حجية عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

(دراسة مقارنة بالقانون الكويتي)

دكتور/ دويم فلاح المويزري

دكتوراه الشريعة الإسلامية

الملخص باللغة العربية:

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله. وبعـــد...

تعرض البحث الحالي لعلم من أجل العلوم الشرعية مكانة وعلواً، إلا وهو علـم الإثبات وذلك من خلال التكيف الشرعي والقانوني هذا العلم، والوقوف علي دوره وأثـره في المجتمع الإسلامي وجاء البحث في مقدمة وأربعة مباحث.

فتناول المبحث الأول التعريف بعبء الإثبات وأهميته في الـشريعة الإسـلامية والقانون الكويتي، أما المبحث الثاني فقد تحدث عن خلاف الفقهاء في حصر أدلة الإثبات وآرائهم فيها.

أما المبحث الثالث فاحتوي علي بيان وسائل الإثبات في الـشريعة الإسـلامية، والقانون الكويتي وقول فقهاء الشريعة والقانون في هذه الوسائل من ناحية العمل بها فـي تحقيق هدف الإثبات وغايته، لإعطاء كل ذي حق حقه.

ثم جاء المبحث الرابع فقد تناول بيان شروط الإثبـات وأدلتـه فـي الـشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وبخاصة القانون الكويتي، وتلي ذلك الخاتمة التي احتـوت علي أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها في هذا البحث.

وخلصت الدراسة إلي إن إثبات الحق وتحقيق العدالة هي من أسـمي المبـادئ التي نادت بها الشريعة الإسلامية وتبنتها مختلف القوانين الوضعية علي مـر العـصور وبخاصة القانون الكويتي، فلا جدال أن نظرية الإثبات تعد من أبرز النظريات القانونيـة وأشدها أهمية وأكثرها تطبيقاً بين الناس، وذلك وفقاً للشروط والأدلة التي نـصت عليهـا الشريعة الإسلامية وأرتأتها القوانين الوضعية عامة والقانون الكويتي خاصة.

Abstract:

Praise be to God, who sent down the Book to His servant and did not make it crooked. I bear witness that there is no god but God alone, with no partner, and I bear witness that our master Muhammad is His servant and Messenger. And then...

The current research presents a science that has a high status and lofty status for the Sharia sciences, which is the science of proof, through the Sharia and legal adaptation of this science, and examining its role and impact in Islamic society. The research consists of an introduction and four sections.

The first section dealt with the definition of the burden of proof and its importance in Islamic Sharia and Kuwaiti law, while the second section talked about the disagreement of jurists in limiting the evidence of proof and their opinions on it.

As for the third section, it contains a statement of the means of proof in Islamic Sharia, Kuwaiti law, and what Sharia and law jurists say about these means in terms of working with them in achieving the goal and purpose of proof, to give every rightful person his due.

Then came the fourth section, which dealt with an explanation of the conditions of proof in Islamic law and statutory laws, especially Kuwaiti law, followed by the conclusion, which contained the most important results and recommendations that were reached in this research.

The study concluded that establishing truth and achieving justice are among the highest principles called for by Islamic law and adopted by various statutory laws throughout the ages, especially Kuwaiti law. There is no doubt that the theory of proof is considered one of the most prominent, most important, and most widely applied legal theories among people, in accordance with the conditions and evidence that It is stipulated by Islamic law and mandated by statutory laws in general and Kuwaiti law in particular.

مقدمـــــــة

الحمد لله رب العالمين على نعمة الإسلام وكفي بها من نعمة، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد الصادق الأمين وعلي آله وأصحابه وتابعيه ومن اهتدي بهداهم إلي يوم الدين...

وبعـــــــــد،،،

إن الله (ﷻ) كرم بني آدم وفضلهم على سائر المخلوقات وأرسل لهم الرسل مبشرين ومنذرين، يبشرونهم بنعيم الله وجزيل أجره لمن أطاعه وخضع لأوامره، وينذرونهم بغضبه وشديد عقابه على من حاد منهم عن الصراط المستقيم، فأرسل إلينا محمداً (ﷺ) برسالة الإسلام الخالدة الكاملة، وشرع فيها من الأحكام ما ينظم حياة المسلمين في الدنيا والآخرة.

وأرشد الله (ﷻ) عباده إلي أحكم السبل فشرع الأحكام ونظم المعاملات وأقر الحقوق وبين الحدود التي يجب الوقوف عندها والالتزام بها ومنع الاعتداء عليها، فقال تعالي: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (١)، والاثبات من أكثر الموضوعات والأحكام مساساً بحياة الناس ومصالح المجتمع فهو الدرع الواقي للحقوق والأداة الفعالة لتحقيق العدل الذي أمرنا به الله (ﷻ).

كما شرع الله سبحانه وتعالى البينات التي هي الدرع الواقي من النزاع والدواء الشافي لما يحدث من شقاق، وأمرت الشريعة الإسلامية بالعدل وشرعت الوسائل إلي تحقيقه، فقال تعالي:﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (٢)، فجاءت الشريعة من لدن حكيم خبير تنظم للناس جوانب حياتهم المختلفة وعلاقته بربه وبنفسه وبمجتمعه.

ولاشك أن الاثبات قد تبوأ مكانة عالية عند الفقهاء، وعرف هذه المكانة بعض المتأخرين فأفردوها بمؤلفات مستقلة، ومنها "الطرق الحكمية" لابن القيم، و" تبصرة الحكام " لابن فرحون، و" معين الحكام " للطرابلسي، بالإضافة إلي أن بعض الفقهاء تناولوا الاثبات بالعرض مع الدعوي والحكم وما يتعلق بالقضاء فظهرت كتب " أدب القضاء " في فقه المذاهب.

وجاءت أهمية الاثبات نظراً للحاجة الماسة في الفصل بين الناس وقطع النزاع وإقامة العدل، وتحقيق الفسطاس المستقيم، وحفظ الحقوق لأصحابها، فقد أمرنا الله (ﷻ)

(١) سورة البقرة، الآية (٢٢٩).
(٢) سورة النحل، الآية (٩٠).

بحفظها ونهانا عن إضاعتها والتفريط فيها، وخاصة إذا ضعفت النفوس وخف الوازع الديني، وغفل المرء عن الرقابة الإلهية فطمع بما في أيدي الآخرين.

ونظراً لهذه الأهمية التي حظي بها الاثبات في الحياة العملية، فقد اتجهت الأنظار في العصر الحاضر إلي دراسة الاثبات في الشريعة الإسلامية، حيث تناول بعض الفقهاء دراسته من الناحية الفقهية حماية لحقوق الناس والحفاظ عليها ورد كيد المعتدين علي هذه الحقوق [1].

ومن أهم القواعد في الشريعة الإسلامية بصدد عبء الإثبات أنه شرع للإنسان المدعي عليه ما يصون نفسه ودمه وعرضه وماله من خلال ما يسميه الفقهاء " دفع الخصومة عنه " وإبطال دعوي المدعي بالطرق الشرعية التي حددتها لنا الشريعة الإسلامية، ولأهمية ذلك فقد شرع الله تبارك وتعالي القضاء وأمر بنصب القضاة للفصل بين الناس في الخصومات وقطع المنازعات ورد الحقوق إلي أهلها، ووضع من القواعد الشرعية ما يمكن المدعي من الوصول إلي حقه إن كان محقاً.

ورغبة من الباحث بالإسهام في هذا المضمار؛ فاخترت هذا الجانب العظيم من جوانب الشريعة الإسلامية بأسلوب مبسط وهو موضوع "حجية عبء الاثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي " للوصول إلي كنوز الشريعة الإسلامية الخالدة وإبراز خصائصه ومميزاته ومفاهيمه، وقسمت هذا البحث إلي أربعة مباحث، سنتناولها في علي النحو التالي:

- **المبحث الأول:** مفهوم عبء الإثبات وأهميته في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.
- **المبحث الثاني:** خلاف الفقهاء في حصر أدلة الإثبات.
- **المبحث الثالث :** وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.
- **المبحث الرابع:** شروط الاثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي.
- **الخاتمة: وتشتمل علي أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها في هذا البحث.**
- **وأخيراً تأتي أهم المصادر والمراجع في مزيلة البحث.**

(١) الفقه الإسلامي أدلته، وهبه الزحلي، دار الفكر، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، (٩/٦).

المبحث الأول: مفهوم عبء الاثبات وأهميته

أولاً: مفهوم عبء الاثبات:

(أ) عبء الإثبات لغة:

- عبء لغـــة:

جاء في لسان العرب مصطلح " العبء " بالكسر الحمل والثقل، من أي شيء كان والجمع " الأعباء"، وهي الأحمال والأثقال بالكسر الحمل والثقل، مـن أي شـيء كـان والجمع الأعباء وهي الأحمال والأثقال، والعِبْءُ أَيضاً: العِدْل، وهما عِبْـآنِ، والأَعْبـاء: الأَعدال. وهذا عِبْءُ هذا أَي مِثْلُه ونَظِيرُه. وعِبْءُ الشَّيءِ كالعِدْلِ والعَدْلِ، والجمـع مـن كل ذلك أَعْباء[1].

وروى ابن نجيح عن مجاهد أَنه قال في قوله:﴿ قُلْ مَا يَعْبَأُ بِكُمْ رَبِّي لَوْلَا دُعَاؤُكُمْ فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا ﴾[2] أَي ما يَصْنَعُ بكم ربي لولا دُعاؤكم، ابتلاكم لولا دعاؤه إِياكم إِلى الإِسلام. وقال أَبو إِسحق في قوله: قل ما يَعْبَأُ بكم ربي أَي ما يفعل بكـم لـولا دُعاؤكم معناه لولا تَوْحيدُكم. قال: تأْويله أَيُّ وزْنٍ لكم عنده لولا تَوحيدُكم، كما تقـول مـا عَبَأْتُ بفلان أَي ما كان له عندي وَزْنٌ ولا قَدْرٌ. قال: وأَصل العِبْءِ الثِّقْل. وقـال شـمر وقال أَبو عبدالرحمن: ما عَبَأْتُ به شيئاً أَي لم أَعُدَّه شيئاً .

وذكر الرازي في مختار الصحاح مصطلح " العبء " بأنه: " الحمـل وجمعـه " أعباء " وَقيل: الْعِبْءُ بِالْكَسْرِ الْحِمْلُ وَجَمْعُهُ (أَعْبَاءٌ)، وقيل أيضاً: وَمَا(عَبَأَ) بِهِ مَا بَالَى بِهِ وَبَابُهُ قَطَعَ.[3].

ويتضح مما تقدم أن مصطلح "عبء" في اللغة جاء بمعني شيء ثقيل علي الـنفس تتحمله بصعوبة، وهذا ما أجمت عليه معاجم اللغة.

- " الاثبـــات " لغـة :

لمصطلح " الاثبات " في اللغة علي عدة معان منها: الاستقرار والحبس والتـأني والإقامة والحجة "، وجاء الاثبات في لسان العرب بمعني: " ثَبَتَ ثَباتاً وثُبُوتاً "، والجمـع

(١) لسان العرب،مادة (عبء)، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ، (٢٠/٢).

(٢) سورة الفرقان، الآية (٧٧).

(٣) مختار الصحاح، مادة (عبأ) لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي) (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الـدار النموذجيـة، صيدا، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ٢٤٢.

" أَثْبَاتٌ "، وقيل: الإثبات بمعنى القبض الأخذ، يقال: أثبت يده على الشيء إذا أخذه وقبضه[١].

وعرف صاحب " التعريفات" " الاثبات " بأنه: " الحكم بثبوت شيءٍ لآخر"[٢]، أما صاحب المصباح المنير عرف " الاثبات " بأنه " هو ثبت الشيء يثبُت ثبوتاً وثباتاً دام واستقرّ، فهو ثابت وثبيت وثبت، والاثبات ضده الزوال والإثبات مصدر أثبت زيدت الهمزة فيه للتعدية ونسبة ثبوت الشيء، فمعناه الأصلي جعله ثابتاً في نفسه أو لغيره"[٣].

وثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت، والثبت (بالتحريك) هو الحجة والبينة وثابته وأثبته: عرفه حق المعرفة، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها، فالإثبات من ثبت، يثبت ثباتً وثبت وهي تأتي علي معان منها: إقامة الدليل علي صحة الادعاء، و البرهنة علي وجود واقعة معينة[٤].

وبالنظر إلي التعريفات السابقة يمكن القول بأن الإثبات إقامة الدليل والتأكيد علي الحق. وهو التعريف الأقرب إلي تعريف الاثبات في الاصطلاح.

(ب) عبء الاثبات اصطلاحاً:

– العبء اصطلاحاً:

عرف الزحيلي مصطلح "عبء" في الاصطلاح بأنه: " تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل علي دعواه، فإقامة الدليل الحجة من أحد الخصوم هو ما نقصده بعبء الاثبات، وهو تكليف ووجب ومحل يقتضي السعي في تحضيره وبذل الجهد في الحصول عليه والمشقة في تحمله" [٥].

– الاثبات اصطلاحاً:

يؤخذ من استعمالات الفقهاء لمصطلح " الإثبات " معنيين، الأول معني عام، والثاني خاص، فالمعني العام للإثبات لم يخرج عن المفهوم الاصطلاحي عند الفقهاء القدامى عن مفهومه اللغوي، وهو: إقامة الحجة والبرهان، فعرف الجرجاني الإثبات بأنه: " الحكم بثبوت شيء آخر [٦].

---

(١) لسان العرب، مادة (ثبت) لابن منظور، (١٩/٢)، المصباح المنير للفيومي، مادة (ثبت)،(٨٠/١)

(٢) التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ص ٩.

(٣)المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب (الثاء)، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، ١٩٩٨م، (٨٠/١).

(٤) المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، ص ٧٨.

(٥) نظرية الاثبات في الشريعة الإسلامية، لمحمد مصطفي الزحيلي، دار الحكمة بدون تاريخ، ص ٦٤٦.

(٦) التعريفات للجرجاني، ص ٧– ٨.

والإثبات عند الفقهاء المحدثين، عرفه الزحيلي بأنه: "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة علي حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية " (١).

واستشهدت الشريعة الإسلامية بأدلة من الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة في عبء الإثبات في الشريعة، فجاءت أدلة عبء الاثبات من القرآن والسنة علي النحو التالي:

أولا: من الكتاب: ففي القرآن الكريم ورد سند عبء الإثبات في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (٢).

ووجه الدلالة في الآية الكريمة بيان حكم جلد القاذف للمحصنة، وهي الحرة البالغة العفيفة، فإذا كان المقذوف رجلا فكذلك يجلد قاذفه أيضا، ولا نزاع في هذا بين العلماء، أما إن أقام القاذف بينة على صحة ما قاله، رد عنه الحد؛ ولهذا قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ، فأوجب على القاذف إذا لم يقم بينة على صحة ما قاله ثلاثة أحكام: أحدها: أن يجلد ثمانين جلدة، والثاني: أنه ترد شهادته دائما، والثالث: أن يكون فاسقا ليس بعدل، لا عند الله ولا عند الناس.

ثانياً: من السنة: قال (ﷺ):" **لو يعطي الناس بدعواهم لأدعي ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين علي المدعي عليه** " (٣).

ووجه الدلالة في الحديث إقرار بالقاعدة الشرعية القضائية " البينة علي المدعي واليمين علي من أنكر"، وعمل بهذه القاعدة أهل العلم من أصحاب النبي (ﷺ) وغيرهم.

- وقوله (ﷺ): " **البينة على المدعي واليمين على من أنكر** "(٤)، والحديث يضع قاعدة فقهية عظيمة من قواعد الفقه الإجرائي، حيث قال القرافي: أن المدعي كل من خالف قوله أصلاً أو عرفاً، وذهب أغلب الشافعية إلي أن المدعي هو من يلتمس خلاف الظاهر (٥).

وعليه يمكن القول أن عبء الإثبات، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، لا يختلف عما هو معمول به في التشريعات الجنائية الحديثة، إذ يلقى عبء الإثبات على عاتق المدعي، كونه يدعي خلاف الأصل ألا وهو براءة الذمة.

---

(١) وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، لمحمد مصطفي الزحيلي، مكتبة دار البيان، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، ص ٢٣.

(٢) سورة النور، الآية (٤).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب: تفسير القرآن، باب: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾، (٦١/٨)، ومسلم، كتاب: الأقضية، باب اليمين على من أدعي، (٣٦٩/١٢)، حديث حسن صحيح.

(٤)أخرجه مسلم، كتاب الأحكام، باب اليمين على المدعي، (٢١٠/٣)، والبخاري، كتاب في تفسير سورة الأحزاب، (٣٩٨/٨)، و أبو داود، كتاب الأقضية، باب: إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، حديث رقم (٣٦٠٧). والحديث إسناده صحيح.

(٥) وسائل الإثبات للزحيلي، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

ثانياً: مفهوم عبء الإثبات في القانون الكويتي:

عرف السنهوري الإثبات في القانون بأنه: " هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون علي وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها "(١).

وعرف آخرون الإثبات في القانون بأنه: " تأكيد حق متنازع فيه، له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق " (٢).

ومن التعريفات السابق للإثبات في القانون يتبين أن هناك تشابه بين التعريف القانون والفقهي للإثبات، إذ ينبغي أن يتم الإثبات في القانون أمام القضاء بالأساليب والطرق التي حددها القانون للوصول إلي الحق فيما يتعلق بالأمر المتنازع فيه.

ولم يختلف تعريف الإثبات في القانون الكويتي عن الإثبات في القوانين الوضعية الأخري المعمول بها في الدول العربية، حيث أخذ القانون الكويتي في مسألة الإثبات بالمذهب المختلط، والذي يأخذ بمبدأ حياد القاضي وحصر الأدلة وترتيبها مع التخفيف من مضارها، فأعطي للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التي عينها القانون، مع الاحتفاظ ببعض الأدلة بحجية ملزمة للقاضي.

حيث نصت المادة (٥٨) من قانون المرافعات الكويتي علي أن: " للمحكمة أن تأمر – ولو من تلقاء نفسها – بحضور الخصم لاستجوابه، لعلها تحصل من ثنايا إجابته علي ما يوجه إليه من أسئلة علي إقرار قضائي " (٣).

كما نصت المادة (١١٨) من ذات القانون علي أن: " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير "، وأيضاُ نصت المادة (١٣٤) علي أن: " للمحكمة أن تقرر – ولو من تلقاء نفسها – الانتقال لمعاينة المتنازع عليه " (٤).

وعليه فقد أعطي القانون الكويتي للقاضي دوراً إيجابياً لتمكينه من تقدير الأدلة واستكمالها، وصولاً إلي الحقيقة بتزويده بمزيد من حرية الحركة، وهو ما أشارت إليه المادة (١٢) من قانون الإثبات الكويتي والتي نصت علي أن: " للقاضي تقدير حجية ما يرد من بيانات في الشهادات والمستخرجات المنقولة عن الأوراق الرسمية " وأيضاً المادة (٤٢) الفقرة الرابعة من ذات القانون إلي أن: " للقاضي سلطة استدعاء من يري لزومه لسماع شهادته إظهارا للحقيقة، ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم " (٥).

(١)الوسيط في شرح القانون المدني الجديد لعبد الرازق السنهوري، (١٩/١)..

(٢) رسالة الإثبات لأحمد نشأت، (٢٩/١).

(٣) انظر: المادة (٥٨)..، قانون المرافعات الكويتي،

(٤) انظر: المادة (١١٨) و المادة (١٣٤)..، قانون المرافعات الكويتي،

(٥) انظر: المادة (١٢١) والمادة (٤٢) من قانون الإثبات الكويتي.

وأفرد المشرع الكويتي قانوناً مستقلاً للإثبات يتضمن القواعد الشكلية والموضوعية تيسيراً للمتقاضي والقاضي، باعتبارها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلي إقامة الدليل علي قيام حقه وتقديمه إلي القضاء لتقريره ولتجنب الصعوبات التي قد تنجم عن تشتيت مواد الإثبات في قانون المرافعات [١].

ووضع المشرع الكويتي القاعدة العامة في عبء الإثبات وذلك من أظهرته المادة (١) من نصوص قانون الإثبات الكويتي التي نصت علي أن: " علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص " [٢].

فالأصل في عبء الإثبات يقع علي عاتق المدعي، باعتباره المكلف قانوناً بإثبات دعواه، ولا يقصد بالمدعي رافع الدعوي، إنما يقصد به من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً وعرضاً، كما نلاحظ أن قانون الإثبات الكويتي لم يختلف عن بقية قوانين الدول العربية في مسألة إبقاء القاضي محايداً وتحديد الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات [٣].

ثالثاً: أهمية الإثبات في الشريعة الإسلامية:

كفل الشارع سبحانه وتعالي لكل فرد من أفراد المجتمع الحرية الكاملة لممارسة شئون حياته ورسم حدود لهذه الحرية، فبين الحقوق والواجبات وأكد التزام كل فرد بحدوده المشروعة وأداء ما عليه من واجبات للغير وإعطاء الحقوق لأصحابها، بذلك تنعدم أسباب النزاع بين الناس.

أن الطبيعة البشرية غير السوية دأبت علي حب الذات والاعتداء علي حقوق الآخرين، ومن ثم كان للتنازع بين الناس محلاً لإثارة الشحناء والبغضاء فيما بينهم، فكان لابد من وجود قانون إلهي له سلطة تطبقه يلجأ الفرد إليها للحصول علي حقوقه وفض النزاع مع الآخرين.

فمن أهم مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة العدل وإحقاق الحق، فقد حث القرآن الكريم علي البينة والإثبات، فقال تعالي: " وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد"[٤]، وقال تعالي أيضاً: (فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم) [٥].

(١) التعليق علي نصوص قانون الإثبات الكويتي، لطارق عبدالرؤوف رزق، ص ٤.
(٢) انظر المادة رقم (١) من قانون الإثبات الكويتي.
(٣) التعليق علي نصوص قانون الإثبات الكويتي لطارق عبدالرؤوف رزق، ص ١٥.
(٤) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).
(٥) سورة البقرة، الآية (٦).

ومن هنا تظهر أهمية الإثبات لأنه متي تمكّن صاحب الحق من إثبات حقه قضي به وإلا ضاع عليه حقه، فالحق المجرد عن دليله يصبح عند المنازعة فيه وهو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء علي من ينكره أو ينازع فيه.

كما لا تقتصر أهمية الإثبات علي الحقوق المالية وحدها بل تمتد إلي الحقوق الناشئة عن الزواج والنسب وغيرها من الحقوق، فالإثبات من خير أسباب الصفاء والوئام، لوضعه الحقوق في مواضعها الصحيحة، فتمحي من النفوس الضغينة بين الناس وتحل محلها الثقة والرضا، بالإضافة إلي أن الإثبات رادع للادعاءات الكاذبة [١].

وقواعد عبء الإثبات لها أهمية بالغة، لأن إلقاء عبء الإثبات علي غير المكلف به يؤدي غالباً إلي عجزه عن إقامة الدليل، إما لأنه لا يملك الدليل لإثبات حقه، أو لأنه لا يوفق في كيفية عرض الدليل علي القاضي، ومن ثم قد يضيع الحق ويحكم به لغير صاحبه، فالقاضي قد أخطأ حين ألقي عبء الإثبات علي خصم حيث كان يجب تكليف الخصم الآخر.

وفي هذا السياق ذكر الطرابلسي في " معين الحكام " أن علم القضاء يدور علي معرفة المدعي من المدعي عليه لأنه أصل مشكل[٢].

أهمية الإثبات في القانون:

لاشك أن القوانين تنظم العلاقات بين الناس بعضهم ببعض، وذلك من خلال تعريف كل فرد ما له وما عليه من حقوق والتزامات، فيأخذ كل فرد حقه دون أن يسطو علي حقوق الآخرين، فلا جوز أن ينتصف الشخص لنفسه بنفسه، فعند وجود نزاع وجب الالتجاء للقضاء لفض النزاع طبقاً لمبادئ القانون لتمكين صاحب الحق من حقه ورد اعتداء المعتدي [٣].

وعليه يتبين أن الإثبات هو ضرورة يستند عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، لأن الحق علي الرغم من أنه يؤخذ قوة القانون ولكن عند توفر الشروط اللازمة بعض النظر عن وسيلة إثباته، فالإثبات من الناحية العملية يعتبر أمراً جوهرياً بالنسبة للحق، فالحق المجرد من دليل يثبته يصبح غير ذي قيمة عند المطالبة به " [٤].

(١) أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، محمد فتح الله النشار، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، د.ت. ص٢٠٠.

(٢) معين الحكام للطرابلسي، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٣) الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نبيل إبراهيم سعد، ص ١١.

(٤) نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، لأحمد حبيب السماك، مجلة الحقوق، العدد الثاني، ص ١٣٤.

المبحث الثاني : خلاف الفقهاء في حصر أدلة الإثبات

لاشك أن أدلة الإثبات هي الحجج الظنية التي أجازها الشارع الحكيم لبناء أحكامه عليها وإلحاق ما يفيد الظن من الأدلة بما يفيد القطع بعد أخذ الاحتياط في ذلك، وبذل أقصي الوسع في التثبت والتحري، كما أجازت الشريعة الإسلامية للقاضي أن يبني حكمه علي شهادة الشهود العدول وإقرار المدعي عليه بالحق المدعي به.

وعليه يمكن القول أن أدلة الإثبات هي الحجج الشرعية التي يقدمها صاحب الحق أمام القاضي، لإثبات واقعة معينة يتصل إثباتها.

ولجمهور الفقهاء في حصر أدلة الإثبات قولين:

- **القول الأول:** أن أدلة الإثبات محصورة في طائفة محددة من الأدلة وليس للخصوم أن يقدموا أدلة غيرها لإثبات ما يدعونه ويطلبون الحكم به، وهو ما ذهب جمهور الفقهاء [(١)].
- **القول الثاني:** أن أدلة الإثبات غير محصورة لطائفة معينة فلا يتقيد الخصوم في إثبات الدفوع والدعاوي والحقوق عامة بدليل أو بحجة، ولا يمتنع القاضي عن قبول أي دليل أو حجة تقدم إليه متي كانت تؤيد الدعوي وتثبت الحق المدعي به، وهو ما ذهب إليه من الحنفية الزيلعي والطرابلسي وابن القيم، وابن فرحون المالكي[(٢)].

الأدلـــــة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأن أدلة الإثبات محصورة في طائفة معينة علي الأمور التالية:

الدليل الأول: النصوص سواء من الكتاب الكريم أو السنة النبوية الشريفة وردت بالشهادة واليمين، فالشهادة لإثبات المدعي دعواه، ويمين المدعي عليه عند عجز المدعي عن إثبات دعواه لذلك وجب الاقتصار عليهما.

الدليل الثاني: أن إطلاق أدلة الإثبات وعدم حصرها في طائفة محددة تطمئن إليها نفوس المتقاضين، من شأنه أن يؤدي إلي الاضطراب وعدم استقامة أحوال الناس، ويدعو إلي تمديد النزاع فتضيع الحقوق، ومن ثم تكون أرواح الناس وأموالهم وأعراضهم

(١) مذكرات في القضاء، للشيخ / أحمد هريدي، ص ١٦٩.

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، دار الفكر، د. ت، ص ٦٨، تبيين الحقائق للزيلعي، (٩١/٤)، تبصرة الحكام لابن فرحون، (٢٤/١)، الطرق الحكمية لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، مكتبة دار البيان د. ت، ص ٨٤.

عرضة للضياع والاتلاف وذلك لا ترضاه الشريعة الإسلامية، والتي جاءت لرعاية مصالح الناس وحفظ حقوقهم فوجب حصر الأدلة.

أدلة أصحاب القول الثاني:

ذهب ابن القيم إلي أن طرق القضاء غير محصورة في طائفة معينة واستدل بالآتي:

الدليل الأول: أن الله سبحانه وتعالي أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات فإذا ظهرت أمارات العدل، فالله سبحانه وتعالي أعلم وأحكم وأعدل من أن يخص طرق العدل وعلاماته بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوي دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم بها.

الدليل الثاني: أن قصد الشارع إقامة العدل بين الناس، فأي طريق استخرج بها العدل فهو من دين وليس مخالفاً له[1].

الترجيح:

الراجح من القولين، القول بعدم حصر الأدلة علي طائفة معينة لأن الغاية تحقيق العدل فيما بين الناس وإعطاء كل ذي حق حقه، وهذا لا يتأتى إلا بإتاحة الفرصة أمام صاحب الحق لكي يثبت حقه بشتي الطرق التي أقرتها الشريعة الإسلامية – والله أعلم –.

(١) تبصرة الحكام، (٨٣/١).

المبحث الثالث: أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

أولاً: أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية:

حظي الإثبات باهتمام الفقهاء قديماً وحديثاً وأفرده بعضهم بالتأليف نظراً لأهميته الكبيرة في الحياة العملية، وللإثبات طرق ووسائل من أهمها [**الإقرار، الشهادة، اليمين، القرائن، الكتابة**]:

(أ) الإقرار(مفهومه – مشروعيته – شروط):

الإقرار في اللغة جاء من قرّ الشيء قرّا، أي: أقر بالحق واعترف بـه وتقريـر الإنسان بالشيء حمله علي الإقرار به، فالإقرار: يعني الاستقرار ومنه القرار في المكـان والاستقرار فيه إذا وقف فيه ولم يرحل، وأيضاً معناه: التمكن، فقيل: مر واسـتقر منـه، والإقرار ضد الجحود وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قراره، وجملة القـول أن الإقـرار لغة هو: الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة [١].

أما الإقرار اصطلاحاً فقد عرفه الحنفية بأنه:" إخبار عن ثبوت الحق للغير علي نفسه " [٢]، ويتناول كل إخبار سواء كان عن ثبوت حق الغير علي الغيـر كالـشهادة، أم ثبوت حق نفسه علي غيره كالدعوي، أو ثبوت حق الغير علي نفسه.

وعرف المالكية الإقرار بأنه: " خبر يوجب حكم صدقة علي قائله فقط بلفظـه أو لفظ نائبه"[٣]، ويشمل كل خبر سواء أكان يوجب حكم صدقه علي قائله أم لا يوجب حكم صدقه علي قائله سواء كان بلفظه أو بغير لفظه.

أما الشافعية عرفوا الإقـرار بأنه: " إخبار عن حق ثابت علي المخبـر "[٤]، أي كل إخبار عام كالرواية أو خاص سواء كان علي المخبـر أم علـي غيـره أو لغيـره، فالإخبار عن حق لغيره علي غيره فإنه شهادة، والإخبار عن حق لنفسه علي غيره فإنـه دعوي.

وعرف الحنابلة الإقرار بأنه:" الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة".

ومن **التعريفات السابقة** يمكن القول أن تعريف الحنفية فهو للإقـرار بحقيقتـه، أمـا المالكية عرفوا الإقرار بلازمة وهو الثمرة الحاصل منه وجوب الحكم علي المقر، وجـاء

(١) تبيين الحقائق للزيلعي، (٥/٢)، وتكملة فتح القدير لأحمد قاضي زادة، (٣١٧/٨).

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، (٤٣٣/٢)، وموهب الجليل للحطاب، (٢١٦/٥).

(٣) روضة الطالبين للنووي، (٣٩/٤)، معني المحتاج للشربيني، (٣٠٨/٢).

(٤) النكت والفوائد السنية لابن مفلح،(٣٥٩/٢)، منتهي الإدارات لابن النجار، (٦٨٤/٢)، كشاف القناع للبهوتي، (٥٧٣/٦).

تعريف الشافعية عموم لعدم ذكر للغير، أما الحنابلة فتعريفهم عموم لدخول غيره فيه واقتصاره علي المعني اللغوي[١].

مشروعية الإقرار:

الإقرار أرجح أدلة الإثبات فإذا صدر مستوفياً لشروطه صار حجة علي المقر فلا يحتاج لدليل فهو أقوي ما يحكم وهو مقدم علي البينة، وثبتت مشروعية الإقرار من الكتاب والسنة النبوية الشريفة والإجماع والقياس.

– مشروعية الإقرار من القرآن الكريم:

١– قوله تعالي: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ وَرَفَعْنَا فَوْقَكُمُ الطُّورَ خُذُوا مَا آتَيْنَاكُمْ بِقُوَّةٍ وَاذْكُرُوا مَا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[٢]، وفي الآية دلالة بأن الله (ﷻ) أقام الحجة عليهم بإقرارهم بأخذ الميثاق، فالإقرار حجة في إثبات الحق والتزام صاحبه به [٣].

٢– وقوله تعالي: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾[٤]، والآية أمر من الله (ﷻ) للمدين أن يملي علي الكاتب الحق الذي عليه للدائن والإملاء من المدين هو بمثابة إقرار واعتراف بالدين فلو لم يكن الإقرار حجة لما أمر الله به [٥].

– مشروعية الإقرار في السنة النبوية:

١– قوله (ﷺ) عندما أتاه رجل من الأعراب فقال: (يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال الآخر وهو أفقه منه: فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال: قل: إن ابني كان عسيفاً علي هذا فزني بامرأته، وأني أخبرت أن علي ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن علي امرأة هذا الرجم، فقال (ﷺ): والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك وعلي ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلي امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) [٦]، والحديث أكد علي حجية الإقرار لأن الرسول (ﷺ) علق الحكم برجم المرأة علي اعترافها فدل علي أن الاعتراف حجة علي صاحبه ودليل علي تبني عليه الأحكام.

---

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي، مصدر سابق (٢٣٥/١).

(٢) سورة البقرة، الآية (٨٤).

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، (١٨/٢)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير، (١٨١/١)، الكشاف للزمخشري، (٧٩/١)

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٥) تفسير القرطبي، (٣٨٥/٤)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير، (٥٠١/١).

(٦) أخرجه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، (٩٧١/٢)، ومسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، (٢٠٥/١١). حديث حسن.

٢- عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي (ﷺ) وهي حبلي من الزنا فقالت: يا رسول الله أصبت جداُ فأقمه عليّ، فدعا النبي(ﷺ) وليها فقال: " أحسن إليها فإذا وضعت فأتني، ففعل فأمر بها رسول الله (ﷺ) فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلي عليها..) [١]، والحديث فيه إقامة الحد بمجرد الإقرار فهو كاف في ذلك وإذا كان الإقرار حجة ودليلاً في الحدود التي تدرأ بالشبهات فكونه حجة في غيرها أولي [٢].

- **مشروعية الإقرار في الإجماع:** أجمع الفقهاء علي أن الإقرار حجة في حق المقر، فأوجبوا الحدود والقصاص بإقراره، وعمل بالإقرار الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون وأئمة المذاهب حتي وقتنا الحالي فكان إجماعاً [٣].

د) مشروعية الإقرار في القياس: العمل بالإقرار ثابت بالقياس علي الشهادة، فالشهادة إخبار الشخص بحق لغيره علي غيره، أما الإقرار إخبار الشخص بحق لغيره علي نفسه، والجامع بينهما أن كلا منهما إخبار بحق لآخر، ولما كانت الشهادة حجة شرعية في الإثبات يلزم الحكم بها رغم احتمال الكذب فيها، فكذلك الإقرار حجة شرعية بالأولي لأن تهمة الكذب بالإقرار أقل منها في الشهادة، فالإنسان لا يكذب علي نفسه وإن كذب علي الآخرين [٤].

وعليه يمكن القول أن الإقرار حجة شرعية في الإثبات بدلالة الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة إضافة إلي حجتيها بالإجماع والعمل بها في القياس.

ب) الشهادة (مفهومها - مشروعيتها):

- **مفهوم الشهادة:**

الشهادة لغة مشتقة من الفعل (شهد) ولها عدة معان منها: الخبر القاطع والمشاهدة والمعاينة، قيل: وشهده شهوداً أي حضوراً، وشهد له بمعني أدي ما عنده من شهادة، وقيل أيضاً: وشهد عند الحاكم أي بين ما يعمله وأظهره[٥]، وجاء لفظ (شهد) في القرآن الكريمة أكثر من موضع فقال تعالي: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[٦]، وأيضاً قوله تعالي: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾[٧]، وقوله تعالي: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، (٢٠٤/١١).
(٢) تكملة فتح القدير لقاضي زادة، (٣١٩/٨).
(٣) بداية المجتهد لابن رشد، (٤٥٠/٤)، الذخيرة للقرافي، (٢٠٧/٩)، الحاوي للماوردي، (٧/٤).
(٤) مغني المحتاج لابن قدامة، (٣٠٨/٢)، تكملة المجموع شرح المهذب، محمد المطيعي، (٢٣٤/٢٣).
(٥) القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (شهد)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت د.ت،(٣١٦/١)، الصحاح للجوهري، (٦٩٠/١).
(٦) سورة البقرة، الآية (١٨٥).
(٧) سورة آل عمران، الآية (١٨).

نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾[١]، فالشهادة في الآيات تأتي بمعني الحضور إلي مكان الواقعة أو المجلس لأدائها[٢].

والشهادة اصطلاحاً عرفها الحنفية بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوي"، وقيل أيضاً هي: "إخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير علي الغير" [٣].

وعرفها المالكية بأنها:" إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه، وقيل: هي إخبار حاكم عن علم، أي إخبار الشاهد الحاكم عن علم لا عن ظن"[٤].

أما الشافعية فعرفوا الشهادة بأنها: "إخبار بحق للغير علي الغير بلفظ أشهد"[٥].

وعرفها الحنابلة بأنها: " الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص" [٦].

وعليه يمكن القول بأن جمهور الفقهاء أجمعوا علي أن الشهادة هي إخبار عدل حاكماً بما علم من حق للغير علي الغير أو بأمر عام بلفظ خاص ليحكم بمقتضاه"[٧].

واختلف الفقهاء في ركن الشهادة، فذهب الحنفية إلي أن ركن الشهادة هي الصيغة فقط، بأن يقول الشاهد: أشهد بكذا لاغير، أما الشافعية فيروا أن الشهادة لها خمسة أركان هي: (شاهد، مشهود له، مشهود عليه، مشهود به، وصيغة)، وذهب الحنابلة إلي أنه يجب علي الشاهد أن يؤدي شهادته بلفظ الشهادة وبصيغة المضارع، ويري المالكية أنه لا يجب علي الشاهد أن يؤدي الشهادة بلفظ معين، ويصح أداؤها بكل لفظ أو صيغة تفيد المعني[٨].

الشهادة لها مكانة عظيمة ورفيعة في الشريعة الإسلامية، فكانت ولا تزال من أهم وسائل الإثبات وأعظمها مكانة وأقدمها استعمالاً، ومن أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القضاة في أحكامهم، وعدّ الفقهاء الشهادة بأنها الأساس في الإثبات فأجازوا الإثبات في جميع المجالات بالشهادة، وهي أكثر وسائل الإثبات شيوعاً بين الناس في الفصل بين النزاعات بينهم، وإعطاء كل ذى حق حقه[٩].

---

(١) سورة المنافقون، الآية (١).

(٢) الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات في القانون، آمال أبو ضياع، بحث منشور عبر الموقع الخاص بجامعة القدس المفتوحة، فلسطين، ٢٠٠٨م، ص ٣.

(٣) حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، خالد عبدالعظيم أبو غابة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٨.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون، مصدر سابق، (٣١٨/٤).

(٥) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج للرملي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٤م، (٣١٨/٤).

(٦) حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، خالد عبدالعظيم أبو غابة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٨.

(٧) لغة السالك للصاوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ، (١٧٦/٣)

(٨) حاشية ابن عابدين (٤٧٨/٧)

(٩) الرجوع عن الشهادة وأثره عن حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لمحمود الأمير يوسف الصادق، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠١١م، ص ١٠.

- مشروعية الشهادة: أجمع جمهور الفقهاء علي مشروعية الإثبات بالشهادة واستدلوا علي ذلك من الكتاب والسنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول ومنها:

-من القرآن الكريم:

١- قوله تعالي:﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (١).

٢-وقوله تعالي: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾(٢).

٣-وقوله تعالي: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾(٣)

ووجه الدلالة من الآيات السابقة أن الله (ﷻ) أمر في المداينة والبيع بالإشهاد، لأن دخول الأجل تتأخر فيه المطالبة ويتخلله النسيان فكان الإشهاد سبباً لحفظ حقوق الناس، فأمر الله (ﷻ) بأداء الشهادة أعظم دليل علي مشروعيتها، كما نهي الله (ﷻ) عن الامتناع عن أداء الشهادة عند الحاجة إلي إقامتها.

- من السنة النبوية الشريفة:وردت أحاديث كثيرة تدل علي مشروعية الشهادة منها:

١- روي الأشعث بن قيس(ﷺ) قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلي رسول الله(ﷺ) فقال: شاهداك أو يمينه، فقلت: أنه إذن يحلف ولا يبالي، فقال: من حلف علي يمين يقتطع بها حال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان " (٤).

٢- روي عن ابن وائل بن حجر قال: " جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلي النبي (ﷺ)، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني علي أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال (ﷺ) للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه.. " (٥).

ووجه الدلالة من الحديثان الشريفان مشروعية الشهادة بشكل صحيح، لأن النبي (ﷺ) طلب من المدعي الشهادة بقوله "شاهداك" أي: لك ما يشهد به شاهداك، وإظهار البينة والشهادة نوع منها، فلو كانت الشهادة غير مشروعة لما طلبها (ﷺ)(٦).

---

(١) سورة البقرة، الآية (٢٨٣).

(٢) سورة النور، الآية (٤).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة علي المدعي واليمين علي المدعي عليه، (٨٨٩/٢)، حديث رقم (٢٤١٧)، حديث صحيح.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فأجره النار، حديث رقم (١٩٩) حديث صحيح.

(٦) وسائل الإثبات للزحيلي، مصدر سابق، ص ١١١.

- من الإجماع:

الثابت إجماع الفقهاء من النبي (ﷺ) علي مشروعية الشهادة وأنها حجة شرعية ووسيلة من وسائل الإثبات، ولم يختلف علي ذلك أحد[١].

من المعقول:

فالمعقول أن الشهادة ضرورية لإثبات الحقوق وإلا ضاعت فشرعت الشهادة لحفظ الأموال والدم والأعراض فهي توثق الحقوق ومنع التظالم بالجحود والنسيان وبراءات الذمم بعد الموت ونفي النزاع الذي يؤدي إلي فساد ذات البين، فكل أمر ندب الله (ﷻ) إليه فهو الخير لا يعتاض من تركه[٢].

ج) اليمين (مفهومه – مشروعيته):

- مفهوم اليمين لغة واصطلاحاً:

اليمين لغة: تطلق علي الحلف والقسم، وتطلق علي معان أخري منها: فتأتي بمعني القوة وذلك عند قوله تعالي ﴿ فَرَاغَ عَلَيْهِمْ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ﴾[٣]، وقوله تعالي: ﴿ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ﴾[٤]، وسميت اليد اليمني يميناً لزيادة قوتها علي الأخري، كما تطلق اليمين علي الجهة، فاليمين ضد اليسار، واليمين مؤنث والجمع أيمن وأيمان[٥].

أما في الاصطلاح: عرفها الحنفية بأنها: " عقد قوي به عزم الحالف علي الفعل أو الترك[٦]، وتقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به "[٧].

فللخبر فرعان فرع صدق وآخر كذب ويحتمل الخبر الصدق أو الكذب، والحالف باليمين يريد ترجيح جانب الصدق علي الكذب بالمقسم به هو الله (ﷻ)[٨].

وعرف المالكية اليمين بأنها: " تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالي أو صفته"[٩].

---

(١) الحاوي للماوردي، (١٧/٣)، المغني لابن قدامة، (١٢/٤).

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون، (٢٠٩/١)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، (٤١٦/٣).

(٣) سورة الصافات، الآية (٩٣).

(٤) سورة القلم، الآية (٤٥).

(٥) لسان العرب لابن منظور، (٤٥٩/١٥).

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي، (٤١٨/٣).

(٧)مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلَبي الحنفي (ت: ٩٥٦هـ) تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م (٣١٢/١).

(٨) وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٣١٧.

(٩) الشرح الكبير للدردير، (١٢٦/٢).

أما الشافعية يروا أن اليمين هي: " تحقيق أمر غير ثابت بذكر اسم من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً، صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به " (١).

وعرف الحنابلة اليمين بأنها: "تأكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص(٢)، والحلف علي المستقبل، لتحقيق خبر في المستقبل ممكن بقول يقصد به الحث على فعل ممكن أو تركه (٣).

التعريف الراجح:

الناظر في التعريفات السابقة يجد أنها تفيد تأكيد الحق إثباتا أو نفياً، وهي الغاية من اليمين الذي هو وسيلة من وسائل الإثبات وهذا ما ذكره أستاذنا الزحيلي بأن اليمين تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالي أمام القاضي، ولفظ " تأكيد " يشير علي تقوية جانب الصدق علي الكذب باعتبار أنه جعل الله تعالي رقيباً عليه وشاهداً علي صدقه، ويكون التأكيد باليمين أو بالشهادة أو بالكتابة، وتقع اليمين علي الحق أو علي مصدره وهو الفعل في الماضي أو الحاضر الذي يترتب عليه حق لآخر، كما يشترط في حلف اليمين أن تكون أمام القاضي فاليمين التي لا تكون أمام القاضي فلا عبرة لها في إثبات الحق، والدليل علي ذلك أن أركانه حلف بحضور النبي (ﷺ) قبل أن يستحلفه فأعاد الرسول (ﷺ) طلب اليمين منه، ولم يكتف بحلفه ابتداء (٤).

- مشروعية اليمين: واليمين مشروعة، وثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

- **اليمين في الكتاب الكريم:**

١- في قوله تعالي: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ (٢٢٥) ﴾ (٥). وتشير الآية إلى أن اليمين يحلفها المؤمن أن لا يفعل خيراً، ولغو اليمين أن يحلف العبد على الشيء يظنه كذا فيتبين خلافه، أو ما يجري على لسانه من أيمان من غير أرادة الحلف. لا يعاقبكم الله بسبب أيمانكم التي

(١) مغني المحتاج للشربيني، (٣٢٠/٤).

(٢) الفقه الحنبلي الميسر للزحيلي، (١٧٥/٣).

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ، (١١/٣).

(٤) سنن أبو داود، (٢٧٠/٢).

(٥) سورة البقرة، الآية (٢٢٥).

تحلفونها بغير قصد، ولكن يعاقبكم بما قصدتْه قلوبكم. والله غفور لمن تاب إليه، حليم بمن عصاه حيث لم يعاجله بالعقوبة.

٢- وقوله تعالي: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾[١]، فيجب الوفاء بالعقد والوفاء باليمين تعظيماً لحق الله (ﷻ) لأن من أعطي اليمين بالله، فإنه أكد وفاءه بهذا الشيء الذي تكلّم به، أكد ذلك بالله (ﷻ) فإذا خالف وأخفر فمعنى ذلك أنه لم يعظم الله (ﷻ) تعظيماً خاف بسببه من أن لا يقيم ما يجب لله (ﷻ) من الوفاء باليمين[٢].

٣- وقوله تعالي: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ عَالِمِ الْغَيْبِ﴾ [٣]، ولآية تشير إلي أن الله (ﷻ) أمر النبي (ﷺ) أن يقسم به في دلالة مؤكدة لمشروعية القسم [٤].

- اليمين في السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة عن النبي (ﷺ) تؤكد علي مشروعية اليمين وتبني أحكامها منها[٥]:

١- قوله (ﷺ): " لو يعطي الناس بدعواهم لأدعي ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين علي المدعي عليه " [٦]. وفي الحديث دلالة علي أن تكون اليمين علي المدعي عليه لدفع ما يدعيه الخصم ونفي الاستحقاق، وهذه دلالة علي مشروعية اليمين [٧].

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي (ﷺ) قضي باليمين علي المدعي عليه [٨]، ودل الحديث علي مشروعية اليمين في جانب المدعي عليه[٩].

-اليمين في الإجماع: أجمعت الأمة من النبي (ﷺ) علي أن مشروعية اليمين جائزة، وعمل المسلمين من عهد النبي(ﷺ) حتي يومنا هذا علي تحليف المدعي عليه اليمين عند إنكاره الحق المدعي به وعجزه المدعي عن إثباته ولم يخالف أحد في ذلك [١٠].

-اليمين في المعقول: جرت الكثير من المعاملات بين الناس لا يشهدها أحد مما يؤدي إلي تعذر المدعي إحضار شهود للفصل في الواقعة بسبب موتهم او غيبتهم، فلا يجد وسيلة لإثبات حقه إلا الاحتكام ضمير المدعي عليه عسي أن يخشي الله ويخافه ويعترف

---

(١) سورة النحل، الآية (١٩).

(٢) التمهيد لشرح كتاب التوحيد، (٥٠٠/١٦).

(٣) سورة سبأ، الآية (٣).

(٤) تفسير ابن كثير، (٥٩٩/٤)، التمهيد لشرح كتاب التوحيد، (٥٠٠/١٦).

(٥) وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٣٢٥.

(٦) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى. كتاب الدعوي والبينات، باب البينة علي المدعي واليمين علي المدعي عليه، حديث رقم (١٩٤٨٧)،و أصل هذا الحديث خرجاه في " الصحيحين " من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس. حديث صحيح

(٧) وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٣٢٥.

(٨) أخرجه مسلم، (١٣٣٦/٣).

(٩) شرح النووي علي مسلم للنووي، (١٢/٣)، وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٣٢٦.

(١٠) تبيين الحقائق للزيلعي، (١٠٧/٣). مغني المحتاج للشربيني، (٣٢٠/٤).

بحق المدعي له، لذلك كانت اليمين مما يقتضيها العقل ويراها ضرورية في إثبات الحق وإنهاء الخلاف، قال تعالي: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ (١).

د) القرائـــن (مفهومها – مشروعيتها):

– مفهوم القرائن لغة واصطلاحاً:

القرائن لغة: جاء في المعجم الوجيز معني قرائن من قرن الشيء بالشيء أي: أجمع بينهما، واقترن الشيء بالشيء اتصل به وصاحبه، وقيل: تقارن الشيئان أي تلازما، والقرينة الزوجة(٢).

والقرائن اصطلاحاً: عرفها الجرجاني في التعريفات بأنها: " ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة إلي المطر، فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر " (٣).

وعرفها الزرقا بأنها: " كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه وهي مأخوذة من المقارنة بمعني المرافقة والمصاحبة " (٤).

وأخذ الفقهاء بالقرائن في الكثير من مسائل، وإن وجد خلاف بينهم فإنما هو في بعض الجزئيات لا في أصل العمل بالقرينة، فاستعمال القرائن يحتاج إلي حد الذهن وزيادة الورع والتقوي لكيلا تصبح وسيلة للتعسف والظلم(٥).

وعليه يمكن القول بأن القرائن تعني الإمارات وتستعمل وسيلة من وسائل الإثبات، وفقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا علي مبدأ الأخذ بالقرائن في أحكامهم، فأوسع المذاهب بالأخذ بها المالكية والحنابلة ثم الشافعية والحنفية (٦)، فالقرينة هي الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"، والسبب في هذا الترجيح أن التعريف كان جامعاً مانعاً.

(١) سورة آل عمران، الآية (٧٧).

(٢) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ص ٥٠٠.

(٣) التعريفات للجرجاني، ص ٣٦، وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٤٨٧.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا، (٩١٨/٢).

(٥) اتعارض البينات للشنقيطي، ص ١٤٥، وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٤٩٩.

(٦) الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت دار الشروق، القاهرة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ص ٥٥٣.

- مشروعية القرائن: وجاءت مشروعية القرائن في الكتاب والسنة وذلك على النحو التالي:

-القرائن في الكتاب:

١-**قوله تعالي:﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾**(١)، ووجه الدلالة في هذه الآية الإعمال بالأمارات والأخذ بها كالقسامة، فسيدنا يعقوب (عليه السلام) استدل علي كذب أبناءه بما رآه من سلامة القميص وعدم تمزقه، وروي أنه قال لهم: متي كان الذئب حكيماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه " (٢).

ويقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية: "استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب (عليه السلام) استدل على كذبهم بصحة القميص (٣).

٢- **قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَء وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾**(٤).

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالي جعل القرائن علامة وقرينة على عدم الحمل، ومن هنا يُستدل على أن القرينة معتبرة شرعاً، ويصح الإثبات بها.

٣- **قوله تعالى: ﴿ وَعَلامَات وَبالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾**(٥).

وجه الدلالة من الآية الكريمة حيث امتن الله (عز وجل) على عباده بأن جعل لهم علامات مادية يهتدون بها، ومنها النجوم التي كان يهتدي بها المسافرون في أسفارهم، فإذا كان الشرع قد رضي هذه العلامات والقرائن في الأمور المادية المحسوسة فمن باب أولى أن تكون القرائن دلائل على الأمور الخفية(٦).

(١) سورة يوسف، الآية (٢٠).
(٢) الجامع للقرطبي، (١٤٩/٩)، تبصرة الحكام لابن فرحون، (٩٣/٢).
(٣) تفسير القرطبي، (١٥٠/٩).
(٤) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).
(٥) سورة النحل، الآية (١٦).
(٦) تفسير القرطبي، (١٧٢/٨).

- القرائن في من السنة النبوية:

١- روي عن عبدالرحمن بن عوف (ﷺ) أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال النبي(ﷺ): هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال(ﷺ): كلاكما قتله، والرجلان هما معاذ بن عمرو وبن الجموح ومعاذ بن عفراء " [١].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي (ﷺ) قضي بينهما بالسلب اعتماداً علي أثر الدم وأثر الدم بمثابة قرينة من القرائن، وهذا دليلاً علي مشروعية القرائن، يقول ابن القيم: " وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالاتباع فالدم في النصل شاهد عجيب"[٢].

٢-روي عن أبي هريرة (ﷺ) أن الرسول(ﷺ): " لا تنكح الايم حتي تستأمر، ولا تنكح البكر حتي تستأذن، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها، قال: أن تسكت" [٣].

والدلالة من الحديث أن النبي (ﷺ) جعل صمات البكر قرينة علي الرضا، وتجوز الشهادة عليها لأنها رضيت، وهذا دليل علي مشروعية القرائن [٤].

٣-عن أبي هريرة (ﷺ) أنه سمع رسول الله (ﷺ) قال: "كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت صاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما! فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها، فقضى به للصغرى"[٥].

ووجه الدلالة من الحديث يُظهر أن نبيّ الله سليمان (عليه السلام) قد قضى بين المتخاصمتين اللتين لا تملكان بينة على دعواهما بالقرائن، حيث اعتمد على خوف المرأة الصغرى على الطفل من الموت عند شقه بالسكين، وهذا دليل على أنها أمه بالفعل؛ حيث الأم أكثر شفقة على ابنها ورحمة به، ولا يمكن أن تتركه للموت حتى ولو بالتخلي عنه لامرأة غيرها، وبالتنازل عن حقها فيه[٦].

- القرائن من المعقول:

عدم العمل بالقرائن يؤدي إلى ضياع الحقوق، وخصوصاً عند فقدان البينات الأخرى أو تعارضها، وهذا الأمر مخالف لمقصد الشرع من حفظ حقوق الناس وعدم

(١) أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ص ٥٧٧، حديث رقم (١٧٥٢).
(٢) الطرق الحكمية لابن قدامة، ص ١٨.
(٣) أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا دعت المرأة ابناً، (٥٣/١٢)، حديث رقم (٦٣٨٧) حديث متفق عليه.
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون، (٩٤/٢).
(٥) أخرجه البخاري، حديث رقم (٣٢٤٤)، ومسلم حديث رقم (١٧٢٠).
(٦) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ١٤.

ضياعها، ويساعد المجرمين على استلاب حقوق الناس، ويسهل لهم الاعتداء عليها، وخصوصاً إذا علموا أن لا بينة لصاحب الحق على حقه.

وجاء عن النبي (ﷺ) قوله: "**البينة على المدعي ...**"[١]، حيث يقرر النبي (ﷺ) في هذا النص أن على مدعي الحق أن يثبته بالبيّنة؛ والبيّنة هي اسم لك ما يبين الحق ويظهره، والقرينة من هذا القبيل، فإن الحق قد يثبت بها ويظهر، وعليه يتقرر كونها وسيلة من وسائل الإثبات المشروعة.

واعتبر بعض الفقهاء القرائن وسيلة مستقلة من وسائل الإثبات، والبعض الآخر يرى أنها وسيلة ثانوية يمكن أن يُستأنس بها في الإثبات بضمّها إلى غيرها من الوسائل الأخرى، أما فقهاء الشافعية فمنهم من نصّ صراحة على مشروعية القرائن وإمكانية إثبات الحقوق بها، مثل العز بن عبد السلام، ومنهم من لم يتعرض للحديث عن القرائن رغم اعتمادهم عليها في اعتبارها علامات على ما خفي من الأمور، كما فعل الخطيب وغيره من فقهاء الشافعية في اعتبار التدفق علامة على نزول المني، ورؤية الرجل أو المرأة المني في ظاهر ثوبهما أو على فراش لا ينام عليه غيرهما دليلاً على وجوب الغسل عليهما، وكذلك اعتبار النوم على غير هيئة المتمكن علامة على نقض الوضوء[٢].

هـ) الكتابة (مفهومها – مشروعيتها):

مفهوم الكتابة لغة واصطلاحاً:

الكتابة لغة: بمعني الخط وتصوير اللفظ بحروف هجائه، والكتابة والخط مترادفان، وعرف الجوهري في الصحاح الكتابة بأنها: "خط بالقلم أي كتب، واستكتب الشيء، قيل: سأله أن يكتبه له واكتتبه واستملاه، والكتابة لمن تكون له صناعة مثل الصياغة والخياطة، وفي اللغة هي الفرض والحكم والقدر"[٣].

وعرف القلقشندي الكتابة بأنها:" مصدر كتب يكتب كتابًا وكتابةً ومكتبةً وكتبةً، فهو كاتب، ومعناها الجمع؛ يقال: تكتبت القوم إذا اجتمعوا، ومنه قيل لجماعة الخيل: كتيبة، كما سمي خرز القربة كتابةً لضم بعض الخرز إلى بعض" [٤]، وقال ابن

(١) أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاَقَ لَهُمْ} [آل عمران: ٧٧]، حديث رقم [٤٥٥٢]، ومسلم، كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم [١٧١١]، حديث حسن.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، (٧٠/١).

(٣) الصحاح للجوهري، (٢٠٨/١)، لسان العرب لابن منظور، (٦٩٨/١)، التعريفات للجرجاني، ص ٦٨.

(٤) صبح الأعشى في صناعة الإنشاء لأحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري (ت: ٨٢١هـ)، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٤٠هـ – ١٩٢٢م. ص ٥٢.

الأعرابي: وقد تطلق الكتابة على العلم، ومنه قوله تعالى :﴿ أَمْ عِنْدَهُمُ الْغَيْبُ فَهُمْ يَكْتُبُونَ ﴾ (١).

الكتابة اصطلاحاً: هي عملية معقدة، في ذاتها كفاءة أو قدرة على تصور الأفكار، وتصويرها في حروف وكلمات وتراكيب صحيحة نحوًا، وفي أساليب متنوعة المدى والعمق والطلاقة، مع عرض تلك الأفكار في وضوح، ومعالجتها في تتابع وتدفق، ثم تنقيح الأفكار والتراكيب التي تعرضها بشكل يدعو إلى مزيد من الضبط والتفكير.

ويري ابن خلدون في مقدمته أن الخط والكتابة من عداد الصنائع الإنسانية، وهو رسوم وأشكال حرفية تدل على الكلمات المسموعة الدالة على ما في النفس، فهو ثاني رتبة من الدلالة اللغوية، وهو صناعة شريفة؛ إذ الكتابة من خواص الإنسان التي تميز بها عن الحيوان، وأيضًا فهي تطلع على ما في الضمائر وتتأدى بها الأغراض إلى البلد البعيد، فتقضى الحاجات وقد دفعت مؤونة المباشرة لها، ويطلع بها على العلوم والمعارف وصحف الأولين وما كتبوه من علومهم وأخبارهم.." (٢).

وتنحصر الكتابة في العبارات التالية (الصك، الحجة، المحضر، السجل، الوثيقة).

- **<u>مشروعية الكتابة:</u>**

اتفق الفقهاء والمحدثون علي جواز الاعتماد علي الكتابة في نقل الحديث والروايات فهي الوسيلة التي حفظ الله بها الشريعة، وأمر الرسول (ﷺ) بكتابة الوحي، واختلف الفقهاء في مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بشكل عام وكامل، واتسع الخلاف بينهم علي قولين:

القول الأول: اعتبر الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات ليست مشروعة، ما عدا بعض الحالات، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والإمام أحمد في رواية (٣).

القول الثاني: اعتبر الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات مشروعة، وهو ما ذهب إليه المالكية وبعض السلف المتأخرين (٤).

---

(١) سورة الطور، الآية (٤١).

(٢) المقدمة لابن خلدون، ص ٨٧

(٣) رد المحتار لابن عابدين، (٤٣٥/٥)، مغني المحتاج للشربيني، (٣٩٩/٤)، وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٤٢٣.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢٦٠، التبصرة لابن فرحون، (٢٨٥/١).

الأدلـــــة:

- **أدلة القول الأول:**

١- الكتابة قد تكون للتجربة والتسلية فلا تعتبر دليلاً للآخر لعدم القصد إليها [١].

٢- تشابه الخطوط حيث يصعب التمييز بينها، فالكتابة تحتمل التزوير والافتعال، وما دامت كذلك فلا تعتبر دليلاً في الإثبات، فالدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال [٢].

ويقول ابن عات: " الخط عندنا شخص قائم تقع عليه العين ويميزه العقل، كما يميز سائر الأشخاص والصور " [٣].

- **أدلة القول الثاني:**

استدل أصحاب القول الثاني علي مشروعية الكتابة باعتبارها دليلاً في الإثبات من الكتاب والسنة والمعقول وذلك كالآتي:

(أ) دليلهم من الكتاب:

١- قوله تعالي: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[٤]

٢- وقال تعالي : ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقّ﴾.

ووجه الدلالة من الآيات أن الله (ﷻ) أمر بالكتابة، واختلف الفقهاء في هذا الأمر من جانب الوجوب والفرض أم الندب والإرشاد، فالآية تقرر اعتبار الكتابة وثيقة في المعاملات يستند إليها عند الجحود والإنكار ويحتج بها عند القضاء، فالكتابة حجة ودليل في التعامل بين الناس، كما أمرت الآية الكريمة بكتابة الدين لدي كاتب موثوق ومعتمد وتوثيق الكتابة بالإشهاد [٥].

(ب) دليلهم من السنة:

١- روي أبي هريرة (ﷺ) قال: " لما فتحت مكة قام النبي (ﷺ) 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 اكتب لي فقال (ﷺ): اكتبوا لأبي شاه" [٦].

---

(١) وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٤٢٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية لمصطفي الزرقا، ص ٥٥.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون، (٣٥٦/١)

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٥) تفسير ابن كثير، (٣٣٥/١)، انظر أيضاً: تفسير القرطبي، (٣٨٤/٣).

(٦) صحيح البخاري بحاشية السندي، (٢٢/١)، مختصر صحيح مسلم، (٢٠١/١) أصول البزدوي، ص ١٨٢.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي (ﷺ) أمر بالكتابة في الأحكام والأمر بالكتابة يدل علي أنها للحفظ والتذكر والاعتماد والضبط عند الحاجة، وكتب النبي (ﷺ) كتاباً في الأحكام والزكوات والديات لعمرو بن حزم، فصار الكتابة مشروعة في الدين [١].

٢- قال (ﷺ): "ما حق امرئ سلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " [٢].

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي (ﷺ) حث علي كتابة الوصية وهذا يستلزم الاعتماد علي الكتابة في الإثبات وإلا فلا فائدة لها، والحديث أجاز الكتاب ولو لم يقترن ذلك بالشهادة.

(ج) دليلهم من المعقول:

تمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط فالخط أحد اللسانين وحسنه إحدي الفصاحتين، فالكتابة الظاهرة تكون حجة علي صاحبها بما ثبت فيها[٣].

<u>الترجيح:</u>

والراجح من القولين القول الذي يرجح مشروعية الإثبات بالكتابة لقوة الأدلة التي استدل إليه المجيزون من الكتاب والسنة النبوية ولحاجة الناس إليها، أما القول الأول بعدم مشروعية الإثبات بالكتابة يوقع الناس في حرج ومشقة فتتعطل مصالحهم وتضيع الحقوق بينهم [٤].

وعليه يمكن القول بأن الكتابة وسيلة قوية في إثبات مضمونها كالكتابة علي الجدار بأنه وقف، سئل الإمام أحمد عن بلد يستولي عليه الكفار ثم يفتحه المسلمون فتوجد فيه أبواب مكتوب عليها كتابة المسلمين " أنها وقف " فأجاب بأنه يحكم بذلك لقوة هذه الأمارة وظهورها، ولأن الكتابة أمارة قوية فعمل بها ولاسيما عند عدم المعارضة[٥].

والثابت أن الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات سواء في الحالات التي أقرها الفقهاء بالاتفاق، أو أقرها بعضهم ورفضها آخرون والأصل في مشروعية الإثبات بالكتابة هو النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ثم البناء علي

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، (١١٧/١٣)، مسند أحمد، (٤١١/١).
(٢) أخرجه البخاري، كتاب الوصية، باب الوصايا وقول النبي (ﷺ) وصية الرجل مكتوبة عنده" حديث رقم (٢٦١٣)، حديث متفق عليه.
(٣) المجموع شرح المهذب للنووي، (١٧٧/٩)، حاشية ابن عابدين، (٤٣٧/٥).
(٤) وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٤٣٠.
(٥) كشاف القناع للبهوتي، (٢٧٤/٤)، الطرق الحكمية لابن القيم، (١٠/١).

العرف والعادة التي لا تخالف نصاً والتي جري عليها التعامل بين الناس وللحاجة الماسة إلي استعمال الكتابة.

أدلة الإثبات في القانون الكويتي:

اتفق المشرع الكويتي مع الشريعة الإسلامية في حصره لأدلة الإثبات وحددها بأنها تشمل: (الكتابة، والشهادة، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعاينة)، أما المشرع المصري أضاف إلي هذه الأدلة (الخبرة)، بينما فضل المشرع الكويتي أن يفرد للخبرة قانوناً مستقلاً فأصدر قانون تنظيم الخبرة رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٠م [١]، وانحصرت أدلة الإثبات فيما يلي:

أ) الإقرار واليمين في القانون الكويتي: أكد المشرع الكويتي علي أن الإقرار واليمين لا يعتبران من أدلة الإثبات إلا تجوزاً، ذلك أن إقرار الخصم بالواقعة المدعي به عليه، ينفي عنها وصف المتنازع فيها، فتصير في غير حاجة إلي إثبات، وعليه فإذا ما صدر إقرار المدعي عليه فإن الحق الذي يثبت للمدعي إنما يثبت في الواقع بهذا الإقرار، وليس بحكم القاضي فيصبح الإقرار أقر ما يكون إلي الفصل في النزاع قبل الحكم في الدعوي وكذلك الأمر في اليمين.

ب)الكتابة: أن من أهم طرق الإثبات في القانون الكتابة لإثبات التصرفات القانونية والوقائع المادية علي حد سواء، ويلاحظ أن الكتابة قد صارت في العصر الحديث أهم أدلة إثبات التصرفات القانونية، حيث أصبحت الكتابة كدليل في الإثبات تفوق الشهادة، فالقانون الكويتي لم يتطلب الكتابة لإثبات كافة التصرفات، بل اشترط تحديد قيمة التصرفات، ويتطلب القانون الكتابة لإثبات في بعض الحالات بعض التصرفات دون الاعتداد لقيمتها، وإثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي [٢].

ت)شهادة الشهود: وهي ما يدل به الفرد من أقوال في مجلس القضاء من غير أطراف الخصومة، وذلك بعد حلفه لليمين بما شاهده أو سمعه مباشرة عن وقائع أمر إجراء الإثبات، وشهادة الشهود يجب أن تكون مباشرة وذلك بأن يقرر الشاهد إلقاء ما وقع تحت سمعه أو بصره مباشرة أمام القضاء[٣]. والمشرع الكويتي لم يسمح في قانون

(١) شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية لمحمد شكري سرور، وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٩٢م، ص ٥٠.

(٢) التعليق علي نصوص قانون الإثبات الكويتي، لطارق عبدالرؤوف صالح رزق، ص ٤٠.

(٣) الإثبات في المواد المدنية والتجارية لأحمد أبو الوفا، دار الجامعة، القاهرة، ١٩٨٣م،ص ١٢١.

الإثبات بإثبات المدعي دعواه بشهادة الشهود في كل الأحوال وإنما قيد اللجوء إليها فلا يقبل الإثبات بالشهادة فيما أوجب القانون إثباته بالكتابة.

ث) القرائن: والقرينة هي استنباط أمر ثابت من أمور أخري ثابتة ومتصلة به، فيقال قرينة قانونية، أما إذا ما صدر الاستنباط عن القاضي فيقال قرينة قضائية[١]، حيث نصت المادة (٥٨) من قانون الإثبات الكويتي علي أن: " القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخري من طرق الإثبات، علي أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وللقاضي أن يستنبط قرائن أخري للإثبات وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود " [٢].

ج) الإقرار: ويقصد بالإقرار هو اعتراف أحد الخصمين بما يدعيه الخصم الآخر، وبذلك يحسم النزاع في شأنه، وذلك يجعل الواقعة لا تحتاج إلي إثبات، فالإقرار أحد الأدلة القاطعة والفاصلة في الإثبات، باعتبار أن الإقرار هو اعتراف من المقر وبصدور هذا الإقرار منه تصبح الواقعة غير متنازع فيها وينتهي النزاع بهذا الإقرار (الاعتراف) [٣].

ح) اليمين: يعتبر اليمين أحد أدلة الإثبات في القانون الكويتي، واليمين نوعين الأولي ومقصودها. إراحة ضمير القاضي عند عدم كفاية الأدلة في الدعوى. حلف الخصم لها. أثره. للقاضي أن يقضي علي أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى في الدعوى.، أما الثانية فاليمين المتممة. مقصودها، أما اليمين الحاسمة في القانون الكويتي جاءت في قانون الاثبات و نصت على ان لا يجوز للخصمين في ايه حالة كانت عليها الدعوى ان يوجه اليمين الحاسمة الا بشرط ان تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين وذلك لإثبات واقعة مادية حيث يستطيع توجيه اليمين الى خصمة فيما يجب عليه اثباته.

(١) الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري الكويتي، لمحمد سيد رشدي، ص ١١٧.

(٢) أنظر: المادة (٥٣) من قانون الإثبات الكويتي.

(٣) أنظر: المادة (٩٦) من القانون المدني الكويتي. وأيضاً: الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، مؤسسة عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٣٢.

المبحث الرابع: شروط الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

أولاً: شروط الإثبات في الشريعة الإسلامية:

نظراً للأهمية التي يكتسبها الإثبات في الحصول علي الحقوق والوصول إلي الحقيقة، ووضعت الشريعة الإسلامية شروطاً لتحقيق ذلك، وأهم هذه الشروط كالتالي:

- **الشرط الأول: أن تسبق الدعوي الإثبات:**

وهذا الشرط اتفق عليه الفقهاء في حقوق الآدميين كحقوق النكاح [١]، والأصل في هذا الشرط قوله تعالي: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[٢]، أما حقوق الله أجمع العلماء علي عدم اشتراط الدعوي[٣]، فكل حق لله سبحانه وتعالي يجوز إثباته دون أن تسبقه دعوي فحق الله يجب علي منع الاعتداء والحفاظ عليه، فإذا حدث الاعتداء وجب علي الناس إثباته الحق أمام القضاء، لقوله (ﷺ): " ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها "[٤].

- **الشرط الثاني: موافقة الإثبات للدعوي:**

وموافقة الإثبات للدعوي أي يجب أن يكون الإثبات متفقاً لدعوي المدعي لتحقيق أثره في الحكم بموجبه، فالغاية من الإثبات تصديق المدعي في دعواه وإظهار الحق المتنازع عليه، والإثبات إذا خالف الدعوي فقد كذبها والدعوي كاذبة لا تقبل، فلا يشترط الموافقة علي اللفظ بقدر الموافقة علي المعني[٥].

- **الشرط الثالث: أن يكون للإثبات فائدة في الدعوي:**

أي أن تكون الدعوي المراد فيها الإثبات منتجة ولها فائدة في إثبات الحق المتنازع عليه وصدور الحكم وإلزام المدعي عليه الخصم به.

- **الشرط الرابع: استناد الإثبات إلي العلم:**

فالأصل في الإثبات يستند علي العلم واليقين، لقوله تعالي: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[٦]، وأيضاً قوله تعالي: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾[٧]، وقول النبي (ﷺ): "البينة علي ما أدعي " [٨].

---

(١) البينة في الشريعة والقانون محمد زكريا، رسالة ماجستير، كلية الشريعة،جامعة بيروت الإسلامية، ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م، ص ٢٨.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).

(٣)وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي، (٥٠/١)،. بدائع الصنائع للكاساني، (٢٧٧/٢).

(٤) أخرجه مسلم، باب بيان الخير، حديث رقم (١٧١٩).

(٥) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للزحيلي، ص ٥١.

(٦) سورة الزخرف، الآية (٨٦).

(٧) سورة يوسف، الآية (٨١).

(٨) أخرجه الدارقطني، باب: في الراهن والمرتهن يختلفان، (١١٤/٤).

- **الشرط الخامس: الإثبات بالطرق التي حدتها الشريعة الإسلامية:**

أن تحقيق الإثبات لا يكون بالطرق التي نهي عنها الله (ﷻ) كالسحر أو الشعوذة، فيجب أن يكون الإثبات وفقاً للشريعة فيكون صالحاً من الناحية الشرعية، لاحتواء طرق الاثبات المتفق والمختلف فيها تحوي علي أحكاماً شرعية أقرها الشارع الحكيم بالنص من الكتاب والسنة النبوية الشريفة والاجتهاد أو الاستنباط من الأدلة فلا يجوز الإثبات بغيرها [١].

فاستعمال هذه الشروط تؤدي إلي تنزيه الإثبات ووسائله عن أي شائبة تدعو إلي الشك والريبة، ويبتعد عن كل ما من شأنه أن يحيد عجلة الحق عن مسارها.

ثانياً: شروط الإثبات في القانون الكويتي:

لم يذكر شراح القانون شروطاً عامة للإثبات فالشروط المذكورة مستخلصة من تعريف الإثبات في الكتب القانونية وبعض مواد القانون، واتفق المشرع الكويتي مع في شروط الإثبات مع القوانين العربية، وانحصرت شروط محل الإثبات في القانون علي سبعة شروط وذلك علي النحو التالي:

- **الشرط الأول: يجب أن تكون هناك واقعة متنازع فيها،** فإذا لم يكن هناك نزاع فلا معني للتقاضي، وهذا الشرط يتفق مع الشرط الثاني من شروط الإثبات في الشريعة الإسلامية، فالدعوي القضائية لا تكون إلا في حق متنازع فيه.
- **الشرط الثاني: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوي،** فلا تخرج عن موضوع الدعوي، وهذا الشرط نصت عليه المادة (٢) من قانون الإثبات المصري والتي جاء فيها: " يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوي " [٢].
- **الشرط الثالث: أن تكون الواقعة منتجة بالدعوي،** بمعني أنه إذا ثبتت الواقعة فتؤدي إلي قيام الحق أو الأثر القانوني أو الشرعي المدعي به، أو إقناع القاضي بعد ثبوت الواقعة بحقيقة النزاع المعروض عليه، وهو ما نصت عليه المادة(٢) من قانون الإثبات المصري، والمادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والمادة (٤٠٣) من فانون الالتزامات والعقود المغربي والتي نصت علي أنه: " لا يجوز إثبات الالتزام إذا كان يرمي إلي إثبات وقائع غير منتجة ".

(١) وسائل الإثبات للزحيلي، ص ٥٩.

(٢) أنظر: المادة رقم (٢) من قانون الإثبات المصري.

- **الشرط الرابع: أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانون**، والمقصود بهذا الشرط أن لا تكون الواقعة المرفوع من أجلها الدعوي ممنوع إثباتها شرعاً وقانوناً، وأن لا تكون مستحيلة الإثبات فتصبح الواقعة غير مقبولة، وهذا الشرط نصت عليه المادة نصت المادة (١٠) من قانون الاثبات الكويتي على انه: " يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها وجائزاً قبولها, ويضاف الى هذه الشروط ،شروط اخرى بديهيه وهي ان تكون الواقعة المراد اثباتها محدده وغير مستحيلة أي ممكنه ومتنازع فيها "[١].
- **الشرط الخامس: أن تكون الواقعة محصور وغير مطلقة**، والمقصود بهذا الشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة، علي اعتبار أنه لا يمكن إثبات الواقعة غير المحددة بسهولة، مما يؤدي إلي إطالة أمد النزاع دون جدوي [٢].
- **الشرط السادس: أن يكون الإثبات بدليل قانوني**، بمعني أن لا يخرج القاضي عن طرق الإثبات المحددة قانوناً، وذلك الشرط نصت عليه المادة (١٠) و (١٦٢) من قانون الإثبات المصري، كما نصت المادة (٦٣) من قانون الإثبات الكويتي علي إنه: " يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .قضايا محتويات قضايا أحكام أحكام نقض نص المادة ٦٣ من قانون الإثبات إنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي "(٣)، بينما جعل القانون الإماراتي في المواد أرقام (٧) و(٩٩٢) للإثبات وطرقه المعترف بها كدلائل للإثبات والتي لا يجوز للقاضي الخروج عنها.
- **الشرط السابع: أن يكون الإثبات في مقر المحكمة**، فأصل الإثبات القانوني أن يكون داخل أسوار المحكمة، ولكن أجاز المشرع الكويتي للمحكمة أن تنتقل إلي مكان الإثبات للقيام بإجراءتها،فإذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيداً عن مقر المحكمة جاز لها أن تندب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان في دائرتها، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة. مادة (٥): الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها، ما لم تتضمن قضاء قطعياً.

(١) أنظر: المادة (١٠) من قانون الإثبات الكويتي.
(٢) الإثبات التقليدي والإلكتروني، لمحمد حسين منصور، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٣٥.
(٣) أنظر: المادة (٦٣) من قانون الإثبات الكويتي.

الخاتمـــــــة

وفي الختام أحمد الله تعالي علي فضله وتوفيقه علي إتمام هذا البحث الذي سلط فيه الضوء علي موضوع علم الإثبات في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وخاصة القانون الكويتي، وخرجت من هذا الموضوع بنتائج وتوصيات هامة وهي:

أهم النتائج:

١- أظهر البحث المعني اللغوي والاصطلاحي لكلمة " الإثبات " واتفاق المعني اللغوي مع الاصطلاحي في المعني والمفهوم للكلمة.

٢- أثبت البحث أنه لم يبتعد شراح القانون وخاصة القانون الكويتي في التعريف بالإثبات مع فقهاء الشريعة الإسلامية، فالإثبات في القانون والشريعة هو تكليف جهة التحاكم المدعي بإقامة الحجة بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية علي حق والتي تترتب عليها آثار شرعية.

٣- أوضح البحث أن أدلة وشروط الإثبات في الشريعة الإسلامية متطابقة تماماً مع الأدلة في القوانين الوضعية وخاصة القانون الكويتي.

٤- بين البحث إن الإثبات يعد مطلب من مطالب العدل الأساسية في الشريعة الإسلامية مصداقاً لقوله تعالي: (يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا علي ما فعلتم نادمين)[سورة الحجرات: ٦].

٥- أظهر البحث أن القوانين الوضعية رتبت الجزاء الدنيوي لمحاولة ضرب كل ظالم عنيد بيد من حديد، فمتي كان الإثبات مستوفياً لشروطه بغية تحقيق مقصد صيانة الحقوق وردها لأصحابها لتحقيق الهدف الأسمي والنتيجة المبتغاة، والذي هو مرهون بتوافر شروط الإثبات.

٦- أكد البحث علي أن قانون الإثبات الكويتي يؤيد نقل عبء الإثبات من الشخص المكلف به إلي خصمه.

٧- أوضح البحث أهمية شرط الكتابة والإقرار في واقعة الإثبات علي اعتبار أنه بمثابة اعتراف واضح وصريح، والذي به يفصل النزاع قطعاً، أما بالنسبة لشرط اليمين فاليمين علي من أنكر.

أهم التوصيات:

١- أوصي الجامعات الشرعية في الدول العربية والإسلامية بتبني مثل هذه الموضوعات والاهتمام بها وإلقاء الضوء عليها نظراً لأهميتها في حياتنا المعاصرة وكثرة المنازعات بين الناس.

٢- أوصي الباحثين بالنظر إلي هذه الموضوعات وعمل الأبحاث الخاصة بهذا الشأن للاستفادة منها علي الفرد والمجتمع الإسلامي والعربي،

٣- زيادة اهتمام أهل العلم والباحثين في هذا المجال لتعود الفائدة على المجتمع الإسلامي وتوعيته.

٤- كما أوصت الدراسة بالعناية بجمع مصادر وكتب ابن جزي وإفرادها بالدراسة لكثرتها وأهميتها وتنوعها.

٥- أوصي نفسي والمسلمين عامة، وطلاب العلم خاصة بالاعتناء بكتاب الله تعالى سماعاً وحفظاً، وتلاوة وتفسيراً وعلماً وعملاً، وأن نتخلق بخلقه، ونجعله قائداً لنا في هذه الحياة.

وفي نهاية هذا البحث أود أن ألفت نظر القارئ الكريم إلى أن كاتب هذه الرسالة من البشر وهو بالطبع يخطئ ويصيب، فما كان من صواب فذلك بتوفيق الله تعالى ولطفه ومعونته، ولله الحمد على نعمه التي لا تحصى ولا تعد، وما كان من خطأ أو سهوٍ أو غير ذلك فهذا من قصوري، وتقصيري، وقد أبى الله تعالى العصمة إلا لكتابه، ونسأله سبحانه وتعالى أن يتجاوز عن ذلك بعفوه وكرمه.

وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيب

والحمد لله في الأولى والآخرة

المصادر والمراجع

١. **القرآن الكريم.**
٢. الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، رأفت حلاوة، دارسة مقارنة بالشريعة الإسلامية دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٣م ص ٢٦.
٣. أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، محمد فتح الله النشار، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، د.ت
٤. الإسلام عقيدة وشريعة، محمود شلتوت دار الشروق، القاهرة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م
٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.
٦. التاج والإكليل لأبو عبدالله الموافق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي، ١٤١٦هـ – ١٩٩٤م
٧. تبصرة الحكام لابن فرحون، الطرق الحكمية لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، مكتبة دار البيان د. ت .
٨. التعريفات لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ) تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م
٩. حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، خالد عبدالعظيم أبوغابة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠٠٨م،
١٠. حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، خالد عبدالعظيم أبوغابة، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠٠٨م،
١١. الرجوع عن الشهادة وأثره عن حكم القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لمحمود الأمير يوسف الصادق، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولي، القاهرة، ٢٠١١م.
١٢. رد المحتار على الدر المختار المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، (٣٥٤/٥)، أنظر أيضاً: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٩٨، الفروق للقرافي
١٣. رد المحتار علي الدر المختار لابن عابدين، (٣٠٩/٨)، مواهب الجليل للحطاب، (٢٢٠/٥)، روضة الطالبين للنووي،

١٤. شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت: ٩٧٢هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧ م
١٥. الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات في القانون، آمال أبو ضياع، بحث منشور عبر الموقع الخاص بجامعة القدس المفتوحة، فلسطين، ٢٠٠٨م،
١٦. صبح الأعشى في صناعة الإنشاء لأحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي ثم القاهري (ت: ٨٢١هـ)، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٤٠هـ – ١٩٢٢م
١٧. الصحاح للجوهري، مادة (دلل)، تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م
١٨. الفقه الإسلامي أدلته، وهبه الزحلي، دار الفكر، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.
١٩. القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (شهد)، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، بيروت د.ت،(٣١٦/١)، الصحاح للجوهري
٢٠. لسان العرب،مادة (عبء)، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ.
٢١. لغة السالك للصاوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ
٢٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (ت: ٩٥٦هـ) تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م
٢٣. المجموع المذهب في قواعد المذهب صلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي، تحقيق: محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت،١٤١٤هـ– ١٩٩٤م
٢٤. مختار الصحاح، مادة (عبأ) لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي) (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، صيدا، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
٢٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، كتاب (الثاء)، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، ١٩٩٨م
٢٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، د.ت

٢٧. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، دار الفكر، د. ت، ص ٦٨، تبيين الحقائق للزيلعي
٢٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
٢٩. المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت
٣٠. مقاييس اللغة لابن فارس، مادة (دل)، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، القاهرة، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م
٣١. نظرية الاثبات في الشريعة الإسلامية، لمحمد مصطفي الزحيلي، دار الحكمة بدون تاريخ
٣٢. نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج للرملي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٤م،
٣٣. وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية، لمحمد مصطفي الزحيلي، مكتبة دار البيان، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
٣٤. وزارة العدل الكويتية، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٩/١/١م حتي ٢٠٠١/١٢/٣١ في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية.
٣٥. الإثبات في المواد المدنية والتجارية أحمد أبو الوفا، الطبعة الثالثة، دار الجامعة، مصر، ١٩٨٣م
٣٦. رسالة الإثبات، أحمد نشأت، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ت
٣٧. أحكام وقواعد الإثبات، محمد النشار، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية.
٣٨. الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية.
٣٩. مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، السنة الحادية والعشرون، العدد الثاني، الكويت، ١٤١٨هـ- ١٩٩٩م.
٤٠. قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المكملة له، مجلس الوزراء الكويتي، الطبعة السابعة، ٢٠٠٢م.
٤١. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، مجلس الوزراء الكويتي، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩م.