأثير خلفها نظام الإثبات الحر في المملكة أبرزها:
    أ. عدم استقرار الأحكام.
    ب. تعدد الوقائع وكثرة المنازعات .
    ج. التوسع في الاجتهاد.
    د. فتح باب التعارض بين الواقع والأنظمة المقننة.
6. أن إعمال السياسة الشرعية بوضع نظام خاص بالإثبات يلتزم عبر الإثبات المختلط.
7. أهمية وضع ضوابط معيارية تحد من حرية القضاة في تناول قواعد الإثبات من أهمها:
    1. الحد من الاجتهاد في ضوء التقنين المتخذ تطبيقاً لفقه السياسة الشرعية.

2. اتخاذ المبادئ العامة للإثبات معياراً لنظام الإثبات المختلط.
3. الإلتزام بقواعد نظام الإثبات المختلط.

ثانياً: التوصيات

أما أهم التوصيات التي يوصي بها الباحث في ختام هذا البحث ما يلي:

1. وجوب أعمال السياسة الشرعية عند وضع نظام خاص بالإثبات.
2. يرى الباحث بالتزام قانون الإثبات المختلط الذي يجمع بين النظام المقيد والحر.
3. يرى الباحث أن على الجهات العدلية أن تضع ضوابط معيارية تحد من حرية القضاء في تناول قواعد الإثبات ومن أهمها:
   أ. الحد من الاجتها في ضوء التغنين المتخذ تطبيقاً لفقه السياسة الشرعية.
   ب. اتخاذ المبادئ الهامة للإثبات معياراً لنظام الإثبات المختلط.

الفهارس

1. **فهرس الآيات**
2. **فهرس الأحاديث**
3. **فهرس المصادر والمراجع**
4. **فهرس الموضوعات**

ثالثاً: المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: السنة النبوية:

صحيح البخاري دار طوق النجاة، ط1، عام 1422. بيروت ت: محمد فواء عبدالباقي.

صحيح مسلم، المسلم بن الحجاج ، دار إحياء التراث العربي بيروت، ت. محمد فؤاد عبدالباقي.

ثانياً: مصادر الفقه الإسلامي

1. ابن رشد، بداية المجتهد، طبعة البابي الحلبي، 1379هـ.
2. ابن حجر الهيتمي الشافعي، تحفة المحتاج، ، طبعة البابي الحلي سنة 1215.
3. ابن قدامة الحنبلي، المغني، دار المنار 1367.
4. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية ، مطبعة مصر ، سنة 1960م.
5. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عند رب العالمين، طبعة دار الجيل بيروت.

رابعاً: مراجع في الفقه الإسلامي

1. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، وأدلته، دار الفكر العربي دمشق.
2. أحمد إبراهيم بك، واصل علاء الدين أحمد إبراهيم/ طرق الإثبات لشريعة، الطبعة الرابعة.
3. سداد عماد العسكري، قانون الإثبات ومذاهبه القضائية، مجلة الزمان موقع على.
4. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية.مكتبة دار البيان- الطبعة الشرعية – الجزء الثاني، 2007م .
5. د. عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، وما بعدها.
6. خالد سيد علي، رسائل النبي صلى الله عليه وسلم إلى الملوك والأمراء والقبائل، الكويت، مكتبة دار التراث، ط1، 1407هـ.
7. عوض الله ابكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، العدد 58.

خامساً: المراجع القانونية

1. د. محمد الخميس، أثر التقادم في الدراسات المالية ، موقع المسلم.
2. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية.
3. عبدالرحمن الزملي، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل القانون الأردني، شبكة قانون الأردن، وقانون لبنان الأردني مادة رقم 28/أ لسنة 1952م

سادساً: الأنظمة والقوانين واللوائح:

1. قانون الإثبات الأردني .
2. نظام المرافعات الشرعية السعودي.

3. نظام المحاكم التجارية الجديد السعودي.
4. نظام العمل السعودي.
5. اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل، صدرت بقرار من وزير العدل رقم 3740 وتاريخ 1425/5/17هـ.
6. الأمر الملكي رقم م/78.
الأمر الملك