# نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة في المفهوم والمبادئ)

# The system of evidence in civil and commercial matters (a study of the concept and principles)

**nizam al'iithbat fi almawadi almadaniat waltijari (dirasat fi almafhum walmabadii)**

بن سالم أحمد عبد الرحمان [1]* المركز الجامعي مغنية، 13001، الجزائر

[1] **Bensalem ahmed abderrahman**

**University Centre Of Maghnia ,Tlemcen , Algeria**, 13001

bensalem.ahmed@cumaghnia.dz

ORCID ID : https://orcid.org/0000-0002-5720-7729

حاشي محمد الأمين [2] جامعة الجلفة– الجلفة ، 17000، الجزائر

[2] **Hachi Mohamed elamine , university of djelfa** , 17000 , Algeria

hachimedelamine@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/03/02 تاريخ القبول: 2023/03/05 تاريخ النشر: 2023/03/25

**لتوثيق هذا المقال: أسلوب إيزو 690-2010**

بن سالم أحمد عبد الرحمان، حاشي محمد الأمين، مارس 2023 نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة في المفهوم والمبادئ). *مجلة التراث*، المجلد 13، العدد 01 من ص40 ، إلى ص 50.[ *ISSN: 0339-2253 E-ISSN 2602-6813*].

**TO CITE THIS ARTICLE: Style ISO 690-2010**

Bensalem ahmed abderrahman, Hachi Mohamed elamine March 2023 . The system of evidence in civil and commercial matters (a study of the concept and principles). *AL TURATH Journal*. volume 13, issue 01, P 40, P50. ***[ ISSN: 0339-2253 E-ISSN. 2602-6813 ].***

**تنبيه:**

**ما ورد في هذه المجلة يعبر عن آراء المؤلفين ولا يعكس بالضرورة آراء هيئة التحرير أو الجامعة وتخضع كل منشورات للحماية القانونية المتعلقة بقواعد الملكية الفكرية، ويحمل أصحابها فقط كل تبعات مؤلفاتهم.**

**Attention:**

What is stated in this journal expresses the opinions of the authors and does not necessarily reflect the views of the editorial board or university. All publications are subject to legal protection related to intellectual property rules, and their owners only bear all the consequences of their literature.

**Open Access Available On:** https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/323

OPEN ACCESS

creative commons

**V .4 .0**

* بن سالم أحمد عبد الرحمان : البريد الإلكتروني:

bensalem.ahmed@cumaghnia.dz

**ملخص:**

**نظمت مختلف الشرائع القانونية حقوق الأفراد وطريقة حمايتها وإثباتها، وذلك بتبني نظام الإثبات الذي يحتل أهمية بالغة في المواد المدنية، التجارية وحتى الإدارية من الناحية العملية . وهذا الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن اثبات وجوده، بحيث يتجرد من قيمتـه ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له المبدئ له، فالدليل هو قوام حياة الـــــحق. وقد أثرت في هذا المعنى أقوال مشهورة منها " ما لا دليل عليه هو و العدم سواء "، وأيضا يقول اهرنج " الدليل قوة الحق "، و وقد عبر الفقيه الألماني (إيرنج) عن هذا المضمون بعبارته الشهيرة (أن الدليل هو فدية الحق ).**

**كلمات مفتاحية:** الإثبات القانوني، مبدأ حياد القاضي، عبء الإثبات، الحق في الإثبات، مذاهب الإثبات.

**تصنيفات JEL : B00، K00، Z12.**

**Abstract:**

The various legal canons regulate the rights of individuals and the way to protect and prove them, by adopting the evidentiary system, which is of great importance in civil, commercial and even administrative matters from a practical point of view. This right is worthless if its owner is unable to prove its existence, so that it is stripped of its value unless evidence is established for its initial event, for the evidence is the foundation of the life of the right. Famous sayings affected this meaning, including “what is not evidenced and nothing is the same.” Ehring also says, “Evidence is the power of truth.” The German jurist (Ehring) expressed this content with his famous phrase (that evidence is the ransom of truth).

**Keywords:** Legal evidence, the principle of impartiality of the judge, the burden of proof, the right to evidence, the doctrines of evidence.

**JEL Classification Codes:** B00, K00, Z12.

**مقدمة:**

يولد الإنسان و ذمته بريـئـة من أي حق للغير , و بمجرد دخوله في تعامل مع غيره , يجوز لمن يدعي عكس الوضع الثابت أصلا – عرضا – فرضا أن يثبت صحة ما يدعيه وفي هذا الصدد نصت المادة 323 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الامر رقم 75- 58 على " " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

ولقد اهتمت مختلف التشريعات بتنظيم أحكام الاثبات كونها من أهم النظريات القانونية والأكثر عملا في الواقع ولها ارتباط وثيق بقاعدة أن الانسان لا يستطيع أن يقضي حقه بنفيه بل باللجوء الى القضاء , فأصبحت أي دعوى قضائية تعرض على القضاء للفصل فيها إلا و طرحت مسألة اثبات مصدر الحق المتنازع فيه .

**كيف يتم اثبات الالتزام ؟ و كيف يتم التخلص منه ؟ وما هي المبادئ التي يقوم عليها ؟**

وللإجابة عن هذا الإشكال نقترح الخطة التالية:

**المحور الأول: المقصود بنظام الإثبات.**

أولا: تعريف الإثبات.

ثانيا: خصائص الإثبات.

ثالثا: طبيعة قواعد الإثبات.

**المحور الثاني: مذاهب الإثبات.**

أولا: مدهب الإثبات المقيد.

ثانيا: مدهب الإثبات الحر

ثالثا: المدهب المختلط

**المحور الثالث: المبادئ التي يقوم عليها نظام الإثبات.**

أولا: مبدأ حياد القاضي

ثانيا: مبدأ حق الخصوم في الإثبات

ثالثا: محل الإثبات

رابعا: عبء الإثبات

**المحور الأول: المقصود بنظام الإثبات.**

**أولا: تعريف الإثبات.**

نظمت مختلف الشرائع القانونية حقوق الأفراد و طريقة حمايتها و إثباتها , وذلك بتبني نظام الإثبات الذي يحتل أهمية بالغة في المواد المدنية , التجارية و الإدارية من الناحية العملية .

وهذا الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن اثبات وجوده , بحيث يتجرد من قيمتـه ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له المبدئ له[1], فالدليل هو قوام حياة الـــحق.

و قد أثرت في هذا المعنى أقوال مشهورة منها " ما لا دليل عليه هو و العدم سواء " , و أيضا يقول اهرنج " الدليل قوة الحق " , و وقد عبر الفقيه الألماني (إيرنج) عن هذا المضمون بعبارته الشهيرة (أن الدليل هو فدية الحق ).

يختلف مدلول مصطلح الإثبات لغة بحسب موقع الهمزة , حيث أن الاثبات بهمزة القطع مصدر من الفعل أثبت ويقال أثبت حجته أي أقامها و بينها . أما الاثبات بهمزة الوصل فهو مشتق من الفعل ثبت أي دام و استقر مكانه وفي ذلك المعنى ورد قوله تعالى : ﴿ **وَكُلا نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ وَجَاءَكَ فِي هَذِهِ الْحَقُّ وَمَوْعِظَةٌ وَذِكْرَى لِلْمُؤْمِنِينَ** ﴾ [2], أي نثبت لك فؤادك [3].

**المقصود بالإثبات :**

الإثبات **لغة** و هو **تأكيد الحق بالبينة** وكما يرى ابن منظور **أنه ثبوت الشيء** و استقراره وثبت الأمر أي صح [4] .

أما الإثبات في معناه القانوني فالمشرع الجزائري لم يعرفه بنص خاص مكتفيا – كعادته – بعدم الخوض في التعاريف و الحدود تاركا ذلك للفقه و القضاء .

فعرف رجال القانون الإثبات بتعريفات متقاربة في المبنى و متفقة في المعنى نذكر منها تعريف الفقيه عبد الزراق أحمد السنهوري اذا قال أن الاثبات هو " **الاثبات القانوني هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها** " [5] و عرفه الدكتور سمير السيد تناغو " **اقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها و ينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول الى النتائج التى تترتب على صحة الواقعة المذكورة** " [6].

و هناك من عرفه على أنه " **تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق** " [7]

أما في الفقه الإســلامي فنجد الجرجاني عرفه بأنه " **الحكم بثبوت شيء لأخر** " [8].

أما المعاصرين فقد عرفه محمد الزحيلي بقوله " **الإثبات اقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة ترتب عليها آثار شرعية** " [9] .

و جاء في الموسوعة الفقهية أن الاثبات هو " اقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع " [10].

و الغرض منه أن يصل المدعي الى حقه أو منع غيره من التعرض له , و ذلك بعد اثباته ما يدعيه أمام القضاء على وجه مشروع [11].

يظهر من هذه التعاريف أنه لا اختلاف بين القانون و الفقه في تعريف الإثبات بمعناه العام .

ومنه الإثبات المقصود ومحل الدراسة هو الإثبات القانوني وهو بذلك يختلف عن الإثبات العام الذي لا يكون أمام القضاء كالإثبات التاريخي و الإثبات العلمي و الذي يتم من قبل الباحثين في مجالات العلوم المختلفة ويتحقق بأي وسيلة يمكن أن تؤدي إلى اثبات الدليل على صحة النتائج المتوصل إليها. و منه الإثبات بمعناه القانوني هو " **تقديم الدليل أمام القاضي بالطرق القانونية الجائزة على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم** ." .

**ثانيا: خصائص الإثبات :**

يتميز الاثبات القانوني بعدة خصائص و تنحصر في النقاط التالية :

**1- الإثبات القانوني يقع أمام القضاء :**

وذلك باعتباره الهيئة المختصة بالفصل في النزاعات وبناءا على هذا سمي بالإثبات القضائي فلا يعتد بالأدلة التي يقدمها الخصوم خارج مجلس دائرة القضاء مهما كانت قوتها .

**2- أنه ينصب على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق :**

فالإثبات بمعناه القانوني لا يرد على الحق ذاته وانما ينصب على الواقعة القانونية مصدر هذا الحق سواء كانت هذه الواقعة فعلا ماديا كالعمل النافعو العمل الضار أو تصرفا قانونيا [12] كالبيع و الايجار و .. الخ .

**3- الإثبات تضبطه قواعد وتنظمه إجراءات قانونية :**

و معناه أن هذه الإجراءات تلزم كل من الخصوم و القاضي على حد السواء و يجب عليهم مراعاتها [13].

**ثالثا: طبيعة قواعد الإثبات .**

يشمل قانون الإثبات نوعين من القواعد , قواعد موضوعية و قواعد شكلية اجرائية .

**فالقواعد الموضوعية** هي التي تحدد الأدلة وتبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل و القيمة القانونية له , كما تبين محل الإثبات والخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات .و قد نظمها المشرع الجزائري الى جانب النظرية العامة للإلتزامات بحيث خصص لها المشرع الجزائري الباب السادس الموسوم بـ " **اثبات الالتزام** " من المادة 323 الى المادة 350 من القانون المدني . و كونها متصلة بالمصالح الخاصة فإنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها [14] .

أما **القواعد الشكلية** فهي تخاطب القاضي أكثر من الخصوم و هي التي تحدد الإجراءات التي تتبع في اقامة الأدلة عندما يكون النزاع معروضا أمام القضاء كإجراءات سماع الشهود و ... الخ و نظمها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 من المواد 70 الى 193 في الباب الرابع بعنوان "**في وسائل الإثبات** ".

و تعتبر القواعد الاجرائية أو الشكلية بشكل عام من النظام العام أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كونها تهدف الى حسن سير العدالة [15].

**المحور الثاني: مذاهب الإثبات.**

تتنازع تنظيم الإثبات ثلاثة مذاهب وهي :

**أولا: مذهب الإثبات الحر أو المطلق**

وطبقا لهذا المذهب فإن الخصوم أحرار في تقديم أي دليل يرونه صالحا لإقناع القاضي بصحة ما يدعون أي لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات وبذلك يكون للقاضي دور ايجابي في تحري الحقيقة وله مطلق الحرية في تقدير مدى صحة كل وسيلة وهذا المذهب يقرب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية وهذا لمصلحة العدالة. [16] أي أن القانون لا يحدد الطرق و الوسائل المعينة للاثبات التي ينبغي على الخصوم أو القاضي الالتزام بها، ويكون الإثبات بأية طريقة من شأنها اقناع القاضي. و قد أخذ به القانون الألماني و السويسري والأمريكي والانجليزي و تأخذ به جميع الشرائع في المواد الجنائية [17].

**النقد** : انتقد هذا المذهب بأنه مؤسس على افتراض نزاهة القاضي وعدالته وأنه لا يحقق الثقة والاستقرار في التعامل و ذلك لاختلاف الأحكام من قاضي لأخر على ذات الوقائع المتشابهة، وذلك نتيجة الاختلاف بينهم في التقدير [18] بالإضافة الى اعطاء سلطة واسعة للقاضي في تقديره للأدلة المقدمة دون ضابط قانوني قد تؤدي به إلى اساءة استعمال السلطة.

**ثانيا: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني**

طبقا لهذا المذهب فان القانون هو الذي يحدد الطرق التي يتم بها اثبات الحق و قيمة كل طريق من هذه الطرق و يعين أيضا على من يقع عبء الإثبات وشروط قبول كل دليل .

وموقف القاضي هنا سلبي بحت فلا يستطيع أن يقضي بعلمه الشخصي ولا أن يساهم في جميع الادلة وليس له أن يكمل الأدلة اذا كانت ناقصة . ويعرف هذا المذهب مبدأ شرعية الإثبات . ومن مميزات هذا المذهب أنه يحقق استقرار المعاملات كون أن القضاة لا يختلف حكمهم في القضية الواحدة [19]. فالحكم الصادر من محكمة الجلفة هو نفسه الحكم الصادر من محكمة تيزي وزو في نفس النزاع .

**النقد** : أهم ما يعاب عليه أنه قد يباعد كثير بين الحقيقة الواقعية و الحقيقة القضائية كون أنه يقيد سلطة القاضي في الوصول الى الحقيقة بغير طرق الإثبات المحددة وفق القانون. بما أنه يجعل وظيفة القاضي ألية

يلاحظ البعض أن نظام الاثبات المقيد هو نوع من الشكلية في القانون بينما ينسجم نظام الاثبات الحر مع مبدأ الرضائية [20] .

**ثالثا: مذهب الإثبات المختلط**

هذا المذهب يتوسط بين المذهبين فهو يأخذ ما فيهما من مزايا و يتلافى ما فيهما من عيوب , ولذلك فهو يأخذ بتحديد طرق معينة لإثبات كل حق لكنه لا يجعل دور القاضي سلبيا بل يعطي له أحقية تقدير كل دليل يقدم.

فيجوز له أن لا يأخذ بالشهادة ويجوز له أن يغلب شهادة القلة على الكثرة و غيرها [21].

و أكثر ما يكون مطلق في المسائل الجنائية اذ فيها يكون الاثبات حرا يتلمس القاضي وسائل اقناع عن اي دليل يقدم اليه سواء كان قرينة او كتابة اما في المسائل التجارية فيقيد الاثبات نوعا مع بقائه حرا في الاصل .أما في المواد المدنية فيكون الاثبات أكثر تقيدا اذ لا يسمح فيها الا بطرق محددة في الاثبات تطبيق يتسع تماشيا مع الملابسات و الظروف . فالمذهب المختلط يحاول الجمع بين الحقيقة الواقعية و الحقيقة القضائية .

و قد تبنته جل التشريعات اللاتينية منها القانون الفرنسي و أغلب التشريعات العربية كالقانون المصري و الجزائري[22]. و القانون الفلسطيني بموجب قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 .

**المحور الثالث: المبادئ التي يقوم عليها نظام الإثبات.**

**أولا: مبـدأ حيـاد القاضـي**

لا يعني مبدأ حياد القاضي عدم تحيزه في ساحة القضاء لأن هذا الأمر من البديهي , فهذا أمر مسلم به تقر بوجوبه مختلف الشرائع [23] وانما يقصد به أن يكون له دور المحكم بين الخصوم فيقتصر على تقدير ما يقدم له من أدلة قررها القانون ليتحقق من ثبوت أو عدم ثبوت الوقائع المدعى بها ولا يجوز له الاعتماد على معلوماته الشخصية أو أن يجمع أدلة أخرى أو يحكم بعلمه الشخصي .

غير أن هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه لأن هذا الأخير يقيد القاضي ولذلك خول له القانون سلطة توجيه الدعوى واستكمال الأدلة وبهذا يكون له موقف ايجابي فله توجيه اليمين المتممة ( المادة 338 ق م ج ) كما له أن يحكم بتعيين خبير ويقرر الانتقال الى المعاينة و ... غيرها

و يذهب الفقه الاسلامي في بعض منه الى عدم جواز قضاء القاضي بعلمه , و هذا وفقا لمذهب الامام المالك , أما الشافية فيجيزون للقاضي الحكم بعلمه على الاطلاق [24].

**ثانيا: مبـدأ حق الخصوم في الإثـبات**

اذا عين الخصم الذي يحمل عبء الإثبات كان عليه أن يقيم بالطرق القانونية الدليل على صحة ما يدعيه واذا كان الإثبات واجبا على المدعى ويتعين عليه اقامة الدليل على صحة ادعائه فهو في نفس الوقت حق لهذا الخصم [25] .

ويترتب على الوجاهية بالأدلة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسة ولا يلزم بتقديم دليل ضد نفسه.

**أ- عدم جوز للشخص اصطناع دليلا لنفسه**

ذلك ان المدعي عليه في الاثبات لا يلتزم إلا بقوله أو بفعله فلا هو , فلا ينتج الدليل الذي صنعه المدعي بنفسه أي آثر في مواجهة خصمه

وعلى هذا المبدأ يوجد استثناء مثلما نصت عليه ( المادة 13 من القانون التجاري ) والذي أجاز للتاجر أن يعتمد على الدفاتر التجارية المنتظمة كدليل للإثبات .

عدم جواز الـزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه :

بما أن المدعى بواقعة عليه أن يثبتها هو , فلا يجوز أن يلتزم المدعى عليه بإثبات هذه الواقعة التي يستفيد منها خصمه إلا أن هناك استثناءات وهي :

ما ورد في ( المادة 16 من القانون التجاري ) جواز أمر القاضي بتقديم دفاتره التجارية

- اذا كان الدليل عبارة عن ورقة مشتركة بين الخصوم
- اذا كان الخصم قد سبق له أن قدم وثيقة أمام القضاء

واحتج بها في دعوى قامت بين الطرفين ثم سحبها فيجوز للخصم المقابل أن يطلب إلزامه بتقديمها [26].

**ثالثا: محل الإثبات**

ان محل الإثبات ليس الحق ذاته بل الواقعد المنشئة له وهذه الاخيرة قد تكون تصرفا قانونيا وقد تكون واقعة مادية .

فالتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة الى احداث أثر قانوني معينا وهو أن يصدر من جانبين كما هو الحال في عقد البيع أو من جانب واحد كما هو الشأن في الوصية و الهبة .

أما الوقائع المادية تشمل الوقائع الطبيعية والأفعال المادية ومثال ذلك انتقال حقوق المتوفى الى ورثته أو كارتكاب جريمة فينشأ للمضرور حق المطالبة بالتعويض ويلاحظ أن القانون هو الذي يحدد آثار الوقائع المادية .

**أ- أهمية التفرقة بين التصرفات القانونية و الوقائع المادية**

فالوقائع المادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات لأن طبيعتة هذه الوقائع لا تتطلب استلزام نوع معين من الأدلة .

أما التصرفات القانونية فالأصل فيها أن يكون اثباتها بالكتابة اذا كانت قيمتها تتجازو 100.000 دج وهذا طبقا لنص ( لمادة 333 ق م ج ) فيما يجوز اثبات ما دون ذلك بشهادة الشهود أو غيرها .

ويرتب على كون محل الاثبات هي الواقعة القانونية أن المدعي لا يكلف بإثبات القاعدة القانونية لأن هذا من دور القاضي .

الاستثناءات التي يجب فيها إثبات القاعدة القانونية :

الأصل الإثبات يرد على الوقائع القانونية وليس القانون إلا أن هناك حالات وهي :

**العرف المحلي** : على خلاف العرف العام الذي يعتبر كالقاعدة القانونية ويتعين على القاضي العلم به فإن العرف المحلي لا يمكن افتراض علم القاضي به وبالتالي يتعين على من يستند اليه أن يثبته .

**العادة الإتفاقية** : يتعين على من يتمسك بها يقع عليه عبء اثباتها

**القانون الأجنبي** : يبدو أن المشرع الجزائري جعل القانون الاجنبي بمثابة واقعة مادية يتعين اثباتها ممن له مصلحة في ذلك و هو ما يفهم بشكل غير مباشر من نص ( المادة 23 مكرر ق م ج ) .

و في القانون الجزائري يعتبر القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة استثناءا مساويا للقانون الداخلي الجزائري و يتبين هذا من خلال نص المادة 6/358 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري التي جعلت مخالفة القانون الاجنبي المتعلق بقانون الأسرة أحد الاوجه التي يبنى عليها الطعن بالنقض [27]

**ب – شروط الواقعة القانونية محل الإثبات :**

**1/ يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة** : وهذا الشرط بديهي ويرجع الى طبيعة الأشياء

**2/ يجب أن تكون الواقعة محل النزاع** :

لانه لو لم تكن الواقعة متنازعا عليها لم كان هناك ضرورة لاثباتها .

**3/ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى :**

فيجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها أمام القضاء متعلقة بالحق المطالب به فلا يقبل من الخصم أن يقدم دليلا على واقعة لا علاقة لها بالحق المدعى به.

/ **يجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى** : أي أن يكون من شأن ثبوت الواقعة المطلوب اثباتها أن يؤثر في الفصل في الدعوى[28] .

**5/ يجب أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا وغير مستحيلة** : بمعنى أن تكون الواقعة جائزة القبول ولا تكون مما يمنع القانون إثباتها لمخالفتها للنظام العام والاداب العامة كمن يثبت دين القمار أو المعاشرة غير المشروعة و غير مستحلية كمن يريد اثبات بنوته لشخص أخر اصغر سنا منه فهذا مستحيل .

رابعا: **عـــبء الإثـــبـــات**

الأصل أن عبء الاثبات يقع على المدعي لأنه من المفترض براءة الذمة فمن ادعي حقا في ذمة آخر عليه اثبات الواقعة التي كانت مصدرا لذلك وقد أشار له المشرع الجزائري في نص المادة 323 ق م ج والتي تنص على " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه "[29]

وقد كرست الشريعة الاسلامية مبدأ " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "[30] وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في المادة 77 من ق م أ وتحديد من يقع عليه عبء الإثبات له أهمية بالغة حيث يترتب على عجز المكلف بالإثبات عن تقديم الدليل خسارته لدعواه والحكم فيها لخصمه لذلك تدخلت التشريعات لتوزيع عبء الإثبات لما له من أثر هام لمركز الخصوم في الدعوى والقاعدة في توزيع عبء الإثبات هي أن الإثبات على المدعي وهذا الأخير لا يكون دائما رافع الدعوى وانما هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا . ففي ما يخص الحقوق الشخصية فالأصل فيها براءة الذمة من كل التزام واذا ادعى طرف دينا له في ذمة آخر يكون مدعيا لخلاف الوضع الثابت أصلا وعليه تقديم الدليل على ادعائه به وهذا بإثبات وجود عقد أو فعل ضار أي مصدر هذا الدين أما من يتمسك ببراءة الذمة فهو يتمسك بالوضع الثابت أصلا وبالتالي يعفي من الاثبات .

أما الحقوق العينية فالأصل فيها احترام الوضع الثابت ظاهرا[31] , فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين ومن يباشرها هو صاحب الحق حتى يقام الدليل على خلاف ذلك فحائز الأرض ظاهرا يعد مالك فلا يطلب من اقامة الدليل على ملكيته فإذا ادعى أجنبي خلاف ذلك يكون مدعيا لخلاف الوضع ظاهرا ويقع عبء الإثبات عليه . والى جانب الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا فقد ينص القانون على قرائن قانونية تزيح عبء الإثبات عن المكلف به الى خصمه ويكون هذا الأخير دحض القرينة[32].

وقد نص القانون المدني الجزائري وغيره من القوانين على بعض القرائن و في هذا الصدد نذكر ما ورد في نص المادة 499 من القانون المدني الجزائري .

والمقصود بهذه القرينة أنه في عقود الإيجار إذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة عن مدة معينة فالقاعدة العامة يجب على المستأجر إثبات وفاءه بأجرة هذه الفترة كاملة إلا أن المشرع راعي صعوبة هذا الأمر لذلك أنشأ قرينة لصالح المستأجر تفيد أنه إذا أثبت وفاءه بأحد الأقساط اللاحقة فإن ذلك دليل على الوفاء بما سبقها من أقساط وإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك يصبح مدعيا بخلاف الثابت فرضا ويجب عليه إقامة الدليل على ادعائه .

**الخاتمة.**

لا يسعنا في هذا المجال إلا أن نقول كما قال الفقيه أحمد عبد الرزاق السنهوري " تعد نظريه الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحيات العملية بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من قضايا ".

و أكبر دليل على الأهمية البالغة للإثبات أن وظيفته تتمحور حول رد الحقوق إلى أصحابها وهذا من أسمى مقاصد الشريعة و أنبل أهداف القانـــــون.

## التهميش[33]:

[1] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج2 , نظرية الالتزام بوجه عام** , الاثبات – آثار الالتزام , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1968 ص 20 .

[2] – **سورة هود الأية 120**.

[3] – د. زروق يوسف , **حجية وسائل الإثبات الحديثة** , رسالة دكتوراه في القانون الخاص , كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة تلمسان , السنة الجامعية 2012-2013 ص 4.

[4] – أبو الفضل جمال الدين ابن منظور , **لسان العرب** , دار صادر , الطبعة الثالة , لبنان , 1994 , ص 85 .

[5] – عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق , ص 14 .

[6] – د. سمير عبد السيد تناغو , **أحكام الالتزام و الإثبات** , مكتبة الوفاء القانونية , الاسكندرية , مصر , الطبعة 1 , 2009 , ص 9 .

[7] – د. مصطفى مجدي هرجة , **قانون الاثبات في المواد المدنية و التجارية** , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية ,ط2 , 1994 ص 14 – و في نفس المعنى د. أحمد نشأت , **رسالة الاثبات** , دار الفكر العربي , القاهرة , مصر , ط7 , 1972 , ج1 , ص14 .

[8] – الشريف علي بن محمد الجرجاني , **التعاريفات** , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان ' 1403هـ-1983م , ص 9 .

[9] – محمد الزحيلي , **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية** , ص 23 .

[10] – وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية , **الموسوعة الفقهية** , طباعة ذات السلاسل , الكويت , ط2 , 1404 هـ-1983 م , ج1 ( أئمة – أجزاء ) , ص 232

[11] – غربي أسماء , **إثبات الدين في الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري** , رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير , تخصص شريعة و قانون , كلية العلوم الانسانية و الحضارة الاسلامية بجامعة وهران , 2015-2016 , ص 17 .

[12] – أحمد نشأت , المرجع السابق , ص 33

[13] – د. محمد حزيط , **الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري** , دار هومه , الجزائر , 2017 , ص 6 .

[14] – أنظر د. السعدي محمد صبري , **الواضح في شرح القانون المدني , الإثبات في المواد المدنية و التجارية** , دار الهدى , الجزائر 2009 , 17 – عبد الرزاق أحمد السنهوري . المرجع السابق , ص 96 . / و يدعم هذا الطرح ما انتهت اليه أحكام محكمة النقض المصرية في عدة قضايا , و كذلك نص على هذا القانون المدني الجزائري في المادة 496 و كذا المادة 139 منه و الى جانب ذلك ما نصت عليه المادة 254 من قانون أصول المحاكمات المدنية في التشريع اللبناني حيث يتضمن معناها على أنه يجوز للخصوم ان يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة صراحة او ضمنا بالقاعدة التي تمنع شهادة الشهود لإثبات العقود وغيرها من التصرفات القانونية .

[15] – سرايش زكريا , **الوجيز في قواعد الإثبات** , دار هومه , الجزائر , 2015 , ص 33

[16] – د. محمد حزيط , المرجع السابق , ص 13

[17] – د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , مرجع سابق , ص 18 .

[18] – د. محمد حسين منصور , **الإثبات التقليدي و الإلكتروني** , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , مصر , طبعة 2006 , ص 8

[19] – سرايش زكريا , المرجع السابق , ص 31 .

[20] – د. سمير عبد السيد تناغو , المرجع السابق , ص 14 .

[21] – سرايش زكريا , المرجع السابق , ص 31 .

[22] – ومن تطبيقاته ما جاء في المادة 348 من القانون المدني فيما يتعلق بتوجيه اليمين المتممة و المادة 336 فيما يتعلق بالاثبات بالشهود و المادة 75 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فيما يتعلق بإجراء القاضي للتحقيق من تلقاء نفسه .

[23] – لقد كان الدين الاسلامي سباقا في ترسيخ مبدأ حياد القضاة و من أهم صوره ما أخرجه أبو نعيم في الحلية بسنده قال وجد علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه درعا له عند يهودي التقطها فعرفها فقال درعي سقطت عن جمل لي أورق فقال اليهودي درعي وفي يدي ثم قال اليهودي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتوا شريحا فلما رأى عليا قد أقبل تحرف عن موضعه وجلس على فيه ثم قال علي لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا تساووهم في المجلس" وساق الحديث قال شريح ما تشاء يا أمير المؤمنين قال درعي سقط عن جمل لي أورق فالتقطها هذا اليهودي قال شريح ما تقول يا يهودي قال درعي وفي يدي قال شريح صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك ولكن لا يد لك من شاهدين فدعا قنبرا والحسن بن علي فشهدا إنه لدرعه فقال شريح أما شهادة مولاك فقد أجزناها وأما شهادة ابنك فلا نجيزها فقال عليه السلام ثكلتك أمك أما سمعت عمر بن الخطاب يقول قال رسول الله صلى الله عليه سلم: "الحسن و الحسين سيدا شباب أهل الجنة " قال اللهم نعم قال أفلا تجيز شهادة سيدي شباب أهل الجنة ثم قال لليهودي خذ الدرع فقال اليهودي أمير المؤمنين جاء معي إلى قاضي المسلمين فقضى لي ورضي صدقت والله يا أمير المؤمنين إنها لدرعك سقطت عن جمل لك التقطتها أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فوهبها له علي رضي الله عنه وأجازه

بتسعمائة ... / د. محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني , **سبل السلام** , مكتبة مصطفى البابي الحلبي , موقع مكتبة المدينة الرقمية , الطبعة الرابعة 1379هـ/ 1960م , أخذ من موقع الموسوعة الشاملة اخر زيارة للموقع بتاريخ 16-08-2018 على 03:32 , http://islamport.com/w/srh/Web/366/893.htm

[24] – أنظر الغرناطي ( محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن جزي الكلبي ) القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية , تحقيق الدتكور يحي مراد , مؤسسة المختار , القاهرة 2009 , ص 231 , / انظر ايضا سرايش زكريا , المرجع السابق , ص 35 .

[25] – د. حزيط محمد , المرجع السابق , ص 19

[26] – د. حزيط محمد , المرجع السابق , ص 22 .

[27] – د.حزيط محمد , المرجع السابق , ص 26 .

[28] – د. بكوش يحي , **أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي** , دراسة نظرية و تطبيقه مقارنة , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , الطبعة الثانية ' 1988 , ص 29 .

[29] – و قد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ( ... لما كان ثابتا في قضية الحال أن كلا من مالك العمارة و المقاول لم يحددا بعقد مكتوب مبلغ الأشغال المتفق على انجازها , فإن قضاة الاستئناف بتأييديهم الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن أن يدفع للمطعون ضده المبلغ المتبقي في ذمته دون مطالبته بإقامة الدليل على ادعائه و دون اللجوء لخبرة , انتهكوا قواعد الاثبات ... " أنظر القرار المؤرخ بـ 1987/06/03 . المجلة القضائية لسنة 1990 , العدد الثالث , ص 30 و انظر ايضا : د. غانم سمير , في النظرية العامة للالتزام , الجزء الثاني , مكتبة عبد الله وهبة , مصر 1967 , ص 43 .

[30] – فقد جاء في رسالة عمر بن الخطاب الى أبي موسى الأشعري ما يلي : بسم الله الرحمن الرحيم من عبد الله " عمر" أمير المؤمنين " الى أبي موسى الأشعري سلام عليك اما بعد ن القضاء فريضةٌ محكمةٌ، وسنةٌ متبعةٌ، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلمٌ بحق لا نفاذ له، وآسِ بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك؛ حتى لا يطمع شريفٌ في حيفك، ولا ييئَس ضعيفٌ من عدلك، البينة على مَن ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا ومن ادعى حقًّا غائبًا أو بينةً، فاضرب له أمدًا ينتهي إليه، فإن جاء ببينةٍ أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى، ولا يمنعك من قضاءٍ قضيته اليوم فراجعت فيه لرأيك وهديت فيه لرشدك – أن تراجع الحق؛ لأن الحق قديمٌ، لا يبطل الحق شيء، ومراجعة الحق خيرٌ من التمادي في الباطل، والمسلمون عدولٌ، بعضهم على بعضٍ في الشهادة، إلا مجلودٌ في حدٍّ أو مجربٌ عليه شهادة الزور، أو ظنينٌ في ولاءٍ أو قرابةٍ، فإن الله – عز وجل – تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآنٍ ولا سنةٍ، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى، وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق، والضجر والتأذى بالناس عند الخصومة والتنكر، فإنَّ القضاء في مواطن الحق يوجب الله له الأجر، ويحسن به الذخر، فمن خلصت نيته في الحق ولو كان على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزيَّن لهم بما ليس في قلبه شانه الله، فإن الله – تبارك وتعالى – لا يقبل من العباد إلا ما كان له خالصًا."

رابط الموضوع: http://www.alukah.net/sharia/0/50389/#ixzz5QJ6tflZ

[31] – د.حزيط محمد , المرجع السابق , ص 28.

[32] – عبد الرزاق أحمد السنهوري , المرجع السابق , ص 63 .

OPEN ACCESS
creative commons
V .4.0

# JOURNAL INDEXING


مَجَلَّةُ اَلتُّرَاثْ

**AL TVRATH Journal (ALTJ)**

ثلاثية، دولية، دورية، محكمة، تعنى بالدراسات الإنسانية والإجتماعية

متعددة التخصصات، متعددة اللغات

**Trimestral, International, Periodic And Arbitrated Manner, Devoted To Human And Social Studies**

**Multidisciplinary, Multilingual.**

**LEGAL DEPOSIT: 2011- 1934** **ISSN: 2253-0339** **E-ISSN: 2602-6813**