**وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي**

**جامعـة محمـد خيضـر – بسكـرة –**

**كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة**

**قسـم الحقــوق**

**مطبوعة علمية بعنوان:**

**طرق الإثبات في المواد**

**المدنية والتجارية**

**ألقيـت: علـى طلبـة الليسانـس**

**إعـداد الدكتـور: قـروف موسى**

**السنة الدراسية**

**2020/2021**

**رسالة عمر بن الخطاب في القضاء**

**إلى أبي موسى الأشعري**

- بسم الله الرحمن الرحيم. من عبد الله عمر بن الخطاب أمير المؤمنين إلى عبد الله بن قيس . سلام عليك أما بعد : القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا. لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق. فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا في سنة. ثم أعرف الأشباه والأمثال فقس الأمور عند ذلك، وأعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق، وأجعل لمن أدعي حقا غائبا أو بينه أمدا ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه، وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفي للشك وأجلى للعمى. المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلودا في حد أو مجربا عليه شهادة زور، أو ضنينا في ولاء أو نسب، فإن الله تولى منكم السرائر ودرأ بالبيانات والإيمان، وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات، فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذخر، فمن صحت نيته وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين للناس، ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله، فما ضنك بثواب غير الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته . والسلام .

الفصل التمهيدي

أفكار عامة حول الإثبات

نتناول في هذا الفصل تعريف الإثبات وأهميته ثم نتعرض بعد ذلك إلى التنظيم القضائي للإثبات.

**أولا: تعريف الإثبات ( la preuve):**

يشير مصطلح الإثبات في القانون، العديد من المعاني فقد يقصد به عملية الإثبات في ذاتها، أي عملية التدليل على واقعة يدعى أحد الأفراد وجودها وقد يقصد به ذات الدليل الذي تقوم علية عملية الإثبات، كتقديم الأدلة الكتابية أو الأدلة الأخرى مثل الشهادة أو الإقرار.

وأخيرا قد ينصرف هذا المصطلح إلى النتيجة التي تؤدي إليها عملية الإثبات في تكوين عقيدة القاضي من حيث إقتناعه بوجود أو عدم وجود الواقعة محل الإثبات، فيقال أن الإثبات كان كاملا أم غير كامل. [[1]](#footnote-1)(1)

والإثبات الذي نعنيه في المجال القانوني يشتمل على تلك المعاني مجتمعة فهو عملية يجب أن تتم أمام القضاء بإقامة الدليل على واقعة معينة بهدف تكوين عقيدة القاضي، بشأن وجود هذه الواقعة من عدمه.

**الإثبات لغة**: من فعل ثبت ثباتا وثبوتا أي استقر، والتثبيت أي الحجة، والإثبات بها المعنى عام وشامل لكل شيء يمكن أن يكون مستقراً.) 2 [[2]](#footnote-2)(

**الإثبات اصطلاحا**: ويعرف الإثبات قانونا على أنه:" إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها وينظمها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة.)3 [[3]](#footnote-3)(

فالإثبات القضائي كما ذهب رأي بحق:" هو سلاح الخصوم في معركة الخصومة القضائية، فهو في جوهره إقناع للمحكمة بإدعاء على جانب هذا الخصم أو ذلك. )4 [[4]](#footnote-4)(

والإثبات بهذا المعنى يختلف عن الإثبات بمعناه العام أو التاريخي، فبالرغم من أن كل من القاضي والباحث يريد الوصول إلى نتيجة معينة إلا أن الباحث يتمتع بحرية تامة في البحث والتنقيب وإثبات الوقائع بكافة الطرق والوسائل المتاحة، أما القاضي في الإثبات القانوني لا يتمتع بهذا القدر من الحرية إذ أنه مقيد في تكوين إقناعه بالأدلة المحددة قانونا. )5 [[5]](#footnote-5)(

يتضح مما تقدم أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بالخصائص التالية:

**الأمر الأول**: من حيث نطاق الأدلة، أمام القاضي محدودة أما الباحث فلا حد له إذ يمكن أن يبني حكمه على دليل أو قرينة متى اعتقد بصحة استنتاجه، أما القاضي فمهما كان اعتقاده بصحة الدليل غير الجائز فإنه لا يمكن الأخذ به. [[6]](#footnote-6)(1)

**الأمر الثاني**: الإثبات التاريخي لا يتصف بالثبات، وعدم التغير، فقد يتبين أنها مجرد أخطاء أما الحقيقة القضائية إذا ما تقررت بالطرق المحددة قانونا أصبحت ملزمة وواجبة الاحترام ولا يجوز الانحراف عنها، وتتمتع بحجية الأمر المقضي، حتى ولو كانت هذه الحقيقة مخالفة للواقع.) 2 [[7]](#footnote-7)(

**ثانيا: أهمية الإثبات:**

تعتَبر نظرية الإثبات القضائي من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقا في المجال القانوني حيث لا تخلو المحاكم من القضايا، يتولى القضاة تطبيق هذه النظرية للفصل في المنازعات القائمة بين الأفراد، وتتعلق بالحقوق والمراكز القانونية حتى تعود إلى أصحابها، وبعودتها يستقر المجتمع، فالحق ليس له قيمة أو نفع لصاحبه إلا إذا أقام عليه الدليل أمام القاضي وثبت وجوده بإثبات الواقعة القانونية أو المادية المنشئة لهذا الحق.

فإذا لم يستطع تقديم الدليل الذي يستلزمه القانون على وجود حقه خسر دعواه وفقد حقه، وقد عبر البعض عن هذه الحقيقة:" بأن الدليل وحده هو الذي يحيي الحق. ويجعله مفيدا"، أو:" بأن الدليل هو فدية الحق ".)3 [[8]](#footnote-8)(

فالإثبات يعتَبر الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتَمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع)4 [[9]](#footnote-9)(، وبذلك أضحَى الإثبات ركن ركين في كل تنظيم قضائي وبات من الضروري أن ينظم المشرع قواعده ويفصل أحكامه.

**ثالثا: التنظيم القانوني للإثبات وصوره:**

بناءا على ضرورة قيام التنظيم القانوني للإثبات على تحقيق التوازن بين اعتبارين أساسين: تحقيق العدالة واستمرار التعامل، ما أدى إلى اختلاف الأنظمة القانونية في تنظيمها للإثبات إذ أخذ البعض منها بمذهب الإثبات الحر والبعض الآخر بمذهب الإثبات المقيد، بينما أخذ البعض بمذهب الإثبات المختلط على النحو الذي نراه تفصيلا فيما يلي:

1. مذهب الإثبات المطلق الحرّ. **System de la preuve Libre**:

وفقا لهذا المذهب، لا يحدد القانون طرقا معينة للإثبات، يتقيد بها القاضي والخصوم، بل يمكن إقامة الدليل بأي وسيلة متاحة للوصول إلى إقناع القاضي، فالخصم له حرية كبيرة في اختيار الدليل الذي يقدمه، لإقناع القاضي بحقه، والقاضي له حرية أكبر في تكوين عقيدته، فهو يقوم بدور إيجابي في البحث عن عناصر الحقيقة حتى لو وصل الأمر لأن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع.

وإن كان هذا المذهب يتميز بأنه يقرب إلى حد كبير بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة من خلال سلطته الواسعة، غير أن إطلاق سلطة القاضي على هذا النحو يعد خطرا على استقرار المعاملات في حالة ما إذا لم يكن القاضي محايدا ونزيها، كما أن إختلاف القضاة في التقدير يثير مخاوف المتقاضين وشكوكهم حول حصولهم على حقوقهم، مما يزعزع الثقة في التعَامل.)1 [[10]](#footnote-10)(

وقد كان هذا المذهب هو الوحيد المأخوذ به في الشرائع القديمة، بل لا زالت بعض الشرائع تأخذ به، مثل القانون الألماني والسويسري والإنجليزي والأمريكي.)2 [[11]](#footnote-11)(

مذهب الإثبات المقيد: **System de la preuve Légale**:

**أمام مساوئ نظام الإثبات الحر اتجهت التشريعات القديمة في مرحلة تطورها إلى الأخذ بنظام الإثبات المقيد، حيث يحدد القانون سلفا وسائل الإثبات، بحيث لا يجوز بعد ذالك للخصوم إثبات حقوقهم بغير الوسائل التي نص عليها القانون**، كما يحدد قيمة كل وسيلة، بحيث تكون ملزمة للقاضي لا يزيد أو ينقص من حجيتها،)3 [[12]](#footnote-12)(كما على القاضي أن لا يقضي بعلمه الشخصي في الدعوى، ولا أن يتحرى بنفسه عن الحقيقة، بل يقتصر دوره على ما يُعرض عليه منها، وينحصر دوره على ترجيح أدلة الخصم على الآخر.

وهذا المذهب يتيح للأشخاص تقدير مراكزهم في المنازعات على ضوء لديهم أدلة، الأمر الذي يعتبر وسيلة لضمان الثقة وبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وتحقيق استمرار التعامل.

ولكن ما يقوم عليه من جمود يؤدي إلى عدم التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، فقد تكون الحقيقة الواقعية ظاهرة ولكنها لا تصبح حقيقية واقعية إلا إذا أمكن إثباتها بالطرق التي حددها القانون.

ويعيب هذا النظام أيضا، أنه ينزع كل سلطة للقاضي في إدارة الدعوى فيكون موقفه سلبيا محضا، ولا يجوز له أن يعمل على إكمال ما في أدلة الخصوم من نقص، بل يجب أن يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم من أدلة يقدرها في الحدود التي رسمها القانون ما يجعل وظيفة القاضي آلية محضة .)4 [[13]](#footnote-13)(

1. مذهب **الإثبات المختلط: System de la preuve Mixte:**

وهو الذي يجمع بين مبادئ المذهبين السابقين فلا يأخذ بالحرية المطلقة أو التنفيذ الكامل، وإنما يجعل لكل منهما مجالا في قواعد الإثبات بحيث يحدد أدلة الإثبات أمام القضاء، ويحدد قوتها في الإثبات، ويحدد شروط الواقعة التي يجوز إثباتها، ويلزم القاضي أن يقف موقف الحياد.

ولكنه من جهة أخرى، في بعض الأحوال يجعل القاضي ينشط في جمع الأدلة لمعرفة واقعَة معينة، فيستجوب الخصوم، ويستعين بأهل الخبرة من تلقاء نفسه، كما أن يكفل للقاضي سلطة في تقدير قيمة الدليل المستمد من طرق الإثبات، بل له أن يستنتج صحَة واقعة ثابتة من واقعَة أخرى غير ثابتة عن طريق القرينة.

وبذلك يتجنب هذا المذهب تحكم القاضي مذهب الإثبات الحر، وجمود القواعد وما قد تؤدي إليه من ظلم في مذهب **الإثبات المقيد.**)1[[14]](#footnote-14)(

وذلك بالمزج بين خصائص النظامين في نظام واحد فهو يجمع بين ثبات التعامل بما احتواه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية بما أفسح فيه للقاضي من حرية في التقدير.)2[[15]](#footnote-15)(

وتتبع جميع التشريعات اللاتينية، كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي هذا المذهب وهو المتبع أيضا في الكثير من القوانين العربية كالجزائري والمغربي والمصري واللبناني، ويلاحظ على هذا مذهب الإثبات المختلط ما يلي:

1. أن اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، لا يبلغ درجة تجعل للأدلة قوة مطلقة، فلا تزال الأدلة حجة ظنية والحقيقة القضائية مجرد احتمال راجح لا حقيقة قاطعة، لأن اشتراط الحجة القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلا أمام القاضي.
2. أن المذهب المختلط يتفاوت من نظام قانوني إلى آخر فيما يوضع من قيود على حرية القاضي في تلمس الدليل، فمنها من تقلل من هذه القيود حتى يشتد التقارب مابين الحقيقة القضائية والواقعية فيرجح حظ العدالة، ومنها ما يزيد من هذه القيود حتى يستقر التعامل حتى لو ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، على أن أفضل هذه النظم هو ما يوازن بين الاعتبارين السابقين.)3 [[16]](#footnote-16)(

- رابعا: طبيعة قواعد الإثبات:

تنقسم قواعد الإثبات إلى فئتين، فئة تتعلق بالتنظيم الموضوعي، وهي التي تحدد محل الإثبات، وطرق الإثبات المختلفة، وفئة تتعلق بالنظام الشكلي وهي التي تحدد الإجراءات الشكلية التي يتَعين **إتباعها في تقديم الأدلة وإقامتها عندما يكون النزاع معروضا على القاضي.**

**ومن المتفق عليه أن قواعد الإثبات الإجرائية تعتبر من النظام العام لأنها تتعلق بنظام التقاضي، أما قواعد الإثبات الموضوعية فبعضها يتعلق بالنظام العام كتلك لتي تتعلق بسلطة القاضي في الإثبات والتي تنظم العلاقات الأساسية لحق الدفاع، ولا يُعد أغلبها من النظام العام لأنها موضوعة أصلا لحماية المتخاصمين لهذا يجوز مقدما الاتفاق على مخالفة هذه القواعد، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، كما لا يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض.** [[17]](#footnote-17)(1)

مكان تقنين قواعد الإثبات:

لقد انقسمت التشريعات بشأن مكان تقنين قواعد الإثبات إلى ثلاثة مذاهب:

**الأول**: يجمع بين قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية ويفرد لها قانون خاص ومستقل، كما هو الحال في القانون الإنجليزي والأمريكي.

**الثاني**: يجمع أيضا قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية ويضعها جميعًا في قانون المرافعات على اعتبار أن تنظيم قواعد الإثبات يتصل بتنظيم العمل أمام القضاء وأن الحاجة إلى الإثبات تكون أمام القضاء أثناء نظر المنازعة، ولذلك فإن قواعد الإثبات جزء من قانون المرافعات وهذا هو الحال في القانون الألماني والسويسري والقانون اللبناني.

**الثالث**: يُميز بين القواعد الموضوعية في الإثبات، وهي ذات الصلة بالحق في الإثبات ووسائله ويجعل مكانها في القانون المدني وبين القواعد الشكلية ويجعل مكانها في قانون المرافعات)2[[18]](#footnote-18)(، وهذا هو مذهب القانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي وكذلك القانون الجزائري.

خامسا: نطاق تطبيق قواعد الإثبات في الزمان:

لقواعد الإجراءات أثر مباشر بحيث تسري في الدعوى القائمة وقت بدء نفاذها على ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها.)3 [[19]](#footnote-19)(لأن هذه الإجراءات هي قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع دون أن يكون لتعديله أثر رجعي.

فكلما تم منها في ظل القانون السابق يعد صحيحًا، إلا إذا نص على غير ذلك، مثلا تتحدد أهلية الشاهد بالقانون الذي يسري وقت سماعه، لا القانون الذي كان نافذا وقت نشوء الواقعة موضوع التحقيق.

أما القواعد الموضوعية، فهي كذلك ذات أثر مباشر بحيث تخضع طرق الإثبات ومدى حجيتها للقانون النافذ وقت نظر الدعوى لأنها تتعلق بتكوين عقيدة القاضي، فإن ما يجب إعداده مقدمًا من طرق الإثبات يظل خاضعا للقانون الذي كان ساريا وقت نشوء الواقعة محل الإثبات ولا يكون القانون الجديدة ذا أثر عليه.)4 [[20]](#footnote-20)(

إذا صدر قانون جديد يمنع الإثبات بالشهادة واليمين في بعض الوقائع التي كان يجوز في ظل القانون القديم يسمح باستخلاص الدليل من هذه الطرق، تعين تطبيق القانون الجديد على الوقائع التي ترجع إلى ما قبل العمل به، ويمنع الأخذ بالإثبات عن طريق الشهادة واليمين.

لكن طرق الإثبات التي يجب إعدادها وقت نشوء الواقعة لموضوعه تخضع للقانون الذي كان ساريا وقت نشوئها وتظل بمنأى عن القانون الجديد، ويتعلق الأمر بالكتابة لأنها الدليل الذي يعد مقدمًا للإثبات.)1[[21]](#footnote-21)(

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب في القانون المدني في المادة:08 من القانون المدني التي بمقتضاها:" تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدمًا للمنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل، أو في الوقت الذي ينبغي فيها إعداده".

1. (1) جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، طبعة 1992 رقم/ 02، ص05. [↑](#footnote-ref-1)
2. )2 (القاموس المحيط، الجزء الأول، ص 144، 145. [↑](#footnote-ref-2)
3. ) 3 (سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص03. [↑](#footnote-ref-3)
4. ) 4 (أحمد مسلم، أصول المرافعات ولتنظيم القضائي1978، ص 594. [↑](#footnote-ref-4)
5. )5 (نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2008، ص03. [↑](#footnote-ref-5)
6. (1)أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دون سنة نشر، ص15. [↑](#footnote-ref-6)
7. )2 (أسامة أحمد المليجي القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2008، ص07. [↑](#footnote-ref-7)
8. )3( عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص11. [↑](#footnote-ref-8)
9. )4 (سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب الجزء الأول، الأدلة المطلقة، 1981، ص08. [↑](#footnote-ref-9)
10. )1 (سليمان مرقس، مرجع سابق، ص15. [↑](#footnote-ref-10)
11. )2 (عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص28. [↑](#footnote-ref-11)
12. )3 (نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص17. [↑](#footnote-ref-12)
13. )4 (وقد ساد في الفقه الإسلامي هذا المذهب، فإذا توافر نصاب الشهادة وجب الأخذ بها دون أن يكون للقاضي حرية في التقدير، راجع الشيخ أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ص9. [↑](#footnote-ref-13)
14. )1 (عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1955، ص13. [↑](#footnote-ref-14)
15. )2 (عبد العزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 1995، ص12. [↑](#footnote-ref-15)
16. )3( عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص14. [↑](#footnote-ref-16)
17. (1)محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص10. [↑](#footnote-ref-17)
18. )2 ( عبد العزيز المرسي، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، 1995، ص14. [↑](#footnote-ref-18)
19. )3) نص المادة07 القانون المدني:" تطبق النصوص الجديدة المتعلقة بالإجراءات حالا ، غير أن القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة ... . [↑](#footnote-ref-19)
20. )4 ( محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص21. [↑](#footnote-ref-20)
21. )1 (عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص17. [↑](#footnote-ref-21)