

الأمن القانوني في ضوء تشريعات رؤية المملكة
Legal Security in Light of Saudi Vision Regulations

دكتور
زبن محمود الزبن
استاذ القانون المدني المشارك
كلية الشرق العربي للحقوق
كليات الشرق العربي بالرياض

المستخلص:

يُعدُّ مبدأ الأمن القانوني، من الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد، وعملاً أساسياً في استقرار المعاملات الحقوقية، لذا يُعدُّ عملية تهدف إلى توفير الاستقرار القانوني والاجتماعي للمراكز القانونية للأفراد، ويتحقق ذلك من خلال إصدار أنظمة متطابقة مع النظام الأساسي للحكم، ومتوافقة مع المواثيق الدولية؛ لتحقيق الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، سواء كان لأشخاص القانون الخاص، أو القانون العام. التشريع الصادر بموجب الدستور، يجب أن لا يتسم بالمفاجآت، أو الاضطراب، أو التضخم في النصوص، الأمر الذي يزعزع الثقة في الدولة وقوانينها، بالنظر إلى عدم ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية، مما يعني أن الأمن القانوني أصبح ضرورة من ضرورات دولة القانون، بحكم أنه يجب أن تقوم القاعدة القانونية على الأمن القانوني، الذي يحمل بمقتضاه غاية القانون وقيمه المعيارية، وظيفته تأمين نظام قانوني خالٍ من العيوب والاختلالات التشريعية، بشقيها الشكلي والموضوعي، مما يستدعي أن تكون الأنظمة والتشريعات تتسم بالوضوح.

ويقوم الأمن القانوني على جملة من المتطلبات الشكلية والموضوعية، تعكس حقيقة السياسة التشريعية في المملكة، ناهيك عن أهمية المتطلب القضائي في تحقيق ذلك المبدأ؛ عند استعماله لمعيار القياس، والذي يُعدُّ أداة قضائية لقياس السلوك الذاتي للأفراد، مراعيًا الزمان والمكان أثناء السلوك الذاتي.

وبما أن المملكة قد شهدت حركة وتغيُّراً جذرياً في الترسانة القانونية، بما يتلاءم مع واقع التحولات الاقتصادية والاجتماعية، فإن الأمر يتطلب تحسس مبدأ الأمن القانوني، من خلال التشريعات الحديثة، وقد تم الوقوف في هذا المقام على نموذجين ذاتا دلالة عملية على تطبيق هذا المبدأ، هما نظام الإثبات ونظام التسجيل العيني، مبيئاً في ذلك ملامح مبدأ الأمن القانوني لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وصولاً إلى جملة من النتائج والتوصيات.

Abstract

The principle of legal security is one of the fundamental guarantees of individual rights and a key factor in the stability of legal transactions. This principle aims to provide legal and social stability for individuals' legal positions, achieved through the issuance of regulations that align with the Basic Law of Governance and comply with international conventions. This fosters trust and confidence among parties in legal relationships, whether they belong to private or public law.

Legislation issued under the constitution should not be characterized by surprises, disorder, or inflation in texts, as this undermines trust in the state and its laws and fails to ensure effective protection of fundamental rights and freedoms. Thus, legal security has become a necessity for the rule of law. Legal norms must be founded on the principle of legal security, which embodies the law's purpose and normative value. Its function is to ensure a legal system free from legislative defects and inconsistencies, both in form and substance, requiring that regulations and legislation be clear.

Legal security relies on a set of formal and substantive requirements reflecting the true legislative policy in the Kingdom. Additionally, the judicial requirement is crucial in achieving this principle through the use of the standard of measurement, which

serves as a judicial tool to assess individuals' self-conduct, taking into account time and place during self-conduct.

Given the Kingdom's substantial legal reforms in line with economic and social transformations, it is essential to perceive the principle of legal security through modern legislation. This study focuses on two practical examples of applying this principle: the Evidence System and the Real Estate Registration System. These examples illustrate the features of the legal security principle in protecting individuals' fundamental rights and freedoms, leading to several conclusions and recommendations.

المقدمة:

يُعدُّ القانون -بوصفه علمًا من العلوم - بناءً فكريًا، يخضع لمنهجية تفكيرٍ ترعاها قواعد المنطق، فالقاعدة القانونية ما هي إلا وسيلة لتحقيق غاية معينة، يتطلب بلوغها استخدام أساليب التفكير المنطقي، وفي هذا الإطار يقول الفقيه: جني: "كل بناء قانوني تحكمه عمليات فكرية، ويخضع لمنهجية تستند على مبادئ المنطق العام"؛ ولهذا يجب أن يكون عمل المشرِّع قائمًا على ضوابط منهجية محكمة، وأن يكون نهجه وفق طرق معينة وتصور محدد، فليس من المنطق والصواب أن تكون صناعة التشريع عملاً عفويًا يتم دون تخطيط وتفكير مسبق ومدروس، وفق أسس علمية محددة؛ لينتج عن ذلك عمل فكري يتلاءم مع المنطق، فلا جدوى من تشريعٍ أحكمت صناعته بعيدًا عن قواعد المنطق، كما أنه لا يمكن أن نتصور صياغة قاعدة قانونية بعيدة عن منهج التفكير السليم.

لذا فإن على المنظم أن يقدم التصور والتفكير قبل التعبير، وهذا ما يفرض عليه أن ينظر إلى المصلحة، أي الحاجة من صدور القاعدة القانونية، انطلاقًا من التسلسل المنطقي الذي يحقق سلامة العملية التشريعية بصياغة قانونية تضمن الأمن القانوني الذي لا يتحقق إلا من خلال خطوات منهجية، يركز عليها علم التشريع، ويتطلبها الترشيد التشريعي؛ لذا يجب أن ينطلق المنظم في الخطوة الأولى من المصلحة الاجتماعية وتقديرها من خلال الوقوف على تساؤل عميق في غاية الأهمية، وهو: هل المجتمع في حاجة إلى قاعدة قانونية لمواجهة ظاهرة اجتماعية ما؟؛ لأن الإجابة عن هذا التساؤل يكمن تحقيق الأمن القانوني، خاصة أنه يعمل على الحد من التضخم التشريعي الذي يهدد الأمن القانوني، فالتضخم التشريعي يُعدُّ آفة التشريع المعاصر، التي تتجلى في تكاثر النصوص وتعددتها وتنوعها، بشكل يصعب معه الاطلاع حتى من المختصين، فالتضخم التشريعي من الظواهر المرضية التي تعاني منها الأنظمة القانونية المعاصرة؛ إذ يُعدُّ مصدر الخطر الذي يهدد الأمن القانوني، وينال من فاعلية القاعدة القانونية ونجاحها وجودتها، وللتخلص من هذا الخطر لا بد من جودة صياغة

القاعدة القانونية التي تتنافى مع فكرة التضخم، فالعبرة ليست بكثرة التشريعات وتراكمها؛ بل بالالتزام بإعداد نصوص متقنة الصنع، وفق منهجية تضمن فاعليتها وقابليتها للتطبيق مع المحافظة على المراكز القانونية للأفراد.

وفي ظل قواعد محكمة ومنضبطة وضابطة لمختلف جوانب الحياة العامة والخاصة واستجابتها لحاجات الأفراد والمجتمعات، وموافقها لمستجدات العصر، تتوفر من خلالها الحماية المدنية والجنائية على حياتهم وممتلكاتهم، وهنا يظهر مبدأ الأمن القانوني، فهذا المبدأ لا يخلو منه أي نظام قانوني؛ لأنه ضمان من الضمانات المهمة والأساس في دولة الحق والقانون، ودونه يجعل الحديث عن أي قيمة أخرى دون جدوى، وهذه القيمة قام بتفصيلها الفقه الفرنسي، وأسهب في الحديث عنه

وعلى العموم فنسبة الأمن القانوني توحى بأن مصدر الخطر هو القانون، - أي الخطر القادم من القاعدة القانونية -، سواء كان مصدرها تشريع أم تنظيم أم اجتهاد قضائي؛ لذا يقول المفكر منتوسكيو: (ترتبط اليد المرتعشة عادة بعلامات الوهن والضعف والتردد، فهذه الشحنة السلبية تجعل المشرع يكتب بيد مرتعشة)، والقصد من ذلك دون شك، ضرورة التروي والتفكير العميق قبل صياغة قاعدة قانونية قد تحدد بشكل يستحيل أن تتداركه مراكز قانونية معينة، خاصة إذا كانت غير واضحة أو غير ملائمة للواقع الاجتماعي، مما قد يجعلها تحمل على غير المعنى الذي أراده واضعها؛ لهذا يجب مراعاة الموضوعية والتقيد بها في تقدير المشكلة المطروحة، لأن الموضوعية من أهم سمات المنهج العلمي، فنتطلب الابتعاد عن الذاتية والأهواء الشخصية والتجرد من التحيز والتعصب لحماية مراكز الأفراد القانونية.

وبهذا يمكن القول: إنه لا يكفي إثارة مشكلة ما للتسليم والاعتقاد بوجود حاجة اجتماعية تبرر تدخلاً تشريعياً، بل لا بد من تحديد تلك المشكلة وفق أسس ومعايير موضوعية يمكن اختزالها في معيارين، الأول: ملاحظة وجود فجوة بين الوضع الراهن والمستقبل وإدراكها، فمن الضروري أن المشكلة تبرز من خلال المفارقة بين ما هو

كائن وما يجب أن يكون، أما المعيار الثاني: يكمن في الوقوف على الأسباب الكامنة وراء المشكلة.

ويرتكز الأمن القانوني على محاور عدة، وهي:

أولاً: الولوجية، أي: إمكانية معرفة القاعدة القانونية، وفهم مضمونها بسهولة من طرف المخاطبين.

ثانياً: إمكانية التوقع، أي: المعرفة المسبقة للمركز القانوني قبل تحقق شروطه.

ثالثاً: ثبات القانون والحقوق، أي: الحفاظ على الحقوق المكتسبة التي على ضوئها تقرر الوجود في مركز قانوني معين.

وهكذا يتعين أن يكون للمخاطبين إمكانية العلم وفهم القانون الجاري تطبيقه؛ ليتمكنوا من التصرف بكل ثقة واطمئنان، وعلى القانون أن يحترم التوقعات القانونية للمخاطبين الذين يلزم عليهم أن يحترموا قواعده؛ لئلا يوصف هذا القانون بالتناقض وعدم الاستقرار، مما يشكّل خطراً يضرُّ بانتظار المخاطبين، ويزعزع ثقتهم به، وعلى ضوء ذلك تظهر أهمية الأمن القانوني.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع من خلال النظر إلى المصلحة الاجتماعية باعتبارها قيدياً على سلطة المنظم، ومعياراً لتحديد الأهداف التي ينتظرها المنظم من القاعدة القانونية، فالمصلحة الاجتماعية لا تنحصر وفقاً لمفهوم قانوني، بل لها تصورٌ سياسي؛ ولذا فالمصلحة تمتد للقانون العام كما هو للقانون الخاص، ولهذا يسعى المنظم من وراء إصدار القاعدة القانونية لتحقيق المصلحة الاجتماعية، لكن هذا القول لا ينحصر بأن الهدف المنشود من القاعدة حماية المصلحة الاجتماعية، بل يجب النظر للمصلحة الفردية، خاصة وأن القانون الخاص يتعلق بتنظيم التعامل بين الأشخاص، وهذه العلاقة تركز على المصالح الفردية، وهي أيضاً تتطلب الحماية مما لا يمكن للمنظم أن يتجاهلها، بل تفرض نفسها على المنظم، فتصبح حمايتها من أهدافه، متى كانت المصلحة الفردية مشروعة.

ومن هنا تظهر أهمية الأمن القانوني، وذلك عندما يجعل من القاعدة القانونية أداة للتوازن بين المصلحة الاجتماعية والمصلحة الفردية، فمن خلال هذا المبدأ تظهر قدرة القاعدة القانونية على تحقيق العدل والاستقرار في المعاملات بين الأفراد؛ ولذا يجب على المنظم أن يعمل على استصدار القاعدة التي يكون نفعها ثابتاً بالنسبة للحياة الاجتماعية، وتظهر أهمية الأمن القانوني في تقدير الآثار المتوقعة للقاعدة القانونية، وقياس منافعها ومخاطرها، وتحديد الخيارات الممكنة لضمان عدالة القاعدة القانونية في تطبيقها.

وعلى العموم، فالأمن القانوني يبقى ضماناً وهدفاً ومبدءاً فعلياً للحماية، يهدف إلى تأمين -دون مفاجآت - لحسن تنفيذ الالتزامات، أو التلافي على الأقل، للحد من عدم الثقة بالقانون، أو بعبارة أخرى يُعدُّ الأمن القانوني من شروط وجود القانون، بحيث يضمن الثقة للمخاطبين به، ولكي يكرّس هذا المبدأ وتظهر أهميته على أرض الواقع لا بد من احترام مجموعة من المبادئ وأخذها بعين الاهتمام، سواء عند خلق القاعدة القانونية أو عند تطبيقها.

مشكلة البحث:

إن الطبيعة الواقعية للقانون تفرض عليه بتوجيه تصرفات وسلوك المخاطبين لقواعد معيارية، خاصة أن الطبيعة الواقعية للقانون تنعكس على فاعليته كنظام قانوني يترجم وظيفة القانون في المجتمع، من خلال تحقق الأمن والاستقرار، وهذا ما يضعنا أمام التساؤل الآتي: إن التأثير المتبادل بين الواقع والقانون يكشف صراعاً خفياً بين الطبيعة الواقعية للقانون وبين وظيفته في تحقيق الأمن والاستقرار، فإلى أي مدى استطاع المنظم السعودي تحقق الملائمة بين الطبيعة الواقعية للقانون مع وظيفته، ودوره في تحقق الأمن والاستقرار القانوني من خلال الأنظمة الحديثة، خاصة أنه لا يمكن من خلالها أن نرجح الطبيعة الواقعية على وظيفة القانون.

وهذا التساؤل الأول يلحق به تساؤلات أخرى، تضاهيه من حيث الأهمية إذا لم تبرزه، فالأمن القانوني يُعدُّ غاية وهدفاً تشريعياً، فما هي متطلباته على المستوى

التشريعي والقضائي، وما انعكاس أدوات الصناعة التشريعية على تحقيق الأمن القانوني؟.

منهجية البحث:

جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على مبدأ الأمن القانوني، من خلال الأنظمة القانونية الحديثة، مبينة أهمية هذا المبدأ في تحقيق حماية المراكز القانونية للأفراد في المجتمع، وحماية ما تترتب لهم من حقوق، من خلال المظاهر التشريعية التي جاءت ملبية للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، انطلاقاً من فكرة التوافق بين طبيعة القانون الواقعية وفاعليته في تحقيق الأمن والاستقرار على نطاق سلوك المخاطبين بالنص القانوني، فقد سعت هذه الدراسة للوقوف على النصوص النظامية مبرزة اهتمام المنظم السعودي بفاعلية النص مع الواقع الاجتماعي، محققة من خلال ذلك جملة من النتائج والتوصيات، ومعتمدة في ذلك على كافة المعطيات التي شكلت مادة هذه الدراسة، وذلك في محيطها القانوني والاجتماعي؛ لهذا كان اعتماد الدراسة على المنهج الوصفي، الذي يتفرع عنه عدد من مناهج البحث العلمي، أهمها المنهج التحليلي؛ لأجل الوصول إلى تخريج شمولي يحقق الغاية منه.

خطة البحث:

للإجابة عن تلك التساؤلات الواردة بمشكلة الدراسة، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول: لبحث دلالة الأمن القانوني من حيث مفهومه ودلالته ومرتكزاته ومتطلباته، في حين سنعرض في المبحث الثاني: نطاق تطبيق الأمن القانوني من خلال الأنظمة السعودية الحديثة (الإثبات، والتسجيل، العيني)، حيث الوقوف على أهم مظاهر الأمن القانوني خلال بعض النصوص في كلا النظاميين.

المبحث الأول

دلالة الأمن القانوني ومتطلباته

يجدر الإشارة إلى أن الأمن القانوني يهدف إلى استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها، بمعنى أن المراكز القانونية التي تكونت واستقرت أو اكتسبها الأفراد لا ينبغي المساس بها في تعديل النص القانوني أو صياغة قاعدة قانونية أو إصدار قرارات وأحكام قضائية، وترتكز فكرة الأمن القانوني بشكل مباشر وصريح على حكم القانون كأداة ناظمة للعلاقات كافة داخل المجتمع على اختلافها، سواء كانت اقتصادية أو تجارية أو اجتماعية أو إدارية أو غير ذلك، ومن هذا المنطلق نحاول الإجابة على هذين السؤالين، وهما: كيف يمكن تحديد الدلالة القانونية للأمن القانوني، وما هي متطلباته؟، وذلك من خلال مطلبين اثنين، هما:

المطلب الأول: دلالة الأمن القانوني.

المطلب الثاني: متطلبات الأمن القانوني.

المطلب الأول

دلالة الأمن القانوني

انطلاقاً من نظرية الفقيه السويسري (جون جاك روسو) -في العقد الاجتماعي - التي تركز على مبدأ مهم، وهو تنازل الأفراد عن حرياتهم لفائدة الدولة مقابل حمايتهم في أرواحهم وممتلكاتهم، ومؤدى هذا أن الدولة اليوم هي من تكفل الأمن بالمفهوم الشمولي بكل صورته، وذلك من خلال النصوص والقواعد النظامية التي فرضتها المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، ومن المؤكد فعلاً أن القوانين والأنظمة بشتى أصنافها ما كانت لتظهر للوجود، لولا أهمية الحاجة الاجتماعية إليها خاصة، وأن الدولة أصبحت هي المسؤولة عن تلبية حاجات الأفراد، ولا يمكن تجسيد هذا الدور للدولة إلا من خلال قاعدة قانونية من خلالها تؤكد مقدرتها على تلبية المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية للمخاطبين بها، فالدولة تحفظ وتحقق الأمن الغذائي من خلال نهجها سياسية زراعية كفيلة بتحقيق الاكتفاء الذاتي في المواد الغذائية؛ توفياً

من آفة المجاعة وتكفلاً للأمن العام من خلال التصدي لظاهرة الجريمة⁽¹⁾، وبهذا توفر السكينة والطمأنينة والصحة العامة لرعاياها، كما تكفل أيضاً الأمن القانوني والقضائي من خلال حماية الحقوق وضمن استقرار المعاملات، كل ذلك من أجل خلق مناخ صحي وسليم اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً يمكن المراهنة عليه من أجل توفير الرفاهية والاستقرار، وجلب الاستثمار واستقطابه لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة⁽²⁾.

فالقانون حل محل الإرادة الذاتية الحرة للأفراد لتحقيق الاستقرار والأمن القانوني؛ لذا فالإجابة على سؤالي: ماذا يعني الأمن القانوني، وكيفية تحقيقه؟ هو ما سنتناوله في هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: دلالة الأمن القانوني.

الفرع الثاني: أدوات تحقق الأمن القانوني.

الفرع الأول

دلالة الأمن القانوني

يشكّل الأمن القانوني بجانب الأمن القضائي، إحدى الوظائف الأساسية للدولة، بحيث يُمارَس الأول -الأمن القانوني - أساساً من خلال السلطة التشريعية، واستثناء من خلال السلطة التنفيذية، بينما يُمارَس الآخر -الأمن القضائي - من خلال السلطة القضائية.

ومفهوم الأمن القانوني يُعدُّ من المفاهيم الحديثة التي ما زال الفقه المقارن يسير أغوارها، رغم العديد من المحاولات، واهتمامه بها يبدو أنه نابع من الإحساس بانعدام الثقة في النص التشريعي من قبل المخاطبين به؛ بسبب عدم ملاءمته للمستجدات التي يعرفها الواقع المتطور باستمرار عملية التحيين وصعوبتها، أو على الأقل بطنها الذي

(1) يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي، وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار السلام للنشر، الرباط 2012 ص 4.

(2) يونس العياشي، مرجع سابق ص 4.

ينعكس لا محالة على درجة الأمن القضائي؛ لارتباط المفهومين ببعضهما البعض⁽¹⁾، فالنص القانوني أو القاعدة القانونية هو أحد آليات أو أدوات عمل القاضي؛ وذلك لأنه المصدر الأول للأمن القانوني من حيث المبدأ⁽²⁾.

فالواقع أن الأمن القانوني كان وما يزال ضرورة لحماية الحقوق واستقرار المعاملات، ومن ثمّ فهو أحد مؤشرات الثقة، ويتحقق ذلك عندما تكون القاعدة معلومة لدى الأفراد وتحظى بالقبول لديهم، فإذا قيل: إن القانون وُضع ليأمر، ولم يوضع ليُعلم وهو في غير حاجة للإقناع، فإن هذا القول لم يعد اليوم صالحًا على إطلاقه، فالقواعد القانونية لم تكن منحصرة في الأمر والنهي تحت طائلة الجزاء وقوة القاعدة القانونية في نظر جانب من الفقه لم تعد تستمد من صبغتها الإلزامية التي تفرض على الكافة الخضوع لأوامرها بل أضحت ترتبط بما ينعقد حولها من إجماع، وهو إجماع يفترض مشاركة الأفراد بأحكامها حتى يتأتى ذلك عن تشاور جماعي، عندئذ يدرك هؤلاء أن القاعدة القانونية هي النموذج الأمثل لعلاقتهم، وأن امتثالهم لها هو من يستقيم مع تحقق الأمن القانوني والاستقرار؛ لكون أن هذه القاعدة تتلاءم مع حياتهم الاجتماعية وتحقق حماية لمصالحهم الفردية، دون الإخلال بالمصلحة الاجتماعية مما يؤدي إلى تحقق الثقة بالقاعدة القانونية، بحكم أنها قامت على الاستنهاض الذاتي لأفراد المجتمع؛ إذ هو المعوّل عليه لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽³⁾.

ويُعرّف الأمن القانوني بأنه عملية وليس مجرد فكرة تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وذلك من خلال إصدار تشريعات متطابقة

(1) R. Demogue, *Traité des obligations en général*, Tome I, Sources des obligations, 1923, P. 86 ; *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, P. 68.

(2) إن أهمية صياغة القاعدة القانونية تظهر بكل وضوح من خلال الممارسة اليومية والاحتكاك بذات القاعدة، فالتركيبية الدلالية للجملة القانونية تنعكس أهميتها على الفعل التشريعي، وعلى النتيجة القانونية، فكلما كانت الصياغة القانونية محكمة السبك اقتربنا من النتيجة، بل نجدتها محققة، في حين إذا ما وقع خلل على مستوى الصياغة التشريعية جاءت هذه الأخيرة مرتبكة وغير واضحة. انظر: يوسف الغوناجي، القانون بين النص والمفهوم دراسة تطبيقية، دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط 2017م ص7.

(3) يُعدّ الاستقرار ضروريًا؛ ليقوم القانون بدوره في توجيه سلوك الناس وتحقيق المساواة، وضمان استقرار المعاملات وتفادي البلبلة والاضطراب، فالقاعدة القانونية كيفما كانت سواء مكتوبة أم لا تحتاج للوقت اللازم كي تستقر في المجتمع وتوضح، يتيبن مدى ملاءمتها للأوضاع ومدى اطمئنان الناس إليها، رجاء ناجي الكماوي، أصول القانون، دار أبي رقرق للطباعة والنشر الرباط 2016 ص113.

مع النظام الأساسي للحكم ومع مبادئ ومواثيق القانون الدولي، وغايتها إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية، من أشخاص القانون الخاص والعام⁽¹⁾، فالمنظم لا يجب أن يطمئن كثيرًا على سلطته ولا أن يعول كثيرًا على الجزاءات التي تقتنر بالقاعدة القانونية، بل عليه أن يسعى إلى تحقيق أهداف اجتماعية مشروعة، يتلقاها المجتمع بالقبول والامتثال ولا يتصدى لها بالرفض والتجاهل، بحيث يجب على النص التشريعي ألا يحمل المفاجآت والاضطراب أو التضخم في النصوص، أو يوسم برجعية القوانين والقرارات، الأمر الذي قد يزعزع ثقة الدولة بقوانينها، بالنظر إلى عدم ضمان حماية فعّالة للحقوق عامة، والحقوق الأساس -أيضًا-، مما يعني أن الأمن القانوني أصبح مبدأ وضرورة في دولة القانون؛ إذ إن القاعدة القانونية يجب أن تقوم على الأمن القانوني⁽²⁾، وبصيغة عامة، يمكننا القول بأن مدلول الأمن القانوني هو غاية القانون وقيمه المعيارية، ووظيفته تأمين النظام القانوني من الاختلالات والعيوب التشريعية والشكلية والموضوعية، وهو ما يستدعي سنّ تشريعات يجب أن تنسم بالوضوح في قواعدها⁽³⁾.

تُعدُّ فكرة الأمن القانوني بنية ترتكز على قواعد دستورية؛ تلبية لحاجة اجتماعية أهمها حماية المراكز القانونية والحقوق الأساس، وتحقيق الأمن القانوني من خلال القاعدة القانونية أو النص القانوني، والمحتكر صياغتها على المشرع الذي يعتمد في تحقيق سياسته التشريعية على الأدوات التي تترجم سياسته التي يتوخاها⁽⁴⁾.

(1) حكيم بلحشر، الأمن القانوني في مجالات المعاملات العقارية، مقال منشور في سلسلة أعمال جامعية، الأمن التعاقدية وفق التشريع المغربي، دار الأفاق العربية، الرباط 2019 ص 165.

(2) لتحقيق الأمن القانوني من خلال القاعدة القانونية يتطلب أن تتوفر على مصدر الإلزام، هي الجماعة والدولة، خاصة إذا كانت القاعدة مكتوبة بشكل رسمي أو تكون من صنع الجماعة، فالجماعة عندما تلزم الأفراد باحترام القاعدة القانونية، إما أن تكون هي من خلقتها أصلًا، وهذا هو المقرر العمل به في التشريعات الوضعية الحديثة. انظر: رجاء ناجي، مرجع سابق ص 117.

(3) مما هو معلوم أن عيوب النص القانوني لا تظهر إلا مع التطبيق، وأنه يستحيل على المشرع ارتقاب كل الفرضيات التي تثار؛ لذلك بمجرد أن يصدر نصًا ويشرع في تطبيقه، فإن الفقه يتولى تفسيره والتعليق عليه والمقاربة بينه وبين الواقع. انظر: رجاء ناجي، مرجع سابق ص 116.

(4) العمراني أميرة، الأمن التعاقدية ودوره في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور سلسلة أعمال جامعية، مرجع سابق ص 129.

الفرع الثاني

أدوات تحقق الأمن القانوني

يعتمد المنظم في تحقيق الأمن القانوني على العديد من الأدوات التي تستنتج من صياغة القاعدة القانونية، حيث تتجه نحو تقنيات تفرضها السياسة التشريعية للدولة التي استقرت عليها، كالتعريف والافتراض، والصياغة الجامدة والمرنة لذا نجد أن التشريعات الحديثة الصادرة في المملكة قد تنوعت في قواعدها لتحقيق الأمن القانوني، سواء كانت هذه القواعد تتصف بالجمود أم تتصف بالمرونة، وذلك نظرًا لتفعيل دور القضاء في إضفاء صفة المرونة من خلال تطبيق معيار القياس الذي يشكل جزءًا من القاعدة القانونية⁽¹⁾، فالمرونة بالنص القانوني تؤدي إلى تفاعل النص القانوني مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع، ناهيك أنها تؤدي إلى الاستمرار في تطبيق النص دون هجرانه ومن ثمّ زواله⁽²⁾.

ولتحقيق الأمن القانوني في الأنظمة السعودية اعتمد المنظم السعودي على الأدوات الهامة في صياغة النص التشريعي، وأبرزها: التعريفات والافتراض والقرائن والصيغ العامة؛ ليجعل النص يتلاءم مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي ويحافظ على المراكز القانونية، كما أن هذه الأدوات تجعل للقاضي دورًا في المساهمة في تحقيق الأمن القضائي الذي يُعدُّ جزءًا من الأمن القانوني، من خلال معيار القياس الذي هو أداة قضائية تسهم في تطويع النص المرن، وفق المعطيات الاجتماعية والاقتصادية⁽³⁾، وإذا

(1) (المعيار القياسي) ترجمة شخصية للمصطلح الإنكليزي «standard» الذي انتقل للغة الفرنسية، وفي ظل تعدد الترجمات (كالمفهوم ذي المضمون المتغير) أو (المقياس السلوكي) بدت هذه الترجمة الأكثر توفيقًا؛ لأنها تجمع قياس السلوك وقياس الوضعيات. انظر بخصوص أصل المصطلح:

Carbonnier (J.), Droit civil, Introduction, Les personnes- La famille, L'enfant, Le couple, P.U.F., 2004, n°25, p.57.

(2) فقد يطرح موضوع تأويل القاعدة القانونية في حالات عدة، علمًا أن القاعدة القانونية الأصل فيها الوضوح، فالحاجة إلى التأويل والتفسير مرتبطة بالأصل بغموض القاعدة، إلا أن المشرّع في بعض الأحيان قد يلجأ إلى بعض القواعد ذات المدلول العام، انطلاقًا من عدة فرضيات يكون المشرّع على علمًا بها، وقد يفرض التأويل أو التفسير بعض الحالات واقعية غير مقننة صمّت عنها المشرّع، كما قد تفرز القاعدة وضعيات قانونية -أيضًا- غير مقننة، صمّت في شأنها المشرّع، كما أنه هناك حالات يسودها الغموض يسهل إخضاعها للقاعدة القانونية العامة لمرونتها. كمال شرف الدين، قانون مدني، مجمع الأطرش تونس 2017 ص164.

(3) تكتسب السلطة القضائية أهمية خاصة، فهي أهم ضمانة لاحترام حقوق الانسان وحماية مصالح الأفراد والجماعات، اعتمادًا على أنها الجهة المعودة إليها ضمان سيادة القانون ومساواة الجميع أمام مقتضياته، وبترتب عن الثقة في استقلال ونزاهة القضاء تفعيل عمليات التطوير الشاملة والإصلاحات في الترسانة القانونية، منها أنظمة الاستثمار

كانت فكرة العدل تُعدُّ المقصد الأساس للقانون، والهدف المشترك للقاعدة القانونية الجامدة والمرنة، فإن الأمن القانوني واجب الحضور، حيث يُعدُّ ضرورة إنسانية وحياتية لا غنى عنهما، من أجل حماية الحقوق وضمان استقرار المعاملات وتحقيق النماء الاقتصادي والاجتماعي، وكذلك ضرورة منهجية لتبرير هذه الحقيقة التي اهتدى إليها الفكر الإنساني الذي عاش حينًا من الزمن الماضي في الفوضى وشريعة الغاب (العدالة الخاصة)، فوجود الأمن القانوني يتطلب بداية تحديد الجهة المختصة والمسؤولة عن كفالته، كوظيفة أساس من وظائف الدولة الحديثة، ونعني في هذا المقام السلطة التشريعية التي يقع عليها الدور الأساس في سن القاعدة القانونية⁽¹⁾، مع بيان ما إذا كان التشريع وحده كفيلاً بتحقيق الأمن القانوني وتوفيره داخل المجتمع، أم أنه يمكن القول بأن هناك مصادر أخرى للقاعدة القانونية، لها من القوة والحضور في حياة الأفراد والجماعات ما يجعلها أقوى من التشريع وكفيلة بضمان الحقوق واستقرار المعاملات، كالعرف وقواعد العدالة والإنصاف والقانون الطبيعي، مما يمكن القول: إن لها فاعلية في توفير الأمن القانوني، ونفس التساؤل يطرح حول ما إن كان للسلطة التنفيذية والقضائية نفس الفاعلية في تحقيق الأمن القانوني، أم لا؟.

إن الدور الذي يبرز للسلطة التشريعية في تحقيق الاستقرار والأمن القانوني يتجسد من خلال سلطة عامة تقوم بعملية التشريع وفقاً لأحكام الدستور والإجراءات المرسومة لها، وبما أن التشريع هو المصطلح الراجح لدى الفقه، فهو الذي يطلق على القاعدة القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية، فإن النظام القانوني السعودي غالباً ما يستخدم مصطلح النظام، وبناءً على ذلك يقال: نظام العمل أو نظام الشركات أو نظام المنافسة، ومعنى ذلك أن لفظ التشريع قد ينصرف إلى المصدر لهذه القاعدة، كأن نقول: السلطة التشريعية، والتشريع بهذا المعنى، فالقاعدة القانونية تحمل في طياتها خصائص

وأنظمة التجارة وغيرها، وهذا ما نلمسه لدى المنظم السعودي. علي الزهراني وآخرون، مبادئ علم القانون وفقاً للأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دون دار نشر، الرياض، 2019 ص112 وبعدها.
(1) يُعدُّ التشريع أو النظام مصدرًا أصليًا من مصادر القاعدة القانونية في المملكة العربية السعودية ويقوم التشريع فيها على قاعدة المصالح المرسله، وتُعدُّ الشريعة الإسلامية الإطار العام التي تدور في فلكه كافة القوانين في المملكة، وتُعدُّ السلطة التنظيمية أساسًا في وضع القانون أو النظام مع مراعاة الاستثناءات الممنوحة للسلطة التنفيذية أحمد بن باز، تطور النظام السياسي والإداري في المملكة العربية السعودية، دار الشبل الرياض 1417 هجري ص 111 وبعدها.

توفر من خلالها الأمن القانوني فهي تتصف بأنها غائية⁽¹⁾ وعمامة ومجردة وملزمة واجتماعية، تصدر عن عمامة تستمد منها عنصر الإلزام، وتكون وثيقة مكتوبة تتسم بالدقة والوضوح، مما يسهل الرجوع إليها وتحديد زمن ابتدائها وتعديلها وإغائها عند الاقتضاء.

ولا يمكن تجاوز أهمية التشريع، فضلاً عن أنه يحتل مركز الصدارة من بين مصادر القاعدة القانونية⁽²⁾، وأحياناً قد يكون المصدر الوحيد لهذه القاعدة كما هو الحال في النطاق الجنائي، عملاً بالقاعدة القائلة: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، فإنه يعكس دور الدولة وسلطتها واحتكارها بسن القوانين العامة في التراب الوطني، بهدف توحيد النظام القانوني بها، لا سيما مع ظاهرة انتشار الأفكار التدخلية التي تطالب الدولة في العصر الحاضر بضرورة التدخل في شؤون الأفراد والجماعات وتوليها أمر تنظيمها حين تقتضي المصلحة السياسية والاجتماعية والاقتصادية؛ وذلك من أجل توفير الأمن القانوني اللازم لحماية الحقوق واستقرارها، وبالتالي خلق المناخ الملائم لتحقيق النماء الاقتصادي والاجتماعي⁽³⁾.

أما عن الدور القضائي في تحقيق الأمن القانوني، فهناك ارتباط بين الأمن القانوني والقضائي، بحيث لا يمكن أن نتصور أمن قضائي دون أمن قانوني سابق له؛ ذلك أن القاضي يحاول تحقيق الأمن القضائي بالاعتماد على النص القانوني الصادر عن السلطة التشريعية، فالقضاء يسهم بتحقيق الأمن القانوني، وذلك من خلال الاجتهادات القضائية، وخاصة المبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا كونها الدرجة العليا في القضاء التي تسهر على تطبيق القانون وسد ثغرات القاعدة التشريعية)

(1) يقصد بغائية القاعدة القانونية: أن يكون لهذه الأخيرة دوراً في تنظيم السلوك الإنساني وتوجيهه في المجتمع، أو بعبارة أخرى تحقيق التوازن الاجتماعي العام بين مصالح الأفراد من ناحية وبين المصالح الاجتماعية من ناحية أخرى، وأن أي خرق لذلك يستلزم توقيع الجزاء من قبل السلطة العامة على المخالف، سواء كان الجزاء جنائياً أم مدنياً أم هما معاً. انظر: يونس العياشي، مرجع سابق ص 15.

(2) يُعدُّ التشريع جملة من القواعد القانونية التي تضعها السلطة المختصة بذلك في الدولة، وفقاً للإجراءات التي نص عليها الدستور أو النظام الأساسي للحكم، فهي مثابة التعبير بواسطة السلطة المختصة عن القواعد القانونية، التي يكتسب من خلالها صفته الرسمية. علي الزهراني وآخرون، مرجع سابق ص 77.

(3) يوسف الغوناجي، مرجع سابق ص 25.

(1)؛ لذا نجد أن المملكة قد استحدثت العديد من المحاكم النوعية، كالمحاكم العمالية والمحاكم التجارية ومحاكم الأسرة، مما أصبح النظام القانوني في المملكة يقوم في معظم جوانبه على ازدواجية القانون وازدواجية القضاء.

إن الأمن القانوني يعني الثقة والاطمئنان، وهذا لا يتجسد عملياً إلا من خلال حمايته للحقوق من جهة، والاستقرار من جهة أخرى.

أولاً: حماية الحقوق:

حققت الحقوق الأساسية⁽²⁾ اليوم تطوراً جديداً في مسار القانون الوضعي؛ لكونها تتجلى في إشعاع صنف قانوني جديد داخل النظام القانوني متميز عن الإعلان التقليدي لحقوق الإنسان، يتحدد مفهومه في إعلان وجود حقوق ضرورية، وتعد تلك الحقوق مرتبطة بالجانب القيمي للنظام القانوني، وهي بذلك تمثل معايير خاصة تنسم بشغلها وظيفة خاصة داخل النظام القانوني، متمثلة في كونها مرصودة لحماية قيم تُعد ذات أهمية بالغة في إطاره⁽³⁾.

ونتيجة ذلك عُدت طبيعة أساس، فالحقوق تحمل معها في نظامها القانوني المصاحب لإعلانها إرادة حمايتها في جوهرها؛ لأن هذا الجوهر نواة صلبة لحقوق الإنسان، يجعلها في منأى عن القابلية للتصرف، بحسب هذا المفهوم الذي تستلزمه

(1) يتبلور الأمن القضائي حقيقة من خلال الجوانب الإجرائية التي من واجب الأفراد مراعاتها؛ حتى يطمئنوا على حقوقهم، ومن واجب القضاء الالتزام بها؛ لأن ذلك من متطلبات حسن سير القضاء ومن ضمانات المساواة بين المتقاضين، وبالتالي ضبط أحكام المرافعات التجارية والمدنية هو في ذاته حماية حقوق المتقاضين وتحقيق حسن سير القضاء، وتعد الصيغة الأمانة لنظام المرافعات ضماناً لتحقيق العدالة، ودلالة على ارتباط الأمن القانوني بالأمن القضائي. انظر: كريمة المدروي، رؤية موضوعية للقانون، مجموعة دراسات، منشورات الأطرش، تونس 2021 ص 579.

(2) تتميز فكرة الحقوق الأساسية عن حقوق الإنسان التي باتت متجاوزة من حيث طبيعتها الوضعية والمعيارية، وذلك على خلاف فكرة حقوق الإنسان التي يقلب عليها الطابع الفلسفي المستمد من فلسفة القانون الطبيعي. هذا دون أن تعني هذه حقوق الإنسان لم يكن لها بالمرّة اكتساب هذه القيمة الوضعية، وإنما فقط يعني أن وجود تكريس الحقوق تعدد أساسية في القانون الوضعي، يجعل هذه الأخيرة تظل من كل شك حول قيمتها كقاعدة قانونية حقيقية تفرض ثقلها المعياري تجاه جميع المخاطبين، بواجب حماية واحترام هذه الحقوق، هذا في مقابل الشكوك الذي ظل يحيط بحقوق الإنسان على هذا المستوى خاصة على مستوى التطبيق المباشر من طرف المحاكم نتيجة امتزاج هذه الأخيرة بفكرة القانون الطبيعي. جهاد الغرار، المنهج القضائي في حماية الحقوق والحريات الأساسية على المستوى التعاقدي، سلسلة أعمال جامعية، جامعة محمد الأول وجدة المغرب، دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء 2019 ص 87.

(3) جهاد غرار، مرجع سابق ص 87.

الطبيعة الأساسية للحق⁽¹⁾، كما أنه يوجد هناك مجال مقدس في داخل كل حق أساس يكون في مأمن من كل مساس؛ إذ يشكل الجوهر قلب الحق الأساسي فيكون واجباً حمايته؛ سواء من طرف المشرّع أو من طرف القاضي، حتى لا يكون وجود بعض الحقوق الأساسية مشوهاً.

وتتمثل الحقوق الأساسية في قانون العقود في الحرية التعاقدية، والعدالة التعاقدية والنزاهة التعاقدية والمساواة التعاقدية، فهذه الحقوق أصبحت يظهر إسهامها من خلال تطوير نظرية الالتزامات المدنية حتى ساد الحديث في وسط الفقهاء عن مفاهيم جديدة لم تعرف من قبل في الإطار المدني، وذلك بالنظر للتقدم الزمني المؤرخ لنشأة المدونات المدنية؛ قياساً لإشعاع حقوق الإنسان عامة والحقوق الأساس بصفة خاصة، وحيث أنذاك ظل هناك غياباً لمقاربة التداخل المحتمل لحقوق الإنسان في قانون العقود، بل إن دور هذه الحقوق في العقد فتح المجال من جديد للحديث عن أزمة العقد، نتيجة ظهور المدرسة الاجتماعية ونظرية التضامن التعاقدية في هذا المجال، هذا إلى حد بروز محاولات لإحكامها على مستوى النص القانوني؛ لجعلها أداة فعّالة ومسعفة بيد القاضي المدني لحماية هذه الحقوق.

إن الحقوق الرئيسية في العقد تُحدث نقلة جديدة للعقد، من حيث إنه إذا كان مسار العقد قد عرف تحولاً، انطلاقاً من عهد الدولة المحايدة إلى عهد الدولة الراعية، وبالتالي تأثره بمفاهيم التضامن التعاقدية واتساع دائرة النظام العام والقواعد الأمرة، فإنه من إشعاع الحقوق الرئيسية يسجل تاريخ العقد عهداً جديداً، وهو عهد حقوق الإنسان في العقد يشيد انتقالاً من المفاهيم الأخلاقية والاجتماعية في العقد عبر النظريات الاجتماعية ونظرية التضامن التعاقدية إلى مفهوم آخر؛ هو المفهوم الإنساني

(1) الجدير بالتنبيه أن وجوب احترام "الأساسية الجوهرية" للحق قد جرى التنصيص عليها في مجموعة من الدساتير الداخلية لبعض البلدان التي تخصص لأئحة دستورية بهذه الحقوق من قبيل الدستور الأسباني لسنة 1978م الذي نص على ضرورة احترام المحتوى الضروري للحق في جميع الحالات، والقانون الأساسي الألماني لسنة 1949م، هذا الأخير الذي منعت الفقرة الثانية من فصله التاسع عشر المساس بالمحتوى الضروري للحقوق الأساسية: "لا يجب في أية حالة المساس بجوهر حق أساسي. ونص أيضاً الفصل 36 من الدستور السويسري" إن جوهر الحقوق الأساسية لا ينتهك (inviolable). وقد سار في نفس الاتجاه الدستور التونسي لسنة 2014م، الذي أكد بدوره على نفس المقضى من خلال فصله 49.

في العقد، الذي يكرّس قيمة مضافة أساسها ليس حماية المتعاقد بالنظر لمركزه الاقتصادي الضعيف في العقد، بل بصفته صاحب حقوق أساسية يكرّسها القانون الوضعي ويوجب المنطق القانوني ضمان فاعليتها على مستوى النزاع القانوني، فضلاً عن ذلك أن قوة طرح قضية حقوق الإنسان وثقلها في العقد من خلال العقود الأساس هي أكثر حمائية وتقبلاً وحيادية -أيضاً - قياساً لما تمنحه النظرية التضامنية أو الاجتماعية في العقد وهذا ما نلمسه من العديد من النصوص القانونية في النظام الأساسي للحكم ونظام المعاملات المدنية أو نظام العمل السعودي، فقد نصت المادة السادسة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم على (توفر الدولة الأمن لجميع مواطنيها والمقيمين على إقليمها، ولا يجوز تقييد تصرفات أحد، أو توقيفه، أو حبسه، إلا بموجب أحكام النظام) ومن الملاحظ أن هذا النص يؤكد على جوانب الامن القانوني بكل صورته انطلاقاً من حماية الحقوق وتقييد التصرفات بموجب النص النظامي متأثراً بقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، فقد ضمن حرية التصرف والتي تعد إحدى مكونات الحقوق الأساسية للفرد والتي تتلائم مع المواثيق الدولية.

ونصت المادة الثانية والأربعون من نظام المعاملات المدنية على ما يأتي:

(1- إذا اتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل غير الجوهرية، كان ذلك كافيًا أن يُعدَّ القبول مطابقاً للإيجاب، ولا يؤثر اختلافهما في المسائل غير الجوهرية في انعقاد العقد، ما لم يكونا قد ربطا انعقاده باتفاق اللاحق على تلك المسائل. 2- إذا لم يتفق المتعاقدان على المسائل غير الجوهرية، فإن المحكمة تحددها وفقاً لأحكام النصوص النظامية وطبيعة المعاملة والعرف).

فمن الملاحظ أن هذا النص جاء ترجمة للمادة السادسة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم، والذي يمنح بمقتضاه لحماية المتعاقد من الحد أو التقييد التعاقد من الحقوق الثابتة للإنسان، إلا أن طبيعة الصياغة التي تضمنها النص قد يكون فيه نوع من الارتباك، بحكم عدم تطور صياغته، اللهم ما إذا تجاوز عمومية عبارته، من خلال التفسير الواسع لمقتضيات النص القانوني بالشكل الذي يجعله يستوعب المنطق

القضائي المطلوب في حماية هذه الحقوق، علماً أن اعتماد التفسير الواسع للنص القانوني، قد لا يكفي بمجرد لتكريس الحماية الواجبة لهذه الحقوق بمعزل عن المنطق القضائي الذي تستوجبه حمائية هذه الحقوق وخاصة من منطق ظرفي.

-كما هو الحال في الفقرة الثانية منه-؛ وبهذا فإن النص يتضمن حقوقاً أساس تمكن في الحرية التعاقدية ناتجة من هذا النص يخاطب من خلاله القاضي كما تخاطب المنظم؛ لتكون أداة للتفسير من طرف المنظم الذي وضع قواعد التفسير، وكذلك ليكون المنظم والقضاء فاعلاً أساسياً في تحقق الأمن القانوني، وبالتالي وجب على كل من القضاء والمنظم على حدٍ سواء إيجاد أدوات التحليل القانوني التي تسمح ببروز الحقوق الأساسية التعاقدية التي تحقق أمنها .

أما على صعيد نظام العمل؛ يظهر جلياً المفهوم الإنساني للعقد، من خلال النصوص الأمرة التي توفر من خلالها الحد الأدنى للحقوق الإنسانية التعاقدية التي تتلاءم مع الحقيقة الواقعية، فالقاعدة القانونية تعكس السياسة التشريعية التي يجب أن تتلاءم مع الواقع الاجتماعي في فترة زمنية معينة، كما يجب أن تكون القاعدة القانونية مرتبطة بالتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها المجتمعات.

ويلاحظ هذا بشكل يبين على التشريعات الحديثة الصادرة في ضوء رؤية 2030م، فقد صدر نظام الإفلاس بثوب جديد، قائماً على أنظمة اقتصادية واجتماعية لتحقيق الأمن القانوني، محافظاً على حقوق أطراف العلاقة المرتبطة بعملية التسوية الوقائية والتنظيم المالي من دائن ومدين، والمحافظة على مبدأ استمرارية العقود، وذلك انطلاقاً من المفهوم الإنساني للعقد، ومن مبادئ الأمن القانوني في نطاق المحافظة على الحقوق الشخصية ما نصت عليه المادة الثانية والثلاثون من نظام المعاملات المدنية بالقول: "يتحقق الرضى إذا توافقت إرادتا متعاقدين (أو أكثر) لديهما أهلية التعاقد وعبر عن الإرادة بما يدل عنها"، وترجمت هذه القاعدة ضمن العديد من النصوص النظامية، فنصت المادة السبعون من نظام الإثبات على:

(1- لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سن (الخامسة عشرة)، ومن لم يكن سليم الإدراك. 2- يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ سن (الخامسة عشرة)، على سبيل الاستئناس).

أما الأمن القانوني في نطاق الحقوق العينية العقارية، فقد عزز النظام القانوني السعودي حماية الحقوق العينية عندما أصدر نظام التسجيل العيني ونظم الملكية العقارية؛ حفاظاً على حقوق الأفراد، ونستشهد هنا بنص المادة الثالثة عشرة من نظام التسجيل العيني، فنصت على أن (تسجل في السجل العقاري جميع التصرفات اللاحقة للتسجيل العيني الأول للعقار، التي من شأنها إنشاء أي من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، أو تعديل بيانات العقار، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك، ولا تكون تلك الحقوق نافذة ومنتجة لآثارها القضائية والإدارية إلا بهذا التسجيل).

ثانياً- استقرار المعاملات:

مما هو معلوم، يُعدُّ مصطلح الأمن القانوني مصطلحاً مرناً يحمل العديد من المعاني، ويقصد به -وبصفة مجردة - ما يوفره كل نظام من الوسائل والضمانات الكفيلة بضمان حسن تنفيذ الالتزامات، وبهذا يمكن القول بأن الأمن القانوني يفيد بأن تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية، وأن تضمن تأمين النتائج بحيث يستطيع كل فرد أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها فيستطيع كل فرد أن يتوقع مقدماً نتائج تصرفاته من حيث ماله وما عليه؛ لذا يُعدُّ الأمن القانوني أحد الدعائم الأساس في حماية المجتمع من الأحكام الجائرة وغير المتوقعة، التي تفضي إلى اضطراب مجريات الحياة، كما أن الأمن القانوني يُعدُّ أيضاً من دعائم الاستقرار في المعاملات التي يحرص عليها المنظم السعودي.

وتظهر تجليات الأمن القانوني ودوره في تحقيق الاستقرار في المعاملات في جوانب عدة، نقف على بعض ملامح الأمن القانوني في استقرار المعاملات، وهي كما يأتي:

الأول- تنفيذ العقد بحسن النية:

تنفيذ العقود عن حسن النية ليس غاية في ذاته، وإنما يهدف إلى تحقيق الاستقرار في نطاق المعاملات المدنية، وتأكيد الثقة فيها، بما لها من أثر اقتصادي؛ وبذلك فللعقد بُعد اجتماعي وبُعد اقتصادي، وإذا سلمنا بأن نظرية الأمر الظاهر ترمي إلى تحقق الاستقرار في المعاملات، وبالتالي الحقوق فحينها، ومن جهة أولى سيتسع نطاق انطباقها، ومن جهة أخرى ستطلع هذه النظرية -نوعًا ما - بوظيفة تطهيرية، أي أنها ستظهر الوضعيات الظاهرة غير المطابقة للقانون مما يشوبها من خلل عبر تصحيحها، فتصبح هذه الوضعية كما لو أنها صحيحة وقانونية منذ نشأتها، وقد نصت على مبدأ التنفيذ العقد بحسن النية المادة الخامسة والتسعون من نظام المعاملات المدنية في فقرتها الأولى حيث جاء فيها: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)، وتطبيقاً لذلك المبدأ الوارد بالنص ما يلاحظ ذلك من خلال نظام التسجيل العيني للعقار، حيث تدرج في السجل العقاري كافة العمليات المتعلقة بالعقار، ويعرف السجل العقاري حسب المادة الأولى من النظام على أنه (مجموعة وثائق تبين أوصاف العقار وموقعة وحالته المادية والنظامية، وما يتبعه من حقوق والتزامات، والتعديلات التي تطرأ على ذلك في ضوء الوثائق المعتمدة نظاماً) فالسجل العقاري لا ينشأ إلا بإذن الجهة المختصة سواء إدارية أو قضائية، فالسجل العقاري يُعد وسيلة إخبارية وإعلانية، ولذلك فإن كافة التسجيلات المدرجة فيه تفترض أنها مطابقة للقانون والواقع المادي، وهذا ما يكسبها القوة الثبوتية المطلقة التي نصت عليه المادة الرابعة بالقول:

(1- يكون للسجل العقاري الحجية المطلقة في الإثبات، وفقاً لأحكام النظام، ويعمل بمضمونه أمام القضاء والجهات كافة بلا بينة إضافية، ولا يجوز الطعن فيه إلا إذا كان الطعن بسبب خطأ كتابي أو تزوير)، وعندئذ لا إثبات خارج السجل، فالحق المسجل هو الفصل وحده إزاء الأطراف أو الآخرين، فالسجل العقاري يعكس نظرية الظاهر، وكل من يدعي خلاف الظاهر يقع عليه عبء الإثبات، فالاعتداد بحسن النية

للآخرين الذي تعامل مع السجل العقاري على أنه يشكل الوضع الظاهر يقوم على أساس استقرار المعاملات وضمن استقرار الملكية العقارية وتعزيز الثقة بالسجل العقاري وضمن الوظيفة الاقتصادية والتنموية، ويرجع أساس هذا الطرح إلى أن القواعد والإجراءات المنظمة لعملية التسجيل في السجل العقاري تقوم على أساس الإشهار وتستمد الحصانة والمشروعية من التسجيل الحقوق العينية، مما يجعل جميع العمليات المسجلة معلومة؛ ولهذا فلا يسري بشأن الآخرين إبطال التسجيل.

وفيها يظهر دور النظام في تحقيق استقرار المعاملات، وتحديدًا المعاملات العقارية وتحقيق الأمن العقاري ما نصت عليه المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية في فقرتها الثانية: (يحل من انتقل له الحق العقاري خلال فترة التسجيل الأول -وفق الفقرة (1) من هذه المادة محل المالك السابق في استكمال إجراءات التسجيل الأول)، ومن مظاهر استقرار المعاملات ما جاءت به المادة الثانية عشرة من اللائحة التنفيذية للنظام التسجيل العيني، حيث نصت على (إذا وقعت ازدواجية أو تداخلًا بين صكوك الملكية المقدمة في شأن عقار واحد، أثناء إجراءات التسجيل العيني الأول، ولم يتفق المالك، فتوقف إجراءات التسجيل العيني الأول للعقار، ويرفض التسجيل ويعاملون وفق المادة (الحادية والعشرين) من النظام).

الثاني- اشترط الكتابة كوسيلة اثبات في التصرفات القانونية :

وفي اطار نطاق الحقوق الشخصية يشترط إثبات التصرفات القانونية بالكتابة في المادة السادسة والستون التي تنص بـ (يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مئة ألف ريال أو ما يعادلها)، فالمادة السادسة والستون -السالفة الذكر- التي تُعدُّ إضافة جديدة، ترى أن الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز القيمة المحددة نظامًا، فلا يجوز إثباتها بالشهادة؛ ولهذا لا بد من تحرير سندٍ كتابي أو إلكتروني.

ومن خلال صياغة النص التي تفيد الوجوب تطرح عدة تساؤلات منها هل تُعدُّ الكتابة حسب صياغة النص هي لانعقاد أم هي لإثبات؟ وهل الكتابة المقصودة التي تخضع للوجوب هي كتابة رسمية أو عرفية؟، إن الإجابة على هذه التساؤلات تفيد نوعاً من التميز، بحيث أن النص ورد في سياق نظام الإثبات، كما تفيد أن الكتابة وجوبية الإثبات، مع مراعاة التصرفات التي تكون الكتابة فيها شرطاً للانعقاد، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات التعاقدية المنصبة على الحقوق العقارية وعقد الشركة، فإن الكتابة تكون فيها للإثبات والانعقاد، ويكون المنظم قد حقق الانسجام بين النص السالف الذكر والنصوص القانونية الأخرى ذات العلاقة، كما هو الحال بنصوص نظام التسجيل العيني ونظام الشركات، أما نوعية الكتابة فإن النص جاء بعمومية مطلقة أي سواء كانت كتابة عرفية أو كتابة رسمية، ولو أنني أميل إلى أن المقصود بالكتابة هي الكتابة الرسمية بحكم صفة الوجوب بالنص، وعلى كل حال فإن هذا النص يُعدُّ من المستجدات في نظام الإثبات، كما يُعدُّ أمراً محموداً وإن جاء متأخراً؛ إلا أنه يُعدُّ إسهاماً فعّالاً في تحقيق الأمن التعاقدية، ومن الأفضل أن يحصر الكتابة بالكتابة الرسمية، قطعاً لكل تزوير أو ضياع للحقوق، والكتابة تشمل كل أنواع التصرفات القانونية، فمن خلالها يتحقق الاستقرار في المراكز القانونية للأطراف.

فالكتابة إحدى المظاهر الخارجية التي يفرض على الأفراد اتباعها في تصرفاتهم حتى ينتج الأثر القانوني والقضائي، بحيث يضاف إلى العنصر الداخلي عنصر خارجي يؤكد وجوده ويضمن تحقيق مفعوله في نطاق النظام.

الثالث- فاعلية استقرار المعاملات من خلال نظام التسجيل العيني:

نصت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر على أنه (يكتسب التسجيل العيني الأول الحجية المطلقة، بعد انقضاء سنة من تاريخ نشر قوائم الملاك وللمتضرر من التسجيل العيني الأول بعد اكتسابه الحجية المطلقة حق اللجوء إلى المحكمة المختصة وطلب التعويض من المتسبب دون الحق في طلب إلغاء التسجيل العيني الأول أو تعديل بياناته أو الحقوق الواردة فيه)؛ وبهذا فإن انقضاء الأجل المحدد بالنص تُثبت الملكية

والحقوق العقارية الأخرى بشكل راسخ، فتمحى كل العيوب والأسباب التي من شأنها إلغاء التسجيل أو إبطاله، وتصبح الملكية والحقوق العينية العقارية في مأمن من أي إيعاء أو اعتراض، وهذا ما يعزز الثقة والاستقرار في السجلات العقارية التي تشكل الوضع الظاهر للعقار، ومن هذا المنطلق يكون النظام قد أعطى الأولوية لمبدأ استقرار المعاملات على حساب تحقيق العدالة، ويظهر ذلك بكل وضوح عندما استعمل عبارة (دون الحق في طلب إلغاء التسجيل)، مما يفيد أنه إذا ثبت التسجيل بعد السنة لا يلغى التسجيل، سواء كان صاحب الحق مالكاً شرعياً أو مغتصباً، وسواء كان يعلم أن الحق يخصه، أم لا يعلم، فالتسجيل غير قابل للطعن ولا يمكن الاعتراض عليه، وعلى المتضرر اللجوء للقضاء.

المطلب الثاني

متطلبات الأمن القانوني

يُعدُّ الأمن القانوني من الغايات الأساس التي ينشدها كل نظام قانوني، بحيث يُعدُّ عنصرًا من عناصر النظام القانوني في المجتمع وفتاحة كل حضارة، فهو نتاج الحاجة إلى إحلال النظام محل الفوضى ولمَّ الشمل بدلاً عن التشتت، فقد عملت معظم النظم القانونية على هدم بلا تردد - كل ما يُعرِّض الاستقرار القانوني للخطر، فالقانون هو الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، فلا بد لهذا التنظيم أن يكون محققاً للاستقرار والانضباط في المراكز القانونية، فبقدر ما تكون هذه المراكز القانونية واضحة ومحددة ومعترف بها، وتحظى بالاحترام من جانب السلطة العامة والمجتمع، بقدر ما يمكن أن تتم الأعمال في سهولة ويسر، وبقدر ما يشوب هذه الأمور من غموض أو خلط أو عدم يقين بقدر ما ترتبك الأعمال بها وقد تتوقف تمامًا⁽¹⁾.

(1) من الملاحظ أن الأمن القانوني رغم تعدد جوانبه، كذلك الإجراءات التي تتخذها الدولة والأطراف في أي عملية قانونية لمواجهة الأخطار التي يمكن أن تهدد الاستقرار للمراكز القانونية، فقد سعى المنظم السعودي للتحقيق الأمن القانوني من الجوانب الإجرائية من خلال سن نظام التوثيق مع شمول العديد منها الصفة الرسمية، مثل: العقود المتعلقة بالملكية العقارية، وعقود الشركة وعقود الإيجار مستبعدًا العقود العرفية، لما في ذلك من تهديد وإضرار لمصالح الأطراف، والعمل على تحصين العقود بأكبر ما يمكن من الضمانات ودفع بقواعد العدالة للتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. انظر: أمينة العمراني. مرجع سابق ص 129.

وإذا كانت القاعدة القانونية تعمل على تحقيق الأمن المادي، والمتمثل في حماية الأشخاص والأموال من الاعتداء، فالأمن القانوني يسعى لتحقيق الاستقرار في المراكز القانونية وخلق الثقة في العلاقات القانونية، والقدرة على توقع الأمور مسبقاً ورسم الاستراتيجية القانونية للعلاقات مستقبلاً، والأمن القانوني يُعدُّ من الضروريات التشريعية التي تفرضها التطورات الاقتصادية والاجتماعية؛ لتحقيق غاية تشريعية تكمن في تحقيق القدر من الثبات النسبي والاستقرار للعلاقات القانونية، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة لأطرافها، ونظرًا لذلك فإن متطلبات الأمن القانوني في السياق التشريعي يرتبط بدلالات تاريخية وفلسفية، والاعتراف به كمبدأ من طرف القضاء أو بأدق التعبير من طرف الاجتهاد القضائي⁽¹⁾، بصفة أولية، قبل أن يتقرر إدراجه في صلب التشريعات الوطنية⁽²⁾.

ومن متطلبات الأمن القانوني، تطلب إصدار تشريعات وأنظمة خالية من العيوب الشكلية والموضوعية تبعث على الاستقرار والاطمئنان في العلاقات والمراكز القانونية داخل الدولة⁽³⁾، مما يتطلب الأمر الذي يجب معه سن القوانين بمناسبة إعدادها ومناقشتها والتأكد من استيفائها للشروط والمتطلبات والمبادئ الدستورية، وبما أن النصوص التشريعية متعددة تحقق أهداف وأهمها: الأمن القانوني، يجب أن تكون خالية من العيوب؛ لكون هذا المبدأ من مبادئ دولة القانون، فالغاية التي يسعى إليها الأمن القانوني هي ضمان إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومواثيق حقوق الإنسان بما يكفل حماية الحقوق والحريات من الآثار السلبية والثانوية التي قد تنتج عن التشريع

(1) يُعدُّ الاجتهاد القضائي من المصادر التكميلية للقاعدة القانونية، إحصاءً لمبدأ أضحي أحد أعمدة الديمقراطية حالياً، مبدأ فصل السلط، وبموجبه يمنع القاضي من خلق قواعد قانونية مخافة؛ تجاوز نطاق اختصاصه، والتعدي على اختصاصات السلطة التشريعية، أو تجميع السلط في يد واحدة، وهي يد القاضي، مما يؤدي في طريق مستقيم إلى التعسف والانتقام، وبذلك مبدأ فصل السلط ضماناً ضد تحكّم القضاء، رجاء المكاوي، مرجع سابق ص472.

(2) رجاء المكاوي، مرجع سابق ص 473.

(3) إن من أهم ما يميز النص القانوني هو: أنه وحدة لغوية فاعلة ومتفاعلة، فاعلة في توجيهها للمتلقين، متفاعلة في كونها تتشكل بحسب حاجتها، بل تتأقلم معها بحسب تطورها في الزمان والمكان، فارتباط النص القانوني بالمجتمع عموماً، والفرد على وجه الخصوص يجعل منه ظاهرة لغوية ذات بعد تداولي بامتياز، ومن ثم فإن أي عيب أو علة تصيب هذين العنصرين (اللغة والتداولية) تنعكس مباشرة على فاعلية النص، فالنص القانوني المعيب له أعراض ظاهرة تتجلى بشكل واضح في المجتمع الخاضع لأحكامه فآثاره السلبية تنعكس مباشرة على الفاعلين الاجتماعيين، بحيث نجد أفراد المجتمع في حالة ارتباك؛ بسبب فقدانهم لمرجعيتهم المنظمة وليس لديهم وقت لتعويضها أو إيجاد البديل عنها، الأمر الذي يتسبب في تخريب أغلب الفاعلين الاقتصاديين، بشكل غير عادل. يوسف الغوناجي، مرجع سابق ص14.

بواسطة إصدار قوانين وأنظمة أو لوائح تتسم بالتضخم أو التعقيد، أو عدم التجانس أو التكمال، أو نتيجة التعديلات المتكررة للقوانين، مما يترتب عليه فقدان الثقة المشروعة في القانون⁽¹⁾.

لذا فمن متطلبات الأمن القانوني أن يكون القانون ضامناً للحرية، من أجل بقائها واستمرارها والمحافظة عليها، وإذا قام الدليل الكافي على صحة هذا الطرح فإنه لا بد من تقرير حكم مفاده: أنه لا يمكن القبول بقانون إلا إذا كان مقصده الأمن القانوني وحماية الحرية أو تحصين صاحبها، وأن يكون ذلك شرطاً عاماً لقبول القانون أو رفضه، ولا يمكن أن يكون المجتمع والعالم بوجه عام حرّاً دون قوانين⁽²⁾، فلا يمنع القانون المدني، والقانون عامّة ولا يعاقب شخصاً؛ لأنه أفرط في استعمال حريته، وإنما يعاقب على فعل أو يمنع سلوكاً، لأنه وقع أصلاً خارج مجال استقلاليته وحرّيته بالنظر إلى علاقة هي في الحقيقة ثلاثية بين حرية أو فعل أو سلوك (قصدي أو غير قصدي)، فلا يعني المنع القانوني تقييداً للحرية، وإنما المنع متوجه لكل فعل أو سلوك خارج أصلاً عن نطاق الحرية الفردية ومجالها. وهذا ما أكدته النظام الأساسي للحكم من خلال المادة السادسة والثلاثون منه

ومن متطلبات الأمن القانوني ما أكدته المادة السادسة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم السابقة الذكر التي أنشأت العلاقة بين الحرية والقانون، فلا معنى للفصل بين الحرية والقانون على أساس التعارض أو التناقض أو على اعتداد أن القانون معارض للحرية أو سالب لها أو حد لها؛ لأن الأمن القانوني يجعل من القانون مكملاً للحرية، بل يجب أن يحقق الأمن القانوني فاعليته لفائدة الحرية ليضمن بقاءها وتواصلها⁽³⁾.

(1) يوسف الغوناجي، مرجع سابق ص 16.

(2) حكيم بلحروش، مرجع سابق ص 166.

(3) إن الحرية وعلاقتها بالقانون تجعلنا أمام تساؤل مهم، وهو: هل العلاقة بين القانون والحرية علاقة الشيء بنقيضه؟ أي: هل وضع القانون حداً للحرية، وهل ضبط القانون كل سلوك مفرط للحرية؟ يبدو أن المقولة المشهورة التي مفادها أن الشيء إذا بلغ حده انقلب إلى ضده تحتوي خطأً إيسمولجياً أو على الأقل مقولة غير جازمة أو دقيقة، متى تعلق الأمر بتطبيقها في علاقة القانون بالحرية، وإلا فلنأخذ أن الحرية تبلغ لحد القتل وأن القتل هو أصل حد للحرية، والحقيقة أن أي منظومة فكرية متناسقة لا يمكنها أن تفرز في نفس الوقت الشيء ونقيضه، ولا نتحدث عن الواقع الذي

ومن متطلبات الأمن القانوني أن تتضمن النصوص القانونية المحافظة على مبدأ المساواة بين المراكز القانونية، مع ضرورة توفير ضوابط الأمن القانوني في حالة الخرق؛ لأن في خرقها إعادة التوزيع العادل لفرص حرية متساوية، وبنفس القدر للجميع لأن المساواة الحقيقية يمكن أن تقوم على خرق لقاعدة مساواة شكلية وعددية، فتسمى حالات التميز الإيجابياً والواقعي كما هو الحال بالنسبة للنظام العمل الذي ميز بين العمال بمنح بعض الامتيازات للمرأة العاملة، وهي حالات لا بد من تبريرها بالنسبة إلى من لم يكن سبباً في وضعيته الدونية، وفي ذلك تحقيق لمساواة حقيقية ومجسمة، والتميز الإيجابي فيه تصحيح لما تسببت فيه الطبيعة من خرق لقاعدة المساواة، وعلاج نفساني مجتمعي ضروري لضمان الاستقرار والأمن القانوني؛ لتحقيق بيئة ملائمة لبقاء الحرية ودوامها⁽¹⁾.

إن قصور القانون عن تأطير كل أوجه الحياة أمر ثابت لا يختلف عليه اثنان، فهذا لا يهدد الأمن القانوني، إن ما يهدد الأمن القانوني هو انفاذ القانون في الواقع تحكمه مؤسسات ولوبيات تجعل القانون معزولاً عن وظيفته، بعيداً عن تحقق الأمن القانوني، وهذا ما يدفعنا ألا نحمل القانون وحده مسؤولية ضمان حفظ الأمن القانوني والاستقرار ودوامه.

وفي هذا الإطار لا بد من الوقوف على دور القضاء في تحقيق الأمن القانوني، من خلال الأدوات السياسية التشريعية التي من خلالها يتم صناعة النص القانوني، ويكون ذلك من خلال القواعد القانونية المرنة التي تحقق الديمومة، وانتهاجا لهذا منح المعيار القياسي⁽²⁾، كأداة من أدوات الصياغة التشريعية التي من خلالها يتحقق ملائمة

يحتوي طبيعة الشيء ونقيضه، وهو من مقتضيات تطوره وتغيره، والتحدث هنا عنه تصوراً وفكراً ونظرية، ومن المعلوم بأن من أخص خصوصيات الأطروحات النظرية التناغم والتناغم بين مختلف عناصر الفكرية المكونة للنظرية؛ ولهذا فالقانون ليس حداً للحرية، وإنما هو ضامن ضروري لبقائها وحمايتها والمحافظة عليها، فهذا الطرح إذا تحقق دليله الكافي فإنه لا بد من تقرير الحكم الذي مفاده بأنه لا يمكن القبول بقانون إلا إذا كان مقصده هو حماية الحرية أو تحسين صاحبها ويكون ذلك شرطاً عاماً لقبول القانون أو رفضه. منير العياري.

(1) هامش العياري 123 من مقال الحرية.

(2) لقد وردت عدة تعريفات لمعيار القياس منها، أنه: معيار التصرف النموذجي الذي يعتمد عليه القاضي لتقدير سلوك معين يكون محل نظره في نزاع معين، وهناك من عرفه بأنه: قياس معدل السلوك الاجتماعي القويم يتم تناوله حسب السلوك

القاعدة القانونية للواقع الاجتماعي، وتوفر المرونة في بعض المفاهيم القانونية التي وضعها المشرع عن وعي وتدبير؛ لتحقيق غاية الأمن القانوني.

وبما أن معيار القياس يعدُّ من عمل القضاء، فالقاضي صاحب أمانة، وليس موظفًا عامًّا بالمعنى التقليدي المتعارف عليه؛ لأنه يقضي نهائيًّا في كل ما يتعلق بحياة الناس وحررياتهم وحقوقهم وواجباتهم ومكاسبهم المالية، ويحكم القاضي في نزاعات أطرفها أشخاص طبيعيين، ويمكن أن يتعلق الأمر بمؤسسات تابعة للدولة، وهو حلقة وصل بين الواقع والقانون، وهو صاحب أيضًا سلطة إنفاذ القوانين في الواقع، وله قدرة تعطيلها أو الارتقاء بها لتحقيق الأمن القانوني نظرًا لخصوصية عمل القضاء وخطورته بالنسبة للحرية الفرد المقدسة⁽¹⁾؛ لذا فهل من متطلبات الأمن القانوني الرقابة على القضاء أثناء العمل بمعيار القياس؟، لم يكن تكريس المعيار القياسي من قبل المشرع وإيكال الأمر فيها إلى القاضي عملية عفوية ولا مرسلة، بل أن المشرع كان واعياً بالمخاطر التي تحيط بتدخل القاضي بمناسبة إعماله لتلك المعايير⁽²⁾.

وقد تجسدت أهم تلك المخاوف فيما درج من اعتقاد بأن المعيار القياسي يقدم المرونة على حساب الأمن القانوني، حيث أن ملاءمة القواعد القانونية الثابتة مع الوقائع المتغيرة تترك للقاضي سلطة واسعة تكاد تجعل منه مشرّعًا، ولما كان الأمن القانوني من الهواجس التي يغلبها المشرع إذا قُدِّر لها التزام مع تقنيات جوهرها الملاءمة والمرونة، على غرار ما هو عليه الأمر في المعيار القياسي، فقد سارع بطريقة مزدوجة إلى ضبط تدخل القاضي بقواعد ذات صبغة أمرية من جهة وإخضاع

المثالي في زمان ومكان معين، وبعضهم عرفه على أنه: قاعدة عامة موجهة إلى القاضي في إقامته القانون. هوامش ص157 من مقال القياس.

(1) منير العياري، مرجع سابق ص158.
(2) لقد أوضحت المادة 193 من نظام المرافعات الشرعية أسباب الطعن بالنقض حيث إنه (للمحكوم عليه الاعتراض بطلب النقض أمام المحكمة العليا على الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدها محاكم الاستئناف، متى كان محل الاعتراض على الحكم مائلي: أمخالفه أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها. ب- صدور الحكم من محكمة غير مشكلة تشكيلاً سليماً طبقاً لما نص عليه نظام ما. ج- صدور الحكم من محكمة أو دائرة غير مختصة. د- الخطأ في تكيف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم).

اجتهاد القاضي في هذا المجال إلى رقابة محكمة العليا من جهة أخرى⁽¹⁾، ونقف على تلك الضوابط على النحو الآتي:

أ - ضبط تدخل القاضي بقواعد أمره.

ب- كرّس المشرّع جملة من القواعد التي يتجه على القاضي احترامها في تعامله مع المعيار القياسي.

ومع اشتراك جملة هذه القواعد في طابعها الأمر بالنسبة إلى القاضي، فإنه يجوز تقسيمها إلى قواعد إجرائية وأخرى أصلية.
أولاً- قواعد إجرائية:

بالنسبة للقواعد الإجرائية، فإن المبادئ التوجيهية تنتصب للنزاع ضمانات هامة وأساسية في تناول القاضي لتلك المعايير القياسية، حتى يتمكن القاضي من بناء حكم يتسق مع مبادئ الدستور الذي يقضي بإقامة العدل، وفقاً للمادة الثامنة من الدستور التي تنص على (يقوم الحكم في المملكة العربية السعودية على أساس العدل والشورى والمساواة) ولعل أهم تلك المبادئ ما جاءت به نص المادة السابعة والأربعين من الدستور التي نصت على (حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة وبين نظام الإجراءات اللازمة لذلك)، ومن أهم مبادئ التقاضي هو مبدأ التقاضي على درجتين؛ إذ يُعدُّ ضمانات أساسية لقضاء ناجز، فهو يتجاوز مجرد كونه مشكلاً لقاعدة إجرائية، ليلبغ مرتبة القاعدة العامة من قواعد التنظيم القضائي، وأحد أهم المقومات الهيكلية للقضاء وهذا المبدأ يُفرض إلى أنه من حق كل متقاض أن يكون له رأى في الحكم الذي أصدره قاضي البداية إن لم يكن منصفاً في حقه، بأن يرفع دعواه مرة أخرى أمام الهيئة الأعلى درجة، حتى تتمكن تلك الهيئة من مراقبة ما قضت به محكمة الدرجة الأولى واقعاً وقانوناً، فالتقدير الذي لم يكن سليماً من وجهة نظر

(1) للمحكمة العليا مراقبة التكيف للوقائع أو وصفها لأن التكيف أو التأويل المخالف يؤدي إلى تطبيق القانون الخطأ، والخطأ في تطبيق المعيار القياسي من خلال المرونة الممنوحة للقاضي يكون مثابة إساءة فهم المعنى الواسع الصحيح لنصوص النظام، أو مخالفة إرادة المنظم من روح النظام وحكمته والغرض المقصود منه، فكل خطأ في التكيف يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون. محمود سيد أحمد، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 2020 ص370.

المحكوم ضده يقره قضاة آخرون، وبذلك يتحقق التقاضي على درجتين من النظام العام لتحقيق العدل والإنصاف؛ ولهذا فإن النظر فيه من خشية تعسف القاضي عند توليه النظر في مفهوم المرونة للقاعدة، على سبيل المثال تصبح غير ذات أساس، على احتساب إمكانية مراجعة ذلك التقدير في مناسبة أخرى من قبل قضاة أعلى درجة، وأكثر خبرة وحنكة وتمرساً⁽¹⁾، ولعل مما يدعم هذه الضمانة تكريس مبدأ نسبية حجية الأحكام بين أطراف النزاع، وفي النزاع المعروض بالذات لا أكثر، يضاف إلى هذا المبدأ، مبدأ آخر لا يقل عن سابقه أهمية، وهو مبدأ استقلال القضاء، ويقصد به الاستقلالية عن السلطة التنفيذية وبالأخص التشريعية، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة والأربعون من الدستور التي منحت استقلالية تامة للقضاء، فجاء بها (القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم إلا بسلطان الشريعة الإسلامية)، ذلك أن أبرز المخاوف التي تسيطر على ناقد هذه التقنية التشريعية تتجه إلى أن امتياز إنشاء القانون الذي يتمتع به المشرع أصالة وبصفة إقصائية، قد يتحول إلى القاضي فيمارس سلطة إنشائية للنص تؤول بداهة إلى التعسف الذي يتولد بالضرورة عن جمع السلطات، فإرساء المعايير القياسية من قبل المشرع ما فتئ يحظى بنظرة الارتياب⁽²⁾ فمهمة تقدير معدل السلوك القويم أو الوضعية الاعتيادية إنما يوكله المشرع إلى القاضي حتى يقرر؛ ليجمع بذلك حسب هذه الهواجس صفتي المشرع والقاضي، ويؤكد مناصرو هذا الانتقاد لتقنية المعيار القياسي أن وظيفة القاضي تتمثل بالأساس في فصل النزاع في مسألة محددة، وفق نص

(1) لقد عمل المنظم السعودي بتطبيق مبدأ التقاضي على درجتين باستثناء بعض الدعاوى البسيطة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء، وقد حدد المجلس الأعلى للقضاء هذه الدعاوى من خلال المادة 185 التي لا تتجاوز قيمتها عن عشرين ألف ريال من جميع المحاكم.

(2) إن أي سلطة - أو بأدق التعبير - أي تطبيق للمعيار القياسي يتطلب فهم هذه المكانة كما منحها القانون، لا كما يراها القاضي حسب فهمه الذاتي، فيتولى القاضي بمناسبة تطبيق القانون عمليات ذهنية معقدة في علاقة بتأويل الغامض والمسكوت عنه، وتقدير المفاهيم والنصوص التي من خلالها منح المشرع سلطة ملائمة الحل القانوني لكل حالة بحسب ظروف الأحوال، إذ يحتوي القانون مفاهيمًا يستعملها المشرع من خلال سياسته التشريعية، بهدف مشاركة القاضي في العمل الوضعي، وعندما يتعلق الأمر بتعامل القاضي مع هذه المفاهيم يكون من الصعب منع قناعات القاضي الشخصية وانتمائه الفكرية والمذهبية، وحتى المؤثرات البيئية والتراكمات النفسية المكونة للشخصية من أن تطفو على السطح فتظهر في تعامله مع مفاهيم مثل مصلحة المحضون أو الأخلاق الحميدة أو النظام العام وتقديرها في كل حالة واقعية. منير العياري، مرجع سابق ص160.

سابق الوضع، لا وفق نص يبتدعه هو، إلا أن هذه الهواجس لا تعدو أن تكون وهمية⁽¹⁾، والحجة في ذلك أن مبدأ الفصل بين السلط -بالفهم الذي استقر عليه - قد نشأ في ظرفية معينة سميت «بظرفية الحذر من تعسف القضاة، الذين درجوا إبان الثورة الفرنسية على إصدار «قرارات ترتيبية» تتسم بالعمومية والتجريد، مضاهين بذلك المشرّع في إصداره لقواعده، وهو فهم تم تجاوزه اليوم؛ إذ إن مبدأ الفصل لا يقتضي تحويل القاضي إلى مجرد أداة تنفيذية أو آلة تنطق بالأحكام دون تدبر أو تفكير⁽²⁾، بقدر ما يقوم على امتناع القضاة من التصريح بأحكامهم في شكل أحكام عامة ومجردة خارج نزاع هم منتصبون للنظر فيه، بما يكرّس احترام السلطة القضائية للسلطة التشريعية مقابل التزام الثانية باحترام قرارات الأولى⁽³⁾ ولعل مبدأ الفصل بين السلط يشكل بذلك ضماناً ضد فرضية تعسف القاضي يخلص بمناسبة نظره المعيار القياسي إلى صياغة حل ظرفي في حدود تلك المناسبة، دون أن يرتقي إلى خلق مبدأ عام ومجرد، ولعل المخاوف المستند إليها تبدي بعض القوانين التي تتيح انتصاب القاضي محل المشرّع على غرار ما نص عليه المشرّع السويسري على سبيل المثال، أو في بعض التجارب التي تسمح بالمشي معكوساً، بتفويض التقدير إلى الهيئات الإدارية التي تمثل السلطة التنفيذية للدول، حيث تكون هي المختصة للنظر في هذه المعايير القياسية لخبراتها الواسعة في مجال معين على غرار التجربة الأمريكية.

القواعد الأصلية:

من ضمانات نظر القاضي في المعيار القياسي ما توفره بعض القواعد الأصلية من حماية ضد فرضيتي الإخلال بالأمن القانوني وتعسف القاضي، ولعل أولى تلك الضمانات تتأتى من تحديد العملية التي يتولى القاضي بموجبها النظر في المعيار، فالقاضي يتولى القيام بعملية تقدير بما هي «العملية الذهنية التي يتولاها قضاة الأصل

(1) محمد كمال شرف الدين، مرجع سابق، ص195 وبعدها.

(2) BelAid (S.), Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, Paris, 1974, P.262 et 263.

(3) Stati (M.-O), Le standard juridique, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, n°59 , P.115 et suite

في تناول وقائع النزاع بهدف التثبيت من وجودها وقياس درجة أهميتها⁽¹⁾، وهي بذلك تختلف عن التكيف بما أنه العملية الذهنية التي تهدف إلى إدماج القاعدة القانونية في صنف معين قصد إخضاعها إلى نظام قانوني محدد⁽²⁾، فالتكيف يفترض وجود شروط واضحة، في حال أن المعيار القياسي من سماته انعدام التحديد، بذلك فإن هذه المفاهيم التي تشكل معايير قياسية لا يقع تعريفها انطلاقاً من ذاتها، كما هو حال المفاهيم الخاضعة لعملية التكيف، بل بالنظر إلى قيم متعارف عليها في المجتمع تخرج بالضرورة عن محل النظر⁽³⁾ كما تختلف عملية التقدير عن التأويل، رغم ما يذهب إليه البعض من أن المعيار القياسي يطرح مشكلاً تأويلياً بالأساس، فالتأويل عملية ذهنية تسبق تطبيق القاعدة القانونية وتمارس على القانون والوقائع معا بواسطة أدوات تشريعية مسبقة خلافاً لتقدير المعيار القياسي، حيث لا يكون القاضي مطالباً بالترجيح بين معنيين موجودين وقائمين مسبقاً، إذ عليه النظر في الواقع ما إذا كانت وضعية ما مطابقة مثلاً «للمصلحة المحضون»، أو «للضرر الجسيم»، والوقوف بالتالي التدخل التشريعي، وقياس أهمية العناصر المتعددة والمتغيرة التي يوجب المعيار نقطة الاشتراك متمثلة في الحالتين، وأن القاعدة القانونية لم تبح بكامل أسرارها، بما يجعلها مفتوحة قابلة للتقدير والملاءمة الضمانات الأصلية التي تحيط بعملية تقدير القاضي للمعيار القياسي بأن يجعله محل نظره، فتنتمثل حينئذ في أن القاضي ملزم بأن يقضي بكامل التجرد ودون حظوة للأشخاص أو للمصالح، وبذلك يكرّس المشرّع قاعدة الحياد إزاء النزاع المدني، فالقاضي يفصل النزاع وفق قواعد القانون سابقة الوضع لا بأن يطلق العنان لأهوائه وشعوره الشخصي، وإحساسه بالإنصاف؛ ولذا نص نظام الإثبات في المادة الأولى (لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي)، ذلك أن ترك الحكم للقاضي وفق المزايا الشخصية والذاتية التي تحكمه يؤدي إلى إمكانية التعسف والمساس بالأمن القانوني والمساواة بين المتقاضين، فعلى القاضي أن يأخذ في الحسبان المعطى

(1) Lalande (A.) , Vocabulaire juridique et critique philosophie, P.U.F., 1988, P.60

(2) Lalande (A.) , Vocabulaire juridique et critique philosophie, P.U.F., 1988, P.655

(3) Bergel (J.L), Méthodologie juridique, Sciences des méthodes du droit, Jean-Louis BERGEL, Théorie générale du droit, Dalloz, Paris, 5° édit., 2012, n°68 P.122

الأخلاقي أو الاجتماعي أو الديني⁽¹⁾، ففي تقديره مثلاً «للأخلاق» يكون القاضي مطالباً بالرجوع إلى معيار السلوك الاعتيادي للأشخاص، لا إسقاط نظرته الخاصة للأخلاق، على أن المفهوم قائم قبل تدخله في التقدير، كذلك الأمر في تقديره «لمصلحة العائلة»، فإن القاضي يكون مطالباً بالبحث عن تلك المصلحة حسب ظروف كل أسرة ونمط عيشها لا بالانطلاق من مرجعيته الدينية أو الاجتماعية لتلك المصلح⁽²⁾.

وينطبق ذلك على «النظام العام»، حيث لا يتجه أن يسقط عليه القاضي نظرته أو توجهاته الدينية أو الفلسفية⁽³⁾، وإلا فإنه يخشى أن تحل الفوضى القانونية⁽⁴⁾، بل حتى اللجوء إلى الإنصاف يجب أن يبقى استثناء لا يجوز للقاضي اعتماده، إلا متى سمح بذلك القانون، فلا يجوز للقاضي خارج هذا الاستثناء اعتماد الإنصاف⁽⁵⁾، فسلطة التقدير الممنوحة للقاضي بمناسبة نظره في المعيار القياسي لا تتأسس إطلاقاً على فكرة: القانون الحر» التي نادى بها الفقه الألماني⁽⁶⁾، في بعض الفترات، حيث لا يتقيد القاضي بنصوص القانون بل يحكم وفق إحساسه الشخصي ووفق العدل والإنصاف وموازنة المصالح، بما من شأنه أن يقوض فكرة القانون أصلاً،

(1) Op.cit.p122.

(2) مما هو معلوم وغير خاف أن الأسرة اليوم، تدهامها العديد من الصعاب والمشاكل، قد يعود البعض منها سببه قواعد قانونية تفصح عن انعدام المساواة بين الزوجين في جوانب مختلفة من العلاقة الرابطة بينهما بشقيها المالي والشخصي وتلك الرابطة بينهما وبين الأبناء، ومنها ما يتعلق بتفكك الأسرة، وخاصة ارتفاع نسب الطلاق، الأمر الذي يهدد الخلية الأساسية في المجتمع، كل ذلك يحفز على الخوض في تطلعات الأسرة وتقييم ما هو كائن من الأحكام القانونية المنظمة للعلاقة الزوجية كيفما ضبطها النظام، وما ينبغي أن تكون عليه من أجل تقوية البنية الأسرية وتمتين أواصر التعاون والتشارك بين قطبيها المتمثلين في الزوج والزوجة لإيجاد توازن بينهما يعكس المساواة في الحقوق والواجبات تحقيقاً لمصلحة الأسرة، ويقصد بالمصلحة المنفعة، فما يقوم به الإنسان من الأعمال الثابتة على النفع يسمى مصلحة وقد عرفت المصلحة فقهاً وقانوناً، بأنه كل أنيط بتحقيقه نفعاً ما فهو مصلحة، وهي ليست الغرض الشخصي، فالمصلحة لا تتحدد بجلب المنفعة بل تمتد أيضاً إلى دفع ضرر مقصوداً للشارع. انظر: سنية العش ملاك، مصلحة الأسرة، مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، منشورات الأطرش 2014 ص968.

(3) سليمان مرقس، مدخل للعلوم القانونية، دار الكتب القانونية، المنشورات الحلبية، مصر بيروت 1987 ص141.

(4) Rekik (N.), L'ordre public et le contrat civil, 34,p 55p.

(5) لقد عرف جيني الإنصاف بكونه ذا مظهرين إذ يأخذ شكل الإحساس الذاتي ويتجه نحو الحل الأنسب والأفضل؛ تحقيقاً للهدف في كل تنظيم قانوني أو يتأخذ شكلاً واقعياً، ويصبح طريقة لتطبيق فكرة العدل مع أخذ الظروف الخاصة بعين الاهتمام، ويعدّ الإنصاف تطبيقاً جزئياً لفكرة العدل على حالة واقعية معينة فهو لا يحقق المساواة المطلقة لذلك يتسم بالتناسب والنسبية، وفي هذا التحديد للمفهوم حصر الإنصاف في واقع العدل، أي يعدّ الإنصاف مثابة العدل في الحالة الواقعية الملموسة، وبالتالي فكرة العدل لا تقوم دون تطبيق ولا يتداخل مع الإنصاف، لأن هذا الأخير متجه نحو إيجاد حلول تتلاءم مع حالات خاصة 2ème Edition. Paris 1932, p GENY: Méthode d'interprétation et sources de droit positif. 2ème Edition. Paris 1932, p DESSENS (A):Essai sur la notion d'équité;Thèse 14 Toulouse ;Imprimerie BOISSEAN1934; P

(6) Roubier (P.), Théorie générale du droit, recueil Sirey, 2ème éd., Paris, 1951, n°9.p83

بل إن التقدير المقصود هو ذلك المقيد مسبقاً بالمعرفة والتوجهات التي يحيل إليها التحليل العميق للصنف المقصود من العلاقات التي يكون القاضي مدعواً للحكم بخصوصه، حتى يصدر الحكم مؤسساً على عناصر موضوعية بعيداً عن كل مسحة ذاتية⁽¹⁾، فحتى الحكم وفق قواعد الإنصاف، فإنه يكون مقيداً، إذ لا يجوز للقاضي اللجوء إليها إلا في الحالات التي ذكرها القانون حصراً، ومنها غياب النص⁽²⁾.

كما أن القاضي بمناسبة نظره في المعيار يكون مقيداً كذلك بالمعايير القياسية الخاصة المتولدة عن «المعيار العام»، بما يسهم في الحد من السلطة التقديرية الموكولة إلى القاضي من ذلك مثلاً معيار «المهني الصالح» الذي انبثق عن معيار «رب الأسرة الصالح»، وهو المعيار الذي يمكن أن يستند إليه القاضي حتى يقدر خطأ محرر العقد، فيتولى القاضي قياس سلوك هذا المهني، لا بسلوك الشخص الصالح مطلقاً، بل بسلوك المهني المثالي، ولا يخفى ما في ذلك من تقييد أكثر للمعيار، فلا يوجد على إطلاقه بشكل يُخشى معه حصول التعسف⁽³⁾.

وعموماً، أثبت القضاء سمته المحافظة وتغليبه للتقدير الموضوعي لعدد المعايير، لعل أهمها مواقفه في تقدير النظام العام حيث تمسك في عديد المناسبات بتطبيق منفصل عن القناعات الشخصية، والخلفية الدينية أو الاجتماعية فنادرة هي القرارات التي عمدت إلى إنشاء نظام عام قضائي دون أن يمنع ذلك لجوئه في مناسبات أخرى إلى تغليب القراءة الذاتية لهذا المعيار بالانطلاق من معطيات الدين والهوية ومحاولة ربط النظام العام بالموروث الحضاري والأخلاقي للأمة، ولا يخفى في هذا التقدير قيمي من خطورة يطرحها إحلال القاضي لعقيدته الشخصية عند إصدار الحكم؛ فلئن جاز للقاضي في تقديره للمعيار القياسي توخي المنهج التجريبي

(1) Stati (M.-O.), Le standard juridique, Librairie de juris- prudence ancienne et moderne, Paris, 1927, n°7, p.20.

(2) Solus (H.) et Perrot (R.), Droit judiciaire privé, t.3, Sirey, Delta, 1991, n°98, p.103.

(3) Rekik (N.), « La responsabilité professionnelle des rédacteurs de l'acte civil », Etudes juri- diques de Sfax, n°19, 2012, n°30, p.23. « Le bon professionne

والتحلل من كل منهج استدلالي تجريدي يقوم على الاستنباط والاستقراء، فإن ذلك لا يعني مباشرته في ذلك لسلطة مطلقة، بل إنه يستمد سلطته التقديرية من النصوص ذاتها⁽¹⁾.

تنضاف إلى الضمانات الأصلية عدة ضمانات تكميلية، لعل أهمها كفاءة القاضي التي تفترض لا تقف عند العلم بالقانون والمعرفة العميقة له فحسب، بل وكذلك الثقافة القانونية الشاملة للميدان الذي يحكم فيه، وتخصصاً في علم اجتماع الظواهر التي تطرح أمامه في ما يتناوله من أفضية مما يتطلب منه التواصل المستمر مع تطور التحولات الاقتصادية، فالقاضي الأفضل ليس القاضي الأعدل، وإنما الأعم بما يحيل إلى عنصر التخصص في القضاء الذي يقوم على إحداث محاكم متخصصة، من قضاء تجاري وقضاء عقاري وقضاء للأسرة، ويؤدي هذا التخصص إلى قيام تكوين متميز للقاضي في مجال معين، بما يضيف على عمل الجدوى والنجاعة دون الخروج عن التنظيم القضائي، وهذا ما يلاحظ في نهج القضاء السعودي الذي استبعد معظم اللجان الشبهة القضائية، واستبدلها في محاكم قائمة في ذاتها مثل المحاكم العمالية والمحاكم التجارية ومحاكم الأحوال الشخصية.

إن ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في المعيار القياسي لا يعني إطلاق سلطاته في ذلك بأن يمارس سلطة حكمية؛ إذ إنه يبقى خاضعاً في تلك العملية إلى سلطة القانون من خلال فرض رقابة المحكمة العليا، فهذه الرقابة تشكل ضماناً أساساً للتحقق الأمن القانوني.

(1) سмир تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987 ص 57.

المبحث الثاني

تطبيقات الأمن القانوني من خلال الواقع التشريعي

لا يخفى على أحد أن فكرة أو مبدأ الأمن القانوني فكرة في أصلها دستورية المنشأ، أوجدها الدستور لحاجة المجتمع لحماية وتوفير الاستقرار للمراكز القانونية داخل المجتمع، ويمكن أن تطبق فكرة الأمن القانوني التي تركز على استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها في جوانب عدة سواء كانت مدنية أم جزائية أم إدارية، طالما تكونت المراكز القانونية واستقرت أصبحت كفيلة بالحماية على الدوام في حالة استحداث قوانين أو أنظمة جديدة وهذا ما نلمسه من خلال الترسانة القانونية الحديثة في المملكة العربية السعودية التي شهدت ولادة تشريعات تواكب التحولات الاقتصادية والاجتماعية سواء على الصعيد المحلي أم الإقليمي أم الدولي، وفي هذا المبحث نقف على نموذجين من الأنظمة القانونية :

نظام الإثبات الذي يشكل المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني نتناول به نظام التسجيل العيني للعقار.

المطلب الأول

الأمن القانوني من خلال تقليص مخاطر عبء الإثبات

في نظام الإثبات السعودي

الفرع الأول

الأمن القانوني وتحديد عبء الإثبات

مما هو معلوم أن الخصم الذي يترتب عليه عبء الإثبات يُعدُّ أمرًا حتميًا، أيًا كان نوع الدعوى، وأيًا كانت الواقعة المراد إثباتها، والغاية من ذلك هي معرفة أي من ادعاء الخصمين يجب اعتماده للحكم في الدعوى، إذا انتفى الدليل أو كان الدليل ناقصًا أو ظل الشك ملازمًا للوقائع، ففي المحصلة يجب على القاضي أن يصدر حكمه حتى ولو لم يقدم الخصوم أي دليل على ادعائهم، فلا يجوز إرجاء حكمه بزعم عدم توصله إلى تكوين قناعته لترجح إحدى الادعاءات المتناقضة، بل عليه البتُّ في الدعوى وفق

الأجل المعقول وإلا عدّ ناكراً للعدالة⁽¹⁾، وهذا ما يتمخض عنه مخاطر الإثبات الذي لا يقع الا على أحد الخصوم.

وإذا كان نظام الإثبات السعودي قد حدد مبدئياً عبء الإثبات على المدعي وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة الذي يُعدُّ أصلاً مكلفاً في الإثبات، بحكم أنه يدّعي خلافاً للظاهر، لكن عندما تتشكل قناعة القاضي بشكل أو بآخر، فإنه ليس من المهم بعد ذلك معرفة مركز الخصم الذي أخذ على عاتقه مهمة الإثبات سواء كان الأصل وفقاً للمادة السالفة الذكر أو الطرف الآخر⁽²⁾.

وإذا كان الاتجاه التقليدي يذهب إلى أن كل من عرض إثبات واقعة منشأة للحق يتحمل وحده عواقب إخفاق هذه المهمة، إلا أن هذا الطرح والمتضمن مبادرة الخصم الذي لا يقع عليه عبء الإثبات إلى تقديم الإثبات لا يعني التخلي عن حقه الممنوح له في الفقرة السابقة، وإنما تفسير ذلك يعود إلى سرعة الرد والرفض للدعاء، والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى إحجام الخصم المدعى عليه عن أي مبادرة للمساهمة في تقديم الأدلة والاكتفاء بالصمت المطبق، مما يتنافى مع مبدأ الأمن القانوني أن القضاء السعودي قد كان على هذا الموقف في النظام القديم، وكان متمسكاً في النظام التقليدي بحيث يجعل عبء الإثبات على المدّعي دائماً، حتى ولو كان يتمسك بخلاف الأصل أو الظاهر أو لم يكن يتمسك فيه، وبعبارة أخرى: إن المدّعي لدى القضاء السعودي هو من يقدم الطلب القضائي، مما يترتب على ذلك الإخلال في مبدأ الأمن القانوني لأن الموقف السابق يؤدي إلى نتيجة مفادها عدم سماع الدعوى التي يتمسك بها المدعي ببراءة ذمته

(1) إن غاية عمل القاضي هو إصدار الحكم، فعندما يلجأ الفرد إلى القضاء إنما يطلب إصدار حكمه حول واقعة معينة أو مسألة قانونية، ففي الحالة الأولى يريد الفرد أن يعرف ما إذا كان القاضي يعتقد أن الأمر الذي يعرضه عليه حقاً أو غير ذلك، في هذه الحالة لا يكون للحكم أساساً يقوم عليه غير الإثبات، أما في الحالة الثانية يسعى الفرد أن يعرف أي القواعد القانونية تحكم هذه الواقعة، عندما يلجأ إلى القضاء يطلب خدمة إيجابية هي أن يعطى له الحق في الانتفاع، فإذا نازعه شخص آخر فإنما يطلب الشخص خدمة ذات طابع سلبي، و عدم خضوعه للالتزام الذي يطلبه خصمه. انظر: عبد الحي حجازي، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة وهبي 1957 ص5.

(2) جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية ص300.

تجاه المدعي عليه حيث يتحمل المدعي عليه عبء إثبات مديونية المدعي، أي نقل عبء الإثبات من المدعي على المدعي عليه فيما يسمى الدعوى المقلوقة⁽¹⁾.

لذا فإننا نسير خلف الاتجاه الذي يقرر بأن عرض إثبات الواقعة من الخصم لا يعني قلب مخاطر الإثبات، خاصة أن النصوص الحديثة ومنها نظام الإثبات السعودي قد منح دورًا إيجابيًا للقاضي، تفهمًا منه لتحقيق الأمن القانوني مقابل تقليص الدور السلبي الذي بلوره المذهب المقيد في الإثبات الذي لا يقع عليه عبء الإثبات؛ ولذلك فتصور أن أحد أطراف الخصومة وكأنه في صراع مع عبء الإثبات، في حين يبقى القاضي والخصم الآخر في موقف سلبي يُعدُّ خرقًا تامًا لمبدأ الأمن القانوني، ولا ينسجم مع تحقق العدالة، فالأمر يتعلق بإثبات حقيقة بشكل جدي، وليس الأمر مثابة مبارزة لإثبات الطرف القوي يكون موقف القاضي حكمًا فيها، كما أن مساهمة الخصم في الإثبات لا يعني قلبًا لعبء الإثبات، فإسناد عبء الإثبات يحدد الطرف الذي سيخسر في حالة الفشل في الوصول إلى إقناع القاضي بصحة ادعائه⁽²⁾، بسبب عدم إقامة الإثبات المطلوب وهو ما يطلق عليه مخاطر الإثبات.

وإذا كان نظام الإثبات السعودي يلزم الخصم بتقديم الدليل التي تحت يد خصمه، وفقًا لأحكام المادة الرابعة والثلاثين من النظام نفسه، حيث تنص على (يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده....)، فهذا النص لا يغير من كون المدعي في الإثبات يتحمل مخاطر الإثبات في حالة عدم اقتناع القاضي حتى بعد مساهمة خصمه في الإثبات وتقديمه للدليل الذي بحوزته، ومن الملاحظ أيضًا أن النص لا يلزم القاضي باستجابة طلب الخصم في هذا الإطار، لكن ما سعى إليه المنظم السعودي في هذا الشأن بإشراك كل من القاضي والخصم في إظهار الحقيقة، تأكيدًا على مبدأ الأمن القانوني وتحقيق العدالة، من رغم الأناية وتأثيرها من الخصم الذي من غير المتوقع أن يستجيب إلى تقديم الدليل، علمًا أن نص المادة الرابعة والثلاثين قد أعدت حلولًا بديلة في حالة امتناع الخصم عن تقديم

(1) أحمد الزقرد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في نظام الإثبات السعودي 1443 هـ ص 56.

(2) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته الجزء الأول، دار عالم الكتب القاهرة ص 84 وبعدها.

الدليل؛ لذا نرى بأن المنظّم السعودي قد جعل من تقديم الدليل من تحت يد الخصم واجباً يتفق مع مبدأ الأمن القانوني وحسن النية اللذين يعدان من مكونات المركز القانوني للخصم، فمبدأ حسن النية يعدُّ دلالة على استقامة الشخص.

وإذا كان المنظّم السعودي قد نص على قاعدة البيّنة على من ادعى، أي كل من يدعي خلافاً للظاهر يلزم إثباته وفقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة التي جاء بها (البيّنة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل)، فإن هذه القاعدة تحمل في طياتها مخاطر الإثبات، ففي حالة فشل المدعي في الإثبات فإن من يدعي خلاف الظاهر يتحمل مخاطر الإثبات؛ لأن تكليف أي من الخصوم بالإثبات عبء قد ينوء عن حمله فيجعله في مركز الخصم الآخر التي تتمثل في تولد الشك في ذهن القاضي وسوف يخسر دعواه لا محالة؛ لذا سلكت بعض التشريعات نهجاً سليماً، منها المشرّع المصري عندما نص في المادة الأولى من قانون الإثبات، بأنه على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه، وعلى هذا النهج صار النظام السعودي متماشياً مع الفقه الإسلامي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مبدأ الرجحان والأمن القانوني

مما هو معلوم أن الأحكام القضائية في مجملها لا تؤسس على اليقين المطلق، بحكم أن اليقين المطلق من الصعب الوصول إليه بشكل دائم، خاصة أن الخصوم في كثير من الأحيان لا يمكن أن يقدموا أدلة ذات حجية مطلقة، لا سيما أن تقديم اليقين المطلق أمر مستحيل، فما الحقيقة المطلقة إلا وهماً يطوف في أذهان المثاليين؛ لذلك ليس على من تقع عليه مهمة الإثبات سوى ما يدفع القاضي إلى الاعتقاد بترجيح أدلته، وبالتالي ترجيح حقه دون أن يكلف القاضي يقيناً مطلقاً على صحة ادعائه؛ لذلك أن أساس الأدلة التي يعتمد عليها القاضي هو الاستقراء، وهذا الاستقراء بعيد عن عصمة الخطأ، لكنه ضروري وإلا تعذر الفصل في الدعاوي ووقع القاضي تحت نكران

(1) أحمد الزقرد، مرجع سابق، ص 51.

العدالة، فالإثبات يعني بداية في إقناع القاضي بوجود واقعة ما أو انتفائها⁽¹⁾ وتأثراً بالمذهب المختلط قد نصت المادة الرابعة من النظام على مبدأ الرجحان⁽²⁾، حيث جاء فيها (دون إخلال بأحكام هذا النظام، إذا تعارضت أدلة الإثبات ولم يمكن الجمع بينها، فتأخذ المحكمة منها بحسب ما يترجح لها من ظروف الدعوى، فإن تعذر ذلك فلا تأخذ المحكمة بأي منها ويجب أن تبين أسباب ذلك في حكمها)، وهنا التساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا المقام هو هل هناك علاقة بين عبء الإثبات والرجحان؟، بداية لا بد من التمييز بين مبدأ الرجحان أو عبء الإقناع وعبء الإثبات، فهناك تمييز واضح بين معياري الإقناع وعبء الإثبات أو عبء إقامة البينة، فالتمييز متضح بين عبء إقامة البينة وعبء الإقناع وخطر الإثبات، فالإقناع جاء نتيجة إقامة البينة، ولا يهم معرفة الطرف الذي قدمها، ولا إذا كان مدعيًا خلأً للظاهر أم لا⁽³⁾، وبصرف النظر عن مركزه في الدعوى سواء قدم البينة من تلقاء نفسه أم من القاضي الذي ألزمه بتقديم الدليل الذي بحوزته الذي يكون في غير مصلحته⁽⁴⁾؛ إذ إن للقاضي أن يأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات وفق أحكام نص المادة التاسعة التي تنص على (1- للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة. 2- للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في

(1) جلال العدوي، مرجع سابق، ص 352.

(2) من أهم ما تتصف به نظرية الإثبات خاصة الرجحان، مما يترتب عليه النظرية العامة لإثبات آثار مهمة، وهذه الآثار منها ما يتعلق بنوعية الإثبات، وهو ما يمكن أن نعد الآثار اللاحقة نسبيًا، يمارس الرجحان من طرف القضاء في حالة الإثبات غير مباشر على الواقعة المراد إثباتها، ولكنها تستخلص عن طريق الاستنباط في حالة تعذر الإثبات المباشر، وبالتالي ثبوت الواقعة الأصلية قائم على الرجحان. ياسر السبعوي، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في أدلة الإثبات المدني، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر 2013م، ص 167 وبعدها.

(3) يُعد الأساس الفلسفي للرجحان عبئًا على الإثبات، وهذا ما يمكن أن يستنتج من خلال الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نظام الإثبات السعودي التي تنص (البينة على من ادعى واليمين على أنكر)، والفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص (البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل)، وبالتالي فإن الفهم الصحيح للفقرة الأولى السالفة الذكر بأن المدعي لا يكلف بالإثبات، إلا إذا كان ادعائه يخالف الظاهر، أيًا كان نوع الظاهر ففكرة الظاهر تعد الأساس الفلسفي للرجحان؛ لأن الظاهر يؤدي إلى الظن، وهذا بدوره يعني الجانب الراجح للإدراك لتوفر مرجحات لدى المدرك، فهو لا ينفي الاحتمال النقيض. انظر: ياسر السبعوي، مرجع سابق، ص 276.

(4) فإذا كان المدعي عليه غير ملزم بالإثبات جاز اقتضاره على إنكار دعوى المدعي، أما إذا أراد أن يبدي دفعا وأن يثبت هذا الدفع فله ذلك، فله أن ينزل عن موقفه السلبي الذي يسوغ له أن يتخذه، فلا صلة لهذه الميزة بالنظام العام ولا بحسن الأدب، فليس هناك ما يمنع من المدعي عليه أن يصبح مدعيًا لمصلحته هو، فإذا أخفق بادعائه وجب أن يتحمل وزر عمله إلا أن هذا القول لا يفقد المدعي عليه حقه ولا يتحمل مخاطر الإثبات إذا عجز عن إقناع القاضي. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 68.

حكمها)، وانطلاقاً من ذلك يمكن للقاضي أن يستخلص قناعته من مجمل الأدلة المقدمة، استناداً إلى أن الأدلة المقدمة تُعدُّ ملكاً للخصوم يؤخذ منها لمصلحة الخصم الذي قدمها أو ضده.

أما عبء الإقناع فهو الحصول على قناعة القاضي بالعناصر الكافية لذلك بوجود أو عدم وجود واقعة أو وقائع يترتب على وجودها أو عدم وجودها تحديد القاعدة القانونية القابلة للتطبيق على موضوع النزاع، وفي تحديد الخصم الذي يتحمل مخاطر الإثبات⁽¹⁾، ففكرة الظاهر تحتل دور أساساً في ذلك، فمن يدعي وجود واقعة أو عدم وجودها خلافاً للظاهر الذي يتحمل نتيجة الشك الذي يتولد في ذهن القاضي بسبب عدم كفاية الإثبات أو الفشل فيه كلياً، وتحليل أعمق على الخصم الذي يدعي خلاف الظاهر أن يقدم عناصر الإثبات اللازمة لإقناع القاضي⁽²⁾، فإذا كانت تلك العناصر كافية للوصول إلى مستوى الرجحان المقنع فإن عبء الإقناع في هذه الحالة ينتقل إلى الخصم الأخر، أما إذا كانت عناصر الإثبات غير كافية، فإن من يدعي خلاف الظاهر سوف يخسر دعواه، وهنا تتداخل فكرة الرجحان مع فكرة الظاهر، فالرجحان هو معيار يتصل باعتقاد القاضي في حين أن الظاهر هو المحسوس الذي يتحمل من يتمسك به مخاطر الإثبات وتتداخل الفكرة مع تتداخل عناصر الواجب إثباتها والمعيار المعتمد هو معيار الرجحان وإثبات كل عنصر من عناصر الواجب إثباتها يتحملة الخصم الذي يدعي خلاف الظاهر، وتتقارب نظرية الظاهر مع معيار الرجحان فمن يتحمل عبء الإثبات عليه أن يقنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه هو المرجح الوقوع بحيث يمكن التسلم بوقوعه فعلاً، مما يعني أن يقدم ما يثبت إثباتاً كافياً لقلب الظاهر، وهو ما يعرف بالظاهر عرضاً، وهو المحسوس الذي يظهر للناس بصفة عامة، أو ما يتفق مع طبيعة

(1) عبء الإقناع أو العبء القانوني هو الالتزام المفروض على الخصم بحكم القانون لإثبات وقائع القضية، أو هو التزام يقع على عاتق الخصم بوجود إثبات أو دحض وقائع على أساس معيار أرجحية الاحتمالات وهذا العبء يسمى عبء الإقناع إشارة إلى مخاطر عدم الوفاء به، وهو ما يسمى بمخاطر عبء الإقناع؛ لأنه العبء الذي يتحملة الخصم الذي سيخسر القضية، إذ لم يستطع أن يصل بمحكمة الواقع إلى الدرجة الكافية في الاقتناع، فهذا العبء يفرض التزاماً على عاتق الخصم أن يصل بقناعة المحكمة إلى الحد الذي يكفي لتشكيل القناعة لدى المحكمة بصحة ادعاء أو واقعة معينة.

السبعوي، مرجع سابق، ص 260.

(2) السبعوي، مرجع سابق، ص 260.

الأمر، وهذا الظاهر ما يتطابق مع الواقع الخفي أي تتطابق الشكل مع المضمون والأصل العام مع حقيقة الواقعة، وقد يخالف الظاهر الحقيقة، ولكن لغلبة جانب الحقيقة فيه كونه يتفق مع طبيعية الأشياء أو السير العادي للأمر⁽¹⁾.

وحفاظاً على الأمن القانوني واستقرار المعاملات لا يطالب المدعى في الإثبات إلا العناصر المخالفة للظاهر، فهو لا يكلف بإثبات كل العناصر المكونة للواقعة المنشئة للحق المدعى به، وإنما يطالب ما هو مخالف للظاهر وهو ما يطلق عليه نطاق عبء الإثبات، بهذا يتحقق الأمن القانوني في هذا الإطار، كون أن متطلبات الإثبات تزداد أو تنقص حسب ما يقرره الظاهر، وبالتالي ما هو مطلوب إثباته يتحدد بالعناصر المخالفة للظاهر التي ترجح وجود الحق المدعى به، بحيث تجعله أكثر احتمالاً، مما يفيد بأن الإثبات لا يتحدد بالعناصر المخالفة للظاهر بشكل قاطع، وإنما بالعناصر المكونة للواقعة المنشئة التي ترجح وجودها⁽²⁾، وفي حالة نفيها يكتفي بإثبات العناصر التي ترجح عدم وجود الواقعة المنشئة للحق أو انتفاء وجودها أو وجودها⁽³⁾.

ولم يميز الفقه الفرنسي في الجانب بين الراجح والظاهر، فالراجح هو ما يجعل وجود الشيء أو عدم وجوده أكثر احتمالاً؛ لأنه يتفق مع السير العادي للأمر، أما الظاهر فهو المحسوس الذي يتوصل إليه بالعقل أو الوضع الظاهر أو يكون نتيجة لافتراضات قانونية لنفسه أو لغيره، والظاهر أصلاً أم بوضع الظاهر لا يكون سوى أمر واحد لكل عنصر من العناصر المكونة للواقعة المنشئة للحق، وهذا الظاهر هو الذي يحدد خطر الإثبات في حالة الشك نتيجة العجز عن تقديم الإثبات⁽⁴⁾، لكن الظاهر عرضاً يمكن أن تشمل أمور عدة، تظهر على التوالي أثناء سير الخصومة

(1) ياسر السبعوي، مرجع سابق، ص 251.

ومن الملاحظ أن المنظم السعودي جعل من نظرية الظاهر أساساً للرجحان، فجعل البيئة على من يدعي خلافاً للظاهر من خلال الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نظام الإثبات، فقد عدَّ المنظم السعودي أن الأصل في صحة الظاهر والبيئة على من يدعي خلافاً.

(2) جلال العدوي، مرجع سابق، ص 293.

(3) السبعوي، مرجع سابق، ص 248 ص 293.

(4) السنهوري، مرجع سابق ص 83 وص 84. انظر: كذلك رمضان أبو السعود، مرجع سابق ص 363.

عن طريق أدلة الإثبات التي يقدمها كلا الطرفين ومن يتوصل منهم إلى إقناع القاضي بربح الدعوى، ولكن إذا لم تصل الأدلة إلى درجة الرجحان الكافي لإقناع القاضي فتجاه من تحسم الدعوى في حالة عدم كفاية الإثبات المقدم من كلا الخصمين، وتتساوى الاحتمالية، أي في حالة أن يقدم أدلة الإثبات ما يكفي لقلب الظاهر، فيرد خصمه بتقديم أدلة إثبات، ومن ثم يرد الآخر بتقديم أدلة إثبات، فإذا تساوت درجة الإقناع في كليهما فلمن تحسم الدعوى؟، إن الإجابة تكمن في أن الحكم يصدر ضد المدعي في الإثبات وهو من يدعي خلافاً للظاهر، ولكن الظاهر عرضاً متساوي لدى كليهما⁽¹⁾، ومع هذا فإن الخسارة سوف تحل بالشخص الذي يتحمل مخاطر عدم كفاية الإثبات دون سواه.

الفرع الثالث

الأمن القانوني من خلال وسائل التخفيف من عبء الإثبات

إن القواعد المنظمة لعبء الإثبات تشكل قواعد صرامة تحمل في طياتها الخطورة الشديدة؛ ولذلك تيسر على الخصوم وتحقيقاً لأمن القانوني والحفاظ على استقرار المعاملات وتحقيقاً للعدالة تضمن نظام الإثبات بعض النصوص النظامية التي تخفف على الخصوم من حدة عبء الإثبات لغايات السالفة الذكر فما جاء به المنظم من تخفيف حدة عبء الإثبات ما هو إلا انعكاس على السياسة التشريعية بأدواتها القانونية، فالمنظم هو من يحتكر وحده تحديد وسائل التخفيف أو الإعفاء من الإثبات⁽²⁾، ومن هذه الأدوات القرائن القانونية من جهة والتعديل الاتفاقي لعبء الإثبات.

أولاً- القرائن:

تعدُّ القرائن القانونية وسيلة إعفاء وتخفيف من عبء الإثبات، فالقرائن القانونية تقسم إلى قرائن قاطعة وقرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها، والقرينة القاطعة هي وسيلة إعفاء من الإثبات، ولا يجوز للمدعى عليه أن يثبت العكس؛ لذلك لا يمكن القول بنقل عبء الإثبات ما دام المدعى عليه لا يجوز له إثبات عكسها، أما القرينة البسيطة يمكن القول بأنه من خلالها يمكن نقل عبء الإثبات من خلال إثبات عكسها، وهنا لا بد من

(1) ياسر السبعوي، مرجع سابق 245.

(2) عبد الحي حجازي، مرجع سابق ص68.

بيان طرح جوهرى يكمن بأن إثبات عكس القرينة لا يعني بأننا أمام قلب لعبء الإثبات، وإنما المقصود أن الطرف الذي قررت لمصلحته قد أثبت دعواه، وأن على الطرف الآخر أن يورد دليلاً عكسياً على نحو ما يحصل في الإثبات المباشر.

وقد نظم المنظم السعودي القرائن في نظام الإثبات من خلال النصوص الرابعة والثمانين والخامسة والثمانين، وعرف القرينة من خلال المادة الرابعة والثمانين بأنها (القرائن المنصوص عليها شرعاً أو نظاماً، تغني من قرارات لمصلحته عن أي طريق آخر من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض دلالتها بأي طريق آخر ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)، ومن أبرز القرائن الولد للفراش، وكذلك قرينة الحيازة في المنقول سند الحائز، فالقرائن بالنسبة للمنظم لا ينطلق من واقع الأمور، بل مما هو الأكثر موافقة للرائج والمألوف؛ ليأخذ أمراً مشكوك فيه، لكنه محتمل تبعاً للغالب والمألوف في العمل على أنه أمر مؤكد، ولا يخفى ما قد ينجر من عملية التبسيط تلك، قدر كبير من التشويه والتعديل للواقع.

إن استخدام القاضي للقرائن القضائية يقوم بدور مهما في تخفيف من حدة عبء الإثبات الملقى على أحد الخصوم، وإن كانت القرائن تعدُّ من الأدلة، فإنها أدلة غير مباشرة لأنها تقوم على سبيل الاستدلال من واقعة معلومة للتوصل إلى واقعة مجهولة، فالاستدلال يبيح للقاضي أن العبور من واقعة ثابتة إلى واقعة أخرى يجب إثباتها، فالاستدلال من عمل القضاء الذي يجب عليه البحث عن القرائن القضائية من واقع كل دعوى، خاصة عندما يتعذر على المكلف في الإثبات إقامة الدليل المباشر على دعواه، مع مراعاة أن المنظم ليس في كل الحالات أن يلجأ إلى الاستدلال عندما حدد القوة الثبوتية للقرينة القضائية.

وبهذا يمكن القول بأن القرينة القضائية لها دور فاعل في تحقيق الأمن القانوني من خلال المحافظة على الحقوق الأساسية من جهة وتخفيف من صرامة عبء الإثبات، فعندما لا يوجب القانون الإثبات بطرق ذات حجية مطلقة ويصعب إيجاد دليل تكون القرائن القضائية فإنها الوسيلة الأكثر استعمالاً في التطبيق القانوني، وبطرح آخر فإن

أهمية القرينة القضائية فيما يتعلق بعبء الإثبات تأتي من اكتفاء المحاكم غالبًا بدلالات يسيرة يتم جمعها من وقائع الدعوى، أو من خلال تأكيدات مادية بسيطة تدعم ادعاء المدعي.

ثانيًا- العبء الاتفاقي للإثبات:

إذا كان من المؤكد أن قواعد الإثبات الإجرائية تتعلق بالنظام العام، فإن تعلق أو عدم تعلق قواعد الإثبات الموضوعية، ومنها القواعد المنظمة لعبء الإثبات، بالنظام العام ليس مسلمًا به، فذهب أنصار المذهب الفردي على أن الخصومة لا تمس سوى مصالح الأطراف الخاصة، ولا تمتد إلى المصلحة العامة، لذلك فهي ملك لهم بوصفها الوسيلة التي وضعها القانون تحت تصرفهم دون أن يلزمهم باتباعها، عملاً بمبدأ حرية التقاضي، وذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى أن الأصل جواز اتفاق الأطراف على مخالفة القواعد الموضوعية للإثبات، مظاهرين في ذلك المذهب الفردي ولكنهم يدخلون على هذا المبدأ عدة استثناءات⁽¹⁾، لا تدخل القواعد المنظمة لعبء الإثبات من ضمنها، ويتضح مما تقدم أن القواعد التي تحكم توزيع عبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وفقًا للرأي الراجح، وضعت من الأساس لحماية المصالح الخاصة، وتحقيق الأمن القانوني للأطراف، وإذا كان لا يجوز للقاضي مخالفة قواعد الإثبات، فإن الأمر على العكس من ذلك بالنسبة إلى الخصوم إذ لا يجوز للخصم أن يأخذ على عاتقه بشكل طوعي عبء الإثبات، أية واقعة يقع إثباتها قانونًا على خصمه، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك وهذا الرأي يجد سنده في حقيقة أنه ما دام للخصوم حق إبطال الدعوى أو قطع السير فيها؛ فإنهم يملكون من باب أولى ما هو أقل من ذلك وهو تنظيم قواعد إثباتها فيما بينهم في حين يذهب أصحاب الاتجاه الاجتماعي إلى أن جميع القواعد المنظمة للإثبات، لا سيما القواعد المنظمة لعبء الإثبات، تتعلق بصفة عامة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها، على أساس أنها وضعت لتنظيم التقاضي، وأن المفهوم التنظيمي للعدالة يجب أن يغلب على المفهوم الاتفاقي أو

(1) نصت المادة السادسة من نظام الإثبات على 1- (إذا اتفق الخصوم على قواعد محددة في الإثبات فتعمل المحكمة اتفاقهم، ما لم يخالف النظام العام 2- لا يعتد باتفاق الخصوم المنصوص عليه في هذا النظام ما لم يكن مكتوبًا).

الفردى؛ ولهذا فإن القواعد المنظمة لعبء الإثبات يجب أن تكون أمره، وبالتالي لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها ضمناً لحسن سير العدالة وتحقيق الأمن القانونى، فإذا كان المنظم قد نظم قواعد الإثبات مقدماً، فإن ذلك كان لغرض توفير الضمانات الجوهرية لتحقيق العدالة، ولهذا يجب أن لا يفهم من ذلك أن المنظم قد أراد أن يجرّد قواعد الإثبات الموضوعية من الصفة الأمره، التي تثبت للقواعد المتعلقة بالنظام العام⁽¹⁾.

ووفقاً لذلك الرأى فإن قيام الدولة بمهمة إرساء العدالة فى المجتمع جعل القواعد المتعلقة بها وثيقة الصلة بالنظام العام، بناء عليه فإن القواعد الخاصة بعبء الإثبات والتي تتقرر على أساس الأوضاع الظاهرة والمستقرة، ككسب الملكية بمقتضى الحياة، يجب أن تحترم لذلك يقع على الخصم عبء الإثبات ما يؤدى إلى زعزعة الأوضاع الظاهرة المستقرة، وإلى شيوع الفوضى فى المعاملات، وبالتالي يؤدى إلى الإخلال بمصلحة الجماعة، واستناداً لهذا الرأى فإن على القاضى ألا يأخذ بأي اتفاق يخرج فيه الخصوم عن القواعد المقررة فى القانون لتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم وقد انتقد بعض الفقه هذا الرأى لأن ما ينزع إليه من إطلاق لا تؤيده الحجج التي يستند إليها، فإذا كانت هذه الحجج تؤيد تعلق قواعد الإثبات الشكلية بالنظام العام، إذ يتضمن هذه القواعد قيوداً على حرية الإثبات اتقاءً لتحكم القضاء أو ضمناً لحسن سير العدالة واستقرار المعاملات، فإن هذه الحجج لا تؤيد تعلق قواعد الإثبات الموضوعية بالنظام العام حيث لا تتضمن هذه القواعد قيوداً على حرية الإثبات كما هو الشأن فى قواعد تحديد عبء الإثبات⁽²⁾.

ونؤيد القول الذى يرى بأن القواعد المنظمة للإثبات تكون أمره للقاضى فى جميع الأحوال فهو لا يستطيع مثلاً أن ينقل من تلقاء نفسه عبء الإثبات من الشخص المكلف به إلى خصمه، أما إذا نظرنا إلى تلك القواعد من زاوية الخصوم فإنها لا تكون كذلك ولا تُعدُّ من النظام العام، ذلك أن تلك القواعد، وأن كانت تضع أصلاً من أصول

(1) رمضان أبو السعود، مرجع سابق ص 48

(2) رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 48.

التقاضي فإن وظيفتها في تحديد حقوق المتقاضين وحماية مصالحهم الخاصة هي التي يغلب أثرها في العمل القضائي وضبطه، وما دام للفرد حرية التصرف في حقوقه، بما في ذلك التنازل عنها فله من باب أولى أن يتنازل عن الحماية المقررة له في القانون بإعفائه من عبء الإثبات ومن له الحق في التعاقد وفي إنشاء الالتزامات التي يلتزم بها، يكون له من باب أولى أن يتعهد بإثبات ما ينطوي عليه تعاقدته أو ما يستند إليه الالتزام أو ما يؤدي إلى انقضائه أو بطلانه، وأن كان عبء الإثبات ملقى في الأصل على عاتق خصمه، لذلك اتجه القضاء الفرنسي والمصري إلى اعتبار قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها ويظهر ذلك جلياً من خلال المادة السادسة من نظام الإثبات والتي تنص على (1-إذا اتفق الخصوم على قواعد محدده في الإثبات فتعمل المحكمة اتفاقهم ما لم يخالف النظام العام. 2- لا يعتد باتفاق الخصوم المنصوص عليه في هذا النظام ما لم يكن مكتوباً)، والأمر هنا من خلال هذا النص يتعلق بالشق الموضوعي دون الشق الاجرائي، وهي الإجراءات التي يجب احترامها واتباعها في إقامة الدليل أمام القضاء، فكل دليل له قواعده الخاصة رسمها له النظام عند تقديمه للقضاء لإثبات الواقعة المنشئة للحق، فهذه الإجراءات محدده وتتعلق من النظام العام وتعد من القواعد التي تحافظ على الأمن القانوني وتحقيق العدالة، أما ما يتعلق بالقواعد الموضوعية ليس هناك ما يمنع الاتفاق على مخالفتها لحكمة المنظم بتخفيف من حدة عبء الإثبات وتقليل مخاطر قاعدة البينة على المدعي.

المطلب الثاني

الأمن القانوني من خلال واقع نظام التسجيل العيني

يوجد في نطاق المعاملات العقارية نوعان من الأنظمة، نظام التسجيل الشخصي ونظام التسجيل العيني، فالإشهار الشخصي أو النظام الشخصي يَعدُّ النظام الأقدم والأسبق زمنياً في الظهور يعتمد على الأسماء الشخصية لملاك العقار والمستحقين، وأسماء أصحاب الحقوق العينية الذي تصدر منهم أو لصالحهم التصرفات القانونية المتعلقة بالعقار، فتتظم هذه الأسماء في سجلات خاصة وفق الترتيب الهجائي⁽¹⁾، فوفق هذا الترتيب تُنظم المعاملات العقارية حسب الترتيب الزمني التي تتم به العملية القانونية العقارية، فالعقار ليس الركيزة الأساسية في عملية التسجيل، فلا ينظر للوحدة العقارية كمحور ومنطلق لتنظيم الملكية، فالاسم هو من يدل على الوحدة العقارية؛ لذا سمي ذلك في النظام الشخصي، وعلى الرغم من شيوع هذا النظام، اعتداداً بأقدميته في مدة زمنية مضت إلا أن هذا النظام لا يحتوي على ضوابط الأمن القانوني الكافية للمحافظة على حق الملكية لعدم دقة السجلات وضعف الثقة المجتمعية فيه، فالسجلات لا تحقق الغاية الإشهارية فيما يتعلق بانتقال الملكية على غرار انتقال الملكية بسبب الوفاة، وبالتالي يفترق طريق الهداية لوضعية العقار مما يجعل التعامل بموجب هذه السجلات محاطاً بالمخاطر.

ناهيك أن التسجيل بموجب هذا النظام لا يؤدي إلى المفعول المنشئ للحق، ولا يعطل مبدأ التقادم المكسب أو المسقط للحيازة، كما أن الإشهار فيه لا يمنح القوة الثبوتية للحق.

ومن مخاطرها على النظام أن الصكوك والوثائق والاتفاقات لا تخضع لأي رقابة سابقة أو أولية، وأمام هذه المخاطر وضعف الأمن القانوني لهذا النظام سعت التشريعات، ومنها المنظم السعودي للتخلص منه وإحلال نظام التسجيل العيني الذي يجعل من الوحدة العقارية الركيزة الأساسية في التسجيل، وهو النظام الذي أقره المنظم

(1) رياض الجمل، حماية الغير في إجراءات التسجيل والتحين العقاري، بحوث ودراسات قانونية، تصدر عن جمعية الحقوقيين بصفافس تونس 2015، ص179.

السعودي عام 1423 هـ بإدخال بعض التعديلات عليه، مما أدى ذلك لتحقيق حماية فعالة للملكية العقارية عام 1443 هـ، إلى أن حلَّ نظام جديد يحمل في طياته العديدة من قواعد الأمن القانوني بطريقة متلاشية لكل المخاطر الذي يتضمنها النظام الشخصي، والنظام العيني السابق، فهذا النظام يجعل من العقار المحور الرئيسي ككيان مادي مستقل محدد ومشخص⁽¹⁾، بأن تخصص لكل وحدة عقارية صحيفة خاصة به في السجل العقاري.

فهذه الصحيفة تتضمن كافة البيانات التي تعين على الاهتداء على العقار، فالسجل العقاري حسب تعريفه في نظام التسجيل العيني السعودي في المادة الأولى فقرتها السادسة على أنه (مجموعة وثائق تبين أوصاف العقار وموقعة وحالته المادية والنظامية، وما يتبعه من حقوق والتزامات والتعديلات التي تطرأ على ذلك في ضوء الوثائق المعتمدة نظاماً)، فالسجل العقاري يعتمد عليه النظام العيني لغاية إشهار التصرفات والحقوق المترتبة عن تلك التصرفات، حيث بموجبه يتم إدراج كافة العمليات القانونية المؤثرة في الوضعية الاستحقاقية العقارية، وبهذه الطريقة تتحقق أولى قواعد الأمن القانوني من خلال تمكين ذو الشأن أن يطلع على السجل العقاري للتأكد من ملائمة واقع العقار ومعطيات السجل⁽²⁾.

وبهذا يرتكز نظام التسجيل العيني على مرحلتين أساسيتين:

المرحلة الأولى: المرحلة الفنية وملامح الأمن القانوني

وهي التي تتوج في تسجيل العقار وإصدار الصك بموجبه، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة على أن (تقوم الجهة المختصة بأعمال المساحة المتعلقة بإجراءات التسجيل العيني، وفقاً لللائحة والمعايير الجيومكانية الوطنية المعتمدة من جهة الاختصاص، ويمكن استخدام وسائل المساحة الحديثة بما فيها التصوير الجوي

(1) إن نظام التسجيل العيني الجديد جاء بمقتضياته مسانراً للتشريعات الحديثة التي جعلت من العقار كأساس للتسجيل محاطاً بإجراءات مكتبية وميدانية لتحديد مستحقيها. عبد الهادي سعيد، إجراءات التسجيل الاختياري. إصلاح متجدد، المركز الجامعي تونس 1993م ص109.

(2) مما هو معلوم بأن إشهار عملية التسجيل الأول أو التسجيل اللاحق مطلب إلزامي، بحكم أن الإشهار الذي يحققه السجل العيني يشكل ضماناً علنية لصحة الإجراءات، ولكل صاحب حق عيني الاعتراض وفق الأجل المحدد بموجب النظام، ويُعدّ السجل العقاري الوسيلة الدقيقة التي تتضمن كافة البيانات التي يعتمد عليها بهذه العملية. رياض الجمل، مرجع سابق ص188.

والقضائي وغيرها من التقنيات عند تنفيذ تلك الأعمال، وتحدد اللائحة إجراءات ذلك)، فمن خلال هذا الطور الميداني يتم تشخيص الكيان المادي للعقار المزمع تسجيله عن طريق الجهة ذات الاختصاص، لكن هذا الطور الميداني قد يتبعه طور إداري وقضائي، فالطور الإداري تقوم به الجهة المختصة من حيث أنها تضمن صحة المعلومات والبيانات بالعقار، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة حيث جاء فيها (تضمن الجهة المختصة صحة معلومات وبيانات العقار ودقتها، وما يتبعه من حقوق والتزامات الواردة في السجل العقاري، وما ينشأ عنه من صكوك ووثائق).

أما بالنسبة للطور القضائي تتعهد به المحكمة بالنظر بكل تسجيل ما لم يكتسب الحجية المطلقة؛ وذلك لغاية ضبط الوضعية الاستحقاقية للعقار، انطلاقاً من الجوانب الفنية المجراة في الموضوع؛ ولهذا منحت المادة العاشرة هذا الطور للقضاء عندما نصت على (لكل ذو مصلحة الاعتراض على التسجيل الأول أمام المحكمة المختصة ما لم يكتسب التسجيل الحجية المطلقة وفقاً لأحكام النظام)، ومن خلال هذا النص تتولى المحكمة تطبيق مبدأ الأمن القضائي والعقاري في آن واحد، فرقابة المحكمة تمتد على حد سواء إلى كافة الصكوك والوثائق المقدمة من أطراف الخصومة كمؤيدات، وأيضاً إلى مضمونها، فلا يُعتدُّ إلا على صكوك والاتفاقات الصحيحة، أي السليمة من الناحية القانونية شكلاً ومضموناً، وتحقيقاً لاستقرار المعاملات العقارية والأمن العقاري فإن القضاء لا يتعامل وفق أحكام المادة العاشرة كقضاء عام، وإنما يعرف بالقاضي المشرف على القيد، إذ لا يصرح بالبطلان ولا الفسخ، وإنما يكتفي برفض مطلب التسجيل الأصلي، وهذا ما يلاحظ من خلال أحكام المادة الحادية عشرة من النظام حيث نصت على (في حالة قيد دعوى قضائية تتعلق بالتسجيل العيني الأول وفق ما أشير إليه في المادة العاشرة من النظام، فيتم التأشير بها في السجل العقاري وقوائم الملاك، ويضمن في السجل مضمون الحكم النهائي الصادر في شأن الدعوى).

والجدير بالذكر هناك فارق جوهري بين مبدأ الشرعية التي يركز عليه النظام الذي يعدُّ جزءاً من مرتكزات و امرأة للأمن القانوني في الطور القضائي في مرحلة

التسجيل والأمن القانوني المرتبط بمبدأ الإشهار العقاري، حيث لا تقتصر الجهة المختصة للملكية العقارية على غرار موقف المحكمة على بسط رقابتها القانونية على شكل ومضمون الوثائق والصكوك المقدمة لها، وهذا ما نصت عليه التاسعة بالقول (1- تُعدُّ الجهة المختصة قوائم الملاك بناء على صكوك تسجيل الملكية الصادرة، بناء على أحكام النظام، على أن تشمل تلك القوائم بيانات الصكوك التي تحددها اللائحة. 2- تنشر الجهة المختصة قوائم الملاك _المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة بالوسائل المناسبة التي تحددها اللائحة)؛ وبهذا فإن الجهة المختصة تسعى إلى التثبت من مدى تلاؤم بيانات الصكوك المقدمة للإشهار مع بيانات السجل العقاري وهو ما لا يقوم به القضاء.

وأما المرحلة الثانية التي يركز عليها النظام، هي مرحلة الإشهار عن الكيان المادي للعقار المسجل، فالإشهار الذي من مبادئ نظام التسجيل العيني السعودي الذي يركز على جملة من المبادئ الأساسية التي تصنف على صنفين:

الصنف الأول: يتعلق بالمبادئ الخاصة بآثار التسجيل، وهي تبعاً مبدأ المفعول المنشئ للتسجيل، ومبدأ القوة الثبوتية ومبدأ الحفظ ومبدأ منع التقادم بنوعيه، ومبدأ عدم رجعية التسجيل.

أما الصنف الثاني: يتعلق بالمبادئ الخاصة بمسك السجل العقاري، وتشمل مبدأ التخصيص ومبدأ تطابق السجل ومبدأ التسلسل العقاري ومبدأ الشرعية، فهذه المبادئ تشكل الضمانات الحقيقية للأمن القانوني.

إن صدور نظام التسجيل العيني السعودي ما هو إلا تأكيد وتكريس لمبدأين قانونيين، الأول: يتعلق بالأمن القانوني، والثاني: الأمن العقاري، ف جاء متضمناً العديد من النصوص القانونية، منها المادة الثامنة التي تنص على:

(1- يشترط التسجيل العيني الأول، الآتي:

أ - أن يكون للعقار - ما عدا العقارات المملوكة للدولة - صك ملكية مستوفياً للمتطلبات النظامية.

ب - أن يكون العقار مكتمل البيانات الجيومكانية، وتحدد اللائحة إجراءات التسجيل الأول.

2- على كل من تطلب منه الجهة المختصة الإفصاح عن أي مستندات أو بيانات لازمة لصحة وسلامة التسجيل العيني الأول.

3- تُجري الجهة المختصة الأعمال المساحية اللازمة للتسجيل العيني الأول ولها -دون أن تجري تلك الأعمال - استخدام البيانات المتعلقة بالأعمال المساحية المعتمدة من جهة الاختصاص في حال توفرها وفق ما تحدده اللائحة.

4- يصدر صك تسجيل الملكية للعقار بعد استكمال الإجراءات اللازمة، وفقاً لأحكام النظام واللائحة، فهذه الشروط الواردة بالنص هي تشكل أساسات؛ لتتحقق الإشهار الذي يعدُّ وسيلة لتطبيق الأمن القانوني، سواء كانت هذه الشروط مرتبطة بالشق الشكلي أم الموضوعي، وبالتالي كل تخلف من هذه الشروط يمكن للجهة المختصة رفض عملية التسجيل الأول.

ومما تجدر الإشارة إليه أن تطبيق الأمن القانوني، وتفعيل مبدأ الأمن العقاري يتطلب من الجهات المشرفة والمختصة بالتسجيل العيني أن تقوم بالتدقيق وإجراء التحريات الواجبة أثناء التسجيل، سواء كان التسجيل الأول أم التسجيل اللاحق لغاية تحقق الشرعية في الحقوق والتصرفات.

إن التدقيق في حقيقة دور الجهة المختصة بالتسجيل نجده في الأصل تقوم بوظيفة إشهارية للتصرفات والحقوق الناشئة بموجبها؛ ولذلك وجب عليها أن تحقق دورها في تطبيق الأمن القانوني قبل عملية الإشهار من خلال مطابقة الوثائق والصكوك مع أحكام النظام والقواعد النظامية المتعلقة بها، أي التحقق من التوافق التام بين موضوع الصك الخاص بالعقار والواقع والقانون والسجل؛ لذا تعدُّ الجهة المختصة بالسجل العيني هي الجهة المخولة للمحافظة على سلامة عمليات التسجيل وتؤكد من مشروعية كل عملية تتم، فالجهة المختصة في عملية التسجيل تعمل على تمثيل الشرعية كأصل من مبدأ عام، يقتضي اختصاص القضاء حصرياً بمراقبة صحة العقود

والسندات المقدمة لإنجاز عملية التسجيل بعد التأكد والتدقيق بها، فالجهة المختصة في عملية التسجيل ما هي إلا جهاز إداري، كالقاضي يجري ما يلزم من التحقيقات والتحريرات للتأكد من صحة الوثائق، فهناك تنافس بين اختصاص الجهة المختصة من جهة والقضاء من جهة أخرى، مع التأكد على اختلاف النتيجة الناجمة عن عملية التدقيق، فالجهة المختصة لا تملك في قرارها إلا رفض التسجيل لعدم صحة السندات والوثائق، أما التدقيق للسندات والصكوك من طرف القضاء، فإن لهذا الأخير أن يحكم ببطلان التصرف أو الصك إذا تبين أن فيه عوار أو عيب، وبالتالي رغم اختلاف النتيجة بينهما إلا أن هذا ناجم عن فاعلية تطبيق الأمن القانوني لحماية الحقوق والاستقرار في المعاملات العقارية، وبهذا فإن تطبيق الأمن القانوني ليس حكراً على المنظم بل يقوم به كل من القضاء والإدارة، ممثلة بالجهة المختصة بعملية التسجيل، كما أن تسجيل الحقوق والتصرفات بعد التحري والتدقيق يصبح السجل العقاري قائماً على مبدأ الحجية للحق العيني بموجب نص القانون، وهذا يغني عن الرجوع إلى مضمون الصك الذي سُجِّلَ وتحقق إشهارة من خلال السجل العقاري؛ لما يتمتع به الصك من شرعية تشكل الركيزة الأساس في التسجيل العيني.

وبناء عليه فإن مراعاة الأمن القانوني والمحافظة على المراكز القانونية للأفراد يحقق أمناً عقارياً، وهذه أهمية لا يمكن حجبها أن إنكارها، ويلحظ ذلك في النطاق النظري والعملي، سواء في حالة قبول التسجيل أم رفضه، ففي حالة قبول التسجيل يصبح السند متمتعاً بنوع من الحصانة القانونية، أما في حالة الرفض أي امتناع الجهة المختصة عن تسجيل الصك، وبالتالي لا يتحقق الإشهار، يثار مراقبة قرار الرفض مما يجعل الرفض خاضعاً للمراقبة القضائية؛ وبهذا فإن تحقق الأمن القانوني الذي وفرها نظام التسجيل تتطلب رقابة إدارية سابقة وأشار إليها النظام من خلال دور الجهة المختصة في عملية التسجيل، حيث تقوم برقابة إدارية فعلية وليست شكلية أو سطحية؛ لأنه بناء على الرقابة الإدارية تتم عملية إشهار الصك لتجسيد مبدأ الشرعية العقارية،

فألرقابة تسعى إلى أأقق الشرعية وهي أمارس على سندات متنوعة، لهذا يجب أن تكون الرقابة الإدارية هي البداية لأأقق مبدأ الشرعية.

خاتمة

يطرح البحث في مبدأ الأمن القانوني ضرورة تدقيق النظر في تحققه عند صدور أي نظام قانوني؛ لما له من أهمية خاصة تمس المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم الأساسية، فهذا المبدأ هو انعكاس لنصوص النظام الأساسي للحكم المحاط ضمناً بالقواعد الشرعية التي تشكل أساساً قانونياً لصدور أي نظام بموجبه، وعند الوقوف على جوانب القانونية لمبدأ الأمن القانوني توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً- النتائج:

- 1- لقد لجأ المنظّم السعودي في التقنية التشريعية أحياناً إلى صياغة القاعدة القانونية، مراعيًا المقابلة بين الملاءمة والأمن القانوني، فيكون المشرّع مطالبًا الحالة تلك بإجراء الخيار بين الضرورتين، ويتحقق ذلك مبدئيًا لفائدة الأمن القانوني الذي يجب أن يعلو فلا يُعلى عليه.
- 2- إن استقرار القاعدة القانونية مهما كانت تحكيمية أفضل من تحكم القاضي.
- 3- لقد كان المنظّم السعودي حريصًا على أن تتضمن الأنظمة الحديثة جانب من المرونة في صياغة النص، انطلاقًا من التعامل مع المبادئ العامة التي تشكل إحدى الأدوات التشريعية، فعلى سبيل المثال: المستجندات التي جاء بها نظام التسجيل الاختياري للعقار، وإجازة الاتفاق على نقل عبء الإثبات في نظام الإثبات.
- 4- كما أن المنظّم السعودي حريص على استقرار المعاملات، عندما أوقف أي تعديل على التسجيل في السجل باستثناء حالات ضيقة، كالخطأ المادي.
- 5- لقد كان للمنظّم نظرة مستقبلية في التحديث على الأنظمة القانونية، لما لهذا التحديث من أثر على حركة ونشاط الاستثمار في المملكة، خاصة ما جاء به من مستجندات في نظام الشركات السعودي ونظام الإفلاس ونظام المحاكم التجارية واستقلالية نظام الإثبات.

- 6- على الرغم من التعامل مع معيار القياس الذي يمارسه القضاء من خلال التعامل مع القواعد المرنة، فإن هذا التوجه قد لا يستقيم مع الأمن القانوني إلا أن المنظم السعودي كان حريصًا على تحقق الأمن القضائي من خلال الرقابة القضائية على أحكام القضاء.
- 7- يُعدُّ القانون مدعواً إلى أن يكون علماً متطوراً في حركة دائمة تواكب التغيرات الاجتماعية والاقتصادية، ولا يركز التطور على دور المنظم فحسب، بل لتحقيقه أيضاً، بأن يكون للقاضي دورٌ فاعلاً في عملية تقدير القاعدة القانونية وتطبيقها، حيث تبقى خاضعة في كل الأحوال إلى رقابة المحكمة العليا، بما يشكل ضماناً لتحقيق المكسبين اللذين يسعى المشرع إلى تحقيقهما، وهما تطوير القاعدة من جهة، والمحافظة على الأمن القانوني من جهة أخرى.

ثانياً- التوصيات:

- 1- يجب على المنظم أن يراعي عند صياغة النص القانوني الفصل بين المفاهيم اللغوية والقانونية.
- 2- توحيد المفاهيم والمصطلحات بين الأنظمة القانونية ذات العلاقة.
- 3- على المنظم السعودي أن يراعي الملائمة بين الأنظمة ذات العلاقة، كنظام الإثبات ونظام التسجيل العيني تفرض على المنظم أن يراعي الملاءمة بين هذه الأنظمة؛ لتجنب التناقض.
- 4- العمل على تفعيل دور القضاء وعدم حصره في تطبيق القاعدة القانونية، وإنما الارتقاء بأحكامه إلى أن تكون مصدرًا تشريعيًا يسهم في صناعة النص القانوني خاصة، وأن المملكة العربية السعودية عملت على تطوير القضاء عندما استحدثت العديد من المحاكم، انطلاقاً من الاختصاص النوعي.

المراجع

المراجع العربية

1. أحمد الزقرد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في نظام الإثبات السعودي 1443 هـ.
2. أحمد بن باز، تطور النظام السياسي والإداري في المملكة العربية السعودية، دار الشبل الرياض 1417 هجري.
3. جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية.
4. رياض الجمل، حماية الغير في إجراءات التسجيل والتحين العقاري، بحوث ودراسات قانونية، تصدر عن جمعية الحقوقيين بصفاقس تونس 2015
5. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته الجزء الأول، دار عالم الكتب القاهرة .
6. سليمان مرقس، مدخل للعلوم القانونية، دار الكتب القانونية، المنشورات الحلبية، مصر بيروت 1987.
7. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 1987.
8. سنية العث ملاك، مصلحة الأسرة، مسائل في فقه القانون المدني المعاصر، منشورات الأطرش 2014.
9. عبد الحي حجازي، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة وهيبي 1957 ص5.
10. عبد الهادي سعيد، إجراءات التسجيل الاختياري. إصلاح متجدد، المركز الجامعي تونس 1993م.
11. علي الزهراني وآخرون، مبادئ علم القانون وفقاً للأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، دون دار نشر، الرياض، 2019 وبعدها.
12. العمراني أميرة، الأمن التعاقدي ودوره في تحقيق الأمن القانوني، مقال منشور سلسلة أعمال جامعية، مرجع سابق.

13. العياري 123 من مقال الحرية
14. كريمة المدروي، رؤية موضوعية للقانون، مجموعة دراسات، منشورات الأطرش، تونس 2021.
15. كمال شرف الدين، قانون مدني، مجمع الأطرش تونس 2017.
16. محمود سيد أحمد، الوسيط في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 2020.
17. ياسر السبعوي، نظرية الرجحان وتطبيقاتها في أدلة الإثبات المدني، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى، مصر 2013م ص 167 وبعدها.
18. يوسف الغوناجي، القانون بين النص والمفهوم دراسة تطبيقية، دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط 2017 .
19. يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي، وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار السلام للنشر، الرباط 2012، ص 4.

نصوص قانون ومقالات:

1. نصت المادة السادسة من نظام الإثبات على 1- (إذا اتفق الخصوم على قواعد محددة في الإثبات فتعمل المحكمة اتفاقهم، ما لم يخالف النظام العام 2- لا يعتد باتفاق الخصوم المنصوص عليه في هذا النظام ما لم يكن مكتوباً).
2. سلسلة أعمال جامعية، جامعة محمد الأول وجدة المغرب، دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء 2019.
3. مقال منشور في سلسلة أعمال جامعية، الأمن التعاقدية وفق التشريع المغربي، دار الأفاق العربية، الرباط 2019.

المراجع الأجنبية:

1. BelAid (S.), Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, Paris, 1974.
2. Bergel (J.L), Méthodologie juridique, Sciences des méthodes du droit, Jean-Louis BERGEL, Théorie générale du droit, Dalloz, Paris, 5^e édit., 2012, n°68 .
3. Carbonnier (J.), Droit civil, Introduction, Les personnes- La famille, L'enfant, Le couple, P.U.F., 2004, n°25.
4. d'interprétation et sources de droit positif .2ème Edition. Paris 1932, من حسن النية :DESSENS (A):Essai sur la notion d'équité;Thèse Toulouse ;Imprimerie BOISSEAN1934
5. Lalande (A.) , Vocabulaire juridique et critique philosophie, P.U.F., 1988.
6. Lalande (A.) , Vocabulaire juridique et critique philosophie, P.U.F., 1988.
7. notions fondamentales du droit privé, 1911.
8. R. Demogue, Traité des obligations en général, Tome I, Sources des obligations, 1923.
9. Rekik (N.), «< La responsabilité professionnelle des rédacteurs de l'acte civil >>, Etudes juri- diques de Sfax, n°19, 2012, n°30. « Le bon professionne
10. Rekik (N.), L'ordre public et le contrat civil.
11. Roubier (P.), Théorie générale du droit, recueil Sirey, 2ème éd., Paris, 1951, n°9.
12. Solus (H.) et Perrot (R.), Droit judiciaire privé, t.3, Sirey, Delta, 1991, n°98.

13. Stati (M.-O), Le standard juridique, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, n°59 .
14. Stati (M.-O.), Le standard juridique, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, Paris, 1927, n°7.