

**حجية القرآن في الإثبات المدنى**

"دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي"

أطروحة تكميلية

مقدمة لاستيفاء بعض شروط الحصول

على درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون

بكلية الدراسات العليا

جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية



إعداد الطالب

وسام جمال مصباح حمس

رقم القيد : F 43418062

2020م

## إقرار الطالب

أنا الموقّع إذنًا، وبياناتي كالتالي: -

الاسم : وسام جمال مصباح حمس

رقم القيد : F43418062

المرحلة : الدكتوراه ، تخصص الشريعة والقانون

الجهة : كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية

إقرار الطالب

أنا الموقّع إذنًا، وبياناتي كالتالي: -

الاسم : وسام جمال مصباح حمس

رقم القيد : F43418062

الحكومية

عنوان الرسالة : حجية القرآن في الإثبات المدني (دراسة مقارنة

المجلة : كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية

بين الفقه الإسلامي والقانوني (البياني)

عنوان الرسالة : حجية القرآن في الإثبات المدني (دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانوني (البياني)

أقر بأن هذه الأطروحة كافية لاحتسابها من بحثي وكتبهما

بنفسى إلا موضع منقول عنهم إلى مصادري.

بنفسى إلا موضع منقول عنهم إلى مصادري.

توقيع صاحب الإقرار

هذا، وحرر هذا الإقرار بناءً على رغبتي الخاصة ولم يخبرني أحد على

سورايانا، 2020



الطالب المقرر

وسام جمال حمس

ذلك.

توقيع صاحب الإقرار



surabaya, 2020

الطالب المقرر

وسام جمال حمس

ب

موافقة المشرفين

الموافقة من طرف المشرفين

تمت الموافقة من طرف المشرف الاول والمشرف الثاني على هذه الرسالة  
التي قدمها الطالب : وسام جمال مصباح حمس جامعة سونان أمييل  
الاسلامية الحكومية سورابايا.

توقيع المشرف



الاستاذ الدكتور: أحمد زهرا

توقيع المشرف



الاستاذ الدكتور: أحمد فيصل الحق

كلية الدراسات العليا  
جامعة سونان أمبل الإسلامية الحكومية  
سورابايا

اعتماد لجنة المناقشة

تمت مناقشة هذه الأطروحة المقدمة من الطالب: وسام جمال مصباح حمس، في المناقشة المحددة 11 يناير 2021م، أمام لجنة المناقشة التي تكون من :

1- الاستاذ الدكتور : أحمد نور فؤاد (رئيس ومناقش)

2- الاستاذ الدكتور: محمد العارف (كاتب ومناقش)

3- الاستاذ الدكتور : أحمد زهرا (كلية الدراسات العليا)  
جامعة سونان أمبل الإسلامية الحكومية  
سورابايا

اعتماد لجنة المناقشة  
حسن بن تاقي الدين الحمد وفيفي مصطفى  
تكون من :

1- الاستاذ الدكتور : أحمد نور فؤاد (رئيس ومناقش)

2- الاستاذ الدكتور: محمد العارف (كاتب ومناقش)

3- الاستاذ الدكتور : أحمد زهرا (مسئلا ومناقش)

4- الاستاذ الدكتور : أحمد فيصل الحق (مسئلا ومناقش)

5- الاستاذ الدكتور : سعيد حسين (مناقش)

6- الاستاذ الدكتور : أبو بريد (مناقش)

7- الاستاذ الدكتور : محمد توفيق (مناقش)

7- الاستاذ الدكتور : محمد لطيف (مناقش)

رقم الوظيف 00412109403100  
رقم الوظيف 00412109403100

عميد الكلية

الاستاذ الدكتور أودي





**KEMENTERIAN AGAMA**  
**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA**  
**PERPUSTAKAAN**

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300  
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

---

**LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Wisam Jamal Mesbah Hams .....  
NIM : F43418062 .....  
Fakultas/Jurusan : S3 – Hukum dan Syariah .....  
E-mail address : - .....

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif atas karya ilmiah :

Sekripsi     Tesis     Desertasi     Lain-lain (.....)  
yang berjudul :

**حجية القرآن في الإثبات المدني "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الليبي"**

---

---

---

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara **fulltext** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 20 Januari 2021

Penulis

وسام جمال مصباح حمس

*nama terang dan tanda tangan*

## المستخلص

وسام جمال مصباح حمس ، رقم القيد: F 43418062 ، حجية القرائن في الإثبات المدنى (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الليبي) ، أطروحة الدراسات العليا لجامعة سونان أمبىل الإسلامية الحكومية ، سورابايا ، 2020.

الكلمات الأساسية : القرائن في الإثبات.

تعد القرائن من الوسائل غير المباشرة في الإثبات المدنى ، لأنها لا تنصب مباشرة على بدلاتها على الواقعه المراد إثباتها ، بل تستخلص من طرق الاستنباط وهي – القرائن – تنصب على واقعه أخرى متصلة بالواقعه المراد إثباتها اتصالاً وثيقاً ، وتعد الواقعه الثابتة كواقعه بديلة إثباتا للواقعه الأولى كواقعه بدللة إثباتا للواقعه الأولى كواقعه أصلية استنباطاً.

تركز هذه الرسالة على ثلاث مشاكل ، أولاً! كيف يكون مفهوم القرائن في القانون المدنى الليبي والفقه الإسلامي؟ ، ثانياً! كيف تكون حجية القرائن في الإثبات في ظل أحكام القانون المدنى والفقه الإسلامية؟ وكيف يكون أوجه الشبه والاختلاف ما بين القرائن في الإثبات بين فقهاء الشريعة الإسلامية ، وما بين فقهاء القانون المدنى؟ للإجابة على القضايا الثلاثة – في استخراج البيانات – يستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي مع المقارنة مستعرض النصوص التشريعية والسوابق القضائية ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة ، بالإضافة لآراء شراح القانون في النظم القانونية التي تناولتها الدراسة ؟ بغرض الوقوف على جوانب القصور الذي كشف عنه التطبيق العملي للقانون للوصول إلى الحلول المناسبة.

استنتاجات هذه الدراسة هي: (1) مفهوم القرائن بوجه عام دليل استنتاج ووسيلة إثبات غير مباشرة ، لأنها لا تقوم إلا بوجود إمارة دالة عليها ، فهي من خلال إثبات واقعه معلومة ، تقوم دليلاً على ثبوت الواقعه المجهولة محل النزاع ، (2) كما أن للقرائن حجية عند فقهاء الشريعة الإسلامي وفقهاء القانون الوضعي ، (3) وأن المشرع الليبي اتفق مع فقهاء الشريعة الإسلامية على اعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط هذه القرائن ، لأنها من مسائل الواقع ، كما أن القرائن في القانون المدنى تختلف من كونه تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء بصفة عامة أما في الفقه الإسلامي فلم يتفق على هذا الأمر ، كما أن الأثر المترتب على هذه الدراسة تكمن في أن للقرائن حجة احتياطية يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود وسائل غيرها للإثبات ، أو عند كون الأدلة والحجج الموجودة غير كافية ، و لا يمكن التوصل من خلالها إلى حكم في الواقعه المعروضة وعلى ذلك فالقرائن هي أضعف وسائل الإثبات.

## Abstrak

Wissam Jamal Mesbah Hams, NIM: F 43418062, *Argumentasi Persangkaan dalam Pembuktian Perdata (Studi Komparatif antara Hukum Islam dan Undang-undang Libya)*, Tesis, Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, 2020.

Kata kunci: Persangkaan dalam pembuktian.

Persangkaan (*presumption of law*) merupakan salah satu cara pembuktian tidak langsung dalam perkara perdata, karena persangkaan tersebut tidak berfokus langsung pada fakta yang akan ditetapkan, melainkan melalui metode inferensi, dimana persangkaan tersebut didasarkan pada fakta lain yang terkait erat dengan fakta yang akan ditetapkan, sehingga fakta yang bersifat tetap itu seperti fakta alternatif, sebagai bentuk pembuktian dari fakta pertama yang menjadi fakta awal dengan cara inferensi.

Penelitian ini berfokus pada tiga masalah; 1) Bagaimana konsep persangkaan dalam hukum perdata Libya dan hukum Islam?, 2) Bagaimana argumentasi persangkaan dalam pembuktian berdasarkan ketentuan hukum perdata dan hukum Islam?, 3) Apa kesamaan dan perbedaan tentang persangkaan dalam pembuktian antara ahli hukum Islam dan ahli hukum perdata?.

Untuk menjawab tiga masalah tersebut, peneliti menggunakan pendekatan analitik deskriptif dengan membandingkan salinan teks legislasi dan hukum kasus yang terkait dengan pokok perkara yang sedang dibahas dalam penelitian dan beberapa pendapat penafsir undang-undang yang berkaitan, dengan tujuan untuk mengidentifikasi kekurangan yang terungkap dalam praktik hukum untuk mencapai solusi yang tepat.

Kesimpulan dari penelitian ini adalah: (1) Konsep persangkaan secara umum adalah bukti inferensi dan sebuah cara pembuktian tidak langsung, karena hanya didasarkan pada keberadaan indikasi, yang didasarkan pada argumentasi fakta yang diketahui, sehingga menjadi argumentasi dari sebuah fakta yang tidak diketahui serta masih menjadi perdebatan, (2) persangkaan menjadi argumentasi bagi ahli hukum Islam dan ahli hukum positif, dan (3) bahwa legislator Libya setuju dengan ahli hukum Islam untuk memberikan kebijaksanaan luas kepada hakim dalam pengembangan persangkaan tersebut, karena itu adalah masalah fakta. Sebagaimana persangkaan dalam hukum perdata berbeda dari sebuah fakta, bahwa itu dianggap sebagai bukti di hadapan peradilan secara umum, tetapi dalam hukum Islam ini belum disepakati. Dampak dari penelitian ini terletak pada kenyataan bahwa persangkaan adalah argumen cadangan yang digunakan oleh hakim ketika tidak ada sarana pembuktian lain, atau ketika bukti dan argumen yang ada tidak mencukupi, dan tidak mungkin untuk mencapai penilaian dalam perkara yang disajikan dan oleh karena itu, persangkaan menjadi bukti yang paling lemah.

## ABSTRACT

**Wissam Jamal Mesbah Hams**, Student Number: F 43418062, *Presumption Argument on Civil Proof (A Comparative Study between Islamic Law and Libyan Law)*, Thesis, Postgraduate Program of Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya, 2020.

Keywords: *Presumption on Proof*

Presumption of law is one of the ways to prove indirectly on civil case. It does not focus directly on the established fact but it focuses on inference method where the presumption is based on other facts that closely related to the established fact. Thus, the fixed fact is like alternative fact, as the proof from the first fact that becomes preliminary fact by inference method.

This research focuses on three problems: 1) How is the concept of civil code of Libya and Islamic Law? 2) How is the argument of presumption on proof based on civic code provision and Islamic law? 3) What are the similarities and the differences of presumption on proof between Islamic jurist and civil code expert? For answering all the questions, the researcher uses a descriptive analytics approach. This approach compares the copy of the legislation text and the common law related with the discussed subject matter with some related interpreters of the law. This aims to identify the lack of law practices so that the right solution can be found.

This research shows that 1) the concept of presumption generally is the inference proof and a way to prove indirectly. The concept of presumption just based on existence of indication that based on known argument of the fact. Thus it becomes the argument from an unknown fact and it still becomes a debate. (2) Presumption is argument for religious jurist and the expert of positive law, and (3) Libyan legislator agrees with Islamic jurist for giving the broad wisdom to the judges on the presumption development, as it is a matter of fact. Presumption on civil code differs with the fact. It is considered as a proof on the court in general, but it has not yet agreed in Islamic law. This research is about the fact that the presumption is a back-up argument used by the judge when there are no other means of proof, or when the proof and the argument are insufficient. It is impossible to reach a judgment in the cases presented. Therefore, the presumption is the weakest proof.

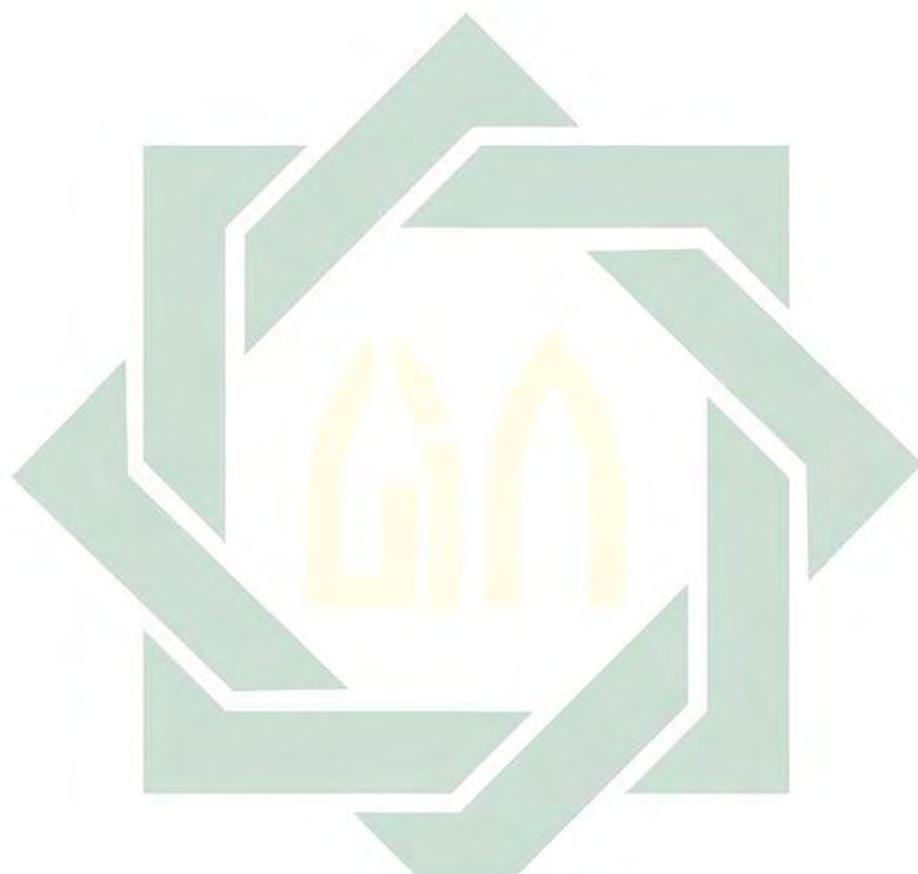
## فهرس المحتويات

أ	الواجهة
ب	إقرار الطالب
ج	الاستهلال:
د	موافقة المشرفين
و	الإهداء
ز	المستخلص باللغة العربية
ح	المستخلص باللغة الإندونيسية
ط	المستخلص باللغة الانجليزية
ي	الشكر والتقدير
1	الباب الأول
1	المقدمة
1	أولاً: خلفية البحث
4	ثانياً: مشكلة البحث
5	ثالثاً: حدود الدراسة
5	رابعاً: أسلحة البحث
6	خامساً: أهداف الدراسة
6	سادساً: أهمية الدراسة
6	الأهمية النظرية
7	الأهمية التطبيقية
7	سابعاً : الدراسات السابقة
19	ثامناً : الإطار النظري
22	تاسعاً: منهجية البحث

أولاً: نوع البحث: .....	22
ثانياً : مصادر البيانات: .....	23
ثالثاً: أدوات جمع البيانات .....	25
عاشرأً: هيكل البحث.....	26
الباب الثاني : الإثباتات في القانون والفقه الإسلامي .....	27
الفصل الأول: الإثباتات.....	28
المبحث الأول: تعريف الإثبات .....	31
المطلب الأول : تحديد معنى الإثبات .....	31
المطلب الثاني : أهمية الإثباتات وتطوره .....	38
المبحث الثاني : محل الإثبات .....	47
المطلب الأول : الحق .....	47
المطلب الثاني : مصادر الحق .....	50
الفصل الثاني: المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .....	52
المبحث الأول : نظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....	54
المطلب الأول: نظام الإثباتات عند الفقه الإسلامي .....	53
المطلب الثاني : مبدأ النظام القانوني للإثبات .....	62
المبحث الثاني: مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات .....	66
المطلب الأول: مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثباتات عند الفقه الإسلامي والقانون .....	66
المطلب الثاني: شروط الإثبات .....	81
الباب الثالث : القرائن في الإثبات .....	97
الفصل الأول.....	99
التعریف بالقرینة وقیزها عما قد یلتبس بما في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .....	99
المبحث الأول : التعریف بالقرینة .....	100
المطلب الأول: تحديد معنی القرائن .....	100
المطلب الثاني: أقسام القرینة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .....	104

المبحث الثاني : تمييز القراءة عن بعض المصطلحات التي قد تلتبس بها ..... 135	
المطلب الأول: الفرق بين القراءة والقراءة ..... 135	
المطلب الثاني: الفرق بين القراءة والعرف ..... 141	
الفصل الثاني : سلطة القاضي ودوره في الإثبات بالقرآن ..... 146	
المبحث الأول : أركان القراءة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ..... 146	
المطلب الأول : أركان القراءة من الناحية القانونية ..... 147	
المطلب الثاني : أركان القراءة من الناحية القضائية ..... 150	
المبحث الثاني : سلطة القاضي في الإثبات بالقرآن ..... 153	
المطلب الأول : دور القاضي المدني في القراءة القانونية القاطعة ..... 154	
المطلب الثاني : سلطة القاضي في الإثبات بالقرآن ..... 168	
الباب الرابع : تحليل البيانات ..... 174	
الفصل الأولي : حجية القضاء بالقرآن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ..... 173	
المبحث الأول : آراء الفقهاء في الاعتماد على القرآن ..... 176	
المطلب الأول: أدلة القائلين بحجية القرآن في الإثبات ..... 178	
المطلب الثاني : أدلة القائلين بعدم حجية القرآن ..... 188	
المبحث الثاني : حجية القرآن في القانون الوضعي ..... 196	
المطلب الأول : حجية العمل بالقرآن في القانون المدني الليبي ..... 196	
المطلب الثاني : حجية العمل بالقرآن في القوانين المقارنة ..... 199	
الفصل الثاني : مفهوم القرآن في الإثبات ..... 202	
المبحث الأول : مفهوم القرآن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ..... 203	
المطلب الأول : القرآن من الناحية القانونية ..... 203	
المطلب الثاني : أوجه الشبه والاختلاف ما بين القرآن في القانون والقرآن في الفقه الإسلامي ..... 214	
الباب الخامس ..... 223	
الخاتمة والنتائج والتوصيات ..... 224	

223 .....	أولاً: النتائج
225.....	ثانياً: التوصيات:
227 .....	قائمة المراجع
239.....	الملحقات



## الباب الأول

### المقدمة

#### أولاً: خلفية البحث

الإسلام دين عام وشامل ، يتناول شئون الحياة كلها، وقد جاءت شريعته الغراء ل تكون دستور البشرية الخالدة التي رجعت إلى كنفه ؛ فتجد في ظلاله الوافرة ما يعالج مشكلاتها ويفصل بين خصوماتها بما تطيب به النفس ويطمئن إليه القلب ويرتاح له الفؤاد ، وحيث تتأزم الأمور وتضيق بالناس صروف الدهر تكون الشريعة الإسلامية سفينه النجاة ، وطريق السلامة والبلسم الشافي من كل داء.

وقد أكتسبت شريعة الإسلام بنصوصها العامة وقواعدها الكلية خصائص النماء والرقي والازدهار التي تفي بحاجات الإنسانية في كل عصر وبهذا آمن أسلافنا الأوائل ، فاتخذوا شريعة الله نبراساً لهم في كل أمر من أمور حياتهم واحتكموا إليها في كل ما يعرض لهم من نزاع وخصومة لأن هذا من مقتضيات الأيمان ((فَلَا وَرِبَّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا إِمَّا قَضَيْتَ وَإِسْلَمُوا تَسْلِيمًا<sup>1</sup>)).

وبهذا الإيمان العميق بذل علماؤنا الأوائل جهدهم في فهم نصوص الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة ، ووجوه الدلالة المختلفة واستنبطوا أحكاماً أثرت الفقه الإسلامي في كل باب من أبوابه، وأمدته بضوابط السلوك البشري حتى يستقيم أمر الحياة على جادة الحق ، في العقيدة والعبادة والمعاملة

<sup>1</sup>. القرآن ، 4 : 65

والحكم والقضاء ، وورثت الأجيال المسلمة هذا التراث الضخم واحتكمت إليه وتدارسه وتديرته ، وأضاف المجددون إليه ما عفيا لهم من أراء.

وعلى ذلك ، فإن الإثبات ووسائله من الموضوعات التي تحمل أهمية كبيرة في مجال البحث ولا حاجة إلى التدليل على هذه الأهمية في حياة البشر إذ يكفي أن نشير إلى أنها هي الوسائل التي تمكن القضاء - الذي هو أهم سلطة في الدولة وأسماها - من القيام ب مهمته التي هي تحقيق العدالة وصيانة المجتمع عن طريق إيصال الحقوق إلى أربابها وإيقاع العقوبات على مстиحقيها لأنه لا يتيهأ للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات ولا يستطيع أن يميز بين الحق والباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا ، إلا بواسطة هذه الحجج والبراهين ، التي يعهد بها كل واحد من المتضادين دعواه ولا شك أن من بين هذه الوسائل ، بل ويعتبر أهمها - نظراً لما يثيره تطبيقها والاعتماد عليها أمام القضاء من المشاكل - وسيلة الإثبات بالقرائن ، ومدى حاجيتها - خصوصاً وأنه لا يوجد تقنن لقواعد الإثبات في القانون المدني على غرار ما موجود في أفرع القوانين الأخرى ، الأمر الذي يضيف على هذه دراسة القرائن أهمية بالغة ، لا سيما وأنه قد تناولنا في هذا البحث دراسة وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي والتي لا تقل بحال من الحال عن دراستها في القانون الوضعي<sup>1</sup>.

فقد أعتنى الشرع الإسلامي بوسائل الإثبات أمّا اهتمام ، إذ شكل القرآن الكريم إلى جانب السنة النبوية ، واجتهاد الفقهاء ، وحدة متکاملة متجانسة من القوانين التي تحكم وتنظم هذه الوسائل نظراً لحاجة الناس إليها

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ( بيروت : الدار الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1986 ) 24.

للأخذ بها ، والاعتماد عليها ، ولكسب حقوقهم المتنازع عليها أمام القضاء إذ لا يمكن الفصل في النزاع دون الالتجاء إلى طريق من هذه الطرق لتقرر به مصير الدعوى ، وإلا كانت ساقطة الاعتبار داخلة في محض الادعاء عملاً بقول الرسول ﷺ "لَوْ يُعْطِي النَّاسُ بِدْعَاهُمْ، لَأَدْعُي رَجُلًا أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدَمَائِهِمْ، لَكُنَّ الْبَيْنَةَ عَلَى الْمَدْعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ"<sup>1</sup> حديث حسن ، رواه البيهقي وغيره هكذا في "الصحيحين".

وقد ازدادت أهمية القرائن في الإثبات في الوقت الحاضر بالنظر إلى التقدم العلمي والتكنولوجي ، إذ أسهمت وسائل التقدم في الكشف عن الكثير من القرائن وبالذات العلمية منها ، والتي أضحت تشكل الوسيلة الأكثر اعتماداً في القضاء في عصرنا الحالي.

كما تعد القرائن من الوسائل غير المباشرة في الإثبات ، لأنها لا تنصب مباشرة على الواقع المراد إثباتها ، بل هي تستخلص من طرق الاستنباط ،<sup>2</sup> وهي كذلك ذات حجية ملزمة بتحديد القانون لدى حجيتها ، وعلى نحو تكون هذه الحجية قاطعة يمكن إثبات عكسها ، وتكون القرائن أما قانونية عندما يرد النص عليها في القانون ، وإما قضائية عندما يتوصل إليها القاضي وقائعاً دعوى معروض أمامها ، وقد تكون شرعية عندما يستند إليه فقيه شرعي .<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - الإمام زين الدين أبو الفرج بن عبد الرحمن بن شهاب الدين ، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جواجم الكلم ، (دمشق : دار ابن كثير ، الطبعة الأولى ، 2008م) ، 684.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنوسي ، الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات أثار الالتزام ، (بيروت : منشورات الحلبي ، الطبعة الثالثة 1998م) ، 99.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنوسي ، الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات أثار الالتزام ، (بيروت : منشورات الحلبي ، الطبعة الثالثة 1998م) ، 99.

وقد نص المشرع الليبي على القرائن في الباب السادس من القانون المدني بموجب أحكام المواد ( 392 ، 393 ، 394 ، 395 )<sup>1</sup>.

## ثانياً: مشكلة البحث

تكمّن مشكلة الدراسة في بيان العلاقة بين الإثبات بالأدلة بشكل عام والإثبات بالقرينة ، ومدى إمكانية الاستعانة بها باعتبارها دليلاً في الإثبات المدني بشكل خاص ونظراً لأن المشرع الليبي قد جمع حجية الأمر المضي به وبين القرائن في باب واحد في القانون الخاص بإثباتات فإن هذا يشير مشكلة تتعلق بأن حجية الأمر المضي به تعد قاعدة موضوعية وليس قرينة مما يتطلب الفصل بينهما ، رغم أن حجية الأمر المضي به تعد من أغنى موضوعات القانون دراسةً وبحثاً، وتعد من أهم مشاكل القانون ، وطبقها القضاء في الكثير من أحکامه ، وما زال يعرض عليه في الكثير من أحکامه .

كما أن المشكلة المذكورة في هذا البحث تمثل في أن هل منح المشرع الليبي للقاضي المدني ، وهو بصدده الفصل في المنازعات التي تعرض عليه سلطة تقديرية واسعة تمكنه من القيام بواجبه خاصة بالنسبة للحالات التي يتعذر فيها الإثبات من قبل المكلف به وفقاً للقواعد العامة في الإثبات ومدى إمكانية اللجوء إلى القرائن القضائية إلى يستتبعها بناء على ظروف

<sup>1</sup> - مادة ( 392 ) آثار القرينة "القرينة القانونية تغفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

- مادة ( 393 ) القرينة الدائمة عن حكم حائز قوة الأمر المضي " 1 - الأحكام التي حازت قوة الأمر المضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم وأنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذلك الحق مثلاً وسبباً ، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

- مادة ( 394 ) آثار الحكم الجنائي على القضية المدنية لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الواقع الذي فصل فيها هذا الحكم وكان مصلحة فيها ضرورياً.

- مادة ( 395 ) سلطة القاضي في استنباط القرائن " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها القانون الإثبات بالبينة.

النزاع المعروض عليه ، وكيف يستطيع القاضي بوجب هذه السلطة أن يكلف الخصم بإثبات واقعة قريبة من الواقعية محل النزاع والتي من شأنها ان تجعل الواقعية المجهولة محل النزاع قريبة الاحتمال أو التصديق ، وبذلك يعتبر الخصم قد أثبت دعواه وعلى هذا تعد القرينة وسيلة من وسائل توزيع عب الإثبات بين أطراف الخصومة من شأنها مساعدة القاضي في التوصل إلى حل النزاع المطروح.

كما أن هناك مشكلة أخرى تكمن أن المشرع الليبي عندما نص على القرائن في أحکام القانون المدني – الباب السادس - لم يقم ببيان مفهوم القرينة سواء القانونية أو حتى القضائية منها ، كما هو الحال في بعض القوانين العربية المقارنة ، الأمر الذي داعانا إلى إيجاد تعريف واضح وشامل لمفهوم القرائن في هذه الدراسة.

### ثالثاً: حدود الدراسة

يتحدد نطاق هذا البحث في دراسة حجية القرائن في الإثبات المدني في الفقه الإسلامي والقانون المدني من خلال الوقوف على النصوص والأحكام القانونية المنظمة لهذه الوسيلة، ومدى تطابقها وانسجامها مع إحكام الشريعة الإسلامية.

### رابعاً: أسئلة البحث:

- 1 كيف يكون مفهوم القرائن في القانون المدني الليبي والفقه الإسلامي؟
- 2 كيف تكون حجية القرائن في الإثبات في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي؟
- 3 كيف يكون أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بحجية القرائن في الإثبات بين القانون المدني والفقه الإسلامي؟

## خامساً: أهداف الدراسة

بيان القرائن كدليل في الإثبات من منظور الفقه الإسلامي باستقرائها من مصادر الشريعة الإسلامية ، مقارنتها بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات في القانون المدني الليبي :

1- بيان مفهوم القرائن كوسيلة غير مباشرة من وسائل الإثبات ، في

ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي .

2- بيان مدى حرية القاضي في الفقه الإسلامي بالأخذ بالقرائن

كحججة للإثبات ، ومقارنته بحرية القاضي في القانون المدني الليبي.

3- بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين القرائن في القانون المدني الليبي

وما بينها في الفقه الإسلامي.

## سادساً: أهمية الدراسة

### الأهمية النظرية

تكمّن الأهمية النظرية لهذه الدراسة في الباحث وجد بعض وسائل الإثبات ( كالشهادة ، والكتابة ، والإقرار ، واليمين ) قد حظيت بعناية القدامى والباحثين المعاصرين ، ولم نجد مثل هذه العناية بالنسبة لبعض أدلة إثبات الأخرى وبخاصة دليل "القرينة" ، فبالرغم من الأهمية البالغة لهذا الموضوع لا نجد للفقهاء فيه قدیما إلا إشارات متّشرة في مختلف أبواب الفقه مع أهميتها العملية .

وما يدلنا على أهمية موضوع القرائن أنها تؤدي إلى قطع الطريق على من يحاول التحايل على أحكام الشرع أو القانون ، فقد أبطل فقهاء الشريعة

الإسلامية ، ومعهم القانون كما سنرى ثلثي تصرفات المريض مرض الموت والتي يكون مقصودا بها التبرع حماية لحقوق الورثة والدائنين.

كما تأتي أهمية القرائن من كونها تستخلص بناء على الأحوال غالبة الواقع ، والتي تتفق مع طبائع الناس عاداتهم مثل المعاطاة والإشارة والسكوت كوسائل للتعبير عن الإدراة ، لأن العرف جري على التعبير بها.

### الأهمية التطبيقية

تبين أهمية هذه الدراسة بالنظر لما تثله القرائن باعتبارها دليلاً غير مباشرة من أدلة الإثبات من خصوصية عن غيرها من أدلة الإثبات الأخرى من حيث مصدرها وطبيعة دورها في الإثبات وقوتها حجيتها الشبوتية وهذه المسائل جميعها تظهر أهمية القرائن محوراً للدراسة.

كما أن لها في الواقع دوراً عملياً مهماً في الإثبات ، ذلك لأن الإثبات المباشر الذي ينصب على ذات الواقع المطلوب إثباته قد لا يتيسر في اغلب الأحوال ، ولذلك ينصب الإثبات على وقائع مجاورة وملازمة للواقع محل النزاع ، ويستنتج منها ثبوت الأخيرة ، أي أن يتم إثباتها بالقرائن.

### سابعاً : الدراسات السابقة

#### الدراسة الأولى:

إبراهيم بن محمد الفائز (الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة ، سنة 1982م<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم بن محمد الفائز "الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي" ، (أطروحة دكتوراه - كلية الرياض ، السعودية ، 1982م).

## أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان دور فقهاء الإسلام في الاستناد على القرائن كحججة في الإثبات وكيف تم الاعتماد عليه في تفصيل ومدى سلطة القاضي الشرعي في الاستعانة بها ، كما بينت هذه الدراسة إلى أن القرائن ليست مقصورة على القرائن النصية أو الشرعية ، وهي التي نص عليها الشارع بل أن كل إمارة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة المصاحبة بينهما ، يمكن الاعتماد على القضاء ، واعتباره وسيلة في الإثبات وهذا ما يسمونه بالقرائن القضائية والفقهية .

كما سار صاحب الرسالة على اتباع منهج التحليل والاستقراء مع المقارنة ، وقد قسمت رسالته إلى خمسة أبواب : الباب الأول في الإثبات بالقرائن ، بينما تناول الباب الثاني القرينة مع النص ، كما تناول الباب الثالث القرائن المعتبرة وغير المعتبرة وجعلته ، في حين تناول الباب الرابع في الحكم بالخطأ ، هل يعتبر قرينة للحكم أم لا ، والباب الخامس تناول التنازع وترجيح البينات وصلة القرينة .

## أهم النتائج :

- إن الفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة و مختلفون في التفصيل وأنهم استندوا إلى القرائن في القضاء والحكم دون استثناء.
- إن القرائن ليست مقصورة على القرائن النصية أو الشرعية ، وهي التي نص عليها الشارع بل إن كل إمارة يمكن استنباطها من واقعة المقارنة والمصاحبة بينها ، يمكن الاعتماد عليها في القضاء ، واعتبارها وسيلة الإثبات وهذا ما يسمونه بالقرائن القضائية والفقهية ، وهذا - بطبيعة

الحال - يختلف باختلاف العصور والأعراف والعادات والتقدم العلمي.

## أوجه الشبه والاختلاف

أن دراسة الباحث تختلف عن هذه الدراسة ، حيث تناولت مفهوم القرائن في إثبات بصوره القانونية والفقهيـة كما تضمنت موقف التشريعـات الأخرى من مسالة حجية القرائن في الإثبات الأمر الذي أغفلـت عنه دراسة "إبراهيم بن محمد الفائز" الذي ركـز دراسته بشـكل مطلق على الجانـيـ الفقهيـ.

وافتـقت فيما يـبينـهمـ عـلـىـ تـنـاـولـ دورـ الفـقـهـ الإـسـلامـيـ فـيـ مـسـالـةـ الـأـخـذـ بالـقـرـائـنـ كـالـدـلـيلـ غـيرـ مـباـشـرةـ فـيـ الإـثـبـاتـ.

## الدراسة الثانية

الدكتور "عبد الرحمن بن سليمان بن محمد العجلان" ، (القضاء بالقرائن المعاصرة) <sup>1</sup>.

تناولـتـ هـذـهـ الـدـرـاسـةـ دورـ رـكـونـ القـضـاءـ إـلـىـ الـقـرـائـنـ كـوـسـيـلـةـ إـثـبـاتـ رـئـيـسـيـةـ وـقـدـ اـخـصـ بـذـكـرـهاـ دونـ غـيرـهـاـ مـنـ طـرـقـ إـثـبـاتـ الـأـخـرـىـ الـتـيـ وـجـدـتـ نـصـيـباـ كـبـيـراـ مـنـ الـبـاحـثـينـ .

كـمـاـ اـنـتـهـجـ الـبـاحـثـ فـيـ هـذـهـ الـدـرـاسـةـ مـنـهـجـ المـقـارـنـ بـيـنـ الـمـذاـهـبـ الـمـخـلـفـةـ وـأـدـلـتـهـاـ سـائـرـاـ وـرـاءـ مـاـ يـشـهـدـ لـهـ الدـلـيلـ الصـحـيـحـ.

<sup>1</sup> - عبد الرحمن بن سليمان بن محمد العجلان ،(القضاء بالقرائن المعاصرة ، (أطروحة دكتواراه -- جامعة فهد ، السعودية ، 1999م).

## أهداف الدراسة

- بيان مرونة الاتجاه إلى القرائن باعتباره أحد طرق الإثبات في إثبات واقعة معينة تعذر إثباتها بطرق الإثبات الأخرى.
- بيان دور الشريعة الإسلامية الغراء في أنها لم تغفل أي جانب من جوانب الحياة بل تناولت كل شعبة من شعبها تناولاً كافياً من كتاب الله وسنة رسوله الكريم " ﷺ".

## نتائج الدراسة

- أن العمل بالقرائن أمر متفق عليه بين المذاهب الفقهية المختلفة فمنهم من ذكرها صراحة من وسائل الإثبات ، ومنهم من ذكرها عند الاحتجاج.
- أن القضاء في الشريعة الإسلامية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بعقيدة المسلم وخلقه .

## أوجه الاتفاق والاختلاف

تحتطف دراسة الباحث عن هذه الدراسة في موضوع الرسالة حيث تناولت الجانب الفقهي والقانوني (المدني) أما رسالة الدكتور "عبدالرحمن بن سليمان محمد العجلان" فقد تناولت موضوع القرائن بواقع أكثر شمولية.

أوجه الاتفاق فيما بين الدراسستان ، في إنما قاما ببيان دور الفقهاء والقضاء فيما يتعلق بالركنون إلى القرائن كطريقة رئيسية لإثبات الواقعه .

### الدراسة الثالثة

سالم حمود أحمد (القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العلية الأردنية)<sup>1</sup>.

وقد تناولت هذه الدراسة موضوع القرائن في القانون الإداري الذي ينتابه الكثير من الغموض والإبهام ، ومرد ذلك هي المقام الأول إلى أن القرائن لم تبحث بشكل كاف ومستقل ، إذ أن شراح القانون الإداري لا يذكرونها إلا بطريقة غير مباشرة ، وذلك بمناسبة ذكر أدلة الإثبات ، وهذا الاطار غير مكتمل الذي وضعت فيه يفسر لنا السبب فلى عدم الاهتمام بهذا الموضوع.

### منهج الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على دراسة الظاهرة أو المسألة كما توجد في الواقع ، وبوصفها وصفاً دقيقاً وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ، والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة.

### أهداف الدراسة

- بيان دور القرائن سواء كانت بنوعيهما القانوني والقضائي في الإثبات المدني.
- بيان الطبيعة القانونية والفقهية للقرائن باعتبارها طريق من طرق الإثبات المدني.

<sup>1</sup> - سالم حمود أحمد "القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العلية الأردنية" ، (رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية ، عمان ، 2002).

## نتائج الدراسة

- تعددت تقييمات القراءن وأكتفيت بالنظر في التقسيم المنظم قانوناً والأكثر شيوعاً وهو الذي يقسم القراءن إلى قانونية وقضائية.
- أن المشرع الاردني والكويتي لم يبينا الأساس الذي تقوم عليه القراءن سواء القانونية أو القضائية ، كذلك لم يبينا أركانها.

## أوجه الاختلاف والاتفاق

أن ما يميز الدراسة الحالية موضوع محل الدراسة ، أنها تناولت القرينة ودورها في الإثبات المدنى والفقهي ، في حين تناولت الدراسة السابقة القراءن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الاردنية . واتفقت فيما بينهم على تناول دور الفقه الإسلامي في مسألة الأخذ بالقراءن كالدليل غير مباشرة في الإثبات.

### الدراسة الرابعة:

حليمة بن شعبان عبد الغني (**القراءن وحجيتها في الإثبات الجزائي**)<sup>1</sup>.  
تناولت هذه الرسالة موضوع القرينة البراءة في الإجراءات الجنائية في ظل أصول المحاكمات الجنائية الأردنية ، وبيان القرينة ما قبل المحاكمة، وتحدف إلى بيان المواطن التي تم فيها إهدار هذه القرينة من خلال معالجة وصفية وتحليلية ، وبيان موطن الضعف في التشريع الجنائي الاردني.

كما سار صاحب الرسالة على أتباع منهج التحليل والاستقراء مع المقارنة، من خلال دراسة الظاهرة أو المسألة كما توجد في الواقع، والمقارنة بين نصوص القانون الجنائي ، وما جاء في فقه الشريعة الإسلامية وبعض القوانين

<sup>1</sup> - حليمة بن شعبان عبد الغني ، القراءن وحجيتها في الإثبات الجزائري دراسة مقارنة ، (رسالة ماجستير - - الجامعة الاردنية ، عمان ، 2001).

المقارنة ، وذلك عن طريق بيان أوجه الشبه والاختلاف في المسألة محل الدراسة.

### أهم النتائج :

1- إن وسائل الإثبات في القانون الجنائي ليست محسومة في عدد معين يجب الاقتصار عليه ، ولا تجاوز إلى غيره ، وإنما هي وسائل إثبات لإظهار العدالة ، وأن كل ما يؤدي إلى إظهار العدالة فهو طريق من طرق الإثبات.

2- هناك أوجه تشابه بين القرينةقضائية في المسائل الجنائية ، وغيرها من القرائن الأخرى كالقرينة القانونية والقرينة القضائية المدنية .

### أوجه الشبه والاختلاف:

أن دراسة الباحث تختلف عن هذه الدراسة ، حيث تناولت مفهوم القرائن في الإثبات في ظل أحكام القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية بخلاف دراسة (حليمة بن شعبان عبد الغني ) والتي تناولت حجية القرائن في ظل أحكام القانون الجنائي الأردني.

- وتتفق الدراسات في أن هناك أوجه تشابه بين القرينة القضائية في المسائل الجنائية ، وغيرها من القرائن الأخرى كالقرينة القانونية والقرينة القضائية المدنية .

## الدراسة الخامسة :

دراسة زياد عبد الحميد محمد أبو نجاح "دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة"<sup>1</sup>.

تناولت هذه الدراسة أهمية الإثبات بوجه العموم فضلاً عن بيان دور القرينة في الإثبات باعتبارها وسيلة غير مباشرة من وسائل الإثبات ، ناهيك عن الشروط الواقعة المراد إثباتها.

كما سار صاحب على منهج الوصفي التحليل والاستقراء ، حيث أنه قام بتقسيم الرسالة إلى عدة أبواب : الباب الأول تناول حقيقة الإثبات وشروطه ووسائله ، أما الفصل الثاني حجية القضاء بالقرائن في الشريعة الإسلامية.

### أهداف الدراسة

1- بيان الشروط الواجب توافرها في الواقعة المراد إثباتها سواء كانت من الناحية الشرعية أو القانونية .

2- بيان حجية القضاء بالقرائن باعتبارها وسيلة إثبات في ظل أحكام الشريعة الإسلامية .

### أهم النتائج

عدم حصر وسائل الإثبات ، ذلك أنها أقرب إلى المعاملات منها إلى العبادات ، وهو ما يؤيد عدم حصرها.

عدم وجود ولو واحدة اعتمد فيها الحكم في المحاكم الشرعية بناء على القرائن إلا في مجال ضيق جداً لا وهو مسألة الحجر والسفه والعته والأمراض العقلية فقط .

<sup>1</sup> - زياد عبد الحميد محمد أبو نجاح، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة ، (رسالة ماجستير - جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين ، 2005).

## أوجه الشبه والاختلاف:

أن دراسة الباحث تختلف عن هذه الدراسة ، حيث تناولت مفهوم القرائن في الإثبات في ظل أحكام القانون المدني وفقه الشريعة الإسلامية بخلاف هذه الدراسة التي اقتصرت على دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية دون الالتفات إلى تطبيقها في المجال المدني.

وتتفق الدراسستان في بيان حجية القرائن في ظل أحكام الشريعة

الإسلامية .

### الدراسة السادسة

محمد على محمد عطا الله (الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية )<sup>1</sup>.

تناولت هذه الرسالة موضوع القرائن دراسة مستقلة في نطاق القانون الإداري والشريعة الإسلامية رغم كونها تحمل مكانة هامة في الإثبات أمام القضاء لا تقل أهمية عن بقية طرق الإثبات الأخرى.

انتهت الباحث منهج الوصفي التحليلي ، حيث أنه قام بتقسيم الرسالة إلى عدة فصول : الفصل الأول ماهية الإثبات في القانون الإداري والفقه الإسلامي ، الفصل الثاني قرينة النشر والإعلان كوسيلة للعلم بالقرار في القانون الإداري والفقه الإسلامي ، الفصل الثالث قرينة الاستقالة الضمنية في القانون الإداري والفقه الإسلامي .

### أهداف الدراسة

<sup>1</sup> - محمد على محمد عطا الله ، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية ، (أطروحة دكتوراه - - مقدمة لجامعة اسيوط ، مصر، 2005).

- بيان ماهية القرآن كوسيلة من وسائل الإثبات في نطاق القانون الإداري.

- بيان أحكام المحاكم في الأخذ بالقرآن كحججية في الإثبات المدني .

### نتائج الدراسة : -

- عبء الإثبات لا يختلف في القانون الإداري عن الفقه الإسلامي بحسب الأصل العام ، وأنه يقع على عاتق المدعي ، لأنّه يدعى خلاف الظاهر .

- القرآن تعبّر دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري بصفة عامة وأنها تتساوى مع غيرها من الأدلة.

### أوجه التشابه والاختلاف

إن دراسة الباحث تختلف عن هذه الدراسة ، حيث تناولت مفهوم القرآن في إثبات بصوره القانونية والفقهية كما تضمنت موقف التشريعات الأخرى من مسألة حجية القرآن في الإثبات الأمر الذي أغفلت عنه دراسة " محمد على محمد عطا الله " الذي ركز دراسته حجية القرآن في القانون الإداري.

### الدراسة السابعة :

<sup>1</sup> عبد الله على فهد العجمي (دور القرآن في الإثبات المدني)

تناولت هذه الدراسة العلاقة بين الإثبات بالأدلة بشكل عام والإثبات بالقرينة ، ومدى إمكانية الاستعانة بها باعتبارها دليلاً في الإثبات المدني بشكل خاص.

<sup>1</sup> - عبد الله على فهد العجمي ، دور القرآن في الإثبات المدني دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويتي، ( اطروحة دكتوراه - - جامعة الكويت ، الكويت ، 2011م)

انتهج الباحث على استخدام منهج البحث النوعي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة في القانون الكويتي والاردني الخاص بالإثبات.

### أهداف الدراسة

- بيان ماهية القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات في نطاق القانون المدني الأردني .

- بيان أحكام المحاكم الأردنية في الأخذ بالقرائن كحجية في الإثبات المدني.

### نتائج الدراسة

تشكل القرائن القضائية دليلاً غير مباشرة يستخلصها القاضي من واقعة معلومات الواقعة التي يراد إثباتها ويجب أن يكون هذا الاستخلاص متفقاً مع المنطق وواقع الدعوى ، وان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط هذه القرائن.

- إن ما يجوز إثباته بشهادة الشهود من الممكن أن يجوز إثباتها بالقرائن القضائية.

### أوجه الاختلاف والتشابه

أن ما يميز الدراسة الحالية أنها تناولت القرينة ودورها في الإثبات المدني والفقهي ، في حين تناولت الدراسة السابقة القرائن وحجيتها في الإثبات المدني فقط دون التطرق إلى المسائل الفقهية.

### - الدراسة الثامنة

# رضوان عبيادات وأحمد أبو شنب ، بعنوان (حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات في القانون الوضعي)<sup>١</sup>

تناولت هذه الدراسة موضوع القرائن في الإثبات، و هادفة إلى إبراز نظرية القرائن في الإثبات المدني ، كما هدفت هذه الدراسة إلى بيان تاريخ الإثبات في القانون والروماني والفرنسي ، موضحة ماهية القرائن وعناصرها وخصائصها وبيان الدور القانوني القضائي للقرائن في الإثبات، وإذا ما كانت تشتراك مع غيرها من أدلة الإثبات .

انتهج صاحب الرسالة على اتباع منهج التحليل والاستقراء مع المقارنة حيث إنه قام بدراسة أبواب الفقه من المذاهب المختلفة واستخراج المسائل العديدة التي نص الفقهاء فيها على الأخذ بالقرائن وتسجيلها ، وقد قسمت الرسالة إلى: فصل التمهيدي تاريخ القرائن الإثبات في التشريعات القديمة والشريعة ، أما الفصل الثاني ، التعريف بالقرائن القانونية البسيطة وأهدافها ويتناول في الفصل الثالث مدى حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات

## أهداف الدراسة

- بيان الحجية القرينة القانونية البسيطة في الإثبات في القانون المدني الاردني .
- بيان المفهوم القانوني القضائي للقرائن في الإثبات في ظل القوانين المقارنة.

## أهم النتائج

<sup>١</sup> - رضوان عبيادات وأحمد أبو شنب ، حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات في القانون الوضعي ، (أطروحة دكتوراه - - جامعة عربة . فلسطين ، 2005).

1- إن القرائن بوجه عام دليل استنتاجي، ووسيلة إثبات غير مباشرة لأنها لا تقوم إلا بوجود إمارة دالة عليها، فهي تستنبط من خلال إثبات واقعة معلومة، تقوم دليلاً على ثبوت الواقعية المجهولة محل النزاع .

2- إن القاضي في النظام القضائي الأردني، ملزم بالأخذ بالقرينة القانونية ، حتى لو لم يستدل بها من تقررت مصلحته، باعتبارها نصاً قانونياً واجب التطبيق.

### أوجه الشبه والاختلاف

أن دراسة الباحث لهذا الموضوع تختلف عن هذه الدراسة باعتباره تناولت حجية القرائن في الإثبات في ظل القوانين المقارنة ومقارنته بالفقه الإسلامي ، بخلاف دراسة (رضوان عبيادات وأحمد أبو شنب ) والتي ارتكزت على الجانب القانوني المحسض ، واغفلت دور الفقه الإسلامي في تناولها لهذا الموضوع .

وتتفق الدراسات في أن مسألة ان للقاضي الموضوع الحرية المطلقة في الاستعانة بالقرائن كحججة في الإثبات

### ثامناً: الاطار النظري

أن نظرية الإثبات من أكثر النظريات القانونية تطبيقاً في الحياة العملية، بل هي محور العمل المنوط بالقاضي فيما يعرض عليه من نزاعات وكما هو معلوم فإن الدعوى القضائية التي يكون مصيرها عدم التأسيس، يعود

السبب في ذلك إلى افتقار صاحبها إلى الأدلة والأسانيد التي تثبتها؛ ومن ثمة الحصول على الحق محل النزاع الذي يثبته .

ولما كان موضوع البحث متعلقاً بطرق الإثبات، وبالتدقيق والبينة والقرائن في الإثباتات من حيث قوتها وحجيتها في ذلك، وهذا تحت عنوان: "قوية البينة والقرائن في الإثباتات" فيتضح من خلال العنوان أن موضوع البحث يقتصر على دراسة هذين الطريقين من طرق الإثبات على المادة المدنية" رفعاً لكل لبس، بدليل أن اصطلاح البينة مستعمل من طرف المشرع المدني فقط ومن ثم فإن إطار موضوعنا محدد<sup>1</sup>.

الأصل في البينة (**شهادة الشهود**) والقرائن في الإثبات المدني أنها طرق إثبات ذات قوة أو حجية محددة، كما أنها طرقياً إثبات متعادلين من حيث حجيتهما وقوتها، ومن المعلوم أن كليهما أضعف من الكتابة ذات الحجية والقوة المطلقة في الإثبات، وتوضيحاً أو إجابة عن سؤال كيف أن البينة (**شهادة الشهود**) والقرائن القضائية ليست طرقياً أصلية في الإثبات المدني إلا في نطاق محدود هو أنهما طريقان مكملان للإثبات عند وجود بداية ثبوت بالكتابية، وهو ما طريقان بديلان عند وجود مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو يحول دون الحصول على تقديميه بعد الحصول عليه<sup>2</sup>.

لنصل إلى طرح الإشكال القانوني، فإذا كان نعم أن مناط الإثبات القانوني هو الواقع القانوني، وكان من المعلوم أن الواقع القانونية تتفرع إلى تصرفات قانونية وواقع مادي، وكان الأصل في شهادة الشهود (البينة) والقرائن

<sup>1</sup> - إدوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، (بيروت : مطبعة الشر ، الطبعة الاولى ، 1961)، 346.

<sup>2</sup> - بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، (وهان : دار الفتح، الطبعة الاولى ، 1981) 192-193م.

القضائية هو محدودية الحجة والقوة، كما كان من المعلوم أن التصرفات القانونية تتفرع إلى نوعين، مدنية وتجارية<sup>1</sup>، فالسؤال المطروح: هل حجية أو قوة شهادة الشهود والقرائن القضائية محدودة بالنسبة لجميع التصرفات سواء كانت مدنية أو تجارية؟ وهل حجية أو قوة البينة (شهادة الشهود) والقرائن القضائية محدودة بالنسبة لجميع حالات الإثبات سواء كانت تتطلب الكتابة أو حلف اليمين وبعبارة أخرى ما هي مجالات الإثبات التي يكون فيها لشهادة الشهود (البينة) والقرائن القضائية حجية مطلقة؟ وما هي المجالات التي يكون فيها هذين الطريقين حجية محدودة؟

والحقيقة أن مسألة القوة أو الحجية المطلقة لشهادة الشهود والقرائن القضائية، والقوة أو الحجية المحدودة لهذين الطريقين مسألة ثابتة بنصوص القانون، ومن ثم فإن المشرع هو من جعل هذا الطريق من طرق الإثبات ذو حجية محدودة، وجعل طریقا آخر ذا حجية مطلقة عليه فإن محور البحث أو هو معرفة الأسباب حول قوة وسيلة إثبات ما، بصفة مطلقة في مجال ما، ومحدوديتها في مجال آخر<sup>2</sup>.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لأهميته، باعتبار أن الإثبات هو العمل الذي يقوم عليه عمل القاضي ولا ينقطع عنه طوال مساره المهني، ومن ثم فإن معرفة هذه النظرية وبعثها في شق منها تعد من الأهمية بمكانتها بالنسبة إلى القاضي، وبسبب هذه الأهمية فإن البحوث والدراسات والرسائل الجامعية لم تنقطع عن دراسته، باعتبار أن الإثبات نظرية من أكثر النظريات تطبيقا في الحياة العملية ولا تنقطع المحاكم عنه يوما واحدا، وهو موضوع مهم للقاضي

<sup>1</sup> - عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ( بيروت دار الفكر العربي - مجهول سنة النشر ) 207.

<sup>2</sup> - توفيق فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ( عمان: مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الأولى 1985 ) 195.

كما هو موضوع مهم لجميع دارسي القانون والمتقاضين، لأنه عن طريق الإثبات يتم الحصول على الحق المتنازع حوله.

## تاسعاً: منهجية البحث

### أولاً: نوع البحث:

يتمثل منهج هذا البحث في الآتي:

#### 1. المنهج الوصفي التحليلي:

قام الباحث باستخدام المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على دراسة الظاهرة أو المسألة كما توجد في الواقع ، وبوصفها وصفاً دقيقاً ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ، والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة ، ومن ثم استخلاص المبادئ القانونية والفقهية التي تنظمها .

#### 2. المنهج العلمي المقارن:

كما اعتمدت هذه الدراسة على المنهج العلمي المقارن الذي يقوم على أساس المقارنة بين نصوص القانون المدني الليبي، وما جاء في الفقه الإسلامي وبعض القوانين المقارنة ، وذلك عن طريق بيان أوجه الشبه والاختلاف في المسألة محل الدراسة .

## ثانياً : مصادر البيانات:

تمثل عملية جمع البيانات والحصول على المعلومات محور البحث العلمي وأساسه لأنه بدون الحصول على البيانات والمعلومات لا يمكن أن تتم إجراءات البحث العلمي وخطواته الأخرى؛ لذا فإن جمع البيانات لابد لها من أدوات محددة تختلف باختلاف مناهج البحث التي اعتمدتها الباحث :-

### 1. المصادر الأولية (المباشرة) Primary of The Sources

يقوم الباحث بجمع بيانات بحثه بنفسه، والتي تتضمن معلومات تنشر لأول مرة ، وتعتبر معلومات المصادر الأولية أقرب ما تكون للحقيقة؛ لذلك فإن كثيراً من الباحثين يعتبر هذه المصادر من أهم الأشياء التي لا غنى له عنها في بحثه ، لأنها تقدمه بمعلومات وبيانات ذات مصداقية عالية ، كما أنها مهمة من جانب إجراء المقارنات بين الموضوعات ذات العلاقة بدراسة الباحث، سواء منها الزمنية أو النوعية والكمية ، ومن هذه المصادر المراجع والكتب القانونية والفقهية ، بالإضافة إلى المجالات والدوريات العلمية المحكمة والتي تتمثل في الآتية :-

#### أولاً: المصادر القانونية

- القانون المدني ، الجزء الأول ، وملحق بشأن تعديل بعض أحکامه وفقاً للقانون رقم (6) لسنة 2016م.

- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثباتات أثار الالتزام ، ( بيروت : منشورات الحلبي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1986م).

- النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) ، المؤلف محمد على البدوي الأزهري ، بنغازي : ، دار الكتب الوطنية ، 2003م.

- قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المؤلف أحمد أبو الوفاء القاهرة : دار الفكر العربي ، 1970م.

- القرائن ودورها في الإثبات المدني ، المؤلف أنور محمد دبور القاهرة : دار الثقافة العربية ، الطبعة الأولى ، 1998م.

#### ثانياً: المصادر الفقهية

- بصيرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المؤلف إبراهيم شمس الدين محمد بن فردون ، بيروت : دار عالم الكتب للنشر والتوزيع الطبعة الثانية ، 2003م .

- محمد مصطفى الزحيلي ، وسائل الأثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية ، دمشق : مكتبة دار البيان ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 1982م.

- شمس الدين بن حريز الزرعبي "ابن القيم" ، الطرق الحكمية جدة : مجمع الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 1428هـ.

## 2. المصادر الثانوية :secondary sources

اعتمد الباحث على المصادر الثانوية في كتابة هذا البحث ومن أمثلتها الكتب أحديمة الموضوع والمعاجم اللغوية والتقرير والمنشورات الخاصة والرسائل الجامعية الماجستير والدكتوراه التي تمت مناقشتها ، وكذلك المصادر الإلكترونية التي أتاحتها تكنولوجيا المعلومات ، كاسطعنة الباحث بالشبكة

الالكترونية ( الانترنت ) والتي هي أكبر مزود للمعلومات في الوقت الحاضر حيث تضم عدداً كبيراً من شبكات المعلومات على مستويات محلية وإقليمية وعالمية بالإضافة للأراضي المرة وكافة الوسائل الحديثة .

### ثالثاً: أدوات جمع البيانات

اعتمد الباحث في جمع البيانات على استخدام الدراسة الوصفية التحليلية، وذلك لأن جمع المواد الفقهية والقانونية، والتي أستخدمها الباحث في بحثه سواء عن طريق توظيف البيانات أو عن طريق تحقيق الموضوعات المتعلقة بالبحث ووضع الأدلة المأكولة من الوثائق والكتب مع بعضها بطريقة منطقية منسقة وأيضاً قراءة الكتب المتعلقة بالبحث، ووضع أدتها في تكوين النتائج التي تؤسس حقائق جديدة ، واستخراج النتيجة منها ، فالآدوات هي وسيلة علمية يستخدمها الباحث لجمع بياناته.

قام الباحث في هذه الدراسة بجمع البيانات باستخدام الآدوات

التالية:-

- 1- الوثائق: فهي الأداء التي اعتمد عليها الباحث بشكل رئيسي في عملية جمع البيانات، حيث رجع إلى أصول البيانات في الكتب، والمراجع والمجلات الدورية ، التي تتناول موضوع البحث واستخراجه وتحليلها ومقارنتها بالبيانات المستخرجة أيضاً من الكتب القانونية والفقهية ، لنصل إلى الغاية المرجوة والهدف المنشود من دراسة هذا البحث .

## 2- تحليل المضمنون (المحتوى).

حيث اعتمد الباحث على اتباع أسلوب تحليل مضمون المسالة محل الدراسة ، حتى يتسعى له ، معرفة وفهم الأقوال والنصوص الفقهية والقانونية لغرض الوصول إلى الوصف المنظم للمسألة مناط البحث .

### عاشرًا: هيكل البحث

**الباب الأول :** المقدمة والاطار العام ، ويشتمل على (خلفية البحث مشكلة البحث ، حدود البحث ، أسئلة البحث ، أهداف البحث ، أهمية البحث ، الدراسات السابقة ، الإطار النظري ، منهجية البحث) .

**الباب الثاني :** والذي يشتمل على بيان مفهوم الإثبات بشكل عام مع بيان المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

### الباب الثالث: وفيه قام الباحث بعرض البيانات

من حيث بيان مفهوم القرائن بشكل عامة ، وما يميزها عن غيرها من المصطلحات ، مع بيان أنواع وأركان القرائن ، وبيان مدى سلطة القاضي في الأخذ بالقرائن باعتبارها من الأدلة الغير مباشرة في الإثبات.

### الباب الرابع : وفيه قام الباحث مناقشة التحليل

من حيث بيان حجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، وبيان ماهية القرائن في القانون والفقه الاصطلاحي ، وبيان أوجه الاختلاف والاتفاق فيما يتعلق بمسألة الأخذ بالقرائن كوسيلة غير مباشرة في الإثبات المدني.

### الباب الخامس : الخاتمة

ويتناول فيه الباحث ملخص النتائج والتوصيات و مقتراحات البحث.

## الباب الثاني

### الإثبات في القانون والفقه الإسلامي

ما كان موضوعي هو تقديم دراسة مقارنة عن حجية القرائن وأثرها في الإثبات المدني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، فأنه يتحتم على أن أقوم أولاً بتعريف الإثبات من النواحي اللغوية والشرعية والقانونية ثم بعد ذلك نستعرض المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها قواعده في الفقه التي تقوم عليها قواعده في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

وبناء على ذلك فإن الباحث تناول في هذا الباب التمهيدي دراسة الإثبات على فصلين :

**الفصل الأول:** تعريف الإثبات من النواحي اللغوية والشرعية والقانونية

**الفصل الثاني:** المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

## الفصل الأول

### الإثبات

لما كان موضوع الرسالة يتعلق "بحجية القرآن في الإثبات المدنى" رأيت أنه لابد من أخذ مفردات العنوان والتعرض إلى كل منها بشيء من التفصيل ليتضمن المطلوب من فحوى الرسالة ، وكان من الضروري أن نتطرق إلى معنى الإثبات في اللغة والاصطلاح وما يتبعه من بحوث جليلة ، تكون مدخلاً إلى الكلام عن القرآن باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات .

حيث أن للفقهاء في طرق القضاء مذهبان : مذهب من يحصرها في أنواع معينة ومذهب من يعول في ضبطها على حصول العلم بالحادثة ، فكل ما يحصل منه القاضي إلى ثبوت الواقع فهو للحكم ودليل بثبوت الدعوى<sup>1</sup> .

وفيما يلى نورد الطرق التي إليها الفقهاء في بيان طرق القضاء الشرعية التي تثبت بها الدعوى:

الأول: حصر طرق الإثبات في طائفة معينة من أدلة بتقييد بها الخصوم فلا يقبل من غيرها ويقييد بها القاضي فلا يحكم إلا بناء عليها ، فمنهم من يحصرها في ستة البينة أي الشهادة ، والإقرار ، واليمين ، والنكول ، والقسمامة وعلم القاضي<sup>2</sup> .

ومنهم من حصرها في سبعة وهي : البينة أي الشهادة ، والإقرار واليمين والنكول ، والقسمامة وعلم القاضي والقرينة القاطعة ، وهذا هو رأي الجمهور من العلماء.

<sup>1</sup> - محمد الخضر حسين ، موسوعة الأعمال الكاملة ، (سوريا : دار النواذر ، الطبعة الأولى ، سنة 2010) 1250.

<sup>2</sup> - محمد أمين بن عمر عابدين ، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين" ، (الجزائر : عالم الكتب ، الطبعة الخامسة ، 2003) 354.

جاء في حاشية ابن عابدين : " إن طرق القضاء سبعة : البينة ، والإقرار واليمين ، والنكول عنه ، والقسامة ، وعلم القاضي ، والقرينة الواضحة تعتبر التي تصير الأمر في حيز المقطوع به " <sup>1</sup> .

وقال أبو اليسر بدر الدين الشهير بابن الغرس في الفواكه البدرية في السادس في طريق القضاء : " أن الحكم يختلف بحسب اختلاف الحكم به والطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد الحضة عبارة عن الدعوى والمحجة ، أما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم أو القرائن الدلالة على ما يطلب الحكم به الحكم دلالة واضحة بحيث تصريره في حيز المقطوع " <sup>2</sup> .

ومنهم من يحصرها في ثلاثة فقط وهي : الشهادة واليمين والنكول وأسقطوا الإقرار نظراً إلى أنه موجب للحق بنفسه لا طريق للحكم ، إذ الحكم فصل الخصومة ولا خصومة مع الإقرار ، وليس على القاضي في الحال الإقرار إلا أن يأمر المدعى بدفع ما أقر به ، وأسقط القسامة لأنها داخلة في اليمين ، وأسقط علم القاضي ترجيحاً لعدم الإسناد إليه في فصل التوازن <sup>3</sup> .

الثاني: عدم تحديد طرق معينة للإثبات يقييد بها الخصوم أو القاضي بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يراه القاضي منتجاً في الدعوى وثبتاً لها .

<sup>1</sup> - عابدين ، حاشية ابن عابدين ، 354.

<sup>2</sup> - محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم ، المحاجي الزهرية على الفواكه البدريه ، (القاهرة : مطبعة النيل ، الطبعة الثالثة ، 2009) 83.

<sup>3</sup> - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسية الشرعية أو المراجعة المرضية في أحكام السياسة الشرعية ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، مجھول الطبعة ، 1971) 14.

ومن أكد أنصار هذا الرأي العلامة ابن القيم فقد قال :هـ "إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ، فأي طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين وليس مخالفة له " <sup>1</sup>.

وبعد أن استعرضنا في الصفحات السابقة من هذه الدراسة بنوع من الإيجاز طرق الفقهاء في الإثبات ، فأننا نتطرق في هذا الفصل إلى موضوع الإثبات بشكل تفصيلي من حيث بيان ماهيته من الناحية اللغوية والقانونية والاصطلاح الفقهي ، مع بيان أهمية الإثبات وتطوره كمبحث أول ، ثم بعد ذلك ننتقل إلى بيان شروطه كمبحث ثاني.



<sup>1</sup> - حسين ، مذكرة في السياسة القضائية ، 16.

## المبحث الأول

### تعريف الإثبات

يتطلب التعريف بالإثبات أن يحدد الباحث معناها وأهميتها وتطوره ، وعلى ذلك سأتحدث على هذه الموضوعات في مطلبين رئисيان هما كالتالي:

#### المطلب الأول: تحديد معنى الإثبات

حيث قام الباحث في هذا المطلب ببيان معنى القرينة في اللغة ، وكذلك معناها شرعاً ومن ثم معناها في القانون وعلى النحو التالي:

##### أولاً: تعريف الإثبات في اللغة

جاء في المصباح المنير تحت مادة "ثبت" الشيء " : يثبت ثبوتاً : دام وأستقر فهو ثابت وبه سمى ، وثبت الأمر صح ، ويعتدى بالهمزة والتضعيف ، فيقال : أثبته وثبته ، والاسم الثبات " .

وفي لسان العرب : "ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت " وهو ما ورد - تقريباً - بنصه في القاموس المحيط ومختار الصحاح.

وجاء أيضاً ويقال ثبت فلان في المكان ثبت ثبوتاً فهو ثابت ، إذا قام به وأثبته السقم إذا لم يفارقه ، ونقول أيضاً لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجه وفي حديث صوم يوم الشك ثم جاء الثبت إنه من رمضان ، الثبت بالتلخريج الحجة والبينة ، وأثبت حجته أقامها وأوضحتها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الأمام محمد بن أبي بكر عباد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، (بيروت : مكتبة لبنان ، الطبعة الثالثة ، 2008) .81

يتضح مما تقدم أن معنى الإثبات أو البينة هو التثبت والتأني في الأمر ومن ذلك قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ" <sup>1</sup>.

أي إن جاءكم فاسق بخبر فتأكدوا من صحته ولا تعتمدوا على قوله قبل التثبت منه.

وكذلك قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنَّدَ اللَّهِ مَعَانِيمٌ كَثِيرَةٌ كَذِلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلٍ فَمَنْ أَنْهَا اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ حَسِيبًا" <sup>2</sup>.

وقد طلبت الآية من المؤمنين التثبت من أمر يشتبهون في إسلامهم ولا يباغتوهم بالقتال قد يكونون من المسلمين.

### ثانياً: تعريف الإثبات في اصطلاح الفقهاء

1 - يقصد بالإثبات شرعاً

إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار.

فقد جاء في موسوعة الفقه الإسلامي بأنه :

يؤخذ من استعمال الفقهاء أن الإثبات:

(ا) بمعناه العام :

إقامة الدليل أو الحجة مطلقاً سواء كان ذلك على حق أم واقعة من الواقع سواء أكان أمام القاضي أم أمام غيره ، وسواء أكان عند التنازع أم قبله

<sup>1</sup> - القرآن ، 49 : 6 .

<sup>2</sup> - القرآن ، 4 : 94 .

حتى أطلقوا على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون ، وعلى كتابة المعاشر والسجلات الحسية واكتشاف بعض مكونات الكون ، وعلى تحقق بعض الأمور العلمية في الطب والرياضيات والتاريخ وغير ذلك من المجملات العلمية ، وذلك لأن كل قول في أي علم من العلوم لا قيمة له إلا بإثبات صحته وذلك لا يتأتى إلا بإقامة الحجة عليه ، وإلا كان قوله مردوداً.

### (ب) بمعناه الخاص:

إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار<sup>1</sup>.  
وعرفه بعض الفقهاء أيضاً بأنه : "إقامة الدليل على صحة أمر"<sup>2</sup>.  
وقد يلتبس الأمر في تعريف إثبات مع بعض المصطلحات الفقهية الأخرى كالثبوت والبينة والتوثيق، لإزالة كل لبس في معناه وتعريفه.

### - والإثبات والثبوت :

الإثبات هو إقامة الدليل والبرهان ، من ثبت ، وهو وجود فعلٌ متعدد والأدلة بشكل عام تفيد الظن الراجح ولا تصل إلى درجة اليقين.  
أما الثبوت فهو من ثبت اللازم ، فالثبوت هو الأمر الثابت يقينياً أي هو موجود الأمر حقيقة بحسب الواقع ، وهو وصف قائم بذات الشيء المدعى به قبل المدعى عليه.

وتقدم الدليل هو لإظهار الأمر الثابت وبيان حقيقة الحال ، ويصدر عن المدعى ، وكلما كان الدليل صحيحاً فوياً اقتربت الواقعية المراد إثباتها من الحقيقة الواقعية وكان القضاء صحيحاً ، ولكن قد تثبت الواقعية عند القاضي ولا تكون ثابتة في الواقع ، كإثبات بشهادة الزور ، والإقرار الكاذب واليمين

<sup>1</sup> - أحمد تيمور بن ، أعلام الفكر الإسلامي في العصر الحديث ، (القاهرة : دار الأفاق العربية ، الطبعة الأولى ، 1993م) 136.

<sup>2</sup> - إبراهيم محمد الفائز ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، (الرياض : منشورات كلية الشريعة الرياض ، الطبعة الأولى ، 1989م) 21.

الآثم ، ولذلك كان القضاء حسب الظاهر ، وقد يختلف على الأمر الحقيقى وقد يكون المدعى به ثابتاً في الواقع ولا يستطيع صاحبه "إثباته في الظاهر أمان القاضي بحجية سالمة عن المطاعن في ظن القاضي واعتقاده ، فبينهما عموم وخصوص وجهى<sup>1</sup> .

وهذا التفريق بين الإثبات والثبوت تفريق حسن ، ولكنه لا أثر له في الحياة العملية إلا من الناحية الدينية ، فإنه لا يلزم من الإثبات عند القاضي الثبوت في الواقع ونفس الأمر ، ولا يحل للمحكوم له أخذه ديانة عند أغلبية الفقهاء رحمة الله تعالى ، خلافاً للحنفية في بعض الحالات كما سنرى ذلك أن شاء الله تعالى ، وأن العجز عن إثبات الحق أمام القاضي لا يجعل المتسازع مباحتاً لغير صاحبه ، بل يجب عليه شرعاً أن يؤديه ويدفعه من تلقاء نفسه قبل أن يحاسب عليه في الآخرة.

وهذا التقسيم يقترب من مقارنة القانونيين بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ، ومدى الصلة بينهما<sup>2</sup> ، مع الفارق بين الشريعة والقانون وهو أن الشريعة أقامت الواقع الديني والعقاب الأخرى لردع الادعاءات الباطلة والكف عن أخذ أموال الناس بالباطل ، ولو حكم بها القضاة وصدرت بها الأحكام ، وتكون العقبة هي الضامن في تنفيذ ذلك ، ولا مقابلة لذلك في القانون ، ويطلق رجال القانون على الحق الذي عجز صاحبه عن إثباته أو تقادم عليه العهد التزاماً طبيعياً<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي ، *النحو المسمى أنسوار في أنسوء المسوون* ، (الرياض : دار النسادر ، المجلد الأول ، الطبعة الرابعة ، 1978م) .45

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهاوري ، *المسيط في شرح القانون المدني* ، 2 .

<sup>3</sup> - عبد المنعم فرج الصدة ، حق الملكية ، (القاهرة : دار الامل ، الطبعة الاولى ، 1967م) .47

### ثالثاً: تعريف الإثبات في القانون :

الإثبات أو البينة في نظر شراح القانون هو: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما يبني عليه من آثار".

وعرفها الدكتور : محمد على البدوي الأزهري : الإثبات " بأنه هو تقديم الدليل أمام القضاء على وجود أو نفي واقعة مدعى بها من جانب الخصم ضد خصميه وبالطرق المحددة قانوناً" .<sup>1</sup>

فالإثبات وفقاً لهذا التعريف هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها، ومن ثم إمضاء الآثار القانونية الموضوعية المرتبة على تلك الواقعة.

وبالتالي فإن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو نفيها لا يقبل من غير إثبات، كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم قوة عبارته، ونحو ذلك.

قد اهتم بعض الفقهاء في تحديدتهم لمعنى الإثبات بمسألة القيود التي يفرضها المشرع على مسألة الإثبات، فعرفوا الإثبات بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها ".<sup>2</sup>

ويبدو من هذا التعريف تركيز هؤلاء على الإطار القانوني الذي يمثل قياداً على عملية الإثبات من حيث تحديد طرق الإثبات في عمومها أولاً ، ومن

<sup>1</sup> - محمد على البدوي الأزهري ، النظرية العامة للالتزام أحکام الالتزام ، (بنغازي : دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، 2003) 221.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس ، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، (القاهرة : دار الامل ، الطبعة الأولى ، 1981) 11.

حيث التقييد بالشروط والضوابط التي سنها المشرع بالنسبة لكل طريق من طرق الإثبات من الناحية الثانية.

و كما هو واضح فإن كلا التعريفين لا يخرج عن المعنى العام الذي شاع بين فقهاء القانون لهذا المصطلح.

ييد أن التعريف الذي نختاره لمصطلح الإثبات - وهو التعريف الذي قال به بعض فقهاء القانون - هو: "تقديم الدليل المقبول أمام القضاء بالطرق المقررة على واقعة قانونية محل نزاع بين الخصوم".

فهذا التعريف يتسم بالدقة والوضوح والبساطة من جانب ، كما يتسم بالإحاطة بمعنى الإثبات وعناصره من ناحية ثانية، بحيث يغنينا عن غيره من التعريفات.

وما نلاحظه في هذا المقام أن المشرع في بعض النظم القانونية جرى على استعمال مصطلح (البينة) بدلاً عن الإثبات في نصوصه، كما هو الحال في القانون السوداني ، حيث استخدمت المادة (2) من قانون الإثبات (الملغى) سنة 1983م هذا المصطلح والذي لا يختلف - في القول الراجح عند الفقهاء المسلمين - عن مدلول مصطلح الإثبات، وعرفت تلك المادة البينة بأنها: (يقصد بها أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى أمام المحكمة).

وقررت المادة (4) من القانون سريان قواعد الإثبات على إجراءات المحاكم (أي محكمة) واستثنى صراحة من نطاق تطبيق قواعد الإثبات إجراءات التحكيم والتوفيق.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - شهاب سليمان عبد الله ، شرح قانون الإثبات السوداني ، (القاهرة : دار النهضة العربية للطبع والنشر ، الطبعة الأولى ، 2007م) 26.

أما قانون الإثبات السوداني (الحالي) لسنة 1993م فقد عرف البينة في المادة (4) منه بأنها: (يقصد بها أي وسيلة يتم بها إثبات أو نفي أي واقعة متعلقة بدعوى، أو نزاع أمام المحكمين أو الموقفين).

ويتضح من هذا النص أن تعريف البينة في قانون الإثبات لسنة 1993م، هو أوسع نطاقاً من مدلول هذا المصطلح في قانون الإثبات (الملغى) لسنة 1983م ، حيث يشمل تعريف البينة في القانون الحالي الوسائل التي يتم بها الإثبات أمام القضاء في أية (دعوى) كما يشمل أيضاً الإثبات أمام المحكمين والموقفين<sup>1</sup>.

وكما هو واضح من تعريف الإثبات السابق فإن المقصود هو (الإثبات القضائي)؛ أي الإثبات الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء أو المحكمين أو الموقفين - وهو في هذا مختلف عن الإثبات بالمعنى العام، أي ذلك الإثبات المجرد من كل قيد، ولا يكون أمام القضاء كالإثبات العلمي، والإثبات التاريخي فكل من هذين النوعين الآخرين من الإثبات يتم بأي وسيلة كانت بحثاً عن الحقيقة المجردة .

والإثبات القضائي بمعناه القانوني، يتعمّن أن ينصب على وجود واقعة قانونية أو نفيها، ذلك أن محل الإثبات ليس هو الحق المتنازع عليه؛ بل محله الواقعـة القانونية المنشئة لهذا الحق سواء أكانت هذه الواقـعة عملاً قانونياً، أي تصرفاً قانونياً كالبيع أو الوكالة، أم كانت واقـعة مادية كالعمل غير المشروع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - على عبد السلام " طرق الإثبات " <https://www.NaserAli.com/victimsohr/posts/964116616969910> / ابريل 2004

<sup>2</sup> - مراد عبد الفتاح ، التعليق على قوانين المرافعات والإثبات والتحكيم ، ( الإسكندرية : منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، 2001 ) 36.

## **المطلب الثاني: أهمية الإثبات وتطوره**

حيث قام الباحث في هذا المطلب ببيان أهمية الإثبات باعتبار أن له دور كبير في مجال القضاء في الخصومات وبالتالي تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع وأشخاصه ، بعد ذلك تناولنا نبذة عن التطور التاريخي للإثبات ، على النحو الآتي بيانه:

### **أولاً: أهمية الإثبات**

جاءت الشريعة الإسلامية الغراء بالأحكام الشرعية ، فأقرت الحقوق بجميع أنواعها ، واعطت كل ذي حق حقه ، ورسمت الطريق في كيفية استعمال هذه الحقوق ، وأساليب مارستها بما يحقق التكافل الاجتماعي والتضامن بين الأفراد وبما يؤمن الاستقرار في المعاملات .

ولكن الطبيعة البشرية جلبت على حب الذات والأناية ، والطمع بما في أيدي الناس والاعتداء على حقوق الآخرين ، ومحاولة سلبها ، أو الاستئثار بها ، أو الاستلاء عليها إما بالقوة ، واما بالادعاءات والحيل ، ويقول الخطيب الشريفي: وأن طبع البشر مجبولة على التظلم ، ومنع الحقوق ، وقل من ينصف نفسه<sup>1</sup>.

وكثيراً ما يكون الإنسان ذبيحاً على أخيه الإنسان ، فيحاول الأضرار به وأخذ ماله وتهتك عرضه ، ويتطاول عليه في البيع والشراء ومختلف المعاملات فتشور بينهم الشحنات والخصومات.

وقد يستأهل بعض الناس في تطبيق الأحكام الشرعية ، ويتهربون من تطبيق الواجبات المفروضة عليهم .

<sup>1</sup> - ابن القيم ، الطريق الحكيمية ، 272.

لذلك كله أقامت الشريعة الغراء القضاء لحفظ الحقوق ، وإقامة العدل وتطبيق الأحكام ، وصيانة الأنفس والأعراض والأموال ، ومنع الظلم والاعتداء إنصاف الناس بعضهم من بعض ، ويتولى القاضي هذه السلطة ولكن القاضي يستحيل عليه الاحتياطة بجميع الحوادث والواقع بنفسه ، وهو أمام خصمين يدعى كل منهما الحق ، وينسبه إلى نفسه ، فيأتي دور الإثبات لأنهاء النزاع ورد الحق إلى صاحبه ، وتكون البينة هي سند القاضي في أحكامه وهي وسيلة المدعى في تأييد داعوه ، وإظهار حقه.

فالإثبات - في الغالب- هو المعيار في تمييز الحق من الباطل والسمين من الغث ، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة ، والدعوى الباطلة وهذا ما نلمسه في الحديث الشريف الذي يعتبر منار القضاء وأساس الإثبات فقد روي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال : " ولو يعطى الناس بدعواهم كما جاء في الحديث الشريف لادعى أناس دماء رجال وأموالهم "<sup>1</sup> ، رواه البخاري ومسلم وأحمد واصحاب السنن ، ولكن اليمين على المدعى عليه وفي رواية البيهقي " البينة على المدعى واليمين على من أنكر" وجه الدلالة أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل ، وإلا اتطاول الناس على الأعراض وطالبو بأموال الآخرين ، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال.

فكل ادعاء يحتاج إلى دليل ، وكان قول لا يؤخذ به إلا بالحجفة والبرهان ، وكل حق يبقى ضعيفاً مهدداً بالضياع ، مجردأ عن كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات ، ويصبح الحق عند المنازعه فيه هو والعدم سواء ، ولذلك قال بعض العلماء : أن الدليل فدية الحق ، أو جزية الحق ، ولو لا الإثبات لضاعت الحقوق ، وزهقت الأنفس ، كما ورد في الحديث الشريف.

<sup>1</sup> - بن ابراهيم ، صحيح البخاري ، 52.

قال محمد بن عبد الرحمن البخاري : الشهادة سبب إحياء الحقوق قال عليه الصلاة والسلام "أكرموا الشهداء فإن الله يحيي بهم الحقوق"<sup>١</sup> ، فالشهادة بمنزلة الروح للحقوق ، فالله أحى النفوس بالأرواح الظاهرة ، واحي الحقوق بالشهادة الصادقة<sup>٢</sup> ، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري : "الدليل هو قوام حياة الحق ، ومعقد النفع فيه"<sup>٣</sup>.

وقال الشافعي رحمه الله : فالشهادة سبب قطع المظالم وتنبيت الحقوق<sup>٤</sup>.

وتتأكد أهمية الإثبات أنه عام في جميع الحقوق ، سواء أكانت من الحقوق العامة أم من الحقوق الخاصة ، سواء في ذلك الحقوق المالية والحقوق العائلية ، سواء الحقوق المادية والحقوق المعنوية أو الأدبية ، وإن وظيفة الإثبات يومية ودائمة على مر الزمان والعصور ، ويلجأ إليه الأفراد في كل نزاع ، ويستدمه القاضي في كل قضية ، ويكتفي أن نلقي نظرة سريعة على إحدى المحاكم لنرى مئات الأشخاص وآلاف الدعاوى تتوقف كلها سلباً، أو إيجاباً على الإثبات.

وقد لمس الشارع الحكيم أهمية الإثبات ، ومكانته في المجال التشريعي والقضائي فنظم أحكامه ، ونص على الوسائل الشرعية للإثبات ، وطرق استعمالها.

<sup>١</sup> - جلال الدين السيوطي التبهاني ، الفتح الكبير في ضم الرثيادة إلى الجامع الصغير ، (بيروت : دار الكتاب العربي ، مجهول سنة النشر ) 226.

<sup>٢</sup> - عبد الرحمن بن حماد العمر ، محسن الإسلام (الدمام : دار الكتب ، الطبعة الثانية ، 1996م) 112.

<sup>٣</sup> - القانون المدني المصري ( رقم 131 / 1948م) 7.

<sup>٤</sup> - أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، أحكام القرآن للأمام الشافعي ، (بيروت : دار العلوم ، الطبعة الأولى ، 1990م) 125.

كما تجلت أهمية الإثباتات منذ العصور الأولى في التنظيم القانوني فنصلت عليه الشرائع والقوانين منذ أقدم الأزمنة ، وبرز واضحًا جلياً في العصور الحديثة فوضعه المشرع في القوانين المدنية وأصول المخالفات ، ثم أفرد بقانون خاص ، فصدر قانون البيانات السوري عام 1947، وصدر قانون الإثبات المصري الجديد رقم 25 لسنة 1968<sup>1</sup>.

والخلاصة : فإن الإثبات يتحقق به حقن الدماء ، وصيانة الأعراض ورد الحقوق إلى أصحابها ، واستباب الأمان في المجتمع ، وسيادة الطمأنينة والنظام ، وأن تنظيم الإثبات وتقنياته عالمة على تنظيم الحياة الإنسانية ودليل على غروب النظام البدائي والقديمي الذي يعتمد على التقاضي الفردي أولاً والقوة المادية ثانياً<sup>2</sup>.

وجاء الإثباتات في الشريعة الإسلامية متكاملًا في ذاته ، متميزًا عن غيره ولذلك فإننا نستعرض نبذة تاريخية عنه .

### ثانياً: نبذة تاريخية عن أدوار الإثبات القضائي:

يقول ، شراح القانون<sup>3</sup> ، أن الإثباتات القضائية من ثلاثة أدوار نشير إليها باختصار وهي:-

1- عهد ما قبل القضاء الذي كان يعتمد على القوة الشخصية ، فكان كل شخص يقضي لنفسه بنفسه ويصل إلى حقه بقوته، وينتقم لنفسه من خصمه ، ولم يكن هناك شريعة ولا قانون ، وكان الحق للقوة ، فيستعين

<sup>1</sup>- أول قانون أفرد قواعد الإثبات بقانون خاص وتشريع مستقل هو التشريع الانكليزي والأمريكي ، انظر : مرسى ، "قانون الإثبات" ، 25.

<sup>2</sup>- عبد الباسط جمعي ، نظام الإثبات ، (طرابلس : دار الحكمة ، الطبعة الأولى ، 1985) 7.

<sup>3</sup>- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، (بيروت : دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، 1972) 10.

الشخص بقاربه ، وقد تحب القبيلة كلها لنجدته سواء كان ظالماً أو مظلوماً كما قال الشاعر عنهم<sup>1</sup> :

لا يسألون أخاهم حين يندهم  
في النائبات على ما قال برهانا  
وقد يستخدمون السحر والخيال والألاعيب والغدر والترصد للإيقاع بالخصم  
بأية وسيلة.

-2- عهد الدليل الإلهي ، وسمى بذلك لأنهم كانوا يمارسون بعض الطقوس التي تسب للمدين ، ويعتقدون أن الإله ينتصر المظلوم وينتقم من الظالم بقوة خفية وبصورة فورية ويستسلمون لمشيئته وقدره ، فيعطون السم إلى المتهم ، أو يلقونه في النهر ، أو يصبون عليه الزيت أو الماء المغلي ، أو يكلفونه أن يضع لسانه على النار أو أن يقبض عليها بيده أو يعرض لعض الشعابين ، فإن لم تؤثر عليه هذه المحاولات ثبتت براءاته والا ثبت عليه الجرم ويطلقون على هذه الطرق "الامتحان" وبقي معمولاً بها في إنكلترا حتى القرن الثالث عشر عام 1215<sup>2</sup>.

وهذه الأعمال نبع من المفهوم البدائي للدين ، وكان الكاهن ، وغيره يتلاعب فيها بالغش والهوى والشعوذة ، ويعطي كمية قليلة من السم أو مقدار كبيراً حسب هواه وما يروق له من الخصوم ، ثم بدأ التخفيف من هذا الاسلوب فصاروا يجررون السم في حيوان للخصم ، أو يقسّمون الإيمان ويطلبون الهلاك والشر للكاذب ، أو الانتقام منه عن طريق الحفرة والسيف وغير ذلك ، لاعتقادهم أن الله تعالى يعقوب الحانة في الحال ، فيلقي في الحفرة أو يضرب بسيف القدس الذي يحلف أمامه.

<sup>1</sup> - علي أحمد بن محمد بن الحسن المرزوقي، شرح ديوان الحماسة ، ( بيروت : مطبعة الجبل ، المجلد الاول ، 2003م) 186.

<sup>2</sup> - صوفي حسن أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ( القاهرة : دار الحياة ، الطبعة الاولى ، 2016م) 45.

وفي مرحلة لا حقة جمعوا بين القوة العقيدة عن طريق المصارعة المبنية على القوة الشخصية واستمداد العون من الله لتأييد الحق ونصره ، وتقع المصارعة والنزال بين الخصوم أوبين النواب عنهم ، ثم اقتصرت على استئجار الانصار والمصارعين نيابة عنهم ، واستمرت المصارعة في انكلترا حتى القرن الثالث عشر أيضا ، وفي الهند والصين يلجئون إلى الاتحاح للتأكد على ثبوت حقهم ، واستنزل العصب والسخط على الخصم أو الكيد منه ، ولا يزال لهذه الطريق أثر حتى اليوم في الهند وفيتنام وغيرهما<sup>1</sup>.

3- عهد الدليل الإنساني الذي يلجأ إلى طرق موضوعية ومحصورة ، وهي الاعتراف، واليمين، والشهادة ، ثم الكتابة، والقرائن ، وقد اختلف الأسلوب وتطورت السبل التي تتبع في الحصول على هذه الوسائل مثل استخدام التعذيب للاعتراف ، وتعيين الشهود اللذين يشهدون على تزكية المدعى وصدقه ، وفشت شهادة الزور ، وتزوير المستندات والإيمان الحانة الاثمة حتى استقرت الوسائل في القوانين المدنية وقوانين الإثبات والبيانات الحديثة على الشهادة والإقرار والكتابة واليمين والقرائن والخبرة والمعاينة ، ونصت القوانين على حصر هذه الوسائل وعدم الخروج عنها .

فقد عرف العرب قبل الإسلام المحكمين<sup>2</sup> ، واشتهر في كل قبيلة محكم أو أكثر مثل أكثم ابن صيفي ، وقيس بن ساعدة ، و حاجب بن زارة وعامر بن الظرب ، وضمرة بن ضمرة التميمي، وغيلان بن مسلمة الثقفي وهاشم بن عبد مناف ، وعبد المطلب ابن هاشم ، وأبو طالب عم النبي - العاص بن وائل ، والعلاء بن حارثة وحذام بنت الربان وغيرهم من

<sup>1</sup> - عبد الغني عمر الرويعض ، تاريخ النظم القانونية ، ( طرابلس : دار الكتب ، الطبعة الثالثة 2019) 24.

<sup>2</sup> - وسر التطور القانوني إلى مرحلة رابعة - تجدر الاشارة إليها - وهي مرحلة ترك الحرية للقاضي ليكون عقيدته في الدعوي ، من أي مصدر أو وسيلة ، وهي تقتصر على المجال الجنائي فقط ، نفس المرجع ، 38.

الرجال والنساء اللذين أثّرت عنهم الأقوال الخالدة والأمثال الشائرة في قواعد الإثبات مع الأمم الأخرى يفكّانهم يعتمدون على الاقرار والشهادة والقرائن والقرعة والفراسة والقيافة<sup>1</sup> ، والقسامه والعيافة<sup>2</sup>.

ومن أقوالهم المأثورة "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" الذي ينسب إلى قس بن ساعدة ، وعندما نزلت الشريعة الإسلامية أقرت بعض هذه الطرق ورفضت بعضها الآخر وارست دعائم العدل ، وقواعد الإثبات وأعلنت طرق الإثبات المعروفة اليوم منذ لحظة نزولها بدون تطور ولا تحارب ، وقضت إلى الأبد على الوسائل البدائية ، وطرق الشعوذة ، وألاعيب الكهان ومنعت القضاء الشخصي واستخدام القوة والمصارعة والامتحان التي ينדי لها جبين العدل.

قال الله مبينا أهمية الدليل والبرهان في إثبات الأقوال والحقوق : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدًا وَلَا تَقْبِلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولُئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) <sup>3</sup>.

وقال الله تعالى : (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ سَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوْا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةَ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَيِّلًا) <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القيافة : هي بيان هيبة الإنسان ، والعيافة هي تتبع آثار الأقدام والأخلف والخوافر.

<sup>2</sup> - محمود شكري الألوسي ، بلوغ الأربع في معرفة أحوال العرب ، (القاهرة : دار الكتاب ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مجهول السنة)، 308.

<sup>3</sup> - القرآن ، 24 : 4.

<sup>4</sup> - القرآن ، 4 : 15.

وقال تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آتَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوهُ إِلَيْهِمْ أَمْوَالُهُمْ وَلَا تأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا وَمَنْ كَانَ عَنِّيَا فَلْيَسْتَعْفِفْ فَوْمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلِيأُكْلَنْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا) .<sup>1</sup>

وقال تعالى، في طلب الحجة والبرهان في الجدل والمناقشة والاعتقاد  
(وَمَنْ يَدْعُ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ لَا بُرْهَانَ لَهُ بِهِ فَإِنَّمَا حِسَابُهُ عِنْدَ رَبِّهِ إِنَّهُ لَا يُفْلِحُ  
الْكَافِرُونَ)<sup>2</sup>، وقال تعالى (أَمَّنْ يَبْدِأُ الْخْلَقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَمَنْ يَرْزُقُكُمْ مِّنَ السَّمَاءِ  
وَالْأَرْضِ إِلَهٌ مَّعَ اللَّهِ فُلْنَاهُو بُرْهَانُكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ)<sup>3</sup>، وقال رسول الله -  
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - "البينة على المدعى واليمين على من انكر" وقال أيضاً "شاهداك أو  
يمينه ليس لك إلا ذلك".

ومن هذا العرض السريع نلاحظ أن القوانين والتشريعات الوضعية قد قطعت أشواطاً كثيرة ، ومرت بتجارب متعددة ثم وصلت في نهاية المطاف إلى المبادي والقواعد والسبل التي أقرتها الشريعة الغراء وأسست عليها دولة الحق والعدل ، وإنما التجارب ذكرت هذه اللمحات التاريخية لإظهار الجوانب الوضعية والتجارب المختلفة التي سلكتها البشرية في القدم وما تحتويه من سذاجة وخرافات وبدع وضلالات ، وإبداء مناطق الاختلاف بينها وبين الشريعة في مجال التطور والرقمي معًا ، وليس المقارنة في ذلك إلا على سبيل التنزل والحجاج والمناظرة ، مع ما تمتاز به الشريعة الغراء عن الشرائع الأخرى من عقيدة قوية وتربيبة عالية وأخلاق كريمة يكون لها الأثر الكبير على الإثبات.

١ - القرآن ، ٤ : ٦ .

٢ - القرآن، ٢٣: ١١٧

٦٤ :٢٧ - القرآن

## المبحث الثاني

### محل الإثبات

محل الإثبات هو واقعة النزاع أو الحق المدعى به ، فإذا تنازع اثنان في حق من الحقوق ورفع أحدهما الدعوى على الآخر يطالب به أمام القضاء ، فإن القاضي يطلب إثبات هذا الحق ليحكم به لصاحب ، ويعبر الفقه عن محل الإثبات بالمistani فـ فيه او المدعى به.

كما أن إثبات الحق المتنازع فيه إما أن ينصب مباشرة على الحق المطلق وهو المجرد عن سبب كالتنازع في دين أو عين<sup>1</sup> ، وإما أن يقع على مصدر الحق والسبب المنشئ له كالتنازع في عقد أو اتلاف أو واقعة مادية كالولادة وأما أن يقع على الحق مع السبب معاً كالتنازع في ملك العين بسبب الشراء أو طلب الدين بسبب القرض.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز أن يكون محل الإثبات حقاً مطلقاً أو حقاً مقيداً بسب أو سبباً فقط ، إلا أنهم اختلفوا في اشتراط بيان السبب وعدمه سواء كان ذلك في العين أو الدين ، وقد تضاربت أقوالهم ، لذلك قام الباحث ببيان محل الإثبات على مطلبين:

### المطلب الأول: الحق

يصح أن يكون الحق نفسه محلاً للإثبات ، دون اشتراط لبيان السبب الذي أنشأه فيجوز إقامة البينة على ملك العين المطلق عن بيان السبب ،

<sup>1</sup> - الدين في الشرع : هو وجوب مال في الذمة بدلأ من شيء آخر ، وجاء تعريفه في الحاوي القدسـي أنه عبارة عن مال حكمـي يجـدـثـ فيـ الذـمةـ بـيـعـ أو استهلاـكـ أوـ غـيرـهـاـ ،ـ آنـظـرـ إـلـىـ شـهـابـ الـدـيـنـ الـحـموـيـ ،ـ الـأـشـبـاهـ وـالـنـظـائـرـ ،ـ (ـبـيـرـوتـ :ـ دـارـ الـكـتبـ الـعـلـمـيـةـ ،ـ الطـبـعـةـ الـأـوـلـيـ ،ـ 2008ـ)ـ 209ـ).

ويجوز إثبات الدين دون بيان سببه ، قال ابن رشد : " فاتفقو أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق ، سواء كان حقاً للآدميين ، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى ، وأنه يعقد الأنكحة ويقدم الأوصياء " <sup>1</sup>.

### تعريف الحق وإطلاقاته:

الحق في اللغة هو الثابت الموجود الذي لا يسوغ إنكاره ، وعرفه الجرجاني " بأنه المطابق للواقع " <sup>2</sup> ، وقال التفتازاني: الحق هو الحكم المطابق للواقع ، ويطلق على العقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتتماها على ذلك ويعاقبه الباطل <sup>3</sup>.

### إطلاقات الحق :

للحق إطلاقات مختلفة عند فقهاء المسلمين <sup>4</sup> ، منها ما هو عام وشامل لكل ما يثبت للشخص ، فيشمل الملك من النقد والمنقول والعقار والدين والمنفعة والحقوق المجردة كحق الانتفاع وحق التملك والخيارات وحق الولاية وحق الشفعة ، وقد يريدون به الحق المجرد في مقابلة الملك والمال كما جاء في الوصايا والمواريث أو مقابلة المال فقط أو مقابلة الملك فقط <sup>5</sup>.

وتارة يطلقون الحق على الحقوق العامة والحربيات مما هو مباح للناس كافة الانتفاع بموضوعه على سبيل التساوي والاشتراك دون استئثار كحق

<sup>1</sup> - ابن رشد القرطبي الأندلسي ، بداية المجهد ونهاية المقتضى ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1995م) 827.

<sup>2</sup> - علي بن محمد الجرجاني ، معجم العبريات ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 2009م) 61.

<sup>3</sup> - محمد علي التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون، (بيروت : مكتبة لبنان ناشرون - بيروت الطبعة: الأولى، 1996م) 493.

<sup>4</sup> - محمد سلام مذكور ، المدخل للفقه الإسلامي ، (بيروت : دار الكتاب الحديث ، الطبعة الأولى ، 1966م) 415.

<sup>5</sup> - أحمد بن قاسم اليماني ، العاج المنذهب لأحكام المذهب ، (بيروت : دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع ، مجہول الطبعة وسنة المشر ) 381.

التملك والتنقل والسير في الطريق العام ، ويطلق على ما يحول صاحبه اختصاصاً واستئثار ب موضوعه المعين دون سائر الناس كحق الملكية<sup>1</sup>.

وتارة أخرى تطلق الحقوق ويراد منها مرفق العقار كحق الشرب والمسيل وحق الجوار وحق الطريق وحق التعلية وتسمى حقوق الارتفاق<sup>2</sup> ويطلقون الحق أحياناً ويريدون منه ما يتبع العقد من التزامات ، كحق المشتري في استلام المبيع ، وحق البائع في استلام الثمن ، ويطلقون على الالتزامات في المسؤولية التقصيرية اسم الضمانات، ويستعمل الفقهاء لفظ الحق ويريدون جميع الحقوق المالية وغير المالية كحق الله تعالى وحق العبد ، وجمهور الفقهاء يذكرون الحقوق في مقابل الأعيان ، والحنفية يذكروها في مقابلة الأموال<sup>3</sup>.

ويظهر مما سبق أن الفقهاء استعملوا الحق في معان مختلفة فأطلقوا على الحقوق المالية وغير المالية وأطلقوه على مرفق العقار، وأطلقوه على الالتزامات الناشئة من العقد أحياناً.

ويعرف الحق عند الفقهاء : لم يعرف الفقهاء الحق تعريفاً واحداً لاختلافهم في مضمونه وحدوده ، وظهرت بعض التعريفات الجديدة له.

عرفه الأستاذ الزرقا بعنوانه العام فقال : أنه اختصاص حاجز يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً<sup>4</sup>، وعرفه الشيخ أحمد فهمي أبو سنة بأنه ما يثبت للإنسان استيفاؤه سواء كان عاماً أم خاصاً ، وساء كان حقاً متعلقاً بالمال كحق الملك في الأعيان وحق الانتفاع أم كان حقاً غير مالي كحق الولاية

<sup>1</sup> - فتحي الدرني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، (دمشق ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، 2008) 183.

<sup>2</sup> - محمد بن يوسف بن عيسى أقطيشن ، شرح النيل وشفاء العليل ، (صنعاء : مكتبة الإرشاد ، الطبعة الثانية ، 1973) 582.

<sup>3</sup> - عدنان القوتلي ، الموجيز في الحقوق المدنية ، (دمشق : مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة السادسة ، 1960) 112.

<sup>4</sup> - مصطفى أحمد الزرقا ، نظرية الالتزام العامة ، (دمشق : دار القلم للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، 1999) 10.

للشخص على اولاده وحق الزوجية ، وحق الطاعة لولي الأمر وحق الشوري<sup>1</sup>  
كما عرفه بتعريف آخر فقال : هو ما ثبت في الشرع للإنسان أو الله تعالى  
على الغير ، وعرفه الدرني فقال : الحق اختصاص يقرره الشرع سلطة على  
شيء أو اقتضاء أداء آخر تحقيقاً لمصلحة معينة<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني: مصادر الحق

مصدر الحق هو السبب المنشئ له ، أو هو كل سبب يتربّى عليه  
حكم شرعي ، ومصادر الحقوق أسباب شرعية يترتب عليها الشارع حقوقاً  
معينة ، وهذا السبب يطلق عليه العلماء الأصول المحکوم به ، وهو قسمان ما  
لي له إلا وجود حسي ، وما له وجود آخر شرعي ، وكلا القسمين يتعلق بهما  
حكم شرعي ، فالإثبات يقع إما على الوجود الحسي وإما على الوجود الشرعي  
، والوجود الشرعي هو ما يشترط فيه الشارع شروطاً وأركاناً في وجوده وكل  
قسم من هذه الأقسام قد يكون سبباً لحكم شرعي آخر ، فالذى له وجود  
حسي ويتعلق به حكم شرعي وهو الحرمة ، وسبب لحكم آخر وهو وجوب  
الحد ، وإذا ثبت السبب أمام القاضي حكم بوجوب الحد ، والإتلاف له وجود  
حسي للتعويض وهو سبب للتعويض ، وأكل مال الناس له وجود حسي ،  
ويتعلق به حكم شرعي ، وهو الحرمة ، وهو سبب للضمان.

والبيع له وجود شرعي لاشتراط الشارع فيه أركاناً وشروط معينة  
كالتراضي مثلاً وككون محل البيع مباحاً ، ويتعلق به حكم شرعي وهو الإباحة

<sup>1</sup> - أحمد فهمي أبو سنة ، النظريات العامة في المعاملات ، ( القاهرة : دار التأليف ، الطبعة الأولى ، 1967 ) 50.

<sup>2</sup> - الدرني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، 193.

وسبب لحكم شرعي آخر وهو الملك<sup>1</sup>، ويقع الإثبات إما على العقد وإما على الملك ، والوصية لها وجود شرعي ، وهو انتقال الملك إلى الموصي له وهكذا كل سبب رتب عليه الشارع الحكيم حكماً معيناً ، متى ثبت أمام القضاء رتب القاضي عليه ذلك الحكم والزم الخصم به<sup>2</sup>.

ومصدر الحق هو كل إداري أو طبيعي رتب الشارع عليه اثراً ومصادر الحق في الشريعة يمكن حصرها كما يقول السنهوري "في الواقع المادي والتصيرات الشرعية التي تصدر عن إرادة عنها أثر<sup>3</sup> ، والضرر أو العمل الغير مشروع ، والأثراء بدون سبب والنص الشرعي ، فالواقع المادي كالزلزال والأمطار وهلال رمضان وأوقات الصلاة ، كما يعتبر من الواقع المادي الولادة لثبوت النسب ، والإتلاف للحصول على التعويض ، والتصيرات الشرعية الإدارية إما أن تكون من طرف واحد كالوقف والوصية أو من طرفين كالبيع والاجارة والشركة والوديعة والقرض وهي كلها أسباب شرعية يرتب عليها الشارع أحکاماً شرعية وينتج عنها حق يقره الشارع للفرد.

ويقع الإثبات على السبب أو مصدر الحق ، والقاضي يقضي بالحق وهو الأثر الذي رتبه الشارع على هذا السبب كملك العين في البيع ، وملك المنفعة في الإجازة ، وحل المتعة في النكاح.

ويقول ابن أبي الدم الشافعي مؤيداً ذلك : إن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها بل وظيفته أن ينقل ما يسمعه منها من إقرار وعقد تباعي أو غير ذلك أو ما شاهده من التفويض والإتلاف فينقل ذلك إلى

<sup>1</sup> - الصلاة لها وجود شرعي لأنها تؤدي بأركان وشروط وهيئة وضعها الشارع ، ويتعلق بها شرعي وهو الفرضية وليس سبباً لحكم شرعي آخر ، أنظر : وهبة الرحيلي ، الإثباتات ، 69.

<sup>2</sup> - الرحيلي ، نفس المرجع ، 69.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، (القاهرة : مكتبة جامعة الدول العربية ، الطبعة الأولى ، 1955) 62.

القاضي ثم وظيفة الحكم ترتيب المسئيات على أسبابها فالشاهد سفير ، والحكم متصرف ، ثم يقول معللاً ذلك : والأسباب الملزمة مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم سبباً للإلزام فكلف نقل ما سمع أو رأى ، والحكم مجتهد في ذلك<sup>1</sup>.

ويرى الباحث من خلال ما سبق أن محل الإثبات هو الحق المتنازع فيه فإذا ما تنازع اثنان في حق من الحقوق ورفع أحدهما دعوى على الآخر يستقضي به أمام القضاء ، فإن للقاضي أن يطلب إثبات هذا الحق ، حتى يتسع له الحكم به لصاحب ، طبعاً هذا الحق ينطوي على شروط بدائية يكفي مجرد الإشارة إليها شرطاً لصحة الدعوى:

- 1 أن يكون الواقعة المراد إثباتها محددة .
- 2 أن تكون غير مستحيلة.
- 3 أن تكون غير معترض فيها ، أي محل تجادل وانكار ، فلو كانت معترضاً بها من قبل الخصمين فلا حاجة إلى إثباتها ، وهناك شروط أساسية هي :
  - أ- أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به.
  - ب- أن تكون منتجة في الإثبات .

<sup>1</sup> - إبراهيم بن عبد الله الهمذاني الحمودي ابن أبي الدم الشافعي، أدب القضاء ، (بغداد : مطبعة الارشاد ، الطبعة الاولى ، 1984) 363.

## الفصل الثاني

### المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

حيث تتأكد أهمية الإثبات أنه بوجه عام في جميع الحقوق ، سواء أكانت من الحقوق المالية ، أم من الحقوق المادية والحقوق المعنوية أو الأدبية وأن وظيفة الإثبات يومية دائمة على مر الزمان والعصور ويلجأ إليه الأفراد في كل نزاع ، ويستخدمه القاضي في كل قضية ، ومن ثم فإن الشارع قد لمس أهمية الإثبات ، وفداد بوجود مبادي رئيسي تقوم عليها قواعد الإثبات ، ومن هنا قمنا في هذا البحث باستعراض أهم المبادي الرئيسية التي تقوم عليها قواعد الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ويكون ذلك على مبحثين رئيسان وهما :

#### المبحث الأول : نظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**المبحث الثاني:** مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

## المبحث الأول

### نظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الإثبات كما يعرفه رجال القانون الوضعي هو : إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يجدها القانون على صحة واقعة قانونية يدعىها أحد طرف الخصومة وينكرها الطرف الآخر أو هو ما عرف عند فقهاء الشريعة الإسلامية بطرق القضاء، وترجع أهمية الإثبات إلى أنه الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الواقع المطروحة في الدعوى ، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الواقع حتى أنه ليصح القول بأن كل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات والواقع أن الغالبية العظمى من النظم القضائية نزلت على حكم هذه الضرورة وعنيت بالإثبات ، إلا أنها لم تلتزم في ذلك مذهبأً معيناً ، وعلى ذلك قمنا بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين : الأول نبين فيه نظام الإثبات عند الفقه الإسلامي ، والمطلب الثاني نبين فيه نظام الإثبات عند القانون الوضعي .

#### المطلب الأول: نظام الإثبات عند الفقه الإسلامي

اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طرق القضاء التي ثبت بها الدعوى أمام القضاء على مذهبين في الإثبات:-

## المذهب الأول (المقيد)

يرى أن طرق القضاء - الإثبات - محددة ولا يستطيع القاضي الخروج عليها في قضائه وتكون ملزمة للخصوم فلا يقبل منهم غيرها وهذا هو رأي جمهور الفقهاء.

وأن كان جمهور الفقهاء قد اتفقوا على حصر طرق القضاء في طائفة معينة من الأدلة إلا أنهم اختلفوا في أنواع هذه الأدلة :

فيري بعض الفقهاء أن المدعى له حجج ثلاث يستحق بها المدعى به وهي إقرار المدعى عليه بالحق والشهود التي يحضرها لتشهد له بالحق ونکول المدعى عليه عند تحريفه وهذه هي الأدلة الأصلية المتفق عليها وهناك أدلة<sup>1</sup> أخرى مختلف فيها كعلم القاضي والقرينة القاطعة وغير ذلك من الأدلة.

فقد جاء في المختلي لابن حزم<sup>2</sup>، ما يفيد حصر طرق القضاء في الإثبات (البينة) - شهادة الشهود ، الإقرار ، وعلم القاضي فقد ذكر (فرض على الحكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال ، والفروج والحدود ، وسواء علم ذلك قبل ولaitه أو بعد ولaitه ، وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - على قرائع ، الأصول القضائية في المراعات الشرعية ، ( بيروت : مطبعة النهضة ، الطبعة الثانية ، 1952م ) 248.

<sup>2</sup> - هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الأنديسي القرطبي "30 رمضان 384هـ- 28 شعبان 456هـ" يعد من أكبر علماء الأندلس وأكبر علماء الإسلام .

<sup>3</sup> - على بن حزم الأنديسي ، المختلي في شرح المختلي بالحجج وأكثار ، ( بيروت : دار ابن حزم ، المجلد الاول ، الجزء التاسع ، مجهول سنة النشر ) 426.

ويرى بعض الفقهاء في الفقه الجعفري أن "الطرق التي يمكن الاعتماد عليها للإثبات في مقام النزاع والخاصّم هي : الإقرار ، والكتابة ، والبينة والاستفاضة<sup>1</sup> ، والعلم واليمين<sup>2</sup>.

### المذهب الثاني(المطلق):

يرى أن طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ليست مخصوصة في عدد معين بل تشمل كل دليل يثبت به الحق، ويطمئن له القاضي ويلزم الحكم بوجبه ، وعلى هذا الرأي فالقاضي حر في أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجًا في الدعوى ، ومثبtaً لها ، حتى ولو لم يرد به نص ، كما أن للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضي بصحة دعواهم ، وفي ذلك يقول ابن القيم في أعلام الموقعين "البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهي أعم من البينة حيث خصوها بالشهادتين أو الشاهد واليمين ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله<sup>3</sup> ، ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها<sup>4</sup>.

ويقول في موضع آخر "فإن الشارع في جميع المواريث يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيانات التي هي أدلة عليه وشاهده له ، ولا يرد حقاً قد ظهر بدلبله أبداً فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه" وهو الرأي الراجح في نظري".

<sup>1</sup> - الاستفاضة في اللغة: مصدر استفاض. يقال: استفاض الحديث والخبر وفاض بمعنى: ذاع وانتشر ، في الاصطلاح: عرفها ابن القيم بأحسانه: (الاشتهر الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم)، انظر إلى : سعود بن عبد العالى العتبى ، الموسوعة الجنائزية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمولة بما في المملكة العربية السعودية ، (الرياض : دار الثقافة ، الطبعة الثانية ، 1427هـ 1964م) 364.

<sup>2</sup> - محمد جواد ، أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، (بيروت : دار العلم للملائين ، الطبعة الأولى ، 1964م) 325.

<sup>3</sup> - للأمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، ( بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية ، 1977م) 90.

<sup>4</sup> - ابن القيم الجوزية، الطريق الحكيمية، 90.

إذا أمعنا النظر في مذاهب الإثبات في الشريعة الإسلامية وجدنا أن

لعلماء الشريعة في ذلك طريقين:

**الأول :** قول أي حجة تؤيد دعوى المدعى ومن أكبر أنصار هذا

الرأي العلامة ابن القيم.

**الثاني:** حصر طرق القضاء في طائفة معينة وإن اختلفت وجهة النظر

في عددها.

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في حصر القضاء أو عدم حصرها إلى اختلافهم في مفهوم البينة ، ومن هنا كان لابد من عرض هذا الخلاف الفقهي مع بيان أدلة كل منهم وذلك فيما يلي :

- لقد اختلف الفقهاء في معنى البينة على مذاهب ثلاثة:

فذهب الجمّهور إلى أن البينة تعني شهادة الشهود ، وذهب ابن حزم إلى أنها تطلق على شهادة الشهود والإقرار وعلم القاضي، وذهب ابن القيم "من الحنابلة" وابن فرحون من "المالكية" والطراطيسى من "الحنفية" إلى أن البينة تعنى كل ما يبين الحق ويظهره.

كانت هذه هي مذاهبهم وإليك أدلة كل منهم فيما يلي :-

**دليل المذهب الأول:**

أستدل جمهور<sup>1</sup> ، الفقهاء على تخصيص البينة بشهادة الشهود التالي:

<sup>1</sup> - شهاب الدين أبي العباس ، التراث الطبيعة المعاصرة في ثبات أحكام الأسرة ، (بيروت: عالم الكتاب ، الطبعة الأولى ، 1930م) 106.

أولاً : أن البينة<sup>1</sup> ، وردت في لسان الشرع مقصوداً بها الشهود وحدهم في أكثر من موضع فمن ذلك ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه<sup>2</sup> - أن هلال بن أمية<sup>3</sup>، قذف امرأته عند النبي - صلوات الله عليه- بشريك ابن سحاء<sup>4</sup> ، فقال النبي صلوات الله عليه - "البينة أوحد في ظهرك، فقال : يا رسول الله " إذا رأي أحدنا رجلا على أمرأته يلتمس البينة؟ فجعل النبي - صلوات الله عليه- يقول "البينة" وإنما حد في ظهرك ، فقال هلال: والذي يبعثك بالحق إني لصادق، فلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ فِي أَمْرِي مَا يُبَرِّئُ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه : (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَمَنْ يَكُنْ لَّهُمْ شُهَدَاءٍ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَخْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ<sup>5</sup>).

### وجه الدلالة :

أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أطلق البينة وأراد بها الشهود بدليل ما نصت عليه الآية الكريمة على إثبات الزنا بأربعة شهود.

ثانياً: إن القرآن الكريم اعتبر الشهادة أساساً للإثبات في كثير من المواقع ذكر منها:

●

في البيع وتوثيقه قال تعالى (أَيَّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَائِنُتُمْ بِدَيْنِ إِلَيْ أَجْلٍ مُسَمًّى فَاکْتُبُوهُ وَلْيَكُتبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلِمَ اللَّهُ فَلْيُكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحُقُوقُ وَلْيَتَقِ اللهُ رَءَةٌ وَلَا

<sup>1</sup> - البينة في اللغة : هي ما أوضح الحق وأظهره ، العباسى ، القراءن الطيبة المعاصرة في ثبات أحكام الأسرة ، 25.

<sup>2</sup> - البخاري ، صحيح البخاري ، ، 707.

<sup>3</sup> - هلال ابن أمية: هو هلال ابن أمية بن عامر بن قيس أبن علم بن عامر بن كعب بن واقف الأنصاري الواقفى شهيد بدرأً وما بعدها وهو صحابي، انظر إلى : عز الدين أبي الحسن علي، أسعد الغابة في معرفة الصحابة ، ( بيروت : دار الكتب ، المجلد الثامن ، 2016) 124.

<sup>4</sup> - شريك بن عبدة بن مغيرة بن الجذب بن عجلان البليوي. من ولد يحيى بن ملي بن عمرو بن الحاف بن قضااعة، حليف للأنصار)). الاستيعاب في معرفة الأصحاب.

((شريك ابن السَّحْمَاء وَهُوَ أُمَّهُ، وَأَبُوهُ عَبْدَةُ بْنُ مُعَيْبٍ بْنُ الْجَذَبِ بْنِ الْعَجْلَانِ بْنِ حَارَةَ بْنِ ضُبْطَيْهِ الْبَلَوَيِّ، وَقَدْ تَكَرَّرَ يَاقِيُّ السَّبِّ، وَهُوَ أَبُو عَمٍّ مَعْنَى وَعَاصِمٍ أَبْنَى عَدِيَّ بْنَ الْجَدِّ، وَهُوَ حَلِيفُ الْأَنْصَارِ، وَهُوَ صَاحِبُ الْعَلَانِ، تَنَسَّبُ فِي ذَلِكَ الْحَدِيثِ إِلَيْ أُمِّهِ)). أَسْدُ الْغَابَةِ ، نَفْسُ الْمَرْجَعِ ، 548.

<sup>5</sup> - القرآن ، 24 : 6.

يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحُقُّ سَفِيهًّا أَوْ ضَعِيفًّا أَوْ لَا يَسْتَطِعُ أَنْ يُمْلَأَ هُوَ فَلِيمِلْ لَوْلَيْهِ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رِجَالَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضْلِلَ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءِ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجْلِهِ ذِلْكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَأْيَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلَّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلَيْهِ) <sup>1</sup>.

● وفي الرجعة والطلاق قال الله تعالى(فَإِذَا بَلَغُنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِفُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذِلْكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلُ لَهُ مَحْرَجًا) <sup>2</sup>.

● وفي دفع أموال اليتامي فقال تعالى(وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تُأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبِرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا) <sup>3</sup>.

<sup>1</sup>. القرآن ، 2 : 282.

<sup>2</sup>. القرآن ، 65 : 65.

<sup>3</sup>. القرآن ، 4 : 6.

● وفي الدين والحقوق قال تعالى: (وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) <sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم من نصوص ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن المراد بالبينة هي شهادة الشهود.

### أدلة المذهب الثاني :

● ذهب ابن القيم <sup>2</sup>، من الحنابلة <sup>3</sup>، ابن فرحون <sup>4</sup> من المالكيه <sup>5</sup> والطرابلسي <sup>6</sup>، إلى أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ونورد حججه فيما يلي:

1- أن البينة في القرآن لم تأت مراداً بها شهادة الشهود بل يقصد بها الحجة والبرهان ومثال ذلك قول الله تعالى (وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ )<sup>7</sup> ، قوله تعالى (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا إِلَيْنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَصُرُّهُ وَرَسُلُهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ) <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - القرآن ، 2 : 282

<sup>2</sup> - هو الإمام محمد بن أبي بكر بن سعد بن أبي أيوب بن سعد بن حريز الربيعي الدمشقي، والملقب بشمس الدين وابن قيم الجوزية، ولد ابن القيم في عام 751 للهجرة، ويُعرف بابن القيم بزيارة علمه وسعة اطلاعه حيث برغب رحمة الله تعالى في علوم عديدة من أبرزها علوم الحديث والفقه والتفسير والسيرة، كما أنه أجاد العربية وفُوِّخَ فكاهة هذا بآياته لعلوه الشرعية من خلال فهمه كلام الله تعالى وحديث رسوله عليه الصلاة والسلام، أنظر إلى : بكر الدين بن عبد الله أبو زيد ، ابن القيم الجوزية حياته آثاره موارده ، (الرياض : دار العاصمة ، الطبعة الثانية ، 1423هـ) 17.

<sup>3</sup> - محمد جبيل مجازي، الطرق الحكمية لابن الجوزية في السياسة الشرعية ، (القاهرة : دار المدى للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1977م) 13-27.

<sup>4</sup> - ابن فرحون : خواص الدين أبو الوفاء إبراهيم بن سور الدين أبو الحسن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (729هـ/799م) »، الذي ولد وتوفي بالمدينة المنورة، وهو مغربي الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، أنظر إلى : نجيبة أغراي، القاضي برهان الدين بن فرحون وجهوده في الفقه المالكي ، (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الطبعة الأولى، 2000م) 15.

<sup>5</sup> - ابن فرحون ، تبصرة الحكم في أصول القضية ومناهج الأحكام ، (بيروت : دار الكتاب العلمية ، الطبعة الأولى ، مجھول السنة ) 3.

<sup>6</sup> - الطرابلسي: بن خليل أبو الحسن، علاء الدين الطرابلسي فقيه حنفي كان قاضيا بالقدس، له معين الحكم فيما يتزدري بين الخصمين من الأحكام، توفي سنة 844 هجرية ، أنظر إلى : الزركلي ، الأعلام ، 286.

<sup>7</sup> - القرآن ، 98 : 4.

<sup>8</sup> - القرآن ، 57 : 25.

ومن ثم ترد البينة في هذه الآيات مراداً بها الشهادة ، وإنما قصد بها الحجة والبرهان.

2- قول النبي - ﷺ - "البينة على من ادعى"<sup>1</sup>، المراد بها أن على المدعى بيان ما يصح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة.

يقول ابن قيم الجوزية : " وبالجملة : فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره من خصها بالشاهدين أو الأربعـة ، أو الشاهد لم يوف سماها حقه ولم تأت البينة قط من القرآن مراداً بها الشاهدان ، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان ، مفرده ومجموعه وكذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (البينة على المدعى) - المراد به أن عليه بيان ما يصح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة"<sup>2</sup>.

**الرأي الذي نرى أنه الأقرب إلى روح الشريعة الإسلامية**

**هو المذهب الثاني** الذي قال به ابن القيم وابن فرحون والطرابلسي بأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وأن من خصها بالشهود فقط أو بالإقرار وعلم القاضي فلم يوف سماها حقه ، لأن التعميم في معنى البينة يتفق مع ما قصد إليه الشارع من تثبيت أساس العدل ، وحفظ الحقوق على أصحابها خصوصاً في العصر الذي تعددت فيه المشكلات ، وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم على ابتكار وسائل يظهر بها جانب الحق وهذه الوسائل يمكن اعتبارها قبيل القرآن التي لا تقل دلالتها وأهميتها عن شهادة الشهود ولا شك إهمال العمل بهذه المسائل يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق الأمر الذي يتناقض مع روح الشريعة وما تهدف إليه من استقرار التعامل.

<sup>1</sup> - بن شهاب الدين ، جامع العلوم والحكم في شرح حمسين حدثنا من جوامع الكلم ، 325.

<sup>2</sup> - أبو عبد الله شمس الدين بن حربير الرعوي " ابن القيم " ، الطرق الحكيمية ، (جدة : مجمع الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، 1428هـ ) .32

## المطلب الثاني: مبدأ النظام القانوني للإثبات

قد تتعارض الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية ، وأن السبب في ذلك يعود إلى أن الحقيقة القضائية لا ثبت إلا من طريق قضائي رسمة القانون في الوقت الذي يكون القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية وقد ، عرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها الشك ، ولكن ينعدم أمامه الطريق القانون في الإثبات<sup>1</sup>.

والقانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الحقيقة الواقعية إنما يوازن بين اعتبارين اعتبار العدالة ، واعتبار استقرار التعامل ، ويمكن في الموازنة ما بين الاعتبارين أن نتصور قيام مذهب ثلاثة في الإثبات<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فأن الإثبات في القانون الوضعي تنازعه ثلاثة مذاهب

ويكون تفصيلها على النحو الآتي بيانه :

### المذهب الأول (المطلق)

في هذا المذهب لا يحدد القانون طرقاً معينة للإثبات يلزم الخصوم والقاضي بها ، وإنما يكون الخصوم أحراً في اختيار الأدلة التي يرون أنها ستؤدي إلى اقتناع القاضي ويكون القاضي حرّاً في تكوين اعتقاده في أي دليل يقدم إليه ، بل أن القاضي يستطيع أن يقوم بدور إيجابي في تحري الحقيقة<sup>3</sup>، بجميع الطرق التي مؤدية إلى ذلك ، وهذا المذهب يقرب كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة ولكن يعاب على هذا المذهب أنه لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل وذلك لاختلاف التقدير من قاضي لآخر فضلاً

<sup>1</sup> - السنوري ، أحكام الإثبات في القانون المدني ، 27.

<sup>2</sup> - أحمد نشأت ، رسالة الإثبات في التعهدات ، (القاهرة : ، دار الكتب ، الطبعة السابعة ، 2000م) 25.

<sup>3</sup> - سعيد جبر ، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق ، (القاهرة : ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، 1996م) 283.

عن القاضي قد لا يكون نزيهاً فيسىء استعمال السلطة المنوحة له من القانون.

وهذا المذهب يأخذ به إلى حد كبير القانون الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي.

### المذاهب الثاني (المقييد)

وفقاً لهذا المذهب يرسم القانون طرقاً محددة تحديداً، كما يحدد قيمة كل منها، فلا يستطيع الخصوم أن يتبعوا إلا بهذه الطرق، ولا يستطيع القاضي أن يقبل منهم غيرها أو يعطيها قيمة أقل أو أكثر من القيمة التي حددتها القانون لها، و موقف القاضي في هذا المذهب سلبي بحث، فهو لا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي ولا أن يساهم في جمع الأدلة<sup>1</sup>.

وهذا المذهب على ما فيه من دقة حسابية تكفل استقرار التعامل ببعد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة القضائية<sup>2</sup>.

### المذهب الثالث (المختلط)

هذا المذهب وسط بين المذهبين السابقين يأخذ مما فيهما من مزايا ويلاقى ما فيها من عيوب، فهو يأخذ ببدأ حياد القاضي، ويحدد الدلة كما يعين بعضها في الإثبات وهو بذلك يحقق الاستقرار في التعامل ويتجنب تحكم القاضي ولكن في الوقت نفسه يخفف من مساوي الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي يحدد لها القانون قوة معينة كالمبنية والقرائن القضائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - جميل الشرقاوى ، الإثبات فى المواد المدنية ، (القاهرة : دار الامل ، الطبعة الثانية ، 1990م) 52.

<sup>2</sup> - الصدة ، حق الملكية ، 34.

<sup>3</sup> - مرقص ، أصول الإثبات ، 21.

والملذهب الراجح في الإثبات والذي اعتمد عليه شراح القانون هو المذهب المختلط إذ يجمع بين ثبات التعامل بما تحتوى عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما اتيح فيه للقاضي من حرية التقدير<sup>1</sup>.

**موقف القانون المدني الليبي من مذاهب الإثبات**

من خلال الاطلاع على المذاهب السالفة ذكرها يتبيّن لنا أن المشرع الليبي قد أخذ بالملذهب المختلط أسوة بالمشروع المصري والفرنسي .. الخ ، فإذا كانت هذه التشريعات قد أوجبت إثبات التصرفات المدنية بالكتابة فأنما تسمح للخصم الذي يعوزه الدليل باستجواب خصمه للحصول منه على إقرار بالدين أو أن يوجه إليه اليمين الخامسة محكماً إلى ضمير الخصم ، وأجزاء القاضي إذا ما قدم إليه دليل ناقص بأن يعمده بالشهادة أو القرائن أو بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لاحقاً .

كما أن هذه القوانين قد أخذت بحرية الإثبات بالنسبة للواقع المادي والعقود التجارية<sup>2</sup>.

أخذ القانون الليبي بالملذهب المختلط مقتفياً في ذلك أثر الشرائع اللاتينية ( كالقانون الفرنسي ، الإيطالي ) في المسائل المدنية أما المسائل التجارية والجنائية فقد أخذ بالملذهب المطلق، وما تحدّر الاشارة إليه في هذا الصدد أن شراح القانون قد وافقوا جمهور الفقهاء في ان البينة تعني شهادة الشهود ، وفي هذا المسالة يقول بعض الشرائح "قصر الشارع لفظ البينة على شهادة الشهود فقط في باب الإثبات كما هو ظاهر من نفس الموضوع ومن مقارنة النسخة

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، 29.

<sup>2</sup> - الازهري ، أحكام الائتلاف ، 224.

الفرنسية للقانون وكذلك أطلق فقهاء الشريعة الغراء لفظ البينة اصطلاحاً على شهادة الشهداء فقط<sup>1</sup>.

ويخلص شراح القانون إلى أن البينة هي أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة يقررون أمام القضاء وبعد حلف اليمين ما عاينوه أو ما سمعوه من وقائع<sup>2</sup>.

### العلاقة بين القرائن ومذاهب الإثبات (مقارنة)

يتضح من خلال عرضنا السابق لتعريف الإثبات ومذاهبه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الآتي:

- تحدد العلاقة بين القرائن والمذهب السائد من تشريع آخر ، ففي التشريعات التي تطلق حرية الإثبات - مذهب الإثبات المطلق- لا شك في اعتبار القرائن ، لأنه في ظل هذا المذهب يجوز الإثبات بكافة الطرق ، ومن بينها القرائن ، فقد منح القاضي الحق في أن يأخذ بأي دليل يمكن أن يساعد له على الفصل في النزاع المعروض عليه.
- أما في التشريعات التي تقييد الإثبات - مذهب الإثبات المقيد- فيتوقف القول بالإثبات بالقرائن على أخذ المشرع بها ضمن الطرق التي حددها للقاضي أم لا ؟ فإذا كان المشرع قد حدد للقاضي طرقاً يتعين عليه التمسك بها وخصوص القرائن بالذكر ضمن هذه الطرق فهنا تعدد القرائن طريقاً للإثبات شأنها شأن الشهادة أو الكتابة ، وأما إذا لم ينص المشرع عليها ، فلا يمكن قبول الإثبات بها في ظل مذهب الإثبات المقيد.

<sup>1</sup> - غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون ، ( جرش: دار الحكمة ، ، الطبعة الأولى، 2004) 62.

<sup>2</sup> - مرقس ، أصول الإثبات واجراءاته في القانون المصري ، 13.

- أما في ظل التشريعات التي تأخذ ب نظام الإثبات المختلط يمكن للقاضي إذا كان المشرع قد حدد له طرقاً معينة ليس من بينها القرآن ولكنه مع ذلك أعطى القاضي الحق أو السلطة في أن يأخذ بأي دليل يمكن أن يساعد على الفصل في النزاع المعروض عليه من غير الطرق التي حددتها فله أن يستعين بالقرائن.

- كما تبدو العلاقة واضحة بين الإثبات ، والبينة فالبينة بالمعنى العام ترافق الإثبات القضائي – وهو المقصود في هذه الدراسة – وأما المعنى الخاص أي شهادة الشهود فهي تعتبر إحدى وسائله.

- وخيراً اعتبر بعض الفقهاء على نحو ما أن البينة تعني شهادة الشهود وعلم القاضي والإقرار.



## البحث الثاني

### مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات

أن القاضي ليس مجرد مسيرة أداري للخصوصية والإحاطة بجوانبها الشكلية فوظيفة القاضي أسمى وأعمق من ذلك ، لأنها تشمل جانباً آخر هاماً في النزاع القضائي وهو البحث عن الحقيقة التي سيكرسها الحكم الذي سيصدر عنه<sup>1</sup>.

وقد أتاحت قواعد المرافعات المدنية للقاضي جملة من الأحكام التي تمكّنه وتساعده على إدراك الحقيقة، وتحقيق العدالة ، فهو لا يعتمد على علمه الشخصي بالواقع ، كما انه لا يقبل من الأفراد صنع الدليل لأنفسهم .

لذلك قمنا في هذا المبحث ببيان دور الخصم في الإثبات سواء كان من جانب الفقه الإسلامي أو من الجانب القانوني الوضعي كمطلوب أول ، ولما كانت إثبات واقعة أمام القضاء يستلزم توافر شروط معينة كان لزاماً علينا بيان شروط الإثبات كمطلوب ثان.

#### المطلب الأول: مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات

قمنا في هذا المطلب ببيان مبدأ الخصم الإيجابي في الإثبات من جانب الفقه الإسلامي هذا من جانب ، ومن جانب آخر بيان مبدأ الخصم في الإثبات من جانب القانون الوضعي ، وفيما يلي الحديث بشيء من التفصيل:

<sup>1</sup> - عبد الله الأحمدى—القاضي والإثبات في النزاع المدني ، (عمان ، دار أوريس ، الطبعة الأولى ، 1991م) 25.

## أولاًً: مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات في الفقه الإسلامي

يعد مبدأ دور الخصم الإيجابي في الإثبات من المبادي الجوهرية في التقاضي حتى لا تبقى الخصومة مجهولة ، وحتى تتكافأ فرص الخصم في الدعوى ومن ثم كان للخصم حق طلب التأجيل للاطلاع على المستندات المقدمة من خصمه والرد عليها ، والدليل الذي لا يعرض على الخصم لمناقشته لا يجوز الأخذ به<sup>1</sup>.

وبناء على ما تقدم سرده:

فانه يحق لكل خصم تقدير ما لديه من أدلة على الواقعية التي يدعى بها أو على نفي الواقعية التي يدعى بها خصمه مع مراعاة الشروط التي يفرضها الشارع لذلك، ويقول في هذا الصدد بعض الفقهاء الحدثين "تفققت جميع الشرائع قد يدعى بها وحديتها ، الوضعيّة والسماويّة : على أنّ البينة على من أدعى واليمين على من أنكر فإذا أدعى ببراءة الذمة حتى يتثبت العكس"<sup>2</sup> وجاء الدليل على ذلك لأن الأصلي براءة الذمة حتى يتثبت العكس كذلك في كتابة الأصول القضائية "متى صدرت الدعوى صحيحة مستوفية شروطها ترتب عليها أحكامها وهي وجوب الحضور على الخصم المدعى عليه ووجوب الجواب عن الدعوى عند سؤال القاضي له عنها وعن ذلك لا يخلو حالة من أن يقر بالحق المدعى أو ينكر أو يسكت<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - الخصم : يقع على المفرد وغيره والذكر والأنثى بلفظ واحد ، وفي لغة يطابق في التثنية والجمع ويجمع على (خصوم) و (وخصاص) مثل بحر بحور وبمار أنظر المصباح المنير ، 171.

<sup>2</sup> - أحمد ابراهيم ، طرق القضاء ، (بيروت : دار المحكمة ، الطبعة الثانية ، 2014) 16.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح ابو العينين ، القضاء في الإثبات ، (القاهرة : مطبعة الامان ، الطبعة الأولى، 1983) 39، وجاء فيه انه يتطلب على حق الخصم في مناقشة الأدلة التي في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه وذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية ، ولما كان للخصوم حق المناقشة هذا الدليل اقتضي الامر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً ومحكماً ، وهذا لا يجوز .. أن امتناع القاضي القضاء بعلمه لا يرجع إلى موقفه المحايد في الإثبات فان حياد القاضي عن القضاء بعلمه ، انجا يرجع من حق الخصم في مناقشة الدليل" ويشهد لذلك أن اغلب فقهاء الشريعة الاسلامية تناولوا قضاة القاضي بعلمه في باب الشهادات كدليل للخصوم في مناقشته.

## القضاء بعلم القاضي في الفقه الإسلامي

يتربى على مبدأ دور الخصم الإيجابي في الإثبات اختلف الفقهاء في القضاء بعلم القاضي الشخصي إذا رأى حادثة من الحوادث ، ثم رفعت إليه دعوى بشأنها لكي يصدر حكمه فيها ، فهل يجوز له أن يصدر حكمه بناء على مشاهدته للحادثة أم لا ؟

في حقيقة الأمر أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب يمكن بيان تفصيلها على النحو التالي :

**المذهب الأول:** قال بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً.

**المذهب الثاني:** قال يجوز قضاء القاضي بعلمه.

**المذهب الثالث:** قال بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود وجواز القضاء بعلمه فيما عداها وتسوق فيما يلي تفصيل ما أجملناه من هذه المذاهب مع أدلةها على هذا النحو :

**المذهب الأول:** وبه قال المالكية<sup>1</sup>، والمشهور في مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، وأحد قولي الإمام الشافعي ، ومتآخرو الحنفية ، بعدم جواز القاضي بعلمه ، سواء أكان علمه ، سواء أكان علمه متعلقاً بحق من حقوق الله تعالى

<sup>1</sup> - جاء في الفروع ، للقرافي ، 44 ، العدد الثالث والعشرون والمائتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك (المسألة الأولى : القضاء بعلم الحكم - القاضي - عندنا وعند ابن حنبل ينتفع ، وقال أبو حنيفة لا يحكم في الحدود بما شاهده من أسبابها) - جاء في تبصرة الحكم لأبن فردون ج 2 : 464 (الباب الحمسون في القضاء بعلم القاضي)" فقال مالك وابن القاسم لا يحكم في علمه بذلك .. وهو المشهود " - وجاء في بداية المجتهد ج 2 / 352 للأبن رشد "قال مالك وأكثر أصحابه : لا يقضي الا بالبيانات أو القرار وبه فالأحمد وشريح ، وقال الشافعي والكتوفي وابو ثور وجماعة : للقاضي أن يقضى بعلمه .

أم كان متعلقاً بحق من حقوق الأفراد ، وسواء أكان علمه هذا قبل أن يتولى منصب القضاء أم بعد أن تولى.

وقد استدل هذا المذهب بالكتاب والسنّة والآثار المرويّة عن الصحابة والمعقول.

1- من القرآن الكريم قول الله تعالى "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدًا" <sup>1</sup>.

وجه الدلالة: فقد أمر الله تعالى بجلدتهم إذا لم يأتوا بالبينة وهي الشهود الأربعـة حتى لو كان القاضي يعلم انهم صادقون .

2- واستدلوا من السنّة النبوية بكثير من الأحاديث نذكر منها: ما روي عن النبي - ﷺ - أنه قال "إنا أنا بشر وانه يأتيني الخصم فلفعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فاحسب انه صادق فأقضى له بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها" <sup>2</sup>.

من الآثار المرويّة عن الصحابة نذكر منها : ما روي عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه قال "لو وجدت رجلاً على حدود الله لم أحده ، ولم أدع له أحداً حتى يكون معني غيري" <sup>3</sup> .

1- ومن المعقول : أن القضاة بعلم القاضي قضاة في دعوى بدون بينة ولا يمين ولذلك فلا يكون القضاة صحيحاً لأن الشرع قدر الحكم بأحد هما

<sup>1</sup> - القرآن ، 4 : 24 .

<sup>2</sup> - الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ، صحيح البخاري ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، 2002 م) 116 - 117 ..

<sup>3</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكيمية ، 206 .

كما أن الحكم يفضي إلى إهانة القاضي والحكم بما يشتهي ويحيل ذلك الحكم إلى علمه.<sup>1</sup>

### المذهب الثاني:

هو المشهور في المذهب الشافعي<sup>2</sup>، وأحمد في رواية<sup>3</sup>، وابن حزم لظاهري ، أو بعض المالكيَّة<sup>4</sup>، وقالوا بجوار قضاة القاضي بعلمه الشخصي سواء أكان ذلك حق من حقوق الله تعالى أم كان ذلك في حق من حقوق الأفراد أم من الحقوق المشتركة بين الله والأفراد.

واستدلوا على قولهم بالكتاب والسنَّة وآثار الصحابة والمعقول:

1- من القرآن الكريم : قوله تعالى " يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبَيْنَ إِنْ يَكُنْ عَنِّيَا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهُوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْمُوْا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ حَبِيرًا ".<sup>5</sup>.

وجه الدلالة: فقد أمرنا الله تعالى - في هذه الآية الكريمة أن يقيم العدل كل حسب قدرته ، وانه ليس من العدل أن يعلم القاضي بحق الله أو لفرد ثم لا يستوفي هذا الحق لصاحبة من الجاني<sup>6</sup>.

2- ومن السنَّة : ما روي عن النبي - صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ - أنه قال " من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فقلبه وذلك أضعف الأيمان ".

<sup>1</sup> جاء في الأَمْ الشافعي ، ، 321 أن له - القاضي - أن يقضى بكل ما اعلم قبل الحكم وبعده في مجلس الحكم وغيره من حقوق الأدميين .

<sup>2</sup> ابن القيم، الطرق الحكيمية ، 204 .

<sup>3</sup> جاء في الطرق الحكيمية ، نفس المرجع ، 204 "في مذهب الإمام أحمد ثالث روايات .. الثانية يجوز له ذلك مطلقاً في الحدود وغيرها ، والثالثة يجوز لها في الحدود ".

<sup>4</sup> إبراهيم شمس الدين محمد بن فرحون ، تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومتاجع الأحكام ، (دمشق : دار علم الكتب للنشر والتوزيع ، 2003) 46.

<sup>5</sup> القرآن ، 4 : 135 .

<sup>6</sup> ابن القيم ، تبصرة الحكم ، 204 .

**وجه الدلالة :** فهذا الحديث قد أوضح أن كل مسلم مكلف بأن يغير المنكر ما أمكنه ذلك ، ولما كان القاضي داخلاً في عموم هذا الحديث كان هو الآخر مكلفاً بإزالة المنكر ، لأنه يقوم به بنية أمامه وهو أشد من المنكر ، وعلى ذلك فالقول بعد جواز أن يحكم القاضي بمقتضى علمه هو إهدار لهذا الحديث.

3- **ومن اثار الصحابة :** ذهب عمر بن عبد العزيز إلى القول بأنه لا

يجوز للقاضي أن يقضى بعلمه الشخصي فيما عدا حد الزنا<sup>1</sup>.

4- **من المعقول :** أن القاضي يصدر حكمه بشهادة الشاهدين ، وهذا حكم غلبة الظن ، وإذا كان له أن يحكم بغلبة الظن فما تحقق منه بعلمه أولى<sup>2</sup>.

### المذهب الثالث:

وبه قال الأمام أبو حنيفة<sup>3</sup>، وبعض الشافعية<sup>4</sup> وأبو يوسف ومحمد من الإحناق وبعدم جواز القضاء بعلم القاضي في الحدود وجوازه في غيرها على التفصيل التالي:

- ذهب الأمام أبو الحنفية إلى القول أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في حدود الله الخالصة سواء أعلم بذلك قبل توليه القضاء أم القضاء أم بعده ، وسواء كان في نطاق اختصاصه أم في غيره أما في حقوق الأفراد وحد القذف فقد اجاز للقاضي أن يحكم استناداً إليه متى كان علمه بعد تولي منصب القضاء وكان في نطاق اختصاصه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>. أبو العباس القرافي المالكي ، الفروق ، 134.

<sup>2</sup> - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المعني ومعه الشرح الكبير على المتن ، (الرياض : دار عالم الكتب ، الجزء العاشر ، 2010) 102.

<sup>3</sup> - علاء الدين أبو يكرب بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بائع الصنائع في ترتيب الشريائع ، (الرياض : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، 1986م) 408.

<sup>4</sup> - الشافعى أبو عبد الله محمد بن ادريس ، الأكم ، (بيروت : لبنان ، دار المعرفة ، مجهول السنة ) 25.

<sup>5</sup> - محمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، (بيروت : دار المعرفة ، مجهول السنة ) 104.

واستدل الأئمّة أبو حنيفة على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود التي هي خالص حق الله بما استدل به الصاحبان (أبو يوسف ومحمد بن الحسن) وبعض الشافعية.

1- من السنة : ما روي عن النبي ﷺ في قضية الملاعنة وقوله "لو كنت راجماً أحداً بغير بينه لرجمتها" <sup>1</sup>.

وجه الدلالة : ظاهر هذا الحديث أن النبي - ﷺ قد علما بزنا هذه المرأة ولم يحكم بعلمه ، وهذا الحديث وإن كان وراداً في الزنا إلا أنه يشمل بقية الحدود الخالصة لله بطريق القياس <sup>2</sup>.

2- من آثار الصحابة : ما روي عن أبي بكر الصديق أنه قال " وجدت رجلاً على حد من حدود الله لم أحده أ ولم أدع أحداً حتى يكون معي غيري" <sup>3</sup>.

3- المقول : أن الحدود الخالصة لله يستوفيها القاضي على سبيل النيابة وليس هذاك من خصم يطالب بها من الأفراد فلو جاز للقاضي أن يحكم فيها بمقتضى علمه لفتح باب التهمة على نفسه وهو مأمور بتصون نفسه عن مواطن الشبهات.

وفي حقيقة الأمر فإن الرأي الذي أراه أقرب إلى روح الشريعة الإسلامية الغراء بعد أن عرضنا أشهر المذاهب التي قيلت في قضاء القاضي استناداً لعلمه الشخصي في موضوع الدعوى المعروضة أمامه فإنه يتضح الآتي:-

<sup>1</sup> - مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، مجهول السنة ) 129.

<sup>2</sup> - السرخسي ، المبسوط ، 9 .

<sup>3</sup> - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، (الدمام : دار ابن الجوزي ، الطبعة السادسة ، 1987) 289.

- إذا منع القاضي من أن يصدر حكمه استناداً إلى علمه الشخصي فإنه سوف يتربى على ذلك أنه يهدى القاضي علمه ويلتزم بأن يترك الحقيقة التي يعرفها ويعرف صاحب الحق ويستند في قضائه إلى أدلة زائفة وهو يعلم بكتابها مما قد يتربى عليه الإطاحة بالرؤوس والرج بالأبراء إلى غياب السجون.
- أما إذا أجزنا للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي في الدعوى المعروضة عليه فإنه قد يموت ضميره ويسود قلبه ولا يراعي ربه فيحكم بشهواته وزنواته فيحكم من يحب وعلى من يبغض فيحيل المذنب برأه والبري مذنباً باسم القضاء.
- وإذا كان كلا الأمرين فيه ضرر فان الشريعة الإسلامية قد أوجبت علينا ارتکاب أخف الضررين - الضرر الأشد يزال بتحمل الضرر الأخف - وإذا كام كذلك فلا بد من النظر في المسالة لمعرفة ما يعود على المجتمع والأفراد من نفع أو ضرر .
- فإذا قلنا بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه لكان الضرر أخف من القول بجواز القضاء بعلم القاضي لأن إجازة القضاء بعلم القاضي وإن كان فيه صلاحية لمقاضين إلا أن ضرره بالمجتمع سيكون كبيراً حيث لا يأمن أحد أن يعمد القاضي إلى رجل فيدعى عليه أنه سمعه يطلق امرأته ويفرق بينهما أو بارتكاب لجريمة ويجكم عليه بالعقوبة المقررة لها وبهذا سيكون سيفاً مسلطاً على رقاب الخصوم.
- أما إذا منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي وإن كان فيه ضرر فإنه سيكون في دائرة ضيقة لا تتعذر أطراف النزاع ، أما النفع فسوف يعم المجتمع بأسره فيؤمن الناس على دمائهم

وأعراضهم وأموالهم ، ومن جانب آخر فيه حماية للقضاة من جانب قرائن التهمة.

● ولذلك فإن أخف الضررين هو عدم جواز قضاء القاضي بعلمه أضف إلى ذلك ضعف الواقع الديني لدى الناس وتغيير الرمان فضلاً عن أن فتح باب القضاء بعلم القاضي يتربّ عليه أن يجد كل قاض السبيل إلى قتل عدوه والتفریق بينه وبين من يحب باسم القضاء.

فقد كان الرسول - ﷺ - يعلم من المنافقين ما يريح دماءهم وأموالهم ولا يحكم فيهم بعلمه لئلا ينزل الناس أن مُحَمَّداً - ﷺ - يقتل أصحابه وقوله ﷺ "ادرؤوا الحدود بال شبّهات" <sup>1</sup>.

● ولأجل هذا فإننا نرجح المذهب الأول القائل بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الدعوى المعروضة عليه رعاية جانب المصلحة ، وارتكاباً لأخف الضررين واتباعاً للقواعد الشرعية.

ثانياً: مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات في القانون الوضعي إن الدور الإيجابي للخصم في الإثبات تنظمه قواعد أربع <sup>2</sup>، نوجزها فيما يلي:-

## 1- حق الخصم في الإثبات

على الخصم أن يثبت ما يدعيه أما القضاء بالطرق التي بينها القانون فموقفه في الإثبات موقف إيجابي ، وليس هذا واجباً عليه فحسب ، بل هو أيضاً حق له فللخصم أن يقدم للقضاء جميع ما تحت يده أو ما يستطيع إبرازه

<sup>1</sup> - الشوكاني ، نيل الأوطار ، 850.

<sup>2</sup> - السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، 34.

من الأدلة التي يسمح بها القانون تأييداً لما يدعى به فإن لم يمكنه القاضي من ذلك كان هذا إخلالاً بحقه ، وكان سبباً للطعن في الحكم بالنقض.

### ويتنيد حق الخصم في الإثبات بقيود ثلاثة :

(أ) لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعى به إلا بالطرق التي حددتها القوانين فلا يجوز له أن يثبت بالبينة مالا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، ولا يجوز له أن يوجه اليمين الخامسة إلى خصمته حيث يكون متعنتاً في توجيهها ويجب فيما يسمح له به القانون من طرق الإثبات أن يتقدم بما عنده من أدلة طبقاً للأوضاع وللإجراءات التي رسمها له القانون .

(ب) كذلك لا يجوز للخصم أن يطلب إثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط الواجبة ، إذ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى المنتجة في دلالتها جائزة الإثبات قانوناً وسنفصل هذه الشروط فيما يلي .

(ج) ويقى للقاضي بعد كل ذلك حرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة التي تقدم بها الخصم ، فيرى ما إذا كانت شهادة الشهود مقنعة ، ويقدر إذا قدم الخصم ورقة ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير ، وغير ذلك من العيوب المادية في هذه الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاذهما

(260) من قانون المرافعات ، وإذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناعه بصحة الورقة التي تقدم بها الخصم الآخر أو بتزويرها فله أن يمتنع عن السير في إجراءات التزوير التي طلبها الخصم الذي طعن بالتزوير في هذه الورقة (290) من قانون مرافعات ، بل له ولو لم يدع أمامه بالتزوير أن يحكم من تلقاه نفسه برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر له بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة (م 290 مرافعات ) ، كما أن له أن يعدل عمما أمر به من إجراءات الإثبات أو إلا يأخذ بنتيجة هذه

الإجراءات ( م 165 مرفعات ) ، وإذا رأى أن الداعي ليست في حاجة إلى استجواب فإن له أن يرفض طلب الاستجواب الذي يتقدم به الخصم ( م 168 ) مرفعات <sup>1</sup> .

## 2- حق الخصم في الإثبات بالعكس

وكل دليل يتقدم به الخصم لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكس ما يدعى به الخصم .

وتطبيقاً لهذه القاعدة نصت المادة 2/179 ، من تفاصيل المخالفات على أن (( وعلى الخصم الآخر أن يبين بدوره في أول إجابة له أسماء الشهود الذين يريد سماعهم لإثبات العكس ، ولو اعترض على الإثبات بالشهادة ))<sup>2</sup> وإذا كان الدليل الذي قدمه الخصم ورقة مكتوبة ، فان كانت ورقة عرفية كان للخصم الآخر أن يذكر خطه أو إمضاه أو أن يطعن في الورقة بالتزوير ، وإن كانت ورقة رسمية كان للخصم الآخر أن يطعن فيها بالتزوير .

وفي جميع الأحوال يجوز للخصم الآخر فيما لا يتحتم فيه الطعن بالتزوير ، أن يثبت عكس ما هو ثابت ضده بالكتابة على أن يكون إثبات العكس بكتابة مماثلة وفقاً للأحكام التي قررها القانون ، وإذا كان الدليل المقدم قرينة قضائية فللخصم الآخر أن يدحض هذه القريئة بقرينة مماثلة أو بأي طريق آخر .

وكذلك الحال في القريئة القانونية ، فإن الأصل فيها جواز إثبات العكس ، أما القرائن القانونية التي لا تقبل إثبات العكس فنادرة ولا بد في منع إثبات العكس فيها من نص في القانون .

<sup>1</sup> - مرقس ، أصول المحاكمات ، ، 247

<sup>2</sup> - قانون المخالفات الليبي ، (طرابلس : مطبعة وزارة العدل ، 2014) 15

وحتى الإقرار واليمين يتصور فيهما تطبيق هذه القاعدة ، فإذا تمسك الخصم بالإقرار الصادر من الخصم الآخر ، جاز لهذا الخصم الآخر أن يتمسك ببطلان هذا الإقرار لعدم الأهلية أو لغير ذلك من العيوب ، وإذا وجه الخصم اليمين الحاسم للخصم الآخر ، جاز لهذا الخصم الآخر أن يرد على خصمه اليمين<sup>1</sup>.

ويتبين من كل ذلك أن الأصل في الدليل الذي يقدمه الخصم تمكين الخصم الآخر من نقضه ، وأن حق الخصم في إثبات ما يدعى به يقابل حق الخصم الآخر في إثبات العكس .

### 3- عدم جواز الأخذ بدليل يচطنه أحد الخصوم

فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادراً منه هو أو أن يكون من صنعه ، فمن البداهة أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه.

- "ولو يعطى الناس بدعواهم - كما جاء في الحديث الشريف - لادعى أنس دماء رجال وأموالهم"<sup>2</sup> فلا يجوز إذن أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته ، أو يكون ورقة صادرة منه ، أو مذكرات دونها بنفسه.

- وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 1/976 من القانون المدني الليبي على أنه:<sup>3</sup> "ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنته فلا

<sup>1</sup> - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، 39.

<sup>2</sup> - صالح أحمد الشامي ، الجامع بين الصحيحين ، ( دمشق : دار القلم ، الجزء الأول ، مجہول السنة ) 458

<sup>3</sup> - القانون المدني الليبي، ومحقق بشان تعديل بعض أحكامه وفقاً للقانون رقم (6) لسنة (2016) الجزء الأول ، 234

يستطيع أحد أن يغير نفسه لنفسه سبب حيازته ، ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة".

- وهذه القاعدة فرع عن مبدأ أعم وأشمل وهو: أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سبباً لحق يكسبه.

**وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه: "لا يملك الشخص أن**

يتخذ من عمل نفسه دليلاً يحتاج به على الغير<sup>1</sup>.

#### 4 - عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

**الأصل في القانون المدني – أن الإثبات حق للخصم – كما أن الدليل**  
الذى يقدم ضد الخصم يكون صادراً منه حتى يكون دليلاً عليه ، وعليه فإننا  
الورقة المكتوبة حتى تكون دليلاً على الخصم يجب أن تكون بخطه أو بإمضائه،  
وإذا كانت الورقة ليست دليلاً كاملاً واقتصر أمرها على أن تكون مبدأ ثبوت  
بالكتابة، فإنه يجب كذلك أن تكون صادرة من الخصم الذى يراد الإثبات  
ضده على التفصيل الذى سنبيه فيما بعد.

ومن ثم لا يجوز أن يكون الدليل الذى يتمسک به الخصم صادراً منه  
هو ، أو أن يكون من صنعه<sup>2</sup>، فمن البداهة أن الشخص لا يستطيع أن  
يصطعن دليلاً بنفسه لنفسه، ((ولو يعطى الناس بدعاهم كما جاء في الحديث  
الشريف . لادعى أناس دماء رجال وأموالهم)).

فلا يجوز إذن أن يكون الدليل يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد  
أقواله وادعاءاته، أو أن يكون ورقة صادرة منه ، أو مذكرات دونها بنفسه

<sup>1</sup> - نقض مدنى فى الطعنين رقمي 29 و 31 لسنة 38 قضائية - جلسه 1973/6/12

<sup>2</sup> -- أحمد إبراهيم بك ، واصل علاء الدين احمد ، طرق القضاء فى الشريعة الإسلامية ، (القاهرة : المكتبة الازهرية للتراث ، الطبعة الاولى ، 2011م) .235

وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 976 من القانون المدني الليبي على أنه ((ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنته ، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة)) ، وهذه القاعدة فرع عن مبدأ أعم وأشمل ، هو أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سبباً لحق يكسبه ، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بجرمانه.

فالوارث الذي يقتل مورثه يحرم من إرثه ، وإذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمداً في وفاة ذلك الشخص أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه ، وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمداً في وفاة الشخص المؤمن على حياته أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه المادة (757 المدنى الليبي) <sup>1</sup>.

على أن القانون نص في بعض الحالات، لمبررات قدرها المشرع ، على جواز أن يتمسك الشخص بدليل صدر منه هو ، من ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 397 من القانون التجارى الليبي من أن ((دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عملاً ورده التجار تصلح أساساً يحيى للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة )) .

ومن ذلك أخيراً ما نصت عليه المادة 257 من تكنين المرافعات في حالة امتناع الخصم من تقديم ورقة يلزمها القانون بتقاديمها من أنه ((إذا لم يقدم

<sup>1</sup> - القانون المدني الليبي ، وزارة العدل ، 180.

الخصم بتقديم الورقة في الموعد الذى حددته المحكمة ، اعتبرت صورة الورقة التي قدمها خصمها صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمها قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها)).

### قضاء القاضي بعلمه في القانون (أجماع على المنع)

ويترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي في الدعوى المعروضة عليه ، ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً في القضية ، ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكمًا في وقت واحد وهذا لا يجوز<sup>1</sup>.

ويخلص هذا الرأي إلى أن منع قضاء القاضي بعلمه ليس فرعًا عن مبدأ حياد القاضي ، بل هو النتيجة المتربة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في القضية بينما يرى بعض ، أن منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصية لا يتاتى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى ، وإنما يتاتى من أن ما شاهده القاضي أو ما سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتماً<sup>2</sup> ، في تقدير القاضي ، بل قد يشل هذا التقدير وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهداً في القضية ليقدر قاضي آخر شهادته وإنما لا يصلح أن يكون قاضياً.

ونخلص مما سبق إلى وجود أجماع في القانون الوضعي على عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في القضية المعروضة عليه وهو بذلك يتفق

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، 31.

<sup>2</sup> - مرقس ، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية ، 18.

مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه حفاظاً على سمعة القضاء وسدًا لكل ذريعة.

## المطلب الثاني: شروط الإثبات

اتضح مما سبق أهمية الإثبات ، ومزيته في توجيه الحق إلى أصحابه ولكن هناك شروط يجب أن تتوافر في الأمر المضي به ، لنستطيع أن نضبط عملية التقاضي ، ولا تكون هذه العملية أمراً مستهاناً به يجترئ عليه كل من عبشت به أهواء نفسه ، فليس كل أمر متنازع عليه أن يكون محلاً للدعوى والإثبات .

فيإثبات واقعة أمام القضاء يستلزم توافر شروط معينة في تلك الواقعة حتى يكون بإمكان القاضي أن يمارس دوره في الإثبات بصدقها ، ويجب أن نوضح قبل بيان هذه الشروط أن ثمة فرقاً بين شروط طرق الإثبات ، وبين شروط الواقعة التي هي محل الإثبات لأن شروط طرق الإثبات يقصد بها الوسائل التي يمكن أن يسلكها القاضي للوصول إلى الحق .

وأما شروط الواقعة محل الإثبات ، فهي تبين لنا مدى قبول القضاء لهذا القضية المعروضة أو عدم المعروضة أو عدم قبولها ، فمحل الإثبات إذا لم تتوافر فيه شروط معينة ، فإنه لا يجوز إثبات الواقعة ، حتى لو كانت طرق الإثبات المستخدمة في إثباتها مما يجوزها الشرع أو القانون .

## أولاً: شروط الإثبات وفقاً لفقهاء الشريعة الإسلامية

**الشروط الأول:** أن تسبق الإثباتات دعوى ، لأن الإثبات يؤكد أو يظهر حقاً لشخص على آخر ، فلا يصح تقديمها إلا بطلب المدعى صاحب الحق ، وأن صاحب الحق يملك التصرف به بالإسقاط والابراء ، وأنه يحتمل أن يكون قد استوفاه أو أخذه مقاصدة بدون علم الشهود مثلاً، ولا يعرف بقاء الحق إلا بطلبه ، وهذا يستلزم إقامة الدعوى أمام القضاء للفصل فيها ، وشرط الدعوى يتضمن أمرين ، الأول: رفع الدعوى للتحقق من رغبة صاحب الحق بطلبه ، الثاني طلبه للشهود بأداء الشهادة ، وأن الإثبات حجة في الدعوى فلا يتقدم عليها ، فلا تقبل الشهادة مثلاً إلا بعد إقامة الدعوى وطلب المدعى ولا يخلف اليمين إلا بطلب المخلوف له وتوجيه القاضي السؤال بذلك ، فإذا حلف أحد الخصوم اليمين أمام القاضي قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها ولكن قبل طلب الخصم فتلغو يمينه ولا أثر لها ، وللقاضي أن يوجه اليمين ثانية بعد طلب الطرف الآخر.

وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء<sup>1</sup> ، في حقوق الأدميين كالحقوق المالية والنكاح، والطلاق والعقود والعقوبات كالقصاص والجروح وحد القذف والوقف على آدمي معين ، لأن الشهادة فيها حق للأدمي فلا تستوفي إلا بمقابلته وإدنه.

والأصل في هذا الشرط ما رواه البخاري مسلم وأحمد السنن وابن ماجه عن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: "خيركم قرني، ثم الذين يلوثهم، ثم الذين يلوثهم قال عمران: مما أدرني، قال النبي ﷺ مرتين أو ثلاثة ثم يكون

<sup>1</sup> - فخر الدين عثمان بن على الزيلعي ، تبين و شرح كنز الدقائق ، (بولاق : المطبعة الاميرية ، الجزء الرابعة ، الطبعة الثالثة ، مجهول السنة ) 329

بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن<sup>1</sup>.

وروي ابن أبي شيبة والإمام أحمد والشیخان والترمذی وابن ماجه عن ابن مسعود وابن أبي شيبة وافمام أَحْمَد والطبراني في الكبير عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال : حَيْرُ النَّاسِ قَرِينٌ ، ثُمَّ الَّذِينَ يُلْوَثُمْ ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلْوَثُمْ ، ثُمَّ يَحْيِي ءَأَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةً أَحَدِهِمْ يَمْنِيْهُ ، وَمَيْنِهُ شَهَادَةً<sup>2</sup>.

**وجه الدلالة :** واضح وصريح وهو أن النبي ﷺ ذكر الذين يؤدون الشهادة واليمين قبل الطلب في معرض الدم ، والقدح ، مما يدل على استنكار ذلك.

وقال الله تعالى : (وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا) <sup>3</sup> ، فعلى الشهادة على الدعوة والطلب، فلا يقبل إلا بعد الدعوى وطلب المدعى ، واستثنى المالكية والحنفية والشافعية وبعض الحنابلة <sup>4</sup> ، حالة واحدة من اشتراط قيام الدعوى لسماع الشهادة وهي إذا كان الإثبات لآدمي وهو لا يعلم به فيجوز إقامة الشهادة قبل الدعوى خوفاً من فوات الحق وضياعه ، واستدلوا بالحديث الصحيح الذي رواه مسلم ومالك وأحمد وأبو داود والترمذی وابن ماجه عن زيد بن خالد الجهني أن الرسول ﷺ قال : "الا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألهما" <sup>5</sup> ، وفي لفظ أَحْمَد "الذين ييدون بشهادتهم من غير أن يسألوا عنها" وهو واضح الدلالة في الترغيب بالباء بالشهادة قبل الطلب ومدحهم بكونهم خير الشهداء ، وحملوا الحديث الأول على حالة

<sup>1</sup> - أحمد بن شعيب النسائي ، فضائل الصحابة ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الرابعة ، 2008) 253.

<sup>2</sup> - محمد بن يوسف الشامي ، سبل الملىء والرشاد في حجيز العباد ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الجزء العاشر ، 1971) 110.

<sup>3</sup> - القرآن ، 2 : 281.

<sup>4</sup> - محمد أمين بن عمر العابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى، 1966) 461.

<sup>5</sup> - مسلم بن الحجاج الفشيري ، صحيح مسلم ، 17.

التسارع إلى الشهادة ، وصاحبها عالم بها قبل أن يسألها ، جمعاً بين الحديدين ، فيصر شرط الإثبات هو طلب المشهود له في الدعوى ، أو خوف ضياع حق المشهود له عند عدم علمه بالشهادة<sup>1</sup> .

وخالف ابن القاسم من المالكية وغيره جماهير الفقهاء وقال بجواز سماع الشهادة قبل الدعوى وقبل السؤال والطلب مطلقاً، فإن الشاهد يذهب عند القاضي ويؤدي الشهادة قبل رفع الدعوى، ويحفظها القاضي عنده ، فأن حضر الخصم المشهود عليه قرأ القاضي عليه الشهادة وحكم بها ، وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحض رأيه فليس له ذك ، وحمل الحديث السابق على شهادة الزور ، والشهادة على المغيب من أمر الناس "كفلان في النار" أو ينتصب شاهداً وليس من أهل الشهادة<sup>2</sup> .

أما في حقوق الله تعالى فقد اتفق جمهور الفقهاء ، على عدم اشتراط الدعوى ويعتبر الإثبات فيها حسبة<sup>3</sup> ، وكل حق الله تعالى يجوز إثباته أمام القضاء دون اشتراط إقامة الدعوى فيه ، ولا يحتاج إلى طلب ذلك ، وإنما تجب الشهادة بدون طلب ، والسبب فيه أن حق الله تعالى يجب على كل مسلم المحافظة عليه ، ويلتزم بنفيذه ، وينهى الاعتداء عليه ، فان حصل نقض أو عدوان عليه فيجب على كل مسلم القيام بإثباته أمام القضاء ، والشاهد واحد منهم ، فكان قائماً بواجب شرعي ، ولأن شهادته في حق الله تعالى لا تجر

<sup>1</sup> - أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم ، ( بيروت : دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية ، 2008م ) ، 17.

<sup>2</sup> - محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الخطاب أبو عبد الله ، موهب الجليل في شرح مختصر الشیخ خلیل ، ( دمشق : الرضوان ، 2010م ) 156.

<sup>3</sup> - تعريف الحسبة : هي الامر بالمعروف إذا ظهر تركه ، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله ، ومعنى الحسبة الأجر والشواب الله تعالى ، وهي اسم من الاحتساب ، فشاهد الحسبة يقصد بشهادته الأجر وامتثال إلى أمر الله تعالى في إزالة المنكر أو تطبيق حكم الله انظر إلى: الشیخ إبراهيم دسوقی الشهاوي ، الحسبة ، (القاهرة : شركةطباعة الفنية المتحدة ، 1968م ) 7.

لنفسه نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً فـلا توجه عليه التهمة كالحدود والطلاق والعتق والعفو عن القصاص وبقاء عدة وانقضائها<sup>1</sup>.

والأحكام التي تقبل فيها دعوى الحبسة ، هي حقوق الله تعالى المضمة كالأيمان والعبادات والحدود وان كان الستر فيها أفضل ، لأن المعصية قد انقضت إلا للفاسق والمجاهر بالمعاصي ، وما كان حقاً لآدمي غير معين كالوقف على الفقراء أو على مسجد ووصايا العامة ، وكذلك الشهادة على الطلاق البائن وتعلق الطلاق والنسب وحالات تحريم الزواج بالرضاع وغيره ، والخلع والعفو عن القصاص وهلال رمضان عند بعض الفقهاء والإيساء والظهور وحرمة المصاهرة ، وجرح الشاهد ، ويستثنى من الحدود القذف والسرقة لتعلق حق العبد في المال وقد قسم الفقهاء حق الله تعالى في هذه المجال إلى قسمين:<sup>2</sup>

**القسم الأول:** ما يستلزم تحريمه كالطلاق والوقف والرضاع فيجب فيه المبادرة بالشهادة لاستدامة المعصية فيه ، وإلا فإن تأخيرها بدون عذر يعتبر جرحاً في حق الشاهد.

**القسم الثاني:** ما لا يستلزم تحريمه كالزنا وشرب الخمر فـلا تجب المبادرة والاسراع بالشهادة ، والستر فيها أفضل لأن المعصية قد انقضت. ونـحن بدورنا نـري أن رفع الدعوي وطلب الإثبات شـرط لـإقامةـته ، وهذا الـطلب إما أن يكون من المـدعـي في حقوق شخصـية ، وأما أن يكون من الشـارـعـ الحـنـيفـ في حقوقـ اللهـ تعالىـ لمـطالـبةـ الشـاهـدـ فيهاـ بالـشهـادـةـ حـبـسـةـ.

<sup>1</sup> - بن قدامة ، المغني ، 215.

<sup>2</sup> - النووي ، المنهاج في شـرـحـ صـحـيـحـ مـسـلـمـ ، 12.

**الشرط الثاني** : أن إثبات الداعوى ، لأن الإثبات لتصديق المدعى في دعواه واظهار الحق المتنازع فيه ، فيجب أن يكون الإثبات موافقاً لدعوى المدعى بها بحيث يكون مطابقاً لها لينتج أثره في الحكم بموجبه ، ويكون محل الإثبات والمدعى به واحداً فإن خالف الإثبات الداعوى فلا يقبل ، لعدم توفر الربط بينهما ، وكأن الداعوى كانت على شيء ، وجاء الإثبات على شيء آخر ، فلا يحكم به ، ولأن الإثبات إذا خالف الداعوى فقد كذبها ، والداعوى الكاذبة لا تقبل ويكون الإثبات بلا دعوى وهو لا يصح في حقوق العباد ولأن المخالفة تثبت التناقض بينهما مع تعذر الجمع .

فإن أدعى شيئاً معيناً بالزمان أو المكان أو الوصف وقامت البينة على خلاف الوصف كالدرهم والدنانير ، أو ادعى عقداً أو اتفاقاً يوم الفطر وشهدوا على ذلك يوم النحر ، أو ادعى عقاراً معيناً فشهدوا على غيره ، أو ادعى قرضاً أو عقداً في (طرابلس) مثلاً ، أو ادعى مبلغاً من المال فشهدوا على خلافة فلا تقبل ، وكذلك إذا ذكر المدعى سبباً للملك وذكر الشهود سبباً آخر له فترت شهادتهم للتناقض بين الداعوى والشهادة كما إذا ادعى شخص دار بالشراء أو الإرث وشهد الشهود له بالهبة مثلاً فلا تقبل<sup>1</sup> .

ولا يشترط الموافقة على اللفظ ، وإنما تشترط الموافقة في المعنى ، بأن يكون الإثبات مطابقاً للمدعى به أو أقل منه<sup>2</sup> ، فلو ادعى الغضب فشهد بإقرار المدعى عليه بذلك صح ، لأنه لا يضر الإثبات الاختلاف بين الشهادة والداعوى في الانشاء والإقرار ، وكذلك إذا كانت المخالفة إلى أقل فلا يضر فمثلاً إذا ادعى الفأً فشهاداً ، وشهد الشهود بخمسين ، أو اقر المدعى عليه

<sup>1</sup> - أبي الحسن على بن محمد بن حبيب المصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعى، (بيروت : دار الكتب العلمية ، 1970) 47.

<sup>2</sup> - الموافقة بين الشهادة والداعوى تختلف عن الموافقة بين الشهادة والشهادة ، فيكتفى في الأولى الموافقة بالتطابق أو التضمين ، بينما يختلف الفقهاء في الثانية، نفس المرجع ، 24.

بخمسمائة أو ظهرت الكتابة بخمسمائة أو حلف المدعى عليه على خمسمائة فتقبل الشهادة والإقرار والكتابه واليمين ، لأن المدعى وافق الشهود والمقر والhalb على استحقاق هذا المبلغ الثابت ضمنياً.

أما إذا كانت المخالفة إلى أكثر فلا يقبل الإثبات ، لأن المدعى حينئذ يكون مكذباً للإثبات ، من ذلك مثلاً (ادعى شخف الفنان دينار فقامت البينة على الفنان وخمسمائة ، فالمدعى أكذب بيته بالزائد ، وما دام قد أكذب بعضها فتكون كلها كذباً ولا تقبل ولا تجزأ إلا إذا وفق بين دعواه وبين محل الإثبات كأن يثبت أن أصل الدين الفنان وخمسمائة ، وقد منه خمسمائة أو ابراه منها).

**الشرط الثالث:** أن يكون الإثبات منتج في الدعوى : وهو أن يكون له فائدة في إثبات الحق وصدور الحكم واللزم الخصم به ، ولذلك قال الشافعي رحمه الله إذا أقام المدعى بيته أن هذه الدار كانت في يده أمس لم أقبل هذه البينة ، لأنه قد يكون في يده ماليس له ، إلا أن يقيم بيته أنه أخذها منه<sup>1</sup> فهذه الشهادة لم تؤد إلى المقصود وهو إثبات اليد الآن ، فهي غير منتجة في الدعوى ، ويشترط في المنتج أن يبين صاحب الحق وإلا رد ، كما لو شهدت البينة بأن هذه الدار لأحد هذين الرجلين ردت ، لأنه لا بيان فيها لواحد بعينه ، ومثله الإقرار لشخص في عدد غير معين ، والكتابه الموجهة وغيرها من وسائل الإثبات<sup>2</sup>.

**الشرط الرابع:** أن يكون الإثبات في مجلس القضاء ، لأن المقصود من الإثبات الحكم بموجبه ، والحكم لا يعتبر إلا إذا صدر في مجلس القضاء ، فإذا

<sup>1</sup> - طلعت محمود ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، (بيروت : دار الفكر العربي ، الطلعة الأولى ، 2011) 15.

<sup>2</sup> - البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعى ، 13.

أقيم الإثبات خارج مجلس الحكم فلا يحصل به المقصود ، و لا تنقطع به الخصومة ، ولأن بعض وسائل الإثبات كالشهادة واليمين لا تعتبر حجة إلا بقضاء القاضي بها ، وهذا يختص بجلسه ، ولا يقضى القاضي إلا بحجة صدرت أمامه ، فان حلف المدعى عليه خارج مجلس القضاء فلا تعتبر يمينه<sup>1</sup>.

وإذا تعذر الإثبات في مجلس القضاء مباشرة فلا يصح الحكم به إلا بعد نقله إلى مجلس القضاء ، وقد ذكر الفقهاء عدة طرق مضمونة ومأمونة في نقل الإثبات إلى مجلس القضاء ، وأهمها كتاب القاضي إلى القاضي ، والشهادة على الشهادة ، وندب النائب القاضي لسماع أقوال القاضي لسماع أقوال الشهود أو المقر ، ويشهد عليه ثم ينقلها إلى القاضي ، أو إقامة الشهادة على الإقرار الصادر خارج المجلس.

**الشرط الخامس:** أن يستند الإثبات إلى العلم أو غلبة الظن<sup>2</sup> ، فإن استند إلى شك أو وهم فلا عبرة به ، لأن الإثبات يجبان يكون قائماً على أساس قويم ، وسند قوي ، بأن يكون مبنياً على علم بمحال الإثبات أو على ظن قوي من العلم واليقين<sup>3</sup> ، فالالأصل في الإثبات أن يعتمد على علم واليقين لقوله تعالى (وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الشَّفَاعَةَ إِلَّا مَنْ شَهَدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ)<sup>4</sup> ، وقوله تعالى (إِرْجِعُوهُ إِلَى أَئِيمَمُهُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا مَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِغَيْبٍ حَافِظِينَ)<sup>5</sup> ، وقوله عليه الصلاة والسلام

<sup>1</sup> - ذهب الأمام أبو حنيفة رحمه الله إلى اشتراط مجلس القضاء المقترب بصحبة ولایة القاضي ، فإن ثبت أمامه حق فعزل ثم أعيد إلى القضاء فلا يجوز له أن يحكم بالإثبات السابق ، ويشترط إعادة الإثبات ثانية ، واعتبر ذلك من القضاء بعلم الحاكم ، وهو منوع عنده في هذه الصورة ، نفس المرجع 19.

<sup>2</sup> - قال القرافي: ومدارك العلم اربعة : العقل واحدى الحواس الخمس والنفل المتواتر والاستدلال (الغروق : 55) ، وقال ابن فرجون : والعلم المدارك بالنظر والاستدلال ، فشهادته خزعة للرسول - صل الله عليه وسلم - كانت بالنظر والاستدلال ، وشهادته أبي هريرة أن رجلاً قاتل خمراً فقال له عمر أتشهد أنه شربها : قال أشهد أنه قاتلها ، فقال عمر ما هذا التعمق ، فلا وريث ما قاتلها حتى شربها ، ومنها شهادة الطبيب يقدم العيب والمرح مثلاً ، ابن فرجون ، تبصرة الحكم ، 204، 205.

<sup>3</sup> - ابن فرجون ، نفس المرجع، 204.

<sup>4</sup> - القرآن ، 43 : 86.

<sup>5</sup> - القرآن ، 12 : 81.

"إذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا فدع"<sup>1</sup>، قوله - ﷺ - "ولكن البينة على المدعي"<sup>2</sup>، والبينة هي ما يبين الحق ويظهره ، فلا تكون كذلك الا إذا كان مصدرها سوياً، وقال الفقهاء يشترط في الشاهد أن يكون مقرأً في حقيقة نفسه بصحة الشهادة ، ويقول ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجهه من الوجوه وجمل بعض المحدثين ، حديث " ثم يأتي قوم يشهدون ولا يستشهدون" على الشاهد بما لم يعلم فيكون شاهد زور وفي اليمين ليس للشخص أن يحلف على فعله نفسه الا باليقين والتأكد سواء كانت اليمين من المدعي عليه أو كانت من المدعي في اليمين المردودة واليمين مع الشاهد ، أما إذا حلف على فعل غيره فيجوز أن يحلف على غلبة الظن ويكون يمينه على نفي العلم".

ويتحقق باليقين الغالب للضرورة عندما يتعدى أو يستحيل الوصول إلى اليقين كالشهادة بالسماع والقرائن القوية ، لأن الظن القوى يقوم مقام اليقين في كثير من الفروع ، وشهادة السمع<sup>3</sup>، هي أن يقول الشهود سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم ، ألم نزل نسمع كذا ، وقد أجاز الفقهاء شهادة السمع في بعض الحالات التي يصعب أو يتعدى فيها الاطلاع المباشر والعلم اليقيني ، أما لطبيعة هذه الحالات أو يتعدى فيها الاطلاع المباشر والعلم اليقيني اما لطبيعة هذه الحالات أو لما يلابسها من ظروف واعتبارات ، أو لأن معاينة أسبابها يختص بها خواص الناس مع أحکامها زمناً طويلاً ، ولم يقبل فيها السمع لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام<sup>4</sup> ، ثم اختلفوا في هذه الحالات

<sup>1</sup> - أبو عبد الله الحكم النسائي ، المستدرك على الصحيحين للحاكم ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1990م) ، 98.

<sup>2</sup> - النسائي ، نفس المرجع ، 94.

<sup>3</sup> - اختلف الفقهاء في حقيقتها وتعريفها وشروطها وصلتها بالاستضافة ، ابن فرحون ، تبصرة الحكم ، 347.

<sup>4</sup> - جلال الدين محمد بن أحمد بن إبراهيم الحلبي ، شرح منهاج الطالبين ، (عمان : دار المناجح ، مجھول الطبعة والسنة) 47.

بين مضيق وواسع ، وأكثر المذاهب توسيعاً فيها المالكية ، وأهم هذه الحالات الموت والنسب والنكاح والدخول وولاية القاضي والوقف<sup>1</sup> .

ويصح أن يكون مصدر الشهادة مبنياً على القرائن القوية في الحالات التي لا تثبت بالحس كالإعسار ، فإنه يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر ، فيكتفي فيه الظن الغالب ، كالاعتماد على أحوال العسر ومراقبته في خلواته ، وكالشهادة على الملك بمعينية دليله بأن يرى ثوباً أو داراً في يد إنسان يستعملها استعمال الملاك ويتصرف بها من غير منازع فيحل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد المتصرفة في المال من غير منازع دليل الملك فيه وزاد الإمام أبو يوسف : أن يقع في قلبه أنه له ، ومن الظن الغالب اليمين على فعل الغير ، والخلف على المدين المكتوب بخط الأب وغيرها<sup>2</sup> .

ويترتب على اشتراط العلم أو الظن الغالب في مصدر الإثبات أن تكون عبارات الإثبات مشتملة على ما يفيد والعلم والجزم دون شك أو تردد وبناء عليه حدد الفقهاء ألفاظ الشهادة والفاظ اليمين وذكروا الصيغة الواجب فيهما ، فذهب الجمهور إلى اشتراط لفظ "أشهد" في الشهادة خلافاً للمالكية وللفظ "الله" في اليمين ، وحدود أسلوب الصياغة والتوثيق.

وأن اشترط العلم أو غلبة الظن في مصدر الإثبات لا يتناقض ولا يتعارض مع حكم الإثبات الظني أي قوته الملزمة ، فان الفقهاء يرون أن طرق الإثبات لا تفيid غالباً الا الظن ، وتصدر بها الأحكام ، ونحن مأمورون بالعمل بالظن الغالب في الأحكام ، وخاصة في الاجتهاد والقضاء ، وإنصاف

<sup>1</sup> - محمد أمين عابدين ، رد المحتار ، 63.

<sup>2</sup> - علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، 1996م) .277

المظلومين وتحقيق العدالة لاستحالة الوصول إلى القطع واليقين<sup>1</sup>، قال الله تعالى  
(إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحُقْقِ لِتَنْهَكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَأَكُمُ اللَّهُ وَلَا تَكُونُ  
لِلْخَائِفِينَ حَصِيمًا)<sup>2</sup>، أي بما تراه من الرأي ، والرأي يكون عن يقين وعن ظن  
وجاء في الحديث الشريف الذي رواه الجماعة عن أم سلمة أن النبي صلى الله  
عليه وسلم قال: "إنكم تختصرون إلى، ولعل بعضكم أن يكون أحن بحجته من  
بعض فأقضى له بحث ما أسمع.." <sup>3</sup>، والخبر بالسماع يتحمل الصدق ويتحمل  
الكذب مع ترجيح الصدق فيستند القضاء عليه.

وإن استناد الإثبات إلى العلم لا يترتب عليه حصول العلم للقاضي بمحل الإثبات وإنما الذي يترتب عليه ظن القاضي صدق الحجة ، لاحتمال الكذب وهذا لا يمنع القاضي من الحكم ، لأنه إنما كلف بالظن لا بالعلم وإن احتمال كذب الحجة احتمال مرجوح ، والحقيقة التي يتوصل إليها القاضي من وسائل الإثبات هي حقيقة نسبية ، لأن الشهود قد يكذبون ، والمقر قد يقر كاذباً لأهداف خاصة ، وأغراض بعيدة ، والحالف قد يتجرأ على الحلف الكاذب دون مبالغة بالإثم والتهديد والوعيد للحالف لضعف عقيدته وأيمانه والكاتب قد يكتب زرداً وبهتاناً، وهكذا.

ولا يوجد ما يفيد العلم والقطع الا علم القاضي وشهادة التواتر ، والو  
مختلف فيه ، وقد عدل عنه جميع المتأخرين ، وشهادة التواتر نادرة الوجود  
قليلة الاستعمال والتطبيق.

**الشرط السادس:** أن يكون الإثبات موافقاً للعقل أو للشرع ، أو للحس أو لظاهر الحال فـأـن خـالـفـ الإثـبـاتـ أحـدـهـاـ فـلـاـ يـعـتـبرـ ، لأن الإثبات

<sup>١</sup> - عز الدين العزيز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، (القاهرة : مكتبة الكليات الازهرية ، الطبعة الاولى ، ١٩٩١م) .٤.

<sup>2</sup> - القرآن ، 4 : 105 .

<sup>3</sup> - مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، 42 .

يفيد علمًاً ظنیاً فلا يقبل في معارضة الحس الذي يفيده علمًاً قطعیاً، وأن الإثبات يقوم على الظاهر الضعیف الذي لم يصل في الظهور إلى درجة القطع وإذا خالف الإثبات العقل أو الشرع فلا يقبل للجزم بکذبه.<sup>1</sup>

ومثال ذلك مخالفة الإثبات للعقل أن يقر شخص بقتل رجل مات قبل أن يولد ، أو أن يشهد الشهود بذلك ، أو يقر بنسب ولد لا يولد مثله في فارق السن ، أو أن يقر لحمل في بطنه أمه ويین سبباً بعيداً ، كالبيع والقرض وغيرهما ، قال الفقهاء يصح الإقرار للحمل إن يین سبباً صالحًا كالورثة والوصية وختلفوا أن لم يین سبباً ، ويحمل على السبب الصالح لأنه ممکن.

ومثال ذلك مخالفة الإثبات للحس أن يقر شخص بأرش يد قطعها واليد صحيحة ، أو أن تشهد البينة أن الدابة ملكه منذ مدة فدل سنتها على أقل من ذلك قطعاً فتسقط البينة لتحقق كذبها ، ومنه اشتراط الجمهور في ثبوت النسب بالفراش إمكان الوطء ، فإن استحال إمكانه يعد العقد فلا يثبت النسب ، خالف في هذا الحنفية ، وقالوا يثبت نسب المرأة المشرقة من زوجها المغربي لوجود العقد بينهما ، ولو تحقق عدم اللقاء بينهما ولا تقبل شهادة الأعمى برأوية الملال ، ولا يقبل البينة على موت أحد وحياته مشاهدة أو على خراب دار وهي عامة لأن الإثبات يخالف المحسوس فلا يقبل.

ومثال مخالفته للشرع أن يقر بما علم كذبه شرعاً كمن أقر بولد مشهور النسب لأخر ، ومن أقر بسهم لوارث أكثر من فريضته الشرعية فلا يقبل.

<sup>1</sup> - الزبلي ، تبیین الحقائق شرح کنز المکائف وحاشیة الشیلی ، 12.

ومثال مخالفته لظاهر الحال أن يدعى فقير معروف بالفاقهة على أحد الأغنياء مالاً جسماً يستحيل عادة أنه أصاب في حياته ما يقرب منه فلا يصدق في ذلك ، وكما إذا ادعى وصى أنه انفق على الصغير الموصي عليه مبلغاً عظيماً في مدة فلا يصدق في ذلك ، ويكتبه ظاهر الحال .<sup>1</sup>

وأيضاً إذا أقر الصغير الذي لم تتحمّل بنيته البلوغ بقوله بلغت ، فلا يصح إقراره ، ولا يعتد به ، لأن الظاهر يكتبه، وكذلك قال الفقهاء يشترط في ثبوت البلوغ بالإقرار أن يكون جسمه محتملاً ذلك.<sup>2</sup>

**الشرط السابع:** وهو أن يكون الإثبات بالطرق التي حددتها الشارع فلا يجوز الإثبات بما نهي عنه كالشعوذة والسحر والطيرة ، أو عن طريق العراف والكهان التي كانت عند العرب والشعوب البدائية ، لأن طرق الإثبات احکام شرعية بالنص أو الاجتهاد والاستنباط من الأدلة التفصيلية.

فالإثبات يجب أن يكون مسموحاً به ، وصالحاً من الناحية الشرعية ويندرج ما نهي الشارع عنه ، وأهم طرق الإثبات الشرعية هي الإقرار والشهادة واليمين والكتابة والقرائن والخبرة ، وما ينضوي تحت هذه الطرق من وسائل جزئية وأنواع مختلفة ويضاف إلى ذلك مجموعة من الوسائل المختلف فيها وقد أقرها بعض الفقهاء وأنكرها آخرون فلا تعتبر مقبولة شرعاً عند المنكرين كالقصامة والقيافة وعلم القاضي وشهادة النساء من الأموال ، وشهادة الأشخاص الذين لم تتوفر فيهم شروط الشهادة وصفاتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - مصطفى أحمد الرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ( دمشق : دار القلم ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، 2004م ) ، 1067.

<sup>2</sup> - قال الشيخ أحمد إبراهيم: وما يبنيغى ان يتتحقق بعدها ما إذا دل الحساب على عدم إمكان رؤية الملال الليلة ، لأنه يغرب قبل غروب الشمس ، فتشهد شاهد بأنه رأه بعد الغروب فيجب أن ترد شهادته لكتباً يقين ، وذلك لانضباط الحساب وعدم تطرق الخلل والشك إليه كما يعلم ذلك العارفون به ، وهو من العلم المدرك بالنظر والاستدلال ، طرق الإثبات الشرعية له ، 144.

<sup>3</sup> - توسيع الفقهاء في بيان ذلك وبينوا مثلاً من تقبل شهادته ومن لا تقبل ، في شروط الشاه ومن يقبل إقراره ، ومن لا يقبل ، أنظر إلى : زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحرين شرح كنز الدقائق ، ( بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1997م ) 139.

## ثانياًً شروط الإثبات في القانون:

في حقيقة الأمر فقد أغفل شراح وفقهاء القانون المدني عن بيان الشروط العامة للإثبات ، الأمر الذي تتطلب استخلاصه من تعريفات الإثبات في المؤلفات القانونية ، ومن مواد القانون أن الإثبات يشترط فيه عدة شروط وهي :-

- 1- أن يكون الإثبات في واقعة متنازع عليها ، وهذا الشرط يقترب من شرط الداعوى في الشريعة ، لأن الداعوى لا تكون إلا في حق متنازع فيه ، ولكن يجوز الإثبات بطلب المدعى قبل الداعوى عند الخوف من فواتها مثل السماع إلى شهادة شخص قبل سفره ، وهذا يتفق مع مذهب ابن القاسم من المالكية<sup>1</sup>.
- 2- أن ينص القانون على الأثر للواقعة المراد إثباتها ، وذلك لأن محل الإثبات في القانون هو الواقعة القانونية ، ولذلك يشترط أن يتربى القانون أثراً لهذه الواقعة حتى يكون الإثباتمنتجاً والا كان عبثاً<sup>2</sup>.
- 3- أن يكون مصدر العلم بالإثبات صحيحاً، فإن كان شهادة فيكون علم الشاهد بال محل شخصي كأن يرى الفعل بنفسه ، وأن يسمع القول مباشرة ، ولا يقبل الشهادة السمعانية في القانون ويصح للشاهد أن يشهد على العقد أو الحادثة المادية إذا وجد عن طريق الصدفة أو بناء على طلب الفريقين ، وفي الإقرار يحلف الشخص على فعل نفسه بالجزم ، وعلى فعل غيره على عدم العلم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - السنوري ، الوسيط ، 54.

<sup>2</sup> - نشأت ، الرسالة ، 87.

<sup>3</sup> - رزق الله الأنطاكي ، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، (دمشق : مطبوعات جامعة دمشق ، الطبعة الأولى ، 1990)، 574.

4- يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى<sup>1</sup>:

يعنى أن يكون لها أثر كبير على قناعة القاضي ، وتساهم في تكوين عقيدته ، إما إذا لم يكن لها هذا الأثر كان إثباتها مضيعة للوقت ومن ثم لا يسمح للخصم إثباتها ولو كانت لها علاقة بالدعوى المرفوعة ، من ذلك مثلاً "محاولة المدعى إثبات حيازته للشيء أقل من المدة الالزمة لكسب الملكية بالتقادم ، و لا يقبل في دعوى استرداد الحيازة من المدعى عليه إثبات ملكية للمال الذي سلب حيازته من المدعى ولا من حارس الشيء أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ ، وأن الضرر ناجم عن عيب في الشيء الذي في حراسته فمثل هذه الواقائع على فرض ثبوتها لا تغنى عنه فتيلًا ، فالسامح للمدعى بإثبات حيازته لمنقول أقل من خمسة عشر سنة أو حيازته لعقار مهما امتدت ، لن يسعفه في كسب الملكية ، ومحاولة إثبات ملكية الشيء في دعوى استرداد الحيازة لا يؤثر على الحكم برد الحيازة لمن سلبت منه ، وآخرًا إثبات حارش الشيء بأنه لم يرتكب خطأ لا يعفيه من المسئولية عن الأشياء التي لا تنفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، المواد (179، 180، 181) من القانون المدني الليبي.

5- يجب أن تكون الواقعة جائزة القبول: حيث أن القانون يحرم إثبات بعض الواقع لاعتبارات مختلفة كضرورة الصياغة الفنية ، كما هي الحال في القرائن القانونية القاطعة ، فلا يجوز إثبات عدم صحة الحكم القضائي النهائي لتعارض ذلك مع حجية الأمر الم قضي أو

<sup>1</sup> - الكوفي علي عبودة ، قانون علم القضاء "النشاط القضائي" (بنغازي : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، 2003)، 44.

إثبات البنوة بغير طرق الإثبات الشرعية كاستخدام

الحمض النووي D.N.A.

والواقعة لا تكون جائزة القبول إذا كانت مستحيلة عقلاً

كمحاولة شخص إثبات بنوته من آخر يصغره سنًا<sup>1</sup>

6 - أن يكون الإثبات مشروعًا بالقانون كلياً أو جزئياً فلا الإثبات

علم القاضي ولا يجوز الإثبات فيما زاد على عشرين جنيهاً أو مائة

ليرة سورية بالشهادة والقرينة ، كما حدد القانون طرق الإثبات

بالنص والحصر فلا يقبل الخروج عنها وهي الكتابة والشهادة والقرائن

والإقرار واليمين والخبرة والمعاينة<sup>2</sup>.



<sup>1</sup> - الأزهري، أحكام الالتزام ، 230

<sup>2</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 35.

### الباب الثالث

#### القرائن في الإثبات المدنى

كلما نسب الإنسان في آفاق الفقه وكتب الفقهاء المسلمين ، ازداد إيماناً بخلود شرعة الإسلام في تنظيم الحياة ، وسلامة الفكر الإسلامي وعقريته الفقهاء ، وعظمته الفقه الذي لا تقتصر أحكامه على الدليل النقلي من القرآن والسنة فحسب ، وإنما تتغلل أعماق العقل الإنساني لتجد لها ما يؤيدها ويدعمها حتى اليوم .

وتعتبر القرائن عند جمهور كبير من العلماء والباحثين والمحترفين - من بين طرق الحكم - إحدى تلك الوسائل المهمة في الإثبات في ساحات القضاء لما لها من مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم ، وخطورة دورها في نشر العدل ومحاربة الظلم والطغيان ، وفصل الخصومات والمنازعات بين الناس ، وإعطاء كل ذي حق حقه ، حماية للأفراد والمجتمع ، وقد نال هذا الموضوع اهتمام الفقهاء قديماً وحديثاً .

وما يدل على أهميتها أن صاحب الحق قد يعجز عن إثبات حقه بطريقة من طرق الإثبات الأخرى المقرر شرعاً : الإقرار والشهادة واليمين والكتابة فيضطر لإثباتها بالقرائن ، وإلا ضاع حقه<sup>2</sup> .

فالقاضي يتوصل بالأدوات والوسائل الشرعية مما يمكنه أن يسوق إلى معرفة الجناة والكشف عن هويتهم ، وما يعين على ذلك ، القرائن التي تحيط بالقضية ، فإن لها فوائد كبرى ، ولها دلالتها ومنزلتها في مراحل التحقيق والدعوى ، للمحقق والقاضي .

<sup>1</sup> - وحدة الرجحلي ، الفقه الإسلامي وأداته ( بيروت : دار الفكر العربي ، الطبعة الرابعة / 1997م ) 9.

<sup>2</sup> - أنور محمد دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ( القاهرة : دار الثقافة العربية ، مجهول الطبعة ، 1985م ) 3.

الأمر الذي لزم معه البحث عن منزلة القرآن بين أدلة الإثبات في ميزان الشرع الإسلامي ، وبخاصة في الأمور المدنية وإلقاء الضوء عليها وبذل الجهد في الوقت على حكم العمل بها ، ومدى مشروعية اللجوء إليها والكشف عن مكانها بين وسائل الإثبات الشرعية والقانونية .

وعلى ذلك فأنا قمنا في هذا الباب بتقسيمه إلى فصلين ، الفصل الأول يتناول التعريف بالقرينة بوجه عام وما يميزها عن غيرها ، بينما الفصل الثاني تناولنا دور القاضي وسلطته في الإثبات بالقرائن .



## الفصل الأول

### التعريف بالقرينة وتميزها عما قد يتلتبس بها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تعد القرائن أحدي وسائل الإثبات غير المباشرة ، حيث كانت جميع الإجراءات في الدعوى المدنية هدفها الأساسي ، هو إثبات الحقيقة بغية تحقيق العدالة ، ولما كان دور القاضي المدني ، لكونه لا يتمتع بحرية واسعة في قبول جميع الأدلة التي يقدمها أطراف الدعوى ، الأمر الذي دعانا في هذه الدراسة إلى بيان ماهية القرائن من خلال التعريف بها من النواحي اللغوية والشرعية والقانونية ثم قمنا بعد ذلك بتمييزها عن المصطلحات الأخرى التي قد تلتبس بها وذلك خلال مباحثتين :

**المبحث الأول :** التعريف بالقرينة بشكل من الإيجاز ، مع بيان

أقسامها .

**المبحث الثاني:** تميز القرينة عن بعض المصطلحات التي قد تلتبس بها.

## المبحث الأول

### التعريف بالقرينة

تناول الباحث في هذا المبحث بيان القرينة من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية الأمر الذي يتطلب معه بيان أهميتها ، كمطلب أول ، ثم بيان أقسام القرينة، بحيث يكون تفصيلها على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: تحديد معنى القرائن

حيث قام الباحث في هذا المطلب ، ببيان معنى القرينة من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية بنوع من الإيجاز تاركًاً أمر تفصيلها في الباب الرابع ويكون تفصيلها على النحو التالي:

##### أولاًً: معنى القرينة في اللغة :-

القرينة لغةً مأخوذه من المقارنة أي المصاحبة ، يقال فلان قرين لفلان أي مصاحب له ، وسميت القرينة بهذا الاسم لأن لها اتصالاً بما يستدل بها عليه ، ويقال : قرن الشيء بالشيء : وصله به ، وقارن الشيئان : أي تلازم<sup>1</sup>

وقول الله تعالى " وَمَنْ يَعْشُ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُفَيِّضُ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ " .<sup>2</sup>

يقال قرينة البعير بالبعير جمعت بينها ، وجمع القرین قرناء ، قال الله تعالى " وَقِيسْنَا لَهُمْ قَرْنَاءٍ " <sup>3</sup> ، (والقرائن) الصاحب (و القرينة) الرجل امرأته و (القرون)، الذي يجمع بين تمرتين في الأكل ، وتطلق القرينة على نفس الإنسان لاقتراها به.

<sup>1</sup> - الرازي ، مختار الصحاح ، 533.

<sup>2</sup> - القرآن ، 43 : 36.

<sup>3</sup> - القرآن ، 41 : 25.

**والقرينة قسمان** : حالية ومقالية ، وقد يقال لفظية ومعنوية ، ومثال القرينة الحالية أو اللفظية ، أن تقول مسافر في كنف الله ورعايته ، فإن في العبارة حذفا يدل عليه حال المسافر ، وتجهزه ، وتأبهه للسفر ، وهو القرينة الحالية والتقدير : سر في كنف الله ورعايته ، ومثال القرينة المقالية أو المعنوية أن تقول : رأيت أسدًا يخطب ، فإن المراد بالأسد في هذا المقام الرجل الشجاع<sup>١</sup>.

### ثانياً: معنى القرينة في الاصطلاح الشرعي

بداية أشير قبل الكلام عن القرينة في الاصطلاح الشرعي إلى أنني لم أقف على تعريف للقرينة عند قدامي الفقهاء ، وغن كانوا قد استعملوها مرادفة للأمرة ، والعلامة ، ولعل السبب في عدم تعريفهم لها<sup>٢</sup> ، هو وضوح معناها وظهور دلالتها على المراد منها ، وقد عرفها الجرجاني<sup>٣</sup> من متأخري الفقهاء بأنها "أمر يشير إلى المطلوب".

شرح التعريف : لفظ (أمر) جنس في التعريف يشمل كل أمر.

(يشير) : الإشارة لغةً : هي التلويح والإيماء إلى شيء يدل على الأيمان كالعين وال حاجب واليد وسوى ذلك إذا كانت التعدية بحرف "الباء" ، أما إذا كانت التعدية بحرف "على" كان المراد من الإشارة إبداء الرأي<sup>٤</sup>.

(المطلوب) : هو الشيء المقصود.

وعرفها "التهانوي" : "الأمر الدال على الشيء من غير استعمال"<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup> - أبو الفضل جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، (بيروت: دار صادر ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثالث ، 1994م)336.

<sup>٢</sup> - أنور محمود يوسف دبور ، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي الإسلامي ، (القاهرة : دار الثقافة العربية الطبعة الأولى ، 1985م) 8.

<sup>٣</sup> - هو على بن على المعروف بالسيد الشريف ، أبو الحسن الجرجاني الحسني الحنفي ، عالم ، حكيم ، مشارك في أنواع من العلوم ، ولد في تاكو (قرب إسترباد ) ودرس في شيراز ، وتوفي بها ، من تصانيفه : "التعريفات" و "شرح مواقف الإيجي" و "شرح السراجية" ، توفي عام 816هـ ، انظر ترجمته عند الزركلي خير الدين ، الأعلام ، 7.

<sup>٤</sup> - ابن منظور ، لسان العرب ، 4/436.

<sup>٥</sup> - نهد على التهانوي ، كشف اصطلاحات الفنون ، (بيروت : لبنان ، دار الكتب العلمية ، المجلد الاول ، مجھول السنة) 578.

وهذا التعريف يلتقي مع سابقه في أن كلاً منها فيه معنى الدالة على المطلوب أو الشيء كما في التعريف الثاني ، ولكنهما مختلفان في أن التعريف الثاني فيه قيد تستبعد معه القرائن التي يحكم بموجبها على الممارسة المادي لل فعل .

وعرفها بعض العلماء المعاصرین بأنها "كل أمارة تقارن شيئاً خفياً

فتدل عليه" <sup>1</sup> .

### ثالثاً: تعريف القرينة قانوناً

المشرع الليبي عندما نص على القرائن في أحكام القانون المدني – الباب السادس- لم يقم بيان مفهوم القرينة بشكل مباشرة وإنما اللمحه لها بموجب نص المادة (392) بقوله ان القرينة القانونية "تعني من تقررت لصالحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك" ، كما هو الحال في بعض القوانين العربية المقارنة ، الأمر الذي داعانا إلى إيجاد تعريف واضح وشامل لمفهوم القرائن من خلال الاطلاع على ما جاء به شراح القانون ، وما تناولته القوانين المقارنة في هذه المسألة.

والقرينة عند شراح القانون هي "استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم" <sup>2</sup> ، فعناصر القرينة ثلاثة وفقاً لتعريف السابق .

**الأول:** أمر مجهول ، هو الواقع المطلوب إثباتها.

<sup>1</sup> - الزرقا ، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية ، 314.

<sup>2</sup> - رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ( بيروت : دار الفكر العربي ، الطبعة الاولى ، 1967م ) 364.

**الثاني:** أمر معلوم ، وهو الذي تقوم به عليه القرينة ، ويطلق الفقه القانوني عليه تعبير الأمارة.

**الثالث:** استخلاص الأمر المجهول من الأمر المعلوم يفيد قيام الأمر المجهول.

وقد عرفها الدكتور محمد على البدوي الأزهري "القرينة وسيلة للإثبات وهي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم ، والقرائن إما قضائية ، يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى ، وإما قانونية يستنتجها المشرع مما يغلب وقوعه في العمل".<sup>1</sup>

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها حيث عرفت القرينة "بأنها استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة ، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فأنها لا تصلح مصدراً للاستنباط<sup>2</sup> ، ويستفاد أيضاً من المادة (1349) من التقنين المدني الفرنسي القرائن بوجه عام بأنها "هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".<sup>3</sup>

**مثال ذلك :** وجود سند الدين في يد المدين قرينة على الوفاء ، فالواقعة المعلومة هي وجود سند الدين في يد المدين ويستدل القاضي من ذلك على واقعة الوفاء.

**ومثال ذلك أيضاً:** أن يكون التصرف في مرض الموت قرينة على أن التصرف وصية فالواقعة المعلومة هي أبرام التصرف في مرض الموت ، ويستدل القاضي منها على أن هذا التصرف وصية.

<sup>1</sup> - الأزهري ، أحكام الاتزان ، 272.

<sup>2</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 67.

<sup>3</sup> - السنوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، 485.

حيث أنه يلاحظ تعريف القانون أنه قد عرف القرينة بأثرها و نتيجتها مع أن نتيجة الشيء .

وقد عرف الباحث القرينة بأنها "طريق غير مباشر يستدل بها القاضي بمقتضاه على الواقعية الأصلية المعروضة المدعى بها - وجوداً أو عدماً- بطريق اللزوم العقلي للاستدلال عن واقعة بديلة أقيم الدليل عليها".

أي بمعنى آخر هي استنباط المشرع واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة أي أن يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المأول هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً.

**المطلب الثاني: أقسام القرينة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**  
تتوزع الدراسة في هذا المطلب على قسمين رئيسيان الأول تناولنا أقسام القرائن في الفقه الإسلامي ، والقسم الثاني تناولنا أقسام القرائن في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ، وذلك على النحو التالي:-

### اولاًً: أقسام القرائن في القانون الوضعي

يقسم شرح القانون القرائن إلى أربعة أنواع :

- قرائن قانونية
- قرائن قضائية
- قرائن طبيعية
- قرائن مادية

وسوف يكون تفصيلها كالتالي:

## ١: قرائن قانونية و قرائن قضائية

### (أ) القرينة القانونية

يعرفها الدكتور (عبد الرشيد مأمون ) "التسليم بأمر معين عند حدوث أمر آخر وذلك على الارتباط الغالب بين الأمرين"<sup>١</sup>، وأن هذا النوع من القرائن يلعب دوراً هاماً في إثبات الحقوق والماكز وإقامة القواعد القانونية سواء كان ذلك من ناحية بنائها الداخلي أو من ناحية تبرير وجودها<sup>٢</sup>.

#### نوعا القرائن القانونية

إن القرينة القانونية ليست دليلاً للإثبات ، بل إعفاء منه فالخصم الذي تقوم مصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عباء الإثبات إذ القانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعه المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة ، وأعفى الخصم من تقديم الدليل عليها.

ولكن لما كان الأصلي هو أن كل دليل يقبل إثبات العكس فالدليل الكتابي يقبل إثبات العكس بدليل كتابي مثله والبينة قبل إثبات العكس بيضة مثلها أو دليل كتابي وذلك كله وفقاً لمبدأ أساسى في الإثبات هو حرية الدفاع وهو يؤدي بنا إلى النتيجة الآتية "كل قرينة قانونية قبل الأصل إثبات عكسها ، وإذا كان الدليل الكتابي والبينة - وهما يثبتان الواقعه وبطريق مباشر ويقبلان إثبات العكس ، فأولى بالقرينة القانونية وهي تقتصر على الاعفاء من الإثبات أن تقبل هي الأخرى إثبات العكس".<sup>٣</sup>

<sup>١</sup> - القرينة بوجه عام : هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم ، راجع : أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، 67.

<sup>٢</sup> - نبيل إبراهيم سعيد ، المدخل في نظرية القانون ، ( الاسكندرية : دار الأصالة ، الطبعة الاولى ، 2004) 25.

<sup>٣</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 73.

● وفاد ما تقدم أن الأصل في القرينة القانونية أن تكون غير قاطعة أي أنها تقبل إثبات العكس ، فإذا هي لم تقبل إثبات العكس فذلك هو الاستثناء وتوضيح ذلك يقودنا إلى الكلام في القرينة القاطعة ثم في القرينة غير القاطعة - البسيطة - .

## - القرائن القانونية القاطعة

فالقرائن القانونية القاطعة هـ هي لا تقبل إثبات ما ينقضها ، أي أن الخصم لا يمكنه أن يثبت ما يخالفها ، كقرينة الملكية المستفادة من وضع اليد لمدة طويلة وقرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية<sup>1</sup> .

وقد نصت المادة (392) من القانون المدني الليبي إثبات على أن " القرينة تغنى من تقررت مصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك" ، فهي تغنى من تقررت مصلحته من الإثبات المباشر الذي كان يقع على عاتقه لولا وجود القرينة ، وعلى من يتمسك بالقرينة أن يقيم الدليل على الواقعية التي تقوم عليها ، وهذا الإثبات يكون في الغالب سهلاً لدرجة أنه يترب في الواقع على وجود القرينة القانونية انتقال العباء الحقيقي للإثبات إلى الطرف الخر في الخصومة .

ومن الأمثلة التي يضر بها بعض شراح القانون للقرائن القاطعة قرينة الحقيقة القضائية التي يعبر عنها بقوة الأمر المضي" والتي مؤداتها انه إذا صدر حكم في نزاع معين واستند الحكم طرق الطعن القانونية فإنه يصبح قرينة على

<sup>1</sup> - السنوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، 353.

صحة الواقع التي فصلت فيها ، ولا يقبل بعد ذلك فمن يعتبر الحكم سارياً في مواجهته أن يثبت خالفه الحكم للحقيقة<sup>1</sup>.

والحقيقة أن هذا النوع من القواعد الموضوعية ليس في حقيقته قرائن كما يعتقد البعض ، لأن القرينة باعتباره دليل إثبات تقضي أن تكون قابلة لإثبات العكس ، أما إذا لم يكن في استطاعة من يحتاج عليه بقرينة قانونية أن ينفي دلالة هذه القرينة ، فإننا لا نكون بصدده قرينة قانونية وإنما بصدده قاعدة موضوعية تقوم على قرينة.

ما تحدى الإشارة إليه في هذا الصدد ، أن التفرقة القانونية بمعناها الحقيقي والقواعد الموضوعية التي تقوم عليها قرائن لم تتضح للكثيرين<sup>2</sup> ، إلا منذ عهد قريب وما أثار اللبس أن القواعد الموضوعية التي تبني على قرائن يقيمها المشرع على الغالب الراجح ، من الأحوال كما هو الشأن بالنسبة للقرائن القانونية فهي – القواعد الموضوعية – تشتراك مع القرائن القانونية في أصلها وضعها ذلك أن المشرع ينظر إلى الحقائق الماثلة أمامه ويستنتج منها قرينة معينة ثم ينص على قاعدة موضوعية بناء على هذه القرينة .

ومن أمثلة ذلك أن المشرع يحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة هذا التحديد بناء المشرع على قاعدة الغالب الراجح من الأحوال ذلك أن الإنسان في هذا السن يكون قد بلغ قدرًا من النضج يجعله قادرًا على مباشرة التصرفات القانونية أي أن المشرع جعل سن بلوغ الشخص سن الحادية والعشرون قرينة على اتمام أهليته ، ولذلك نص المادة (44) من القانون المدني "على أن كل شخص بلغ سن الرشد متعملاً بقواه العقلية ، ولم يجر عليه ويكون كامل الأهلية مباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد هي إحدى وعشرون

<sup>1</sup> - مرقس ، أصول الإثبات ، ، 65.

<sup>2</sup> - بعض أمثلة النصوص المنشئة قواعد موضوعية مبنية على الغالب من الأحوال (المادة 393،394) من القانون المدني الليبي.

سنة ميلادية كاملة" ، هذا النص يقرر قاعدة موضوعية مبنية على قرينة ولذلك لا يجوز إثبات عكس هذه القاعدة.

وبناء على ما تقدم أن القاعدة الموضوعية تقوم على فكرة الغالب الراجح من الأحوال كما هو الشأن في القرينة القانونية ، أي أن المشرع يستوحى في القاعدة الموضوعية فكرة القرينة إلا أن هذه لأن المشرع يستوحىها إلا أنها تختفي بالنسبة للمتقاضين ، ولذلك لا يجوز لهم إثبات العكس.

في حين يختلف الوضع في القرينة القانونية ، التي تكون موضوع النص وظاهر فيها الواقعتان اللتان تجتمعان في القرينة ، وما الواقعه الثابته التي تبني عليها القرينة والواقعه الأخرى المستنبطة منها ويكون قصد المشرع كم النص على القرينة أن يتقل عباء الإثبات من الواقعه الصعبه إلى الواقعه الأولى سهلة الإثبات.

ومن أمثلة القرائن القانونية ما يقضي به القانون المدني في نص المادة (587) من القانون المدني ، على أن الوفاء بقسط من الأجراة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، فالقانون هنا أقام قرينة على واقعة الوفاء بقسط سابق من الأجراة وأقامها على الوفاء بقسط لاحق من الأجراة.

فواقعه الوفاء بقسط سابق هي الواقعه التي تقوم عليها القرينة ولم يعف القانون المستأجر من إثباتها بل يجب على هذا أن يثبتها وفقاً للقواعد العامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ومن القرائن القانونية ، تأجير سفينة بقصد نقل البضائع والركاب وغيرها من أعمال النقل البحري يقتضي افتراض العلم مقدماً بجواز التأخير للغير ، تفرض مدنی جلسة (1986/2/2).

- وجود عجز بعهدة أمين المخزن قرينة على ثبوت الخطأ من جانبه ، تفرض مدنی جلسة (1976/11/25).

- اعتبار شهادة لميلاد قرينة على إثبات النسب ، تفرض مدنی جلسة (1976/2/4).

- التنبية بالأخلاق للأفعال من أحد المتعاقدين للأخر بعد قرينة قانونية تمنع افتراض هذا الجديد ، تفرض مدنی جلسة (1976/4/28).

والسياسة التشريعية التي جرى عليها القانون الوضع في التقنين الجديد هي أنه عندما يقف عند قرينة قانونية يريد جعلها قاطعة لا تقبل إثبات العكس ينص على ذلك ، وان كان النص يأتي بطريقة غير مباشر فقد فعل ذلك في القرائن القانونية على الخطأ ، حيث نص في المادة (176) من القانون المدني المصري على أن "حارس الحيوان ولم يكن مالكاً ، مسؤولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، مالم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه" فأقام المشرع مسؤولية حارس الحيوان على قرينة قانونية تفيد خطأ الحارس ولم يسمح ان يزحزح المسئولية عن عاتقه إلا بإثبات السبب الاجنبي ، ومقتضي ذلك ان الحارس - وتوأم مسؤوليته الخطأ والضرر وعلاقة السببية فيما بينهما - يستطيع أن ينفي علاقة السببية بإثبات عكسها وهو السبب الاجنبي ، ولا يستطيع أن ينفي الخطأ لأن قرينته القانونية غير قابلة لإثبات العكس ، وعلى هذا المنوال جرى في المسئولية عن الأشياء وفي المسئولية العقدية وفي مسؤولية المستأجر عن الحريق<sup>1</sup>.

#### - القرائن القانونية البسيطة

القرائن القانونية البسيطة أو الغير القاطعة ، هي التي يجوز إثبات عكسها وفي ذلك تنص المادة (392) من القانون المدني الليبي بقوله ان القرينة القانونية "تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك" ، فالالأصل إذا في القرائن القانونية أن تكون بسيطة أي يجوز إثبات عكسها.

<sup>1</sup> - نصت المادة (177/1) مدني ليبي على أن "حارس البناء ولو لم يكن مالكاً له مسؤول عما يحدث من اخدام البناء من ضرر ولو كان اخداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى اهال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

- نصت المادة (218) مدني ليبي على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأ بسبب اجنبي لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ومن أمثلة القرائن البسيطة أيضاً ما تنص عليه المادة (91) من القانون المدني " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجهه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، مالم يقم الدليل على عكس ذلك" ، فالمكلف بعده وإثبات علم من وجهه إليه التعبير عن الإرادة بهذا التعبير يكفيه أن يثبت وصول التعبير إلى هذا الشخص وهذه الواقعة سهلة الإثبات بالنسبة ل الواقعية الأصلية وهي العلم بالتعبير فإذا فعل قام قرينة لصالحه تعفيه من الواقعية الأصلية.

ومن أمثلة القرائن البسيطة، ما تنص عليه المادة (137) من القانون المدني الليبي من أن "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ، مالم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف لك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعى" ، فالقانون يعفي الدائن من إثبات السبب المشروع للالتزام الذي يطالب به المدين مع أنه كان المفروض عليه أن يثبت ذلك باعتبار أن السبب ركن الالتزام.

أما فيما يتعلق بالمصلحة العامة فقد يكون ذلك على النحو

التالي:-

لتحقيق هذه المصلحة :- ●

ما هو الأمر في حجية الأمر المضي<sup>1</sup> ، في الفقه التقليدي ، فيه اعتبار أن المصلحة العامة تقتضي عدم الحقيقة القضائية قرينة على مطابقةً للحقيقة

<sup>1</sup> - نصت المادة (393) من القانون المدني "على ان الاحكام التي حازت قوة الأمر المضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم وأنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذلك الحق مثلاً وسبباً.

الواقعة وعدم السماح بتجديـد التـفـازع بشـأنـها وكـذـلـكـ القرـينـةـ المسـتـفـادـةـ منـ التـقادـمـ – عـنـدـ مـنـ يـرـونـ فيـ التـقادـمـ مجرـدـ قـرـينـةـ لاـ طـرـيقـاـ خـاصـاـ لـكـسبـ الحـقـ أوـ لـانـقضـائـهـ – إـذـ أـنـ المـصـلـحةـ العـامـةـ تـقـضـيـ قـفـلـ بـابـ النـازـعـةـ وـفـيـ الـحـالـاتـ الـتيـ مضـيـ عـلـيـهـ زـمـنـ طـوـيلـ.

### ● ما يلاحظه من أحوال الناس وطباعهم وعاداتهم في

معاملاتهم:-

وما تواضعوا عليه على وجه العموم فمثلاً من طبيعة الإنسان وعاداته ان لا يؤشر أو يتراكـغـيرـهـ يؤـشـرـ عـلـىـ سـنـدـ الدـيـنـ مـاـ يـضـمـنـ بـرـاءـةـ ذـمـةـ المـدـيـنـ إـذـ كـانـ المـدـيـنـ قدـ وـفـيـ دـيـنـهـ ،ـ فـيـعـتـبـرـ ذـلـكـ التـأـثـيرـ قـرـينـةـ عـلـىـ الـوـفـاءـ إـلاـ إـذـ أـثـبـتـ الدـائـنـ العـكـسـ<sup>1</sup>.

### ● لتضيق السبيل على من يحاول الاحتيال<sup>2</sup>، ذلك أن القانون

قد يضع أحـكامـاـ يـعـتـبـرـهاـ مـنـ النـظـامـ العـامـ وـلـوـ بـطـرـيقـ غـيرـ مـباـشـرـ فـيـضـعـ قـرـائـنـ قـانـونـيـةـ تـبـطـلـ تـصـرـفـاـ ضـرـورـيـاـ فيـ التـعـاـمـلـ يـرـادـ بـهـ مـخـالـفـةـ هـذـهـ الأـحـكـامـ وـمـنـ ذـلـكـ مـاـ تـنـصـ عـلـيـهـ المـادـةـ (920)ـ مـدـيـنـ لـيـيـ تـنـصـ عـلـىـ "ـكـلـ عـمـلـ قـانـونـيـ يـصـدرـ مـنـ شـخـصـ فـيـ مـرـضـ الـمـوـتـ وـيـكـونـ مـقـصـودـاـ بـهـ التـبـرـعـ يـعـتـبـرـ تـصـرـفـاـ مـضـافـاـ إـلـيـ مـاـ بـعـدـ الـمـوـتـ ،ـ وـتـسـرـيـ عـلـيـهـ أـحـكـامـ الـوـصـيـةـ أـيـاـ كـانـتـ التـسـمـيـةـ الـتـيـ تعـطـيـ التـصـرـفـ.

فـالـمـشـرـعـ مـحـافـظـةـ مـنـهـ عـلـىـ حـقـوقـ الـورـثـةـ أـعـطـىـ التـصـرـفـ الـذـيـ يـصـدرـ فـيـ مـرـضـ الـمـوـتـ وـيـكـونـ مـقـصـودـاـ بـهـ التـبـرـعـ ،ـ حـطـمـ الـوـصـيـةـ ،ـ وـلـكـيـ يـحـولـ المـشـرـعـ دـوـنـ هـلـوـبـ مـنـ هـذـاـ الـحـكـمـ وـذـلـكـ بـإـجـرـاءـ تـبـرـعـ تـحـتـ اـسـمـ أـخـرـ كـالـبـيعـ مـثـلـاـ نـصـ عـلـىـ أـنـ التـبـرـعـ فـيـ مـرـضـ الـمـوـتـ يـعـتـبـرـ قـرـينـةـ عـلـىـ أـنـ صـدـرـ عـلـىـ سـبـيلـ التـبـرـعـ.

<sup>1</sup> - نـشـاتـ ،ـ رسـالـةـ الإـثـبـاتـ ،ـ 604ـ .

<sup>2</sup> - عبد الـوـدـودـ يـحـيـيـ ،ـ الـمـوجـزـ فـيـ النـظـرـيـةـ الـعـامـةـ لـلـاتـنـاسـ ،ـ (ـالـقـاهـرـةـ :ـ دـارـ الـنهـضـةـ الـعـربـيـةـ ،ـ الطـبـعـةـ الـأـولـيـ ،ـ 1986ـ)ـ 149ـ .

## أما فيما يتعلق بالمصلحة الخاصة:

● مراعاة الشارع لمصلحة خاصة أخذًا بظواهر الأمور وتسيرًا للمعاملة بين الناس كحيازة المنقول فعن الشارع اعتبرها قرينة على ملكيته - حسب ظاهر الحيازة فنصت المادة (979) مدنی ليبي تنص على "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته، فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية ، فإنه يكسب الملكية خالصة منها ، والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك".

### (ب) القرائن القضائية:-

هي القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها<sup>1</sup>، وقد تحدث عنها الفصل الثالث الخاص بالقرائن في المادة (395) حيث قال " يتترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يحيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

فالقرائن القضائية إذن أن يترك أمر استنباطها للقاضي فهو يختار واقعة معلومة في الدعوى المعروضة عليه ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها.

ويعني ذلك أن القاضي حر<sup>2</sup> ، في اختيار أية واقعة من الواقع التي تثبت أمامه ليستنبط منها قرينة على صحة الواقعة المدعاة فضلاً عن أنه حر في

<sup>1</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 198.

<sup>2</sup> - مرقس ، اصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، 88.

تكوين عقيدته فقد يقنع بقرينة واحدة قوية ، ولا يقنع بعدة قرائن أخرى يرى أنها ضعيفة وهو تقديره هذا لا يخضع لرقابة محكمة النقض<sup>1</sup>.

والقرائن القضائية يؤخذ بها كلما جاز الأخذ بشهادة الشهود أو بتعبير آخر لا يؤخذ بها إلا حيث يؤخذ بالشهود لأنها ليست إلا أدلة غير مباشرة أي استنتاجات ، وكثيراً ما يخطئ الإنسان في استنتاجاته وفي ذلك تقول المادة (2/393) من القانون المدني الليبي على أنه " لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

ويتضح مما تقدم أن كل قرينة قضائية أو موضوعية قابلة بداهة لإثبات ما يخالفها بجميع طرق الإثبات إذ لا يخفى أن القرائن القضائية في مجموعها من أضعف الأدلة فيمكن إثبات ما يخالفها بمثلها هو أقوى من باب أولي.

والقرائن القضائية أو الموضوعية لا تقع تحت حصر ، لأنها كما تقدم نستنتج من موضوع كل دعوى وظروفها ومن أمثلة ذلك استخلاص صورية التصرف من واقعة القربة فإذا طعن الدائن بالصورية في التصرف الذي صدر مدينه ، وفي هذه الحالة قد يستخلص القاضي من واقعة القربة قرينة على صورية التصرف ، فالواقعة في هذا الفرض هي واقعة القربة وهي التي يستنتج منها القاضي قرينة على صحة الواقعه المتنازع عليها الصورية .

ويتضح مما سبق أن القرينة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات ، فيما يجوز إثباته باليقنة بعكس القرينة القانونية التي تعفي من تقررت لصالحه من الإثبات بل وتزيد قوتها في الإثبات أحياناً على التفصيل الآتي بيانه.

<sup>1</sup> - قضت محكمة النقض بأن "سلطة محكمة الموضوع في تقدير القرائن القضائية شرط أن تكون المحكمة قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها" "قضى مدني جلسة (18/5/1977)، كما قضت "تقدير القرائن القضائية مما يستقل به قاضي الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى كان الاستخلاص ساعغاً ، واستناد الحكم إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها" "قضى مدني جلسة (30/1/1983).

## 2: القرائن الطبيعية والمادية

تناولنا في بداية الأمر القرائن الطبيعية ، ثم بعد ذلك تطرقنا إلى تناول القرائن المادية ، ويكون تفصيلها على النحو التالي:

### (أ) القرائن الطبيعية

وهنالك ما يسمى بالقرائن الطبيعية أو القرائن الحسية ، إلا أنه في حقيقة الأمر أن قانون الإثبات لم ينص على هذا النوع من القرائن ولكن أوجده العمل القضائي في الكثير من قراراته، فهذه القرائن أوجدتها الطبيعة، وأن القاضي إذا حكم بخلافها فإنه يكون قد أصدر قراره خلافاً لطبيعة الأشياء وبالتالي فإن حكمه أو قراره يكون معيباً ، إلا أن مع ذلك نجد أن بعض شراح القانون عرفها بأنها " قرائن قاطعة لم ينص عليها القانون فلا يمكن اعتبارها قانونية و لا يمكن اعتبارها قضائية أو موضوعية<sup>1</sup> ، ومنهم من عرفها بأنها " قرائن قاطعة بحسب المشاهدة والاستقراء .

ومن أمثلتها في الواقع العملي القضائي هو :-

عدم إمكانية أن يصدر القاضي قراراً بصحة نسب شخص إلى شخص آخر باعتباره ابن له إذا كان المقر بالنسب (الاب) أصغر سنًا من المقر له (الابن) فهذا مخالف لطبيعة الأشياء وتعتبر قرينة طبيعية تمنع القاضي من سماع الدعوى ، ومن ذلك مثلاً القرائن الدالة على الكذب إذا ادعى على رجل بالزنا فبن خصياً، وما إذا شهد شاهدان أن فلاناً قتل شخصاً معيناً في وقت معين تثبت أن المدعى عليه بالقتل كان صبياً قبل التاريخ<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 304.

<sup>2</sup> - أبو العينين ، القضاء والإثبات في الفقعم الإسلامي ، 427.

وخلالصة الأمر فقد لوحظ أن القاضي دوراً كبيراً في التعامل مع هكذا نوع من أدلة الإثبات استعمالاً وشيوعاً في القضاء ومع أن المشرع قد قيد القاضي في استنباط القرينة التي يعتمدتها أساساً للحكم إلا أن المشرع في نفس الوقت فتح المجال أمامه واسعاً للوصول إليها ، وخلالصة الأمر أن ذكاء القاضي وفطنته بالإضافة إلى خبرته التي يستمدّها من خلال العمل هي الفيصل في استفادة القاضي من هكذا نوع من أدلة الإثبات والتي تعينه في اصدار قرار عادل وسليم غير معيب ولا واهن من حيث السند والسبب الذي اعتمد عليه.

#### (ب) القرائن المادية

القرائن المادية هي الأدلة المحسوسة والآثار الملموسة التي تدرك بالمس أو بالنظر ، وتكون في مكان الحادثة ، أوفي منزل المتهم ، أوفي أي جهة أخرى. ومن أكثر التطبيقات على القرائن المادية في الحياة العملية ، بصمات الأصابع ، والأقدام والبقع المائية والأوراق، والمكاتب التي توجد في بعض الأحيان ممزقة أو محروقة والتي على الرغم عن تزييقها يمكن جمعها.

لا يشك أحد في أن الجرميين قد تفتّوا في وسائل تنفيذ جرائمهم ومحاولتهم طمس معالمها وأثراها ، وأمام هذا التفنن في طرق تنفيذ الجرائم فكان لا بد من طرق الكشف عن الجرائم ، وقد حقق المختصون بمكافحة الجرائم تقدماً ملحوظاً في هذا المجال، حتى أصبح الكشف عن الجريمة علماً مستقلاً يدرس كأي علم آخر<sup>1</sup>.

وبات من الممكن الآن الكشف عن الجرائم استرشاداً بالقرائن أو الآثار المادية كمعرفة البصمات والتمييز بينها وبين آثار الأقدام ، فقد أصبح من

<sup>1</sup> - دبور ، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي ، 107.

الممکن تحلیل الدم بجیث أصیح وجود بقع دمویة علی ملابس المتهم من نفس فصیلة دماء القتیل یعد قرینة علی ارتکاب المتهم للجريمة في القانون.<sup>1</sup>

وبناء علی ما تقدم فأن قانون التحقيق الجنائي - الإجراءات الجنائية - لا یحدد أدلة الإثبات للجريمة بل جعل معوله علی القرائن المادية فھی التي تكشف غامض ما أبھم من الحوادث وما خفي من الواقع، ولكنها تحتاج فراسة صائبة وقريحة نفاذة ، كما تستلزم من المحقق حدة الذهن وسرعة الخاطر وقوه الملاحظة وخبرة واسعة للاطلاع ، وأن يكون ملماً بعلم النفس ليسیر على ضوء هذا العلم ویصل إلى بيان الحادثة .

ويعتمد المحقق لإظهار الجريمة علی القرائن المادية ، والأدلة الملموسة فإنه ينظر المكان الذي وقعت فيه الحادثة ويعنيه بدقة وإمعان ، كما يحتفظ بما يكون قد تركه الجنائي من آثار قد تتم عليه، فيما یعد كذلك ببحث عن السلاح الذي يكون قد استعمل في ازهاق هذه الروح ثم بنظر الجثة ويتفحصها تماماً وينزع عنها الملابس لعله یعثر فيها علی قرائن تدلہ علی بيان الحقيقة من أوراق وأشياء أخرى تساعده علی المعرفة ، كختمه أو سند أو ما شاكل ذلك وكل هذا یعد قرائن مادية وأدلة محسوسة یسیر علی هداها المحقق ویهتدی بها للوصول إلى تحقيق العدالة<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - محمد شعیر ، التحقيق الجنائي العلمي والعملي ، (القاهرة : مطبعة الاعتماد الطبعة الاولى ، 1996م) 191.

## مقارنة اجمالية بين أقسام القراءة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:

إذا نظرنا إلى أنواع القراءن عند فقهاء الشريعة الإسلامية وعنده شراح القانون الوضعي نجد أن فقهاء الشريعة عرفوا جميع القراءن التي يعرفها شراح القانون الوضعي وحكموا بها غير أنه ينقصها التجميع ، والأسماء التي أضعافها عليها شراح القانون.

القراءن القضائية<sup>1</sup> ، عند شراح القانون تقابلها القراءن الاجتهادية عند

فقهاء الشريعة

- فالقراءن التي سماها شراح القانون بالقراءن القضائية ، وهي التي جعلوا للقاضي سلطة في استنباطها واستخراجها من ظروف الدعوى ووقائعها باجتهاده وذكائه فيها واسع عند فقهاء الشريعة الإسلامية فقد وضعوا القواعد العامة وتركوا للقاضي يخرج منها.

وهذه القراءن أيضاً يصح إثبات عكسها والأمثلة عليها كثيرة - كما تقدم .

• والقراءن الطبيعية: عند شراح القانون عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية وحكموا بمقتضاهما في تطبيقات كثيرة نذكر منها القراءن الدالة على كذب المقر في إقراره ، كما إذا أقر شخص لشخص بالبنوة مع أن المقر أصغر سنًا من المقر له ، وكما إذا ادعى على رجل بالزنا فبان خصياً ، ويرجع عمد سماع هذه الدعاوى إلى تكذيب العقل والعرف .

<sup>1</sup> - وهي القراءن ذات الدلالة القوية ، وهي تضارع القراءن القضائية لأنها دائماً تسعف القاضي في إكمال الدليل ، أما القراءن الضعيفة المرجحة فلا يعمول عليها في الإثبات ، وإذا كان فقهاء القانون لم يتعرضوا لها ألا أنه من البديهي أنه لا يحکم إلا بناء على القراءة الراجحة ولذا فلا نري خلافاً في هذا الشأن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، انظر إلى : السنہوري ، الوسيط ، 356.

● القراءن المادية : عند شرائح القانون عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية وحكموا بها تطبيقات كثيرة نذكر منها اعتبار الإمام مالك مجيء البكر وهي تدمى قرينة على صدق دعواها أنها استكرهت على الزنا<sup>1</sup>.

## ثانياً: أقسام القرينة في الفقه الإسلامي

ولعل من الأفضل أن نلقي الضوء على بعض التفاصيل التي قسمت إليها القرينة ، وهي تفاصيل متعددة ، بنيت على اعتبارات مختلفة ، وهذا سنتصر في دراستنا على أبرز هذه التفاصيل وذلك على النحو التالي:-

### القسم الأول : تقسيم القرينة باعتبار مصدرها

وقد قسمها فقهاء الشريعة الإسلامية باعتبار مصدرها إلى أنواع ثلاثة وعلة النحو التالي:-

- قرائن منصوص عليها في القرآن الكريم والسنة.

- قرائن منصوص عليها في كتب الفقهاء من اجتهاداتهم.

- قرائن يستنبطها القضاء المجتهدون.

وفيما يلي سوف نقوم بالحديث بشيء من الإيضاح:

#### (أ) قرائن منصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

فمن القرآن الكريم - جاء في قصة يوسف عليه السلام - أن الشاهد جعل من قد القميص أمارة على صدق الادعاء أو نفيه ، فاعتبر قد قميص

<sup>1</sup> محمد بن الحسين الشيباني، الموطأ للأئمة - في باب ما جاء في المقصبة ، (دمشق : دار القلم ، المجلد الثاني ، مجهول السنة) 548 ، والذي جاء فيه صاحبه ورقمه وأخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقى ، كتاب الشعب ، 517 ، قال مالك "الأمر عندها في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها فقول قد استكرهت ، أو تقول تزوجت إن ذلك لا يقبل منها وغنى يقام عليها الحد ، الا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بيته أو على اخها استكرهت ، أو ما أشبه هذا ، من الأمر الذي تبلغ فيه فضحة نفسها ، قال : فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك.

يُوسف عليه السلام - من الخلف قرينة على صدق يُوسف عليه السلام - وكذب امرأة العزيز واعتبر قد القميص من الإمام قرينة على صدق امرأة العزيز فيما ادعته .<sup>1</sup>

وما هذا إلا إعمال للقرائن وجعلها سبباً للحكم بقوله تعالى " قَالَ هِيَ رَاوَدْتِنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَادِيَنَ " <sup>2</sup> قوله تعالى " إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَادِيَنَ " <sup>3</sup> .

وجاء أيضاً في قصة يُوسف عليه السلام أن أخوة يُوسف - عليه السلام - جعلوا الدم قرينة على صدقهم فيما يدعون من أكل الذئب ليُوسف - عليه السلام - إلا أن هذه القرينة قد قابلتها قرينة أخرى أقوى منها تعارضها ألا وهي سلامة القميص من التمزيق ، لذا قال لهم يعقوب - عليه السلام - مَا رأى القميص سليماً مِنَ التمزيق مَتى كَانَ الذَّئْبُ حَلِيمًا يَأْكُلُ يُوسف ، ولا يُخْرِقُ قَمِيصَه فَقَالَ تَعَالَى " وَجَاؤُ عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلْتُ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبَرُ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَنُ عَلَى مَا تَصْفُونَ " <sup>4</sup> .

أما من السنة النبوية فما روى أن النبي - ﷺ - جعل دفع اللقطة من ادعى أنها ملكه إذا كان المدعى الملكية قد عرف عفاصها ووكاءها وما نحو ذلك كالجنس والصفة ، والقدر ، والكيل فيما يقال والوزن فيما يوزن وفي ذلك دلالة صريحة على اعتبار الشارع للقرائن والقضاء بها لقوله - صلى الله عليه وسلم - " مَنْ وَجَدَ لَقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدِيلٍ أَوْ ذَوِي عَدِيلٍ لَا يَكُنْ ثُمَّ لَا

<sup>1</sup> - محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإسبيلي المالكي ، أحكام القرآن ، ( بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثالثة ، 2003م ) 441.

<sup>2</sup> - القرآن ، 12 : 26.

<sup>3</sup> - القرآن ، 12 : 27.

<sup>4</sup> - القرآن ، 12 : 18.

يُعِّبَ فِإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلِيَرْدَهَا عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ<sup>١</sup> ، الراوي : عياض بن حمار.

أن النبي - ﷺ - جعل النفاق على الرغم من أنه أمر قلي فأنه يمكن التعرف عليه بالأمارات الظاهرة من سلوك الإنسان وتصرفاته الدالة على نفاقه وفي ذلك دلالة على الحكم بالقرائن لقوله - ﷺ (أية المنافق ثلاث ، إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان) ، وحديث عبد الله بن عمرو في الصحيحين أيضاً فيه زيادة : (إذا خاصم فجر ، وإذا عاهد غدر ) ، ما معنى : (إذا خاصم فجر) ؟ نرجو التوضيح ، وجزاكم الله خيراً<sup>٢</sup>.

#### (ب) قرائن منصوص عليها في كتب الفقهاء اجتهادهم.

القرائن الفقهية التي يستتبطها الفقهاء باجتهادهم وقد سجلت لهم في كتب الفقه الخاصة بهم وهي من الكثرة بحيث لا يمكن حصرها لذا سنقتصر على ذكر بعضها فيما يلي:-

فمن القرائن التي اتفق الفقهاء<sup>٣</sup> ، على الأخذ بها :-

- إذا تنازع رجلان على دابة أحدهما راكبها ، والآخر يتعلق بزمامها فإن الفقهاء جعلوا للراكب بقرينة على حيازته لها بهذا الركوب وجعلوا ذلك دليلاً على الملك .
- إذا تنازع شخصان في عين أيديهما ، وادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه ، ولم تكن له بينة فان الفقهاء يجعلونها لهم عملاً بالقرينة وهي وجود العين في أيديهما.

<sup>١</sup> - عبد الباقي ، صحيح البخاري ، 93.

<sup>٢</sup> - عبد الباقي ، نفس مرجع ، 14.

<sup>٣</sup> - ابن فرحون ، تبيصة الأحكام ، 95.

- جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه وما لا يتبعه الإنسان نفسه مثل الفلس والتمرة والعصا ونحو ذلك.
- قبول قول الصبيان في الهدايا التي يرسلها بعض الناس معهم ، كذلك قبول أذنهم في الدخول إلى المنازل وذلك اعتماداً على القرائن الظاهرة.
- يجوز للرجل الدخول بالمرأة التي أهديت إليه ليلة زفافه وأن لم يشهد عدلاً من الرجال عنده بأن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها عمالاً بقرائن الحال.

فمن القرائن التي اختلف الفقهاء<sup>1</sup>، في الأخذ بها :-

- قيام الزوجية الصحيحة قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا يمكن أن يكون من غيره.
- المعاطاة في عقد البيع قرينة على وجود الرضا ، أي أن عقد البيع مثلاً ينعقد بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن الدالة على الرضا.
- تصرفات المريض مرض الموت قرينة على الاضرار بالدائنين والوراثة.
- وجود الزوج مع الزوجة في بيت واحد قرينة على الانفاق عليها أي لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها فيما مضى من الزمان وهذا في بيت واحد لأن ذلك يعد قرينة على كذبها.

- وجود وثيقة الدين بيد المدين قرينة على وفائه بالدين ما لم يثبت الدائن أنه لم يستوف حقه ، فإذا ثبت ذلك ترد إليه الوثيقة ويلتزم المدين بالوفاء بالدين.

(ج) قرائن يستنبطها القضاة المجتهدون :-

<sup>1</sup> ابن فرحون ، تبصرة الأحكام ، 102.

توجد ثمة قرائن مصدرها القضاة يقوم القضاة باستنباطها من خلال  
القضايا المعروضة عليهم وما يحيط بهم من ظروف معينة دون أن يكون هناك  
نص عليها من قرآن أو سنة أو من كلام الفقهاء السابقين<sup>1</sup>.

وهذا النوع من القرائن تختلف فيها وجهات نظر القضاة لاختلاف  
قدرتهم وفطنتهم على الاستنباط واختلاف القضايا وملابساتها ، ومن ذلك ما  
ذكره العلامة ابن القيم حيث ان، قال : أنصفوك قال ، انه قال لي : قال  
أوصي رجل إلى أخيه : أن يتصدق عنه من هذه الالف دينار بما أحب  
فتصدق بعشرها ، وامسك الباقى فخاصموه إلى على عليه السلام – وقالوا : يأخذ  
النصف ويعطينا النصف ، فقال: أنصفوك ، قال : انه قال لي : أخرج منها  
ما أحببت ، قال : فأخذ عن الرجل تسعمائة ، والباقي لك ، قال : وكيف  
ذلك ؟ قال : لأن الرجل أمرك أن تخرج ما أحببت ، وقد أحببت التسعمائة  
فأخرجها؟<sup>2</sup>.

وتقديم إلى أیاس ابن معاویة أربع نسوة فقال أیاس : أما أحدهن  
فحامل والأخرى مرضع ، والأخرى ثيب ، والأخرى بكر فنظروا فوجدوا الأمر  
كم قال ، قالوا : وكيف عرفت ؟ فقال : أما الحامل فكانت تكلمني وترفع  
ثوبها عن بطنهما فعرفت أنها حامل ، وأما المرضع فكانت تضرب ثديها فعرفت  
أنها مرضع ، وأما الشيب فكانت تكلمني وعينها في الأرض فعرفت أنها بكر<sup>3</sup>.

أتت عمر ابن الخطاب امرأة فشكت عنده زوجها وقالت : هو من  
خير أهل الدنيا يقوم الليل حتى الصباح ، ويصوم النهار حتى يمسى " ثم أدركها

<sup>1</sup> - محمد رأفت عثمان ، القضاة بالقرائن في الفقه الإسلامي ، ( القاهرة : دار البيان ، الطبعة الثانية ، 1994م ) 50.

<sup>2</sup> - ابن القيم ، الحكمة الطرق ، 57.

<sup>3</sup> - ابن القيم ، تبصرة الحكماء ، 67.

الحياء فقال "جزاك الله خيراً فقد أحسنت الشفاء" فلما ولت قال كعب بن سور "يا أمير المؤمنين ، لقد أبلغت في الشكوى إليك" فقال : وما اشتكت ؟ قال : زوجها ، قال : على بها ، فقال : عمر اقض بينهما ، قال : اقضي وأنت شاهد ؟ قال : إنك قد فطنت لي ما لم افطن له ، قال : أن الله تعالى يقول : "فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاثة ورابع"<sup>1</sup> ، صم ثلاثة أيام ، وأفطر عندها يوما ، وقم ثلاثة ليال وبت عندها ليلة : فقال عمر : هذا أعجب إلي من الأول "بعثه قاضيا لأهل البصرة ظن فكان يقع له في الحكومة من الفراسة أمور عجيبة ، وكذلك كان شريح في فراسته وفطنته<sup>2</sup>

### القسم الثاني: تقسيم القرينة باعتبار قوة دلالتها في الفقه الإسلامي

تنقسم القرينة - باعتبار قوة دلالتها - إلى أنواع ثلاثة نوردها على النحو التالي:

- قرائن ذات دلالة قوية

- قرائن ذات دلالة ضعيفة

- قرائن ذات دلالة ملغاة

#### (1) قرائن ذات دلالة قوية

عرفت مجلة الأحكام العدلية القرينة القوية بأنها "الأمراء البالغة حد اليقين" ، ومن أمثلة القرائن القوية - القاطعة ما ورد في المادة (1741) من مجلة الأحكام العدلية "إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدحشاً ، وفي يده سكين ملوثة بالدم ، فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبح في ذلك

<sup>1</sup> - القرآن ، 4 : 3.

<sup>2</sup> - قسم العلماء القرينة القوية باعتبار القوة والضعف إلى ثلاثة أقسام ، القسم الأول يكون دليلاً قوياً، القسم الثاني يكون دليلاً مرجحاً، راجع ، فتح الله زايد ، "حجية القرآن في القانون والشريعة" ، (أطروحة دكتوراه - كلية الشريعة والقانون القاهرة ، 1987م) 48.

الوقت فلا يشك في كونه قاتل ذلك الشخص ، ولا ينفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه<sup>1</sup>.

وفيما يصلح أيضاً مثلاً للقرائن القوية - القاطعة - قيام الزوجية الصحيحة قرينة قاطعة على كون الوالد من الزوج ويقول في هذا بعض الفقهاء " ثبوت النسب في النكاح الصحيح وكون الولد للفراش إذا كان النكاح صحيحاً فنسب الوالد يثبت من أبيه وهو الزوج شرعاً مع احتمال كونه من غيره ، ولكن الشارع اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الوالد من الزوج لا من غيره ، وقرر ذلك بقوله ﴿وَالْوَلَدُ لِلْفَرَاسِ﴾<sup>2</sup> .

وما يصلح كذلك للقرائن القوية القاطعة سمة الإسلام وعلامة الكفر في الركاز فإذا كانت على الركاز عالمة المسلمين سمي كنزاً وعامل معاملة اللقطة ويدفعها الملقط إلى واصفها ويعرف بعفاصها ووعائهما ووكائهما وفي هذا يقول بعض الفقهاء " وما يصلح كذلك مثلاً - للقرائن القوية - سمة الإسلام وعلامة الكفر في الركاز وفي القتل في الحرب مع الكفار ، فإذا كانت على الركاز عالمة المسلمين سمي كنزاً وعامل معاملة اللقطة فيدفعها الملقط إلى واصفها ويعرف بعفاصها ووعائهما ووكائهما ، وإن كان عليه شكل الصليب أو صور العبوديات من دون الله أو كان عليه أسم من أسماء ملوك دار الحرب فهو ركاز وكون مباحاً لواحدة"<sup>3</sup>.

وهذه القرائن القاطعة - كما أسلفنا - تجعل الأمر في حيز المقطوع به وبالتالي فلا إثبات عكسها لأنها عادة تقرر لحماية مصمة بالحماية من الشارع

<sup>1</sup> - على حيدر خواجة ، دور الحكماء ، شرح مجلة الأحكام ، ( بيروت : دار الجليل ، الطبعة الأولى ، الجزء الرابع ، 1991م ) 484.

<sup>2</sup> - محمد عبد العزيز الخالدي ، سنن أبي داود ، ( بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، 1996م ) 1444/204.

<sup>3</sup> - فتح الله زايد ، حجية القرآن في القانون والشريعة ، 48.

والأخذ بالملأوف المتعارف بين الناس وتقرر القرائن القاطعة بالنص عليها سواء في الكتاب أو السنة أو ما في حكمهما من قرائن فقهية نص عليها الفقهاء على نحو على نحو ما ذكرنا أفال<sup>1</sup>.

ويرى الباحث أن القول بعدم قبول القرائن القاطعة لإثبات العكس ليس صحيحاً على اطلاقه ، كما هو الشأن بالنسبة لقرينة الرجل الذي خرج من دار خاله خائفاً في يده سكين ملوث بالدم ... إلخ .

فإنه يحتمل أن يكون الإنسان الذي بالدار قتل نفسه ، أو قتله شخص آخر وفر كما قد أراد قتل الشخص الخارج من الدار فأخذ السكين وأصاب نفسه فأخذها الخارج وفر منه وخرج مذعوراً وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولاً فخاف من ذلك وفر وقد يكون السكين بيد الداخل فأراد قتل الخارج ولم يتخلص منه إلا بالقتل فصار من باب دفع الصائل بمعنى الدفاع عن النفس<sup>2</sup>.

كذلك بالنسبة لقرينة قيام الزوجية الصحيحة على ثبوت النسب من صاحب الفراش ، فإنه يجوز إثبات عكسها بطريق مخصوص حدده الشارع وهو العان .

وما تحدى الإشارة إليه أخيراً إن مراد الفقهاء من اشتراط القطع أو اليقين في هذا النوع من القرائن ما يشمل الظن الغالب ، وذلك لأن دلالة

<sup>1</sup> - عبد الرحمن محمد عبد الرحمن ، تعارض البيانات القضائية في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة ، ( بيروت : دار الحكمة ، 1986م ) . 25

<sup>2</sup> - الصائل : هو المعتدى على غيره بغير حق بقصد سرقة ماله وانتهاك عرضه أو سفك دمه أو اغتصاب أرضه، ويشترط للمعتدي عليه ولغيره ممن شاهد الأمر رد العدوان بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، مبتدئاً بالأخف فالأخف، فلا يتجاوز حدّ الضرورة، حتى لا تتوسّع دائرة الضرار، ولا مسؤولية على المدافع إلا إذا تجاوز الحد المشروع، انظر : عبد القادر أحنت "دفع الصائل في الشريعة الإسلامية" ، (https://albayan.co.uk/text.aspx?id=1399) مارس 2011م).

طرق القضاء مهما قويت لا تخلو من ظن ولا يتوقف العمل بها على اليقين  
الذى يقطع الاحتمال.

ويقول في هذا المعنى الدكتور أنور محمود دبور ، " من الواضح أن  
الفقهاء لم يقصدوا من ذكر القطع أو اليقين في تعريف القرينة هنا قصر هذا  
النوع على ما يفيد القطع أو اليقين فقط ، ولكنهم أرادوا ما يشمل القرائن  
المفيدة للظن الغالب<sup>1</sup> .

ويقول في هذا المعنى أيضاً الشيخ أحمد إبراهيم رداً على من حاول ، أن  
يزلزل جانب الأخذ بالقرينة القاطعة فيضعف الاحتجاج بها ويفت في عصدها  
مع وجود مثل هذا الاحتمال والذي تبين أنه الواقع على شدة بعده بالآتي:-

- كما يضعف الأخذ بالقرينة القاطعة يضعف الأخذ بالإقرار أيضاً مع  
أنه أقوى الحجج الشرعية ، فإذا جاز ترك الاحتجاج بالقرينة لوجود مثل هذا  
الاحتمال الذي إذا تحقق وجوده مرة فهو في حيز التوهم ألف مرة فإنه يترك  
الاحتجاج بالإقرار أيضاً لاشتراك كل في توهم الاحتمال ولم يقل بذلك أحد.

- أن القرينة لا يؤخذ بها إلا مع الاحتياط القوي واليقظة الشديدة  
حتى تطمئن نفس الحكم ويتبادر صدره بما يحكم به ، كما أن شهادة الشاهدين  
على القتل (مثلاً) لا يؤخذ بها إلا بعد شدة التحري ، واستيفاء الشهادة  
شروطها ، كما أن احتمال كذب الشاهدين قائم بعد عمل أقصى مما يمكن من  
التحري وما يمتنع الأخذ عن ذلك فلا بشهادتها في الماء والأموال<sup>2</sup> ، مهما بلغ

<sup>1</sup> - دبور ، القرائن ودورها في الإثبات ، 96.

<sup>2</sup> - على قرائعه ، الأصول القضائية ، 270.

عزمها ، فكذلك الاحتمال البعيد جداً بل المنة وهو الذي يوجد مع القرينة القاطعة يجب لا يمنع العمل بها.<sup>1</sup>

## قرائن ذات دلالة ضعيفة (2)

أن القرائن ذات الدلالة الضعيفة ليست كالقرائن القوية السابقة يُستبعد معها احتمال غيرها ولكنها تحتمل غيرها احتمالاً ليس بعيداً وبخاصة بترجيح إحدى اليدين المتنازعتين ومن أمثلة "نزاع المؤجر المستأجر في كنز وسط الدار فكلاهما صاحب يد فيصافه أحدهما بأوصاف تنطبق عليه وتتفق معه فيكون له بقرينة الوصف".<sup>2</sup>

ويطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من القرائن (القرائن المرجحة) والتي تعتبر دليلاً مرجحاً لما معها من الأدلة ومؤكدة وقوية لها ويقتصر دورها على تقوية دليل على الآخر كالصلاحية عند تنازع الزوجين في متعة البيت فكلامها يعتبر صاحب يد ويرجح قول كل واحد منها فيما يصلح له رغم أن أحدهما يملأ ما يناسب الآخر بطريق التجارة أو الإرث مثلاً وهو احتمال غير بعيد ، وإنما حكم بذلك رغم هذا الاحتمال لوجود قرينة مرجحة وهي الصلاحية أو المناسبة ، ويقول ابن فر宏ون في هذا المعنى "من ذلك اختلاف الزوجين في متعة البيت وهما في العصمة أو بعد طلاق أو موت وكان التداعي بين الورثة أو مات أحدهما وكان التداعي بينه وبين ورثة الآخر كان الزوجان

١- يرى بعض أن القراءة القاطعة لا تكفي وحدها لتطبيق الحكم في جرائم الحدود، وإنما يجب أن تعززها أدلة أخرى كالإقرار أو شهادة الشهود أو اليمين وتتساق هذه الواقعية على صحة قوله ما نصه "أنه أتي بجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بالدم وبين يديه قاتل يتشحط في دمه فسألته أنا قاتلته قال الإمام على ابن أبي طالب رض أذهبوا به فاقتلوه فلما ذهب به قبل رجل مسرعاً فقال يا قوم ردوه إلي على فردوه ، فقال الرجل يا أمير المؤمنين ما هذا ضاحجه أنا قاتلته فقال على ان قلت أنا قاتلته ولم قاتلته ، قال يا أمير المؤمنين وما استطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يشحط في دمه ، وانا واقف وفي يدي سكين وفيها ، اثر دم وقد أخذت في خربة فخففت الا يقبل مني وانا يكون قسامه فاعترفت بما لم أصنع واحتسب نفسى عند الله ، فقال على بعسما صنعت فكيف كان حدديث؟ قال أني رجل قصاب (جزار) خرجت إلى حانوتى في الغلس فذبحت بقرة وسلختها ...  
...الملاحظ: ياسة: مختصر طرق الإثبات ، 162.

<sup>2</sup>- أحمد عبد المعتمد البهري ، طرق الإثبات في الشريعة والقانون، (بيروت : دار الفك العادي للطاعة والنشر ، الطبعة الثانية ، مجهول السنة ) 73.

حررين أو عبدين أو مختلفين أو مسلمين أو أحدهما فأن الحكم في ذلك يقضي للمرأة بما يعرف للنساء وللرجل بما يعرف للرجال<sup>1</sup>.

وما يصلح مثلاً لهذا النوع من القرائن أيضاً ان يتنازع حداد ونجار في بعض ادوات صنيعيهما فيقضي لكل منهما بما يناسب صنعته وفي هذا المعنى يقول "لاحظنا من أحكام - الفقهاء القدامى - في بعض المسائل المنشورة في أبواب الفقه أنهم قد حكموا بالقرائن فيها فمن ذلك مثلاً قولهم فيما لو تنازع خياط ونجار في آلات صنعتهما بوجوب الحكم لكل آلة لمن تصلح له وهذا حكم بالقرائن قطعاً ، ومن ذلك أيضاً إذا تنازع الرجل والمرأة في متاع البيت حكم بالقرائن قطعاً ومن ذلك أيضاً إذا تنازع الرجل والمرأة في متاع البيت حكم للرجل بما يصلح له وللمرأة بما يصلح لها<sup>2</sup>.

ويبدو مما تقدم أن هذه القرائن ذات الدلالة الضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها وحدها ، فهي تفترض وجود نزاع قائم بين الخصوم، وأنهما قد أقاما البينة الطالب على دعواه والمطلوب على دفعه الدعوى إلا أن هناك وصفاً معيناً يرجح أحد المتنازعين وإذا أردنا أن نصفي على هذه القرائن المرجحة درجة إثبات معينة فيمكن القول بأنها تعادل القرينة البسيطة في القانون فيقول في هذا المعنى بعض العلماء " ومن قبيلها ما في دعاوى الأمتعة المنزليه التي يد الزوجين ، فدلالة اليدي تقضي بالملك لكل منهما إلا أن قرينة الصلاحية ترجع أحدهما على الآخر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن فرحون ، تبصرة الحكم ، 63.

<sup>2</sup> - أبو العينين ، القضاء في الإثبات ، 430.

<sup>3</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 124.

### (3) قرائن ذات دلالة ملغاة

تناولنا فيما تقدم بيان القرائن ذات الدلالة القوية التي يستبعد معها احتمال غيرها ، والتي تنقض بمفردها كدليل إثبات دون حاجة إلى دليل آخر أتبناها بدراسة القرائن ذات الدلالة الضعيفة التي يتحمل غيرها احتمالاً ليس بعيد وتحتسب بترجح إحدى اليدين المتنازعتين وهذه ليست دليلاً مستقلاً في الإثبات وإنما هي تقوم بدور ترجح دليل على آخر ، وهنا نعالج القرائن ذات الدلالة الملغاة أي تلك التي إذا انفردت حكمنا بموجبها ، ولكن لما وجد دليل أقوى منها تركنا العمل بها لوجود هذا الدليل.

الواقع أن الأمثلة على هذا النوع من القرائن لا يحدها حصر أو يأتي عليها عدد ولكن لا يسعني إلا أن أضرب بعض الأمثلة على هذا النوع حتى يستبين المقام :-

فما يصلح مثالاً لهذا النوع من القرائن يد الخاطف لعمامة غيره وعلى رأسه عمامة وآخر يعدو وراءه حاسر الرأس ، فيقطع من يقع نظره على هذا الذي يجري عدواً وبيده العمامة والأخرى على رأسه أن يده عادية ظالمه فهي قرينة لا تصلح دليلاً على الملك ، و تكون حجة عليه بل هي ضعيفة مرجوحة لا تقوى مناهضة ما قام دليلاً على أنه خاطف مغتصب فلا عبرة بالحسية التي قطع بكذبها بل وجودها كعدمها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أبو محمد عمر الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ، قواعد الأحكام في مصالح الأئم ، ( القاهرة : دار أم القرى ، الطبعة الأولى ، 2010 ) 115 .

وفي هذا المعنى يقول ابن القيم " وذلك كما رأى إنسان يعلو ويcede عمامة ، و على رأسه عمامة وأخر خلفه حاسر الرأس من ليس شأنه أن يمشي حاسر الرأس فأنا نقطع أن العمامة التي بيده للأخر و يلتفت لتلك اليدين<sup>1</sup>.

ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن فأن العلم المستفاد منها أقوى بكثير من الظن المستفاد من مجرد اليدين بل اليدين لا تفيid ظناً البتة ، فكيف تقدم على ما هو مقطوع به أو كالمقطوع به.

ومن ذلك أيضاً ما إذا وجد كناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطية ، فقال - الكناس - هي لي ، ولكن صاحب المنزل نازعه فيها وادعاه لنفسه فهي لصاحب الدار ، لأن ظاهر الحال شاهد بصدق دعواه ، وكذب الآخر ، وأما يده على القطيفة فهي يد المعتدي الاثم فلم تثبت حقاً ولم تفدي امتلاكاً إذا كانت قرينة مرجوحة ضعيفة أمام هذا الظاهر القوي الذي يقطع بامتلاكها لصاحب الدار<sup>2</sup>.

ومن ذلك أيضاً الشبه في القافية يعتبر قرينة على ثبوت نسب الولد إلى من يشبهه عند التناظر ، الا أن هذه القرينة مرجوحة إذا وجدت معها قرينة أقوى كقرينة الفراش وهذه الأخيرة تعد قرينة قاطعة على ثبوت النسب لصاحب الفراش متى كانت هناك زوجية قائمة لحديث " الوالد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>3</sup>، بالرغم من وجود الاحتمال القائم بأن الولد لغيره ، فقرينة الشبه إذا مرجوحة لا يعتمد بها لقيام قرينة الفراش التي هي أقوى منها .

<sup>1</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 124.

<sup>2</sup> - زايد ، حجية القرائن في القانون والشريعة ، 61.

<sup>3</sup> - الخالدي ، سنن أبي داود ، 204.

كذلك الأمر فيما يتعلق بالمتهم بجريمة السرقة إذا شوهدت العملة معه وليس من أهلها ، كما إذا رأي معه القماش والجواهر ونحوها ما ليس من شأنه فادعي أنه ملكه وفي يده لم يلتفت إلى تلك اليد ، لأنها يد مبطلة لا حكم لها ولا يقضي بها فإذا قضينا باليد فإنما نقضي بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها ، وإذا كانت اليد ترفع بالنكتول وبالشاهد الواحد مع اليمين وباليمين المردودة فلأن ترفع بما هو أقوى من ذلك بكثير بطريق الأولى .

### القسم الثالث: تقسم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولاتها

وتنقسم القرائن – باعتبار العلاقة بينها وبين ما تدل عليه إلى نوعين:

**النوع الأول :** قرائن عقلية : هي التي تكون العلاقة بينهما وبين مدلولاتها مستقرة وثابتة ، ويقوم العقل باستنتاجها في جميع الظروف والأحوال ، وذلك كوجود جروح بجسم المجنى عليه ، فإنه قرينة على أن آلة حادة قد استعملت في القتل مكان فإنه قرينة على سبق وجود النار<sup>1</sup> .

ومن أمثلة أيضا ثبوت إنسان حياة إنسان في تاريخ معين فإن ذلك قرينة على أنه كان حيا قبل هذا التاريخ ، مضي قرنين من الزمان على ميلاد شخص فإنه قرينة عقلية على وفاته<sup>2</sup> .

ومن أمثلة ذلك ادعاء شخص بنوة من هو أصغر منه سنا ، أو يدعى أبوة من هو أكبر منه سنا.

وبناء على ما تقدم بهذه القرينة العقلية تلزم القاضي الأخذ بها والعمل بمقتضاه وإلا فسد حكمه لأنه خالف البديهي والضروري الذي يقضي به القول والمنطق السليم.

<sup>1</sup> - دبور ، طرق الإثبات ، 93.

<sup>2</sup> - زيد ، حجية القرائن في القانون والشريعة ، 178.

## النوع الثاني: قرائن عرفية

وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها قائمة على العرف وهي التي تقوم العلاقة بينها وبين ما تدل عليه عرفاً أو عادة وذلك كشراء الحاج شاة قبيل أداء المناسك فإنه يعتبر قرينة على إرادة المدعي".

فإذا كانت القرينة غير قطعية الدلالة ولكن دلالتها غالبة فان الفقهاء يعتمونها دليلاً ومن هذا القبيل القرائن العرفية فإنهم يعتبرونها من قبيل الحال ودلالة الظاهر غير القطعية.

ومن أكثر الفقهاء الذين اعتمدوا هذا النوع من القرائن الإمام ابن القيم في الطرق الحكمية فقد ذكر منها "مسائل جري العمل فيها على العرف والعادة ومن ذلك أن الناس - قدماً وحديثاً - يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المرسل معهم الهدايا وإنما مبعوثة إليهم فيقلبون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به ويلبسون الثياب ولو كانت أمّة لم يتمتعوا من وطنها ولم يسألوا إقامة البينة على ذلك اكتفاء بالقرائن الظاهرة.

ومن الفقهاء الذين اعتبروا هذا النوع من القرائن أيضاً ابن فرحون في التبصرة ما نصه "أن مالكاً وأصحابه رحمهم الله تعالى منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق غير أن قابل العرف يدل على كذب كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالهدم والعمارة مدة طويلة نحو عشر سنين والمدعى مشاهد ولا ثم مانع من خوف ولا قربة ولا صهر فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعى عليه من لا يتهم فإن

المدعى لا تسمع دعواه لقيام شاهد الحال على كذبه ، وقصده الأذى ويؤدب المدعى على خلاف في ذلك.<sup>1</sup>

ويعمل القاضي بالعرف في ثلات مواضع<sup>2</sup> هي :-

- يمتنع على القاضي من سماع الدعوى :-

يعنى أنه لا يسأل المدعى عليه ولا يطلب جوابه عنها عند اقتراها بما يكذبها في العادة ، لأن هذه القرينة تدل على أن المدعى ليس له حق ظاهر فيما يدعى " ومن ذلك أن مالكا وأصحابه منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق ، ولم يختلفوا لها المدعى عليه نظرا إلى الأمارات والقرائن الظاهرة.<sup>3</sup>

" ومن ذلك أيضاً قول أهل المدينة - المدينة - وهو الصواب - أنه لا يقبل قول المرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها ولا يكسوها فيما مضى من الزمان لتکذيب القرائن الظاهرة.<sup>4</sup>.

- الحكم بمقتضيات الألفاظ الواردة في العقود أي حمل صيغة الدعوى على ما يفهم عرفاً.

وقد تحرى بين الناس تصرفاتهم عادات دالة على الأذن في الشيء أو المنع منه أو تفيد إلزامه أو بيان نوعه أدل على الأذن في الشيء كتقدير قدرة أو تكون قرينة توسيع للشاهد أن يشهد وللقاضي أن يقضي وللمفتي فهذه العادات تحرى مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها منه فمهما يدل على الأذن في الشيء تقديم الطعام للضيف ، وأنه يكون كالاذن الصريح له

<sup>1</sup> - ابن فرجون، تبصرة الحكماء، 97.

<sup>2</sup> - أبو سنة ، العرف والعادة ، 115.

<sup>3</sup> - ابراهيم ، طرق القضاء ، 429.

<sup>4</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 23.

بتناوله ، واستئجار الدابة للركوب ، أو الحمل أو الجر حيث أذنا له في دخول الدار وما يساعد على الإطفاء ، وذبح الشاة ، ولهذا لا يضمنها.

يرجح القاضي بالعرف من يكون القول له من المتداعين لقوة جانب من يهد له العرف.

لأنه متمسك بالظاهر وهو الأصل ، واليمين لكونها حجة ضعيفة إنما شرعت على أقوى المتداعين ، ويستثنى من الترجيح بالعرف ما إذا كان أحدهما خارجاً والآخر في يده لأن شهادة اليد التي هي سبب الملك أقوى من شهادة العرف لأنه إنما يرجع بالعرف عند الاختلاف في العين بعد ثبوت سبب الملك وهو اليد لكل منهما ، وذلك كما إذا اختلف الزوجان في متعاع البيت حيث يرجح القاضي قول كل منهما فيما يصلح له عرفاً فيقضي له بيمينه ، لأنه وإن كان لكل واحد الزوجين يد على ما في البيت لكن يد من شهد له العرف أقوى وأظهر لأنها يد اختصاص بالاستعمال والتصرف ويد الآخر يد الاستيلاء فقط<sup>1</sup>.

وخلالمة ما تقدم أنه لا تنازع في تحكيم القاضي أو المفتي والحاكم للقرائن العرفية في الوقائع لإظهار الحق من الباطل وتمييز الحلال من الحرام.

<sup>1</sup> - أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، (القاهرة : مطبعة الازهر ، الطبعة الأولى ، 1947م) 202.

## المبحث الثاني

### تمييز القرينة عن بعض المصطلحات التي قد تلتبس بها

هناك وسائل كثيرة للإثبات قد تتشبه بالقرينة ، ومن بين هذه الوسائل اخترت الأكثر قرباً لها وهي الفراسة والعرف ، ونظراً لهذا التقارب بين هذه الوسائل والقرينة ، سنعتمد منذ البداية إلى التفرقة بينهما وبين القرينة رفعاً للاشتباه ومنعاً للالتباس ، وقمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، وذلك على النحو التالي:

#### المطلب الأول: الفرق بين القرينة والفراسة

لقد سبق بيان تعريف القرينة من النواحي اللغوية والشرعية والقانونية وللتفرقة بينهما وبين الفراسة لا بد من القاء الضوء على مضمون الفراسة من حيث تعريفها وأراء العلماء في الحكم بها وذلك فيما يلي:-

##### أولاً: تعريف الفراسة

في اللغة : التثبت والنظر والتأمل للشيء والبصر به وهي الاسم من قولك تفreset فيه خيراً والتفسير والتوضيح<sup>1</sup> ، وفي الحديث "اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بمور الله"<sup>2</sup>.

وفي الأصطلاح الفقهي : عرفها فخر الرازى<sup>3</sup> ، بأنها "عبارة عن الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الأخلاق الباطنة"

<sup>1</sup> - إسماعيل بن عمر بن كثير ، المصاحف المنبر في تحذيب تفسير ابن كثير ، (الرياض : دار السلام ، الطبعة السابعة ، 2013م) 467.

<sup>2</sup> - يوسف النبهان ، الفتح الكبير في ضم الزيدات إلى الحامض الصغير ، (بيروت : دار الكتب العربي ، مجهول سنة النشر ) 36.

<sup>3</sup> - أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن علي الرازى ، الطبرستانى المولد ، القرشى ، التيمى البكري النسب ، الشافعى الأشعري الملقب بفخر الدين الرازى وأبن خطيب الري وسلطان المتكلمين وشيخ المقاول والمقبول . ولد بالري سنة 544هـ وتوفي سنة 606هـ- انظر إلى: خير الدين الزركلى للأعلام للزركلى ( بيروت - دار العلم للملايين ، مجهول السنة ) 958.

ويقول العالمة الألوسي في الفراسة : أنها الاستدلال بجيئه الإنسان وأشكالها وألوانه ، على أخلاقه ، وفضائله ، ورذائله وهي على ضربين :

**الضرب الأول:** يحصل للإنسان عن خاطر لا يعرف سببه وذلك ضرب من الأهام وهذا ما عنده الرسول - ﷺ - بقوله "اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله" **أما الضرب الثاني:** من الفراسة فيكون بصناعة متعلمة وهي معرفة ما بين الألوان والأشكال وما بين المزجة والأخلاق والأفعال الطبيعية ومن عرف ذلك كان ذا فهم ثاقب بالفراستة<sup>1</sup>.

### آراء العلماء في حكم الفراسة

حيث أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في جواز الاعتماد على الفراسة في الحكم بها وذلك على مذهبين :

**المذهب الأول:** وبه قال جمهور الفقهاء<sup>2</sup>، أنه لا يشرع العمل بالفراستة وبالتالي عدم الاعتماد عليها في بناء الأحكام.

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم في إبطال العمل بالفراستة بما يلي :

1- أن الفراسة لا تقوم على حجج ظاهرة محسوسة وإنما على أساس مستترة لا يعرفها إلا المفترس نفسه والحكم إنما يبني على الأدلة الظاهرة الواضحة لقوله - ﷺ - "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجه من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذ ، وإنما أقطع له قطعة من

<sup>1</sup> - السيد محمود الألوسي البغدادي ، بلوغ الأربع في معرفة أحوال العرب ، ( بيروت : دار الشرق العربي ، الطبعة الثانية ، 1957م ) 263.

<sup>2</sup> - ابن فرحون ، تبصرة الحكم ، 101.

النار<sup>١</sup>، وهذا يعني أن الفراسة لو كان الحكم بها جائزاً لحكم بمقتضاهما  
أعظم المفترسين سيدنا محمد ﷺ.

2- أن الحكم بالفراسة حكم بالظن والتخمين ، والظن يخطئ ويصيب  
والحكم بذلك فسوق وجور من الحكم ، وإنما أحيزت شهادة التوسم  
في محل مخصوص للضرورة ، وفي هذا الصدد يقول صاحب تبصرة  
الحکام "والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحرز والتخمين وذلك  
فسق وجور من الحكم والظن يخطئ ويصيب ، وإنما أحيزت شهادة  
التوسم في محل مخصوص للضرورة<sup>٢</sup> ، ويقول أيضاً بعض الفقهاء "فإن  
الفراسة لا تصلح أن تكون أساساً للحكم وجمهور العلماء على منع  
الحكم بالفراسة"<sup>٣</sup>.

**المذهب الثاني:** وبه قال ابن القيم<sup>٤</sup>، وأخرون<sup>٥</sup>، أن الفراسة مشروعة  
ويجب العمل بها كطريق من طرق الإثبات الشرعية.  
واستدلوا هؤلاء الفقهاء على مذهبهم بما في:

● قوله تعالى "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ"<sup>٦</sup>.

وجه الدلالة : أن الله تعالى - جعل أعمال قوم لوط - عليه السلام -

وموقفهم من نبيهم ثم هلاكهم بالصيحة والحجارة دلائل وعلامات للمتفكرین

<sup>١</sup>- عثمان ، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي ، 66.

<sup>2</sup>- ابن فرخون ، تبصرة الحكم ، 104.

<sup>3</sup>- رافت ، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي ، 66.

<sup>4</sup>- ويقول ابن القيم في أهمية الفراسة وأثرها "فهذه الفراسة مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر ، إن أهلها الحكم أو الوالي أضع حقاً كثيراً وأقام باطلًا كثيراً ، وان توسيع فيها وجعل معولها عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد أنظر الطرق الحكمية لأبن القيم الجوزية ، ص 3، كما يقول ابن القيم في فراسة اياس بن معاوية : وتقصد إلى اياس بن معاوية أربع نسوة فقال اياس اما اصحابي فحامل والأخرى مرضع والأخرى ثيب والأخرى بكر. فنظروا فوجدوا الأمر كما قال : فقالوا : وكيف عرفت؟ فقال : أما الحامل فكانت تكلمني وترفع ثوبها عن بطنها ، عرفت اخا حامل، وأما المرضع فكانت تضرب ثديها فعرفت اخا مرضع ، وأما الثيب فكانت تكلمني وعيتها في عيني فعرفت اخا ثيب ، واما البكر فكانت تكلمني وعيتها في الارض فعرفت اخا بكر أنظر ايضاً : الطرق الحكمية لأبن القيم الجوزية ، 28:29.

<sup>5</sup>- ويقول بن فرخون: "والاصل في الفراسة قول الله تعالى (إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ) فسر ذلك رسول الله ﷺ ف قال للمتوسدين المفترسين ذكره الحكم الترمذى في نوادر الأصول وقال عليه الصلاة والسلام " انقوا فراسة المؤمن فغنه ينظر بنور الله " (رواه الترمذى في سننه والطبرانى والبخارى فى التاريخ ، أنظر الفتتح الكبير للنبهانى ، مرجع سابق ، 36 ، أنظر: تبصرة الحكم لأبن فرخون ، مرجع سابق ، 103).

<sup>6</sup>- القرآن ، 15 : 75.

والناظرين الذين يستنبطون مغزاها، ويعتبرون بما هذه العلامات هي القرائن التي

لا تدرك الا بالتأمل والتفكير<sup>1</sup>.

● قوله تعالى " وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرِنَاكُمْ فَلَعْرَفْتُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي  
لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ " <sup>2</sup>.

وجه الدلالة : أن النبي - ﷺ - يعرف المنافقين بعلاماتهم ويحكم عليهم بالنفاق بناءً عليها ، وهذا يدل على مشروعية الوصوّل إلى الحقيقة والحكم بها عن طريق العلامات ونحوها<sup>3</sup>.

● قوله تعالى " مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ  
رُحْمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي  
وُحُودِهِمْ مِنْ أَثْرِ السُّجُودِ ذُلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَرَزْعٍ  
أَخْرَجَ شَطَأً فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ الزُّرَاعَ لِيَغِيظَ بِهِمُ  
الْكُفَّارَ وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا " <sup>4</sup>.

● وجه الدلالة : أن الله تعالى جعل أثر السجود على الوجه

أمراً على الأيمان وهو ما يعني جواز الاعتماد على الفراسة والعمل بها<sup>5</sup>.

ويقول عبد الله بن مسعود<sup>6</sup> ، أَفْرَسَ النَّاسَ ثَلَاثَةً :

<sup>1</sup> - ابن القيم ، تبصرة الحكم ، 14.

<sup>2</sup> - القرآن ، 74 : 30.

<sup>3</sup> - ابن فرجون ، الطرق الحكمية ، 103.

<sup>4</sup> - القرآن ، 48 : 29.

<sup>5</sup> - محمد الجليلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، (بيروت : دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، 2006) 545.

<sup>6</sup> - عبد الله بن مسعود : هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الذهلي حليفبني زهرة صحابي وفقهه ومقرئ ومحدث، وأحد رواة الحديث النبوى، وهو أحد السابقين إلى الإسلام، وصاحب نعلى النبي محمد وسواده، واحد من هاجروا المجرتين إلى الحبشة وإلى المدينة، ومن أدركوا القبلتين، وهو أول من جهر بقراءة القرآن في مكة ، انظر إلى : عبد السatar الشيخ ، عبد الله بن مسعود عميد حملة القرآن وكبير الفقهاء ، (دمشق : دار القلم ، الطبعة الأولى ، 2011) 248.

1- امرأة فرعون<sup>1</sup> ، في موسى حيث ثالت " وقالت امرأة فرعون قرة عين لي ولك"<sup>2</sup>.

2- صاحب يوسف، حيث قال لامرأته : "أكرمي مشواه عسى أن ينفعنا أو نتخدذه ولدًا".<sup>3</sup>

3- أبو بكر الصديق في عمر رضي الله عنهمما حيث جعله الخليفة بعده.<sup>4</sup>

4- فراسة عثمان بن عفان : دخل رجل على عثمان<sup>رضي الله عنه</sup> فقال له عثمان:

(لا يدخل على أحدكم والزنا في عينية ، فقال أوحى بعد رسول الله<sup>صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ</sup>؟ فقال لا ولكن فراسة صادقة )<sup>5</sup>.

#### رأي البحث في هذه المسالة :

بعد - العرض السابق لمعنى الفراسة وأراء العلماء في الحكم بها يتضح لنا أن كل فريق قد أقام الحجة على مذهبة والذي نعتقد أنه الأقرب إلى بالمعنى الذي ذكرنا أن الفراسة لا يجوز الحكم بها ، اذ لو جاز الحكم بها لتمكن أصحاب النفوس المريضة من القضاء بما يوافق أهواءهم وما آرائهم ولكن يمكن الاعتماد عليها على الأقل كقرينة يهتدى بها القضاء للوصول إلى الحق لإرشاد القرآن إلى ذلك ، وأنه يدعوا إلى وجوب فطنة القضاة وذكائهم ، بحيث لا يحتال عليهم أو يدلس بما يضيع الحق على أصحابه ويشهد لقولنا ما ذكره العالمة ابن القيم إذ يقول "إن أهملها - الفراسة - الحاكم أو الوالي أضعاف حقاً

<sup>1</sup>- فرعون موسى : هو الوليد بن مصعب وان كان مختلفاً فيه ، انظر : يوسف بن تغري أبو المحسن ، النجوم الزاهرة ، ( القاهرة : وزارة الثقافة المصرية ، مجہول السنة ) 157.

<sup>2</sup>- القرآن ، 28:9.

<sup>3</sup>- القرآن ، 12:21.

<sup>4</sup>- ابن القيم ، الطرق الحكيمية ، 34.

<sup>5</sup>- ابن القيم ، نفس المرجع ، 35.

كثيراً وأقام باطلأً كثيراً وان توسع فيها وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في انواع من الظلم والفساد<sup>1</sup>.

وأن كان أكثر الحكماء والقضاة غير مأمون عليهم الزلل في العمل بالفراسة فالحل الوحيد أن يتحرى جد التحرى في اختيار القضاة من يتوافر فيهم الفهم الكامل والعلم الناضج والاستقلال في الرأي والاستقامة التامة ومارسة أحوال الناس ومعرفة البيئة التي يعيشون فيها مما كلف ذلك خزانة الدولة من نفقة ومشقة البحث والتنقيب معبقاء الرقابة القضائية وفتح باب الشكوى لكل شاك وهذا أقصى ما يمكن عمله من الاصلاح القضائي في هذا العالم الحفوظ بالنقائص.

وبناء على ذلك ما تقدم من العرض السابق لمعنى القرينة اتضح لنا أنها عبارة عن عالمة ظاهرة كقرينة الحمل من المرأة التي لا زوج لها على زناها وهذا الأمارة الظاهرة تقبل إثبات عكسها ، كما لو شهد اثنان على المرأة بأنها حامل بسبب الاكراه (الاغتصاب) ولا يستطع فيمين يري هذه الامارة الظاهرة أن يتصرف بصفات خاصة كصفاء الفكر، وحدة الذهن وقوة الإيمان لأنه يمكن ادراكتها لمن لم يتصرف بشيء من هذه الصفات.

في حين أن الفراسة على العكس من ذلك عالمة خفية لا يمكن إثباتها بطريق الشهادة و لا يدركها إلا من أوتي بصيرة نافذة وإيماناً صادقاً.

### موقف القانون من الفراسة

الواقع أن شراح القانون لم يخصوا الفراسة بالدراسة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات على أساس أن القانون لم ينص عليها ضمن وسائل الإثبات

<sup>1</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 34.

(الكتابة، والشهادة ، والقرائن، والإقرار، واليمين ،المعاينة، والخبرة)<sup>1</sup> ، وهذا لا يعني عدم وجود أثر للفراسة بل أن من يتبع أحکام المحاكم يرى أن الكثير من هذه الأحكام مبناهـا ملـكة التفسـر فغالـباً ما نـسـمـع ونـقـرـأ عن قضـائـا استخلـص القاضـي من ظروفـها أدـلة إثـابـتها دون أن يكونـ هناك دـليل مـقـدـم من المـدعـي عـلـى صـحة دـاعـوهـ ، وملـكة التفسـر هـذـه هـي الـتي تـسـاعـدهـم بل تـسـعـفـهم دائمـاً عـلـى الفـصل في مـثـل هـذـه الدـاعـاوـي ، فالـقـاضـي إـذـا لم يكنـ فـقـيـهـ النـفـسـ في الأمـارـاتـ أـضـاعـ حـقـوقـاً كـثـيرـةـ عـلـى أـصـحـاحـبـهاـ.

## المطلب الثاني: الفرق بين القرينة والعرف

سوف يقوم الباحث في هذا المطلب بأخذ لـه بـسيـطـة عـلـى العـرـفـ من حيث تعريفـه وحجـيـته وعرضـ بعضـ القرـائـنـ العـرـفـيةـ وـذـلـكـ فيما يـليـ:

### أولاً: تعريف العرف

1- **العرف** لـغـةـ: ضـدـ الـنـكـرـ، وـالـعـرـفـ ضـدـ الـنـكـرـ، وـالـعـرـفـ: كـالـعـرـفـ، يـقالـ أـولـاهـ عـرـفـاًـ أيـ مـعـرـوفـاًـ، جاءـ فيـ لـسـانـ الـعـربـ ((ـالـعـرـفـ: ضـدـ الـنـكـرـ وـالـعـرـفـ: ضـدـ الـنـكـرـ يـقالـ: أـولـاهـ عـرـفـاًـ أيـ مـعـرـوفـاًـ))ـ والعـرـفـ وـالـعـارـفـةـ وـالـعـرـفـ واحدـ: ضـدـ الـنـكـرـ، وـهـوـ كـلـ ماـ تـعـرـفـهـ النـفـسـ منـ خـيرـ وـتـأـسـ بـهـ وـتـطمـئـنـ إـلـيـهـ)).<sup>2</sup>

وفي القرآن الكريم أـشـيـرـ إـلـىـ الـعـرـفـ بـالـعـنـيـ الـلـغـوـيـ فـقـالـ تـعـالـيـ ((ـخـذـ الـعـفـوـ وـأـمـرـ بـالـعـرـفـ وـأـعـرـضـ عـنـ الـجـاهـلـيـنـ))ـ، وـالـعـرـفـ هـنـاـ ((ـعـنـيـ الـعـرـفـ وـهـوـ كـلـ ماـ حـسـنـ فـعـلـهـ أـوـيـ الشـرـ وـلـمـ يـكـنـ منـكـراًـ وـلـاـ قـيـحاًـ))ـ عـنـدـ الـعـقـلـاءـ

<sup>1</sup> - دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، 16.

<sup>2</sup> - ابن منظور ، لسان العرب ، 746.

وقيل بكل خصلة حميدة)، وقوله تعالى ((والمرسلات عرفًا))<sup>1</sup> فالعرف هنا قيل بمعنى المعروف أي ((المراد بها الأنبياء جاءت بالمعروف)).

2- أما اصطلاحاً : فقد عرفه سماحة أية الله العظمى الشيخ على كاشف الغطاء(( وهو ما تعارف واعتماد بين الناس فعله أو تركه أو قوله وهو المسمى بالعادة العامة ويسمى بالسيرة مع عدم رد الشارع عنه)), كما عرفه الخلاف فقال ((العرف هو ما تعارفه الناس وساروا عليه من فعل أو قول أو ترك ويسمى العادة))<sup>2</sup> ، وأن هذين التعرفيين أقرب إلى هذا الفن كما سيوضح من خلال ذكر التعريف وترجح ما ظهر الراجح ترجحه منها ، فعرفة الجرجاني بقوله: العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول.

وعرفه الشيخ أحمد فهمي أبو سنة بأنه هو "الأمر الذي اطمأن إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراراتها وألفته مستنده في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة ، وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة

3 .

كما عرفه الاستاذ الدكتور أنور محمود دبور بأنه هو "ما تعارف عليه جمهور الناس من قول أو فعل"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القرآن ، 77 : 1 .

<sup>2</sup> - على بن الشيخ محمد رضا ابن الشيخ هادي كاشف الغطاء ، مصادر الحكم الشرعي والقانون المدني ، (عدن: مطبعة الادب ، الطبعة الاولى ، 118هـ) ، 118

<sup>3</sup> - أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، 24 .

<sup>4</sup> - أنور محمود دبور، المدخل للدراسة الفقه الإسلامية ، (القاهرة : دار الثقافة العربية ، الطبعة الاولى ، 1998م) 315 .

## حجية العرف :

حيث أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن العرف إذا لم يكن مخالفًا لدليل من الأدلة الشرعية أو قاعدة من قواعد التشريع الأساسية فإنه يجب اعتباره والاعتداد به في استنباط وتشريع الأحكام وذلك لأن المقصود من التشريع إصلاح الناس واقامة العدل بينهم ورفع الحرج والضيق عنهم فإذا لم يراع في تشريع الأحكام ما اعتقد الناس وما عرفه أصحاب العقول الرشيدة والطبع السليمة وقع الناس في الضيق والحرج وصارت الشريعة مجافية للفرض الذي ينبع عليه أما إذا كان العرف مخالفًا للأدلة الشرع وأحكامه الثابتة التي لا تتغير باختلاف البيانات والعادات فإنه لا يلتفت إليه ولا يعتد به بل يدب إلغاؤه كتعارف الناس على شرب الخمور والتعامل بالربا وغير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة الإسلامية لما يترب عليها من المفاسد الدينية والاجتماعية<sup>1</sup>.

وقد احتج الفقهاء بالعرف واعتبروه مصدراً للتشريع لقوله تعالى "خذ العفو وأمر بالعرف"<sup>2</sup>، وقد دل ظاهر الآية على أن العرف يجب العمل به لنه لو لم يجب العمل به لما أمر الله تعالى نبيه محمدًا - ﷺ - بالأمر به<sup>3</sup>، ولما روى عن النبي - ﷺ - أنه قال: طمأ رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن<sup>4</sup>، رواه أحمد في كتاب السنة ، وهذا الحديث يدل على أن كل أمر يعتبره المسلمون عند الله حسن لذلك يجب العمل به والرجوع إليه<sup>5</sup>. وقد بني الفقهاء

<sup>1</sup> - يوسف القرضاوي ، المدخل للدراسة الفقهية الإسلامية ، (القاهرة : دار العلم : الطبعة الرابعة، 1998م) 86.

<sup>2</sup> - القرآن ، 7 ، 199.

<sup>3</sup> - أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، 23.

<sup>4</sup> - إسماعيل بن محمد العجلوني، كشف وزريل الإبلاس ، ( القدس : مكتبة القدس ، الطبعة الأولى ، 1351هـ) 2214.

<sup>5</sup> - دبور ، القراءن ودورها في الإثبات ، 289.

<sup>١</sup>، الكثير من الأحكام الفقهية على العرف الذي لم يخالف النصوص الشرعية

## الثابتة نذكر منها:

- إذا تنازع الزوجين في متعة البيت فإن للرجل ما يعرف وإن للمرأة ما يعرف النساء.
  - إن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكئ على وسادة ، ويقضى حاجته في مرحاضه من غير استئذان باللفظ له ، ولا يعد بذلك متصرفاً في ملكه بغير إذنه.
  - أخذ ما يسقط من الإنسان مما لا تتبعه هتمه ، كالسوط والعصا والتمرة.
  - القضاء بالأجرة للغسال والخباز والطباطخ والدقاق وصاحب الحمام وان لم يعقد معه عقد إجارة اكتفاء بشاهد الحال ودلالة.
  - انعقاد التباعي بالمعاطاة من غير لفظ اكتفاء بالقرائن والأellarات الدالة على الرضا وليس بلازم أن تكون القرينة من الأمور التي تعارف عليها الناس فقد تكون مستفاده من غير العرف نذكر منها:<sup>2</sup>
  - وجود وثيقة الدين بين يد المدين فرينة على وفائه بالدائن .
  - عدم رفع الدعوى بعد مدة طويلة قرينة على كذبها.
  - وجود الشخص في دار الاسلام قرينة على علمه بأحكام الشرع.
  - تصرفات المريض مرض الموت على سبيل التبرع قرينة على وجود نية الاضرار بالدائنين أو الورثة .

١ - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، 65.

<sup>2</sup> ياسين محمد، القراءن القانونية وحجتها في الإثبات، (القاهرة: دار النهضة العربية ، الطعة الأولى ، 1992م) 196.

● وجود الزوجة مع الزوج في بيت واحد دليل على انفاقه عليها.

وبناء على ما تقدم نجد أن القرائن التي يعتمد عليها في الإثبات بعضها يعتمد على العرف ، وبعضها لا يعتمد عليه كقرينة افتراض العلم بالأحكام الشرعية في دار الإسلام عند من توفرت له سبل العلم بها ، إذ أن القرائن أعم من العرف.

### موقف القانون من العرف

أجمع شراح القانون على أن العرف هو المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وشهدت نصوص القانون لهذا الإجماع فنص القانون المدني الليبي في مادته الأولى على ما يلي :

1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواه.

2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد ، فبمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادي القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

وبناء على ما تقدم يتفق القانون مع الفقه الإسلامي على حجية العرف واعتباره مصدراً من مصادرها ، كما أن القرائن التي يعتمد عليها في الإثبات بعضها يعتمد على العرف ، وبعضها لا يعتمد عليه فهي أعم من العرف.

## الفصل الثاني

### سلطة القاضي ودوره في الإثبات بالقرائن

قبل الحديث في معرض هذه الدراسة على سلطة القاضي ودوره بالاستعانة بالقرائن كوسيلة غير مباشرة في الإثبات ، كان الواجب علينا التطرق إلى مسألة هامة جداً ، وهي أركان القرينة في القانون الوضعي بنوعيها (القرينة القانونية كانت أو القضائية) كمبحث أول، ثم بعد ذلك قمنا ببيان سلطة القاضي المدني في الإثبات عن طريق القرائن بوصفها وسيلة من الوسائل غير المباشرة في الإثبات المدني كمبحث ثانٍ، وتفصيلها يكون على النحو التالي:

#### المبحث الأول : أركان القرينة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

تناول الباحث في هذا المطلب بيان الأركان الأساسية التي تقوم عليه القرينة كونه وسيلة من وسائل الإثبات المدني ، سواء كان من منظورة الفقه الإسلامي أو من منظورة القانون الوضعي ، وذلك على النحو التالي:

#### المطلب الأول : أركان القرينة من الناحية القانونية

من خلال استقراء نصوص القانون المدني الليبي ، وما تم الاطلاع عليه من شراح وفقهاء القانون يتبيّن لنا أن للقرائن ركناً أساسياً ، منها قانوني والأخر قضائي ، حيث قام الباحث في معرض هذا المطلب بالحديث عن القرينة القانونية وما تشملها من أركان :

## أولاً: أركان القرينة القانونية

القرائن القانونية هي التي نص عليها القانون نصاً صريحاً، وسميت قانونية لأنها من استنباط الشارع لها، وللقرينة القانونية في القانون ركزان أساسيان لا بد من توافرهما:<sup>1</sup>

**الركن الأول:** قضية معروضة للحكم فيها : إذ لا يتصور وجود قرينة بدون وجود قضية يراد القضاء فيها.

**الركن الثاني:** واقعة ثابتة يختارها المشرع من بين وقائع الدعوى (نص القانون) :-

القرينة القانونية هي ما يستتبه المشرع من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول فهي كالقرينة تهو الذي يقوم على فكرة الراجح الغالب الوقع ، فالمشرع هو الذي يختار الواقعية الثابتة ، ثم هو الذي يجري عملية الاستنباط بناء عليها، فدور القاضي بقصد القرائن القانونية دور سلي ، وذلك لأن المشرع هو الذي يختار الواقعية المعلومة ، وهو الذي يجري عملية الاستنباط بعد ذلك كما أنه يفرض هذه القرائن على الخصوم وعلى القاضي ، ويقتصر دور هذا الأخير على التأكيد من توافر الشروط التي يستلزمها المشرع لانتظام حكم القرينة فوجود القرينة القانونية إذ منوط بالنص ، وينص القانون على أنه ما دامت الواقعية الأولى قد ثبتت ، فإن الواقعية الثابتة المجهولة ثبتت بثبوتها وينال ذلك ما أشارت إليه المادة (586) مدنی ، من أن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة فالواقعة التي تقوم عليها القرينة هي الوفاء بقسط

<sup>1</sup> - عبد الرحيم مأمون ، الوجيز في المدخل إلى نظرية القانون ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1999م) 141.

لاحق من الأجرة ، فإذا ثبتت استنباط منها المشرع واقعة الوفاء بالأقساط السابقة.

وخلالمة ما تقدم أن للقرينة القانونية ركنان أحدهما بوجود قضية معروضة للحكم فيها ، والأخرى واقعة يختارها المشرع ويجري عليها عملية الاستنباط (نص القانون).

#### عرض بعض النماذج من القرائن القانونية:

1- "ينتج عن التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصلى فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"<sup>1</sup>.

2- الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الليل على عكس ذلك"<sup>2</sup>.

3- إذا ثبتت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمين ، ما لم يقم الدليل على العكس"<sup>3</sup>.

4- من كان حائزاً للحق اعتبار صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة رقم (91) ، من القانون المدني الليبي.

<sup>2</sup> - المادة رقم (586)، من القانون المدني الليبي.

<sup>3</sup> - المادة رقم (975)، من القانون المدني الليبي

<sup>4</sup> - المادة رقم (967)، من القانون المدني الليبي

5- الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلة بين بناءين يعد مشتركاً

حتى مفرقهما ، مالم يقم دليل على العكس<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: أركان القرينة القضائية:

القرينة القضائية "هي استنباط القاضي لواقعة مجهولة من واقعة معلومة في الدعوى المعروضة أمامه ، وبناء على ذلك لا يكفي في القرينة توافر الركينين السابقين في القرينة القانونية ، بل لابد من توافر ركن ثالث ، وهو قيام القاضي باستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة ، وهو ما يسمى بالركن المعنوي<sup>2</sup> ، ومن هنا تنبع القرينة القضائية على أركان ثلاث نذكرهم فيما يلي :

#### الركن الأول: قضية معروضة للحكم فيها :

ذكرنا فيما تقدم أنه لا يتصور وجود قرينة بدون وجود قضية يراد القضاء فيها ، أي أنه لابد من وجود دعوى منظورة أمام القضاء حتى يتسع لقاضي الموضوع الفصل فيها<sup>3</sup>.

#### الركن الثاني: واقعة يختارها القاضي :

واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وهو ما يسمى بالركن المادي أو بالدلائل والأدلة ، لأن ثبوتها ليس مقصوداً لذاته بل للاستدلال به على غيره ، ويكون هذا الركن من وقائع يتحقق القاضي من ثبوتها سواء أكان ذلك بنفسه من طريق المعاينة أو بغيره من يشق فيهم أهل الخبرة الذين

<sup>1</sup>- المادة رقم (826)، من القانون المدني الليبي

<sup>2</sup>- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ( القاهرة : دار الكتب القاهرة ، الطبعة الاولى ، 1995م) 85.

<sup>3</sup>- نبيل اسماعيل عمر ، التنفيذ الجنائي ، ( الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ، الطبعة الاولى ، 2012) 3.

يعينهم لذلك ألم كان بأي طريق آخر من طرق الإثبات كالكتابة ، والبينة وفقاً للقواعد الخاصة بكل منها ، أو بجملة هذه الطرق مجتمعة وهذه الواقع هي التي يفسرها القاضي ويستتبط منها دلالتها على الواقع المراد إثباتها ، فلا بد أن يثبت هذا الأساس بشكل قاطع حتى يكون الاستنباط الذي يبني عليه سليماً ، أما إن كانت الواقعية المستتبط منها واقعة محتملة أو غير ثابتة بيقين فأنها لا تصلح مصدراً للاستنباط<sup>1</sup>.

### الركن الثالث : استنباط الواقعية مراد إثباتها من الواقعية المعلومة أو الثابتة :

وها ما يسمى بالarkan المعنوي ، ويكون من الاستنباط الذي قد يقوم به أحد الخصوم في الدعوى ، ويقدمه إلى القاضي فياخذ به ، أو يقوم به القاضي من تلقاء نفسه ، ومرجعة فطنة القاضي وذكاؤه<sup>2</sup>.

ومن المقرر أن للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية فهو حر في اختيار واقعة ثابتة من الواقع المتعدد يراها أمامه لاستنباط القرينة منها ، ثم هو واسع السلطة في التقدير لما تحمله هذه الواقعية من الدلالة ، أي في الاستنباط الذي تختلف فيه الانظار وتتفاوت المدارك ، ذلك أن تلك الواقعية -الأمرة- لا تعطي للقاضي علمًا ظنياً ، وبالاستنباط ينتقل القاضي من العلم الظني إلى العلم اليقيني ، وحيث أن القاضي من هذه الناحية غير معصوم من الخطأ ، فقد نظر المشعر إلى هذا الاستنباط بعين الحذر فأندلها من طرق الإثبات منزلة البينة أي جعلها دون الكتابة والإقرار واليمين.

<sup>1</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 746.

<sup>2</sup> - عبد السلام ذهني، النظرية العامة في الالتزام، (القاهرة : مطبعة مصر ، الطبعة الأولى ، 1923م) 51.

## بعض النماذج من القرائن القضائية :

1- وجود وثيقة الدين بيد المدين قرينة على وفائه بالدين يستخلص من وجود وثيقة الدين بيد المدين قرينة على وفائه بالدين فالواقعة المعلومة هي وثيقة الدين التي يقع عبء إثباتها على المدين أما الواقعة المجهولة هي وفاء المدين بالدين .

وعلى ضوء ذلك يستطيع القاضي بطريق الاستنباط أن يستخلص من واقعة وجود سند الدين بيد المدين قرينة على وفائه بالدين ، غير أنه بإمعان النظر نجد أن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها ، فيستطيع الدائن أن يثبت أن وجود سند الدين بيد المدين كان بطريق غير مشروع كالسرقة أو الغصب ، ذلك لأن القرينة القضائية تنهض دائماً على قاعدة مفادها إثبات عكسها<sup>1</sup>.

2- استخلاص صورية التصرف من واقعة القرابة ومفاد ذلك أن واقعة القرابة بين الأب وابنه قرينة على صورية التصرف فالواقعة المعلومة هي القرابة أما الواقعة المجهولة هي الصورية ، وعلى ضوء ذلك يستطيع القاضي بطريق الاستنباط أن يستخلص من واقعة القرابة قرينة يستدل بها على صورية التصرف<sup>2</sup>.

3- أن الصورية الرسمية الصادرة من دفتر الترخيص بمديرية نقل الأقطان تعد قرينة قضائية على إتمام النقل وحصوله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- نشأت ، رسالة الإثبات ، 201.

<sup>2</sup>- ذهني ، النظرية العامة في الالتمام ، 78.

<sup>3</sup>- جلال على العدوى ، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، (القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1996م) 95.

## المبحث الثاني

### سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن

القرينة بصورة عامة ، هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، وهي نوعان نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه ، ويعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة ، وقرائن قانونية يستنبطها المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات فيبني عليها قاعدة ينص عليها في صيغة مجردة.

وتعتبر القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة ، إذ لا يقع الإثبات بها مباشرة على الواقع المدعى بها ، وإنما ينصب الإثبات على واقعة أخرى معلومة ومتصلة بها اتصالاً وثيقاً ، فيترتب على إثبات هذه الواقع الأخيرة ثبوت الواقع المدعى بها أمام القضاء ، وعليه فإن القرينة التي يستدل بها على صحة الواقع المدعى بها ، إنما تستنبط من واقعة أخرى معلومة متصلة بها اتصالاً وثيقاً ، وهذا يقضي بطبيعة الحال أن تكون الواقعية التي ي تستنبط منها القرينة ثابتة فإذا كانت محتملة وغير ثابتة يقين فلا تصلح للاستنباط.

وقد جرى تقسيم القرائن القانونية من حيث حجتها في الإثبات إلى قرائن قانونية قاطعة ، وقرائن قانونية غير قاطعة ، وهذا التقسيم يجعل القاضي دوره في الإثبات مختلف باختلاف نوع القرائن القانونية ، من حيث كونه يتعلق بقرينة قانونية قاطعة أو بقرينة قانونية غير قاطعة ، وعلى ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ويكون تفصيلهم كالتالي :

## **المطلب الأول: دور القاضي في الإثبات بالقرينة القانونية القاطعة**

إذا كانت القرينة القضائية من عمل القاضي فإن القرينة القانونية عكس ذلك تماماً ، لا عمل فيها من القاضي بل أن العمل كله للقانون ، فرken القرينة القانونية هو نص القانون وحده فهو الذي يختار العنصر الأول ، أي الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الاستنباط فيقول : ما دامت هذه الواقعه ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت معها.

فعنصر القرينة القانونية هو نص القانون ولا شيء غير ذلك ولا يمكن أن تقوم القرينة بغير نص في القانون وإذا وجد نص وقامت قرينة قانونية قاطعة ، فإنه لا يمكن أن عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص اعتماداً على المماثلة بل لا بد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية.

توصف القرينة القانونية بأنها قاطعة ، إذا كانت دلالتها لا تقبل إثبات العكس وبعبارة أخرى هي القرينة التي لا يجوز نقضها بالدليل العكسي لذلك فإن بحث القرينة القاطعة يستوجب بيان حجيتها.

### **أولاً: حجية القرينة القانونية القاطعة**

أن تحديد قوة القرينة القانونية في مجال الإثبات يعد من المسائل المهمة جداً ، ذلك أن التحقيق والبحث في موضوع القرينة يعد مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة من محكمة التمييز "النقض" في حال ما إذا أضفت قوة القرينة القاطعة بأن أجازت إثبات عكسها مثلاً ، فأنها تكون بذلك قد أخطأت في تطبيق القانون ، كذلك الأمر إذا لم تتح للخصم إثبات

عكس القرينة القانونية البسيطة فأنما تكون بذلك قد أخلت بحق من حقوقه ، جوهرة حرية الدفاع مما يعيّب الحكم ويوجب نقضه<sup>1</sup> .

ويميز فقهاء القانون بالنسبة لقوة القرائن القانونية في الإثبات ما بين القرائن القاطعة والقرائن البسيطة ، باعتبار أن القاعدة بالنسبة للقرائن القاطعة أنها لا تقبل إثبات العكس ، في حين أن القرائن البسيطة تقبل هذا الإثبات العكسي .

ولما كانت القاعدة العامة أن كل دليل يقبل إثبات العكس وذلك وفق المبدأ الأساسي في الإثبات هو حرية الدفاع ، فإن هذا الوضع تترتب عليه نتيجة حتمية ، على أن كل القرينة قانونية تقبل إثبات عكسها ما يجعل كل القرائن القانونية في الأصل غير قاطعة أي أنها تقبل إثبات العكس ، وإذا هي لم تقبل إثبات العكس ، فذلك يعد استثناء من الأصل .

وبيان ذلك المشرع قد يفوض قرينة قانونية على القاضي ويلزمه بإعمال حكمها مفترضا صحة ما ورد بها وأن حقيقة ثابتة وتلك هي القرينة القاطعة ، في حين إذا ترك المشرع الحرية للخصوم في إثبات عكس الاستدلال الذي توصل إليه القانون وأن الاستدلال لا يطابق الحقيقة تكون القرينة بسيطة .

وبناء على التحديد السابق للقرائن القانونية من حيث حجيتها في الإثبات ، نجد أن المشرع الليبي شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات العربية يذهب إلى التفرقة بين نوعين من القرائن كما جاء في نص المادة (392) من القانون المدني الليبي ، بقوله " القرينة تغنى من تقررت مصلحته عن أية طريقة

<sup>1</sup> - خليفة محمود عبد العزيز ، النظرية العامة للقرائن في الإثبات في التشريع الجنائي ، (القاهرة: مطبعة الطوبجي ، الطبعة الأولى ، سنة 1987م) 295.

أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص بغير ذلك".

ويتجلى من خلال هذا النص أن المشرع الليبي يعرف نوعين من القرائن القانونية أولهما القرائن القانونية البسيطة ويستدلها عليها من عبارة (بالدليل العكسي ما لم يوجد نص بغير ذلك) ، بمعنى أنه يقرر قطعية القرينة في حال ورود نص لذلك ، فالقرينة القانونية هي إففاء من الإثبات ، فالخصم الذي قامت القرينة لصالحه يعد معفى من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من هذه القرينة ، وعلى ذلك قمنا بتناول هذه المسألة في النقاط التالي:

#### ١- القرينة القاطعة تغنى عن الإثبات

انصرفت بعض التشريعات المقارنة ، إلى النص الصريح على أن بعض القرائن القانونية لا تقبل إثبات العكس، باعتبار أنها تقوم على اعتبارات هامة وخطيرة يحرض كل الحرص على عدم الإخلال بها ومن ثم جعل هذه القرائن غير قابلة لإثبات العكس حتى يستقيم له غرضه ، وهى اعتبارات يستقل بتقديرها المشرع ، فهو وحده الذي يضع القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعا إلى الأصل العام.

فالقرينة القانونية تنقل محل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى متصلة بها بحدتها المشرع ، فتكون هذه الواقعة الأخيرة هي

أساس القرينة التي يشترط القانون قيامها لانطباق حكم القرينة ، وبذلك يتعين ثبوتها أولاً حتى يقع هذا الحكم.<sup>1</sup>

للخصم في الدعوى أن يحتاج عليه بالقرينة على أن ينماز في توافر الشروط التي تتطلبه القانون لقيامها وعلى قاضى الموضوع أن يمكنه من ذلك مراعاة لحق الدفاع ، ليدحض ما يقدمه خصمته من أدلة على إثبات تلك على إثبات تلك الواقعية وهو إذ يتصرف على هذا النحو لا ينطوي فعله على نقض القرينة ، وإنما هو يثبت فقط أن شروط انطباق القرينة غير مستوفاة في الحالة المعروضة ، وتوافر هذه الشروط من عدمه مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة من محكمة التمييز.<sup>2</sup>

وبما أن القرينة تعد استثناء من القاعدة العامة في الإثبات وعليه يتذرع على القاضي التوسيع في تفسير هذا الاستثناء أو القياس عليه ، فلا يصح للقاضي إجراء حكم القرينة القانونية من تلقاء نفسه في حال لم ينص عليها ، حتى لو كانت الدوافع في الحالة الجديدة أشد وأقوى.<sup>3</sup>

ومتى قيام الواقعية أساس القرينة تعين على القاضي أن يأخذ بحكم القرينة فيجعلها أساسا لحكمه حتى لو بدلاته عدم مطابقتها للواقع القضية المطروحة وإلا كان حكمه عرضة للنقض ، فالدلالة التي تنطوي عليها القرينة القاطعة يفرضها القانون وليس للقاضي سلطة تقديرية في مدى مطابقتها بحقيقة الواقع أي أن القرينة ملزمة ، ومن ثم فإن دور القاضي في الإثبات

<sup>1</sup> - الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، 320.

<sup>2</sup> - مرقس ، الدولة المطلقة ، 266.

<sup>3</sup> - العدوبي ، مبادئ الإثبات ، 55.

ب شأنها يتضاءل إلى الحد الأدنى ويكتون فقط من تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع المكلف هو بحسبه<sup>1</sup>.

وعليه فإن الحقيقة القضائية المستمدة من القرينة القانونية تكون من عمل القانون وهو يفرضها على الحكم والخصوم ، وهذا ناتج عن كون القرينة القانونية تمثل الطابع المجرد ، إذ فيها يقرر المشرع القوة الإثباتية لوقائع معينة بصورة مستقلة عن كل فحص للعناصر التي تنم عن تلك القرينة<sup>2</sup>.

وأن هذا الخصلة للقرائن القانونية من شأنه أن يقلل كثيراً من قيمتها كوسيلة للوصول إلى الحقيقة ، وقد يرد على ذلك بأن للخصم الذي يدحض القرينة بإثبات العكس ، ولكن أليس من المتصور من جهة أخرى بأن هذا الخصم قد يعجز عن تقديم الدليل العكسي ، وبالرغم من كونه محقاً في دعواه ، وعندئذ ينبغي على القاضي أن يجري حكم القرينة القانونية ، ولو كان يحس في قرارة نفسه أن الحل الذي تقتضيه القرينة القانونية لا يطابق الحقيقة<sup>3</sup>.

غير أن المشرع عندما وضع هذه القرينة ، وبناها على الغالب من الأحوال لم يضع احتمال عدم مطابقتها للكل حالة على حدة ، فكان من الطبيعي أن يتمسك ضده بالقرينة أن يثبت ما استنبطه المشرع ونص عليه بصيغة عامة لا يطابق الواقع في حالته ، فإن القاضي لا يحكم بمقتضى القرينة إلا إذا عجز من يضار بها عن إثبات العكس ، وعندئذ يكون فقط

<sup>1</sup> - آدم وهيب الندوبي ، "دور الحكم المدني في الإثبات" (رسالة ماجستير - جامعة عمان ، الأردن، 2001) ، 304.

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، 600.

<sup>3</sup> - الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، 311.

القاضي مقيداً بالقرينة القانونية لا يملك تقدير مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع<sup>1</sup>.

بالرغم من أن القاعدة العامة في القرائن القانونية القاطعة أنها تقبل إثبات العكس ، لكن المشرع قد أعطاها حجية أكبر للإثبات ، وذلك لاعتبارات أساسية تتعلق بالنظام العام ، وتجعل من الخطير إباحة مناقشتها فيحرم إثبات عكسها حتى يستقيم له فرضه ، ولا يرجع ذلك إلى كون القرينة القانونية أكثر انطباقاً على الواقع من غيرها ، ومن ثم كان واجباً على المشرع عندما يقيّم القرينة القانونية ويريد أن يجعل تشريعاً ، أن ينظر إلى ما إذا كانت الاعتبارات التي اقتضت النص على القرينة من الأهمية والخطورة بحيث تقتضي أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال فعند ذلك ينص على عدم جواز إثبات العكس فإن سكت عن ذلك كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس فإن سكت عن ذلك كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعاً إلى الأصل<sup>2</sup>.

## 2- أمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة

كما ذكرنا سابقاً أن القرينة تعفي من تقررت مصلحته من عبء إثبات الواقعية التي يدعى بها ، ويكتفي منه إثبات واقعة قريبة ومتصلة بالواقعة الأصلية ، ويفترض المشرع ثبوت الواقعية الأصلية متى ثبتت الواقعية البديلة .

وعلى ذلك فإذا قلنا أن القرينة القاطعة لا تقبل إثبات العكس فليس ذلك يعني أنها لا تدحض أبداً ، ذلك أن عدم قابلية التفنيد لا يكون

<sup>1</sup>- مرقس ، الأدلة المطلقة ، 269.

<sup>2</sup>- السنوري ، الوسيط ، 614.

للقواعد الموضوعية والأصح هو أن القرينة القاطعة يجوز دائمًا دحضها بالإقرار أو اليمين ، ذلك أن القرينة القانونية القاطعة لا تزال دليلاً من أدلة الإثبات ، بل هنا لا تعدو أن القرينة القانونية القاطعة لا تزال دليلاً سلبياً إذ تقتصر على الإعفاء من الإثبات ، فإذا نقضها من تقررت مصلحته بإقراره أو بيمنه ، فقد دحضها ، ولم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات ما لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه<sup>1</sup>.

كما وسبق أن رأينا بموجب نص المادة (392) من القانون المدني الذي تتضمن نوعين من القرائن ، قرائن قانونية بسيطة يجوز إثبات عكسها ، وقرائن قانونية قاطعة يتعدى إقامة الدليل العكسي بشأنها ، وأثرنا بهذا الخصوص أن القرنة قاعدة من قواعد الإثبات بالنسبة لمن تقررت مصلحته القرينة ، وذلك بنقل عبء الإثبات على عاتق الخصم الآخر فيكون له الحق بنقضها ، وأن القول بغير ذلك مؤداه أن تكون القرينة القانونية القاطعة موضوعية ، باعتبار أن عدم الدحض لا يقرر إلا بالنسبة لهذا النوع الأخير من القواعد<sup>2</sup>.

وقوام ذلك أن المسؤولية قائمة على القرينة القانونية القاطعة كما في المسؤولية على الحيوان وعن الأشياء والمسؤولية العقدية ، لا يستطيع أن يثبت عكس هذه القرينة ، لكن يستطيع نفيها بإقرار يصدر من خصمه أو باليمين الخامسة يوجهها إلى هذا الخصم فينكل ، أما لا يدحض بإقرار أو اليمين ، كحجية الأمر المضي والتقادم فليس بقرينة قانونية ، بل هو قاعدة

<sup>1</sup> - عبد الحميد فودة ، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية ، (الاسكندرية : المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1975م) 26.

<sup>2</sup> - محمد عبداللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية (عمان : مكتبة دار البيان ، الطبعة الأولى ، 1992م) 132 .

موضوعية ، تقوم هي أيضا كالقرينة القانونية تقوم على فكرة الراجح الغالب الواقع<sup>1</sup>.

ويميز البعض في مسألة عدم جواز إسقاط القرينة القاطعة بالدليل العكسي ما بين نوعين من القرائن القاطعة : " قرائن قانونية قاطعة مقررة للمصلحة الخاصة ، وقرائن قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام ".

### فالتوع الأول: قرائن قانونية قاطعة مقررة للمصلحة الخاصة

وهذا النوع من القرائن لا يقبل إثبات العكس إلا بالإقرار واليمين ويتأتى ذلك عن طريق استجواب من تقررت القرينة لمصلحته للحصول على إقراره أو بتوجيهه اليمين الحاسم إليه ، فإن أقر بما ينقض القرينة أو نكل عن اليمين التي وجهت إليه من خصمه الآخر فقد اثارت القرينة<sup>2</sup>.

### النوع الثاني: قرائن قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام

حيث أن هذه القرينة وضعت لتحقيق وحماية مصلحة عامة مما يترب عليه عدم جواز نقضها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً، ومن ذلك مثلاً حجية الأمر المضري<sup>3</sup>.

وأخيراً فإن حكم محكمة الموضوع فيما يتعلق بالقرائن القاطعة يخضع لرقابة محكمة النقض المختصة بمراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً كذلك الأمر فيما يتعلق بجواز نقض القرينة بإقرار واليمين أو عدم جواز ذلك.

### موقف المشرع الليبي من القرينة القانونية القاطعة

<sup>1</sup> - السنهوري ، الوسيط ، 614.

<sup>2</sup> - أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، 201

<sup>3</sup> - نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، (الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة الثانية ، 2003) 95.

بالنظر إلى نص المادة (392) من القانون المدني الليبي : فإنه يجوز نقض القرينة القانونية القاطعة بالدليل العكسي ، ما لم يجد نص يقضي بخلاف ذلك ، ومنه فأنتا نجد موقف المشرع الليبي، أنه عندما يقف عند القرينة قانونية ويريد جعلها قاطعة لا تقبل إثبات العكس ينص على ذلك كما فعل في القرائن في الأخطاء التي تقوم على أساس المسؤولية العقدية.

### ثانياً: حجية القرينة القانونية الغير القاطعة

القرينة البسيطة أو الغير القاطعة " وهي التي يجوز إثبات عكسها أو نقض دلالتها ، ومن ثم فهي تختلف عن القرينة القاطعة من هذه الناحية إلا أنها تتشابه معها من حيث قيام كل منها على فكرة واحدة أساسها الاحتمال والترجح.

فالالأصل أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة أي بسيطة ، وأن يباح إقامة الدليل على خلاف دلالتها ، ثم أن الملاحظ على القرائن البسيطة بوجه عام أنها تكون أكثر عدداً من القرائن القاطعة ، ولم ترد كلها في القانون المدني ، بل ورد بعضها في القوانين الأخرى ، ومن هذا الأساس أن تكون بساطة القرينة هي القاعدة ، والقرينة القانونية ليست إلا حجة يقيمه المشرع ، فإذا لم يقم الدليل على صحة هذه الحجة فهي حجة لا تعدو أن تكون احتمالاً يصح فيه الخطأ في بعض الأحوال ، لذلك يكون الأصل هو جواز إقامة الدليل لإبعاد القرينة .

وستلزم لدراسة القرينة القانونية البسيطة أن نعرض شيئاً رئيسياً وهو شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة ، موقف الخصم من القرينة القانونية غير القاطعة ، وعلى النحو التالي:

## أ- شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة

إثبات الواقعية التي تقوم عليها القرينة في دعواه ، وذلك لأن إثبات هذه الواقعية يعتبر إثباتاً للواقعة المدعى بها<sup>1</sup> ، فإذا ما أثبتت أن الواقعة التي جعلها المشرع أساساً للقرينة تطبق على دعواه ، فقد اعفى من الإثبات ويفترض أن يقدم دليلاً كاملاً على ما يدعيه ، وينتقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر فيكون عليه دحض هذه القرينة ، مثلاً بالرجوع إلى ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة (920) من القانون المدني الليبي " كل عمل قانوني يصدر من في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع .." فالتصريف في مرض الموت يعتبر قرينة على سبيل التبرع ، وعلى ذلك يستلزم على الوارث الذي يتسمك بهذه القرينة أن يثبت الواقعية التي تقوم عليها القرينة ، بإقامة الدليل على أن التصرف صدر من المورث في مرض الموت ، فإذا تمكّن من إثبات تلك الواقعية فيفترض أنه قدم دليلاً كاملاً على أن التصرف كان على سبيل التبرع ، ومن ثم فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الخصم الصادر في حقه التصرف فيكون عليه أن يثبت أن التصرف كان على سبيل المعاوضة.

## ب- بيان موقف الخصم من القرينة القانونية غير القاطعة

<sup>1</sup> - مصطفى كمال كبيرة ، قانون المرافعات الليبي ، ( بيروت : دار بيروت للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، 1969م ) 26.

سبق وأن قلنا إنفًاً أنه يجوز للخصم الذي يحتاج عليه بالقرينة القانونية نقض دلالتها وإثبات عكسها ، وذلك إعمالاً ذلك أن مبدأ أساسي في القانون وهو مبدأ حق الدفاع ، ولكن ليس معنى هذا أن يباح للخصم أن يثبت عدم سلامه الاستنبط الذي استخلصه المشرع من الواقعية التي حددها وأقام عليها القرينة القانونية فهذا غير جائز إطلاقاً ، لأن القرينة مقررة بنص تشريعي تلزم القاضي وتفرض عليه دلالتاً محدداً ، وليس له في ذلك سلطة تقديرية ، وإنما المقصود بدحض القرينة القانونية أن يكون للخصم الذي يحتاج عليه بما أن يثبت عدم انتظامها بشروطها على الواقع محل الادعاء ، فلا ينصب إثبات العكس على حقيقة الواقع المفروض بمقتضي القرينة وإنما يرد الإثبات على أن القرينة بشرطها في الدعوى<sup>1</sup> .

من ذلك مثلاً إذا ما تمسك المدعى بالقرينة القانونية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (920) من القانون المدني الليبي " كل عمل قانوني يصدر من في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع .." ، فيجوز للمدعى عليه أن يفنى ويدحض هذه القرينة بإقامة الدليل على عدم توافر شروطها على وقائع الدعوى بأن يثبت أن التصرف قد حصل على سبل المعاوضة لا على سبيل التبرع ، وكذلك الأمر بالنسبة إذ ما تمسك المستأجر بالقرينة المنصوص عليها بموجب أحكام المادة (587) من القانون المدني الليبي ، والتي تعتبر قيام المستأجر بتسديد القسط اللاحق من الأجر قرينة على سداد قيمة الأجرة عن المدة السابقة لها ، ومن ثم يجوز للمؤجر الذي يحتاج عليه بهذه القرينة أن ينفيها بإقامة

<sup>1</sup> - عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، 127.

الدليل على المستأجر بالرغم من أنه سدد القسط اللاحق ، فهو لم يقم بالوفاء بالقسط السابق.

حيث أنه وبعد قيامنا ببيان أحكام القرينة القانونية الغير قاطعة من حيث حجيتها وشروطها ، الا أنه هناك سؤال في حقيقة الأمر يطرح نفسه ، وهو هل بالإمكان دحض القرينة القانونية غير القاطعة ، للإجابة على هذا التساؤل لابد من بيان الأمور الآتية :

في حقيقة الأمر أن فحوى المادة (392) من القانون المدنى الليبي قد تناولت القرينة القانونية في صدد حدتها عن جواز إثبات عكسها ، ما يعني أن هذه الأحكام تسري على القرائن القانونية القاطعة وغير القاطعة سواء بدليل إطلاق النص.

وتأسيساً لذلك فإن كل قرينة قانونية هي الأصل قابلة لإثبات العكس على غرار كل وسيلة إثبات ، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك على ذلك قمنا ببيان كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة وبيان القيود الواردة على إثبات عكسها ، ويكون تفصيلها على النحو التالي:

### ج- كيفية إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

قد ثار نقاش حول هذه المسالة في حالة ما إذا كانت القرينة القانونية غير القاطعة ، قد استعملت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمة على النصاب المحدد ، فهل بالإمكان إثبات العكس في هذه الحالة بالشهادة أو القرائن القضائية بخلاف ما تقضي به القواعد العامة في

الإثبات ، أو أنه يجب التزام هذه القواعد فلا يجوز قبول إثبات العكس إلا بالكتابية أو الإقرار أو اليمين ، وبالطبع فإنه يفترض في هذه الحالة أنه لا يوجد مبدأ ثبوت بالكتابية أو مانع من الحصول على دليل كتابي أو فقدان هذا الدليل أجنبي<sup>1</sup> .

كما أن جانب من الفقهاء ، يرى جواز إثبات عكس القرينة القانونية سواء كان عن طريق الشهادة أو حتى بالقرائن القضائية الأخرى ويستدل هذا الرأي إلى مبدأ المساواة في الإثبات الذي من مقتضاه أن ما يجوز إثباته بقرينة يجوز نفيه بقرينة ، لأنه ليس من المساواة والعدل في شيء أن نعني خصماً ما من الإثبات بناءً على قرينة غير قاطعة ونحرم خصم من إثبات ما ينقض هذه القرينة بجميع الطرق بما فيها الشهادة والقرائن القضائية ، ولا محل للاعتراض على إجازة القرائن القضائية في إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة دون قيد ، لأن هذه القرينة القانونية يجري حكمها لصالح من يستفيد منها حتى لو تعلقت بتصريف تجاوز في قيمه ، وهذا إلى أن القرينة القضائية تعتبر أقرب إلى الحقيقة الواقعية من القرينة القانونية<sup>2</sup> ، لأن القاضي يراعى مطابقتها للواقع في كل حالة بمفردها ، بينما الأخرى قوامها استنباط مجرد قد لا يطابق الواقع في بعض الحالات .

كذلك هناك جانب من الفقهاء ، يرى أنه لا يجوز إثبات عكس القرينة القانونية الغير قاطعة بالشهادة أو القرائن القضائية إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بهذين الطريقين من طرق الإثبات لأنه متى

<sup>1</sup> - الندوى ، دور الحكم في الإثبات المدني ، 310.

<sup>2</sup> - أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، 303.

تقرر أن القرينة القانونية نفعي من الإثبات ولو كانت غير قاطعة ترتب على ذلك أن من تقررت مصلحته هذه القرينة يعتبر أنه قدم إثباتاً كاملاً على ما يدعى ، وكانت النتيجة أن الخصم الآخر هو المكلف بالإثبات فعليه أن يعارض الدليل بالدليل ووجب أن يفعل ذلك وفق للقواعد العامة في الإثبات ، لأن القانون لم ينص على شيء يخالف هذه القواعد في هذه المسألة ، ويعد الرأي الآخر هو الأقرب اتفاقاً مع نصوص القانون المدني الليبي إلى جانب أنه يحقق المساواة<sup>1</sup> بين طرفين الدعوي في تحمل عبء الإثبات.

### - القيود الواردة على إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

بطبيعة الحال يوجد في القانون المدني قرائن قانونية غير قاطعة يجوز إثبات عكسها ، غير أن المشرع قد ينص على أن يكون هذا الإثبات إلا في حالة محددة بذاتها أو بوسيلة معينة بالذات<sup>2</sup>.

من ذلك مثلاً قرينة الرسمية المنصوص عليها بموجب أحكام المادة (378) من القانون المدني الليبي والتي بمقتضاهما يعتبر السندي الرسمي حجة بما دون فيها من أمور وبيانات يلحق بها وصف الرسمية ، فهذه القرينة لا يجوز إثبات عكسها فيما يتعلق بهذه البيانات إلا عن طريق الادعاء بالتزوير ولو أقر الموظف العمومي بأن ما أورده من بيانات في السندي كانت غير صحيحة.

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود ، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، (القاهرة : دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، 2007م) 263.

<sup>2</sup> - من القرائن الشرعية التي لا يجوز دحضها إلا بطريق خاص ، كالقرينة التي تقضي بأن الوليد للفراش فهذه لا يجوز دحضها إلا عن طريق العان ، انظر إلى: محمد الرحيلي ، في الإثبات ، 524.

كذلك القرينة التي أوردها المشرع الليبي في نص المادة (242) من القانون المدني الليبي ، " إذا ادعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوي قيمة الديون أو يزيد ".

ويفهم من هذا النص انه قد قام قرينة قانونية على أن المدين عسر فإذا أراد المدين إثبات عكس هذه القرينة وجب عليه أن يثبت أن عنده مالاً يساوي قيمة هذه الديون أو يزيد عليها.

## المطلب الثاني : سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن

للقرائن القضائية قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين حكمه ، بل إن هذه القرائن كثيراً ما تكون هي المعيار الذي يوازي به القاضي بين الأدلة المختلفة ، وعلى ذلك قام الباحث في هذا المطلب بتناول الأمور التالية :

### أولاً: سلطة القاضي في اختيار الواقع الذي تستتبط منها القرائن القضائية .

لقد أصبحت السلطة التقديرية ركناً أساسياً في العمل القضائي ، بصفة عامة ، وبالتالي فقد اكتسي هذا الموضوع أهمية قصوى في نشاط القاضي خصوصاً عندما يستخدم المشرع عبارات مطلقة ، ويترك المجال واسعاً أمام القاضي بمناسبة تطبيقه للنص القانوني على الواقع المعروضة أمامه ، فالسلطة التقديرية أضحت ضرورة حتمية للدعوى وللقاضي يلجأ إليها الأخير بموجب

تصريح من قبل المشروع للاهتداء إلى حكم القاضي بصدد المثارة أمامه<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - عبد السميم أبو الخير ، الوجيز في شرح قانون الإثبات ، ( القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 2006م).

ولما كان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية فللقاضي سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة ثابتة في الدعوى لكنه يستتبع منها القرينة القضائية<sup>1</sup>.

كما أن للقاضي الموضوع سلطة واسعة في استنباط ما تتحمله من دلالة كما أنه حر في تكوين عقيدته وقناعته ، فقد يقتنع بطريقة واحدة قوية الدلالة وقد لا يقتنع بقرائن متعددة حقيقة الدلالة .

وهو ما ذهبت له نص المادة (395) من القانون المدني الليبي ، والتي أكدت على هذه السلطة بقولها "يترك القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ... إلخ ."

وفقاً لذلك تعين على القاضي أن يراعي الضوابط والقواعد المنظمة لهذه السلطة ومنها قمنا بوضع بعض التساؤلات منها ، ما المقصود بهذه السلطة؟ وما مضمونها؟ ، حيث تبرز هذه السلطة من خلال الدور الخطير والصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع له في قانون الإثبات في استنباط القرائن التي لم يرد بها نص قانوني من المشرع ، حيث تظهر أهميتها في الواقع العملي عندما يغيب الدليل الواضح والصريح الذي يمكن من خلاله إثبات دعاء أو نقضه ، والقرائن القضائية " هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة، ولأن القاضي هو الذي يستخلصها من وقائع الدعوى حيث يقوم بذلك على أساس ما هو راجح الوقع ، ولأن الأساس الذي تقوم عليه القرائن بشكل عام ، فالأخيرة يترك أمر استخلاصها للقاضي وفق سلطته التقديرية والمحال الذي فسح له القانون بها ومن هنا كان

<sup>1</sup> - منصور مصطفى منصور ، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي ، (الكويت : مطبعة جامعة الكويت ، الطبعة الأولى ، 1995م) .125

لزاماً علينا ان نبين ماهية السلطة التقديرية ، وما هو مضمونها ويكون تفصيلها على النحو التالي :

## 1- ماهية السلطة التقديرية

لقد أصبحت السلطة التقديرية ركناً أساسياً في العمل القضائي ، بصفة عامة ، وبالتالي فقد اكتسح هذا الموضوع أهمية قصوى في نشاط القاضي خصوصاً عندما يستخدم المشرع عبارات مطلقة ، ويترك المجال واسعاً أمام القاضي بمناسبة تطبيقه للنص القانوني على الواقع المعروضة أمامه .

فهذه العملية أصبحت خاصية جوهرية للقاضي وللدعوى ، وجاء القاضي إليها يتم بموجب تصريح المشرع للوصول إلى حكم القانون بصدق الدعوى ، والقاضي وفقاً لذلك يراعي الضوابط والقواعد المنظمة لهذه السلطة وتنبع سلطة القاضي التقديرية بشان الأدلة غير الملزمة والمقنعة ، وهى الأدلة التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، فقد ترك المشرع أمر الأدلة غير الملزمة إلى تقدير القاضي وقناعته ولم يحدد قوة وقيمة هذه الأدلة على سبيل الإلزام<sup>1</sup> .

فالقاضي له كامل الحرية في تكوين مقدار اقتناعه باستنباط القرينة القضائية من وقائع وظروف وملابسات الدعوى ، وفي ذلك يشار التساؤل عن ماهية السلطة ، وهل يتمتع القاضي بسلطة مطلقة دون رقابة من محكمة التمييز .

## 2 - مضمون السلطة التقديرية

أن المشرع الليبي عند اصداره لقانون الإثبات وغير من القوانين لم يضع تعريفاً محدداً للسلطة التقديرية ، بل ترك الأمر لأهل الاختصاص من الفقهاء وشرح القانون، لإيجاد مدلول متواافق مع إرادته التي ضمنها الكثير من

<sup>1</sup> - قدرى عبد الفتاح ، نظرية الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ( القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، 2006م ) 486

النصوص القانونية لذلك تنوّعت تعريفات هذه السلطة ، حيث عرفها البعض بأنّها " مجموعة النصوص تحول القاضي حرية التقدير أو الاختيار<sup>1</sup> ، وعرفه البعض الآخر " بأنّها النشاط الذهني الذي يقوم به هذا القاضي في فهم الواقع المطروحة عليه ، واستنباط العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر أنها التي تحكم النزاع المطروح عليه"<sup>2</sup>.

وهناك من يقول بأنّها عملية يعمّل فيها القاضي فكره وعقله وتضمن لترجيحه وملايئته بحيث قد يختلف من قاض لأخر بالنسبة للواقعة المحددة<sup>3</sup>

وبالنظر أي التعريفات السالف ذكرها ، يتضح لنا جلياً بأنّها اتفقت على أنّ السلطة التقديرية للقاضي هي صلاحية منوحة للقاضي بموجب القانون وأنّ قوامه النشاط الذهني والعقلاني الذي يقوم به القاضي أثناء ممارسته لسلطة القضائية وأنه مادة هذا النشاط الذهني هو الواقع والقانون معاً.

## ثانياً: سلطة القاضي من نتيجة الإثبات بالقرائن القضائية

من المقرر قانوناً أنّ لقاضي الموضوع سلطو واسعة في اختيار وانتفاء الواقع التي يعني على أساسها استدلاله على الواقعية الأصلية ، من بين الواقع المتعددة التي يراها أمامه ، ومن ثم فإنّه سلطته أيضاً الموازية بين الأدلة والترجيح غير أنّ سلطة القاضي في تقدير القرائن القضائية ليست مطلقة من أي قيد بل لها جملة من الضوابط تحكمها سواء كانت عبارة عن المبادي العامة التي تحكم سلطة القاضي التقديرية بوجه عام أو في قيود تشريعية نص عليها القانون :

<sup>1</sup> - عباس على محمد ، السلطة التقديرية للقاضي ، (كريلا : دار الحسن ، كريلا ، الطبعة الثالثة ، 2003) 12.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي ، القرائن القضائية والقانونية في المواد التجارية والجنائية والحوال الشخصية ، (القاهرة : دار نشرة المعارف ، 2003) 81.

<sup>3</sup> - نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد الجنائية والتجارية ، (القاهرة : الدار الجامعية الجديدة ، 2008) 107.

## ١- حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الإثبات

إن الإثبات بالقرائن القضائية يقوم أساساً على تفسير القاضي لما هو ثابت لديه من الواقع كي يستخلص منها بطريق الاستنباط العقلي قرينة يستدل بها على واقعة مجهولة يراد إثباتها ، وهذا الاستنباط من اختصاص قاضي الموضوع دون غيره ، فهي عبارة عن عملية تقوم على فهمه لواقع النزاع وتقديره لدلائلها ، ما يرجح في نظره من احتمال صحتها لذا كان خطأ هذا الاستنباط محتملاً<sup>١</sup>.

والقاضي عندما يكون بصدده تسبب أحكامه فهو غير ملزم أن يبين أسباب اقتناعه ولا لأسباب تفضيله لقرينة دون أخرى ، مادامت الأسباب التي بني عليها الحكم تتفق مع المنطق المقبول عقلاً<sup>٢</sup>.

## ٢- الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي

أن سلطة القاضي كما أسلفنا في استنباط القرينة القضائية ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع في ذلك لشروط وضوابط معينة ، فليس للقاضي أن يستند على مجرد ادعاءات الخصم فقط على ثبوت الحق الذي يدعى ، فلا بد أن تكون هناك دلائل تؤيد ادعاءه ومنتجة للأثر القانوني المدعى به ، كما أن السلطة التقديرية التي خولها المشرع للقاضي لا يجوز أن تكون ذريعة لسد عجز الخصم عن تقديم دليل يؤيد دعواه<sup>٣</sup>.

<sup>١</sup> - الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، 287.

<sup>٢</sup> - يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، 355.

<sup>٣</sup> - يوسف ، نفس المرجع 339.

إلى جانب ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على علمه الشخصي ببعض الواقع مؤسساً على ذلك اقتناعه الشخصي وذلك لأن القواعد الأساسية التي تحكم نشاط القاضي تلزمه بألا يقضي بعلمه الشخصي ، وإنما لا بد أن يكون حكمه قد بناء على وقائع مستمدة من أوراق الدعوي وظروفها<sup>1</sup>، وضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع فإذا كان القانون يجيز للقاضي أن لا يتقييد بالقاعدة التي توجب عليه بألا يحكم إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة وما يعرض من أدلة ، ليلتجأ إلى استنباط القرينة القضائية من وقائع ثابتة خارج الدعوى.



<sup>1</sup> - الصدة ، نفس المرجع ، 265.

## الباب الرابع

### تحليل البيانات

قام الباحث في هذه الدراسة بتحليل البيانات ومناقشتها بنوع من التفصيل حيث قمنا بعرض الأسس التي قامت عليها الدراسة ، وبتجهيزها وتصنيفها وصولاً إلى مرحلة التحليل والتفسير ، ومن ثم اختبار فرضيتها لاستخلاص النتائج وتقدير إمكانية تعميمها ، وعلى ذلك قمنا بقسم هذا الباب إلى فصلين ، الفصل الأول يتناول حجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، والفصل الثاني بيان ماهية القرائن من الناحية القانونية والاصطلاح الفقهي وصولاً إلى بيان أوجه الشبه والاختلاف ما بين القرائن في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

**الفصل الأول:** حجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

**الفصل الثاني :** بيان ماهية القرائن من الناحية القانونية والاصطلاح الفقهي

## الفصل الأول

### حجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ليست القرائن من طرق القضاء التي أتفق الفقهاء على الأخذ بها ، بل أنها محل خلاف فيما بينهم ، وقمنا في هذا الفصل ببيان آرائهم فيها ثم نعقبها بذكر أدلةهم التي اعتمدوا عليها في الأخذ بالقرائن كجية في الإثبات ثم

قمنا بعرض الرأي الراجح مع بيان موقف القانون من حجية القرائن ، وكان تفصيلها على النحو التالي:

**المبحث الأول :** نبين آراء الفقهاء في الاعتماد على القرائن كونها

طريق من طرق الإثبات

**المبحث الثاني :** بيان موقف القانون المدني من حجية القرائن كونها

طريق من طرق الإثبات المدني

## المبحث الأول

### آراء الفقهاء في الاعتماد على القرائن

(مشروعية القضاء بالقرائن)

إن المتبع لكتب أئمة وفقهاء الإسلام ، من الأحناف والحنابلة والمالكية والشافعية وحتى الجعفريّة يرون أنهم وأن كانوا ذكروا القرائن صراحة في باب وسائل الإثبات ، إلا أنهم لم يفردوا لها بحثاً مستقلاً كالشهادة أو الإقرار أو اليمين وغيرها ، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن القرينة يحتاج الأخذ بها إلى دراية ، وفطنة ، وصفاء ذهن ، وحدة فكر ، ورجاحة عقل والا صارت وسيلة للظلم بدلاً من العدل ، وهذا ما لا ترضاه الشريعة الإسلامية ولا تقره الأمر الذي يتربّع عليه الخلاف بين متأخري الفقهاء في مدى جواز الاستناد إلى القرينة ، والحكم بمقتضها ، واعتبارها من وسائل الإثبات المعول عليها شرعاً بين مؤيد للحكم بها ومعارض لها ، ويمكن رد آراء الفقهاء في الأخذ بالقرينة إلى مذهبين :

#### المذهب الأول:

أنه لا يجوز الاعتماد على القرائن واعتبارها طریقاً من طرق القضاء الشرعية ، وبهذا الرأي قال جمهور الفقهاء على اختلاف فيما بينهم فيما يعد قرينة صالحة للاحتجاج بها وما ليس كذلك.

ومن هؤلاء الفقهاء القدامى بعض الحنفيّة كالزيعلى<sup>1</sup> ، وابن الغرس<sup>2</sup> وابن نجيم ، وابن خليل الطرابلسي وابن عابدين ، وبعض فقهاء المالكية كعبد

<sup>1</sup> - الزيعلى: هو الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزبياعي فقيه حنفي توفي سنة 473 هـ ، انظر إلى : عمر كحالة ، معجم المؤلفين (الرياض: مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، 1993م) 542.

<sup>2</sup> - ابن الغرس: هو محمد بن محمد بن خليل الحنفي ويعرف بابن الغرس ولد بالقاهرة 833 هـ وتوفي 894 هـ ومن مؤلفاته الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية وهو مخطوط - انظر معجم المؤلفين : نفس المرجع، 277

المنعم ابن الفرس<sup>١</sup> (بالفاء)، وابن أبي الدم، ومن فقهاء الخنابلة القدامى الذين قالوا بحجية القرائن ابن تيمية، وابن فردون وبعض فقهاء الشافعية كالعز بن عبد السلام<sup>٢</sup>.

<sup>٣</sup> ومن العلماء الحدثين القائلين بحجية القرائن الشيخ أحمد إبراهيم والشيخ فتح الله زيد<sup>٤</sup>، ودكتور مصطفى الزرقا، ودكتور أنور محمود دبور والدكتور فتحي عثمان؟

## المذهب الثاني:

أنه لا يجوز الاعتداد شرعاً بالقرينة في الإثبات، وبهذا قال بعض الأحناف كالخير الرملي<sup>٥</sup> والجصاص<sup>٦</sup>، وبعض المالكية كالقرافي<sup>٧</sup> وبعض المعاصرین<sup>٨</sup>.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا البحث إلى عدة مطلبين ويكون تفصيلها كالتالي:-

<sup>١</sup> ابن الفرس: هو الإمام أبو عبد الله بن محمد الغزنطي الفقيه المالكي توفي (597هـ)، معجم المؤلفين ، 241،

<sup>٢</sup> العزيز بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام ابن أبي القاسم ابن الحسن السلمي عز الدين الملقب بسلطان العلماء ، فقيه بلغ رتبة الاجتهاد ولد بم دمشق وزار بغداد سنة 599 فأقام شهراً ، عاد دمشق وتولى الخطابة والتدرис بزاوية الغز لישم الخطابة بالجامع الأموي ، وحبسه إسماعيل بن العادل ، ثم أطلقه فخرج إلى مصر فولاه بحمن الدين أيوب القضاة وتوفي بالقاهرة (577-660هـ) ، انظر : فؤاد عبدالمنعم أحمد ، من قضاة الإسلام ، (مجلة البعث الإسلامي - العدد السادس - المجلد الثامن والعشرون ، 1983م) .35.

<sup>٣</sup> انظر إلى: احمد ابراهيم، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ، (القاهرة : مكتبة وهبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى 1995م) 431 ، والذي قد جاء العمل بالقرائن والأدلة الظاهرة في مسائل اتفقت عليها المذاهب الأربع وبعضاً قال المالكية فقط. القضاء

<sup>٤</sup> محمد طيب عمور، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق 76 " والذى جاء فيه : وبعد العرض السابق لأدلة القائلين بحجية القرائن ولما نعني لها نستطيع القول بأن الرأى الأول القائل باعتبار القرائن حجه في الإثبات وطريقاً من طريقه وهو القول الراجح.

<sup>٥</sup> الخير الرملي: هو خير الدين بن أحمد بن على فقيه باحث من أهل الملة بفلسطين ، ولد بجا سنة 993هـ وتوفي سنة 1081 ورحل إلى مصر فمكث في الأزهر ستة عشرة من مؤلفاته الفتاوى الخيرية – راجع: الزركلي الدمشقي، الاعلام الزركلي، 302.

<sup>٦</sup> الجصاص: هو أحمد بن على – عالم فاضل من أهل الرأى – سكن بغداد ، ومات فيها انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره ، وولد سنة 305هـ وتوفي سنة 370هـ، وله مؤلفات كثيرة منها أحکام القرآن – راجع الأعلام للزركلي، نفس مرجع ، 51.

<sup>٧</sup> القرافي : هو أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي فقيه مالكي مصري – ولد ونشأ وتوفي بمصر وأصله من قبيلة صنهاجة بالمغرب العربي وتوفي بدمشق سنة 684، ومن مؤلفاته الفروق والذخيرة أنظر الفروق للقرافي (الواقعة 339 ص 110) عالم المكتب – لبنان سنة 1313 ، فقد جاء في الفروق ج 4 ص 65" كما أن القرائن الأحوال لا يثبت بها الأحكام والفتاوي وأن حصلت ظناً أكثر من البيانات والأقويس وأخبار الأحاديث ، لأن الشرع لم يجعلها مدركاً للفتاوي الفرق الشام والعشرون والمائتان قاعدة الترجيح بين النيات في الأسرار الفقهية – الشيء عند التعارض وقاعدة ما لا يقع به الترجيح ، انظر إلى، تحذيب المتروك والقواعد السننية في الأسرار الفقهية ، محمد على بن الشيخ حسن ( ، بيروت : مكتبة عالم الكتب، 1312هـ) .176 ،

<sup>٨</sup> ومن الفقهاء الحدثين الذين قالوا بعدم حجية القرائن : الشيخ على قراعة ، 62: إذ يقول "أن للمدعى ثلاثة أدلة إثبات داعوه وهي إقرار المدعي عليه والبينة عند إنكاره والنكول".

## المطلب الأول: أدلة القائلين بحجية القرآن في الإثبات

حيث القائلين بحجية أدلة القرآن استدلوا باعتبار القرآن حجة في الإثبات بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول وذلك فيما يلي:

**أولاً: أدلةهم من القرآن الكريم**

حيث أن هؤلاء الفقهاء استدلوا بآيات كثيرة من القرآن الكريم نذكر منها ما يلي:

**الدليل الأول:**

قول الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام "وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلْتُ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبَرْ جَيْلٌ وَاللهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ

1 .

وجه الدلالة في هذه الآية هو أن أخيه يوسف - عليه السلام - جعلوا الدم ليكون أماره على صدقهم فيما يدعون من أكل الذئب ليوسف - عليه السلام - إلا أن هذه الآية الأمارة تعارضها أمارة أخرى أقوى منها وهي سلامة القميص من التمزيق<sup>2</sup> ، ولذا يروي أن يعقوب عليه السلام لما وصل إلى سمعه ما كان من كيدهم ليوسف طلب منهم القميص فلما شاهده لاحظ أن القميص سليم من التمزيق فقال لهم - متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه<sup>3</sup> ، ويروي أن أخيه يوسف تناقضوا في كلامهم فقد قال بعضهم بعد إنكار يعقوب - عليه السلام - أكل الذئب ليوسف - عليه السلام - بل قتله اللصوص فقال لهم كيف قتلوا وتركوا قميصه وهم إلى قميصه أحوج

<sup>1</sup> - القرآن ، 12 : 18 .

<sup>2</sup> - السيد قطب ، في ظلال القرآن الكريم ، ( القاهرة : دار الشروق ، الجزء الرابع ، 1976م ) 471 .

<sup>3</sup> - عبد الله محمد بن أحمد النصارى القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، تفسير القرطبي ، ( القاهرة : دار الكتب ، الطبعة الأولى ، الجزء التاسع ، 1939م ) 149 .

منهم إلى قتله؟ فلما اختلفت أقوالهم عرف بسبب ذلك كذبهم<sup>1</sup>، ويضيف القرطبي فيقول "استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه وغيرها وهكذا يجب على الناظر أن يلاحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فيما ترجح منها قضي بجانب الترجيح وهي قوة التهمة و لا خلاف بالحكم بها"<sup>2</sup>.

ويقول الأستاذ الدكتور أنور دبور "فقد دلت هذه القرائن على كذب أخوة يوسف في ادعائهم وهي أقوى - بدون شك - من قرينة وجود الدم على ثوبه"<sup>3</sup>.

### الدليل الثاني:

واستدل المحتجون بالقرائن من القرآن الكريم بقوله الله تعالى في قصة مراودة امرأة العزيز ليوسف عليه السلام : قال الله تعالى: "قَالَ هِيَ رَاوِدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنَّ كَانَ قَمِيصُهُ فُدَّ مِنْ فُبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَادِيْنَ وَإِنَّ كَانَ قَمِيصُهُ فُدَّ مِنْ ذُبْرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ"<sup>4</sup>.

فقد دلت هذه الآية على أن الشاهد جعل من قد القميص أمة على صدق الادعاء أو نفيه ، فإن قد القميص من قبل دليل على صدق المرأة فيما ادعته على يوسف عليه السلام من أنه أراد بها سوء ، وأما قد القميص من دبر فدليل على كذبها وتصديق ليوسف عليه السلام في دفعه للتهمة<sup>5</sup>، ويقول الجصاص الحنفي - وهو من المانعين للقرائن " ومن الناس من يحتاج بهذه

<sup>1</sup> - فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، تفسير مفاتيح الغيب ، (القاهرة: مؤسسة قرطبة ، الطبعة الاولى ، 2000) 113.

<sup>2</sup> - القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، 150.

<sup>3</sup> - دبور ، القرائن ودورها في الإثبات ، 33.

<sup>4</sup> - القرآن ، 12 : 26 - 27.

<sup>5</sup> - إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، (بيروت: دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، 1999م) 475.

الآيات في الحكم بالعلامة<sup>1</sup> ، ويقول القرطبي " في الآية دليل على القياس والاعتبار والعمل بالعرف والعادة لما ذكر من قد القميص مقبلاً ومدبراً<sup>2</sup> .

### الدليل الثالث:

قوله تعالى " إِنَّ فِي ذَلِكَ لِآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ "<sup>3</sup> .

فقد دلت هذه الآية على أن الله تعالى - بعد أن ذكر قوم لوط وما حل بهم من العذاب وأن آثار هذه النقم الظاهرة على تلك البلاد لمن تأمل بعين بصيرة وبصائرته الآية " المتومين " أي للمفترسين المتأملين وبمعنى آخر فقد مدح الله تعالى - في هذه الآية المتومين أي المعتبرين العارفين ، وذم في آية أخرى التاركين للأخذ بالتوصيم<sup>4</sup> .

ووصفهم بالجهل حيث قال " يحسبهم الجاهم أغنياء من العنف تعرفهم بسيماهم "<sup>5</sup> ، وفي هذا ما يدل على الأخذ بالأئمارات أي القرائن.

ويقول ابن العربي " إن التوصيم هو التفاعل من الوسم ، وهو العالمة التي يستدل بها على مطلوب غيرها ، ويقول ابن القيم " وقد مدح الله سبحانه وتعالى: " إِنَّ فِي ذَلِكَ لِآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ " وهم المفترسون الآخذون بالسيما وهي عالمة"<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> - أبي بكر أحمد بن علي الرازى ، حکایات القرآن ، ( بيروت : دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الثانية ، 1992م ) 3.

<sup>2</sup> - القرطبي ، تفسير مفتاح الغيب ، 171.

<sup>3</sup> - القرآن ، 15 ، 75 :

<sup>4</sup> - أنور دبور ، القرائن ودورها في الإثبات ، 42.

<sup>5</sup> - القرآن ، 2 ، 274 :

<sup>6</sup> - القرآن ، 2 ، 273 :

## الدليل الرابع :

قول الله تعالى : " وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمٍ هُمْ يَهْتَدُونَ " <sup>1</sup> .

تدل هذه الآية الكريمة على أن الله تعالى جعل الأرض علامات وإمارات يهتدي الناس بها في أسفارهم ليلاً ، وهذا النص جاء في الأمور المادية الملمسة فإنه يشير إلى رضا الله سبحانه وتعالى بهذا المنهج في الأمور المعنوية غير الملمسة كالقضاء ولا ريب إن هذا إعمالاً للقرينة <sup>2</sup> .

## الدليل الخامس :

قوله تعالى : " حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُورُ فُلِّنَا احْمِلْ فِيهَا مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ إِلَّا مَنْ سَبَقَ عَلَيْهِ الْقُولُ وَمَنْ آمَنَ وَمَا آمَنَ مَعَهُ إِلَّا قَلِيلٌ " <sup>3</sup> .

تدل هذه الآية على أن الله سبحانه وتعالى جعل فور التنور عالمة أي قرينة لسیدنا توح عليه السلام على حلول الغرق بقومه <sup>4</sup> .

## الدليل السادس :

قوله تعالى " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ " <sup>5</sup> .

فقد دلة هذه الآية على أن الله تعالى ألم المطلقات أن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، فإذا انقضت هذه القروء الثلاثة اعتبرها الشاعر الحكيم قرينة على براءة رحم المرأة من الحمل ، وبالتالي انقضاء عدتها وفي ذلك إعمال للقرائن.

<sup>1</sup> - القرآن 16 : 16.

<sup>2</sup> - دبور ، القرآن ودورها في الإنبات ، 25

<sup>3</sup> - القرآن ، 11 : 40.

<sup>4</sup> - ابن فرحون ، تبصرة الحكم ، 94.

<sup>5</sup> - القرآن ، 2 : 228.

## الدليل السابع:

قوله تعالى " حَمَدُ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشْدَاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رَحْمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رَكَعًا سُجَّدًا يَتَعْوَنَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرَضُوا نَاسًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثْرِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطَأً فَأَزَرَهُ فَأَسْتَغْلَظَ فَأَسْتَوَى عَلَى سُوقِهِ يُعْجِبُ الرُّزَاعَ لِيغِيظَهُمُ الْكُفَّارُ وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا " <sup>1</sup>.

فقد دلت الآية الكريمة على أن الله تعالى جعل ما يظهر في وجه المؤمنين من أصحاب النبي ﷺ - من أثر للسجود قرينة واضحة على صدق أصحابه فدل ذلك على جواز القضاء بالقرائن<sup>2</sup>.

## ثانياً: أدلةهم من السنة

استدلوا بحجية القرائن بت السنة النبوية بأحاديث كثيرة نذكر منها ما

يلي:

### الحديث الأول :

قوله (ﷺ) " لا تنكح الأئم<sup>3</sup> ، حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن<sup>4</sup> ، قالوا يا رسول الله وكيف إدتها ؟ قال ان تسكت " <sup>5</sup>.

فقد دل الحديث على أن النبي ﷺ - جعل سكوت البكر أمارة - أي قرينة - على رضاها بالنكاح، وذلك لأن حياءها يمنعها من التصريح

<sup>1</sup> - القرآن ، 48 : 29.

<sup>2</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 109.

<sup>3</sup> - البخاري ، صحيح البخاري ، 94.

<sup>4</sup> - الأئم : هي المرأة التي لا زوج لها سواء كانت بكرًا أم ثيابًا سواء مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، أما المراد بما في هذا الحديث هي الثيب التي فارقت زوجها بطلاق أو موت - راجع : محمد فؤاد عبد الباقي ، *اللغو والمرجان* فيما اتفق عليه الشيخان ، (اليمن : دار الآثار ، الطبعة الأولى ، 2004) 130.

<sup>5</sup> - الأذن : قد يكون بلفظ أو بغير لفظ كالسكوت حياءً يعكس الأمر لابد بلفظ الأمر ، عبد الباقي ، *نفس المرجع* ، 104، 130، 896..

بالقبول ولا يمنعها من التصريح بالرفض ، ويقول العلامة ابن فردون<sup>1</sup> " معرفة رضا البكر بصمتها اعتماداً على القرينة الشاهدة بذلك" .

### الحديث الثاني :

عن السيدة عائشة<sup>2</sup> ، عَبَّرَ أَنَّ الرَّسُولَ - ﷺ - قَالَ " الْوَلَدُ لِلْفَرَاشِ وَالْعَاهِرُ الْحَجْرُ" .<sup>3</sup>

دل الحديث على ان النبي - ﷺ - جعل قيام الزوجية الصحيحة الفراش" ، قرينة على كون الولد من الزوج لا من غيره وكل ذلك يرجع إلى تحكيم القرائن وقوتها.

ويقول بعض الفقهاء (إذا كان النكاح صحيحاً فنسب الولد يثبت من أبيه وهو الزوج شرعاً مع احتمال كونه من غيره ، لكن الشارع اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره وقرر ذلك بقوله "الوالد للفراش" ... وكل ذلك يرجع إلى تحكيم القرائن وقوتها واعتبار الشارع اياها<sup>4</sup> .

الحديث الثالث : عن عياض بن حمار<sup>5</sup> ، قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "أَنَّ وَجَدَ لَقْطَةً فَلَيْشَهِدْ ذَا عَدِيلٍ أَوْ ذَوِي عَدِيلٍ وَلَا يَكُنْ ثُمَّ وَلَا يغِيبْ فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلِيَرَدِهَا عَلَيْهِ وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَن يشأ لقطة<sup>7</sup>"

<sup>1</sup> - ابن فردون ، تبصرة الحكماء ، 96.

<sup>2</sup> - السيدة عائشة : هي بنت أبي بكر الصديق وزوجة سيد الخلق سيدنا محمد (ﷺ) وأمها أم رومان ، أنظر إلى : خالد بن حافظ بن محمد العلمي ، السيدة عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنها ، (الرياض : مكتبة دار الزمان ، الطبعة الأولى ، 15، 2003).

<sup>3</sup> - الأربعون ، سنن أبي داود ، ، 204

<sup>4</sup> - أحمد إبراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، 427.

<sup>5</sup> - هو عياض بن حمار بن ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان بن محمد بن سفيان بن مجاشع التميمي الجاشعي نسبة خليفة وغيره حدثه في صحيح مسلم وسكن البصرة ، أنظر الإصابة في تمييز الصحابة لشهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني الشافعي المعروف بابن حجر ، 48.

<sup>6</sup> - محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن أبي داود ، (الرياض : مكتب التربية العربي للدول الخليجية الطبعة: الأولى 1409 1709)

<sup>7</sup> - لقطة : أسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه ، المصباح المنير ، مادة المنير ، كتاب اللام ، ، 54.

## الحديث الرابع:

عن أبي هريرة<sup>١</sup>، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - انه قال "آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان"<sup>٢</sup>.

وجه الدلالة : أن الأيمان والنفاق - وهم أمران قليان- يمكن التعرف عليهما كالأمارات الظاهرة ، والتي تمثل في سلوك الإنسان وتصرفاته الدالة على أي مانه أو نفاقه ، ومن هنا يمكن الحكم بأيمان شخص أو نفاقه بالقرائن الأمارات الظاهرة ، ويقول العلامة ابن القيم "وقال (عليه السلام) : "آية المنافق ثلاث " وفي لفظ علامه المنافق ثلاث"<sup>٣</sup>.

عن أبي سعيد الخدري<sup>٤</sup>، عن النبي (عليه السلام) أنه قال "إذا رأيتم الرجل يعتاد المسجد فاشهدوا له بالأيمان ،<sup>٥</sup> قال الله عز وجل "إنما يعم مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر"<sup>٦</sup>.

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على أن الأيمان - وهو أمر قلي- يمكن التعرف عليه بالأمارات والعلامات الظاهرة تمثل في سلوك الإنسان الدالة على أيمانه كاعتياده المساجد، وبناء على ذلك يمكن الحكم على أيمان شخص أو عدم أيمانه بالقرائن.

## الحديث الخامس:

<sup>١</sup> - أبو هريرة : قد اختلف في اسمه في الجاهلية وهو اسمه عبد الرحمن بن صخر ، وهو منزاد ثم دوس وكان اسمه عبد شمس في الجاهلية ، أمه ميمونة بنت صخر بن الماراث ابن أبي مصعب بن هبة بن سعد بن ثعلبة ، أسلمت وماتت مسلمة ، وكان من حفاظ الصحابة ، وكان اسلامه سنة خير ، ومات سنة 59 هـ ، راجع البداية والنهاية لابن كثير ، 111.

<sup>٢</sup> - رواه البخاري، صحيح البخاري ، 14.

<sup>٣</sup> - ابن قيم ، الطرق الحكيمية ، مرجع سابق، 108.

<sup>٤</sup> - أبي سعيد الخدري : هو سعيد بن مالك بن سنان الأنباري الخزرجي ، صاحبي جليل من فقهاء الصحابة ، استشهد يوم أحد ، وكان أول شاهده الخندق ، وشهاد مع الرسول (ص) الثاني عشر غرة ، وحدث عنه كثير ، وكان من خبراء الصحابة وفضلائهم وعلمائهم ، وتوفي سنة 74 هـ ، راجع البداية والنهاية لابن كثير . 4

<sup>٥</sup> - محمد عبد العزيز الخالدي ، سنن أبي داود ، ( بيروت: دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، 1996 ) 802..

<sup>٦</sup> - القرآن ، 9 : 18.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله - صلوات الله عليه وسلام - كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن أحدهما فقالت صاحبتهما إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان<sup>1</sup> ، بن داود ، عليهما السلام فأخبرته ، فقال ائتوني بالسكنين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى قال أبو هريرة رضي الله عنه والله إني سمعت بالسكنين إلا يومئذ وما كنا نقول إلا المدية<sup>2</sup> .

ويدل هذا الحديث على أن سليمان - عليه السلام - قضى بالولد للصغرى اعتماداً على قرينة - التي أودعها الله قلب الأم - حيث عارضت قتلها بينما سمحت الكبرى بذلك مما يدل على أن الصغرى هي أمه الحقيقة ويقول العالمة أبن القيم " ولا تنس في هذا الموضوع قول سليمان نبي الله - عليه السلام - للمرأتين اللتين ادعتا الولد فحكم به داود - عليه السلام - للكبرى فقال سليمان "ائتوني بالسكنين أشقه بينكمما فسمحت الكبرى بذلك فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله ، وهو ابنها " فقضى به للصغرى فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة فاستدل برضا الكبرى بذلك وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك على أنها أمه ، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبه من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها فإنه حكم به لها مع قولهما " هو ابنها " وهو الحق.

## الحديث السادس:

<sup>1</sup> - سليمان عليه السلام : خلف آباءه داود عليه السلام ، وعلا نجمة حفي أنة صاهر فرعون مصر شيئاً لكن ملوكه انكمش في آخر عهده مقتصرأ على غرب الأردن .  
راجعاً : مانع بن حامد الجهمي ، الموسوعة الميسرة للأديان المعاصرة ، (القاهرة : دار الندوة العلمية للطباعة والنشر ، المجلد الأول ، الطبعة الرابعة ، 1420 هـ ) 566 .

<sup>2</sup> - البخاري ، صحيح البخاري ، 136 .

عن أبي موسى الأشعري<sup>١</sup> ، "أن رجلين ادعيا بغيراً أو دابة إلى النبي - ﷺ - ليس لواحد منهما بينة فجعله النبي - ﷺ - بينهما<sup>٢</sup> .

وجه الدلالة : أن النبي - ﷺ - قضي بالبعير أو الدابة لهما بالنصف بناء على قرينة اليد التي تدل على الملك والفرض - هنا - أن محل التداعي كان في أيديهما معاً ، ولو كان الشيء المتنازع عليه في يد أحدهما أو في يد غيرهما لما قضي به هما معاً.<sup>٣</sup>

### ثالثاً: أدلةهم من المعقول

حيث استدلا القائلون بحجية القرائن بالمعقول من عدة وجوه :

#### الوجه الأول:

قالوا أن أهداه العمل بالأمارات - أي القرائن - في الشرع كليّة يعطى كثيراً من الأحكام ، ويضيع كثيراً من الحقوق وهذا يتنافى مع قصد الشارع الحكيم ، ويقول ابن القيم في هذا الصدد "فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية عطل كثيراً من الأحكام وضيع كثيراً من الحقوق".<sup>٤</sup>

#### الوجه الثاني:

<sup>١</sup> - أبو موسى عبد الله بن قيس الأشعري هو صحابي جليل ولاه النبي محمد ﷺ على كيل من زبدة وعدن، كما قد ولاد عمر بن الخطاب على البصرة، أما في عهد عثمان بن عفان فقد تولى مدينة الكوفة، وقد شهد العديد من الغزوات مع النبي ﷺ ومع الصحابة الكرام، اختلف الروايات التي تحدثت عن وفاة أبي موسى، حيث قيل بأنه مات سنة 42 هـ، وقد قيل أيضاً أنه مات في سنة 44 هـ، بالإضافة إلى وجود خلاف حول مكان وفاته، حيث قيل مات بالثوبة على ميل من الكوفة، وقيل مات في مكة، وتحدر الإشارة إلى أن هيئة تميزت بأنها خفيف الجسم وخفيف اللحية، كما أنه كان قصيراً، راجع : لابن كثير ، البداية والنهاية ، 65.

<sup>٢</sup> - أبو عبد الرحمن أحد بن شعيب الحرساني ، السنن الكبرى ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، 2001م) 284.

<sup>٣</sup> أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ، معلم السنن ، وهو شرح سنن أبي داود ، (دمشق : مطبعة دار حلب ، الطبعة الأولى ، الجزء الرابع ، 1991م) 163..

<sup>٤</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 9.

قالوا أيضاً أن من غير المعقول أن يلقي الشارع الحكيم اعتبار القرائن لا سيما إذا علمنا أن مقصود الشرع هو تحقيق العدل بين الناس ، وهو لا يتحقق إلا بالاعتماد على القرائن وغيرها من طرق القضاء ، وفي هذا المعنى يقول العالمة ابن القيم " فإن الله سبحانه وتعالى أرسل رسle ، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامته به الأرض والسموات فإذا ظهرت إمارات العدل أسف وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل أن يختص العدل أماراته واعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو ظهر منها ، وأقوى دلالة وأبين أدلة فلا يجعله منها.

### الوجه الثالث:

أن القرائن تدخل في نطاق مفهوم البينة بمعناه العام أي أن البينة أسم لكل ما يبين الحق ويظهره<sup>1</sup> ويقول العالمة ابن القيم أيضاً في هذا المعنى " وبالجملة فالبينة أسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعه أو الشاهد لم يوف بسمها .. والبينة والدلالة واللحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة متقاربة المعنى<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : أدلة القائلين بعدم حجية القرائن

<sup>1</sup> - دبور، القرائن ودورها في الإثبات ، 63.

<sup>2</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 13.

**الدليل الأول:** ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - أن رجلاً أتى النبي - صلوات الله عليه وآله وسلامه - فقال : يا رسول الله ولدي غلام أسود<sup>1</sup> ، فقال " هل لك من إبل "? قال: نعم ، قال ما لونها ؟ قال حمر ، قال فيها من أوراق ؟<sup>2</sup> ، قال " فأين ذلك "? قل : لعل ابنك هذا نزعه عرق<sup>3</sup> ، قال : " فلعل ابنك هذا نزعه عرق " متفق عليه<sup>4</sup>.

**وجه الاستدلال:** أن المصطفى (صلوات الله عليه وآله وسلامه) لم يعتبر قرينة الشبه في اختلاف اللون بين الولد ، وصاحب الفراش ، وهذا دليل على عدم مشروعية العمل بالقرائن<sup>5</sup>

#### ونوقيش وجه الاستدلال من هذا الحديث :

أن الرسول (صلوات الله عليه وآله وسلامه) لم يعمل بقرينة الشبه لوجود قرينة أقوى منها وهي (قرينة الفراش) ، والقرائن عند تعارضها يقدم الأقوى منها ، ان الرسول (صلى الله عليه وسلم) لم يلغ الشبه في لحوق النسب ، في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه ، فإنه (صلوات الله عليه وآله وسلامه) أحال على نوع آخر من الشبه ، (وهو نزع العرق) ، وهو ما يرثه الإنسان عن الآباء ، وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أي: وليس هذا لون أبيه ، أوامه ، فهو يشترك في نسبة .

<sup>2</sup> - الأوراق: الذي فيه سواد ليس بمالك ، بل ينبع إلى العبرة ، ومنه قبل للحمامة وبقاء ، وللماء أوراق.

<sup>3</sup> - المراد بالعرق : الأصل من النسب ، شبه بعرق الشجرة ، ومنه قولهم فلان عريق في الاصالة ، أي ان اصله مناسب ، وأصل النزع الجذب ، والمعنى يحتمل ان يكون في أصولها ما هو باللون المذكور ( وهو الأسود ) فأجتنبه إليه فجاء على لونه ، انظر : جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الجزء الاول ، مجدهل سنة النشر ) 24.

<sup>4</sup> - عبد الرحمن بن ناصر السري ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، باب الطلاق ( الدمام : دار طيبة ، الطبعة الاولى ، 2005م ) (2022/5) رقم الحديث 6455.

<sup>5</sup> - ابن فرجون ، تبصرة الحكم ، 222.

<sup>6</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكيمية ، 220.

**الدليل الثاني :** ما رواه ابن عباس (رضي الله عنه) <sup>1</sup>، عن النبي ﷺ قال : "لوثبت عنده من أمارات وقوع الزنا منها ، فعدم إقامة الحد دليل على عدم مشروعية العمل بالقرائن ، وأنها ليست من طرق الإثبات.

**ويناقش هذا الدليل من وجهين:**

**الأول:** لا نسلم بأن الرسول ﷺ لم يحد هذه المرأة لعدم اعتبار القرائن من طرق الإثبات ، لوجود أحاديث كثيرة تدل على مشروعية القضاء بالقرائن ، وهي أحاديث صحيحة لا مجال للطعن فيها <sup>2</sup>، وفي هذا الحديث أن النبي ﷺ (صلى الله عليه وسلم )، لم يحد المرأة لأن هذه الامارات التي ظهرت فيها ليست قوية الدلالة عنده (صلى الله عليه وسلم ) على وقوع الزنا ، ولم ترق إلى مرتبة القرائن بحيث يمكن الحكم بالحد اعتماداً عليها ، فقد جاء في الحديث "فقد ظهر من الريبة .." والريبة في اللغة : هي الخصلة من المكروه تظن بالإنسان فيشك معها في صلاحه ، والمريب المظنون به فقط <sup>3</sup>، فالريبة هي التهمة ، والشك ، ومن ثم لا تصلح سندًا لإقامة الحد أصبحت هنا شبهة دارئة للحد ، والحدود تدرأ بالشبهات ، كما قال (صلى الله عليه وسلم) "ادروا الحدود بالشبهات" أخرجه أبو حنيفة في مسنده <sup>4</sup>.

وعلى هذا فلا حجة لهم في الحديث ، بل هو حجة عليهم ، لأن النبي ﷺ (صلى الله عليه وسلم) صرّح بأنه لا يرجم بغير بينة ، والقرائن بينة.

<sup>1</sup> - هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم القرشي الماشي ، ابن عم الرسول ﷺ كني بأبيه العباس ، ولد بمكة السنة الثلاثة من المجرة وهو حبر هذه الامة وترجمانها ، توفي سنة 86هـ.

<sup>2</sup> - وهي ادلة الجمهور على جواز العمل بالقرائن من السنة.

<sup>3</sup> - لأبي هلال العسكري ، الفروق في اللغة ، (القاهرة : دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ، مجهول السنة) .86

<sup>4</sup> - أبو نعيم الأصبهاني ، مسنن الإمام أبي حنيفة ، (الرياض : مكتبة الكوثر ، الطبعة الاولى ، 2008) .22

**الثاني :** سلمنا بأن الحديث يدل على منع العمل بالقرائن في إثبات حد الزنا على اعتبار أن الأوصاف التي ذكرت في الحديث تدل على وقوع الزنا من هذه المرأة.

وعلى ذلك فالحديث لا يدل على عدم الاحتجاج بالقرائن في غير  
الحدود ، لأن غاية ما يفيده الحديث منع العمل بالقرائن في الحديث منع العمل  
بالقرائن في الحدود وأصحاب هذا القول يرون المنع في الحدود ، والحقوق ، وثم  
فرق بين الحدود ، والحقوق الأخرى ، فالحدود تدرأ بالشبهات ، ويحتاط لها  
أكثر من غيرها.

واستدل أصحاب هذا القول بالمعقول من وجهين:

**الأول:** أن القراءن تقوم على الظن والتخمين : والظن ليس دليلاً، وقد ذم الله في القرآن الكريم المتبين للظن في قوله - تعالى - (إِن يَتَبَعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوِي الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَىٰ) <sup>١</sup> ، وقال - جل شأنه - (وَمَا هُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَبَعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا) <sup>٢</sup> ، وقال - <sup>صلوات الله عليه</sup> "إِيَّاكُمْ وَالظَّنُّ؛ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ ...". <sup>٣</sup>

ونوقيش هذا الدليل بما يأتي: أن المراد بالظن المذموم : هو الظن  
الضعيف ، الذي لا يعتمد على أساس ، بل على الشكوك والأهمام ، فيعرض  
للمرء فيتحققه ، ويحكم به ، وهذا بخلاف الظن القوي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - القرآن، 53: 23.

.28 : 53 - القرآن<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، 65، "باب لا يخطب على خطبة أخيه ، حتى ينكح ، أو يدع (5/1976) رقم الحديث (4849).

<sup>4</sup> - الخطابي ، معالم السنن ، 233.

كما أن الظن المذموم ليس كل ظن، وإنما بعض الظن : كالظن في العقائد وما لا يجوز بناؤه عليه من الأحكام.

قال العز بن عبد السلام: "إنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره ، لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب ، فلو ترك العمل بها خوفاً من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة غالبة ، خوفاً من وقوع مفاسد قليلة نادرة، وذلك على خلاف حكمة الله الذي شرع الشرائع<sup>1</sup> ، ثم قال : " إنما ذم الله العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العلم ، أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الله ، ومعرفة صفاته ، والفرق بينهما ظاهر ، ويقول الله تعالى في كتابه العزيز (يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَبِرُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا يَجْسِسُوا وَلَا يَغْتَبُ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيْحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يُكْلِمَ لَهُمْ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهُتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ)<sup>2</sup> ، فلم ينه فيها عن كل الظن وإنما نهى عنه بعضه وهو أن نبغي على الظن ما لا يجوز بناؤه عليه.

وأن كان المراد النهي عن الظن السيء أو الضعيف ، فهذا محل اتفاق والقرائن المعتبرة : هي القرائن القوية المقيدة لغلبة الظن ، بخلاف الضعف المقيدة للوهم.

وغاب الظن ملحق اليقين في وجوب العمل به ، كما قرر ذلك العلماء لذا اقتضت الحاجة الشديدة التي دعا إليها وجوب المحافظة على نفوس الناس وأموالهم ، وأعراضهم أن تقبل الحجة الظنية ليبني عليها القضاء ، ولذلك نجد أنفسنا بين أمرتين:

<sup>1</sup> - العزيز عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام ، ( القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى 1991 ) 60.

<sup>2</sup> - القرآن ، 49 : 12 .

**أحدهما** : إهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي ، ويترب على هذا الفساد في الأرض بأوسع معانيه ، وأجلى مظاهره.

**وثانيهما** : النزول عن اشتراط العلم القطعي إلى الظن الراجح ، وقد يؤدي هذا - بعد بذل ما في الوسع - إلى أخطاء انطباق الأحكام على الواقع ، لكن صوابه أكثر مع التحري ، وأخذ الحيطه لذلك بأقصى ما يستطيع.

وبالمقارنة بين هذين الأمرين نرى أن من المتعين علينا اختيار الأمر الثاني ارتکابا لأخف الضررين ، كما هي القاعدة الفقهية<sup>1</sup>.

وعلى ذلك ما يفيد الظن الراجح ، بما يفيد العلم ، وبذلك تتسع دائرة الإثبات.

قلت : وهذا كلام وجبه يتفق وما ترسم به الشريعة الإسلامية من يسر وسهولة ومراعاة لصالح العباد ، وتحقيقاً لقوله - تعالى ((لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَمَّا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنَّنَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاغْفِرْ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ)).<sup>2</sup>

**الثاني** : أن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها ، ثم يعتريها الضعف فهي إذن ليست مضطربة الدلالة ، و لا منضبطة ، فلا يثبت بها الحكم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بك ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، 78.

<sup>2</sup> - القرآن ، 2 : 286.

<sup>3</sup> - السيد محمد أمين ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، الجزء الثاني ، 1971م) 126.

**ونوقيش هذا الدليل بما يأتي:**

أن القرينة لا يؤخذ بها إلا مع الاحتياط القوى ، واليقظة الشديدة حتى تطمئن نفس القاضي بها ، ويثلج صدره بما حكم به ، والاحتياط في الأخذ بها ليس معناه أنها لا تعتبر إلا إذا كانت دلالتها قطعية ، لأن ذلك أمر يصعب تتحققه فما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال.

فإن أقوى الأدلة الشرعية - فيما يرى العلماء - الإقرار ، والشهادة وهو ما يتطرق إليه الاحتمال ، فالإقرار مثلاً قد لا يكون مطابقاً للواقع ، لأنه صادر تحت تأثير الرغبة ، أو الرهبة ، أو عدم التصور الكامل للشيء المقرر به وأن كثيراً من الشهود ييدون صدقهم فيما يشهدون به لاتصافهم بالعدالة وبعدهم عن مواطن الريبة ، ومع هذا احتمال كذبهم فيما يشهدون به قائم بعد عمل أقصى مما يمكن من التحري والتثبت.

وإذا كان يعمل بالإقرار والشهادة ، وأن تطرق إليه الاحتمال فكذلك الاحتمال البعيد الذي يوجد مع القرينة وجوب إلا يمنع العمل به.

فوسائل الإثبات كلها ليست قطعية الدلالة ، وإنما هي ظنية تفيد ترجيح جانب الصدق والكذب ، الواقع قد يكون العكس ، ولذلك فليس القرائن فريدة في هذا المجال ، وما دام الوصول إلى الدليل القطاعي الذي ينفي معه كل احتمال في حيز المستحيل غالباً، وجوب الأخذ بحكم الضرورة بالأدلة والحجج الظننية ، ومع الاستقصاء في التثبت ، وتقديم الأقوى منها على غيره عند التعارض وملاحظة الأمور المرجحة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بك ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، 461.

## مناقشة وترجيح :

وبعد العرض السابق لأدلة القائلين بحجية القرائن ، والمانعين لها يظهر لنا بأن الرأي الأول القائل باعتبار القرائن حجة في الإثبات ، وطريقاً من طرقه هو الأولي بالترجح وذلك لما يأتي .

**أولاً:** لقوة أدلة هذا الرأي كما أن النقد الذي وجهه من قبل المانعين لم ينل من هذه الحجية أو يضعف من دلالتها .

**ثانياً:** هي أدلة ضعيفة تعرضت لمناقشات قوية واعتراضات شديدة مما جعل هذه الأدلة لا تقوى على الوقوف في مواجهة أدلة المحتجين بها .

**ثالثاً:** أن القول بحجية العمل بالقرائن من شأنه حفظ الحقوق من التعرض للضياع خاصة إذا ما عجز المدعى عن إقامة الدليل على صحة دعواه .

**رابعاً:** أن القرائن تقوم على وقائع مادية ، تولد لدى القاضي الذي يقوم بالاستنباط ظناً ربما يفوق في دلالته الشهادة أو الإقرار .

**خامساً:** أن القرائن تدخل في معنى البينة بمعناها العام على النحو السابق بيانه وقد أقمنا الدليل على ذلك ، و بالتالي فهي طريقة شرعية من طرق القضاء بالإثبات .

**سادساً:** أنه لا يكاد ذهب من المذاهب الإسلامية يخلو من العمل بالقرائن حتى بالنسبة لأولئك الذين منعوا العمل بالقرائن فقد اضطروا إلى التعویل عليها في بعض الأحيان فهذا على سبيل المثال القرافي<sup>1</sup> من المالكيه وخير الدين الرملي من الأحناف .

**سابعاً:** أن الإثبات بالقرائن في أيامنا هذه قد يكون أدق بكثير جداً من غيره نظراً للتقدم العلمي الهائل في الوقوف على البصمات وأسرارها وفي

<sup>1</sup> - القرافي ، المروق انوار في انواع المروق ، 65.

تشريح الجثث وما يمكن أن يؤدي إليه من دور هام جداً في التعرف على أسرار الحقيقة المجهلة.

ويرى الباحث أنه أضحت من الجلي ترجيح العمل بالقرائن وعدم إهمال شأنها بعد أن أقمنا الدليل على العمل بها ، وأيضاً عمل بها المانع والمحيز ولا حجة للمانعين في منع العمل بها بعد أن ثبت بالنص اعتبار القرائن والعمل بها ، ولا شك توفير العمل بالقرائن فيه توفير لأركان العدالة ورعاية مصالح الأئم خصوصاً في هذا العصر الذي ساعد تقدم العلم والطب وال عمران على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز بين دماء الحيوانات المختلفة والتمييز بينهما وبين دم الإنسان وتحديد الوقت الذي مضى على إرادة هذا وغير ذلك من المكتشفات التي يضيق الوقت عن توضيح منافعها وأثارها... إلخ.

## المبحث الثاني

### حجية القرآن في القانون الوضعي

في هذا المبحث قام الباحث يتناول حجية العمل بالقرآن في القانون المدني الليبي كمطلوب أول ، كما وجب علينا أيضاً كمطلوب ثاني أن نتناول بنوع من الإيجاز الحكمة من مشروعية العمل بالقرآن ، ويكون تفصيلها على النحو الآتي بيانه:

#### المطلب الأول : حجية العمل بالقرآن في القانون المدني الليبي

سبق وأن ذكرنا حجية القضاء بالقرآن في الفقه الإسلامي ، وبيننا آراء الفقهاء في ذلك وانتهينا إلى ترجيح الرأي القائل بحجية القضاء بالقرآن في الفقه الإسلامي.

ومن هنا كان لابد لنا من الوقوف على أراء فقهاء القانون الوضعي من هذه الحجية ، لقد خص القانون الوضعي القرآن بثلاث مواد قد وردت في الفصل الثالث من الباب السادس من الكتاب الأول ، من القانون المدني الليبي لسنة 1954م والمعدل لبعض أحكامها وفقاً للقانون رقم (6) لسنة 2016م.

وهذه المواد يمكن بيانها بشيء من التفصيل والتأصيل على النحو الآتي

بيانه :

-المادة (392) من قانون الإثبات تنص على أن "القرينة القانونية تغنى من تقررت مصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه لا يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

حيث أن هذا النص يتناول حجية القرآن القانونية وارد بشأنها قاعدتين

أساسيات :

**الأولي:** تتعلق بمن تقررت القرينة لصلحته " من الإثبات المباشر الذي كان يقع على عاتقة لولا وجود القرينة ، وعلى من يتمسك بالقرينة أن يقيم الدليل على الواقعة التي تقوم عليها ، وهذا الإثبات يكون في الغالب سهلاً لدرجة أنه يترب في الواقع على وجود القرينة القانونية انتقال العباء الحقيقي للإثبات إلى الطرف الآخر في الخصومة.

والقرينة القانونية تقوم على فكرة الراجح الغالب من الأحوال كالقرينة القضائية إلا أنها تنتطوي على خطورة لا توجد في القرينة القضائية إذ ينص المشرع على القرائن القانونية في صيغة عامة ومجردة ويلزم القاضي أن يأخذ بدلالة هذه القرينة في جميع الحالات المماثلة حتى لو ابدا لها مخالفتها للواقع في بعض الحالات لذلك كان من الأفضل إلا يتوسع المشرع في تقرير القرائن القانونية في كل حالة على حدا<sup>1</sup>.

**الثاني:** تتعلق بمن يحتاج عليه بالقرينة ، يفرق الفقه<sup>2</sup> ، في هذا الصدد بين حجية القرائن القانونية القاطعة والتي لا تقبل إثبات العكس والقرائن القانونية البسيطة والتي يجوز إقامة الدليل على عكسها.

الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة أي يجوز إثبات عكسها بين أمثلة القرائن البسيطة ما تنص عليه المادة (137) من القانون المدني الليبي من أن "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك ، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب

<sup>1</sup> - قضت محكمة النقض بأن "النقص في البضاعة أو الطرود المفرغة من السفينة ، قرينة قانونية على التهريب للربان نقضها بمستندات حقيقته في الحالات المحددة باللائحة الجمركية (نقض 1982، 12 الطعن رقم 197 لسنة 48ق).

• قضت محكمة النقض أيضاً بأن "دفع العربون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع ، جواز الاتفاق على أنه يفيد البت والتأكيد "نقض 2/12/1982 ، الطعن رقم 816 سنة 46ق.

• كما قضت محكمة النقض بأن " وإن ملكية الزوجة في شريعة الأقباط الأرثوذكس لمنقولات مسكن الزوجية قرينة قانونية بسطة قاطعة للزوج إثبات عكسها " طعن مصرى رقم 440 سنة 47.

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، 567.

ال حقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورة السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعًا أن يثبت ما يدعىه".

فالقانون يعفي الدائن من إثبات السبب المشروع للالتزام الذي يطالب به المدين مع أنه كان المفروض عليه أن يثبت ذلك باعتبار أن السبب ركن في الالتزام .

أما ما ورد في المادة (395) من قانون الإثبات والتي تنص على القرائن القضائية فتقول " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن الا في الاحوال التي يحيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

فالقرائن القضائية إذا يترك أمر استنباطها للقاضي فهو يختار واقعة في الدعوى المعروضة عليه ويستدل بها على الواقعه المراد إثباتها.

ومن أمثلة ذلك استخلاص صورة التصرف من واقعة القرابة ، فإذا طعن الدائن بالصورة في التصرف الذي صدر من مدينة فإنه قد يستند في تأييد دعواه إلى أن هناك واقعة قرابة بين المتصرف والمتصرف إليه ، وفي هذه الحالة قد يستخلص القاضي من واقعة القرابة قرينة على صورة التصرف ، فالواقعة الثابتة في هذا الفرض هي واقعة القرابة ، وهي التي يستنتج منها القاضي قرينة على صحة الواقعه المتنازع عليها وهي التي يستنتاج منها القاضي قرينة على صحة الواقعه المتنازع عليها وهي الصورة ، فالإثبات بالقرائن إذن إثبات غير

مباشر لأنّه ينصب على واقعة أخرى مجاورة ومتصلة بموضوع النزاع يؤدي ثبوتها إلى ترجيح ثبوت الواقعة محل النزاع<sup>1</sup>.

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة في استنبط القرائن القضائية ، وهذا هو ما صرحت به المادة (100) مدنی ، " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون"<sup>2</sup>.

وأخيراً نص المادة (393) من القانون المدني الليبي فيما يتعلق يل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك أحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

## المطلب الثاني : حجية العمل بالقرائن في القوانين المقارنة

أعطى المشرع للقرائن دوراً يتمثل أاما في حرصه على تحقيق مصلحة عامة بإعفاء من احتج بها من عباء الإثبات بصورة نهائية ، كما هو الحال في

<sup>1</sup> - قضت محكمة النقض بأن " سلطة محكمة الموضوع في تقدير القرائن القضائية شرطه أن تكون المحكمة قد اطلعت عليها و أحضرتها لتقدير "تضى مدنی (1977/5/18) - مجموعة المكتب الفنى السنة (28 ق 1247) ، وقضت ايضاً محكمة النقض بأن " تقدير القرائن القضائية مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، متى كان الاستخلاص سائغاً ، واستناداً الحكم إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها".

" انقضاء فترة وجيزة بين تغيير الزواج لطائفته وايقاعه للطلاق قرينة على ثبوت نيته التحايل لديه إبطال الجهة الدينية قرار انضمame بأثر رجعي لا خطأ " تقضى مدنی جلسة (9/3/1977) - مجموعة المكتب الفنى السنة 28 / 654.

<sup>2</sup> - قضت محكمة النقض المصرية " بأن الایصال الصادر من الباطن دليل على أن الترخيص المستأجر بالتأخير من الباطن " نقض مدنی (9/10/1979) - مجموعة المكتب الفنى سنة (30 / 134).

• كما قضت النقض بأن " التأثير من الباطن أو التنازل عن الایصال (بتطلب) حصول المستأجر على إذن كتابي صريح من المالك بذلك ، وقبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الایصال مباشرة دون تحفظ يعبر موافقة من المالك تقويم مقام الاذن الكتابي " نقض مدنی جلسة (12/1/1977) ، مجموعة المكتب الفنى السنة 28 ص 134 ، وقد أشارت إلى ذلك مجموعة الأعمال التحضرية بما يحدى التبيه إليه أن مجموعة الأعمال التحضرية أشارت إلى أن القاضي لا يتقييد بعد القرائن ولا تجرى قرينة واحدة مني توافرت على قوة الاقناع ، ولذلك لم يقل المشروع عن التقني الفرنسي والمشروع الفرنسي نص عليه من الرم القاضي " بالا يقبل الاقران قوية محددة متطابقة ، فالفقه والقضاء مجمع على ان هذا ليس الا مجرد توجيه مع ان ظاهر تلك النصوص توحى بأن وجود عدد معين من القرائن القوية والحددة والمتطابقة شرط القبول بالقرائن" أي أن ظاهر تلك النصوص توحى بأن وجود عدد معين من القرائن القوية والحددة والمتطابقة شرط لقبول الإثبات بالقرائن القضائية الا أن ذلك غير صحيح "انظرا ، مجموعة الأعمال التحضرية ، صادر عن وزارة العدل المصرية ، ج 3 ، 429 وما بعدها.

القرينة المتعلقة بحجية الدعوى المعروضة ، وإما حماية مصلحة خاصة تقتضي ظروف صاحبها حماية ورعاية المشرع من خلال نقل عبء الإثبات عن كاهل وإلقاءه على كاهل خصمه ، ولهذا نجد أن القرائن القانونية ، يجوز إثباتها عكسها ، وبعضها قاطع مطلقاً لا يجوز نقضه بإثبات العكس ، وعليه سنبحث في هذا الإطار مدى حجية القرائن القانونية البسيطة في القانون الأردني والعربي ويكونها تفصيلها كالتالي:

### **أولاً: مدى حجية القرائن القانونية البسيطة في القوانين المقارنة**

القرائن القانونية حجة يقيمه الشارع تغنى بمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، وأنها تعفيه من عبء الإثبات الذي كان يقع على عاتقه لولا وجود القرينة وبال مقابل فقد أجاز المشرع إثبات عكس هذه القرينة وإسقاط دلالتها بإقامة الدليل العكسي ، وهذا هو أصل القرينة كما هو ظاهر في نص المادة (40) من القانون المدني الأردني ، أما الاستثناء فهو عدم جواز ذلك بوجود قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات عكسها ، ولا يكون ذلك إلا بمقتضى نص خاص في القانون<sup>1</sup>.

وهناك العديد من القرائن البسيطة في مختلف القوانين نورد منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، ومنها ما نصت عليه المادة (166) من القانون المدني الأردني ، بافتراضها أن لكل عقد منفعة مشروعه لعاقديه وأن هذه المنفعة المشروعة مفترضة ما لم يقدم الدليل على غير ذلك ، حيث نصت المادة على أنه : " لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعه لعاقديه ، ويفترض من العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقدم الدليل

<sup>1</sup> - محمد علي الصوري ، التعليق على مواد قانون الإثبات ، ( بغداد : المكتبة المركبة ، الطبعة الأولى ، 1983م ) .88

على غير ذلك ، وكذلك ما نصت عليه المادة (1189) من ذات القانون "من أن الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت العكس ، والتي جاء فيها : أن لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عيناً على منقول أو سند لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك<sup>1</sup>.

وهو ما نصت نص المادة (964) من القانون المدني المصري على أنه "كل من كان حائزاً للحق اعتبار صاحبه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" ، كذلك ما تضمنته نص المادة (927) من القانون المدني السوري فقد جاء نصها بهذا الخصوص كالتالي : "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عيناً على منقول أو سندأ لحامله فإنه يصبح مالكاً إذا كان حسن النية وقت حيازته ... ، والحيازة في ذاتها قرينة على عكس ذلك .

وتطبيقاً لنص هذه المواد قضت محكمة النقض الأردني بأن "الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك"<sup>2</sup> ، وفي حكم آخر جاء فيه بأن : "حيازة المشتري للمبيع من مالكه بموجب عقد صحيح قرينة قانونية على الملكية ما لم يثبت غير ذلك<sup>3</sup> .

ونخلص مما سبق إلى أن القرائن مشروعة في القانون المدني الليبي كما أن جميع التشريعات الوضعية تقاد أن تكون مجمعة على اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات.

<sup>1</sup> - الدناصوري ، قانون الإثبات ، 645.

<sup>2</sup> - عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، 109.

<sup>3</sup> - الصوري ، التعليق على مواد قانون الإثبات ، 57.

## الفصل الثاني

### مفهوم القرائن

القرائن من وسائل الإثبات المقررة شرعاً وقانوناً من حيث الجملة وبما أن هذه القرائن وسائل متعددة ومتطورة فقد وجد في هذا العصر أنواع كثيرة من القرائن لم تكن معروفة قديماً وقد أثبتت الدراسات والبحوث العلمية دقها وصواب نتائجها في الغالب الأعم.

بما أن حجية القرائن المستحدثة أو المعاصرة تدخل في باب القرائن فهي إذاً مبنية على مسألة فرعية وهي مدى الاعتداد بالقرائن في الإثبات عند فقهاء الشريعة، وهذا ما تم بيانه في الفصل الأول من هذا الباب.

ولا شك أن العمل بالقرائن فيه توطيد أركان العدل ورعاية مصالح الخلق خصوصاً في هذا العصر الذي تميز بالاستفادة من ثمرات التقدم العلمي ومعطياته في مجال أدلة الإثبات وتوسيعها، وهذا ما يوافق روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها في حفظ الأنفس ، والأموال ، والأعراض.

وإن إلغاءها وعدم اعتبارها وخصوصاً القرائن المستحدثة منها والمبنية على العلم والتجربة والسنن الكونية الثابتة فتح لباب الشر والفساد ، وإغراء للمجرمين بارتكاب أفعال مخالفة لشرع وقانون.

لذا يحسن بنا أن نبين معنى القرينة من الناحية اللغوية عند الفقهاء الشريعة والقانون ، وصولاً لأوجه الاختلاف والاتفاق ما بين القانون الوضعي وفقه الشريعة الاسلامية ويكون ذلك على مباحثين :

## المبحث الاول

### مفهوم القرائن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

فيما يتعلّق بتعريف القرائن في القانون المدني نجد ان المشرع الليبي عندما نص على القرائن باعتباره طريق غير مباشر من طرق الإثبات المدني ، بخلاف الفقه الإسلامي والتي تناول مفهوم القرائن ، حيث قد اغفل عن بيان ماهية القرائن سواء كانت القانونية أو حتى القضائية ، على خلاف بعض القوانين المقارنة والتي نصت صراحة على مفهوم القرائن في نصوص أحكام القانون المدني ، الأمر الذي داعانا إلى بيان بعض التعريف التي نصت عليه بعض القوانين العربية والاجنبية ، ناهيك عن الاستعانة ببعض ما اورده فقهاء القانون المدني ، من أجل الوصول إلى تعريف جامع وشامل لمفهوم القرائن والتي من شأنه إفاده المشرع الليبي واعتبرها ركيزة أساسية من أجل تضمين تعريف القرينة في أحكام نصوص القانون المدني ، عليه قمنا بتناول مفهوم القرائن سواء من ناحية الاصطلاح القانوني ، ومن ناحية الاصطلاح الفقهي ومن ناحية الاصطلاح ، ويكون تفصيلها كالتالي:-

**المطلب الأول : القرائن من الناحية القانونية وعند فقهاء القانون والفقه الإسلامي :**

قام الباحث في هذا المطلب ببيان تعريف القرائن من خلال الاطلاع على النصوص القانونية الموضوع من قبل مشرعين المقارنة بعد ذلك ذهبنا إلى بيان تعريف القرائن من خلال ما اوردته فقهاء القانون الوضعي والفقه الإسلامي ويكون تفصيلها على النحو الآتي بيانه :

## أولاً: تعريف القرائن من الناحية القانونية

حيث أنه وكما سبق وذكرنا أن نصوص القانون المدني الليبي جاءت خالية من بيان تعريف للقرينة سواء كانت القانونية أو حتى القضائي هناك من الواجب علينا النظر إلى القوانين المقارنة لبيان مفهوم القرينة بحيث قمنا بدراساته بشكل مفصل من أجل الوصول إلى تعريف مانع وشامل للقرينة، ومن ثم قمنا ببيان ماهية القرائن لذا القوانين المقارن على النحو الآتي

بيانه:

1- تعرف القرينة وفق القانون الاردني على أنها "استبط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من واقعة معلومة ، أو أنها "استبط أمر غير ثابت من أمر ثابت"<sup>1</sup>.

وتعتبر القرينة دليلاً استنتاجياً ووسيلة إثبات غير مباشرة ، لا يقع الإثبات بها على الواقعية محل النزاع بصورة مباشرة وإنما يرد الإثبات على واقعة أخرى معلومة مرتبطة بها بشكل وثيق ، حيث يترتب على إثبات الواقعية الثانية المعلومة ثبوت الواقعية الأولى المجهولة محل النزاع ، فالواقعة التي يستند إليها الخصم في ادعائه أوفي دفعه ، كثيراً ما تكون غير ثابتة وغير معلومة، ولهذا يلجم إلى وقائع أخرى معلومة وثابتة يقدمها للمحكمة لإثبات الواقع الأولي غير الثابتة ، فمثلاً يجوز للمستأجر الذي يدعي دفع أجراً المأجور عن المدة السابقة ، أن يتخذ من وجود أيصال معه من المؤجر تضمن وفائه بالأجرا عن المدة اللاحقة وهي واقعة ثابتة ، وقرينة يستدل منها على دفعه الأجرا عن

<sup>1</sup> - رضوان عبيادات ، حجية القرائن البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الاردني ، (رسالة ماجستير – الجامعة الاردنية ، عمان الاردن ، 2012) .205

المدة السابقة ، كما أن حيازة المدين للكمبيالة ، وهى واقعة ثابتة وقرينة يستدل منها على تسديد قيمتها للدائن وحصول الوفاء<sup>1</sup>.

2- تعرف القرينة وفق القانون الفرنسي " القرائن هي نتائج يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة معرفة واقعة مجهولة".

من هذا التعريف نرى أن القرائن أدلة إثبات غير مباشرة تقوم أساساً على الاستنباط والاستنتاج بحيث يتم من خلالها الاعتماد على واقعة معلومة للاستدلال على واقعة مجهولة ، وهذه العملية قد يقوم بها المشرع كما يمكن أن يقوم بها القاضي.

فهناك العديد من التشريعات التي أخذت بالتعريف الذي أتي به القانون المدني الفرنسي منها قانون الالتزام والعقود التونسي في مادته (479) وكذلك المادة (299) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقولها : " القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة"<sup>2</sup>.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يأخذ حذو المشرع الفرنسي هذه المرة مثله مثل العديد من التشريعات المقارنة كالقانون المصري والأردني مثلاً، إذ لا نجد أي تعريف للقرائن في هذه التشريعات والحقيقة أن المشرع الجزائري حسنا فعل بعدم تعريفه للقرائن لأن التعريف هي من عمل الفقهاء لا من عمل المشرعين ، وعليه يمكن القول أن القوانين الوضعية بعضها عرفت القرائن آخذت في ذلك بالتعريف الذي جاء به المشرع المدني الفرنسي رغم ما وجدها الأخير من انتقادات أهمها:

<sup>1</sup> - عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، 109.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ( مصر : الدار الجامعية ، الطبعة الثانية ، 2004 ) 245.

- إن التعريف عمل فقهي ليس عملاً تشريعاً.
- إن تعريف المشرع الفرنسي للقرينة ييلدو ناقصاً يتسم بعدم الدقة والعمومية بحيث يشتمل هذا التعريف الدليل بصفة عامة لا القرينة بصفة خاصة ، فالدليل هو كل ما يدلنا على شيء مجهول وينطبق ذلك على شهادة الشاهد أو الاعتراف أو غيرها من عناصر الإثبات

<sup>1</sup>.

3- القرينة في القانون الليبي لم يتم وضع تعريف لها وإنما ترك أمر تعريفها إلى فقهاء القانون ، وقد عرفها الدكتور محمد على البدوي الأزهري " بأنه استنبط امر مجهول من أمر معلوم "<sup>2</sup>. والقرائن في القانون الليبي أما قانونية يستنتجها المشرع مما يغلب وقوعه في العمل ، أما قضائية يستتبطها القاضي من ظروف الواقع أو الدعوى المطروحة أمامه.

بحيث نظم المشرع الليبي أحكام القرائن في المواد ( 392 ، 393 ، 394 ، 395 ) وألحق بهما حجية الأمر المضيء باعتبارها قرينة قانونية قاطعة، ليخصص المادة (395) للسلطة التقديرية المنوحة للقاضي المدني من خلال استنبط القرائن القضائية في الحالات التي لم ينص فيها المشرع على قرائن قانونية وكذلك في الأحوال التي يحيز فيها القانون إثبات بشهادة الشهود وهذين القيدين هما اللذان يوضحان حدود حرية القاضي في استنبط القرائن القضائية فحريته في هذا المجال ليست مطلقة .

وفي حقيقة الأمر نجد أن المشرع الليبي قد قصر عندما لم يتضمن القرائن بتعريف جامع وشامل في أحكام القانون المدني الليبي ، وحاجته في

<sup>1</sup> - زيدة ، الإثبات ، 28.

<sup>2</sup> - الأزهري ، أحكام الالتزام ، 272.

ذلك أن التعريفات يعتبر عمل من أعمال الفقهاء وليس من مهمة المشرع إيجاد تعريف للقرينة أو لغيره ، وهذا الحجية مردود عليه باعتبار أن بيان ماهية القرينة في عمومه مفيدة جداً للباحثين القانونيين من أجل ابعد أية لبس قد يترتب عليها عند عدم معرفة ماهية القرينة ، بخلاف ، بعض القوانين المقارنة التي قامت بتعريف القرينة بشكل صريح ، "كالقانون العراقي والذي عرف القرينة بموجب حكم المادة (98) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979م" بالآتي:

"القرينة القانونية هي استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه".

ويفهم من هذا النص المذكور أعلاه أن القرينة القانونية هي عمل يقوم به المشرع إذ يعمد إلى إثبات واقعة مجهولة من خلال واقعة معلومة ، وعلى ذلك يمكن أن نعرف القرينة القانونية بأنها "دليل من أدلة الإثبات غير المأشرة والمهمأة من قبل المشرع ، والتي يتوصل من خلالها إلى إثبات واقعة مجهولة من خلال أخرى معلومة مستندأ في ذلك على ما هو مألف في الحياة أو راجح عقلاً".

من خلال التعريف السابقة يتبيّن لنا أن القرينة القانونية هي عملية استنتاج فكري ، وهي بوصفها هذا تعدّ ادق وسائل صياغة القواعد القانونية إذ تؤدي دوراً في إثبات الحقوق والماكز القانونية ، كما تؤدي دوراً في إقامة القواعد القانونية سواء من ناحية بنائها أو من ناحية مبررات وجودها<sup>1</sup>.

#### التعريف المختار :

التعريف المختار هو تعريف القانون العراقي حيث انه جاء شامل وجماعي ماهية القرينة ، إلا أنه ومن خلال استقراء تعريف القوانين المقارنة

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات ، (القاهرة : مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الأولى ، 2009م) 65.

وعلى أراء فقهاء القانون للقرينة ، فإن الباحث خلص إلى تعريف القرينة بأنها" طريق غير مباشر يستدل بها القاضي بمقتضاهما على الواقعية الأصلية المعروضة المدعى بها - وجوداً أو عدماً- بطريق الالزوم العقلي للاستدلال عن واقعة بديلة أقيم الدليل عليها".

أي بمعنى آخر هي استنباط المشرع واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة أي أن يتم الاستناد إلى يأمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المأولف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً.

## ثانياً/ مفهوم القرائن في الاصطلاح عند فقهاء القانون

لقد اختلف الفقهاء في أيجاد للقرائن ، بحيث وردت العديد من التعاريف تتفق في أمور معينة وتختلف في البعض الآخر، ننطرق إليها من خلال ما يلي:

يرى البعض أن القرينة هي تلك الأمارة التي تدل على تحقق أمر أو عدم تتحقق ومن بين هؤلاء نجد الدكتور "عبد الحميد الشواربي" الذي يعرف القرينة بأنها : "الأمارة الدالة على تتحقق أمر من الأمور أو عدم تتحققه<sup>1</sup>"، كما يعرفه فخرى أبو صفيه أنها " ثم كان المراد من القرائن الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه"<sup>2</sup>.

وقد لاحظ الباحث أن التعريف السابقة جميعها قد استعملت عبارة الأمارة وكأن القرينة يستدل عليها من تلك الأمارات أو الدلائل ذاتها ، أي

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي ، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والجنائية والحوال الشخصية ، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى ، 1995م) 119.

<sup>2</sup> - فخرى أبو صفيه ، فقه القضاء وطرق الإثبات ، (بيروت: دار الأمل للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، 2010م) 130.

متى وجدت الأمارة ثبتت بها الواقعة المراد إثباتها ، وفي هذا الإطار أيضا عرفها الدكتور فؤاد عبد المنعم بأنها "القرينة أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه" <sup>1</sup>.

الملاحظ أن هذا التعريف أيضا استعمل كلمة الأمارة التي تدل على واقعة معينة وإنما هي افتراض وقوع واقعة معينة استنادا إلى وقوع قاعدة أخرى وفي هذا المجال يقول الدكتور عادل حسن على أن : "القرينة هي واقعة تتلازم في وجودها غالباً مع وجود واقعة أخرى مرتبطة بها ، ويستفاد من هذا التلازم الغالب في الإثبات فيفترض وجود أحدي الواقعتين من وجود الأخرى أي ثبوت إحداهما من ثبوت الأخرى ، ويمكن أن تعرف القرينة كوسيلة للإثبات بأنها واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى يطلب إثباتها" <sup>2</sup>.

كما يرى الدكتور محمود عبد الرحيم الديب : "أن القرينة يقصد بها افتراض قيام أمر معين لا يمكن العلم به علماً يقينياً استناداً إلى توافر أمر آخر يمكن العلم به علماً يقينياً على أساس غلبة الارتباط بينهما وجوداً وعدماً وذلك كافتراض قيام النضج العقلي وهو أمر يستحيل العلم به يقيناً - على أساس الغالب والراجح ، وعلى ذلك فإن القرينة ما هي إلا افتراض يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحاً وفقاً لما هو مألف في الحياة أو لما يرجحه العقل" <sup>3</sup>.

ويرى فريق آخر من فقهاء القانون أن القرينة ليست أمارة ولا افتراض قيام أمر غير ثابت من أمر ثابت ، بل القرينة عملية الاستنتاج أو

<sup>1</sup> - فؤاد عبد المنعم أحد ، الساعدي الجناتية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية ، (الرياض : المكتب العربي الحديث ، 2001م) 114.

<sup>2</sup> - عادل حسن على ، الإثبات ، (العراق : مكتبة زهراء الشرق ، الطبعة الثانية ، 1997م) 223.

<sup>3</sup> - محمد عبد الرحيم الديب ، الحليل في القانون المدني ، (دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2000م) 64.

الاستنباط ذاتها ، فمتي ثبتت واقعة معينة يستخرج من ذلك بالضرورة وجود الواقعه المراد إثباتها لارتباط وقوع الأولى بحدوث الثانية ارتباطاً منطقياً مع وجود روابط بينهما يمكن التوصل إليها عن طريق إعمال العقل والمنطق وهذه العملية الاستنتاجية هي ما يصطلاح على تسميته بالقرائن ، ومن بين التعريفات التي تسuir هذا الرأي نذكر على سبيل المثال لا الحصر ، رأى الدكتور عباس العبودي الذي يرى أن القرينة : هي " بوجه عام استنباط أمر غير ثابت ( مجھول ) من أمر ثابت ( معلوم ) على أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني"<sup>1</sup> ، كما عرفه الدكتور محمد أحمد محمود بأنها : " استنتاج الواقعه المراد إثباتها من وقعة أو وقائع أخرى تؤدي إليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي"<sup>2</sup>.

كما يرى الدكتور عبد الحميد الشواربي في رأي آخر أن : القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلومة للدلالة على أمر مجھول فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى كما يرى البعض الأخرى أن القرينة هي صلة بين واقعتين يكون ثبوت الأولى منها دليلاً على حدوث الثانية ، كما عرفها الدكتور محمود نجيب حسني " بأن الإثبات بالقرينة استنتاج المطلوبة إثباتها من وقعة أخرى عليها دليل إثبات "<sup>3</sup>.

ومن هذا المنطلق نرى أن القرائن لا تعتبر من الأدلة المباشرة في الإثبات المدني ، بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على فكرة الاستنتاج ، أي استنتاج وقائع من وقائع أخرى ، فلا يقع الإثبات فيها على الواقعه ذاتها

<sup>1</sup> عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الأذناب المدني ، ( لبنان : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2005) 274.

<sup>2</sup> محمد أحمد محمود ، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي ، ( الاسكتدرية ، دار افکر العربي ، مجھول الطبعة والستة ) 19.

<sup>3</sup> محمود على سالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، (الأردن : دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، 1996) 182.

مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعه المراد إثباتها وقد يقوم القاضي بهذا الاستنتاج كما يقوم به المشرع نفسه.

كما يرى الدكتور محمد حسين منصور : " أن القرينة هي استنباط واقعة غير ثابته من واقعة ثابته ؛ أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً ، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعه ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى يؤدي إلى استنتاج ببوت الواقعه المراد إثباتها ، فالحاصم لا يثبت الواقعه ذاتها مصدر الحق المطالب به ، إنما واقعة أخرى يستخلص منها الواقعه المراد إثباتها <sup>1</sup> .

أما الدكتور أحمد فتحي سرور فقد عرفها بقوله أن القرينة هي : " استنباط يقوم أما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين واقعتين وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية " <sup>2</sup> .

#### مناقشة التعريفات وبيان المختار

حيث أنه ومن خلال استقراء التعاريف السابقة ، نلاحظ أن جميع الفقهاء اتفقوا على أن القرينة بوجه عام هي استخلاص ثبوت الواقعه من واقعة معلومة ، أو عدة وقائع معلومة وثابته نتيجة وجود علاقة بين الواقعتين يتم استخلاصها بإعمال المنطق والعقل والمؤلف من الأمور ، وقد يقوم بعملية الاستنباط المشرع ذاته وفي هذه الحالة تكون العملية مفروضة وواجبة التطبيق لوجود نص قانوني ملزم واجب التطبيق وهو ما يعبر عنه بالقرينة القانونية كما قد يقوم بهذه العملية القاضي باستنباطه من ما يتوفّر

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي والإلكتروني ، (الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، مجهولة الطبعة ، 2006م) 156.

<sup>2</sup> - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، (القاهرة : دار النهضة ، الطبعة الأولى ، 1981م) 348.

لديه من وقائع معلومة ثابتة وقوع وقائع أخرى مجهولة وهو ما يعبر عنه بالقرائن القضائية.

### التعريف المختار :

إذن كانت جميع التعريف السابقة تمثل طائفه من الفقهاء الذين يرون أن القرينة هي عملية استنتاج واستنباط منطقية قائمه على وجود صلة بين واقعين أو أكثر تكون إحداها غير ثابتة ، فثبتوت هذه الأخيرة يؤدي بالضرورة إلى ثبوت الواقعه المجهولة ، إلا أننا نميل تعريف الدكتور "أحمد سرور" قد جاء بتعريف للقرينة يجمع بين الفكرتين الافتراض والاستنتاج.

### ثالثاً: مفهوم القرينة من ناحية الاصطلاح الفقهي

الشريعة لم يتطرق فقهاء الاسلام القدامى لتعريف القرينة ، رغم ذكرهم لها والعمل بها في مسائل كثيرة ، مكتفين بعطف التفسير أو المراد عند الحديث عن القرينة ، فيقولون القرينة والأمارة والعلامة ، ولعل السبب في عدم تعريفهم لها، هو وضوح معناها وظهور دلالتها على المراد منها<sup>1</sup>، وفيهم من كلامتهم أن القرائن هي أشارات معلومة تدل على أمور مجهولة ، وهو ما أشار إليه أهل اللغة ، إلا ما ذكره الجرجاني<sup>2</sup> ، بقوله " هي أمر يشير إلى المطلوب ".<sup>3</sup>.

أما فقهاء الإسلام المحدثون فقد عرفوا القرينة بعدة تعريفات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الآتي:-

<sup>1</sup> - دبور ، القرائن ودورها في الإثبات الجنائية ، 8.

<sup>2</sup> - هو على بن على المعروف بالسيد الشريف ، أبو الحسن الجرجاني الحسني الحنفي ، عالم ، حكيم ، مشارك في أنواع من العلوم ، ولد في تاكو ( قرب إسترياد ) ودرس في شيراز ، وتوفي بما ، من تصانيفه : " التعريفات " و " شرح مواقف إلاجي " و " شرح السراجية " ، توفي عام 816هـ ، انظر ترجمته عند الزركلي خير الدين ، الأعلام ، 7.

<sup>3</sup> - إبراهيم الأبياري، التعريفات ، ( بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الأولى ، 1405هـ) 223.

(أ) - تعريف الأستاذ عبد العال عطوة ، بقوله أن القرينة هي : "الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استناداً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول ، ولو لا ما أمكن التوصل إليه".<sup>1</sup>

(ب) - تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا : القرينة هي "كل أمر ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه".<sup>2</sup>

(ت) - كما جاء في المادة (1741) من مجلة العدالة أن القرينة "هي الأمارة البالغة حد اليقين".<sup>3</sup>

وعرّفها الدكتور أنور محمود دبور : بأنها "الأمارة التي نص عليها الشارع أو استتبّ لها أئمة الشريعة الإسلامية باجتهادهم ، أو استنتجها القاضي وما يكتنفها من أحوال".

مناقشة التعريفات وبيان التعريف المختار منها:

- كل هذه التعريفات السابقة وأن اختلفت عباراتها إلا أنها جميعها متفقة على أن القرينة هي علامة ظاهرة تدل على أمر آخر خفي هو المقصود.

حيث أنه وبالنظر إلى تعريف مجلة الأحكام العدليّة المشار إليه أعلاه نجد أنه قاصر على أحد أنواع القرائن ، وهي القرينة القاطعة دون غيرها وعلى هذا فإن التعريف يعد غير شامل لأنواع القرينة .

<sup>1</sup> - الفائز ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، 67.

<sup>2</sup> - مصطفى الزرقا ، المدخل النقemi العام ، (دمشق : دار القلم ، الطبعة الثانية ، 2004م) 936.

<sup>3</sup> - علي حيدر ، دور الحكماء في تدوين الأحكام ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الرابعة ، مجهولة السنة ) 431.

- كما تعرّيف عبد العال عطوة قاصر على القرائن القضائية دون القرائن النصية التي نص عليها الشارع ، ومن تم فان التعريف يجب أن يشملهما معا.

- كذلك تعريف الرزقا حيث يؤخذ عليه أنه غير مانع ، فتدرج تحت تعريف اللغوية ، وهي غير مقصودة بالتعريف ، بمعنى آخر أنها لا تقتصر على القرينة عند الفقهاء ، بل أنها تتسع لتشمل القرينة لدى الفقهاء وغيرهم من أرباب العلوم والفنون الأخرى، وتعريف القرينة هنا يجب أن يقتصر على الفقهاء لأنها هي المقصودة في كلامه.

#### التعريف المختار:

نرى بأن تعريف الدكتور أنور دبور هو التعريف المناسب لأنّه يتميز بأمرتين :

**الأمر الأول:** أن هذا التعريف يشمل اشكال وضروب القرائن الفقهية وهي ثلاثة :

- القرائن التي نص عليها الشارع ، سواء وردت في القرآن أم في السنة.
- القرائن التي استنبطها الأئمة والمجتهدون من علماء الشريعة وذكروها في مؤلفاتهم.
- القرائن يستنبطها القضاة من الواقع والظروف والملابسات المحيطة بها.

**الأمر الثاني:** أن هذا التعريف اقتصر على القرائن الفقهية دون غيرها كالقرائن البلاعية أو المنطقية .

يمكننا تعريف القرينة بأنها "ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم يدل على أمر مجهول".

**المطلب الثاني: بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بحجية الأثبات**

**بالقرائن ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي**

بعد أن قمنا في بداية هذه الدراسة بتناول مفهوم الإثبات في عمومه من حيث شروطه وبيان أهميتها من الناحية الشرعية والقانونية وذلك تمهيداً للبحث بشكل مفصل في أحد الوسائل وهي القرائن والتي تمتل موضوع الدراسة ، كونها تبحث في الحجج والبيانات والأدلة وطرق القضاء التي يقدمها الخصوم أمام المحاكم ، والتي يعتمد عليها القضاء في إصدار الأحكام ، ومن خلال دراسة هذه الوسيلة على النحو السالف بيانه ، كان لزوما علينا أن نقوم في نهاية هذه الدراسة إلى بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بحجية الأثبات بالقرائن ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي ، وقمنا بتفصيلها على النحو التالي :

### **أولاً: أوجه الاتفاق ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي**

منعأً للتكرار قمنا ببيان أو الاتفاق ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في نقاط مصحوبة بجدول توضيحي بحيث يكون تفصيلها كالتالي:

- 1 -  
أن القرائن في الفقه الإسلامي ، ليست مقصورة على القرائن النصية أو الشرعية ، وهي التي نص عليها الشارع بل أن كل أمارة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما ، يمكن الاعتماد عليها في القضاء ، واعتبارها وسيلة في

الإثبات وهذا ما يسمونه بالقرائن القضائية والفقهية ، وهو ما يتفق مع أحكام القانون المدني الليبي<sup>1</sup> .

2- استثناء من الأصل ، فقد نص المشرع الليبي في القانون المدني على القرائن القاطعة ، والتي لا يجوز إثبات عكس من ذلك مثلاً كفرينة عدم اكتمال العقل ، بحيث لا يجوز لمن لم يبلغ سن الرشد أن يثبت اكتمال عقله ، حتى ولو كان عقله مكتملاً بصورة واقعية ، وهو ما يتفق مع الفقه الإسلامي والذي بدوره نص على قرائن قاطعة ، من ذلك مثلاً اعتبار الثلاثة قروء قرينة قاطعة على براءة الرحم من الحمل<sup>2</sup> .

حيث أن هذه القرائن القطعية والتي نص عليها الشارع يجب على القاضي الحكم بموجبها ولا يسوغ له الاجتهاد مع وجودها ، كفرينة الفراش بعد عقد صحيح في إثبات النسب أو الشبه مع الفراش الحاقد الأولاد أيضاً ، وكذلك القرائن التي نص عليها الفقهاء ، وهي التي تصير الأمر في حيز المقطوع به وتکاد تبلغ به حد اليقين<sup>3</sup> ، يلزم القاضي الحكم بموجبها ، كاللوث في الدماء والأموال ، أو زفاف امرأة على رجل ليلة العرس.

3- أن القرائن في القانون المدني الليبي تنقسم إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية ، وأن القرائن القانونية تنقسم بدورها إلى قرائن قانونية قاطعة ، وقرائن قانونية بسيطة ، وأن لهذا ما يؤيده في

<sup>1</sup> - محمد محمود هاشم ، قانون القضاء المدني ، (القاهرة : دار الفكر العربي ، الطبعة الاولى ، مجهول سنة النشر ) 85.

<sup>2</sup> - الصدة ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، 67.

<sup>3</sup> - والي ، الوسي ، في القضاء المدني ، 24.

الفقه الإسلامي ، حيث عرف الفقه الإسلامي هذا التقسيم وأن لم يضفوا عليه المسمى السابق.

4- يتفق القانون المدني الليبي مع الفقه الإسلامي في الفكرة العامة في حكم القرائن ، وأن بعض القرائن لا يمكن إثبات ما يخالفها إلا بطرق خاصة منصوص عليها شرعاً أو قانوناً كما أن توجيه اليمين مع القرينة غير القطعية في الفقه والقانون باعتبار أن هذه القرائن تقوم على الغالب من الأحوال وكذلك يحتاط في القضاء بها ، فتقوی بتوجيه اليمين على من يستفید منها<sup>1</sup>.

5- تتفق جميع المذاهب الفقهية مع أحكام القانون المدني الليبي إلى ضرورة العمل بالقرائن في الإثبات فيما يتعلق بالمعاملات أو الأحوال الشخصية عندما يفقد الدليل ، وعند عدم وجود نص يمنع من استعمال القرائن ولاستعانة بها في الفصل في الواقع محل النزاع والثارة أمام القضاء<sup>2</sup>.

6- بالرغم من السلطة التقديرية الكبيرة التي خولها القانون للقضاة ، فمنح القاضي سلطة مطلقة في تقدير وسائل الإثبات ، وحوله حرية تكوين القناعة من الواقع المعروضة عليه ، ولكن القانون قدر النتائج السيئة التي تنتج عن السماح للقضاة بالحكم بعلمهم ، وما يترب عليه من مفاسد ومظالم ، وما ينشأ عنه تحكم باتخاذه وسيلة للكيد والتعسف ، لذلك فقد منع القانون القضاء بعلم الحكم ، " ليس للقاضي أن يحكم

<sup>1</sup> - داود سليمان محمد ، " موقف القاضي من الأدلة المبنية في الإثبات : دراسة مقارنة " ( رسالة ماجستير - جامعة القدس ، فلسطين ، 2003) 96.

<sup>2</sup> - السنوري ، الوسيط ، 52.

علمـهـ الشـخـصـيـ " ، وـهـوـ مـاـ يـتـفـقـ مـعـ مـاـ اـخـلـهـ بـهـ جـمـهـورـ  
الفـقـهـ إـلـاسـلامـيـ .<sup>1</sup>

جدول توضيحي لأوجه الاتفاق ما بين الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني

القانون المدني	الفقه الإسلامي	المقارنة
<p>1- كل منهما يقسم القرائن إلى قرائن قاطعة وقرائن بسيطة.</p> <p>2- كل منهما له حجية في الإثبات ويجوز الاستناد عليه وتصلح أن تكون دليلاً كاملاً.</p> <p>3- كل منهما أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الاستعانة بالقرائن كونه وسيلة من وسائل الإثبات .</p> <p>4- اتفق كل منهما على أن للقرائن أصل ثابت جاء الدليل بإثباتها واعتبارها دليلاً على جواز الحكم بها والاعتماد عليها.</p>		أوجه الاتفاق

<sup>١</sup> - سحر عبد الستار أمام يوسف ، "دور القاضي في الإثبات : دراسة مقارنة بين الفقه والقانون" (أطروحة دكتوراه - جامعة عين الشمس ، القاهرة .26 (2001،

## ثانياً: بيان أوجه الاختلاف فيما يتعلق بحجية الإثبات بالقرائن ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي

قمنا ببيان أوجه الاختلاف ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني من خلال دراسة القرائن من الناحية الشرعية والقانونية وذلك بنظر إلى أراء الفقهاء ، بحيث سردناها في نقاط متتالية مصحوبة بجدول توضيحي بحيث يكون تفصيلها كالتالي:

- 1 أن حجية القرائن القانونية قد تقرر كدليل في الإثبات وفق أحكام القانون المدني الليبي<sup>1</sup> ، في حين أن مشروعيه الاستدلال بها في النظام القضائي عند الفقه الإسلامي ثابتة بالكتاب والسنة والعقل.
- 2 أن القرائن تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء المدني بصفة عامة ، وأنها تساوي مع غيرها من الدلة ، أما في الفقه الإسلامي فلم يتفق الفقهاء على هذا الأمر ، وإنما اختلفت وجهة نظرهم في مدى الاعتماد على القرائن في الإثبات ، وأنه وفقاً لرأي الراجح في تعتبر القرائن حجة في الإثبات إذا توافرت شروطها ، ولم يوجد دليل آخر في الدعوى<sup>2</sup>.
- 3 بالرغم من أن القانون المدني الليبي اتفق مع الفقه الإسلامي في مشروعيه القرائن بالجملة ، وخالفهما في التفضيل والجزئيات ، فالشرعية ذكرت بعض القرائن

<sup>1</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 28.

<sup>2</sup> - مقاسم ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، 47.

كالقسام ، والقيافة ، والفراش للنسب ، وإقرار المريض مرض الموت عند بعض الفقهاء ، بينما عدد القانون قرائن قانونية أخرى تقوم على المصلحة العامة والنظام العام كقرينة حجية الأمر المحكوم فيه ، أو بناء على مصالح الناس فيعفى صاحبها من الإثبات وينقله إلى الطرف الآخر<sup>1</sup> .

جدول توضيحي لأوجه الاختلاف ما بين الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني

الفقه القانوني	الفقه الإسلامي	المقارنة
<p>1- أن القرائن تعتبر دليل إثبات أمام القضاء المدني وإنما تتساوى مع غيرها من الأدلة.</p> <p>2- أن حجية القرائن القانونية تتقرر كدليل في الإثبات وفق أحكام القانون المدني.</p> <p>3- في حين أن الفقه القانوني قام بتقسيم القرائن إلى قانونية وقضائية.</p>	<p>1- تعتبر القرائن حجة في الإثبات إذا توافرت شروطها ، ولم يوجد دليل آخر في الدعوى.</p> <p>2- أن حجية الإثبات في نظام القضاء الإسلامي ثابتة بالكتاب والسنّة</p> <p>3- الفقه الإسلامي لم يقم بتقسيم القرائن إلى قضائية وقانونية وإنما اكتفي بالقرائن القضائية</p>	<p>أوجه الاختلاف</p>

<sup>1</sup> - أبو العينين ،، القضاء في الإثبات ، 65 .

بعد أن قام الباحث في هذا بيان حجية الإثبات بالقرائن عند الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وبيان مفهومهما ، وصولاً إلى بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بحجية الإثبات بالقرائن ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي ، كان من الرزم التطريق إلى مسألة الحكم من مشروعية القرائن في الإثبات المدني :

### الحكمة من مشروعية العمل بالقرائن

قد يظن بعض الناس أنه لا حاجة إلى اعتبار القرائن وسيلة من وسائل الإثبات ، ما دام أن تقوم مقامها وسائل الإثبات الأخرى كاليدين مثلاً ، فإن لم يستطع المدعى إثبات دعواه بالبينة ولم يقر المدعى عليه ، توجه إلى اليمين وتحسم القضية ، ولنا أن نتصور عجز المدعى عن إثبات دعواه ولم يقر المدعى عليه ، والمدعى واثق من دعواه تمام الثقة ، والمدعى عليه مصر على باطله ، بل ويتيه نشوة وطرباً ويحلف الأيمان الكاذبة ، فهل نتركه هكذا؟ مع أننا نرى الدلائل واضحة في إثبات حق المدعى فهل يضيع الحق بين غياب البينة والاجتراء على اليمين.

وإن نظرة واحدة على تاريخ القضاة تدل على أنهم لا يدعون أمثال هؤلاء على بطانتهم ويلجئون إلى شتى الوسائل للإيقاع بهم والوصول إلى الحقيقة ، إما عن طريق الاتهام أو التهديد أو الترغيب ، حتى يرد الحق إلى صاحبه ، وهذا يؤكد ضرورة القضاء بالقرائن وفائدها في الإثبات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - وهبة الرحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، 514.

كما إن مقصود الشارع الحكيم من كافة طرق الإثبات - الإقرار والشهادة واليمين والنكول والقسامة - هو الوصول إلى محجة العدل وصحيح الحق ، إذ كلها حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه ويعول عليها في حكمه وليس ثمة شك في العمل بالقرائن - أيضاً - أضحاى من الطرق التي تؤدي إلى تأكيد العدالة وتوطيد أركانها<sup>1</sup>.

ولا حاجة إلى التدليل على خطورتها وأهميتها في هذا العصر الذي نعيش فيه والذي تقدم فيه العلم ، وبخاصة في مجال الطب ، حيث أصبح التعويل على بعض التي اكتشفت في العلم الحديث كالبصمات وآثار الأقدام وتحليل الدم من الوسائل الهامة التي يستطيع القائمون على مكافحة الجرائم اكتشاف المجرمين بها.

فإذا عدمنا الشهادة والإقرار واليمين وغيرها من الحجج المباشرة ، فلا ندع الحق يضيع سدى دون أن نبحث عن وسيلة أخرى لاستخراجه وإ يصله إلى مستحقيه ، وهذه الوسيلة هي القرائن القوية والأدلة الظاهرة ، التي تقوم مقام الوسائل الأخرى عند فقدانها.

وإهمالها - حينئذ - مع خلوها من معارض ينفيها يعتبر إضاعة للحقوق وإقامة للظلم وهدمًا للعدل وتفشيًا لباطل بين الناس ، وهذا يخالف ما شرعه الله من وجوب إقامة العدل والحق وقيام الناس بالقسط ، ثم قبل ذلك لا بعده فإهمالها دليل على قصر الفهم في معرفة مقاصد الشريعة ، وفهم أسرارها فقد أسلفت ثم عند مقدمة البحث أن الشارع لم يلغ القرائن

<sup>1</sup> - صالح بن عامر ، القرائن ودورها في المنبات في الشريعة الإسلامية (الرياض : دار بلنسية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، 1418هـ) 12.

والأمارات ودلائل الأحوال ، بل إن من استقرَّ الشَّرْعُ في مصادره وموارده وجد شاهداً لها بالاعتبار مرتبًا عليها الأحكام.

ومن أبرز الحكم في مشروعية العمل بالقرائن : إعطاء الدليل العملي على صلاحية الفقه الإسلامي لأن تستتبط منه الأدلة وتبني على أساسها الأحكام ، وفسح المجال أمام القضاة لإنعام الافتراض في النظر في ظروف القضايا المطروحة بين أيديهم لاستنباط ما من شأنه إيصال الحق إلى أصحابه وإحباط مكر الماكرين وكيد المحتالين في غمط حقوق الناس أو الاعتداء على أموالهم أو أعراضهم أو دمائهم والتعدى على حرمات الله تعالى .



## الباب الخامس

### الخاتمة والنتائج والتوصيات

#### الخاتمة

تحظى قواعد الإثبات بأهمية بالغة في فروع القانون كافة ، لأن ما لا دليل عليه وهو والعدم سواء ، إذ يستوفي حق معدوم وحق لا دليل عليه ذلك أن الدليل وحده هو الذي يحيي الحق وجعله مفيداً.

وتعد القرائن بنوعيها - القانونية والقضائية - إحدى وسائل الإثبات وهي من وسائل الإثبات غير المباشرة ، لأنها لا تنصب مباشر بدلالتها على الواقع المراد إثباتها ، بل هي تستخلص من طرق الاستنباط ، وإذا كانت القرائن كوسيلة للإثبات لا تنصيب على الواقع المراد إثباتها ، فإنها تنصب على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً.

وبعد هذا العرض الملخص لموضوع الدراسة كان لابد للباحث أن يستعرض أهم يستعرض النتائج والتوصيات على النحو التالي:

#### أولاً: النتائج

1- أن القرائن بوجه عام دليل استنتاجي ، ووسيلة إثبات غير مباشرة لأنها لا تقوم إلا بوجود إمارة دالة عليها ، فهي من خلال إثبات واقعة معلومة ، تقوم دليلاً على ثبوت الواقع المجهولة محل النزاع وهذا يعتبر في أساس أساسه محل اتفاق ما بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

2- تشكل القرائن القضائية دليلاً غير مباشر يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لإثبات الواقعـة التي يراد إثباتـها ويجب أن يكون هذا الاستخلاص متفقاً مع المنطق وواقع الدعوى ، وأن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط هذه القرائن ، ولا يخضع في تقاديره هذا لرقابة من محكمة التميـز ، لأنـها من مسائل الواقع ، كما تعتبر القرائن إحدى وسائل الإثبات ، ولـها أهميتها في الإثبات المـدني ، وـتـظهـرـ هذه الأهمـيـةـ العـمـليـيـ ، ذـلـكـ لـأنـ الإـثـبـاتـ المـباـشـرـ الـذـيـ يـنـصـبـ عـلـىـ ذاتـ الـوـاقـعـةـ المـطـلـوبـ إـثـبـاثـهـ لاـ يـتـيسـرـ فـيـ أـغـلـبـ الأـحـوالـ ، وـلـذـلـكـ يـنـصـبـ الإـثـبـاتـ عـلـىـ وـقـائـعـ مـجاـواـرـةـ وـمـلاـزـمـةـ لـلـوـاقـعـةـ مـحـلـ النـزـاعـ ، وـيـسـتـنـجـ منـهـ ثـبـوتـ هـذـهـ الأـخـرـيـةـ ، أـيـ إـثـبـاثـاـ بـالـقـرـائـنـ ، كـماـ أـنـ القـرـائـنـ القـانـونـيـةـ مـنـ صـنـعـ المـشـرـعـ وـلـيـسـ لـلـخـصـومـ عـلـاقـةـ بـهـاـ ، وـالـذـيـ يـقـيمـ عـلـىـ فـكـرـةـ الـاحـتمـالـ وـالـتـرجـيـحـ وـيـجـعـلـ نـتـيـجـةـ عـامـةـ مـجـرـدـ بـمـوجـبـ نـصـ قـانـونـيـ يـلـزـمـ بـهـ القـاضـيـ تـطـبـيقـ الـقـرـينـةـ القـانـونـيـةـ كـلـمـاـ تـوـافـرـ شـرـوطـهـ بـغـضـ النـظـرـ لـخـصـوصـيـةـ النـزـاعـ وـظـرـوفـهـ ، بـخـلـافـ الـقـرـينـةـ القـضـائـيـةـ الـتـيـ هـيـ مـنـ عـمـلـ القـاضـيـ ، فـيـجـوزـ لـهـ أـنـ يـقـرـرـ قـرـينـةـ فـيـ دـعـوـيـ ثـمـ يـعـدـلـ عـنـ تـطـبـيقـهـاـ فـيـ دـعـوـيـ أـخـرـىـ حـتـىـ وـلـوـ تـمـاثـلـ الـظـرـوفـ فـيـ الدـعـوـتـيـنـ .

3- أن للقرائن حجية مشروعة سواء كانت في القانون الوضعي أو عند الفقه الإسلامي، بالرغم من أن المـشـرـعـ الـلـيـبيـ لمـ يـنـظـمـ الأـحـكـامـ الإـجـرـائـيـةـ الـوـاجـبـ اـتـبـاعـهـاـ عـنـدـ الإـثـبـاتـ بـالـقـرـائـنـ ، وـاـكـنـفـاءـ بـبـيـانـ أحـكـامـ الـمـوـضـوعـيـةـ وـقـوـةـ حـجـيـتـهـاـ فـيـ الإـثـبـاتـ المـدنـيـ، كـماـ أـنـ الفـقـهـاءـ مـجـمـعـونـ عـلـىـ الـأـخـذـ بـالـقـرـائـنـ فـيـ الجـملـةـ، وـيـخـتـلـفـونـ فـيـ التـفـصـيلـ وـأـنـهـمـ اـسـتـنـدـواـ إـلـىـ الـقـرـائـنـ فـيـ الـقـضـاءـ دـوـنـ اـسـتـثـنـاءـ فـمـنـهـمـ مـنـ ذـكـرـهـاـ صـراـحةـ

واعتبرها وسيلة الإثبات ، ومنهم من ذكر القرائن عند الاحتجاج أو الترجيح في مسألة ما ، وهذا تجده في أبواب مختلفة وحالات متكررة .

#### ثانياً: التوصيات :

- 1 أوصى القضاة على عمومهم بعدم الإغفال عن العمل بالقرائن وبخاصة عندما تكون نتائجها قاطعة.
- 2 أوصى المشرع الليبي أن يقوم بنص على تعريف واضح وصريح لمفهوم القرائن كونها وسيلة من وسائل الإثبات المدني ، وذلك بأن ينظم الأحكام الإجرائية الواجب اتباعها عن الإثبات بالقرائن.
- 3 أوصى المشرع الليبي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء فيما يتعلق بالقواعد والأحكام الأساسية المنظمة لمسألة الإثبات بالقرائن ، وأنه لا ينبغي أن تساغ قاعدة قانونية إلا بعد الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي ، بحيث يكون المصدر الرئيسي في إقرار أي قاعدة .

## قائمة المصادر والمراجع

بن شهاب الدين ، الأئمّا زين الدين أبو الفرج بن عبد الرحمن بن شهاب الدين ، جامع العلوم والحكّم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، دمشق : دار ابن كثير ، 2008 .

العبودي ، عباس، شرح أحكام قانون الإثبات المدني ، عمان : دار الثقافة والنشر والتوزيع ، 2005.

السنهوري ، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثباتات وأثار الالتزام ، بيروت : منشورات الحلبي ، 1998.

الرازي ، الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر ، مختار الصحاح ، بيروت : مكتبة لبنان ، 2008.

بان ، أحمد تيمور ، اعلام الفكر الإسلامي في العصر الحديث ، القاهرة : دار الأفاق العربية ، 1993.

المالكي ، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق المسمى أنوار في أنواع الفروق ، الدمام : دار النوادر ، 1978 .

الصلدة ، عبد المنعم فرج ، حق الملكية ، القاهرة : دار الامل ، 1967 .

الأزهري ، محمد على البلاوي ، النظرية العامة لالتزام أحكام الالتزام ، بغازي : دار الكتب الوطنية ، 2003.

مرقس ، سليمان، أصول الإثبات واجراءاته في الموارد المدنية في القانون المصري ، القاهرة : دار الأمل القاهرة ، 1981.

قراعه، على ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، بيروت: مطبعة النهضة ، 1952.

الأندلسي ، على بن حزم ، المحلى في شرح المجلبي بالحجج والأثار ، بيروت: دار ابن حزم ، مجهول السنة .

جود ، محمد ، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، بيروت :- دار العلم للملائين ، 1964.

الجوزية ، شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، بيروت : دار الفكر ، 1977.

أبي العباسي ، شهاب الدين ، القرائن الطبية المعاصرة في إثبات أحكام الأسرة ، بيروت : عالم الكتاب ، 1930.

غازى ، محمد جمیل ، الطرق الحکمیة لأبن الجوزیة فی السیاسة الشّرعیة القاهرة : دار المدى للطباعة والنشر 1977.

ابن فرحون ، تبصرة الحکام فی أصول القضاية ومناهج الأحكام ، بيروت: لبنان ، دار الكتاب العلمية ، مجهول السنة.

ابن القیم ، أبو عبد الله شمس الدين بن حریز الزرعی ، الطرق الحکمیة جدة : 1428ھ .

نشأت ، أحمد ، رسالة الإثبات في التعهّدات ، القاهرة: دار الكتب  
2000.

جبر ، سعيد ، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق ، القاهرة: دار النهضة  
العربية ، 1996.

الشّرقاوي ، جمـيل ، الإثبات في المواد المدنـية ، القاهرة : دار الأمل  
1990 .

محمد ، رضـاء ، المدخل إلى علم القانون ، طرابلس : دار النهـضة 2012  
بكـ ، أـحمد إـبراهـيم ، طـرق القـضـاء ، بـيـرـوت : دـار الـحـكـمة  
2014

أبو العينين ، عبد الفتاح ، القضاء في الإثبات ، القاهرة: مطبعة الامان  
1983

بن إبراهيم ، الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري، بيـرـوت  
دار الكتب العلمـية، 2002.

بن فـرحـون ، إـبرـاهـيم شـمس الدـين مـحـمـد ، تـبـصـرة الـحـكـام فـي اـصـوـل الـاـقـضـيـة  
وـمـنـاهـج الـاـحـكـام ، دـمـشـق : دـار عـلـم الـكـتـب لـلـنـشـر وـالـتـوزـيـع ، 2003.

المقدسي ، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني ومعه الشرح الكبير  
على المتن ، الـرـيـاض: دـار عـلـم الـكـتـب ، 2010.

الـحنـفي ، عـلاء الدـين أـبـوـبـكر بـن مـسـعـود بـن أـحـمـد الـكـاسـانـي ، بـداـئـع الصـنـائـع  
فـي تـرـتـيب الشـرـائـع ، الـرـيـاض ، دـار الـكـتـب الـعـلـمـيـة: 1986.

إدريس ، الشافعي ابو عبد الله محمد بن ، الأم ، بيروت: دار المعرفة مجھول السنة.

السرخسي ، محمد بن أحمد بن ابي سهل ، المبسوط ، بيروت: دار المعرفة مجھول السنة .

القشيري ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، بيروت: دار الكتب العلمية ، مجھول السنة .

الشوكاني ، محمد بن على بن محمد ، نيل الأوطار شرح منتقة الأخبار ، الدمام : ، دار ابن الجوزي ، 1987.

الشامي ، صالح أحمد ، الجامع بين الصحيحين ، دمشق: - دار القلم ، مجھول السنة .

بك ، أحمد إبراهيم ، واصلي علاء الدين احمد ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، القاهرة : المكتبة الازهرية للتراث، 2013.

النهاياني ، جلال الدين السيوطي ، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ، بيروت : دار الكتاب العربي ، مجھول السنة .

العمر ، عبد الرحمن بن حماد ، محسن الإسلام الدمام : دار الكتب 1999.

البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين ، أحكام القرآن للأئمما الشافعى بيروت : دار العلوم 1990.

جمعي ، عبد الباسط ، نظام الإثبات في القانون المدني ، طرابلس : دار الحكمة ، 1985.

نشأت ، أحمد ، رسالة الإثبات ، بيروت : دار الفكر العربي ، 1972.

الألوسي ، محمود شكري ، بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب ، القاهرة : دار الكتاب ، مجهول السنة .

الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن على ، تبين و شرح كنز الدقائق ، بولاق : المطبعة الاميرية ، مجهول السنة.

النسائي ، أحمد بن شعيب ، فضائل الصحابة ، بيروت : دار الكتب العلمية ، 2008.

العابدين ، محمد أمين بن عمر ، رد المختار على الدر المختار ، بيروت - لبنان : دار الكتب العلمية ، 1966.

النwoي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، المنهاج شرح صحيح مسلم بيروت : دار إحياء التراث العربي ، 2008.

أبو عبد الله ، محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الخطاب موهب الجليل في شرح مختصر الشیخ خلیل ، دمشق ، دار الرضوان 2010

البصري ، أبي الحسن على بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، بيروت : دار الكتب العلمية ، 1970.

محمود ، طلت ، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، بيروت : دار الفكر العربي ، 2011 م.

النیسابوری ، أبو عبد الله الحاکم ، المستدرک علی الصحیحین للحاکم  
بیروت : دار الكتب العلمية ، 1990 .

الخلی ، جلال الدین محمد بن احمد بن إبراهیم ، شرح منهاج الطالبین دار  
المناهج ، مجھولة تاریخ النشر.

الحنفی ، علاء الدین ابو بکر بن مسعود بن احمد الكاسانی ، بدائع الصنائع  
في ترتیب الشرائع ، بیروت : دار الكتب العلمية ، 1996 .

بن عبد السلام ، عزالدین العزیز ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام  
القاهرة: مکتبة الكلیات الازھریة ، 1991 .

الزرقاء ، مصطفی احمد ، المدخل الفقهی العام ، دمشق : دار القلم  
2004

الأنطاکی ، رزق الله ، أصول المحاکمات في الموارد المدنیة والتجاریة ، دمشق :  
مطبوعات جامعة دمشق ، 1990 .

ابن منظور ، أبو الفضل جمال الدین ، لسان العرب ، بیروت : دار صادر  
1994

دبور ، أنور محمود يوسف ، القرائن ودورها في الإثبات الجنائي الإسلامي  
القاهرة : دار الثقافة العربية ، 1985 .

صدر، على ، دور الحكم في شرح مجلة الأحكام ، بيروت : دار الجبل .1991

سيف ، رمزي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بيروت : دار الفكر العربي، 1967.

يحيى ، عبد السودود، الموجز في النظرية العامة لالتزام ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1986.

شعير ، محمد، التحقيق الجنائي العلمي والعملي ، القاهرة : مطبعة الاعتماد .1996

المالكي ، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي ، أحكام القرآن ، بيروت : دار الكتب العلمية، 2003.

عثمان ، محمد رافت ، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي ، القاهرة : دار البيان ، 1994 .

خواجة ، على حيدر ، دور الحكم، شرح مجلة الأحكام ، بيروت : دار الجيل ، 1991 .

الحالدي ، محمد عبد العزيز ، سنن أبي داود ، بيروت : دار الكتب العلمية .1996

البهي ، أحمد عبد المنعم ، طرق الإثبات في الشريعة و القانون ، بيروت: لبنان دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، مجهول السنة .

الدمشقي ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي ، *قواعد الأحكام في مصالح الأنام* ، القاهرة : دار أم القرى . 2010

بن كثير ، إسماعيل بن عمر ، *المصاحف المنير في تحذيب تفسير ابن كثير* . 2013 . الرياض : دار السلام ،

النهاياني ، يوسف ، *الفتح الكبير في ضم الزيدات إلى الجامع الصغير* .  
بيروت : دار الكتب العربي ، مجهول السنة.

فخر الدين ، محمد الرازى ، الفراسة ، القاهرة : مكتبة القرآن ، مجهول  
السنة .

البغدادي ، السيد محمود اللوسي ، *بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب*  
بيروت ، دار الشرق العربي ، 1957 .

هادي ، على بن الشيخ محمد رضا ابن الشيخ ، *مصادر الحكم الشرعي*  
والقانون المدني ، عدن : مطبعة الادب، 1408 .

أبو سنة ، أحمد فهمي ، *العرف والعادة في رأي الفقهاء* ، القاهرة : مطبعة  
الأزهر ، 1947 .

القرضاوي ، يوسف ، *المدخل لدراسة الفقه الإسلامي* ، القاهرة : دار العلم  
1998 . م

العجلوني ، إسماعيل بن محمد ، *كشف ومزيل الإلباس* ، القدس : مكتبة  
القدس ، 1351 .

محمد ، ياسين ، القرائن القانونية وحجيتها في الإثبات ، القاهرة : دار النهضة العربية، 1992.

قطب ، السيد ، في ظلال القرآن الكريم ، القاهرة : دار الشروق .1976

القرطبي ، عبد الله محمد بن أحمد النصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، تفسير القرطبي ، القاهرة : دار الكتب 1939.

الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر ، تفسير مفاتيح الغيب ، القاهرة : مؤسسة قرطبة ، 2000.

الدمشقي ، إسماعيل ابن كثير القرشي ، تفسير القرآن العظيم ، بيروت : لبنان ، دار الكتب العلمية 1999.

الرازي ، أبي بكر أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، بيروت : دار إحياء الكتب العربية ، 1992.

إبراهيم ، أحمد ، طرق القضاة في الشريعة الإسلامية ، الدمام : الناشر المطبعة السلفية ومكتبتها ، 1928.

الحالدي ، محمد عبد العزيز ، سنن أبي داود ، بيروت : دار الكتب العلمية 1996.

الخرساني ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، السنن الكبرى ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، 2001.

الخطابي، أبو سليمان محمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود ، سوريا :مطبعة دار حلب 1991.

البراك عبد الرحمن بن ناصر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، باب الطلاق ، الدمام : دار طيبة ، 2005.

العسكري ، هلال ، الفروق في اللغة ، القاهرة : دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ، مجهول السنة.

الأصبhani ، أبو نعيم ، مسند الإمام أبي حنيفة ، الرياض : مكتبة الكوثر .2008

عبد السلام ، العزيز ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، 1991.

أميin ، السيد محمد ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، بيروت : لبنان ، دار الكتب العلمية ، 1971.

مأمون ، عبد الرشيد ، الوجيز في المدخل إلى نظرية القانون ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 1999.

مرقس ، سليمان ، الوفي في شرح القانون المدني ، القاهرة : دار الكتب القاهرة ، 1995.

ذهني ، عبد السلام ، النظريّة العامّة في الالتزام،(القاهرة: مطبعة مصر 1923

العلوبي ، جلال على ، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، القاهرة : دار الامل ، ، سنة 1996.

منصور ، مصطفى منصور ، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويت ، الكويت : مطبعة جامعة الكويت ، 1995.

محمد ، عباس على ، السلطة التقديرية للقاضي ، كربلاء : دار الحسن كربلاء، 2003.

الشواربي ، عبد الحميد ، القرائن القضائية والقانونية في المواد التجارية والجنائية والحوال الشخصية ، القاهرة : نشأة المعارف ، 2003.

عمر ، نبيل اسماعيل ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية القاهرة : الدار الجامعية الجديدة ، 2008.

حسن الانصارى ، القاضي والوسائل الحديثة الالكترونية ، بيروت : دار الجامعة الجليلة للنشر ، 2009.

حسين المؤمن ، نظرية الإثبات ، بيروت : مكتبة النهضة ، 1975.

الفائز ، إبراهيم بن محمد "الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي" ، اطروحة دكتوراه -- كلية الرياض ، ، سنة 1982م.

العجلان ، عبد الرحمن بن سليمان بن محمد ، "القضاء بالقرائن المعاصرة" أطروحة الدكتوراه ، جامعة فهد ، 1999.

أحمد ، سالم حمود "القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العليا الأردنية" ، رسالة ماجستير -- الجامعة الاردنية ، 2002م.

عبد الغني ، حليمة بن شعبان ، "القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائية دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير -- الجامعة الاردنية ، 2001م.

أبو نجاح زياد عبد الحميد محمد ، "دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة" ، رسالة ماجستير-- الجامعة الاسلامية بغزة، 2005م.

عط الله ، محمد على محمد ، "الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية" ، أطروحة الدكتوراه -- جامعة اسيوط ، 2005.

العمسي ، عبد الله على فهد ، "دور القرائن في الإثبات المدني دراسة مقارنة بين القانون الاردني والكويتي" ، أطروحة دكتوراه -- جامعة الكويت ، 2011.

أبو شنب ، رضوان عبيادات وأحمد ، "حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات في القانون الوضعي" ، أطروحة دكتوراه -- جامعة فلسطين .2005

هاشم ، محمد محمود ، قانون القضاء المدني ، القاهرة : دار الفكر العربي الطبعة الاولى ، مجهول سنة النشر 85.

## الملحقات

### القرائن

#### مادة ( 392 ) آثار القرينة

القرينة القانونية تغنى من تقررت مصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

#### مادة ( 393 ) القرينة الناشئة عن حكم حائز قوة الأمر الم قضي

1 – الأحكام التي حازت قوة الأمر الم قضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم وأنفسهم أو ورثتهم أو خلفهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق ملأً وسبباً.

2 – ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

#### مادة ( 394 ) آثار الحكم الجنائي

##### على القضية المدنية

لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الواقع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

#### مادة ( 395 ) سلطة القاضي في استنباط القرائن

يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة.