عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية

د/ الطاهر برايك
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعـــة الأغواط

الملخّص :

إن تمكين القاضي لأطراف النزاع من حقهم في تقديم الأدلة المخولة قانونا ، يكون بناء على مقتضيات قانونية تضمن توزيع هذه الأدلة بينهم بشكل سليم وصحيح وموافق لمراكز الخصوم في النزاع ، وهو ما يعبر عنه بعبء الإثبات، و يعتبر موضوع عبء الإثبات من المسائل التي يهتم بها كل من القاضي وجهة الرقابة على أحكامه ، بل ويعتبر كذلك وجها لقوة السلطة القضائية في توجيه الأطراف نحو إثبات الواقعة القانونية محل الإثبات ، ويكفي من القول أن كثيرا من المتقاضين لا يقدمون أي دليل على ما يحتجون له في الدعوى بإعفاء القضاء لهم من ذلك عند تقرير مبدأ من مبادئ عبء الإثبات ، وعليه فإن هذه الدراسة تنصب على النظر في موضوع عبء الإثبات بشكل مقارن بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية للخلوص إلى الموازنة بينهما .

Résumé :

Afin de permettre aux Parties au conflit de leur droit de présenter des preuves légalement autorisé, être fondée sur les exigences juridiques nécessaires pour assurer la distribution de ces éléments de preuve , y compris que le juge doit assurer que la distribution de ces éléments de preuve correctement entre les parties , ce qui est appelé la charge de la preuve .

Le sujet de la charge du preuve est l'un des sujets qui portent à la fois le juge et dispositions de contrôle à main, mais aussi face à la puissance de l'appareil judiciaire en ordonnant aux parties de prouver le lieu de l'incident de preuve juridique, et suffit de dire que la plupart des justiciables ne donnent aucune idée de ce protestant de son Dans exemption procès de décider de les éliminer un principe de la charge de la preuve , par conséquent, cette étude est pour analyser le sujet de la charge du preuve dans une étude comparative entre le droit islamique et la droit civile algérienne.

مقدمـــة

ينصب موضوع الإثبات على إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حـــددها القـــانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل في الدعوى، ووفقا لذلك فإن الإثبات القضائي هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيـــد وجـــود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها ، ومن ثم سريان الآثار القانونية المترتبة على تلـــك الواقعة ، وبالتالي فإن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو نفيها لا يقبل من غير إثبـــات ، كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم وقوة عبارته وبراعة دفاعه ونحو ذلك.

و للإثبات أهمية بالغة إذ يعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجـــه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة فلا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع فإن ثبت العجز عن تقديم الدليل المطلوب تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص .

وتظهر أهمية الإثبات كذلك في كونه ينصب على صحة واقعة قانونية لا على الحـــق المتنازع عليه ، فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به وإنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق ، والوقائع القانونية إما أن تكون تصرفات قانونية كعقد رتـــب التزامـــات معينة على عاتق أطرافه ، وإما أن تكون أعمالاً مادية ، ومثال العمل المادي العمل غيـــر المشروع والفعل النافع .**(1)**

وانطلاقا من أن الإثبات حق للخصوم ، فإن للمدعي الحق في تقديم جميع ما عنده مـــن أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه ، وللمدعى عليه الحق في الرد والنفي أي إقامـــة الدليل على عكس ما يدعيه المدعي ، وعلى القاضي أن يمكنهما من ذلك وإلا كان مخلا بحق الخصوم في الإثبات وكان حكمه مشوبا بالقصور الذي يستوجب النقض إلا إذا كـــان الإثبات لا جدوى فيه لأن وجه الحق في الخصومة قد استبان ، أو لأن بالدعوى من الأدلة ما يغني عنه كما ورد بالمادة **165** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

واحترام حق الإثبات وحق النفي يقتضي – بطبيعة الحال – اتخاذ إجراءات الإثبـــات في مواجهة الخصوم وتمكينهم من مناقشة وتنفيذ الأدلة المقدمة في الدعوى وهذا ما يعبر عنه بمبدأ " المجابهة بالدليل " .

ولا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه أسبابا أو إيضاحات أو مستندات أدلى بها أحد الخصوم إلا إذا أتاح للخصوم الآخرين مناقشتها وجاهيا ولا يصح إسناد حكمه إلى أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدما لتقديم ملاحظاتهم بشأنها. **(2)**

وعليه فإن حق الإثبات للمتقاضي هو ما يخوله القانون إياه من الحق في إثبات ما يدعيه بالوسائل التي حددها القانون فله الحق في الاستشهاد بالشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالبينة وهذا الحق يقابله واجب على الشاهد بالحضور والإدلاء بشهادته ، إلا إذا كان من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الشهادة في مسائل معينة , كالأشخاص المذكورين بالمادة **153** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

و للخصم الحق كذلك في توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ويجوز لمن توجه إليه اليمين الحاسمة أن يردها لمن وجهها له ، وكذلك يحق للخصم رد الشاهد ورد الخبير في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.

غير أن تمكين القاضي لأطراف النزاع من حقهم في تقديم الأدلة المخولة قانونا ، يكون بناء على مقتضيات قانونية تضمن توزيع هذه الأدلة بينهم بشكل سليم وصحيح وموافق لمراكز الخصوم في النزاع ، وهو ما يعبر عنه بعبء الإثبات .

وفي الواقع فإن دور القواعد الشكلية كعبء الإثبات الموجودة في القانون المدني وغيره في مجال الإثبات لا يقل أهمية وحيوية عن القواعد الموضوعية ، حيث تلعب هذه القواعد دوراً هاما في الجانب التنظيمي لعملية الإثبات أمام المحاكم وكما هو معلوم فإن الجانب التنظيمي هو العمود الفقري لعملية تحقيق العدالة في شتى مجالاتها، وبغيره تغدو الإجراءات أمام المحاكم مسرحا للفوضى ومعتركاً للأهواء، الأمر الذي يفتح الباب على مصراعيه للتطاول على العدالة وهدمها من أساسها.

و يعتبر موضوع عبء الإثبات من المسائل التي يهتم بها كل من القاضي وجهة الرقابة على أحكامه ، بل ويعتبر كذلك وجها لقوة السلطة القضائية في توجيه الأطراف نحو إثبات الواقعة القانونية محل الإثبات ، ويكفي من القول أن كثيرا من المتقاضين لا يقدمون أي دليل على ما يحتجون له في الدعوى بإعفاء القضاء لهم من ذلك عند تقرير مبدأ من مبادئ عبء الإثبات . **(3)**

وعليه فإن هذه الدراسة تنصب – بشكل يسير – على النظر في موضوع عبء الإثبات بشكل مقارن بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية للخلوص إلى الموازنة بينهما .

المبحث الأول : عبء الإثبات في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول : عبء الإثبات يقع على من يخالف الثابت أَصلاً أو عرضاً أو ظاهرا

ورد تنظيم أدلة وقرائن الإثبات بصفة عامة بالكتاب الثاني المتعلق بالإلتزامات والعقود من القانون المدني الجزائري وذلك بالباب السادس منه بعنوان " إثبات الإلتزام " إبتداء من المادة **323** من القانون المدني ، التي تنص على ما يلي "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" ، وهو نفسه نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري .

وتنص المادة **1315** من القانون المدني الفرنسي على أن "من يطالب بتنفيذ التزام يجب عليه إثباته، كذلك من يدعي التخلص من التزامه يجب عليه أن يثبت الوفاء به أو أن يثبت الواقعة التي أدت إلى انقضائه".

ومن المقرر قضاء أن عبء إثبات تخلى المستأجر عن العين المؤجرة سواء بالتنازل عنها لأخر أو بتأجيرها له من الباطن إنما يقع على عاتق مدعية **(4)** ، وذلك أخذاً بالأصل المقرر بالمادة الأولى من قانون الإثبات من أن على الدائن إثبات الالتزام واستهداء بالمبدأ العام فى الشرعية الإسلامية والذي يقضي بأن البينة على من ادعى كما سيأتي بيانه .

ويتضح من نص المادة **323** من القانون المدني الجزائري أن عبء الإثبات يقع على المدعي ، وليس المقصود بالمدعي الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى وإنما يقصد به كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهراً ، وهو المدعى بالواقعة محل الإثبات ، لا المدعي في الدعوى .

أولاً – عبء إثبات خلاف الوضع الثابت أصلاً : الأصل في الحقوق الشخصية أو الالتزامات هو براءة الذمة فإذا ادعى الدائن أن له دينا في ذمة آخر فإنه يدعي خلاف الأصل وعليه إثبات ما يدعيه بإقامة الدليل على مصدر هذا الدين أما المدعى عليه فلا يكلف بأي إثبات وذلك لأنه يتمسك بالوضع الثابت أصلا .

فالثابت أصلا هو الوضع العادي و المألوف الذي يتفق مع طبيعة الأمور ، فالقاعدة هي افتراض صحة الأوضاع والمراكز القانونية القائمة إلى أن يثبت العكس. **(5)**

و هناك حالات كثيرة يعتبر فيها القانون وضعا معينا هو الأصل ، فمن تمسك به لا يكلف بأي إثبات ، ومن يدعي خلافه يقع عليه عبء الإثبات ، فالأصل سلامة العقد من العيوب فمن يدعي خلاف ذلك عليه إثباته والأصل أن للعقد سببا حقيقيا مشروعا فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر غير مشروع أن يثبت ما يدعيه والأصل في الإجراءات أنها روعيت ، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه ، و من ادعى أنه أقرض آخر مبلغاً من المال عليه أن يثبت عقد القرض ، ومن طالب آخر بثمن مبيع عليه أن يثبت عقد البيع ، والشريك الذي يطالب شريكه بنصيبه في الخسارة عليه أن يثبت عقد الشركة وأن يثبت مقدار الخسارة التي لحقتها .

ويتفرع على ذلك مواقف عدة يختار القانون فيها وضعاً يعتبره هو الأصل ، فمن تمسك به لا يُكلف بإثبات شيء ومن ادعى خلافه فعليه عبء الإثبات، و مثال ذلك الأهلية فالأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون بحسب المادة **78** من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعاه ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون " ، ومثل ذلك أيضاً ما تعلق بإجازة العقد القابل للإبطال فالأصل عدم إجازة العقد ، ومن يدعي أنه أُجيز عليه أن يثبت هذه الإجازة من خلال نص المادة **100** من القانون المدني الجزائري .

و رغم بساطة هذه القاعدة فإنه يترتب عليها أن لا يُكلف المدعي بالإثبات ، بل يُكلف خصمه بذلك وفقاً لطبيعة وضع كل منهما حتى في الدعوى التي رفعها **(6)** ، فمن رفع دعوى على جاره يطالبه بسد المطل ، لا يُكلف – وهو المدعي في الدعوى – بإثبات أن جاره فتح المطل دون أن يكون له حق ارتفاق ، بل يكلف الجار – وهو المدعى عليه – بإثبات أن له حق ارتفاق ، يجيز فتح المطل ، لأن طبيعة الوضع تقضي بخلو العقار من حقوق الارتفاق حتى يثبت ذو المصلحة عكس ذلك .

ومن ثم فإن القول بأن المدعي هو الذي يحمل عبء الإثبات لا يستقيم في جميع الأحوال ، ذلك أن من يتمسك بالثابت أصلاً، وإن كان من الجائز ألا يكون على حق من ناحية الواقع والعدالة ، إلا أنه من ناحية القانون ومن أجل استقرار التعامل يجب أن يحمى

فيترك على الأصل دون أن يتكلف عناء أي إثبات ، يقابل هذا الوضع أن من يدعي خلاف الأصل ، فهو يستحدث جديداً لا تدعمه قرينة " بقاء الأصل على أصله " فعليه أن يثبت هذا الجديد حتى يتمتع بحماية القانون . **(7)**

يبقى القول بأن هذه القاعدة ليست على إطلاقها فى القانون الإدارى ، حيث إنه أعطى للمدعي – بهدف تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتقه – الحق فى أن يطالب الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات الموجودة تحت يدها ، والتى تفيد فى إثبات الحق أو نفيه ، واعتبر أن نكول الإدارة عن تقديم هذه الأوراق قرينة على نقل عبء الإثبات من المدعي إلى هذه الإدارة . **(8)**

ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة التى يتمتع بها القضاء الإدارى من حيث إن العلاقة تقوم بين طرفين غير متساويين أحدهما الإدارة وهى طرف قوى يجوز جميع الأوراق والمستندات اللازمة فى الإثبات ، وثانيهما الفرد وهو طرف ضعيف يحتاج إلى الحماية القانونية والقضائية .

ثانياً – عبء اثبات خلاف الوضع الثابت فعلاً : إن الثابت فعلاً هو ما أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية ، حقيقةً أو ضمناً ، و عليه فإن من يتمسك بما هو ثابت فعلاً لا يكلف هوأيضاً بالإثبات ،وإنما يتحمل عبءالإثبات من يدعي خلاف ماهو ثابت فعلاً .**(9)**

فإذا ما رفع الدائن دعوى الدين على مدينه ، فإنه يدعي خلاف الأصل وهو براءة الذمة ، فعلى الدائن إذن عبء إثبات الدين ، فإذا ما أثبته حقيقة وفعلاً بأن قدم سندا مكتوبا مثلاً ، فلا يجوز للمدين أن يدعي وفاء الدين، أي خلاف ما هو ثابت حقيقة وفعلاً إلا إذا حمل عبء إثبات ما يدعيه خلاف الثابت فعلاً.

ولو أن المدين في هذا المثال لم يكلف المدعي بإثبات الدين حقيقة ، بل دفع الدعوى بانقضاء الدين بالمقاصة، كان هذا بمثابة إقرار ضمني منه بالدين ، فيكون الدين ثابتاً بصفة ضمنية ، وعلى المدين إذن عبء إثبات انقضاء الدين بالمقاصة لأنه يدعي خلاف ما هو ثابت ضمناً .

و بعبارة أخرى إذا نجح الشخص الدائن في إثبات عكس الوضع الثابت أصلا انتفى هذا الوضع وأصبحت المديونية هي الوضع الثابت عرضا وهو ما يعرف بالثابت فعلا ، فإذا أراد المدين أن يثبت عكس ذلك فعليه إقامة الدليل على دعواه .

و مثال ذلك : اذا أثبت المدعي انشغال ذمة المدعى عليه بموجب عقد قرض، كان ذلك وضعا ثابتا فعلاً ، فيقع على المدعى عليه اثبات خلاف هذا الوضع، باثبات الواقعة التي أدت لانقضاء المديونية كالوفاء مثلا .

ثالثاً – عبء اثبات خلاف الوضع الثابت ظاهرا: الأصل بالنسبة للحقوق العينية هو وجوب احترام الوضع الثابت ظاهراً فالحق العيني يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين ، وهذه السلطة تخلق وضعا ظاهراً لصالح من يباشرها فحائز العقار يعتبر هو المالك لهذا العقار ولا يطلب منه إقامة الدليل على ملكيته وعلى من يدعي خلاف الظاهر إثبات ما يدعيه . **(10)**

والأصل الظاهر أيضا أن حق الملكية خال من أن يثقل بحق عيني ، فالمالك إذا تمسك بهذا الظاهر لا يطالب بإثباته ، ومن يدعي خلاف الظاهر بأن يدعي مثلاً أن له حق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن على العين، كان عليه أن يثبت هو قيام الحق الذي يدعيه ، ولو كان مدعى عليه في الدعوى الأصلية كدعوى نفي حق ارتفاق ، أو دعوى سد مطل مثلاً ، لأنه يدعي خلاف الظاهر.

المطلب الثاني : القرائن القانونية :

أولا : معنى القرائن القانونية : إلى جانب الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهراً توجد أوضاع يفترض القانون وجودها عن طريق قرائن قانونية يقيمها لصالح المدعي وهو ما يعرف بالثابت فرضا .

فقد يصعب أو يستحيل على المدعى إقامة الدليل فيتدخل النظام ويفترض ثبوت الواقعة التي يصعب أو يستحيل ثبوتها عن طريق ما يعرف بالقرائن القانونية، وهي وسائل يلجأ إليها النظام ليفترض من خلالها ثبوت واقعة مجهولة من وجود واقعة معلومة**(11)** ، نظراً لارتباط الواقعتين في الأغلب الأعم من الحالات، وبذلك يكفي المدعى أن يتمسك بالواقعة المعلومة فتثبت الواقعة المجهولة بقوة القانون.

فالقرينة القانونية وسيلة يلجأ إليها المشرع في حالات يصعب فيها على المدعي إقامة الدليل على ما يدعيه ، فيفترض ثبوت واقعة معينة بمجرد ثبوت واقعة أخرى ويعفى المدعى من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها ، ويكتفي منه إثبات الظروف اللازمة لقيام القرينة القانونية .

وقد عرف القانون المدني الفرنسي القرائن بالمادة **1349** منه بأنها " النتائج التي يستخلصها القانون بواسطة القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " **(12)**

ثانيا : نوعا القرائن القانونية : والقرائن القانونية نوعان :

1- القرائن البسيطة : يمكن إثبات عكسها، ولذا هي لا تعفي من تقررت لصالحه نهائياً من عبء الإثبات وإنما تنقل عبء الإثبات من الطرف الذي يتمسك بها إلى خصمه ، وعلى هذا تنص المادة **337** من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأن " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

فالافتراض القانوني في القرينة القانونية غير القاطعة ، أو القرينة البسيطة أنها لا تقبل إثبات العكس ، ومثال ذلك التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة لمدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا عليه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته فإذا وجد التأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة ، فإن المدين لا يطالب بأي إثبات ، ويكون على الدائن إذا أراد أن ينقض دلالة هذا التأشير ، أن يقيم الدليل على ذلك ، فعليه أن يثبت أن المدين لم يقم بالوفاء رغم التأشير الصادر منه ، وذلك بحسب المادة **332** من القانون المدني الجزائري .

والوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك فطبقا لهذه القرينة يعفي المستأجر من إثبات الوفاء بالأقساط السابقة على القسط الذي يطالب به المؤجر وعليه فقط إثبات الوفاء بهذا القسط ذلك أن المؤجر لا يقبل عادة استيفاء قسط من الأجرة عن مدة معينة إلا إذا كان قد استوفى الأقساط السابقة عليه والمستأجر لا يحتفظ بالعادة بمخالصات الوفاء بالأجرة إلا بالنسبة للقسط الأخير غير أن هذه القرينة ليست قاطعة ، فيستطيع المؤجر أن يقيم الدليل على أن المستأجر لم يقم بالوفاء بالأقساط السابقة ، وذلك بحسب المادة **499** من القانون المدني الجزائري .

2- القرائن القاطعة : وهي التي لا يجوز إثبات عكسها ، ولذلك فهي تعفي من تقررت لصالحه من عبء الإثبات نهائياً ، أي تعفى من تقررت لصالحه من عبء إثبات الواقعة الأصلية المطلوب إثباتها لكونها لا تقبل الدليل العكسي .

ففي مسئولية حارس الحيوان عن الحيوان ، وفي مسئولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ، فقد فرض القانون في جانبهم التقصير، فمدعي التعويض لا يكلف بإثبات تقصيرهم ، بل لا يسمح لهم القانون أن يثبتوا أنهم قاموا بواجب الرعاية لأن قرينة التقصير هنا قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس ، إذ تنص المادة **138** من القانون المدني الجزائري على أن " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسئولاً عما يحدثه ذلك الشيء . ويعفى من هذخ المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة " ، وكذلك الحال بما ورد بالمادة **139** من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً له مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب له " .

المطلب الثالث : تبادل عبء الإثبات

إذا كان عبء الإثبات يتحمله من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهراً أو فرضا ، فإن عبء الإثبات يوزعه القاضي عملا بين الخصمين في الدعوى ، ويتبادل الخصمان ذلك حتى يعجز أحدهما عن إقامة الدليل على ما يدعيه فيخسر دعواه ويحكم للآخر ، أو يكتفي الطرفان من الإدلاء بحججهما وأدلتهما تبعا لما سبق بيانه وعندئذ يفصل القاضي في الدعوى . **(13)**

فالمريض مثلا إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا اثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب وفقا للأصول الطبية المستقرة فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن ينفي عنه وصف الإهمال .

المبحث الثاني : عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : تنظيم أدلة الإثبات بأحكام خاصة في الفقه الإسلامي :

إن المتتبع لنصوص الشريعة الاسلامية في مصادرها ومواردها يجد فيها شواهد عديدة تتميز بها قواعد الاثبات عموما وضوابط عبء الإثبات خصوصا عن القانون الوضعي ،

وقد عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الاثبات بأنه اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الاسلامية على حق أو واقعة معينة تترتب عليها آثار . **(14)**

و انطلاقا من أن من مقاصد الشريعة الإسلامية تحقيق حفظ الضرورات من الدين وتحقيق ما يساندها ويتممها من الحاجيات والتحسينات ، فقد أمر الشارع الحكيم بالمحافظة عليها ، وشرع كل ما من شأنه أن يقيم أركانها ويثبت قواعدها ويصونها على الوجه الذي يحقِّق الفوائد العظيمة المرتبة عليها في الدنيا والآخرة **(15)**، ودرأ الشارع الحكيم كل مفسدة يخشى أن تؤتى من قبل ضرورة من هذه الضرورات، وأمر بدفعها إن وقعت، وجعل على المتسبب فيها من الإثم والوزر ما يردع كثيرًا من المفسدين في الأرض الذين يحاولون الإخلال بأي ضرورة من هذه الضرورات.

لذلك شرع الإسلام للإنسان أن يدافع عن نفسه بدفع الدعاوى الباطلة ، ورد الخصومات الكاذبة التي لا تمت إلى الحقيقة والصواب بصلة ، والمرفوعة عليه ضد أي من هذه الضرورات من الدين .

المطلب الثاني : قاعدة عبء الإثبات في الفقه الإسلامي :

لقد أشار سيدنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى هذه الأمور المهمة السابق بيانها فيما رواه سيدنا عبد الله بن سيدنا العباس رضي الله تعالى عنهما أن سيدنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المُدّعي عليه " .**(16)**

وهذا الحديث يقرِّر القاعدة الشرعية القضائية " البيِّنة على المدعي ، واليمين على من أنكر" **(17)** ، وقد قال الإمام أبو عيسى الترمذي رضي الله عنه " هذا حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " **(18)**.

هذا الحديث يضع قاعدة فقهية عظيمة من قواعد الفقه الإجرائي ، ولقد اهتم الفقه الإسلامي مثل الفقه القانوني بتحديد من هو المدعي ، واستقر الأمر على أنه لا يقصد بالمدعى رافع الدعوى ، ولكنه كل من ادعى على خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً ، حيث يقول الإمام القرافي أن المدعى كل من خالف قولة أصلاً أو عرفاً ، وذهب معظم الشافعية إلى أن المدعى هو من يلتمس خلاف الظاهر. **(19)**

و من أشهر التعاريف الفقهية وأحسنها في التفرقة بين المدعي والمدعى عليه ، اعتبار المدعي هو من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، أما المدعى عليه فهو من إذا تركها أجبر عليها حتى تثبت براءة ذمته أو شغلها بتعلق حق الغير بها **(20)**.

و انطلاقا من اعتبار هذا التعريف من زاوية النظر إلى الطالب والمطلوب في الدعوى الشرعية القضائية ، وما يكلف به كل منهما ، فإن الطالب المدعي هو من يكلف بالإثبات فإذا ما ترك دعواه توقفت وانقضت لكونه قد ترك حقه فيها ، بخلاف المطلوب وهو المدعى عليه فإنه يكلف بأداء اليمين ، ويكون خصمًا يجبر على السير في الدعوى ومواصلتها لأجل إثبات براءته من الإدعاء عليه ، أو وفاء الحق المدعى به . **(21)**

و يقصد بمصطلح " البينة " في كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وكلام الصحابة رضي الله عنهم كما بيَّنه المحققون من أهل العلم أنه اسم لكل ما يبين الحق ويوضحه ، وهي بهذا أعمُّ من البينة في اصطلاح الفقهاء ، حيث خصُّوها بالشاهدين أو بالشاهد واليمين ، و القاعدة الأصولية أن لا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها **(22)**.

كما أن الحديث السابق يقرر أصلًا مهمًّا آخر من أصول الدعاوى والبينات والقضاء في الإسلام ، وهو أن عبء الإثبات يقع على المدعي ، فهو الذي يطالب بالبينة التي تثبت حقه وتصدق دعواه ،على أساس أنه لابد لحماية الحقوق من أدلة وبينات تثبتها وتظهرها أمام القضاء وتصدِّق موضوع الدعوى ، وتجلو عنها اللَّبس والكذب والإفتراء ، وتجعل الحكم القضائي موافقًا للصواب قدر الإمكان ، إن لم يكن صوابًا على وجه القطع ، لأن من الناس أصحاب باطل وخصومات ودعاوى يقيمونها ضد غيرهم من غير وجه حق ، فيأكلون حقوق الناس ويسلبونهم أموالهم بالباطل . **(23)**

ولذا بيَّن الشارع الحكيم أن الدعاوى لا تقبل إلا إذا كانت مدعومة بالبينات الشرعية والوسائل المعتبرة والمقبولة لإثبات الحقوق عند التنازع والتخاصم فيها ، حتى لا يستأثر القوي بحقوق الضعيف ، ولا يستبد الظالم بأموال المظلومين، ولا يطمع البغاة وأصحاب الدعاوى في ما ليس لهم ، ولا يستمرئ الفجرة بأعراض المسلمين، فيتطاول على الأحكام، وتضيع الحقوق وتؤكل الأموال وتستباح الأعراض بدون وجه حق .

و هناك جانبٌ آخر يبيِّن أهمية موضوع الإثبات ، وهو أن مسألة سير القاضي في نظر الخصومات، واستماع حجج الخصوم وما يطرحونه أمامه من وسائل وردود وإجابات، من المسائل العملية المهمة في فقه القضاء ، لأنَّ الخصوم يدَّعون ويجيبون أمامه بجزئيات لم تذكر في الغالب بذاتها وأحكامها في كتب الفقه .

و من أهم القواعد في الإسلام بصدد عبء الإثبات أنه شرع للإنسان المدعى عليه ما يصون نفسه ودمه وعرضه وماله وعقله من خلال ما يسميه الفقهاء " دفع الخصومة عنه " وإبطال دعوى المدعي بالطرق الشرعية التي حدَّدتها الشريعة الإسلامية ، ولأهمية ذلك فقد شرَّع الله تبارك وتعالى القضاء ، وأمر بنصب القضاة للفصل بين الناس في الخصومات وقطع المنازعات ، ورد الحقوق إلى أهلها، ووضع من القواعد الشرعية ما يمكِّن المدعي من الوصول إلى حقه إن كان محقًّا، ويمكن المدعى عليه من الدفاع عن نفسه إذا تم الإدعاء عليه بالباطل ، ويردع المبطل عن باطله.

المطلب الثالث : آثار إعمال قاعدة " البينة على من ادعى " :

بناء على ما تقدم فإن ما ينظم سير المعاملات فى الشريعة الإسلامية المبدأ الأساسي الذي مفاده " أن الأصل فى الإنسان البراءة فمن إدعى على غيره حقا أو قولا ملزما بحق فعليه الدليل ، فإن دفع المدعى عليه دعواه فعليه إقامة الدليل على ما دفع به " **(24)**

ووفقا لهذا المبدأ فإن عبء الإثبات فى الفقه الإسلامى يقع على عاتق المدعي فى حالة الدعوى ، وعلى عاتق المدعى عليه فى حالة الدفع ، و على القضاء باعتباره السلطة المخولة للفصل فى الخصومات وقطع النزاع وإزالة أسبابه بين الأفراد ، أن يطبق هذا المبدأ بمقتضياته ، فمن يدعى حقا ويلجأ إلى القضاء مطالبا بحقه فإنه يجب عليه أن يقدم ما يثبت دعواه لأن الحجة وسيلة إقناع القاضى .

وهنا نرى أن الفقه الإسلامي يستجيب لهذا المبدأ ويقرره بتطبيقات عملية تظهر هي الأخرى في شكل قواعد ومبادئ عامة يستند إليها القاضي في أحكامه ، ومن هذه القواعد أن "الأصل براءة الذمة "، وأن "الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته " وأن "الأصل بقاء ما كان على ما كان " وأن " الأصل في الصفات العارضة العدم " ، وأن "ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه " ، وأن "المنكر هو من يتمسك ببقاء الأصل" .

و بالرجوع للحديث السابق بيانه – على متونه وتخريجاته – يظهر أن سيدنا النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد بين فيه أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه بمجرد دعواه ، وإنما لا بد من البينة التى تؤيده وتبين صدق دعواه ، وفى هذا دلالة صريحة على أن البينة " عبء الإثبات " تقع على عاتق المدعي .

و العلة فى هذه القاعدة الشرعية في توزيع عبء الإثبات بكون البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، أن الأصل في المعاملات براءة الذمة ، والمدعى بدعواه يدعى خلاف هذا الأصل ، ولا شك أن من يدعى خلاف الأصل فإن جانبه يتسم بالضعف لأنه يدعى شيئا ليس فى يده ، أما المدعى عليه فإن جانبه أقوى من المدعي لأن الأصل فى الإنسان البراءة كما سبق ذكره ، ولكون موضوع الدعوى المدعى به فى يده ، وفى هذا قرينة على أنه هو المالك لما فى يده .

ومن ثم فمن أراد إزالة هذا الأصل ونفى القرينة السابقة وجب عليه إقامة الدليل ، وفى هذا دلالة واضحة على أن ضعف جانبه ، فإن أقام الحجة قوى جانبه ، و إن لم يتمكن من إقامة الحجة توجهت اليمين إلى المدعى عليه ، ولاشك أن البينة أقوى من اليمين لأن اليمين قول صادر من الشخص وهو متهم فيه ، والبينة قول صادر من الغير وهو لا يتهم فيه .**(25)**

فمن قدم البينة كان جانبه أقوى ممن قدم اليمين ، و الحكمة فى كون البينة على المدعي أن جانب المدعى ضعيف لأنه يدعى خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهى البينة فيقوى بها ضعف المدعي ، أما جانب المدعى عليه فهو قوى لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى الشرع منه باليمين وهى حجة ضعيفة . **(26)**

و يتضح مما سبق أن عبء الإثبات فى الفقه الإسلامى يقع على عاتق المدعي وهو الأمر المتفق عليه بين الشرائع كما أيده الشرع والعقل .**(27)**

خاتمة وموازنة :

يتضح من دراسة عبء الإثبات فى القانون المدني والفقه الإسلامى ما يلي :

أولا : عبء الإثبات على المدعي : يتفق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، لأنه يدعى خلاف الثابت ، ومن يدعى خلاف الثابت أصلا أو فعلا أو ظاهرا يقع على عاتقه إثبات دعواه .

فالأصل خلوص الذمة ، وانشغالها عارض طارئ ، ومن ثم كان الإثبات على من يدعي ما يخالف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهرا ، مدعياً كان أو مدعى عليه .

فإذا رفع الموكل دعواه بندب خبير لتحقيق الحسابات التي قيدها وكيله في دفاتر الدائرة، فهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تحقيق حساب بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التي قبضها الوكيل من أموال الموكل فانشغلت بها ذمته والمبالغ التي صرفها في شئونه فبرئت منها ذمة الوكيل ، فهي تخضع ولا بد لقاعدة الإثبات العامة السابق ذكرها، فيتعين على الموكل وورثته إثبات قبض الوكيل للمال الذي يدعون أنه قبضه، فإن فعلوا تعين على الوكيل وورثته أن يثبتوا صرف هذا المال في شئون الموكل أو مصيره إليه، فإذا كان الثابت بتقرير الخبير أنه اعتمد المبالغ التي وصلت إلى الوكيل على الدفاتر التي كان هو يرصد فيها حساب وكالته، فإنه يكون على ورثة الوكيل، وقد أقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ، أن يقيموا هم بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها أو بعضها، فإذا اعتمدت المحكمة على تقرير الخبير الذي آخذ مورثهم بعجزهم هم عن إثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها إلى يده من الدفاتر التي قيدها بها، فإنها لا تكون قد خالفت القانون . **(28)**

ثانيا : عدم إطلاق هذه القاعدة : إن هذه القاعدة ليست على إطلاقها فى القانون الإدارى ، حيث إنه أعطى للمدعي بهدف تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتقه ، الحق فى أن يطالب الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات الموجودة تحت يدها ، والتى تفيد فى إثبات الحق أو نفيه ، واعتبر أن نكول الإدارة عن تقديم هذه الأوراق قرينة على نقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة . **(29)**

ثالثا : قواعد تحمل عبء الإثبات ليست من النظام العام : والقواعد التي قدمنا في عبء الإثبات قل أن تعتبر من النظام العام ، لأن الكثير منها لم يوضع إلا لحماية الخصوم ، فمن الجائز إذن – ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك – أن يتفق الطرفان صراحة أوضمناً على ما يخالفها .

فيجوز لخصم لم يكن في الأصل مُكلفاً بإثبات واقعة أن يتطوع لإثباتها ، فإذا أجابه القاضي إلى طلبه فليس له بعد ذلك أن يحتج بأنه غير مكلف قانوناً بالإثبات ، ذلك أن

تطوعه لإثبات الواقعة مع سكوت خصمه يكون بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات إليه ، فيلزمه أن يضطلع بهذا العبء . **(30)**

إلا أننا لا نلحظ – فيما بحثناه – وجود استثناء على هذه القاعدة في الفقه الإسلامي بوجه خاص ، ولكن يمكن رد الأمر إلى اتفاق الأطراف في تحمل عبء الإثبات إرضاء لهم من القاضي إنطلاقا من القاعدة الشرعية في حديث سيدنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما وحرم حلالا " **(31)**

رابعا : تأثر عبء الإثبات بتحديد الأدلة :إن الفقه الإسلامي قد حوى نظاماً متميزاً ومتفرداً في الإثبات، يتسق مع نظامه الشامل والعادل ، فهو مع تحديده لأدلة إثبات الدعوى– على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء كرأى ابن قيم الجوزية الذي يقضي بعدم حصر أدلة الثبـــوت – إلا أنه لم يحد من سلطة القاضي في تقدير الأدلة حتى لا يجعل وظيفة القاضي إلية لا أثر لها في الحكم ،و للإحتياط الشديد الـــذي تميزت به بعض المـــذاهب الإسلامية، فاحتاطت للقضاة حتى لا يكون تعويلهم على أدلة ظنية لا تطمئن إليها النفوس، فتضطرب الأحكام وتختلط الحقوق .

كما أنه لم يطلق للقاضي الحرية الكاملة في تحديد الأدلة تجنبا لتعسف القضـــاة فـــي استعمال هذا الحق فيستغلون سلطة وظيفتهم ، ولذلك نجدهم يطلقـــون للقاضـــي الحريـــة الكاملة في الدعوى الجنائية ليستمد إقناعه من أي دليل يعرض عليه ، وهو الأمـــر الـــذي يعكس لا محالة ليونة القاضي في تحميل نوع من الأدلة على عاتق أحد الأطراف خروجا على القاعدة السابقة . **(32)**

أما بالقوانين الوضعية كالقانون المدني الجزائري ، فقد لجأت إلى تحديد الأدلـــة فـــي الدعوى المدنية والتجارية اتفاقاً بذلك مع قول جمهور الفقهاء ، إلا أنها قد خالفـــت الفقـــه الإسلامي في تحديد القيمة لكل دليل من هذه الأدلة ، وهو ما يجعل من القاضي في وضع يلازم فيه قاعدة جعل الإثبات في ذمة المدعي إلا ما استثني بما ذكر سابقا .

خامسا : تبادل عبء الإثبات:يتفق الفقه الإسلامي مع الفقـــه الوضـــعي ومـــع القـــوانين الوضعية على مسألة توزيع الأدلة بحسب قاعدة تحميل المدعي بالإثبات على ما يخـــالف الأصل،ثم انتقال عبء الإثبات إلى الطرف الآخر،إلى غاية اكتفاء الأطـــراف أو نكـــول أحدهما عن اليمين أو عجزه عن تقديم الدليل المطلوب،فحين يفصل القاضي على أساس ذلك.

الهوامش والمراجع :

1- توفيق فرج . **قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية** . مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية . 1982م .ص 111 .

2- رزق الله الأنطاكي . **أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية** . منشورات جامعة دمشق .سوريا . 1998. ص 85 .

3- محمد فتح الله المنشار. **أحكام وقواعد عبءالإثبات** .دار الجمعة الجديدة للنشر. طبعة 2000. ص 67.

4- أحمد أبو الوفا . **التعليق على نصوص قانون الإثبات** . منشأة المعارف بالإسكندرية . الطبعة الأولى 1978م .ص 150 .

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** .الجزء **2** : (الاثبات. آثار الالتزام) منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . 1998.ص 202

6- أحمد شرف الدين . **أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية** .دار النهضة العلمية . القاهرة . 2005 ص 290 .

7- محمد فتح الله المنشار . **أحكام وقواعد عبء الإثبات**.دار الجمعةالجديدة للنشر. طبعة 2000. ص75 .

8- محمد علي محمد عطاالله – **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري و الشريعة الاسلامية** رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – 2001 م

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني** .الجزء **2** : (الاثبات. آثار الالتزام) منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . 1998.ص 202

10-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، **المرجع السابق** . ص 203

11- صلاح حمدى ، لبيب حليم . **البيان فى شرح قانون الإثبات** . الطبعة الأولى . دار الأدباء للطباعة والنشر .1980م .ص 56 .

12- James Beardsley, **'Proof of Fact in French Civil Procedure'**, American Journal of Comparative Law, Vol. 34, 1986, p. 473

13- صلاح حمدى ، لبيب حليم . **البيان فى شرح قانون الإثبات** . الطبعة الأولى . دار الأدباء للطباعة والنشر .1980م .ص 82 .

14- بكوش يحي . **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي** . الطبعة الثانية . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر 1989 ص 190.

15- أبو إسحاق الشاطبي الغرناطي المالكي .**الموافقات في أصول الشريعة** . دار الكتب العلمية ، 1993 . المجلد الثاني ص 65.

16- أخرجه سيدنا البخاري في كتاب تفسير القرآن باب{ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ...} الآية ، انظر: فتح الباري (8/ 61) ، وسيدنا مسلم واللفظ له في كتاب الأقضية بباب اليمين على المدعى عليه ، انظر شرح النووي على صحيح مسلم، (12/ 369).

17- أخرجه سيدنا البيهقى فى سننه وقال عنه الإمام ابن حجر فى بلوغ المرام " إسناده صحيح " . السنن الكبرى للبيهقى دار الفكر 1999 ص 230 ، بلوغ المرام لابن حجر مكتبة عاطف 2004 ص 351 1 ، وورد فى الصحيحين بلفظ " لكن اليمين على المدعى عليه " أنظر صحيح سيدنا مسلم طبعة عالم الكتب الطبعة الأولى 1998 الجزء 3 ص 210 كتاب الأحكام باب اليمين على المدعى، و صحيح سيدنا البخارى بشرح فتح البارى الجزء 8 ص12 .

18- الإمام البخاري . الجامع الصحيح. المرجع السابق الجزء 3 ص 617 .

19-محمد وهبة الزحيلي . **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**. الطبعة الأولى . مكتبة دار البيان سوريا.2007 ص230 .

20- طلال أمين غزاوى . **الشاهد واليمين فى إثبات الحقوق والقضاء بها فى الفقه الإسلامى** . دكتوراه مقدمة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1985ص 55 .

21-محمود محمد هاشم . **القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية** . جامعة الملك سعود . الرياض . الطبعة الثانية . 1999ص 135 .

22- محمد رأفت عثمان . **القضاء بالقرائن فى الفقه الإسلامى** . مجلة الشريعة والقانون . جامعة الإمارات العربية المتحدة . 1988 . العدد الثانى .ص 76.

23- غلاب بن صقر العتيبي. **الإثبات باليمين في نظام مرافعات الشرعية السعودي**. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض . 2008 ص 115 .

24- أحمد إبراهيم بك . **طرق الإثبات الشرعية** . طبعة نادي القضاة بمصر 1985 ص 32 .

25-طلال أمين غزاوى . **الشاهد واليمين فى إثبات الحقوق والقضاء بها فى الفقه الإسلامى** . دكتوراه مقدمة بكلية الشريعة والقانون القاهرة سنة 1985 ص 21.

26-طلال أمين غزاوى . **الشاهد واليمين فى إثبات الحقوق والقضاء بها فى الفقه الإسلامى** . دكتوراه مقدمة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1985ص 98 .

27- أحمد إبراهيم بك . **طرق الإثبات الشرعية** . طبعة نادي القضاة بمصر 1985 ص 54 .

28- عبد الرزاق أحمد السنهوري . **الوسيط في شرح القانون المدني**". الجزء الأول المجلد الثاني . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . 1998. ص 58 .

29- John Bell et al, ***Principles of French Law*** (Oxford: Oxford University Press, 1998 p105 .et Laferiere (E.) : **Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux** 2e ed Paris 1896 p 310 .

30-أسامة المليجي. **القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية والتجارية** . دار النهضة العربية .القاهرة 1999 ص 227

31- رواه سيدنا الطبراني عن سيدنا عمرو بن عوف رضي الله عنه . **المعجم الكبير** .مكتبة العلوم والحكم . الموصل الطبعة الثانية 1983 المجلد 4 ص 398 .

32- وهبة الزحيلي.**الفقه المالكي الميسر** .المجلد الثاني . دار الكلام الطيب دمشق 2002 ص 171 .