



المملكة العربية السعودية  
وزارة العلوم  
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية  
المعهد العالمي للقضاء في المملكة العربية السعودية



## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية - دراسة في النظام السعودي والقانون الأردني

د. منصور بن عبدالسلام الصرايرة

بحث علمي محكم منشور

في العدد السابع من مجلة قضاة

اضغط هنا  
لتصفح العدد كاملا

#سلسلة\_الأبحاث\_القضائية\_المحكمة (٢٧)



القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية

# القواعد الفقهية المتعلقة بإثبات في النزاعات الحقوقية

"دراسة في النظام السعودي والقانون الأردني"

إعداد

د. منصور بن عبد السلام الصرايرة  
الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على المبعوث هدى ورحمة للعالمين، محمد بن عبد الله خاتم الأنبياء وسيد المرسلين، وعلى آله وأصحابه أجمعين ... أما بعد، فإن الفقه الإسلامي له السبق في إطلاق ما يسمى في زماننا هذا (بالقواعد العامة) والتي تتضمنها نصوص القوانين الوضعية، ومنها: القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، وهي في الأصل إما أن تكون مقتبسة نصاً، أو مقتبسة حكماً من القواعد الفقهية وأحكامها وفروعها.

فالقواعد الفقهية تعدُّ من أعظم الوسائل التي يهتدي بها القاضي في الحكم القضائي، وهي من أبرز الدلائل على المبادئ الهائلة التي يخترنها الفقه الإسلامي؛ لأنها تمثل التطور والتقدم العظيم في الصياغة القواعدية للأحكام الشرعية؛ بعباراتها الموجزة الجزلة، ودلالاتها الغزيرة الضخمة.

فهي تصاغ بكلماتٍ قليلةٍ ويسيرةٍ في موضوعها، ولكن يندرج تحتها أغلب جزئياتها، فمن أدرك الكل يسهل عليه التعامل مع الجزء<sup>(١)</sup>. ومن القواعد التي أرساها الفقه الإسلامي، تلك المتعلقة بإثبات النزاعات الحقوقية. فقد وضع الفقهاء قواعد كثيرة للاستهداء بها في

---

(١) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠١٦م، ص٩.

إثبات الواقع عند نظر الدعاوى في تلك النزاعات، وهذه القواعد نصّت عليها قوانين مدنية قليلة<sup>(١)</sup>، ومنها: القانون المدني الأردني<sup>(٢)</sup>، الذي يهيمن عليه الفقه الإسلامي<sup>(٣)</sup>.

وهذا القانون أصلاً مستمد في معظم نصوصه من مجلة الأحكام العدلية المأخوذة بدورها من الفقه الحنفي<sup>(٤)</sup>، وطبقت فعلاً كقانون سنة ١٢٩٣هـ - ١٨٧٦م، وتدارها القضاة والمحامون أولاً، ثم أولاها العلماء والفقهاء وشرحوا المجلة ثانياً<sup>(٥)</sup>، ونظراً للقيمة العلمية والعملية، والصياغة المحكمة لقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، فقد قنتها المجلة

(١) ومن هذه القوانين: القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٨٤م، والقانون المدني العربي الموحد الذي تبنته جامعة الدول العربية كقانون غروري بالقرار رقم (٢٢٨-١٢٥) تاريخ ١٩٩٦/١١/١٩م.

(٢) بموجب المواد من (٧٣ إلى ٨٥) من هذا القانون.

(٣) تنص المادة (٢/٢) مدني اردني بأنه: "ـ فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون، حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فيمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية". وتفصيلاً انظر: د. منصور عبدالسلام الصرابية، ود. رياض منصور الخليفي، مراجعة نقديّة بشأن مصادر القانون المدني الرسمية، دراسة في التشريعين الأردني والكويتي، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ٥، العدد ٤، محرم ١٤٣٥هـ - كانون الأول ٢٠١٣م، ص ١١-٦٢.

(٤) د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربع، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ج ١، ص ٤.

(٥) علي حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، تعریب الحامی: فهمی الحسینی، دار عالم الكتب، بيروت، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ، ص ٤.

المذكورة على نحو ما سنرى في هذه الدراسة.

وبموجب المادة (١٤٤٨ / ١) من القانون المدني الأردني، فإنه يُعمل بمجلة الأحكام العدلية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون. في حين لم يرد النص على هذه القواعد في نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم (١١) الصادر بتاريخ ١٤٣٥ / ٨ هـ، وبخاصة في الباب التاسع منه، الذي يتناول طرق الإثبات وإجراءاته<sup>(١)</sup>.

وهذا لا يُعد نقصاً، أو قصوراً لدى المنظم السعودي، نظراً لأن القضاء في المملكة العربية السعودية يرتكز على الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة<sup>(٢)</sup>، أما المسائل الاجتهادية الخلافية، فيؤخذ فيها بالعمول به في المحاكم، ثم المشهور في المذهب الحنفي، ويجوز استثناء العدول إلى غير المشهور عند الاقتضاء بشروط مقررة في موضعها وبأسباب يقررها القاضي<sup>(٣)</sup>.

وتأتي هذه الدراسة في سياق التجديد النوعي والتطوير الموضوعي للمحتوى العلمي لنظرية إثبات النزاعات الحقيقية في ضوء القواعد

(١) بموجب المواد (من ١٠١ إلى ١٥٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "ليس لأحد الخروج عن كتاب الله وسنة رسوله ﷺ لا من المشايخ والفقهاء، ولا من الملوك والأمراء، ولا من العلماء والقضاة وغيرهم، بل جميع الخلق عليهم طاعة الله ورسوله ﷺ". انظر: مجموع فتاوى أ Ahmad ibn Taymiyyah, Al-Ummah al-Kutub, Riyadh, ١٤١٢ هـ, ص ٤٦٥.

(٣) فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد سعد آل خين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، دار ابن فرحون، الرياض، ج ١، ط ٤، ١٤٣١ هـ، ص ١٥-١٦.

الفقهية ذات الصلة الواردة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، والتي قننها أيضاً القانون المدني الأردني.

### مشكلة الدراسة:

أنه على الرغم من إيراد النص في القانون المدني الأردني على الأخذ بالقواعد الفقهية في الإثبات، إلا أن الواقع العملي للتداعي قد انحاز – في غالبه – نحو إعمال المنهج الأسهل، وهو الاقتصر على إعمال مصدر (التشريع)، وذلك اكتفاء بمركزية النص القانوني الوارد في قانون البيانات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ م وتعديلاته، الأمر الذي انعكس على تراجع القوة الموضوعية للدعوى المدنية من جهة إثباتها، كنتيجة لتمحورها حول النص القانوني ودلاليته؛ مهما كان النص قاصراً أو غير مطابق أحياناً للواقع المراد إثباتها. وهذا قد يؤدي إلى تضييع العدالة في العديد من الدعاوى؛ ذلك أن الجمود على النص القانوني وتکلف استثماره أو تطبيقه بما لم يوضع له النص أصلاً، لا قصداً ولا صورة، ربما أغري الخصوم بتتبع التغرات النصية ولزيّ أعناق النصوص القانونية بغية تضييع الحقوق أو المماطلة في أدائها، بدلاً من تكريس إحقاق الحق وقصد العدالة بواسطتها، وهذا ما لا نجد له في القواعد الفقهية، ومنها: القواعد المتعلقة بالإثبات؛ ذلك أن الفقه الإسلامي بما اشتمل عليه من مرونة وحيوية يُعدُّ قادرًا على مواجهة المشاكل ويعطي الواقع المتتجدد ما يناسبها، ولا سيما في مجال

المعاملات المدنية المعاصرة.

وتكمّن مشكلة الدراسة أيضًا من جهة مصادرها، إذ نلحظ غياب البحوث والدراسات العملية التي تناولت هذا الموضوع بتحرير وتأصيل يليق بالبعد الأصولي والقانوني لهذا الموضوع، فإذا كان الفقه القانوني المعاصر قد أجاب وبإسهام عن السؤال التالي: كيف تُبني الدعوى شكلاً؟ فإنه أهمل بالمقابل الإجابة عن سؤال آخر لا يقل أهمية وخطراً، وهو: كيف تُبني الدعوى موضوعياً من جهة إثباتها وفقاً للقواعد الفقهية؟ فلا تكاد المصنفات القانونية على كثرتها تُعنى بالدراسة التفصيلية لمنهج الإثبات الأصولي وفقاً لهذه القواعد، وخصوصاً الإجابة أيضاً عن الأسئلة التالية: ما مدى حجية هذه القواعد في بنية إثبات الدعوى؟ وكيف يستفيد القاضي من هذه المنهجية في التوصل إلى الأحكام القضائية؟ وهذا برأينا يُعدّ بحد ذاته مشكلة عملية من مشكلات هذه الدراسة.

### أسئلة الدراسة وفرضياتها:

إضافة إلى الأسئلة التي طرحتها في مشكلة الدراسة سالفه البيان، فإن هذه الدراسة تسعى أيضاً إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ١ - ما التعريف الفقهي المنضبط (لقواعد الفقهية)؟ وما معنى الإثبات في نطاق هذه الدراسة؟ وما المقصود بالنزاعات الحقوقية؟

٢ - ما مدى استفادة القانون المدني الأردني من القواعد الفقهية

المتعلقة بالإثبات؟

٣ - ما مسلك النظام السعودي في الأخذ بالقواعد الفقهية في

إثبات النزاعات الحقوقية؟ وأيهما يرجح، مسلكه، أم مسلك

القانون الأردني في هذا الشأن؟

٤ - هل التزم القانون المدني الأردني بالأخذ بالقواعد الفقهية في

الإثبات شكلاً وموضوعاً كما وردت في مراجع فقه الشريعة

الإسلامية؟ أم أنه أدخل عليها تعديلات؟

٥ - ما الشمار والفوائد العملية التي نجنيها من الالتزام بالقواعد

الفقهية في إثبات هذه النزاعات؟

٦ - ما ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية؟

وتتعلق هذه الدراسة من فرضية محددة، وهي: أن هناك عدداً من

القواعد الفقهية يتم من خلالها إثبات النزاعات الحقوقية، وهذه القواعد

بعضها متعلق بالألفاظ، وبعضها غير متعلق بها، كما أن القانون المدني

الأردني، أجرى تعديلاً على بعضها صياغةً موضوعاً وموضوعاً

والدراسة تسعى إلى إثبات صدق هذه الفرضية أو خطئها.

### **أهمية الدراسة:**

يمكننا إبراز أهمية موضوع هذه الدراسة انطلاقاً من الجوانب

الآتية:



**أولاً:** أن في دراسة هذا الموضوع جمعاً بين مسلكين: الدراسة الفقهية، والدراسة القانونية، بغية بيان الثمرة العملية بإبراز الأثر الفقهي والقانوني له، هذا فضلاً عن الجانب التطبيقي من واقع القضاء الأردني وال سعودي.

**ثانياً:** تأتي أهمية هذا الموضوع انطلاقاً من أهمية القواعد الفقهية ذاتها في الفقه العملي، بحيث لا يستغني عنها من يروم جديداً لمن يعاصره أو يأتي بعده، مما يدل على سعة الفقه الإسلامي وكفاءته وصلاحيته في كل زمان ومكان، والعمل بأحكامه في ساحة القضاء، ولا سيما في مجال المعاملات المدنية المعاصرة.

**ثالثاً:** إن من الموضوعات البالغة الأهمية في علم القواعد الفقهية دراسة وتحرير مدى حجية الإثبات بالقواعد الفقهية؛ وذلك وصولاً إلى استثمار هذه القواعد كأدلة تستنبط منها الأحكام، كما تخرج عليها النوازل والمستجدات المعاصرة والتي قد لا تسuff النصوص القانونية في الحكم عليها مباشرة.

**رابعاً:** إن من أبرز ما يظهر أهمية هذه الدراسة، أنها تبعث الروح في القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وتفتح للبحث القانوني المعاصر آفاقاً رحبة، كما أنها تحمل القضاة على ضرورة إدراك الواقع العملي للإثبات بهذه القواعد في مجال النزاعات الحقوقية المنظورة بكافة مستجداتها وتفاصيلها الفنية.

## أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- ١ - معرفة مدى استفادة القانون المدني الأردني من القواعد الفقهية في مجال الإثبات.
- ٢ - تسلیط الضوء على الأثر العظيم للفقه الإسلامي، من خلال القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، في النظام السعودي، والقانون الأردني.
- ٣ - بيان مفهوم الإثبات في ضوء القواعد الفقهية وقواعد النظام السعودي والقانون الأردني.
- ٤ - بيان الضوابط المرعية عند الإثبات بالقواعد الفقهية.
- ٥ - عرض التطبيقات الفقهية والقضائية، والأمثلة العملية لتلك القواعد، وبيان كيفية الإثبات بناءً على تلك القواعد.

## نطاق موضوع الدراسة:

يتحدد النطاق الموضوعي لهذه الدراسة في بيان معنى ودور القواعد الفقهية في إثبات النزاعات الحقوقية، وأهميتها في هذا المجال، وتوضيح ضوابط الإثبات بها، وبيان مصادرها ضمن الحد الذي يفيد موضوعها؛ بغية استجلاء طرق الإثبات بتلك القواعد، ثم دراسة القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات التي نص عليها القانون المدني الأردني في الفرع الثالث من الباب التمهيدي (المواد من ٧٣ إلى ٨٥)، وبيان المنهج الذي سار

عليه هذا القانون في التعامل مع تلك القواعد شكلاً وموضوعاً، ومقارنة ذلك في ضوء قانون البيانات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ م وتعديلاته.

ونوضح أيضاً مسلك النظام السعودي إزاء هذه المسألة في ضوء المبادئ التي يقوم عليها القضاء في المملكة العربية السعودية انطلاقاً من الأنظمة ذات الصلة، وهي: نظام الحكم الأساسي، ونظام القضاء، ونظام المرافعات الشرعية، ومن ثم يخرج من نطاق هذه الدراسة ما يتعلق بالقواعد الفقهية من حيث نشأتها، وعلاقتها بالقواعد الأصولية، وبيان مفرداتها العامة، ومعانيها، وأدلتها، وغير ذلك، لأن مثل هذه الموضوعات أشبعنا بحثاً، كما أنه أمر تنوء به هذه الدراسة.

### الدراسات السابقة:

لم نقف في إطار دراستنا – حسب اطلاعنا ومسحنا البشري – على منْ أبرز هذا الاتجاه الأصولي في دراسة فقهية قانونية مقارنة مستقلة، فضلاً عن ضبط الموضوع بهذا العنوان، كما أن الملاحظ من الدراسات المتعلقة بنظرية الإثبات أنها لم تتطرق إلى تأصيل المنهجية الأصولية لبناء المحتوى الموضوعي للدعوى المدنية من جهة إثباتها بالقواعد الفقهية. وإن كان ثمة طائفة من الباحثين وفقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون، منْ تناولوا بصورة مجذزة ومستقلة الحديث عن القواعد الفقهية، وذلك في سياق الدعوى المدنية نفسها دون تلك المتعلقة

بإثباتها، ومن تلك الدراسات: دراسة بعنوان: "القواعد الفقهية للدعوى"<sup>(١)</sup>، تناولت التعريف بالقواعد الفقهية وعلاقتها بالدعوى، وتلك المتعلقة بحد المدعى والمدعى عليه، وبشروط صحة الدعواي، وتحديد الخصم في الدعواي، ودفع الدعواي، والتناقض فيها، وما لا يشترط له الدعواي، وتجزؤ الدعواي، ومنْ يصدق بدعواه، ولم تبحث في القواعد الفقهية ذات الصلة بإثباتات الدعواي، وقد جاءت الدراسة المذكورة في ضوء الفقه الإسلامي حصرأً.

وثمة دراسة أخرى بعنوان: "القواعد الفقهية للحكم في المدعى به"<sup>(٢)</sup>، وقد تناولت التعريف بالقواعد الفقهية، وأهميتها، وتميزها عن القواعد الأصولية، وبحثت في تلك القواعد بالنظر إلى ما يتصل منها بالملك والنزاع في الاستحقاق، والنزاع بسبب القبض وعدمه، وتلك المتعلقة بملحقات الم قضي فيه، وتلك المتصلة بالضمان والبدل والقيمة، ولم تبحث في أيٍ من القواعد المتعلقة بالإثبات، كما أنها تناولت هذه القواعد من ناحية فقه الشريعة الإسلامية تحديداً.

كما توجد دراسة بعنوان: "القواعد والضوابط الفقهية لنظام

(١) رسالة دكتوراه مقدمة من الباحث حسين بن عبدالعزيز بن حسن آل الشيخ، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٨ هـ - ١٤١٩ هـ.

(٢) بحث تكميلي مقدم لنييل درجة الماجستير في الفقه المقارن للباحث أشرف بن محمد الغمري، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٢ هـ - ١٤٣٣ هـ.

القضاء في الإسلام<sup>(١)</sup>، حيث اشتملت هذه الدراسة على عشرة فصول تناول من خلالها الباحث القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بالنظام القضائي الإسلامي، وبخاصة تلك القواعد المختصة بمقومات الحكم القضائي، لذا تميز دراستي الحالية عن الدراسة المذكورة بأنها لن تتناول جميع القواعد الفقهية، بل ستكتفي بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات دون التعرض إلى القواعد المتصلة بمقومات الحكم القضائي.

وهناك دراسة بعنوان: "القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني"<sup>(٢)</sup>، وما نلحظه من عنوان الدراسة المذكورة أنها تختلف عن موضوع الدراسة الحالية؛ كون الأخيرة تبحث في القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية، ولا صلة لها بمقومات الحكم القضائي وما يتصل بها من قواعد فقهية تتعلق بالقضاء الشرعي.

ويشير الباحث إلى أن هناك دراسة بعنوان: "القواعد الفقهية المتعلقة بالقضاء والإثبات"<sup>(٣)</sup>، وقد اشتملت الدراسة المذكورة على معظم القواعد الفقهية المتعلقة بالقضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، حيث

(١) هذه الدراسة للدكتور إبراهيم محمد الحريري، منشورة لدى دار عمار للنشر، الأردن، ط ١٩٩٩ م.

(٢) رسالة دكتوراه مقدمة من الباحث محمد يونس فالح الزعبي، الجامعة الأردنية، عمان، ٢٠٠٥ م.

(٣) هذه الدراسة للدكتور علاء الدين الزعترى، منشورة عبر شبكة الإنترنت يوم الخميس ١٥ ذو القعدة ١٤٣١ هـ، الموافق ٢١ تشرين أول ٢٠١٠ م: [www.alzatari.net/research/1021.html](http://www.alzatari.net/research/1021.html).

ستستفيد الدراسة الحالية منها، مع مراعاة أن الدراسة المذكورة لم تبحث في الجانب القانوني لهذه القواعد، الأمر الذي يميز الدراسة الحالية؛ كونها تجمع بين موقف الفقه الإسلامي والقانون بشأن القواعد المتعلقة بالإثباتات.

وهناك دراسة بعنوان: "القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني"<sup>(١)</sup>، حيث بحثت هذه القواعد شكلاً ومضموناً، وعرضت بشكل عام لتلك القواعد سواء ما تعلق منها بتفسير النص السليم، أو النص المعيب، واستخدام القواعد الفقهية في هذا الشأن، وتم بحث مدى توافقها من حيث الشكل والمضمون مع تلك الواردة في مراجع الفقه الإسلامي، ولم تجد في الدراسة المذكورة، على أهميتها، إلا إشارات بسيطة للقواعد المتعلقة بالإثباتات، وهي بصدق بيان كيفية تأويل النص القانوني في ضوء ما أخذ به القانون المدني الأردني من القواعد الفقهية ذات الصلة، ولم تطرق الدراسة المذكورة إلى بيان الأثر الفقهي والتطبيقي للقواعد الفقهية في الإثباتات، ولم تبين الضوابط المرعية في الأخذ بها كدليل إثبات في الدعوى. كما أنها لم تبرز مدى استفادة القانون المدني منها، وعلاوة على ما سبق، فإن الدراسة الحالية تبحث هذه القواعد في إطار مقارن بين قواعد النظام السعودي والقانون الأردني.

(١) بحث منشور في مجلة دراسات الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون للدكتور أحمد ياسين القرالة، المجلد ٣٦ (ملحق)، ٢٠٠٩م، ص ٦٨٥ - ٧٢٥.

وعليه، فإن ما تمتاز به الدراسة الحالية، على الرغم من سبقها في موضوعها، أنها تعمق الأهمية الموضوعية للإثبات بالقواعد الفقهية، كما تبين الأثر العملي للإثبات بها في بناء الدعوى المدنية، لا سيما في المعاملات المالية المعاصرة، بالإضافة لبيان كيفية تطبيق ذلك من خلال الدراسة التحليلية للضوابط المرعية في هذا الشأن.

### منهج الدراسة:

نظراً لما يتسم به موضوع الدراسة من جوانب منهجية تأصيلية وأخرى واقعية عملية، وما يتوقع أن ينتجه من آثار ومفاهيم تجديدية، فقد روّعي في الدراسة تطبيق المنهج العلمية الآتية:

**١- المنهج الاستقرائي:** حيث يتم استقراء القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النظام السعودي، وتلك الواردة في القانون المدني الأردني، وتتبع هذه القواعد من مراجع الفقه الإسلامي، ووفقاً لهذا المنهج سنوضح التعريفات المتعلقة بالقواعد الفقهية والإثبات والنزاعات الحقوقية، وبيان المسائل الخلافية، والاستدلال، وتحريج الأحاديث، والتطبيق على هذه القواعد.

**٢- المنهج التحليلي:** حيث يتم تناول دلالات القواعد الفقهية بالتحليل، وبيان كيفية استفادة القانون المدني الأردني منها، ونقد وتقويم موقف هذا القانون من تلك القواعد إيجاباً، أو سلباً.

- ٣- المنهج التأصيلي:** حيث تقوم هذه الدراسة على تأصيل مفاهيم القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، مما يتيح تطبيقها بفاعلية وكفاءة في مختلف الواقع القضائي والمنازعات الحقوقية.
- ٤- المنهج المقارن:** حيث تقوم الدراسة بإبراز مسلك القانون المدني الأردني بالأخذ بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات بالمقارنة مع مسلك النظام السعودي في هذا الشأن.
- ٥- المنهج التطبيقي:** حيث استعانت الدراسة لأغراض التطبيق الواقعي للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات بقضايا مستقاة من القضاء الأردني وال سعودي؛ وذلك بهدف إبراز الجانب التطبيقي لتلك القواعد.

#### **خطة الدراسة:**

لقد نظمنا خطة هذه الدراسة على نحو منهجي متافق مع عنوانها، فاشتملت على مقدمة، وبحث تمهدى، وثلاثة مباحث رئيسية، وخاتمة، فقد خصصنا المقدمة لعرض الإطار المنهجي لموضوع الدراسة، ثم جاءت المباحث وفقاً للترتيب الآتي:

**المبحث التمهيدي:** تحديد معنى "القواعد الفقهية، الإثبات، النزاعات الحقوقية"، وفيه ثلاثة مطالب، هي:  
المطلب الأول: معنى القواعد الفقهية وبيان أهميتها في الإثبات.  
المطلب الثاني: معنى الإثبات وبيان شروط الواقع المراد إثباتها ومحله.



المطلب الثالث: معنى النزاعات الحقوقية.

**المبحث الأول:** مصادر وضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: مصادر الإثبات بالقواعد الفقهية.

المطلب الثاني: ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية.

**المبحث الثاني:** منهج النظام السعودي في الإثبات بالقواعد الفقهية، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: المرجع في نظر جميع القضايا والمخاصل إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تأصيل الأحكام القضائية.

**المبحث الثالث:** منهج القانون الأردني في الإثبات بالقواعد الفقهية، وفيه مطلبان، هما:

المطلب الأول: موقف مجلة الأحكام العدلية من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني الأردني المتعلقة بالإثبات.

**الخاتمة:** وفيها يتم ثبيت التنتائج والتوصيات.

**المصادر والمراجع.**



## المبحث التمهيدي تحديد معنى "القواعد الفقهية، الإثبات، النزاعات الحقوقية"

إن موضوع هذه الدراسة يتطلب من الباحث بيان معاني بعض المصطلحات الواردة فيها، وبخاصة تلك المتعلقة بالقواعد الفقهية، والإثبات، والنزاعات الحقوقية. لذا، سنوضح معاني هذه المصطلحات في ثلاثة مطالب.

### المطلب الأول معنى القواعد الفقهية

القواعد جمع قاعدة، ويُقال في اللغة: القاعدة من النساء التي قعدت عن الولد والحيض، والجمع القواعد، وهي في قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾<sup>(١)</sup>، وقواعد البيت أساسه<sup>(٢)</sup>، كما تعني الاستقرار والثبات<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة البقرة، الآية ١٢٧.

(٢) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، باب (الكاف)، ج ٣، ص ١٠٥.

(٣) جمال الدين محمد بن مكرم الأنباري المعروف بابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٥، ١٩٩٩م، ج ٥، ص ١١٨.

وفي اصطلاح الفقهاء هي: "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو أكثرها، لتعرف أحكامها منه".<sup>(١)</sup>

### معنى الفقهية لغةً واصطلاحاً:

والفقهية نسبة إلى الفقه، و(الفقه) هو الفهم والعلم، هذا أصله، ثم خُصّ به علم الشريعة، والعالم به (فقيه).<sup>(٢)</sup>

أما الفقه في الاصطلاح هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلةها التفصيلية".<sup>(٣)</sup>

وما نلحظه أن الفقهاء المتقدمون مع جل عنايتهم بالقواعد الفقهية من جهة صياغتها وأدلتها وتطبيقاتها، إلا أنهم لم يضعوا تعريفاً للقواعد الفقهية، مع ذلك، فإنهم قد استحسنوا – إجمالاً – استمداد هذا التعريف من معنى "المناظقة للقاعدة"، بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها".<sup>(٤)</sup>

(١) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، طبعة جديدة منقحة ومصححة، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ص٩؛ و د. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة الإسلامية، الأزهر، مصر، ط١، ١٩٩٦ م، ص١٤٠.

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس بن ذكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج٤، ص٤٤٢، مادة (فقه).

(٣) المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلاني (ت ٧٦١ هـ)، تحقيق: د. مجید علي العبيدي ود. أحمد خضرير عباس، دار عمار، الأردن، والمكتبة المكية، مكة، ١٤٢٥ هـ، ج١، ص٢١٠.

(٤) شرح مختصر الروضة لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٩ هـ، ج١، ص١٢٠.

ويرى الفقهاء المعاصرون<sup>(١)</sup> أنه لا ينبغي الاقتصار على معنى القواعد الفقهية باعتبارها قواعد متناثرة دون النظر إليها كعلم مستقل، بل الأولى أن ينطلق المعنى لتلك القواعد بالنظر إلى كونها مادة لعلم له مقدماته وأصوله وأبوابه ومسائله، وهو ما يعرف في اصطلاح أهل الأصول باسم (الوصف اللقي).

وبهذا الوصف اللقي ثُرِّفَ القواعد الفقهية بأنها: "حكم أكثرىي، لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لُتُرَفَّ أحکامها منه"<sup>(٢)</sup>. وُتُرَفَّ أيضًا بأنها: "كل كليًّا أخص من الأصول وسائل المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"<sup>(٣)</sup>.

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين للقواعد الفقهية، بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحکاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"<sup>(٤)</sup>.

(١) د. مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، الممتع في القواعد الفقهية، دار زدني للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ١٣؛ و د. رياض منصور الخليفي، المنهاج في علم القواعد الفقهية، الكويت، ط١، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٢ م، ص ٢٣؛ و د. حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨ هـ)، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٨ م، ج ١، ص ٥١.

(٣) القواعد لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، (ت ١٤٩٥ هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، دون طبعة ودون تاريخ نشر، ج ١، ص ٢١٢.

(٤) شرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا، تصحيح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٣، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، ص ٩٤٧.

في ضوء ما تقدم، فالذي نراه تعريفاً للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات هو أنها: أحكام كلية فقهية يمكن بواسطتها تأصيل المنهجية الأصولية لبناء المحتوى الموضوعي في إثبات المنازعات الحقوقية، والتي تُستنبط أحكامها من أدلتها وفي مقدمتها، الكتاب والسنة، وغيرهما من الأدلة الشرعية.

والحق إن الحاجة العملية بشأن تطبيق هذه القواعد وتفعيتها لتأكد كلما تجددت النوازل والنزاعات الحقوقية حولها، ولا سيما آليات التعاملات المدنية المعاصرة ب مختلف مجالاتها وإجراءاتها العقدية وألقابها، الأمر الذي يصبح معه الأخذ بالقواعد الفقهية ذات الصلة بالإثبات أمراً له أهميته مقارنة مع قواعد الإثبات التقليدية المنصوص عليها في القوانين الوضعية؛ ذلك أن الاقتصار على النص التشريعي وحده في الإثبات يعد - برأينا - عيباً شكلاً وموضوعاً، فضلاً عن كون ذلك مما قد يضيع الحقوق بسبب التقصير في إدراك حبيبات الدعوى وتصنيفها وإثباتها الواقعي، ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فالقصور في إثبات الواقعية يوجب الخطأ المنهجي في الحكم عليها.

لذا، تأتي أهمية الإثبات بالقواعد الفقهية؛ "بوصفها من أهم العلوم الشرعية ذات الصلة بفقه الشريعة الإسلامية، والأخيرة قادرة بدورها على استيعاب الحوادث المستجدات ورعايتها لاختلاف أحوال الزمان والمكان، وذلك ضمن أصولها الإجمالية وقواعدها الكلية

ومقاصدها التشريعية العامة التي تخضع لها الفروع وتخرج عليها المسائل وتنضبط بها الواقع والنوازل<sup>(١)</sup>.

ومن هنا يظهر لنا مدى استيعاب الفقه الإسلامي للأحكام، ومراعاته للحقوق والواجبات، ويسهل على المتقاضين الاطلاع على حasan هذه الشريعة، وتبطل دعوة من يتقصون منها ويتهمنها بأنها اشتملت على حلول جزئية فقط، وليس قواعد كافية.

كما أن هذه الأهمية تتجلى من خلال أن القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تعد برهاناً على كمال الشريعة الإسلامية وانضباطها، وأنها إنما أنزلت وفق نظام منضبط بالغ الإحكام واضح المعالم، وأنها تشريع معجز دال على وحدانية رب الإله الشارع الحكيم سبحانه وتعالى<sup>(٢)</sup>.

**إنَّ الالتزام بالقواعد الفقهية في الإثبات يحقق لنا الشمار الآتية:**  
**أولاً:** الارتياح القلبي والاطمئنان النفسي لدى القضاة من أنهن ملتزمون بشرع الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله ﷺ.

**ثانياً:** تقديم نماذج قضائية عملية من النزاعات الحقوقية التي تقوم على مرجعية فقهية مرنّة وقابلة للتطبيق وتستوعب مستجدات العصر،

(١) د. رياض الخليني، مرجع سابق، ص ١.

(٢) د. محمد صدقي آل البورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٩٩٦م، ص ٢١؛ و د. حسين حسين شحاته، القواعد الفقهية والضوابط الشرعية للمعاملات المالية المعاصرة، سلسلة أبحاث ودراسات في فقه الأعمال، جامعة الأزهر، مصر، العدد ٤، السنة ٢٥٢٠١٤م، ص ٨.

ونجد لذلك تطبيقاً من واقع القضاء الأردني، إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "المواد (٧٣ إلى ٨٥) من القانون المدني أوجبت أن يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد الفقهية والأحكام المنصوص عليها في المواد المشار إليها أعلاه، وإذا تعارضت الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق الواردة في قانون البيانات مع المواد (٧٣ - ٨٥) من القانون المدني تتبع أحكام القانون المدني؛ لأن ما ورد في المادة (٨٦) من القانون المدني يعتبر نسخاً صريحاً لأحكام قانون البيانات التي تتعارض مع ما ورد في المواد المذكورة"<sup>(١)</sup>.

كما قضت المحكمة العامة في الرياض بأنه: "تبني الأحكام على الأدلة والبيانات التي تقدم في الدعوى ويتناقش فيها والخصوم حسب الأصول ولا يجوز أن تبني على غير دليل، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن تكون أحكام القضاة واضحة الدليل مؤصلة المستند، وذلك ببناء الأحكام على قواعدها واستمدادها من أدلةها، ويأتي في مقدمتها الكتاب والسنة، فإن لم يجد فيهما القاضي نصاً صريحاً اجتهد وفق القواعد الفقهية الجامعة في الشريعة الإسلامية"<sup>(٢)</sup>.

(١) تمييز حقوق أردني رقم ١٩٧/٢٠٠٩ (هيئة خمسية)، تاريخ ٢٠١٠/٥/٣٠، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٢) حكم المحكمة العامة في القضية رقم (١٨٤)، تاريخ ٢٧/٤/١٤٢٧ هـ. المصدر: مجموعة الأحكام القضائية المنشورة لدى وزارة العدل، الرياض، ١٤٢٨ هـ - ١٤٢٩ هـ.

**ثالثاً:** أن القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تعد أدلة في تحصيل أحكام الفروع، وتخرج عليها الواقع والنوازل غير المخصوص عليها شرعاً<sup>(١)</sup>، فتكون الشمرة من وراء ذلك هي حجية الاستدلال بتلك القواعد، هذا فضلاً عن ضرورة الاسترشاد القضائي بها.

فمثلاً في باب المعاملات المالية مسألة حكم بيع الخلو، تعد مسألة حادثة، ولم يرد في بيان حكمها نص أو إجماع، لكنها يمكن إدراجها تحت قاعدة فقهية هي: "العادة محكمة"<sup>(٢)</sup>، وأيضاً قاعدة: "المعروف عرفاً كالمشروع شرعاً"<sup>(٣)</sup>، وقاعدة "المعروف بين التجار كالمشروع بينهم"<sup>(٤)</sup>، ف تكون بذلك القواعد سالفه الذكر أدلة إثبات معترفة شرعاً.

**رابعاً:** أن الإثبات وفقاً للقواعد الفقهية من شأنه بعث الروح والتجديد النوعي والتطوير الموضوعي للمحتوى العلمي لإثبات الدعوى؛ ذلك أن الاستدلال بتلك القواعد وجعلها أدلة إثبات ثبّنى عليها الأحكام القضائية يقضي بنصها ميداناً لسعي القضاة المجهدين، وبعث قرائحهم في الاستنباط عبر مسلك من مسالك الأحكام، وفي ذلك من توسيعة دائرة الاجتهاد ما يكون بحسب سعي القاضي

(١) د. عبدالله الحياري، عباء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، العدد ٣، السنة ١٥، ٢٠٠٤م، ص ١١٨.

(٢) انظر: المادة (٢٢٠) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر: المادة (٢٢٤) من القانون المدني الأردني.

(٤) انظر: المادة (٢٢٥) من القانون المدني الأردني.

المجتهد فيه<sup>(١)</sup>.

**خامساً:** أن من الشمار التي نجنيها من الإثبات بالقواعد الفقهية، هي دفع عجلة الاهتمام بتطوير هذه القواعد والعناية بها على المستويين: النظري والتطبيقي، بما يحقق لنا مطلب التجديد النوعي في العلوم الشرعية، ومن ثم يتاح لتلك القواعد أن تتبوأ مكاناً أعلى بين هذه العلوم.

ومن واقع هذه الشمار الخمس نصل إلى إدراك أهمية الالتزام بالقواعد الفقهية في إثبات النزاعات الحقوقية.

---

(١) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص ١٠.

## المطلب الثاني

### معنى الإثبات وبيان شروط المراد إثباتها ومحله

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات الفقهية، وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، "بل هي النظرية التي لا تقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أقضية"<sup>(١)</sup>.

ولم يرد تعريف مصطلح الإثبات عند الفقهاء المتقدمون؛ وإن تكلموا في كتبهم عن القضاء وأحكامه والبيانات وأنواعها، وكانوا يطلقون هذا المصطلح على إقامة الحجة أو الدليل على الشيء. وقد عرفه الجرجاني، فقال: "الإثبات هو الحكم بثبوت شيء لآخر"<sup>(٢)</sup>، وهذا التعريف هو المعنى العام للإثبات، "وهو يشمل الدعاوى وغيرها، والمعنى الخاص يشمل الدعاوى فقط"<sup>(٣)</sup>.

والمعنى الخاص للإثبات عند الفقهاء المعاصرين، هو: "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حدتها الشريعة على حق أو واقعة، تترتب عليها آثار شرعية"<sup>(٤)</sup>.

(١) عبد الرزاق السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٦، ٢٠٠٦م، ص ١٦.

(٢) علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٥م، ص ٩.

(٣) د. محمد يونس، فالح الزعبي، مرجع سابق، ص ٢.

(٤) انظر: د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ، ص ٢٣-٢٤.

ود. علاء الدين الزعبي، مرجع سابق، ص ٣٥.

كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "ويؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات: إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الواقع"<sup>(١)</sup>.

كما ويُعدّ موضوع الإثبات من أدق الموضوعات وأهمها؛ وذلك لساسه بمصالح الناس وارتباطه بها حاجتهم له لكسب حقوقهم المتنازع عليها أمام القضاء<sup>(٢)</sup>، فالدليل في الدعوى المدنية هو قوة الحق ومعقد النفع فيه، ومن هنا كان اهتمام القانون الأردني الذي جمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في قانون خاص، هو قانون البيانات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ م وتعديلاته.

وعليه، فإنه لا بدّ لنا من بيان تعريف الإثبات وبيان شروط الواقع المراد بإثباتها ومحله، وذلك بشكل موجز وبالحد الذي يفيينا في استجلاء المنهج الذي سار عليه القانون الأردني في إثبات الحق، وستتولى بحث هذه المسائل تباعاً في ثلاثة فروع.

---

(١) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١٤١٦ هـ، ج١، ص٢٣٢.

(٢) د.أنيس المنصور، شرح أحكام قانون البيانات الأردني، إشراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، ط٢٠١٦، ص٨.

## الفرع الأول: تعريف الإثبات:

الإثبات لغةً أصله ثبت الشيء يثبت ثباتاً فهو ثابت<sup>(١)</sup>، وللإثبات من زاوية المفهوم اللغوي مرادفات، أهمها: الدليل والبينة والمحجة. أما المفهوم القانوني للإثبات، فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدها القانون على وجود حق أو صحة واقعة متنازع عليها بين الخصوم<sup>(٢)</sup>.

فالإثبات أمام القضاء هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أجازه القانون لإثبات الحق<sup>(٣)</sup>.

نلاحظ مما سبق، أن الارتباط بين المعنى اللغوي والفقهي والقانوني يُعدّ واضحاً، إذ إن معنى الإثبات يدور حول معنى إقامة الدليل والمحجة والبرهان لإظهار صحة ما يدعى به المدعى أمام القضاء بالطرق المسموح بها.

(١) لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩.

(٢) انظر: أحمد نشأت، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢م، ج ١، ص ٢٩، ٥.  
عبد المنعم فرج الصدّة، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط ٥، ١٩٨٥م، ص ٥؛ و د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، القاهرة، ٢٠١٣م، ص ٣؛ و د. منذر عبد الكريم القضاة، الواضح في شرح وسائل الإثبات وتطبيقاتها القضائية حسب نظام المرافعات الشرعية السعودية واللوائح التنفيذية لسنة ١٤٣٥هـ، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م، ص ٢١.

(٣) د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ص ١٤.

## الفرع الثاني: شروط الواقعه المراد إثباتها:

يشترط في الواقعه المراد إثباتها أمام القضاء بالمعنى القانوني توافر خمسة شروط، هي<sup>(١)</sup>:

أ - أن تكون الواقعه محل الإثبات أمام القضاء ذات صلة بالحق المدعى به، وهذا ما يؤكد عليه نص المادة (٤/١) من قانون البيانات الأردني بأنه: "يجب أن تكون الواقعه التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ...."<sup>(٢)</sup>. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية تأكيداً لهذا الشرط بأنه: "يجب أن تكون الواقعه المراد إثباتها متعلقة بالدعوى عملاً بأحكام المادة (٤/١) من قانون البيانات، وعليه فإن رفض محكمة الاستئناف السماح بتقديم البيانات الشخصية في الدعوى يتفق وأحكام القانون"<sup>(٣)</sup>.

ب - أن تكون الواقعه منتجة في الدعوى، "أي أن إثباتها يؤدي إلى قيام الأثر القانوني المدعى به"<sup>(٤)</sup>، وقد نصت على هذا

(١) انظر تفصيلاً حول هذه الشروط: د. خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م، ص ٥٩ - ٦٥.

(٢) أيضاً ورد النص على هذا الشرط في المادة (١٠١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٣) تمييز حقوق أردني رقم ٢٠٥٧/٢٠١٤، تاريخ ١٨/٢/٢٠١٥ م، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الأدلة المطلقة، ج ١٢، منشورات الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨ م، ص ٢٣.

الشرط المادة (٤/١) من قانون البيانات الأردني بأن: "يجب أن تكون الواقع التي يراد إثباتها .... منتجة في الإثبات ..."<sup>(١)</sup>. قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص أنه: "يعتبر تحديد صيغة اليمين من المسائل الموضوعية التي تدخل ضمن صلاحيات محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز إلا أن ذلك مشروط بأن تكون اليمين موجهة على واقعة منتجة في الإثبات ...".<sup>(٢)</sup>.

ج - أن تكون الواقعة جائزة القبول، "ومعنى هذا ألا تكون الواقعة محل الإثبات مستحيلة، وألا يكون في القانون ما يمنع إثباتها"<sup>(٣)</sup>. وهذا ما أكدت عليه المادة (٤/١) من قانون البيانات الأردني بأنه: "يجب أن تكون الواقع التي يراد إثباتها .... جائزاً قبولاً"<sup>(٤)</sup>. قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "من القواعد العامة في الإثبات أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير مخالفة للنظام العام

(١) أيضاً ورد النص على هذا الشرط في المادة (١٠١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢٣٢١/٢٠١٥، تاريخ ٢٠١٥/٥/١٠، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٣) د. أنيس المنصور، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٤) أيضاً ورد النص على هذا الشرط في المادة (١٠١) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

والآداب العامة كما تقتضي بذلك المادة الرابعة من قانون  
البيانات<sup>(١)</sup>.

د - أن تكون الواقعة محددة، لأنه إذا لم تكن محددة تحديداً نافياً  
للهجالة، فإنه لا يمكن إثباتها؛ كونها واقعة غير محددة، فلا  
تصلح مهلاً للإثبات<sup>(٢)</sup>.

ه - أن تكون الواقعة محل نزاع بين الخصوم؛ لأن وظيفة  
الإثبات القضائي بمعناه القانوني، هي إظهار الحقيقة في  
واقعة متنازع عليها<sup>(٣)</sup>.

### **الفرع الثالث: محل الإثبات القضائي:**

محل الإثبات هو الحق المتنازع فيه، ويُعبّر عنه "بالمقتضي فيه"، أو  
"المدعى به"، أو "المشهدود به"، أو "المقر به"، أو "المحلف عليه"، أو  
"المكتوب لأجله الوثيقة"؛ فمحل الإثبات إذاً إما أن يكون حقاً أو سبيباً  
منشأً للحق، والأسباب المنشئة للحق تسمى مصادر الحق<sup>(٤)</sup>.

(١) قييز حقوق أردني رقم ٢٠١٦/٢٤، تاريخ ٢٠١٦/٣/٢١، منشورات القسطاس القانوني.

(٢) د. عبدالمنعم الصدقة، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٤) د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص ٦١-٦٢، و د. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص ١٣٥.

فمحل الإثبات في القانون، هو الواقعية القانونية<sup>(١)</sup>، كالبيع والهبة وغيرها من التصرفات<sup>(٢)</sup>.

أما القاعدة القانونية، وهي التي تقرر الحق كأثر للواقعية القانونية لمن أثبتها أمام القاضي بالوسائل المحددة للإثبات في القانون، فالأصل أنها لا تكون حلاً للإثبات، وذلك لافتراض علم القاضي بها<sup>(٣)</sup>. وعليه، فإن المطلوب من يدعي أن له حقاً هو أن يثبت الواقعية القانونية، ومن أثبتها يحكم له القاضي دون أن يطالبه بإثبات القاعدة القانونية التي تثبت حقه.

---

(١) الواقعية القانونية: هي أمر يحدث فيترتب عليه كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضاؤه، وهي إما أن تكون طبيعية كالزلزال أو الولادة أو الموت، وإما أن تكون بفعل الإنسان وهي الأعمال المادية والتصرفات القانونية.

(٢) د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، دار الشقاقة، الأردن، ط٤، ٢٠١٦م، ص ٣٣.

(٣) د. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ٣٤.

### المطلب الثالث

#### معنى النزاعات الحقوقية

لم يذكر مصطلح "النزاعات الحقوقية" لدى الفقهاء المتقدمين، وإن كانت هذه النزاعات قد عُرفت لديهم، لكن بغير هذا الاسم. فالفقهاء المتقدمون عرّفوا مصطلح "الخصومة"، وهو مصطلح يقابل "النزاعات"، والمعنى اللغوي لكل المصطلحين يدور حول معنى المنازعـة، والجدل، والغلبة بالحجـة<sup>(١)</sup>.

والمعنى الاصطلاحي للخصومة لا يخرج عن المعنى اللغوي، وقد استعمل الفقهاء المتقدمون هذا المصطلح في رفع الدعوى أمام القضاء<sup>(٢)</sup>. وعليه سأقوم باستعراض ما ذكروه في تعريف الدعوى بشكل عام.

فعرف الحنفية الدعوى بأنها: "مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته"<sup>(٣)</sup>.

أما المالكية فقد عرّفوها بأنها: "طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة"<sup>(٤)</sup>.

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٣) عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١٤٢٠ هـ، ص ٨٣.

(٤) محمد بن محمد المغربي الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٣٩٨ خـ، ص ١٩٣.



وعرف الخانبة الدعوى بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته" <sup>(١)</sup>.

وعرف الشافعية الدعوى بأنها: "إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزم به" <sup>(٢)</sup>.

فهذه التعريف التي ذكرها الفقهاء عامة تشمل الخصومة والمنازعة. أما في القانون، فمصطلاح "النزاعات الحقوقية" في سياق هذه الدراسة يقصد به كل خلاف يقوم بين الأشخاص (سواء طبيعيين أم اعتباريين) بشأن نزاع مدني أو تجاري، ويُرفع به دعوى ثُدّ أساس الخصومة ووسيلته القانونية التي يلجأ بمقتضها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه <sup>(٣)</sup>.

---

(١) زين الدين المنجي التنوخي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق عبدالملاك عبدالله، دار خضر، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ص ١٣٥.

(٢) محمد بن محمد الغزالى، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود و محمد محمد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٧هـ، ص ٢٥٣.

(٣) تمييز حقوق أردني رقم ٥٦٥/١٤٢٠١٥م، تاريخ ١٣/٥/٢٠١٥م، منشورات القسطناس القانوني.

## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية



## المبحث الأول

### مقدمة وضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية

لا بدّ لنا من بيان مقدمة وضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية، ومن ثمّ بيان ضوابط الإثبات بتلك القواعد، لذا سنبحث هاتين المسألتين في مطلبين مستقلين.

## المطلب الأول

### مقدمة وضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية

يتطلب موضوع هذه الدراسة بيان المصادر التي تبني عليها القاعدة الفقهية، إذ ليست القواعد الفقهية وليدة مصدر واحد، ولا هي نتيجة استدلال معين، فبعض القواعد من نص الشارع الحكيم، وبعضها توصل إليه بطريق الاستقراء، وبعضها الآخر بطريق الاستدلال، وعليه سنبحث هذه المصادر في ثلاثة فروع.

## الفرع الأول: النص الشرعي:

تُعدّ نصوص الشريعة من القرآن والسنة أقوى مصادر تكوين القواعد الفقهية، والقواعد التي تستند إلى النص الشرعي من أقوى القواعد وأرجحها في الإثبات. والقاعدة الفقهية إما أن تأتي مطابقة للفظ النص، أو تأتي مطابقة لمعنى النص وروحه<sup>(١)</sup>.

### أولاً: مطابقة القاعدة الفقهية للفظ النص:

وتشتمل هذه القاعدة من أقوى أنواع القواعد الفقهية حجة في الإثبات، وهي من القواعد المتفق عليها، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الإثبات بها لبناء واستنباط الأحكام القضائية، فضلاً عن الأحكام الشرعية. ومثال ذلك ما ورد في المادة (٧٧) من القانون المدني الأردني بأن: "البيئة على منْ ادعى واليمين على منْ أنكر".

فهذا النص القانوني أورد قاعدة فقهية تتعلق بالإثبات مطابقة للفظ النص الوارد في حديث من السنة النبوية الشريفة فيما رواه ابن عباس - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البيئة على المدعي واليمين على منْ أنكر»<sup>(٢)</sup>.

(١) د. محمد عثمان شير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، الأردن، ط٢، ٢٠٠٠م، ص٣٤، و د. علاء الدين الزعترى، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢) أخرجه البيهقي بإسناد حسن عن ابن عباس، ج١، ص٢٥٢، وأصله في الصحيحين، البخاري، حديث رقم (٤٥٥٢)، ومسلم، حديث رقم (١٧١١).

## ثانياً: مطابقة القاعدة الفقهية لمعنى وروح النص:

أي أن القاعدة الفقهية استخلصت بالاجتهاد من فهم الفقهاء لمعنى النص الشرعي لا لفظه، أو من تعليفهم له<sup>(١)</sup>. وهذا النوع من القواعد الفقهية يعد الأكثر الغالب فيما ثبت بطريق النص، ومن قبيل هذه القواعد الواردة في القانون المدني الأردني ما نصت عليه المادة (٧٤) بأن: "البيين لا يزول بالشك"، فهذه القاعدة جاءت مطابقة لمعنى نص حديث "فليطرح الشك، ولبيّن على ما استيقن"<sup>(٢)</sup>.

كما ورد النص في المادة (٢٢٠) من القانون المدني الأردني بأن: "العادة محكمة عامة كانت أو خاصة"، ونصت المادة (٢٢٤) من القانون ذاته بأن: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، كما نصت المادة (٢٢٥) من القانون نفسه بأن: "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، فهذه القواعد الفقهية الواردة في النصوص أعلاه جاءت مطابقة لمعنى النص في قوله تعالى: "خذ العفو وامر بالعرف"<sup>(٣)</sup>.

(١) د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، دار التدمرية، الرياض، ط٢٠١١م، ص٤٣، ود. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٢) رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري، الحديث رقم (٥٧١).

(٣) سورة الأعراف، الآية ٩٩.

## الفرع الثاني: الاستدلال:

يعبر الشاطي عن الاستدلال بأنه: "كل أصل لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصريحات الشرع، وأما خواذاً معناه من أداته فهو صحيح يبني عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أداته مقطوعاً به، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم، لأن ذلك كالمتعذر"<sup>(١)</sup>.

ويعرف القرافي الاستدلال بأنه: "محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد، لا من جهة الأدلة المنصوبة"<sup>(٢)</sup>.

ويقول الزركشي في شرح معنى "الاستدلال" بأنه: "ما انتهى الكلام في الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وكان الأئمة أجمعوا على أن الأدلة لا تتحصر فيها، وأنه ثم دليل شرعي غيرها، واختلفوا في تشخيصه من استصحاب واستحسان وغيرها، عقد هذا الكتاب لذلك، وإنما أفردوه عمما قبله لأن تلك الأدلة قام القاطع عليها، ولم يتنازع المعتبرون في شيء منها، فكان قيامها لم ينشأ من اجتهادهم بل أمر ظاهر، وأما المعقود في هذا الكتاب فهو شيء قاله كل إمام يقتضى اجتهاده، وإنما سموه استدلاً لأنه في وضع اللسان عبارة عن طلب الدليل أو اتخاذه دليلاً، كاستأجر أجيراً أي اتخذه، كما تقول

(١) الموافقات للشاطي، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧.

(٢) شرح تنقية الفصول للقرافي، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٥٠.

احتاج بكتذا<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا فإن الاستدلال اصطلاح يعم أنواعاً من الأدلة الإجمالية الاجتهادية، والتي يستدعي الاحتجاج بواحد منها البحث والمناقشة لمذاهب العلماء وأدلةهم فيه، فقد يكون الدليل الإجمالي المندرج تحت مصطلح "الاستدلال" حجة عند طائفة من العلماء أو آحادهم، وليس هو كذلك عند الآخرين، فإن الحكم على أحد طرق الاستدلال بالصحة أو الفساد أمر اجتهادي تابع لنظر المجتهد في الأدلة<sup>(٢)</sup>.

ومن الأدلة التي تندرج تحت "الاستدلال" القياس، والاستصحاب، والاستصلاح، أو المصلحة المرسلة، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي، وسد الذرائع، والأخذ بأقل ما قيل، وعمل أهل المدينة، والاستدلال العقلي، وغيرها من الأدلة<sup>(٣)</sup>.

ونجد لذلك تطبيقاً في نص المادة (١/٧٥) من القانون المدني الأردني بأن: "الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة عدم"، فهذه القاعدة الفقهية الواردة في النص أعلاه هي من قبيل الاستدلال عن طريق الاستصحاب، "يعنى الحكم ببقاء الأمر على

(١) تشنيف المسامع شرح جمع الجموم ل أبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٠ هـ، ج ٣، ص ٤٠٨.

(٢) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص ١٨، و د. إبراهيم الحريري، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٣) شرح تنقیح الفصول للقرافي، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

ما كان عليه ما لم يوجد دليل على التغيير<sup>(١)</sup>. وأيضاً ورد النص في المادة (٨٥) من القانون المذكور بأن: "لا حجة مع التناقض"، فهذه قاعدة فقهية لها حجة في الإثبات عن طريق الاستدلال العقلي، بالاستناد إلى قاعدة امتناع الجمع بين الأمور المتنافية، "ومعنى ذلك أنه لا تجتمع الحجة مع التناقض، فإذا حصل التناقض ارتفعت الحجة"<sup>(٢)</sup>، فهذا استدلال بناءً على الأدلة والبراهين العقلية.

وفي ضوء ما تقدم، يمكننا القول: بأنه إذا ثبتت القاعدة الفقهية بطريق الاستدلال، فإن تلك القاعدة، تعد دليلاً متنجاً في الإثبات، "مع مراعاة أنه إذا أبطل الطريق الاجتهادي الذي بُنيت عليه القاعدة الفقهية بطريق الاستدلال، فقد أبطل الاستدلال بالقاعدة، ومن ثم ضرورة إبطال أصلها"<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. إبراهيم الحريري، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار للنشر، الأردن، ط١، ١٩٩٩م، ص ٥٨.

(٢) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ٧١٥.

(٣) د. رياض الخيلاني، مرجع سابق، ص ١٩.

### الفرع الثالث: الاستقراء:

يُقصد به تتبع الجزئيات كلها، أو بعضها للوصول إلى حكم كلي يشملها جميعاً<sup>(١)</sup>. والاستقراء على نوعين: تام وناقص. والاستقراء التام حجة في الإثبات عند الأصوليين من غير خلاف<sup>(٢)</sup>.

ويقول ابن تيمية: "وأما الاستقراء فإنما يكون يقينياً إذا كان استقراء تماماً"<sup>(٣)</sup>، ويعلل الزركشي بأن الاستقراء يفيد اليقين والقطع والجزم بقوله: "أنه إذا ثبت الاستقراء لكل فرد من أفراد الشيء على سبيل التفصيل، فإنه لا محالة ثابت لكل أفراده على سبيل الإجمال"<sup>(٤)</sup>.

أما الاستقراء الناقص، فهو إثبات الحكم في كلي لثبوته في أكثر جزئياته من غير احتياج إلى جامع، وهو ما يسمى عند الفقهاء بـ "إلحاق الفرد بالأعم والأغلب"<sup>(٥)</sup>.

وذهب الفقهاء إلى أن الاستقراء الناقص يفيد الظن الغالب لذاته، دون الحاجة إلى قرينة من خارجه، فيتعين القول بحججته؛ لأن العمل

(١) البحر المحيط لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)، دار الكتبية، الرياض، ط ١، ١٤١٤ هـ، ج ٤، ص ١٠.

(٢) البحر المحيط للزركشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٨٨.

(٤) البحر المحيط للزركشي، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٠.

(٥) الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦ هـ)، تحقيق وتعليق: د. شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ج ٣، ص ١٨٥؛ وتشنيف المسامع للزركشي، ج ٣، ص ٤١٦.

بالظن الراجح مُتعين<sup>(١)</sup>.

في ضوء ما تقدم، نخلص إلى القول: أنه إذا ثبتت القاعدة الفقهية بطريق الاستقراء، نفرق بين حالتين؛ الحالة الأولى: إذا كان هذا الاستقراء تماماً، فالقاعدة الفقهية تعد حجة في الإثبات ويستدل بها على أحكام الفروع، والحالـة الثانية: إذا كان الاستقراء ناقصاً، فالقاعدة الفقهية هنا تصلح مناطاً للاحتجاج بطريق يفيد الظن وليس القطع والجزم واليقين.

وجاء في متن مختصر "المنهج في علم القواعد الفقهية" تحت عنوان (الاستقراء بالقواعد الفقهية) ما نصه: "إن وجد النص على القاعدة الفقهية وصح سنته ومعناه، فالحجـة بالنص في كونه قاعدة تخرج عليها الفروع، وإن عدم النص وصلاح الاستقراء، فالقاعدة الفقهية حـجة للاستقراء، وعملاً بالظن الراجح، ولعموم أدلة القياس، وإلا فهي في الحكم كفرع فقهي"<sup>(٢)</sup>.

(١) المصادر السابقة نفسها وذات الصفحات المشار إليها.

(٢) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٩، ود. علاء الدين الزعترى، مرجع سابق، ص٧٨.



## المطلب الثاني

# ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية

لما كانت القواعد الفقهية من حيث مصادرها متنوعة، فإنه لا ينبغي إطلاق القول بمحاجيتها في الإثبات دون اعتبار للضوابط المرعية في ذلك، فالإثبات بالقواعد الفقهية التي تكون مطابقة للنص الشرعي يلزم اعارة ضباطين مهمتين عند الأخذ بها، وهذان الضباطان هما:

**أولاً:** أن يكون النص الشرعي الوارد ظاهر المطابقة لمعنى القاعدة الفقهية بلا تكلف<sup>(1)</sup>:

**ثانياً:** أن يكون النص الشرعي الوارد معتبر، فإن كان آية من كتاب الله، فشرطها ألا تكون منسوبة، وإن كان حديثاً من السنة المطهرة، فيشترط كونه صحيح الإسناد معتبر الدلالة<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم، إن وجد النص الشرعي على القاعدة الفقهية، وصح سنته ومعناه، فاللحجة بالنص في كونه قاعدة تخرج عليها الفروع، ومن ثم يكون حجة مطلقة في الإثبات بالقاعدة الفقهية.

وأما ضوابط الاستدلال بالقاعدة الفقهية التي تضمن لنا سلامته من الانحراف والشطط، وما يترتب على ذلك من فساد يمكن أن يدخل

(١) د. رياض الخليفى، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذى، دمشق، ط٣، ١٩٨٩م، ص٨٥.

على الشريعة الإسلامية من سوء الاستدلال بأدلتها، فهي:

**أولاً:** أن تكون القاعدة الفقهية المراد الإثبات بها من خلال الاستدلال بها على الفروع مما صح فيها الاستقراء، والذي يتحقق معه العمل بالظن الراجح، ومن ثم لا حجة عندئذٍ للإثبات بالقاعدة التي لا تستند إلى أصل شرعي معتبر<sup>(١)</sup>، ويقول الشاطبي في هذا السياق: "الأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين، وقد يربى عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون مرجحاً في بعض المسائل، حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح"<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً:** أن لا يستدل بالقاعدة الفقهية ابتداء لأنها دليل تبعي يصار إليه عند الضرورة، وهي انعدام ما هو راجح من الأدلة على القاعدة الفقهية كالنص، والإجماع المعتبر، فاقتضى ذلك أنه عند حلول ظاهر التعارض بين النص الشرعي والقاعدة الفقهية - مثلاً - في تنازع فرع فقهي، فإن النص حينئذ يقدم ليتنظم الفرع، وتوخر القاعدة الفقهية<sup>(٣)</sup>، وهكذا شأن في سائر الأدلة المختلف فيها، فإنها أدلة تبعية لا يصار إليها إلا عند الضرورة، وعدم ما هو أعلى منها رتبة، قال د. البورنو:

(١) د. محمد صدقى آل بورنو الغزي، مرجع سابق، ص ٣٣، و د. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) المواقف للشاطبي، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧.

(٣) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص ١٥.

"وأما من حيث وجود الدليل على حكم المسألة غير القاعدة فلا يجوز اعتبار القاعدة في هذه الحالة دليلاً شرعاً وحيداً للأسباب السابقة، وعلى هذا معظم القواعد الاجتهادية والتي ليس أصلها من الكتاب والسنة"<sup>(١)</sup>، لذا يتوجب للمجتهد والقاضي بذل وسعهما في البحث عن الدليل الأقوى قبل الأخذ بالدليل الأضعف، ومنه الاستدلال بالقاعدة الفقهية قبل البحث عن النصوص الشرعية وموقع الإجماع.

**ثالثاً:** مطابقة الفرع المراد إثباته مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن لم يتطابق الفرع والقاعدة لم يصح طريق الإثبات به ابتداءً، وإن أصاب الحكم انتهاءً، فإن ضابط إثبات الفروع في القاعدة الفقهية "ما اتحد صورة وحكمًا"، فإذا تختلفت صورة الفرع عن نظائره، لم يصح إلحاقه بحكمها الكلي الفقهى<sup>(٢)</sup>.

ومثال ذلك في مجال هذه الدراسة، الخطأ في تحديد طرف اليقين والشك لفرع يراد الاستدلال عليه وإثباته بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك". كقولنا الشك في ماهية المدعى، والمدعى عليه في الدعوى، فالمتمسك بأصل من الأصول هو المدعى عليه، والمخالف للأصل، هو المدعى الواجب عليه إثبات دعواه، فإذا كان الحق ثابتاً، وقال المدعى عليه الذي وجهت إليه الدعوى: قد دفعته،

(١) د. محمد صدقى آل بورنو، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) د. يعقوب عبدالوهاب الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ٢٠٠٠م، ص ٤٨.

صار مدعياً؛ لأن الأصل براءة الذمة، والحق متيقن، فلا يزول إلا بيقين مثله.

وقال ابن النجاشي الحنبلي - رحمه الله - : "المدعى عليه في باب الدعاوى لا يطالب بحجة على براءة ذمته، بل القول في الإنكار قوله بيمنيه" <sup>(١)</sup>.

وكذا الحال إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضي خصمته، ولا يخلف احترازاً عن الواقع في الحرام <sup>(٢)</sup>.

وعليه، لا بد للقاضي المستدل بالقاعدة الفقهية من أن يكون بصيراً ذا فهم سديد بكل من الجانين معاً، وهمما: القاعدة الفقهية المستدل بها، والفرع المراد تخریجه عليها، ثم يطبق أحدهما على الآخر.

**رابعاً:** ومن الضوابط المهمة في الإثبات بالقاعدة الفقهية من خلال الاستدلال أهلية المتجهد بأدوات الاجتهاد والنظر؛ ذلك أن عملية الاستدلال وإلحاقي الفرع الفقهي بقاعدته الفقهية إنما يتطلب نوع اجتهاد ودربة في استنباط الأحكام من أدتها، كما يتطلب أيضاً فهماً متقدماً للقواعد الفقهية <sup>(٣)</sup>.

(١) شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتومي المعروف بابن النجاشي الحنبلي (ت ٩٧٢ هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، و د. نزيه حماد، مكتبة العيكان، الرياض، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، ج ٤، ص ٤٤٢.

(٢) الأشیاء والنظائر لابن نجیم، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣) د. رياض الخيلاني، مرجع سابق، ص ١٧.

ويقول د. البورنو في هذا الضابط: "وأما إذا كانت الحادثة لا يوجد فيها دليل شرعي أو نص فقهي أو دليل أصولي، ووُجِدَت القاعدة الفقهية التي تشملها، فحينئذ يمكن استناد الفتوى والقضاء إليها، ولكن يشترط أن يكون المفتى أو القاضي على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية، وما بنيت عليه كل قاعدة أو استنبطت منه، وما يمكن أن يستثنى من كل منها، حتى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها"<sup>(١)</sup>.

ونجد من الضرورة العلمية أن نبين هذا الضابط في ضوء رسالة عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهم، فجاء فيها: "فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متّعة، فإنه إذا أدلي إليك وانفرد إذا تبين لك ... ثم الفهم الفهم فيما تدرج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، واعرف الأمثال والأشبه وقس الأمور "عندك" عند ذلك، وأعمد إلى أقربها إلى الله، وأشبهاها بالحق فيما ترى ..."<sup>(٢)</sup>.

يبين أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن سر القضاء كله إنما في حسن الفهم وسلامة الإدراك، فالقاضي قبل إصدار حكمه، يجب أن يكون قد تمكن من فهم واقعة النزاع على وجهها الصحيح، كما يجب

(١) د. محمد صدقى آل بورنو أبو الحارث الغزى، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ٢٠٠٤م، ج١، ص٤٨.

(٢) نقلًا عن: الأشيه والنظائر للسيوطى، مرجع سابق، ص٧.

عليه بعد ذلك أن يكون قد تمكن من فهم الحكم الشرعي الذي يجب تطبيقه على الواقع محل النزاع، ومن ثم لا يكفي أن يكون القاضي عالماً بالأحكام الفقهية الكلية، ولكن يجب أن يكون علاوة على ذلك عالماً بكيفية تطبيقها على النوازل الجزئية المطروحة أمامه.

وعليه، يعد علم القاضي واجتهاده ضابطاً مهماً من ضوابط الإثبات بالقواعد الفقهية؛ لأن هذا العلم والاجتهداد يجعله قادراً على تغيير الأحكام؛ لأن الحقيقة والعدل صعباً المنال، فالقاضي يصادف صعوبات في كثير من النوازل الشائكة، مما يقوده إلى إصدار أحكام غير صائبة في بعض الأحيان، وقد تعرض عليه نازلة مشابهة لالأولى، فيتغير اجتهاده فيها، ولكنه يصعب عليه أن يقضي فيها بغير ما قضى به في ما يشابهها، وكذلك يصعب عليه أن يراجع فيما قضى فيه خشية لوم الناس، وأصل ذلك ورد في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهما – فلم يفت عمر رضي الله عنه أن يلفت نظر أبي موسى الأشعري إلى فضيلة الاعتراف بالحق والرجوع إلى الصواب، فقال: "لا يمنعك قضاء قضية بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق وراجعته خير من الباطل والتتمادي فيه"<sup>(١)</sup>.

---

(١) نقاً عن: الأشباه والنظائر للسيوطى، مرجع سابق، ص. ٨.



نخلص مما تقدم إلى القول: أن الإثبات بالقاعدة الفقهية تزداد قوته في الاحتجاج كلما قوي أصلها، والعكس صحيح أيضاً، وأنه إن عدم النص الشرعي وصح الاستقراء، فالإثبات بالقاعدة الفقهية حجة للاستقراء؛ عملاً بالظن الراجح، ولعموم أدلة القياس.

## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية



## المبحث الثاني منهج النظام<sup>(١)</sup> السعودي في الإثبات بالقواعد الفقهية

بعد أن أوضحنا مفهوم الإثبات في ظل القواعد الفقهية، فإننا ننتقل لبيان المنهج الذي سار عليه النظام السعودي بشأن الأخذ بتلك القواعد.

يقصد بالنظام في هذه الدراسة، النظام الذي يحكم المعاملات المدنية في المملكة العربية السعودية سواءً أكان تقنياً، أم قضاة، أم فقهاءً. والمعاملات المدنية يقصد بها المعاملات المالية الخاصة التي تكون بين الأشخاص في المجتمع، والتي ينظمها ما يعرف بالقانون المدني في الدول الأخرى، ومنها: المملكة الأردنية الهاشمية.

هذا ولا يوجد في النظام السعودي نظاماً مدنياً خاصاً، يمكن من خلاله النظر في مسألة هذه الدراسة، كما هو موجود في القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م الذي تعرض إلى موضوع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، كما أنه لا يوجد نظام خاص بالبيانات كما هو المعمول به في القانون الأردني، إذ يوجد قانون خاص يسمى (قانون البيانات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢م وتعديلاته)، وإنما أورد المنظم السعودي

---

(١) المملكة العربية السعودية مثلها مثل كل الدول، يحكمها قانون دُرُج على تسميته (بالنظام) حتى لا تتشابه القواعد المستمدّة من الشريعة الإسلامية مع التي تخالفها من القوانين، وينصرف النظام في سياق هذه الدراسة إلى نظام القضاء السعودي.

إجراءات الإثبات ووسائله في نظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٣٥هـ - ٢٠١٣م، وبالرجوع إلى النظام المذكور، لا نجد فيه نصوصاً تشير إلى القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، إنما اقتصرت النصوص النظامية على إيراد وسائل الإثبات الآتية (الاستجواب والإقرار، واليمين، والمعاينة، والشهادة، والخبرة، والكتابة، والقرائن) <sup>(١)</sup>.

مع هذا؛ فإن المنظم السعودي قد نهج نهجاً متفرداً يتصف بالريادة، حيث يكاد هو الوحيد في العالم الذي جعل المرجع في استنباط الأحكام القضائية الشرعية في جميع المسائل، ومنها: المسائل الحادثة المستجدة، إلى المعين الذي لا يجده، والمورد الذي لا ينضب، ألا وهو الشرع المطهر المتحصل في الكتاب الكريم والسنة النبوية، إضافة إلى سائر الموارد التي تُستخلص منها الأحكام الشرعية.

وعليه، فإن دراستنا لمنهج النظام السعودي في الإثبات بالقواعد الفقهية تتجلّى في إبراز مسائلتين هامتين، المسألة الأولى: وهي أن المرجع في نظر جميع القضايا والمخالصات إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والمسألة الثانية: تمثل في تأصيل الأحكام القضائية. لذا، سنبحث هاتين المسألتين في مطلبين مستقلين.

---

(١) انظر: الباب التاسع (الفصول من ٢ إلى ٨، والمواد من ١٠١ إلى ١٥٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

## المطلب الأول

### المرجع في نظر جميع القضايا والمخاصل إلى أحكام الشريعة الإسلامية

يرتكز القضاء في النظام السعودي على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ استناداً إلى النصوص الشرعية الواردة في هذا الشأن. قال تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَنَاكَ ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَرَمِحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾<sup>(٣)</sup>.

لذا، فإن "القضاء بين الناس وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية مقام عظيم وعمل جليل لما للأمة فيه من المصالح والمنافع، فهو سبيل تحقيق العدل، وإقامة الحق، وإنصاف المظلوم، وهو الحمى لحفظ أحكام الشرع وأعلامه وحدوده، والمأرز عند اختصار الخلائق، لدفع تظلمهم وتواصبهم، ولذا كان عمل القضاء لدى فقهاء الشريعة منوطاً بالإمام العظمى، وواجبًا من واجباتها الكبرى، أصلحة أو إناية"<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٢) سورة النساء، الآية ١٠٥.

(٣) سورة المائدة، الآية ٤٥.

(٤) نقلأً عن: كتاب "القضاء في المملكة العربية السعودية" الصادر عن وزارة العدل عام ١٤١٩هـ، ط١، ص٧.

وقد ورد هذا الأصل صريحاً في المادة (٧) من نظام الحكم الأساسي الصادر بالأمر الملكي رقم (٩٠/٢٧/٤١٢) في ١٤١٢هـ بأن: "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

وقد أكدت المادة (٤٨) من النظام المذكور بأن: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولی الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"، وهو ما تؤكد عليه المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية بذات النص المذكور آنفاً، كما أن نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ قد أكد في المادة الأولى على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية وأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء".

وفي التزام المحاكم بتطبيق الشريعة الإسلامية فيما يخص القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات ضمانة وسياج يجعل المتخصصين المحاكمين في اطمئنان كامل إلى سلامة مسيرة القضاء، واستهدافه للعدالة المشودة<sup>(١)</sup> في أرض الحرمين الشريفين المباركة.

(١) د. علي راشد الدبيان، الضمانات القضائية العامة في الأنظمة العدلية، بحث مقدم إلى ندوة القضاء وأنظمة العدلية، منشور بالكتاب الصادر عن وزارة العدل، المجلد الرابع، الرياض، ١٤٢٥هـ، ص ٢٦.

كما يُعدّ الأخذ بالقواعد الفقهية في الإثبات، وتحقيق العمل بها أمام المحاكم ميزة تميز القضاء السعودي على غيره، وتجعله كما يشهد به الواقع قضاءً يتصرف بالريادة في هذا المجال، والقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تعدّ أصلًا من أصول الشريعة الإسلامية التي يستند إليها القضاء السعودي في أحکامه، وهذا الأصل مضمون في أقوال الفقهاء رحهم الله، فقد وصف ابن نجيم القواعد الفقهية بأنها أصول الفقه في الحقيقة، وأنها سلم الفقيه والقاضي في مراتب الاجتهداد<sup>(١)</sup>.

وقال القرافي في هذا السياق: "إن الشريعة المعظمه الحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتغلت على أصول وفروع، وأصولها قسمان؛ أحدهما: المسمى بأصول الفقه، والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية جليلة"<sup>(٢)</sup>، واعتباره القواعد الفقهية، ومنها تلك المتعلقة بالإثبات،

من أصول الشريعة كاف في الدلالة على ثبوت حجيتها عنده.

كما أن ابن النجار قد عد هذه القواعد من أدلة الفقه<sup>(٣)</sup>، كما اعتبر الشاطبي القواعد الفقهية كلياً من الكليات التي تخرج عليها جزئيات الفروع في الأحكام<sup>(٤)</sup>.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢) الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤ هـ)، عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة، دون تاريخ نشر، ج ١، ص ٣-٢.

(٣) الكوكب المنير لابن النجار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣٩.

(٤) المواقف للشاطبي مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على النصوص لم يعدل عنها، وإنما اجتهد رأيه لمعرفة الأشباء والنظائر، وقل أن تعوز النصوص من يكون خيراً بها وبدلالاتها على الأحكام" <sup>(١)</sup>.

كما قال البهوي الحنبلي: "والقواعد جمع قاعدة وهي أساس البيان، وفي اصطلاح العلماء حيث يقولون: قاعدة هذه المسألة، والقاعدة في هذا الباب كذا: هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية"، كقولنا مثلاً: حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وقولنا: الحيل في الشرع باطلة، فكل واحدة من هاتين القضيتين تعرف بالنظر فيها قضايا متعددة، كقولنا: عهدة المشتري على الموكل، ولو حلف لا يفعل شيئاً فوكل فيه حدث، ولو وكل مسلم ذمياً في شراء خمر أو خنزير لم يصح، لأن أحكام العقد تتعلق بالموكل ...، فكانت تلك القضية الكلية لهذه القضايا الجزئية أساساً تستند إليها، وتستقر عليها الأحكام" <sup>(٢)</sup>.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية، ج ٢، ص ٢١٧.

(٢) كشف النقاع عن متن الإقاع للشيخ منصور بن يونس البهوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ج ١، ص ١٢٠.



## المطلب الثاني

### تأصيل الأحكام القضائية

حرّصت الشريعة الإسلامية على أن تكون أحكام القضاة واضحة المصدرة مؤصلة المستند والدليل، وذلك ببناء اثبات النزاعات الحقوقية على قواعدها واستمدادها من أدلةها، ويأتي في مقدمتها – كما تقدم – الكتاب والسنة النبوية، فإن لم يجد فيهما القاضي نصاً صريحاً اجتهد وفق القواعد العامة، والأصول الجامعة في الشريعة الإسلامية وفق القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات كقاعدة (الأصل براءة الذمة)، وقاعدة (المعروف عرفاً كالمشروع شرطاً)، وقاعدة (العادة محكمة)، وقاعدة (البيين لا يزول بالشك)، وغير ذلك من القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي المبنية على دليل<sup>(١)</sup>.

وقد حرص التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية على تأصيل الأحكام القضائية وعدم تقييد القضاة في المحاكم بمذهب معين، بل فتح المجال للقضاة في باب الاجتهاد حسبما يظهر لهم رجحانه بالدليل الشرعي المعتبر<sup>(٢)</sup>.

(١) د. حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، المكتبة العربية الإلكترونية، ط١، ١٤٢٦هـ، ص٣٧.

(٢) د. أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي بالملكة العربية السعودية، مركز البحوث، الرياض، ط١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص٤٥.

هذا ويوجد في النظام القضائي السعودي مجلة شرعية على غرار مجلة الأحكام العدلية، هي مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رض، إلا أنه لم يُعمل بها<sup>(١)</sup>، لذا كان لزاماً على هيئة المراقبة القضائية أن تقدم بديلاً لتلك المجلة للعمل به في القضاء السعودي، وفعلاً صدر قرار هذه الهيئة رقم (٣) في ٧/١/١٤٤٧هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ٢٤/٣/١٤٤٧هـ، المتضمن اعتماد المذهب الحنفي كمرجع ملزم للقاضي، وقد نص قرار الهيئة على الآتي:

- ١- أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل نظراً لسهولة مراجعة كتبه والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.
- ٢- إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.
- ٣- يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على

(١) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للقاضي أحمد بن عبدالله القاري، مراجعة وتلخيص د. محمد بن براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

الكتب الآتية: ١. شرح المتهى، ٢. شرح الإقناع، فما اتفقا عليه أو انفردا به أحدهما فهو المتبع وما اختلفا فيه فالعمل على ما في المتهى وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران يكون الحكم بما في شرحي الزاد أو الدليل إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح<sup>(١)</sup>.

يعدّ قرار هيئة المراقبة القضائية سالف الذكر من أهم القرارات المنظمة لعمل القضاء السعودي من الناحية الموضوعية، حيث أوضح هذا القرار المصادر التي يعود إليها القاضي بحكم النزاع المطروح أمامه، ولم يلغ هذا القرار حتى يومنا هذا وبالتالي يعد معمولاً به إلى الآن. والقاعدة العامة في القرار المذكور هي رجوع المحاكم إلى المفتى به في المذهب الحنبلي، ويقصد بالمفتى به الرأي الراجح في هذا المذهب، ومن قبيل ذلك العمل بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، خاصة القواعد الكبرى الخمس التي قال بها سائر المذاهب<sup>(٢)</sup>.

(١) نقلًا من بحث فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان منيع، القضاء في الإسلام وأثر تطبيق المملكة له في حفظ الحقوق ومكافحة الجريمة، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد الأول، حرم، ١٤٢٠ هـ، ص ٤٨.

(٢) د. محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص ٣٨٨، و د. علاء الدين الزعترى، مرجع سابق، ص ٩٥.

والقواعد الفقهية الكبرى الخمس التي تشبه القواعد العامة في بعض القوانين المدنية - ومنها: القانون المدني الأردني؛ والتي تستوعب أحکاماً لمسائل كثيرة من جميع أبواب الفقه - هي: "الأمور بمقاصدها"، و"اليقين لا يزول بالشك"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"الضرر يزال"، و"العادة حكمة"<sup>(١)</sup>، ومن ثم على القاضي أن يحرص على تطبيق القواعد الفقهية ذات الصلة بالإثبات التي أخذ بها المذهب الحنبلي في حال عدم وجود نص صريح في الكتاب والسنة، وأن يجتهد وفق هذه القواعد؛ إعمالاً لمبدأ تأصيل الأحكام القضائية الذي يعد من المبادئ والثوابت الرئيسية التي يقوم عليها نظام المملكة العربية السعودية.

وبرجوعنا إلى القواعد الفقهية الكبرى التي أخذ بها المذهب الحنبلي، نجد أن هناك قاعدتين تتصلان بالإثبات، وهما: الأولى: قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، وفي هذا قال ابن النجار الحنبلي تحت عنوان "فوائد" بأنه: "تشتمل على جملة من قواعد الفقه تشبه الأدلة وليس بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها كأنها دليل على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال إذا تقرر ذلك فاعلم أن من أدلة الفقه أن لا يرفع يقين بشك"<sup>(٢)</sup>.

(١) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار الحنبلي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣٩.

والقواعد المتفرعة عن القاعدة الفقهية سالفه الذكر، هي على  
صنفين<sup>(١)</sup>:

**الصنف الأول: القواعد التي تمثل منطوق القاعدة، وهي الآتي:**

- ١- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- ٢- الأصل براءة الذمة.
- ٣- الأصل في الأمور العارضة العدم.
- ٤- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.
- ٥- الأصل في الأشياء الإباحة.
- ٦- الأصل في الإبصاع التحريرم.
- ٧- لا يناسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة  
إلى البيان بيان.
- ٨- لا عبرة بالتوهم.
- ٩- لا عبرة بالظن البين خطوه.
- ١٠- الممتنع عادة كالممتنع حقيقةً.

**أما الصنف الثاني، فهي القواعد التي تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة،  
وهي الآتي:**

- ١- ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.
- ٢- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصریح.

---

(١) ورد هذا التصنيف لدى د. مسلم بن محمد الدوسري، مرجع سابق، ص ١١٣ وما بعدها.

### ٣- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

والثانية: قاعدة "العادة محكمة"، وقد أوضح ابن النجاشي الحنبلي معنى هذه القاعدة بذكر ضابطها بقوله: "وضابطه (أي دليل تحكيم العادة) كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع، ولا في اللغة، كإحياء الموات، والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق، وما يعد قبضاً، وإيداعاً، وإعطاءً، وهديةً، وغصباً، المعروف في المعاشرة، وانتفاع المستأجر بما جرت به العادة، وأمثال هذه كثيرة لا تنحصر".<sup>(١)</sup>  
ويتفرع عن هذه القاعدة عدداً من القواعد، وهي<sup>(٢)</sup>:

- ١- استعمال الناس حجة يجب العمل بها.
- ٢- الحقيقة تترك بدلاله العادة.
- ٣- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.
- ٤- العبرة للغالب الشائع لا للنادر.
- ٥- الكتاب كالخطاب.
- ٦- الإشارات المعهودة للأخرين كالبيان باللسان.
- ٧- لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الزمان.
- ٨- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

(١) شرح الكوكب المنير لابن النجاشي الحنبلي، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٥٢ - ٤٥٣.

(٢) انظر في هذه القواعد: د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها.



وهكذا، فالذي يجري عليه العمل بمحاكم المملكة العربية السعودية، هو الأخذ بما نص عليه الكتاب والسنة، أما المسائل الاجتهادية الخلافية فيؤخذ فيها بالمعمول به في المحاكم، ثم المفتى به في المذهب الحنفي، كما يتم العمل بالأنظمة التي يصدرهاولي الأمر مما يحقق الوسائل لحماية المعاملات بين الأشخاص ويوافق مقاصد الشريعة وقواعدها العامة ولا يخالف نصوصها المقررة في الكتاب والسنة..

وإسقاطاً لما سبق بيانه، إذا لم يجد القاضي نصاً صريحاً من الكتاب والسنة للتطبيق على النزاع المعروض أمامه، كما أنه لم يجد نصاً نظامياً يسعفه في أن يكون حكمه القضائي مؤصل المستند والدليل، فإنه يلزم عليه الرجوع إلى المفتى به في المذهب الحنفي لحكم النزاع المعروض أمامه، وأن يؤصل حكمه وفقاً للقواعد الفقهية التي أخذ هذا المذهب في شأن إثبات النزاع بين المتخاصمين، ومن ثم إذا خرج القاضي على المفتى به في المذهب الحنفي دون مبرر تعرض حكمه للنقض من المحكمة العليا<sup>(١)</sup> وفقاً لنص المادة (٢/١١) من نظام القضاء لعام ١٤٢٨ هـ التي تنص في البند (أ) منها على أنه: "تتولى المحكمة العليا ... مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها أو تؤيدتها محاكم الاستئناف المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة أو بمسائل إنهاائية ونحوها، وذلك دون أن

(١) تجدر الإشارة إلى أن المنظم السعودي استحدث بموجب نظام القضاء الجديد لعام ١٤٢٨ هـ إنشاء المحكمة العليا وهي أعلى محكمة في ترتيب جهات المحاكم في النظام القضائي السعودي، ولمعرفة نظام المحكمة العليا. انظر المواد: (٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٤) من نظام القضاء.

تناول وقائع القضايا متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي: أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولـي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها".

ومن تطبيقات القواعد سالفة الذكر في أصول التقاضي والإثبات في نظام القضاء السعودي، ما قضت به المحكمة العامة بمكة المكرمة بأن: "وجود صكين يحملان رقمًا واحدًا لأرض واحدة ويتقان في الموقع والحدود والأذرع وأحدهما مفرغ للمدعي الآخر للمدعي عليه، كل ذلك يثبت التزوير، وقد نصت الفقرة ٢ / ١٥ من نظام المرافعات ولوائحه التنفيذية "إن للقاضي أن يقرر صحة الورقة المطعون فيها أو تزويرها ولم يتم التحقيق فيها إذا وفت وقائع الدعوى ومستنداتها بذلك"، وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية الأصل بقاء ما كان على ما كان"<sup>(١)</sup>.

وكذلك قضت المحكمة العامة بالرياض بـ: "الحكم بإلزام المدعى عليها بدفع المبلغ المحكوم به قيمة أرش سيارتها، استناداً إلى ما جاء في شهادة الشاهدين العدلين وإفادة المحققيـن من أهل الخبرة، وعملاً بالقاعدة الفقهية (الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان)"<sup>(٢)</sup>.

(١) قرار المحكمة العامة بمكة المكرمة، رقم الصك: ٦/١٧٢/١٦، تاريخ ٢٧/١/١٤٢٩هـ (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الثالث، ص ٢٦٢).

(٢) قرار المحكمة العامة بالرياض، رقم الصك: ٢٣/١٨٢، تاريخ ٣/٩/١٤٢٩هـ (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الرابع، ص ٣٥٥).

كما قضت المحكمة العامة بالرياض بأن: "تقرير ما إذا كان إطلال الشباك على حديقة دار الجار يعتبر إضراراً بهذا الجار مسألة يحددها العرف المحلي في كل بلدة تبعاً لظروفها الاجتماعية، ويرجع فيها إلى رأي الخبراء؛ وذلك عملاً بالقاعدة (العادة محكمة)"<sup>(١)</sup>.

وفي مجال النزاع على اسم تجاري، قضت المحكمة العامة بالرياض: "... عملاً بالقاعدة الفقهية (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)، فإن النزاع حول الاسم التجاري وهو العلامة التجارية للمؤسسة المدعية يفيد بأن اسم المدعية مقيد في السجل التجاري كاسم تجاري، وأن المدعية قد استعملت هذا الاسم على مدار زمن طويل، مما يجعل لها الأولوية في تسجيله كعلامة تجارية شريطة عدم إحداث خلط ولبس لدى المستهلك في هذا الشأن"<sup>(٢)</sup>.

وتطبيقاً للقاعدة الفقهية: "لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل"، فقد قضت المحكمة العامة بمحكمة المكرمة بأن: "الشبهة لا مجال لها في إثبات الأحكام الشرعية والظامانية؛ إذ إن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال"<sup>(٣)</sup>.

(١) قرار المحكمة العامة بالرياض، رقم الصك : ١٨٢ / ٩ ، تاريخ ٢٣ / ٩ / ١٤٢٩ هـ، (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية ، الإصدار الرابع ، ص ٣٥٥).

(٢) قرار المحكمة العامة بالرياض، الصك رقم ٢٨٣ / ١، تاريخ ٢٥ / ٨ / ١٤٢٧ هـ، (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الأول، ص ٢٢٥).

(٣) قرار المحكمة العامة بمحكمة المكرمة، رقم الصك: ١٨١٦: ١ / ٢ / ١٤٢٧ هـ (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الخامس، ص ١٠٤).

وعملًا بالقاعدة الفقهية "الأصل براءة الذمة"، فقد قضت المحكمة العامة بالرياض بأنه: "... ومع استصحاب أن الأصل في المسلم البراءة من هذه التهم، إضافة إلى عدم وجود ملاحظات أخرى على المدعي من غياب، أو سوء في السلوك، ما يتquin معه عدم اعتبار التحليل من قبيل القرائن والأمرات ..." <sup>(١)</sup>.

وعملًا بالقاعدتين "الأصل بقاء ما كان على ما كان" و "لا عبرة بالظن بين خطأه"، قررت اللجنة الابتدائية للفصل في المنازعات والمخالفات التأمينية بالرياض: "أن الحقائق الخاصة التي تقدر على ضوئها درجة الاحتمال هي رهن بشكل عام بما يعرفه المؤمن له فقط، الأمر الذي يجعل المؤمن يركن كليًّا إلى ما يصرح به المؤمن له، ويقوم بتقدير الخطأ على أساس ثقته بأن المؤمن له لم يخف أي ظرف يعلم به بقصد تضليله وحمله على تقدير الخطأ على أساس عدم وجود هذا الظرف، وأن إخفاء المؤمن له لهذا الظرف يعتبر من قبيل الغض ويعودي إلى بطلان العقد، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وكذلك الحال إذا حصل الإخفاء نتيجة خطأً دون قصد سيء، فإن المؤمن يكون مخدوعاً أيضاً مما يجعل العقد المبرم باطلًا، وذلك لأن الخطأ الذي يأخذه المؤمن على عاتقه في هذه الحالة هو غير الخطأ القائم وقت التعاقد ولأنه لا

---

(١) قرار المحكمة العامة بالرياض، رقم الصك: ١٨/٣١٠١، تاريخ ٤/٩/١٤٣٠ هـ (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الثاني، ص ٢٥٧).



## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية

عبرة بالظن البيّن خطأه<sup>(١)</sup>.

كما وقضت المحكمة العامة بمكة المكرمة بأنه: "... وللعجز عن إثبات الدعوى ولكون الأصل في الإنسان البراءة تقرر تصديق هذا الحكم برد دعوى المدعيه"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) القرار الابتدائي رقم ٦٥/ر/١٤٣٥ هـ، تاريخ ٢٦/٣/١٤٣٥ هـ، الصادر في الدعوى رقم ٣٤١٢.

(٢) قرار المحكمة العامة بمكة المكرمة، الصك رقم: ١٧/٥٧٥، تاريخ ٢٤/٤/١٤٣٠ هـ (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، الإصدار الأول، ص ٦١٤).

## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية

### المبحث الثالث

## منهج القانون الأردني في الإثبات بالقواعد الفقهية

يتميز القانون المدني الأردني بأنه وضع نصوصاً تضمنت قواعد عامة في الإثبات عن طريق اتباع منهج أصول الفقه والاستعارة بالقواعد الفقهية ذات الصلة بإثبات الحق<sup>(١)</sup>.

إن دراسة المنهج الذي سار عليه القانون المدني الأردني في التعامل مع هذه القواعد يقتضي منا دراسة مسألتين، هما:

**المسألة الأولى:** توضيح موقف مجلة الأحكام العدلية من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات؛ كونها تعدد مصدرأً تشريعياً أساسياً للقانون المدني الأردني.

**المسألة الثانية:** عرض القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني الأردني المتعلقة بإثبات الحق.

لذا، سنقسم هذا البحث إلى مطليين:

---

(١) بوجب المواد (من ٧٢ إلى ٨٥) من القانون المدني الأردني.

## المطلب الأول

### موقف مجلة الأحكام العدلية من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات

تُعدّ مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي<sup>(١)</sup> مصدراً تشريعياً أساسياً من مصادر القانون المدني الأردني عملاً بأحكام المادة ١٤٤٨) من القانون المذكور.

لذا، لا بدّ من استجلاء موقف المجلة من القواعد الفقهية؛ نظراً للمنزلة الرفيعة التي تبوأتها المجلة باعتبارها عملاً رائداً في أسلوبه وطريقة تنظيمه بالنسبة للفقه الإسلامي، فقد دونت في مقدمتها أهم قواعد الفقه الإسلامي التي بنيت عليها الأحكام، فجاءت في مائة قاعدة، وسنشير إلى ما يتعلّق منها بالإثبات ضمن الفرع الثالث من هذا المطلب.

وقد ورد بشأن حجية القواعد الفقهية ثلاثة نصوص في المجلة، هي:  
**النص الأول:** "فأحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل"<sup>(٢)</sup>.

(١) يعود تاريخ صدورها إلى ٢٦ شعبان ١٢٩٣ هـ عندما أصدرت الدولة العثمانية كتاباً مشتملاً على المعاملات الفقهية ومسائل الدعاوى وأحكام القضاء.

(٢) درر الحكم شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، مرجع سابق، ص ١١.



**النص الثاني:** "وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف، أو في الأقل التقريب"<sup>(١)</sup>.

**النص الثالث:** "إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كليلة، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية، تتخذ أدلة لإثبات المسائل وفهمها في بادئ الأمر، فذكرها يوجب الاستئناس بالمسائل، ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان"<sup>(٢)</sup>.

يتضح لنا من النصوص المتقدمة، أن واضعي المجلة قد أكدوا على مفهوم حجية العمل بالقاعدة الفقهية في مجال التشريع واستنباط الأحكام، "وهذا يعدُّ فهماً متقدّماً، ونوعاً من السياسة الشرعية التي ارتأها واضعوها في زمانهم، لا سيما وأن المجلة تعدَّ التجربة الأولى في مجال تبني أحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية، مما جعلهم على لزوم ضبط الاجتهاد وفقاً لأحكام المجلة"<sup>(٣)</sup>.

(١) المرجع السابق، ص ١١.

(٢) المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص ٤٨.

## المطلب الثاني

### القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني الأردني المتعلقة بالإثبات

أورد القانون المدني الأردني مجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بإثبات الحق، نصت عليها المواد (٧٣، ٧٤، ٧٥، ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨١، ٨٢، ٨٤، ٨٥) من القانون المذكور.

ولتوضيح ماهية هذه القواعد شكلاً ومضموناً، لا بدّ من بحث مسألتين، هما: **المسألة الأولى**: وتعلق بالتعريف بهذه القواعد، **والمسألة الثانية**: تتصل باللاحظات الموضوعية والشكلية الواردة على منهج القانون المذكور في التعامل مع تلك القواعد، وستتولى دراسة هاتين المسألتين في فرعين:

#### الفرع الأول:

**التعريف بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في القانون المدني الأردني:**  
إن التعريف بتلك القواعد يتطلب منا بيان مفرداتها، ومن ثم توضيح آلية تطبيق هذه القواعد في حال التعارض مع القواعد الواردة في قانون البيانات الأردني. وسنخصص بندًا مستقلاً لكل من هاتين المسألتين.

**أولاً:** مفردات القواعد الفقهية الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) من القانون المدني الأردني:

إن بيان مفردات هذه القواعد يتطلب بيان نصها، ومعناها، ودليلها، وتطبيقاتها. وسنعتمد على دراسة هذه القواعد حسب الترتيب الذي أورده القانون المذكور، وعلى النحو الآتي:

**القاعدة الأولى:** نصت عليها المادة (٧٣) مدني أردني بأن: "الأصل براءة الذمة، وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه".

أ- معنى القاعدة:

**الأصل لغةً:** أساس الشيء الذي يقوم عليه ومنتجه الذي ينبع منه<sup>(١)</sup>، والذمة هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه<sup>(٢)</sup>، والأصل هو براءة الذمة؛ لأن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسؤولية، وكل شغل لذمته بأي حق من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة، وعندما تتوفر فيه الشروط القانونية لذلك<sup>(٣)</sup>، وعليه، فالقول الراجح - في حالة النزاع - هو قول من يتمسك ببراءة ذمته، لأن قوله يستند إلى أصل براءة ذمته حتى يقوم

(١) نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨) بأن: "الأصل براءة الذمة".

(٢) المعجم الوسيط، إصدارات مجمع اللغة العربية، طبعة الأوقاف السعودية، دار الدعوة، الرياض، ص ٢٠.

(٣) د. أحمد القرالة، مرجع سابق، ص ٧٠٨.

(٤) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ٩٧٠.

الدليل على خلاف ذلك<sup>(١)</sup>.

#### ب- دليل القاعدة:

هذه القاعدة مأكولة من الحديث الشريف من قوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعي عليه»<sup>(٢)</sup>.

ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ قد جعل البينة التي هي الدليل على انشغال الذمة في جانب المدعى، فإذا أدعى شخص أن له ديناً في ذمة آخر، فإنه بذلك يدعى خلاف الأصل، وعليه إثبات ما يدعوه بإقامة الدليل على الواقع مصدر هذا الدين تصرفاً كان أم واقعة، لأن الأصل هو براءة الذمة.

#### ج- تطبيقات القاعدة:

لقد أخذ بهذه القاعدة في النزاعات الحقوقية، ويعده نطاق مجال تطبيقها واسعاً جداً، ومنها<sup>(٣)</sup>:

- إذا اختلف المتلف أو الغاصب مع صاحب المال في تقدير قيمة المال المتلوّف أو المغصوب، فالقول قول المتلف أو الغاصب، لأن الأصل البراءة عمّا زاد، وعلى مدّعي الزيادة - وهو صاحب

(١) د. عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٤٣، و د. علاء الدين الزعترى، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) سبق تخرّيجه، وسنقوم بشرح هذا الحديث عند بيان القاعدة الفقهية الخامسة (المادة ٧٧) مدنى أردني.

(٣) د. عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٤٣ - ٤٤.

المال - إثبات هذه الزيادة.

- وإذا اختلف المستقرض مع المقرض في مقدار قيمة القرض، فالقول قول المستقرض، وعلى مدعي الزيادة - وهو المقرض - إثباتها.

- وهناك الكثير من التطبيقات التي يعتبر القانون فيها وضعاً معيناً هو الأصل، ومن يدعي خلافه عليه إثبات العكس، أما من تمسك به فلا يكلف بأي إثبات، ومنها<sup>(١)</sup>:
  - الأصل سلامة الإرادة من العيوب.
  - الأصل هو صحة العقد ونفاده.
  - الأصل في الإنسان حسن النية.

كما أنه يمكن إعمالها في نطاق أن الشك يفسر لمصلحة المدين، كما أنه يفسر لمصلحة الطرف المذعن (الضعيف) في عقود الإذعان وعقود التأمين.

أما عن واقع التطبيق القضائي لهذه القاعدة، ففي مجال نزاعات العقود، قضت محكمة التمييز الأردنية: "إن تطبيق المادة (٢٥ / هـ / ٢) من قانون العمل منوط بثبوت وجود مستحقات للمقاول الفرعية لدى المقاول الأصلي، لأن الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف ذلك عليه عبء الإثبات (انظر بهذا المعنى المادة ٧٣ من القانون المدني)" وحيث

---

(١) د. عبدالرزاق السنھوري، مرجع سابق، ص ٧٢.

توصلت محكمة الاستئناف لهذه النتيجة فقد جاء قرارها في محله<sup>(١)</sup>.

وفي مجال النزاعات التجارية، قضت محكمة التمييز الأردنية: "تعتبر الأوراق التجارية التي عرفتها المادة ١٢٣ من قانون التجارة ومنها ورقة الشيك غير مشمولة بأحكام هذه المادة باعتبار أن الأوراق المالية هي الأسهم والسنادات والأذونات التي تصدرها الحكومة القابلة للتداول بالرغم من أن أحكام هذه المادة تفيد أن ملكية الأوراق المالية تبقى للمودع ما لم يثبت أن القصد خلاف ذلك أي أن عبء الإثبات يتنتقل إلى من يدعى خلاف الأصل"<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً قضت بأنه: "يعتبر الأصل براءة الذمة طبقاً للمادة (٧٣) مدني وكان على المحكمة وبناءً على طلب وكيل المستأنف إجراء الخبرة وفق طلبه بمقتضى حكم المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية باعتماد نموذج التوقيع للمدعي عليه لدى البنك المسحوب عليه وأي مستندات أخرى قد تكون صالحة للمضاهاة ولما لم تفعل يكون قرارها في غير محله مستوجباً النقض من هذه الناحية"<sup>(٣)</sup>.

(١) تميز حقوق أردني رقم ٢٠١٣/٨٦٧، تاريخ ٢٣/٩/٢٠١٤م، منشورات مركز عدالة القانوني.

(٢) تميز حقوق أردني رقم ٢٠١٤/٣٠٠٦، تاريخ ٢٧/٤/٢٠١٥م، منشورات القسطاس القانوني.

(٣) تميز حقوق أردني رقم ٢٠١٥/٢٩٢٧ (هيئة خاسية)، تاريخ ٣١/١/٢٠١٦م، منشورات القسطاس القانوني.

**القاعدة الثانية:** نصت عليها المادة (٧٤) مدنی أردني بأن: "اليقين لا يزول بالشك"<sup>(١)</sup>:

أ- معنى القاعدة:

تعد قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" من أوسع القواعد الكلية تطبيقاً، وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه، ويدرك بعض الفقهاء أنها تدخل في جميع أبواب الفقه، وأن ما خرج عليها من المسائل الفقهية يبلغ ثلاثة أرباع الفقه أو أكثر، وهذا هو قول السيوطي - رحمه الله - بأن: "أعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر"<sup>(٢)</sup>.

ومعنى القاعدة الإجمالي هو أن الأمر الثابت والمقرر بدليل، أو أماراة، أو أي طريق من طرق الإثبات المعتمد بها، والمعبر عنه بالأصل أو اليقين، لا يرتفع حكمه بالشك الطارئ عليه، أي الاحتمالات التي لا يعززها دليل، بل يبقى حكم اليقين سارياً حتى يقوم الدليل المعتمد به في تغيير ذلك الحكم<sup>(٣)</sup>.

ب- أدلة القاعدة:

من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا يَشَعُّ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنَّا إِنَّ الظَّنَّ لَا

(١) يقابلها نص المادة (٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) د. يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مرجع سابق، ص ١٩.

يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ<sup>(١)</sup>، وقوله: ﴿إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا  
الظَّنَّ وَمَا تَهْوِي الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْمُهْدَى﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله: ﴿وَمَا  
لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾<sup>(٣)</sup>.

فالعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، ويرادفه اليقين، لا المعرفة<sup>(٤)</sup>، والظن هو إدراك الطرف الراجح من أمرتين جائزتين.

ومن السنة النبوية الشريفة، أصلها الحديث: "فليطرح الشك ولْيُبَرَّأْ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ"<sup>(٥)</sup>، وقال النووي - رحمه الله -: "وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي: أن الأشياء يحكم بيقائتها على أصولها حتى يتquin خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها"<sup>(٦)</sup>، وقوله ﴿إِذَا شَكَ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلْيُلْقِيْ الشَّكَ وَلْيُبَرَّأْ عَلَى الْيَقِينِ﴾<sup>(٧)</sup>.

### ج- تطبيقات القاعدة:

ومن تطبيقات هذه القاعدة في مجال الإثبات<sup>(٨)</sup>:

(١) سورة يونس، الآية ٣٦.

(٢) سورة النجم، الآية ٢٣.

(٣) سورة النجم، الآية ٢٨.

(٤) د. رياض الخيلاني، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٥) أخرجه مسلم في الصحيح، الحديث رقم ٨٤ ، ج ٢.

(٦) المرجع السابق، ص ٦.

(٧) رواه أبو داود، سنن أبي داود، حديث رقم (١٠٢٤).

(٨) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية، مرجع سابق، ص ١٦٨.



- إذا ثبت عقد بين اثنين ثم وقع الشك في فسخه، فالعقد يبقى قائماً بينهما، لأن وجوده متيقن وفسخه مشكوك فيه.
- إذا ثبت دين في ذمة إنسان ثم شككنا في وفائه، فالدين باق في ذمته، لأنه المتيقن.
- إذا هلكت الوديعة عند الوديع ثم شككنا هل كان هلاكها بتعديه وتقصيره فيكون ضامناً لها؟ أما أنها هلكت قضاءً وقدراً دون تعد منه أو تقصير؟ فإنه يعتبر أميناً عليها ولا يكون ضامناً لها، لأن صفة الأمانة في الوديعة متيقنة عند العقد فلا تزول بالشك الطارئ، وهو التعدي أو التقصير.

**القاعدة الثالثة:** نصت عليها المادة (٧٥) مدنی أردني بأن:

- ١- الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، ٢- وما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يوجد دليل على خلافه.
- أن النص المقدم اشتمل على عدة قواعد فقهية، ونبحثها تباعاً.
- أ- قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان"<sup>(١)</sup>:

هذا الأصل يسمى "الاستصحاب" وهو اعتبار الحالة الثابتة في الماضي مستمرة حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها بدليل<sup>(٢)</sup>، أما مرور الزمان والزمان وحده فلا يغير من الأحكام شيئاً<sup>(٣)</sup>. وأدلة هذه القاعدة هي

(١) يقابلها المادة (٥) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ٩٦٨؛ و د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص ١٦٩.

ذاتها أدلة قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

ومن تطبيقات القاعدة في مجال الإثبات أنه لو ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقدرة إليها، وادعى الزوج إيصالها، فالقول قول الزوجة بيدها، لأن الأصل بقاوتها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم على خلافه دليل من بيته أو نكول<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك لو ادعى رجل أنه وارث لفقدود، وهو الغائب غيبة منقطعة، أي انقطع خبره فإنه يعتبر حياً إلى أن يثبت موته حقيقة بالبينة، أو حكماً بأن يقضى القاضي بموته بعد موت جميع أفرانه وإلا يحكم أنه حي، بحكم الأصل، فلا يقسم قبل ذلك ماله بين ورثته، ولا تبين منه أمراته، وهذا باتفاق الفقهاء، لأن الاستصحاب حجة في الدفع عند الجميع<sup>(٢)</sup>، ولكن لو مات من يرثه المفقود في حال فقدانه، فهل تستصحب حياته السابقة ويعتبر وارثاً؟ فعند الحنفية لا يرث، لأن الاستصحاب عندهم حجة في النفي لا في الإثبات<sup>(٣)</sup>، بينما يعتبر الاستصحاب حجة في النفي والإثبات عند غيرهم<sup>(٤)</sup>، فيرث المفقود هنا؛ لأن الأصل بقاء حياته.

(١) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ٩٦٨.

(٢) المبسوط، السرخسي، ج ١١، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣) علي حيدر، درر الحكم، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٧.

(٤) المغنى، ابن قدامة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٥٥.



ب- قاعدة "الأصل في الأمور العارضة العدم":

المراد بالأمور العارضة هو: ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالية، فيكون العدم هو المتيقن لأنّه الحالة الطبيعية، ويكون تغييره إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه<sup>(١)</sup>.

وفي مجلة الأحكام العدلية وردت القاعدة بلفظ (الصفات)<sup>(٢)</sup> وليس (الأمور)، ولا شك أن التعبير بلفظ (الأمور) أفضل من التعبير بـلفظ (الصفات)، لأن (الأمور) أعم من (الصفات)، فهي تشمل (الصفات) وغيرها من (الواقع والأحداث)، فكل (صفة أمر)، ولا عكس، لذلك أحسن القانون المدني الأردني في اختياره لهذا التعبير.

ومن تطبيقات القاعدة المذكورة في مجال الإثبات<sup>(٣)</sup>:

- لو ادعى شخص على آخر أنه عقد معه عقداً أو أتلف له مالاً وأنكر الآخر، فالقول للأخير حتى يثبت المدعي هذه الأفعال لأنها أمور عارضة وأن الحالة الأصلية المتيقنة قبل ذلك هي عدمها.

(١) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ٧٠٧.

(٢) وردت القاعدة في المادة (٩) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "الأصل في الصفات العارضة العدم".

(٣) د. أحمد القرالة، المرجع السابق، ص ٧٠٧، و د. علاء الدين الزعترى، مرجع سابق، ص ١٠٨.

- لو اختلف المتبایعان في صحة الدابة المبیعة أو مرضها، فالقول للبائع في زعم الصحة، لأن المرض عارض، والسلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية<sup>(١)</sup>.

- وأيضاً لو ادعى شخص على غيره التزاماً بدين ويعمل ما،مهما كان سببه من عقد، أو فعل ضار، أو أي سبب آخر من أسباب الضمان، فعليه هو الإثبات إذا أنكر الخصم، لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي انعدام الذمة، فيكون ظاهر الحال شاهداً له ما لم يثبت خلافه.

- لو ادعى المشتري وجود عيب في السلعة المشتراء، وأنكر ذلك البائع، فالقول قول البائع بيمينه، لأنه متمسك بالصفة الأصلية، وهي سلامة المبیع من العيوب، وعلى مدعى العيب البينة؛ لأن العيب صفة عارضة، والأصل في الصفات العارضة العدم.

ج- قاعدة "وما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يوجد دليل على خلافه"<sup>(٢)</sup>:

هذه القاعدة من قبيل العمل بالاستصحاب، فهي تطابق قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وعلى هذا فإذا ثبت بزمان ملك

(١) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) ورد النص عليها في المادة (١٠) من مجلة الأحكام العدلية.

شيء لإنسان يُحكم ببقاء الملك له ما لم يوجد دليل على خلافه<sup>(١)</sup>.

### ومن تطبيقاتها في مجال الإثبات:

- لو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، أو ادعى المقرض دفع الدين إلى المقرض، وأنكر البائع، أو المؤجر، أو المقرض كان القول هؤلاء المنكرين مع اليمين، أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمم الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع، لأنها كانت مستحقة عليهم بيقين، وإنما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض فإذا حلفوا قضي لهم.
- لو ثبت أن شخصاً ملك شيئاً بالإرث أو بالشراء وبأي سبب شرعي آخر، فإن ذلك الشيء يبقى ملكاً له، ولا يُقال إنه أخرجه من ملكه ببيع أو هبة إلا بدليل على هذا القول<sup>(٢)</sup>.
- ومن ذلك ما جاء في المادة (١٦٩٤) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: "إذا ادعى واحد ديناً على التركة، وشهد الشهود أن للمدعي في ذمة الميت ديناً بقدر ما ادعى كفى، ولا حاجة إلى التصرير بكونه باقياً في ذمته إلى مماته، وكذلك الحال إذا ادعى بعين في يد المتوفى".

(١) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٢) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٥٠.

**القاعدة الرابعة:** نصت عليها المادة (٧٦) مدني أردني بأن: "الظاهر يصلاح حجة للدفع لا للاستحقاق":

هذه القاعدة هي قسم من أقسام الاستصحاب، واسمها استصحاب الحال للماضي، ويعني أن الشيء على حالته الحاضرة يحكم أنه كان عليه في الزمن الماضي، ما لم يقم الدليل على تغييره؛ وهذا القسم مختلف فيه بين الفقهاء، ومن قال به هم الحنفية - وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني - وسموه الاستصحاب المعكوس أو المقلوب<sup>(١)</sup>، كما يسمى تحكيم الحال<sup>(٢)</sup>، والخلاصة أن الظاهر يصلاح حجة لدفع إلزام الغير، وليس لإلزامه.

وللقاعدة المذكورة تطبيقات في مجال الإثبات، وهي:

- مسألة المفقود الذي انقطع خبره ولم يُعلم موته ولا حياته، فإنه يُحكم بحياته، لأنه حين غيبه كانت حياته متحققة، فما لم يقم دليل على موته حقيقة أو حكماً، فليس لورثته اقتسام تركته، ولا تبين منه أمرأته، لأنه يعتبر حيا وإن كانت حياته ثابتة بالاستصحاب، فهذا الثبوت يكفي لدفع من يريد تغييرها<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد صدقى آل بورنو الغزي، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ١٧٤-١٧٥.

(٢) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص ١٢٧، و د. إبراهيم الحريري، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٣) د. حسين شحاته، مرجع سابق، ص ٤٣.

- وكذلك لا يرث المفقود من غيره ولا يستحق ما أوصي له به، لأن شرط الإرث حياة الوراث عند موت المورث، وحياة المفقود - الوراث - ثابتة بالاستصحاب، وهو لا يصلح حجة للاستحقاق، أي لا يصلح حجة لاكتساب حق جديد لم يكن ثابتاً للمفقود قبل فقده<sup>(١)</sup>.

- ومن ذلك أيضاً لو استأجر شخص داراً، فلما مضت مدة الإجارة وطالب المؤجر المستأجر بالأجرة امتنع المستأجر، واعتذر بأن الدار كانت معيبة، وأنه لم يتمكن من الانتفاع بها، وليس هناك بينة، فإنه يُنظر إلى حال الدار عند الخصومة؛ فإن كانت الدار معيبة، فإن هذه الحال تستصحب في الزمن الماضي، ويُصدق المستأجر، وإن كانت الدار عند الخصومة سليمة، فإن هذه الحال تستصحب في الزمن الماضي، ولا يُصدق المستأجر، بل يُصدق المؤجر<sup>(٢)</sup>.

**القاعدة الخامسة:** نصت عليها المادة (٧٧) مدنی أردني بأن: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"<sup>(٣)</sup>:

أ- معنى القاعدة:

هذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء، بل هي أساس ما يسمى

(١) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٣) يقابلها نص المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية.

عبء الإثبات<sup>(١)</sup>، وكذلك لا خلاف بين الفقهاء على أن الإثبات يُطلب من جانب المدعى، والحكمة من ذلك أن جانب المدعى ضعيف، لأنَّه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية واجبة عليه ليتقوى بها جانبُه الضعيف، والحجة القوية هي البينة، وجانب المدعى عليه قوي، لأنَّ الأصل عدم ثبوت المدعى به، فاكتفى منه بالحجج الضعيفة وهي اليمين<sup>(٢)</sup>.

فالمدعى يكون له صلاحية إقامة البينة لإثبات ادعائه، وإذا عجز عن إقامة البينة يكون له حق استخلاف الخصم، أي بتوجيهه اليمين الخامسة لخصمه<sup>(٣)</sup>.

والبينة لغة: يقال بأن الشيء يبين أي اتضاح وظهر<sup>(٤)</sup>، وفي الاصطلاح: هي كل ما يبين الحق ويظهره من شهادة وكتابة وقرينة قاطعة وبيين<sup>(٥)</sup>.

وقد توسع ابن القيم - رحمه الله - في مفهوم هذه القاعدة، فقال: "البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يعرف مسمها حقه، ولم تأت البينة فقط في القرآن مراداً بها

(١) د. محمد الزحيلي، مرجع سابق، ص ٦٧٢.

(٢) د. إبراهيم الحريري، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٤) ختار الصحاح، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٥) د. عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص ١١٣، و د. علاء الدين الزعترى، مرجع سابق، ص ١١٠.

الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة. إن البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين به الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح بعض الفقهاء حيث خصوها بالشاهد واليمين، وكذلك معنى (البينة على المدعى) المراد به أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعى، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والأية والتبصرة والعلامة والإمارة متقاربة في المعنى<sup>(١)</sup>.

#### ب - أدلة القاعدة:

هذه القاعدة يتضمنها حديث نبوي شريف رواه ابن عباس رض عن النبي ﷺ أنه قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأمواهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر»<sup>(٢)</sup>. وقال الإمام النووي - رحمه الله - في معرض هذا الحديث: "إن هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، أو أنه لا يحتاج إلى البينة، أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بين النبي ﷺ الحكمة من كونه لا يعطي بمجرد دعواه، لأنه لو كان أعطى بمجردها

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية، دار الفكر اللبناني، بيروت، ٦٩١ - ٧٥١ هـ، ص ٢١.

(٢) رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، حديث رقم (١٣٣٦).

لادعى قوم دماء قوم واستبيح، ولا يمكن للمدعى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعى فيمكنه صيانتها بالبينة<sup>(١)</sup>.

كذلك، تضمنت رسالة عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنهمَا – ما نصه: "...البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

وفي ضوء ما تقدم، نجد أن القاعدة سالفة الذكر تعد أصلاً عاماً من أصول الشريعة الإسلامية، وما أعظم هذا الأصل الذي عليه تستقر حياة الناس ومعاملاتهم وبه يطمئنون على أنفسهم وأموالهم، كما أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم آنف الذكر يعد دعامة للقضاء إلى يومنا هذا، وهذا ما سنراه في التطبيقات العملية لهذه القاعدة.

#### ج- تطبيقات القاعدة:

للقاعدة محل الدراسة تطبيقات في مجال الإثبات أمام القضاء في النزاعات الحقوقية، ومنها<sup>(٢)</sup>:

- إذا ادعى شخص على (زيد) مئة دينار أردني مثلاً كدين له عليه، وأنكر المدعى عليه (زيد) هذا الادعاء، فإذا ثبت المدعى بالبينة صحة دعواه يُحكم له بها، وإن عجز عن ذلك، يوجه

(١) شرح صحيح مسلم لحي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط ٥، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٢.

(٢) د. محمد عثمان شبیر، مرجع سابق، ص ٣٤٥ - ٣٤٦.

القاضي بالسؤال إلى زيد، فإن أقر بالدين لزمه أداؤه، وإن لا توجه إليه اليمين الخامسة، فإن حلف ثرد الدعوى.

- إذا ادعت امرأة نفقة من زوجها، فأنكر المدعى عليه (الزوج) كونها زوجته، فعليها إثبات الزوجية، فإن عجزت يكلف الزوج باليمين، فإن حلف ثرد الدعوى، وإن نكل يُحكم عليه بالنفقة.

ونجد تطبيقات عملية من واقع القضاء الأردني لهذه القاعدة، وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "تعتبر البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر فمن رفع الدعوى على الغير للمطالبة بحق معين فهو مدع في دعواه وعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه وقد يدفع المدعى عليه الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع ويقع عبء إثباته عليه، فإذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه من حقه توجيه اليمين القانونية على ذلك، ومن وجهت إليه اليمين وحلفها فإنه يكون قد ربح دعواه"<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأن: "من المقرر في المادة (٧٧) من القانون المدني أن البيينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وحيث أن المدعى هو من يرفع الدعوى على الغير يطالب به حق معين، فهو مدع في دعواه هذه،

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٩٧/٨٦٤ (هيئة خاسية)، تاريخ ٢٨/٨/١٩٩٧، منشورات مركز عدالة.

وعليه إثبات ما يدعى، فإذا طلب آخر ببلغ معين فعليه أن يثبت مديونية المدعي عليه بهذا الطعن بأن يثبت مصدر الدين سواء كان تصرفاً قانونياً كعقد، أو واقعة قانونية كعمل غير مشروع، وقد يدفع المدعي عليه الدعوى بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع، وعليه هو يقع إثباته لأن يدفع المدين الدعوى بأنه وفي دينه، فعليه إثبات هذا الوفاء، وخلاصة القول أن عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الثابت حكماً أو فعلاً لأنه يدعى خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثابت، وحيث أن مجمل أقوال المدعي عليه تفيد أنه أنكر مديونيته بالمثل المدعى به، وحيث أن براءة الذمة هي الأصل وانشغالها عارض، فمن ثم كان الإثبات على ما يخالف الثابت حكماً أو فعلاً، وعليه عبء الإثبات في هذه القضية يقع على المدعي، ولا يرد القول بأن المدعي عليه لم يثبت دفعه بعدم الخصومة، وأن عبء إثبات ذلك يقع عليه لأن المدعي عليه لم يعترف بالدين حتى يقال بأنه قدم دفعاً للتخلص منه يترتب عليه إثباته<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأنه: "إذا جاء توقيع المدعي عليه الثاني على السند بصفته كفيل تحت كلمة كفيل وليس تحت كلمة شاهد، فقد أصابت حين اعتبرت أن المدعي عليه الأول مدين بموجب السند المبرز، فإذا

---

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٦٥١/٢٠١٣ (هيئة خاسية) تاريخ ٢٤/٥/٢٠١٤ م، منشورات مركز عدالة.

ادعى المدعى عليه الثاني براءة ذمته في مواجهة المدعى واستعداده لحلف اليمين على ذلك، فإن من يدعي الإيصال لا يجوز له حلف اليمين على هذه الواقعة إنما يحلف عليه خصميه اعتماداً على قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، وحيث أن المدعى عليه الأول لم يقدم من البينة ما يشير إلى وفائه المبلغ المدين به بموجب السند ولم يوجه اليمين إلى المدعى، فإن منازعته بوجوب اليمين عليه لا تتفق وأحكام القانون<sup>(١)</sup>.

وقضت أيضاً بأنه: "يستفاد من المادة (٧٧) من القانون المدني أنها أرست قاعدة عامة في الإثبات مفادها البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وحيث أن المدعى يطالب باسترداد هذا العribbon، وأن المدعى عليه في جوابه على لائحة الدعوى قد دفع الدعوى بعدم استحقاق المدعى لاسترداد هذا المبلغ تبعاً لقاعدة إذا عدل من دفع العribbon فقده سندأً للمادة (١٠٧) من القانون المدني، وكرر ذلك في مطالعته الخطيبة لدى محكمة الاستئناف بعد اتباع النقض، فإن هذا يعني أن المدعى عليها قد دفعت الدعوى بأن المدعى هو الذي عدل عن إتمام العقد، مما يترب على ذلك أن المدعى عليها هي المكلفة بإثبات دفعها وليس المدعى"<sup>(٢)</sup>.

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠١٥/١٠٠١ (هيئة خاسية)، تاريخ ٢٠/٨/٢٠١٥ من، منشورات مركز عدالة.

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠١٥/٢١٤ (هيئة خاسية)، تاريخ ٣٠/٧/٢٠١٥ م، منشورات مركز عدالة، وانظر أيضاً قراراتها الآتية:

**القاعدة السادسة:** نصت عليها المادة (٧٨) مدنی أردني بأن: "البيبة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل"<sup>(١)</sup>:

أ- معنى القاعدة:

إن البيبة شرعت "لإثبات خلاف الظاهر"، أي خلاف الأصل، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وعدم وجود الصفات العارضة، وبراءة الذمة، فلا يُحکم بخلاف الأصل إلا بالبيبة، أما اليمين، فإنها شرعت (لبقاء الأصل)، فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل، وعجز الآخر عن إقامة البيبة على ما ادعاه، يكون القول لمن تمسك بالأصل بيمنيه<sup>(٢)</sup>.

ب- تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة هي ذاتها تطبيقات القاعدة الخامسة سالفة الذكر، ونزيد عليها التطبيقات الآتية:

- إذا ادعى شخص الاختيار والطوعية في العقد والإقرار وادعى الآخر الإكراه، فالبيبة على مدعى الإكراه؛ لأن الأصل الرضا،

قرار رقم ٣٧١٩/٢٠٠٦ (هيئة خまさにه)، تاريخ ٢٢/٣/٢٠٠٧ م.

قرار رقم ٢٦١٤/٢٠٠٣ (هيئة خまさにه)، تاريخ ١٩/١١/٢٠٠٣ م.

قرار رقم ٣٨٨٠/٢٠١٢ (هيئة خழانية)، تاريخ ٢١/٤/٢٠١٣ م.

قرار رقم ٣٨٦٠/٢٠١٥ (هيئة خழانية)، تاريخ ٩/١١/٢٠١٥ م.

(جميعها منشورات مركز عدالة)

(١) يقابلها المادة (٧٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

فادعاء الإكراه ادعاء بما يخالف الظاهر، ولا يمتن على مدعى الرضا لإبقاء هذا الظاهر – الأصل – وهو الرضا؛ لأنّه هو الأصل في العقود والإقرار<sup>(١)</sup>.

- في مجال الحقوق العينية، الأصل هو احترام الوضع الظاهر؛ باعتبار أن الحق العيني ينحول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين، وهذه السلطة تخلق وضعاً ظاهراً لصالح من يباشرها، فالغالب أنّ حائز العقار يكون مالكه، ولا يتطلب منه إقامة الدليل على ملكيته، ولذلك فمن يدعي ملكيته يكون مدعياً خلاف الوضع الظاهر، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، فإذا نجح في إثبات ادعائه المخالف للوضع الظاهر، أصبح هذا الادعاء ثابتاً عرضاً، ووجب على من يدعي العكس إثبات ذلك.

- ومن تطبيقاتها أيضاً أن الوضع الظاهر يقضي بأن الملكية تكون خالية من أي حق للغير كحق ارتفاق، أو رهن مثلاً، فإذا ادعى شخص خلاف الظاهر بأن له حقاً على ملك الغير رهناً، أو انتفاعاً وجب عليه عبء إثبات ذلك.

- وقد يحل محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية وضع يفرض القانون وجوده عن طريق قرينة قانونية يقيمه، وهذا الوضع

---

(١) د. عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص ١٣٨، و د. محمد يونس الزعبي، مرجع سابق، ص ١٤٥.

الظاهر يسمى بالثابت فرضاً، فيكون الثابت فرضاً كالثابت أصلاً وكالثابت ظاهراً، ومن الأمثلة على ذلك أنه إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون.

ومن التطبيقات القضائية على هذه القاعدة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المادة (٣٧٢) من القانون المدني بأن المدعي في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الذي أحاط الدين حالاً ومؤجلاً بما له ليس عليه سوى أن يثبت مقدار الدين الذي له بذمة المدين ونقل عبء الإثبات على المدين المدعي عليه بأن يثبت أن له مالاً يزيد على قيمة الديون ليدفع دعوى عدم نفاذ التصرف المقامة ضده" <sup>(١)</sup>.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا كان الظاهر من وصول الإيجار بأن الأجرة المدفوعة هي عن الشهر العاشر لعام ٢٠٠٤ م فإن من يدعى خلافاً للظاهر عليه إثباتها عملاً بالمادة (٧٨) من القانون المدني، وفي حالة عجزه عن إثبات ذلك فمن حقه تحليف خصمه اليمين الخامسة" <sup>(٢)</sup>.

وقضت أيضاً بأنه: "وضع المشرع الأردني قاعدة عامة للإثبات ونص عليها في المادة (٧٧) من القانون المدني تقضي بأن البيئة على من

(١) تميز حقوق أردني رقم ٣٢٨/٢٤ تاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٤، منشورات مركز عدالة.

(٢) تميز حقوق أردني رقم ٣٩٥٥/٢٣ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢٣، منشورات مركز عدالة.

ادعى، ومؤدى ذلك أن المدعى هو المكلف بإثبات دعواه، وأن المدعى عليه إذا أنكر الدعوى لا يكون عليه أن يثبت شيئاً طالما أن المدعى لم يثبت دعواه، كما أن كل من يدعي واقعة مخالفة للظاهر عليه إثباتها عملاً بالمادة (٧٨) من القانون المدني، وحيث أن عقد البيع رقم ٥٥/١٤٢ المطلوب إبطاله هو سند رسمي ويعتبر حجة على الناس كافة ما لم يثبت تزويره، وعليه وبما أن المدعى (المميز ضده) لم يقدم أية بينة تثبت اختلال أركان العقد المذكور أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، وأن ادعاء المدعى ببطلان عقد البيع بداعي أن مجلس الوزراء لم يوافق على شراء قطعة الأرض سندًا لأحكام المادة الثامنة من قانون تصرف الأشخاص المعنويين بالأموال غير المنقوله هو ادعاء مجرد يفتقر إلى الدليل، إذ إن المدعى لم يثبت خلو معاملة بيع قطعة الأرض موضوع الدعوى من موافقة مجلس الوزراء (حيث ثبت من كتاب مدير تسجيل أراضي السلط أن الأوراق المرفقة مع العقد المذكور، عقد البيع المطلوب إبطاله)، قد مضى عليها المدة القانونية وتم إتلافها، فعليه يكون ما توصلت إليه محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه في غير محله ومخالفاً للواقع والقانون<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأنه: "لا يعتبر المدعى مكلفاً بإثبات سعة محرك السيارة موضوع الدعوى، وأن رفض تنفيذه من قبل وكيل الجهة المدعية لا

---

(١) تميز حقوق أردني رقم ١٩٢٤/١٢٤، تاريخ ٢٠١٤/١٢/٢، منشورات مركز عدالة.

## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثباتات في النزاعات الحقوقية

يعتبر تقصيرًا منه بتعقب دعواه فيما يتعلق بإثباتات سعة محرك السيارة، بل إن النيابة العامة الجمركية هي المكلفة بإثباتات ذلك باعتبارها تدعى خلاف الظاهر المدون في البيان الجمركي<sup>(١)</sup>.

وقضت أيضًا بأن: "من يدعي واقعة مخالفة للظاهر عليه إثباتها عملاً بالمادة (٧٨) من القانون المدني، فإذا ادعى البنك بأن خصم زور واختلس فهو المكلف بإثبات ادعائه، وأن الشيك المحرر لأمر البنك بمثل قيمة المبالغ المختلسة، وفي حال عجزه عن إثبات ذلك فمن حقه تحليف المدعي (المميز) اليمين الخامسة"<sup>(٢)</sup>.

**القاعدة السابعة:** نصت عليها المادة (٧٩) مدنی أردني بأن: "الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعددة، والإقرار حجة قاصرة على المقر":

أ— معنى القاعدة:

تناولت القاعدة المذكورة طرق الإثبات التي نصت عليها المادة (٧٢) من القانون المدني الأردني بأن: "أدلة إثبات الحق هي البيانات التالية:

١ - الكتابة.

٢ - الشهادة.

(١) تمييز حقوق رقم ٧٥٦/٢٠٠٠ (هيئة عامة)، تاريخ ١٨/٥/٢٠٠٠م، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق رقم ٢٨٢/٢٠١٤، تاريخ ٢٣/٣/٢٠١٤م، منشورات مركز عدالة.

٣- القرائن.

٤- المعاينة والخبرة.

٥- الإقرار.

٦- اليمين".

كما نصت المادة (٢) من قانون البيانات الأردني على أن: "تقسم البيانات إلى:

١- الأدلة الكتابية.

٢- الشهادة.

٣- القرائن.

٤- الإقرار.

٥- اليمين.

٦- المعاينة والخبرة".

ووفقاً لمضمون نص القاعدة الفقهية المذكورة آنفأً، فإن طرق الإثبات سالفة الذكر، تقسم من حيث حجيتها إلى طرق ذات حجية متعددة، وهي: الكتابة، والشهادة، والقرائن القاطعة، والمعاينة، والخبرة، ويقصد بأنها ذات حجية متعددة، "أي أنها تعد حجة على الناس كافة، فهي لا تقتصر على الخصوم فقط، وإنما تشمل كذلك الغير"<sup>(١)</sup>، والمقصود بالغير الذي يحتاج عليه هو نفس الغير الذي يحتاج عليه بالتصريف القانوني، فالغير الذي يسري عليه التصرف كالدائن، أو

---

(١) د. أنيس المنصور، مرجع سابق، ص ٨٣.

الخلف لأحد طرفي التصرف هو وحده الذي يحتاج عليه بالبينة المقدمة في الدعوى.

ومن ثم فإن الثابت في البينة لا يقتصر على المدعى عليه، بل يتجاوزه إلى غيره من له علاقة بالدعوى، لأن حجية البينة مستندة إلى القضاء.

أما الطرق ذات الحجية القاصرة، فهي تمثل بالإقرار، وقد عرف قانون البيانات الأردني "الإقرار" في المادة (٤٤) منه بأنه: "إخبار الإنسان بحق عليه لآخر".

ويقصد بالإقرار الوارد في نص القاعدة الفقهية سالفه الذكر هو الإقرار القضائي، وهو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً له بالإقرار بواقعة ادعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة<sup>(١)</sup>.

هذا ويعد الإقرار القضائي حجة قاصرة على المقر وخلفه العام، وعلى الخلف الخاص في الأحوال التي تسري عليهم تصرفات المقر، كما أنه يعد حجة على الدائنين بإقرارات مدينهم التي تؤثر في حقوقهم وإن كان لهم الطعن فيها وفقاً للقواعد العامة إذا كانت قد صدرت إصراراً بحقوقهم<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: نص المادة (٤٥) من قانون البيانات الأردني.

(٢) د. محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٤، ٢٠١٢م، ص ٢١١.

وكون الإقرار حجة قاصرة على المقر، فإن ذلك من خصائص الإقرار التي تميزه عن غيره من طرق الإثبات الأخرى سالف الذكر، كشهادة الشهود مثلاً، والتي تعد حجة متعددة، ومن ثم إذا أقر أحد الورثة بدين على التركة التزم هو وحده بهذا الدين، أما إذا أثبت الدائن دينه بشهادة الشهود، فإن الدين يسري في حق جميع الورثة.

#### ب- تطبيقات القاعدة:

للقاعدة الفقهية المذكورة تطبيقات في مجال الإثبات، منها:

- من ادعى ملكية شيء في يد آخر، وأثبت دعواه باليقنة، فإن ملكه يثبت حتى بالنسبة إلى من تلقى المدعى عليه الملك

<sup>(١)</sup>. منه .

- ومن ذلك أن الوارث إذا أقر للمدعي بدين له على التركة، بالدين الذي يدعوه، كان للمدعي أن يطلب التمهل في الحكم حتى يقيم البينة، فإذا أقامها حكم له بها، لا بإقرار الوارث له، وذلك لكي تسري البينة على بقية الورثة غير المقربين له، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر<sup>(٢)</sup>.

ومن التطبيقات القضائية لهذه القاعدة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأن: "الوكالة العدلية التي بوجبها يبعث قطعة الأرض موضوع

(١) د. محمد آل بورنو الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٢) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٠٧٥.

الدعوى هي من الأدلة الكتابية وهي حجة على الناس كافة بما ورد فيها من أفعال مادية قام بها الموظف في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره<sup>(١)</sup>، كما قضت بأنه: "يستفاد من المادة ٤١/١ من قانون البيانات أن الأحكام التي حازت قوة القضية المقضية باكتسابها الدرجة القطعية تعتبر قرينة قانونية قاطعة على الحقيقة الواقعية، فإذا فصل من مرجع ختص في نزاع معين، فلا يجوز لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تجديد النزاع، وحتى تكون للأحكام التي حازت الدرجة القطعية حجية متعددة بما فصلت فيه ..."<sup>(٢)</sup>.

كما قضت بأن: "الإقرار الخطي المثبت في محضر رسمي قضائي الصادر عن المورث يعتبر حجة على إحدى الورثة بما جاء فيه من بيانات وإقرارات وتعهد"<sup>(٣)</sup>، وقضت في حكم آخر بأن: "إقرار المدعى عليه ... الشخص الثابت في الدعوى بأن استوفى وشقيقه المدعي ... في الدعوى قيمة رهن السيارة، حجة قاصرة عليه فقط ولا يتعداه إلى المدعى شقيقه ...، لأن كلاً منهما قد تم رهن ذات السيارة لصالحه برهن مستقل وأنه قد تم فك الرهن الواقع على السيارة لصالح المدعي عليه ... وبالتالي فإن إقراره ينسحب عليه وحده ولا يتعداه إلى

(١) تمييز حقوق أردني رقم ١٢٠٥/١٢٠٤، تاريخ ١٨/٥/٢٠١٥، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢٤٥٦/٢٠٠٧، تاريخ ٢٥/٢/٢٠٠٨، منشورات مركز عدالة.

(٣) تمييز حقوق أردني رقم ٥٦٢/٢٠١١، تاريخ ٢٥/٤/٢٠١٢، منشورات مركز عدالة.

الرهن الواقع على ذات السيارة لصالح المدعي ...<sup>(١)</sup>.

**القاعدة الثامنة:** ونصت عليها المادة (٨١) مدني أردني بأن: "يعتبر في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة"<sup>(٢)</sup>:  
أ- معنى القاعدة:

لما كان الأخرس لا يستطيع التكلم جعلوا إشارته المعهودة، أي المعلومة، كالبيان باللسان، وذلك لئلا يحرم من حقوقه المدنية وإنشاء التصرفات القولية بأنواعها المختلفة، كما يشترط أن يكون القاضي عالماً بإشارة الأخرس، حتى تترتب عليهما آثارها القانونية، سواء كان الأخرس مدعياً أو مدعى عليه، فإن لم يكن عارفاً بها يسأل من يعرفها من أهله أو أصدقائه أو جيرانه، كما ينبغي أن يكون المترجم عدلاً<sup>(٣)</sup>، وكذلك يعتبر بإشارة الأخرس حتى ولو كان قادراً على الكتابة، لأن كلامها حجة معتبرة، وكذا فإن إشارة الأخرس كبيانه بلسانه في جميع التصرفات والعقود ما عدا الحدود والشهادة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولفظ (الشهادة) يتعدى للأخرس<sup>(٤)</sup>.

ويثور هنا التساؤل عن كيفية تحليف القاضي للأخرس؟

(١) تميز حقوق أردني رقم ٩٩٠/٢٠٠٤، تاريخ ١٤/٧/٢٠٠٤، منشورات مركز عدالة.

(٢) ورد النص عليها في المادة (٧٠) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان".

(٣) د. محمد صدقى آك بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

(٤) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

يكون تخليفه بأن يقول له القاضي: عليك عهد الله وميئاقه إن كان كذا وكذا، فإذا أومأ برأسه (نعم) يصير حالفاً، ولا يقول له: بالله إن كان كذا، لأن في هذه الحالة لو أشار برأسه (نعم) يكون مقرأً بالله لا حالفاً به<sup>(١)</sup>.

#### ب- تطبيقات القاعدة:

للقاعدة المذكورة تطبيقات في مجال الإثبات، منها:

- ما نصت عليه المادة (١٧٤) من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

"ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس".

- وكذلك إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر، أما إقرار الناطق بإشارته فلا عبرة به<sup>(٢)</sup>.

- وأيضاً لو أشار الأخرس ببيع سلعة وأشار إلى ثمنها، فقبلها المشتري، فإن البيع يصح وينعقد<sup>(٣)</sup>.

**القاعدة التاسعة:** ونصت عليها المادة (٨٣) مدنی أردني بأن: "لا تحلف اليمين إلا بطلب الخصم، ولكن تحلفه المحكمة ي حين الاستظهار وعند الاستحقاق، ورد المبيع للغيب فيه، وعند الحكم بالشفعة ولو لم يطلب الخصم تخليفه":

(١) أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٢) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ٢١٠.

(٣) د. مسلم الدوسري، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

## أ- معنى القاعدة:

تعد اليمين من طرق الإثبات التي نظمها القانون الأردني<sup>(١)</sup>، واليمين في اللغة هي القدرة والقوة<sup>(٢)</sup>، أما في الاصطلاح فهي: إشهاد الله تعالى على صدق ما يدعوه الحالف أو عدم صدق ما يدعوه الخصم الآخر<sup>(٣)</sup>، وهذا الاستشهاد هو العلة في إعطاء اليمين الحجية في الإثبات؛ لأن الكذب في أدائها يعرض الحالف لغضب الله تعالى، قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(٤)</sup>، وقد قسمت القاعدة سالفـة الذكر اليمين إلى نوعين:

## أ- اليمين الخامسة.

## ب- اليمين المتممة.

فاليمين الأولى هي التي يوجهها أحد المت الداعين لخصمه ليحسـم بها النزاع<sup>(٥)</sup>، وهذا النوع من اليمين لا يجوز للقاضي تحـليفها إلا بناءً على طلب من الخصم.

أما النوع الثاني من اليمين، أي اليمين المتممة، فللـقاضي من تلقـاء نفسه أن يوجه هذه اليمـين إلى أي من الخصمين لإصدار حـكمـه في

(١) انظر: المواد (من ٥٣ إلى ٧٠) من قانون الـبيـنـات الأرـدنـيـ.

(٢) خـتـار الصـحـاح لـلـراـزـي، مـرـجـعـ سـابـقـ، صـ ٤٥٤ـ.

(٣) دـ. خـالـد السـيـد مـوسـىـ، مـرـجـعـ سـابـقـ، صـ ٣٥٩ـ.

(٤) سـورـةـ المـائـدةـ، الآـيـةـ ٨٩ـ.

(٥) المـادـةـ (٥٣ـ) من قـانـونـ الـبيـنـاتـ الأـرـدنـيـ.

موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحکم به، شریطة أن لا يكون في الدعوى دلیل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دلیل<sup>(١)</sup>.

وقد أوردت القاعدة الفقهية سالفه الذکر أربع صور خاصة لليمين المتممة، وهي: يین الاستظهار، ویین الاستحقاق، ویین رد المیع لعیب فیه، ویین الشفعة.

وقد أخذ القانون المدني الأردني هذه الصور من الأيمان الواردة في المادة (١٤٧٦) من مجلة الأحكام العدلية، وهذه الصور الأربع على الرغم من توافر الدلیل الكامل على محل الادعاء، فللقاضي أن يوجهها، "نظراً لما تنطوي عليه النزاعات الحقوقية المتعلقة بها من خفاء لا بدّ من إظهاره وإزالة أي شك وربما تدور حولها"<sup>(٢)</sup>.

وقد أوضحت المادة (٥٤/٢) من قانون البيانات الأردني معنى هذه الصور من اليدين، حيث جاء فيها: "٢- على المحكمة من تلقاء نفسها تخلیف اليدين في أي من الحالات التالية:

أ - إذا ثبت أحد ادعاءه بحقه في التركة، فتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه منه ولم يحمله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للمير رهن مقابل هذا الحق.

(١) المادة (١/٧٠) من قانون البيانات الأردني.

(٢) د. أنيس المنصور، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

ب- إذا استحق أحد المال وأثبتت ادعاه تحلفه المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بأي وجه من الوجوه.

ج- إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب فيه تحلفه المحكمة أنه لم يرض بالعيب صراحةً أو دلالةً.

د- إذا أثبت طالب (الشفعية) دعواه تحلفه المحكمة بأنه لم يسقط شفعته بأي وجه من الوجوه".

#### ب- تطبيقات القاعدة:

من التطبيقات القضائية لهذه القاعدة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأنه: "من حق المحكمة توجيه اليمين في حالات محددة حصرًا، وحيث أن المميز لم يطلب توجيه اليمين الخامسة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فإنه لا يحق للمحكمة أن توجه اليمين من تلقاء نفسها لتعلقها الخصوم ..."<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأنه: "للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين لإصدار حكمها في موضوع الدعوى عملاً بالمادة ٧٠ من قانون البيانات ..."<sup>(٢)</sup>.

كما قضت بأن: "توجيه يمين الاستظهار الوارد في المادة (٨٣) من

(١) تميز حقوق أردني رقم ٢٣٥٤/٢٠١٤، تاريخ ٣١/١/٢٠١٥، منشورات مركز عدالة.

(٢) تميز حقوق أردني رقم ٢٠٣٣/٢٠٠٧، تاريخ ٨/١/٢٠٠٨، منشورات مركز عدالة.

القانون المدني لمن أثبت ادعاه بحقه في التركة وتحلفه المحكمة على أنه لم يستوف بنفسه أو بواسطة غيره هذا الحق من الميت ولم يبرؤه ولم يحله على غيره ولم يستوف دينه من الغير ولم يكن للميت رهن مقابل لهذا الحق، وأن هذه اليمين توجهها المحكمة من تلقاء نفسها<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأنه: "يستفاد من أحكام المادة (٨٣) من القانون المدني أن على محكمة الموضوع وقبل الحكم بدعوى الاستحقاق أن تحلف المدعية بيمين الاستحقاق، وهذا الأمر وجوبياً على المحكمة"<sup>(٢)</sup>.

**القاعدة العاشرة:** نصت عليها المادة (٨٤) مدني أردني بأن: "يُقبل قول المترجم المؤثوق إذا كان عالماً باللغتين بعد حلفه اليمين لدى الجهة المختصة"<sup>(٣)</sup>:

أ- معنى القاعدة:

المترجم من يفسر لغة بأخرى، والترجمان مؤمن وقوله حجة، بشرط أن يكون عدلاً غير فاسق، لأن الفاسق لا يؤمن، كما يشترط أن يكون عالماً باللغتين علمًا كافياً يؤمن معه الخطأ والخلط، وذلك يكون أمام القاضي الذي ينظر الدعوى، ويقبل قول المترجم في جميع أنواع الدعاوى والبيانات، رجلاً كان أو امرأة واستثنى الفقهاء النزاعات

(١) تمييز حقوق أردني رقم ٥٨٤/٢٠٠٢، تاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٢، منشورات مركز عدالة.

(٢) تمييز حقوق أردني رقم ٢١٠١/٢٠١٣، تاريخ ١٨/١٢/٢٠١٣، منشورات مركز عدالة.

(٣) جاء النص عليها في المادة (٧) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "يقبل قول المترجم مطلقاً".

الموجبة لعقوبات الحدود، فاشترطوا في المترجم أن يكون رجلاً؛ وذلك زيادة في الاحتياط<sup>(١)</sup>.

#### ب- دليل القاعدة:

ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: "أمرني رسول الله صلوات الله عليه وسلم أن أتعلم له كلمات من كتاب يهود، قال: إني والله ما آمن بيهود على كتابي، قال: فما مر بي نصف شهر حتى تعلمته له، قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم"<sup>(٢)</sup>.

**القاعدة الحادية عشرة:** نصت عليها المادة (٨٥) مدنی أردني بأن: "لا حجة مع التناقض، ولكن لا أثر له في حكم المحكمة إذا ما ثبت بعده ولصاحب المصلحة حق الرجوع على الشاهد بالضمان"<sup>(٣)</sup>:

#### أ- معنى القاعدة:

التناقض المقصود في القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها، كما لو شهد في دعوى الدين مثلاً أن الدين قرض، ثم قال إنه ثمن مبيع، انهدم الاحتجاج بشهادته وامتنع الحكم بها، أما إذا ظهر التناقض في البينة بعد القضاء بها، كما لو رجع الشهود عن شهاداتهم، فإن الحكم الصادر لا

(١) د. عزت عبيد الدعايس، القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، دار الترمذى، دمشق، ط٣، ١٩٨٩م، ص١٠٩-١١٠.

(٢) رواه الترمذى في السنن، الحديث رقم (٢٧١٥).

(٣) يقابلها نص المادة (٨٠) من مجلة الأحكام العدلية.

بيطل، ويتحقق لصاحب المصلحة الرجوع على الشهود بالضمان<sup>(١)</sup>.

#### ب- تطبيقات القاعدة:

من التطبيقات القضائية للقاعدة الفقهية المذكورة ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأنه: "إذا أنكر المدعى عليه (المميز) التوقيع المسند إليه على الإقرار الخطي موضوع الدعوى وقد ثبت من تقرير الخبرة أن التوقيع على الإقرار يعود للمدعى عليه، فإن الادعاء بأن التوقيع على الإقرار تم تحت التهديد لا يعتد به حيث لا حجة مع التناقض"<sup>(٢)</sup>.

كما قضت بأنه: "إذا أنكر المدعى عليه توقيعه على الشيك وكتابه البيانات الواردة فيه وبعد إجراء الخبرة وثبت توقيعه على الشيك وامتناعه عن إجراء الخبرة ثانية لتأكيد ثبوت التوقيع المنسوب إليه وإثبات الخط المنسوب إليه، عاد من جديد ليدعى بأنه قد ورد الشيك كأدلة ائتمان وأن ذمته غير مشغولة بالملبغ الوارد فيه ووجه اليمين الخامسة بهذا الخصوص الأخير بما يفيد إقراره بتحرير الشيك وتوقيعه عليه وهو ما يتناقض مع دفاعه الأول (أنكر توقيعه وتحرير بيانات الشيك) ولا حجة مع التناقض، الأمر الذي يستوجب الالتفات عن هذا الدفاع الذي يبديه المميز وتمسك المميز بتوجيه اليمين الخامسة

(١) د. عزت الدعايس، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٢) تميز حقوق أردني رقم ٢٩٦٩ / ٢٠١١ / ٢٠١٢ / ١، تاريخ ٢٠١٢ / ١ / ٢، منشورات مركز عدالة.

بنصوصه<sup>(١)</sup>.

كما قضت بأن: "لا حجة مع التناقض فإن هذه الشهادة أصبحت حجة عليه وفقاً لأحكام المادة (٨٥) من القانون المدني، والمادة (٧) من قانون البيانات، وحيث توصلت محكمة الاستئناف لذات التبيجة فيكون قرارها متفقاً وأحكام القانون"<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً:** آلية تطبيق القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في حال التعارض مع قواعد الإثبات الواردة في قانون البيانات الأردني:  
يثور التساؤل في هذا الصدد بشأن أيهما يعمل به القاضي ويطبقه على الواقع المعروضة أمامه فيما لو حصل تعارض في التطبيق بين القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني مع قواعد الإثبات الواردة في قانون البيانات؟.

أجبت على هذا التساؤل المادة (٨٦) من القانون المدني الأردني بأنه: "يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد والأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة"، ويقصد بالأحكام السابقة، أي تلك الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) المتعلقة بالقواعد الفقهية ذات الصلة بالإثبات.

(١) تميز حقوق أردني رقم ٨٨٥/٢٠١٣، تاريخ ١٦/٤/٢٠١٤، منشورات مركز عدالة.

(٢) تميز حقوق أردني رقم ٨٦٣/٢٠١١، تاريخ ٣/٨/٢٠١١، منشورات مركز عدالة.

من خلال النص المقدم يتضح لنا أن القانون المدني الأردني أوجب تطبيق قواعده وأحكامه المتعلقة بالإثباتات في حال التعارض مع تلك الواردة في قانون البيانات الأردني؛ باعتبار أن القواعد الفقهية الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) هي الأصل في التطبيق، بالنظر إلى كونها أصلاً عاماً من أصول الشريعة الإسلامية وفق التفصيل الذي بيناه في هذه الدراسة.

ويشير الواقع القضائي لدى المحاكم الأردنية العمل بهذا النص، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "تبني الأحكام على الأدلة والبيانات التي تقدم في الدعوى ويتناقض فيها الخصوم حسب الأصول ولا يجوز أن تبني على غير دليل، وفي حال تعارضت الأحكام المتعلقة بالإثباتات الواردة في القانون المدني مع الواردة في قانون البيانات، يعمل بتلك الواردة في المواد (٧٢ - ٨٦) من القانون المدني ...<sup>(١)</sup>".

كما قضت بأن: "المادة (٨٦) من القانون المدني أوجبت أن يتبع لدى المحاكم في إجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق القواعد والأحكام المنصوص عليها في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة، أي أنه إذا تعارضت الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات واستيفاء أدلة الحق الواردة في قانون البيانات مع المواد (٧٢ - ٨٦) من القانون المدني، تتبع أحكام القانون المدني، لأن ما ورد في المادة (٨٦)

---

(١) تميز حقوق أردني رقم ٢٥٩٦/١٩٩٧، تاريخ ١٣/٧/١٩٩٨، منشورات مركز عدالة.

منه يعتبر نسخاً صريحاً لأحكام قانون البيانات التي تتعارض مع ما ورد في المواد المذكورة ...<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### الملاحظات الموضوعية والشكلية بشأن منهج القانون المدني الأردني في التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات:

بعد أن بينا مفهوم القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني الأردني، فإننا رصدنا عدداً من الملاحظات الموضوعية والشكلية التي شابت تلك القواعد بالنظر إلى آلية تعامل القانون المذكور معها، إذ لم يكن هذا القانون مجرد ناقل لتلك القواعد، بل تصرف في بعضها شكلاً ومضموناً، ولم يلتزم بنصها كما وردت في مصادرها الفقهية.

#### أولاً: الملاحظات الموضوعية:

تنقسم القواعد الفقهية من حيث مضمونها وشمومها إلى ثلاثة أقسام: كلية كبرى، وكلية، وكلية فرعية<sup>(٢)</sup>. والقواعد الكلية الكبرى خمس على الأشهر، هي: "الأمور بمقاصدها"، و"البيان لا يزول

(١) تميز حقوق أردني رقم ١٩٧٩/١٩٧٩، (هيئة عامة)، تاريخ ٣٠/٥/١٩٧٩، منشورات مركز عدالة.

(٢) د. رياض الخليفي، مرجع سابق، ص ٥٨.

بالشك"، و "المشقة تجلب التيسير"، و "الضرر يزال"، و "العادة محكمة"، والقاعدتان اللتان تتعلقان بالإثبات من القواعد المذكورة، هما: "اليدين لا يزول بالشك"، و "العادة محكمة".

وما نلحظه في منهج القانون المدني الأردني أنه ذكر القاعدة الأولى في المادة (٧٤)، ثم أردف ذكر بعض من القواعد المتفرعة عنها في النصوص اللاحقة، وهي: "الأصل براءة الذمة، وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"<sup>(١)</sup>، و "١ - الأصل بقاء ما كان على ما كان كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، ٢ - وما يثبت بزمان يحکم بيقائه ما لم يوجد دليل على خلافه"<sup>(٢)</sup>.

وكان الأفضل أن يكتفي القانون المذكور بالنص على القاعدة الكلية الكبرى دون تفرعاتها، لأن العلاقة بين هذه القاعدة وما يتفرع عنها هي علاقة عضوية، والارتباط فيما بينها هو ارتباط وثيق، هذا فضلاً عن أن القاعدة الواردة في الفقرة الثانية من النص المقدم جاءت في غير سياقها الموضوعي لأنها هي ذاتها نص المادة الرابعة من القانون المدني الأردني، والتي موضوعها التطبيق الرماني للقانون<sup>(٣)</sup>.  
وبالتالي في بعض القواعد الفقهية الواردة في القانون المدني

(١) المادة (٧٣) مدنی أردني.

(٢) المادة (٧٥) مدنی أردني.

(٣) نص المادة (٤) مدنی أردني بأن: "ما ثبت بزمان يحکم بيقائه ما لم يوجد دليل على ما ينافيه".

الأردني، نلاحظ أن بعضها لم تأتٍ في سياقها الموضوعي، علاوة على التكرار الذي شاب بعضها الآخر.

فقاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة" ورد ذكرها في السياق الموضوعي المتعلق بتفسير العقد بموجب نص المادة (٢/٢١٤) من القانون المدني الأردني، والمنطق العلمي والعملي يقتضي العكس، إذ لا بدّ من ورودها ضمن القواعد الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) المتعلقة بالإثبات.

وهذا ما وقعت فيه مجلة الأحكام العدلية، حيث أوردت هذه القاعدة في المادة (١٢) منها ضمن القواعد المتعلقة بالتفسير، في حين وردت هذه القاعدة في مراجع الفقه الإسلامي باعتبارها قاعدة فقهية تتعلق بالإثبات، وأنها متفرعة عن قاعدة كبرى هي "اليقين لا يزول بالشك"<sup>(١)</sup>.

ونرى من الأفضل نقل نص المادة (٢/٢١٤) من القانون المدني الأردني إلى النصوص المتعلقة بالقواعد الفقهية الواردة في الفرع الثالث ضمن الفصل الرابع من الباب التمهيدي، وهي تلك المتصلة بإثبات الحق.

كما أن هناك تكراراً لفظياً أو معنوياً في بعض القواعد الفقهية، وما

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نحيم، مرجع سابق، ص ١٤٥؛ والأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية للسيوطى، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٨٣.

يدل على ذلك القاعدة الواردة في المادة (١/٢٢٠) من القانون المدني الأردني بأن: "العادة محكمة عامة كانت أو خاصة".

والقواعد الواردة في المادة (٢٢٣): "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"، والمادة (٢٢٤): "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، والمادة (٢٢٥): "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"، والمادة (٢٢٦): "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"، نلاحظ أنها مختلفة في ألفاظها، ولكنها تدور في فلك واحد من حيث معناها ومدلولها.

لذا، نرى من الأفضل الاستعاضة عنها بالقاعدة الكبرى "العادة محكمة" كما وردت في مصادرها الفقهية<sup>(١)</sup>، هذا فضلاً عن نقلها إلى القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) من القانون المدني الأردني؛ كونه السياق الموضوعي للقاعدة المذكورة، ونظرًا لارتباطها العضوي بإثبات الحق، في حين أن القانون المدني الأردني أوردها ضمن القواعد المتعلقة بتفسير العقد.

### ثانياً: الملاحظات الشكلية:

نلاحظ أن بعض القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات الواردة في القانون المدني الأردني جاء النص عليها كما وردت في مصادرها

(١) انظر: شرح تنقح الفصول للقرافي، ص٤٤٨؛ والأشباء والنظائر للسيوطى، ص١٨٢؛ والأشباء والنظائر لابن نجيم، ص١٠١.

الفقهية، في حين غير القانون المذكور في بعضها الآخر من حيث الشكل والصياغة والزيادة والدمج فيما بينها.

- فقاعدة "الأصل براءة الذمة" هو نص القاعدة الفقهية الأصلي، في حين زاد عليها القانون المذكور العبارة الآتية: "وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"<sup>(١)</sup>، والأفضل هو الإبقاء على نص القاعدة كما ورد في مصادرها الفقهية دون زيادة، بخاصة أن العبارة التي تم إضافتها تعد توضيحاً لها، وبالإمكان الاستغناء عنها دون أن يختل معنى القاعدة المذكورة.

- كما يلاحظ أن القانون المذكور قد دمج قاعدتين فقهيتين بنص واحد، هما: "الأصل بقاء ما كان على ما كان، كما أن الأصل في الأمور العارضة عدم"<sup>(٢)</sup>، فالجزء الثاني من هذا النص هو قاعدة فقهية مستقلة، وعبر عنها الفقهاء بعدة تعبيرات، ومن ذلك: "الأصل في الصفات العارضة عدم"<sup>(٣)</sup>، وأوردها السيوطي<sup>(٤)</sup> وابن خبيم<sup>(٥)</sup> على أن: "الأصل عدم".

---

(١) المادة (٧٣) مدني أردني.

(٢) المادة (١/٧٥) مدني أردني.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٥) الأشباه والنظائر لابن خبيم، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

وعليه نرى الأفضل الاكتفاء بقاعدة "الأصل في الأمور العارضة عدم"؛ ولا داعي لإيراد قاعدة "الأصل بقاء ما كن على ما كان"؛ لأنها معنى القاعدة الفقهية الواردة في الفقرة الثانية من المادة (٢/٧٥) من القانون المدني الأردني، وهي: "٢ - وما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يوجد دليل على خلافه"، هذا وقد غير القانون المذكور في القاعدة الفقهية المذكورة، علمًا بأنها مأخوذة من المادة (١٠) من مجلة الأحكام العدلية، ونصها الأصلي هو: "ما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يوجد المزيل".

ويرى جانب من الفقه<sup>(١)</sup> - بحق - أن القاعدة بنصها الأصلي (المزيل) أفضل من التعديل الذي أجراه القانون الأردني (على خلافه)، لأنها هي التي تحقق المقصود الذي إليه القانون من إيراده للقاعدة، وهو أن القاعدة القانونية تبقى سارية ومعتمدة ما لم يدل دليل على نسخها وإبطالها، بدليل أن القانون أورد تلك المادة في الباب التمهيدي تحت عنوان "التطبيق الزماني للقانون"، والنـسخ هو المتعلق بالزمان، لذلك كان التعبير بلفظ (المزيل) أحـكم، لأن الإزالـة تستلزم الرفع والنـسخ، بخلاف الـلفظ "على خلافه" فهو لا يستلزم ذلك، إذ قد يرفع التناـفي بالـخصوص، أو التـقيـيد، أوـغـيرـهـ منـ وـسـائـلـ التـرجـيـحـ بـيـنـ الـمـتـنـافـيـاتـ.

- كذلك القاعدة الفقهية الواردة في نص المادة (٧٩) مدني أردني

---

(١) د. أحمد القرالة، القواعد الفقهية في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٧٠٦.

قد شملها التعديل، فضلاً عن التكرار الذي ورد فيها.

فالنص الأصلي للقاعدة هو: "البينة حجة متعددة والإقرار حجة قاصرة"<sup>(١)</sup>، وأجرى القانون المذكور تعديلاً في صياغتها، حيث تمت الاستعاضة عن لفظ "البينة" بالألفاظ الآتية: "الكتابة، والشهادة، والقرائن القاطعة، والمعاينة، والخبرة حجة متعددة".

ونرى أن الأفضل الالتفاء بالنص الأصلي للقاعدة؛ لأن البينة اسم جامع لكل ما يبين الحق ويظهره من كتابة، أو شهادة، أو قرينة، أو معاينة، أو خبرة<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أيضاً أن القانون المدني الأردني وقع في التكرار، حيث أن القاعدة الفقهية محل البحث مكررة في نص المادة (٥١) من قانون البيانات الأردني التي تنص بأن: "الإقرار حجة قاصرة على المقر".

- كما أن القانون المدني الأردني غير في صياغة القاعدة الفقهية الواردة في المادة (٨٤) بأن: "يقبل قول المترجم الموثوق إذا كان عالماً باللغتين بعد حلفه اليمين لدى الجهة المختصة"، فهذا النص فيه إطالة، فضلاً عن أنه كان من المستحسن على القانون المذكور الالتفاء بنص القاعدة الأصلي الوارد في المادة (٧١) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "يُقبل قول المترجم مطلقاً؛ لأنها تفي بالغرض".

(١) درر الحكم شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) د. محمد صدقى آل بورنو، مرجع سابق، ص ٣٥٨.



## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية



## الخاتمة

بعد دراسة القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في إطار مقارن بين القانون الأردني والنظام السعودي والشريعة الإسلامية، فإننا نصل إلى عدد من النتائج والتوصيات، وعلى النحو الآتي:

### أولاً: النتائج:

- ١ - إن الشريعة الإسلامية الغراء كان لها السبق في إطلاق ما يسمى في زمننا هذا بـ(القواعد العامة)، والتي تتضمنها نصوص القوانين الوضعية، الأجنبية منها والعربية، وهي في الأصل إما أن تكون مقتبسة نصاً، أو مقتبسة حكماً من القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية وأحكامها وفروعها.
- ٢ - إن من أخص أسرار الإعجاز والخلود في الشريعة الإسلامية قدرتها على استيعاب الحوادث والمستجدات ورعايتها لاختلاف أحوال الزمان والمكان، وذلك ضمن أصولها الإجمالية وقواعدها الكلية ومقاصدها التشريعية التي تخضع لها الفروع وتخرج عليها المسائل، وتنضبط بها الواقع والنوازل، وإن من أهم العلوم الشرعية ذات الصلة بالفقه الإسلامي القواعد الفقهية، ومنها تلك المتعلقة بإثبات هذه الواقع والنوازل عند نظر الداعي.

- ٣ إن القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تُعدّ أدلة تبني عليها الأحكام القضائية، باعتبارها أصلًاً عاماً من أصول الشريعة الإسلامية وأنها من المدارك الإجمالية للأحكام الشرعية.
- ٤ إن منهج النظام القضائي السعودي بالأخذ بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات يقوم على مبدأين أساسيين، هما: أن المرجع في نظر جميع القضايا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وأن تكون أحكام القضاة واضحة المصدر مؤصلة المستند والدليل، وذلك ببناء اثبات النزاعات الحقوقية على قواعدها واستمدادها من أدلةها.
- ٥ يمتاز القانون المدني الأردني أنه وضع نصوصاً لمجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وهو لم يكتفي بذلك بل أضاف بعض القواعد الفقهية في بداية نصوص هذا القانون المتعلقة بالتطبيق الزماني للقانون المذكور، هذا فضلاً عن القواعد الواردة في مواضع مختلفة منه.
- ٦ أخذ القانون المدني الأردني بالقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات كمصدر من مصادر الاستدلال على الأحكام القضائية، وأن هذا الاستدلال يجب أن ينطلق من الضوابط المعترفة في ذلك والتي تضمن سلامة الاجتهاد في الاستنباط بطريق تلك القواعد.

- ٧ هناك عدد من الملاحظات الموضوعية والشكلية الواردة على منهج القانون المدني الأردني في التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، إذ أن بعض هذه القواعد لم يكن لها ارتباط بالموضع الذي وردت فيه، كما أن بعض هذه القواعد لم تكن مرتبة ترتيباً منطقياً أو موضوعياً في سياقها الذي وردت فيه، هذا علاوة عن التكرار غير المبرر الذي شاب بعض هذه القواعد.
- ٨ أن للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات أثراً عملياً في واقع التطبيق القضائي، ويؤكد ذلك غزارة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في مختلف تطبيقات هذه القواعد.

### **ثانياً: التوصيات:**

- في ضوء النتائج السابقة، فإننا نوصي بالآتي:
- ١ - بما أن للقواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات فوائد نظرية وعملية، لذا نوصي بضرورة استثمار هذه القواعد، وبخاصة في فقه المعاملات المدنية المعاصرة.
  - ٢ - نوصي واضعي القانون المدني الأردني بضرورة العمل على إيجاد صياغة واحدة لمنهجية التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات تكشف عن التصور الحقيقى والشامل لتلك

القواعد؛ باعتبارها من أصول الشريعة الإسلامية.

- ٣- ترتيباً على التوصية السابقة، نوصي واضعي القانون المدني الأردني تلافي الملاحظات الموضوعية والشكلية التي شابت منهج هذا القانون في التعامل مع القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات، وفي هذا المجال نوصي بإجراء التعديلات الآتية على النصوص التي تضمنت هذه القواعد:
- أ- الاكتفاء بالنص على القواعد الفقهية الكلية الكبرى في مجال الإثبات، وهي تمثل في قاعدتين، هما: قاعدة "البيين لا يزول بالشك"، وقاعدة "العادة محكمة".
- ب- نقل نص المادة (٢١٤/٢) المتعلقة بقاعدة: "الأصل في الكلام الحقيقة" مدني أردني إلى النصوص ذات الصلة الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥) من القانون ذاته؛ كونها قاعدة فقهية وردت في مراجع الفقه الإسلامي تتعلق بالإثبات من حيث مضمونها.
- ج- حذف التكرار الوارد في نصوص المواد (٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥) والاكتفاء بالقاعدة الفقهية الكلية الكبرى الواردة في المادة (٢٢٠/١) مدني أردني.
- د- نقل نص المادة (٢٢٠/١) مدني أردني إلى النصوص المتعلقة بالقواعد الفقهية الواردة في المواد (من ٧٣ إلى ٨٥)؛

كونها قاعدة فقهية كثيرة، وهي "العادة محكمة"، ولأن سياقها الموضوعي يتعلق بالإثبات.

هـ - الاكتفاء بإيراد نصوص بعض القواعد الفقهية كما وردت في مصادرها الفقهية، وهي:

- تعديل نص المادة (٧٣) مدني أردني بحذف "وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه"، والاكتفاء بنص القاعدة الأصلي: "الأصل براءة الذمة".

- حذف نص الفقرتين الواردتين في المادة (٧٥) مدني أردني، والاكتفاء بالقاعدة الفقهية "الأصل في الأمور العارضة العدم".

- حذف التكرار الوارد في نص المادتين (٤، ٢/٧٥) مدني أردني؛ لأنهما ذات النص والمضمون والمقصد، ونقترح الإبقاء على نص المادة (٤) فقط؛ لأنه أتى في موضعه المناسب من القانون المدني الأردني المتعلق بالتطبيق الزمانى للقانون المذكور.

أ. تعديل نص المادة (٧٩) مدني أردني، بحيث يتم الاكتفاء بنص القاعدة الفقهية الأصلي وهو "البينة حجة متعددة والإقرار حجة قاصرة".

ب. تعديل نص المادة (٨٤) مدني أردني، وأن يكتفى بنص

القاعدة الفقهية الأصلي وهو "يقبل قول المترجم مطلقاً". وقد اقترحنا هذه التعديلات كي يكون منهج القانون المدني الأردني - مثلما هو منهج النظام السعودي - ملتزماً بالقواعد الفقهية كما وردت في مصادرها الأصلية، ويأتي في مقدمتها الكتاب والسنة.

٤ - نوصي المحاضن العلمية والأكاديمية أن تُعنى بضرورة تكثيف البحوث والدراسات حول هذه القواعد الفقهية؛ نظراً لأهميتها وارتباطها بنظرية إثبات الدعوى في النزاعات الحقوقية.

٥ - نوصي الهيئات النظامية في السعودية، والقانونية في الأردن، والجامع الفقهية والمتدييات القانونية العربية بجميع أنواعها أن تُعنى بتطوير منهج أصولي عربي موحد، بحيث يحدد مصادر القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات وتطبيقاتها بدقة وانضباطاً، لا سيما وأن الفكر القانوني المعاصر منقسم تجاه هذه المسألة على مدرستين؛ الأولى: تعتنق منهجية النصوص النظامية والقانونية (النص التشريعي)، والأخرى: الأنجلوسكسونية لا ترى اعتباراً لهذه المنهجية التقليدية، وإنما تعتمد نظام "السوابق القضائية"، كبديل عملي حقيقي يجعل النص في خدمة حاجات الناس من وحي أعرافهم وقرائن أحواهم،



الأمر الذي يتطلب حسماً علمياً إسلامياً وعربياً، وخصوصاً أننا أمام قضية منهجية وأصولية وتفصيلية في آن واحد.

٦ - نوصي في سياق تصحيف البناء الموضوعي لمنهجية الاستدلال والاستنباط القانوني بالقواعد الفقهية ضرورة تحصيص مقرر دراسي يتم من خلاله تعريف الدارسين في تخصص الحقوق (الأنظمة في النظام السعودي) بتلك القواعد بصورة علمية معتمدة تليق بأهمية هذه القواعد بالنسبة للدرس، وذلك بهدف بناء شخصيته القانونية وفق أسس موضوعية قوية؛ ذلك أن علم القاضي – كونه دارساً لتخصص الحقوق – بتلك القواعد يقلل نسبة الخطأ لديه فيما يعرض عليه من نوازل ومسائل مستجدة، فالقواعد الفقهية أشبه بالمنارات الهدية لمسالك الشريعة وقياسها في أصولها وفروعها.

**وختاماً ...** فإننا نرجو الله أن ينفع بهذه الدراسة، وأن يجعلها مفتاحاً لدراسات أخرى أوسع، وما كان فيها من حق وصواب فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمنا، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل، والله أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية



## قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم، تنزيل من رب العالمين.

### أولاً: مصادر اللغة:

معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الجميل، بيروت، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ج ٤.

ختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي، ج ٣.

لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم الأنباري المعروف بابن منظور، دار صادر، بيروت، ط ٥، ١٩٩٩ م.

### ثانياً: مصادر ومراجع الشريعة الإسلامية وفقها:

القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، إبراهيم الحريري، دار عمار للنشر، الأردن، ط ١، ١٩٩٩ م.

الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت ٦٧٥هـ)، تحقيق وتعليق: د. شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، شرح وتعليق مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط ٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية، أحمد ياسين القرالية،

- الأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، ط٢٠١٦ م. ٢٠١٦.
- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية**، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ)، تحقيق وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- **الأشباه والنظائر لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نحيم الحنفي** (ت ٩٧٠ هـ)، تحقيق وتقديم: محمد مطیع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- **البحر المحيط لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي** (ت ٧٩٤ هـ)، دار الكتب، الرياض، ط١، ١٤١٤ هـ.
- **تشنيف المسامع شرح جمع الجواجم لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي** (ت ٧٩٤ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠ هـ.
- **المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية**، حسين بن عبدالعزيز آل الشيخ، المكتبة العربية الإلكترونية، ط١، ١٤٢٦ هـ.
- درر الحكم شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعریب المحامي: فهمي الحسینی، دار عالم الكتب، بيروت، طبعة خاصة، ١٤٢٣ هـ.
- **المنهج في علم القواعد الفقهية**، رياض منصور الخليفي، الكويت،



ط، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٢ م.

- شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحبي المعروف بابن النجاشي (ت ٩٧٢ هـ)، تحقيق: د. محمد الزحيلي، و د. نزيه حماد، مكتبة العيكان، الرياض، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- شرح تنقیح الفصول لأبی العباس شهاب الدین احمد بن إدريس بن عبدالرحمٰن المالكي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤ هـ)، عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة ودون تاريخ نشر.
- شرح مختصر الروضة لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤١٩ هـ.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية، دار الفكر اللبناني، بيروت، ٦٩١ - ٧٥١ هـ.
- الوجيز في شرح القواعد الفقهية، عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط ١، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.
- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلّاف، مكتبة الدعوة الإسلامية، الأزهر، مصر، ط ١، ١٩٩٦ م.
- القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، عزت عبيد الدعايس، دار الترمذى، دمشق، ط ٣، ١٩٨٩ م.

- القواعد الفقهية المتعلقة بالقضاء والإثبات، علاء الدين الزعترى، منشور على شبكة الإنترت، الخميس ١٥ ذو القعدة ١٤٣١ هـ، الموافق ٢١ تشرين أول ٢٠١٠ م، [www.alzatari.net](http://www.alzatari.net).
- غمز عيون البصائر، شرح كتاب الأشباء والنظائر لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨ هـ)، دار الكتب العلمية، القاهرة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥.
- الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤ هـ)، عالم الكتب، القاهرة، دون طبعة ودون تاريخ نشر.
- القضاء في المملكة العربية السعودية، وزارة العدل، الرياض، ط١، ١٤١٩ هـ.
- القواعد لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت ٨٩٥ هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، دون طبعة، دون تاريخ نشر.
- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، لفضيلة الشيخ عبدالله بن محمد سعد آل خنين، دار ابن فرحون، الرياض، ج١، ط٤، ١٤١٣ هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس البهوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للقاضي



- أحمد بن عبدالله القاري، مراجعة وتدقيق: براك الفوزان، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.
- مجموع الفتاوى لأحمد ابن تيمية، عالم الكتب، الرياض، ج١١، ١٤١٢هـ.
- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكسلي العلائي (ت ٧٦١هـ)، تحقيق: د. مجید علي العبيدي و د. أحمد خضير عباس، دار عمار، الأردن، والمكتبة المكية، مكة، ١٤٢٥هـ.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقى آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٩٩٦م.
- موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقى آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٥، ٢٠٠٤م.
- قواعد الكلية والضوابط الفقهية، محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، ط٢، ٢٠٠٠م.
- قواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربع، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- الممتع في القواعد الفقهية، مسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، دار زدني للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى

الشاطي (ت ٧٩٠ هـ)، شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٥ هـ.

**المفصل في القواعد الفقهية**، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية، الرياض، ط ٢، ٢٠١١ م.

**قاعدة اليقين لا يزول بالشك**، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ٢٠٠٠ م.

### ثالثاً: الكتب القانونية:

**الوسط في شرح التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية**، أحمد صالح مخلوف، مركز البحث، الرياض، ط ١، ١٤٣٤ هـ - ٢٠١٣ م.

**شرح أحكام قانون البيانات الأردني**، أنيس منصور المنصور، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ومكتبة الجامعة، الشارقة، ط ٣، ٢٠١٦ م.

**قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، توفيق حسن فرج، منشورات الحلبي، القاهرة، ٢٠١٣ م.

**الوسط في شرح القانون المدني الجديد**، عبد الرزاق السنهاوري، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات.

**الإثباتات في المواد المدنية**، عبد المنعم فرج الصدة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط ٥، ١٩٨٥ م.



#### رابعاً: الرسائل والأبحاث العلمية:

- القواعد الفقهية في القانون المدني الأردني، أحمد ياسين القرالة، بحث منشور في مجلة دراسات الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦ (ملحق)، م.٢٠٠٩.
- القواعد الفقهية للحكم في المدعى به، أشرف بن محمد الغمري، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٢ هـ - ١٤٣٣ هـ.
- القواعد الفقهية للدعوى، حسين بن عبد العزيز بن حسن آل الشيخ، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- القواعد الفقهية والضوابط الشرعية لمعاملات المالية المعاصرة، حسين حسين شحاته، سلسلة أبحاث ودراسات في فقه الأعمال، جامعة الأزهر، مصر، العدد ٤، السنة ٢٥، ٢٠١٤م.
- عبء الإثبات بين قواعد القانون المدني اليمني والقواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، عبد الله الحياري، مجلة الحقوق، جامعة صنعاء، العدد ٣، السنة ١٥، ٢٠٠٤م.
- الضمانات القضائية العامة في الأنظمة العدلية، علي راشد الدبيان، بحث مقدم إلى ندوة القضاء والأنظمة العدلية، منشور بالكتاب

- الصادر عن وزارة العدل، الرياض، المجلد ٤، ١٤٢٥ هـ.
- القضاء في الإسلام وأثر تطبيق المملكة له في حفظ الحقوق ومكافحة الجريمة، فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان منيع، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد ١، محرم، ١٤٢٠ هـ.
- القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، محمد يونس فالح الزعبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، حزيران، ٢٠٠٥ م.
- مراجعة نقدية بشأن مصادر القانون المدني الرسمية، دراسة في التشريعين الأردني والكويتي، منصور عبدالسلام الصرابية، ود. رياض منصور الخليفي، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد ٥، العدد ٤، محرم ١٤٣٥ هـ - كانون الأول ٢٠١٣ م.

#### **خامساً: القوانين والأنظمة:**

- القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ م.
- قانون البيانات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ م وتعديلاته.

#### **الأنظمة السعودية:**

- نظام الحكم الأساسي لعام ١٤١٢ هـ.
- نظام القضاء لعام ١٤٢٨ هـ.



▪ نظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٣٥ هـ.

**سادساً:** الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية (منشورات مركز عدالة، ومركز القسطاس القانوني).

**سابعاً:** الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة العامة (وزارة العدل السعودية، المدونة القضائية، إصدارات مختلفة، مشار إليها في حواشى الدراسة).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات في النزاعات الحقوقية