# الاثبات واهميته في القوانين الوضعية والفقه الاسلامي


حيدر مقداد صكر الشدود

الدكتور: ابو الفتح خالقي

كلية الحقوق جامعة قم الحكومية الجمهورية الاسلامية الايرانية


**Evidence and its importance in man –made laws and Islamic Jurisprudence**


**Haider makdad seger Al shadoud//**
**Researcher:**

**Admin:Abole fath Khaleghi //**

**Ab-khaleghi@qom.ac.ir**

Alshdoud@gmail.com

ملخص:

يعد الاثبات من اهم الوسائل التي من خلالها يتم ارجاع الحقوق الى اصحابها عنده تخاصم طرفين او اكثر على الحق المختلف عليه , وبعد تطور المجتمع وحاجاته ظهرت الكتابة والشهود ونظمت عملية الاثبات من خلال ظهور بعض المذاهب في الاثبات التي نظمت عملية الاثبات وسلطة القاضي في تقدير الادلة وقوتها واكمال النقص الحاصل فيها حتى الوصول للحكم وهذا كان مذهب الاثبات المختلط , والمذهب المقيد حدد سلطة القاضي وحدد نوع الادلة .الكلمات المفتاحية : (الاثبات , اهميته , القوانين ,الوضعية , الفقه الاسلامي )

Summary

Evidence is one of the most important means through which right are returned to their owners when two or more parties quarrel over a disputed right. the deficiency in it until reaching th judgment, and this was the mixed doctrine of proof, and the restricted doctrine determined the authority of the judge and determined the type of evidence in each litigation Keyword : (proof , its importance , law , position ,Islamic jurisprudence)

## اشكالية البحث:

البحث في الاثبات ومذهب الاثبات المختلط يتطلب معرف الاثبات واهميته, ومن تقع عليه عملية الاثبات وكيفية الاثبات اذا كان هناك شخص اجنبي مدعي او مدعى عليه وتطبيق اي من القانون عليه, ومن يثير موضوع القانون الاجنبي هو ام القاضي وهل يشترط علم القاضي به.

## منهجية البحث :

اعتمد في البحث على المنهج المقارن بين القانون العراقي والقانون الفرنسي والفقه الاسلامية

## صعوبات البحث:

الصعوبة كانت في الحصول على مصادر القانوني الفرنسي وكذلك صعوب التوفيق في منهج المقارن بين القانون العراقي والفقه الاسلامي وكذلك صعوبة الترجمة ان توفرت المصادر.

## اهمية البحث:

لمعرفة أي منهج في الاثبات يمكن تطبيقه في الدعاوي المعروضة امام القضاء لتكون الصورة واضحة من خلال معرفة صلاحية القاضي في تقدير قيمة الدليل واعطاء الحكم .

## خطة البحث:

تناولنا هذا الموضوع في مبحث واحد الاثبات واهميته في القوانين الوضعية والفقه الاسلامي في مطلبين , المطلب الاول الفرع الاول تناول ماهية الاثبات, والفرع الثاني اهمية الاثبات, والفرع الثالث التنظيم القانوني للأثبات, المطلب الثاني محل الاثبات, تناول الفرع الاول اثبات العرف والقاعدة القانونية , والفرع الثاني تناول اثبات القانون الاجنبي , الفرع الثالث شروط اثبات الواقعة.

## المبحث الأول: ماهية الاثبات واهميته

خلال دراستنا لموضوع الاثبات يقع علينا واجب ايضاح ماهية الاثبات واهمية الاثبات وبيان طبيعة الاثبات القانونية , وسنتناول هذا في المبحث

### المطلب الأول : ماهية الاثبات

الاثبات لغةً يجب ان يتناول كافة الجوانب ليفي حق التعريف وكيفية الاثبات وقواعد الاثبات التي نص عليها القانون والطرق التي يمكن ان يسلكها امام القضاء.

**الفرع الأول: الاثبات في اللغة:** أخذ الاثبات في اللغة من ثبت الشيء اذا دام ذلك الشيء واستقر, ويقال ثبت فلان على قوله او رأيه عندما لا يتراجع عن قوله ، لذلك يسمى الدليل ثبتاً لأنه أدى الى ثبات الحق واستقراره لدى صاحبه بعدما كان هذا الحق غير مستقر وكان محل تنازع بين المدعي وشخص أخر, وقوله لا احكم الا اذا وجد دليل الثبت او الحجة للمدعي , ومن ذلك نفهم ان مفهوم الاثبات عند علماء اللغة العربي تأكيد الحق بوجود الدليل[١] .

**الاثبات شرعا :** هو ((اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق او واقعة معينة تترتب عليها اثار شرعية ))[٢] ، و التعريف من الناحية الفقهية: بانه لإقناع القاضي بوجود فعل ينتج عنه حق من قبل احد المخصوم من خلال تقديم وسائل وادلة يستدل بها ويتوسل امام القاضي ليثبت له حق [٣] وفي القانون الفرنسي عرف الفقيه( بارد) الاثبات بانه ((اقامة الدليل بالطرق التي حددها القانون على

صحة واقعة الدعوى المدعى بها))[٤] , كذلك عرف الاثبات من قبل الاساتذة في القانون الفرنسي كل من (كولان ) و(كابيتان ) (ودي لامور) بانه :(( اقامة المدعي الدليل على حقيقة ما يدعيه بتقديم العناصر التي سوف تقوم عليها قناعة المحكمة ))[٥] اما الاثبات في القانون الجزائي : هو(( اقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها الى شخص معين فاعلا أصليا او شريكا))[٦] ، و كذلك عرف على انه: ((اقامة الدليل على وقوع فعل غير مشروع يعد جريمة في نظر القانون واسناد هذه الجريمة الى متهم أو براءته منها)) [٧] .

**الفرع الثاني : اهمية الاثبات في القوانين والشريعة الاسلامية**

لابد من معرفة اهمية وسائل الاثبات في القوانين الوضعية وكيفية الاخذ بها واعتمادها في المحاكم وسوح القضاء , لان وسائل الاثبات محددة ولا يمكن للخصوم ان يباتوا بأدلة من خارج ما نص عليه القانون وهناك من تلك الادلة ماله من قوة تسبق وتفوق باقي الادلة كالشهادة في جرائم القتل والكتابة في التعاملات المالية ونقل الملكية او البيع .

**الاثبات في القوانين الوضعية:**تعتبر وسائل الاثبات من الادوات المهمة جدا لتحقيق العدالة في الدعاوي سواء كانت جنائية او مدنية, وذلك راجع الى ان وسائل الاثبات من اكثر مواضيع القانون الفقهية تطبيقا, ويتوقف ميزان العدل واحقاق الحق على الاسلوب الذي يسلكه المشرع القانوني في الاثبات , أي خلل في اسلوب الاثبات او فساده يؤدي الى منع الناس من الوصول او عرقلة اثبات حقوقهم , لان الاثبات هو الوسيلة القانونية التي نص عليه القانون القضائي ووجب ان يسلكه الخصوم في اثبات دعواهم في حق متنازع عليه او الادانة والتبرئة من خلال الفصل بين المتداعين واقامة العدل لذلك القاضي يحتاج الدليل ليحكم به ويفصل بالدعوى المنظورة امامه وصاحب الحق لا يمكن ان يحفظ حقه والدفاع عنه بدون اقامة الدليل والحجة على دعواه , لذلك تم تحديد البينات ووسائل الاثبات وبيان قيمة كل بينة وقوتها الثبوتية, كما رجح قيمة الشهادة على باقي البينات حسب ما نصت عليه المادة (٨٢) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

**اما في القانون العراقي** : تحظى نظرية الاثبات بأهمية كبيرة خاصة في القانون الجنائي, من حيث ان القضاء العراقي من المستحيل قانونا ادانة شخص دون ان تثبت عليه اشتراكه او مساهمته في الفعل الاجرامي من حيث كان مرتكب للفعل الجرمي ماديا او معنويا, وان يثبت كذلك تواجد جميع شروط واركان وعناصر الجريمة , غير ذلك لا يمكن ان يدان الشخص , واهمية الاثبات المدني او الجنائي راجع الى انه القضاء الجنائي يقول كلمته ويفصل في امر الدعوى الجنائية ويكون الحكم صحيح لا تشوبه شائبة لان ظهور الحقيقة للواقعة او الدعوى هو الغرض النهائي الذي يطلبه ويريده القضاء, وظهور الحقيقة لا يمكن ان يصل اليها القضاء الا بثبوت الادلة على تلك الواقعة اذن اهمية الاثبات تأتي من قوته في كشف الحقيقة . اذن هو العصب الرئيسي للحكم في أي دعوى سواء كانت مدنية ام جنائية [٨] , طرق الاثبات في القانون العراقي الجنائي هو الاقرار الشهادة المعاينة الخبرة ولكل وسيلة من تلك لها حجية وقوه وفق قواعد تم وضعها لذلك الغرض , ولأجل حفظ الحقوق كل شخص سواء كان مدعي او مدعى عليه هو حر في اختيار الدليل الذي يثبت حقه بواسطة وسيلة اثبات او يدفع الادعاء او التهمة الموجهة نحوه هنا القضاء يكون هو الحد الفاصل في ترجيح ادلة الاثبات المقدمة من قبل الخصوم في الدعوى المعروضة امامه , ضمير القاضي هو من يقوم بتقدير الادلة ووزنها وفحص الوقائع ليستلهم الحقيقة وتكوين رأى صائب غير منحاز ليعطي حكم بات في الدعوى المعروضة امامه معتمدا بذلك على سير ومعلومات الدعوى والادلة المقدمة بها [٩] في حين ان القانون الفرنسي ينظر الى اهمية الاثبات ليس فقط من مهامه كشف الحقيقة الواقعة بين الخصوم بشكل مطلق, بل مهمة الاثبات هي ان يولد قناعة لدى القاضي حول الدعوى المعروضة امامه من حيث صحتها ووجودها, بعد ذلك يكون القاضي قناعة تامة وكافية حول تلك الواقعة ليتمكن من اصدار حكم في تلك الدعوى [١٠] المبدأ يوجب على المدعي بالواقعة القانونية ان يكون هناك دليل على ما ادعاه , لكن في بعض الحالات يعفى المدعى من تقديم الدليل على الحق الذي يطالب به, وهذا ما ينتج عن القرائن القانونية التي نص عليها ووجبها القانون ، والمادة (٣٠١) من قانون اصول المحاكمات الفرنسي, نصت على ((ان القرائن تعفي من قررت لمصلحته عن أي طريق اخرى من طرق الاثبات )) وهذا الاستثناء للمبدأ ويوجد سنده في رجحان الواقعة [١١] اهمية الاثبات في القانون الفرنسي تأتي اثباتها, ((لكن الوقائع السلبية يمكن ان تكون محددة ويتم اثباتها عن طريق وقائع ايجابية ترتبط بها بصورة من كونه قادر على اثبات الوقائع الايجابية و من السهل مباشرة دون الحاجة الى استنباط عقلي, كإثبات خلف المؤمن له عدم انتحار سلفهم , وذلك بأثبات سبب الوفاة الذي لا يرجع الى ارادته , كمرض , او حادث)) [١٢], من ذلك نفهم ان اثبات الواقعة السلبية من الواقعة الايجابية التي تدل عليها ويكون الاثبات غير مباشر, عندما ينصب على الوقائع الايجابية حتما سوف يستدل على ثبوت الواقعة السلبية من خلال التحليل العقلي , ومثال على تلك الحالة عندما يثبت المدعى عليه على عدم ارتكابه للفعل الذي عد فعل ضار نحو شخص المدعي الذي قدم الشكوى, وبرر المدعى عليه عدم المسؤولية عن الفعل الضار من خلال اثبات عدم تواجده في مكان الحادث , بل كان في مكان اخر من

خلال اثبات ذلك بشهادة الشهود اهمية الاثبات في الفقه الاسلامي: ان الله جل جلاله والرسول الكريم (ص) بين لنا في سنته الشريفة ان المبدأ هو الاساس الذي يقوم عليه المجتمع الاسلامي من خلال تنظيم الحياة الداخلي والخارجية , والرسالة العالمية للإسلام تتجسد بالعدل والقسط بين الناس , وحسب قوله تعالى في محكم كتابه الكريم ((لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومنافع للناس وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب ان الله قوى عزيز))[١٣]واهمية الاثبات في الشريعة الاسلامية تكون من خلال وسائل الاثبات التي اعتمدها الدين الاسلامي خاصة في جرائم القتل ولا يعرف القاتل من يكون , لكن عندما يوجه الاتهام نحو شخص معين لم تقم عليه البينة امام القضاء من قبل ذوي المقتول , لذلك يطلب من المشتبه به او المدعى عليه بالبينة , فان قدم البينة امام القضاء الشرعي فهو برئ من الدم , اما اذا لم يقدم بينة فعلى المدعي ذوي الدم الاتيان بقسامة خمسين شخص من الرجال لأثبات دعواه امام القضاء, فان لم يفعل المدعي ويكمل القسامة فعلى المدعى عليه بالقسامة وبذلك تسقط الدعوى اذا اتى بالقسامة , والا لزمت الدعوى [١٤]ولقد وردت العديد من الروايات حول نفس هذا المعنى ومنها معتبرة (زرارة ابن اعين) عن الامام جعفر الصادق سلام الله عليه ((انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم , فان شهدوا عليه جازت شهادتهم ))[١٥]الشريعة الاسلامية اخذت بطرق الاثبات ومن تلك الطرق وسيلة الاثبات بالقرائن القضائية ولقد عرفتها الشريعة من يوم وجودها , وكانت الكثير من احكام الشريعة الاسلامية كانت على اساس تقديم القرائن , من هذه القرائن هي القسامة[١٦] , والقسامة هي ان يقسم بها اهل القتيل على ان المشكو منه هو القاتل , او يقسم المتهم على ان ينفي التهمة وينكر جريمة القتل عندما يقسم خمسون شخص من اهل المنطقة السكنية التي وجد فيها القتيل بصيغة معينة ويكون على الشكل التالي, ما قتلناه ولا نعلم من قتله , بعد حلف اليمين يدفعون الديه وهذا عند الحنفية والقسامة تكون على المنطقة او المحلة سواء وجد ام لا يوجد , اذن اساس القسامة توجد عند من لا يشترطون وجود القتيل في منطقة المتهمين , لان وجود القتيل في المنطقة يعني القاتل من تلك المنطقة ومن سكانها , عند من يعتبر شرط اللوث هو اساس القسامة , ان وجوده دليل وقرينة على ان المدعى عليه هو القاتل , ان ((رؤية شخص على مقربة من الجثة ملوث بالدماء لوث وهذا اللوث قرينة على ان هذا الشخص هو القاتل ))[١٧] والفقه الاسلامي السني اخذ بالقرائن في اثبات الوقائع القانونية , وكان الاستدلال على ذلك راجع الى قوله تعالى في محكم كتابه ((**وجاء على قميصه بدم كذب**))[١٨] , عندما جاء اخوة يوسف الى ابيهم بقميص يوسف وكان الدم يغطي القميص , نظر يعقوب فلم يرى القميص ممزق هنا عرف ان الذئب لم يأكل يوسف وان الاخوة يكذبون , ايضا استدل الفقهاء بالبينة التي تبين الحق وتظهره, وذلك عندما تكون البينة بالشهادة والتي خصتها الشريعة الاسلامية في بعض الوقائع بشاهدين او اربع شهود واذا كان شاهد واحد يكون غير وافي [١٩] , والحكم في الشريعة الاسلامية نابع من شريعة السماء العادلة حيث امر الله الرسل والانبياء بوسائل اثبات محدد لحفظ الانسان من الاعتداء , كذلك حفظ الحقوق وعدم انفلات المجتمع والقوي يأخذ الضعيف , لذلك كانت الشهادة واليمين والقرينة والكتابة من اقوى وسائل الاثبات بعد الاقرار.

## الفرع الثالث: التنظيم القانونية للأثبات القضائي

للكشف عن حقيقة قانونية نحتاج وسيلة لتحقيق هذا الهدف لذلك الوسيلة لتحقيق ذلك هو النظام القانوني في الاثبات, والحقيقة القانونية ترتب اثر في حق متنازع عليه من خلال النتائج التي توصلت اليها عن طريق القضاء , بعض الاحيان قد تكون الحقيقة مخالفة للواقع وذلك راجع الى ان المشرع القانوني عندما نظم أسس وقانون الاثبات تأثر باعتباريين ويحاول ان يوفق بينهما ويوازن بين الاثنين , الاعتبار الاول هو المحاولة والسعي لتحقيق العدالة لكي تكون الحقيقة القضائية التي يصل لها القضاء من خلال الادلة وتكون قريبة جدا من الحقيقة الواقعية التي حدثت بالفعل والتي تمت مشاهدتها او سماعها اما الاعتبار الاخر هو تحديد الادلة من قبل المشرعين اذا استقر القضاء مما يجعل من الاحكام الصادرة من القاضي تكون غير جائرة وتحد من تحكم القاضي والحكم بعلمه [٢٠], لذلك سوف نتناول توضيح ذلك من خلال بيان ماي تلك المذاهب التي اعتمد عليها المشرعين في تحديد وسائل الاثبات وطرق الاخذ بها وكيفية تفضيل الاخر ومن خلالها رسم خطة للقضاء في طريقة وكيفية الحكم .

**نظام الاثبات الحر**:يرى اصحاب هذا النظام ان ادلة الاثبات القضائية هي وسائل اقناع للقاضي , ويكون الاقتناع للقاضي عن طريق تقديم الادلة التي يقدمها الخصوم , وعقلية وفهم وادراك القاضي تجعل منه يفاضل بين تلك الادلة وقيمتها الاثباتية بحرية تامة وبذلك يكون الاثبات تصرف نفسي وشخصي ومنطقي اكثر منه قانونيا[٢١] , وهذا النظام ينشد الى ان تكون الحقيقة القضائية التي وصل اليها القضاء مطابقة مع ما جرى على ارض الواقع لإنه ينشد تحقيق العدالة المطلقة في هذا المذهب يمنح القاضي سلطة مطلقة من خلال التحري والتمحيص للحقائق الواقعية التي تعرض امامه , مما يجعل من القاضي في الدعوى وتسييرها وكذلك جمع الادلة يكون دوره اكثر ايجابية , لكن يخشى من هذا

النظام هو عدم الاستقرار لنظام الاثبات لكون الحرية الزائدة للقاضي في التقدير , لان القاضي هنا يساعد الخصوم على اكمال ادلة الخصوم اذا كان هناك نقص , لإنه يحكم بعلمه الشخصي من خلال ما كون من معلومات حول القضية من دون مجلس القضاء الخصوم هنا لهم مطلق الحرية في اختيار الادلة التي يدعمون بها اقوالهم وادعائهم لأقناع القاضي, كذلك القاضي له مطلق الحرية في ترجيح دليل على اخر وكذلك هو حر في تكوين اعتقاده حتى لو كان عن طريق الحيلة [٢٢] . القاضي كذلك يساعد في سد النقص الحاصل في الادلة من خلال السؤال , وهذا المبدأ يؤخذ به خاصة في المسائل الجزائية وبشكل واسع جدا لما له من حرية في صلاحية تقويم الدليل من قبل القاضي , وهذا النظام يقوم على مبدأين هما عدم تحديد ادلة الاثبات وعدم تحديد الحجية لأدلة الاثبات.

**ففي القانون الفرنسي :** اخذت القوانين الانكلوسكسونية والالمانية والسويسرية بهذا المذهب في الكثير من المسائل التجارية وغيرها لما للقاضي من حرية في تقدير قيمة الادلة في كشف الحقيقة , ايضا تأخذ به جميع القوانين خاصة في الجنائية لان الاصل فيها هو مبدأ اقتناع القاضي [٢٣] .

**وفي الشريعة الاسلامية :** بعض فقهاء الشريعة الاسلامية اخذوا بنظام الاثبات الحر , وقال ابن القيم الجوزية ( اذا ظهرت امارات العدل واسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه) [٢٤] , كذلك قال ابن القيم يجب عدم تحديد الادلة في الاثبات وانتقد الفقهاء لتحديدهم الاثبات فقط بشهادة الشهود وانها تعد افضل دليل لذلك قال بوجوب ترك الاثبات حر دون التقيد بوسيلة اثبات محددة .

**نظام الاثبات المقيد** في هذا النظام يكون هو الحد من سلطة القاضي على العكس من النظام الحر مما جعل دوره حياديا بين الخصوم, مقيد بأن يأخذ بأدلة اثبات محددة من قبل المشرع في قضايا معروضة امام المحاكم قدمها اطراف الخصومة او ما وجد في الدعوى , وبذلك لا يكون للقاضي حرية في تعيين وتحديد قيمة وفعالية كل دليل يخدم في كشف الحقيقة , في هذه الحالة اذا احد الاطراف انكر الحقيقة وعمل على عرقلة الخصم من الحصول على دليل قانوني يخدم في الدعوى ويد القاضي مغلولة وحريته محددة في ايجاد الدليل واكمال النقص الحاصل في الادلة هنا سوف تتباعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية كذلك حدد من اختيار الخصوم للدليل الذي يتم خارج الاطار الذي رسمه المشرع والقانون , وان المشرع حدد الادلة التي يمكن الاثبات بها وكذلك حدد قيمة كل دليل, حيث لا يمكن للخصوم ان يثبتوا بغير تلك الادلة المحددة ولا يمكن للقاضي ان يحدد قيمة كل دليل اكثر من قيمة ما حدده القانون , اهمية هذا النظام انه بعث الطمأنينة لدى الخصوم وعمل على استقرار التعامل [٢٥] اما عيوب هذا النظام يحد من دور القاضي في حرية تقييم الدليل او ايجاد ادلة من غير طرق الاثبات التي حددها القانون, لن يتحقق العدل والحكم بالحقيقة الواقعية اذا وجدت وتم الحصول على ادلة من خارج ادلة النظام القانوني المقيد , وهذا سوف يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة القانونية , وهنا دور القاضي سلبي مبني على عدم الثقة لا يحق له ان يكمل الدليل لدى أي خصم ولا يحق له الحكم بعلمه [٢٦] .

**ففي القانون الفرنسي:** في القانون الفرنسي القديم اخذ بهذا النظام[٢٧] , وكذلك هذا النظام كان موجود في القانون الروماني الجرماني , كانت الدعاوي في القانون الفرنسي القديم سلطة القاضي مقيدة في تقدير قيمة الادلة التي يقدمها الخصوم , وترجع فكرة هذا النظام الى مونتيسكيو ايام الثورة الفرنسية حيث قال بوجوب فصل السلطات ومن خلال ذلك يجد القاضي القانون وادلة الاثبات ولا يصنع الادلة بنفسه , اما في القانون الفرنسي الجديد لا يعمل به .

**وفي الشريعة الاسلامية :** ونظام الاثبات المقيد شائع جدا في الشريعة الاسلامية خاصة فيما يتعلق بأداء الشهادة للشهود , وتم الاخذ به خاصة في جرائم الزنا حيث يتم الاثبات بأربع شهود , اذا توفر العدد المطلوب ثبت المدعى به , مما يتوجب على القاضي ان يقضي به دون ان يكون للقاضي حرية في تقدير الادلة . لذلك اخذت بهذا النظام كافة التشريعات خاصة في المواد الجنائية وهذا راجع الى ان جريمة الزنا او المواد الجنائية لا تتقبل فكرة تحديد طرق معينة في الاثبات [٢٨] , أي عندما ترتكب جريمة الزنا كانت الشريعة الاسلامية سابقة لكل القوانين في حفظ المجتمع من التفسخ والانهيار, اذ جعلت اثباتها باربع شهود ولا اقل من ذلك ولا يحق للقاضي ان يجتهد في نفسه اذا كان اقل من اربع شهود, ولا يحق له ان يحدد وسائل اثبات غير ما نصت عليه الشريعة الاسلامية بكافة المذاهب .

**نظام الاثبات المختلط:**في النظام المختلط هو بين النظام المقيد والنظام الحر حيث الف بين الاثنين حيث يجمع مزايا كل من النظاميين , اخذ بمبدأ حصر الادلة وتحديد قيمة كل دليل وفاعليته في الدعوى مع منح القاضي سلطة كبيرة لتقدير قيمة كل دليل , واخذ بمبدأ حياد القاضي الايجابي وهذا النظام يحقق الاستقرار في التعامل ويقود الى تقارب الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية, وهذا النظام منح القاضي شيا من الحرية في اكمال الادلة الغير مكتملة والسؤال والاستيضاح عن المبهم في وقائع الدعوى دون التعارض مع مبدأ تقييد القاضي بأدلة قانونية محددة وقيمة كل دليل وتوجيه الخصوم نحو اكمال الادلة الناقصة التي قدمت في الدعوى , وان الاتجاه الان في الاعم الاغلب يتجه نحو زيادة وتوسيع سلطة القضاة في المحاكم بتسيير الدعاوي والكشف عن الحقيقة[٢٩].

**ففي القانون الفرنسي:** اخذ القانون الفرنسي بهذا النظام المختلط حيث منح القاضي بعض الحرية في اكمال الادلة دون تقييم قوتها بعد ان حددت الادلة وتوجيه الخصوم لا كمال الادلة الناقصة, وسلطة القاضي التقديرية تختلف بالمستوى حيث تكون عاليا في المواد الجنائية وتكون متدنية في المواد المدنية .

**وفي الشريعة الاسلامية :** لم يكن للأثبات المختلط وجود في الشريعة الاسلامية لكونها جاءت بأدلة الاثبات محددة والقاضي ملزم بها ودون حرية او تقييم او يكمل أي دليل ناقص .

**اما في القانون العراقي :** المشرع العراقي اخذ النظام الوسطي وهو النظام المختلط حيث اتبع الشرائع اللاتينية وبقية القوانين العربية, لكن المشرع العراقي منح القاضي دور ايجابي في تقدير قيمة الادلة بالشهادة والقرائن حتى يتم الوصول للحقيقة القضائية , وحدد تحديدا ملزما للقاضي في حجية الكتابة والاقرار واليمين ان يأخذ بهم دون ان يكون له حرية التقييم , لذلك منح المشرع دور فاعل وايجابي للقاضي لأثبات الحقوق اذ ليس من المنطق الصحيح افتراض ان القاضي قليل فهم ودراية, لذلك المشرع يولي اهتمام وثقة للقاضي ليكون حسم الدعاوي سريع وعادل [٣٠] للقاضي ان يستدعي لأداء الشهادة من يرى واجب سماع شهادته في الاحوال التي جوز القانون الاثبات بالشهادة متى ما رأى القاضي ان في ذلك كشف للحقيقة, له حق تقدير الشهادة من الناحية الموضوعية والشخصية, كذلك له الحق ان يرجح شهادة على شهادة اخرى حسب ما يستنتجه من مجريات وظروف الدعوى شرط ان يبين ذلك في محضر الجلسة [٣١]. اذا لم يقتنع القاضي بشهادة شخص او اكثر من شاهد جاز للقاضي ان يرد تلك الشهادة التي ادلي بها [٣٢] .

## المطلب الثاني: محل الاثبات

اثبات الحق يكون عن طريق اقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق وقد تكون تصرف قانوني او واقعة مادية وكلاهما يكون محل الاثبات , والقانون الذي يسلكه المدعي ويستند عليه لأثبات الحق يكون من اختصاص القاضي الذي يعمل على تطبيقه بكل امانة وايجابية , سواء كان القانون نصوص تشريعية او قواعد عرفية , وتطبيق العرف باعتباره قانون خاضع لرقابة محكمة النقض ولا يمتد ذلك للعادات الاتفاقية التي تفقد عنصر الالزام , مع العلم ان القاعدة القانونية ليست محلا للأثبات لان القاضي يعلم بها مسبقا , لكن بعض الحالات يحتاج معرفة من يطبق القاعدة القانونية اذا كان هناك عرف او عادة اتفاقية او قانون اجنبي.

**الفرع الاول : اثبات العرف والقاعدة القانونية**

العرف : مجموعة قواعد اجتماعية قديمة ثابتة درج الناس على العمل بها مدة زمنية طويلة مع ادراكهم واعتقادهم بانها ملزمة لهم , وهي مستمرة التطبيق من قبلهم وغير مخالفة للنظام العام والآداب , لذلك يخشونها خوفا من الجزاء الذي ينالهم عند المخالفة [٣٣] , ويعد العرف عاما لذلك يأخذ حكم القاعدة التشريعية ويفترض علم القاضي به, ويعد العرف مصدر احتياطي يأتي بالدرجة الرابعة بعد الشريعة الاسلامية واحكام الفقه والاسلامي والتشريع القانوني .اما اذا كان العرف محلي ولم يكن القاضي على علم به فيأخذ هنا حكم الواقعة القانونية ويتوجب على من يتحجج به ان يثبته , ان علم القاضي بالقاعدة القانونية يكون ايسر من علمه بالعرف لان القواعد القانونية مكتوبة على العكس من العرف غير مكتوب , لذلك العرف قواعد قانونية لكن ليس بالمعنى الصحيح [٣٤] .

**العادة :** العادة الاتفاقية تعد مجرد واقعة وهي خلاف العرف ليس لها قوة ملزمة لكن منهم من عمل بها , تستمد واقعها المادي ووجودها من انصراف ارادة المتعاقدين اليها لذلك يفترض العلم بها ولا تطبق اذا لم يعلموا بها , والعادة عرف غير مكتمل بسبب توفر فيها العنصر المادي دون وجود العنصر النفسي , عند اتفاق اطراف العقد على العادة تكون من شروط العقد وتكون بحكم الواقع ويجب على اطراف العقد اثباتها , واذا احد طرفي الدعوى في خصومتهم اقر بها امام القاضي اخذ بها بانها مسألة موضوعية ثابتة, واذا تنازع الخصوم فيجب الاثبات على من تمسك بها بكافة وسأل الاثبات ويكون الاثبات على وجود العادة وقيام الركن المادي,(( في هذه الحالة تعد كالشرط الصريح والضمني في العقد ولا تخرج عن وصفها بانها واقعة تخضع لتقدير القاضي في نهاية الامر))[٣٥] .

**ففي القانون الفرنسي :**القاعدة في القانون الفرنسي , ان القاعدة القانونية التي تحكم النزاع لا حاجة لإثباتها من قبل المدعي , لكون القواعد القانونية معلومة لدى القاضي وما على الخصوم او اصحاب الادعاء سوى تقديم الادلة امام المحاكم , وقد جرى القول :(( ايها المحامي انتقل الى الوقائع فالمحكمة تعرف القانون ))[٣٦] .

**اما الشريعة الاسلامية :**

في الشريعة الاسلامية كان امير المؤمنين علي ابن ابي طالب (عليه السلام) انتهج في عمله قاضي بلاد المسلمين , لم يكن يعتمد على غير القران الكريم ومنهاج الرسول الكريم (ص), لذلك فأن قضاء الامام علي لا يمكن مقاربة مصادره ونهجه القضائي التي يستقيها من القران الكريم , وقال الرسول الكريم: ((علي وعاء علمي ووصيي وبابي الذي أوتي منه واقضاكم علي)) [٣٧] قال ابن الجوزية: (( فهم بالواجب بالواقع وهو فهم حكم الله في كتابه او على لسان رسوله))[٣٨]. لذلك الشيخ النجدي قال: (( الحاكم يحتاج الى ثلاث اشياء لا يصح الحكم بها: معرفة الادلة والاسباب والبينات, فالأدلة معرفة الحكم الشرعي الكلي والاسباب معرفة ثبوته في هذا المحل المعتبر, والبينات معرفة طريق الحكم عند التنازع ومن اخطأ في واحدة من هذه الثلاث اخطأ في الحكم))[٣٩] .

## الفرع الثاني: اثبات القانون الاجنبي

**في القانون العراقي:**يطبق القاضي القانون على القضية المعروضة امامه بحكم الوظيفة ولا يستطيع الامتناع عن النظر بها بحجة عدم وجود نص قانوني يحكم تلك الدعوى , وذلك راجع الى ان واجب القاضي هو العلم بالقانون وعدم الجهل, وثار الجدل والخلاف حول تطبيق القانون الاجنبي في الدعوى اذا كان احد الخصوم اجنبي الجنسية, لذلك يطبق القانون الاجنبي على الدعوى المعروضة امام المحكمة اذا اشارت قاعدة الاسناد العراقية الى تطبيق القانون الاجنبي على الواقعة ويقصد بالقانون الاجنبي ((هو ذلك القانون غير الوطني للمحكمة التي تنظر النزاع وهو لا يقتصر على القانون الاجنبي المدون وحده, و أنما يشمل ايضا القانون غير المدون من عرف و قضاء حسب اهميته في القانون الاجنبي المراد تطبيقه))[٤٠] , ولكثرة ما يطرح من مشاكل امام القضاء من واقعة بين الخصوم يكون احد اطرافها شخص اجنبي, وهنا تظهر مشكلة عملية امام القاضي وهي هل عليه ان يكون عالم بالقانون الاجنبي , ام يكون على الشخص الاجنبي اثبات ذلك اذا كان متمسك به مع علم القاضي الوطني بالقانون الاجنبي , مما احدث خلاف بين التشريع والفقه والقضاء المقارن , ويمكن اثبات الاخذ بالقانون الاجنبي في المحاكم الوطني من خلال ثلاث اراء :

**الاول: القانون الاجنبي مسائل واقع.** اذا كانت قواعد الاسناد الوطنية تبيح تطبيق القاعدة الاجنبية الواجبة التطبيق , فان القاعدة القانونية الاجنبية تأخذ حكم الواقعة القانونية ويتوجب على الخصوم اثباتها بإقامة الدليل, ولا يفترض علم القاضي بها [٤١] .

**الثاني: القانون الاجنبي مسالة قانون** .اصحاب هذا الاتجاه ينكرون الرأي القائل بان القانون الاجنبي يعتبر من مسائل الواقع ويكون قانون بمنزلة القانون الوطني , ويقع عبء الاثبات على القاضي لإنه يفترض العلم به وتطبيقه حتى وان لم يتمسك به الخصم المستفيد منه , والحجة من التطبيق هي ان القاضي لا يجب ان يستسلم للصعوبات التي تواجهه عند تطبيق القانون الاجنبي واثباته والا اهتزت بالقضاء ثقة الخصوم

**الثالث: اتجاه توفيقي.**اصحاب هذا الرأي يخولون القاضي البحث عن اثبات القانون الاجنبي دون ان يلتزم القاضي الوطني بأثبات القانون الاجنبي, واصحاب هذا الاتجاه تبنوا هذا الرأي ليتم التخفيف من اطلاق مبدأ عدم تطبيق القانون الاجنبي من قبل القاضي الوطني عندما الخصم لا يتمسك بالقانون, و كذلك تذليل الصعوبات التي يواجهها القاضي عند تطبيق القانون الاجنبي, عبء الاثبات يقع على الخصم الاجنبي الذي يتمسك بتطبيق القانون , والقاضي غير ملزم بالبحث عن احكم ونصوص القانون الاجنبي من تلقاء نفسه .وفي القانون العراقي اخذ بالرأي السائد ان القانون الاجنبي وتطبيقه وتفسيره مسائلة قانونية لا مسائلة واقع , ويفترض علم القاضي بالقانون الاجنبي ويخضع القاضي عند تطبيق القانون الاجنبي الى رقابة المحكمة التمييز[٤٢] .

**وفي القانون الفرنسي:** في بداية الامر اخذ القانون الفرنسي في الاتجاه والرأي الاول القائل ان القانون الاجنبي هو مسألة من مسائل الواقع خاصة (باتيفول)[٤٣] , وعبئ الاثبات يقع على الخصم والقاضي غير ملزم بتطبيق القانون الاجنبي من تلقاء نفسه لكن الان اتجه القضاء الفرنسي المعاصر الى الاخذ بالاتجاه الثاني الذي يعتبر القانون الاجنبي مسألة قانونية ويفترض علم القاضي به ولا يطالب اثباته من قبل الخصوم , واخذ هذا الاتجاه يتبلور, ومثال ذلك ما جاء بعد اقرار محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة ١٩٦٠ في قضية (CHEMONY) وجاء في هذا القرار الصادر من المحكمة الفرنسية كالتالي ((انه يسوغ للقاضي الموضوع ان يطبق القانون الاجنبي من تلقاء نفسه بالرغم من عدم تمسك الخصوم بأحكامه , وبالرغم من عدم تعلق هذه الاحكام بالنظام العام , كما انه يسوغ للقاضي ان يبحث من تلقاء نفسه عن مضمون القانون الاجنبي ويتعرف على احكامه))[٤٤] . والباحث مع هذا الرأي التوفيقي .

**اما في الشريعة الاسلامية :** فلسفة القضاء في الشريعة الاسلامية تمنع القاضي من الحكم بغير ما انزل الله , لان الدولة الاسلامية قائمة على اساس العقيدة وليس على تبعية الشخص لها بالجنسية (سياسية) , والقانون يطبق على كافة ابناء الدولة الاسلامية لتكامله وبعده عن القصور

العقلي البشري , لذلك نذهب الى الرأي القائل ان القانون الاسلامي لا يعرف تنازع القوانين ولا يمكن تصور تطبيق القانون الاجنبي على ارض البلاد الاسلامية عدا الشريعة, مثال ذلك كما في قوله تعالى (ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون)[٤٥] .

**الفرع الثالث: شروط اثبات الواقعة القانونية**الاثبات يرد على الواقعة لان الحق يستمد منها او ينقضي , لان الحق لكل خصم ان يثبت الواقعة القانونية التي يتحجج بها في دعواه سواء كانت هذه الواقعة تصرف قانوني او كانت واقعة مادية , هناك شروط يجب ان تتوفر في الواقعة القانونية منها .

١_ ان تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى: يشترط في الواقعة التي يراد اثباتها ان يكون الحق المتنازع فيه متعلق بتلك الواقعة , لإنه عند الفصل في الدعوى على تلك الواقعة يحق الحق لصاحبه اذا كان متعلق بتلك الواقعة , في بعض الاحيان يتعذر الاثبات المباشر فما يكون من القاضي الا استعمال طرق الاثبات الغير المباشر, من خلال اثبات واقعة قريبة من الواقعة الاصلية و متصلة معها غير منفصله عنها , مثال على ذلك اذا طالب شخص الدائن مدين ان يفي بباقي الدين جاز لشخص المدين ان يثبت انه قام بالوفاء بالتزامه والسداد كاملا لان الوفاء متصل الدين كما في ((الاثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الاصلية التي يتعذر اثباتها الى واقعة بديلة هي التي يتيسر فيها الاثبات ))[٤٦] القانون الفرنسي والشريعة الاسلامية ايضا يكون الاثبات على الواقعة القانونية التي يتعلق بها الحق المتنازع عليه, وكل من لديه ادلة تثبت ما يدعي يكون هو صاحب الحق بعد كلمة الفصل من قبل القضاء

٢_ واقعة متنازع عليها : الهدف من اثبات واقعة متنازع فيها هو لأجل الوصول للحقيقة المطلوبة امام القضاء , ويكون سبب النزاع عندما الطرف الاخر ينكر ما يدعيه المدعي من حق , واذا لم يوجد حق متنازع عليه لا توجد واقعة قانونية يراد اثباتها , او اذا اقر المدعى عليه بالحق ينتفي النزاع والاثبات من قبل المحكمة .

**اما في القانون الفرنسي** : لا يجوز للقاضي الفرنسي ان يأمر احد موظفي المحكمة ان يقوم بالتحقيق او بتعيين خبير الا في شأن الوقائع القانونية المتنازع عليها بين الخصوم بناء على طلب احدهم ان له حق في ذمة الشخص الاخر سواء كان تصرف قانوني او واقع مادية [٤٧] , اما في جرائم القتل التي تقع على الاخرين تحرك من قبل أي شخص من خلال الاخبار سواء كان موظف مدني او عسكري .

**و في الشريعة الاسلامية** : في المواد المدنية فقط تحرك من قبل صاحب الحق المتنازع فيه وهو المدعي امام القاضي الشرعي . اما في المواد والاحداث الجنائية أي شخص يقدم بلاغ في الواقعة المادية او احد الاهل من افراد الاسرة .

٣- الواقعة المراد اثباتها ان تكون محدد: الواقعة القانونية التي يراد اثباتا يجب على المدعي بالحق ان يحدد ما يدعي به , من حيث يكون كافيا ونافيا للجهالة لان الواقعة الغير محدد لا يمكن ان يتم اثباتها من قبل القضاء, اذا كان عقد او دين يجب ان يحدد نوع العقد والدين ليكون الاثبات بالدليل المتعلق بنوع الواقعة المتنازع فيها محدد قد تكون الوقائع القانونية المراد اثباتها وقائع ايجابية او سلبية , والواقعة الايجابية كوجود دين او عمل شي والقيام به وقد تكون واقعة سلبية كالامتناع عن عمل معين او عدم التقصير مثل ذلك الطبيب الذي يدفع ويثبت انه لم يقصر في عملية علاج المريض من خلال انه كان يبذل عناية فائقة الازمة التي كان يفرضها واجب علاج المريض من قبل الطبيب .

**اما في القانون الفرنسي:** عندما يتم اثبات الواقعة السلبية التي يمكن ان تكون محددة عن طريق وقائع ايجابية دون حاجة الى استنباط دليل عقلي اذا كانت هناك واقعة ايجابية ترتبط بالواقعة السلبية بصورة مباشرة, مثال ذلك اثبات خلف المؤمن عدم انتحار سلفهم من خلال اثبات سبب وفاة كان الى مرض او حادث [٤٨] , والمشرع الفرنسي يعد كل واقعة متصلة بالدعوى في داخل الملف حتى اذا لم يتمسك بها الخصوم صراحته [٤٩]

**واما في الشريعة الاسلامية** : يكون التنازع على الحق بين خصمين او اكثر كل منهما يدعي الحق له او ينكره على غيره ولا يدعيه لنفسه[٥٠] , نفهم من ذلك يجب ان يحدد الحق المتنازع فيه .

٤- الواقعة المراد اثباتها منتجة في الدعوى : ليس هناك قيمة للدعوى اذا لم تكن منتجة حتى مع لو انها كانت متصلة , ليستدل من هذا ثبوت الحق المتنازع عليه في الدعوى من خلال اقتناع القاضي بصحة الحق المدعى به من احد طرفي الخصومة , ولا يشترط ان تعتبر الواقعة فعالة ومنتجة في الاثبات وحاسمة في النزاع اذا لم تكون عنصر من عناصر الاقناع للقاضي ليعطي حكم في الدعوى وينهي النزاع , ومثال ذلك اذا طلب صاحب المحل اجرة احد الاشهر الاخيرة من المستأجر وقام المستأجر بإظهار بعض الفواتير السابقة من سداد الاجور للأشهر السابقة دلالة على انه قام بالدفع , وهذه تعد واقعة ومتعلقة بالدعوى لكن غير منتجة في الاثبات لأنها تثبت انه دفع الايجار لكن عن مدة سابقة وليس الحالية [٥١] .

**وفي القانون الفرنسي:** في القانون الفرنسي (يمتنع القاضي الحكم بانتداب خبير بشأن واقعة طال الامد عليها وضاعت معالمها, او كانت الواقعة المراد اثباتها غير قابلة للتصديق[٥٢] أي غير منتجة في الدعوى .

**اما الشريعة الإسلامية:**لكي تسمع الدعوى يجب ان تكون جزمية وليس ظنية , وان تكون متعلقة بالدعوى من حيث الاثر الشرعي , حيث لا تسمع دعوى المعاملة الربوية[٥٣].

٥ – الواقعة جائزة الاثبات او القبول : الواقعة المستحيلة لا يمكن اثباتها ولا يجوز الاستناد عليها عندما يمتنع القانون عن اثباتها, لذلك الواقعة المستحيلة تكون لمخالفتها النظام العام والآداب العامة لذلك يمتنع عن اثباتها, كما في اثبات دين قمار او بيع مخدرات . كذلك الاستحالة المادية يمنع اثباتها عندما يدعي شخص انه ابن شخص وهذا الشخص هو اصغر سنا من المدعي , وهناك استحالة تأتي لعدم تحديد الواقعة مثل شخص يدعي انه مالك من خلال عقد ولم يبين ما نوع هذا العقد هل هو عقد بيع او عقد هبة [٥٤] .

**وفي القانون الفرنسي:** فلا يمكن الاخذ بالدليل الذي تم الحصول عليه عن طريق الغش ولا يمكن ان يعتد به امام المحاكم, عندما يتم تسجيل صوتي عن طريق اتصال تلفوني بدون علم صاحب الاتصال[٥٥] , او اذا كان الدليل من خلال اتصال تلفوني مع القاضي من شخص مجهول بغياب الخصوم وبتاريخ غير محدد وغير معلوم اختص القاضي به وحده ولم يكن هناك شهود على ذلك[٥٦] .

**وفي الشريعة الاسلامية :** يكون متعلق الدعوى مقبول شرعا وامرا سائغا ليتم نظرها والحكم فيها , لو ادعى شخص مسلم على مسلم اخر ان له بذمته خمرا او خنزير , لا تسمع تلك الدعوى ويمتنع القاضي ان يحكم فيها [٥٧] .

## الخاتمة

توصلنا في خاتمة موضوع بحثنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نبرز اهمها كالتالي :

### اولا الاستنتاجات:

١–ان القانون العراقي اخذ بمذهب الاثبات المختلط , ولم يأخذ بالإثبات المقيد والحر.

٢–ليس واجب على القاضي ان يطبق القانون الاجنبي اذا كان احد الخصوم شخص اجنبي ولم ينبه القاضي ان يطبق قانون بلاده ويتمسك به.

٣– العرف اكثر قوة الزامية من العادة , خاصة اذا كان العرف مستمر العمل به ودارج يكون بمثابة تشريع بعد الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي والتشريع القانوني, اما اذا كان عرف محلي فعلى من يتمسك به امام القاضي يقع عليه عبء الاثبات , اذا كان القاضي لا يعلم به.

### ثانيا التوصيات :

١–نحن مع مذهب الاثبات الحر اذ يجب ان يمنح القاضي صلاحية كبيرة غير محددة لغرض حسم الدعوى والوصول للحقيقة بسرعة كبير مع مراقبة عمله وخطواته بواسطة الادعاء العام اذا خيف من سوء النية او محابات لاحد اطرف الخصومة.

٢–ان لا يطبق القانون الاجنبي في المحاكم العراقية حتى لو كان احد الخصوم اجنبي لان دفاع المواطن العراقي قد لا يكون ملم بالقانون الاجنبي على عكس القاضي, وقد تكون الجريمة التي ارتكبها في العراق لا يجرم عليها قانون بلاده.

## هوامش البحث

(١) ينظر , مجد الدين ابي طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم الفيروزابادي , قاموس المحيط ,ج١, ص١٤٤–١٤٥.

(٢) محمد ابن ابراهيم بن عبد الله التويجري , موسوعة الفقه الاسلامي , ط١, القاهرة, جزء٢, ص١٢٦ .

(٣) ينظر , حسين المؤمن, نظرية الاثبات , ج١ , بغداد ,١٩٥١, ص١٠ .

(٤) بارد , الالتزام , ط١ , القسم الاول ١٠٩٥, بند ٣٠٥٤ , ص٣٧٩ .

(٥) colin et capitant . Refondu – par de la mrandiere – Trait de Droit civil – paris –1957 Tom premier – p204 .

(٦) كريم خميس خصباك البديري , الخبرة في الاثبات الجزائي , دارالسنهوري , ط١ , ٢٠١٦ , ص٩ .

(٧) محمد مصطفى القليل , اصول تحقيق الجنايات , ط ٣ , ١٩٤١ , ص ٣٥٠ .

(٨) Gaston Stefani Preuve dans repertoire de droit penal et de proceduur penal. 1969 .Tome v.p.I.

And refer Stefani in assey

G. Stefani et G. Levrsseur. Procedure penal , 10 ed . Dalloz 1977, p. 24 .

(٩) ينظر, فاضل زيدان محمد, سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة دراسة مقارنة, بغداد , مطبعة الشرطة, ١٩٩٢, ص٩٦.

(١٠) Look, Jean Carbonnier: Droit civil. Collection Themis. Edition 1967. Page 156 .

(١١) الياس ابو عبيد, نظرية الاثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية , ج١ , منشورات زين الحقوقية , ٢٠٠٥ , ص٥٧ .

(١٢) احمد شوقي محمد عبد الرحمن, الدراسات البحثية في قانون الاثبات في الفقه والقضاء المصري والفرنسي, منشاة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٧ , ص٢١ .

(١٣) سورة الحديد اية ٥٧ .

(١٤) الشيخ محمد حسن النجفي , جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام للمحقق الحلي , دار المورخ العربي , بيروت , ج٤٢ , ص٢٢٦ .

(١٥) ابي جعفر محمد ابن علي بن الحسين بن بابويه القمي, من لا يحضره الفقيه, مؤسسة الاعلمي , بيروت ,١٩٨٦, ج٤ , ١٠٠ –٥١٧٨

(١٦) ينظر, احمد فتحي بهنسي , نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي , القاهرة , ١٩٦٢, ص٢٠٠ .

(١٧) عبد القادر عودة , التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا مع القانون الوضعي , ج٢ , الطبعة الثانية , ١٩٦٤ , ص٣٣٩ .

(١٨) سورة يوسف اية ١٨ .

(١٩) ابن القيم الجوزيه, الطرق الحكمية في السياسة الشرعية , ص١٤ .

(٢٠) ينظر, ادم وهيب النداوي , دور الحاكم المدني في الاثبات , رسالة ماجستير , المكتبة القانونية , بغداد, ص٥٦ .

(٢١) ينظر, ادور عيد, قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية , بيروت , ج١ , ١٩٦١ , ص ٢٧ .

(٢٢) ابن القيم الجوزيه , الطرق الحكمية في السياسة الشرعية , مصدر سابق , ص٦ .

(٢٣) ينظر, فائز ذنون جاسم , ادلة الاثبات في ضوء قانون ١٩٧٩ , بغداد, ٢٠١٤ , ص١٢ .

(٢٤) ابن القيم الجوزيه , الطرق الحكمية في السياسة الشرعية , مصدر سابق , ص١٥ .

(٢٥) ينظر, سعدون العامري, موجز نظرية الاثبات , ط١ , مطبعة المعارف , بغداد, ١٩٦٦ , ص٩ .

(٢٦) ينظر, عباس العبودي, احكام قانون الاثبات المدنية العراقي, الموصل, ١٩٩١, ص٢٣ .

(٢٧) ينظر, بلانيول ,ربير, بولانجيه , الطبعة الجديدة , ١٩٥٦ , ج١ , فقرة ٧٤٧ , ص٣٢١ .

(٢٩) ينظر . سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, المجلد الاول , القاهرة , ١٩٩١ , ص١٣ .

(٣٠) ينظر, عباس العبودي , تلكس والرسائل عن طريق البريد الالكتروني في الاثبات , مجلة اداب الرافدين , العدد ١٦ , تشرين الثاني , ١٩٨٦ , كلية الاداب , جامعة الموصل , ص٥٥٥ .

(٣١) المادة (٨١ , ٨٢ ) قانون الاثبات العراقي .

(٣٢) المادة ( ٨٤) قانون الاثبات العراقي .

(٣٣) ينظر, عبد السلام الترمايني , الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية , ط٣ , ١٩٨٢ , ص٥٩ .

(٣٤) ينظر محمد يحيى مطر , الاثبات في المواد المدنية والتجارية , ١٩٨٧ , بيروت , ص٦٠ .

(٣٥) توفيق حسن فرج, قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية , الاسكندرية , ١٩٨٢, ص٥١ .

(٣٦) اياد عبد الجبار الملوكي , قانون الاثبات , مصدر سابق , ص٨ .

(٣٧) ينظر, ابن ابي الحديد, شرح نهج البلاغة , دارالمحجة البيضاء, ط١, ج٢ , ١٩٥٩, ص٢٣٥ .

(٣٨) ابن القيم الجوزيه , اعلام الموقعين , ج١, ص٩٤ .

(٣٩) احمد النجدي , الفواكه العديدة في المسائل المفيدة , ط١ , دمشق , ١٩٦٠, ج٢ , ص٩٩ .

(٤٠) عباس العبودي , بحث بعنوان التزام القاضي في اثبات القانون الاجنبي , مجلة القانون المقارن العراقي , العدد ٢٨ , سنة ٢٠٠٠ , ص ٤٧ .

(٤١) محمدحسين منصور, همام محمدمحمود, مبادى القانون ,الكتاب ٢الالتزامات , منشاة المعارف,ص٥٠٠.

(٤٢) ينظر, عصمت عبد المجيد , شرح قانون الاثبات , بغداد, ٢٠٠٧ , ص٥٩ .

(٤٣) Henri Batifol, Droit international prive 1974 , p 413 .

(٤٤) عباس العبودي , احكام قانون الاثبات المدني العراقي , مصدر سابق , ص٥٠ .

(٤٥) سورة المائدة , الاية (٤٤-٤٩)

(٤٦) عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون , ج٢ , ١٩٦٨ , ص٦١ .

(٤٧) Cass. Civ. 23 mars 1968 , Bull . civ . 3 , n . 134 .

(٤٨) Cass.Civ. 29 oct. 1959, Bull . civ . 1 ,n . 458 ; pars 11 oct . 1971 , Gaz . pal . 1972 , 1 , 130 .

(٤٩) المادة (٧) من قانون المرافعات الفرنسي .

(٥٠) ينظر, نصر فريد واصل , الاثبات في الفقه الاسلامي , طبعة دار الاتحاد العربي , ص٦ .

(٥١) ينظر , السنهوري , الوسيط , الجزء ٢ , ص ٦٢ .

(٥٢) Com. 21 oct . 1963 , Bull . civ . 3, n . 425 .

(٥٣) السيد محمد الصدر , منهج الصالحين , المعاملات , ج ١٠ , مؤسسة احياء الكتب الاسلامية , قم , ص٣٣٥ .

(٥٤) فائز ذنون جاسم , ادلة الاثبات , مصدر سابق , ص٢٠ .

(٥٥) Limoge 23 sept. 2003, D . 2003, I . R . P. 2411 .

(٥٦) Com. 29 mai 1990 , D . 1990 , I . R . 162 .

(٥٧) ينظر , السيد محمد الصدر , منهج الصالحين , مصدرسابق ,ص ٣٣٥ .