شروط الإثبات ومذاهبه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
-دراسة مقارنة-

CONDITIONS OF PROOF AND ITS IMPLICATIONS IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND POSITIVE LAW.
-A COMPARATIVE STUDY-

Rs. Abdallah chahrazed

University of ORAN 1

الباحثة: شهرزاد عبد الله

جامعة وهران 1

Chahra2021abedallah@gmail.com

استلم:	**2019/06/06**	***Received:***	
قُبل للنشر:	**2020/01/21**	***Accepted*:**	

ملخص:

إثبات الحق وتحقيق العدالة وجلب المصالح ودرء المفاسد هي من أسمى المبادئ التي نادت بها الشريعة الإسلامية وتبنتها مختلف القوانين الوضعية على مر العصور والأزمنة، إذ لا جدال في أن نظرية الإثبات تعد من أبرز النظريات القانونية وأشدها أهمية، وأكثرها تطبيقا في الناحية العملية متى قامت وفق الشروط والمذاهب التي نص عليها الفقه الإسلامي وارتأتها القوانين الوضعية.

الكلمات المفتاحية: الإثبات؛ الفقه الإسلامي؛ شروط؛ مذاهب؛ القانون الوضعي.

Abstract

It is indisputable that the theory of evidence is one of the most important and most important legal theories, and the most applied in practical terms when it meets the requirements of the Islamic law and the establishment of justice and the pursuit of interests and the prevention of evil. And the doctrines stipulated by the Islamic jurisprudence and seen by the laws of status.

Keywords: *Evidence; Islamic Jurisprudence; Conditions; doctrines; positive law.*

مقدمة:

لقد خلق الله سبحانه وتعالى هذه الأمة بأن جعل شريعتها خاتمة الشرائع وقابلة للتطبيق على مر الزمان، وأنزل القرآن بلسان عربي مبين، وبعث رسوله صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين ليبين للناس ما نزل عليهم في كتابهم المبين، قال تعالى: ﴿**لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَن بَيِّنَةٍ**﴾[1]، وعلى هذا الأساس جاءت الشريعة الإسلامية ومختلف القوانين الوضعية بنظام القضاء والإثبات مدعما بشروط ومذاهب تضمن سيره على مر العصور حتى يسد حاجات الناس، كما شرع الله سبحانه وتعالى البينات وجعلها درعا واقيا ضد النزاعات ودواءا شافيا لكل شقاق ومناوشات.

أهمية الموضوع:

لما كان الإثبات هو الرحى التي تدور حولها خصومات الأفراد ودعاواهم، والوسيلة الحتمية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الدعاوى، والكشاف الذي يستنير به في فض النزاع، عندئذ كان لابد للباحث أن يعلم مختلف شروط الإثبات ومذاهبه حتى يتسنى له الدفاع عن حقوقه وفق شروط شرعية وقانونية لكي يحقق غايته ومقصوده ويحمي بالضرورة حقوقه.

سبب اختيار الموضوع:

في الواقع هذا الموضوع هو جزء من مذكرة الدكتوراه التي نحن بصدد تحضيرها –نسأل الله التوفيق– وقد صادفنا من خلال بحثنا الزحام الكبير في مكتباتنا والثراء الباهظ لمختلف كتب العلوم على اختلاف فنونها، إلا أنها تفتقر لوجود المؤلفات المتخصصة في المقارنة بين ما جاءت به الشريعة الإسلامية في مجال الإثبات من شروط ومذاهب و ماتادت به القوانين الوضعية في هذا المجال.

إشكال البحث:

سأحاول من خلال هذه الورقات أن أبرز أهم شروط الإثبات التي نصت عليها الشريعة الإسلامية حتى تكون الدعوى منتجة، ومقارنتها بالشروط التي ارتأتها القوانين الوضعية خاصة العربية

(1) سورة الأنفال، الآية 42.

منها، ثم معرفة كيفية تنظيم الإثبات في الفقه الإسلامي بين التقييد والإطلاق، ثم الولوج إلى مختلف مذاهب الإثبات التي نظمتها القوانين الوضعية، ثم موقف هذه الأخيرة من مذاهب الإثبات القانونية، وكل ذلك للإجابة على الإشكال التالي: ما مدى التوافق بين الشروط الإثبات ومذاهبه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

خطة البحث:

هذه الإشكاليات وغيرها سنحاول الإجابة عليها باختصار في هذا البحث المتواضع، والذي اعتمدت فيه على الخطة التالية:

المقدمة: ذكرت فيها ما ينبغي ذكره باختصار بدءا من أهمية الموضوع وذكر إشكال البحث مرورا بخطة المعتمدة وانتهاءا بالخاتمة التي أبرزت فيها ما ينبغي إبرازه من النتائج المتوصل إليها.

المبحث الأول: شروط الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول: شروط الإثبات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: شروط الإثبات في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول: مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات في القانون الوضعي.

خاتمة لأهم النتائج.

الدراسات السابقة:

لست أدعي سبقا ولا فضلا، فقد كتب في الموضوع العديد من الباحثين، غير أنني أردت تقديم وجهة نظري المتواضعة بهذا الخصوص، فهذه هي حصيلة جهدي و لا أدعي أنني بلغت فيه الكمال أو قاربته، فالكمال لله وحده العلي الكبير والنقص و القصور صفة لا تنفك عن البشر، ولكنني على يقين أنني استفرغت وسعي و بذلت جهدي وكل طاقتي من أجل أن يخرج هذا البحث على أحسن صورة هذا ونسأل الله أن يوفقنا فيما نفعل ونذر، إنه ولي ذلك والقادر عليه

المبحث الأول: شروط الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

إن ما يعنينا في هذا المبحث هو معالجة شروط الإثبات في الفقه الإسلامي و مختلف القوانين الوضعية، و لهذا الغرض قسمنا هذا المبحث إلى مطبين اثنين، يُعنى الأول منها بمعالجة شروط الإثبات في الفقه الإسلامي، ثم ليله المطلب الثاني والذي حاولنا من خلاله التعرف على شروط الإثبات في القانون الوضعي.

المطلب الأول: شروط الإثبات في الفقه الإسلامي.

نظرا للأهمية الكبيرة التي يكتسيها الإثبات في ضرورة الظفر بالحقوق و الوصول إلى الحقيقة كان لابد من شروط لتحقيق ذلك، وهذه الشروط كالتالي:

الشرط الأول: أن تسبق الدعوى الإثبات:

بما أن مهمة الإثبات تكمن في ضرورة إظهار حق لشخص على شخص آخر، كان لابد لصحتها من طلب يقدمه المدعي(صاحب الحق)، كما أن لصاحب الحق كامل الحرية في التصرف في حقه سواء بالإسقاط أو الإبراء أو غيرها، وبالتالي مصير بقاء الحق لا يعرف إلا بطلبه، وهذا يستلزم إقامة دعوى أمام القضاء للفصل فيها، و لابد لشرط الدعوى من أمرين، أولهما رفع الدعوى للتحقق من رغبة صاحب الحق بطلبه، وثانيهما طلبه للشهود بأداء الشهادة[1] .

وهذا شرط متفق عليه عند الفقهاء في حقوق الآدميين كحقوق النكاح[2]، والأصل في هذا الشرط [3] قوله تعالى: ﴿**وَلا يَأْبَى الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾[4].

(1) وهبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، . ج1، ط1، مكتبة دار البيان، 1982، ص 47

(2) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط1، طبعة الجمالية، مصر، سط 1910هـ ص277.

(3) محمد زكريا، البينة في لشريعة والقانون، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، لبنان، رسالة ماجستير، 1427هـ 2006م، ص28

(4) سورة البقرة الآية 282.

أما في حقوق الله فقد اتفق الفقهاء على عدم اشتراط الدعوى[1]، ويعتبر الإثبات فيها حبسة، فكل حق لله يجوز إثباته دون أن تسبقه دعوى، والسبب أن حق الله يجب على الكل المحافظة عليه ويمنع من الاعتداء عليه، فإذا حصل عدوان وجب على كل مسلم إثباته أمام القضاء، [2] والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: « ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»[3] .

الشرط الثاني: موافقة الإثبات للدعوى:

أي يجب أن يكون الإثبات مطابقا وموافقا لدعوى المدعي لينتج أثره في الحكم بموجبه، ولما كان الإثبات لتصديق المدعي في دعواه وإظهار الحق المتنازع فيه كان واجبا أن يكون موافقا لدعوى المدعي لأن الإثبات إن خالف الدعوى فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا تقبل[4]، كما لا يشترط الموافقة على اللفظ بالتمام بقدر ما تشترط الموافقة على المعنى[5] .

الشرط الثالث: أن يكون الإثبات منتجا في الدعوى:

بمعنى أن يكون له فائدة في إثبات الحق وصدور الحكم وإلزام الخصم به[6] .

الشرط الرابع: أن يكون الإثبات في مجلس القضاء:

أي لابد أن يكون الإثبات في مجلس القضاء لا خارجه بغية تحقيق المقصود منه وقطع الخصومة، لأنه الإثبات إذا تم خارج مجلس القضاء لا يصح الحكم به حتى ينتقل إلى هذا الأخير[1]، وزيادة على ذلك فإن بعض وسائل الإثبات كالشهادة و اليمين لا تعتبر حجة إلا بقضاء القاضي بها في المجلس[2] .

---

(1) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، المرجع السابق، ص277

(2) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، المرجع السابق، ص50

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب بيان خير الشهود، رقم الحديث 1719، ، ط1، دار طيبة، سط1427هـ2006م، ص 266.

(4) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص51.

(5) المرجع نفسه، ص 52

(6) المرجع السابق، ص 53.

وقد جاء مجلة الأحكام العدلية في المادة (1681) بالفصل الثاني « في بيان كيفية أداء الشهادة» ما يلي: « لا تعتبر الشهادة التي تقع في خارج مجلس المحاكمة».

كما أن الحكم لا يعتبر إذا صدر في مجلس القضاء ولا يصح إلا بعد نقله إليه، ويوجد عدة طرق لنقل الإثبات إلى مجلس القضاء أهمها كتاب القاضي إلى القاضي و الشهادة على الشهادة وندب النائب القاضي لسماع أقوال الشهود أو المقر و يشهد عليه ثم ينقلها إلى القاضي، أو إقامة الشهادة على الإقرار الصادر خارج المجلس، بل و يعتبر اشتراط مجلس القضاء من النظام العام ومنه لا يجوز أن يتفق الأطراف على خلافه [3].

الشرط الخامس: أن يستند الإثبات إلى العلم أو إلى غلبة الظن:

إن الأصل في الإثبات أن يعتمد على العلم واليقين[4] لقوله تعالى: ﴿**إلا من شهد بالحق وهو يعلمون**﴾[5]

وقوله جل جلاله في سورة يوسف: ﴿**وما شهدنا إلا بما علمنا**﴾[6]، وقال صلى الله عليه وسلم: « البينة على من ادعى»[7].

الشرط السادس: أن يكون الإثبات موافقا للعقل و الشرع أو الحس أو ظاهر الحال:

---

(1) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، الرجع السابق، ص277 و 279.

(2) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص53.

(3) المرجع نفسه، ص 53.

(4) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص55.

(5) سورة الزخرف، الآية 86.

(6) سورة يوسف، الآية81.

(7) سنن الدار قطني، الدار قطني، ت: حسن عبد المنعم شلبي واخرون، ج4، باب: في الراهن و المرتهن يختلفان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1424هـ2004م، ص 114.

جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (1577) : « يشترط أن لا يكذب ظاهر الحال الإقرار»، وعليه فأن الإثبات يفيد علما ظنيا فلا يقبل في معارضة العقل أو الشرع أو الحس الذي يفيد علما قطعيا، لذلك جاء في لمادة (1733) من مجلة الأحكام العدلية مايلي: « التواتر يفيد علم اليقين بناءا عليه لا تقام البينة».

ومن مثال مخالفة الإثبات للعقل: كأن يقر شخص بنسب ولد لا يولد مثله لمثله لفارق السن[1] .

أما عن مثال مخالفة الإثبات للحس: كما لو أقر شخص بأرش يد قطعها ويداه صحيحتان [2]، لم يقبل هذا لمخالفته للحس[3]

ومثال مخالفته للشرع: أن يقر بما علم كذبه شرعا كمن أقر بولد مشهور النسب لآخر[4] .

في حين من أمثلة ما يذكر من مخالفة الإثبات لظاهر الحال: كما جاء في الجزء الثاني المادة(1577) من مجلة الأحكام العدلية: «..... وبناءا عليه إذا أقر الصغير الذي لم تتحمل جثته البلوغ بقوله: بلغت، لا يصح إقراره ولا يعتبر»

الشرط السابع: أن يكون الإثبات بالطرق التي حددها الشرع.

أي أن الإثبات لا يكون بالطرق التي نهى عنها الشرع كالشعوذة والسحر والطيرة أو عن طريق العراف أو الكهنة، بل يجب أن يكون الإثبات صالحا من الناحية الشرعية لأن طرق الإثبات بنوعيها المختلف فيها و المتفق عليها تحوي أحكاما شرعية أقرها الشارع بالنص أو الاجتهاد أو الاستنباط من الأدلة فلا يصح الإثبات بغيرها[5] .

(1) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص58.
(2) المرجع نفسه، ص58.
(3) محمد زكريا، البينة في الشريعة والقانون، شهادة ماجستير، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، 1427هـ2006م، ص 33
(4) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص58.
(5) مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص 59.

وبذلك ينزه الإثبات عن كل ما يشوبه الشك و الريبة و الخبث، ويبتعد عن كل ما من شأنه أن يحيد عجلة الحق عن مسارها.

إذن هذه الشروط السبع للإثبات في الفقه الإسلامي، فماذا عن شروطه في القانون الوضعي؟

المطلب الثاني: شروط الإثبات في القانون الوضعي.

نستهل هذا المطلب بما نصت عليه المادة الثالثة من قانون البيانات السوري والتي جاء فيها ما يلي: « يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجاهز قبولها»، لكن لابد من الإشارة أن شراح القانون لم يذكروا الشروط العامة للإثبات وجميع الشروط المذكورة لاحقا كانت مستخلصة فقط من تعريف الإثبات في المؤلفات القانونية وبعض مواد القانون [1]، كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري وكذا قانون البيانات السوري وغيرهما من القوانين العربية منها والغربية.

والمستخلص من كتب القانون أن شروط الإثبات في القانون هي[2] :

الشرط الأول: أن تكون هناك واقعة متنازع عليها.

بمعنى أنه إن لم يكن هناك نزاع فلا معنى للتقاضي، والجدير بالذكر أن هذا الشرط يتوافق مع الشرط الثاني لشروط الإثبات في الشريعة الإسلامية الرامي إلى موافقة الإثبات للدعوى، لأن الدعوى لا تكون إلا في حق متنازع فيه[3] .

الشرط الثاني: أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بموضوع الدعوى.

و معنى ذلك أن يكون تكون الواقعة المراد إثباتها في نفسها موضوع الدعوى، وأن لا تخرج عن ذلك، و هذا الشرط تضمنه القانون الجزائري، كما نصت عليه المادة 2 من قانون الإثبات المصري و التي جاء فيها: « يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى...»

---

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، المرجع السابق، ص17.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص57 و 58.

(3) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، المرجع السابق، ص.59

الشرط الثالث: أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الإثبات.

أي أن يكون مؤدى هذه الواقعة – إذا ثبتت؛ أن تؤدي إلى قيام الحق، أو الأثر القانوني، أو الشرعي المدعى به، أو أن توصل الواقعة بعد ثبوتها إلى إقناع القاضي بحقيقة النزاع المعروض عليه [1]، وهذا الشرط قد نصت عليه المادة 2 قانون الإثبات المصري – سابقة الذكر – وكذلك المادة 132 من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمادة 403 من قانون الالتزامات و العقود المغربي والتي نصت صراحة على هذا الشرط حيث جاء فيها: « لا يجوز إثبات الالتزام إذا كان يرمي إلى إثبات وقائع غير منتجة».

الشرط الرابع: أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة القبول.

يقصد بهذا الشرط أن لا تكون الواقعة التي رفعت الدعوى من أجلها ممنوع إثباتها قانونا أو شرعا، وأن لا تكون مستحيلة الإثبات كما لو ادعى بنوة من يكبره سنا، أو أبوة من يصغره سنا يستحيل أن يكون ولده مقارنة بالسن[2] ففي هذه الحالة تصبح الواقعة المراد إثباتها مستحيلة الإثبات وغير مقبولة.

و قد نصت المادة 403 في فقرتها الأولى من قانون الالتزامات والعقود المغربي على هذا الشرط بقولها: « لا يجوز إثبات الالتزام إذا كان يرمي إلى إثبات وجود التزام غير مشروع أو التزام لا يسمح القانون بسماع الدعوى فيه».

الشرط الخامس: أن تكون الواقعة المراد إثباتها محصورة معينة غير مطلقة.

أي ينبغي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة، لأن الواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها بسهولة، وقد يؤدي النظر فيها إلى إطالة أمد النزاع دون جدوى[3] .

---

(1) محمود هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، جامعة الملك سعود للنشر العلمي، ص139.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص64.

(3) محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2006م، ص35.

الشرط السادس: أن يكون الإثبات بالدليل الذي أباحه القانون.

أي أن لا يخرج القاضي عن طرق الإثبات المحددة قانونا، وعليه فقد خصص قانون الإثبات المصري في المواد المدنية و التجارية المواد (10-162) لطرق الإثبات، هذا وعالج القانون المدني الجزائري طرق الإثبات في المواد من (323- 350)، بينما جعل القانون الأردني هو الآخر المواد من (6- 71) لطرق الإثبات، و كذلك الأمر بالنسبة للقانون التونسي في المواد (428-512)، في حين جعل قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979م المعدل الباب الثاني لطرق الإثبات والذي يضم المواد (18-146)، بينما جعل القانون الإماراتي المواد (7- 992) للإثبات وطرقه و هكذا الوضع بالنسبة لبقية القوانين الوضعية والتي سطرت في مجملها الطرق المعترف بها كدلائل للإثبات والتي لا يجوز للقاضي الخروج عنها بأي شكل من الأشكال.

الشرط السابع: أن يكون مصدر العلم بالإثبات صحيحا[1] .

وعليه فإن كان شهادة فيكون علم الشاهد بالمحل شخصيا، بأن يرى العلم بنفسه، وأن يسمع القول مباشرة، ولا تقبل الشهادة السماعية في القانون، و يصح للشاهد أن يشهد على العقد أو الحادثة المادية إذا وجد عن طريق الصدفة أو بناءا على طلب الفريقين [2] .

الشرط الثامن: أن يكون الإثبات في مقر المحكمة.

لأن الأصل أن يكون الإثبات القانوني داخل المحكمة وبين أسوارها، لكن يجوز للمحكمة أن تنتقل إلى مكان الإثبات للقيام بإجراءاته ودليل ذلك ما ورد في المادة 72 من قانون البيانات السوري و المادتين 3 و 72 من قانون الإثبات المصري الجديد، أما إن كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدا

(1) سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النشر للجامعات، القاهرة، 1957 م، ص167.

(2) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، المرجع السابق، ص60.

عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائه قاضي المحكمة التي يقع هذا المكان في دائرتها[1]، وذلك استدلالا بنص المادة 4 من قانون الإثبات المصري و المادة 76 من قانون البيانات السعودي.

ومن خلال ملاحظة شروط الإثبات في الفقه الإسلامي و مقارنتها بشروطه في القانون الوضعي يتضح أن شراح القانون لم يخرجوا كثيرا عما جاء به الفقه الإسلامي، إذ أن الاختلاف بينهما لا يتعدى اختلاف العبارة مع توافق كبير في المعنى.

المبحث الثاني: مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

للإثبات عدة مذاهب، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث، و الذي قسمناه إلى مطلبين اثنين تناولنا في المطلب الأول مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثاني فقد كان حول مذاهب الإثبات في القوانين الوضعية العربية منها و الغربية.

المطلب الأول: مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي.

قد اختلف الفقهاء حول طرق القضاء و الحجج الشرعية التي تثبت بها الدعوى أمام القضاء، في كونها محصورة في عدد معين لا يستطيع القاضي أن يتعداها إلى غيرها، و بالتالي يلزم عليه الحكم بمقتضاها، أم هي غير محصورة، وهي بذلك تعطي للقاضي حرية أكبر في الأخذ بأي حجة يظهر له بها جانب الحق، خاصة إذا علمنا أن الهدف من الإثبات هو الوصول إلى الحق و تحقيق العدالة بغض النظر عن السبل التي توصل إليها ما دامت مشروعة.

و بناءا على ما ذكر يمكن القول أن للفقهاء في بيان الحجج الشرعية مذهبين اثنين:

المذهب الأول: التقييد في طرق الإثبات.

و يأخذ به أكثر الفقهاء الحنفية[2] و المالكية[1] و الشافعية[2] و الظاهرية[3]، و يرى هذا المذهب أن طرق الإثبات محددة و محصورة في طائفة معينة، و بالتالي ليس للقاضي الخروج عليها في قضائه، كما

(1) مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، المرجع السابق، ص60.

(2) ابن نجيم زين العابدين ابن إبراهيم، الأشباه و النظائر، ج5، 1400 هـ 1992م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 354.

أنها تكون ملزمة للخصوم، فلا يقبل منهم غيرها، إلا أن أصحاب هذا القول و إن كانوا قد اتفقوا على حصر طرق الإثبات في طائفة معينة من الأدلة إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم في بعض الطرق، فبعضهم توسع في ذلك كما هو الحال عند المالكية، و بعضهم ضيقها حتى حصرها في بضعة طرق كالشهادة والإقرار وبعضهم توسط بين الفريقين و جل هؤلاء من الحنفية، و قد كان لأصحاب هذا المذهب أدلتهم الخاصة.

عرض أدلة المذهب الأول ومناقشتها:

أولا- إن في إطلاق الإثبات و عدم تقييده بطائفة معينة تعريضا لحقوق الناس و أموالهم و أبدانهم للضياع والتفريط، فيجعلها عرضة للطامعين وضعاف النفوس من الحكام و المحكومين، لأن حاكما ظالما لا يعدم أن يقول ثبت عندي كذا بأمارة كذا، و عليه وجب حصر طرق الإثبات وعدم التوسع فيها[4] .

ويمكن أن يجاب على هذا الدليل أنه بمثابة إعانة للظالم على ظلمه[5]، كما أن إمكانية ضياع حقوق الناس قد يكون بحصر الأدلة لا بإطلاقها، ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال.

ثانيا – أن النصوص وردت بالشهادة واليمين فوجب الوقوف عند ما جاءت به النصوص، وأما الإقرار فهو إلزام المدعى عليه بنفسه بما ادعاه المدعى، وفي الشرع ما يدل على حجيته متى كان المقر أهلا للإقرار، كما جاء الشرع ببعض الأدلة كالقسامة وغيرها [1] .

---

(1) محمد ابن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج2، 1409هـ – 1988م، ط9، دار المعرفة، بيروت، ص462

(2) شمس الدين الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون ط ص461.

(3) علي ابن أحمد ابن حزم الأندلسي، المحلى، ج8، دون ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ص523.

(4) أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مطابع دار الجمهورية للصحافة، ط4، 2003 م، ص 41.

(5) أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص 18.

ويجاب على هذا الاستدلال أن الشهادة في نصوص الشريعة وردت لأجل التحمل لا لأجل الإثبات، ودليل الإثبات أعم مما يكون به التحمل[2].

المذهب الثاني: الإطلاق في طرق الإثبات.

أخذ به ابن القيم[3]، وابن فرحون[4] والشوكاني [5]، ويرى أصحاب هذا المذهب أن طرق الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل هي تشمل كل دليل يثبت به الحق و يطمئن إليه القاضي ويلزم الحكم بموجبه، وعليه وتبعا لهذا المذهب فإن القاضي حر في أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجا في الدعوى و مثبتا لها، وحتى و لو لم يرد به النص، كما أن للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يتمكنون به من إقناع القاضي بصدق دعواهم، ولا يمتنع القاضي عن قبولها متى كانت تؤيد الدعوى، وتثبت بها الحق[6].

عرض أدلة المذهب الأول ومناقشتها:

أولا- لقد استدل أصحاب المذهب الثاني بفعل الصحابة رضوان الله عليهم حيث حكموا بالقرائن التي ظهرت لهم، فكم عمر وابن مسعود بوجوب الحد برائحة الخمر من فم الرجل، اعتمادا على القرينة الظاهرة، ولم يعلم لهم مخالف[7].

---

(1) أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، المرجع السابق، ص 41.

(2) أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، المرجع نفسه، ص 41.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: 851هـ، ج1، ط2، 1414هـ 1993م، ص 394 و 395

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 172.

(5) محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار، ج 8، دار الحديث، بدون ط، ص 332.

(6) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل، بيروت، ط1، 1418هـ – 1998م، ص 21، 89.

(7) ابن القيم، إعلا م الموقعين عن رب العالمين، ج1، المرجع السابق، ص71.

وقد أفاض ابن القيم الحديث في هذه المسألة في كتابيه « إعلام الموقعين» و « الطرق الحكمية في السياسة الشرعية»، ومما قال في هذا الأخير «.... فإن الله سبحانه أرسل رسله و أنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض و السماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل و أسفر وجهه بأي طرق كان فثم شرع الله ودينه، و الله سبحانه أعلم وأحكم و أعدل أن يخص طرق العدل و أماراته و أعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها و أقوى دلالة و أبين أمارة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقياما بموجبها، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده و قيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل و القسط فهي من الدين ليست مخالفة له...» [1].

ثانيا- و مما استدلوا به كذلك قصة يوسف عليه السلام في قد القميص، وإقامة ذلك مقام الشهود والواقع أن هذه الآية نص في الباب على جواز الحكم بكل ما يثبت الحق أو يظهره دون قصره على طرق بعينها[2].

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في إطلاق الأدلة وتقييدها وبالنظر في أدلة كل قول، وكذلك بالرجوع إلى قول الزحيلي في كتابه « وسائل الإثبات غي الشريعة الإسلامية» و الذي جاء فيه «... يظهر مما سبق أن الجمهور لا حجة لهم من القرآن الكريم، و لا دليل من السنة الصحيحة على حصر طرق الإثبات...» [3]، يمكن القول أن المذهب الثاني الرامي إلى إطلاق طرق الإثبات هو الراجح، لما فيه من قوة الدليل من جهة وتحقيق مصلحة الناس عن طريق إظهار الحق من جهة أخرى [4].

(1) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص 9.
(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ط1، المرجع السابق، ص 172.
(3) محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 611.
(4) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص19.

وزيادة على ذلك فإننا نجد أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يؤيدان القول بإطلاق أدلة الإثبات وعدم تقييدها وحصرها، لأن الشريعة الإسلامية تسعى إلى حفظ الحقوق وصونها وهو نفسه مقصود القضاء وهدفه بغض النظر عن الدليل.

وإذا كان هذا فيما يخص مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي، فماذا إذن عن مذاهب الإثبات في القانون الوضعي ؟ ما هي أنواعها ؟ و بماذا يتميز كل مذهب ؟ و أيُ من المذاهب تبنى المشرع الجزائري وغيره من التشريعات الوضعية ؟ كل هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عليها في هذا المطلب.

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات في القانون الوضعي:

أولت القوانين الوضعية هي الأخرى أهمية بالغة للإثبات فعنيت بترتيبه وتنظيمه، ومن المعلوم أنه قد ظهرت ثلاث مذاهب لتنظيم الإثبات في القوانين الوضعية، إذن ما هي هذه المذاهب ؟ وأي مذهب اتبعه القانون الجزائري ؟ وعلى أي أساس ؟ وماذا عن مختلف القوانين الوضعية الأخرى ؟هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المطلب والذي قسمناه وفق ما يلي:

أولا: مذهب الإثبات الحر أو المطلق(système libre).

يطلق على المذهب الذي يقبل أي دليل لإثبات أي حق بالمذهب الحر أو المذهب المطلق أو كما يسمى أيضا بنظام الأدلة الإقناعية، وهو الذي يبيح استعمال جميع وسائل الإثبات الممكنة لتقديم البرهان على استحقاق الحق و إمكانية إقناع القاضي، كما يجوز للقاضي أن يباشر كل الإجراءات بهدف الوصول إلى الحق و أن يباشر الإثبات بنفسه و له أن يستنبط الأمارات و القرائن من كل الأدلة والوقائع المعروضة عليه استنادا للقضايا التي نظر بها، وبذلك يكون للقاضي دور إيجابي في الدعوى و التحقيق و الإثبات[1]، كما يكون للخصوم مطلق الحرية في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع

(1) وهبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص617.

القاضي وبالتالي منحه سلطة تقديرية مطلقة للنظر في الأدلة و مدى صلاحها لبناء الأحكام من عدمه بغض النظر عن كون هذه الأدلة متفق عليها أو مختلف فيها لدى الشرائع الوضعية[1] .

وقد أخذت بهذا المذهب الكثير من الشرائع على غرار القانون الألماني والسويسري والإنجليزي وعلى رأسه القانون الأميركي [2]، وعموما فإن جميع التشريعات على الإطلاق تأخذ بهذا المذهب في المواد الجنائية، لأن طبيعة هذه المواد لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات.

وما يعاب على هذا المذهب أنه يمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي والتي من شأنها أن تؤدي وبشكل كبير إلى انحراف القاضي عن الصواب، لأنه من الممكن أن يسئ القاضي استعمالها فتضيع من بين يديه العدالة الموكل بتحقيقها [3] .

ثانيا: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني (système légal) .

وهذا المذهب على عكس سابقه تماما، فهو يحدد طرق الإثبات تحديدا دقيقا مما يؤدي بالضرورة إلى تقييد الخصوم و القاضي معا [4]، أي أن ينص القانون على عدد معين من الأدلة لا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه إلا بها، كما يحدد قوة كل دليل و حجيته ومدى الإقتناع به ويلزم القاضي بذلك مع تعيين المجال الذي يقبل به كل دليل [5] .

(1) سليم علي مسلم، التعارض و الترجيح في طرف الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006م، ص 24.
(2) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص 28
(3) المرجع نفسه، ص 30.
(4) سليم علي مسلم، التعارض و الترجيح في طرف الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006م، ص 25.
(5) وهبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص617.

غير أن المتأمل في المذاهب الثلاث يدرك أن هذا المذهب يكفل الثقة والأمان لجهاز القضاء ولكنه بالمقابل يجعل من عمل القاضي آليا حيث لا مجال لإعمال سلطته التقديرية ومما يؤدي بالضرورة لتقليص دور القاضي وجعله سلبيا[1] .

ثالثا: مذهب الإثبات المختلط (systeme mixte) .

المذهب المختلط وفي محاولة منه للجمع بين المذهبين السابقين بهدف للحصول على أكبر قدر ممكن من الإيجابيات واجتناب العيوب والسلبيات ما أمكن[2]، فهو لم يترك الأمر للقاضي على إطلاقه كما أنه لم يقيده في الحركة، فمن جهة عمل على تحقيق مبدأ حياد القاضي بتحديد الأدلة وتعيين بعضها في الإثبات ما يحقق الاستقرار في التعامل و تجنب تحكم القضاة، ومن جهة أخرى عمل على التخفيف من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة التي يحددها له القانون[3] .

ولا شك أن هذا المذهب هو الأفضل من سابقيه وهو الراجح عند شراح القانون، إذ أنه يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما يتيحه القاضي من حرية التقدير [4] .

رابعا: موقف القوانين الوضعية من مذاهب الإثبات القانونية.

لقد أخذت معظم التشريعات العربية بالمذهب المختلط بما فيها القانون الجزائري و قانون البيانات الأردني[5] و السوري و قانون الالتزامات والعقود المغربي، وكذلك قانون الإثبات العراقي [1]،

(1) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص 32.

(2) وهبة الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص618.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956م ج2، ص29.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع نفسه، ص2930.

(5) انظر المواد (15، 25، 32، 33، 34) قانون البيانات الأردني التي تدل على أخذ المشرع الأردني بنظام الإثبات المختلط.

كما وأخذ به القانون المصري في المسائل المدنية بما فيها الأحوال الشخصية، أما في المسائل التجارية و الجنائية فقد أخذ بالمذهب المطلق نظرا لطبيعة هذه المسائل ونزولا على حكم المصلحة الراجحة، كم وقد وافقت المحاكم الشرعية رأي الجمهور مع شيء من التوسع إذ كانت لا تعتمد من الأدلة إلا الشهادة ونكول المدعى عليه عن اليمين و الإقرار، ثم ضم إلى ذلك الأدلة الكتابية بنوعيها الرسمية والعرفية، واعتمد بعد ذلك القرائن [2].

هذا و قد أورد قانون الإثبات المصري النافذ رقم 25 لسنة 1968م وسائل الإثبات في الأبواب من الثاني إلى الثامن منه بتقديم الأدلة الكتابية، ثم شهادة الشهود و تليها القرائن، ثم حجية الأمر المقضي به، والإقرار واستجواب الخصوم واليمين، ثم المعاينة والخبرة، وهو نفسه موقف المشرع الجزائري، وأيضا نظيره الكويتي[3].

أما التشريعات اللاتينية فهي الأخرى قد أخذت معظمها بالمذهب المختلط بما فيها القانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي.

ونخلص في الأخير إلى أن مذهب «الإثبات المقيد» أو كما يطلق عليه «بالمذهب القانوني» هو نفسه ما أخذ به جمهور الفقهاء الهادف إلى تقيد أدلة إثبات وحصرها، و بالتالي إلزام القاضي والخصوم بها، وعدم الجواز لهم بالخروج عنها، غير أننا بعدما عرضنا المذهب الثاني والذي كان عكس سابقه تماما، بحث يدعوا إلى إطلاق أدلة الإثبات و عدم حصرها، لأن الثمرة المرجوة من الإثبات هي إزاحة اللثام عن الحقيقة وتحقيق العدالة بأيسر الطرق الممكنة بعيدا عن التكلف وهو نفسه الرأي الراجح، مما

---

(1) ادريس العبد لاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، ط1، 1402ه 1981م، ص 13.

(2) محمد حجاري، أحكام الإثبات و انحلال الرابطة الزوجية و مدى كفالتها في حماية العلاقات الأسرية، ط1، 1440ه2019م، المركز العربي للنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ص 50..

(3) انظر المواد (7، 19، 31، 35، 40، 52، 60، 71) من قانون الإثبات الكويتي.

فتح أمامنا إمكانية القول أن المذهب المختلط هو نفسه منهج الشريعة الإسلامية في الإثبات بل وقد كانت الشريعة الإسلامية هي السباقة في ابتكاره، لأنها قد بينت بما شرعته من الطرق أن المقصود إقامة العدل بين العباد وأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين و ليست مخالفة له.

خاتمة:

إن الإثبات مطلب من مطالب العدل الأساسية في الشريعة الإسلامية مصداقا لقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط**﴾[2]، وكذا قوله جل في علاه: ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل**﴾[3]،

وبذلك يعتبر موضوع الإثبات من أهم المسائل التي تعرضت لها الشريعة الإسلامية باعتبار الدين الإسلامي دين حق وعدالة لذا فإن منهج الشريعة الإسلامية غني عن البيان لما جاء به من أحكام شرعية واضحة، أقرت الحقوق بجميع أنواعها وأعطت كل ذي حق حقه، و لكن الطبيعة البشرية جبلت على حب الذات وفطرت على الأنانية والطمع بما في أيدي الناس والرغبة في الاعتداء على حقوق الآخرين، فسنت عندئذ قوانين وضعية رتبت الجزاء الدنيوي محاولة ضرب كل ظالم عنيد بيد من حديد. والأمر لا يختلف في القوانين الوضعية عما جاءت به الشريعة الإسلامية متى كان الإثبات مستوفيا لشروطه بغية تحقيق مقصد صيانة الحقوق وردها لأصحابها، لأن تحقيق العدالة هو الهدف الأسمى والنتيجة المبتغاة، وهذا الهدف مرهون بمدى توافر شروط الإثبات لأنها المعيار لتمييز الحق من الباطل.

□

(1) سورة الحجرات، الآية 06.
(2) سورة المائدة، الآية 42.
(3) سورة النساء، الآية 58.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم .
1. الإثبات التقليدي و الإلكتروني، منصور محمد حسين ، ط2006،1م ،دار الفكر الجامعي، مصر .
2. أحكام الإثبات و انحلال الرابطة الزوجية و مدى كفالتها في حماية العلاقات الأسرية، حجاري محمد ، ط1 ، 1440ه/ 2019م، المركز العربي للنشر، مصر .
3. أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، فراج حسين أحمد، ط2004،2م، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر.
4. الأشباه و النظائر، ابن نجيم زين العابدين ابن إبراهيم ، ط1، 1400ه/ 1992م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.
5. إعلام الموقعين عن رب العالمين ،ابن القيم ، ط2، 1414ه/ 1993م.
6. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، القرطبي محمد ابن أحمد ابن رشد، ط9 ، 1409ه / 1988م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
7. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الكاساني علاء الدين ،ج2، ط1910،1ه، مطبعة الجمالية ، مصر .
8. البينة في لشريعة والقانون، زكريا محمد ، رسالة ماجستير ،الرفاعي عبد الرزاق،قسم العلوم الإسلامية، كلية الشريعة،جامعة بيروت الإسلامية ،1427ه- 2006م.
9. تبصرة الحكام ، ابن فرحون ، ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت.
10. التعارض و الترجيح في طرف الإثبات، مسلم سليم علي ، رسالة دكتوراه ،بإشراف: منصور محمد خالد،قسم العلوم الإسلامية،كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006م.
11. سنن الدار قطني ، الدار قطني ، ت: حسن عبد المنعم شلبي واخرون ،1424ه/ 2004م ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان.
12. صحيح مسلم ، بن الحجاج مسلم ، ط1، 1427ه-2006م، دار طيبة،الرياض.
13. طرق الإثبات الشرعية، إبراهيم بك أحمد،ط4 ،2003 م ،مطابع دار الجمهورية للصحافة،جمهورية مصر .
14. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ابن القيم الجوزية ، ط1، 1418ه / 1998م ،دار الجيل ،لبنان.
15. قانون الإثبات المصري.
16. قانون البيانات السوري.
17. القانون المدني الجزائري.

18. القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، هاشم محمود ، د.ط، د.س.ط جامعة الملك سعود للنشر العلمي، السعودية.
19. المحلى ،ابن حزم الأندلسي علي ابن أحمد ، د.ط، دار الكتب العلمية، لبنان.
20. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني الخطيب شمس الدين، ب.د، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
21. موجز أصول الإثبات في المواد المدنية ، سليمان مرقس، ط1957،1 م دار النشر للجامعات، مصر.
22. نيل الأوطار، الشوكاني محمد علي ، دار الحديث.
23. وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي ،العبد لاوي ادريس ، ط1، 1402ه/ 1981م ،المغرب.
24. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، الزحيلي وهبة ،ج1، ط1، 1982م، مكتبة دار البيان،سوريا .
25. الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري عبد الرزاق، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .