٢٥٧,٥
ق ٥١٥ ه
ط ٢

القضاء ونظام الإثبات
في
الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية

الدكتور محمود محمد هاشم
قسم القانون ـ كلية العلوم الإدارية
جامعة الملك سعـود

النشر العلمي والمطابع ـ جامعة الملك سعود
ص . ب ٦٨٩٥٣ الرياض ١١٥٣٧ ـ المملكة العربية السعودية

187467 افقه

277933
٥٥٢٢.٢
ن ٢

ⓒ جامعة الملك سعود، ١٤٢٠هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ (١٩٨٨م).
الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ (١٩٩٩م).

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

هاشم، محمود بن محمد
القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمةالوضعية -
ط٢ - الرياض
٤٢١ ص، ١٧×٢٤ سم
ردمك ٢-٩٧٨-٠٥-٩٩٦٠
١ - القضاء في الإسلام ٢ - الفقه الإسلامي أ - العنوان
ديوي ٥, ٢٥٧ ٢٠/٠٩٤٢

رقم الإيداع: ٢٠/٠٩٤٢
ردمك: ٢-٩٧٨-٠٥-٩٩٦٠

حكمت هذا الكتاب لجنة متخصصة شكلها المجلس العلمي في اجتماعه الخامس عشر الذي عقد بتاريخ ١٧/ ٧/ ١٤٠٥هـ ووافق على نشر الكتاب، ثم وافق المجلس العلمي في اجتماعه الثامن عشر للعام الدراسي ١٤١٩/ ١٤٢٠هـ المعقود بتاريخ ٢٨/ ٢/ ١٤٢٠هـ الموافق ٢٣/ ٥/ ١٩٩٩م على إعادة طباعة الكتاب.

النشر العلمي والمطابع ١٤٢٠هـ

﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ ﴾

(سورة النساء، آية ٥٨)

﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ ﴾

(سورة المائدة، آية ٤٩)

«فالبيِّنة على المدّعِي واليمين على المدّعى عليه»

(حديث شريف)

المحتويات

الصفحة

تمهيد ١

الجزء الأول

النظام القضائي

الباب الأول: القضاء ووظيفته ٧

الفصل الأول: ماهية القضاء وحكم مشروعيته ٩

المبحث الأول: تعريف القضاء ٩

المبحث الثاني: مشروعية القضاء وحكمه ١١

الفصل الثاني: وظيفة القضاء ١٥

المبحث الأول: الوظيفة القضائية ١٥

المبحث الثاني: الوظيفة الولائية للقضاة ٢٢

الباب الثاني: السلطة القضائية ٢٧

الفصل الثالث: القضاء في النظام الإسلامي ٢٩

المبحث الأول: جهتا التقاضي في النظام الإسلامي ٢٩

المبحث الثاني: ترتيب جهة القضاء في النظام الإسلامي ٣٣

الفصل الرابع: القضاء في النظام السعودي ٣٧

المبحث الأول: التطور التاريخي للقضاء في المملكة ٣٧

الصفحـــة

المبحث الثاني: التنظيم القضائي السعودي في وضعه الراهن ٤٢
المطلب الأول: جهتا التقاضي في المملكة ٤٣
المطلب الثاني: اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي ٤٨
الباب الثالث: القضـاة وأعوانهـم ٥٣
الفصل الخامس: القضـاة ٥٥
المبحث الأول: تولية القضاة وشروطهم ٥٦
المطلب الأول: تولية القضاة ٥٦
المطلب الثاني: شروط القضاة ٥٧
المبحث الثاني: ضمانات القضاة وواجباتهم ٦١
المطلب الأول: ضمانات القضاة ٦١
المطلب الثاني: واجبات القضاة ٧٥
الفصل السادس: أعوان القضاة ٧٩
المبحث الأول: أعوان القضاة والعاملون في المحاكم ٧٩
المبحث الثاني: أعوان القضاة من غير العاملين بالمحاكم ٨١
الباب الرابع: الولاية القضائية وقواعد الاختصاص ٨٥
الفصل السابع: الولاية القضائية ٨٧
المبحث الأول: معنى الولاية وحدودها ٨٧
المبحث الثاني: حدود ولاية القضاء الشرعي (العادي) ٩٠
المبحث الثالث: التنازع في الولاية ٩٢
الفصل الثامن: قواعد الاختصاص القضائي ٩٥
المبحث الأول: المعيار الموضوعي ٩٦
المطلب الأول: الاختصاص القيمي ٩٦
المطلب الثاني: الاختصاص النوعي ١٠٠
المبحث الثاني: الاختصاص المكاني ١٠٣
المطلب الأول: دائرة الاختصاص ١٠٣

الصفحـــة

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص المحلي ١٠٤
المطلب الثالث: عدم الاختصاص والتنازع فيه ١٠٨

الجزء الثاني
نظام الإثبات

مقدمـة ١١٣
أولا: تعريف الإثبات ١١٣
ثانيا: أهمية الإثبات ١١٥
ثالثا: مكان الإثبات في النظام القانوني ١١٥
رابعا: التنظيم القانوني للإثبات ١١٨
خامسا: الإثبات (البينة) في الفقه الإسلامي والمملكة العربية السعودية ١٢١
سادسا: خطة الدراسة ١٢٢

القسم الأول
القواعد العامة للإثبات

الباب الأول: القواعد الموضوعية العامة للإثبات ١٢٧
الفصل الأول: محل الإثبات ١٣١
المبحث الأول: ماهية محل الإثبات (الواقعة القانونية) ١٣١
المبحث الثاني: شروط محل الإثبات ١٣٤
الفصل الثاني: أشخاص الإثبات ١٤٣
المبحث الأول: الخصوم وحقهم في الإثبات ١٤٣
المبحث الثاني: القاضي ودوره في الإثبات ١٤٩
الفصل الثالث: عبء الإثبات ١٥٧
أولا: الإثبات عبء ١٥٧
ثانيا: على من يقع عبء الإثبات ١٥٧

الصفحـة

ثالثا: الخلاصـة ١٦١
الباب الثاني: القواعد الإجرائية العامة ١٦٣
الفصل الرابع: القاضي المختص بإجراءات الإثبات ١٦٥
أولا: القاضى المختص في الأنظمة الوضعية ١٦٥
ثانيا: القاضى المختص في الشريعة الإسلامية والنظام السعودي ١٦٨
الفصل الخامس: الأحكام الصادرة بالإثبات ١٧١
أولا: ماهية الحكم الصادر بالإثبات ١٧١
ثانيا: خصائص الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات ١٧٢
ثالثا: الوضع في الشريعة الإسلامية ١٧٥
الباب الثالث: طبيعة قواعد الإثبات ١٧٧
أولا: اختلاف قواعد الإثبات ١٧٩
ثانيا: رأينا الخاص ١٨١

القسم الثاني
طرق الإثبات وإجراءاتها

مقدمـة ١٨٥
أولا: تعدد طرق الإثبات ١٨٥
ثانيا: تنوع طرق الإثبات ١٨٦
الباب الرابع: طرق الإثبات العادية ١٨٩
الفصل السادس: الإثبات بالكتابة ١٩١
المبحث الأول: الكتابة وأهميتها في الإثبات ١٩١
المبحث الثاني: نطاق الإثبات بالكتابة ١٩٦
المطلب الأول: القاعدة العامة في الإثبات بالكتابة ١٩٧
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على وجوب الإثبات
بالكتابة ٢٠٦

الصفحـــة

المبحث الثالث: أوراق الإثبات ٢١٦
المطلب الأول: الأوراق الرسمية ٢١٦
المطلب الثاني: الأوراق العرفية ٢٢٧
المبحث الرابع: إثبات صحة أوراق الإثبات ٢٥١
المطلب الأول: تحقيق الخطوط ٢٥٢
المطلب الثاني: الادعاء بالتزوير ٢٦٠
الفصل السابع: شهادة الشهود ٢٧٣
المبحث الأول: مفهوم الشهادة وأنواعها ونصابها ٢٧٣
المطلب الأول: تعريف الشهادة ومدلولها وحكم
مشروعيتها ٢٧٣
المطلب الثاني: أنواع الشهادة ٢٧٧
المطلب الثالث: شروط الشهادة ٢٨٣
المبحث الثاني: قوة الشهادة في الإثبات ٢٩٦
المطلب الأول: قوة الشهادة في الفقه الإسلامي ٢٩٦
المطلب الثاني: قوة الشهادة في القانون الوضعي ٢٩٧
المبحث الثالث: إجراءات الشهادة وأداؤها وسلطة المحكمة بشأنها . ٣٠١
المطلب الأول: إجراءات الشهادة ٣٠١
المطلب الثاني: أداء الشهادة ٣٠٦
المطلب الثالث: سلطة المحكمة بالنسبة للإثبات بالشهادة ... ٣٠٧
الفصل الثامن: القرائن ٣١١
المبحث الأول: معنى القرينة وحكم مشروعيتها وأنواعها ٣١١
المطلب الأول: معنى القرينة ٣١١
المطلب الثاني: حكم مشروعية القرائن ٣١٢
المطلب الثالث: أنواع القرائن ٣١٤

الصفحـة

المبحث الثاني: القرائن القضائية ٣١٥
المطلب الأول: عناصر القرينة القضائية ٣١٥
المطلب الثاني: سلطة القاضي في الإثبات بالقرائن وحالاته ... ٣١٧
الفصل التاسع: المعاينة والخبرة ٣٢١
المبحث الأول: المعاينة ٣٢١
المبحث الثاني: الخبرة ٣٢٥
الباب الخامس: طرق الإثبات غير العادية ٣٤١
الفصل العاشر: الإقـرار ٣٤٣
المبحث الأول: ماهية الإقرار وطبيعته ٣٤٣
المبحث الثاني: أنواع الإقرار ٣٤٧
المطلب الأول: القواعد العامة في الإقرار ٣٤٨
المطلب الثاني: الإقرار القضائي ٣٥٣
المطلب الثالث: الإقرار غير القضائي ٣٥٩
المبحث الثالث: الاستجواب ٣٦٠
الفصل الحادي عشر: اليمين ٣٦٣
المبحث الأول: اليمين الحاسمة ٣٦٥
المبحث الثاني: اليمين المتممة أو المكملة ٣٧٣
الفصل الثاني عشر: القرائن القانونية وحجية الأمر المقضي ٣٧٥
المبحث الأول: القرائن القانونية ٣٧٥
المبحث الثاني: حجية الأمر المقضي ٣٨٠
الباب السادس: تعارض الأدلة ٣٨٧
الملاحـق ٣٩١
المراجع ٣٩٧

الصفحة

أولا: كتب التفسير والحديث ٣٩٧
ثانيا: كتب الفقه الإسلامي ٣٩٧
ثالثا: كتب ورسائل وأبحاث في القضاء ٤٠٢
رابعا: مراجع في التاريخ والدراسات الإسلامية ٤٠٣
خامسا: فقه القانون الوضعي ٤٠٥
سادسا: المعاجم ٤١١
سابعا: مجموعات الأحكام والقوانين ٤١٢
كشاف الموضوعات ٤١٣

تمهيد

أولا: ضرورة القضاء

١ ليس في الإمكان تصور الإنسان المنعزل، الذي يعيش بمفرده، بعيدًا عن قرنائه، لا يعاملهم ولا يعاملونه، يقضي حاجاته ويشبع رغباته دون الاستعانة بغيره، فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه، لا يعيش إلا في جماعة ولا مكان له في غير مجتمع، فيه خلق ونشأ، وفيه كُتب عليه أن يعيش. فهو لابد أن يخالط الناس ويعاشرهم، يعطيهم ويأخذ منهم، يدخل معهم في علاقات متعددة وروابط متباينة، هكذا كان الأمر وهكذا سيظل إلى أن تقوم الساعة.

وإذا كان الإنسان كائنًا اجتماعيًّا، فإنه يسعى غالبًا إلى إشباع رغباته وتحقيق مصالحه بكل السبل ولو أدى ذلك إلى الاعتداء على الآخرين والمساس بحقوقهم، وهو ما قد يؤدي إلى نشوب الصراع بين الأفراد وقيام الخصومات، ولهذا كان واجبًا أن توجد قواعد واضحة يلتزم بها الأفراد، تحدد لهم حقوقهم وسبل إشباعها، وتبين لهم واجباتهم تجاه الآخرين والدولة التي ينتمون إليها. فكان القانون وكانت قواعده، إلا أن وجود القانون أو النظام في ذاته، وإن كان ضرورة اجتماعية، قد لا يحقق الهدف منه إلا إذا وجدت السلطة الساهرة على تنفيذه وإعمال قواعده في الواقع الفعلي فكان القضاء، فهو السلطة التي نيط بها العمل على احترام القانون وتنفيذ قواعده في الواقع الفعلي. فالخصومة ــ كما رأينا ــ من لوازم البشر، والتنازع من أجل البقاء سنة الكون، ولولا الوازع الديني الذي ينصف الضعيف من القوي، والمظلوم من الظالم،

لاختل النظام وعمت الفوضى في المجتمع، فالقضاء إذن ضرورة اجتماعية، وقد غدا سلطة من سلطات الدولة لا غنى عنه في أي نظام من الأنظمة.

ثانيا: طرق القضاء أو قواعد الإثبات

٢ وإذا كانت وظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني، وذلك عن طريق حماية الحقوق والمراكز القانونية، حماية قضائية، عند الاعتداء عليها أو حتى التهديد بالاعتداء عليها، فإن أداء هذه الوظيفة لابد أن يتم بطريقة منظمة، وفق ضوابط وقواعد يحددها القانون المنظم للقضاء ووظيفته، ومن بين هذه القواعد تلك المقررة لإثبات الحقوق والمراكز القانونية بإقامة الدليل عليها، إذ أن إثبات هذه الحقوق لابد أن يتم وفق الطرق المحددة نظامًا وبالإجراءات المرسومة. وهذه الطرق هي ما يطلق عليها الفقه الإسلامي «طرق القضاء أو الحكم» وهي ذاتها ما يطلق عليها فقه القانون «طرق الإثبات أو أدلته». وطبيعي أن هذه الطرق إنما تقدم إلى القضاء بإجراءات وقواعد متباينة، تختلف من طريق إلى آخر. وهذا ما يدفعنا إلى دراسة نظام الإثبات القضائي في مجموعه، أي بطرقه وإجراءاتها.

ثالثا: تقسيم الدراسة

٣ ومن الطبيعي أن تكون دراستنا دراسة مقارنة بين القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية وتلك المقررة في الأنظمة الوضعية مركزين على النظام السعودي.

وسوف نتناول ــ بإذن الله ــ موضوعات هذه الدراسة في جزأين، نبين في الجزء الأول القواعد المنظمة للقضاء وهي ما سوف نتناولها تحت عنوان «النظام القضائي». أما الجزء الثاني، فسوف نخصصه لقواعد الإثبات، ونتناولها تحت عنوان «نظام الإثبات».