ردمد: ٧١٨٩ - ١٦٥٢ ردمد (النشر الإلكتروني): ٧٤٧٢ – ١٦٥٢ العدد السابع والعشرون ... شوال ١٤٤٢ هـ - يونيو ٢٠٢١ م

مجلة جامعة الباحة

للعلوم الإنسانية

دورية - علمية - محكمة

مجلة علمية تصدر عن جامعة الباحة

البريد الإلكتروني: buj@bu.edu.sa الموقع الإلكتروني: https://portal.bu.edu.sa/ar/web/bujhs

مجلة جامعة الباحة للعلوم الإنسانية

العدد السابع والعشرون... شوال ١٤٤٢هـ - يونيو ٢٠٢١م ردمد: ٧١٨٩-١٦٥٢ ردمد (النشر الإلكتروني): ٧٤٧٢-١٦٥٢

المحتويات

التعريف بالمجلة .....

الهيئة الاستشارية لمجلة جامعة الباحة للعلوم الإنسانية .....

المحتويات.....

القواعد الحديثية عند الحافظ ابن حجر من خلال تطبيقاته في كتابه الأمالي المطلقة جمعاً ودراسة نقدية..... 1

د. ساعد سعيد الصاعدي

أنواع البطاقات التخفيضية، تكييفها الفقهي وحكمها..... 40

د. عيد بن محمد بن حمد الدوسري

شروط وحالات يمين الاستظهار في النظام السعودي وتطبيقاتها القضائية..... 58

د. فهد بن علي بن عبدالله الحسون

الاستئناف بين النحويين والبلاغيين: دراسة موازنة..... 90

د. عبيد بن أحمد عبيد المالكي

كِتابُ الأسْبابِ الضعيفةِ التي وُصِل بها إلى أُمورٍ مُنيفةٍ تأليفُ: عبدِ العزيزِ بن جِدارٍ المِصْرِي (دراسةً وتحقيقًا) 133

د. فلاح بن مرشد بن خلف العتيبي

الذات في مواجهة الزمن في القصيدة العربية القديمة (دراسة تحليلية تأويلية في قصيدة الأعشى في مدح قيس الكندي)..... 159

د. تهاني قليل أحمد الرفاعي الجهني

أثر النص القرآني في شعر أسامة عبدالرحمن دراسة تحليلية..... 188

د. عبدالله بن خليفة السويكت

العلاقة بين التوجه نحو الحياة والتحكم بالغضب لدى طالبات المرحلة الجامعية..... 235

د. أسماء بنت فراج بن خليوي

مدى تطبيق مبادئ الحوكمة في كلية التربية بجامعة الملك سعود من وجهة نظر أعضاء الهيئتين الأكاديمية والإدارية العاملين فيها..... 273

د. منيرة بنت نايف بن ناصر العتيبي

أثر التخطيط الاستراتيجي في دعم الميزة التنافسية في الجامعات السعودية الناشئة..... 307

د. خديجة مقبول الزهراني

وعي المرأة السعودية بالتمكين الاقتصادي وعلاقته بالاستثمار المالي في ضوء رؤية المملكة العربية السعودية 2030..... 352

د. وفاء بنت عبدالرحمن المعجل

The Parental Bonding Instrument for adolescents in Saudi Arabia: psychometric properties and correlations with self-esteem, depression and bullying..... 386

مقياس العلاقة الوالدية لدى المراهقين في المجتمع السعودي: الخصائص السيكومترية والارتباطات مع تقدير الذات، الاكتئاب، والتنمر: النسخة العربية.....

د. محمد أحمد حسن الشرفي

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

جامعة الباحة

وكالة الجامعة للدراسات العليا والبحث العلمي

مجلة جامعة الباحة للعلوم الإنسانية

تصدر عن جامعة الباحة

مجلة دورية ـــ علمية ـــ محكمة

الرؤيـــة: أن تكون مجلة علمية تتميز بنشر البحوث العلمية التي تخدم أهداف التنمية الشاملة بالمملكة العربية السعودية وتسهم في تنمية القدرات البحثية لأعضاء هيئة التدريس ومن في حكمهم داخل الجامعة وخارجها.

الرسالة: تفعيل دور الجامعة في الارتقاء بمستوى الأداء البحثي لمنسوبيها بما يخدم أهداف الجامعة ويحقق أهداف التنمية المرجوة ويزيد من التفاعل البناء مع مؤسسات المجتمع المحلي والإقليمي والعالمي.

رئيس هيئة التحرير:

د. مكين بن حوفان القرني

مدير التحرير:

د. محمد عبد الكريم علي عطية

أعضاء هيئة التحرير:

د. سعيد بن أحمد عيدان الزهراني
أستاذ مشارك بقسم الدراسات الإسلامية
كلية العلوم والآداب بالمندق جامعة الباحة

د. عبد الله بن خميس العمري
أستاذ مشارك بقسم اللغة العربية
كلية العلوم والآداب ببلجرشي جامعة الباحة

د. محمد بن حسن الشهري
أستاذ مشارك بقسم الدراسات الإسلامية
كلية الآداب والعلوم الإنسانية جامعة الباحة

د. خديجة بنت مقبول الزهراني
أستاذ مشارك بقسم الإدارة والتخطيط التربوي
كلية التربية جامعة الباحة

د. محمد بن عبد الكريم علي عطية
أستاذ مشارك بقسم الإدارة والتخطيط التربوي
كلية التربية جامعة الباحة

ردمد النشر الورقي: 7189 ـــ 1652

ردمد النشر الإلكتروني: 7472 ـــ 1658

رقم الإيداع: 1963 ـــ 1438

ص. ب: 1988

هاتف: 00966 17 7250341 / 00966 17 7274111

تحويلة: 1314

البريد الإلكتروني: buj@bu.edu.sa

الموقع الإلكتروني: https://portal.bu.edu.sa/ar/web/bujhs

شروط وحالات يمين الاستظهار في النظام السعودي وتطبيقاتها القضائية

د. فهد بن علي بن عبدالله الحسون

الأستاذ المساعد بقسم القانون

الجامعة السعودية الإلكترونية

الملخص:

من الإجراءات القضائية التي نظمتها الأنظمة السعودية إجراءات الإثبات، ومنها: يمين الاستظهار، وقد أشار نظام المرافعات الشرعية ونظام التنفيذ إلى شيء من أحكامها، وهناك أحكام أخرى ليمين الاستظهار متفرقة في مبادئ وقرارات وسوابق قضائية، وتستند المحاكم على يمين الاستظهار في كثير من أحكامها القضائية، وهذا يتطلب مزيد عناية بيمين الاستظهار، وتفصيل أحكامها، وتوضيح شروطها، وبيان حالاتها، ويتناول هذا البحث شروط وحالات يمين الاستظهار في النظام السعودي وتطبيقاتها القضائية، وذلك من خلال تمهيد أوضحت فيه تعريف يمين الاستظهار ومشروعية اليمين، ثم مبحثين تضمنت مطالبًا، وقد كان المبحث الأول: في أحكام توجيه يمين الاستظهار، وبيان من له الحق في توجيه يمين الاستظهار، وأحكام الخصم الذي توجه إليه يمين الاستظهار سواء كان مدعيًا أم مدعى عليه، واحد أم أكثر، شخصًا طبيعيًا أم معنويًا، وتوضيح شروط أداء يمين الاستظهار، والمبحث الثاني: في بيان حالات يمين الاستظهار، وتوضيح الحالات التي لا توجه فيها يمين الاستظهار، وتفصيل هذه الأحكام في النظام السعودي والسوابق القضائية، ومقارنة ذلك بما ذكره الفقهاء، ثم انتهى البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات المقترحة.

الكلمات المفتاحية: يمين الاستظهار؛ النظام السعودي؛ التطبيقات القضائية.

Conditions and Cases of Supporting Oath in Saudi Law and its Judicial Applications

Dr. Fahad Ali Abdullah Alhassun

Assistant Professor, Department of Law

the Saudi Electronic University

Abstract:

One of the important procedures which are organized by Saudi Laws is the evidence procedures, of which: the supporting oath, the legal pleading Law and the execution Law indicated to some of its provisions, there are other provisions for the supporting oath scattered in principles, decisions and judicial rulings, The courts relied on the supporting oath in many of their judicial rulings, which requires further care of the supporting oath, detailing its provisions, explaining its conditions and stating its cases, This research dealing with the conditions and cases of the supporting oath in Saudi Law and its judicial applications, through a preface I explained in it the definition of the supporting oath and the legality of the oath, then two topics included some subjects, The first topic was in the provisions of directing the supporting oath, stating who has the right to direct the supporting oath, the provisions of the opponent who is directed by the supporting oath; whether he was a plaintiff or respondent, whether he was one person or more, whether he was a real or legal person, and explaining the conditions of performing the supporting oath, The second topic was in stating the cases of the supporting oath, explaining the cases which the supporting oath does not enter in them, detailing these provisions in Saudi Law and the judicial applications, comparing that with what were mentioned by the jurists, then the research was ended with a conclusion included the most important results and the suggested recommendations.

Keywords: Supporting Oath, Saudi Law, Judicial Applications.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد عليه وعلى آله أفضل الصلاة وأزكى التسليم، أما بعد:

فإن القضاء ضرورة لا يستغني عنه المجتمع، وهو من أهم أركان الدولة، وتميز القضاء في المملكة العربية السعودية بأنه قائم على الشريعة الإسلامية، وصدرت الأنظمة في المملكة العربية السعودية وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وكان للقضاء نصيب كبير من هذه الأنظمة؛ لأهميته، ولتنظيمه، وتسهيل إجراءاته، وضبطها.

ومن الإجراءات القضائية المهمة التي نظمتها الأنظمة السعودية إجراءات الإثبات، ومنها: يمين الاستظهار، وقد أشار نظام المرافعات الشرعية ونظام التنفيذ إلى شيء من أحكام يمين الاستظهار، وهناك أحكام أخرى ليمين الاستظهار متفرقة في مبادئ وقرارات وسوابق قضائية.

وكثيرًا ما تستند المحاكم على يمين الاستظهار في أحكامها القضائية، وهذا ظاهر في المدونات القضائية، ويتطلب ذلك مزيد عناية بيمين الاستظهار، وتفصيل أحكامها، وتوضيح شروطها، وبيان حالاتها.

وقد فصّل الفقهاء أحكام يمين الاستظهار وأوضحوا شروطها وحالاتها، وتسمى عند بعضهم (يمين الاستبراء)، و(يمين القضاء)، و(يمين الاستيثاق).

مشكلة الدراسة:

١. عدم جمع أحكام يمين الاستظهار في موضع واحد، فأحكامها مفرقة في عدة مواضع، فبعض أحكامها في نظام المرافعات الشرعية، وبعضها في نظام التنفيذ، وبعضها مفرق في مبادئ وقرارات وأحكام قضائية.

٢. عدم تفصيل أحكام يمين الاستظهار وعدم بيان حالاتها.

أسئلة الدراسة:

١. من له حق في توجيه يمين الاستظهار؟

٢. من هو الخصم الذي توجه إليه يمين الاستظهار؟

٣. ما هي شروط يمين الاستظهار؟

٤. ما هي حالات يمين الاستظهار؟

أهمية البحث:

١. البحث في أحكام القضاء، ويستمد أهميته وشرفه من أهمية القضاء وشرفه ومكانته.

٢. أهمية اليمين القضائية، فهي أحد وسائل الإثبات التي تثبت بها الحقوق وتصدر بها الأحكام.

٣. أهمية يمين الاستظهار، فكثيرا ما تستند المحاكم على يمين الاستظهار في أحكامها القضائية، وهذا ظاهر في المدونات القضائية.

٤. أهمية جمع الأحكام المتفرقة ليمين الاستظهار في نظام المرافعات الشرعية، ونظام التنفيذ، والمبادئ والقرارات والسوابق قضائية.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى بيان الحق في توجيه يمين الاستظهار، وتفصيل أحكام الخصم الذي توجه إليه يمين الاستظهار، وتوضيح شروط توجيه يمين الاستظهار، وبيان حالات توجيه يمين الاستظهار، وإلقاء الضوء على الحالات التي لا توجه فيها يمين الاستظهار.

الدراسات السابقة:

لم اطلع على دراسة مستقلة تناولت هذا الموضوع في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/٠١/١١هـ ولائحته التنفيذية، ونظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) وتاريخ ١٤٣٣/٠٨/١٣هـ، ولائحته التنفيذية، والسوابق القضائية، مع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.

منهج البحث:

المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بجمع الأحكام النظامية والقضائية، وتحليلها، والمقارن بينها وبين أقوال الفقهاء والمناقشة حسب أصول خطة البحث العلمي.

خطة البحث:

قسّمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

- المقدمة: وتتضمن مشكلة الدراسة، وأسئلة الدراسة، وأهمية البحث، وهدف البحث، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطة البحث.
- تمهيد في تعريف يمين الاستظهار ومشروعية اليمين، وتحته مطلبان:
  - المطلب الأول: تعريف يمين الاستظهار.
  - المطلب الثاني: الفرق بين يمين الاستظهار وغيرها من الأيمان.
  - المطلب الثالث: مشروعية يمين الاستظهار.
- المبحث الأول: توجيه يمين الاستظهار وشروط أدائها، وتحته ثلاثة مطالب:
  - المطلب الأول: توجيه يمين الاستظهار.
  - المطلب الثاني: شروط أداء يمين الاستظهار.

- المطلب الثالث: توجيه يمين الاستظهار وشروط أدائها في الفقه الإسلامي.

- المبحث الثاني: حالات يمين الاستظهار، وتحته مطلبان:
  - المطلب الأول: حالات يمين الاستظهار في النظام.
  - المطلب الثاني: حالات يمين الاستظهار في الفقه الإسلامي.
- الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.
- فهرس المصادر والمراجع.

تمهيد

المطلب الأول: تعريف يمين الاستظهار

التعريف في اللغة:

اليمين في اللغة: الياء والميم والنون: كلمات من قياس واحد. فاليمين: يمين اليد. ويقال: اليمين: القوة. واليمين: الحلف، وسُمي الحلف يمينا لأن المتحالفين كأن أحدهما يصفق بيمينه على يمين صاحبه[١]، ويمين الحلف تجمع على أيمن وأيمان[٢].

الاستظهار في اللغة: مصدر ظهر، والظهر من كل شيء: خلاف البطن، ومعنى الاستظهار الاحتياط والاستيثاق، وما يستند إليه[٣]، وهو مأخوذ من الظهري، وهو ما جعلته عدة لحاجتك[٤].

التعريف في الفقه الإسلامي:

قيل في تعريفها: التي لم يثبت بها حق، وإنما وجبت احتياطا[٥].

وقيل هي: يمين المستحق على البت أنه ما باع ولا وهب[٦].

وقيل هي: التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى[٧].

وقيل هي: اليمين التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة والشك والاحتمال في الدعوى بعد تقديم الأدلة فيها[٨].

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٦/١٥٨-١٥٩).

(٢) المصباح المنير للفيومي (٢/٦٨١).

(٣) لسان العرب لابن منظور (٤/٥٢٠) و (٤/٥٢٨)، وتاج العروس للزبيدي (١٢/٤٨٦-٤٨٨).

(٤) تهذيب اللغة للأزهري (٦/١٣٨).

(٥) إعانة الطالبين للدمياطي (٤/٢٧٤).

(٦) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا (صـ ٣٨٨).

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي (٨/٦٠٧٨).

(٨) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي (صـ ٣٥٨).

ويطلق عليها الفقهاء يمين القضاء ويمين الاستبراء[١]، ويمين الاستيثاق[٢].

التعريف في النظام:

يعد البحث في الأنظمة السعودية لم أجد تعريفا ليمين الاستظهار، وعُرفت من فقهاء الأنظمة والقانون ببعض التعريفات ومنها:

فقيل في تعريفها: يمين يوجهها القاضي لإظهار حقيقة خافية كامنة في النفس[٣].

وينتقد هذا التعريف بأنه: لم يقيد يمين الاستظهار بوجود البينة الكاملة، ولم يوضح أن ليمين الاستظهار حالات محددة.

وقيل في تعريفها: يمين يطلبها القاضي ممن تقوى جانبه بقرينة أو أكثر لا تقوى أن ترقى إلى البينة الصريحة، أو كانت البينة صريحة وقد احتفت بها قرائن تدعو للاحتمال أو الشك[٤].

وينتقد هذا التعريف بأن: يمين الاستظهار لا تكون مع البينة الناقصة، بل لا تكون إلا مع البينة الكاملة، ولم يوضح أن ليمين الاستظهار حالات محددة.

وقيل في تعريفها: يمين يؤديها الخصم مع بينته الكاملة بناء على طلب القاضي من تلقاء نفسه أو طلب الخصم وتوجيهها من القاضي، وذلك لدفع ريبة أو شبهة وشك واحتمال[٥].

وينتقد هذا التعريف بأنه: لم يوضح أن ليمين الاستظهار حالات محددة.

التعريف المختار ليمين الاستظهار:

يمين توجهها المحكمة إلى خصم قدم بينته الكاملة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر في حالات محددة.

شرح التعريف المختار:

"توجهها المحكمة": يبين من له الحق في توجيه يمين الاستظهار، وبالتالي لا يعتد بهذه اليمين إلا في حال توجيهها من قبل المحكمة.

"إلى خصم": يوضح من توجه إليه يمين الاستظهار، حيث لا توجه يمين الاستظهار إلا من كان خصما في الدعوى، ويجوز توجيها إلى المدعي، كما يجوز توجهيها إلى المدعى عليه.

---

(١) ضوء الشموع لمحمد المالكي (١٠٢/٤)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٣٨/١).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (١٤٤/٦).

(٣) المدخل إلى علم القانون لعباس الصراف وجورج حزبون (صـ ٢٦٦).

(٤) التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية لنبيل الجبرين (صـ ٨٧٤/٢).

(٥) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لعبدالله الخنين (٥٥٩/١-٥٦٠).

"قدم بينته الكاملة": قيد يخرج به أنواع الأيمان الأخرى كاليمين الأصلية واليمين النافية واليمين المكملة، حيث لا تشرع هذه الأيمان في حال وجود بينة كاملة.

"من تلقاء نفسها": قيد يخرج به اليمين التي يشترط فيها طلب الخصم الآخر مثل اليمين النافية.

"في حالات محددة": قيد وجود ما يستدعي توجيه هذه اليمين.

المطلب الثاني: الفرق بين يمين الاستظهار وغيرها من الأيمان

يمين الاستظهار أحد أنواع اليمين القضائية، وهناك أيمان قضائية أخرى، وفيما يلي نوجز الفروق بين يمين الاستظهار وغيرها من أهم الأيمان القضائية:

أولا: الفرق بين يمين الاستظهار واليمين النافية:

اليمين النافية: أن يدعي رجل على رجل حقا وليس له بينة على ذلك، فينكر المدعى عليه فتتوجه عليه اليمين على نفي ما ادعى به عليه[١].

وقيل في تعريفها: هي اليمين التي يوجهها القاضي بناء على طلب المدعي إلى المدعى عليه لتأكيد إنكاره للدعوى وتقوية جانبه[٢].

وتسمى اليمين الدافعة[٣]؛ لأنها تدفع ادعاء المدعي[٤]، وتسمى اليمين الرافعة[٥]؛ لأنها ترفع النزاع وتسقط الدعوى[٦]، وتسمى اليمين الواجبة[٧]؛ لوجوبها على المدعى عليه إذا طلبها المدعي[٨].

وأهم الفروق بين اليمين النافية ويمين الاستظهار ما يلي:

١. أن اليمين النافية إنما توجه إلى المدعى عليه بناء على طلب المدعي، ولا يجوز للمحكمة توجيهها بدون طلب المدعي، بينما يجوز توجيه يمين الاستظهار بدون طلب الخصم الآخر.

٢. أن اليمين النافية إنما توجه عند عدم وجود البينة، بينما يشترط في يمين الاستظهار وجود البينة الكاملة.

ثانيا: الفرق بين يمين الاستظهار واليمين المكملة:

تسمى اليمين المكملة[١] وتسمى اليمين المتممة، وهي: يمين المدعي مع وجود شاهد واحد، فهي تنوب عن الشهادة فصارت بمنزلتها[٢].

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٣٠/١).

(٢) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي (٣٥٧/١).

(٣) حاشية البجيرمي (٤٦/٣)، والفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني (٤٥٣٨/٩).

(٤) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي (٣٥٧/١)، واليمين القضائية لمحمد ولد محمدن (صـ ٨٤).

(٥) الذخيرة للقرافي (٥٣/١١)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٦/١)، والفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني (٤٥٣٨/٩).

(٦) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي (٣٥٧/١)، واليمين القضائية لمحمد ولد محمدن (صـ ٨٤).

(٧) بدائع الصنائع للكاساني (٢٢٥/٦).

(٨) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي (٣٥٧/١)، واليمين القضائية لمحمد ولد محمدن (صـ ٨٤).

وأهم فرق بين اليمين المكملة ويمين الاستظهار أن اليمين المكملة إنما توجه عند وجود بينة ناقصة، فلا توجه عند عدم البينة، ولا توجه عند وجود بينة كاملة، بينما يشترط في يمين الاستظهار وجود البينة الكاملة.

ثالثا: الفرق بين يمين الاستظهار واليمين الأصلية:

لليمين الأصلية عدة صور، ومنها:

١. اليمين المردودة، فعند نكول المدعى عليه عن اليمين النافية، قد ترد اليمين الأصلية على المدعي[٣].

٢. اليمين التي تشرع في جانب أقوى المتداعيين.

وأهم فرق بين اليمين الأصلية ويمين الاستظهار أن اليمين الأصلية إنما توجه عند عدم وجود البينة أو عند وجود بينة ناقصة، ولا توجه عند وجود بينة كاملة، بينما يشترط في يمين الاستظهار وجود البينة الكاملة.

المطلب الثالث: مشروعية يمين الاستظهار

الأصل في مشروعية يمين الاستظهار هو الاستحسان واحتمال التهمة والريبة في بقاء الحق الذي ثبت بالبينة[٤]، جاء في تبصرة الحكام: "يمين القضاء لا نص على وجوبها؛ لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظرا للميت والغائب وحياطة عليه وحفظا لماله للشك في بقاء الدين عليه"[٥].

وقد استحلف شريح[٦] رجلا مع بينته، فكأنه أبى أن يحلف، فقال: ما كنت لأقضي لك بما لا تحلف عليه، وحكاه ابن المنذر عن الشعبي[٧] [٨].

وأوجب شريح اليمين على الطالب مع بينته، حين رأى الناس مدخولين في معاملتهم، واحتاط لذلك، ولذا حين قيل لشريح: ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ قال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت[٩].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٦٨/٤١).

(٢)شرح مختصر خليل للخرشي (٢٦٧/٥)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٦٩/٨).

(٣) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢١٢) (صـ ١٧٩-١٨٠).

(٤) وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي (٣٦٠/١).

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون (٣٣٥/١).

(٦) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية. من أشهر القضاة في صدر الإسلام. كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه. ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية. كان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، مات بالكوفة [تهذيب التهذيب لابن حجر (٣٢٦/٤)، والأعلام للزركلي (٢٣٦/٣)، والشذرات لابن العماد (٨٥/١)].

(٧) هو عامر بن شراحيل الشعبي. أصله من حمير. منسوب إلى الشعب (شعب همدان) ولد ونشأ بالكوفة. وهو رواية فقيه، من كبار التابعين. اشتهر بحفظه. أخذ عنه أبو حنيفة وغيره. وهو ثقة عند أهل الحديث. [تذكرة الحفاظ للذهبي (٧٤/١-٨٠)، والأعلام للزركلي (١٩/٤)، والوفيات لابن رافع (٢٤٤/١)، والبداية والنهاية لابن كثير (٤٩/٩)، وتهذيب التهذيب لابن حجر (٦٩/٥)].

(٨) الطرق الحكمية لابن القيم (صـ ١٢٤).

(٩) الطرق الحكمية لابن القيم (صـ ١٢٤).

قال الأوزاعي[١]: يستحلف الرجل مع بينته[٢].

وروي أن عليا استحلف عبد الله بن الحسن مع بينته وأنه استحلف رجلا مع بينته، فأبى أن يحلف، فقال: "لا أقضي لك بما لا تحلف عليه"[٣].

ومما يدل على مشروعية يمين الاستظهار الأدلة الدالة على مشروعية اليمين بشكل عام ويدل لذلك الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦﴾ [المائدة: ١٠٦].

وجه الاستشهاد: مشروعية اليمين في الدعاوى والخصومات وإثبات الحقوق[٤].

ومن السنة:

١. عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٥].

٢. عن علقمة بن وائل، عن أبيه، قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض»[٦].

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي. إمام فقيه محدث مفسر. نسبته إلى (الأوزاع) من قرى دمشق. نشأ يتيما وتأدب بنفسه، فرحل إلى اليمامة والبصرة، وبرع. وأراده المنصور على القضاء فأبى، ثم نزل بيروت مرابطا وتوفي بها [البداية والنهاية لابن كثير (١١٥/١٠)، وتهذيب التهذيب لابن حجر (٢٣٨/٦)].

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم (صـ ١٢٤).

(٣) رواه الطحاوي في مشكل الآثار باب بيان مشكل ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيما كان يفعله فيما حدثه به غيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم برقم (٦٠٤٨) (٣٠٩/١٥)، وابن القيم في الطرق الحكمية (صـ ١٢٤).

(٤) فتح القدير للشوكاني (٩٩/٢).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب تفسير القرآن باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ﴾ [آل عمران: ٧٧]: لا خير رقم الحديث (٤٥٥٢) (٣٥/٦)، ومسلم في صحيحه كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه رقم الحديث (١٧١١) (١٣٣٦/٣).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار رقم الحديث (١٣٩) (١٢٣/١).

٣. عن ابن عباس، «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد»[١].

وجه الاستشهاد: مشروعية العمل باليمين في القضاء[٢].

وأجمع الفقهاء على مشروعية اليمين في القضاء وفصل الخصومات[٣].

المبحث الأول: توجيه يمين الاستظهار وشروط أدائها

سميت هذه اليمين بيمين الاستظهار؛ لأنها تظهر الحق وتجليه[٤]، وهي شرط للقضاء بالبينة، فبعد أن يتحقق القاضي من استكمال البينة، يجعل الحكم متوقفا على حلف يمين الاستظهار، يستظهر بها صدق الخصم فيما قدمه من بينات[٥].

المطلب الأول: توجيه يمين الاستظهار

الحق في توجيه يمين الاستظهار: للدائرة ناظرة الدعوى سلطة تقديرية في توجيه يمين الاستظهار، سواء كان بناء على طلب من الخصم الآخر أم لا[٦].

الخصم الذي توجه له يمين الاستظهار: ورد في اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات النص التالي: "للدائرة أن توجه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك"[٧]، وهذا يدل على أنه يمكن توجيه هذه اليمين إلى المدعي، كما يمكن توجهيها إلى المدعى عليه، ولا يجوز توجيهها إلى الخصمين معا[٨]، كما يجوز توجيه يمين الاستظهار إلى الشخصية المعنوية، ويؤديها الممثل النظامي.

تطبيق قضائي: توجيه يمين الاستظهار إلى المدعي: أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالبا إلزامه بإخلاء العقار الذي استأجره منه وتسليمه له لغيابه عن الأنظار وتوقفه عن دفع الأجرة، وقد غاب المدعى عليه وتعذر تبليغه بالدعوى، وبطلب البينة من المدعي أبرز عقد إيجار العقار المبرم بين الطرفين، وأحضر شاهدين معدلين شرعا، شهدا بصحة دعواه، ثم وجهت المحكمة إلى المدعي يمين الاستظهار فأداها، وعليه حكمت المحكمة بفتح العقار وحصر موجوداته وبيع مالا يمكن حفظه وإيداع ثمنه في بيت المال، وتسليم العقار للمدعي، وأن الغائب على حجته متى حضر، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف[٩].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأقضية باب القضاء باليمين والشاهد رقم الحديث (١٧١٢) (١٣٣٧/٣).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٠٢/١٠).

(٣) الإجماع لابن المنذر (صـ ٦٦).

(٤) الإثبات في النظام السعودي لفيصل العساف (صـ ١١٨).

(٥) المبسوط في أصول المرافعات الشرعية لعبدالله الدرعان (صـ ٧٩٩).

(٦) المادة (٥/١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، وقانون البينات لمحمد الكويفي (صـ ٥٦).

(٧) المادة (٥/١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٨) الوجيز في قواعد الإثبات لمحمد سويلم (صـ ١٨٣).

(٩) محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بمحافظة جدة، رقم القضية (٣٣٣٠٦٨٦٠ تاريخها ١٤٣٣هـ) محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة بجدة

الدراسة: توجيه الدائرة يمين الاستظهار إلى المدعي.

تطبيق قضائي: توجيه يمين الاستظهار إلى المدعى عليه: طلب المدعي إثبات شراكته في حساب استثماري، وأنكر المدعى عليه تلك الشراكة، وذكر المدعى عليه أنه تم إنهاء الشراكة وفضها بموجب التنازل والمخالصة التي قدمها للدائرة، وقد أقر المدعي بالتنازل إلا أنه طعن فيه بأنه كان بناء على اشتراط تنفيذ مخالصة، وأنكر المدعى عليه ذلك، ورأت الدائرة أن التنازل لاحق للمخالصة فهو ناسخ لما قبله ودليل على تنفيذ المخالصة، وأن الإقرار بصحة التنازل كاف في إنكار الشراكة وارتأت الدائرة توجيه يمين الاستظهار إلى المدعى عليه فأداها لذا حكمت الدائرة برفض الدعوى، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم[١].

الدراسة: توجيه الدائرة يمين الاستظهار إلى المدعى عليه.

تطبيق قضائي: توجيه يمين الاستظهار إلى شخصية معنوية أداها الممثل النظامي: تقدمت شركة بدعوى ضد شركة أخرى تطلب فيها المدعية إلزام المدعى عليها بسداد مبلغ (٤٧,٥٦٠) ريال تمثل باقي قيمة بضائع اشترتها المدعى عليها من المدعية ولم تسددها، وامتنعت المدعى عليها عن الحضور، وقدمت المدعية بينة على دعواها، فوجهت الدائرة يمين الاستظهار إلى المدعية، فحضر مدير الشركة المدعية (الممثل النظامي) وأدى يمين الاستظهار على صحة الدعوى فحكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بسداد مبلغ (٤٧,٥٦٠) ريال للمدعية بناء على بينة المدعية ويمين الاستظهار التي أداها مدير الشركة المدعية، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم[٢].

الدراسة: وجهت الدائرة يمين الاستظهار إلى الشركة المدعية وهي شخصية معنوية، والذي أدى يمين الاستظهار هو مديرها (الممثل النظامي).

تطبيق قضائي: توجيه يمين الاستظهار إلى شخصية معنوية أداها من باشر العقد: تقدمت شركة بدعوى ضد شركة أخرى تطلب إلزام المدعى عليها بتنفيذ العقد المبرم بينهما المتعلق بانتفاع المدعية من الحافلات العائدة للمدعى عليها بوضع إعلانات عملاء المدعية عليها، كما تطلب المدعية تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها بسبب عدم تمكين المدعى عليها من الانتفاع من العقد محل الدعوى ودفع غرامة التأخير بسبب إيقاف الحافلات عن الإعلان، وقد أقرت المدعى عليها بصحة العقد ودفعت بأنها مكّنت المدعية من تنفيذ العقد محل الدعوى،

رقم القرار (٣٥١٠٧٥١٢ تاريخه ١٤٣٥/٠١/٠٧هـ) [مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ الصادرة عن وزارة العدل (٤/٣٩٤-٤٠١)].

(١) رقم القضية (١٠١٣ لعام ١٤٣٩هـ) الحكم صدر عن الدائرة التجارية الرابعة بالمحكمة العامة بمكة المكرمة، وأُيد من محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة رقم القضية لدى الاستئناف (٣٣٢ لعام ١٤٤٠هـ) منشور في الموقع الإلكتروني لوزارة العدل:

https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter/Pages/Documents.aspx

(٢) رقم القضية (٢/٨٨٨٦/ق لعام ١٤٣٦هـ) الحكم صدر عن الدائرة التجارية الثالثة بالمحكمة الإدارية بجدة، وأُيد من محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة رقم القضية لدى الاستئناف (٩٢٨ لعام ١٤٣٩هـ) منشور في الموقع الإلكتروني لوزارة العدل:

https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter/Pages/Documents.aspx

وأنها كانت تتقبل أي عمل تطلبه المدعية، وأوضحت المدعى عليها أن لها في ذمة المدعية مبلغ وقدره (٢,٦٥٢,٠٠٠) ريال طلبت إلزام المدعية بسداد المبلغ وقدمت المدعى عليها العديد من البينات على ذلك، فوجهت الدائرة يمين الاستظهار إلى من باشر العقد لدى المدعى عليها على صحة ما دفعت به فأداها فحكمت المحكمة برفض دعوى المدعية، وإلزام المدعية بأن تدفع للمدعى عليها مبلغ (٢,٦٥٢,٠٠٠) ريال، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم[١].

الدراسة: وجهت الدائرة يمين الاستظهار إلى الشركة المدعى عليها وهي شخصية معنوية، والذي أدى يمين الاستظهار من باشر العقد.

تعدد الخصوم الذين توجه لهم يمين الاستظهار: قد توجه المحكمة يمين الاستظهار إلى أكثر من شخص إذا كانت مرفوعة من أكثر من مدعي[٢]، والأمر ذاته لو كانت الدعوى مرفوعة ضد أكثر من مدعى عليه ورأت المحكمة توجيهها إلى المدعى عليهما أو عليهم –حسب الحال–[٣].

تطبيق قضائي: توجيه يمين الاستظهار إلى المدعيين: أقام المدعيان دعوى ضد شركة تضمنت أن المدعيين اتفقا مع المدعى عليها على إنشاء شراكة مضاربة لمدة سنة وأنهما دفعا رأس مال قدره مبلغ (٢,٠٠٠,٠٠٠) ريال وأن المدعى عليها أشعرتهما بعد نهاية السنة بتحقيق ربح قدره (٩٪)، وذكرا أن المدعى عليها لم تسلمهما رأس المال ولا الأرباح وطلبا إلزام المدعى عليها بدفع رأس المال وقدره (٢,٠٠٠,٠٠٠) ريال والأرباح وقدرها (١٨٠,٠٠٠) ريال، وتم ندب خبير محاسبي، وأصدر الخبير تقريره متضمنا استحقاق المدعيين للمبلغ المدعى به، ثم طلبت الدائرة من المدعيين يمين الاستظهار على صحة دعواهما فحلف كل واحد منهما اليمين التي طلبتها الدائرة، فحكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي الأول مبلغ وقدره (١,٠٩٠,٠٠٠) ريال، وأن تدفع للمدعي الثاني مبلغ وقدره (١,٠٩٠,٠٠٠) ريال، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم[٤].

الدراسة: وجهت الدائرة يمين الاستظهار إلى المدعيين.

وقت توجيه يمين الاستظهار: يجوز توجيه يمين في أي حال تكون عليها الدعوى قبل قفل باب المرافعة، وحتى بعد قفل باب المرافعة قد تقوم المحكمة بإعادة فتحه من جديد من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد

---

(١) رقم القضية (١٠٨٠٦ لعام ١٤٣٧هـ) الحكم صدر عن الدائرة التجارية الأولى بالمحكمة التجارية بالرياض، وأُيد من محكمة الاستئناف بمنطقة الرياض رقم القضية لدى الاستئناف (٤٦٨ لعام ١٤٤١هـ) منشور في الموقع الإلكتروني لوزارة العدل:
https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter/Pages/Documents.aspx

(٢) جاء في قرار محكمة التمييز رقم (٢٨٠/ق٢/ب) وتاريخ ١٤١٥/٠٧/١٦هـ ما نصه: "إذا توجهت يمين الاستظهار على المدعين وكانوا أكثر من واحد فإنه يلزمهم جميعها الحلف ولا يكفي واحد منهم" [تقريرات محكمة التمييز رقم التقرير (١٩/١٥٢٦) (٣٧٣/٢)].

(٣) الوسيط في نظام المرافعات الشرعية لمحمد الفوزان (صـ ٧٥/٢).

(٤) رقم القضية (٢/١٦٩٣/ق لعام ١٤٢٦هـ) رقم الحكم الابتدائي (٥٥٩/د/تج لعام ١٤٣٠هـ) رقم حكم الاستئناف (١٦٢٧/إس/٧ لعام ١٤٣١هـ) [مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة عن ديوان المظالم لعام ١٤٣١هـ (١٠٥٠/٢-١٠٦١)].

الخصوم لتوجيه يمين الاستظهار؛ لأن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فتح باب المرافعة لاستيفاء ما ينقص الدعوى[١].

المطلب الثاني: شروط أداء يمين الاستظهار

يشترط في يمين الاستظهار عدة شروط، وبيانها على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون أداء يمين الاستظهار في مجلس القضاء.

اشترط المنظم أن يكون أداء يمين الاستظهار أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لأدائها خارج مجلس القضاء[٢]، وذلك أن اليمين إما أن تكون قضائية أو غير قضائية، فالقضائية هي التي تُحلف في مجلس القضاء[٣]، واليمين غير القضائية لا تكون في مجلس القضاء[٤]، والمعتبر في القضاء اليمين القضائية.

ويستثنى من هذا الشرط حالتان:

الأولى: إذا كان لمن وجهت إليه يمين الاستظهار عذر يمنعه من الحضور لأدائها، وفي هذه الحالة تنتقل المحكمة لتحليفه[٥]، ويمكن تأجيل التحليف حتى يزول العذر ومن ثم يحضر ويحلف، وذلك ما لم يضر التأجيل بأحد الخصمين[٦]، أما العذر الذي يطول فينتقل قاضي الدعوى لتحليفه في مكانه الذي هو فيه، كالمريض في داره أو المستشفى، كما يجوز أن تندب الدائرة -في حال كون هيئتها أكثر من واحد- أحد قضاتها لتحليفه في مكانه الذي هو فيه، وقد يندب قاضي الدعوى أحد الملازمين القضائيين؛ لأنهم في حكم القضاة، ولهم من الولاية القضائية ما يسند إليهم عمله، ويبين في قرار الندب الصيغة المطلوب حلفها لمن يندب للتحليف، ويرجع في تقدير العذر المانع إلى القاضي ناظر الدعوى[٧].

الثانية: إذا كان من وجهت إليه يمين الاستظهار يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة، وفي هذه الحالة تستخلف في تحليفه محكمة مكان إقامته[٨]، ويتعين على الدائرة أن تحدد في الاستخلاف نص اليمين، ورغبة الخصم الآخر حضور جلسة الاستحلاف أو تنازله عن ذلك، ومتى ما طلب الخصم حضور جلسة الاستحلاف مُكن منه[٩].

---

(١) شرح نظام المرافعات الشرعية لإبراهيم الموجان (صـ ٣٤٥).

(٢) المادة (١١٢) من نظام المرافعات الشرعية.

(٣) شرح نظام المرافعات الشرعية لإبراهيم الموجان (صـ ٣٤٤).

(٤) الوسيط في نظام المرافعات الشرعية لمحمد الفوزان (صـ ٢/٧٤).

(٥) المادة (١١٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٦) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لعبدالله الخنين (١/٥٧٠).

(٧) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لعبدالله الخنين (١/٥٧٣-٥٧٤).

(٨) المادة (١١٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٩) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لعبدالله الخنين (١/٥٧٤).

وفي كلتا الحالتين يحرر محضر بحلف يمين الاستظهار يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المكلف والكاتب ومن حضر من الخصوم[١].

الشرط الثاني: أن تؤدى يمين الاستظهار بناء على طلب المحكمة: يشترط أن تؤدى يمين الاستظهار بناء على طلب المحكمة[٢]، وذلك أنه لا يعتد باليمين التي يحلفها الخصم دون طلب الدائرة[٣].

الشرط الثالث: أن تكون يمين الاستظهار بالصيغة التي تعدها المحكمة: إذا رأت المحكمة توجيه يمين الاستظهار إلى أحد الخصوم فيجب أن تعد صيغة اليمين اللازمة شرعا، ثم تعرض المحكمة الصيغة على الخصم وتخوفه من عاقبة الحلف الكاذب، فإن وافق الخصم على أدائها وجب عليه التقيد بالصيغة المعدة من المحكمة[٤]، وتراعي المحكمة في صيغة اليمين أن تكون على صفة دعوى المدعي[٥]، وتُحدد صيغة اليمين حسب اجتهاد قاضي الدعوى، ويستعين في ذلك بما سمعه من الخصمين من الدعوى والإجابة والدفوع المؤثرة في الحكم[٦].

والفائدة من تخويف الخصم من عاقبة اليمين الكاذبة: أن ذلك قد يدعو من وجبت عليه اليمين أن يراجع نفسه إن كان كاذبا في يمينه فيمتنع عن اليمين الكاذبة، ويقر بالحق لخصمه[٧]، والفائدة من عرضها على الخصم حتى إذا كان له عليها اعتراض وجيه أو طلب تعديل ممكن فإنه يتم تلافيه، ثم بعد استقرار الصيغة يدونها القاضي في الضبط ويُفهم الخصم بوجوب أدائها على هذه الصيغة[٨].

الشرط الرابع: أهلية من يؤدي يمين الاستظهار: يشترط أن يتمتع من توجه إليه يمين الاستظهار بالأهلية، فلا يجوز تحليف الصبي والمجنون والمعتوه ونحوهم، ولا تقبل اليمين بالنيابة عنهم[٩]؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة[١٠].

الشرط الخامس: أن تؤدى يمين الاستظهار بلفظ اللسان: الأصل أن تؤدى يمين الاستظهار بلفظ اللسان[١١]، أما الأخرس فيؤدي يمين الاستظهار بالكتابة، فإن كان لا يعرب الكتابة فبإشارته المفهومة[١٢]، ولم يوضح المنظم الحكم فيما إذا كان الأخرس غير قادر على الكتابة والإشارة.

---

(١) المادة (١١٤) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) المادة (٥/١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٣) المادة (٢/١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٤) المادة (١١١) من نظام المرافعات الشرعية، والمادة (١/١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم (٣٦٠/ق٣/ب) وتاريخ ١٤٣٠/٠٨/١٧هـ [تقريرات محكمة التمييز رقم التقرير (١٧/٥١٢) (١٢٥/١)].

(٦) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لعبدالله الخنين (٥٥٨/١).

(٧) التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية لنبيل الجبرين (صـ ٨٧٣/٢).

(٨) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لعبدالله الخنين (٥٥٩/١).

(٩) الإثبات في النظام السعودي لفيصل العساف (صـ ٩٩).

(١٠) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢٠٤) (صـ ١٧٤).

(١١) الإثبات في النظام السعودي، لفيصل العساف (صـ ٩٦).

(١٢) المادة (١١١) من نظام المرافعات الشرعية.

الشرط السادس: أن يكون في الدعوى بينة كاملة: يمين الاستظهار إنما توجهها المحكمة إلى الخصم ليؤديها —استيثاقا– مع بينته الكاملة[١]، أما اليمين التي يؤديها الخصم مع بينته الناقصة فليست يمين استظهار، بل قد تكون يمينا أصلية توجه إلى أقوى المتداعيين[٢]، وقد تكون يمينا مكملة[٣].

الشرط السابع: أن تكون يمين الاستظهار متعلقة بالدعوى: يجب أن يكون توجيه يمين الاستظهار على وقائع لها علاقة بالدعوى[٤]، ومنتجة فيها، ومحددة تحديدا نافيا للجهالة[٥].

الشرط الثامن: أن يكون أداء يمين الاستظهار في مواجهة الخصم الآخر: يجب أن يكون أداء يمين الاستظهار في مواجهة الخصم الآخر، إلا إذا قرر الخصم الآخر تنازله عن حضور جلسة أدائها أو تخلف عن حضور جلسة أدائها دون عذر مقبول مع تبلغه بالجلسة[٦]، وإذا حلف الخصم في غير مواجهة الخصم الآخر دون أن يتنازل أو يتخلف عن حضور جلسة يمين الاستظهار لغير عذر فظاهر النظام يقتضي إعادة اليمين؛ لمخالفة اليمين المؤداة لما هو واجب، وهو أداؤها في مواجهة طالبها وبحضرته إلا في الأحوال المستثناة، ولكن هذا ليس على إطلاقه بل ينظر إلى تلك اليمين إن كانت قد تحققت الغاية منها فلا يعاد أداؤها[٧].

المطلب الثالث: توجيه يمين الاستظهار وشروط أدائها في الفقه الإسلامي:

أحكام وإجراءات توجيه يمين الاستظهار وشروط أدائها التي قررتها مواد نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية داخلة في أحكام السياسة الشرعية التي يقوم بها ولي الأمر لتنظيم أمور الرعية، ذلك أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، وهذه الأحكام التي قررها المنظم مبنية على المصلحة؛ فهي توضح آلية توجيه يمين الاستظهار ولمن توجه، والشروط اللازمة في أدائها.

---

(١) مدونة التفتيش القضائي: ورد في الملحوظة (٢١٢) (صـ ١٨٠) النص التالي: "وأما يمين الاستظهار فلا تكون إلا مع البينة الكاملة"، وورد في الملحوظة (٢١٣) (صـ ١٨٠) النص التالي: "يمين الاستظهار تُطلب استيثاقا مع البينة التامة"، والنص ذاته ورد في الملحوظة (٢١٤) (صـ ١٨١) من مدونة التفتيش القضائي (صـ ١٨٠).

(٢) قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة رقم (٣/١٢٠٥) وتاريخ ١٤٢٦/١٢/٠٤هـ [المبادئ والقرارات فقرة (٢٢٥١) (صـ٥٥٧)]، وقرار المحكمة العليا رقم (٣/٣/٧) وتاريخ ١٤٣٧هـ، وقرار المحكمة العليا رقم (١/١/٢٥٨) وتاريخ ١٤٣٧/١١/١٥هـ [المبادئ والقرارات فقرة (٢٢٥٥) (صـ٥٥٧)]، وقرار محكمة التمييز رقم (٣٣١/ق٢/ب) وتاريخ ١٤١٧/٠٦/١٠هـ [تقريرات محكمة التمييز رقم التقرير (٩٠/٥٨٥) (١٤٠/١)]، ولاحظ التفتيش القضائي على حكم قضائي وصف اليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين بأنها يمين استظهار، وذكر أن الصواب أن اليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين يمين أصلية، وليست يمين استظهار؛ لأن يمين الاستظهار تُطلب استيثاقا مع البينة التامة [مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢١٤) (صـ ١٨١)].

(٣) لاحظ التفتيش القضائي على حكم قضائي وصف اليمين المطلوبة تكميلا لبينة ناقصة بأنها يمين استظهار وذكر أن الصواب أن اليمين المطلوبة تكميلا لبينة ناقصة يمين مكملة، وليست يمين استظهار؛ لأن يمين الاستظهار تُطلب استيثاقا مع البينة التامة [مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢١٣) (صـ ١٨٠)].

(٤) المادة (١/١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٥) الوجيز في نظام المرافعات الشرعية لمتولي المرسي (صـ ٣٣٥).

(٦) المادة (١١٥) من نظام المرافعات الشرعية.

(٧) التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية لنبيل الجبرين (صـ ٢/٨٨٨-٨٨٩).

وما يصدره إمام المسلمين من أحكام تنظيمية فالأصل فيها الصحة والجواز، والأصل فيها وجوب السمع والطاعة، ما لم تخالف الشريعة الإسلامية، قال الله تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ) [النساء: ٥٩]، قال السعدي[١]: "وأمر بطاعة أولي الأمر وهم: الولاة على الناس، من الأمراء، والحكام، والمفتين، فإنه لا يستقيم للناس أمر دينهم ودنياهم إلا بطاعتهم، والانقياد لهم، طاعة لله، ورغبة فيما عنده، ولكن بشرط ألا يأمروا بمعصية الله، فإن أمروا بذلك فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولعل هذا هو السر في حذف الفعل عند الأمر بطاعتهم، وذكره مع طاعة الرسول، فإن الرسول لا يأمر إلا بطاعة الله، ومن يطعه فقد أطاع الله، وأما أولوا الأمر فشرط الأمر بطاعتهم أن لا يكون معصية"[٢].

يضاف إلى ذلك أن كثيرا من أحكام توجيه يمين الاستظهار وشروط أدائها ورد في نصوص الفقهاء ما يدل على مشروعيتها، ومن ذلك:

توجيه يمين الاستظهار:

أجمع الفقهاء على مشروعية توجيه يمين الاستظهار في الجملة، وإن كان هناك اختلاف في بعض أحكام توجيهها[٣].

اشتراط أن يكون أداء يمين الاستظهار في مجلس القضاء:

اشترط المنظم السعودي أن يكون أداء يمين الاستظهار أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، وهذا موافق لما قرره الفقهاء[٤]، وكذلك يتوافق مع ما قرره الفقهاء ما ورد في النظام السعودي من انتقال المحكمة إلى من وجهت إليه اليمين إذا كان لديه عذر يمنعه من الحضور لأدائها، حيث قرر الفقهاء أنه إذا كان لمن وجهت إليه اليمين معذرة مشروعة في عدم الحضور إلى مجلس القاضي كأن تكون من مخدرات النساء وتوجه عليها اليمين فالقاضي يرسل أمينه مع عدلين إلى مكان تلك المرأة والأمين يحلّف المدعى عليها اليمين والرجلان العدلان يشهدان أمام القاضي على حلفها اليمين أو على نكولها عن الحلف ولا يقبل القاضي قول الأمين بدون الشهادة[٥].

أما إذا كان القاضي مأذونا بالاستنابة وعين نائبا عنه مأذونا بالحكم وذهب مع المدعي إلى مكان المدعى عليه وكلّفه بحلف اليمين فقبل الحالف أو نكل عنه فالظاهر أن هذه المعاملة معتبرة ولا يلزم فيها وجود شهود[٦].

---

(١) هو: عبد الرحمن بن ناصر السعدي النجدي الحنبلي، ولد في عنيزة سنة (١٣٠٧هـ)، وتوفي فيها سنة (١٣٧٦هـ)، ومؤلفاته كثيرة ومنها: (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان)، و(الحق الواضح المبين في توحيد الأنبياء والمرسلين)، وغيرها [معجم المؤلفين لعمر بن رضا (٣٩٦/١٣-٣٩٧)].

(٢) تيسير الكريم الرحمن للسعدي (ص ١٨٣-١٨٤).

(٣) معين الحكام للطرابلسي (ص ٩٢)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٣٣١/١)، وأسنى المطالب للأنصاري (٣١٧/٤)، والمبدع لابن مفلح (٢٠٧/٨)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٣٥/٣).

(٤) قره عين الأخيار لابن عابدين (٧٥/٨)، ودرر الحكام لعلي حيدر (٤٩٥/٤-٤٩٦)، والبهجة في شرح التحفة للتسولي (٢٤١/١).

(٥) درر الحكام لعلي حيدر (٤٩٦/٤)، البهجة في شرح التحفة للتسولي (٢٤١/١)، والشرح الكبير لابن قدامة (١٤٠/٣٠).

(٦) درر الحكام لعلي حيدر (٤٩٦/٤).

اشتراط أن تؤدى يمين الاستظهار بناء على طلب المحكمة:

اشترط المنظم أن تؤدى يمين الاستظهار بناء على طلب المحكمة، وهذا موافق لما قرره الفقهاء من أن اليمين التي يستند عليها القاضي هي التي تكون بناء على طلب القاضي، فإذا وجبت اليمين على خصم، فعجلها عند القاضي قبل استحلافه، لم تجزه، ولم يتعلق بها الحكم المطلوب، واستحلفه الحاكم عليها، وإن تقدم سماعها منه؛ لأمور منها: حديث ركانة أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إني طلقت سهية ألبتة والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «آلله ما أردت إلا واحدة؟» قال: آلله ما أردت إلا واحدة قال: «آلله ما أردت إلا واحدة؟» قال: آلله ما أردت إلا واحدة فردها عليه على واحدة[١]، ووجه الاستشهاد: أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من ركانة إعادة أداء اليمين؛ لأنه قدمها قبل استحلافه؛ ولأن من شرط اليمين استيفاء القاضي لها، لتكون على نية المستحلف دون الحالف، وهذا الشرط معدوم في اليمين المتقدمة، فلم يقع موقع الإجزاء؛ ولأنها مؤقتة بعد نظر القاضي واجتهاده، فكان تقديمها في مجلسه كتقديمها في غير مجلسه، وكلعان الزوجين إذا قدماه قبل لعان القاضي بينهما لم يتعلق به حكم اللعان[٢].

اشتراط أن تكون يمين الاستظهار بالصيغة التي تعدها المحكمة:

اشترط المنظم السعودي أن تكون يمين الاستظهار بالصيغة التي تعدها المحكمة وهذا موافق لما قرره الفقهاء من أن القاضي هو من يحدد صيغة اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله أو الرحمن والقادر، وقد صرحوا أن التحليف حق القاضي: أي الاختيار في صفة اليمين والتغليظ إلى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا أو ينقصون ما شاؤوا ولا يغلظون لو شاؤوا[٣].

اشتراط أهلية من يؤدي يمين الاستظهار:

اشترط المنظم أهلية من يؤدي يمين الاستظهار وهذا موافق لما قرره الفقهاء من عدم حلف فاقد الأهلية، وأن اليمين لا تدخلها النيابة[٤].

اشتراط أن تؤدى يمين الاستظهار بلفظ اللسان:

اشترط المنظم أن تؤدى يمين الاستظهار بلفظ اللسان، وقرر أن الأخرس يؤدي اليمين بالكتابة، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإشارته المفهومة وهذا موافق لما أوضحه الفقهاء من أن القاضي إذا أراد يستحلف الأخرس يقول

---

(١) أخرجه أبوداود في سننه كتاب الطلاق باب في البتة رقم الحديث (٢٢٠٦) (٢٦٣/٢)، والترمذي في سننه أبواب الطلاق واللعان باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة رقم الحديث (١١٧٧) (٤٧٢/٣)، وابن ماجة في سننه أبواب الطلاق باب طلاق البتة رقم الحديث (٢٠٥١) (٢٠٤/٢)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل رقم الحديث (٢٠٦١) (١٢٥/٧).

(٢) مختصر المزني (صـ ٤١٧)، والحاوي للماوردي (١٢٨/١٧).

(٣) قره عين الأخيار لابن عابدين (٦٦/٨)، ودرر الحكام لعلي حيدر (٤٩٦/٤).

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٧/٢)، والإقناع للحجاوي (٤٥٥/٤).

له: عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الأخرس برأسه أي نعم أو يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الأخرس برأسه أي نعم؛ لأن الإشارة من الأخرس إذا كانت معروفة من النفي والإثبات بمنزلة العبارة من النطق في سائر الأحكام فكذا في حق الحلف[١].

اشتراط أن يكون في الدعوى بينة كاملة:

اشترط المنظم السعودي في توجيه يمين الاستظهار أن يكون في الدعوى بينة كاملة، وهذا متوافق مع ما قرره الفقهاء من أن يمين الاستظهار لا تكون إلا مع البينة الكاملة[٢].

اشتراط أن يكون أداء يمين الاستظهار في مواجهة الخصم الآخر:

اشترط المنظم السعودي أن يكون أداء اليمين في مواجهة الخصم الآخر وهذا موافق لما قرره الفقهاء[٣].

المبحث الثاني: حالات يمين الاستظهار

المطلب الأول: حالات يمين الاستظهار في النظام

نجد بعض القوانين العربية حددت حالات معينة ليمين الاستظهار، فعلى سبيل المثال نجد قانون البينات السوري[٤] وقانون الإثبات العراقي[٥] حددا حالة واحدة ليمين الاستظهار فيما إذا ادعى أحد حقا في التركة وأثبته فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا استوفى دينه من الغير، وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن، وقريب من ذلك ما ورد في قانون البينات الأردني لكن لم يطلق عليها اسم (يمين الاستظهار)[٦]، مع أن تسميتها بـ(يمين الاستظهار) كان موجودا بالقانون السابق رقم (٢٠) لعام ١٩٥٢م[٧]، كما أطلقت عليها محكمة التمييز الأردنية اسم (يمين الاستظهار) [٨]، وهذه اليمين إذا حلفها المدعي فإنه يكسب دعواه، وإذا نكل عنها خسر دعواه[٩].

أما النظام السعودي فلم يحدد حالات محددة ليمين الاستظهار[١٠]، بل جعل للمحكمة توجيه يمين الاستظهار عند الاقتضاء دون تقيد ذلك بحالات محددة[١١].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (٣٣٧/٢)، والاختيار للبلدحي (١١٤/٣)، ومواهب الجليل للحطاب (١٣٠/٦)، والأم للشافعي (٢٧٦/٦)، والمغني لابن قدامة (١٩٧/١٠).

(٢) معين الحكام للطرابلسي (صـ ٩٢)، وتبصرة الحكام لابن فرحون (٣٣١/١)، وأسنى المطالب للأنصاري (٣١٦/٤-٣١٧)، والمبدع لابن مفلح (٢٠٧/٨).

(٣) منح الجليل لمحمد عليش (٥٥٩/٨)، وشرح الزرقاني (٤٠٠/٧)، والبهجة في شرح التحفة للتسولي (٢٤١/١).

(٤) الفقرة (أ) من المادة (١٢٣) من قانون البينات السوري رقم (٣٥٩) وتاريخ ١٩٤٧/٠٦/١٠م.

(٥) الفقرة (أولا) من المادة (١٢٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م.

(٦) الفقرة (٢) من المادة (٥٤) من قانون البينات الأردني رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٧م.

(٧) قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ لمحمود الكيلاني (١٤١/٤).

(٨) البينات في المواد المدنية والتجارية لمفلح القضاة (صـ ١٩١).

(٩) شرح أحكام قانون البينات الجديد لعباس العبودي (صـ ٢٢٣).

(١٠) الإثبات في النظام السعودي، لفيصل العساف (صـ ٩٦).

(١١) المادة (٥/١١١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

وباستقراء المبادئ والسوابق القضائية يتبين لنا أن العمل القضائي استقر على توجيه يمين الاستظهار في الحالات التالية:

الحالة الأولى: توجيه يمين الاستظهار في الدعوى ضد ورثة ومن بينهم فاقد الأهلية.

إذا أقام المدعي دعوى ضد ورثة وطلب الحكم بدين له في ذمة مورثهم وكان من بين الورثة المدعى عليهم فاقد الأهلية، وقدم المدعي بينته الكاملة فإن المحكمة توجه يمين الاستظهار إلى المدعي استيثاقا واحتياطا لحق فاقد الأهلية.

وهذه الحالة قريبة من الحالة التي حددتها بعض القوانين العربية ليمين الاستظهار، وذلك فيما إذا ادعى أحد حقا في التركة وأثبته فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا استوفى دينه من الغير، وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن[١].

وقرر فقهاء القانون أن يمين الاستظهار يمين تخص تركة المتوفى ومن في حكمه كالغائب والمفقود[٢]، وأن الغاية من يمين الاستظهار في هذه الحالة أن هذه الحقوق تنطوي على شيء من الخفاء[٣]، فمن يدعي في التركة حقا ومعه دليل إثبات الحق لا يواجه خصمه الحقيقي الذي لو كان حيا لقدم بينته وحجته وربما أنكر الحق من أساسه[٤]، والورثة قد يجهلون هذه الدفوع أو يجهلون بعضها، لذا عندما يقيم المدعي الدليل على حقه في التركة يعتبر القانون هذا الدليل غير كامل ويوجب تعزيزه بيمين الاستظهار، والمستحق للمال إنما يقدم دليلا نسبيا على الملك، فيبقى أن يعزز هذا الدليل بيمين الاستظهار على أن المال لم يخرج من ملكه بوجه من الوجوه[٥].

تطبيق قضائي: تقدمت المدعية بدعوى ضد ورثة زوجها المتوفى ومن بينهم فاقد الأهلية، وذكرت المدعية أنها اتفقت مع مورث المدعى عليهم أن يكون المهر المؤخر (١٥,٠٠٠) دينار أردني بدلا من (٥,٠٠٠) دينار أردني وطلبت إثبات حقها في هذا المؤخر وإلزام المدعى عليهم بدفعه، ورفض المدعى عليهم دفع هذا المؤخر وذكروا أنهم لا يعلمون عن ما ادعت به، فطلبت المحكمة من المدعية البينة فقدمت شهادة شاهدين وقدمت مستند يتمثل في حجة زيادة المهر صادرة عن محكمة عمان الشميساني الشرعية بالمملكة الأردنية الهاشمية، ثم طلبت المحكمة من المدعية يمين الاستظهار على صحة دعواها فأدتها فحكمت المحكمة باستحقاق المدعية لمؤخر صداقها وقدره

---

(١) الفقرة (أ) من المادة (١٢٣) من قانون البينات السوري رقم (٣٥٩) وتاريخ ١٩٤٧/٠٦/١٠م، والفقرة (أولا) من المادة (١٢٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م، والفقرة (٢) من المادة (٥٤) من قانون البينات الأردني رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٧م.

(٢) شرح أحكام قانون البينات الأردني لأنيس المنصور (ص ٣٩٧).

(٣) شرح أحكام قانون الإثبات المدني لعباس العبودي (ص ٣١٧-٣١٨).

(٤) قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ لمحمود الكيلاني (١٤١/٤).

(٥) البينات في المواد المدنية والتجارية لمفلح القضاة (ص ١٩٠).

(١٥,٠٠٠) دينار أردني وألزمت المدعى عليهم بتسليمها هذا المبلغ أو ما يعادله بالريال السعودي من تركة المتوفى، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف[١].

الدراسة: لما كانت الدعوى ضد ورثة متوفي ومن بينهم فاقد الأهلية، وجهت المحكمة إلى المدعية يمين الاستظهار مع أنها قدمت بينتها الكاملة.

الحالة الثانية: توجيه يمين الاستظهار في الدعوى ضد غائب.

إذا أقام المدعي دعوى ضد غائب، وقدم المدعي بينته الكاملة فإن المحكمة توجه يمين الاستظهار إلى المدعي استيثاقا واحتياطا لحق الغائب[٢].

تطبيق قضائي: أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليها طالبا إلزامها بتسليمه مبلغ (٣٤,٥٠٠) ريال مقابل الحال من ثمن سيارة باعها على المدعى عليها بثمن مؤجل، وقد غابت المدعى عليها مع تبلغها، وأحضر المدعي شاهدين شهدا بصحة دعواه، فوجهت المحكمة إلى المدعي يمين الاستظهار على صحة دعواه احتياطا واستيثاقا لحق المدعى عليها الغائبة، فأدى المدعي يمين الاستظهار فحكمت المحكمة بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ (٣٤,٥٠٠) ريال، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف[٣].

الدراسة: لما كانت الدعوى ضد غائب، وجهت المحكمة إلى المدعي يمين الاستظهار مع أنه قدم بينته الكاملة.

الحالة الثالثة: توجيه يمين الاستظهار في دعوى الإعسار.

إذا ادعى المدعي الإعسار ضد غرمائه وقدم بينته الكاملة المتمثلة في ثلاثة شهود يشهدون بإعساره فإن المحكمة توجه إلى المدعي يمين الاستظهار على صحة دعواه احتياطا واستيثاقا لحق الغرماء[٤]، وهذا ما قررته محكمة التمييز، وجاء في نص القرار: "شهادة الشهود على الأمور الظاهرة، وأما الأمور الباطنة فلا يعلم عنها إلا الله تعالى، ولذا فيلحق مدعي الإعسار يمين الاستظهار"[٥]، وجاء في نص قرار آخر: "كون الإعسار يثبت بالبينة لا يمنع الاحتياط بتوجه اليمين لمدعيه وليس في قواعد الشريعة ما يمنع ذلك"[٦].

---

(١) محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بمحافظة بالأحساء، رقم القضية (٣٢٣٩٤٩٠٢) رقم الصك (٣٤١١٢٧٩) تاريخه ١٤٣٤/٠١/١٣هـ محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف بالمنطقة الشرقية رقم القرار (٣٤٢٣٨٩٤٦ تاريخه ١٤٣٤/٠٦/١٢هـ) [مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ الصادرة عن وزارة العدل (١٥/١١-٢٣)].

(٢) شرح أحكام قانون البينات الأردني لأنيس المنصور (ص ٣٩٧).

(٣) محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بالمدينة المنورة، رقم القضية (٣٤٣٦٥٧٦) تاريخها ١٤٣٤هـ، محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف بمنطقة المدينة المنورة رقم القرار (٣٤٢٤٠٥٨٨ تاريخه ١٤٣٥/٠٥/١١هـ) [مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ الصادرة عن وزارة العدل (١/١٢٣-١٢٦)].

(٤) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (١٣٧) (ص ١١٦).

(٥) رقم قرار محكمة التمييز (٧٥٣/ق١/ب) وتاريخ ١٤٣٠/٠٨/١٩هـ [تقريرات محكمة التمييز رقم التقرير (٤٣/٨١٦) (٢٠٢/٢)].

(٦) رقم قرار محكمة التمييز (٢٩٧/ق٦/ب) وتاريخ ١٤٣٠/٠٧/٠٥هـ [تقريرات محكمة التمييز رقم التقرير (١١/٩٩٢) (٢٤٣/٢)].

ونظام التنفيذ حصر يمين استظهار مدعي الإعسار فيما إذا نشأ الدين عن واقعة جنائية غير متعمدة وادعى المدين الإعسار ولم تكن له بينة[١]، وهذا مخالف لأحكام يمين الاستظهار من اشتراط وجود البينة الكاملة في الدعوى، واليمين التي يشير إليها نظام التنفيذ هي اليمين التي تشرع في جانب أقوى المتداعيين وليست يمين استظهار، حيث تقوى جانب مدعي الإعسار بنشأة الدين في غير مقابلة مال أخذه المدين، بل نشأ بسبب واقعة جنائية غير متعمدة، واليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين يمين أصلية وليست يمين استظهار؛ لأن يمين الاستظهار إنما تُطلب استيثاقا مع البينة التامة[٢]، فمحل الإشكال ليس اشتراط اليمين، بل الإشكال في تسمية هذه اليمين بيمين الاستظهار، ولذا أقترح تعديل المادة (٧٩) من نظام التنفيذ لتكون بالنص التالي:

"إذا نشأ الدين عن واقعة جنائية غير متعمدة وادعى المدين الإعسار، يثبت قاضي التنفيذ إعساره بعد سماع بينته، فإن لم يكن له بينة، أمر القاضي بيمينه وأثبت إعساره".

تطبيق قضائي: تقدم المدعي بدعوى إعسار ضد المدعى عليهم وذكر بأنه صدر ضده حكم بإلزامه بسداد مبلغ (٢٢٥,٠٠٠) ريال للمدعى عليهم تمثل (٧٥٪) من دية مورثهم بسبب حادث مروري أدين المدعي فيه بنسبة (٧٥٪) من الخطأ، وذكر المدعي أنه لا يملك مال لا ثابت ولا منقول وطلب إثبات إعساره والحكم على المدعى عليهم بإنظاره إلى ميسرة، وأجاب المدعى عليهم أنهم لا يعلمون عن إعساره، وقامت المحكمة بالبحث عن أموال المدعي فلم تجد شيئا، فطلبت من المدعي البينة فأحضر ثلاثة شهود شهدوا بإعسار المدعي وأنه أمضى في السجن أكثر من سنة بسبب هذا الدين فوجهت المحكمة يمين الاستظهار إلى المدعي على صحة دعواه فأداها فحكمت المحكمة بثبوت إعسار المدعي وأن على المدعى عليهم إنظاره إلى ميسرة، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف[٣].

الدراسة: لما كانت الدعوى بطلب إثبات إعسار، وجهت المحكمة إلى المدعي يمين الاستظهار مع أنه قدم بينته الكاملة.

الحالة الرابعة: توجيه يمين الاستظهار لدفع الريبة والشك والشبهة.

متى ما وجدت المحكمة ما يدعو للريبة والشك والشبهة فإن لها توجيه يمين الاستظهار لدفع الريبة والشك والشبهة[٤].

---

(١) المادة (٧٩) من نظام التنفيذ.

(٢) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢١٤) (صـ ١٨٠).

(٣) محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بمحافظة عنيزة، رقم القضية (٣٣٦١١٠٨٠) رقم الصك (٣٣٤٧٩٧٣١) تاريخه ١٤٣٣/١٢/٢٧هـ محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم رقم القرار (٣٤٢١٠٦٩ تاريخه ١٤٣٤/٠١/٢٤هـ) [مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ الصادرة عن وزارة العدل (١٨٩/٤-١٩٤)].

(٤) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية لعبدالله الخنين (٥٦٠/١).

تطبيق قضائي: أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليها طالبا إثبات شرائه لنصيبها من عقار مشترك بينهما ونقل ملكيته إليه، وبعرض الدعوى على المدعى عليها أقرت بالبيع ودفعت بإكراه المدعي لها عليه ولم تقم بينة على ذلك، ورفضت يمين المدعي على نفي ما دفعت به، وقد أبرز المدعي ورقة مصدقة من المحكمة تتضمن تنازل المدعى عليها عن العقار وتسلمها باقي ثمنه، فوجهت المحكمة إلى المدعي يمين الاستظهار على صحة دعواه لدفع الريبة والشك والشبهة التي أثارتها المدعى عليها بادعاء الإكراه، فأدى المدعي يمين الاستظهار فحكمت المحكمة بإثبات انتقال نصيب المدعى عليها في العقار وهو النصف مشاعا إلى المدعي، وأفهم المدعى عليها أن لها يمين المدعي على نفي إكراهها على التوقيع متى رغبت، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف[١].

الدراسة: لما وجدت المحكمة ما يدعو للريبة والشك والشبهة، وجهت المحكمة إلى المدعي يمين الاستظهار مع أنه قدم بينته الكاملة لدفع الريبة والشك والشبهة، وهذه اليمين ليست اليمين النافية؛ لأن اليمين النافية إنما تكون بناء على طلب من المدعى عليها التي دفعت بالإنكار[٢]، وقد عرضت المحكمة هذه اليمين على المدعى عليها فرفضتها، ولذا أفهمت المحكمة المدعى عليها أن لها طلب هذه اليمين متى رغبت.

حالات لا توجه فيها يمين الاستظهار.

بدراسة السوابق القضائية نجد أن هناك حالات لا توجه فيها يمين الاستظهار، ومن ذلك ما يلي:

أولا: لا يصح توجيه يمين الاستظهار إلى المدعي عند نكول المدعى عليه عن اليمين النافية:

من الخطأ توجيه يمين الاستظهار إلى المدعي عند نكول المدعى عليه عن اليمين النافية، والصواب في هذه الحالة الحكم على المدعى عليه بنكوله بعد إنذاره ثلاثا، أو رد اليمين الأصلية على المدعي وعدم تحليف المدعي يمين الاستظهار، فاليمين هنا هي اليمين الأصلية والحكم مرتكز عليها إما بالنكول عنها أو بردها على المدعي، وأما يمين الاستظهار فلا تكون إلا مع البينة الكاملة[٣].

تطبيق قضائي: ذكر المدعي أن له في ذمة المدعى عليه مبلغ (٦٠١,٤١٧) ريال تمثل حقه في تصفية شركة كانت بينه وبين المدعى عليه وطلب إلزام المدعى عليه بسداد هذا المبلغ له وأنكر المدعى عليه استحقاق المدعي لهذا المبلغ وقدم المدعي مستنداته إلا أن المحكمة أفهمته بأنه ليس له إلا يمين المدعى عليه، فطلب المدعي يمين المدعى عليه فنكل المدعى عليه عن أداء هذه اليمين، ثم طلبت المحكمة من المدعي يمين الاستظهار فأداها

---

(١) محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بمحافظة عنيزة، رقم القضية (٣٤١٣١٥٠٤) تاريخها ١٤٣٤هـ، محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف بمنطقة القصيم رقم القرار (٣٥٣٢٨٧٠٣ تاريخه ١٤٣٥/٠٧/٢٦هـ) [مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ الصادرة عن وزارة العدل (١/٣١-٣٨)].

(٢) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢٠٧) (صـ ١٧٦).

(٣) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢١٢) (صـ ١٧٩-١٨٠).

فحكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه أن يدفع إلى المدعي مبلغ (٦٠١,٤١٧) ريال، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف[١].

الدراسة: أخطأ الحكم في توجيه يمين الاستظهار إلى المدعي عند نكول المدعى عليه عن اليمين النافية، والصواب في هذه الحالة الحكم على المدعى عليه بنكوله بعد إنذاره ثلاثا، وعدم تحليف المدعي يمين الاستظهار.

ثانيا: لا يصح وصف اليمين المكملة بأنها يمين استظهار:

من الخطأ وصف اليمين المطلوبة تكميلا لبينة ناقصة بأنها يمين الاستظهار، فهذه اليمين يمين مكملة وليست يمين استظهار؛ لأن يمين الاستظهار إنما تُطلب استيثاقا مع البينة التامة[٢].

ثالثا: لا يصح وصف اليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين بأنها يمين استظهار:

من الخطأ وصف اليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين بأنها يمين الاستظهار، فاليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين يمين أصلية وليست يمين استظهار؛ لأن يمين الاستظهار إنما تُطلب استيثاقا مع البينة التامة[٣].

تطبيق قضائي: طلب المدعي إثبات شراكته في الشركة المدعى عليها بعدد (١٩٣٣) حصة وإلزامها بصرف أرباح حصصه عن السنوات الماضية، وقدم إثباتا لدعواه عقد شراكة، وملحق عقد شراكة، وصور شيكات وكشوف حساب صادرة من الشركة المدعى عليها، وقدمت المدعى عليها عدة دفوع، ثم وجهت المحكمة يمين الاستظهار إلى المدعي وجاء في نص قرار هيئة الاستئناف: "بأن تلك القرائن تقوي جانب المدعي مما ينبغي على الدائرة أن توجه يمين الاستظهار له"، وجاء في أسباب الحكم أنه يظهر من القرائن قوة جانب المدعي في دعواه وأن اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، وبناء على ذلك حكمت المحكمة بثبوت شراكة المدعي في الشركة المدعى عليها بعدد (١٩٣٣) حصة ابتداء من ٢٠٠٧/٠١/٠١م، وأُيد الحكم من محكمة الاستئناف[٤].

الدراسة: أخطأ الحكم في وصف اليمين بأنها يمين الاستظهار، والصواب أنها يمين أصلية، فاليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين يمين أصلية.

رابعًا: عدم جواز توجيه يمين الاستظهار في دعاوى التهم والتعازير:

لا يجوز توجيه يمين الاستظهار في دعاوى التهم والتعازير[٥].

---

(١) رقم القضية الابتدائية (٣/١٥٠٠/ق لعام ١٤٢٧هـ) رقم الحكم الابتدائي (١٦٢/تج/٣/١ لعام ١٤٣٣هـ) رقم قضية الاستئناف (١٣٥/ق لعام ١٤٣٤هـ) رقم حكم الاستئناف (١٠/إس/تج١/٣ لعام ١٤٣٤هـ) [مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة عن ديوان المظالم لعام ١٤٣٤هـ (٤/٢١٢٧-٢١٣٧)].

(٢) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢١٣) (صـ ١٨٠).

(٣) مدونة التفتيش القضائي الملحوظة (٢١٤) (صـ ١٨٠).

(٤) رقم القضية الابتدائية (١/٤٨١٦/ق لعام ١٤٢٨هـ) رقم الحكم الابتدائي (٣٥/د/تج/٧/١ لعام ١٤٣٤هـ) رقم قضية الاستئناف (٣١٤٨/ق لعام ١٤٣٣هـ) رقم حكم الاستئناف (١٩٥/إس/تج٢/١ لعام ١٤٣٤هـ) [مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة عن ديوان المظالم لعام ١٤٣٤هـ (٣/١٦٤٠-١٦٦٧)].

(٥) رقم قرار محكمة التمييز (٣١١/ج٢/ب) وتاريخ ١٤٣٠/٠٤/١٠هـ [تقريرات محكمة التمييز رقم التقرير (٣٨/٩٦٣) (٢/٢٣٧)].

تطبيق قضائي: أقام فرع هيئة الرقابة والتحقيق دعوى ضد ثلاثة مدعى عليهم متهمين بالتزوير في سجلات الحاسب الآلي للجوازات، فأنكر المدعى عليهم الدعوى، وكانت الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية لإثبات صحة الدعوى، فوجهت المحكمة يمين الاستظهار إلى المدعى عليهم على عدم صحة الدعوى، فقام كل واحد منهم بأدائها فحكمت المحكمة بعدم إدانة المدعى عليهم بما نسب إليهم، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم مع التنبيه إلى الخطأ في توجيه يمين الاستظهار إلى المدعى عليهم وجاء في قرارها ما نصه: "مع استبعاد أداء المتهمين لليمين إذ أن من المقرر أن يمين الاستظهار لا يتم طلبها في دعاوى التهم والتعازير"(١).

الدراسة: أخطأ الحكم في طلب يمين الاستظهار في التهم والتعازير.

من خلال ما سبق يتبين وجود أخطاء في توجيه يمين الاستظهار في الواقع العملي، وقد يكون هذا بسبب عدم تفصيل أحكام يمين الاستظهار في النظام، وعدم توضيح شروطها وحالاتها من جانب، ومن جانب آخر وجود نص في نظام التنفيذ يخالف أحكام يمين الاستظهار كما تم توضيح ذلك سابقا.

ومن خلال السوابق القضائية يظهر جليا الأهمية الكبرى ليمين الاستظهار في الأحكام القضائية، فكثيرا ما تستند المحاكم على يمين الاستظهار في أحكامها القضائية، وهذا يتطلب مزيد عناية بيمين الاستظهار وتفصيل أحكامها وتوضيح شروطها وبيان حالاتها وأن يكون ذلك بنصوص نظامية جلية بما يضمن سلامة إجراءات يمين الاستظهار.

المطلب الثاني: حالات يمين الاستظهار في الفقه الإسلامي

قرر الفقهاء مشروعية توجيه يمين الاستظهار، ومنهم من ذكر أن الضابط في ذلك: "أن كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر على باطن الأمر بيمين من شهدت له البينة"(٢).

ومن الفقهاء من وضع ليمين الاستظهار حالات محددة، مع الاختلاف في وجوب أو استحباب توجيه يمين الاستظهار في هذه الحالات، ومن هذه الحالات التي قررها الفقهاء:

الحالة الأولى: الدعوى على ميت:

من ادعى حقا في التركة وأقام البينة، فإن القاضي يحلفه—بدون طلب الخصم- ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيئا منه من فلان بن فلان ولا من أحد أداه إليه ولا قبض له قابض بأمره ولا أبرأه منه ولا عن شيء منه ولا حط(٣).

---

(١) رقم القضية الابتدائية (١/٥٠٣٣/ق لعام ١٤٢٨هـ) رقم الحكم الابتدائي (١/٢١/٣٧٢ لعام ١٤٣٤هـ) رقم قضية الاستئناف (١٩٧٥/ق لعام ١٤٣١هـ) رقم حكم الاستئناف (١/٣٠٩ لعام ١٤٣٤هـ) [مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية الصادرة عن ديوان المظالم لعام ١٤٣٤هـ (١/٢١٨-٢٢٢)].

(٢) معين الحكام للطرابلسي (ص ٩٣)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢٧٨/٥).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٩٣/٤)، والفتاوى الهندية (١٤/٤)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٧٢/٧)، وفتح الوهاب للأنصاري (٢٦٥/٢)، والإنصاف للمرداوي (٣٨٠/١١)، والمحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢١٠/٢).

الحالة الثانية: الدعوى على فاقد الأهلية:

إذا أقيمت الدعوى على فاقد الأهلية وأقام المدعي بينته الكاملة فيستحلفه القاضي استيثاقا لحق فاقد الأهلية[١]، وعللوا ذلك بأن فاقد الأهلية لا يمكنه أن يعبر عن نفسه في دعوى القضاء والإبراء، فيقوم القاضي مقامه في ذلك؛ لتزول الشبهة. فإن قيام البينة للمدعي بثبوت حقه لا ينفي احتمال القضاء والإبراء، بدليل أن المدعى عليه لو ادعاه، سمعت دعواه وبينته، فإذا كان مكلفا، فسكوته عن دعوى ذلك دليل على انتفائه، فيكتفى بالبينة، وإن كان ممن لا قول له، نُفي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه، فتشرع اليمين لنفيه[٢].

الحالة الثالثة: الدعوى على غائب أو مستتر:

إذا أقيمت الدعوى على غائب أو مستتر وأقام المدعي بينته الكاملة فيستحلفه القاضي استيثاقا لحق الغائب أو المستتر[٣]، وعللوا ذلك بأن الغائب والمستتر لا يمكنه أن يدافع عن نفسه في دعوى القضاء والإبراء، فيقوم القاضي مقامه في ذلك؛ لتزول الشبهة. فإن قيام البينة للمدعي بثبوت حقه لا ينفي احتمال القضاء والإبراء، بدليل أن المدعى عليه لو ادعاه، سمعت دعواه وبينته، فإذا كان حاضرا، فسكوته عن دعوى ذلك دليل على انتفائه، فيكتفى بالبينة، وإن كان غائبا، نُفي احتمال ذلك من غير دليل يدل على انتفائه، فتشرع اليمين لنفيه[٤].

الحالة الرابعة: دعوى الإعسار:

إذا أقيمت دعوى الإعسار وأقام المدعي بينته الكاملة فيستحلفه القاضي استيثاقا لحق الغرماء[٥].

أما اليمين التي أشار إليها نظام التنفيذ في المادة (٧٩) فقد قررها الفقهاء، ولكن لم يطلقوا عليها يمين استظهار؛ لأنها يمين أصلية كما أوضحنا سابقا، جاء في كشاف القناع ما نصه: "(وإن كان الحق عليه) أي المدين (ثبت في غير مقابلة مال أخذه) المدين (كأرش جناية وقيمة متلف، ومهر أو ضمان، وكفالة أو عوض خلع ولم يعرف له) أي المدين (مال) الغالب بقاؤه (ولم يقر) المدين (أنه مليء حلف) المدين (أنه لا مال له وخلى) سبيله؛ لأن الأصل عدم المال، قال ابن المنذر الحبس عقوبة لا نعلم له ذنبا يعاقب به فإن نكل حبس (فإن شهدت) بينة (بنفاد ماله، أو) شهدت (بتلفه، ولم تشهد) البينة (بعسرته حلف) المدين (معها) أي مع البينة (أنه لا مال له في

---

(١) معين الحكام للطرابلسي (ص ٩٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٧٢/٧)، وفتح الوهاب للأنصاري (٢٦٥/٢)، والإنصاف للمرداوي (٣٨٠/١١)، والمحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢١٠/٢).

(٢) المغني لابن قدامة (٢٨١/١٤-٢٨٢).

(٣) معين الحكام للطرابلسي (ص ٩٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٧٢/٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٢٨٠/٨)، والإنصاف للمرداوي (٣٨٠/١١)، والمحرر لمجد الدين ابن تيمية (٢١٠/٢).

(٤) المغني لابن قدامة (٢٨١/١٤-٢٨٢).

(٥) التجريد للقدوري (٢٨٩٥/٦)، وحاشية الجمل (٣٥٩/٥).

الباطن)؛ لأن اليمين على أمر محتمل، خلاف ما شهدت به البينة ولا يعتبر في البينة إذا شهدت بتلف ماله، أو نفاده أن تكون ممن تخبر باطن حاله"[١].

الحالة الخامسة: دعوى الاستحقاق:

فيحلّف المدعي المستحق للمنقول بالبينة للمستحق عليه ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين من ملكه بوجه من الوجوه[٢].

الحالة السادسة: دعوى رد الآبق:

يحلّف مدعي الآبق مع البينة أنه باق على ملكه إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة[٣].

الحالة السابعة: الدعوى على الوقف:

من ادعى على وقف وأقام بينته الكاملة فيستحلفه القاضي استيثاقا لحق الوقف[٤].

يمين الاستظهار لا توجه في دعاوى التهم والتعازير:

لا توجه يمين الاستظهار في دعاوى التهم والتعازير؛ حيث قرر الفقهاء قصر يمين الاستظهار على الأموال فقط[٥].

الخاتمة:

فيما يلي أهم النتائج والتوصيات:

أولًا: أهم النتائج:

١. توجيه يمين الاستظهار حق للدائرة ناظرة الدعوى، ويكون توجيهها إلى المدعي أو المدعى عليه، ويجوز تعددهم، ويجوز توجيهها إلى الشخصية المعنوية، وفي هذه الحالة يؤديها الممثل النظامي أو من باشر العقد.

٢. يشترط في يمين الاستظهار الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون أداء يمين الاستظهار في مجلس القضاء.

الشرط الثاني: أن تؤدى يمين الاستظهار بناء على طلب المحكمة.

الشرط الثالث: أن تكون يمين الاستظهار بالصيغة التي تعدها المحكمة.

الشرط الرابع: أهلية من يؤدي يمين الاستظهار.

الشرط الخامس: أن تؤدى يمين الاستظهار بلفظ اللسان.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي (٤٢١/٣).

(٢) البحر الرائق لابن نجيم (٢٠٤/٧)، والفتاوى الهندية (١٤/٤) وتبصرة الحكام لابن فرحون (٣٣٢/١)، وحاشية الجمل (٣٥٩/٥).

(٣) البحر الرائق لابن نجيم (٢٠٤/٧)، والفتاوى الهندية (١٤/٤).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٢/٧).

(٥) فتاوى الرملي (١٣٢/٤).

الشرط السادس: أن يكون في الدعوى بينة كاملة.

الشرط السابع: أن تكون يمين الاستظهار متعلقة بالدعوى.

الشرط الثامن: أن يكون أداء يمين الاستظهار في مواجهة الخصم الآخر.

٣. أجمع الفقهاء على مشروعية توجيه يمين الاستظهار في الجملة، وإن كان هناك اختلاف في بعض أحكام توجيهها.

٤. كثير من شروط أداء يمين الاستظهار ورد في نصوص الفقهاء ما يدل على مشروعيتها.

٥. بعض القوانين العربية حددت حالات معينة ليمين الاستظهار، أما النظام السعودي فلم يحدد حالات محددة ليمين الاستظهار، بل جعل للمحكمة توجيه يمين الاستظهار عند الاقتضاء دون تقيد ذلك بحالات محددة، وباستقراء المبادئ والسوابق القضائية يتبين أن العمل القضائي استقر على توجيه يمين الاستظهار في الحالات التالية:

أ. توجيه يمين الاستظهار في الدعوى ضد ورثة ومن بينهم فاقد الأهلية.

ب. توجيه يمين الاستظهار في الدعوى ضد غائب.

ج. توجيه يمين الاستظهار في دعوى الإعسار.

د. توجيه يمين الاستظهار لدفع الريبة والشك والشبهة.

٦. هناك حالات لا توجه فيها يمين الاستظهار، ومنها:

أ. لا يصح توجيه يمين الاستظهار إلى المدعي عند نكول المدعى عليه عن اليمين النافية.

ب. لا يصح وصف اليمين المكملة بأنها يمين استظهار.

ج. لا يصح وصف اليمين المطلوبة من أقوى المتداعيين بأنها يمين استظهار.

د. عدم جواز توجيه يمين الاستظهار في دعاوى التهم والتعازير.

٧. قرر الفقهاء مشروعية توجيه يمين الاستظهار، ومنهم من ذكر أن الضابط في ذلك: "أن كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر على باطن الأمر بيمين من شهدت له البينة"، ومنهم من وضع ليمين الاستظهار حالات محددة، مع الاختلاف في وجوب أو استحباب توجيه يمين الاستظهار في هذه الحالات، ومن هذه الحالات التي قررها الفقهاء:

أ. الدعوى على ميت.

ب. الدعوى على فاقد الأهلية.

ج. الدعوى على غائب أو مستتر.

د. دعوى الإعسار.

هـ. دعوى الاستحقاق.

و. دعوى رد الآبق.

ز. الدعوى على الوقف.

٨. قرر الفقهاء أن يمين الاستظهار لا توجه في دعاوى التهم والتعازير.

ثانيا: أهم التوصيات:

١. تعريف يمين الاستظهار في نظام المرافعات الشرعية، وتحديد شروطها، وحالاتها؛ لضمان عدم الخلط بينها وبين الأنواع الأخرى من الأيمان القضائية.

٢. أن يتضمن نظام المرافعات الشرعية بيان الحكم فيما إذا كان الأخرس غير قادر على الكتابة والإشارة.

٣. تعديل المادة (٧٩) من نظام التنفيذ لتكون على النحو التالي:

"إذا نشأ الدين عن واقعة جنائية غير متعمدة وادعى المدين الإعسار، يثبت قاضي التنفيذ إعساره بعد سماع بينته، فإن لم يكن له بينة، أمر القاضي بيمينه وأثبت إعساره".

هذا ما تيسر جمعه وإعداده، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع:

الإثبات في النظام السعودي لفيصل العساف، بدون ناشر، الطبعة الأولى: ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.

الإجماع لابن المنذر، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

الاختيار لتعليل المختار، للبلدحي، الناشر: مطبعة الحلبي في القاهرة، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.

إرواء الغليل للألباني، الناشر: المكتب الإسلامي في بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.

إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين للبكري، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

الأعلام للزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة: ٢٠٠٢م.

الإنصاف للمرداوي، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر في القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

الإقناع للحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، الناشر: دار المعرفة في بيروت، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.

الأم للشافعي، الناشر: دار المعرفة في بيروت، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

البحر الرائق لابن نجيم، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ النشر.

البداية والنهاية لابن كثير، تحقيق: عبد الله التركي، الناشر: دار هجر، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

البهجة في شرح التحفة للتسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

البينات في المواد المدنية والتجارية لمفلح القضاة، الناشر: جمعية عمال المطابع التعاونية في عمان، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي، الناشر: دار التراث العربي في الكويت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، بحاشية: الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية — بولاق في القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣١٣هـ.

التجريد للقدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية - محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام في القاهرة، الطبعة الثانية: ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

تذكرة الحفاظ للذهبي، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

تقريرات محكمة التمييز خلال خمسين عاما المنتخبة من الملحوظات الجوهرية، الإصدار الأول، الناشر: وزارة العدل، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.

تهذيب التهذيب لابن حجر، الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية في الهند، الطبعة الأولى: ١٣٢٦هـ.

تهذيب اللغة للأزهري، تحقيق: محمد عوض، الناشر: دار إحياء التراث العربي في بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية لنبيل الجبرين، الناشر: دار التدمرية في الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للسعدي، تحقيق: عبد الرحمن اللويحق، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

حاشية البجيرمي على شرح المنهج، الناشر: مطبعة الحلبي، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.
حاشية الجمل، الناشر: دار الفكر، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
الحاوي الكبير للماوردي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
درر الحكام شرح غرر الأحكام، تأليف: ملا أو منلا أو المولى خسرو، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ-١٩٩١م.
الذخيرة للقرافي، تحقيق: محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي في بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.
سنن ابن ماجة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمد بللي وعبد اللطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي في مصر، الطبعة الثانية: ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م.
شذرات الذهب لابن العماد، تحقيق: محمود الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير في دمشق وبيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
شرح أحكام قانون الإثبات المدني لعباس العبودي، الناشر: دار الثقافة في عمان، الطبعة الثالثة: ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
شرح أحكام قانون البينات الأردني لأنيس المنصور، الناشر: إثراء للنشر والتوزيع في عمان، الطبعة الأولى: ٢٠١١م.
شرح أحكام قانون البينات الجديد لعباس العبودي، الناشر: دار الثقافة في عمان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٤م.
شرح الزرقاني على مختصر خليل، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت، الطبعة: الأولى:١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، الناشر: دار القلم في دمشق، الطبعة الثانية: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون رقم الطبعة، وبدون تاريخ النشر.
شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة في بيروت، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.

شرح مشكل الآثار للطحاوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
شرح نظام المرافعات الشرعية لإبراهيم الموجان، بدون ناشر، الطبعة الأولى: ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.
صحيح البخاري، تحقيق: محمد الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.
صحيح مسلم، تحقيق: صالح آل الشيخ، الناشر: دار السلام للنشر والتوزيع في الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي لمحمد المالكي، تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي، الناشر: دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك في نواكشوط، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م.
قانون البينات الأردني رقم (٢٢) لسنة ٢٠١٧م.
قانون البينات السوري رقم (٣٥٩) وتاريخ ١٩٤٧/٠٦/١٠م.
قانون البينات لمحمد الكويفي، بدون ناشر، الطبعة الأولى، بدون تاريخ النشر.
قره عين الأخيار لابن عابدين، الناشر: دار الفكر في بيروت، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ لمحمود الكيلاني، دار الثقافة في عمان، الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
الفتاوى الهندية، تأليف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية: ١٣١٠هـ.
الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة الجيل الجديد في صنعاء، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
فتح القدير للشوكاني، الناشر: دار ابن كثير، ودار الكلم الطيب في دمشق وبيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ.
فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للأنصاري، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر في دمشق، الطبعة الثانية عشرة.
الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي لعبدالله الخنين، الناشر: دار ابن فرحون في الرياض، الطبعة الخامسة: ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
كشاف القناع عن الإقناع للبهوتي، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية، الناشر: وزارة العدل السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٥٢٦) وتاريخ ١٤٣٩/٠٣/٢٠هـ.
اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٤٣٥/٠٥/١٩هـ.

لسان العرب لابن منظور، الناشر: دار صادر في بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ.
المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى والمحكمة العليا من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧هـ، الناشر: مركز البحوث بوزارة العدل، الطبعة الأولى: ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.
المبدع في شرح المقنع لابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية في بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م
المبسوط في أصول المرافعات الشرعية لعبدالله الدرعان، الناشر: مكتبة التوبة في الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ الصادرة عن وزارة العدل.
مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ الصادرة عن وزارة العدل.
مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٣١هـ الصادرة عن ديوان المظالم.
مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية لعام ١٤٣٤هـ الصادرة عن ديوان المظالم.
مجموعة الأحكام والمبادئ الجزائية لعام ١٤٣٤هـ الصادرة عن ديوان المظالم.
المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمجد لدين ابن تيمية، الناشر: مكتبة المعارف في الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
مختصر المزني، الناشر: دار المعرفة في بيروت، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
المدخل إلى علم القانون لعباس الصراف وجورج حزبون، الناشر: دار الثقافة في عمان، الطبعة الخامسة عشرة: ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
مدونة التفتيش القضائي، الإصدار الأول، الناشر: التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، الناشر: المكتبة العلمية في بيروت، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
معجم مقاييس اللغة لابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
معجم المؤلفين لعمر رضا، الناشر: مكتبة المثنى في بيروت، ودار إحياء التراث العربي في بيروت، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي، الناشر: دار الفكر، بدون رقم الطبعة، بدون تاريخ النشر.
المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش، الناشر: دار الفكر في بيروت، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت

الطبعة الأولى والثانية: ١٤٠٤هـ-١٤٢٧هـ.

الموقع الإلكتروني لوزارة العدل:

https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter/Pages/Documents.aspx

نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٣) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ.

نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، الناشر: دار الفكر في بيروت، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

الوجيز في قواعد الإثبات لمحمد سويلم، الناشر: دار النشر الدولي في الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

الوجيز في نظام المرافعات الشرعية لمتولي المرسي، الناشر: دار الإجادة في الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.

وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي، الناشر: مكتبة دار البيان في دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

الوسيط في نظام المرافعات الشرعية لمحمد الفوزان، الناشر: مكتبة القانون والاقتصاد في الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

الوفيات لابن رافع، تحقيق: صالح مهدي عباس وبشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة، بدون رقم الطبعة، تاريخ النشر:١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

اليمين القضائية دراسة فقهية مقارنة لمحمد عبدالله ولد محمدن، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٥ - العدد ٣٠ - رجب ١٤٢١هـ / نوفمبر ٢٠٠٠م (صـ ٨١-١٣١).

p-ISSN: 1652 - 7189 e-ISSN: 1658 - 7472 Issue No.: 27 ... Shawwal 1442 H – June 2021 G

Albaha University Journal of Human Sciences

Periodical - Academic - Refereed

Published by Albaha University

دار المنار للطباعة 017 7223212

Email: buj@bu.edu.sa https://portal.bu.edu.sa/ar/web/bujhs