



دار المنظومة

DAR ALMANDUMAH

الرواد في قواعد المعلومات العربية

| | |
|-------------------|---|
| العنوان: | مدى جواز إثبات الواقعة قانوناً فى القانون اليمني والفقه الإسلامي : دراسة مقارنة |
| المصدر: | مجلة الدراسات الاجتماعية |
| الناشر: | جامعة العلوم والتكنولوجيا |
| المؤلف الرئيسي: | الخيارى، عبدالله علي |
| المجلد/العدد: | ع40 |
| محكمة: | نعم |
| التاريخ الميلادي: | 2014 |
| الشهر: | يونيو |
| الصفحات: | 168 - 101 |
| رقم MD: | 701506 |
| نوع المحتوى: | بحوث ومقالات |
| قواعد المعلومات: | EduSearch |
| مواضيع: | الإثبات (قانون) |
| رابط: | http://search.mandumah.com/Record/701506 |

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.

هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علماً أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.



مدى جواز إثبات الواقعة قانوناً في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي

دراسة مقارنة

د. عبدالله علي الخياري

أستاذ القانون المشارك بكلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء

والمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف النبيين والمرسلين سيدنا محمد بن عبد الله النبي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

أ. موضوع البحث وأهميته:

أن الوقائع بوصفها محل الإثبات، هي كل سبب منشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه. وهذا السبب هو مصدر الالتزام، سواء كان عقداً أو إرادة منفردة أو عملاً غير مشروع، أو واقعة طبيعية أو إثراء بدون سبب⁽¹⁾، فالمدعي لا يطالب بإثبات القاعدة القانونية التي تقر الحق، وإنما يطالب بإثبات الواقعة القانونية التي أدت إلى نشوء هذا الحق، فمحل الإثبات هو مصدر الحق، أي هو الواقعة القانونية التي أنشأت هذه الحق⁽²⁾، وعلى ذلك فمن يريد إثبات وجود حق له - سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً - أو انقضاء هذا الحق أو إثبات وصف معين يلحقه، فإن عليه أن يثبت مصدر هذا الوجود أو الانقضاء

(1) د. رضا المزغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1986م، ص 60.

(2) د.عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، مصر القاهرة، 1955م، ص 23، وكذا المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ج 10 ص 350/349 حيث جاء فيها: "يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعى بها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، متى شرعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها، والجوهري في هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدراً للحق والالتزام، دون هذا الالتزام أو ذلك الحق...".



أو الوصف⁽¹⁾، فمن يدعي ديناً في ذمة آخر يكون عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي الواقعة التي أنشأت هذا الالتزام، سواء كانت العقد أو الإرادة المنفردة، أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو الواقعة الطبيعية التي رتب عليها القانون هذا الالتزام⁽²⁾، فأسباب نشوء الحق هي سند الدين، يقدمه الدائن لمطالبة المدين بالوفاء أو عقد بيع أو إيجار، يثبت به أحد المتعاقدين الاتفاق الذي يطالب بتنفيذه وقد يكون واقعة مادية، فيطالب المتضرر بتعويض الضرر الذي تسبب فيه الخصم، ويثبت لذلك حدوث الفعل الضار والعلاقة السببية بين هذا الفعل والضرر، أما أسباب زوال الحق، فلا يختلف بعضها عن أسباب نشوئه، كأن يقدم المدين سند الوفاء لدفع ادعاء الدائن، أو يثبت وجود دين مماثل للدفع بالمقاصة، كذلك يثبت زوال حق ارتفاق مرتب على عقار بإثبات الواقعة التي أدت إلى هذا الزوال، كإحداث منفذ إلى الطريق العام لعقار كان محاطاً من كل جانب، فينقضي بذلك حق المرور في العقار المجاور⁽³⁾.

والأعمال أو التصرفات القانونية تتميز بأمر جوهري عن غيرها من الوقائع القانونية الأخرى فالتصرفات القانونية قوامها الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو يكون إما من جانبين - كما في العقود بصفة عامة كالبيع والإيجار - أو من جانب واحد - كما في الوصية والإقرار⁽⁴⁾.

أما الوقائع الطبيعية والأعمال المادية، فسواء تدخلت في وجودها إرادة

(1) د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعة بيروت لبنان 1986م، ص 153.

(2) د. الصدة، مرجع سابق، ص 23.

(3) د. رضا المزغني، مرجع سابق، ص 61/60، وانظر الفصل 177 من مجلة الحقوق العينية التونسية.

(4) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات الأردني، طبعة 2005م، دار الثقافة عمان الأردن ص 42، د. محمد يحيى مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة 1987م، ص 7، د. الصدة، مرجع سابق، ص 24.





الشخص أو لم تتدخل، فإنها تتفق جميعاً في أن القانون هو الذي يحدد آثارها⁽¹⁾، فالواقعة الطبيعية تحدث دون تدخل من إرادة الإنسان كهبوب العواصف وانفجار البراكين والزلازل ووفاة شخص وفاة طبيعية، لكن القانون هو الذي يحدد الآثار المترتبة عليها، وكذلك الحال بالنسبة للأعمال المادية التي يأتيها الإنسان إما دون قصد ترتيب آثارها القانونية عليها كارتكاب الشخص لفعل ضار كمن يصدم الغير بسيارته، وإما مع قصد ترتيب آثارها القانونية عليها كقيام الشخص بوضع يده على شيء مملوك لغيره بقصد تملكه⁽²⁾.

ولتقسيم الواقعة القانونية إلى واقعة مادية وتصرف قانوني أهمية بالغة في الإثبات، فالأصل في التصرفات القانونية أنه لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة إذا تجاوزت النصاب المعين الذي حدده القانون في غالبية التشريعات عدى القانون اليمني- أما الواقعة المادية فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات. وهذه قاعدة توجبها الضرورة العملية وإن لم يرد بشأنها نص عام - لأن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل إعداد دليل معين بشأنها في الإثبات، كما هو الأمر في الإكراه أو التدليس الذي يعيب العقد، أو طلب تعويض عن ضرر أصاب شخصاً ما بسبب جريمة ارتكبت ضده، فلا يعقل أن يطالب هذا الشخص بدليل كتابي لإثبات أي حالة من الحالات السابقة ونحوها، لأن ذلك يجعل الإثبات في أغلب الحالات مستحيلًا، وإنما يكون له أن يثبت هذه الوقائع بالكتابة أو غيرها من طرق الإثبات حتى الشهادة والقرائن⁽³⁾.

(1) د. الصدة، مرجع سابق، ص 24..

(2) درمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 259.

(3) فقد يلجأ الأفراد من الناحية العملية إلى تقرير واقعة مادية عن طريق الكتابة، كتحديد محضر عن طريق شرطي المرور في تحديد الأضرار التي يحدثها شخص نتيجة لاصطدام سيارته بالغير، وليس هذا في الواقع إلا وسيلة للتيسير على الغير في الإثبات، بوصفها = أكثر ضماناً من شهادة الشهود، فضلاً عن ذلك فإن القانون في بعض الأحيان يستلزم



وبناءً على ذلك إن الوقائع القانونية سواء كانت تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية يقع عبء إثباتها على الخصوم، وينحصر دور القاضي فيها على فحصها وتقويمها، والتأكد على وجه الخصوص من توافر الشروط التي يستوجبها القانون من الواقعة المراد إثباتها، والتي نصت عليها المادة (6) من قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1996م التي تقضي بأنه: "يشترط في الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها ما يأتي:

- 1 - ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعي فيه حقيقة أو حكماً.
- 2 - تعيين الحق المدعى فيه بحد أو لقب أو وصف أو نحوه كل على حسبه، ويستثنى من ذلك ما يقبل الجهالة كالتوصية والإقرار والنذر وعض الخلع والمهر"

وهذه هي شروط لا تخرج عن مضمون ما استلزمه الفقہ والقانون المقارن في الواقعة القانونية المراد إثباتها، كالمادة (1/4) من قانون البينات الأردني، والمادة الثانية من قانون الإثبات المصري، والمادة الثالثة من قانون البينات السوري، والمادة 1/98 من قانون المرافعات العراقي، والمادة 5 من قانون الإثبات السوداني، والفصل 426 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

والتي لا تخرج عن الشروط التالية: وهي أن تكون الواقعة التي يراد إثباتها

الكتابة لإثبات واقعة مادية كما في إثبات الميلاد والوفاة إذا لم يوجد هذا الدليل أو اتضح عدم صحة ما جاء به فإن الإثبات يجوز بأية طريقة أخرى، إذ أن الولادة والوفاة واقعتان ماديتان يمكن إثباتهما بجميع طرق الإثبات، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "التبليغ عن الولادة في شهادات الميلاد الصادرة عن وزارة الصحة يعتبر حجة لا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بالتزوير، وإنما تعتبر صحيحة يجوز إثبات عكسها أو ما يخالفها عملاً بالمادة 2/7 من قانون البينات إذا لم يكن المبلغ عن الولادة من ذوي الشأن أو من المسؤولين عن تبليغ حالات الولادة" د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات الأردني ص43 وقد أشار إلى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 92/1071، ص464 سنة 1994م، الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية، ج5، ص684.





متعلقة بالدعوى، ومنتجة في الإثبات، وجائزاً قبولها، ويضيف الفقه⁽¹⁾ شروطاً أخرى تفرضها طبيعة الأشياء ولذلك لم يحرص المشرع في القانون المقارن على ذكرها صراحة في المواد السالفة الذكر وهذه الشروط هي أن تكون الواقعة محل نزاع، وأن تكون محددة وممكنة. ومن الطبيعي أن هذه الشروط تحد من حق الخصوم وحریتهم في الإثبات.

لأن إثبات واقعة ما عند نظر النزاع أمام القضاء مقصود به أن يوصل إلى إظهار حقيقة ما يدعي به⁽²⁾. ولكل شخص حق اختيار الوقائع القانونية لإثبات دعواه وتبريرها، ولكن تقيد هذه الحرية بقيود بسبب طبيعة الأشياء أو لسبب يراه المشرع لحرصه على حسن سير العمل في المحاكم أو لتحقيق مصلحة عامة. لذلك فإن الشروط المستوجب توافرها في الواقعة المراد إثباتها تنقسم إلى نوعين: شروط تتبع من طبيعة الأشياء، فهي شروط بديهية وهي: 1- أن تكون الواقعة محددة. 2- متنازعاً عليها. 3- ممكنة الوقوع.

وشروط أساسية وهي: 1- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، 2- وأن يكون إثباتها صالحاً للدعوى أي منتجاً فيها. 3- جائزاً قبولها.

فالأوضح من هذه الشروط أنها تهدف جميعاً إلى ضمان صلاحية الواقعة لأن تساهم على فرض ثبوتها، في تكوين اقتناع القاضي لحل النزاع المعروف⁽³⁾ ويجب أن نوضح قبل بيان هذه الشروط بأنها تنطبق على كل الوقائع المراد

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج2، دار التراث العربي، بيروت لبنان، 1968م، ص57، د. الصدة، مرجع سابق، ص31، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص260 د/ رضا المرغني، مرجع سابق، ص61، د. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مؤسسة الثقافة، عمان الأردن، 1997م، ص35، د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص43.

(2) د. الصدة، مرجع سابق، ص30.

(3) د. الصدة، مرجع سابق، ص31.



إثباتها بصرف النظر عن نوع طرق الإثبات التي يستوجبها القانون في ذلك، كأن يفرض الاحتجاج بدليل معين، هو عادة الكتابة، ففي هذه الحالة، يضاف وجود هذا الدليل للشروط المذكورة كشرط آخر لإثبات الواقعة⁽¹⁾؛ لأن هناك ثمة فارق بين شروط طرق الإثبات وشروط الواقعة محل الإثبات، وترتب على ذلك من ناحية أخرى أنه إذا كان القانون يجيز الإثبات بدليل كالكتابة فهذه مسألة تتعلق بشروط طرق الإثبات، وكون القانون لا يجيز إثبات واقعة معينة لاعتبارات تتعلق بالنظام العام أو لأنها غير منتجة في الدعوى فهذه شروط تتعلق بالواقعة محل الإثبات، وهي شروط إذا لم تتوفر لا يجوز إثبات الواقعة ولو كانت طرق الإثبات المستخدمة في إثباتها مما يجيز القانون إثبات مثلها بها⁽²⁾. ومن هنا تأتي أهمية بحث مدى جواز إثبات الواقعة قانوناً في القانون اليمني والمقارن والفقہ الإسلامي والذي راعيت فيه سهولة الأسلوب ووضوح العبارة بما يبسط الموضوع ويجعله يسير المآخذ بالنسبة للطالب والقارئ على حد سواء.

ب. منح البحث وخطته:

أن المشرع اليمني لم يساير التشريعات الوضعية الأخرى في استخدام المصطلحات القانونية وترتيب شروط الواقعة للإثبات المعتاد استعمالها في الفقہ والقضاء والقانون المقارن بهذا الشأن، وهذا يتضح من نص المادة (6) من قانون الإثبات اليمني التي قضت بأنه: "يشترط في الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها ما يأتي:

- 1- ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقة أو حكماً.
- 2- تعيين الحق المدعى فيه بحد أو لقب أو وصف أو نحوه كل على حسبه، ويستثنى من ذلك ما يقبل الجهالة كالوصية والإقرار والنذر وعض

(1) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 61.

(2) د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 35.





الخلع والمهر".

فيتبين من هذا النص أن المشرع اليمني - كما سنرى - قد استعمل مصطلحات الفقه الإسلامي في شروط محل الإثبات وعلى أية حال يوجد تشابه كبير بين الشريعة والقانون في شروط محل الإثبات وهذا ما ستوضحه هذه الدراسة الذي انتهجنا فيها المنهج التحليلي الموضوعي المقارن بالقوانين المعاصرة المختارة وبما جاء في الفقه الإسلامي والقانون اليمني بهذا الصدد مع إيراد بعض الاجتهادات القضائية التطبيقية وعلى الأخص ما جاء من أحكام بهذا الشأن في القضاء اليمني والقضاء المصري ونظيره الفرنسي وعلى هذا اقتضت منا طبيعة البحث في هذا الموضوع أن نبني خطته العامة من الناحية الشكلية على النحو التالي:

المبحث الأول: أن يكون محل الإثبات (الحق المدعى فيه) معيناً

المبحث الثاني: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعةً فيها

المبحث الثالث: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى

المبحث الرابع: أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى

المبحث الخامس: أن تكون الواقعة المراد إثباتها، جائزة القبول قانوناً

المبحث السادس: أن تكون الواقعة المراد إثباتها ممكنة الوقوع

خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي خرجنا بها من هذه الدراسة

والله الموفق !!!



المبحث الأول

أن يكون محل الإثبات (الحق المدعى فيه) معيناً

إن محل الإثبات سواء كان حقاً مجرداً أو واقعة مسببة له تشترط فيه الشروط التي اشترطها المشرع اليمني في المادة السالفة الذكر والتي يقول عنها الفقه الوضعي أنها بديهية، وجوب أن يكون الحق المدعى فيه معيناً أي معلوماً محدداً تحديداً كافياً لإمكان التحقق من الدليل الذي سيقدم يتعلق بالواقعة أم لا، لأن تجهيل الواقعة يجعلها غير قابلة للإثبات والإقناع، لأن فائدة الإثبات هي الإلزام به من القاضي ولا يتحقق الإلزام في المجهول فمعلومية محل الإثبات شرط لإمكان الإثبات أمام القضاء وشرط أيضاً لإمكان الإدعاء به أمامه، فالبينة هي ما أبانت الحق وأظهرته، والمجهول لا يمكن إظهاره وإبانتته؛ ولأن علم القاضي بالمحل شرط لصحة قضائه، فيجب أن يكون محل الإثبات معلوماً محدداً مبيناً ظاهراً وإلا كان في ذلك إضاعة للجهد والوقت والمال⁽¹⁾.

والعلم بمحل الإثبات يكون كما يقول النص اليمني - بتحديد ووصفه أو نحوه كل على حسبه، فإن كان عقاراً ذكر حدوده في عقد البيع وبين المبيع وأوصافه ويحدد تاريخه ويعين الثمن فيه، فالعقار تحديده يكون ببيانه بالأعم ثم بالأخص فيذكر بلده وقريته وزقاقه، وإن كانت أرضاً يذكر اسمها أيضاً، كما يبين حدود المدعى فيه الأربعة أو الثلاثة وأسماء أصحاب الحدود، وأسماء آبائهم وأجدادهم. وقيل يكفي ذكر اسمه لحصول المراد، فلو قال: لزيق (لصيق) دار فلان أو جوار أرض فلان وهو مشهور لكفى، وحكم الشاهد

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج2، ص57، د. الصدة، مرجع سابق، ص32، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص262، د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص35.





كالمدعي فلو ذكر الثلاثة الحدود للعقار وترك الرابع صحت شهادته⁽¹⁾، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا اليمنية: بأن ما حكم الحاكم وأيدته محكمة الاستئناف.. من حكمها المطعون فيه بلزوم حصر تركة المورث وقسمتها على الفرائض الشرعية، ومن ادعى الاختصاص بشيء منها فعليه البينة، فقد تبين من الأوراق المرفقة أنه لم يسبق لها ذكر في الدعوى، وكان لزاماً على المحكمة التقيد بموضوع الدعوى وعدم الخروج عنها.. ولذلك قررت إرجاع القضية إلى المحكمة الاستئنافية. للنظر مجدداً والفصل فيها.

وقررت حيال ذلك القاعدة الآتية " خروج المحكمة عما ورد في الدعوى والحكم بأكثر مما طلبه الادعاء يجعل الحكم باطلاً"⁽²⁾.

وفي قضية أخرى قالت المحكمة العليا اليمنية: يشترط في صحة الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها تعيين الحق المدعى فيه بحد أو لقب أو وصف، حيث إن هذه الدعوى قد جاءت خالية من تعيين الأرض المدعى بها بأحد الأوصاف الثلاثة المحددة في قانون الإثبات فإنها لذلك غير صحيحة لتخلف شرط من شروط صحتها، وأن بناء الحكم على هذه الدعوى مع اكتتاف الجهالة بها يعتبر باطلاً.. ويلغى ما ترتب عليه وهو الحكم الاستئنافية⁽³⁾.

فتحديد محل الإثبات المدعى فيه بكل شروطه يعتبر من شروط صحة الدعوى من حيث محل الإثبات التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم وما بني عليه، وهو الأمر الذي يستوجب على محكمة الموضوع أن لا تقيد الدعوى في

(1) انظر زميلنا د. محمد حسين الشامي مذكرات في شرح قانون الإثبات اليمني، المعهد العالي للقضاء صنعاء 2005 ص 23.

(2) القواعد القضائية، الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية، ج 1، طعن رقم (770) لسنة 1418 هـ مدني، ص 320، ونفس المعنى: طعن رقم (418) لسنة 1419 هـ مدني، ص 350.

(3) القواعد القضائية: ج 1، طعن رقم (639) لسنة 1979 م، مدني، ص 365.



سجلات المحكمة إلا بعد أن تكون وقائع المدعى فيه مكتملة لما يترتب على ذلك من وجوب مطابقة الإثبات لما ورد في الدعوى من الوقائع. وأهم من كل ذلك أن النتيجة وهي الحكم يجب أن تكون مؤسسة على وقائع خالية من الجهالة والغموض وإلا كان الحكم كله باطلاً، والمسئولية في الاستيفاء بقع على عاتق محكمة الموضوع. وهيئات الادعاء وقضاة التحقيق⁽¹⁾.

وموقف الشريعة الإسلامية من ذلك لا يختلف عن موقف القانون اليمني في هذا الشأن حيث لا يشترط فيه بيان حدود العقار في الدعوى والشهادة إذا كان مشهوراً حيث يكفي تسميته، وأيضاً إذا ادعى المدعي بقوله أن العقار المبينة حدوده في هذا السند ملكي صحت الدعوى والشهادة⁽²⁾.

أما إذا كان محل الإثبات منقولاً وأمكن إحضاره إلى مجلس القضاء أشار إليه لتعيينه وإزالة اللبس عنه، وإن تعذر إحضاره إلى مجلس القضاء تعين بالأوصاف التي تحدده وتميزه عن غيره أو انتقل إليه القاضي لمعاينته بنفسه، أو ندب إلى ذلك نائباً عنه من قضاة المحكمة لمعاينته.

وهذا أيضاً ما قال به فقهاء الشريعة حيث قالوا في شروط تعيين الحق المدعى فيه أن: الشهادة على إثبات الشيء المدعى فيه تكون على عينة حين أداء الشهادة ويؤدي على عينة وإن كان عقاراً ذهب القاضي إليه مع الشهود أو وجه

(1) أنظر في هذا المعنى. د/ محمد بن حسين الشامي. الوجيز في شرح قانون الإثبات اليمني (مقارن) مكتبة الجيل الجديد. صنعاء. الطبعة الأولى. 2011م ص35.

(2) راجع: المهذب للشيرازي، مطبعة مصطفى الحلبي، ط الثانية 1959/1379، ج2 ص310، وبيدائع الصنائع للكاساني، مطبعة الجمالية القاهرة 1328هـ، ج6 ص223، الفروق للقراي، مطبعة عيسى حلبي القاهرة، ط أولى 1346هـ، ج4 ص62 ف227، المحلي لابن حزم، المطبعة المنيرية، القاهرة 1357هـ، ج9 مسألة رقم 1782، ونفس المعنى د. محمد حسين الشامي لا إدانة بلا أدلة مكتبة الجيل الجديد صنعاء 2005م ص34.





شهود الحيازة مع الشهود⁽¹⁾ وفي وفاء الدين يبين زمانه ومكانه وأصل الدين والمقدار، وفي الإضرار يبين وقوع الإلتلاف أو الإضرار وزمانه ومكانه. فمعلومية محل الإثبات تكون بتعيينه بالإشارة إليه أو إلى موقعه الخاص به أو بيان حدوده، أو ذكر أوصافه المميزة له، فإذا لم يكن محل الإثبات معلوماً طلب القاضي من المدعي توضيحه وتحديد محله فإذا لم يتم بذلك اعتبر محل الإثبات غير معين أو مبهم مجهول لا يلزم الإجابة عليه ومناقشته شأنه في ذلك شأن الدعوى المجهولة فإن بنى القاضي الحكم على هذا الدليل مع اكتتافه الجهالة يكون باطلاً ويلغي ما ترتب عليه لتخلف شرط من شروط صحة الدعوى من حيث الإثبات⁽²⁾ أما متى ما قام المدعي بتعيين وتحديد الواقعة محل الإثبات أي بتعبير القانون اليمني تعيين اسم الحق المدعى به بحد أو لقب أو

1) القوانين الفقهية لأبن جزى، طبعة المكتبة الادبية بفاس 1354هـ / 1934م، ص305، الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة لمحمود حمزة مفتي الشام مطبعة نهج الصواب دمشق 1300هـ ص5، شرح الخرشي، المطبعة الأميرية ببولاق مصر ط ثانية 1317هـ وبهامشه حاشية علي العدوي، ج7 ص154، الحاوي الكبير للماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية، ج3 ق44، الأشباه والنظائر للسبكي، مخطوط بدار الكتب المصرية (1476) فقه شافعي، ق120ب، كشاف القناع، المطبعة العامرة الشرفية بمصر، ط أولى 1919، ج4 ص203، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للأسيوطي مطبعة السنة المحمدية القاهرة طبعة أولى 1374هـ/1955م ج2 ص498، البحر الرائق، لأبن نجيم، مطبعة الكتب العربية للحلبي بمصر 1333هـ، ج7 ص195، بدائع الصنائع ج6 ص222، جامع الفصولين، لأبن قاضي سماوه، مطبعة الاميرية ببولاق مصر 1300هـ، ج1 ص50، رد المحتار، لأبن عابدين، مطبعة مصطفى الحلبي 1966م، ج5 ص466/353، البحر الزخار، للمرتضى، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط أولى 1947م، ج4 ص393، شرح النيل، يوسف أطفيش، مطبعة السلفية بمصر 1343هـ، ج6 ص584، أصول الإثبات الجعفري لمحمد عبدالجواد مغنية، مطبعة دار العلم للملايين بيروت، طبعة أولى 1964م، ص28.

2) حسب ما يشترط في المادة (17) إثبات يمني.



وصف وكان المدعى عليه حاضراً فإنه يلزمه الإجابة عليه بالإقرار أو الإنكار ولا يشترط اللفظ بل يكفي المعنى بأن يتمتع عن الإجابة حتى يعد منكرًا⁽¹⁾. فمتى صحت الدعوى وأراد المدعي إقامة البينة أو اليمين المردودة أو المتممة أو المؤكدة الحاسمة وجب على المدعى عليه كما قدمنا إحضار المدعى فيه إلى مجلس القضاء للبينة عليه أو الإشارة إليه عند اليمين، وعند الشهادة في حضوره مجلس القضاء تكون على متيقن ونفقات الإحضار والرد على المدعي⁽²⁾. والواقعة المطلوب إثباتها إما أن تكون إيجابية كما في إثبات وجود عقد أو فعل ضار بوصفه مصدراً للحق المطالب به، وإما أن تكون واقعة سلبية، وذلك على الرغم مما جرى عليه الفقہ في القديم من اعتبار ذلك مستحيلاً، كما كان من آثار الفقہ الروماني، أن الواقعة السلبية لا يجوز إثباتها⁽³⁾، وذلك استناداً لقاعدة أن الإثبات يقع على عاتق من يدعي لا على من ينكر⁽⁴⁾، حيث فسرت على أن الذي ينفي لا يكلف بالإثبات، خلافاً لمن يدعي، وهو تفسير خاطئ، إذ أن الذي يدعي واقعةً إيجابية، والذي ينفي هو أيضاً يدعي بدوره، لكنه يدعي واقعة سلبية، وهذه واقعة واجبة الإثبات⁽⁵⁾.

(1) حسب ما يشترط في المادة (19) إثبات يمني.

(2) انظر في هذا المعنى د. محمد حسين الشامي، لا إداة بلا أدلة، ص34. والمادتين (59)، (74) إثبات يمني.

(3) د. عبدالعزيز فهمي "قواعد وآثار فقهية رومانية ملحقة بمدونة جستينان" ترجمة عبدالعزيز فهمي مطبعة عالم الكتب بيروت لبنان ص7.

(4) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج2، ص58/59، هـ1، د. جلال العدوي، مبادئ الإثبات، طبعة 1983م، الاسكندرية ص49، هـ1، د. سمير تناغو، النظرية العامة في الإثبات، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1997م، ص63.

(5) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص64، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج2، ص58/59، هـ1، د. سمير تناغو، النظرية العامة في الإثبات، ص63.





وبناءً على ذلك أجازت القوانين⁽¹⁾ صراحة إثبات العديد من الأمور السلبية في حالات معينة أي أقرت بصحة إثبات النفي متأثرة في ذلك بالشريعة الإسلامية الغراء كما يقول الأستاذ أحمد نشأت حيث يقول: أن القانون جاري الفقه الإسلامي في الشهادة على النفي، وقال بجوازها إذا كان النفي مما يحيط به علم الشاهد، وإثبات النفي ليس بمستحيل إلا إذا كانت الواقعة المراد إثباتها مطلقة غير محصورة، بل إنه في بعض الأحوال تقضي الضرورة بقبول إثبات النفي المطلق، عندما تكون الشهادة منصبة على مجرد العلم، كما إذا حصر الشهود الوراثة في شخص.. وكذلك الحال في الغيبة المنقطعة فإنه يكفي إثبات أن الغائب لا خبر عنه، وأنه لم يوجد في جميع مظان وجوده مع أنه من الجائز عقلاً أن يكون في مكان ما - وإلا تعطلت مصالحه وإدارة أمواله⁽²⁾.

فالواضح أن القوانين الوضعية لم تعد متأثرة بالقاعدة الرومانية التي تقضي بأن الواقعة السلبية لا يجوز إثباتها، مجارية في رفض ذلك مسلك الفقه الإسلامي الذي يجيز إثباتها، بحيث تقبل الشهادة شرعاً على النفي المطلق (وهي الواقعة السلبية) إذا غلب على الظن اعتقاده، كالشهادة بأن ميراث فلان الميت انحصر في ورثته المذكورين في الدعوى، وأنه لا وارث له سواهم على

1) أنظر المادة (69) من قانون الإثبات المصري التي تنص على أنه " الأذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق " ويقابل هذه المادة (58) من قانون البيئات السوري، والمادة (105) من قانون المرافعات البحريني، والمادة (499) من قانون القانون المدني العراقي، والمادة (80) إثبات عراقي، والمادة (204) مرافعات فرنسي، والمادة (47) اثبات يمني، والمادة (69) من مجلة الاحوال الشخصية التونسية، والفصل (93) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية الذي يتعلق بإثبات أمر سلبي هو عدم علم من كان ساكناً مع شخص معتوه بحالته الخطرة لدفع مسؤوليته عما صدر عن هذا الشخص من أضرار.

2) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، 1972، دار الفكر العربي القاهرة، ج1، ص 78 فقرة 44.



الرغم من أنه قد يجوز عقلاً "أن يكون له ورثة آخرون، لكن لو تركت قسمة التركة حتى يظهر كل ورثته فلا تقسم التركة أبداً لعدم انتفاء هذا الاحتمال، وكذلك الشهادة على التفتليس... لأنه يجوز عقلاً حصول مال للمفلس وهو يكتمه"⁽¹⁾ وهذا ما ذهب إليه المشرع اليمني كقاعدة عامة في قانون الإثبات حيث نص في المادة 4/41 منه التي تقضي بأنه "يشترط في الشهادة ما يأتي:

4- أن لا تكون بالنفي الصرف إلا إذا اقتضى الإثبات وأن لا يكذبها الواقع وتراعى الأحكام المبينة في المواد التالية".

كما تنص المادة 48 منه بأنه "لا تصح شهادة النفي إلا فيما يقتضي الإثبات".

فمن الخطأ إذا القول بأن الواقعة السلبية ليست محلاً للإثبات، فالقانون

(1) الشيخ أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، مطبعة السلفية بالقاهرة 1947م، ص26/27، وطرق الإثبات الشرعية لنفس المؤلف، طبعة 1985م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص36. هذا ويلاحظ أن رجال الفقه الإسلامي قد وضعوا القواعد الفقهية التي تضبط الحالات التي يجوز فيها إثبات النفي والحالات التي لا يجوز فيها ذلك. انظر د. محمد وهبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، طبعة دار البيان، دمشق، 1994م، ج1، ص83، 79-82، وراجع أيضاً القرابي، الفروق ج4، ص61 ف227، بن فرحون، تبصرة الحكام، في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة 1958م، على هامش فتح العلي المالك للشيخ عليش، ج1 ص389، السيوطي، الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى الحلبي القاهرة 1378هـ/1968م، ص520، ابن عابدين رد المحتار، ج5، ص491/548، الحموي على الأشباه، ج1، ص351، ابن نجيم الأشباه والنظائر ص88، ابن قاضي سماويه، جامع الفصولين، ج1، ص126، الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ن المطبعة الاميرية القاهرة، ط أولى 1300هـ، ص112، ابن المرتضى، مرجع سابق، ج5، ص52، القاضي العنسي التاج المذهب لأحكام المذهب، ط أولى مكتبة الخانجي القاهرة 1947م، ج4، ص104، 107، الماوردي، الحاوي الكبير، ج7 قاعدة 223/222/224.



أجاز ذلك كقاعدة عامة في حالات معينة يقتضيها الإثبات استجابةً للواقع الذي أظهر عكس ذلك . هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المنطق يقبله، فبإمكان الخبير مثلاً، أن يثبت أن محرك السيارة لم يشتغل وأن النار لم تولع في القرن⁽¹⁾ ونحو ذلك.

وإثبات النفي يقع عادةً بطريقة مباشرة وذلك عن طريق نفي الأمر الوجودي كإثبات الطبيب عدم التقصير الذي ينسب إليه في إهمال علاج المريض، وإثبات القائم بدعوى استرداد غير المستحق عدم مديونيته والمسئول عن الغير بإثبات عدم وجود خطأ من جانبه⁽²⁾، كذلك لا يمكن دحض قرينة الأبوة (أي نفي نسب المولود على فراش الزوجية) إلا بإثبات أحد أمرين، أولها عدم المساكنة، أي عدم تلاقي الزوجية بزوجه، وهو أمر سلبي⁽³⁾. كما يمكن إثبات الواقعة السلبية المحددة بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق إقامة الدليل على واقعة إيجابية منافية لها، فتقلب الواقعة المراد إثباتها من سلبية إلى واقعة إيجابية، أي أنه يقع نقل محل الإثبات، فإذا طوِّب شخص بتعويض على فعل ضار وقع منه في وقت ومكان معينين فإنه يستطيع أن يثبت عدم وقوع الفعل الضار منه بإثبات أنه كان في مكان آخر وقت وقوع الفعل الضار⁽⁴⁾. وبنفس الطريقة يدفع المدين بعدم مديونيته (وهي واقعة سلبية)، بإثبات ما يفيد حصول الوفاء منه (وهي واقعة إيجابية) أو في دعوى المطالبة بغير المستحق إقامة الدليل على دفعه مبلغ

(1) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 66.

(2) انظر في ذلك المادة (311)، والمادة (318) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

(3) انظر في ذلك المادة 1/155 من قانون الإثبات اليمني بعد تعديلها بالقانون رقم (20) لسنة 1996م.

(4) د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 46، د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 66، د. الصدة، مرجع سابق، ص 32.



الدين مرة ثانية على وجه الخطأ. كذلك الحارس الذي ينسب إليه عدم قيامه بالحراسة، يثبت أنه كان موجوداً بجانب الشيء لحراسته، والطبيب الذي ينسب إليه إهمال علاج المريض، أو ولي القاصر لعدم القيام برعايته، فتقلب الواقعة المراد إثباتها من سلبية إلى إيجابية، وهي بذل العناية اللازمة، واتباع السلوك السليم الذي يتوقع عادة ممن هو في نفس الوضع⁽¹⁾. ولأن الإثبات في هذه المسائل يقع بطريقة غير مباشرة، فمن المتوقع أن تبدي المحكمة تساهلاً أكثر في قبوله لدرجة الاقتناع الذي تقدره في إثبات الواقعة الإيجابية⁽²⁾.

وإذاً، فما دامت الواقعة المراد إثباتها محددة، أي كما يقول النص اليمني تعيين الحق للمدعى فيه بحد أو لقب أو وصف أو نحوه كل على حسبه، فليس هناك - بعد ذلك - في مجال الإثبات فارق بين ما إذا كانت هذه الواقعة إيجابية أو سلبية. غير أنه يلاحظ على هذا النص أنه قد استثنى من اشتراط تعيين الحق المدعى فيه، (أي من اشتراط تحديد محل الإثبات) حالات يجوز فيها أن يكون مجهولاً أو مبهماً وتكون قابلة للإثبات كالوصية والإقرار والنذر وعضو الخلع والمهر وهذا - كما قلنا من قبل - راجع إلى أن المشرع اليمني في المادة (6) من قانون الإثبات قد اقتبس شروط الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها من الفقہ الإسلامي وخاصة المذهب الزيدي حيث يستثنى الزيدية من اشتراط معلومية محل الإثبات المهر والكتابة والوصايا والإقرار والنذر والخلع⁽³⁾. حيث

(1) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 66.

(2) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج 2، ص 57، د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 66، د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 47/46.

(3) البحر الزخار لابن المرتضى، ج 4 ص 392. ومن التطبيقات التي أوردتها المشرع اليمني نص المادة (82) من قانون الإثبات التي تقضي بأنه "يشترط في المقر به ما يأتي: 2 - أن يكون مالاً أو غيره مما يقضى فيه متعلقاً بالمقر ولو كان مجهولاً فيكلف المقر تفسيره في حياته فإن مات فوارثه".





حرص رجال الفقه الإسلامي بصفة عامة على إبراز شروط الدعوى من حيث الإثبات، والتي منها أن تكون الواقعة محققة ومعلومة، وذلك لتعذر الحكم بالمجهول، لأن فائدة الدعوى كما يقولون الإلزام بإقامة الحجة والإلزام بالمجهول لا يتحقق وهذا أمر محل إجماع⁽¹⁾. غير أنهم مع ذلك يستثنون من

1) قال الكاساني في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج7 ص222 في شروط الدعوى "ومنها أن يكون المدعى به معلوماً لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول" ويقول الزيلعي في تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج4، ص291 في شروط جواز قبول الدعوى "وأن يكون المدعى شيئاً معلوماً يمكن إثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجب الجواب على المدعى عليه إذا كان المدعى مجهولاً" ويقول الطرابلسي في معين الحكام ص53 "والدعوى تتنوع إلى صحيحة وفاسدة والقاضي إنما يسمع الصحيحة دون الفاسدة، وفساد الدعوى إما أن لا تكون ملزمة شيئاً على الخصم أو يكون المدعى مجهولاً في نفسه ولا نعلم فيه خلافاً إلا في الوصية فإن الأئمة الثلاثة يجيزون دعوى المجهول فإن ادعى حقاً من وصية أو إقرار فإنهما يصحان بالمجهول". وقال الماوردي في الحاوي الكبير ج3 قاعدة 44/أ: ويصير الدين في الذمة معلوماً بذكر الجنس والنوع والصفة والقدر" وقال ابن جزى في القوانين الفقهية، ص305: الشهادة على إثبات الشيء المدعى فيه تكون على عينه حين أداء الشهادة، وتودى على عينه وإن كان عقاراً ذهب القاضي إليه مع الشهود، أو وجه شهود الحيابة مع (الشهود).

وتنص المادة (1619) من مجلة الأحكام العدلية على أنه "يشترط أن يكون المدعى به معلوماً، ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً" وانظر أيضاً الفروق للقراي، مطبعة عيسى الحلبي بمصر ط أولى 1346هـ، ج1، ص114، البهجة شرح التحفة لتسولي، مطبعة مصطفى الحلبي ط الثانية 1370هـ/1951م، ج1، ص29. المهذب للشيرازي، ج2 ص311، المغني لابن قدامة، ط دار المنار بمصر ط الثالثة 1367هـ، ج9 ص84.

فمن هذه النصوص الفقهية - وهي قليل من كثير - يتبين أن معلومية محل الإثبات عند علماء الفقه الإسلامي تكون بتعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص أو بيان حدوده، أو ذكر أوصافه المميزة له، فإذا لم يكن محل الإثبات معلوماً طلب القاضي توضيح الإثبات وتحديد المحل، ولا يحلف القاضي على حق مجهول، فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمه لم يحلفه، إلا في مسائل، إذا اتهم القاضي وصي اليتيم، وإذا اتهم متولي الوقف، فإنه يحلفهما نظراً لليتيم والوقف، وإذا ادعى المودع على المودع لديه خيانة =



اشتراط معلومية محل الإثبات حالات يجوز فيها أن يكون مجهولاً كالوصية والرهن والغصب والإبراء والكفالة بالنفس لمجهول، هذا عند الحنفية⁽¹⁾.
 أما الشافعية فقد استثنوا المودع والرهن والوصايا والإقرار، وعد السيوطي في الأشباه والنظائر خمساً وثلاثين مسألة تجوز فيها الجهالة⁽²⁾. فكفي أن يقول المدعي: أدعي أن فلاناً أقر لي، أو نذر لي أو أوصى لي بكذا أو بذمته كذا، أو لديه عوض الكتابة كذا أو رهنته أو غصبني كذا من المال، فإذا ثبت ما ذكر، واختلف في الجنس أو القدر أو القيمة رجع القاضي في تفسيره وبيانه إلى المدعى عليه مع يمينه، فإن تعذر التفسير حكم بالأقل⁽³⁾.
 وسبب جواز الجهالة في الوصية أنها تملك بالمجهول، وكذا لا يلزم في دعوى المال ذكر السبب الذي ملك به لأن أسبابه كثيرة، فيشق معرفة سبب كل درهم فيه⁽⁴⁾.
 كذلك لو كان المدعى فيه بقرة أو بعيراً أو شاة عن مهر فإن الدعوى تصح ويحكم القاضي بالوسط من ذلك الجنس⁽⁵⁾.

= مطلقة فإنه يحلفه. وهذا يتفق مع ما ذهب إليه قانون الإثبات اليمني الذي هو في الأصل مستقى من أحكام الشريعة الإسلامية كما رأينا. راجع أيضاً فيما تقدم، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 87، وحاشية الحموي على الأشباه ج 1، ص 343، د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج 1، ص 91/90، والمادة 1620 من المجلة العدلية وشرحها السليم باز رستم، ص 910 وما بعدها.
 (1) رد المحتار لابن عابدين، ج 5، ص 590، المرافعات الشرعية للمستشار محمد خاطر، محاضرات لدبلوم الأحوال الشخصية بالأزهر 1966م، ص 11، الأصول القضائية للشيخ علي قراة، مطبعة الرغائب بدار المؤيد، القاهرة، 1339هـ / 1921م، ص 7.
 (2) الوجيز في فقه الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي، مطبعة حوش قدم بالغورية، القاهرة، 1318هـ، ج 1، ص 118، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 528.
 (3) م (905) من تيسير المرام، مكتبة المعهد العالي للقضاء صنعاء.
 (4) المهذب للشيرازي ج 2 ص 310.
 (5) التاج المذهب للقاضي العنسي ج 4 ف 348.





فالقاعدة إذن في فقه الشريعة الإسلامية: أن ما تسمع فيه الدعوى تسمع فيه البينة قال مطرف: وقد كنا نحن نقول وغيرنا إذا لم يعرف الشهود الحق الذي شهدوا به، ونسوه فلا شهادة لهم ولا حق⁽¹⁾.

وقال السبكي: كلما صحت إقامة البينة صحت الدعوى به⁽²⁾.

وقال الخرشي: فيدعي بمعلوم محقق⁽³⁾. وبالتالي فإن الاستثناء الذي قال به هؤلاء الفقهاء يمثل نهجاً متقدماً يتجاوز فلسفة الإثبات المختلط الذي قال به الفقه القانوني المعاصر لما في هذا الاستثناء من استحالة تطبيق المقتضيات على الواقع لا على أقسام القانون النظري من حيث النوع⁽⁴⁾.

(1) القول المرتضى في أحكام القضاء لمحمد بن عبدالرحمن البرلسي المالكي مخطوط بدار الكتب

المصرية (136 فقه مالك) ق24ب. مشار إليه في د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص 92.

(2) الأشباه والنظائر للسبكي ق120 ب.

(3) شرح الخرشي ج7 ص154.

(4) انظر في هذا المعنى أيضاً زميلنا د. محمد حسين الشامي، الوجيز في شرح قانون الإثبات اليمني، مرجع سابق، ص 36.



المبحث الثاني

أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعاً فيها:

وهو ما عبر عنه المشرع اليمني في المادة (1/6) من قانون الإثبات بـ"ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقة أو حكماً".

وهذا الشرط - كما يقول فقهاء القانون الوضعي بديهي أيضاً، لأن المطالبة القضائية تهدف إلى فض النزاع حول حق معين يدعيه شخص، وهذا الحق لا بد وأن يركز على واقعة معينة، هذه الواقعة إذا كانت غير متنازعاً عليها، فلا تكون هناك حاجة لإثباتها، ولا يصح تكليف المدعى بإقامة الدليل عليها⁽¹⁾، فالالتجاء إلى القضاء لا يكون في الأصل الآخر خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه وإلا كان في ذلك ضياع لوقت المحكمة في إجراءات إثباتها⁽²⁾، وقد يقصد منها الاحتيال للوصول إلى القضاء فلا يصح الإثبات فيها، لذلك اشترط المشرع اليمني في المادة (1/6) من قانون الإثبات في الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها "ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقة أو حكماً" مقتدياً في ذلك بالفقہ الإسلامي الذي هو في هذا الصدد أكثر دقة ووضوحاً من القانون الوضعي المعاصر الذي يرى أن ما لم ينزع فيه لا يحتاج إلى إثبات، ويعتبر مطابقاً للواقع الذي هو أقرب إلى الحقيقة القضائية منه إلى الحقيقة الواقعية، فالمدعي في القانون قد يتحايل مع المدعى عليه ويدلي بوقائع بقصد الاستناد إليها في دعواه، فيأتي دور الطرف الآخر فيقر، ويسلم بما ادعاه المدعي وثم ينتفي الإثبات في جانب المدعي وبالتالي يحكم القاضي لصالح المدعي، لأن على القاضي في القانون أن يعتبر كل واقعة غير منازع فيها

(1) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 268 / 269، د. الصدة، مرجع سابق، ص 33.

(2) د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 47.





كحقيقة واقعة لا تحتاج إلى إثبات، ولا تخضع للنقاش، مع أن عدم المنازعة لا يضمن صحة الادعاء⁽¹⁾ كما رأينا ويؤكد هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها حيث قضت بأن "القانون إنما يكلف المدعي إقامة الدليل على دعواه، إلا إذا سلم خصمه بها أو بيعضها، فإنه يعفيه من إقامة الدليل على ما اعترف به. فإذا اعترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة، ولكنه تملكها بالتقادم، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض، وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية، فقد خالفت القانون باقتضاء دليل على أمر معترف به"⁽²⁾.

فالواضح من هذا الحكم أن القانون الوضعي يحصر عمل القاضي في نظر ما هو منازع فيه، فالواقعة المسلم بها من طرف الخصومة لا يجوز للقاضي أن يجعل ثبوتها محل تقدير من جانبه؛ لأن التسليم بها إقرار، وإقرار المدعي عليه بما نسب إليه يعفي المدعي من الإثبات، وبالتالي يحكم القاضي لصالحه، مع أنه قد يكون متحايلاً مع المدعي عليه للوصول إلى هذا الحكم بالرغم من أنه لا توجد لدى أيٍّ منهما أدلة حقيقية على موضوع النزاع - كما رأينا من هذا الحكم - معتمدين في ذلك على القاعدة الوضعية التي تقضي بأن "ما لم ينازع فيه لا يحتاج إلى إثبات"، وقاعدة "فردية النزاع المدني" المقيدة للقاضي، والتي تجعل القيام بالإثبات بالدرجة الأولى من عمل الخصوم، طالما تعلق ذلك بمصالحهم الخاصة، مما أدى ببعض الفقهاء إلى طرح فكرة عدم تقييد

(1) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 63.

(2) ونقض مدني مصري في مجموعة أحكام النقض، السنة الأولى، ص 324، نقض مدني مصري في 1933/11/23م، مجموعة القواعد القانونية، ج 1، ص 260، رقم 143، وانظر أيضاً في هذا المعنى نقض مدني مصري في 1977/1/12م، رقم القضية طعن رقم 375، أشار إليه د. سليمان مرقس أصول الأثبات، مرجع سابق، ص (68 - 69).



القاضي بعدم منازعة الواقعة من الخصم، وإجراء رقابة للتأكد من صحة الادعاءات الصادرة عن الخصوم، حتى تلك التي اتفقوا في شأنها⁽¹⁾. وهذا هو كما رأينا ما اشترطه المشرع اليمني كشرط أولي في الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها بقوله "1- ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقةً أو حكماً" مقتدياً في ذلك بالفقہ الإسلامي الذي ذهب منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان إلى أنه يشترط في الدعوى أن تكون هناك خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه، فإذا كانت الخصومة غير حقيقية بأن كانت ظاهرية، يقصد منها الاحتيال للوصول إلى القضاء، فلا يصح الإثبات فيها، ففقہ الشرع الإسلامي لا يقبل الإثبات ولا يجيزه لمجرد إقرار المدعى عليه بأنه ثابت اليد على المدعى به أو نكوله عن اليمين أو وردها على المدعي لاحتمال أن يتواطأ المدعي والمدعى عليه على ملك الغير، بل أنه يستوجب هذا الفقہ لقبول هذه الأدلة وجود بينة أخرى من أحدهما أن المدعى عليه ثابت اليد على الحق المدعى به حقيقةً أو حكماً كأن يقر المدعى عليه بأنه استرهنها من المدعي أو غضبها أو استعارها منه فتصح الدعوى ويصح الحكم عليه حينئذٍ بإرجاعها، أو بقيمتها إن تعذر رد مثلها⁽²⁾. فالقضاء هنا لم يقض بموجب هذه الأدلة بالملكية على الحق المدعى به وإنما يقضي له بالقيمة أو رد المثل وهذا يفترض توافر شرط ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقةً أو حكماً فإن لم يكن المدعى عليه ثابت اليد عليه حقيقةً أو حكماً فقد لزم هذا الأخير ما قضى به الحكم دون أن يتضرر الغير بتواطؤ المدعي والمدعى عليه على ملكه.

وهذا يتضح من قول بعض فقهاء الشرع الإسلامي الذي يذهب إلى أنه إذا

(1) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 63.

(2) م (900) من تيسير المرام، مرجع سابق.





ادعى شخص عقاراً في يد آخر فلا يقبل تصديق المدعى عليه أنه في حيازته إلا أن يثبت ذلك بالشهادة أو بعلم القاضي، ولا يكفي إقرار المدعى عليه لجواز أن يتصادقا على ذلك فيما بينهما للتحايل، وكذا النكول واليمين، وأن البيئة لا تقام على مقر⁽¹⁾. وقال البعض الآخر "ولا بد في ذلك من الخصومة الشرعية، وإذا كان القاضي يعلم أن باطن الأمر ليس كظاهره وأنه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الأمر بين المتداعيين، ليس له سماع هذه الدعوى، ولا يعتبر القضاء المترتب عليها، ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك"⁽²⁾. وكل هذا في مضمونه يتفق كما رأينا مع ما اشترطه المشرع اليمني في الدعوى في المادة المذكورة من أنه يتحتم على القاضي عدم سماع الدعوى إلا إذا كان المدعى عليه (ثابتاً باليد على الحق المدعى فيه حقيقةً أو حكماً) والمشرع اليمني بهذا قد أعطى القاضي سلطة الرقابة للتأكد من صحة الادعاءات الصادرة عن الخصوم من تلقاء نفسه، حتى تلك التي اتفقوا في شأنها مما يعني جواز خروج القاضي على القاعدة الوضعية والتي تقضي بأن "ما لم ينازع فيه لا يحتاج إلى إثبات" وكذا قاعدة "فردية النزاع المدني" المقيدة للقاضي واللذان قد يترتب عليهما في بعض الحالات عواقب خطيرة كما رأينا.

فالقانون يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن يكون متنازعاً فيها، وهذا يقتضي بالضرورة وجود طرفين محددين لهذا النزاع الذي بشأنه نشأت الخصومة أمام القضاء، فإذا لم يوجد مثل هذا النزاع ينعدم أي وجود لواقعة متنازع عليها، وبالتالي تنتفي ضرورة التقاضي والإثبات، ولا معنى لأي منهما

(1) البحر الزخار لابن المرتضى، ج4، ص394، الأصول القضائية، للشيخ علي قراة، ص10، الطريقة الواضحة إلى البيئة الراجعة، لمفتي الشام محمود الحمزاوي، 1305هـ، مطبعة نهج الصواب، ص5، رد المحتار لابن عابدين، ج5، ص548، د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص92.

(2) رد المحتار لابن عابدين، ج5، ص354.



لعدم وجود واقعة متنازعاً عليها⁽¹⁾، لأن فكرة الإثبات القضائي تستلزم بالضرورة فكرة النزاع، فإذا لم تكن الواقعة محلاً للنزاع فلا معنى للإثبات ولا للتقاضي، إذ أن عمل القاضي في القانون كقاعدة عامة ينحصر في نظر ما هو منازع فيه، ويجب أن يكون النزاع وليد إنكار جدي ممكن، فإذا قامت الواقعة على دليل إثبات لا يقبل العكس، فلا يجوز للمدعى عليه الإنكار، وليس للقاضي أن يمكنه منه، لأنه حتى على فرض صحته لا أثر له⁽²⁾.

والمعيار في كون الواقعة متنازعاً فيها هي بمدى تطابق ادعاء المدعي مع جواب المدعى عليه، فإذا وافق الجواب الادعاء انتفت المنازعة⁽³⁾ وبالتالي لا مجال لإثباتها، أما إذا خالفه في كل مضمونه كان النزاع شاملاً واحتاج الأمر إلى إثبات، وإذا وافق الجواب الادعاء في جزء منه وخالفه في جزء آخر، استبعد الجزء المتفق عليه وحده من مجال المنازعة، واقتصرت هذه المنازعة على الجزء الباقي،

(1) د. علي صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة، في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني والقانون المقارن، مركز الصادق، صنعاء، 2004م، ص21.

(2) د. آدم وهيب الندوي، مرجع سابق، ص38، أدوار عيد، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، ط1، بيروت ج1 نبذة 22، ص40، د. جلال العدوي، مرجع سابق، فقرة 96، ص97، د. عبدالباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المصري، ط1، القاهرة، 1953م، ص102.

(3) ويشترط في تسليم الخصم بادعاء خصمه أن يكون قاطعاً وصريحاً وشاملاً وغير مخالف للنظام العام. لنقض مدني مصري في 12/1/1977م في الطعن رقم 375 س43 مشار إليه في د. سليمان مرقس، أصول الإثبات ص68/69. فإذا توافرت هذه الشروط في تسليم الخصم بادعاء خصمه، لم يجز للمحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثباتها ولا توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة عن الواقعة التي أقر بها الخصم لنقض مدني في 12/4/1962م، مجموعة أحكام النقض السنة 13، ص455، رقم 68.





(1) وأصبح هذا الجزء وحده هو الذي يجوز أن يرد عليه الإثبات⁽¹⁾. ويراعى أخيراً أن كون الواقعة المراد إثباتها معترفاً بها يعد مسألة موضوعية، تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض⁽²⁾.

(1) ويستثنى من ذلك الأحوال التي لا يعول فيها على إقرار الخصم كما في دعاوى بطلان الزواج ودعاوى الطلاق، إذ لا يكفي فيها إقرار الخصم بالواقعة المدعاة لاعتبارها ثابتة ولترتيب بطلان الزواج أو الحكم بالطلاق على هذه الواقعة، وإنما يلزم إثبات هذه الواقعة قضائياً حتى يمكن ترتيب هذا الأثر عليها. وكذلك الواقعة المقر بها من ولي القاصر أو وصيه، حيث لا يغني إقراره بها عن إثباتها، ادوار عيد، قواعد الإثبات، ج1، ص41، د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص68 هامش (24). وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي أيضاً كما رأينا وانظر الأمثلة على ذلك في نهاية المحتاج للرملي، ج8، ص308. وبناءً على ذلك إذا كان إقرار الخصم بالواقعة موصوفاً أو مركباً فمن حق الخصم الآخر أن يطرح هذا الإقرار ويطلب من المحكمة السماح له بإثبات الواقعة، كما يحق للمحكمة أن تطرح الإقرار جانباً إذا كان ظاهر الحال يكذبه وتطالب الخصم بإثبات الواقعة، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص270، د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص98/97.

(2) د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص271.



المبحث الثالث

أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى:

أشرنا من قبل إلى أن المشرع اليمني لم يساير التشريعات الوضعية الأخرى في استخدام المصطلحات القانونية فيما يتعلق بشروط الواقعة محل الإثبات المعتاد استعمالها في فقه وقضاء القانون المقارن بهذا الشأن.

وهذا ما اتضح من نص المادة (6) من قانون الإثبات رقم (21) لسنة 1992م، المعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1996م، والتي تنص على أنه: "يشترط في الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها ما يأتي:

- 1 - ثبوت يد المدعى عليه على الحق المدعى فيه حقيقةً أو حكماً.
- 2 - تعيين الحق المدعى فيه بحد أو لقب أو وصف أو نحوه كل على حسبه، ويستثنى من ذلك ما يقبل الجهالة كالوصية والإقرار والنذر وعض الخلع والمهر".

فالواضح من هذا النص أن قانون الإثبات اليمني قد اكتفى بإيراد شرطي تعيين (تحديد) الحق المدعى فيه، والمنازعة في الحق المدعى فيه.

وهذا على عكس التشريعات الوضعية الأخرى التي لم تحرص على ذكر هذه الشروط صراحة تاركة تحديدها للفقه والقضاء باعتبارها شروطاً تفرضها طبيعة الأشياء وإنما قامت بذكر شروط أخرى، يبدو في اعتقادنا أن المشرع اليمني على خلاف هذه التشريعات يعتبرها بدوره شروطاً طبيعية مستمدة من ركن الواقعة المتنازع عليها، والذي يعد الركن الأول من ثلاثة أركان لقيام الإثبات القضائي الذي لا يجوز ولا يصح الإثبات القضائي إلا بها مجتمعة وهي:

- الركن الأول: واقعة متنازع عليها.
- الركن الثاني: نص في القانون يرتب لهذه الواقعة أثراً قانونياً.
- الركن الثالث: أن يكون الإثبات بالدليل الذي أباحه القانون.





فالواقعة المتنازع عليها كما قدمنا هي إما علاقة (ارتباط) قانونية؛ أي واقعة أو تصرف قانوني تم بإرادة حرة لطرفيه المتعاقدين ورتب عليه القانون آثاراً معينة كالعقود، وإما حادثة مادية (فعلية) ملموسة حصلت بالفعل، كوضع اليد أو تسبب الأضرار للنفس أو للمال، وكذا أعمال الفضولي وغيرها من الحوادث المادية التي يقابلها الناس في حياتهم اليومية.

والواقعة المتنازع عليها لكي تعتبر ركناً من أركان الإثبات القضائي لا بد وأن تتوافر فيها شروط معينة هي أن تكون متعلقة بموضوع الدعوى ومنتجة فيها، وجائزة القبول، محصورة غير مطلقة، أي معينة محددة على سبيل التعيين والتحديد بالذات دون التعميم. وهذا يتفق مع ما ذهب إليه المادة (2) من قانون الإثبات المصري رقم (25) لسنة 1968م المعدل بالقانون رقم (18) لسنة 1999م، والمادة (3) من قانون البيئات السوري الصادر سنة 1947م، والمادة (1/4) من قانون البيئات الأردني لسنة 1952م المعدل بالقانون رقم (37) لسنة 2001م، والمادة (1/98) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1968م، والمادة (5) من قانون الإثبات السوداني الصادر سنة 1983م، والمادة 132 من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد⁽¹⁾.. الخ التي كلها تشترط في الواقعة القانونية المراد إثباتها، أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها، ويضيف الفقه كما رأينا شروطاً أخرى تفرضها طبيعة الأشياء وهي أن تكون الواقعة محل نزاع وأن تكون محددة وممكنة وقد سبق لنا فيما تقدم دراسة شرطي المنازعة في الواقعة وأن تكون محددة ولم يتبق لنا إلا دراسة شرط تعلق الواقعة بالدعوى التي نحن بصدد دراستها هنا والشروط الأخرى المتبقية التي لم يتم لنا دراستها من قبل.

1) غير أنه يلاحظ على المادة (132) من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد لم يذكر شرط التعلق بالدعوى مقتصرراً على شرطي الإنتاج وجواز الإثبات بنصه بأنه "يجب أن يكون ما يراد إثباته مجدياً في النزاع وجائزاً إثباته".



فنقول وبالله التوفيق أن شرط تعلق الواقعة بالدعوى، المراد به هو أن تكون الواقعة المراد إثباتها على صلة قوية بموضوع الحق المتنازع فيه، وهذا ما نصت عليه المادة (2/84) من قانون الإثبات اليمني بنصها "أن يكون مفيداً في ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين". فالشرط يعد موجوداً من الناحية المنطقية إذا انطبق الإثبات على الوقائع التي أدت إلى نشوء الحق المدعى به، كما لو أثبت المقرض عقد القرض لكي يطالب بسداد الدين، فإن الواقعة في هذه الحالة لا يمكن أن تكون إلا متعلقة بالحق المطالب به، وهذا ما يطلق عليه بالإثبات المباشر. أما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها أجنبية عن موضوع النزاع فلا فائدة من إثباتها فإذا ادعى شخص على آخر ديناً فيجوز لهذا الأخير أن يثبت واقعة الوفاء بتقديمه مثلاً إيصال الدفع، وذلك لوجود الصلة بين الدين والوفاء، ولكنه ليس له أن يثبت وفاء ديون أخرى لا تتعلق بالدعوى⁽¹⁾.

وقد يبدو هذا الشرط بسيطاً وبديهياً من الناحية المنطقية في الإثبات المباشر كما قلنا، ولكن من الناحية العملية فإن الواقع أعمق من هذا بكثير، والقضايا المتشابكة والمعقدة تجعل من الصعوبة إمكان الإثبات المباشر في كل مسألة على النحو المتقدم، ولذلك يلجأ المتقاضى إلى الوقائع غير المباشرة التي لا تتصل بوجود الحق اتصالاً مباشراً، وإنما يمكن أن تؤدي عقلاً وبطريقة غير مباشرة إلى الحقيقة بطريق الاستنتاج والاستنباط⁽²⁾، وهنا تظهر أهمية هذا الشرط، وأنه يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها تتصل بالحق المتنازع فيه⁽³⁾.

(1) د. الصدة، مرجع سابق، ص34، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، ص61، حسين المؤمن، مرجع سابق ج1، طبعة بغداد، 1957، ص39.

(2) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، ص60، د. أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت 1987م، ص45، د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص68.

(3) د. عبدالباسط جميعي، نظام الإثبات، ص53، حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج1، ص39، د. الصدة، مرجع سابق، ص34، المذكرة الإيضاحية لقانون البينات، السوري، ص12، فقرة 12.





فالإثبات بهذا يقوم على فكرة تحويل الدليل وهي نفس الفكرة التي تقوم عليها القرائن القانونية وذلك بتحويل الدليل من الواقعة الأصلية التي يتعذر إثباتها بطريقة مباشرة إلى واقعة أخرى بديلة بمقتضى القانون تيسر بموجبها إثبات الواقعة البديلة من ذلك مثلاً، ما نصت عليه المادة (722 مدني يمني) من أن الوفاء بقسط الأجرة لمدة متأخرة قرينة على الوفاء بالأقساط للمدد السابقة عليها ما لم يقدّم دليل عكس ذلك. فإذا استطاع المستأجر إقامة الدليل على وفائه بالأجرة لفترة متأخرة كان الإثبات مقبولاً لتعلق الواقعة البديلة بالواقعة الأصلية، فعلى الرغم من أن الواقعة المثبتة، أي دفع الأقساط اللاحقة ليست الواقعة المدعى بها، وهي الأقساط السابقة، إلا أن الإثبات مقبول لتعلق الواقعة البديلة بالواقعة الأصلية⁽¹⁾. ويتوقف بطبيعة الحال على ما يقدره قاضي الموضوع من قرابة واتصال بين الواقعتين، "فهو صاحب الكلمة فيما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها متصلة بالدعوى أو غير متصلة بها". ولكن يلاحظ أن محكمة النقض يمكنها أن تراقب قاضي الموضوع في هذا المجال عن طريق التسبيب. فإذا طلب أحد الخصوم أن يسمح له بإثبات واقعة يراها متصلة بالدعوى، ورفض القاضي أن يجيبه إلى طلبه، فإنه يتعين على القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي دعت به إلى عدم إجابة هذا الطلب، فإذا لم تكن هذه الأسباب سائغة، كان هذا قصوراً في التسبيب يؤدي إلى نقض الحكم⁽²⁾.

غير أنه يلاحظ أخيراً أنه لا يشترط في كون الواقعة متعلقة بالدعوى أن تكون حاسمة في الإثبات، بحيث تؤدي إلى الفصل لفائدة من قام بإثباتها، فهذا شرط آخر سندرسه فيما يلي:

(1) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 68، د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 44.

(2) د. الصدة، مرجع سابق، ص 35.



المبحث الرابع

أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى:

لا يكفي أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، وإنما يجب أن تكون منتجة فيها، وذلك بأن يؤدي إثبات الواقعة إلى درجة إقناع القاضي في إنهاء الخلاف وقطع النزاع وإصدار الحكم أو على الأقل يؤدي إثباتها إلى المساهمة في تكوين اقتناع القاضي⁽¹⁾، فلا يلزم لاعتبار الواقعة منتجة في الدعوى أن تتطوي على دلالة مطلقة في حل النزاع، وإنما يكفي أن يتوفر بها عنصر من عناصر الإقناع، فإن لم تكن كذلك فلا جدوى من إثباتها، حتى ولو كانت متعلقة بالدعوى وبالتالي يجوز لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب إثباتها⁽²⁾.

ويضرب الفقه أمثلة عديدة متنوعة للوقائع المنتجة لإثباتها في الدعوى منها:

"إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة مدة معينة وقدم هذا الأخير مخالصات الأجرة عن جميع المدد السابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها ليحاول بذلك إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام، لاجدوى من إثباته، لأن إثبات الوفاء بانتظام عن المدد السابقة، إذا كان يتصل بواقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها، إلا أن هذا الإثبات يكون رغم ذلك غير منتج في الدعوى، فدفع الأجرة عن مدد سابقة لا يفيد دفعها عن مدد لاحقة.

أما إذا قدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها، فإن هذه واقعة منتجة في الإثبات، إذ يعتبرها القانون قرينة على الوفاء بالأجرة المطالب بها، ما لم يثبت العكس، ثم أنها في ذات الوقت واقعة متعلقة

(1) د. عبدالودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية القاهرة، 1996م، ص14.

(2) د. الصدة، مرجع سابق، ط، ص35.



بالدعوى وإن لم تكن هي ذاتها واقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها⁽¹⁾.
كذلك "إذا رفع عليك شخص دعوى يطالبك بدين فلك أن تثبت دفع هذا الدين أو المقاصة فيه، إذ لا شك في تعلق واقعة الدفع أو المقاصة بموضوع الدعوى وإنتاجها فيه ولكن لا يصح لك أن تثبت أنك دفعت الدين لشخص آخر غير الدائن أو نائبه مهما كانت قرابته، إلا إذا كان ذلك لتوصيله للدائن مع إثبات وصوله إليه، أو تثبت أنك دفعت ديناً آخر أو ديوناً أخرى لا علاقة لها بالدين موضوع الدعوى، أو تثبت أن رافع الدعوى عليك مماطل في دفع ما عليه للآخرين، أو أنه سيء الخلق أو مقامر أو سكير أو مكروه من جيرانه"⁽²⁾.
فالواضح من هذه الأمثلة ونحوها، أنه وإن أمكن استثنائياً وجود بعض الحالات التي تكون فيها الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى بدون أن تكون منتجة فيها، ففي المقابل تكون الواقعة المنتجة في الدعوى متعلقة بالضرورة بها⁽³⁾ لأن الواقعة إذا كانت منتجة في الدعوى، فلا بد أن تكون متعلقة بها، أما إذا كانت الواقعة متعلقة بالدعوى فقد تكون منتجة فيها وقد لا تكون كذلك⁽⁴⁾ فشرط أن تكون الواقعة منتجة يتضمن ويستغرق شرط أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، إذ من غير المتصور أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى دون أن تكون متعلقة بها ولكن العكس غير صحيح، فقد تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، ولكنها غير منتجة فيها⁽⁵⁾ ولعل هذا السبب هو الذي جعل

(1) د. توفيق حسن فرج قواعد الإثبات، طبعة 1978 / 77، الاسكندرية، ص51/50، وانظر في هذا المثال د.عبدالرزاق السنهوري الوسيط ج2 ص61/62، د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص57 وما بعدها.

(2) أحمد نشأت، مرجع سابق، ج1، ط7، 1972م، ص33/34، وانظر أيضاً د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص100، وانظر أمثلة أخرى للواقعة غير المنتجة في أدوار عيد، قواعد الإثبات، بيروت، 1960، ج1 ص48/49.

(3) د. رضا المزغني، مرجع سابق، ص69.

(4) د. الصدة، مرجع سابق، ص35/36.

(5) د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص66.



القانون الفرنسي والقانون اللبناني لم ينصا على شرط التعلق بالدعوى، وإنما اكتفيا بإيراد شرطي الإنتاج وجواز الإثبات، فالمادة (132) من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد تقضي بأنه "يجب أن يكون ما يراد إثباته مجدياً في النزاع وجائزاً لإثباته" وكان هذا نفس مسلك المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الملغي حيث كان يستعمل عبارات تدل على الإنتاج دون التعلق بالإضافة إلى شرط جواز الإثبات قانوناً فلم يرد شرط التعلق في الفصلين 253 و254 من مجلة المرافعات المدنية الفرنسية، الذي وقع إلغاؤهما في المجلة الجديدة الصادرة بموجب المرسوم عدد 1123-75، المؤرخ في 5/12/1975م في حين يرى بعض الفقه بأن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد استعمل في الفصل 222 منه عبارات تفيد شرطي التعلق والصلة⁽¹⁾.

وإن كان أغلبية الفقهاء في فرنسا يردون هذين الشرطين إلى شرط واحد هو أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى⁽²⁾ وبعضهم يردونها إلى الشرط الآخر وهو أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى⁽³⁾ ويذهب البعض الآخر إلى أن هذين الشرطين يحققان معاً فكرة أن تكون الواقعة مفيدة في الدعوى، على النحو الذي تتطلبه المادة 34 من قانون المرافعات الفرنسي⁽⁴⁾، وفي مصر نجد نفس الاختلاف نتيجة لتأثير الفقه الفرنسي⁽⁵⁾.

(1) د. رضا المزغني، مرجع سابق، ص70، وكذا المراجع الفرنسية التي أشار إليها في هامش(1).

(2) انظر: أوبري وروبارتان، ج12، رقم 749، ص79، جيلبير بور في الواقعة المتعلقة بالدعوى، رسالة دكتوراه من أكس 1937م، بلانيول وريبير وجابولد ج7، فقرة 1415، ص828، نقلاً عن د.سمير تناغو، مرجع سابق، ص67، هامش (2).

(3) انظر: بونيه ولارنود فقرة 44، نقلاً عن المرجع السابق نفس الموضوع، وكذا رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص279 هامش (1).

(4) انظر: بودان وبيرو، ج9، فقرة 117، ص243، هامش (1)، نقلاً عن د. سمير تناغو المرجع السابق ص67، هامش (4).

(5) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، ص60.



حيث يرى فريق من الفقهاء المصري⁽¹⁾ "استبعاد ما تشترطه المادة الثانية وما يتابعها الفقه في اشتراطه، من أن تكون الواقعة المراد إثباتها تتعلق بالدعوى" إذ يغني عن ذلك اشتراط أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، فالواقعة لا يمكن أن تكون منتجة في الدعوى إلا إذا كانت متعلقة بها".

وقد كان هذا القول محلاً للمناقشة والرد عليه من جانب الفقه الذي يرى ضرورة توافر شرط تعلق الواقعة المراد إثباتها بموضوع الدعوى قائلين "إن إنتاج الواقعة في الإثبات تكون في مرتبة أعلى من تعلق الواقعة بالدعوى، فكل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكون ضرورة منتجة في الإثبات، ولكن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون حتماً متعلقة بالدعوى.. وقد يقال لماذا يشترط في الواقعة هذان الشرطان معاً، وأحدهما - وهو الإنتاج - يستغرق الآخر، فكان يكفي أن يشترط لوحده؟ وهذا صحيح من الناحية النظرية، ولكن يحسن من الناحية العملية، فصل الشرطين أحدهما عن الآخر، فقد يطلب الخصم إثبات يتضح من أول وهلة أنها متعلقة بالدعوى فهذا يكفي لقبول إثبات هذه الواقعة قبولاً مبدئياً، حتى إذا تبين فيما بعد أنها غير منتجة في الإثبات رفض القاضي استمرار السير في إثبات الواقعة أو أضاف إليها وقائع أخرى تتساند معها، أما إذا دمج الشرطان في شرط واحد، وكان لا بد من أن تكون الواقعة منتجة من مبدأ الأمر، لم يستطع القاضي إثبات الواقعة قبولاً مبدئياً، فيتعطل بذلك طريق الإثبات"⁽²⁾.

ولكن أجاب أصحاب الاتجاه الأول على هذه المناقشة بالقول بأن "جواز أو عدم جواز قبول الواقعة في الإثبات قبولاً مبدئياً لا يمكن أن يتأثر بالفصل بين هذين الشرطين أو إدماجهما في شرط واحد، ففي الحالتين يشترط أن تكون

(1) د. جلال العدوي، مرجع سابق، فقرة 97، ص 98.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط ج2، فقرة 43، ص 63.



الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى، وفي الحالتين يجوز قبول إثبات الواقعة قبولاً مبدئياً⁽¹⁾.

ويضيف بعض الفقہ في معرض دفاعه عن الاتجاه القائل بجمع شرطي التعلق والإنتاج في الواقعة المراد إثباتها في شرط واحد بأن "الواقع إن قاضي الموضوع يلتزم بالوقائع التي يتكون منها واقع الدعوى ولا يستجيب إلى طلب إثباتها إلا إذا كان منتجاً للفصل فيها، ومن هنا كان وجوب توافر شرط التعلق والإنتاج في الواقعة المراد إثباتها إثباتاً مباشراً، وأن شرط الإنتاج يتضمن حتماً الشرط الآخر"⁽²⁾. كما يرى هذا الفقہ أيضاً أن مبدأ حياد القاضي في الخصومة القضائية يؤكد ذلك "فالقاضي لا بد وأن يبني حكمه على أدلة مقدمة في الدعوى وبالطريقة التي ينص عليها القانون، وعلى ذلك لا يستطيع القاضي أن يعول على أدلة تحراها بنفسه خارج الجلسة وبعيداً عن الخصوم ولا شك أن السماح بإثبات واقعة غير متعلقة بالدعوى يتضمن الخروج على هذا المبدأ، ولذلك إذا كان أحد الخصوم هو الذي طلب إثبات واقعة غير متعلقة بالدعوى وسمحت له المحكمة بذلك على أساس كونها منتجة فيها، فقد رأينا أن تثبت المحكمة من شرط الإنتاج يستلزم وعلى خلاف ما رآه الخصم أن تكون هذه الواقعة متعلقة بموضوع الدعوى"⁽³⁾.

وهناك من الفقهاء من رأى في عدم دمج شرطي التعلق والإنتاج في شرط واحد فائدة تساعد القاضي على تحديد منطوق حكمه برفض طلب إثبات الواقعة فيقول "ونظراً لأن المشرع المصري يشترط في المادة 2 من قانون الإثبات

(1) د.جلال العدوي، مرجع سابق، ص98.

(2) د.رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص277.

(3) د.رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص279، وانظر أيضاً د.محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ط3، 1978م ص1041.





اجتماع هذين الشرطين معاً، وبمراعاة الفائدة النظرية والعملية في عدم إدماج هذين الشرطين في شرط واحد، فإننا نرى الإبقاء على التفرقة بينهما، خاصة وأن هذه التفرقة تساعد القاضي على تحديد منطوق حكمه برفض طلب إثبات الواقعة، فهو قد يرفض إثباتها لعدم تعلقها بالدعوى، وهو ما لا يحتاج الأمر معه إلى البحث في كونها منتجة أو غير منتجة فيها، وهو قد يرفض إثبات الواقعة لكونها غير منتجة في الدعوى حتى ولو كانت متعلقة بها⁽¹⁾.

هذا ويلاحظ أن الواقعة المراد إثباتها قد يتوافر بشأنها شرطي التعلق بموضوع الدعوى وإنتاجها فيها ومع ذلك قد يبدو لمحكمة الموضوع عدم السماح للخصوم بإثباتها إذا تراءى لها من الأوراق والأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها⁽²⁾ وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الدفاع الجوهري . حق الخصم في طلب إثباته أو نفيه بإحدى وسائل الإثبات الجائزة قانوناً، التزام محكمة الموضوع بإجابته إليه. شرطه، عدم كفاية أوراق الدعوى والأدلة المطروحة فيها لتكوين عقيدة المحكمة، وأن تكون وسيلة الإثبات المطلوبة منتجة في النزاع. رفض طلب الإحالة للتحقيق لإثبات أو لنفي توقيع المورث على عقد البيع المطعون عليه بالتزوير لعدم تقديم أوراق مضاهاة قصور وإخلال بحق الدفاع"⁽³⁾. كما قضت في حكم آخر بأن: "دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً. التزام محكمة الموضوع بإجابته. شرطه. أن يكون منتجاً في النزاع وليس في أوراق الدعوى والأدلة

(1) د. سمير تTAGO، مرجع سابق، ص 67.

(2) انظر نقض مدني مصري في 16/4/1971م، مجموعة أحكام النقض السنة 21، ص 653، ونقض مصري في 2/4/1970م المجموعة السنة 21 ص 1079. مشار إليه في د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 279.

(3) نقض مدني مصري في 25/12/1993م طعن رقم 822 لسنة 59 ق ونفس المعنى نقض مدني مصري في 21/1/1987م مجموعة أحكام النقض س 38 - ص 142.



المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها⁽¹⁾ وهذا الأمر لا يقتصر بالنسبة لإثبات الواقعة فقط، وإنما يمتد كذلك بالنسبة لسائر الأدلة المقدمة في الإثبات⁽²⁾. وفيما يتعلق برقابة محكمة النقض على فصل محكمة الموضوع في شأن اعتبار الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى أم لا مسألة موضوعية تترك لتقدير قاضي الموضوع، فلا يخضع لرقابة محكمة النقض في هذا الشأن مهما كانت الأسباب التي استند إليها في تقديره، إلا أنه يخضع للرقابة من حيث قصور التسبب، أو متى تضمن تقديره أسباباً مخالفة للقانون، أو لم يكن مسبباً، أو انطوى على تحريف للطلب المقدم لإثبات الواقعة، وهذا ما ذهب إليه الاتجاه وفي نطاق الفقہ الإسلامي نجد أن هذا الفقہ يشترط في الواقعة المراد إثباتها، أن تكون ملزمة للخصم⁽³⁾. وهو ما يقابل في اعتقادنا ما يشترطه الفقہ

(1) نقض مدني مصري في 1994/12/3م، طعن رقم 2391 لسنة 59 قضائية.
 (2) انظر نقض مدني مصري في 1981/6/30م، طعن رقم 149، ص48ق حيث جاء فيه "إنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابته إلى طلبه لأنه من الرخص المخولة لها، فلا عليها إن هي التفتت عنه متى وجدت في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء" أشار إليه د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق ص286، وكذا انظر نقض مدني مصري في 1969/1/28، مجموعة أحكام النقض السنة 20، ص182، ونقض مدني مصري في 1969/12/23م، مجموعة أحكام النقض، السنة 20، ص1296، ونقض مدني مصري في 1969/6/25م، مجموعة أحكام النقض، ونقض مدني في 1970/6/9م، مجموعة أحكام النقض السنة 21، ص1015، ونقض مدني في 1970/6/25م، مجموعة أحكام النقض، السنة 21، ص1079، ونقض مدني في 1970/4/2م، مجموعة أحكام النقض، السنة 21، ص559، ونقض مدني في 1970/4/16م، مجموعة أحكام النقض السنة 21 ص653.

(3) رد المحتار لابن عابدين، ج5، ص543 وما بعدها، مرآة المجلة ليوסף آصاف، مطبعة العمومية بمصر سنة 1894هـ ج2، ص384، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية لمحمد صالح الجارمي، مطبعة النيل بشارع محمد علي بالقاهرة، ص107، للشیخ علي قراعة، مرجع سابق، ص10، للدكتور محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص93.





الوضعي في أن تكون الواقعة منتجة قانوناً⁽¹⁾. لأن الدعوى في نظر الفقه الإسلامي، تبقى عديمة الفائدة إذا لم تلزم الخصم بمحل الإثبات، وإلا فلا فائدة من الإثبات وكان مضيعة لوقت وجهد القضاء. وهذا ما يستتج من بعض الأمثلة أو التطبيقات التي أوردها رجال الفقه الإسلامي على وجه الخصوص منها على سبيل المثال:

- 1 - الدعوى على حاضر بالوكالة وإثبات هذه الوكالة، لا جدوى لها، لأنه على فرض صحتها وثبوتها فإن الموكل غير ملزم بذلك، أي بتعبير رجال القانون الوضعي غير منتجة قانوناً في الدعوى، لأن الموكل من حقه أن يبادر بسرعة بفسخ وإنهاء الوكالة بإرادته المنفردة، لأنها غير ملزمة له فتكون بذلك واقعة الإثبات غير منتجة في الدعوى، ويؤكد ذلك أيضاً أن الوكيل يستطيع أن يعزل نفسه في الحال⁽²⁾؛ لأن الوكالة اختيارية أساسها المساعدة وتقديم العون⁽³⁾.
- 2 - ومثال الإثبات غير الملزم عند الفقه الإسلامي أيضاً، الشهادة على محجور عليه بالبيع والشراء والسلف والإبراء فلا فائدة من إثباته لأن هذه الأشياء لا تلزمه⁽⁴⁾.

لخ) قارن الدكتور وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ج2، ص510، حيث فسر شرط أن يكون محل الإثبات ملزماً للمدعى عليه، بقوله أن يكون مشروعاً في مفهومنا الحاضر، وهذا تفسير في اعتقادنا خاطئ، لأنه يمكن أن يكون الطلب مشروعاً مثل الوكالة والهبه ومع ذلك فلا يلزم المدعى عليه به كما رأينا في المتن.

بر) الدكتور محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص93.

تر) مرآة المجلة، يوسف آصاف، مطبعة العمومية، القاهرة، 1984هـ، ج2، ص384، رد المحتار، لابن عابدين ج5، ص543 وما بعدها، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، ص107، الشيخ علي قراعة، مرجع سابق، ص10، الدكتور محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1 ص93.

ير) مواهب الجليل على مختصر خليل لمحمد بن محمد المعروف بالحطاب، مطبعة السعادة بمصر، ط1، 1329هـ، ج6 ص126.



- 3 - ومن الأمثلة التي ضربها الفقہ الإسلامي أيضاً والتي يكون فيها الإثبات غير ملزم أي غير منتج قانوناً في الدعوى، إثبات الهبة لا يقبل لأنها لا تكون ملزمة وفقاً للرأي الراجح عندهم، إلا مع الإقباض، وكذا الرهن وغيرهما من عقود التبرعات التي لا تلزم إلا بالقبض، ولا الدين المؤجل، ومن ادعى على آخر أنه يعرف فسق شهوده أو فسق الحاكم، وتوجهت عليه اليمين على ذلك، فلا يجاب إلى طلبه، لأن هذا الحق غير لازم⁽¹⁾، ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة⁽²⁾.
- 4 - الشهادة على وصية في حياة الموصي فأنكرها، فلا يلزم بها الموصي، لأنه يحق له الرجوع عنها، وهذا على خلاف فيما لو أقر بها تلزمه⁽³⁾.

(1) شرائع الإسلام في الفقہ الجعفري للمحقق الحلي، مطبعة دار الحياة، بيروت، ج2، ص222، جواهر العقود، للأسيوطي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ط1، 1374هـ / 1955م، ج2، ص497، مواهب الجليل للحطاب ج56 ص131، تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي ج10 ص296، منح الجليل على مختصر خليل للشيخ عليش، المطبعة العامرة بالقاهرة 1284هـ، ج4، ص170.

(2) الدكتور محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص93.

(3) مواهب الجليل للحطاب، ج6، ص125.





المبحث الخامس

أن تكون الواقعة المراد إثباتها، جائزة القبول قانوناً

المقصود بكون الواقعة جائزاً قبولها أو جائزاً إثباتها أن لا يمنع أو يحرم القانون إثباتها⁽¹⁾. لسبب يتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة أو لأي سبب من الأسباب التي تقتضيها الصياغة الفنية في الإثبات. فهذا الشرط يحقق تقديم المصلحة العامة متى تعارضت مع مصلحة الخصوم في الدعوى، فقد تتوافر كل الشروط التي استلزمها القانون في الواقعة المراد إثباتها، ومع ذلك لا يقبل إثباتها قانوناً، سواءً كان ذلك لمخالفة الواقعة للنظام العام والآداب أو لتعارض الإثبات فيه مع سبب من الأسباب التي تقتضيها الصياغة الفنية للإثبات⁽²⁾.

فقد يمنع أو يحرم القانون إثبات بعض الوقائع غير المشروعة لتعلقها بالنظام العام. فمثلاً لا يقبل من الخصم أن يثبت أحقية دين يطالب به، بإثبات أن هذا

(1) انظر: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ج1، ص71، أستاذنا، د. جميل الشرقاوي، الإثبات، في المواد المدنية والتجارية مكتبة النهضة المصرية، 1959م، ص18، د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص52، د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص1042، د. عبدالمنعم أحمد الشرقاوي شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط1، 1950م، القاهرة، ص435، والفقرة الأولى من الفصل 426، التزامات وعقود تونسي، والفصل 403 التزامات وعقود مغربي.

(2) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص74. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون إثباتها تحقيقاً لأغراض مختلفة وحظر الإثبات إذا كان منطوياً على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة - لا يتعلق بواقعة محرم إثباتها، وإنما يتعلق بدليل لا يجوز إثباته في صورة معينة، بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها، وإنما على دليلها - بحيث تكون الواقعة التي وقف عليها الشخص بسبب وظيفته أو مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته" نقض مدني مصري في 1979/2/28م، مجموعة أحكام النقض، السنة 30، ص647. مشار إليه في المرجع السابق نفس الموضوع.



الدين نشأ من القمار، لأن هذا يخالف النظام العام⁽¹⁾. كذلك قد يمنع القانون إثبات الواقعة إذا كانت منافية لاعتبارات أخلاقية، ومن أمثلة ذلك في قانون الأحوال الشخصية، أنه لا يجوز لولد الزنا أن يثبت نسبه من أبيه وذلك بإثبات العلاقة غير المشروعة، فهذه واقعة تمنع الشريعة الإسلامية إثباتها⁽²⁾ ومن الأمثلة في القانون الجنائي المصري على خلاف القانون اليمني، أنه في جريمة القذف لا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به، لأن المشرع المصري يعاقب على القذف في ذاته سواءً أكان ما نسب إلى المجني عليه (المقذوف) صحيحاً أو غير صحيح، ولهذا فإنه حتى إذا أثبت الجاني أن ما نسبه إلى المجني عليه (المقذوف) صحيح فإن ذلك لن يحول دون الحكم عليه بالعقوبة والتعويض المدني⁽³⁾، إلا إذا كان القذف قد وقع ضمن طعن في أعمال موظف عام، أو شخص ذي صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة، وكان هذا الطعن حاصلًا بسلامة نية، ولا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة⁽⁴⁾.

- (1) د. الصدة، مرجع سابق، ص37.
- (2) المواد (121)، (124) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (20) لسنة 1992م، المعدل بالقانون رقم (27) لسنة 1998م.
- (3) د. العدوي، مرجع سابق، ص100، انظر عكس هذه المادة (290) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م التي تنص على أنه (يسقط حد القذف اذا ثبت أمام المحكمة أن أحد الشهود قد فقد أهليته قبل التنفيذ، كما يسقط بإقامة البيعة على صحة من قذفه به أو إقرار المقذوف نفسه أو بالعفو من قبل المرافعه أو الملائنه بين الزوجين ولا تقبل دعوى القذف من فرع ضد أصله)) و تنص المادة (289) من ذات القانون على أنه ((كل من قذف محصناً بالزنا أو بنفي النسب و عجز عن إثبات ما رماه به يعاقب بالجلد ثمانين جلدة حداً))
- (4) انظر في هذا المعنى الفقرة الثالثة و الخامسة من المادة (293) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني، رقم (12) لسنة 1994م، وانظر كذلك د. الصدة، مرجع سابق، ص38.





كذلك يعد مخالفاً للنظام العام إفشاء سر المهنة إذ لا تقبل شهادة بعض الأشخاص كالموظفين والمحامين والأطباء بصفتهن مؤتمنين على أسرار الغير فيما علموا به بموجب صفتهم، ولو بعد زوال هذه الصفة⁽¹⁾.

وقد يرجع المنع - كما يذهب الفقهاء السائد - إلى تحقيق أغراض الصياغة الفنية، كما هو الأمر فيما افترضه القانون من صحة بعض المسائل فلا يجوز إثباتها بوقائع تتعارض مع ما افترضه القانون لصحتها⁽²⁾، أو على الأقل لا يجيز القانون إثباتها إلا بدليل معين، والأمثلة على هذين النوعين كثيرة نذكر منها ما يلي:

أولاً: فمن أمثلة الحالات التي لا يجيز فيها القانون إثبات عكس واقعة ثابتة بمقتضى القانون ما يلي:

1 - تقضي المادة (87) من قانون الإثبات اليمني بأن "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ويجب إلزامه بما أقرببه"⁽³⁾. فالإقرار القضائي حجة على المقر، وهو يلزمه فلا يملك الرجوع فيه، ولا يجوز له تقديم دليل ينقضه، وهذا الإقرار ملزم أيضاً للمحكمة، فلا يحق لها إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات عكسه، كما لا يجوز لها توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن

(1) انظر الفصلان 100/99 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، والمواد من 65 إلى 67 من قانون الإثبات المصري، والمواد من 35 إلى 38 من قانون البيئات الأردني.

(2) انظر د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص71، د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص62، د. الصدة، مرجع سابق، ص37. المذكرة الإيضاحية لقانون البيئات السوري، ص12، فقرة 12، حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج1، ص39، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص296 وما بعدها، د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص75، د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص69، د. عبدالرزاق السنهوري الوسيط ج2، ص64، د. علي صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة، ص24.

(3) ويقابلها المادة (1/104) إثبات مصري، والمادة (41) من قانون البيئات الأردني، والفصل 481 من مجلة الالتزامات والعقود التونسي، والمادة 211 من قانون أصول المحاكمات

اللبناني.



واقعة أقربها، وبالتالي يكون المقر له معضياً من عبء إثبات الواقعة محل الإقرار⁽¹⁾. وعليه إذا كانت الواقعة التي يطلب أحد الخصمين إثباتها مخالفة لواقعة سبق أن أقر بها، فإن تلك الواقعة المراد إثباتها لا تكون جائزة للإثبات⁽²⁾.

2 - تقضي المادة (142) من قانون الإثبات اليمني بأنه "تكفي اليمين الحاسمة لإثبات تخلص المدعى عليه من الدعوى، ولا يجوز طلب إثبات الدعوى بالبينه بعدها، كما لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها خصمه على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم قضائي كان للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب خصمه بالتعويض دون إخلال بما يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده بالطرق المبينة في قانون المرافعات"⁽³⁾.

فيتبين من هذا النص أنه إذا كانت الواقعة المراد إثباتها مخالفة للواقعة التي أدت بشأنها اليمين الحاسمة. فإنه لا يجوز لمن وجه اليمين الحاسمة أن يثبت عكس ما أفادت هذه اليمين؛ لأن القانون افترض عند توجيه اليمين الحاسمة⁽⁴⁾

(1) انظر نقض مدني مصري في 13/11/1933م، طعن رقم 27س3ق.

(2) وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن واقعة أقر بها. والحكم الذي يهدر هذا الإقرار أخذاً بنتيجة اليمين التي حلفها الخصم على خلاف ما أقر به يكون قد خالف القانون" نقض مدني 1962/4/12م مجموعة أحكام النقض السنة 13، ص455، كما قضت في حكم لها بأن الإقرار القضائي حجة على المقر وورثته، نقض مدني مصري في 1973/1/11م، مجموعة أحكام النقض، السنة 24، ص73 ونقض 1973/4/12م، مجموعة أحكام النقض السنة 24، ص596، ونقض 1967/1/24م، مجموعة أحكام النقض، السنة 18، ص176. مشار إليه في د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص298.

(3) ويقابلها المادة (117) من قانون الإثبات المصري، والمادة (248) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

(4) د. الصدة، مرجع سابق، ص453.





أن من طلبها تنازل عن جميع وسائل الإثبات الأخرى ورضي بذمة خصمه والاحتكام إلى ضميره، وذلك ما لم يكن قد ثبت كذب اليمين بحكم قضائي⁽¹⁾، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب خصمه بالتعويض دون إخلال بما يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده بالطرق المبينة في قانون المرافعات.

3 - تقضي المادة (155) من قانون الإثبات اليمني بأن "القرائن ثلاثة أنواع:

أ. قرينة شرعية تغني في إثبات الواقعة عن أي دليل آخر كقرينة الولد للفراش، وحمل المرأة غير المتزوجة، وحجية الحكم"⁽²⁾.

فالموضح من هذا النص فيما يتعلق بحجية الحكم أنها حجية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها بأي حال من الأحوال؛ لأنها قرينة قانونية قاطعة قررها القانون، فما أصدره القضاء في شأنه حكماً نهائياً يفترض بمقتضى هذه القرينة مطابقتها للواقع والحقيقة الواقعية، فلا يجوز إثبات خلافه، لأن القرينة القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس، أي لا يجوز نقضها بأي دليل من أدلة الإثبات حتى بالإقرار أو اليمين، فالإقرار بأن ما فصل فيه الحكم الحائز لحجية الأمر المقضي فيه مخالف للحقيقة لا يعتد به ولا يترتب عليه نقض هذه الحجية، كذلك لا يجوز توجيه اليمين على أن ما حاز حجية الأمر المقضي فيه

(1) د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص105، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص298.
(2) وتقابلها المادة (101) من قانون الإثبات المصري التي تقضي بأن "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"، وانظر أيضاً المادة (41) من قانون البيئات الأردني، والمادة (303) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والفصل (481) من مجلة التزامات وعقود تونسي.



مخالف للحقيقة⁽¹⁾ وأيضاً من أمثلة القرائن القانونية القاطعة التي بنص القانون على عدم جواز إثبات عكسها، ما تقضي به المادة (315) من القانون المدني الجديد رقم (14) لسنة 2002م من أن "حائز الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر بسبب تقصيره ولو ضل منه الحيوان أو تسرب ما لم يثبت أن الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"⁽²⁾. فمسئولية حائز الحيوان هنا تتأسس على قرينة قانونية قاطعة تفترض خطأ الحائز، وهذا الخطأ يعد واقعة ثابتة فرضاً بمقتضى القانون، وبالتالي لا يجوز قبول دليل يثبت عكسها من الحائز الذي لا يستطيع أن ينفي هذا الخطأ⁽³⁾. وهذا هو نفس الحكم بالنسبة لحائز الشيء الذي يتطلب عناية خاصة أو حراسة خاصة كالألات الميكانيكية التي نصت عليها المادة (317) من نفس القانون.

ثانياً : ومن أمثلة الحالات التي لا يجيز فيها القانون إثبات واقعة معينة إلا بدليل معين ما يلي:

1 - تقضي المادة (100) من قانون الإثبات اليمني بأن "المحررات الرسمية حجة بما جاء فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته الرسمية أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره أو صودق منه على توقيعاتهم عليها في حضورهم بعد التحقق من أشخاصهم، وذلك ما لم ينكرها الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية أو يتبين

(1) انظر نقض مدني مصري في 1975/5/21م، مجموعة أحكام النقض، السنة 26، الطعن رقم 76، س40ق.

(2) ويقابلها المادة (176) مدني مصري، والفصل (96) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

(3) غير أنه يلاحظ أن الحائز يستطيع نفي علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي، ومع ذلك فقرينة توافر الخطأ، ولو أنها وصفت بأنها قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، إلا أنه يجوز لمن تقرررت القرينة لصالحه أن يدحضها بالإقرار أو اليمين، انظر بشأن ذلك د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، ص64 وما بعدها، د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص69، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص299.





تزويرها⁽¹⁾.

فيلاحظ على هذه المادة أن المشرع اليمني قد قام بتعديلها بالقانون رقم

(1) ويقابلها المادة (11) من قانون الإثبات المصري التي تقضي بأن "المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً" وانظر أيضاً نفس المعنى المادة (146) من قانون أصول المحاكمات اللبناني. فالواضح من النص السابق أن المشرع قد جعل الادعاء بالتزوير هو الدليل الوحيد المقبول لإثبات عكس الواقعة التي تضمنها المحرر الرسمي وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة (10) من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الكافة فلا يجوز للطاعنة أن تتكرر ما جاء به إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقاً لنص المادة (11) من ذات القانون" نقض في 1977/4/20م، مجموعة أحكام النقض، السنة 28، الطعن رقم 15، س43ق. وتقضي المادة (238) من قانون أصول المحاكمات اللبناني بأنه "لا يجوز الاستحلاف على فعل جرمي أو على عمل مخالف للنظام العام أو الآداب، ولا على عقد يوجب القانون لصحته سناً خطياً، ولا على إنكار واقعة يفيد سند رسمي حصولها بحضور الموظف الذي تم العمل القانوني أمامه، أو على إنكار واقعة ثابتة بقرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس"، كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن "مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة 115 من قانون الإثبات على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام" .. إن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني - قد أقر الفقه القضاء على ما قيدها من نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح في القضاء المصري من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيساً على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة وهي أن الطاعن وجه يميناً حاسمة في واقعة اختلاس التوقيع على بياض حفلتها المطعون ضدها فكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير في الأوراق العرفية وهي عقوبة الحبس مع الشغل طبقاً للمادتين 215 و340 من قانون العقوبات - لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها، فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من إجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه وإلغاء ما كان أساساً له من أحكام وأعمال لاحقة" نقض مدني مصري في 1980/3/12م، مجموعة أحكام النقض، السنة 31، طعن رقم 731، س47ق.



(20) لسنة 1996م وذلك بإضافة عبارة "وذلك ما لم ينكرها الخصم فيتعين إثباتها بالطرق الشرعية" إلى عبارة "أو يتبين تزويرها" التي كان يقتصر عليها قانون الإثبات رقم (21) لسنة 1992م. وبناءً على ذلك فإن المشرع قد كان قبل التعديل يجعل الادعاء بالتزوير في المحرر الرسمي هو الوسيلة الوحيدة المقبولة لإثبات عكس الواقعة التي تضمنها المحرر الرسمي ويقع عبء إثبات ذلك على من يدعي عدم صحة المحرر الرسمي لا على من يتمسك به أما بعد التعديل فإن المشرع اليمني قد أضاف وسيلة أخرى إلى وسيلة الادعاء بالتزوير لدحض ما ورد في المحرر الرسمي وهي "إنكار الخصم" وبذلك يقع عبء إثبات صحة المحرر الرسمي وما ورد فيه مما يلحق به وصف الرسمية على عاتق من يتمسك بهذا المحرر وهذا يتعارض مع حجية المحررات الرسمية التي هي حجة على الناس كافة والتي ذكرها قانون الإثبات اليمني والقانون المقارن؛ لأن المشرع اليمني بهذا التعديل الأخير قد سوى بين المحررات الرسمية والمحررات العرفية من حيث الحجية، حيث أن المحررات العرفية لا تكون حجة بما فيها قبل الإقرار بها، وبعبارة أخرى لا تكون المحررات العرفية حجة إذا أنكرها الشخص المنسوب إليه، وهذا ما يستفاد من المادة (104) من قانون الإثبات اليمني التي تجعل حجية المحرر العرفي حجة بصدوره من الشخص المنسوب إليه توقيعاً معلقاً على شرط عدم إنكار ذلك الشخص إياه فدفع حجية المحرر العرفي لا يكلف الشخص المنسوب إليه المحرر سوى مجرد الإنكار. وعليه أنه يكفي لكي تزول حجية المحرر العرفي مؤقتاً أن ينكره صراحة من ينسب إليه وهذا أمر منطقي ومعقول بالنسبة للمحرر العرفي، لأن القانون يشترط فيه حتى يكون حجة في مواجهة الخصم شرط جوهرية وحيد هو توقيع من نسب إليه المحرر العرفي. أما المحرر الرسمي فمحرره موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وليس الخصوم. وعليه كان موقف مشرعنا قبل تعديل المادة (100) من قانون الإثبات





هو الأصح حيث كان يجعل الادعاء بالتزوير هو الدليل الوحيد المقبول لإثبات عكس الواقعة التي تضمنها المحرر الرسمي، وهو ما يتناسب مع حجية المحررات الرسمية المتعارف عليه في القانون المقارن.

2 - تقضي المادة (722) من القانون المدني اليمني الجديد بأن "الوفاء بقسط الأجرة لمدة متأخرة قرينة على الوفاء بالأقساط للمدد السابقة عليها ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك"⁽¹⁾.

فيتبين من هذا النص أنه إذا استطاع المستأجر إقامة الدليل على وفائه بالأجرة لفترة متأخرة كان الإثبات مقبولاً لتعلق الواقعة البديلة بالواقعة الأصلية، فعلى الرغم من أن الواقعة المثبتة، أي دفع الأقساط اللاحقة ليست الواقعة المدعى بها، وهي الأقساط السابقة، إلا أن الإثبات مقبول لتعلق الواقعة البديلة بالواقعة الأصلية⁽²⁾. فالمستأجر الذي يطالب بأجرة عشرة شهور، لا يكون عليه أن يدفع هذه المطالبة بإثبات الوفاء بأجرة كل شهر من هذه الشهور، بل يكفي منه بإثبات الوفاء بأجرة الشهر الأخير، فيكون هذا قرينة، أي دليلاً على الوفاء بالأقساط الأخرى، لأن المعقول أن المؤجر لا يقبل الوفاء بالقسط الأخير، إلا إذا كان قد استوفى الأقساط السابقة⁽³⁾، إلا إذا استطاع المؤجر أن يقيم دليل يثبت عكس هذه القرينة القانونية كأن يثبت أن إعطائه الإيصال بالقسط الأخير كان بناءً على اتفاق بينه وبين المستأجر على تعليق الأقساط السابقة لنزاع في شأنها أو بناءً على تحرير سند خاص باستحقاقها في ذمة المستأجر، أو بناءً على إيهام المستأجر إياه أنه أرسل إليه الأقساط السابقة بطريق البريد⁽⁴⁾.

(1) ويقابلها المادة (587) من القانون المدني المصري.

(2) د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص 68، د. الصدة، مرجع سابق، ص 40، د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص 44.

(3) د. الصدة، مرجع سابق، ص 40.

(4) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات ج 1، ص 97.



ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً أن مسألة كون الإثبات جائزاً قانوناً أو غير جائز تعد من مسائل القانون تخضع لرقابة محكمة النقض ولا يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، لأن عدم جواز إثبات الواقعة إنما يرجع دائماً إلى حكم في القانون يمنع من هذا الإثبات⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز له مثلاً إثبات عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها بعد إنكارها، لأن أمر القاضي بإجراء التحقيق في هذه الحالة غير جائز قانوناً لأنه يعتبر إخلالاً بحجية الأمر المقضي به⁽²⁾. وفي نطاق الفقہ الإسلامي نجد أن الفقهاء المسلمين قد تحدثوا عن شرط أن يكون محل الإثبات جائزاً شرعاً، أي تقره الشريعة، وإلا فلا فائدة من إثباته ويصير الإثبات عبثاً. وذلك لأن محل الإثبات سواء كان حقاً أو واقعة ينشأ عن الحكم الشرعي، فأساس الحق ومصدره الأصلي هو الأحكام الشرعية⁽³⁾.

- (1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، ص65/64، توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص54، د. جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص18، أدوار عيد، مرجع سابق، ج1، ص54، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص301، د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص76، د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص44، د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، ج1، ص72، د. عبدالودود يحيى، مرجع سابق، ص15.
- (2) د. سليمان مرقس، الأدلة الخطية وإجراءاتها، القاهرة، 1967م، ص32، د. عبدالودود يحيى، مرجع سابق، ص97.

(3) المراد بالحكم الشرعي هنا مفهومه الأصولي، الذي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً أو تخييراً أو ضعاً، والمقصود به قانوناً، القاعدة القانونية، ومصدر الحق القانوني هو القانون ذاته، فهو مصدر كل الحقوق، وهو مانحها وحاميها، وقال بعض الشراح إن الحقوق الفردية هي من مستلزمات الطبع الإنساني. (انظر د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص91، ابن الحاحب الكردي الأسنوي المالكي، مختصر المنتهى، مطبعة كردستان بالقاهرة 1326هـ، ص33، منهاج الوصول إلى علم الأصول، للقاضي ناصر الدين البيضاوي، مطبعة كردستان بالقاهرة 1326هـ، ص4، د الصدة، مرجع سابق، ص37.





فالحقوق لا تكتسب وجودها الشرعي، إلا إذا توفرت في وجودها الحسي الأركان والشروط التي طلبها الشارع الحكيم⁽¹⁾. ويتفرع على ذلك أن يكون محل الإثبات صالحاً للتعامل في الشريعة، أي أن يكون مالاً متقوماً مملوكاً، وعدم الصلاحية يرجع إلى طبيعة الشيء، أو الغرض الذي خصص له⁽²⁾.

- (1) صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود، التلويح والتوضيح، مطبعة صبيح، القاهرة، ج2، ص152، التاج المذهب، للقاضي العنسي، ج4، ص7، شرائع الإسلام للمحقق الحلبي، ج2، ص222، مصطفى الزرقاء، نظرية الالتزام في الفقه الإسلامي جامعة دمشق، 1964م، ص14، محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي دار النهضة العربية، القاهرة، 1960م، ص414، بدائع الصنائع، للكاساني، ج7، ص4.
- (2) عبدالحكيم السبكي، المرافعات الشرعية، مطبعة الجمالية، مصر، 1923، ص61، المختصر النافع للمحقق الحلبي، مطبعة وزارة الأوقاف بمصر، ط2، 1377هـ، ص283، د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، ص93، عبدالسميع إمام، نظر في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، ط1، ص37، الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ط أولى 1374هـ / 1955م، ج2، ص496، الدكتور محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص92.



المبحث السادس

أن تكون الواقعة المراد إثباتها ممكنة الوقوع⁽¹⁾:

وهذا ما يستفاد من نص المادة (82) من قانون الإثبات اليمني التي تنص على أنه "يشترط في المقر به ما يأتي:
1- أن لا يكون مستحيلاً عقلاً أو قانوناً" ونرى أن هذا الشرط لا يقتصر على الإثبات بالإقرار، بل تسري على جميع حالات الإثبات للأسباب التي سنراها الآن.

(1) يمكن إلحاق هذا الشرط بشرط تحديد الواقعة التي ذكرها قانون الإثبات اليمني في الفقرة الثانية من المادة السادسة منه، باعتبار أن استحالة الإثبات ترجع إلى عدم تحديد الواقعة المراد إثباتها تحديداً كافياً، انظر د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج2، ص58، د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص63، أما إلحاق هذا الشرط بشرط جواز الإثبات قانوناً كما يذهب بعض الفقهاء كالـدكتور الصددة في مرجع سابق، ص37، والمحامي محمد عبداللطيف في كتابه قانون الإثبات في المواد المدنية ج1 ص29 وغيرهما، على أساس أن القانون يمنع إثبات الواقعة إذا كانت مستحيلة. فهذا في اعتقادنا لا يمكن التسليم به، لأن جواز إثبات الواقعة قانوناً ينصب على جانبها القانوني. فالقانون هو الذي يقرر أن واقعة ما جائزة الإثبات أم لا وذلك لقيام عارض قانوني يمنع جواز إثباتها ولو لم يرق هذا المنع أو زال له كانت الواقعة جائزة الإثبات، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم يرد في القانون المقارن ما يدل على أنها تشترط لجواز قبول الإثبات أن تكون الواقعة محتملة التصديق لأن استحالة الواقعة - كما سنرى في المتن - لا يعني أنها غير محتملة التصديق، فقد تكون الواقعة غير محتملة التصديق صحيحة ويجب قبول إثباتها، وإلا حرمتنا القاضي من إمكانية تأييدها دون أن يكون في القانون ما يدل على أنه يشترط لجواز قبول الإثبات أن تكون الواقعة محتملة التصديق، بمسألة استحالة الواقعة أو تعذر إثباتها من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وليس القانون، انظر د. عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج2 ص65 هامش(1)، د. عبدالحى حجازي الإثبات في المواد المدنية، ط1، القاهرة 1957م، ص76، د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص63.





يقصد بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها محتملة الثبوت عقلاً، أي متصورة الوقوع عقلاً ولو في حالات نادرة⁽¹⁾. وذلك يعني ألا تكون الواقعة مستحيلة الوقوع، لأن المستحيل لا يقبل الإثبات. وقد ترجع الاستحالة إلى كون الواقعة تتعارض مع العقل والمنطق، كما لو ادعى مجهول النسب بنوته لمن لا يكبره سناً، أو إثبات المتضرر أن مورث المدعى عليه صدمه بسيارته في تاريخ ثبت أنه لا حق لوفاة المورث، أو الأعمى يدعي أنه رأى هلال رمضان أو شاهد السارق يتسلق جدار المنزل، فتلك هي الاستحالة العقلية أو المنطقية، وقد ترجع الاستحالة إلى وصف الواقعة بأنها غير محددة حيث لا سبيل إلى إثباتها، كما لو ادعى الخصم بأنه لم يقتض مالا من أحد طيلة حياته، أو أنه لم يغادر المدينة منذ ولادته، أو أنه لم يكذب قط، فمثل هذه الوقائع من المتصور تصديقها، إلا أن إثباتها يكون أمراً مستحيلاً، لعدم تحديد هذه الوقائع⁽²⁾. وبناءً على ذلك فهناك ثمة فرق بين استحالة الواقعة واستحالة الإثبات فمن يكون ملزماً بإثبات واقعة يخفق في دعواه عند عدم إثبات تلك الواقعة، أما من يريد إثبات واقعة مستحيلة فإنما يحاول أمراً غير مجد إذ لن يؤدي الإثبات الغاية المبتغاة منه، بل على العكس من ذلك فيه مضيعة للوقت والمال، لأن محاولة إثبات المستحيل

(1) د. سليمان مرقس أصول الإثبات ج1، ص67.

(2) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج2 ص58، إدوار عيد قواعد الإثبات ج1 ص44/45، د. جلال العدوي، مرجع سابق، ص103، د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص63، د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص1037، أحمد نشأت، مرجع سابق، ج1، ص36، وانظر في الفقه الفرنسي جلاسون وتسبيبه، ج1، فقرة 693، جارسونيه وسيزاربيرو - فقرة 278، يونيه في مطول الإثبات - الطبعة الخامسة بإخراج لارنود فقرة 42/41، ريبيروبولانجيه، ج2، فقرة 2168، كولان وكابيتان، ج2، فقرة 2719، لارجيه في مقاله "إثبات الواقعة السلبية" المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1953م فقرة 5، نقلاً عن د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص268.



عبث، فلا يجوز السماح بها حرصاً على وقت المحكمة من الضياع وعلى هيبتها من العبث⁽¹⁾. وكذلك يجب عدم الخلط بين صعوبة تقديم الدليل واستحالة إثبات الواقعة، فصعوبة تقديم الدليل لا تعطي القاضي الحق في رفض إثبات الواقعة، أما استحالة إثبات الواقعة فله أن يرفضه لعدم جدواه⁽²⁾.

وفي نطاق الفقہ الإسلامي نجد أن الفقهاء المسلمين قد تحدثوا عن شرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصورة الوقوع عقلاً أي لا يكون مستحيلاً عقلاً أو عادة أو شرعاً، فإن كان مما يستحيل ثبوته عقلاً أو عادةً أو شرعاً فلا يقبل عندهم⁽³⁾، وهذا ما يتضح من خلال النصوص الفقهية نذكر منها على سبيل المثال ما ورد في المادة (1629) من مجلة الأحكام العدلية التي تقضي بأنه "يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت، فالمدعى بما وجوده محال عقلاً أو عادةً لا تصح ومن ثم إذا ادعى أحد على كل من كان أكبر منه سناً أو من نسب معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه" فالمثل الذي جاء به هذا النص يمثل المستحيل العقلي فتبطل الدعوى في شأنه لتيقن الكذب فيه. أما المثال على المستحيل العادي - كما ورد في الدر المختار - دعوى شخص معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضها منه دفعة واحدة أو غصبها منه حالة كونه

(1) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، ج1، ص67، د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص62، د. عبدالحى حجازي، مرجع سابق، ص75، د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، ط1، بغداد 1966م، ص22، د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص37، د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص47.

(2) د. عبدالحى حجازي، مرجع سابق، ص75، د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص37.
 (3) الدكتور محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص94. الشيخ علي قراعة، مرجع سابق، ص83/9 وما بعدها، رد المحتار لابن عابدين، ج5، ص544، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ج7، ص192، الشيخ محمد خاطر، المرافعات الشرعية، محاضرات لدبلوم الأحوال الشخصية بالأزهر 1966م، ص11.





لم يرث ولم يصب مالا فهذه الدعوى لا تسمع لأنها مستحيلة عادة⁽¹⁾، وهكذا كل حق مرفيه على سبب محال عقلاً لوجود ضده فإن الإقرار به يكون باطلاً، وغير معتبر شرعاً⁽²⁾. وهذا هو نفس الحكم إذا كان محل الإقرار مستحيلاً شرعاً كأن يقر شخص بقدر من السهام لوارث أكثر مما هو مقدر له شرعاً، كأن يقر لأخته بنصف الميراث أو أن يقر لزوجته بمهرها بعد أن وهبته له، أو يقر لها بنفقة لمدة ماضية كانت فيه ناشراً باعترافها أو دعوى شخص على آخر معروف النسب من أبيه بأنه ابنه، أو كالإقرار بالزوجية مع وجود مانع من الزوجية ساعة الإقرار بأن كانت زوجة لآخر أو معتدة له أو كانت وثية أو أخت زوجته أو عمتها أو عنده أربع زوجات غيرها فلا يصح إقراره لكون المقر به مستحيلاً شرعاً⁽³⁾. وهذا يتفق مع ما قضت به المادة (82)

من قانون الإثبات الشرعي اليمني التي تنص بأنه "يشترط في المقر به ما يأتي:

1- أن لا يكون مستحيلاً عقلاً أو قانوناً...".

وعلى أي حال فإن تقدير كون الواقعة المراد إثباتها ممكنة أو مستحيلة مسألة موضوعية ترجع لتقدير قاضي الموضوع وبالتالي لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتسبيب حكمه بإجازة إثباتها أو عدمها تسيباً سائفاً، لأن محكمة النقض تستطيع نقض الحكم إذا وجدت أن حكم

(1) راجع الأستاذ سليم رستم الباز، شرح المجلة، ط3، 1305هـ، ص926. وجاء في الفواكه البدرية مطبوع مع المجاني الزهرية لابن الغرس ص105: فإن الدعوى والحال ما ذكر ظاهره الكذب في المستحيل العادي يقينه الكذب في المستحيل العقلي"، وانظر أيضاً رد المحتار لابن عابدين، ج5، ص544، البحر الرائق، ج7، ص192، يوسف آصاف، مرآة المجلة مطبعة العمومية بمصر، 1894هـ، ج2، ص383.

(2) الشيخ علي قراعة، مرجع سابق، ص83.

(3) رد المحتار لابن عابدين، ج5، ص544، الشيخ علي قراعة، مرجع سابق، ص103، د.

محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص94.



القاضي في هذا الصدد غير مسبب تسبباً سائغاً لذلك فإن عليه أن يراعي في تقديره جانب الحكمة والاعتدال في هذا الشأن، بحيث لا يحرم الخصوم من حق الإثبات عندما يكون هذا الإثبات ممكناً أو تكون الواقعة مهما بعدت عن التصديق صالحة كدليل للحق أو الدفع المبدي في الدعوى⁽¹⁾.

قال المالكية⁽²⁾: إن الدعوى على ثلاث مراتب، ما يشهد العرف بأنها تشبه أن تكون حقاً فتسمع دعواه، و يقيم عليها الإثبات، ويستحلف عليها، ودعوى لا يقضي العرف بكذبها، ولا يشهد لها فتسمع الدعوى بها ويسمح له بإثباتها ولكنه لا يستحلفه خصمه عليها، ودعوى يكذبها العرف كالدعوى على حائز الدار والمتصرف فيها عدة سنوات فلا تسمع دعواه ولا بينته".

- (1) ادوارعيد، مرجع سابق، ص45، د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، ج1، ص67، د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص268، د. رضا المرغني، مرجع سابق، ص67، د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص38.
- (2) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، ج1، ص129، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية الحنبلي، ص88.





الخاتمة

نخلص مما سبق دراسته في هذا البحث المتعلق بمدى جواز إثبات الواقعة قانوناً في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي دراسة مقارنة إلى النتائج والحقائق والتوصيات المقترحة الآتية:

أولاً النتائج :

1 - انتهينا إلى أنه إذا توافرت الشروط المتطلبة لجواز قبول إثبات الواقعة فإن من يطلب من الخصوم إثباتها يكون له الحق في ذلك لتدعيم دعواه⁽¹⁾، ولا يستطيع القاضي أن يرفض إجابته إلى طلبه، وإلا اعتبر هذا إخلالاً بحق الدفاع يجعل الحكم مشوباً بعيب يستوجب نقضه⁽²⁾. فلا يستطيع القاضي أن يرفض إجابة الخصم إلى طلبه لإثبات الواقعة التي يدعي بها، إلا إذا كانت هذه الواقعة لم تتوفر فيها الشروط السابقة الذكر، لأن وجه الحق في الخصومة قد استبان⁽³⁾، أو لأن في الدعوى من الأدلة ما يغني عنه^(ب). ويجب على القاضي في هذه الحالة أو في تلك أن يذكر في

(1) د.الصدّة، مرجع سابق، ص41، د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، ج1، ص72، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ص64/65.

(2) نقض مدني مصري في 1951/3/8م، المحاماة، السنة 32، ص556، حكم رقم 132. ونقض مدني مصري في 1985/5/19م في الطعن رقم (10) السنة 52 قضائية، ونقض مدني مصري في 87/1/29م في الطعن رقم 1572 س53 قضائية مبادئ النقض مائة عام من قانون الإثبات حتى 1995م ج1 ص63 حيث جاء فيه "محكمة الموضوع ملزمة بتمكين الخصم من طلبه إثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة جائزة ومنتهجة في النزاع. مخالفة ذلك قصور يعيب الحكم".

(3) نقض مدني مصري في 1951/6/14م، المحاماة، السنة 32، ص807، حكم رقم 327.

(4) نقض مدني مصري في 1950/10/26م، المحاماة، السنة 31، ص944، حكم رقم 265، وانظر نقض مدني مصري في 1970/4/2م مجموعة أحكام النقض، السنة 21، ص559، رقم 90.



حكمه أسباباً تكفي لحمل قضاؤه⁽¹⁾. ويجوز أيضاً للخصم الآخر أن يتمسك بعدم توافر هذه الشروط، وأن يطلب رفض الإذن. ولكن إذا لم يتمسك الخصم بذلك أو تنازل عنه صراحة، أيكون تنازله ملزماً للقاضي بالإذن بالإثبات⁵.

للإجابة عن ذلك انتهينا إلى أن الرأي الراجح في الفقہ القانوني والفقہ الشرعي أنه لا يلزمه، لأن هذه الشروط إما مستمدة من طبيعة الأشياء، وإما مفروضة لسبب يتعلق بحسن سير العدالة أو بالنظام العام أو الآداب⁽²⁾. فتسيير الدعوى لم تعد تهم طرفيها فقط كما كان في السابق فالنزعة الاجتماعية التي أصبحت تتسم بها التشريعات الحديثة جعلت من تسيير الدعوى مسألة تهم المجتمع أيضاً متمثلاً في شخص القاضي⁽³⁾.

2 - انتهينا إلى أنه لكي يتمكن القاضي من مراقبة توفر الشروط في الواقعة المطلوب إثباتها فرض المشرع، على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود مثلاً أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابةً أو شفاهة في الجلسة حيث نصت المادة (58) من قانون الإثبات اليمني بأن "على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها وعدد الشهود الذين يريد سماع شهادتهم عليها إجمالاً". كما أوجب المشرع اليمني في الحكم الذي يأمر بهذا الإثبات أن يبين في منطوقه كل واقعة

(1) نقض مدني مصري في 1970/12/8م، مجموعة أحكام النقض، السنة 21، ص 1197، رقم 196، وأيضاً في 1970/2/26م، المجموعة السابقة، ص 358، رقم 58.

(2) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، ج 1، ص 73/72.

(3) تنص المادة (20) من قانون المرافعات اليمني رقم (40) لسنة 2002م على أنه "يجب على القاضي الحرص على كفالة حسن سير العدالة وله في سبيل ذلك مراقبة الخصوم في ممارسة الإجراءات طبقاً للقانون".





من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلاً حيث نصت الفقرة السادسة من المادة (229) من قانون المرافعات والتفويض المدني رقم (40) لسنة 2002م على أنه "يجب أن يشتمل الحكم على البيانات التالية: ... 6- نوع القضية ورقمها ووقائع النزاع وطلبات الخصوم ودفعهم وكامل أدلتهم وأسانيدهم القانونية والواقعية"، فمتى أذن القاضي بالإثبات، فإن التقدير في النهاية لقوة الدليل من عدمه متروكاً لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه كما قدمنا من جانب محكمة النقض إلا في الأحوال التي جعل فيها القانون للدليل حجية ملزمة، كما في الدليل الكتابي⁽¹⁾.

3- انتهينا إلى أن الشروط التي ذكرها المشرع اليمني في قانون الإثبات أو قانون المرافعات مأخوذة من الشريعة الإسلامية من جهة ومن القانون المقارن من جهة أخرى. وعلى العموم يوجد تشابه كبير بين الشريعة والقانون في شروط الواقعة القانونية محل الإثبات فالشروط في القانون المقارن منطقية وعادلة، وإن ظهر أن بعض هذه الشروط مأخوذة من الشريعة الإسلامية أصلاً، فشرط الواقعة أن تكون جائزة القبول بالأحكام القانون يمنعها أو يحرمها، أي أن تكون الواقعة جائزة ومشروعة، وألا تخالف النظام العام والآداب، وأن يكون المال متقوماً وتمملاً فهذا الشرط مأخوذ من الشريعة الإسلامية، وكذلك بالنسبة لشرط بالأحكام

(1) انظر: نقض مدني مصري في 1973/22م، مجموعة أحكام النقض، السنة 24، ص463، رقم 83، وأيضاً نقض مدني مصري في 1950/2/22م، مجموعة أحكام النقض السنة الأولى، ص269، رقم 71، ونقض مدني مصري في 1950/4/27م، المجموعة السابقة، ص460، رقم 117. وفي هذا المعنى أيضاً د. سليمان مرقس، أصول الإثبات، ج1، ص73 وكذا أوبري ورو، ط5، ج12، ص98 مشار إليه في المرجع السابق هامش (43)، د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص45.



تكون الواقعة مستحيلة وهو ما رأيناه من اشتراط الفقہ الإسلامي من أن يكون محل الإثبات محتمل الثبوت أي بآلا يكون الإثبات محالاً عقلاً أو عادةً أو شرعاً، وهكذا بالنسبة لبقية الشروط الأخرى المتطلبية في الواقعة القانونية المراد إثباتها⁽¹⁾ وإن كنا نرى أن هذه الشروط التي ذكرها الفقہ الإسلامي أكثر دقة وظهوراً في تحقيق العدالة منذ بزوغ فجر الإسلام حيث يشترط هذا الفقہ في الدعوى من حيث الإثبات (وجود خصومة حقيقية بين المدعي والمدعى عليه) لصد باب تواطأ المدعي والمدعى عليه على ملك الغير، وهذا يتفق كما رأينا مع ما اشترطه المشرع اليمني في الدعوى من حيث الإثبات والإجابة عليها في المادة (6) إثبات من أنه يحتم على القاضي عدم سماع الدعوى إلا إذا كان المدعى عليه (ثابتاً باليد على الحق المدعى فيه حقيقة أو حكماً) وبهذا فإن الفقہ الإسلامي والقانون اليمني قد أعطيا القاضي سلطة الرقابة القضائية للتأكد من صحة الإدعاءات الصادرة عن الخصوم من تلقاء نفسه حتى تلك التي اتفقوا في شأنها مما يعني جواز خروج القاضي على القاعدة الوضعية التي تقضي بأن (مالم يناع فيه لا يحتاج إلى إثبات) وكذا قاعدة (فردية النزاع المدني) المقيدة للقاضي واللذان قد يترتب عليهما في بعض الحالات عواقب خطيرة كما سبق بيانه .

(1) انظر الشيخ عبدالسميع إمام، كتاب: نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها، ص36، مشار إليه في د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ج1، ص91 وما بعدها.





ثانياً: التوصيات

1 - لما كان قد أنتهينا إلى أن الشروط التي كانت محل دراستنا لا علاقة لها بشروط قبول الدليل أو شروط قبول الدعوى المنصوص عليها في قوانين المرافعات. فالدعوى لا يجوز قبولها طبقاً لقانون المرافعات لأسباب بينها هذا القانون، كأن تكون مرفوعة من غير ذي صفة، أو من غير ذي أهلية⁽¹⁾. فإذا كانت الدعوى مقبولة وتقدم الخصم بواقعة لإثباتها فقد تكون هذه الواقعة غير جائزة للإثبات لسبب موضوعي أو لسبب قانوني على النحو الذي قدمناه. لذلك نوصي المشرع اليمني بأن يضع نصاً صريحاً يلزم فيه محكمة الموضوع بأن لا تقيد الدعوى في سجلات المحكمة إلا بعد أن تكون وقائع المدعى فيه مكتملة لما يترتب على ذلك من وجوب مطابقة الإثبات لما ورد في الدعوى من الوقائع. وأهم من كل ذلك أن النتيجة وهي الحكم يجب أن تكون مؤسسة على وقائع خالية من الجهالة والغموض وإلا كان الحكم كله باطلاً. والمسئولية في الاستيفاء يقع على عاتق محكمة الموضوع. وهيئات الادعاء وقضاة التحقيق فإذا كانت الواقعة جائزة للإثبات، فقد يتطلب القانون لإثباتها دليلاً كتابياً فتكون البيئة أو القرائن دليلاً غير مقبول وهذا يعني أن شروط الواقعة محل الإثبات لا علاقة لها بشروط قبول الدليل أو شروط قبول الدعوى فشروط قبول الدليل خاص بطرق الإثبات الجائز تقديمها كالكتابة والبيئة وغيرهما⁽²⁾، أما شروط قبول الدعوى فلا يجوز قبولها لأسباب معروفة في قانون المرافعات الذي هو خارج نطاق موضوع دراستنا.

(1) انظر في الدعوى وشروط قبولها في قانون المرافعات اليمني المواد من (70) إلى (77).

(2) انظر في هذه المسألة: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج 2، ص 65 هامش رقم (1)، د. سمير تناغو، مرجع سابق، ص 69، د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص 65/66.



2- لما كانت شروط الواقعة القانونية محل الإثبات التي ذكرها القانون المقارن منطقية وعادلة وبسيطة في مفهومها وان ظهر أن بعض هذه الشروط مأخوذة من الشريعة الإسلامية أصلاً كما هو الحال في القانون اليمني إلا أن هذا الأمر يثير التساؤل الآتي لماذا هذا القانون لم يساير التشريعات الوضعية الأخرى في استخدام المصطلحات القانونية التي أوردتها فيما يتعلق بشروط الواقعة القانونية محل الإثبات المعتاد استعمالها في فقه وقضاء هذا القانون بهذا الشأن ؟ بل قام القانون اليمني بإيراد بعض شروطها في المادة (6) والمادة (84 / 2) مستخدماً مصطلحات الفقه الإسلامي وبالأخص العبارات التي وردت في التاج المذهب كما رأينا وذلك حتى يبقى على هذا القانون مسحة الطابع الإسلامي وهذا أمر منه حسن لكنه اقتصر في المادة (6) على إيراد شرطي تعيين (تحديد) الحق المدعى فيه، والمنازعة في الحق المدعى فيه. أما المادة (84 / 2) فكانت خاصة بواقعة الإقرار وهذا على عكس التشريعات الوضعية الأخرى التي لم تحرص على ذكر هذه الشروط صراحة تاركة تحديدها للفقه والقضاء باعتبارها شروطاً تفرضها طبيعة الأشياء وإنما قامت بذكر شروط أخرى هي أن تكون الواقعة القانونية المراد إثباتها متعلقة بموضوع الدعوى، ومنتجة فيها، وجائزة القبول قانوناً وهذا ما ذهب إليه كما ذكرنا المادة (2) من قانون الإثبات المصري والمادة (3) من قانون البيّنات السوري والمادة (1/4) من قانون البيّنات الأردني، والمادة (1/98) من قانون المرافعات العراقي والمادة (5) من قانون الإثبات السوداني، والمادة (132) من قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد. ولذلك نوصي كل من المشرع اليمني، ومشرعي القوانين العربية الأخرى السالفة الذكر أن يذكروا صراحة ما اعتبره كل منهم شروطاً تفرضها طبيعة الأشياء أو





شروطاً طبيعية مستمدة من ركن الواقعة المتنازع عليها والذي يعد الركن الأول من ثلاثة أركان لقيام الإثبات القضائي الذي لا يجوز ولا يصح الإثبات القضائي إلا بها مجتمعة . وبهذا تتكون نظرية قانونية متكاملة واضحة المعالم للمشتغلين بالقانون والباحثين فيه عن شروط الواقعة القانونية المراد اثباتها شرعاً وقانوناً لا أن يترك الأمر في تحديدها للفقهاء والقضاء الذين هم في العادة محل اختلاف في التفسير والتطبيق في كثير من المسائل القانونية والتي منها كما رأينا شروط الواقعة القانونية المراد إثباتها .

ذلكم هو الأمر الذي بذلت فيه الجهد وتحريت فيه الدقة والصواب قدر المستطاع، فإن وفقت فذلك فضل من الله تعالى نحمده ونشكره عليه وهو الموفق للصواب، وإن أخطأت فأسأل الله أن يعفو عني ولا يحرمني الأجر والثواب.

ولقد صدق العلامة العماد الأصفهاني عندما قال: "لا يكتب إنساناً كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زُيد هذا لكان يستحسن، ولو قُدّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



قائمة بأهم المراجع (*)

أولاً: كتب الفقه الإسلامي :

أ- كتب الفقه الحنفي :

1. الأشباه والنظائر، لابن نجيم تحقيق عادل سعد مكتبة التوفيقية مصر، المطبعة الحسينية.
2. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم مطبعة الكتب العربية للحلبي بمصر 1333هـ.
3. بدائع الصنائع للكاساني، مطبعة الجمالية بالقاهرة 1328هـ.
4. جامع الفصولين لأبن قاضي سماوه مطبعة الأميرية ببولاق مصر 1300هـ .
5. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لأبن عابدين مطبعة مصطفى الحلبي 1386هـ/1966م.
6. شرح المجلة العدلية لسليم رستم باز، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان ط 1305/3هـ.
7. الطريقة الواضحة إلى البينة الراجعة للحمزاوي مفتى الشام مطبعة نهج

* ملاحظات:

- 1) راعيت في ذكر المراجع الترتيب الموضوعي ثم الترتيب الهجائي في كل موضوع ونخص هذا الأسلوب بكتب مذاهب الفقه الإسلامي.
- 1) الترتيب بحسب الحروف الهجائية لأسماء المؤلفين ونخص هذا الأسلوب بالمراجع الحديثة في الفقه الإسلامي ثم المراجع القانونية. أما المجالات ومجموعة الأحكام فسنرتبها هجائياً بحسب أسمائها.
- 3) حرصت في الرجوع إلى طبعة واحدة في جميع مراجع البحث باستثناء بعض المراجع، أشرت إليها في مواضعها.





الصواب، 1300هـ.

8. ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي لمحمد بن صديق حسن خان بهادر مطبعة بهوبال بالهند 1295هـ
9. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لأبن نجيم لأحمد بن محمد المعروف بالحموي، مطبعة العامرة 1290، القاهرة.
10. مرآة المجلة، ليوسف آصاف، مطبعة العمومية بمصر 1894هـ
11. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للطرابلسي، مطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط أولى 1300هـ.

ب - كتب الفقه المالكي :-

1. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ط مكتبة الكليات الأزهرية بمصر 1386هـ / 1966م.
2. البهجة في شرح التحفة للتسولي مطبعة مصطفى الحلبي، ط ثانية 1370هـ / 1951م
3. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، المدني، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، 1378هـ 1958م على هامش فتح العلي المالكي للشيخ عليش .
4. تهذيب الفروق لمحمد علي بن حسين مفتي المالكية، مطبوع علي هامش الفروق الذي سيأتي ذكره.
5. حاشية حجازي على شرح المجموع، للشيخ حجازي العدوي المطبعة البهية الشرقية بالقاهرة 1304هـ
6. شرح الخرشي على مختصر خليل للخرشي، المطبعة الأميرية ببولاق مصر ط ثانية 1317هـ وبهامشه حاشية على العدوي .



7. فتح العلي المالك: الشيخ محمد أحمد عيش مط مصطفى الحلبي بالقاهرة، 1387هـ - 1958م.
8. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق لأحمد بن إدريس القرافي مطبعة عيسى الحلبي بمصر ط أ 1346هـ.
9. القوانين الفقهية (أو قوانين الأحكام الشرعية) لابن جزيء ط المكتبة الأدبية بفاس 1354هـ / 1934م + ط دار العلم للملايين بيروت لبنان 1968م
10. القول المرتضى في أحكام القضاء للبرلسي المالكي، مخطوط بدار الكتب المصرية (136 فقه مالك).

ج- كتب الفقه الشافعي :

1. الأشباه والنظائر في الفروع والقواعد لعبد الوهاب بن السبكي مخطوط بدار الكتب المصرية (1476) فقه شافعي.
2. الأشباه والنظائر، للسيوطي، دار الفكر ومؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - لبنان الطبعة الثالثة - طبعة مصطفى الحلبي 1378هـ / 1968م.
3. تحفة المحتاج بشرح المنهاج لأبن حجر الهيتمي، مطبوع على هامش حاشيتي الشرواني والعبادي.
4. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للمنهاجي الأسيوطي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ط أولى 1374هـ - 1955م.
5. الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني) للماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية (فقه شافعي 501، 13 مجلداً).
6. المجموع شرح المهذب: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي وعلي عبدالكايف السبكي، ومحمد بخيت المطيعي معاصر ومحمد حسين





- العقبى، معاصر مط الإمام لذكريا علي يوسف بالقاهرة، 1966م.
7. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة 1370هـ/1968م.
8. المهذب للشيرازي، مطبعة مصطفى الحلبي، ط ثانية 1379/1959م.
9. الوجيز في فقه الإمام الشافعي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي 505هـ، مط حوش قدم بالفورية القاهرة 1318هـ.

د- كتب الفقه الحنبلي :

1. أعلام الموقعين عن رب العالمين لأبن القيم الجوزية، مطبعة مكتبة الكليات الأزهرية بمصر 1388هـ - 1968م.
2. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبن القيم الجوزية، مطبعة السنة المحمدية بمصر 1378هـ/1953م.
3. القواعد لأبن رجب الحنبلي، مطبعة مكتبة الخانجي بمصر، ط أولى 1353هـ /1933م.
4. كشف القناع على متن الإقناع للبهوتي الحنبلي، الطبعة العامرة الشرفية بمصر ط أولى 1319هـ.
5. المغني لابن قدامة المقدسي ط دار المنار بمصر، ط الثالثة 1367هـ 9 أجزاء + طبعة إمام 10 أجزاء.

هـ- كتب المذاهب غير الأربعة :

- كتب الفقه الظاهري :-
- المحلي لابن حزم الأندلسي، مطبعة المنيرية بالقاهرة 1350هـ.
- كتب الفقه الزيدي :-



1. البحر الزخار للمرتضى، مكتبة الخانجي بالقاهرة، ط أولى 1366هـ / 1947م.
2. التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح متن الأزهار) للعنسي اليمني الصنعاني ط أولى.

• كتب الفقہ الجعفري الإمامي :

1. أصول الإثبات في الفقہ الجعفري لمحمد جواد مغنية (معاصر) مطبعة دار العلم للملايين، بيروت، ط أولى 1964م.
 2. شرائع الإسلام في الفقہ الجعفري للمحقق الحلي، مطبعة دار الحياة بيروت.
- كتب الإباضية :-

شرح النيل لمحمد بن يوسف أطفيش، ط الباروني، مطبعة السلفية بمصر 1343هـ.

ثانياً : كتب عامة وحديثة في الشريعة الإسلامية

1. أحمد إبراهيم طرق الإثبات الشرعية، دار النهضة العربية القاهرة 1985م طرق القضاء في الشريعة الإسلامية بمطبعة السلفية بالقاهرة 1947م.
2. سليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، ط3، بيروت، 1923م.
3. عارف السويدي، شرح مجلة الأحكام العدلية، كتاب البيئات والتحليف، ط أولى بغداد 1928م.
4. عبدالحكيم محمد السبكي، المرافعات الشرعية، مطبعة الجمالية بمصر طبعة أولى، 1923م.
5. على قراعة، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، مطبعة الرغائب بدار المؤيد بالقاهرة 1339هـ/1921م
6. محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه، دار





البيان دمشق 1994م.

7. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، ط سادسة 1379هـ 1959م

ثالثاً : كتب القانون

1. أحمد نشأت، رسالة الإثبات في التعهدات، دار الفكر العربي بالقاهرة ط6، 1374هـ/1955م، الطبعة السابعة.
2. آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 1997م.
3. أدوار عيد قواعد الإثبات في القانون اللبناني، ج1، بيروت، 1961م.
4. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية 1980م.
5. جلال العدوي، مبادئ الإثبات، ط 1983م، الإسكندرية.
6. حسين المؤمن، نظرية الإثبات ج1 دار الكتاب العربي بمصر 1948م
7. رضا المزرغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة بالرياض 1985م.
8. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت 1986م
9. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ج1 الأدلة المطلقة، عالم الكتب القاهرة 1981م.
10. سمير تناغو، النظرية العامة في الإثبات، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1997م.
11. عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، مكتبة وهبه القاهرة ط أولى.



12. عبد الحي حجازي، الإثبات في المواد المدنية، ط1 القاهرة 1957م.
13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج2، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
14. عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة 1996م.
15. علي صالح القعيطي، الإثبات بالكتابة في المواد المدنية والتجارية في القانون اليمني والقانون المقارن، مركز الصادق، صنعاء 2004م.
16. محمد حسين الشامي، مذكرات في شرح قانون الإثبات اليمني، معهد القضاء العالي، 2005م، الوجيز في شرح قانون الإثبات اليمني، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، الطبعة الأولى، 2011م، لا إدانة بلا أدلة، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، 2005م.

رابعاً : مجموعة الأحكام القضائية

1. القواعد القضائية الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا اليمنية ج1، السنة 1979م.
2. مجموعة أحكام النقض المدني - يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية ابتداء من سنة 1951م.

والله الموفق !!!

