الإضافات في (نظام الإثبات)

الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٣ وتاريخ ١٤٤٣/٥/٢٦هـ

د. فهد بن عبدالله بن إبراهيم آل طالب . جمادى الآخرة ١٤٤٣هـ

❖❖❖❖❖

الحمدلله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فهذا عرض موجز لنظام الإثبات يتناول أبوابه وفصوله إجمالا، مع تمهيد ومقدمات، وإشارة إلى الجديد المضاف في نظام الإثبات، حيث إن هذا النظام: جمع بين إجراءات الإثبات في نظام المرافعات الشرعية والإثبات في نظام المحاكم التجارية مع زيادات، وأصل هذا المكتوب محاضرة ألقيت على مجموعة من أصحاب الفضيلة القضاة، وأكثر مادة التمهيد من كتاب الوسيط في شرح القانون المدني لعبدالرزاق السنهوري رحمه الله[١] ووسائل الإثبات لمحمد الزحيلي، وقد رأيت نشرها رجاء الفائدة، ومن الله أستمد العون والتوفيق.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني (١٣/٢) وما بعدها.

تمهيد

١-٣: قواعد الإثبات أو وسائل الإثبات أو البينات أو الأدلة أو الطرق الحكمية كما سماها ابن القيم رحمه الله = من أهم ما تنبغي العناية به، لأن الدليل هو قوة الحق، والحق الذي لا يقوم عليه دليل لا قيمة له، وهو والعدم سواء من الناحية القضائية، فنظرية الإثبات إذن من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية.

وأشار الزحيلي إلى أن تسمية هذه القواعد بوسائل الإثبات أحسن من التسمية بالبينات؛ خروجا من التضارب الواقع في الاصطلاح بين الفقهاء، حيث قصر بعضهم لفظ البينة على الشاهدين دون بقية وسائل الإثبات(٢).

٢-٣: ويتنازع قواعد الإثبات مكانان: مكان في التقنين المدني وآخر في تقنين المرافعات، ذلك أن لهذه القواعد ناحيتين: ناحية موضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة، وقيمة كل طريقة منها، ومن الذي يقع عليه عبء الإثبات، وناحية شكلية إجرائية هي التي تحدد ما يتبع من الإجراءات في تقديم طرق الإثبات، فللشهادة والأوراق المكتوبة والخبرة وتحليف اليمين وغير ذلك من طرق الإثبات إجراءات معينة رسمها القانون.

وقد انقسمت الأنظمة في مكان الإثبات إلى طوائف ثلاث: بعضها يجمع قواعد الإثبات في ناحيتها الموضوعية والشكلية ويضعها جميعا في تقنين المرافعات، كما فعل القانون الألماني والسويسري، وبعضها يضع القواعد الموضوعية في التقنين المدني والقواعد الشكلية في تقنين المرافعات، كما فعل القانون المصري والقانون الفرنسي، وطائفة ثالثة تفرد قواعد الإثبات جميعا

---

(٢) وسائل الإثبات ص٢٦.

الموضوعية منها والشكلية بقانون خاص، كما فعل القانون الإنجليزي فيما أسماه بقانون الإثبات، وكما فعل القانون السوري فيما أسماه قانون البينات.

وعلى هذا جرى المنظم السعودي في إصدار (نظام الإثبات)، وقد كانت (إجراءات الإثبات) جزءا من نظام المرافعات الشرعية، وتشغل الباب التاسع من المادة (١٠١-١٥٨)، وتمثل الجزء الأوسع من أبواب نظام المرافعات الشرعية، كما كان (الإثبات) البابَ السابع من نظام المحاكم التجارية من المادة (٣٨-٥٧).

٣-٣: وكما انقسمت الأنظمة في مكان قواعد الإثبات، فقد انقسمت أيضا في اعتبار العدالة واعتبار استقرار التعامل إلى مذاهب ثلاثة: مذهب يميل إلى اعتبار العدالة ولو بالتضحية باستقرار التعامل، ويمثل هذا المذهب ابن القيم رحمه الله في توسيع طرق الإثبات، والمذهب الثاني: يستمسك باستقرار التعامل ولو على حساب العدالة، فيقيد القانون أشد التقييد حتى يستقر التعامل، ومذهب ثالث هو بين بين، يزن بين الاعتبارين فيعتد بكل منهما، ولا يضحي بأحدهما لحساب الآخر، وهو الذي أخذ به المنظم في نظام الإثبات.

الفصل الأول: عرض أبواب نظام الإثبات

١-٤: اشتمل نظام الإثبات على ١٢٩ مادة في أحد عشر بابا، وهذا عرضها بإيجاز:

الباب الأول: أحكام عامة (١-١٣). الباب الثاني: الإقرار واستجواب الخصوم (١٤-٢٤). الباب الثالث: الكتابة (٢٥-٥٢). الباب الرابع: الدليل الرقمي (٥٣-٦٤). الباب الخامس: الشهادة (٦٥-٨٣). الباب السادس: القرائن وحجية الأمر المقضي (٨٤-٨٧). الباب السابع: العرف (٨٨-٩١). الباب الثامن: اليمين (٩٢-١٠٧). الباب التاسع: المعاينة (١٠٨-١٠٩). الباب العاشر: الخبرة (١١٠-١٢٤). الباب الحادي عشر: أحكام ختامية (١٢٥-١٢٩).

وتعيين هذه الطرق وتحديد قيمة كل طريق منها من مسائل القانون المدني، أما الإجراءات التي رسمها القانون للسير في كل طريق فمن مسائل نظام المرافعات، **ويلاحظ**: أن وسائل الإثبات المزيدة على نظام المرافعات الشرعية هي: الدليل الرقمي والعرف، وهما مذكوران في نظام المحاكم التجارية الصادر عام ١٤٤١هـ لكن باسم (الدليل الالكتروني) و(العرف التجاري).

٢-٤: وأما تفصيل هذه الطرق: فإن الإقرار إذا صدر من الخصم على نفسه بحق لخصمه لا يكون في الواقع طريقا لإثبات هذا الحق، بل إعفاء من إثباته.

وأما الكتابة فهي من أقوى طرق الإثبات، ولم تكن لها هذه القوة قديما، بل كان المقام الأول للشهادة في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة بل كانت الغلبة للأمية، فكان الاعتماد على الرواية دون القلم، ثم أخذت الكتابة تنتشر فعلتْ الكتابة على الشهادة وصار لها المقام الأول، ومن مزايا الكتابة: أنه يمكن إعدادها مقدما للإثبات منذ نشوء الحق دون التربص إلى وقت المخاصمة فيه، ومن مزاياها: أنه لا يتطرق إليها من عوامل الضعف ما يتطرق إلى الشهادة،

فالشهود يجوز عليهم الكذب، وتعوزهم الدقة على كل حال، وتتعرض ذاكرتهم للنسيان، على أن الكتابة لا تخلو أيضا من احتمال التزوير، وقد رسم النظام إجراءات معينة للطعن في الكتابة.

وأما الدليل الرقمي فاعتباره دليلا مستقلا من مستحدثات هذا النظام وسبقه المحمود، على أنه ملحق بالكتابة، حتى نصت المادة (٦٤) من النظام على أنه: "فيما لم يرد فيه نص في هذا الباب، تسري على الدليل الرقمي الأحكام المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا النظام، بما لا يتعارض مع طبيعته الرقمية".

وأما الشهادة فقد كانت من أقوى الأدلة في الماضي كما قدمنا، ثم نزلت للأسباب التي بيناها، فهي طريق للإثبات ذو قوة محدودة، وقد قيدها النظام بقيود عديدة يأتي ذكرها إن شاء الله.

وأما القرائن فهي طريق للإثبات غير مباشر؛ لأن الخصم لا يثبت فيها الواقعة ذاتها محل النزاع، بل واقعة أخرى متصلة بها يرى أن في إثباتها إثباتا للواقعة الأولى، والقرائن تقوم على أساليب دقيقة من الاستنباط لا يؤمن فيها العثار، ومن ثم جعلت القرائن من حيث قوتها في الإثبات في مرحلة متأخرة.

وأما العرف فنوعان: عرف خاص بين الخصوم، وعرف عام، وقد يحتاج القاضي إلى ندب خبير للتحقق من ثبوت العرف أو العادة، فكان الأحسن تأخير العرف بعد اليمين ليكون مع المعاينة والخبرة.

وأما اليمين فهي طريق للإثبات من وجوه منها: إذا حلفها من وجهت إليه فقد ثبت حقه بيمينه، وإذا نكل دون أن يردها فقد ثبت حق خصمه بنكوله، وقد سمى النظام نوعين من أنواع اليمين وهما: اليمين الحاسمة واليمين المتممة، ورسم الإجراءات اللازمة في تحليف اليمين.

وأما المعاينة فليست من موضوعات القانون المدني، إذ هي لا تنطوي إلا على إجراءات اصطلح على جعلها من مباحث نظام المرافعات، سواء ما تعلق منها بانتقال المحكمة للمعاينة، أو ما تعلق بالمعاينة الفنية التي يقوم بها الخبراء.

وأما الخبرة فتعيين الخبير من الرخص المخولة للقاضي، فله أن يقدر ما إذا كان لازما أو غير لازم، وله بعد أن يتم هذا التعيين أن يأخذ بتقرير الخبير أو لا يأخذ به، والخبير والشاهد يتوافقان من حيث أن القاضي يعتمد على قول كل منهما في تكوين اعتقاده، وهما يتفارقان من حيث إن الشاهد يخبر عن الماضي أما الخبير فيقرر عن الحاضر، والأول يقتصر على رواية خبر وأما الثاني فيبدي رأيا فنيا يعين القاضي على البت في الدعوى.

٣-٤: ويمكن تقسيم طرق الإثبات باعتبارات مختلفة، أهمها التقسيم من حيث القوة، إذ هو يرتكز على ما لكل طريق من قوة في الإثبات، والقوة في الإثبات هي التي تخلع على كل طريق قيمته وتميزه عن الطرق الأخرى، فتنقسم طرق الإثبات إلى: طرق ذات قوة مطلقة مثل الكتابة، فهي تصلح لإثبات جميع الوقائع، وطرق ذات قوة محدودة مثل الشهادة، فهي تصلح لإثبات بعض الوقائع دون بعض، وطرق مُعفية للخصم من الإثبات مثل الإقرار.

٤-٤: ونرى مما تقدم: أن النظام قد عين طرق الإثبات المختلفة، وحدد لكل طريق قوته، بمقتضى قواعد وضعها لذلك، فهل تعد هذه القواعد من النظام العام ولا سلطان للخصوم عليها، أم هي قواعد قابلة للتعديل بالاتفاق بين الخصوم[٣]؟

يمكن القول بأن هذه القواعد في الجملة يمكن الاتفاق عليها، لأن إثبات الحق لا يزيد في الخطر على الحق ذاته، وما دام صاحب الحق يستطيع النزول عنه، فكيف لا يستطيع الاتفاق مع خصمه على طريق معين لإثبات هذا الحق، وقد نصت المادة السادسة من نظام الإثبات على

---

(٣) وسائل الإثبات للزحيلي ص٦٣٧.

ما يلي: **"إذا اتفق الخصوم على قواعد محددة في الإثبات فتُعمل المحكمة اتفاقهم، ما لم يخالف النظام العام".**

الفصل الثاني: أهم الإضافات على إجراءات الإثبات في نظام المرافعات الشرعية

١-٢: تقدم أنه جرت إضافة (الدليل الرقمي) و(العرف) كدليلين من أدلة الإثبات، وكذلك (حجية الأمر المقضي) مع القرائن في الباب السادس، كما أضيف إلى النظام: اعتبار التأشير على السند (٣٣)، وكذلك مبدأ الثبوت بالكتابة (٥١) وسيأتي بيان المراد به، كما أضيفت إلى النظام: الغرامات في أربعة مواضع من النظام، بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال (تنظر: المواد: ٤٣-١ إنكار المحرر الصحيح، ٤٩-١ رفض الادعاء بالتزوير، ١١٨-٣ تأخير الخصوم عمل الخبير، ١١٩ حبس الخبير الأوراق بعد المهمة)، ، وسنتناول في هذا الفصل أهم الإضافات على ترتيب أبواب النظام.

الباب الأول: أحكام عامة (١-١٣).

- لا يلزم لإثبات الالتزام شكل معين، ما لم يرد فيه نص خاص أو اتفاق بين الخصوم (٥).
- إذا اتفق الخصوم على قواعد محددة في الإثبات فتعمل المحكمة اتفاقهم ما لم يخالف النظام العام (٦).
- إذا كان المستجوب أو الشاهد أو من وجهت إليه اليمين ونحوهم مقيما خارج نطاق اختصاص المحكمة، **وتعذر إجراء الإثبات الكترونيا** فعلى المحكمة أن تستخلف محكمة مكان إقامته (١١-٢)، فليس للمحكمة بعد نفاذ النظام الاستخلاف إلا بعد تعذر إجراء الإثبات الكترونيا.
- للمحكمة أن تأخذ بإجراءات الإثبات التي جرت في دولة أجنبية ما لم تخالف النظام العام (١٣).

الباب الثاني: الإقرار واستجواب الخصوم (١٤-٢٤).

في نظام المرافعات الشرعية: (استجواب الخصوم والإقرار)، بتقديم وتأخير.

- فرق نظام الإثبات بين الإقرار القضائي وغير القضائي، وكان هذا التفريق في نظام المرافعات الشرعية لا معنى له، كما أشرت لذلك في بحث سابق[٤]، وأما الآن فله فائدة ومعنى بعد أن قرر نظام الإثبات عدم جواز إثبات الإقرار غير القضائي إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.
- يصح إقرار الصغير المميز المأذون له في البيع والشراء بقدر ما أذن له فيه (١٥-٢)، وهو موافق لما نص عليه الحنابلة[٥]، وأما نظام المرافعات الشرعية فقد جاء فيه: "يشترط في صحة الإقرار أن يكون المقر عاقلا بالغا".
- لم يفرق نظام الإثبات بين من تخلف عن الحضور في الدعوى والممتنع عن الإجابة عنها (٢١-٣)، خلافا لما ذكر في نظام المرافعات اللائحة (١/١٠٧).

---

(٤) ينظر: نظرات في تجزئة الإقرار والنصوص المتعلقة به في نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية. ص١٩

(٥) ينظر: الروض المربع (١٢٢٧/٢).

الباب الثالث: الكتابة (٢٥-٥٢).

وهو أوسع أبواب النظام في (٢٧) مادة وخمسة فصول: الأول: المحررات الرسمية. والثاني: المحررات العادية. والثالث: طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده. والرابع: إثبات صحة المحررات، وفيه أربعة فروع تتعلق بالتزوير. والخامس: أحكام ختامية في الكتابة.

- تأشير الدائن على سند الدين بخطه دون توقيع منه بما يفيد براءة ذمة المدين يعد حجة على الدائن (٣٣-١)، وهذا مذكور في نظام المحاكم التجارية سابقا (٤٥).
- طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده (٣٤-٣٦)، وقد أضيفت إلى نظام المرافعات (٢/١٤٩)، وفصّلت أحكامها هنا.
- مبدأ الثبوت بالكتابة وهو: كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال (٥١-٢)، وفائدته: أنه يجوز في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة أن يحل محلها مبدأ الثبوت بالكتابة المعزز بطريق إثبات آخر.

الباب الرابع: الدليل الرقمي (٥٣-٦٤).

وهو باب جديد مستحدث في هذا النظام، وقد كان مذكورا في نظام المحاكم التجارية باسم (الدليل الالكتروني)، وكانت الأدلة الرقمية قرينة قوية يحكم بها القاضي، فصارت الآن في هذا النظام دليلا مستقلا وحجة بنفسها، ولها حكم الإثبات بالكتابة (٥٥).

- الدليل الرقمي: كل دليل مستمد من أي بيانات تنشأ أو تصدر أو تسلم أو تحفظ أو تبلغ بوسيلة رقمية، وتكون قابلة للاسترجاع أو الحصول عليها بصورة يمكن فهمها (٥٣).
- يكون الدليل الرقمي غير الرسمي حجة على أطراف التعامل إذا كان مستفادا من وسيلة رقمية منصوص عليها في العقد محل النزاع أو وسيلة موثقة أو مشاعة للعموم (٥٧).
- يقدم الدليل الرقمي بهيئته الأصلية أو بأي وسيلة رقمية أخرى، وللمحكمة أن تطلب تقديم محتواه مكتوبا متى كانت طبيعته تسمح بذلك (٦٠).

الباب الخامس: الشهادة (٦٥-٨٣).

- إذا كان التصرف تزيد قيمته على مئة ألف ريال أو ما يعادلها، أو كان غير محدد القيمة فلا تقبل شهادة الشهود في إثبات وجوده وانقضائه، ويجب إثباته بالكتابة، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (٦٦).
- يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال التالية: ١- إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة. ٢-إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، ويعد من الموانع المادية: عدم وجود من يستطيع الكتابة، ويعد من الموانع الأدبية: الزوجية وصلة القرابة. ٣-إذا ثبت أن المدعي فقد دليله الكتابي بسبب لا يد له فيه (٦٨). وهناك حالة رابعة نصت عليها المادة (٢٠-٢) وهي: "إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مسوغ معتبر، استخلصت المحكمة ما تراه من ذلك، وجاز لها أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي لا يجوز فيها ذلك".
- على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها، **وعدد الشهود وأسماءهم** (٧٢)، ولم يكن ذكر عدد الشهود وأسمائهم مشترطا في نظام المرافعات.
- إذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده **فيمهل مرة واحدة**، فإذا لم يحضرهم بغير عذر **فعلى المحكمة** أن تفصل في الخصومة (٧٣)، وقد كان في نظام المرافعات يمهل أكثر من مرة، ثم يكون قضاء المحكمة جوازيا (١٢٦).
- يجوز للمحكمة تحليف الشاهد عند الاقتضاء (٧٤-٢)، وقد كان محل عمل القضاة قبل صدور النظام، وهو رأي ابن القيم رحمه الله، قال: "وقد حكى أبو محمد ابن حزم القول بتحليف الشهود عن ابن وضاح، وقاضي الجماعة بقرطبة وهو محمد بن بشر أنه

حلف شهودا في تركة بالله أن ما شهدوا به لحق، قال: وروي عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود، وهذا ليس ببعيد .." [٦].

فائدة مهمة! لفظ (عند الاقتضاء) يراد به: تحليف الشاهد على صحة شهادته عند الارتياب فيها، ويشمل أيضا: تحليف الشاهد إذا ادعى المشهود عليه ما يوجب رد الشهادة من قرابة أو عداوة أو صداقة ونحوها وأنكر الشاهد ذلك، كما قرره ابن تيمية رحمه الله وقال: "ولا يقال: الشاهد لا يحلف، فإن ذلك إذا ثبت ما يوجب قبول شهادته .. وإن لم يحلف الشاهد فهل يحلف المشهود له بأنه لا يعلم هذا القادح .." [٧].

- لأي من الخصوم توجيه الأسئلة مباشرة إلى الشاهد (٧٧). وهي مضافة أخيرا في اللائحة (١/١٢٥) من نظام المرافعات.
- للمحكمة تقدير عدالة الشاهد من حيث سلوكه وتصرفه وغير ذلك من ظروف الدعوى دون حاجة إلى التزكية، ولها عند الاقتضاء الاستعانة في تقدير العدالة بما تراه من وسائل (٧٩-٢)، والاستغناء عن التزكية بطريق الشهادة مذكور في نظام المحاكم التجارية (٤٨)، على أن العدالة أمر لابد منه؛ لقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم)، وقوله: (ممن ترضون من الشهداء)، لكن الخلاف في تحقيق مناط العدالة، فقد كان العمل على أنه لابد في التعديل من إحضار مزكيين، وهذا يلزم منه الدور كما نص على ذلك بعض الفقهاء، والجديد في نظام الإثبات: مع اعتبار العدالة الرجوع في تقدير العدالة إلى المحكمة على الصفة المذكورة في المادة.
- تقدر المحكمة بناء على طلب الشاهد مصروفات انتقاله ومقابل تعطيله، ويتحملها الخصم الذي خسر الدعوى .. وتبين المحكمة ذلك في الحكم الصادر في موضوع الدعوى (٨٣)، وهذا موافق لمذهب الحنابلة في الجملة، في حكم أخذ الشاهد أجرة

---

(٦) الطرق الحكمية (ص٣٧٨).

(٧) المحرر ومعه النكت والفوائد السنية لابن مفلح (٥٩/٣).

على شهادته؟ وأنه يحرم أخذ الأجرة على الشهادة نفسها، لكنه له أخذ أجرة مركوب ونحوه[٨].

(٨) الروض المربع (١٢١٢/٢).

الباب السادس: القرائن وحجية الأمر المقضي (٨٤-٨٧).

وفيه فصلان: الأول في القرينة، والقرائن المنصوص عليها شرعا أو نظاما تغني من قررت لمصلحته عن أي طريق آخر من طرق الإثبات (٨٤).

والثاني في حجية الأمر المقضي، ويعنى بها: الأحكام التي حازت الحجية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز الاحتجاج بها إلا في محلها وبين الخصوم أنفسهم (٨٦).

الباب السابع: العرف (٨٨-٩١).

يجوز الإثبات بالعرف أو العادة بين الخصوم، سواء كانت هذه العادة خاصة أو عامة، وتقدم العادة الخاصة على العامة عند التعارض، وللمحكمة ندب خبير عند الحاجة للتحقق من ثبوت العرف أو العادة.

ويمكن القول: إن العرف إذا كان خاصا فهو من باب القرائن، وإذا كان عرفا عاما فهو من باب رأي الخبير، ولعل هذا السبب في عدم جعله دليلا مستقلا في نظام المرافعات الشرعية سابقا.

الباب الثامن: اليمين (٩٢-١٠٧).

- نص النظام على نوعين من أنواع اليمين، وهما اليمين الحاسمة التي يؤديها المدعى عليه ويجوز ردها على المدعي، والثاني: اليمين المتممة التي يؤديها المدعي ولا يجوز ردها على المدعى عليه (٩٢). ويمين الاستظهار المذكورة في نظام المرافعات (٥/١١١) داخلة في اليمين المتممة.
- نص النظام على أن اليمين تكون في جانب أقوى المتداعيين (٩٣)، وأنها تكون على البت إذا كانت متعلقة بالحالف، وتكون على نفي العلم إذا تعلقت بنفي فعل غيره (٩٥).
- أخذت المادة (٩٧-٢) برأي ابن تيمية رحمه الله في أن اليمين لا ترد على المدعي فيما ينفرد المدعى عليه بعلمه، بل يقضى عليه بالنكول، وهو أحد خمسة أقوال في المسألة نقلها ابن القيم رحمه الله[٩].
- إذا لم يطلب المدعي يمين خصمه فله طلبها ما لم يفصل في الدعوى بحكم نهائي (٩٧-٣)، وهذه الفقرة إضافة مهمة حيث كان للمدعي يمين خصمه متى ما طلبها، ويدون في الأحكام (وأفهمتُ المدعي أن له يمين خصمها متى ما طلبها)، مما تبقى معه هذه الطلبات معلقة متى ما شاء المدعي إثارتها، فقيدت هذه الفقرة طلب المدعي بعدم الفصل في الدعوى بحكم نهائي.
- للمدعي توجيه اليمين للمدعى عليه قبل إحضار بينته المعلومة، ويعد ذلك إسقاطا منه لبينته، بعد إعلام المحكمة له بذلك (٩٩-٢)، ومذهب الحنابلة أن للمدعي طلب يمين المدعى عليه إذا لم تكن بينة المدعي حاضرة في المجلس[١٠]، وأما إسقاط البينة والإبراء

---

(٩) الطرق الحكمية (١/٢٣١) (١/٣١٦-٣٢٨).

(١٠) قال البهوتي: "وإن قال المدعي: لي بينة وأريد يمينه، فإن كانت بالمجلس فليس له إلا إحداهما، وإلا فله ذلك" الروض المربع (٢/١٢٠٠).

بالشرط فصحيح أيضا[١١]، وقد عالجت هذه الفقرة ما يصنعه بعض المدعين من طلب يمين الغائب فإذا حضر المدعى عليه لأداء اليمين واستعد بذلك رجع المدعي عن طلبه وذكر أن لديه بينة على دعواه.

- نصت المادة (١٠٠) على تحليف الولي والوصي وناظر الوقف ومن في حكمهم فيما باشروا التصرف فيه، فهي أصل في "تحليف المباشر"، كما نصت على ذلك المادة (١٠٦)، وقد كان هذا الأمر محل خلاف سابقا.

(١١) إجراءات البينة القضائية ص٦٤٧.

الباب التاسع: المعاينة (١٠٨-١٠٩).

ليس فيه مزيد على ما ذكر في نظام المرافعات.

الباب العاشر: الخبرة (١١٠-١٢٤).

- إذا لم يودع أي من الخصمين المبلغ المقرر للخبرة فللمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى إلى حين الإيداع أو تقرر سقوط حق الخصم في التمسك بقرار الندب (١١٢-٣)، وتقرير سقوط حق الخصم في التمسك بقرار الندب هو الإضافة الجديدة على المادة (١٢٩) من نظام المرافعات.
- يجب على الخبير قبل مباشرة مهمته أن يفصح عن أي علاقة له بأطراف الدعوى أو أي مصلحة فيها، فإن أخل بذلك حكمت المحكمة بعزله وبرد ما تسلمه من مبالغ، ويكون الحكم نهائيا وغير قابل للاعتراض (١١٣)، والحكم على الخبير بحكم نهائي غير قابل للاعتراض من جديد النظام، وهو في هذه الحالة وفي حالتين أخريين:

١-إذا لم يباشر الخبير مهمته دون عذر مقبول أو قصر في أدائها أو تأخر عن إيداع التقرير في الموعد المحدد بلا مبرر فيتم الحكم عليه لكن بعد إنذاره في موعد لا يتجاوز خمسة أيام (١١٨)، وقد كان الأمر في نظام المرافعات (١/١٣٢) على رفع الدعوى على الخبير في دعوى مستقلة.

٢-للمحكمة إذا لم تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه بسبب إهمال الخبير أو خطئه أن تأمره برد جميع ما تسلمه أو بعضه بحسب الأحوال (١٢١-٣).

- نص نظام المرافعات ولائحته (٢/١٣٦) على أن على الخبير إعادة الأوراق التي سلمت له، وفصلت ذلك المادة (١١٩) من نظام الإثبات، وحددت مهلة إعادة الأوراق بعشرة أيام، فإذا امتنع حكمت عليه المحكمة بإعادة الأوراق وبغرامة كما تقدم.
- يتحمل الخصم الذي خسر المطالبة محل الخبرة المبلغ المقرر للخبرة إلا إذا كانت الخسارة نسبية فيتحمل كل من الخصوم بقدر خسارته، وتبين المحكمة ذلك في الحكم الصادر في موضوع الدعوى (١٢٢)، وقد أنهت هذه المادة الخلاف السابق الجاري في العمل وهل يحكم بأتعاب الخبرة مع الحكم في الموضوع أو بإقامة دعوى مستقلة.

- يجوز للمحكمة ندب خبير لإبداء رأيه شفاها في مسألة فنية يسيرة لا تتطلب عملا مطولا أو معقدا، وللمحكمة أن تقرر تقديم الرأي مكتوبا (١٢٣).
- يجوز للمحكمة الاستناد إلى تقرير خبير مقدم في دعوى أخرى دون الإخلال بحق الخصوم في مناقشة التقرير (١٢٤)، وهو الذي كان عليه العمل قبل هذا النظام.

الباب الحادي عشر: أحكام ختامية (١٢٥-١٢٩).

- يجوز الاستعانة بالقطاع الخاص في إجراءات الإثبات (١٢٧).
- يعمل بهذا النظام بعد ١٨٠ يوما من نشره في الجريدة الرسمية (١٢٩)، وقد نشر النظام في جريدة أم القرى يوم الجمعة ١٤٤٣/٦/٤هـ العدد (٤٩١٦)، وعليه فتكون بداية العمل بالنظام بتاريخ ١٤٤٣/١٢/٥هـ.

٢-٢: ملاحظات عامة:

١- يجي في بعض المواد (٤) (١٣): "دون إخلال بكذا ..."، وفي بعضها (٥٢) (١٢١-٢): "مع عدم الإخلال بكذا .."، فلو وحدت الصياغة لكان حسنا.

٢- يجيء في بعض المواد (٤٨) (٧٤-٢) (٨١-٢) (١٠٤-٣) (١٠٩-٢) (١٢٤): "يجوز للمحكمة كذا"، وفي بعض المواد (٨-٢) (٩) (٢٠) (٢١) (٣٨) (٧٢-٣) (٧٧-٢) (٧٩-٢) (٨٥) (٩١) (١٠٨) (١١٠) (١٢٠) "للمحكمة كذا"، فلو وحدت الصياغة لكان حسنا، ولم يظهر لي موجب التفريق في الصياغة، ومن ضوابط الصياغة القانونية: عدم اختلاف الأسلوب بلا داعٍ أو حاجة(١٢).

٣- ومثلها ما يجيء في بعض المواد (٣٤): "يجوز للخصم كذا"، وفي بعضها (٣٦): "للخصم كذا"، ولم يظهر لي أيضا وجه التفريق في الصياغة.

٤- لو جرى تأخير دليل العرف وتقديم (اليمين)، ليكون العرف مرتبا مع المعاينة والخبرة لارتباط هذه الأدلة الثلاثة ببعضها.

٥- لو ضمت المادة (١٠٠) إلى المادة (١٠٦) وجعلت في الفصل الأول في الأحكام العامة لليمين، حيث نصت المادة (١٠٠) على ما يلي: "للولي والوصي وناظر الوقف ومن في حكمهم توجيه اليمين والنكول عنها وردها فيما يجوز لهم التصرف فيه، وتوجه له اليمين فيما باشروا التصرف فيه"، كما نصت المادة (١٠٦) على ما يلي: "يؤدي اليمين المتممة الولي والوصي وناظر الوقف ومن في حكمهم فيما باشروا التصرف فيه".

والحمدلله رب العالمين

---

(١٢) الضوابط اللغوية للصياغة القانونية لسليمان العيوني، مجلة العلوم العربية، العدد التاسع والعشرون، عام ١٤٣٤هـ.