

حجبة القرائن في الإثبات المدني  
"دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي 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 الموقع إذناه، وبياناتي كالاتي: -

الاسم : وسام جمال مصباح حمس

رقم القيد : F43418062

المرحلة : الدكتوراه ، تخصص الشريعة والقانون

الجهة : كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية

إقرار الطالب

أنا الموقع إذناه، وبياناتي كالاتي: -

الاسم : وسام جمال مصباح حمس

رقم القيد : F43418062

الحكومية

عنوان الرسالة : حجة القرائن في الإثبات المدني (دراسة مقارنة

المرحلة : الدكتوراه ، تخصص الشريعة والقانون  
الجهة : كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية

بين الفقه الاسلامي والقانون الليبي

عنوان الرسالة : حجة القرائن في الإثبات المدني (دراسة مقارنة

أقر بأن هذه الأطروحة، لا يجوز كفاية أجزاءها أحضرتها من بحتي وكتبتها

بنفسي إلا مواضع منقولة عزوتها الى مصادرها .

بنفسي إلا مواضع منقولة عزوتها الى مصادرها بناء على رغبتي الخاصة ولم يجبرني أحد على ذلك.

توقيع صاحب الإقرار

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

سورابايا، 2020

الطالب المقر

وسام جمال حمس

ذلك.

توقيع صاحب الإقرار

سورابايا، 2020



الطالب المقر

وسام جمال حمس

## 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 أمبيل 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  
تتكون من:

- 1- الاستاذ الدكتور : أحمد نور فؤاد (رئيسا ومناقشا)
- 2- الاستاذ الدكتور: محمد العارف (كاتب ومناقشا)
- 3- الاستاذ الدكتور : أحمد زهرا (كلية الدراسات العليا)  
جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية  
سورابايا
- 4- الاستاذ الدكتور : أحمد فيصل الحق (رئيسا ومناقشا)  
اعتماد لجنة المناقشة  
مناقشة هذه الأطروحة المقدمة من الطالب: وسام جمال مصباح  
حمس، في المناقشة المحددة 11 يناير 2021م، أمام لجنة المناقشة التي  
تتكون من:  
1- الاستاذ الدكتور : أحمد نور فؤاد (رئيسا ومناقشا)  
2- الاستاذ الدكتور: محمد العارف (كاتب ومناقشا)  
3- الاستاذ الدكتور : أحمد زهرا (مشرقا ومناقشا)  
4- الاستاذ الدكتور : أحمد فيصل الحق (مشرقا ومناقشا)  
5- الاستاذ الدكتور : سعيد حسين (مناقشا)  
6- الاستاذ الدكتور : أبو يزيد (مناقشا)  
7- الاستاذ الدكتور : أبو يزيد (مناقشا)
- 7- الاستاذ الدكتور : محمد لطائف (مناقشا)  
عميد الكلية  
الاستاذ الدكتور أسودى  
رقم التوظيف 199403100

عميد الكلية

الاستاذ الدكتور أسودى





**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-Eksklusif atas karya ilmiah :

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

"حجية القرائن في الإثبات المدني" دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الليبي

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif 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*



## 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.

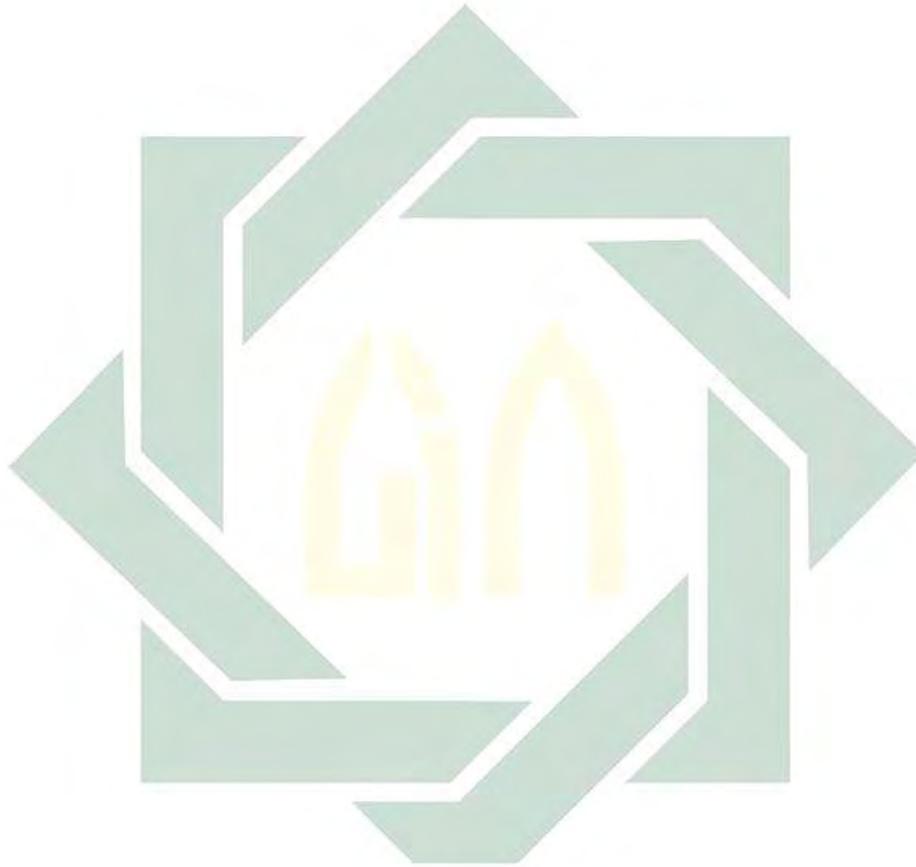
## فهرس المحتويات

أ	الواجهة
ب	إقرار الطالب
ج	الاستهلال:
د	موافقة المشرفين
و	الإهداء
ز	المستخلص باللغة العربية
ح	المستخلص باللغة الإندونيسية
ط	المستخلص باللغة الإنجليزية
ي	الشكر والتقدير
1	الباب الأول
1	المقدمة
1	أولاً: خلفية البحث
4	ثانياً: مشكلة البحث
5	ثالثاً: حدود الدراسة
5	رابعاً: اسئلة 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



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

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









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

تكمن 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 المقضي به وبين القرائن في باب واحد في القانون الخاص بإثبات فإن هذا يثير مشكلة تتعلق بأن حجية الأمر المقضي به تعد قاعدة موضوعية وليس قرينة مما يتطلب الفصل بينهما ، رغم أن حجية الأمر المقضي به تعد من أغنى موضوعات القانون دراسةً وبخراً، وتعد من أهم مشاكل القانون ، وطبقها القضاء في الكثير من أحكامه ، وما زال يعرض عليه في الكثير من أحكامه .

كما أن المشكلة المثارة في هذا البحث تتمثل في أن هل منح المشرع الليبي للقاضي المدني ، وهو بصدد 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 يستنبطها بناء على ظروف

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

- مادة ( 393 ) القرينة الناشئة عن حكم حائز قوة الأمر المقضي "1 - الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي 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 صفتهم، وتعلق بذات الحق محلاً 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 الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

- مادة ( 395 ) سلطة القاضي في استنباط القرائن " يتترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيئة.

النزاع المعروض عليه ، وكيف يستطيع القاضي بموجب هذه السلطة أن يكلف الخصم بإثبات واقعة قريبة من الواقعة محل النزاع والتي من شأنها ان تجعل الواقعة 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 التواصل إلى حل النزاع المطروح.

كما أن هناك مشكلة أخري تكمن أن المشرع الليبي عندما نص على القرائن في أحكام 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 دعانا 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 أحكام الشريعة الإسلامية.

### رابعاً: اسئلة 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 باستقراءها 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 كحجة 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

تكمن 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 قدماً إلا إشارات متناثرة في مختلف أبواب الفقه مع أهميتها العملية.

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







## أهداف الدراسة

- بيان مرونة الالتجاء 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 وخلقته .

## أوجه الاتفاق والاختلاف

- تختلف دراسة الباحث عن هذه الدراسة في موضوع الرسالة حيث تناولت الجانب الفقهي والقانون (المدني) أما رسالة الدكتور "عبدالرحمن بن سليمان مُجد العجلان " فقد تناولت موضوع القرائن بواقع أكثر شمولي.
- أوجه الاتفاق فيما بين الدراستان ، في إنهما قاما ببيان دور الفقهاء والقضاء فيما يتعلق بالركون إلى القرائن كطريقة رئيسية لإثبات الواقعة .





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

### أهم النتائج :

- 1- إن وسائل الإثبات في القانون الجزائي ليست محصورة 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 القرينة القضائية 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 الاردني.

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







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 الأردني في الأخذ بالقرائن كحجية في الإثبات المدني.

### نتائج الدراسة

- تشكل القرائن القضائية دليلا غير مباشرة يستخلصها القاضي من واقعة معلومات الواقعة التي يراد إثباتها ويجب أن يكون هذا الاستخلاص متفقاً مع المنطق ووقائع 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



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 الواقعة المجهولة محل النزاع .

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

### أوجه الشبه والاختلاف

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

وتتفق الدراستان في أن مسألة ان للقاضي الموضوع الحرية المطلقة في الاستعانة بالقرائن كحجة 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





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 لا بد لها من أدوات محددة تختلف باختلاف مناهج البحث التي اعتمدها 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 تمده 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 المجلات والدوريات العلمية المحكمة والتي تتمثل في الآتية :-

#### أولاً: المصادر القانونية

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

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









## الفصل الأول

### الإثبات

لما كان موضوع الرسالة يتعلق "بمحنة القرائن في الإثبات المدني" رأيت أنه لا بد من أخذ مفردات العنوان والتعرض إلى كل منها بشيء من التفصيل ليتضح المطلوب من فحوي الرسالة ، وكان من الضروري أن نتطرق إلى معنى الإثبات في اللغة والاصطلاح وما يتبعه من بحوث جليلة ، تكون مدخلاً إلى الكلام عن القرائن باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات .

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

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

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

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

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

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





## المبحث الأول

### تعريف الإثبات

يتطلب التعريف بالإثبات أن يحدد الباحث معناها وأهميتها وتطوره ، وعلى ذلك سأحدث على هذه الموضوعات في مطلبين رئيسيان هما كالآتي:

#### 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 ، ويتعدى بالهمزة والتضعيف ، فيقال : أثبتته 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 وأثبتته 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 بالتخريج الحجة والبينة ، وأثبت حجته أقامها و أوضحها"<sup>1</sup>.

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



حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون ، وعلى كتابة المحاضر والسجلات الحسية واكتشاف بعض مكونات الكون ، وعلى تحقق بعض الأمور العلمية في الطب والرياضة والتاريخ وغير ذلك من الجملات 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 قولاً 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 والبيينة والتوثيق، لإزالة كل لبس في معناه وتعريفه.

### 2- والإثبات والثبوت :

الإثبات هو إقامة الدليل والبرهان ، من اثبت ، وهو وجود فعل متعد 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 المدعي به قبل المدعى عليه.

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

<sup>1</sup> - أحمد تيمور بان ، أعلام الفكر الاسلامي في العصر الحديث ، ( القاهرة : دار الافاق العربية ، الطبعة الاولى ، 1993م ) 136.

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

الآثم ، ولذلك كان القضاء حسب الظاهر ، وقد يختلف على الأمر الحقيقي وقد يكون المدعى به ثابتاً في الواقع و لا يستطيع صاحبه "إثباته في الظاهر أمان القاضي بحجة سالمة عن المطاعن في ظن القاضي واعتقاده ، فبينهما عموم وخصوص وجهي<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 رحمهم الله تعالى، خلافاً للحنفية في بعض الحالات كما سئرى ذلك أن شاء الله تعالى، وأن العجز عن إثبات الحق أمام القاضي لا يجعل المتنازع مباحاً لغير صاحبه ، بل يجب عليه شرعاً أن يؤديه ويدفعه من تلقاء نفسه قبل أن يحاسب عليه في الآخرة.

وهذا التقسيم يقترّب من مقارنة القانونيين بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، ومدى الصلة بينهما<sup>2</sup>، مع الفارق بين الشريعة والقانون وهو أن الشريعة أقامت الوازع الديني والعقاب الأخرى لردع الادعاءات الباطلة والكف عن أخذ أموال الناس بالباطل ، ولو حكم بها القضاة وصدرت بها الاحكام ، وتكون العقيدة 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 ، الفروق المسمى أنوار في أنواء الفروق ، ( الرياض : دار النوادر ، المجلد الاول ، الطبعة الرابعة ، 1978م) 45.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، 2 .

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







## 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 ممارستها بما يحقق التكافل الاجتماعي والتضامن بين الأفراد وبما يؤمن الاستقرار في المعاملات .

ولكن الطبيعة البشرية جلبت على حب الذات والأنانية ، والطمع بما في أيدي الناس والاعتداء على حقوق الآخرين ، ومحاوله سلبها ، أو الاستئثار بها ، أو الاستلاء عليها إما بالقوة ، وإما بالادعاءات والحيل ، ويقول الخطيب الشربيني: وأن طباع البشر مجبولة على التظالم ، ومنع الحقوق ، وقل من ينصف نفسه<sup>1</sup>.

وكثيراً ما يكون الانسان ذيباً على أخيه الانسان ، فيحاول الأضرار به وأخذ ماله وهتك عرضه ، ويتناول عليه في البيع والشراء ومختلف المعاملات فتثور بينهم الشحنات والخصومات.

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

<sup>1</sup> - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 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 الاحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه ، وهو أمام خصمين يدعي 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 دعوته ، وإظهار حقه.

فالإثبات - في الغالب - هو المعيار في تمييز الحق من الباطل والسمين من الغث ، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة ، والدعاوى الباطلة وهذا ما نلمسه في الحديث الشريف الذي يعتبر منار القضاء وأساس الإثبات فقد روي عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 المدعي عليه " وفي رواية البيهقي " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " وجه الدلالة أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل ، وإلا تطاول الناس على الأعراض وطالبوا بأموال الآخرين ، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال.

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

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





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

### لا يسألون أحاهم حين يندبهم في النائبات على ما قال برهانا

وقد يستخدمون السحر والخيل والألاعيب والغدر والترصد للإيقاع بالخصم  
بأية وسيلة.

2- عهد الدليل الإلهي ، وسمي بذلك لأنهم كانوا يمارسون بعض الطقوس  
التي تنسب 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 الثعابين ، فأن لم تؤثر عليه هذه المحاولات ثبتت براءته والاثبت  
عليه الجرم ويطلقون على هذه الطرق "الامتحان" وبقي معمولاً بها في  
انكلترا حتى القرن الثالث عشر عام 1215<sup>2</sup>.

وهذه الأعمال نبع من المفهوم البدائي للدين ، وكان الكاهن ، وغيره  
يتلاعب فيها بالغش والهوي والشعوذة ، ويعطي كمية قليلة من السم أو مقدار  
كبيراً حسب هواه وما يروق له من الخصوم ، ثم بدأ التخفيف من هذا  
الاسلوب فصاروا يجربون السم في حيوان للخصم ، أو يقسمون الإيمان  
ويطلبون الهلاك والشر للكاذب ، أو الانتقام منه عن طريق الحفرة والسيف  
وغير ذلك ، لاعتقادهم أن الله تعالي يعاقب الحانة في الحال ، فيلقي في  
الحفرة أو يضرب بسيف القديس 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.





وقال تعالى: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا) وَمَنْ كَانَ عَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ 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 يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَمَنْ يَرْزُقُكُمْ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِلَهُ مَعَ اللَّهِ قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ)<sup>3</sup>، وقال رسول الله - ﷺ - "البينة على المدعي واليمين على من انكر" وقال أيضا "شاهدك 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 اللمحة التاريخية لإظهار الجوانب الوضعية والتجارب المختلفة التي سلكتها البشرية في القدم وما تحتويه من سذاجة وخرافات وبدع وضلالات، وإبداء مناهج الاختلاف بينها وبين الشريعة في مجال التطور والرقمي معاً، وليست المقارنة في ذلك إلا على سبيل التنزل والحجاج والمناظرة، مع ما تمتاز به الشريعة الغراء عن الشرائع الأخرى من عقيدة قومية وتربية عالية وأخلاق كريمة يكون لها الأثر الكبير على الإثبات.

<sup>1</sup> - القرآن، 4 : 6.

<sup>2</sup> - القرآن، 23 : 117.

<sup>3</sup> - القرآن، 27 : 64.



ويجوز إثبات الدين دون بيان سببه ، قال ابن رشد : " فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق ، سواء كان حقاً لله أو 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 اشتغالها على ذلك ويقابله 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 والحريات مما هو مباح للناس كافة الانتفاع بموضوعه على سبيل التساوي والاشتراك دون استثناء كحق

1 - ابن رشد القرطبي الأندلسي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ( بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1995م ) 827.

2 - علي بن محمد الجرجاني ، معجم التعريفات ، ( بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 2009م ) 61.

3 - محمد علي التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون ، ( بيروت : مكتبة لبنان ناشرون - بيروت الطبعة: الأولى ، 1996م ) 493.

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

5 - أحمد بن قاسم اليماني ، التاج المذهب لأحكام المذهب ، ( بيروت : دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع ، مجهول الطبعة وسنة النشر ) 381.

التملك والتنقل والسير في الطريق العام ، ويطلق على ما يخول صاحبه اختصاصاً واستثنائاً بموضوعه المعين دون سائر الناس كحق الملكية<sup>1</sup>.

وتارة أخرى تطلق الحقوق ويراد منها مرافق العقار كحق الشرب والمسيل وحق الجوار وحق الطريق وحق التعليق 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 يذكرونها في مقابلة الأموال<sup>3</sup>.

ويظهر مما سبق أن الفقهاء استعملوا الحق في معانٍ مختلفة فأطلقوا على الحقوق المالية وغير المالية وأطلقوه على مرافق 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.

فعرفه الأستاذ الزرقا بمعناه 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

1 - فتحي الدبريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ( دمشق ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثالثة ، 2008م ) 183.

2 - محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ( صنعاء : مكتبة الإرشاد ، الطبعة الثانية ، 1973م ) 582.

3 - عدنان القوتلي ، الوجيز في الحقوق المدنية ، ( دمشق : مطبعة جامعة دمشق ، الطبعة السادسة ، 1960م ) 112.

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





القاضي ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها فالشاهد سفير ،  
والحاكم متصرف ، ثم يقول معللاً ذلك : والأسباب الملزمة مختلف فيها فقد  
يظن الشاهد ما ليس بملزم سبباً للإلزام فكلّف نقل ما سمع أو رأي ، والحاكم  
مجتهد في ذلك<sup>1</sup>.

ويري 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  
يتسنى له الحكم به لصاحبه ، طبعاً هذا الحق ينطوي على شروط بديهية يكفي  
مجرد الإشارة إليها شروطاً لصحة الدعوى:

- 1- أن يكون الواقعة المراد إثباتها محددة .
- 2- أن تكون غير مستحيلة.
- 3- أن تكون غير معترف فيها ، أي محل تجاحد وانكار ، فلو كانت  
معترفاً 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 الهمداني 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 ودائمة على مر الزمان والعصور ويلجأ إليه الأفراد في كل نزاع ، ويستخدمه القاضي في كل قضية ، ومن ثم فإن الشارع قد لمس أهمية الإثبات ، وافاد بوجود مبادي رئيسي تقوم عليها قواعد الإثبات ،ومن هنا قمنا في هذا المبحث 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 يدعيها أحد طرفي 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 الوقائع المطروحة في الدعوى , والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع 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 وعينت بالإثبات , إلا أنها لم تلتزم في ذلك مذهباً معيناً ، وعلى ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث 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

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول طرق القضاء التي تثبت بها

الدعوى أمام القضاء على مذهبين في الإثبات:-



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

### المذهب الثاني(المطلق):

يري أن طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ليست محصورة في عدد معين بل تشمل كل دليل يثبت به الحق، ويطمئن له القاضي ويلزم الحكم بموجبه ، وعلى هذا الرأي فالقاضي حر في أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجاً في الدعوى ، ومثبتاً لها ، حتي 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 بالشاهدين 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 المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيانات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله ابدأً 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 جرده 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 بأنها: (الاستتار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم)، انظر إلى : سعود بن عبد العالي العتيبي ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمولة بها في المملكة العربية السعودية ، (الرياض : دار الثقافة ، الطبعة الثانية ، 1427م) 364.

<sup>2</sup> - محمد جواد ، أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، ( بيروت: دار العلم للملايين ، الطبعة الاولى ، 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، الطرق الحكمية ، 90.







● 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 المالكية<sup>5</sup> والطرابلسي<sup>6</sup>، إلى أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ونورده حججهم 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 جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ)<sup>7</sup>، وقوله تعالى (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ)<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - القرآن ، 2 : 282

<sup>2</sup> - هو الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، والملقب بشمس الدين وابن قيم الجوزية، وُلِدَ ابن القيم في عام 751 للهجرة، ويُعرف بابن القيم بغزارة علمه وسعة اطلاعه حيث برع رحمة الله تعالى في علوم عديدة من أبرزها علوم الحديث والفقه والتفسير والسيرة، كما أنه أجاد العربية وفنونها فكان هذا باباً لسعة فهمه للعلوم الشرعية من خلال فهم كلام الله تعالى وحديث رسوله عليه الصلاة والسلام، أنظر إلى : بكر الدين بن عبد الله أبوزيد ، ابن القيم الجوزية حياته آثاره موارد ، ( الرياض: دار العاصمة ، الطبعة الثانية ، 1423هـ) 17.

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

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

<sup>5</sup> - ابن فرحون ، تبصرة الحكام في اصول القضية ومناهج الاحكام ، (بيروت : دار الكتاب العلمية ، الطبعة الاولى ، مجهول السنة ) 3.

<sup>6</sup> - الطرابلسي: بن خليل أبو الحسن، علاء الدين الطرابلسي فقيه حنفي كان قاضياً بالقدس، له معين الحكام فيما يتردى 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.











- أما في ظل التشريعات التي تأخذ بنظام الإثبات المختلط يمكن للقاضي إذا كان المشرع قد حدد له طرقاً معينة ليس من بينها القرائن ولكنه مع ذلك أعطى للقاضي الحق أو السلطة في أن يأخذ بأي دليل يمكن أن يساعد على الفصل في النزاع المعروض عليه من غير الطرق التي حددها فله أن يستعين بالقرائن.
- كما تبدو العلاقة واضحة بين الإثبات ، والبيينة فالبيينة بالمعنى العام مترادف الإثبات القضائي - وهو المقصود في هذه الدراسة - وأما المعنى الخاص أي شهادة الشهود فهي تعتبر إحدى وسائله.
- وأخيراً اعتبر بعض الفقهاء على نحو ما أن البيينة تعنى شهادة الشهود وعلم القاضي و الإقرار.



## البحث الثاني

### مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات

أن القاضي ليس مجرد مسير أداري للخصومة 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 تمكنه وتساعد 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 الخصوم في الإثبات سواء كان من جانب الفقه الإسلامي أو من الجانب القانون الوضعي كمطلب أول ، ولما كانت إثبات واقعة أمام القضاء يستلزم توافر شروط معينة كان لزاماً علينا بيان شروط الإثبات كمطلب ثاني.

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

قمنا في هذا المطلب ببيان مبدأ الخصوم الإيجابي في الإثبات من جانب الفقه الإسلامي هذا من جانب ، ومن جانب آخر بيان مبدأ الخصوم 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 أوريسس، الطبعة الأولى ، 1991م) 25.













- إذا منعنا القاضي من أن يصدر حكمه استناداً إلى علمه الشخصي فإنه سوف يترتب على ذلك انه يهدر القاضي علمه ويلتزم بأن يترك الحقيقة التي يعرفها ويعرف صاحب الحق ويستند في قضائه إلى أدلة زائفة وهو يعلم بكذبها مما قد يترتب عليه الإطاحة بالرؤوس والزج بالأبرياء إلى غياهب السجون.
- أما إذا أجزنا للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي في الدعوى المعروضة عليه فإنه قد يموت ضميره ويسود قلبه ولا يراعي ربه فيحكم بشهواته ونزواته فيحكم لمن يحب وعلى من يبغض فيحيل المذنب بريئاً والبري مذنباً باسم القضاء.
- وإذا كان كلا الأمرين فيه ضرر فإن الشريعة الإسلامية قد أوجبت علينا ارتكاب أخف الضررين - الضرر الأشد يزال بتحمل الضرر الأخف - وإذا كام كذلك فلا بد من النظر في المسألة 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 لمتقاضين إلا أن ضرره بالمجتمع سيكون كبيراً حيث لا يأمن أحد أن يعمد القاضي إلي رجل فيدعى عليه أنه سمعه يطلق امرأته ويفرق بينهما أو بارتكاب الجريمة ويحكم عليه بالعقوبة المقررة لها وبهذا سيكون سيفاً مسلطاً على رقاب الخصوم.
- أما إذا منعنا القاضي من القضاء بعلمه الشخصي وإن كان فيه ضرر فإنه سيكون في دائرة ضيقة لا تتعدى أطراف النزاع ، أما النفع فسوف يعم المجتمع بأسره فيأمن 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 الموازع الديني لدى الناس وتغير الزمان فضلاً عن أن فتح باب القضاء بعلم القاضي يترتب عليه أن يجد كل قاض السبيل إلى قتل عدوه والتفريق بينه وبين من يجب باسم القضاء.

فقد كان الرسول - ﷺ - يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ولا يحكم فيهم بعلمه لئلا يزل الناس أن مُجْداً - ﷺ - يقتل أصحابه وقوله ﷺ " ادروا الحدود بالشُّبُهَاتِ " <sup>1</sup>.

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

**ثانياً: مبدأ دور الخصوم الإيجابي في الإثبات في القانون الوضعي**

إن الدور الإيجابي للخصوم 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> - السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، 34.

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

### ويتقيد حق الخصم في الإثبات بقيود ثلاثة :

(أ) لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون فلا يجوز له أن يثبت بالبينة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، ولا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه حيث يكون متعتاً في توجيهها ويجب فيما يسمح له به القانون من طرق الإثبات أن يتقدم بما عنده من الأدلة 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 منتجة في دلالتها جائزة الإثبات قانوناً وسنفضل هذه الشروط فيما يلي .

(ج) ويبقى 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 إنقاصها (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 تلقاء 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 عما أمر به من إجراءات الإثبات أو إلا يأخذ بنتيجة هذه



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 الحاسمة 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 يدعيه يقابله حق الخصم الآخر في إثبات العكس .

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

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

- "ولو يعطى الناس بدعواهم - كما جاء في الحديث الشريف - لادعى أناس 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 سنده فلا

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

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

<sup>3</sup> - القانون المدني الليبي ، وملحق بشأن تعديل بعض أحكامه وفقاً للقانون رقم (6) لسنة (2016) الجزء الاول ، 234.







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

### المطلب الثاني: شروط الإثبات

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

فإثبات واقعة أمام القضاء يستلزم توافر شروط معينة في تلك الواقعة حتى يكون بإمكان القاضي أن يمارس دوره في الإثبات بصددتها ، 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 .

































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

وعلي ذلك فأننا 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 يلبس 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 بجزية 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 بتميزها عن المصطلحات الأخرى التي قد تلبس بها وذلك خلال مبحثين :

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

أقسامها.

**المبحث الثاني :** تميز القرينة عن بعض المصطلحات التي قد تلبس 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 تاركاً أمر تفصيلها في الباب الرابع ويكون تفصيلها على النحو التالي:

#### أولاً: معنى القرينة في اللغة :-

القرينة لغة مأخوذة 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 ، وتقارن الشئيان : أي تلازما <sup>1</sup>

وقول الله تعالى " وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُفِضَ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ

قَرِينٌ <sup>2</sup> .

يقال قرينة البعير بالبعير جمعت بينها ، وجمع القرين قرناء ، قال الله تعالى " وقيضنا لهم قرناء <sup>3</sup> ، (والقرائن) الصاحب (وقرينة) الرجل امرأته و (القرون)، الذي يجمع بين تمرتين في الأكل ، وتطلق القرينة على نفس الإنسان لاقتراحها به.

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

<sup>2</sup> - القرآن ، 43 : 36.

<sup>3</sup> - القرآن ، 41 : 25.







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

وقد عرف الباحث القرينة بأنها " طريق غير مباشر يستدل بها القاضي بمقتضاها على الواقعة الأصلية المعروضة المدعى بها - وجودا 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 المؤلف هو ارتباط الأمرين وجودا أو عدماً.

### المطلب الثاني: أقسام القرينة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تنوع 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:-

#### أولاً: اقسام القرائن في القانون الوضعي

يقسم شرح القانون القرائن إلى أربعة أنواع :

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

وسوف يكون تفصيلها كالاتي:















أما فيما يتعلق بالمصلحة الخاصة:

● مراعاة الشارع لمصلحة خاصة أخذاً بظواهر الأمور وتيسيراً للمعاملة بين الناس كحيازة المنقول فغن الشارع اعتبرها قرينة على ملكيته - حسب ظاهر الحيازة فنصت المادة (979) مدني لبي 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 لدي 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 يقيم الدليل على عكس ذلك".

#### (ب) القرائن القضائية:-

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

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

ومعني ذلك أن القاضي حر<sup>2</sup> ، في اختيار أية واقعة من الوقائع 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 .



## 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

وهناك 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 سناً 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 الفقه الاسلامي ، 427.







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

### ثانياً: أقسام القرينة في الفقه الإسلامي

ولعل من الافضل أن نلقي الضوء على بعض التقسيمات التي قسمت إليها القرينة ، وهي تقسيمات متعددة ، بنيت على اعتبارات مختلفة ، ولهذا سنقتصر في دراستنا على أبرز هذه التقسيمات 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 أمانة على صدق الادعاء أو نفيه ، فاعتبر قد قميص

<sup>1</sup> - محمد بن الحسين الشيباني، الموطأ للأمام - في باب ما جاء في المغتصبة ، (دمشق : دار القلم ، المجلد الثاني ، مجهول السنة) 548 ، والذي جاء فيه صححه ورقمه وأخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي ، كتاب الشعب ، 517 ، قال مالك "الأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها فقول قد استكرهت ، أو تقول تزوجت إن ذلك لا يقبل منها وغنها يقام عليها الحد ، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينه أو على أنها 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.





- جواز أخذ ما يسقط من الإنسان إذا لم يعرف صاحبه ومما لا يتبعه الانسان نفسه مثل الفلوس والتمرة والعصا ونحو ذلك.
- قبول قول الصبيان في الهدايا التي يرسلها بعض الناس معهم ، كذلك قبول أذنتهم في الدخول إلى المنازل وذلك اعتماداً على القرائن الظاهرة.
- يجوز للرجل الدخول بالمرأة التي أهدت إليه ليلة زفافه وأن لم يشهد عدلان من الرجال عنده بأن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها عملاً 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 ان 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 والورثة.
- 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 وهما 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 أثبت ذلك ترد إليه الوثيقة ويلتزم المدين بالوفاء بالدين.

### (ج) قرائن يستنبطها القضاة المجتهدون :-

<sup>1</sup> - ابن فرحون ، تبصرة الاحكام ، 102.







والأخذ بالمألوف 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 أنفاً<sup>1</sup>.

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

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

ومما تجدر 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 البيئات التضائية غي 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 للمتعمد عليه ولغيره ممن شاهد الأمر ردّ العدوان بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، مبتدئاً بالأخف فالأخف، فلا يتجاوز حدّ الضرورة، حتى لا تتوسّع دائرة الضرر، ولا مسؤولية على المدافع إلا إذا تجاوز الحد المشروع، انظر : عبد القادر أحنوت " دفع الصائل في الشريعة الإسلامية"، (1399) <https://albayan.co.uk/text.aspx?id=1399> مارس 2011م).









وفي هذا المعنى يقول ابن القيم " وذلك كما رأى إنسان يعدو وييده  
عمامة ، و على رأسه عمامة وأخر خلفه حاسر الرأس ممن ليس شأنه أن يمشي  
حاسر الرأس فأنا نقطع أن العمامة التي بيده للأخر و يلتفت لتلك اليد<sup>1</sup>.

ويجب العمل قطعاً بهذه القرائن فأن العلم المستفاد منها أقوى بكثير من  
الظن المستفاد من مجرد اليد بل اليد هنا لا تفيد 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  
قطيعة ، فقال - الكناس - هي لي ، ولكن صاحب المنزل نازعه فيها وادعاها  
لنفسه فهي لصاحب الدار ، لأن ظاهر الحال شاهد بصدق دعواه ، وكذب  
الأخر ، واما يده على القطيفة فهي يد المعتدي الاثم فلم تثبت حقاً ولم تفد  
امتلاكاً إذا كانت قرينة مرجوحة ضعيفة أمام هذا الظاهر القوي الذي يقطع  
بامتلاكها لصاحب الدار<sup>2</sup>.

ومن ذلك أيضاً الشبه في القافة يعتبر قرينة على ثبوت نسب الولد إلى  
من يشبهه عند التنازع ، الا أن هذه القرينة مرجوحة إذا وجدت معها قرينة  
أقوى كقرينة الفراش فهذه الأخيرة تعد قرينة قاطعة على ثبوت النسب لصاحب  
الفراش متي 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  
يعتد بها لقيام قرينة الفراش التي هي أوي 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 بجرمة السرقة إذا شوهدت العملة معه وليس من أهلها ، كما إذا رأى معه القماش والجواهر ونحوها مما ليس من شأنه فادعي أنه ملكه وفي يده لم يلتفت إلى تلك اليد ، لأنها يد مبطللة لا حكم لها ولا يقضي بها فإذا قضينا باليد فإنما نقضي بها إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها ، وإذا كانت اليد ترفع بالنكول والشاهد 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 المجني 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 ، ومضي 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 يدعي أبوة من هو أكبر منه سنا.

وبناء على ما تقدم فهذه القرينة العقلية تلزم القاضي الأخذ بها والعمل بمقتضاها وإلا فسد حكمه لأنه خالف البديهي والضروري الذي يقضي به الفعل والمنطق السليم.

<sup>1</sup> - دبور ، طرق الإثبات ، 93.

<sup>2</sup> - زيد ، حجية القرائن في القانون والشرعية ، 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 الهدى".

فإذا كانت القرينة غير قطعية الدلالة ولكن دلالتها غالبية 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 الحكيمة فقد ذكر منها " مسائل جري العمل فيها على العرف والعادة ومن ذلك أن الناس - قديماً وحديثاً - يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المرسل معهم الهدايا وإنها مبعوثة إليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به ويلبسون الثياب ولو كانت أمة لم يمتنعوا 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 مالكا 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 والمدعي مشاهد ولا ثم مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى وكذلك لو ادعى رجل على رجل أنه سرق متاعه والمدعى عليه ممن 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 ثلاث مواضع<sup>2</sup> هي :-

-يمتنع على القاضي من سماع الدعوى :-

بمعنى أنه لا يسأل المدعى عليه ولا يطلب جوابه عنها عند اقترائها بما يكذبها في العادة ، لأن هذه القرينة تدل على أن المدعي ليس له حق ظاهر فيما يدعيه " ومن ذلك أن مالكا وأصحابه منعوا سماع الدعوى التي لا تشبه الصدق ، ولم يخلفوا لها المدعى عليه نظرا إلى الأمارات والقرائن الظاهرة.<sup>3</sup>

" ومن ذلك أيضاً قول أهل المدينة - المدينة - وهو الصواب - أنه لا يقبل قول للمرأة أن زوجها لم يكن ينفق عليها ولا يكسوها فيما مضى من الزمان لتكذيب القرائن الظاهرة.<sup>4</sup>

- الحكم بمقتضيات الألفاظ الواردة في العقود أي حمل صيغة الدعوى على ما يفهم عرفاً.

وقد تجرى بين الناس تصرفاتهم عادات دالة على الأذن في الشيء أو المنع منه أو تفيده إزمه أو بيان نوعه أدل على الأذن في الشيء كتقدير قدرة أو تكون قرينة تسوغ للشاهد أن يشهد وللقاضي أن يقضي وللمفتي فهذه العادات تجري مجرى النطق بالعبارات الدالة على مضمونها منه فمنه ما يدل على الأذن في الشيء كتقديم الطعام للضيف ، وأنه يكون كالأذن الصريح له

1 - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، 97.

2 - أبو سنة ، العرف والعادة ، 115.

3 - ابراهيم ، طرق القضاء ، 429.

4 - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 23.

بتناوله ، واستتجار 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 يرجح بالعرف عند الاختلاف في العين بعد ثبوت سبب الملك وهو اليد لكل منهما ، وذلك كما إذا اختلف الزوجان في متاع 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 بيد الاستيلاء فقط<sup>1</sup>.

وخلاصة ما تقدم أنه لا تنازع في تحكيم القاضي أو المفتي والحاكم للقرائن العرفية في الوقائع لإظهار الحق من الباطل وتميز الحلال من الحرام.

<sup>1</sup> - أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، ( القاهرة : مطبعة الأزهر ، الطبعة الأولى ، 1947م ) 202.

## المبحث الثاني

### تمييز القرينة عن بعض المصطلحات التي قد تلتبس بها

هناك وسائل كثيرة للإثبات قد تشتهه 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 وآراء العلماء في الحكم بها وذلك فيما يلي:-

#### أولاً: تعريف الفراسة

في اللغة : الثبوت والنظر والتأمل للشيء والبصر به وهي الاسم من قولك تفرست فيه خيراً والتفرس والتوسم<sup>1</sup> ، وفي الحديث "اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بمرور الله"<sup>2</sup>.

وفي الاصطلاح الفقهي : عرفها فخر الرازي<sup>3</sup> ، بأنها "عبارة عن

الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الأخلاق الباطنة"

<sup>1</sup> - إسماعيل بن عمر بن كثير ، المصباح المنير في تحذيب تفسير ابن كثير ، ( الرياض : دار السلام ، الطبعة السابعة ، 2013م ) 467.

<sup>2</sup> - يوسف النبهاني ، الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير ، ( بيروت : دار الكتب العربي ، مجهول سنة النشر ) 36.

<sup>3</sup> - أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي الرازي ، الطبرستاني المولود ، القرشي ، التيمي البكري النسب ، الشافعي الأشعري الملقب بفخر الدين الرازي وابن خطيب الري وسلطان المتكلمين وشيخ المعقول والمنقول . ولد بالري سنة 544 هـ وتوفي سنة 606 هـ - انظر إلى: خير الدين الزركلي الأعلام للزركلي ( بيروت - : دار العلم للملايين ، مجهول السنة ) 958.

ويقول العلامة الألوسي في الفراسة : أنها الاستدلال بهيئة الانسان وأشكالها وألوانه ، على أخلاقه ، وفضائله ، وذرائله وهي على ضربين:

**الضرب الأول:** يحصل للإنسان عن خاطر لا يعرف سببه وذلك ضرب من الالهام وهذا ما عناه 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 الأمزجة والأخلاق والأفعال الطبيعية ومن عرف ذلك كان ذا فهم ثاقب بالفراسة<sup>1</sup>.

### آراء العلماء في حكم الفراسة

حيث أن فقهاء الشريعة الاسلامية 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 بالفراسة وبالتالي عدم الاعتماد عليها في بناء الاحكام.

استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم في إبطال العمل بالفراسة بما يلي:

1- أن الفراسة لا تقوم على حجج ظاهرة محسوسة وانما على أسس مستترة لا يعرفها إلا المفترس نفسه والحكم إنما يبني على الأدلة الظاهرة الواضحة لقوله - ﷺ - "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من

<sup>1</sup> - السيد محمود الألوسي البغدادي ، بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب ، ( بيروت : دار الشرق العربي ، الطبعة الثانية ، 1957م ) 263.

<sup>2</sup> - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، 101.



والناظرين الذين يستنبطون مغزاها، ويعتبرون بها هذه العلامات هي القران التي لا تدرك الا بالتأمل والتفكير<sup>1</sup>.

● قوله تعالى " وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ "2.

وجه الدلالة : أن النبي - ﷺ - يعرف المنافقين بعلاماتهم ويحكم عليهم بالنفاق بناء عليها ، وهذا يدل على مشروعية الوصول إلى الحقيقة والحكم بها عن طريق العلامات ونحوها<sup>3</sup>.

● قوله تعالى " مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِمَّنْ أَثَرَ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْأَهُ فَآزَرَهُ فَاسْتَغْلَظَ فَاسْتَوَىٰ عَلَىٰ سُوقِهِ يُعْجِبُ الزُّرَّاعَ لِيغِيظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ وَعَدَّ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا "4.

● وجه الدلالة : أن الله تعالى جعل أثر السجود على الوجه أمانة على الأيمان وهو ما يعنى جواز الاعتماد على الفراسة والعمل بها<sup>5</sup>.

ويقول عبد الله بن مسعود<sup>6</sup> ، ﷺ أفرس الناس ثلاثة :

1 - ابن القيم ، تبصرة الحكام ، 14 .

2 - القرآن ، 74 : 30 .

3 - ابن فرجون ، الطرق الحكمية ، 103 .

4 - القرآن ، 48 : 29 .

5 - محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ( بيروت : دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، 2006م ) 545 .

6 - عبد الله بن مسعود : هو ابو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود الهذلي حليف بني زهرة صحابي وفقهه ومقرئ ومحدث ، وأحد رواة الحديث النبوي ، وهو أحد السابقين إلى الإسلام ، وصاحب نعلى النبي محمد وسواكه ، وواحد ممن هاجروا المجرتين إلى الحبشة وإلى المدينة ، وممن أدركوا القبلتين ، وهو أول من جهر بقراءة القرآن في مكة ، : انظر إلى : عبد الستار الشيخ ، عبد الله بن مسعود عميد حملة القرآن وكبير الفقهاء ، ( دمشق : دار القلم ، الطبعة الأولى ، 2011م ) 248 .







وقيل بكل خصلة حميدة))، وقوله تعالى (( والمرسلات عرفاً))<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 واعتاد 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 التعريفين أقرب إلى هذا الفن كما سيتضح من خلال ذكر التعاريف وترجيح ما ظهر الراجح ترجيحه منها، فعرفه الجرجاني بقوله: العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول.

وعرفه الشيخ أحمد فهمي أبو سنة بأنه هو "الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراراتها وألفته مستنده في ذلك إلى استحسان العقل ولم ينكره اصحاب الذوق السليم في الجماعة، وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة".<sup>3</sup>

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 ، 1408هـ ) ، 118.

<sup>3</sup> - أحمد فهمي أبو سنة ، العرف والعادة في رأي الفقهاء ، 24.

<sup>4</sup> - أنور محمود دبور ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، ( القاهرة : دار الثقافة العربية ، الطبعة الاولى ، 1998م ) ، 315.





● 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 فحواها.

2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد ، فبمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ 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 بنوعيتها ( 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 ثاني ، وتفصيلها يكون على النحو التالي :

#### المبحث الأول : أركان القرينة في القانون الوضعي والفقہ 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 يتبين لنا أن للقرائن ركنان أساسيان ، منها قانوني والأخر قضائي ، حيث قام الباحث في معرض هذا المطلب بالحديث عن القرينة القانونية وما تشملها من أركان :



لاحق من الأجرة ، فإذا ثبت استنبط منها المشرع واقعة الوفاء بالأقساط السابقة.

وخلاصة 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 يقيم 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 ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ، ما لم يقيم الدليل على العكس"<sup>3</sup>.
- 4- من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس"<sup>4</sup>.

1 - المادة رقم (91) ، من القانون المدني الليبي.

2 - المادة رقم (586)، من القانون المدني الليبي.

3 - المادة رقم (975)، من القانون المدني الليبي

4 - المادة رقم (967)، من القانون المدني الليبي







## 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 الدعوي 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 الواقعة المدعى بها ، وإنما ينصب الإثبات على واقعة أخرى معلومة ومتصلة بها اتصالاً وثيقاً ، فيترب على إثبات هذه الواقعة الأخيرة ثبوت الواقعة المدعى بها أمام القضاء ، وعليه فإن القرينة التي يستدل بها على صحة الواقعة المدعى بها ، إنما تستنبط من واقعة أخرى معلومة متصلة بها اتصالاً وثيقاً ، وهذا يقضي بطبيعة الحال أن تكون الواقعة التي تستنبط منها القرينة ثابتة فإذا كانت محتملة وغير ثابتة ييقن فلا تصلح للاستنباط.

وقد جري تقسيم القرائن القانونية من حيث حجتها في الإثبات إلى قرائن قانونية قاطعة ، وقرائن قانونية غير قاطعة ، وهذا التقسيم يجعل القاضي دوره في الإثبات يختلف 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 كالاتي :

## المطلب الاول: 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 ، فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده فهو الذي يختار العنصر الأول ، أي الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الاستنباط فيقول : ما دامت هذه الواقعة 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 أضعفت قوة القرينة القاطعة بأن أجازت إثبات عكسها مثلاً ، فأنها تكون بذلك قد أخطأت في تطبيق القانون ، كذلك الأمر إذا لم تتح للخصم إثبات



أخري 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 (الدليل العكسي ما لم يوجد نص بغير ذلك) ، بمعنى أنه يقرر قطعية القرينة في حال ورود نص لذلك ، فالقرينة القانونية هي إعفاء 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:

#### 1- القرينة القاطعة تغني عن الإثبات

انصرفت بعض التشريعات المقارنة ، إلى النص الصريح على أن بعض القرائن القانونية لا تقب إثبات العكس ، باعتبار أنها تقوم على اعتبارات هامة وخطيرة يحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها ومن ثم جعل هذه القرائن غير قابلة لإثبات العكس حتى يستقيم له غرضه ، وهي اعتبارات مستقل بتقديرها المشرع ، فهو وحده الذي يضع القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعاً إلى الأصل العام.

فالقرينة القانونية تنقل محل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى متصلة بها يحددها 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>.

وللخصم في الدعوى أن يحتج عليه بالقرينة على أن ينازع في توافر الشروط التي تتطلبها القانون لقيامها وعلى قاضي الموضوع أن يمكنه من ذلك مراعاة لحق الدفاع ، ليدحض ما يقدمه خصمه من أدلة على إثبات تلك على إثبات تلك الواقعة 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 قاضي الموضوع لرقابة من محكمة التمييز<sup>2</sup>.

وبما أن القرينة تعد استثناء من القاعدة العامة في الإثبات وعليه يتعذر على القاضي التوسع 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 الواقعة أساس القرينة تعين على القاضي أن يأخذ بحكم القرينة فيجعلها أساساً لحكمه حتى لو بدا له عدم مطابقتها للواقع القضائية المطروحة وإلا كان حكمه عرضة للنقض ، فالدلالة التي تنطو عليها القرينة القاطعة يفرضها القانون و ليس للقاضي سلطة تقديرية في مدى مطابقتها بحقيقة الواقع أي أن القرينة ملزمة ، ومن ثم فإن دور القاضي في الإثبات

<sup>1</sup> - الصلة ، الإثبات في المواد المدنية ، 320.

<sup>2</sup> - مرقس ، الدلة المطلقة ، 266.

<sup>3</sup> - العدوي ، مبادئ الإثبات ، 55.

بشأنها يتضاءل إلى الحد الأدنى ويتكون 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 الحاكم 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 كثيرا 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 محقا 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 ، وبنائها على الغالب من الأحوال لم يضع احتمال عدم مطابقتها لكل 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 القانونية إلا إذا عجز من يضار بها عن إثبات العكس ، وعندئذ يكون فقط

1 - آدم وهيب الندوي ، "دور الحاكم المدني في الإثبات" (رسالة ماجستير - جامعة عمان ، الأردن ، 2001) ، 304.

2 - السنهوري ، الوسيط ، 600.

3 - الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، 311.

القاضي مقيدا 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 الخطر إباحة مناقشتها فيحرم إثبات عكسها حتي يستقيم له فرضه ، ولا يرجع ذلك إلى كون القرينة القانونية أكثر انطباقا على الواقع من غيرها ، ومن ثم كان واجبا على المشرع عندما يقيم القرينة القانونية ويريد أن يحكم تشريعه ، 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 رجوعا إلي الأصل<sup>2</sup>.

## 2- إمكانية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة

كما ذكرنا سابقاً أن القرينة تعفي من تقررت لمصلحته من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها ، ويكتفي منه إثبات واقعة قريبة ومتصلة بالواقعة الأصلية ، ويفترض المشرع ثبوت الواقعة الأصلية متى ثبتت الواقعة البديلة .

وعلى ذلك فإذا قلنا أن القرينة القاطعة لا تقبل إثبات العكس فليس ذلك يعني أنها لا تدحض أبدا ، ذلك أن عدم قابلية التنفيذ لا يكون

<sup>1</sup> - مرقس ، الأدلة المطلقة ، 269.

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط ، 614.





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 فأنا نجد موقف المشرع الليبي ، أنه عندما يقف عند القرينة القانونية 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 نض دلالتها ، ومن ثم فهي تختلف عن القرينة القاطعة من هذه الناحية إلا أنها تتشابه معها من حيث قيام كل منهما على فكرة واحدة أساسها الاحتمال والترجيح.

فالأصل 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 يقيمها 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 .

وتستلزم لدراسة القرينة القانونية البسيطة أن نعرض شيئاً رئيسياً وهما شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة ، موقف الخصم من القرينة القانونية غير القاطعة ، وعلى النحو التالي:

## أ- شروط التمسك بالقرينة القانونية غير القاطعة

إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة في دعواه ، وذلك لأن إثبات هذه الواقعة يعتبر إثباتاً للواقعة المدعي بها<sup>1</sup> ، فإذا ما أثبت أن الواقعة التي جعلها المشرع أساساً للقرينة تنطبق 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 .. " فالتصرف في مرض الموت يعتبر قرينة على سبيل التبرع ، وعلى ذلك يستلزم على الوارث الذي يتسمك بهذه القرينة أن يثبت الواقعة التي تقوم عليها القرينة ، بإقامة الدليل على أن التصرف صدر من المورث في مرض الموت ، فإذا تمكن من إثبات تلك الواقعة 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 كيرة ، قانون المرافعات الليبي ، ( بيروت : دار بيروت للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، 1969م ) 26.



الدليل على المستأجر بالرغم من أنه سدد القسط اللاحق ، فهو لم يقيم 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 فحوي المادة (392) من القانون المدني الليبي قد تناولت القرينة القانونية في صدد حديثها 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 ، ما لم 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 المسألة 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





كذلك القرينة التي أوردتها 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 مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد".

ويفهم من هذا النص انه قد قامت قرينة قانونية على أن المدين معسر فإذا أراد المدين إثبات عكس هذه القرينة وجب عليه أن يثبت أن عنده مالا 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 كثيرا ما تكون هي المعيار الذي يوازى به القاضي بين الأدلة المختلفة ، وعلى ذلك قام الباحث في هذا المطلب بتناول الأمور التالية :

أولاً: سلطة القاضي في اختيار الوقائع التي تستنبط منها القرائن

القضائية .

لقد أصبحت السلطة التقديرية ركناً أساسياً في العمل القضائي ، بصفة عامة ، وبالتالي فقد اكتسب هذا الموضوع أهمية قصوى في نشاط القاضي خصوصاً عندما يستخدم المشرع عبارات مطلقة ، ويترك المجال واسعاً أمام القاضي بمناسبة تطبيقه للنص القانوني على الواقعة المعروضة أمامه ، فالسلطة التقديرية أضحت ضرورة حتمية للدعوى وللقاضي يلجأ إليها الأخير بموجب تصريح من قبل المشروع للاهتمام إلى حكم القاضي بصدد المثارة أمامه <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد السمیع أبو الخیر ، الوجیز فی شرح قانون الإثبات ، ( القاهرة : دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 2006م) 28.







## 1- حرية القاضي في تقدير قوة القرائن في الإثبات

إن الإثبات بالقرائن القضائية يقوم أساساً على تفسير القاضي لما هو ثابت لديه من الوقائع كي يستخلص منها بطريق الاستنباط العقلي قرينة يستدل بها علة واقعة مجهولة يراد إثباتها ، وهذا الاستنباط من اختصاص قاضي الموضوع دون غيره ، فهي عبارة عن عملية تقوم على فهمه لوقائع النزاع وتقديره لدلالاتها ، ما يرجح في نظره من احتمال صحتها لذا كان خطأ هذا الاستنباط محتملاً<sup>1</sup>.

والقاضي عندما يكون بصدد 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>2</sup>.

## 2- الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي

أن سلطة القاضي كما اسلفنا 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 يدعيه ، 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>3</sup>.

<sup>1</sup> - الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، 287.

<sup>2</sup> - يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، 355.

<sup>3</sup> - يوسف ، نفس المرجع 339.

إلى جانب ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على علمه الشخصي ببعض الوقائع مؤسسا على ذلك اقتناعه الشخصي وذلك لأن القواعد الأساسية التي تحكم نشاط القاضي تلزمه بألا يقضي بعلمه الشخصي ، وإنما لا بد أن يكون حكمه قد بناه على وقائع مستمدة من اوراق الدعوي وظروفها<sup>1</sup>، وضرورة احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم وحق الدفاع إذا كان القانون يميز للقاضي أن لا يتقيد بالقاعدة التي توجب عليه بألا يحكم إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة وما يعرض من أدلة ، ليلجأ 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 ، وتجهيزها وتصنيفها وصولاً إلى مرحلة التحليل والتفسير ، ومن ثم اختبار فرضيتها لاستخلاص النتائج وتقدير إمكانية تعميمها ، وعلي ذلك قمنا بتقسيم هذا الباب إلى فصلين ، الفصل الأول يتناول حجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، والفصل الثاني يبان 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 أدلتهم التي اعتمدوا عليها في الأخذ بالقرائن كحجية 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 المتتبع لكتب أئمة وفقهاء الإسلام ، من الأحناف والحنابلة والمالكية والشافعية وحتى الجعفرية يرون أنهم وأن كانوا ذكروا القرائن صراحة في باب وسائل الإثبات ، إلا أنهم لم يفرّدوا لها بحثاً مستقلاً كالشهادة أو الإقرار أو اليمين وغيرهما ، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن القرينة يحتاج الأخذ بها إلى دراية ، وفطنة ، وصفاء ذهن ، وحدة فكر ، ورجاحة عقل والا صارت وسيلة للظلم بدلا من العدل ، وهذا ما لا ترضاه الشريعة الإسلامية ولا تقره الأمر الذي يترتب عليه الخلاف بين متأخري الفقهاء في مدى جواز الاستناد إلى القرينة ، والحكم بمقتضاها ، 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 طريقاً 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 الحنفية كالزيعلي<sup>1</sup> ، وابن الغرس<sup>2</sup> وابن نجيم ، وابن خليل الطرابلسي وابن عابدين ، وبعض فقهاء المالكية كعبد

<sup>1</sup> - الزيعلي: هو الامام فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي فقيه حنفي توفي سنة 473 هـ ، أنظر 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 وولد بالقاهرة 833 هـ وتوفي 894 هـ ومن مؤلفاته الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية وهو مخطوط - انظر معجم المؤلفين : نفس المرجع، 277.





منهم إلى قتله ؟ فلما اختلفت أقوالهم عرف بسبب ذلك كذبهم<sup>1</sup>، ويضيف القرطبي فيقول " استدلل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه وغيرها وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما 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 رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ "<sup>4</sup>.

فقد دلت هذه الآية على أن الشاهد جعل من قد القميص أمانة 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 دفعة للتهمة<sup>5</sup>، ويقول الجصاص الحنفي - وهو من المانعين للقرائن " ومن الناس من يحتج بهذه

<sup>1</sup> - فخر الدين محمد بن عمر الرازي ، تفسير مفاتيح الغيب ، ( القاهرة : مؤسسة قرطبة ، الطبعة الاولى ، 2000م ) 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.







بالقبول ولا يمنعها من التصريح بالرفض ، ويقول العلامة ابن فرحون " معرفة رضا البكر بصمتها اعتماداً على القرينة الشاهدة بذلك"<sup>1</sup>.

### الحديث الثاني :

عن السيدة عائشة<sup>2</sup>، رضي الله عنها أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - قال " الولد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>3</sup>.

دل الحديث على ان النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل قيام الزوجية الصحيحة الفرش" ، 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 - " أن وجدَ لقطَةً فليشهدَ ذا عَدَلٍ أو ذَوِي عَدَلٍ ولا يَكْتُمُ ولا يعيِّب فإن وجدَ صاحبها فليردّها عليه وإلّا فهو مالُ الله عزَّ وجلَّ يؤتيه من يشاء لقطَةً"<sup>7</sup>

1 - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، 96 .

2 - السيدة عائشة : هي بنت أبي بكر الصديق وزوجة سيد الخلق سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم) وأمها أم رومان ، أنظر إلى : خالد بن حافظ بن محمد العلمي ، السيدة عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما ، ( الرياض : مكتبة دار الزمان ، الطبعة الأولى ، 2003م) 15.

3 - الأرنؤوط ، سنن أبي داود ، ، 204

4 - أحمد ابراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ، 427 .

5 - هو عياض بن حمار بن ناجية بن عقّال بن محمد بن سفيان بن محمد بن بن سفيان بن مجاشع التميمي المجاشعي نسبه خليفة وغيره حديثه في صحيح مسلم وسكن البصرة ، أنظر الاصابة في تميز الصحابة لشهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني الشافعي المعروف بابن حجر ، 48 .

6 - محمد ناصر الدين الألباني ، صحيح سنن أبي داود ، ( الرياض : مكتب التربية العربي لدول الخليج الطبعة: الأولى 1409 ) 1709 .

7 - للقطعة : أسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه ، المصباح المنير ، مادة المنير ، كتاب اللام ، ، 54 .







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 الا بالاعتماد على القرائن وغيرها من طرق القضاء ، وفي هذا المعنى يقول العلامة ابن القيم " فإن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله ، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات فإذا ظهرت إمارات العدل أسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل أن يخص العدل إماراته وإعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها ، وأقوى دلالة وأبين أمانة 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 العلامة ابن القيم أيضاً في هذا المعنى " وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف بسماها .. والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة متقاربة المعنى<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني : أدلة القائلين بعدم حجية القرائن

<sup>1</sup> - ديور، 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 - صلى الله عليه وسلم -

- 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 " فأني ذلك ؟" قل : لعله نزع عرق<sup>3</sup> ، قال : " ففعل ابنك هذا نزع عرق " متفق عليه<sup>4</sup>.

**وجه الاستدلال:** أن المصطفى (صلى الله عليه وسلم) لم يعتبر قرينة الشبه في اختلاف اللون بين الولد ، وصاحب الفراش ، وهذا دليل على عدم مشروعية العمل بالقرائن<sup>5</sup>

### ونوقش وجه الاستدلال من هذا الحديث:

أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) لم يعمل بقرينة الشبه لوجود قرينة أقوى منها وهي (قرينة الفراش) ، والقرائن عند تعارضها يقدم الأقوى منها ، ان الرسول (صلى الله عليه وسلم) لم يبلغ الشبه في لحوق النسب ، في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه ، فانه (صلى الله عليه وسلم) أحال على نوع آخر من الشبه ، (وهو نزع العرق)، وهو ما يرثه الانسان عن الآباء، وهذا الشبه اولي لقوته بالفراش<sup>6</sup>.

1 - أي: وليس هذا لون أبيه ، وأمامه ، فهو يشك في نسبه .

2 - الأوراق: الذي فيه سواد ليس بحالك ، بل يميل إلى الغيرة ، ومنه قيل للحمامة ورقاء، وللرماد أوراق.

3 - المراد بالعرق : الأصل من النسب ، شبه بعرق الشجرة ، ومنه قولهم فلان عريق في الاصلة ، أي ان اصله متناسب ، وأصل النزع الجذب ، والمعنى يمتثل ان يكون في أصولها ما هو باللون المذكور ( وهو الأسود) فأجذبته إليه فجاء على لونه ، انظر : جمال الدين ابن منظور ، . لسان العرب، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الجزء الاول ، مجهول سنة النشر ) 24.

4 - عبد الرحمن بن ناصر السرك ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، باب الطلاق ( الدمام : دار طيبة ، الطبعة الاولى ، 2005م) : (2022/5) رقم الحديث 6455.

5 - ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، 222.

6 - ابن القيم ، الطرق الحكمية ، 220.







**أحدهما** : إهمال النظر في الحوادث التي لم يقيم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي ، ويترتب على هذا الفساد في الأرض بأوسع معانيه ، وأجلى مظهره.

**وثانيهما** : النزول عن اشتراط العلم القطعي إلي الظني الراجح ، وقد يؤدي هذا - بعد بذل ما في الوسع - إلي أخطاء انطباق الأحكام على الواقع ، لكن صوابه أكثر مع التحري ، واخذ الحيطة لذلك بأقصى ما يستطيع.

وبالمقارنة بين هذين الأمرين نرى أن من المتعين علينا اختيار الأمر الثاني ارتكاباً 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 تتسم به الشريعة الإسلامية من يسر وسهولة ومراعاة لمصالح العباد ، وتحقيقاً لقوله - تعالى (( لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ))<sup>2</sup>.

**الثاني** : أن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها ، ثم يعترها الضعف فهي إذن ليست مضطردة 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 امين ، مجموعة رسائل ابن عابدين ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى ، الجزء الثاني ، 1971م) 126.

## ونوقش هذا الدليل بما يأتي:

أن القرينة لا يؤخذ بها إلا مع الاحتياط القوي ، 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 تحققه فما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال.

فإن أقوى الأدلة الشرعية - فيما يرى العلماء - الإقرار ، والشهادة وهما يتطرق إليهما الاحتمال ، فالإقرار مثلاً قد لا يكون مطابقاً للواقع ، لأنه صادر تحت تأثير الرغبة ، أو الرهبة ، أو عدم التصور الكامل للشيء المقرب به وأن كثيراً من الشهود يبدون صدقهم فيما يشهدون به لاتصافهم بالعدالة وبعدهم عن مواطن الريبة ، ومع هذا احتمال كذبهم فيما يشهدون به قائم بعد عمل أقصى ما يمكن من التحري والتثبيت.

وإذا كان يعمل بالإقرار والشهادة ، وأن تطرق إليهما الاحتمال فكذلك الاحتمال البعيد الذي يوجد مع القرينة وجب إلا يمنع العمل به.

فوسائل الإثبات كلها ليست قطعية الدلالة ، وإنما هي ظنية تفيد ترجيح جانب الصدق والكذب ، والواقع قد يكون العكس ، ولذلك فليس القرائن فريدة في هذا المجال ، وما دام الوصول إلى الدليل القاطع الذي ينفي معه كل احتمال في حيز المستحيل غالباً ، وجب الأخذ بحكم الضرورة بالأدلة والحجج الظنية ، 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.



تشريح الجثث وما يمكن أن يؤدي إليه من دور هام جداً في التعرف على أسرار الحقيقة المجهلة.

**ويرى الباحث أنه أضحى من الجلي ترجيح العمل بالقرائن وعدم إهمال شأنها بعد أن أقمنا الدليل على العمل بها ، وأيضاً عمل بها المانع والمجيز ولا حجة للمانعين في منع العمل بها بعد أن ثبت بالنص اعتبار القرائن والعمل بها ، ولا شك توفير أن العمل بالقرائن فيه توفير لأركان العدالة ورعاية لمصالح الأنام خصوصاً في هذا العصر الذي ساعد تقدم العلم والطب والعمران على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز بين دماء الحيوانات المختلفة والتمييز بينهما وبين دم الإنسان وتحديد الوقت الذي مضى على إراقة هذا وغير ذلك من المكتشفات التي يضيق الوقت عن توضيح منافعها وأثارها... إلخ.**

## المبحث الثاني

### حجية القرائن في القانون الوضعي

في هذا المبحث قام الباحث يتناول حجية العمل بالقرائن في القانون المدني الليبي كمطلب أول ، كما وجب علينا أيضا كمطلب ثاني أن نتناول بنوع من الإيجاز الحكمة من مشروعية العمل بالقرائن ، ويكون تفصيلها على النحو الآتي بيانه:

#### المطلب الأول : حجية العمل بالقرائن في القانون المدني الليبي

سبق وأن ذكرنا حجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي ، وبيننا آراء الفقهاء في ذلك وانتهينا إلى ترجيح الرأي القائل بحجية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي .

ومن هنا كان لابد لنا من الوقوف على آراء فقهاء القانون الوضعي من هذه الحجية ، لقد خص القانون الوضعي القرائن 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 تعني من تقررت لمصلحته 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 تناول حجية القرائن القانونية وارد بشأنها قاعدتين

أساسيتان:

**الأولي:** تتعلق بمن تقررت القرينة لمصلحته " من الإثبات المباشر الذي كان يقع على عاتق لولا وجود القرينة ، وعلى من يتمسك بالقرينة أن يقيم الدليل على الواقعة التي تقوم عليها ، وهذا الإثبات يكون في الغالب سهلاً لدرجة أنه يترتب في الواقع على وجود القرينة القانونية انتقال العبء الحقيقي للإثبات إلى الطرف الآخر في الخصومة.

والقرينة القانونية تقوم على فكرة الراجح الغالب من الأحوال كالقرينة القضائية إلا أنها تنطوي 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 بدا 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 يحتج 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 يقيم 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 العيون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع ، جواز الانفاق على أنه يفيد البت والتأكيد " نقض 2/12/1982 ، الطعن رقم 816 سنة 46، ق"

● كما قضت محكمة النقض بأن " وإن ملكية الزوجة في شريعة الاقباط الأرثوذكس لمنقولات مسكن الزوجية قرينة قانونية بسطة قاطعة للزوج إثبات عكسها " طعن مصري رقم 440 سنة 47.

<sup>2</sup> - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، 567.

الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

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 يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن الا في الاحوال التي يميز فيها القانون الإثبات بالبينة".

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

ومن أمثلة ذلك استخلاص صورية التصرف من واقعة القرابة ، فإذا طعن الدائن بالصورية 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 صورية التصرف ، فالواقعة الثابتة في هذا الفرض هي واقعة القرابة ، وهي التي يستنج منها القاضي قرينة على صحة الواقعة المتنازع عليها وهي التي يستنج منها القاضي قرينة على صحة الواقعة المتنازع عليها وهي الصورية ، فالإثبات بالقرائن إذن إثبات غير

مباشر لأنه ينصب على واقعة أخرى مجاورة ومتصلة بموضوع النزاع يؤدي ثبوتها إلى ترجيح ثبوت الواقعة محل النزاع<sup>1</sup>.

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة في استنباط القرائن القضائية ، وهذا هو ما صرحت به المادة (100) مدني ، " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون"<sup>2</sup>.

واخيراً نص المادة (393) من القانون المدني الليبي فيما يتعلق يل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك أحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

### المطلب الثاني : حجية العمل بالقرائن في القوانين المقارنة

أعطي المشرع للقرائن دوراً يتمثل أما في حرصه علي تحقيق مصلحة عامة بإعفاء من احتج بها من عبء 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 أخضعتها لتقدير " نقض مدني (1977/5/18) - مجموعة المكتب الفني السنة (28 ق 1247) ، وقضت أيضاً محكمة النقض بأن " تقدير القرائن القضائية مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، متي 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 وإيقاعه للطلاق قرينة على ثبوت نيته التحايل لديه بإبطال الجهة الدينية قرار انضمامه بأثر رجعي لا خطأ " نقض مدني جلسة (1977/3/9م) - مجموعة المكتب الفني السنة 28 / 654.

<sup>2</sup> -قضت محكمة النقض المصرية " بأن الايصال الصادر من المؤجر بتقاضي الأجرة ومقابل التأخير من الباطن دليل على أن الترخيص المستأجر بالتأخير من الباطن " نقض مدني (1979/10/9) - مجموعة المكتب الفني سنة (30 / 134) .

● كما قضت النقض بأن "التأخير من الباطن أو التنازل عن الاجار (يتطلب) حصول المستأجر على إذن كتابي صريح من المالك بذلك ، وقبض وكيل المالك الأجرة من المنازل له عن الاجار مباشرة دون تحفظ يعتبر موافقة من المالك تقوم مقام الاذن الكتابي " نقض مدني جلسة (1977/1/12) ، مجموعة المكتب الفني السنة 28 ص 134 ، وقد أشارت إلي ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية بما يجدر التنبيه إليه أن مجموعة الأعمال التحضيرية أشارت إلى أن القاضي لا يتقيد بعدد القرائن ولا تجرئ قرينة واحدة متي توافرت على قوة الاقتناع، ولذلك لم ينقل المشروع عن التقنين الفرنسي والمشروع الفرنسي نص عليه من الزم القاضي "بالأ يقبل الا قرائن قوية محددة متطابقة ، فالقوة والقضاء جمع على ان هذا ليس الا مجرد توجيه مع ان ظاهر تلك النصوص توحي بأن وجود عدد معين من القرائن القوية و المحددة والمتطابقة شرط لقبول بالقرائن " أي أن ظاهر تلك النصوص توحي بأن وجود عدد معين من القرائن القوية و المحددة والمتطابقة شرط لقبول الإثبات بالقرائن القضائية الا أن ذلك غير صحيح "انظروا ، مجموعة الأعمال التحضيرية ، صادر عن وزارة العدل المصرية ، ج 3 ، 429 وما بعدها.



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 دعوي الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً 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 اعتبر 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 عينياً على منقول أو سنداً 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 مالكة 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 تكاد أن تكون مجمعة على اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات.

<sup>1</sup> - الدناصري ، 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 متجددة ومتطورة فقد وجد في هذا العصر أنواع كثيرة من القرائن لم تكن معروفة قديماً وقد أثبتت الدراسات والبحوث العلمية دقتها 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 إلغائها وعدم اعتبارها وخصوصاً القرائن المستجدة منها والمبينة على العلم والتجربة والسنن الكونية الثابتة فتح لباب الشر والفساد، وإغراء للمجرمين بارتكاب أفعال مخالفة لشرع والقانون.

لذا يحسن بنا أن نبين معنى القرينة من الناحية اللغوية عند الفقهاء الشريعة والقانون، وصولاً لأوجه الاختلاف والاتفاق ما بين القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية ويكون ذلك على مبحثين :

## المبحث الاول

### مفهوم القرائن في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي

فيما يتعلق بتعريف القرائن في القانون المدني نجد ان المشرع الليبي عندما نص على القرائن باعتباره طريق غير مباشر من طرق الإثبات المدني ، بخلاف الفقہ الإسلامي والتي تناول مفهوم القرائن ، حيث قد اغفل عن بيان ماهية القرائن سواء كانت القانونية أو حتي القضائية ، على خلاف بعض القوانين المقارنة والتي نصت صراحة على مفهوم القرائن في نصوص أحكام القانون المدني ، الأمر الذي دعانا إلى بيان بعض التعريف التي نصت عليه بعض القوانين العربية والاجنبية ، ناهيك عن الاستعانة ببعض ما أورده فقهاء القانون المدني ، من أجل الوصول إلى تعريف جامع وشامل لمفهوم القرائن والتي من شأنه إفادة 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 كالآتي :-

**المطلب الاول :** القرائن من الناحية القانونية وعند فقهاء القانون والفقہ الإسلامي :

قام الباحث في هذا المطلب ببيان تعريف القرائن من خلال الاطلاع على النصوص القانونية الموضوع من قبل مشرعين القوانين المقارنة بعد ذلك ذهبنا إلى بيان تعريف القرائن من خلال ما أورده فقهاء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي ويكون تفصيلها علي النحو الآتي بيانه :





- إن التعريف عمل فقهي ليس عملاً تشريعياً.  
- إن تعريف المشرع الفرنسي للقريضة يبدو ناقصاً يتسم بعدم الدقة والعمومية بحيث يشتمل هذا التعريف الدليل بصفة عامة لا القريضة 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- القريضة في القانون الليبي لم يتم وضع تعريف لها وإنما ترك أمر تعريفها إلى فقهاء القانون ، وقد عرفها الدكتور محمد علي البدوي الأزهري " بأنه استنباط امر مجهول من أمر معلوم"<sup>2</sup>.  
والقرائن في القانون الليبي أما قانونية يستتجها المشرع مما يغلب وقوعه في العمل ، أما قضائية يستنبطها القاضي من ظروف الواقعة أو الدعوي المطروحة أمامه.

بحيث نظم المشرع الليبي أحكام القرائن في المواد ( 392 ، 393 ، 394 ، 395 ) وألحق بهما حجية الأمر المقضي باعتبارها قريضة قانونية قاطعة، ليخصص المادة ( 395 ) للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني من خلال استنباط القرائن القضائية في الحالات التي لم ينص فيها المشرع على قرائن قانونية وكذلك في الأحوال التي يميز فيها القانون إثبات بشهادة الشهود وهذين القيدان هما اللذان يوضحان حدود حرية القاضي في استنباط 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 ، وحجته في

<sup>1</sup> - زبدة ، الإثبات ، 28.

<sup>2</sup> - الأزهري ، أحكام الالتزام ، 272.

ذلك أن التعريفات يعتبر عمل من أعمال الفقهاء وليست من مهمة المشرع إيجاد تعريف للقرينة أو لغيره ، وهذا الحجية مردود عليه باعتبار أن بيان ماهية القرينة في عمومها مفيدة جداً للباحثين القانونيين من أجل ابعاد 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 احكام 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 اعلاه 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 المباشرة والمهياة من قبل المشرع ، والتي يتوصل من خلالها إلى إثبات واقعة مجهولة من خلال اخرى معلومة مستنداً في ذلك على ما هو مألوف في الحياة أو راجح عقلاً".

من خلال التعاريف السابقة يتبين لنا أن القرينة القانونية هي عملية استنتاج فكري ، وهي بوصفها هذا تعد ادق وسائل صياغة القواعد القانونية إذ تؤدي دوراً في إثبات الحقوق والمراكز 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 وجامع لماهية القرينة ، إلا أنه ومن خلال استقراء تعريف القوانين المقارنة

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات ، ( القاهرة : مكتبة الوفاء القانونية ، الطبعة الاولى ، 2009م ) ، 65.











(أ) - تعريف الأستاذ عبد العال عطوة ، بقوله أن القرينة هي : " الأمانة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطا واستخلاصا من الأمانة المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول ، ولولاها لما أمكن التوصل إليه"<sup>1</sup>.

(ب) - تعريف الاستاذ مصطفى الزرقا : القرينة هي " كل أمره ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه"<sup>2</sup>.

(ت) - كما جاء في المادة ( 1741 ) من المجلة العدلية أن القرينة " هي الأمانة البالغة حد اليقين"<sup>3</sup>.

وعرفها الدكتور أنور محمود دبور : بأنها " الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة الإسلامية باجتهادهم ، أو استنتجها القاضي وما يكتنفها من أحوال " .

#### مناقشة التعريفات وبيان التعريف المختار منها:

- كل هذه التعريفات السابقة وأن اختلفت عباراتها الا أنها جميعها متفقة على أن القرينة هي علامة ظاهرة تدل على أمر آخر خفى هو المقصود.

حيث أنه وبالنظر إلي تعريف مجلة الاحكام العدلية المشار إليه اعلاه نجده 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 الفقهي العام ، ( دمشق : دار القلم ، الطبعة الثانية ، 2004م ) 936.

<sup>3</sup> - على حيدر ، دور المحكام شرح مجلة الأحكام ، ( بيروت : دار الكتب العلمية ، الطبعة الرابعة ، مجهولة السنة ) 431.



المطلب الثاني: بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بحجية الاثبات

بالقرائن ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي

بعد أن قمنا في بداية هذه الدراسة بتناول مفهوم الإثبات في عمومته من حيث شروطه وبيان أهميتها من الناحية الشرعية والقانونية وذلك تمهيداً للبحث بشكل مفصل في أحد الوسائل وهي القرائن والتي تمثل 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 علي النحو السالف بيانه ، كان لزوماً علينا أن نقوم في نهاية هذه الدراسة إلى بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بحجية الاثبات بالقرائن ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي ، وقمنا بتفصيلها على النحو التالي :

أولاً: أوجه الاتفاق ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي

منعاً 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





بعلمه الشخصي " ، وهو ما يتفق مع ما اخده به جمهور  
الفقه الإسلامي<sup>1</sup>.

### جدول توضيحي لأوجه الاتفاق ما بين الفقه الإسلامي وأحكام القانون المدني

القانون المدني	الفقه الإسلامي	المقارنة
		أوجه الاتفاق
	1- كل منهما يقسم القرائن إلى قرائن قاطعة وقرائن بسيطة. 2- كل منهما له حجية في الإثبات ويجوز الاستناد عليه وتصلح أن تكون دليل كاملاً. 3- كل منهما أعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الاستعانة بالقرائن كونه وسيلة من وسائل الإثبات . 4- اتفق كل منهما على أن للقرائن أصل ثابت جاء الدليل بإثباتها واعتبارها دليلاً على جواز الحكم بها والاعتماد عليها.	

<sup>1</sup> - سحر عبد الستار أمام يوسف ، " دور القاضي في الإثبات : دراسة مقارنة بين الفقه والقانون " ( أطروحة دكتوراه - - جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2001 ) ، 26.

## 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 آراء 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 مشروعية 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 مشروعية القرائن بالجملة ، وخالفها في التفضيل والجزئيات ، فالشريعة ذكرت بعض القرائن

<sup>1</sup> - نشأت ، رسالة الإثبات ، 28.

<sup>2</sup> - مقاسم ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، 47.

كالقسامة ، 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

المقارنة	الفقه الإسلامي	الفقه القانوني
أوجه الاختلاف	<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 والسنة</p> <p>3- الفقه الإسلامي لم يقيم بتقسيم القرائن إلي قضائية وقانونية وإنما اكتفى بالقرائن القضائية</p>	<p>1- أن القرائن تعتبر دليل إثبات أمام القضاء المدني وانها تتساوي 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 إلي قانونية وقضائية.</p>

<sup>1</sup> - أبو العينين ،، القضاء في الإثبات ، 65.

بعد أن قام الباحث في هذا بيان حجية الاثبات بالقرائن عند الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وبيان مفهومها ، وصولاً إلى بيان أوجه الشبه والاختلاف فيما يتعلق بحجية الاثبات بالقرائن ما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي ، كان من الزم التطبيق الي مسالة 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 كاليمين مثلاً ، فإن لم يستطيع المدعى إثبات دعواه بالبينة ولم يقر المدعي عليه ، توجه إلى اليمين وتحسم القضية ، ولنا أن نتصور عجز المدعي 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 والاجترأ على اليمين.

وإن نظرة واحدة على تاريخ القضاة تدل على أنهم لا يدعون أمثال هؤلاء على بطلانهم ويلجؤون إلى شتى الوسائل للإيقاع بهم والوصول إلى الحقيقة ، إما عن طريق الاتهام أو التهديد أو الترغيب ، حتى يرد الحق إلي صاحبه ، وهذا يؤكد ضرورة القضاء بالقرائن وفائدتها في الإثبات <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - وهبة الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، 514.



والأمارات ودلائل الأحوال ، بل إن من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجد شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام.

ومن أبرز الحكم في مشروعية العمل بالقرائن : إعطاء الدليل العملي على صلاحية الفقه الإسلامي لأن تستنبط منه الأدلة وتبني على أساسها الأحكام ، وفسح المجال أمام القضاة لإعمال أفكارهم 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 والتعدي على حرمة 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 يحمي الحق وجعله مفيداً.

وتعد القرائن بنوعيتها - القانونية والقضائية - إحدى وسائل الإثبات وهي من وسائل الإثبات غير المباشرة ، لأنها لا تنصب مباشرة بدلالتها على الواقعة المراد إثباتها ، بل هي تستخلص من طرق الاستنباط ، وإذا كانت القرائن كوسيلة للإثبات لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها ، فأنها 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 الواقعة المجهولة محل النزاع وهذا يعتبر في أساس أساسه مجمل اتفاق ما بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

2-

تشكل القرائن القضائية دليلاً غير مباشر يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لإثبات الواقعة التي يراد إثباتها ويجب أن يكون هذا الاستخلاص متفقاً مع المنطق ووقائع الدعوى ، وأن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط هذه القرائن ، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة من محكمة التمييز ، لأنها من مسائل الواقع ، كما تعتبر القرائن إحدى وسائل الإثبات ، ولها أهميتها في الإثبات المدني ، وتظهر هذه الأهمية العملي ، ذلك لأن الإثبات المباشر الذي ينصب على ذات الواقعة المطلوب إثباتها لا يتيسر في أغلب الأحوال ، ولذلك ينصب الإثبات على وقائع مجاورة وملازمة للواقعة محل النزاع ، ويستنتج منها ثبوت هذه الأخيرة ، أي إثباتها بالقرائن ، كما أن القرائن القانونية من صنع المشرع وليس للخصوم علاقة بها ، والذي يقيم على فكرة الاحتمال والترجيح ويجعل نتيجة عامة مجردة بموجب نص قانوني يلزم به القاضي تطبيق القرينة القانونية كلما توافرت شروطها بغض النظر لخصوصية النزاع وظروفه ، بخلاف القرينة القضائية التي هي من عمل القاضي ، فيجوز له أن يقرر قرينة في دعوى ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى حتى ولو تماثلت الظروف في الدعوتين.

3-

أن للقرائن حجية مشروعة سواء كانت في القانون الوضعي أو عند الفقه الإسلامي ، بالرغم من أن المشرع الليبي لم ينظم الأحكام الإجرائية الواجب اتباعها عند الإثبات بالقرائن ، واكتفاء ببيان أحكامه الموضوعية وقوة حجيتها في الإثبات المدني ، كما أن الفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة ، ويختلفون في التفصيل وأنهم استندوا إلى القرائن في القضاء دون استثناء فمنهم من ذكرها صراحة

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 وصریح لمفهوم القرائن كونها وسيل 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 الاسلامي ، بحيث يكون المصدر الرئيسي في إقرار أي قاعدة .

## قائمة المصادر والمراجع

بن شهاب الدين ، الأمام زين الدين أبو الفرح بن عبد الرحمن بن شهاب الدين ، جامع العلوم والحكم 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 ، الإثبات آثار الالتزام ، بيروت : منشورات الحلبي ، 1998.

الرازي ، الأمام مُجَّد بن أبي بكر عبد القادر ، مختار الصحاح ، بيروت : مكتبة لبنان ، 2008.

بان ، أحمد تيمور ، اعلام الفكر الإسلامي في العصر الحديث ، القاهرة : دار الافاق العربية ، 1993.

المالكي ، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق المسمى أنوار في أنواء الفروق ، الدمام : دار النوادر ، 1978.

الصدّة ، عبد المنعم فرج ، حق الملكية ، القاهرة : دار الامل ، 1967.

الأزهري ، مُجَّد على البدوي ، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام ، بنغازي : دار الكتب الوطنية ، 2003.

مرقس ، سليمان ، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون  
المصري ، القاهرة : دار الأمل القاهرة ، 1981.

قراعه ، على ، الاصول القضائية في المرافعات الشرعية ، بيروت: مطبعة  
النهضة ، 1952.

الأندلسي ، على بن حزم ، المحلى في شرح المجلي بالحجج والأثار ، بيروت:  
دار ابن حزم ، مجهول السنة .

جواد ، مُجَدِّد ، أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، بيروت : - دار العلم  
للملايين ، 1964 .

الجوزية ، شمس الدين مُجَدِّد بن أبي بكر ابن القيم ، أعلام الموقعين عن رب  
العالمين ، بيروت : دار الفكر ، 1977.

أبي العباسي ، شهاب الدين ، القرائن الطبية المعاصرة في إثبات أحكام  
الاسرة ، بيروت : عالم الكتاب ، 1930.

مغازي ، مُجَدِّد جميل ، الطرق الحكمية لأبن الجوزية في السياسة الشرعية  
القاهرة : دار المدني للطباعة والنشر 1977.

ابن فرحون ، تبصرة الحكام في أصول القضية ومناهج الأحكام ، بيروت:  
لبنان ، دار الكتاب العلمية ، مجهول السنة.

ابن القيم ، أبو عبد الله شمس الدين بن حريز الزرعي ، الطرق الحكمية  
جدة : 1428 هـ .

نشأت ، أحمد ، رسالة الإثبات في التعهدات ، القاهرة: دار الكتب  
2000.

جبر ، سعيد ، المدخل لدراسة القانون نظرية الحق ، القاهرة: دار النهضة  
العربية ، 1996.

الشرقاوي ، جميل ، الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة : دار الأمل  
1990 .

مُجد ،رضاء ، المدخل إلى علم القانون ، طرابلس : دار النهضة 2012.

بك ، أحمد إبراهيم ، طرق القضاء ، بيروت : دار الحكمة  
2014.

أبو العينين ، عبد الفتاح ، القضاء في الإثبات ، القاهرة: مطبعة الامان  
1983.

بن إبراهيم ، الامام أبي عبد الله مُجد بن اسماعيل ، صحيح البخاري، بيروت  
: دار الكتب العلمية، 2002.

بن فرحون ، إبراهيم شمس الدين مُجد ، تبصرة الحكام في اصول الاقضية  
ومناهج الاحكام ، دمشق : دار علم الكتب للنشر والتوزيع ، 2003.

المقدسي ، عبد الله بن أحمد بن مُجد بن قدامة ، المغني ومعه الشرح الكبير  
على المتن ، الرياض: دار عالم الكتب، 2010.

الحنفي ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع  
في ترتيب الشرائع ، الرياض ، دار الكتب العلمية: 1986.

إدريس ، الشافعي ابو عبد الله مُجَدِّ بن ، الأم ، بيروت: دار المعرفة مجهول السنة.

السرخسي ، مُجَدِّ بن أحمد بن ابي سهل ، المبسوط ، بيروت: دار المعرفة مجهول السنة .

القشيري ، مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم ، بيروت: دار الكتب العلمية ، مجهول السنة .

الشوكاني ، مُجَدِّ بن على بن مُجَدِّ ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الدمام : ، دار ابن الجوزي ، 1987.

الشامي ، صالح أحمد ، الجامع بين الصحيحين ، دمشق: - دار القلم ، مجهول السنة .

بك ، أحمد إبراهيم ، واصلي علاء الدين احمد ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، القاهرة : المكتبة الازهرية للتراث، 2013.

النبهاني ، جلال الدين السيوطي ، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير ، بيروت : دار الكتاب العربي ، مجهول السنة .

العمر ، عبد الرحمن بن حماد ، محاسن الإسلام الدمام : دار الكتب 1999.

البيهقي ، أبوبكر أحمد بن الحسين ، أحكام القرآن للأمام الشافعي بيروت : دار العلوم 1990.

جميعي ، 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 علي ، تبين و شرح كنز الدقائق ، بولاق :  
المطبعة الاميرية ، مجهول السنة.

النسائي ، أحمد بن شعيب ، فضائل الصحابة ، بيروت : دار الكتب  
العلمية ، 2008.

العابدين ، مُجَّد أمين بن عمر ، رد المختار على المدر المختار ، بيروت - لبنان  
: دار الكتب العلمية ، 1966.

النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، المنهاج شرح صحيح مسلم  
بيروت : دار إحياء التراث العربي ، 2008.

أبو عبد الله ، مُجَّد بن مُجَّد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الخطاب مواهب  
الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ، دمشق ، دار الرضوان  
2010.

البصري ، ابي الحسن علي بن مُجَّد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه مذهب  
الامام الشافعي ، بيروت : دار الكتب العلمية ، 1970.



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 الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، القاهرة : دار  
النهضة العربية ، 1986.

شعير ، مُجَّد، التحقيق الجنائي العلمي والعملي ، القاهرة : مطبعة الاعتماد  
1996.

المالكي ، مُجَّد بن عبد الله أبوبكر بن العربي ، أحكام القرآن ، بيروت : دار  
الكتب العلمية، 2003.

عثمان ، مُجَّد رأفت ، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي ، القاهرة : دار  
البيان ، 1994.

خواجة ، على حيدر ، دور الحكم، شرح مجلة الأحكام ، بيروت : دار  
الجيل ، 1991.

الخالدي ، مُجَّد 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 .



مُجَد ، ياسين ، القرائن القانونية وحجيتها في الإثبات ، القاهرة : دار النهضة العربية، 1992.

قطب ، السيد ، في ظلال القرآن الكريم ، القاهرة : دار الشروق 1976.

القرطبي ، عبد الله مُجَد بن أحمد النصارى ، الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي ، القاهرة : دار الكتب 1939.

الرازي ، فخر الدين مُجَد بن عمر ، تفسير مفاتيح الغيب ، القاهرة : مؤسسة قرطبة ، 2000.

الدمشقي ، إسماعيل ابن كثير القرشي ، تفسير القرآن العظيم ، بيروت : لبنان ، دار الكتب العلمية 1999.

الرازي ، ابي بكر أحمد بن علي ، أحكام القرآن ، بيروت : دار إحياء الكتب العربية ، 1992.

إبراهيم ، أحمد ، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ، الدمام : الناشر المطبعة السلفية ومكنتها ، 1928.

الخالدي ، مُجَد عبد العزيز ، سنن أبي داود ، بيروت : دار الكتب العلمية 1996.

الخرساني ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب ، السنن الكبرى ، بيروت : مؤسسة الرسالة ، 2001.







## الملحقات

### القرائن

#### مادة ( 392 ) آثار القرينة

القرينة القانونية تعني 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 الناشئة عن حكم حائز قوة الأمر المقضي

- 1 - الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي 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 محلاً 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 الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله 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 يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة.