



عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري ونظم الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري وفيه مباحث:

يتضمن هذا الفصل الحديث عن عبء الإثبات أي: تحديد من يقع على عاتقه إقامة الدليل المثبت للحق أمام القضاء.

أي يكون المدعي -الذي تقدم إلى القضاء مطالباً بحقه- هو الملزم بالإثبات، أم المدعى عليه الذي يلجأ إلى القضاء باختياره ونفترض فيه البراءة طبقاً للأصل العام الذي يقضي ببراءة الذمة من الحق المدعى به، أم القاضي -الذي يتولى نظر الدعوى في ضوء ما قُدِّمَ له من أدلة- هو الملزم بالإثبات.

وهل عبء الإثبات في القانون يختلف عن الفقه الإسلامي أم أنه متحد؟
لا شك أن الإجابة عن الأسئلة تتضح من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وفي القانون الإداري.

- موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.

المبحث الثاني: نظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي وفي القانون

الإداري.

- موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.

المبحث الأول

عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عبء الإثبات في الفقه الإسلامي:

يحكم الادعاءات في الشريعة الإسلامية وينظم سيرها المبدأ الآتي:
«إن الأصل في الإنسان البراءة فمن ادعى على غيره حقاً أو قولاً ملزماً
بحق فعلية الدليل، فإن دفع المدعى عليه دعواه فعلية إقامة الدليل على ما
دفع به»^(١).

ووفقاً لهذا المبدأ: فإن عبء الإثبات في الفقه الإسلامي يقع على عاتق
المدعي في حالة الدعوى، وعلى عاتق المدعى عليه في حالة الدفع.
فالقضاء هو السلطة المخولة لحق الفصل في الخصومات وقطع النزاع
وإزالة أسبابه بين الأفراد، فمن يدعي حقاً ويلجأ إلى القضاء مطالباً بحقه فإنه
يجب عليه أن يقدم ما يثبت دعواه لأن القاضي بشر، ووسيلة إقناعه الحجة،
يؤيد ذلك ما يلي:

١- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى
النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^(٢).

(١) انظر: طرق الإثبات الشرعية، لأحمد إبراهيم بك، الطبعة الثالثة: ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م:
ص ٣٢؛ وفيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي، زين الدين محمد المدعو بعد
الرؤوف ابن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، المتوفى
سنة: ١٠٣١هـ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى: ١٣٥٦م: ٢٢٠/٣.

(٢) سبق تخريجه.

٢- ما روي عن أصحاب السنن أن النبي ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(١).

وجه الدلالة من الحديثين السابقين:

أن النبي ﷺ بيّن فيهما: أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه بمجرد دعواه وإنما لا بد من البينة التي تؤيده وتبين صدق دعواه، وفي هذا دلالة صريحة على أن البينة: «عبء الإثبات» تقع على عاتق المدعي.

«العلة في كون البينة على المدعي واليمين على من أنكر»:

الأصل براءة الذمة والمدعي يدعي خلاف هذا الأصل، ولا شك أن من يدعي خلاف الأصل جانبه ضعيف لأنه يدعي شيئاً ليس في يده، والمدعي عليه جانبه قوي لأنه يستند إلى أمرين:

- أولهما: الأصل: حيث إن الأصل في الإنسان البراءة.

- ثانيهما: كون المدعي به في يده، وفي هذا قرينة على أنه هو المالك لما في يده، ومن ثم فممن أراد إزالة هذا الأصل ونفى القرينة السابقة وجب عليه إقامة الدليل، وفي هذا دلالة واضحة على أن جانبه ضعيف، فإن أقام الحجة قوًى جانبه؛ وإلا بأن لم يتمكن من إقامة الحجة توجهت اليمين إلى المدعي 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^(٢).

(١) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، حديث رقم: (٤٥٥٢): ٢١٢/٨؛ وصحيح

مسلم، كتاب الأحكام، باب: «اليمين على المدعي»، حديث رقم: (٤٤٩٠): ٣ / ٢١٠، طبعة عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٩٩٨م].

(٢) انظر: الشاهد واليمين في إثبات الحقوق والقضاء بها في الفقه الإسلامي «دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة من الباحث: طلال أمين غزاوي سنة: =

فمن قدم البينة كان جانبه أقوى من قدم اليمين؛ ولذلك قال العلماء:
«والحكمة في كون البينة على المدعي أن جانب المدعي ضعيف لأنه
يدعي خلاف الظاهر فكلّف الحجة القوية وهي البينة فيقوى بها ضعف
المدعي، وجانب المدعي عليه قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين
وهي حجة ضعيفة»^(١).

يتضح لي مما سبق:

أن عبء الإثبات في الفقه الإسلامي: يقع على عاتق المدعي وهو الأمر
المتفق عليه بين الشرائع كما أيده الشرع والعقل.

المطلب الثاني: عبء الإثبات في القانون الإداري:

تنص المادة «١٣١٥» من القانون المدني الفرنسي على أن:

«من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته، وعلى من يدعي التخالص إثبات
الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخالص من الالتزام».

وتنص المادة الأولى من قانون الإثبات رقم: (٢٥) لسنة: ١٩٦٨م على
أن: «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه».

وتنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

«تختص النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية».

=١٩٨٥، ص٢١؛ ونظرية التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين في الشريعة
الإسلامية: «دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام: ١٩٨٩م من
الباحث: رجائي سيد العطافي الفقي: ص٤٩ وما بعدها».

(١) انظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني: ٤/١٤٨٤؛ وفيض القدير: ٣/٢٢٠.

وتنص المادة (٢٩١) على أن:

«للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة».

يتضح من النصوص السابقة أن عبء الإثبات أمام القضاء المدني والجنائي يقع على عاتق المدعي، وإن كان المدعي في القانون المدني يختلف عن المدعي في القانون الجنائي.

- حيث إنَّ المدعي في القانون المدني: هو الفرد الذي يدخل في علاقة مدنية مع طرف آخر يطالبه بأن ينشئ معه عقداً، فإذا تم التعاقد بدأت مرحلة التنفيذ فإذا اختلف في التنفيذ أو أحل أحدهما بشروط التعاقد للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء، وله أن يتخذ الإجراءات القضائية أو البوليسية التي يثبت بها مواقف خصمه^(١).

- أما المدعي في القانون الجنائي: فهو النيابة العامة التي تمثل الادعاء حيث يفترض أن المتهم بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويقع على عاتق النيابة العامة إقامة هذا الدليل^(٢).

(١) انظر: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٤٢.

(٢) انظر: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، لرؤوف عبيد، دار الجيل: ١٩٧٩م؛ ص ٣٥؛ والنظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والانجلوسكسونية والشرعية الإسلامية، لهلال عبد اللاه أحمد: ص ٧٣٤، الطبعة الأولى: ١٩٨٧م؛ والإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، لمجدي هرجه: ص ٢٥، طبعة عام: ١٩٩٦م؛ واعتراف المتهم، لسامي صادق الملا: ص ٨٢، الطبعة الثانية: ١٩٧٥م.

أما في القانون الإداري: فنجد أن قاعدة عبء الإثبات الموجودة في القانون المدني والقانون الجنائي لا تطبق بتمامها، نظراً لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية والجنائية^(١)؛ حيث إنَّ الدعوى المدنية تقوم على أساس المساواة بين الطرفين، والمساواة في الغالب تؤدي إلى حرية الإثبات، أما في الدعوى الإدارية فتقوم على أساس التفاوت بين أطرافها؛ لأنها تقوم بين طرفين:

- أحدهما: الإدارة: وهي طرف قوي وتمثل قوتها في كونها تتمتع بامتيازات قاهرة، كما أن الأوراق والمستندات تحت يدها.

- والثاني: الفرد: وهو ضعيف يحتاج بصفة دائمة إلى الطرف الأول وإلى التعامل معه ويخشى إجراءاته الشديدة التي ينص في العقود عادة على أن تتمكن منها الإدارة بما نسميه بالشروط غير المألوفة - هذا إذا كانت العلاقة بينهما تعاقدية - أمّا إذا كانت العلاقة بين الإدارة والفرد تقوم على أساس قرار إداري: فإنَّ الإدارة تنفرد بإصدار القرار، ولا يعلم الفرد حقيقة ما يتضمنه من وقائع وبيانات، وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فإنها

(١) انظر: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٤٢؛ ونظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢٠، طبعة: ١٩٧٧م؛ ورقابة القضاء على أعمال الإدارة، للسيد خليل هيكال: ص ٤٧٧ وما بعدها، دار النهضة العربية؛ ورقابة القضاء لأعمال الإدارة «قضاء الإلغاء»، لطعيمة الجرف: ص ٣١٨، دار النهضة العربية، طبعة: ١٩٨٤م؛ ونظرية الانحراف في استعمال الإجراءات الإداري دراسة مقارنة: «دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط ١٩٩٥م، لفؤاد محمد موسى: ص ٢٨٢ وما بعدها».

تقف في مركز المدعى عليه غالباً^(١).

في حين يقف الفرد الضعيف في مركز المدعي، الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى التي تستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي الإداري وسلطاته الاستيفائية في إطار الفصل في الدعوى وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية.

وبالتالي فإن الدعوى الإدارية وإن اختلفت عن الدعوى المدنية والجنائية من حيث عدم التساوي بين أطرافها إلا أنها تتفق معهم في أن الدعوى تقوم بين طرفين وإن الطرفين قد يختلفان في العلاقة التي تربط بينهما، وهذا الخلاف لكي يُحسَم لابدَّ من اللجوء إلى القضاء، والقاضي يفصل في الدعوى في ضوء ما يُقدَّم له من أدلة، وعليه فإن دور القاضي في الدعوى الإدارية هو دور القاضي نفسه في الدعوى المدنية.

فالقاضي لا يكلف بالإثبات في الأصل وإنما يكلف الخصوم، حيث إن صاحب الشأن ملزم بأن يقنع القاضي بصحة دعواه وصاحب الشأن في الدعوى الإدارية هو المدعي طبقاً للمبدأ الذي يقضي: «بأن الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف الظاهر عليه الإثبات».

والمدعي في الدعوى الإدارية يدعي خلاف الظاهر لذلك يقع عليه عبء الإثبات، ولما كان المدعي في الدعوى الإدارية هو الفرد وجانبه ضعيف وكانت الملفات والسجلات موجودة تحت يد الإدارة وهما مما يعتمد عليه في

(١) انظر: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، لعبد العزيز خليل بديوي: ص ١٧١، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٩٧٠م؛ ورقابة القضاء لأعمال الإدارة «قضاء الإلغاء»، لطعيمة الجرف: ص ٣١٨.

الإثبات بصفة رئيسية، لذلك تدخل القضاء وألزم الإدارة بهدف تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الفرد بتقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، والمنتجة في إثباته إيجاباً ونegياً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوض الدولة أو من المحاكم^(١).

وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ، فإذا نكلت الإدارة عن تقديم قرينة الأوراق موضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة، ومع ذلك فإذا قدمت المستندات انتفت القرينة^(٢).



(١) انظر: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، للسيد خليل هيكل: ص ٤٥٤ وما بعدها؛ و«أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا»، لأحمد محمود جمعة: ص ٦٥، طبعة ١٩٨٥م؛ والعقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، لعبد الوهاب البنداري: ص ٣٩٥، طبعة دار الفكر العربي؛ والدعوى الإدارية وصيغها، لمعوض عبد التواب: ص ٥٨٥، طبعة: ١٩٩١م؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١١/١١/١٩٦٧م في الدعوى رقم: (١٠٨) لسنة: ١٣ ق مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً الجزء الأول، فقرة ٢٤: ص ٣٢.

(٢) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في: ٢٨/٥/١٩٩٦م، في الطعن رقم: (٢١٧٢).

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري

يتضح لي: من خلال دراسة عبء الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الإداري:

- أولاً: إنَّ القانون الإداري يتفق مع الفقه الإسلامي في أنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي؛ لأنَّه يدعي خلاف الظاهر، ومن يدعي خلاف الظاهر يقع على عاتقه إثبات دعواه.

- ثانياً: أنَّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها في القانون الإداري، حيث إنه أعطى للمدعي - بهدف تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتقه - الحق في أن يطالب الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات الموجودة تحت يدها، والتي تفيد في إثبات الحق أو نفيه، واعتبر أنَّ تُكوِّن الإدارة عن تقديم هذه الأوراق قرينة على نقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة.

ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها القضاء الإداري من حيث إنَّ العلاقة تقوم بين طرفين غير متساويين:

أحدهما: الإدارة وهي طرف قوي يحوز جميع الأوراق والمستندات اللازمة في الإثبات.

وثانيهما: الفرد وهو طرف ضعيف يحتاج إلى الحماية.



المبحث الثاني

نظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي والقانون الإداري، وفيه مطلبان:

اتضح من دراسة عبء الإثبات في الفصل الثاني أنه يقع على عاتق المدعي سواء في القانون الإداري أو في الفقه الإسلامي، الأمر الذي يستلزم بيان دور القاضي تجاه الدعوى المعروضة عليه، فهل يلتزم بأن يقضي بالدليل المقدم من المدعي أم أنه يمارس سلطة تقديرية تجاه الدليل المقدم إليه بحيث يملك الاستناد إليه في الدعوى أو تركه والتعويل على دليل آخر لضعفه أو كونه غير كاف لإثبات الدعوى؟

وهل إثبات المدعي لدعواه قاصر على دليل معين أم أنه ملزم بإثبات دعواه دون تقييده بدليل معين؟

وهل الأمر في الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الوضعي أم أن الأمر مختلف؟

لا شك أن الإجابة على هذه الأسئلة تتضح من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: نظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: نظم الإثبات ووسائله في القانون الإداري.

— موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري.



المطلب الأول: نظم الإثبات في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حصر وإطلاق وسائل الإثبات،
وينحصر هذا الخلاف في مذهبين هما:

- المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول:

بأن وسائل الإثبات واردة في كتب الفقه الإسلامي على سبيل الحصر^(١).
ومن ثم فليس للقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لم يرد ضمن وسائل
الإثبات.

- المذهب الثاني: ذهب بعض الفقهاء كابن تيمية وابن القيم وابن فرحون^(٢) إلى القول:

بأن وسائل الإثبات لم ترد على سبيل الحصر، وإنما وردت على سبيل

(١) انظر: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين: ٢٩٨/٤؛
والأشباه والنظائر، لابن نجيم: ص ٢٤٧؛ والفروق، للقرافي: ٨٣/٤؛ وبداية المجتهد
ونهاية المقتصد، لابن رشد: ٤٦٢/٢؛ وحاشية البجيرمي، لعلي الخطيب:
٣٤٥/٤؛ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي: ٣٣٣/٨؛ وكشاف القناع عن
متن الإقناع للبهوتي: ٣٨٤/٦.

(٢) ابن فرحون: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين البعمرى: عالم
بحاث، ولد ونشأ ومات في المدينة (٧٩٩-١٠٠٠ هـ = ١٣٩٧-١٠٠٠ م). وهو مغربي
الأصل، نسبته إلى يعمر بن مالك، من عدنان، رحل إلى مصر والقدس والشام سنة
٧٩٢ هـ، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات
بعقلته عن نحو ٧٠ عاماً. وهو من شيوخ المالكية، له تصانيف منها: / «الديباج
المذهب» في تراجم أعيان المذهب المالكي؛ و«تبصرة الحكام في أصول الأقضية
ومناهج الأحكام» و«تسهيل المهمات» /. [انظر: الأعلام للزركلي: ٥٢/١].

المثال وللقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لم يرد ضمن هذه الوسائل^(١).

* تحرير محل النزاع:

يتضح لي مما سبق:

أنّه يوجد خلاف بين جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة، وبين ابن تيمية ومن معه، في حصر وإطلاق وسائل الإثبات، ويرجع السبب في اختلافهم إلى اختلاف وجهات نظرهم بصدد تفسير لفظ البينة، هل هو خاص بشهادة الشهود أم يشمل كل ما يبين الحق ويظهره؟

- الرأي الأول: «أنّ البينة: معناها شهادة الشهود، ومن ثمّ قالوا بحصر وسائل الإثبات» وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء^(٢).

- الرأي الثاني: «أنّ البينة: تشمل الشهادة وعلم القاضي» وإلى هذا ذهب ابن حزم^(٣).

- الرأي الثالث: «أنّ البينة: معناها كل ما يبين الحق ويظهره» وإلى

(١) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيم الجوزية: ص ٧٩؛ ومعين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، للطرابلسي: ص ٦٨، طبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م؛ وتبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون المالكي: ١/١٦١، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت.

(٢) انظر: شرح فتح القدير: ٤/١١٤؛ وبدائع الصنائع، للكاساني: ٦/٢٢٥؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي: ٤/١٦٤؛ والمهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي، للشيرازي: ٢/٣١١؛ وحاشية البجيرمي، للبجيرمي: ٤/٣٤٥؛ ونهاية المحتاج: ٨/٣٣٣؛ وكشاف القناع: ٦/٣٨٤.

(٣) انظر: المحلى، لابن حزم: ٩/٤٢٦.

هذا ذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون^(١).

□ الأدلة:

— أولاً: أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بالأدلة المتفق عليها بينهم بما يلي:

أ - من الكتاب: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: (٤)].

— وجه الدلالة من الآية:

أن المولى عز وجل يبين في هذه الآية: أن قذف المحصنات بالزنا لكي يثبت لا بد من البينة - وهي شهادة أربعة - وإلا حد القذف، ولم تقبل شهادته، وحكم عليه بالفسق، وفي هذا دليل واضح على أن البينة هي الشهادة.

ب - من السنة:

١ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية^(٢) قذف امرأته

(١) انظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ١٣.

(٢) هو: هلال ابن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف ابن امرئ القيس بن مالك بن الأوس: «أحد البكائين الثلاثة الذين تاب الله عليهم وورد ذكرهم في سورة التوبة كما أنه لاعن امرأته».

[انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد ابن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة: ٨٥٢هـ، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ: ٢٥٢/١٠ وجمهرة أنساب العرب، لابن حزم: ص ٣٤٤، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت: ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م].

عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء^(١)، فقال له النبي ﷺ: «البينة أو حدٌّ في ظَهْرِكَ»^(٢).

- وجه الدلالة من الحديث:

أنَّ النبي ﷺ طلب من هلال بن أمية إقامة البينة على زنا زوجته وإلا أقيم عليه حد القذف ولا معنى للبينة هنا سوى الشهادة فدل ذلك على ما قلنا.

٢- ما روي من أنَّ النبي ﷺ اختصم إليه الأشعث بن قيس^(٣) مع آخر في بئر،

(١) هو: شريك بن السحماء، وهي أمه، وأبوه عبده بن معتب بن الجد بن العجلان ابن حارثة ابن ضبيعة البلوي، وهو ابن عم معن وعاصم ابن عدي بن الجد، وهو صاحب اللعان شهد مع أبيه أحداً، وهو أخو البراء بن مالك لأمه، وهو أول من لاعن في الإسلام.

[انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، المتوفى سنة: ٦٣٠هـ، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م: ٥٢٢/٢ وما بعدها؛ والإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر: ٧٤/٥ وما بعدها].

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الشهادات، باب: «إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة»، حديث رقم: (٢٦٧١): ٢٨٣/٥].

(٣) هو: الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة بن عدي بن ربيعة بن الحارث بن معاوية بن ثور الكندي، وفد إلى النبي ﷺ سنة: ١٠هـ، في وفد كنده وكانوا ستين راکباً، فأسلموا، وقال: الأشعث لرسول الله ﷺ: أنت منا، فقال: نحن بني النضر بن كنانة لا نقفوا منا ولا ننتفي من أيينا، وهو ممن ارتد بعد وفاة النبي ﷺ، فسير أبو بكر الجنود إلى اليمن فأخذوا الأشعث أسيراً، فأحضر بين يديه، قال له: استبقي لحربك وزوجني أختك، فأطلقه أبو بكر وزوجه أخته، توفي سنة: ٤٢هـ، وقيل سنة: ٤٠هـ. =

فقال له النبي ﷺ: «بَيْنْتُكَ أَنَّهَا بَرْكٌ وَإِلَّا فَيَمِينُهُ»^(١).

- وفي رواية: «شَاهَدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»^(٢).

- وفي رواية أخرى: «أَلَاكَ بَيِّنَةٌ؟»^(٣).

- وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ طلب من الأشعث بن قيس عندما جاءه أن يقيم البيعة على قوله وهي الشهود، وإلا توجَّهت اليمين إلى المدعى عليه، فدل ذلك على أن البيعة هي الشهادة.

ج- من المعقول:

أن لفظ البيعة ورد ذكره في مواضع كثيرة من القرآن مقصوداً به شهادة الشهود، فدل ذلك على أن البيعة هي الشهادة.

= [انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي: ٤٩/١، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م؛ وأسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير الجزري: ١١٨/١ وما بعدها].

(١) [رواه الإمام أحمد في مسنده: ٢١٢/٥].

[انظر: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد، باب: «استحلاف المدعى عليه في الأموال وغيرها»، لأحمد عبد الرحمن الساعاتي: ٢١٦/١٥، طبعة دار إحياء التراث العربي، لبنان - بيروت].

(٢) [صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الشهادات، باب: «اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود حديث رقم: (٢٦٦٩، ٢٦٧٠): ٢٨٠/٥؛ وصحيح مسلم بشرح النووي، باب: «وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار»: ١٥٨/٢؛ ومسند الإمام أحمد: ٢١١/٥].

(٣) [صحيح البخاري، كتاب الأيمان والنذور: باب: «قول الله ﷻ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ»؛ ٥٥٨/١١؛ كما يرجع إليه في تفسير الطبري: ٢١٢/٨].

- ثانياً: أدلة الرأي الثاني: استدل ابن حزم على أن البيّنة يقصد بها: شهادة الشهود بما استدل به الجمهور -المبين فيما سبق - أما دليله على أن البيّنة كما تشمل شهادة الشهود تشمل علم القاضي فهو:

١- ما روى أن النبي ﷺ قال: «بَيِّنْتُكَ أَوْ يَمِينُهُ»^(١).

ومن البيّنة التي لا بيّنة أيّين منها صحة عمل القاضي بصحة حقه فهو في جملة هذا الخبر^(٢).

٢- أن على الحاكم واجب يقضي بأن يحكم في الدماء، والقصاص، والأموال، والفروج، والحدود بعلمه، سواء علم بذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، ذلك أن أقوى حكم يصدر من الحاكم هو الحكم الذي يعتمد على علمه لأنه يقين الحق^(٣).

- ثالثاً: أدلة الرأي الثالث:

استدل ابن تيمية ومن معه على أن البيّنة تشمل كل ما يبين الحق ويظهره بما يلي:

١- أن لفظ بيّنة ورد في الكتاب والسنة مطلقاً، فحمّله على الشهادة تخصيص بدون مخصص، وهو لا يجوز.

- ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ﴾ [الحديد: (٢٥)].

(١) [البخاري، كتاب: التفسير، باب: «إن الذين يشتركون بعهد الله...»: (٤٥٤٩)؛ ومسلم،

كتاب: الإيمان، باب: «وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار»: (٣٥٣).

(٢) انظر: المحلى، لابن حزم الظاهري: ٤٢٨/٩.

(٣) انظر: المحلى، لابن حزم الظاهري: ٤٢٨/٩.

- ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى﴾ [طه: (١٣٣)].

- ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾ [الأنعام: (٥٧)].

- وقال ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»^(١).

فلفظ البينة الوارد في هذه النصوص المراد به: عموم الأدلة حيث لم يرد ما يدل على أن المراد شهادة الشهود ولا استعمل فيها البتة.

قال ابن القيم: «لم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة والبرهان والدليل مفردة ومجموعه»^(٢).

٢- أن ظهور الحق لا يقف على أمر معين طالما استوت الأدلة في الظهور، فتخصيص ظهور الحق بأمر معين لا فائدة منه^(٣).

□ المناقشة والترجيح:

- أولاً: مناقشة أدلة الجمهور: نوقشت أدلة الجمهور بما يلي:

١- أن ما استدلوا به من أدلة على أن البينة:

هي الشهادة لا يفيد حصر البينة في شهادة الشهود، إذ لا يلزم من إطلاق الرسول ﷺ البينة على الشهود في قصة: «هلال بن أمية» أن البينة محصورة في الشهود، لأنَّ المقام في هذا الحديث كان مقام شهادة فقط، والاستدلال لا يتم إلا إذا كان المقام مقام شهادة وغيرها.

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: الطرق الحكيمة، لابن القيم الجوزية: ص ١٣.

(٣) وفي هذا يقول ابن القيم: «البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماتها حقه».

[انظر: الطرق الحكيمة، لابن القيم الجوزية: ص ٣].

٢- أن ما جاء في قصة الأشعث بن قيس من رواية: «بَيِّنْتُكَ أَوْ يَمِينَهُ»:

ليس فيه ما يدل على حصر البينة في الشهادة، إذ يجوز حملها على ما هو أعم من الشهادة. وقوله: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينَهُ»: لا يدل أيضاً على حصر البينة في الشهادة لجواز أن يكون هذا تفسيراً من الراوي، أو نصاً منه على أهم أنواع البينة، أو أن يكون قد فهم من حال المتخاصمين تعذر أي نوع من أنواع البينة غير الشهادة.

٣- أن اعتبار القرآن الكريم للشهادة أساساً للإثبات في بعض المواضع لا يلزم منه تخصيص البينة بالشهادة، بل أقصى ما يستفاد منه:

أن الشهادة لها اعتبارها وأهميتها في الإثبات، وهذا لا يَخْتَلِفُ فيه اثنان، كما أنه موضع اتفاق بين الجميع^(١).

- ثانياً: مناقشة ما استدل به ابن حزم:

نوقش استدلال ابن حزم: بأن الأصل في كلام الشارع أن يحمل على مدلوله اللغوي إلا لقريئة صارفة من المعنى اللغوي إلى غيره، ومقتضى كلام ابن حزم حمل كلام الشارع على غير مدلوله اللغوي بدون قريئة تقضي ذلك^(٢).

- ثالثاً: مناقشة ما استدل به ابن تيمية ومن معه:

نوقش ما استدل به ابن تيمية ومن معه: بأن جميع ما استدل به من آيات قرآنية لا يصلح للاستدلال، حيث إن هذه الآيات واردة في غير محل النزاع وهو إثبات الدعوى^(٣).

(١) انظر: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، لأحمد عبد المنعم البهي: ص ١٠.

(٢) انظر: المرجع السابق: ص ١١.

(٣) انظر: المرجع السابق: ص ١١.

وإذا نظرنا إلى الآراء السابقة: نجد أنها كانت محل نقد ولم يسلم دليل منها من المناقشة مما يجعلنا نتردد كثيراً عند ترجيح رأي منها على الآخر.

- فالأخذ برأي الجمهور:

يترتب عليه حصر الأدلة في طرق محددة لا يتعدها القاضي إلى غيرها، وهذا يقيد القاضي في الإثبات ويجعل دوره في الدعوى سلبياً، مما قد يؤدي إلى قصور في تحقيق العدالة، إذ لا يمكن إثبات جميع الجرائم والحقوق لتوقف ثبوتها على دليل معين قد حدده الشارع مسبقاً، ولا يجوز الاستناد إلى غيره حتى ولو وجد، ومن ثم يفلت الكثير من المجرمين من طائلة العقاب لعدم توافر الأدلة التي حددها المشرع، وعدم جواز الاعتماد على الأدلة الأخرى التي قد توجد في أوراق الدعوى.

- والأخذ برأي ابن تيمية ومن معه:

يترتب عليه إطلاق يد القاضي في إثبات الدعوى دون تقييده بدليل معين، وهذا قد يؤدي إلى عدم الاستقرار في الحقوق والإخلال بالثقة في الأحكام، لكن بالنظر إلى الآراء السابقة - أنه لم يسلم رأي بشري من النقد -.

فإن الباحث: سيعتمد في الترجيح بين الآراء السابقة على المصلحة العملية التي يمكن أن تترتب على الأخذ برأي دون آخر.

مع العلم بأن جمهور الفقهاء: لا يقصدون من قصر لفظ البيئة على شهادة الشهود أنهم لا يعرفون غيرها كدليل وحيد لإثبات الحقوق، بل توجد لديهم طرق أخرى للإثبات وإنما تسمى بالأسماء المتعارف عليها بين الناس فيقولون مثلاً: القضاء بالإقرار وذلك إذا كان الإثبات بالإقرار، والقضاء بعلم القاضي إذا كان القضاء به.. إلخ.

ولا يقولون القضاء بالبيئة إلا إذا كان الإثبات بالشهادة وحدها.

والمصلحة العملية - في نظري - والله تعالى أعلم:

تقتضي ترجيح رأي ابن تيمية ومن معه وذلك للأمور الآتية:

١- أن هذا الرأي:

يتفق مع ما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها، خصوصاً في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات، وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق كتسجيل الحوادث بالصوت وغير ذلك من الوسائل الحديثة التي لا يمكن إهمالها أو التغاضي عنها وعدم الاعتداد بنتائجها.

٢- أن نظام الإثبات الحر:

يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وهو ما تطلبه أو تقتضيه السياسة الشرعية فيما يتعلق بالسياسة القضائية لحسن سير العدالة في هذا العصر.

المطلب الثاني: نظم الإثبات في القانون الإداري:

يدور الإثبات في القانون الوضعي بين نظم ثلاثة هي: الإثبات الحر أو المطلق، الإثبات المقيد، الإثبات الذي يجمع بين الأمرين السابقين أو المختلط. وبيان كل نظام منهما وموقف القانون الإداري منه.

* إن الإثبات في القانون تنازعه ثلاثة مذاهب هي:

- المذهب الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

وهو يعني: إطلاق يد القاضي في إثبات الدعوى بهدف الوصول إلى الحقيقة بأي وسيلة من وسائل الإثبات دون تقييده بوسيلة معينة. وعليه فإن القاضي يمارس دوراً إيجابياً يتمكن من خلاله أن يستند في

إصدار حكمه لأيّ دليل دون حد أو قيد^(١).

□ مزايا مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

يتميز مذهب الإثبات الحر أو المطلق بما يلي:

١- ظهور الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى واستجماع الأدلة تمكيناً له من تحري الحقيقة أينما وجدت.

٢- أن هذا المذهب يكفل مطابقة الحقيقة القضائية^(٢) للحقيقة الواقعية^(٣).

٣- أن هذا المذهب يساعد على تحقيق العدالة^(٤).

*عيوب مذهب الإثبات الحر أو المطلق:

كما أن مذهب الإثبات الحر له ميزات فإن له عيوباً، وهي:

أن مقتضى هذا المذهب إطلاق يد القاضي تجاه الأدلة وهو يؤدي إلى:

(١) انظر: اعتراف المتهم، لسامي صادق الملا: ص ٢٦٠ وما بعدها؛ والإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، لمحمود محمود مصطفى، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى: ١٩٧٧م: ص ١٠.

(٢) الحقيقة القضائية: هي ما يثبتته القاضي في حكمه نتيجة لتجربة حقيقة الواقع ويكون حظها من مطابقة الواقع بقدر ما يكون للقاضي من سلطة في البحث والتحري. [انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٢١/١].

(٣) الحقيقة الواقعية: هي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع. [انظر: الإثبات في المواد الجنائية، لمحمد زكي أبو عامر، الفنية للطباعة والنشر: ص ٧].

(٤) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لمرقس: ١٦/١؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١١ وما بعدها، الطبعة الثانية: ١٩٧٦م؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، لأحمد أبو الوفا: ص ١٦، منشأة المعارف بالإسكندرية.

١- الإخلال بالثقة في الأحكام.

٢- عدم الاستقرار في المعاملات.

* الدول التي تأخذ بمذهب الإثبات الحر أو المطلق:

يعتق مذهب الإثبات الحر أو المطلق القانون الألماني والإنجليزي والسويسري والأمريكي، كما تأخذ به جميع الشرائع في المسائل الجنائية^(١) التي لا تقبل بطبيعتها تحديد طرق معينة للإثبات وذلك في الحدود وطبقاً للأوضاع المرسومة.

- المذهب الثاني: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:

وهو يعني تقييد القاضي عند نظر الدعوى بأدلة محددة من قبل القانون لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى غيرها، حيث إن القانون يحدد طرق إثبات معينة ويبين قيمة كل طريق منها وما على صاحب الشأن عند إثبات حقه سوى اللجوء إلى إحدى هذه الطرق دون غيرها^(٢).

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض: «إن القانون -فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات- فتح بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرق ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدللية في كل حال ولحكممة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن هذا الدليل له مأخذ الصحيح من الأوراق».

[انظر: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشرعية الإسلامية، لحمد علي محمد عطا الله، رسالة دكتوراه في أصول الفقه، كلية الحقوق في مصر، تخصص: (القانون العام): ص ٤٢].

(٢) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ١٦/١؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١٢ وما بعدها؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، =

□ مزايا الإثبات المقيد أو القانوني:

يؤدي الأخذ بمذهب الإثبات المقيد أو القانوني إلى تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات وبعث الثقة في النفوس، والاطمئنان تجاه الأحكام لاستنادها إلى وسائل محددة سلفاً لا يملك القاضي سوى تطبيقها.

* عيوب مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:

كما أن لهذا المذهب ميزات له عيوب تتمثل في:

١- إعدام حرية القاضي وتجريده من أية وسيلة للبحث عن الحقيقة.

٢- التباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

- المذهب الثالث: مذهب الإثبات المختلط:

وهو مذهب وسط بين مذهب الإثبات الحر أو المطلق، ومذهب الإثبات المقيد أو القانوني، فهو إذ يأخذ بحسب الأصل بمبدأ حياد القاضي، كما يحدد الأدلة المقبولة وقوة كل منها في الإثبات، فإنه مع ذلك يعطي القاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع سلطة استخلاص القرائن القانونية، فضلاً عن سلطته الواسعة في مجال إجراءات الإثبات وتحضير الدعوى^(١).

=لأحمد أبو الوفا: ص ١٦؛ والإثبات في المواد الجنائية، لمحمود محمود مصطفى: ص ٧ وما بعدها؛ وأصول أحكام الالتزام والإثبات، لجلال العدوي: ص ٢٥٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.

(١) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٢١/١؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١٣ وما بعدها؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، لأحمد أبو الوفا: ص ١٦؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري: ٢٩/٢؛ ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة «قضاء الإلغاء»، لطعيمة الجرف: ص ٣١٧.

* مزايا مذهب الإثبات المختلط:

يحقق الأخذ بهذا المذهب ميزات عديدة منها:

- ١- تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات.
- ٢- إعطاء القاضي الحرية في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع إعطائه سلطة استخلاص القرائن القضائية.
- ٣- المساعدة على تحقيق العدالة.

الدول التي تأخذ بمذهب الإثبات المختلط:

يعتنق هذا المذهب المشرع المصري في القانون المدني الجديد، والتشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي، والإيطالي، والبلجيكي، وسائر القوانين العربية^(١).

- موقف القانون الإداري من المذاهب السابقة:

يتضح لي مما سبق:

أنَّ الإثبات تتنازع ثلاثة مذاهب هي: مذهب الإثبات الحر، ومذهب الإثبات المقيّد أو القانوني، والمذهب المختلط.
وأنَّ القانون المدني: يأخذ بمذهب الإثبات المختلط^(٢)، والقانون الجنائي:

(١) انظر: الإثبات في المواد المدنية، لعبد المنعم الصدة: ص ٧؛ ومبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، لجلال العدوي: ص ٨، طبعة: ١٩٦٨م؛ ودروس في قانون الإثبات، لعبد الودود يحيى: ص ٤، طبعة: ١٩٧٠م؛ والوافي في شرح القانون المدني، لسليمان مرقس: ١٣/٥، طبعة: ١٩٩١م؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري: ٣٠/٢.

(٢) انظر: أصول الإثبات وإجراءاته، لسليمان مرقس: ٢١/١ وما بعدها؛ والمدخل للعلوم القانونية، لتوفيق حسن فرج: ص ١٣ وما بعدها؛ والتعليق على نصوص قانون الإثبات، لأحمد أبو الوفا: ص ١٦؛ والوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري: ٢٩/٢.

يأخذ بمذهب الإثبات الحر أو المطلق^(١).

- أما بالنسبة للقانون الإداري فإن الوضع مختلف نظراً لما يأتي:

- أولاً: أن القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة لم تبين طرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري، كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العادي^(٢).

- ثانياً: أن قانون مجلس الدولة الحالي رقم: ٤٧/ لسنة: ١٩٧٢م، لم ينظم طرقاً معينة للإثبات، وبالتالي لم يبين إجراءاتها، ولم يحدد قيمة معينة لبعض منها، إنما اقتصر على بيان سلطة مباشرة وسائل التحضير والإثبات التي أشار إليها بصورة مجملة دون تفصيل، وترك كيفية ممارستها للأحكام العامة، وما درج عليه القضاء الإداري^(٣).

- ثالثاً: أن للقاضي الإداري سلطات استيفائية إيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات، ولذلك فهو يقوم بدور إيجابي في الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة.

- رابعاً: أن القانون الإداري لا يفرق بين الوقائع المادية والتصرفات

(١) انظر: الإثبات في المواد الجنائية، لعمود محمود مصطفى: ص ١٧؛ والإثبات في المواد الجنائية، لعمود زكي أبو عامر: ص ١٣٠ وما بعدها؛ والإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، لعبد الحميد الشواربي: ص ١٤ وما بعدها، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، طبعة عام: ١٩٨٨م.

(٢) انظر: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، لطعيمة الحرف: ص ٣١٨؛ ونظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٣.

(٣) انظر: الموسوعة الإدارية الحديثة، لنعيم عطية وحسن الفكهاني، الدار العربية، الموسوعات بالقاهرة: ١/ ٢٧٥.

القانونية في مجال الإثبات، حيث يجوز إثباتها كلها بكافة الطرق المقبولة أمام القضاء الإداري^(١).

ومن ثمَّ فإنَّ القانون الإداري يختلف عن القوانين الأخرى من ناحية الإثبات، فالقاضي الإداري له الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول^(٢) إذ جميع الأدلة تتساوى في الإثبات في المجال الإداري، وإن كانت النصوص القانونية قد أشارت بصفة عامة إلى بعض وسائل الإثبات فقد وردت هذه الإشارة على سبيل المثال.

ولذلك فإن القاضي الإداري في ممارسته لدوره تجاه الدعوى الإدارية يلتزم بمراعاة حدود الدفاع و ضمانات التقاضي واحترام استقلال الإدارة، وعدم التدخل في شؤونها التقديرية أو الحلول محلها من جهة أخرى فيما لا يتعارض مع سلطته في تحضير الدعوى على الوجه الذي جرى عليه القضاء الإداري^(٣).

ومن ثمَّ فهو يتمتع بإزاء الدعوى الإدارية بسلطات كبيرة تساعد على تكوين اقتناعه والتثبت من تحقيق الادعاء ولا يحده في ذلك إلا قدرته على إيداع

(١) انظر: رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، لطعيمة الجرف: ص ٣١٨؛ ونظرية الإثبات في القانون الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٣٣.

(٢) وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا للقاضي: «أنَّ يحدد بكل حريته طرق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرتضيها وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه».

[انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: ص ١٠٧٢ وما بعدها، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: (٣٠٦٣)، لسنة: ٣١ ق جلسة ٣٣، ص ٩٣٥].

(٣) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي ، الكتاب الأول، طبعة عام: ١٩٦١م: ص ٣٣٢.

الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، فإذا ما بلغ حد المبادئ التي استقرت في نفوس الناس عنواناً للحق وضماناً للعدالة وجب عليه أن يقف دونها، وعليه فإن مذهب الإثبات الذي يعتنقه القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر، الذي يظهر مدى الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في الدعوى الإدارية والذي يفوق دور الطرفين في الدعوى حيث إن دور الطرفين تابع لدور القاضي ويسير في فلكه وتحت رقابته وتوجيهه^(١).

ولكن هذه الحريات ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض القيود التي تحد منها بهدف تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات وهي:

- أولاً: أن القانون الإداري قد يفرض على القاضي الاعتداد بوقائع معينة بصفة وجوبية، من ذلك تقييد المشرع في إثبات دعاوى الجنسية بالشهادات الرسمية الصادرة من السلطات المختصة^(٢) أو التقييد بملف الخدمة أو سجلات الإدارة عند التنازع حول إثبات امتحان العامل عند التعيين^(٣) أو اشتراط المستندات الرسمية لإثبات بعض البيانات دون المستندات العرفية لأنها لا تكفي^(٤).

(١) انظر: فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، لأحمد كمال الدين موسى: ص ٢٣٧، مجلة مجلس الدولة طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة: ١٩٨٠م؛ ورقابة القضاء على أعمال الإدارة، للسيد خليل هيكمل: ص ٤٥٤.

(٢) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٨/٢/١٩٥١، في القضية رقم ٢٥١/، ص: ١٧٥.

(٣) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ١٢/١١/١٩٦٠م، في القضية رقم: ٩٧٨/، ص ١١٨؛ وحكم محكمة القضاء الإداري في: ٢٤/٢/١٩٥٧م، ص: ٢٢٧.

(٤) انظر: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ٢٩/١١/١٩٦٠م، ص: ٥٦.

- ثانيًا: منع القاضي من الاعتماد على بعض الوقائع في بناء عقيدته، من ذلك استبعاد اليمين الحاسمة من مجال الإثبات في القانون الإداري باتفاق الفقهاء^(١).

وكذلك عدم الاعتماد في أثناء نظر الدعوى على العلم الشخصي الذي يستقيه خارج نطاق الإجراءات القضائية في الإثبات؛ لتعارض ذلك مع طبيعة الدعوى الإدارية حيث إنها دعوى موضوعية وليست دعوى شخصية^(٢).



(١) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٣٦٣؛ والأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، لمحيي شوقي أحمد: ص ١٦٦ وما بعدها، طبعة عام: ١٩٨٨م؛ والمرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، حمدي ياسين عكاشة: حكم محكمة القضاء الإداري في: ٣/٥/١٩٨١م، في الطعن رقم: ٢٣/ص ٩٥٨.

(٢) انظر: أصول إجراءات القضاء الإداري، لمصطفى كمال وصفي: ص ٥٢.

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري

من خلال العرض السابق لنظم الإثبات ووسائله في الفقه الإسلامي والقانون الإداري يتضح لي ما يلي:

- أولاً: أن ما ذهب إليه القانون الإداري من أن القاضي يتمتع بالحرية في إثبات الدعوى -نظام الإثبات الحر وهو ما يقتضي: أن القاضي أثناء نظره للدعوى يمارس دوراً استيفائياً؛ الغرض منه الوصول للحكم الصحيح في الدعوى بغض النظر عن الوسيلة التي يستند إليها ولا معقب عليه في ذلك- له أصل في الفقه الإسلامي أي أنه ليس وليد إرادة المشرع وإنما هو مستمد من قواعد الفقه الإسلامي وأصوله، وأن الفقه الإسلامي اعترف بحرية الإثبات قبل أن تدونها النظم الحديثة في صورة مواد، وإن كان الفقه الإسلامي لا زال محتفظاً بذاتيته التي تضمن له الصلاحية لكل زمان ومكان، حيث لم يجعل دور القاضي مطلقاً من كل قيد وإنما أورد ما يقيد حريته، حيث أوجب على القاضي أن يراعي الحدود الشرعية، ومن ثم فإذا ترتب على الحرية في الإثبات الخروج عن إطار الشرعية كان متجاوزاً في سلطته، الأمر الذي يوجب منعه ومعاقبته وفي هذا يقول النبي ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»^(١).

- ثانياً: أن القانون الإداري وإن كان قد قرر عدداً من الوسائل أمام القاضي يستعين بها في إصدار حكمه، فإن الفقه الإسلامي سبقه إلى ذلك منذ

(١) سبق تخريجه.

ما يزيد على أربعة عشر قرناً، حيث عدد الفقهاء الوسائل التي تُمكن القاضي من إثبات الدعوى مستندياً في ذلك إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، بحيث يمكن القول:

- ولا أعدُّ متجاوزاً الحقيقة فيه - إنَّ المشرع الوضعي استمد هذه الوسائل من الفقه الإسلامي وإن اختلف المسمى.

