الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

إثبات الحق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس ل م علوم إسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطلبة:

-سعيد مروة

-بن شهرة بثينة

-عبد الكريم بشرى

-نويري بثينة

إشراف:

-بوهالي محمد

السنة الجامعية:2019/2018

شكـــــر وعـــــرفان

نحمد الله كثيرا ونشكره شكرا جزيلا على كل نعمه وأفضاله علينا الشكر والحمد لله دائما وأبدا.

ونتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف بوهالي محمد لتكرمه بالإشراف على هذه المذكرة وعلى توجيهاته القيمة وإرشاداته النيرة، وما شملنا من الرعاية والعناية والتشجيع.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد.

إهـــــداء

إلى والدي الكريمين الذين أتعبا نفسيهما سنين طويلة من أجل أن يشملاني برعايتهما وعطفهما وحنانهما أهدي هذا العمل عرفانا بجميلهما وإقرارا بفضلهما أطال الله في عمرهما وحفضهما من كل شر.

إلى إخوتي وأبنائهم وكافة أفراد أسرتي صغيرا وكبيرا.

إلى كل الأصدقاء وخاصة طلبة الفوج الثاني.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

مقدمة:

إن الحمد لله نحمد ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، ومن يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحد لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدا رسول الله، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد...

فلقد من الله على هذه الأمة بأن جعل شريعتها خاتمة الشرائع السماوية، وقابلة للتطبيق في كل زمان ومكان، فأنزل الكتاب بلسان عربي مبين وأرسل رسوله صلى الله عليه وسلم ليبين للناس ما نزل إليهم.

فجاءت الشريعة من لدن حكيم خبير تنظم للبشر جوانب حياتهم المختلفة، فتنظم للإنسان علاقته بربه وكذلك علاقته بنفسه ومجتمعه.

أمرت الشريعة بالعدل وشرعت الوسائل إلى تحقيقه قال الله تعالى: ((نَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ،..))[1] وقال الله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ))[2].

جاءت الشريعة بنظام القضاء، وضعت له القواعد والضوابط والوسائل التي تضمن سيره في كل عصر حتى يسد حاجات الناس.

---

[1]–سورة النحل، الآية 90.

[2]–سورة الحجرات، الآية 06.

وشرع الله تعالى البينات التي هي الدرع الواقية من النزاع أولا والدواء الشافي لما يحصل من الشقاق ثانيا، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه))[1].

ومن هذه الآيات الكريمة تبين لنا أهمية الإثبات في حياة البشر فهي الوسائل التي تضمن استقرار المجتمع بتمكين القضاء من القيام بمهمته في تحقيق العدالة وصون الحقوق وزجر المجرمين.

ونظرا لهذه الأهمية البالغة فقد اعتنى الشرع الإسلامي والقانون الوضعي بوسائل الإثبات أيما اهتمام إذ شكل القرآن الكريم الى جانب السنة النبوية واجتهاد الفقهاء وحدة متكاملة منسجمة من القوانين التي تحكم وتنظم هذه الوسائل وقد أفرده الكثير ن الفقهاء بالتأليف لأهميته الكبيرة في الحياة العلمية.

أهمية الدراسة:

- تتجلى أهمية دراستنا لهذا الموضوع أن وسائل الإثبات لها أهمية بالغة في المجتمع.
- كما تتميز وسائل الإثبات بدور فعال في ساحة القضاء.
- تعد ادلة الإثبات على أنها الوسيلة التي يعول عليها القاضي لإصدار أحكام العدالة يرضى به أطراف الدعوى.
- تعد وسائل الإثبات من أهم الأدلة القانونية وعليه يترتب على تنظيم الإثبات حسم المنازعات بين المتخاصمين ويوفر الاستقرار في المجتمع.

[1]– حديث حسن، رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في " الصحيحين " ا شروح الحديث جامع العلوم والحكم، حديث 33، ج2، سنة 1422هـ–2001م، ص226.

أهداف الدراسة:

- تهدف إلى إبراز مدى حجية وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- وتهدف كذلك الى التمييز بين الاثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- كما تهدف الى ابراز فعالية وسائل الاثبات في إثبات الحق.

الدراسات السابقة:

- دراسة دكتوراه بعنوان:" قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية" وقد هدفت هذه الدراسة الى بيان القواعد الفقهية في وسائل الإثبات، المتفق عليها والمختلف فيها وهي الإقرار والشهادة واليمين والقرائن والكتابة وتم تخصيص الفصل الأخير لقواعد التعارض والترجيح بين وسائل الإثبات[1].

-دراسة مذكرة بعنوان:" طرق الإثبات ذات القوة المحدودة "، وقد هدفت الدراسة الى استعراض طرق الإثبات ذات القوة المحدودة بالتطرق لمفهومها وخصائصها وشروطها، وكذا نطاقها وحجيتها في الإثبات. وتناولت فصلين: الفصل الأول طرق الإثبات ذات النصاب المالي والذي يتضمن شهادة الشهود والقرائن القضائية. أما الفصل الثاني اليمين المتممة والذي يقوم بتحديد لمضمونها ودراسة أحكامها[2].

وتتميز دراستنا الحالية عن الدراسات السابقة، في أنها جمعت بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وتمت المقارنة بين وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي وذكر أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

---

[1]-خالد قرقور، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه.

[2]- سيدي علي نورية، تيزي أوكدال سامية، طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، القانون الخاص الشامل، 2016.

دوافع اختيار الموضوع:

- موضوع حساس يمس بحقوق الأفراد

- لتشعبه الكبير وطرحه للعديد من الإشكاليات، كما ترجع كذلك لأهمية الموضوع وهو وسائل إثبات الحق والمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

إشكالية الدراسة:

ومن هذا المنطلق يتمحور موضوع بحثنا في إشكالية التالية:

- ماهي طرق إثبات الحق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية وهي:

- ما مفهوم الحق والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟
- ماهي طرق الإثبات المباشرة؟
- ماهي طرق الإثبات الغير مباشرة؟
- ماهي أوجه التشابه والاختلاق بين وسائل إثبات الحق في الفقه الاسلامي القانون الوضعي؟

منهج الدراسة:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المناهج الآتية:

- المنهج التحليلي: بعد فرز المادة المتاحة التي جمعت ثم تحليلها للوصول إلى تحديد الخطة اللازمة.
- المنهج الاستقرائي: حيث لجأنا الى دراسة واستقراء المواد المتعلقة بوسائل الإثبات.
- المنهج المقارن: ثم اللجوء إلى المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

خطة الدراسة:

لقد تم تقسيم الخطة إلى ثلاث فصول:

- الفصل الأول: فصل تمهيدي حول مفهوم الحق والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- الفصل الثاني: طرق الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- الفصل الثالث: أدلة الإثبات الغير مباشرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفصل الأول:
مفهوم الحق والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد:

يجب أن يستعمل صاحب الحق حقه في الحدود المقررة شرعا وقانونا دون تجاوز ودون إلحاق ضرر بالغير.

ويتطلب لحماية صاحب الحق أن يقوم هذا الأخير بإثبات ذلك في غالب الأحيان.

فتطرقنا في هذا الفصل لمفهوم الحق والإثبات وذكر أوجه التشابه والاختلاف بين مذاهب الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فتم تقسيم الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الحق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول: مفهوم الحق

تستعمل كلمة الحق بمعنى العدل والمساواة وهو الاستئثار الذي يقرره القانون لشخص ما ويكون بأخذ شيء له من شخص أخر سواء ماديا أو معنويا وهو ضد الباطل كما في قوله تعالى:<< وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ>> [1]

المطلب الأول: تعريف الحق

الفرع الأول: أولا: تعريف الحق لغة

ورد استعمال كلمة الحق في لغة العرب بمعان متعددة، فتارة يستعملونها بمعنى الثابت، ومنه قوله تعالى:<< قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ رَبَّنَا هَٰؤُلَاءِ الَّذِينَ أَغْوَيْنَا >> [2]

[1]–سورة البقرة، الآية 42.

[2]–سورة القصص، الآية 63.

معناه قل اللذين ثبت عليهم القول، وقوله تبارك وتعالى:<< وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ >> [1]أي وجبت وثبتت[2].

ثانيا: اصطلاحا

لقد اختلف الأصليون في تعريفهم للحق، فهناك من جعله ينطبق مع تعريف الحكم الشرعي ويقصد بالأخير خطاب الله تعالى المتعلق بالمكلفين بالاقتضاء او التخيير أو الوضع، في حين عرفه فريق آخر بأنه الفعل المكلف وهناك من يرى أن الحق في الإصلاح يأتي بمعنيين:

الأول: هو الحكم المطابق للواقع ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ويقابله الباطل.

والآخر: أن يكون بمعنى الواجب الثابت[3].

الفرع الثاني: الحق عند فقهاء الشريعة

يرى بعض الباحثين من المشتغلين بالدراسات الإسلامية أن القدامى منهم قد أكثروا في استعمال كلمة الحق في كتاباتهم، فنجد العلامة القرافي بين معنى كلمة الله وحق العبد فيقول: أن حق الله هو أمره ونهيه وحق العبد هو مصالحة ونجد أن الفقهاء لمسلمين من

[1] –سورة الزمر، الآية71.

[2] –محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الاسلام، دار الضياء، القاهرة 1991، ص09.

[3] –أحمد رشاد الهواري، التصور القانوني والشرعي للحق، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق جامعة المملكة 2011، ص5–6.

المحدثين قد اجتهدوا أيضا في محاولة إيجاد تعريف للحق في الفقه، فنجد تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا قال:<<اختصاص يقرر به الشرع سلطة او تكييفا>>[1]

الفرع الثالث: الحق عند علماء القانون

أما عند رجال القانون، فقد اختلفت أراء الفقهاء كثيرا حول تعريف الحق وبيان مدلوله وتحديد ماهيته، وذهبوا في ذلك الى عدة مذاهب، ولم ينعقد الاجتماع بينهم على وضع تعريف له حيث ركز بعضهم اهتمامه على شخص صاحب الحق، فوجد في إرادة هذا الشخص العنصر الجوهري في الحق، ومنهم من اهتم بمحل الحق أو موضوعه، واتجه فريق ثالث اتجاها وسطا جمع فيه بين المذهب الشخصي والموضوعي[2].

المطلب الثاني: التعريفات الكلاسيكية والحديثة للحق

الفرع الأول: تعريف المذهب الموضوعي

يرى الفقيه الألماني <<هرنج>> أن الحق ليس إلا مصلحة يحميها القانون، وهو بذلك أهمل كلية الإرادة في تعريف الحق وركز على موضوعه والغاية منه، فالغاية العلمية من أي حق هي الفائدة او المنفعة التي تعود على صاحبه، سواء كانت منفعة مادية أو معنوية بالإضافة الى الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة أي الحماية القانونية والدعوى فمجموع هذين العنصرين يمثل الحق.

[1]–محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص12–13.

[2]–محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية <<نظرية الحق>> جامعة بنها، كلية الحقوق، ص05–06.

النقد: إذا كان صحيحا ان الحق يكون مصلحة فإن العكس غير صحيح إذ أن ليس لكل مصلحة تعتبر حق[1].

الفرع الثاني: تعريف المذهب الشخصي

وهذا المذهب نشأ في أحضان الفقه الألماني في القرن التاسع عشر فقد نادى بهذا المذهب<< سافيني Savigny >>ولكن تولى تطويره والدفاع عنه الفقيه <<وينشد winsheid>>ويعرف هذا المذهب الحق على أنه قدرة أو سلطة إرادية، ولكن ينبغي أن نبادر بالقول بأن هذه القدرة أو السلطة الإرادية تستمد من القانون، فالقواعد القانونية عند تطبيقها على علاقات الأفراد في المجتمع وتنظيمها لنشاطهم فيه تحديد لكل شخص نطاقا معدوما لتسود فيه إرادته مستقلة في ذلك عن أي إرادة أخرى.

النقد: إن ربط وجود الحق بالإرادة يكشف عن قصور واضح لتعريف، حيث انه سيؤدي الى حرمان تام لبعض الأشخاص من الحق كالمجنون والصبي الغير مميز[2].

الفرع الثالث: التعريفات الحديثة

على ضوء الانتقادات السابقة اتجه الفقه الحديث الى محاولة التعريف بالحق على أساس الكشف عن جوهره وبيان خصائصه الذاتية المميزة له.

أ-نظرية دابان: بالنسبة لهذا الفقيه، الحق يشمل الاستئثار والتسلط، وأن هذا الاستئثار هو الذي يسبب ويحدد التسلط[3].

---

[1] – نبيل إبراهيم سعد، << المدخل الى القانون نظرية الحق>>، ط1، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت– لبنان،2010، ص26-27.

[2]– نبيل ابراهيم سعد، مرجع نفسه، ص23-24-25.

[3]–نبيل ابراهيم سعد، مرجع نفسه، ص29.

ب–نظرية روبية: فقد اقترح تحديد نطاق الحق على نحو ضيق ليحفظ للفكرة تجانسها ودقتها، فإذا كان هناك غموض يحيط بلفظ الحق فإن ذلك راجع الى استخدام هذا اللفظ على نحو واسع جدا وبمعاني مختلفة، ولذلك يجب إعادة النظام الى الأفكار وتبني لغة فنية محددة.[1]

المبحث الثاني: مفهوم الإثبات

مهما بلغت أخلاقيات المجتمع من رقي فإنه يوجد دائما أشخاص يتنازعون حول حقوق معينة، وتظهر أهمية الإثبات في هذا المجال إذ متى استطاع الشخص إثبات حق قضي له به والإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء ويكون باستعمال مختلف الطرق التي يمكن ان تنير طريق القاضي.

المطلب الأول: تعريف الإثبات

الفرع الأول: أولا: تعريف الاثبات لغة

ثبت الشيء ثباتا وثبوتا فهو ثابت وثبت، الثبت الحجة والبيان، وقول ثابت أي صحيح[2].

ثانيا: الاثبات شرعا

جاء في موسوعة الفقه الإسلامي بأنه يؤخذ من استعمال الفقهاء أن الإثبات بمعناه العام:<< إقامة الدليل على حق أو واقعة من الوقائع>>.

[1]– نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص33.

[2]–ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط3، 1413هـ، 80/02.

وبمعناه الخاص: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على الحق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار[1].

الفرع الثاني: الإثبات قانونا

وردت عدة تعريفات قانونية للإثبات وهي متقاربة كثيرا في المبنى والمعنى ومنها تعريف السنهوري<< إقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت عليها آثارها[2]>>

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات

الفرع الأول: الإثبات في الفقه

يمكن القول بأن من الفقهاء المسلمين من يرى الأخذ بمبدأ الإثبات القانوني، ولكن لا يصح نسبة ذلك الى الشريعة الإسلامية مباشرة، فالاجتهاد لا ينبغي أن يعبر عنه بالشريعة الإسلامية التي نزل بها الوحي الإلهي، وقد كان هذا الإدماج بين الأمرين، وإضفاء صفة التشريع الإسلامي على الاحكام الاجتهادية هو السبب في اقتصار دراسات أحكام الشريعة على الجمع والتعليق بدل البحث والاستنتاج[3].

[1]–محمد حجار، << النطاق الموضوعي لسلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير الإثبات>> دراسة تحليلية في ضوء القانون والعمل القضائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة، المجلد7، العدد27،2018م.

[2]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات، ط2، ج2، دار النشر بجامعات المصرية بالقاهرة، 1952، ص13–14.

[3]–أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج2، 1980، مكتبة المعارف، ص210–211.

الفرع الثاني: الاثبات في القانون

أولا: مذهب الاثبات الحر أو المطلق

ومقتضى هذا المبدأ ألا يقيد القاضي مسبقا بوسائل محددة للإثبات ولا بالقيمة الاثباتية لكل وسيلة من وسائل الاثبات المعروفة، بل يترك الأمر الى اطمئنانه الداخلي، للاقتناع بثبوت الواقعة المعروفة عليه او عدم ثبوتها فهو إثبات مطلق يقبل أي دليل لإثبات أي حق، فيسمح القاضي بأن يصل الى الحقيقة بكافة الطرق التي يمكن أن يؤدي إليها في نظره، وان يستنتجها من كل ما يمكن أن يدل عليها في اعتقاده، وإليه المرجع في تقدير صحة الدليل وما به من قوة الدلالة، وهو نظام للإثبات لما يكن يعرف غيره في المجتمعات البدائية[1].

ثانيا: مذهب الإثبات القانوني او المقيد

على عكس المذهب السابق فإن القانون هو من يحدد طرق الإثبات في هذا المذهب، وقيمة كل منها فلا مجال لمنح القاضي حرية الاستنباط أو التقصي حول الأدلة ولا بتكملة نقصها فموقفه سلبي حيث لا يمكنه أن يقضي بعلمه الشخصي كما أن الخصوم مجبرون على إثبات حقوقهم بوسائل محددة في القانون سلفا، والواضح ان هذا المذهب يحق استقرار المعاملات ويبعث الثقة في نفوس المتقاضين، ويصنع التحكم والتعسف في تسوية وحل النزاعات الى أنه يعاب عليه غلق السلطة التقديرية للقاضي مما قد يمنعه من تحقيق العدالة

[1]–فوزية احصاد، وسائل الإثبات بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، شبكة الألوكة فوزية–احصاد/k–Tb .com/author، 15ماي2019، ص09.

فكثيرا ما يكون الحق في صالح أحد الخصوم والقاضي مقتنع بذلك ولكنه لا يستطيع الحكم لصالحه، لعدم وجود الدليل الذي اشترطه القانون سلفا[1].

ثالثا: المذهب المختلط

هو مذهب يتوسط المذهبين السابقين، حيث يأخذ ما فيهما من مزايا ويهجر ما فيهما من مآخذ، فهو يأخذ بمدى أحياء القاضي ويحدد الأدلة، ويعين قوة البعض منها في الإثبات، مما يحقق استقرار المعاملات، ويحد من تحكم القاضي الذي يكمن دوره في تقدير الأدلة التي يحددها القانون ويعطيها قوة في الاثبات وهو بذلك يخرج من مساوئ الإثبات المقيد بإعطاء القاضي هذه السلطة بحث تجوز الشهادة ويستطيع الأخذ بها او

ردها، كما له عند تقارب أقوال الشهود أن يغلب شهادة القلة على شهادة الكثرة وبهذا المذهب يأخذ التشريع الجزائري[2].

المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

الفرع الأول: أوجه التشابه

1-لا يقيد القاضي في الإثبات في كل من الفقه والقانون بل يترك الخصوم أحرارا يقدمون الأدلة التي يستطيعون بها إقناع القاضي الذي يشترط عليه أن يكون عالما بالقضاء وغير جاهلا وظالم.

[1]-زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه فرع قانون خاص، جامعة أبو بكر القايد-تلمسان-، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/2012، ص17.

[2]-زروق يوسف، مرجع نفسه، ص18.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

1-إن القانون أشد تضييق من الفقه الإسلامي فالفقه لا يحد المرأة التي شهد عليها أربعة على أنها زانية إذا ظهرت أنها بكر وبذلك لم يجعل الفقهاء وظيفة القاضي آلية لا أثر لها في تقدير الأدلة فللقاضي عند جمهور الفقهاء أن يقضي بغير ما أجمع عليه الشهود.

الفصل الثاني:
طرق الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد:

إن دراسة طرق الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون تتطلب دراسة عدة مسائل، هي: تعريف وسائل الإثبات الإقرار واليمين والقرائن والكتابة وشهادة الشهود، ومن ثم بيان مشروعيتها، وأوجه التشابه والاختلاف بين القانون والفقه، وسأتحدث عن هذه المسائل من خلال هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة في الفقه والقانون

المبحث الثاني: شهادة الشهود ودورها في الإثبات في الفقه والقانون

المبحث الأول: الإثبات بالكتابة في الفقه والقانون

تعد الكتابة هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية، وطريقة التعبير عن الإرادة، ولقد وضع لها ديننا الحنيف أهمية بالغة وضعها في الإثبات، وجاء ذكرها في أطول آية في القرآن الكريم في قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ "[1]

المطلب الأول: تعريف الكتابة

الفرع الأول: تعريف الكتابة في الفقه الإسلامي

أولا: تعريف الكتابة اللغة

الكتابة لغة هي الخط، وهو تصوير الحرف بحروف هجائه، والكتابة اسم المكتوب والكاتب اسم لما كتب مجموعا[2]

---

[1] –سورة البقرة، آية 282.

[2] –ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1413هـ، 23/12.

ثانيا: تعريف الكتابة اصطلاحا

لم يتعرض الفقهاء لتعريف الكتابة باعتبارها دليلا في إثبات الحقوق، بل أطلقوا على الكتابة باعتبارها دليلا للإثبات ألفاظ مختلفة، استعمل بعضهم جميعها، واستعمل بعضهم أنواع منها، وهي تنحصر في العبارات التالية: الصك والحجة والمحضر والسجل والوثيقة.

وقد عرفها الأستاذ محمد الزحيلي" بأنها الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها، للرجوع إليه عند الإثبات. أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة"[1].

الفرع الثاني: تعريف الكتابة في القانون

بالنسبة للتعريف القانوني لقد عرف المشرع الجزائري الكتابة الرسمية من خلال المادة 324 من القانون الدني كالآتي:" العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وحدود سلطته واختصاصه[2]".

كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على أن: " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه[3]".

---

[1] –الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق ط1، 1402هـ، ص417.

[2] –أمر رقم75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأول عام1426 الموافق ل 20 يونيو2005، الجريدة الرسمية عدد44الصادر ب 26 يوليو 2005.

[3]– الأمر نفسه.

أما المشرع المصري فنجده قد عرفها بموجب المادة 10 من قانون الإثبات التي تنص: " هي المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه[1]".

المطلب الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون

أولا: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي

رغم ما قدمت من ضعف الاهتمام بالكتابة قديما مقارنة بغيرها من طرق الإثبات كالشهادة مثلا، إلا أننا نجد نصوصا عديدة تشير إلى أن الكتابة حجة شرعية صالحة للإثبات منذ القدم ومن ذلك:

ما ذكره ابن القيم في سياق حديثه عن الإثبات بالكتابة:"... ولم يزل الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض ولا يشهدون حاملها على ما فيها ولا يقرؤونها عليه .هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن[2]".

وما ذكره مياره الفاسي في شرحه:" نقل الشيخ ابن غازي عن ابن المناصف قوله :أنه اتفق أهل عصرنا على قبول كتاب القاضي في الأحكام والحقوق بمجرد معرفة خطه دون

[1] –قانون الاثبات المصري رقم 25لسنة 1968 الجريدة الرسمية عدد22 الصادرة في 30ماي 1968 المتضمن قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 23 ل سنة1992 والقانون رقم 18لسنة 1999.

[2] –ابن القيم، محمد بن ابي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق ودراسة: عصام الحرستاني وحسان عبد المنان، دار الجبل، بيروت، ط1، 1418هـ، ص204.

إشهاد على ذلك ولا خاتم معروف"[1]وذكر بعد ذلك أن مذهب مالك يشترط الإشهاد، أو الخاتم، وفي كلا الأمرين نستدل على جواز العمل بالخط.

وفي شرح أدب القاضي :" القاضي إذا وجد في قمطره أو ديوانه شهادة الشهود بخطه أو بخط نائبه ولم يتذكر ذلك، هل يقضي بها؟ قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يقضي بذلك ما ليعلمه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقضي".

فمن هذه النصوص وأخرى غيرها نتبين أن الرفض والقبول للكتابة إنما كان زيادة في الاستيثاق، كيما يأتي الحكم صحيحا صائبا بعيدا عن الخطأ والظلم.

واختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالكتابة على قولين:

القول الأول: الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات ليست مشروعة، ماعدا بعض الحالات المعينة وبه قال جمهور الفقهاء أحمد في رواية.[2]

القول الثاني: الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات مشروعة، وبه قال المالكية، وأحمد في رواية بعض السلف والمتأخرين.[3]

وسأذكر بعض ادلة كل من الفريقين:

أ: أدلة المانعين

---

[1] – مياره، الشرح ج1 ص43 وفي البهجة للتسولي: "هو موافق لمحاكاة ابن المناصف عن أهل عصره من اتفاقهم على قبول كتاب القاضي بمجرد معرفة خطه دون اشهاد عليه" التسولي، البهجة ج1، ص75.

[2] – ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدار المختار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1386هـ، 435/5.

[3] – الزحيلي، وسائل الإثبات، ص423.

1-إن الخطوط تتشابه ويصعب التمييز بينها، وقد يخيل للشخص أن الخطين متشابهان وأنهما لشخص واحد والواقع غير ذلك ... وباختصار فإن الكتابة تحتمل التزوير والافتعال، ومادامت كذلك فلا تعتبر دليلا في الإثبات، لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط من الإستدلال.

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأن التشابه نادر لا حكم له، إضافة إلى أن كشف التزوير ممكن لأهل الاختصاص والفطنة.[1]

كما يعترض على هذا الاستدلال بأن هذا الاحتمال لا يلغي حجية الكتابة، فالشهادة واليمين وسائل تحتمل الكذب والتزوير، ومع هذه الاحتمالات رغم وقوعها فعلا فإن المشرع أجاز الإثبات بها.[2]

2-الكتابة: قد تكون التجربة واللعب والتسلية فلا تعتبر دليلا للآخر لعدم القصد إليها[3].

والقاعدة الفقهية تقول العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني. [4]

ويمكن الرد على هذا الدليل بأنه من المستبعد والمستغرب أن يجرب الإنسان خطه او يتسلى بكتابة الحقوق وإثبات الديون للآخرين، وأما القاعدة التي ذكروها حجة عليهم لا لهم، لأن العبرة بمعاني الألفاظ المكتوبة لا بحروفه ... ويمكن حمل هذه الشبهة التي ذكروها على الكتابة غير المستبينة كالكتابة على الماء مثلا.[5]

ب: أدلة المجيزين

استدل المجيزين ببعض الأدلة نذكر بعضها:

---

[1] – ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ص435.

[2] ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص43.

[3] –الزحيلي، وسائل الإثبات، ص424.

[4] –الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، تعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط5، 1419هـ، ص55.

[5] –الزحيلي، وسائل الاثبات، ص424.

أولا: الكتاب

قول الله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ ".[1]

وجه الاستدلال:

أمر الله تعالى بالكتابة، وقد اختلف العلماء في مقتضى هذا الأمر هل هو للوجوب أم للندب أو للإرشاد؟ وسواء قلنا بالقول الأول أو الثاني فالآية تقرر اعتبار الكتابة وثيقة في المعاملات يرجع إليها عند الإنكار والجحود.

ثانيا: السنة النبوية الشريف

1-مارواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: لما فتحت مكة قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد فقام رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاه فقال: يا رسول الله، أكتب لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أكتبوا لأبي شاه.[2]

وجه الاستدلال:

أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالكتابة في الأحكام، والأمر بالكتابة يدل على أنها للحفظ والتذكر والاعتماد عليها عند الحاجة، وقد كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا في الأحكام والزكوات والديات لعمرو ابن حزم، فصار في الدين شرعا ثابتا وعملا مستفيضا وتلقته الامة بالقبول[3].

---

[1] -سورة البقرة، آية 282.

[2] - البخاري، صحيح البخاري، ص1247.

[3]-الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ، ص212.

2–قول الرسول صلى الله عليه وسلم: ماحق امرىء مسلم وله شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده.[1]

وجه الاستدلال:

لو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة.[2]

ثانيا: مشروعية الإثبات بالكتابة في القانون

حظيت الكتابة باهتمام واسع لاسيما في الشرائع الوضعية، فقد اهتم القانون الوضعي بالكتابة اهتماما بالغا، وقدمها على غيرها من طرق الإثبات، فهي تحظى فيه بمكانة مرموقة، ولها الحجية المطلقة في إثبات كثير من الوقائع والأحداث فقدمت على الشهادة التي نالت ذلك الاهتمام أو يزيد في الفقه الإسلامي قديما.

وذكر علماء القانون السبب وراء تقديم الكتابة إلى هذه المكانة، وهو نفسه الذي ذكره علماء الشريعة لاسيما المعاصرين منهم من سهولة الكتابة في العصر الحديث وانتشارها، وفي المقابل ضعف الوازع الديني الذي حدا بالناس إلى التجرؤ على شهادة الزور، وكذلك خوف المحاباة والرشوة والإكراه والنسيان ونحوه.

المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

أولا: أوجه التشابه

1– كل من الفقه والقانون اعتبروا بأن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات فقد استدلوا في الفقه بالكتاب في قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ"، وبالسنة النبوية

[1] –البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ج2، ص422.

[2] –ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص262.

قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "ماحق امرىء مسلم وله شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده".

2- أما القانون فقد أثبت في كثير من الوقائع بالكتابة واعتبرها وسيلة في الاثبات مقدمة على الشهادة.

ثانيا: أوجه الاختلاف

1-اختلف الفقه والقانون في اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الاثبات فالفقه منهم من عارض فكرة الاستدلال بالكتابة ومن أدلتهم: أن الخطوط تتشابه ويصعب التمييز بينها وتحتمل التزوير والافتعال ويمكن أن تكون الكتابة التجربة واللعب والتسلية فلا تعتبر دليلا لآخر لعدم القصد إليها.

2-أما القانون فقد اعتبر الكتابة دليل لأنها بمثابة إقرار لصاحبها ويمكن أن تكون دليلا ضده أو لصالحه.

المبحث الثاني: شهادة الشهود ودورها في الاثبات في الفقه والقانون

إن الشهادة كانت ولا تزال من اهم وسائل الاثبات، وأعظمها مكانة، وأقدمها استعمالا ولأهمية وذلك لما لها من مكانة رفيعة، ومنزلة عظيمة في الشريعة الإسلامية، فالشهادة تعتبر من أهم أدلة الاثبات التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم، وجاء ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى:" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة [1]".

[1] – سورة النور، آية 04.

المطلب الأول: تعريف شهادة الشهود

الفرع الأول: تعريف الشهادة في الفقه

أولا: في اللغة

هي الإخبار القاطع عن مشاهدة وعيان لا عن تقدير وحساب، فتطلق في اللغة على معان كثيرة، منها الحلف والحضور والإدراك[1].

ثانيا: في اصطلاح الفقهاء

للشهادة أكثر من تعريف فعند الحنفية: (إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس قضاء) [2]

ويعرفها المالكية بأنها: (إخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه) [3]

والشافعية: (اخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص أي بلفظ أشهد) [4]

وعند الحنابلة: (هي إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص كشهدت وأشهد).[5]

---

[1] –سعد نبيل إبراهيم، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، للنشر، د.ب.ن،2001، ص329.

[2]– المزغني رضا، أحكام الإثبات، د.ط، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، ال جزائري9118، ص272.

[3]– المزغني رضا، مرجع نفسه، ص272.

[4]–المزغني رضا، مرجع نفسه، ص272.

[5]–المزغني رضا، مرجع نفسه، ص272.

الفرع الثاني: تعريف الشهادة في القانون

هي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره وهي من طرق الاثبات أو وسائل التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته وهي إخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق لغير على غيره[1].

وقد عرفها الدكتور فرج الصدة بأنها هي:" إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت يترتب عليها حق لغير".

وهي قيام شخص من غير أطراف الخصومة بعد حلف اليمين، بالإخبار أمام القضاء عن إدراكه بحاسة من حواسه لواقعة تصلح محلا للإثبات صدرت من شخص أخر، ويترتب عليه حق لشخص ثالث، فالشاهد يخبر بوقائع تنشئ التزاما على الغير وليس عليه هو، وإلا أصبحت إقرارا[2].

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة في الاثبات في الفقه والقانون

أولا: مشروعية الشهادة في الفقه الإسلامي

1-دليل مشروعية الشهادة من الكتاب

اتفق الفقهاء في الشريعة الاسلامية على حجية الاشهاد في الاثبات واعتبروها طريقا من طرق الاثبات ولم يخالف أحد في حجيتها في اثبات كافة الحقوق سواء جنائية، أو مدنية أو أحوال شخصية بغض النضر عن قيمة الحق المدعى به، فالشهادة من أهم طرق الاثبات، وهي حجة مطلقة متى توافرت شروطها. ولقد نص على حجيتها الفقهاء

[1] -مصطفى كامل وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961، ص338.

[2] – طرق الاثبات امام القاضي الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، 2016/2015، ص39-40.

في كتبهم فقال: "ابن مفلح: الشهادة حجة تظهر الحق ولا توجبه". وذكر الامام القرافي:" أول ما يفيد حجة في الاثبات الشهادة [1]".

وبالتالي يتضح أن الشهادة حجة في اثبات الحقوق في الشريعة الاسلامية دون نكير من أحد في ذلك، والعمل بحجيتها مازال الى يومنا هذا.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: "واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم فاتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم[2]".

وقوله تعالى: " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة[3]". وقوله تعالى: "واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله[4]".

فهذه الآيات الكريمة فيها دليل على مشروعية الشهادة ووجوب الإشهاد على المعاملات والاحكام الإسلامية لضبط التعامل والمحافظة على الحقوق، ولذلك قال تعالى: "ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه[5]". فأمر الله عز وجل بأدائها دليل على مشروعيتها.

2-مشروعية الشهادة من السنة

---

[1] – محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات/ دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق قسم القانون الخاص 2011، ص47.

[2] – سورة البقرة، الآية282.

[3] –سورة النور، الآية 04.

[4] –سورة الطلاق، الآية 02.

[5] –سورة البقرة، الآية 283.

ومن السنة النبوية الشريفة، روى الأشعث بن قيس: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال:" شاهداك او يمينه"، فقلت إنه إذن يحلف ولا يبالي. فقال: " من حلف على يمين يقتطع بها حال أمرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان[1]".

فهذا الحديث يبين أن الشهادة دليل وحجة لفصل الخصومة وقطع النزاع بين المتخاصمين، وكذلك أجمعت الأمة على الإسلامية من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا على مشروعية الشهادة ولم ينكرها أحد، فهي حجة شرعية، ودليل للقضاء، ووسيلة من وسائل الاثبات.

ومن المعقول، فالشهادة ضرورية لإثبات الحقوق، وإلا ضاعت، فشرعت الشهادة لتحفظ الأموال وتوثق الحقوق وتسهل أعمال القضاء في رد الحقوق لأصحلبها.

وقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان أحكام الشهادة ووضعوا شروطا في تحديد أداء الشهادة والتي تتمثل في:

أ-البلوغ :يشترط في الشاهد أن يكون بالغا فلا يصح قبول شهادة الصبيان لقوله تعالى:"واستشهدوا شهيدين من رجالكم[2]" .

ب-الإسلام :اشترط الفقه الإسلامي أن يكون الشاهد مسلما، فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم.

ج- العدالة :يشترط في الشاهد أن يكون عدلا، فيقوم القاضي بالتأكد من توافر صفة العدالة بتزكيته من طرف المزكي الذي يشهد بعدالة الشاهد ويشترط فيه ما يشترط في الشاهد.

[1] – رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب شرح عمدة الأحكام، لابن جبرين، ج71، ص12.

[2] – سورة البقرة، الآية 282.

ويستنتج شرط العدالة في قوله تعالى:" واشهدوا ذوي عدل منكم[1]". وقوله تعالى:" إن جاءكم فاسق بنباء منكم فتبينوا[2]".

د-الذكورة :تقوم شهادة المرأة في الفقه الإسلامي على مبدأين هما عدم قبولها في بعض الحقوق من جهة، فمثلا لا تقبل شهادة المرأة في إثبات الزنا إذ حدد النصاب من حيث العدد بأربعة شهود ذكور ومن جهة أخرى، إذا قبلت شهادة المرأة كانت قيمتها نصف شهادة الرجل.

ثانيا: مشروعية الشهادة في القانون

ولقد جعلت الشريعة الإسلامية للشهادة حجة مطلقة، سواء كان الحق المراد إثباته بالشهادة مدنيا أو جنائيا متى توافرت شروط الشهادة في الشريعة الإسلامية، وهذا بخلاف موقف القانون الذي فرق بين حجية الشهادة في الاثبات في المسائل المدنية عنها في المسائل الجنائية، وكذلك حدد حالات معينة يجوز إثباتها بالشهادة في المسائل المدنية بحسب الأصل، وحالات معينة يجوز اثباتها بالشهادة استثناء، كما أنه حدد حالات لا يجوز إثباتها بالشهادة مطلقا.

وقد وضعت شروط لقبول الاثبات بشهادة الشهود لكن المشرع الجزائري لم يحددها بل اكتفى ببيان الحالات التي لا يجوز بها الإثبات بشهادة الشهود المادة (333-334ق.م. ج) [3]والحالات التي يجوز الإثبات بها (335-336 ق.م. ج) [4]بالنسبة للحالات التي يستبعد فيها الإثبات بشهادة الشهود نجد المادة 01/333 ق.م.ج تشترط

---

[1] - سورة الطلاق، الآية 02.

[2] - سورة الحجرات، الآية 06.

[3] - القانون المدني، سنة 2007، الفصل الثاني، الاثبات بشهادة الشهود، المادة334/333: عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20يونيو 2005. (ج. ر44 ص.25) ص54.

[4]- القانون المدني، المرجع نفسه، ص54-55.

ألا تفوق القيمة النقدية للتصرف القانوني المراد إثباته مئة ألف دينار جزائري، أو أن تكون هذه القيمة غير محددة، وكذلك أن لا ينصب هذا التصرف على المواد التجارية، والتصرف القانوني حسب قيمتها وقت صدوره هذا كقاعدة عامة، ويتثنى من هذه القاعدة جواز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف القانوني التي تزيد على مئة ألف دينار جزائري لم تأتي ضمن الملحقات إلى الأصل إذا اشتملت الدعوى القضائية على عدة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته عن مئة ألف دينار جزائري هذا بالنسبة للحالة الأولى[1].

أما الحالة الثانية التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والتي ذكرتها المادة 334 ق.م، لا يجوز الإثبات في شهادة الشهود لو لم تزيد قيمة التصرف القانوني على مئة ألف دينار جزائري في ثلاثة حالات إذا كان يقصد من الإثبات بها إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طالب أحد الخصوم في الدعوة القضائية بما يزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري ثم خفض طلبه إلا ما يزيد عن هذه القيمة[2].

أما الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ذكرها المشرع خلال المواد 335-336 ق.م وهناك فيها أيضا حالتان يجوز فيهما الإثبات بشهادة الشهود الحالة الأولى يجوز الإثبات بها استثناءا في مكان يجب إثباته بالكتابة إذ وجد مبدأ ثبوت الكتابة، اما الحالة الثانية فنصت عليها المادة 336 ق.م، وهي التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة وهذا لأمرين :إذا وجد مانع مادي أو أدبي لا يمكن من الحصول على الدليل الكتابي أو فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته[3].

---

[1] -المادة 02/333 من القانون المدني الجزائري 05-10.

[2] - المادة 02/334 من القانون المدني الجزائري 05-10.

[3] - المادة 02/335.336 من القانون المدني الجزائري 05-10.

المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

أولا: أوجه التشابه

1- كل من الفقه والقانون الجزائري عرف شهادة الشهود على انها اخبار شخص في مجلس القضاء بواقعة حدثت.

2-كل من الفقه والقانون اعتبر شهادة الشهود حجة مطلقة في جعلها وسيلة من وسائل الاثبات.

ثانيا: أوجه الاختلاف

1- بالنسبة للفقه فشهادة الشهود تكون بلفظ أشهد أما في القانون تكون بحلف اليمين.

2- جعلت الشريعة الاسلامية الشهادة حجة مطلقة سواء في الحق المراد إثباته سواء كان مدنيا أو جنائيا متى توافرت شروط الشهادة وهي البلوغ، الاسلام، العدالة، الذكورة.

3- أما موقف القانون الجزائري فقد فرق بين حجية الشهادة في الإثبات في المسائل المدنية عنها في مسائل الجنائية فلم يحدد شروط للشهادة بل حدد حالات معينة يجوز إثباتها بالشهادة وحالات لا يجوز إثباتها بالشهادة مطلقا.

الفصل الثالث: أدلة الإثبات الغير مباشرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد:

تعتبر مسألة طرق الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من المسائل البالغة التي يتعرض لها القاضي فهو يستند على أدلة الإثبات التي من خلالها يفصل في الدعوى مهما كان موضوعها، ومن بين وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته وبناء حكمه نجد القرائن واليمين والإقرار فهذه الأدلة تتطلب دراسة عدة مسائل منها:

تعريف كل من القرائن واليمين والإقرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وبيان المشروعية، وأوجه التشابه والاختلاف بين الفقه والقانون وسنتطرق إلى هذه المسائل من خلال هذا الفصل في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: القرائن كدليل في الإثبات في الفقه والقانون.

المبحث الثاني: اليمين كدليل في الإثبات في الفقه والقانون.

المبحث الثالث: الإقرار كدليل في الإثبات في الفقه والقانون.

المبحث الأول: القرائن كدليل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

اهتمت مختلف التشريعات بالإثبات وقامت بتنظيمه وحددت الوسائل التي يقوم عليها الدليل أمام القضاء نظرا لأهميته البالغة في الحياة العملية، ولكن قد لا تكفي الوسائل المباشرة لوحدها فلجأ المشرع إلى إمكانية الاستعانة بالإثبات الغير مباشر الذي يعتمد على عنصر الاستنباط والترجيح ومن بين هذه الوسائل الغير مباشرة القرائن.

حيث تعد القرائن من أهم الوسائل في إثبات حق كل شخص فهي من الأدلة القاطعة في إثبات صدق ما يقوله الشخص ودليل براءته.

المطلب الأول: تعريف القرائن ومشروعيتها في الفقه

الفرع الأول: تعريفها

أولا: لغة: ج.م قرينة وهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه بل بمجرد المقارنة والمصاحبة، او هي أمر يشير الى المقصود[1].

تعريف آخر: هي ما يدل على الشيء مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصاحبة وضعفها وقد ترتقي إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جدا حيث تصبح لا يعبأ بها[2].

ثانيا: اصطلاحا: عرف الفقهاء القدامى القرينة بانها الأمارة، وهذا تعريف بالمرادف ولعل السبب في عدم تعريفها تعريفا كاملا هو وضوحها وعدم خفاؤها، وإذا رجعنا الى تعريف الامارة: وهو انه ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة الى المطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر، أمكننا أن نقول: ان القرينة عند الفقهاء القدامى هي الامارة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن. على ان بعضهم يستعمل القرينة بمعنى العلامة، وهو استعمال غير دقيق، فإن العلامة لا تنفك عنه بخلاف الأمارة، فإن الغيم قد لا يحصل منه المطر.

ولكن المحدثين عرفوها بتعريفات نذكر منها:

1. يعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا تدل عليه. وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة.

1-محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط1، 1402ه-1912م، الجزء (1-2)، مكتبة دار البيان، دمشق، ص488.

2-أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد، طرق الإثبات الشرعية، ط4، ص679.

2. وعرفها الشيخ فتح الله زيد بأنها: هي الامارة التي نص عليها الشارع أو استنبطه أئمة الشريعة باجتهادهم، او استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتشفها من أحوال.

3. وعرفها فضيلة الأستاذ الشيخ عبد العال عطوة مطلقا بأنها: الأمارة التي تدل على مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها[1].

الفرع الثاني: مشروعيتها

ولقد أخذ الفقهاء بالقرائن في كثير من المسائل، وإن وجد خلاف بينهما فإنما هو في بعض الجزئيات لا في أصل العمل بالقرينة مع ملاحظة أن الكثير منهم لم يصرحوا بها مع علمهم بها في نفس الوقت فمنهم من أجاز العمل بها ومنهم من منع.

أ-أدلة المجيزين بالعمل بالقران

1: من الكتاب

قوله تعالى:<< قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (28)[2]>>

وجه الدلالة: إن الله تعالى جعل شق الثقوب قرينة ودليلا على صدق أحد المتنازعين حيث استطاع الزوج ان يتوصل الى تمييز الصادق من الكاذب بواسطة قد القميص وقد جعل الله تعالى قد القميص أمارة وسببا للحكم بتصديق يوسف وتكذيب الزوجة عندما وجد

[1]-ابراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، ط1، مكتبة أسامة، الرياض، ص62-63.

[2]-سورة يوسف، الآية 26-28.

أن القد كان من الدبر وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن، وسمي قوله شهادة، لأنه أدى مؤداها في إثبات قول يوسف إبطال قولها.

2: من السنة

بما أخرجه البخاري بسنده عن سوية بن غفلة قال: لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه فقال: لا أصبت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا، فعرفتها حولا فلم أجد من يعرفها ثم أتيت فقال عرفها حولا، فعرفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثا فقال: (احفظ وعائها وعددها ووكائها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها، فاستمعت فلقيته بعد مكة فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أحوالا واحدا)[1].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم نزل الوصف في اللقطة من قبل الواصف أو مدعيها منزلة البينة فمعرفة الوعاء والوكاء[2] والعدد دليل على صحة قول مدعي اللقطة، ووصف اللقطة قرينة مصاحبة لما تقوم مقام البينة، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن.

3: من الإجماع

أجمع الصحابة والتابعون في وقائع متعددة وردت عنهم على اعتبار العمل بالقرائن وبناء الاحكام عليها من غير ان يعلم لهم فيها مخالف.

[1]-فتح الباري بشرح صحيح البخاري، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، دار الرسالة العالمية، ط1، 1434هـ2013م، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليها، رقم الحديث2426، ج7، ص557.

[2]-الوكاء=الرباط

ومن هذه الوقائع ما يأتي:

1. أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة وألقت صفارها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت على عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله.

فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرها؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت.

وجه الاستدلال: إن علي بن أبي طالب رضي الله عنه استطاع ان يتوصل إلى معرفة الماء الذي على ثوبها بانه ليس منيا من قرينة جموده بعد صب الماء الحار عليه، ومن قرينة رائحته وطعمه بعد شمه وذوقه، وأنه بياض بيض.

وقد وافقه عمر رضي الله عنه وأقره ولم يعلم لهما مخالف فكان ذلك إجماعا على مشروعية العمل بالقرائن[1].

ب-أدلة المانعين

ومن أدلتهم ما يلي:

1: من السنة

[1]-ابراهيم بن محمد الفائز، مرجع سابق، ص97/108.

بما اخرجه ابن ماجة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها[1]).

وجه الاستدلال: انه لو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي صلى الله عليه وسلم الحد على هذه المرأة لما ثبت عنده من أمارت الزنا منها، ومع هذه القرائن فقد أهدرها عليه الصلاة والسلام ولم يعمل بها، فدل ذلك على عدم مشروعية العمل بالقرائن.

واعترض عليه: إن الاستدلال بهذا الحديث لا يستقسم ولا نسلم بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحكم على المرأة لعدم جواز الحكم بالقرائن، ولكن لان هذه القرائن والامارات التي ظهرت منها ليست قوية الدلالة على وقوع الزنا بحيث يمكننا الحكم بالحد اعتمادا عليها.

2: من المعقول

إن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة فلا ينبني عليها الحكم، وقد تبدو القرائن قوية ثم يعتريها الضعف.

ويمكن حصر دليلهم هذا في شقين:

الأول: إن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة باختلافها قوة وضعفا.

الثاني: إن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف.

[1]–ابن ماجة: السنن، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الحدود، باب من اظهر الفاحشة، رقم الحديث2559، ج1 ص155.

عن القرائن تقوم على الظن والتخمين، والظن ليس دليلا. والقرآن الكريم ندد باتباع الظن فقال تعالى:<< إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ[1]>> وقال تعالى:<<إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا[2]>> وقال تعالى:<< يَظُنُّونَ بِاللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ ظَنَّ الْجَاهِلِيَّةِ[3] >>.[4]

المطلب الثاني: تعريف القرائن ومشروعيتها في القانون

تعتبر القرائن دليل مهم وحاسم في إثبات حق كل شخص فهي من الوسائل الاولى التي يلجأ إليها الشخص في إثبات ما يقول باعتبارها أهم وسائل الإثبات.

الفرع الاول: تعريفها

القرينة عبارة عن استنباط واقعة متنازع عليها من واقعة اخرى ثابتة فتكون الواقعة الثانية قرينة على الاولى[5].

تعريف آخر: القرينة هي ما يستخلفه المشرع أو القاضي من امر معلوم للدلالة على امر مجهول، فهي أدلة قائمة على الاستنتاج قد يكون هذا الاستنتاج مطابقا للحقيقة، وقد لا يكون كذلك ولهذا يباح فيها إثبات العكس مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك. وعلى ذلك فالقرينة إما قانونية، وهي قررها المشرع، وإما قضائية، وهي ما يستنتجها القاضي[6].

---

[1]–سورة النجم، آية 23.

[2]–سورة النجم، آية 27.

[3]–سورة آل عمران، آية 154.

[4]–إبراهيم محمد الفائز، مرجع سابق، ص116–117.

[5]–محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون– نظرية الحق)، دار العلوم، ص210.

[6]–نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون– نظرية الحق، ط1، 2010، ص279.

تعريف آخر: نستطيع أن نعرف القرائن بانها النتائج التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة وقد عرفها بعض الفقهاء(القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على امر مجهول)[1].

الفرع الثاني: مشروعية القرائن في الإثبات

من الإثبات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالقرائن، والتي ينص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني كما جاء في نص المادة 337 من القانون المدني:" القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

إضافة الى ذلك المادة 338 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يأتي: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون ان تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب لا يجوز للمحكمة ان تأخذ بهذه القرينة تلقائيا"

وأيضا نص المادة 340 من القانون المدني الجزائري التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى، حيث:" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز إثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".[2]

---

[1]- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني في المواد المدنية والتجارية، ط1، 2009، دار الهدى، ص164.

[2]-القانون المدني الجزائري، ديسمبر 2012، الفصل الثالث، الإثبات بالقرائن، المادة 337-338-340، يعدل القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13مايسنة 2007، ص71-72.

المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

الفرع الأول: أوجه الشبه

1-نلاحظ ان كل من الفقه والقانون عرفوا القرينة على أنها أمر معلوم يدل على امر مجهول.

2-تستنبط القرينة في الفقه والقانون عن طريق أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتاجها من القاضي.

3-اعتبر كل من الفقه والقانون بأن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات واستدلوا في الفقه بقوله تعالى:<< قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين>>.

أما القانون فقد بين في كثير من المواد أن القرينة هي دليل الإثبات وتغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات.

الفرع الأول: أوجه الاختلاف

1- في الفقه تأتي القرينة لمجرد المقارنة والمصاحبة بينما في القانون هي دليل قائم على الاستنتاج قد يكون مطابقا للحقيقة أولا يكون ولهذا يباح فيها إثبات العكس مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

2-اختلف الفقه عن القانون في اعتبار القرينة وسيلة من وسائل الإثبات ففي الفقه منهم من عارض فكرة الإثبات القرائن ومن أدلتهم ما اخرجه ابن ماجة عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:<< لو كنت راجما أحدا بغير سنة لرجمت فلانة، فقد ظهرت الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها>>. فلو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي الحد

على المرأة ومنه فالقرائن لا تعتبر دليلا أما القانون فقد اعتبر القرينة دليلا لإثبات ما يقال سواء كان صدق ام كذب.

المبحث الثاني: اليمين كدليل في الإثبات في الفقه والقانون

تعتبر اليمين وسيلة للإثبات منذ أقدم العصور وقد تلونت أشكالها وطريقة أدائها في المجتمعات بحسب العقائد والأديان والأفكار، فالقاضي يستند في إصدار حكمه وإنهاء الخلاف الواقع بين الأطراف المتنازعة، فهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وبها يتوصل الى حقيقة الأمور بخلاف الطرق المادية التي تعجز عن الوصول الى كنه بعض الأشياء.

فاليمين من الوسائل الغير مباشرة التي يلجأ إليها الأشخاص في كثير من أقوالهم وتصرفاتهم من باب تأكيد صدقهم على أفعالهم ونياتهم وإثبات حقوقهم.

المطلب الأول: تعريف اليمين ومشروعيته في الفقه

الفرع الأول: تعريف اليمين

أولا: لغة: اليمين من الحلف والقسم ومنه الحديث الشريف:(يمينك على ما يصدقك به صاحبك)[1]رواه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجة والترمذي والحالم عن أبي هريرة[2].

ثانيا: اصطلاحا: عرف اليمين المشروع في الحقوق بانه القسم بالله تعالى سواء كان مسلما أو كافرا كما عرف بأنه تحقيق أمر محتمل باسم من أسمائه تعالى أو صفة من

[1]- ابن ماجة: السنن، ت محمود فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، كتاب الكفارات، كتاب من ورى عن يمينه، رقم الحديث 2559، ج1، ص686.

[2]– محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص317.

صفاته ماضيا كان او مستقلا، نفيا أو إثباتا ممكنا في العادة كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا فيها كحلفه ليقتلن الميت او ليقتلن زيدا بعد موته.

ومن تعريفات الفقهاء لليمين: أنه قول مخصوص أو ما فيما معناه يتقوى به قائله على فعل أمر أو تركه أو أنه كان أو لم يكن[1].

وعرف اليمين: بأنه عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، ماضيا كان أو مستقبلا لا في معرض اللغو والمناشدة.

وعرف اليمين بأنه عبارة عن تحقيق ما يحتمل المخالفة ومن التعريفات الاصطلاحية لليمين لدى الحنفية أنه جملة أولى إنشائية يقسم فيها باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته، وعرف في الكافي: بأنها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل نفيا أو إثباتا وعرفها في التبيين بأنها عقد قوي به عزم الحالف عن الحلف أو الترك، وفي شرح النقايا بأنها تقوي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق.

عرف الدكتور السنهوري بأنه قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو إنجازا على ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث.

كما عرف بأنه توكيد الكلام بالقسم بالله تعالى او بصفة من صفاته[2].

[1]– يسري عوض عبد الله، طرق الإثبات الجائزة شرعا وقانونا عند التقاضي، ط1، 2009، ص138–139.

[2]–يسري عوض، مرجع نفسه، ص140.

الفرع الثاني: مشروعيته في الفقه

تعد اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء، فهي منزوعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق أو نفيها، حيث تستمد مشروعيتها من القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

1: من القرآن الكريم

ورد القسم في القرآن الكريم، فأقسم الله تعالى بالمخلوقات، وأمر الرسول الكريم بالقسم في ثلاث مواضع في القرآن، قال تعالى:<< وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ ۖ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ ۖ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ[1] >> وقال تعالى:<< قل بلى وربي لتبعثن ثم لتنبؤن بما عملتم [2]>>.

كما بين الله تعالى المؤاخذة بالإيمان، وترتيب الآثار عليها فقال تعالى:<< لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ[3]>>.

وحذر الله تعالى من اكتساب الأموال واغتصاب بالحقوق بالإيمان فقال الله تعالى:<< إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ[4]>>.

2: من السنة

وردت أحاديث كثيرة عن الرسول صل الله عليه وسلم في بيان مشروعية اليمين وأحكامها، تقتصر على أهمها لوضوح أدلتها.

---

[1]–سورة يونس، الآية 53.

[2]–سورة التغابن، الآية 7.

[3]–سورة المائدة، الآية 19.

[4]–سورة آل عمران، الآية 77.

-أخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صل الله عليه وسلم قال:(لو أعطي الناس بدعواهم لا داعي ناس دماء ورجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه.) وفي رواية البيهقي:(ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر)[1].

وجه الدلالة: ان الحديث الشريف صريح في مشروعية اليمين على المدعى عليه لدفع الادعاء، ونفي الاستحقاق، ومنع القضاء بمجرد الدعوى[2].

3: من الإجماع

كان الصحابة رضوان الله عليهم يحلفون في الدعاوي، ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات، ولم يخالف مسلم في ذلك فكان إجماعا، وسارت الامة على ذلك من سلفها إلى خلفها، من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا الحاضر.

4: من المعقول

إن الأمور المادية العامة ووسائل الإثبات الظاهرة خاصة كالشهادة والإقرار والكتابة كثيرا ما اتفق عن حد معين، وتعجز عن الوصول الى كفة الحقيقية في بعض الأشياء فلا يجد الإنسان مفرا من اللجوء إلى الأمور المعنوية التي تعتمد على الضمير والعقيدة والأخلاق، ليتجلى غوامض الأشياء ويستجدي عندها الطمأنينة واليقين، واليمين أحد هذه الوسائل المعنوية، فإن كثيرا من العلاقات تجري بين أصحابها من غير حضور الشهود أو تهيئة البيانات، وقد يعجز المدعي عن إثبات حقه بالأدلة والبراهين، ويحال بينه وبين ما يدعيه وتنقطع به الوسائل فيقف عن دعواه وطلب حقه، ويستلم الى ذمة المدعي عليه، ويركن الى

[1]-ابن ماجة: السنن، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث 2321، ج1، ص778.

[2]-محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص324-325.

ضميره، عسى أن تختلج أحاسيسه بالواقع، وتنطق بصحة الحق فيعترف به، أو يحلف على بطلان دعوى المدعى، فكانت اليمين مما يتطلبها العقل، ويراها ضرورية في الإثبات لإنهاء الخلاف عن العجز[1].

المطلب الأول: تعريف اليمين ومشروعيته في القانون

الفرع الأول: تعريف اليمين

هي إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على عدم صدقه ما يقوله الخصم الآخر ولما كانت اليمين عملا دينيا فإن لم يحلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك ويكون آداؤها بأن يقول الحالف ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة.

وتكون اليمين إما لتوكيد قول أو لتوكيد وعد فاليمين لتوكيد قول هي اليمين التي تؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذه الحالف على نفسه، مثل ذلك اليمين التي يحلفها القضاة ورجال النيابة والخبراء والشهود وبعض الموظفين(كموظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي) على أن يؤدوا أعمالهم بالأمانة والصدق وان يقرروا الحق فيما يشهدون[2].

تعريف آخر: اليمين وسيلة مقررة لإثبات الالتزام أو واقعة مدعى بها، تتطلب تأدية صيغة يحددها القاضي أمام شخص مؤهل لاستقبالها، وخلاف وسائل الإثبات الأخرى لاسيما الكتابة منها، يفترض في اليمين توفر ركن الإيمان بالقيمة الدينية لدى مؤديها[3].

---

[1]–محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص326–327.

2-محمد الصبري السعدي، مرجع سابق، ص612.

[3]–بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، 2009، منشورات بغدادي، ص158.

الفرع الثاني: مشروعية اليمين في القانون

ومن المواد التي نصت على العمل بالمين في حالات معينة هي[1]:

المادة 343: يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر على انه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا لذلك.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

المادة 344: لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تكون عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه اليمين فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى.

المادة 354: لا يجوز لمن وجه اليمين أوردها أن يرجع في ذلك من قبل خصمه حلف تلك اليمين.

المادة 346: لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه وأوردت عليه أنه إذا أثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطال بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده.

المادة 347: كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه.

[1]–القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، الفصل الخامس، الإثبات باليمين، ص72–73.

المادة 348: للقاضي ان يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به.

ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

الفرع الأول: أوجه الشبه

1-كل من الفقه والقانون يرون بأن اليمين هي التي يتخذ فيها الله شاهدا على صدق ما يقوله الحالف او على عدم صدق ما يقوله الخصم.

2-كلاهما يرى بأنها دليل يلجأ إليه الشخص ليتقوى به ويثبت حقه إذا عجز عن إثبات حقه.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

1-في القانون يكون أداء اليمين بأن يقول للحالف احلف ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة أما في الفقه تكون اليمين بالقسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته كقدرته وعلمه أو باسم من أسمائه التي لا يسمى به غيره دون ذكر صيغة محددة.

المبحث الثالث: الإقرار كدليل في الإثبات في الفقه والقانون

الإقرار سيد الأدلة وأقواها لإثبات الدعوى وأبلغ البيانات، ويدخل في جميع أبواب العلم من العبادات والمعاملات والجنايات وغيرها، حتى أنه يدخل في الايمان وهو التصديق فلا يتحقق إلا مع الإقرار حتى قال بعض العلماء من المتكلمين: (إن الإقرار ركن من الإيمان)

وقال بعضهم: (ركن ف الايمان) وهو حجة شرعية لإثبات الحدود كالسرقة وشرب الخمر وحد القذف.

المطلب الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته في الفقه

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولا: لغة: الاعتراف والإثبات[1]، والإقرار اثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب أو بهما جميعا.

ويعرفه ابن رشد حقيقة الإقرار بكونه الإخبار عن أمر يتعلق به حق الغير.

وقال ابن عرفه: "الإقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او بلفظ نائبه".

والإقرار أيضا هو أن يعترف المرء بالشيء في ذمته لغيره، كأن يقول:" إن لزيه عندي خمسين ألف درهم مثلا، أو أن المتاع الفلاني لفلان"

ثانيا: اصطلاحا: اخبار بحق الآخر لا إثبات عليه، وهو خبر بتردد بين الصدق والكذب، فهو خبر محتمل باعتبار ظاهره وبذلك لا يكون حجة، ولكنه جعل حجة إذا اصطحب بديل معقول يرجع جانب الصدق إلى جانب الكذب[2].

وهكذا فإن الإقرار إذا توفرت فيه شروطه فهو أقوى الحجج، وأبلغ من الشهادة أقوى منها من الحجية، ويختلف بهذا عن الإنشاء كالبيع والهبة ونحوها التي تفيد القطع لا الظن، وقال البعض أن الإقرار ليس بإخبار ولكنه إنشاء وقال البعض أنه إخبار بحق عليه من وجه وإنشاء من وجه[3].

---

[1]–ابن منظور "لسان العرب"، دار صادر بيروت، ج3، ص88.

[2]–أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط1، ص136.

[3]–أحمد إبراهيم إبراهيم، "طرق القضاء في الشريعة الإسلامية"، 1347، ص118.

الفرع الثاني: مشروعيته في الفقه

والدليل على أن الإقرار حجة شرعية من القرآن والسنة:

1: من القرآن الكريم

قال تعالى:<< يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ[1] >> فقد امر الله تعالى العبد بأن شهد على نفسه بالحق وسمي الإقرار على نفسه شهادة كما تسمى الشهادة على الغير إقرار[2].

2: من السنة

فقد جاء في باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا:" حدثني مالك عن نافع أن صفية بنت أبي عبيدة أخبرته أن أبا بكر الصديق أوتي برجل قد وقع على جارية بكر فأحبلها، ثم اعترف على نفسه بالزنا ولم يكن أحصن، فأمر به أبو بكر فجلد الحد ثم نفي إلى فدك[3].

وقد روي مالك في الموطأ عن شهاب انه أخبره أنه رجلا اعترف على نفسه بالزنا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد على نفسه أربع مرات، فأمر به عليه الصلاة والسلام فرجم.

قال ابن شهاب: فمن أجل ذلك يؤخذ لرجل باعترافه على نفسه.

وللإقرار شروط واجبة في المقر: كأن يكون عاقلا بالغا، فلا يصح اقرار المجنون والمعتوه، ويشترط في المقر له ان يكون أهلا للاستحقاق وألا يكذب المقر إقراره ويلزم ان

---

[1]–سورة النساء، الآية 135.

[2]–أحكام القرآن لابن عربي، ج1، ص636.

[3]–الإمام جلال الدين السيوطي "الموطأ" للإمام مالك، كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ، كتاب الأقدية باب ما جاء بالشهادات، دار آفاق الجديدة، المغرب، ط4، 1998م، ص720.

يكون الإقرار عند الإمام فإن كان عند غيره ولم يجز اقراره، ويلزم القاضي أن يناقش المقر في إقراره ويندب له ان يلقنه الرجوع عن الإقرار وخاصة في الحدود التي خالصة حقا لله تعالى.

والإقرار حجة على المقر فقط، ويأخذ المقر بإقراره ولا يكون إقراره حجة على غيره وكذلك يشترط في الإقرار مطابقتهم للدعوى وخلوه من عيوب الإرادة كإقرار المكره والسكران والمجنون والنائم، واما عن نصاب الإقرار فقد اختلف الفقهاء في عدد مراته التي يؤاخذ بها المتهم ويكون اعترافه مستوجبا مسؤولية في مختلف الجرائم فعلى القاضي ان يقوم بسؤال المقر عن ماهية الجريمة التي ارتكبها وكيفية ارتكابه لها ففي الزنا يسأله عن ماهية الزنا وعن كيفيته وعن مكانه وعن المزني بها، وعما إذا كان محضا أو غير محض فإن أقر بأنه محض سأله عن ماهية الاحصان وفي حالة الاقرار بالنسب يبطل الاقرار المقر في إقراره بأن الولد ابنه من الزنا لأن الزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب، إذا إن النسب نعمة فلا تنال بالمحظور[1].

ويمكن الرجوع في الاقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى كالزنى وشرب الخمر اما إذا تعلق الأمر بمصلحة فرد من الأفراد فلا يقبل رجوعه فيما يختص بحق هذا الفرد كالقذف والسرقة والحد والقصاص.

[1]–وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ط3، 1409هـ1989م، ج7، دار الفكر بدمشق، ص692.

المطلب الثاني: تعريف الإقرار ومشروعيته في القانون

الفرع الاول: تعريفه الإقرار

أولا: لغة: الإقرار أو الاعتراف هو اعتراف خصم لخصمه بالحق الذي يدعيه مقدرا نتيجته قاصدا إلزام نفسه بمقتضاه[1].

ثانيا: اصطلاحا: يصح القول بان الاقرار ليس دليلا، وإنما هو يغني عن الدليل لأنه يعني مدعي الحق من إثباته[2].

الفرع الثاني: مشروعيته في القانون

الإقرار حجة قاطعة على المقر فلا يجوز إثبات عكسه كما لا يجوز تجزئته ولا يمكن لمن أصدر ان يعدل عنه[3].

ولا يمكن للإقرار هذه الحجية إلا إذا كان قضائيا أي صادرا في مجلس القضاء، اما عن الإقرار غير قضائي فإنه يخضع في تقدير كما تنص عليه المادة 342 من القانون المدني بنصها:" الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى".

المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

الفرع الأول: أوجه التشابه

1-يتفق الفقه والقانون على أن الإثبات بالإقرار حجة قاطعة على المقر فلا تجوز

---

[1]-أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط7، ج2، ص3.

[2]-أحمد نشأت، مرجع نفسه، ص3.

[3]-محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون نظرية الحق، دار العلوم، ص211.

إثبات عكسه كما لا تجوز تجزئته ولا يمكن لمن أصدره أن يعدل عنه.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

1-الإقرار في القانون يمكن الأخذ به كوسيلة لإثبات لأنه سيد الأدلة فهو يفيد اليقين لصدوره من المتهم نفسه اما في الفقه فهو إخبار بحق لآخر لإثبات عليه وهو خبر يتردد بين الصدق والكذب.

2- الإقرار في القانون يكون بقول صريح أو إخبار فلا يكون بامتناع قول أو سكوت أو تسليما مقيدا، أما في الفقه فيكون عاقلا بالغا فلا يصح إقراره لمجنون او معتوه.

خاتمة

إن مدار هذا البحث تمحور حول طرق إثبات الحق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، نأمل أن نكون قد أعطينا للموضوع القدر الكافي والمستحق في البحث للإجابة على الإشكالية المطروحة، فقد حاولنا قدر المستطاع التعرض لأهم المسائل المتعلقة بطرق الإثبات المباشرة وأدلة الإثبات الغير المباشرة.

ومن خلال دراستنا توصلنا لمجموعة من النتائج لعل أبرزها يتمثل في أن طرق إثبات الحق لها أهمية كبيرة في إثبات الحقوق والحد من الترافع أمام القضاء، فانقسمت إلى مباشرة وهي الكتابة وشهادة الشهود، فالكتابة تعد هي الأصل في إثبات التصرفات القانونية، وطريقة التعبير عن الإرادة، ولقد وضع لها ديننا الحنيف أهمية بالغة في الإثبات، أما شهادة الشهود كانت ولا تزال من أهم وسائل الاثبات قديما وحديثا وأقدمها استعمالا لما لها من مكانة رفيعة في القانون والشريعة الإسلامية، أما أدلة الإثبات الغير مباشرة من القرائن واليمين والإقرار فهي التي يعتمد عليها القاضي في تكوين قناعته وبناء حكمه من أجل الفصل في الدعوى، فالقرائن هي من الأدلة القاطعة في إثبات صدق ما يقوله الشخص ودليل براءته، واليمين هو وسيلة داخلية ذاتية يعتمد على الضمير والعقيدة وبها يتوصل الى حقيقة الأمور بخلاف الطرق المادية التي تعجز عن الوصول إلى كنه بعض الأشياء التي يلجأ إليها الأشخاص في كثير من أقوالهم وتصرفاتهم من باب تأكيد صدقهم على أفعالهم ونياتهم وإثبات حقوقهم، وبالنسبة للإقرار فهو سيد الأدلة و أقواها لإثبات الدعوى وأبلغ البيانات، حتى قال بعض العلماء من المتكلمين:

(إن الإقرار ركن من الإيمان).

وأخيرا فإن موضوع الإثبات من بين المواضيع التي اهتم بها الفقه والقانون لما لهذه المسألة من أهمية في الحياة العملية وعدم جواز ضياع حقوق الأفراد.

-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

-القانون المدني الجزائري.

المعاجم:

1.ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط3، 1413هـ.

قائمة المصادر و المراجع:

1.الزرقا، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، تعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط5، 1419هـ.

2.أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج2، 1980، مكتبة المعارف.

3.الزحيلي، محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات.

المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق ط1، 1402هـ.

4.ابن القيم، محمد بن ابي بكر، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق ودراسة: عصام الحرستاني وحسان عبد المنان، دار الجبل، بيروت، ط1، 1418هـ.

5.الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ.

6.ابراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، ط1، مكتبة أسامة، الرياض.

7.الإمام جلال الدين السيوطي "الموطأ" للإمام مالك، كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ، كتاب الأقدية باب ما جاء بالشهادات، دار آفاق الجديدة، المغرب، ط4، 1998م.

8. المزغني رضا، أحكام الإثبات، د.ط، الدار الجزائرية للنشر والطبع والتوزيع، الجزائري.9118.

9. أحمد إبراهيم، "طرق القضاء في الشريعة الإسلامية"،1347.

10. أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد، طرق الإثبات الشرعية، ط4.

11.أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الوصايا، ج2،

12.أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط7، ج2.

13.ابن جبرين كتاب شرح عمدة الأحكام، ج71.

14.ابن عربي، أحكام القرآن، ج1.

15.أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط1.

16.بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، ط2، 2009، منشورات بغدادي.

17.زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، أطروحة دكتوراه فرع قانون خاص، جامعة أبو بكر القايد–تلمسان–، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013/2012.

18.سعد نبيل إبراهيم، همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، للنشر،2001.

19.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات، ط2، ج2، دار النشر بجامعات المصرية بالقاهرة.

20.فتح الباري بشرح صحيح البخاري، شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، شعيب الأرناؤوط وعادل مرشد، دار الرسالة العالمية، ط1، 1434هـ2013م، كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليها، رقم الحديث2426، ج7.

21.فوزية احصاد، وسائل الإثبات بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، شبكة الألوكة فوزية- احصاد/com/author/k-Tb. ، 15ماي2019.

22.محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الحدود، باب من اظهر الفاحشة ج1.

23.محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الاسلام، دار الضياء، القاهرة 1991.

24.محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية <<نظرية الحق>> جامعة بنها، كلية الحقوق.

25.محمد حجار، << النطاق الموضوعي لسلطة قاضي شؤون الأسرة في تقدير الإثبات>> دراسة تحليلية في ضوء القانون والعمل القضائي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة، المجلد 7، العدد 27، 201م.

26.مياره، الشرح ج1 ص43 وفي البهجة للتسولي: "هو موافق لمحاكاة ابن المناصف عن أهل عصره من اتفاقهم على قبول كتاب القاضي بمجرد معرفة خطه دون اشهاد عليه" التسولي، البهجة ج1.

27.ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدار المختار، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1386هـ.

28.مصطفى كامل وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961، ص338.

29.محمد صغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار العلوم.

30.محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني في المواد المدنية والتجارية، ط1، 2009، دار الهدى.

31.محمود فؤاد عبد الباقي، كتاب الكفارات، دار إحياء الكتب العربية، لبنان، كتاب من ورى عن يمينه، ج1.

32.نبيل إبراهيم سعد، << المدخل الى القانون نظرية الحق>>، ط1، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت– لبنان،2010.

33.وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ط3، 1409هـ1989م، ج7، دار الفكر بدمشق.

34.يسري عوض عبد الله، طرق الإثبات الجائزة شرعا وقانونا عند التقاضي، ط1، 2009.

الرسائل الأكاديمية

35.خالد قرقور، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه.

36.سيدي علي نورية، تيزي أوكدال سامية طرق الاثبات امام القاضي الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، 2016/2015.

37.محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الاثبات/ دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون، رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق قسم القانون الخاص 2011.

المحاضرات:

38.أحمد رشاد الهواري، التصور القانوني والشرعي للحق، محاضرات ألقيت على طلبة كلية الحقوق جامعة المملكة 2011.

فهرس الموضوعات:

مقدمة	أ.ب.ت.ث.ج
الفصل الأول: مفهوم الحق والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	07
تمهيد	07
المبحث الأول: مفهوم الحق	07
المطلب الأول: تعريف الحق	07
المطلب الثاني: التعريفات الكلاسيكية والحديثة للحق	09
المبحث الثاني: مفهوم الإثبات	11
المطلب الأول: تعريف الإثبات	11
المطلب الثاني: مذاهب الإثبات	12
المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف	14
الفصل الثاني: طرق الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	17
تمهيد	17
المبحث الأول: الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	17
المطلب الأول: تعريف الكتابة	**17**
المطلب الثاني: مشروعية الإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	19
المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف	23
المبحث الثاني: شهادة الشهود ودورها في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	24
المطلب الأول: تعريف شهادة الشهود	25
المطلب الثاني: مشروعية الشهادة في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	26
المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف	31

فهرس الموضوعات

الفصل الثالث: طرق الإثبات الغير مباشرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	33
تمهيد	33
المبحث الأول: القرائن كدليل في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	33
المطلب الأول: تعريف القرائن ومشروعيتها في الفقه الإسلامي	34
المطلب الثاني: تعريف القرائن ومشروعيتها في القانون	39
المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف	41
المبحث الثاني: اليمين كدليل في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	42
المطلب الأول: تعريف اليمين ومشروعيته في الفقه الإسلامي	42
المطلب الثاني: تعريف اليمين ومشروعيته في القانون	46
المطلب الثالث: أوجه التشابه و أوجه الاختلاف	48
المبحث الثالث: الإقرار كدليل في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	48
المطلب الأول: تعريف الإقرار ومشروعيته في الفقه	49
المطلب الثاني: تعريف الإقرار ومشروعيته في القانون	51
المطلب الثالث: أوجه التشابه وأوجه الاختلاف	52
خاتمة	54
قائمة المصادر والمراجع	55
فهرس الموضوعات	59