

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر - بسكرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان:

الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية

دراسة مقارنة

تحت إشراف:

الدكتور عزري الزين

من إعداد الباحثة:

زوزو هدى

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	الأستاذ الدكتور عمر فرحاتي
مشرفا مقرر	جامعة محمد خيضر بسكرة	الدكتور عزري الزين
ممتحنة	جامعة محمد خيضر بسكرة	الدكتورة لشهب حورية
ممتحنا	جامعة محمد بوضياف مسيلة	الدكتور فريجة حسين
ممتحنا	جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة	الدكتور دراجي عبد القادر

العام الدراسي:

2011/2010

باب تمهيدي

ماهية القرائن

الأصل أن هذه الدراسة تركز أساسا على البحث في الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والجزائية من خلال إجراء دراسة مقارنة بين حجية الإثبات بالقرائن في كلا القانونين، وكذا الدور الذي تلعبه القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات في المواد المدنية والجزائية، وعليه فقبل التطرق إلى إجراء هذه المقارنة كان لزاما علينا أن نعرف أولا معنى القرائن، وكذا أهميتها وأركانها ومختلف تقسيماتها وأنواعها، وعلى هذا الأساس فقد أفردنا هذا الباب للبحث في ماهية القرائن للإلمام أولا بمفهومها حتى نستطيع فيما بعد أن نبحث في مدى حجيتها ودورها في الإثبات، في كل من القانون المدني والقانون الجنائي وإجراء دراسة مقارنة بينهما.

الفصل الأول

مفهوم القرائن

سوف نخصص الفصل الأول من هذه الدراسة لمفهوم القرائن من خلال تقسيمه إلى مبحثين نخصص المبحث الأول لتعريف القرائن، في حين نعالج في المبحث الثاني عناصر القرائن ومميزاتها، قصد الإحاطة بمفهوم القرائن من مختلف جوانبها والوقوف على ماهيتها الحقيقية.

المبحث الأول

تعريف القرائن

في هذا المبحث نحاول تعريف القرائن في اللغة وفي الشريعة الإسلامية، وكذا في الفقه والقانون الوضعي، ومن خلال أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريفها لغة

القرينة جمعها قرائن، إذ يقال قرينة الكلام أي ما يصاحبه ويدل على المراد به، ويقال:

دور قرائن أي يستقبل بعضها بعضا.¹

¹ لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة 17، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 1970، ص625.

كما تعرف القرينة أنها حدس وتخمين وشبهة وافتراض الخطأ.¹

وقرينة الرجل : امرأته، لمقارنته إياها، وروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أتى يوم الجمعة قال: " يا عائشة اليوم يوم تبعل وقران"، وقيل عنى بالمقارنة التزويج. وفلان إذا جاذبته قرينته وقرينه قهرها؛ أي إذا قرنت به الشديدة أطاقها وغلبها، وفي المحكم: إذا ضم إليه أمر أطاقه.²

أما القرن فجمعها أقران وتعني المقرون بآخر كما تعني أيضا الحبل الذي يقرب به البعيران، والقرن أيضا هو السيف والنبيل، أما القران فهو الحبل الذي يشد به الأسير، أو خيط من سلب يشد في عنق الفدان، أو حبل يقاد به البعير.³

أما القرين فجمعها قرناء ومعناها المقرون بآخر أي المصاحب والعشير والزوج والنفس.⁴

كما جاء في لسان العرب أيضا في تعريف القرينة؛ قرنت الشيء بالشيء أي وصلته، والقرين : المصاحب، فعن أبو بكر وطلحة رضي الله عنهما، أن عثمان بن عبيد الله أخا طلحة، أخذهما فقرنهما بحبل لذلك سميا القرينين، وورد في الحديث : أن أبا بكر وعمر يقال لهما القرينان، وفي الحديث : ما من أحد إلا وكل به قرينه، أي مصاحبه من الملائكة والشياطين وكل إنسان ، فإن معه قرينا منهما ، فقرينه من الملائكة يأمره بالخير ويحثه عليه. ومنه الحديث الآخر : فقاتله فإن معه القرين ، والقرين يكون في الخير والشر، وفي الحديث : أنه قرن بنبوته، عليه السلام ، إسرافيل ثلاث سنين ، ثم قرن به جبريل ، عليه السلام ، أي كان يأتيه بالوحي وغيره.⁵

كما قيل أن القرينة هي افتراض وفرض وحدس وتخمين وزهو.⁶

كما قيل أن لفظ قرآن مشتق من قرنت الشيء بالشيء، وسمي به لقران السور والآيات والحروف فيه، وقيل هو مشتق من لفظ القرائن.⁷

¹ سهيل إدريس، المنهل قاموس فرنسي عربي، الطبعة الرابعة والثلاثون، دار الآداب للنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص 967.

² أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1994، ص 339.

³ فؤاد إفرايم البستاني، منجد الطلاب، الطبعة السادسة والثلاثون، دار المشرق، بيروت، 1990، ص 589.

⁴ المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة الحادية والثلاثون، دار المشرق، بيروت، 1991، ص 625.

⁵ لسان العرب، مرجع سابق، ص 336 .

⁶ ممدوح حقي، قاموس المصطلحات الحقوقية والتجارية، قاموس فرنسي عربي، طبعة ثانية منقحة ومزودة، مكتبة لبنان، بيروت، 2001، ص 327.

⁷ بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1998، ص 722.

أما القرون فهي النفس، وتطلق أيضا على حيوان يعرق سريعا أو تقع حوافر رجله مواقع يديه، إذ يقال ناقة تقرن ركبتها إذا بركت والتي يجتمع خلفها القادمان والآخران، والجامع بين تمرتين أو لقمتين في الأكل، والقرونة النفس، والقرين لدة الرجل والنفس والبعير المقرون بآخر، والمقارن والمصاحب والزوج والعشير ومنه قول طرفة بن العبد البكري:
عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه

فكل قرين بالمقارن يقتدي

أي سل عن عشيره، والقرين أيضا الشيطان المقرون بالإنسان، لا يفارقه والحج المقرون بالعمرة، وجمعها قرناء والقرناء من السور ما يقرأ بهن في كل ركعة، والقرينان أبو بكر وطلحة لابن عثمان أبا طلحة قرنهما بجبل، والقريناء هي اللوبيا، كما أن القرينة مؤنث القرين والنفس والزوجة لأنها تقارن الرجل وهي فعيلة بمعنى مفاعلة، وقد كنى بها الحريري في مقامته المعرية عن المكحلة، والقرينة عند أصحاب العربية أمر يشير إلى المقصود أو يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه، وتؤخذ من لاحق الكلام الدال على خصوص المقصود أو من سابقه كذلك، وهي قسمان حالية ومقالية، الأولى كقولك للمسافر في كنف الله فإن في العبارة حذفاً أي سر في كنف الله، ويدل على هذا المحذوف تجهز المخاطب للسفر، وهو القرينة الحالية، أما الثانية كقولك رأيت أسدا يكتب فالمراد بالأسد الرجل الشجاع، ويدل على إرادته ذكر الكتابة المنسوبة إليه وهي القرينة المقالية، وقد يقال لفظية ومعنوية وهما كذلك جمع قرائن، وتطلق القرينة على الفقرة من السجع وعلى آخر الكلمات منه، وعند المنطقيين اقتران الصغرى بالكبرى بحسب الإيجاب والسلب والكلية والجزئية.¹

كما يقال أن القرينة عند النساء جنية يتوهم أنها تظهر أحيانا ويزعمن أن لكل امرأة قرينة أي تابعة، وهن يرددن شرها عن الأولاد بأن يلبسهنم عوذة، يسميها ثوب القرينة.²
أما ذو القرينتين فمعناها عصابة باطن الفخذ وجمعها ذوات القرائن، والأقرن هو المقترن الحاجبين أي المتصل أحدهما بالآخر.³

هذا وتعد القرينة ميدانا رحبا للدراسات اللغوية، لأنها تحتوي على كثير من القواعد، والقوانين اللغوية التي تعين على معرفة السنن اللغوية، وتتضح القرائن من خلال العلاقات السياقية التي تربط بين أجزاء الجملة، التي بها يبين المتكلم أن صورة ذهنية كانت تألفت

¹ المرجع السابق، ص 732.

² المنجد في اللغة والأعلام، مرجع سابق، ص 625.

³ بطرس البستاني، مرجع سابق، ص 732.

أجزاءها في ذهنه، فيتخذها وسيلة لنقل ما جال في ذهنه إلى ذهن السامع، فيتسنى للمتكلم التعبير عن غرضه، ويمكن سامعيه من فهمه، اعتماداً على القرائن التي تعين على الإفصاح عن مقصود، فالجملة بؤرة التحليل اللغوي، تكون أجزاءها مترابطة، فالجزء الواحد يقتضي الآخر في تنظيم العلاقة بين تلك الأجزاء، فعند دراستها تحلل هذه العلاقات أي القرائن وتبين الأصول التي تعمل على الربط بينها فيتم بها القفز من المبنى إلى المعنى، كما تعين المتكلم على استعمال اللغة استعمالاً سليماً فهماً وإفهاماً، فهذه القرائن يتمكن المتكلم من الحكم على الجمل بأنها مقبولة منطقياً أو سليمة من حيث صوغها لغوياً، فالمتكلمون هم بحاجة إلى مقدرة تمكنهم من فهم العلاقات المنطقية أي القرائن بين مدلولات اللغة، وهنا تبرز أهمية القرائن التي تدخل ضمن إطار التأهيل للتحدث بلغة ما.¹

ذلك أن القرائن إما معنوية؛ وتتمثل في مجموعة العلاقات التي تربط بين المعاني الخاصة، كقرينة الإسناد، والتخصيص، والنسبة والتبعية، وإما لفظية؛ وهي الدالة على أبواب النحو المختلفة، وهي في جملتها عناصر تحليلية مستخرجة من الصوتيات والصرف، من ذلك اشتراط صيغة صرفية ما لتكون مبنى لباب نحوي ما، كاشتراط صيغة المصدر للمفعول المطلق، والاشتقاق للحال، وهكذا تتضافر القرائن المعنوية واللفظية في بيان دلالة التراكيب النحوية.²

المطلب الثاني

تعريف القرائن اصطلاحاً

بعد أن تعرفنا في المطلب الأول على معنى القرينة من الناحية اللغوية، نتناول في هذا المطلب تعريف القرينة لدى فقهاء القانون الوضعي، وكذا التعاريف القانونية إن وجدت، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف القرائن في الاصطلاح الفقهي

لقد اختلف الفقهاء في تعريف القرائن، بحيث وردت عدة تعاريف تتفق في أمور معينة وتختلف في البعض الآخر، نتطرق إليها من خلال ما يلي:

يرى البعض أن القرينة هي تلك الأمانة التي تدل على تحقق أمر أو عدم تحققه، ومن بين هؤلاء نجد الدكتور عبد الحميد الشواربي الذي يعرف القرينة بأنها: "الأمانة الدالة على

¹ كولينزار كاكل عزيز، القرينة في اللغة العربية، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان - المملكة الأردنية الهاشمية، 2009، ص 15.

² المرجع السابق، ص 15.

تحقق أمر من الأمور أو عدم تحققه¹، كما يعرفها فخري أبو صافية أنها: "ثم كان المراد من القرائن الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه".²

الملاحظ أن التعاريف السابقة كلها استعملت عبارة الأمانة، وكأن القرينة يستدل عليها من تلك الأمارات أو الدلائل ذاتها؛ أي متى وجدت الأمانة ثبتت الواقعة المراد إثباتها، وفي هذا الإطار أيضا عرفها المستشار الدكتور فؤاد عبد المنعم أنها: "القرينة أمانة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه".³

الملاحظ أن هذا التعريف أيضا استعمل كلمة الأمانة، واعتبر القرينة أمانة ظاهرة تقارن مع شيء خفي فتثبتته، لكن هذا التعريف استعمل عبارة تقارن وهذه العبارة تحتاج لتعريف أيضا.

في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أن القرينة ليست الأمانة التي تدل على واقعة معينة وإنما هي افتراض وقوع واقعة معينة استنادا إلى وقوع قاعدة أخرى، وفي هذا المجال يقول الدكتور عادل حسن علي أن: "القرينة هي واقعة تتلازم في وجودها غالبا مع وجود واقعة أخرى مرتبطة بها، ويستفاد من هذا التلازم الغالب في الإثبات فيفترض وجود إحدى الواقعتين من وجود الأخرى أي ثبوت إحداهما من ثبوت الأخرى، ويمكن أن تعرف القرينة كوسيلة للإثبات بأنها واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى (يطلب إثباتها)".⁴

كما يرى الدكتور محمود عبد الرحيم الديب: "أن القرينة يقصد بها افتراض قيام أمر معين لا يمكن العلم به علما يقينيا استنادا إلى توافر أمر آخر يمكن العلم به علما يقينيا على أساس غلبة الارتباط بينهما وجودا وعدما وذلك كافتراض تمام النضج العقلي وهو أمر يستحيل العلم به يقينا- على أساس الغالب والراجح، وعلى ذلك فإن القرينة ما هي إلا افتراض يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحا وفقا لما هو مألوف في الحياة أو وفقا لما يرجحه العقل".⁵

هذا ويرى فريق ثالث من الفقه أن القرينة ليست أمانة، ولا افتراض قيام أمر غير ثابت من أمر ثابت، بل القرينة عملية الاستنتاج أو الاستنباط ذاتها، فمتى ثبتت واقعة معينة يستنتج من ذلك بالضرورة وقوع الواقعة المراد إثباتها لارتباط وقوع الأولى بحدوث الثانية ارتباطا

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص119.

² فخري أبو صافية، مرجع سابق، ص130..

³ فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة السعودية، المكتب العربي الحديث، الرياض، 2001، ص114

⁴ عادل حسن علي، الإثبات - أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 1997، ص223.

⁵ محمد عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني دراسة مقارنة، بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص64.

منطقياً مع وجود روابط و صلات بينهما يمكن التوصل إليها عن طريق إعمال العقل والمنطق، وهذه العملية الاستنتاجية هي ما يصطلح على تسميته بالقرائن ومن بين التعاريف التي تساير هذا الرأي نذكر على سبيل المثال رأي الأستاذ الدكتور عباس العبودي الذي يرى أن القرينة هي: "بوجه عام استنباط أمر غير ثابت (مجهول) من أمر ثابت (معلوم) على أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني"¹، كما عرفها الأستاذ دوفابر: "هي الصلة الضرورية التي ينشؤها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة"²، هذا ويرى الدكتور محمد أحمد محمود بأنها: "استنتاج الواقعة المراد إثباتها من واقعة أو وقائع أخرى تؤدي إليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي"³.

كما يرى البعض أن القرينة هي صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى منها دليلاً على حدوث الثانية،⁴ كما عرفها الدكتور محمود نجيب حسني: "بأن الإثبات بالقرينة هو استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعه أخرى عليها دليل إثبات"⁵.

كما يرى الدكتور عبد الحميد الشواربي في رأي آخر أن: "القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى، ومن هذا نرى أن القرائن ليست أدلة مباشرة، بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج، استنتاج وقائع من وقائع أخرى، فلا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها وقد يقوم القاضي بهذا الاستنتاج كما يقوم به المشرع نفسه"⁶.

كما يرى الدكتور محمد حسين منصور: "أن القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة؛ أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج بثبوت الواقعة

¹ عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 274.

² مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 28.

³ محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة، ص 19.

⁴ عماد زعل الجعافرة، القرائن في القانون المدني، المكتبة القانونية، الأردن، 2001، ص 12.

⁵ محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996،

ص 182.

⁶ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 18.

المراد إثباتها، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به، إنما يثبت واقعة أخرى يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.¹

إذن كانت التعاريف السابقة تمثل طائفة من الفقهاء يرون أن القرينة هي عملية استنتاج واستنباط منطقية قائمة على وجود صلة بين واقعتين أو أكثر تكون إحداها غير ثابتة، فثبوت هذه الأخيرة يؤدي بالضرورة إلى ثبوت الواقعة المجهولة، فنلاحظ أن الدكتور أحمد فتحي سرور قد جاء بتعريف للقرينة يجمع بين فكرتين الافتراض والاستنتاج بقوله أن القرينة هي: "استنباط يقوم إما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين واقعتين وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية".²

وفي هذا التعريف نلاحظ أن هناك جمعا بين فكرتي الافتراض والاستنتاج بحيث يفترض ثبوت الواقعة المجهولة من ثبوت واقعة معلومة وثابتة متى نص القانون على اعتبارها كذلك وتكون القرينة في هذه الحالة قرينة قانونية وإما استنباط ثبوت واقعة مجهولة من واقعه معلومة وثابتة نتيجة وجود صلة منطقية تربط الواقعتين وفي هذه الحالة تكون القرينة قضائية، ونحن من جانبنا نتفق مع هذا التعريف ونميل إليه نظرا لشموله ووضوحه.

استقراء كل التعاريف السابقة، نخلص إلى القول أن القرينة بوجه عام هي استخلاص ثبوت واقعة مجهولة من واقعه معلومة، أو عدة وقائع معلومة وثابتة نتيجة وجود علاقة بين الواقعتين يتم استخلاصها بإعمال المنطق والعقل والمألوف من الأمور، وقد يقوم بعملية الاستنباط المشرع ذاته وفي هذه الحالة تكون هذه العملية مفروضة وواجبة التطبيق لوجود نص قانوني ملزم واجب التطبيق، وهو ما يعبر عنه بالقرينة القانونية كما قد يقوم بهذه العملية القاضي باستنباطه من ما يتوافر لديه من وقائع معلومة وثابتة وقوع وقائع أخرى مجهولة وهو ما يعبر عنه بالقرينة القضائية.

الفرع الثاني: تعريف القرائن في الاصطلاح القانوني

عندما نبحث فيما إذا كانت القوانين الوضعية أوردت تعريفا للقرينة أم لا، فإننا نجد أبرز

مثال في المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي التي تعرف القرائن بصفة عامة بقولها: « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat titre d'un fait connu à un fait inconnu ».

"القرائن هي نتائج يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".

¹ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 156.

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، القاهرة، 1981، ص ص 347، 348.

من هذا التعريف نرى أن القرائن أدلة إثبات غير مباشرة تقوم أساسا على الاستنباط والاستنتاج يتم من خلالها الاعتماد على واقعة معلومة للاستدلال على واقعة مجهولة، وهذه العملية قد يقوم بها المشرع كما يمكن أن يقوم بها القاضي.

فهناك العديد من التشريعات التي أخذت بالتعريف الذي أتى به القانون المدني الفرنسي منها قانون الالتزامات والعقود التونسي في مادته 479 وكذا المادة 299 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقولها: "القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعه معروفة للاستدلال على واقعه غير معروفة"¹.

أما المشرع الجزائري فلم يحذ حذو المشرع الفرنسي هذه المرة، مثله مثل العديد من التشريعات المقارنة كالقانون المصري والقانون الأردني مثلا، إذ لا نجد أي تعريف للقرائن في هذه التشريعات والحقيقة أن المشرع الجزائري حسنا فعل بعدم تعريفه للقرائن لأن التعاريف هي من عمل الفقهاء لا من عمل المشرعين، وعليه يمكن القول أن القوانين الوضعية بعضها عرفت القرائن أخذت في ذلك بالتعريف الذي جاء به المشرع المدني الفرنسي رغم ما وجه لهذا الأخير من انتقادات أهمها:

- إن التعريف عمل فقهي ليس عملا تشريعا.
 - إن تعريف المشرع الفرنسي للقرينة يبدو ناقصا يتسم بعدم الدقة والعمومية بحيث يشتمل هذا التعريف الدليل بصفة عامة لا القرينة بصفة خاصة، فالدليل هو كل ما يدلنا على شيء مجهول وينطبق ذلك على شهادة الشاهد أو الاعتراف أو غيرها من عناصر الإثبات.²
- أما غالبية القوانين الوضعية فلم تعرف القرينة بل اكتفت بتنظيم أحكامها بحيث نظمها المشرع المصري في المادتين 99 و100 من قانون الإثبات المصري، كما تناولها المشرع الأردني، في الباب الرابع من قانون البيئات.

أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام القرائن في الفصل الثالث من البحث الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمنتم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 09 غشت 1980 المعدل والمنتم بالقانون رقم 01/83 المؤرخ في 29 يناير 1983 والقانون رقم 21/84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1984 والقانون رقم 14/88 المؤرخ في 3 مايو 1988

¹ محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، بدون سنة، ص245.

² مسعود زيدة، مرجع سابق، ص28.

والقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989 والقانون رقم 01/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

بحيث نظم المشرع الجزائري أحكام القرائن في المواد 337، 338، 339، 340، من القانون المدني دون أن يعرفها بحيث تكلم عن حجية القرينة القانونية في المادة 337 منه بحيث تغني من تقرر لمصلحته من عبء الإثبات مع إمكانية نقضها بالدليل العكسي، وتناول في المادة 338 حجية الحكم الحائزة قوة الشيء المقضي فيه كقرينة قانونية ليخصص المادة 340 للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني من خلال استنباط القرائن القضائية في الحالات التي لم ينص فيها المشرع على قرائن قانونية وكذا في الأحوال التي يجيز فيها القانون إثبات بشهادة الشهود وهذين القيدان هما اللذان يوضحان حدود حرية القاضي المدني في استنباط القرائن القضائية فحريته في هذا المجال ليست مطلقة.

في حين لم يتضمن قانون العقوبات الجزائري أي ذكرا أو توضيح للقرائن رغم وجود العديد من المواد الواردة سواء في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له التي تتناول افتراض قيام الركن المادي أو المعنوي، والتي تعتبر نماذج عن القرائن القانونية ودون أن ننسى سلطة القاضي الجزائي وجنائية في استنباط قرائن قضائية ولكن دون أن يرد نص صريح ينظم أحكام القرائن أو يعرفها.

المبحث الثاني

مميزات القرائن وأركانها

حتى نحيط بمفهوم القرائن ونقف على كل جوانبها، لا بد من معرفة الخصائص والمميزات التي تتميز بها القرائن عن باقي أدلة الإثبات سواء المباشرة أو غير المباشرة كما يجب علينا أيضا معرفة عناصر القرينة أو أركانها، وهذا ما سنراه في هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول

مميزات القرائن

حتى نقف على مميزات أو خصائص القرائن، كان حريا بنا أن نميز بينها وبين ما يمكن أن يتشابه معها أو يلتبس بها، فمن خلال إقامة هذه التفرقة أو هذا التمييز يمكننا تحديد نطاق القرينة، وبالتالي استخراج مميزاتها، حتى يستقيم الموضوع ويتضح المطلوب، وهذا ما سنفعله

من خلال فرعين: بحيث سوف نميز في الفرع الأول بين القرائن وغيرها من المعاني التي يمكن أن تتشابه معها، وفي الفرع الثاني نوضح خصائص القرينة أو مميزاتها.

الفرع الأول: تمييز القرائن عن ما يتشابه معها

قد يلتبس معنى القرينة مع العديد من المصطلحات والمعاني التي يمكن أن تتشابه معها كالدلائل أو الأمارات، وكذا الحيل والافتراضات، والفراسة وهذا ما نتناوله فيما يلي:

أولاً: تمييز القرائن عن الدلائل

تتفق الدلائل مع القرائن في أنها استنتاج وقائع مجهولة من وقائع ثابتة،¹ فالاستدلال بالقرائن هو الوصول إلى نتائج معنية من وقائع ثابتة والدلائل أيضاً هي استنتاج وقائع معنية من خلال توافر أمارات أو وقائع معنية.

بحيث عبر البعض عن الدلائل بالقرائن وهي نتيجة يتحتم على القاضي استخلاصها من واقعه معنية إلا أن القرائن تشمل الدلائل.²

فعلى الرغم من أن البعض لا يفرق بين الدلائل والقرائن إلا أن هناك فروقا بينهما بحيث تتميز القرائن عن الدلائل في كون القرائن الاستنتاج فيها يعتبر ضرورياً ولازماً بمعنى؛ أن الواقعة الثابتة تؤدي إلى الجزم بحدوث الواقعة غير الثابتة بصورة مؤكدة لا تحتمل الشك، في حين يكون الاستنتاج في الدلائل محتملاً غير مؤكد بحيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير.³

لكن النقد الأساسي الذي يوجه لهذا الرأي القائل أن القرائن تؤدي إلى الجزم بحدوث الواقعة غير الثابتة بصورة مؤكدة لا تحتمل الشك، أن ما يتوصل إليه من نتائج ليست مؤكدة ولا تحتمل الشك، بل إن ما يتوصل إليه من نتائج يتوافق مع ما تفرضه قواعد العقل والمنطق، لأن حدوث وقائع معنية تؤدي منطقياً وفي غالب الأحيان إلى ثبوت وقائع أخرى، ويبقى الأمر كذلك إلى حين قيام الدليل العكسي الذي يثبت عكس ما تم ثبوته بالقرينة - سواء كانت قانونية أو قضائية - وعليه فإن هذه النتائج وإن كانت مقبولة عقلاً إلا أنها لا ترقى إلى درجة اليقين الذي لا يمكن أن يتسرب إليه الشك بل يمكن ثبوت عكسها متى قام الدليل على ذلك.

لهذا نقول أن الفرق بين القرائن والدلائل أن الاستنتاج في الأولى يكون متعلقاً بوقائع يؤدي بالضرورة إليها، وبحكم اللزوم العقلي فلا تقبل تأويلاً آخر مقبول، ومن ثم يصبح أن

¹ محمد عبد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الافتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي، مصر 1996/1997، ص 124.

² عبد الفتاح سليمان، أدلة الإثبات، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، بدون سنة، ص 45.

³ شريف الطباخ، الإثبات في جرائم المخدرات، الطبعة الأولى، دار العدالة، القاهرة 2005، ص 91.

تكون القرائن وحدها دليلا كافيا للإدانة، أما الثانية فلا يكون الاستنتاج فيها لازما بل وقد يفسر على أكثر من وجه ويقبل أكثر من احتمال.¹

وعليه فلا يمكن الاستناد إلى الدلائل وحدها في الحكم بيد أنها تستخدم كعناصر تعزز أدلة الدعوى، وإن كانت تطلق أحيانا على القرينة فيقال علامة ودلالة وأمارة، مما أدى إلى حدوث لبس وتشابه في مدلولات هذه التعبيرات فالتفريق بينهما دقيق ولكن القرينة لها أصل قانوني تعطيها شرعية الاحتجاج بها والاعتماد عليها.²

من ثم فإن الدلائل وحدها لا تكفي للإدانة، حتى وإن كانت تكفي لاتخاذ إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي.³

وقد قضت المحكمة العليا في هذا المجال في الملف رقم: 55648 في القرار الصادر بتاريخ: 1989/03/28: "من المستقر عليه قضاء أنه إذا كان بإمكان قضاة الموضوع استعمال سلطتهم التقديرية للوقائع فليس بإمكانهم تأسيس إدانتهم ضد متهم بناء على تصريحات منفردة لمتهم شريك معه في نفس القضية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا سيئا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس أسسوا إدانتهم للطاعن المتهم بناء على تصريحات المتهم الشريكة معه التي أدلت بها أثناء التحقيق التمهيدي يكونوا بقضائهم كما فعلوا أساؤوا تطبيق القانون".⁴

كما قضت محكمة النقض المصرية في نقض 16 أكتوبر 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض ص 12 رقم 156 ص 807 أن استعراض كلب الشرطة لا يصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة، وإنما يمكن الاستناد إليه لتعزيز أدلة الثبوت الأخرى.⁵

يتضح أن الدلائل لا تكفي لإثبات التهمة ذلك أن الأحكام يجب أن تبنى على الجرم واليقين وكل حكم يبنى على الدلائل وحدها باطل، لأن اقتناع القاضي يكون في هذه الحالة مبنيا على الاحتمال لا على اليقين، ويلاحظ أن التفرقة بين القرائن والدلائل قد تدق في بعض الصور، نظرا لاختلاف التقدير بين قاضي وآخر فالواقعة التي يراها قاضي مؤدية بالضرورة

¹ طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثالثة، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 97.

² وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 157.

³ عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 185.

⁴ قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص 291.

⁵ المرجع السابق، ص 291.

إلى واقعة أخرى فيعتبرها من قبيل القرائن، قد يراها قاضي آخر أنها من قبيل الدلائل لأنها في تقديره تحتمل أكثر من تأويل.¹

ثانياً: تمييز القرائن عن الحيل

الحيلة هي إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الأمر غير الصحيح يبدو كذلك، من أجل التوصل إلى ترتيب أثر قانوني معين لولاه لما أمكن ترتيب هذا الأثر، وهذه الحيل لا تجد تطبيقاتها في مجال القانون الجنائي ككل،² وإن كانت تجد تطبيقاً لها في القانون المدني.

فالافتراضات - الحيل - القانونية هي تصوير من عمل المشرع من شأنها التغيير في حكم القانون دون التغيير في نصه وهي تشبه إلى حد كبير القرائن القانونية، والتي هي تصور ذهني أيضاً يقوم به المشرع لأهداف خاصة كذلك نجد عموم القاعدة القانونية وتجريدها ينطوي في بعض الأحيان على مخالفة للواقع، مما يشبه الافتراضات في مخالفتها للواقع دائماً.³

بحيث يعرف الافتراض القانوني أنه وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون ويقوم على أساسها افتراض أمر مخالف للحقيقة دائماً يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه،⁴ ومثال ذلك افتراض الشخصية المعنوية؛ أي افتراض تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية وهذا الافتراض غير حقيقي، ذلك أن الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يتمتع بهذه الشخصية القانونية، لكن الضرورة تفرض إضفاء أو منح هذه الشخصية القانونية للشخص المعنوي لتحقيق نتائج لا بد منها كافتراض تمتع الدولة بالشخصية المعنوية، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة على رأسها الخلط بين الدولة وشخص الحاكم، لكن القرائن هي افتراض ثبوت واقعة من خلال ثبوت واقعة معنية لكن هذا الافتراض أو الاستنتاج تم التوصل إليه بإعمال العقل والمنطق من قبل القاضي بالنسبة للقرائن القضائية، أو من هذا الاستنتاج الذي يقوم به المشرع ويفرضه على القاضي والخصوم فيما يتعلق بالقرائن القانونية، رغبة منه في الوصول إلى الحقيقة وإلى درجة معنية من اليقين، حتى يحكم القاضي بناء عليه.

¹ محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 125.

² السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة، مصر، 2002، ص 459.

³ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 63.

⁴ حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الطبعة الأولى، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 71.

وعليه يمكن القول أن التفرقة بينها تمكن أساسا في كون الافتراض هو دائما أمر مخالف للحقيقة، بينما تقوم القرينة على الاحتمال والترجيح فهي لا تخالف الحقيقة دائما وإن كانت من ناحية أخرى قد لا تتفق معها دائما، ومن ثم يمكن القول بأن القرائن تخالف الحقيقة أحيانا بينما يخالف الافتراض الحقيقة دائما، ولذا فإن القرينة قد تتفق مع الحقيقة في بعض الحالات وهذا هو الغالب وقد تختلف معها في حالات أخرى وحتى في هذه الحالات فإن مخالفة الحقيقة تكون بصفة مؤقتة، إذ يمكن للخصم نقض القرينة وإثبات عكسها، أي إثبات الحقيقة فالقرينة الغرض فيها أنها تتفق مع الحقيقة وفقا للراجح الغالب حتى يثبت عكسها عندئذ يتضح أنها مخالفة للحقيقة في الماضي، أما الافتراض فيخالف الحقيقة دائما بينما القرائن فلا تخالف الحقيقة إلا أحيانا وبصفة مؤقتة.¹

الملاحظ أن كلا من القرائن القانونية والحيل القانونية من عمل المشرع، إلا أن القرينة القانونية تختلف عن الحيلة القانونية في كون الافتراض في هذه الأخيرة كاذب دائما وقائم على الغالب الراجح في القرائن فالحيلة القانونية الغرض فيها كاذب دائما، ومع ذلك فرضها المشرع فرضا حتميا ولذلك استعصت طبيعتها على قبول إثبات عكسها فهي أقوى من القرينة القانونية، ولكنها أشد خطرا نظرا لطبيعتها المخالفة للواقع، ومن ثم لا يلجأ المشرع إليها إلا حين يعجز عن إيجاد قرينة قانونية، ومن أمثلة الحيل التي فرضها المشرع فرضا قاعدة عدم الاعتذار بجهل القانون، فهي قاعدة لا تقوم على الراجح الغالب الوقوع بل تقوم على فكرة الحيلة؛ إذ يفرض المشرع فرضا حتميا أن الشخص عالم بأحكام القانون، ولا يقبل في ذلك عذرا حتى تستقيم أمور نظمها بقاعدة تقوم على الحيلة وتضيق بها القرينة.²

لنخلص إلى القول أن القرائن تختلف عن الدلائل أو الإمارات، فالقرائن أقوى في الإثبات من هذه الأخيرة مع إمكانية أن تكون الدلائل جزءا من القرائن أما الحيل فتختلف عن القرائن من حيث أن القرائن قائمة على الراجح الغالب أما الحيل فتقوم على افتراض المشرع لأمر مخالف للواقع أصلا ولهذا فالحيل أقوى من القرائن.

ثالثا: تمييز القرائن عن الفراسة

الفراسة لغة من الفعل تفرّس وجمعها فرسان وفوارس: راكب الفرس صاحب الفرس، الفرس: حيوان أهلي أكثر استعماله للركوب، يقع على الذكر ويقال أيضا حصان، وعلى الأنثى يقال: حجر وربما قالوا فيها فرسة وجمعها فرس على غير لفظها فقيل خيل وعلى لفظها قيل

¹ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 66.

ثلاثة أفراس للذكور وثلاثة أفراس للإناث، وربما جمعت جمع كثرة على فروس، وقولهم: فما كفرسي رهان مثل يضرب لاثنتين يستبقان إلى غاية واحدة فيستويان في الجد أو الفضل (فك): نجم معروف سمي بذلك لمشاكلته الفرس في صورته وفرس البحر: حيوان عظيم الجثة كبير الرأس قصير القوام والذنب له أربعة حوافر في كل من قوائمه، ويسمى أيضا فرس النهر وجاموس البحر، أما الفريس فهي تصغير فرس للمذكر، أما الفريسة هي تصغير فرس للمؤنث، الأفرس: الأصدق فروسة، الفرس: نبت وقيل هو البروق، الفرس: جيل من الناس، ويقال في الفراسة أيضا: من كان حاذقا في أمر الخيل.¹

أما الفراسة اصطلاحا فهي مكاشفة اليقين ومعاينة الغيب، وقي هي التوسم أي التفرس، إذن الفراسة تعبر عن قوة النظر ومعاينة الأمور العميقة وذلك لا يكون إلا من أشخاص قلائل حيث يتطلب ذلك مواصفات خاصة في الشخص قلما توجد وذلك بخلاف القرينة،² وقد مدح الله سبحانه وتعالى الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه منها قوله تعالى: "إن في ذلك لآيات للمتوسمين".³

فالفراسة ناشئة عن جودة القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر، وقد روى عمر ابن الخطاب أنه دخل عليه قوم من مذبح فيهم الأشتر فصعد عمر النظر فيه وصوبه وقال: أيهم هذا فقيل: مالك بن الحرث فقال: ماله قاتله والله إنني لأرى فيه للمسلمين يوما عصيبا فكان فيه في الفتنة ما كان وما روى أن أحد الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وقد كان مر بالسوق فنظر إلى امرأة فكلما نظر إليه عثمان قال له: يدخل أحدهم علينا وفي عينه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد الرسل عليه الصلاة والسلام، فقال: لا ولكن برهان وفراسة.⁴

هذا وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الحكم بالفراسة، ومنه ابن فرحون وابن خليل الطرابلسي وابن العربي،⁵ في حين أن القرينة مختلف فيها بين الفقهاء في اعتمادها من عدمه.

¹ لويس معلوف اليسوعي، مرجع سابق، ص 575.

² خالد عبد العظيم أبو غابة، حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 70.

³ سورة الحجر، الآية 75.

⁴ برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين ابن عبد الله محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في الأقضية والأحكام، دار الكتب العلمية، بدون سنة، ص 103.

⁵ المرجع السابق، ص 104.

الفرع الثاني: خصائص القرائن ومميزاتها

بعد أن ميزنا بين القرينة وما يمكن أن يختلط بها أو يتشابه معها، يمكن أن نقول أن القرينة تتميز بمجموعة من الخصائص والمميزات التي نذكرها فيما يلي:

- أن القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعه معلومة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي فالقرينة في القانون الوضعي هي الصلة الضرورية التي ينشؤها القانون بين وقائع معينة وهذا بالنسبة للقرائن القانونية أو هي نتيجة يتحتم على القاضي استخلاصها من واقعه معينة¹.

- أن القرينة وسيلة غير مباشرة للإثبات لأن الواقعة الثابتة ليست هي نفس الواقعة المراد إثباتها بل هي واقعة أخرى قريبة منها ومتعلقة بها حيث أن ثبوت الواقعة الأولى على هذا النحو غير المباشر، يعتبر إثباتا للواقعة الثانية على نحو غير مباشر²، وقد قضت المحكمة العليا في رقم 34986 الصادر بتاريخ 26 جوان 1984: "الدليل هو البينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره وقد يكون الدليل مباشرا كالاقرار وشهادة الشهود والخبرة أو غير مباشرة كالقرائن"³. كما قضت أيضا محكمة النقض المصرية رقم 08/ص 44 بتاريخ 06 يناير 1980 أن: "القرائن هي استنتاج مجهول من معلوم أي استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعه أخرى قام عليها دليل الإثبات وهو الاستنتاج يكون إما بناء على صلة ضرورية يفترضها القانون بين وقائع معينة أو على صلة منطقية بين الواقعتين يتعين على القاضي أن يستخلصها بطريقة اللزوم العقلي"⁴.

- أن القرائن القانونية المذكورة في القانون - سواء المدني أو الجنائي - على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، إذ لا يمكن تقرير قرائن قانونية غير تلك التي حددها المشرع أما القرائن القضائية فلا تقع تحت حصر، ومرد ذلك أن لكل دعوى ظروفها وملابساتها ووقائعها الخاصة بها والتي تختلف من دعوى إلى أخرى.

- يقوم الإثبات بواسطة القرائن على فحص الوقائع المادية التي يمكن أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة وبذلك يشبه ما يسمى في الإثبات المدني بالإثبات عن طريق افتراضات الإنسان، ففي الإثبات عن طريق القرائن ينطلق القاضي من وقائع معروفة لكي يصل إلى تأكيد وقائع غير

¹ طواهرى اسماعيل ، النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر غير منشورة، 1993/1994، ص 71.

² إدوارد غالي الدهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الطبعة الثانية ، مكتبة غريب ، مصر ، 1990 ، ص 664 .

³ جيلالي بغدادى ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني ، للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2000 ،

⁴ حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق ، ص 69 .

واضحة وغير معروفة سلفا، لكي يصل مثلا إلى تأكيد إدانة أو براءة المتهم ويستعمل لهذا الغرض الأسلوب المنطقي الذي يستقرى من الوقائع المعروفة الواقعة أو الوقائع غير المعروفة أو المراد إثباتها.¹

- يفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات، فبدلا من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى الجزائية أي واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، يرد الإثبات على واقعه أخرى مختلفة، ولكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية يمكن من خلال أعمال قواعد الاستنباط المنطقي أن يستخلص وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم.²

المطلب الثاني

أركان القرينة

عندما نتكلم عن الأركان التي تقوم عليها القرينة فإننا نجد أن هناك ركنين تشترك فيهما كل من القرائن القانونية وكذا القضائية ألا وهما الركنين المادي والمعنوي، في حين أن هناك ركنا آخر تتفرد به القرائن القانونية دون القضائية ألا وهو نص القانون، ذلك أن القرينة القضائية من عمل المشرع ولا تحتاج لنصوص قانونية، وعليه سنتناول هذه الأركان من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل هذا الركن أو العنصر في وجود واقعة ثابتة ومعلومة تتخذ أساسا لاستنباط واقعة مجهولة، وإذا كانت القرينة تعفي من تقرر لمصلحته من عبء الإثبات ذلك كونها تتقل عب الإثبات من طرف لآخر، إلا أنه يستلزم إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة وعليه فإن العنصر المادي يتشكل أساسا من ثبوت واقعة معنية، وقيام من تقرر لمصلحته القرينة بإثبات هذه الواقعة وإثبات تحققها وقيامها، الأمر الذي يستخلص منه ثبوت واقعه أخرى مستندة إلى ثبوت الواقعة الأصلية.³

تسمى تلك الواقعة الثابتة بالدلائل أو الأمارات التي تمثل العنصر المادي للقرينة،⁴ سواء كانت قانونية أو قضائية لكن لا بد أن تكون هذه الواقعة أو الوقائع ثابتة، فالقرينة هي استنباط

¹ ROGER MERLE ET ANDRÉ VITU, **TRAITÉ DE DROIT CRIMINEL ET DE PROCÉDURE PENALE**, TOME 2, 3^{EME} ÉDITION, LUGAS, PARIS, 1980, P 202.

² العربي شحط ونبييل عبد القادر، مرجع سابق، ص 158.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 302.

⁴ المرجع السابق، ص 302.

مجهول من معلوم، فإذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط.¹

لكن الأمر يختلف بين القرائن القانونية والقرائن القضائية، ففي القرينة القانونية يقرر المشرع قيامها بمجرد ثبوت واقعه أخرى تثبت بثبوتها ولا يمكن على المتمسك بها إلا إثبات وجود الواقعة الأصلية.²

فالمشرع بالنسبة للقرائن القانونية يذهب بفكره حيث يستخلص القرائن التي يجمعها القانون، وهي ليست أدلة بمعنى الكلمة ولكنها تتضمن نقلاً لعب الإثبات من طرف لآخر.³ أما بالنسبة للقرائن القضائية فتظهر أهمية الركن المادي سواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية أو الجزائية كون هذا العنصر يتشكل من ظروف القضية وموضوعها من خلال واقعة ثابتة يختارها القاضي.

فالقاضي المدني قد يستخلص القرينة إذا لم يوجد إقرار أو يمين أو قرينة قانونية لا من ورقة مكتوبة ولا من بينة تسمع ولكن من ظروف القضية وملابساتها أو كما يقول التقنين المدني العراقي في مادته 505 من القانون المدني العراقي من قرائن يستخلصها من ظروف الدعوى بعد أن يقتنع بأن لها دلالة معنية، و سبيله إلى ذلك أن يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى قد يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم و قد يختارها من ملف الدعوى ولو من تحقيقات باطلة بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري أو محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ، وقد تكون الواقعة التي يختارها القاضي ثابتة بالبينة أو بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم في حلفها، أو بقرينة أخرى دلت على الواقعة التي يستنبط منها القرينة أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة.⁴

أما القاضي الجنائي فهو يعمل القرينة من الوقائع المطروحة بحيث ابتداء من الوقائع الثابتة التي لها اتصال بموضوع الدعوى والتي تصلح لاستخلاص وقائع أخرى منها غير معلومة له، وذلك بعد أن يقتنع بصحتها للاعتماد عليها كدليل للإثبات، فلا بد أن تكون الوقائع التي تم اختيارها بمعرفة القاضي بها من الدلالة ما يعين على كشف الوقائع، فخلو الواقعة من

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 231.

² عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 15.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 121.

⁴ المرجع السابق، ص 122.

الدلالة، يجعل منها واقعة عادية لا يصلح الاستناد إليها باعتبارها ركنا ماديا للقريئة، ولقد أسند المشرع للقاضي سلطة تقدير القرائن واستخلاصها من الوقائع دون أي قيد.¹

نلخص إلى القول أن الركن المادي نجده ضروريا سواء تعلق الأمر بالقريئة القانونية أو القضائية كونه يتمثل أساسا في وجود واقعة ثابتة بعض الفقهاء يسمونها أمارات أو دلائل، على الرغم من أن هذه الأخيرة لا تصلح وحدها لبناء الحكم القضائي استنادا إلى الأمارات أو الدلائل فقط فهذا الركن إذن موجود في القرائن القانونية و القضائية، أيضا ولكن الاختلاف يتمثل أساسا في أنه بالنسبة للقرائن القانونية المشرع هو الذي يتولى اختيار هذه الواقعة ويرتب بناء على ثبوتها ثبوت واقعة أخرى بنص القانون، فيلزم المتمسك بها بإثبات الواقعة الأولى ويعفيه من إثبات الثانية، فينتقل محل الإثبات من هذا الأخير إلى الطرف الآخر، أما بالنسبة للقرائن القضائية فالقاضي هو الذي يتولى مهمة اختيار هذه الواقعة، ولا تأثير لهذا الأخير على محل الإثبات بل تطبق القواعد العامة.

في هذا الإطار لا بد أن نوضح بعض الوقائع التي تصلح أن يستتبط منها قرائن قضائية، رغم كون هذه الأخيرة لا تقع تحت حصر، إلا أننا سنورد بعضها الأكثر شيوعا من خلال مايلي:

أولا: صور لبعض الوقائع الثابتة في الدعوى المدنية

من بين الوقائع الثابتة التي يمكن من خلالها استنباط الأمر المجهول أو المتنازع فيه، في الدعوى المدنية نذكر ما يلي:

- من أمثلة ذلك استنباط صورية التصرف من واقعة القرابة، فإذا طعن الدائن في تصرف صادر من مدينه بأنه تصرف صوري، واستند في دعواه إلى أن هناك علاقة قرابة بين المتصرف والمتصرف إليه، كان للقاضي أن يستخلص من واقعة القرابة قرينة لاستخلاص صورية التصرف.²

فالمجالات التي يستمد منها القاضي مختلف الأدلة والإمارات، لاستخلاص القرينة القضائية هي مجالات متنوعة وغير محدودة، والقاضي حر في استخراج أدلته من أي عنصر من عناصر الدعوى بحيث يستطيع القضاة إسناد قناعتهم على الإمارات التي يستشفونها من محضر رجال الدرك الوطني أو الشرطة،³ وقد قضت المحكمة العليا في هذا المجال في القرار

¹ المرجع السابق، ص 122.

² محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 270.

³ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 196.

المؤرخ في 1990/04/30 ملف رقم 66489: "حيث يستخلص من الإطلاع على الوثائق وخاصة قرار المجلس أن المجلس استبعد الدفع المقدم له، والمتعلق بإحضار الملف الجزائري على أساس أنه لم تدلّ التصريحات أمام الدرك أو أمام قاضي التحقيق المتعلقة بشرط عقد الشركة ولكن يعيب على القرار المطعون ضده بتصريحاته أمام قاضي التحقيق اعترف بوجود شركة بينه وبين الطاعن ولو شركة فعليه اعترف بصفة الشريك لخصمه واعترف إذا ضمينا أن شروط المادة 416 من القانون المدني متوافر منها حصته كل واحد من الشركاء وقسم الأرباح ونية الاشتراك.

وحيث أن هذه التصريحات أمام الجهة الجزائرية تعتبر إقرارا هاما كان على قضاة الموضوع أن يأخذوه بعين الاعتبار في القضية المدنية وقبول طلب الطاعن المتعلق بتصفيّة الشركة، وبما أنهم أخطئوا في تطبيق القانون فإنهم عرضوا قرارهم للنقص".¹

كما يجوز للقاضي أيضا الاعتماد على خبرة باطلّة لعيب شكلي أو تحقيق باطل لعدم وقوعه بصفة وجاهيه أو خبرة غير قضائية أو من دفاتر وأوراق منزلية أو من صورة الرسائل أو من الدفاتر التجارية ولو كانت غير ممسوكة بطريقة قانونية، ومن الشهادات الطبية والمراسلات المتداولة بين الإدارات العمومية، فلمحكمة الموضوع التي تقدم أمامها السندات من قبل الخصوم للإثبات سلطة واسعة في تقدير مدى صحة هذا السند، سواء كان سندا عاديا أو رسميا فقد أعطى المشرع لمحكمة الموضوع السلطة التامة في بحث صحة أي سند يقدم إليها في الدعوى، وترجيح ما تطمئن نفسها إلى ترجيحه منه مادام ذلك لازما للفصل في الدعوى فلها أن تستبعد من الإثبات أي سند عادي أو رسمي متى ظهر لها بجلاء من حالته ومن ظروف الدعوى أنه شابه التزوير وشبهة التصنيع قائمة فيه، فقد استقر القضاء الفرنسي على إعطاء سلطة مطلقة في بحث قيمة السندات التي تقدم وتقدير قيمتها في الإثبات، كما يجوز للقاضي أيضا أن يستخلص منها قرائن قضائية.²

- كما يمكن للقاضي أن يستتبط القرينة من أوراق الدعوى أو من أقوال الشهود أو من تقرير الخبرة، فقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 85 ورقم 86 سنة 13ق- جلسة 1944/05/17: " إن لقاضي الموضوع - بحسب الأصل - السلطة المطلقة في استتباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، فله إذن أن يعتمد على القرينة المستفادة من تقرير خبير كان قد باشر عمله أمام المجلس الحسبي في غير مواجهة الخصوم، مادامت هذه القرينة

1 بكوش يحي، مرجع سابق، ص ص 196 ، 197 .

2 عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة، ص 193 .

يعززها غيرها من القرائن القائمة في الدعوى"، كما قضت أيضا في الطعن رقم 124 سنة 16ق-جلسة 1947/11/30: "للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليه، فإذا كانت المحكمة قد حصلت على شهادة شهود المدعى عليه بأنهم لا يعرفون أنه مدني للدعي إحدى القرائن على صورية الدين المدعي به، فذلك في حدود حقها الذي لا رقابة عليه لمحكمة النقض".¹

- كما يجوز أيضا الاعتماد على عقود الإيجار وإيصالات الأجرة في مدة لا يدخل فيها شهر الأساس أو لأماكن أخرى مماثلة في ذات العقار قرينة قضائية لإثبات الأجرة القانوني،² فقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1981/04/27 ملف رقم 22097: "متى كان من المقرر قانونا أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، ومن المقرر كذلك أن القرار الذي تكون أسبابه غير كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدي من طلبات ودفع أطرافها، فإن هذا القرار يكون مشوبا بعدم التسبيب".

- إذا كان الثابت- في قضية الحال- أن الطاعن اعتد بوصل دفع الكراء لمدة 15 شهرا، غير أن قضاة الاستئناف أهملوا اعتداده بهذا الوصل وأسسوا قرارهم برفضه اعتمادا على أن الوصل المدعى به تضمن بدل الكراء لمدة ثلاثة أشهر، والحال أن الوصل المعتمد عليه يحتوي على عبارة سنة و3 أشهر فإن قضاة الاستئناف باستبعادهم ذلك بنوا قرارهم على خطأ مادي مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه ليسمح من جديد للقضاة بتقدير قيمة هذا الوصل وذلك بمعزل عن الخطأ المادي ليكون تسببيه سليما.³

- كما يمكن للقاضي أن يستند في هذا الاستتباط إلى ما قضي به في دعوى أخرى،⁴ وفي هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1982/05/12 بقولها: " الحكم الجزائي بإدانة السائق لا يمنع القاضي المدني من تقسيم المسؤولية إذا تبين له أن الضحية ارتكب بعض الخطأ".⁵

- كما يجوز للقاضي المدني أن يستنبط صورية التصرف من واقعه القرابة فإذا تم العقار للابن أو للزوجة فإن صلة الأبوة أو الزوجية قد تقوم قرينة على صورية هذا البيع على ضوء الظروف الأخرى للتعاقد وإمداد هيئة الكهرباء النزاع بالتيار الكهربائي ووضع عداد باسم

¹ مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص ص 837.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 232.

³ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص ص 284، 285.

⁴ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 248.

⁵ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 205.

الشخص يصلح لاستتباط قرينة قضائية على ثبوت العلاقة الايجارية على ضوء ظروف الدعوى وملايساتها.¹

- يمكن أيضا أن تستخلص القرينة القضائية من يمين نكل الخصم عن حلفها، وفي هذا الموضوع قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1982/05/19 بأنه: " أن النزاع القائم بين الزوج والزوجة حول الموضوع الذي عجزت عن إثبات ملكية لها بالكتابة سوى حيازتها لفاتورات بعض منها دون تشكيل دليل كامل لمليتها له كله، فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتهمة ما دامت الفاتورات المذكورة تشكل لصالح الزوجية قرينة جديرة التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصروفات التي تتسبب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة، والقضاة الذين استبعدوا واطلب الزوجة الرامي إلى تثبيت إدعائها بالشهود يكونون قد خالفوا أحكام المادة 335 ق. م التي تجيز في مقتضياتها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار"،² كما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن 1951/01/04 السنة الثانية لا تتريب على محكمة أنه لا يحق للمطعون عليه في القناة موضوع النزاع قرينة على عدم أحقية الطاعن في منع تعرض المطعون عليه.³

- كما يجوز للقاضي الاعتماد على اقرار من الخصم في سبيل استتباط القرينة، أو بقرينة أخرى دلت على الواقعة التي تستنبط منها القرينة أو بجملة من الطرق مجتمعه فقد قضت محكمة النقض المصرية في جلسة 1954/04/18 الطعن رقم 39 لسنة 21 ق: " لا تتريب على المحكمة إذا اتخذت من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير دون حلف يمين دليلا مضافا إلى أدلة أخرى على أن التقصير وقع من جانب الطاعن لا من جانب المطعون عليه".⁴

- الأصل أن القاضي يرجع إلى ملف الدعوى لاستخلاص العناصر التي يراها مناسبة لتكوين قرائن قضائية يؤسس عليها حكمه، ولكنه قد يستمدها من وثائق خارجة عن نطاق الخصومة على شرط أن يطلع عليها جميع الخصوم، وأن يكون ورودها إليه بطريق قانوني، كما يمكنه أن يستمد عناصر القرائن من تصرفات الخصوم ومواقفهم أثناء الخصام لإيجاد ما يستند إليه لتوجيه يمين متممة إلى الخصم الذي تفيده تلك التصرفات، كما يمكن له أيضا أن يؤسس قناعته على عناصر مستخلصة من ملف جزائي إذ أدلي به في الخصام بصفة قانونية،⁵ وفي هذا المجال نجد قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/01/05 ملف رقم 28735: " حكم جزائي

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 157.

² عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 224.

³ مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 832.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 303.

⁵ بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 197.

برأ ساحة ولد الطاعن من تهمة القتل العمدي واقتصر على إدانته بالفعل المخل بالحياة فكان على المجلس أن يحدد التعويض في حدود هذا الفعل¹،¹ الملاحظ أن هناك عدد كبيراً من الوقائع والدلائل والأمارات التي يمكن للقاضي المدني الاعتماد عليها في استنباط قرائن قضائية فهذه الأخيرة لا عد و لا حصر لها كونها تختلف من قضية لأخرى فلكل دعوى ظروفها ووقائعها التي تفرض على القاضي المدني استنباط قرائن قضائية للحكم في الدعوى، وهذا في حالات غياب قرائن قانونية ودائماً في الأحوال التي يجيز فيها المشرع الحكم بالشهادة.

ثانياً: صور لبعض الدلائل والأمارات في الدعوى الجزائية

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك من يرى أن القرائن هي نفسها الدلائل والأمارات هذا ما لاحظناه عند تعريفنا للقرائن، إذ هناك من يعرف القرينة بالأمانة، ولكننا نحن من جهتنا نرى أن القرائن ليست هي الدلائل والأمارات، بل هناك فرقا بين المعنيين وكنا قد ميزنا في المطلب السابق بين القرائن والدلائل، بل يمكن أن تمثل هذه الأخيرة عنصراً من عناصر الركن المادي للقرينة، هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى الدلائل في المادة 41 في الفقرة 02 و 03 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه: " كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها".

يتضح من نص المادة أن المشرع افترض في من توافرت فيه دلائل تتمثل في هروبه لحظة وقوع الجريمة وتبعه الناس بالصراخ أو وجد في حوزته أشياء أو آثار أو دلائل أخرى لم يذكرها المشرع على سبل الحصر بل ذكرها على سبيل المثال، وهذا نظراً لتنوعها وتعددتها فالدلائل لا حصر لها فإن توافرت هذه الدلائل أجاز المشرع أن يستنبط منها قرائن تشير إلى افتراض مساهمة الشخص الذي تقوم ضده هذه القرائن في ارتكاب الجناية أو الجنحة ليضيف المشرع إلى هذه الحالة التي يستدعي فيها ضباط الشرطة القضائية للقبض على الفاعل وهو في حالة تلبس، ليدعم المشرع كيفية الاعتماد على الدلائل بنصه في المادة 51 الفقرة 04 من

¹ عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، 206 .

قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التدلil على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة", فالملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة أضاف شرطا آخر؛ ألا وهو أن تكون الدلائل قوية من جهة و متماسكة من جهة أخرى، وبالتالي فحتى يمكن الاعتماد على الدلائل لاستنباط قرائن منها لا بد وأن تدل دلالة قوية على ثبوت الواقعة أو نفيها، ولا بد من تعددها فدلالة واحدة لا يبني حكم عليها، وأن تكون متماسكة متساندة مع بعضها البعض.

وعليه نستنتج أن الدلائل إما أن تكون مادية أو معنوية، وسنرى فيما يلي أمثلة على الدلائل أو الوقائع التي تصلح أن تكون عنصرا من العناصر المكونة للركن المادي المكون للقرنية من خلال تقسيمها إلى دلائل مادية وأخرى معنوية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ- الدلائل المادية

عادة يترك الجاني في مكان ارتكاب الجريمة أشياء وآثار يكشف عنها التحقيق تشير إلى مرتكب الجريمة وهذا ما يسمى بالدلائل المادية وهي متعددة و متنوعة تختلف من قضية إلى أخرى ومن جريمة إلى أخرى، فقد ثبت من الناحية العملية والعلمية عندما يرتكب الجريمة مهما كان على درجة من الدقة والاحتراس في طمس الآثار، وهذا يرجع إلى الانفعال الذي يصاحب الجاني في مرحلة التنفيذ، والقلق الذي يسيطر عليه والحالة النفسية المضطربة التي يكون عليها سواء أثناء تنفيذه للجريمة أو في مرحلة ما بعد التنفيذ، فنقطه انطلاق التحقيق الجنائي تبدأ من الدلائل المادية التي هي عبارة عن أدلة محسوسة وملموسة وغالبا ما تكون معبرة عن الحقيقة لأنها بمثابة الشاهد الصامت الذي لا يكذب كالانفعال من خوف أو حقد أو طمع لأنها معصومة من ذلك، فهي شاهد صادق لا يحابي ولا يكذب،¹ هذه الدلائل يتم التوصل إليها عن طريق الاستدلال الذي يمثل في جوهره جمع معلومات أو بيانات أو إيضاحات عن الجريمة، ومرحلة جمع الاستدلالات هي مرحلة تمهيدية تسبق نشوء الخصومة، يتولاها مأمورو الضبط القضائي، وتهدف إلى جمع معلومات أولية عن الجريمة، فالاستدلالات هي المرحلة التي تلي وقوع الجريمة مباشرة.²

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 47.

² أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 607.

خلال هذه المرحلة يظهر دور الضبطية القضائية في البحث والتحري للكشف عن الدلائل وقد أفرد لها المشرع نصوصا عديدة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مثل المواد: 12 إلى 28 ومن 42 إلى 55 ومن 63 إلى 65.

فقد أوجب المشرع على ضباط الشرطة القضائية أن يقوموا بإجراء المعاينات، وذلك بالانتقال إلى مكان الحادث وفحصه فحصا جيدا، وإثبات حالته وحالة الأشياء والأشخاص الموجودين به والأسلحة والأدوات المستعملة في الجريمة، وإثبات جميع الآثار التي تفي في الكشف عن الجريمة، ويثبت مباشرة التحقيقات التي من الممكن القيام بها وهذا ما تناولته المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

ليتم الانتقال إلى مرحلة الاتهام فيتم إحالة المحاضر والتقارير ووسائل الإثبات والأشياء المضبوطة التي تكون قد جمعت من قبل ضباط الشرطة القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية، سواء تعلق الأمر بالجرائم العادية أو جرائم التلبس، فيقوم بالتصرف في هذه المحاضر، لنصل إلى مرحلة التحقيق الابتدائي المنوطة بقاضي التحقيق، وأخيرا مرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة.

فهذه الدلائل التي تستمد عبر مختلف المراحل السابقة مختلفة ومتنوعة نذكر منها ما يلي:

1 – استعراف الكلب البوليسي

استخدم الإنسان الكلاب ودرّبها منذ أحقاب تاريخية لتكون في خدمته حتى في أيام ما قبل التاريخ، بحيث تقدم للكلب الأشياء التي يكون قد تركها الجاني في مكان الجريمة ليشهها ثم يعرض المتهم على الكلب مع مجموعة من الأشخاص، كما يستعمل الكلب كذلك لمطاردة الجناة والكشف عن مخابئهم حيث توجد الأدوات المستعملة في الجرائم والمسروقات، كما أنه يمكن للكلاب التعرف على المكان الذي دفنت فيه الجثة، وهذه العملية تؤدي إلى اكتشاف دليل مادي، وقد استقر كل من القضائيين الأمريكي والانجليزي على قبول الدليل المستمد من استعراف الكلب، بشرط أن يكون الكلب ومدربة قد اكتسبا خبرة في مجال اكتشاف الدليل.²

2 – الطب الشرعي

موضوع الطب الشرعي هو من الموضوعات الهامة التي تهتم العاملين في مجال البحث القانوني، وكذلك المهتمين به والعاملين في مجال التحقيق الجنائي و الكشف عن الجريمة

¹ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 335.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 63.

خاصة مع تطور وسائل البحث العلمي الجنائي،¹ بحيث يقوم الأطباء الشرعيون بتوقيع الكشف الطبي على المصابين في القضايا الجنائية، وبيان وصف الإصابة وسببها وتاريخ حدوثها والآلة التي استعملت في إحداثها، ومدى العاهة المستديمة التي تخلفت عنها، إضافة إلى تشريح جثث المتوفين في القضايا الجنائية، وفي حالات الإشتباه في الوفاة لمعرفة سبب الوفاة وكيفية حدوثها، ومدى علاقة الوفاة بالإصابات التي توجد بالجثة، واستخراج جثث المتوفين المشتبه في وفاتهم وتشريحها، وإيداء الآراء الفنية فيما يتعلق بتكليف الحوادث الجنائية أو تقدر مسؤولية الأطباء المعالجين، تقدير السن في الأحوال التي يتطلبها القانون أو تقتضيها مصلحة التحقيق مثل تقدر سن المتهمين الأحداث، أو المجني عليهم في قضايا هتك العرض أو المتزوجين قبل بلوغ السن المحددة لضبط عقود الزواج، فحص الأسلحة النارية وتحقيق مدى صلاحيتها للاستعمال، وتحليل ما قد يوجد بها من آثار ومقارنة المقذوفات المستعملة بعضها ببعض، وبيان تعلقها بالأسلحة المضبوطة الانتقال لإجراء المعاينات في القضايا الجنائية الهامة لبيان كيفية حصول الحادث،² وغيرها من الأعمال والمهام التي تساهم في البحث عن الجرائم وكشفها.

3 - البصمات

يمكن للمحقق والقاضي أن يتيقن من شخصية الجاني وأسلوب ارتكاب الجريمة بمجرد توافر بصمته بمكان الحادث، وهي دليل قطعي على تواجد صاحبها في المكان الذي وجدت به، ونظرا لأهمية البصمة على هذا النحو في الإثبات فإن مجرد العثور عليها في أي موضوع يستلزم ضرورة المحافظة عليها واستخدام أفضل الوسائل العلمية لمعالجتها ورفعها سواء كانت بصمات أصابع اليدين أو القدمين من أهم الوسائل لتحقيق الشخصية عند الإنسان، وذلك لعدم وجود شخصين لهما بصمتان متماثلتان، حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة ولقد تم التعرف على كثير من الجرائم من خلال بصماتهم.³

فأول قضية اعتبرت فيها البصمة قرينة يعتمد عليها وحدها كانت في الأرجنتين عام 1892 حيث حكم على القاتل بناء على بصمات وجدت له بمحل الحادثة.⁴

¹ عوض عبد التواب وسينوت حليم دوس، مرجع سابق، ص 13.

² المرجع السابق، ص ص 125، 126.

³ وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 248.

⁴ المرجع السابق، ص 249.

ونظرا لأهمية البصمة فقد نصت عليها بعض القوانين صراحة مثل القانون الهندي والسوداني، هذا الأخير أجاز أخذ بصمات أصابع الأشخاص أو صورهم أثناء المحاكمة أو التحقيق فالبصمات تؤدي إلى تحديد هوية الضحايا في جرائم القتل، عندما تتعدم الوسائل الأخرى لتحديد هوية الضحية، ولذلك يلجأ عادة المجرمين إلى استعمال القفازات أثناء قيامهم بتنفيذ جرائمهم وذلك لمعرفة بمدى أهمية البصمات في كشف هويتهم.¹

بحيث يتضمن عادة الحاسب الآلي أجهزة لقراءة البصمة مع الربط بالبيانات والمعلومات المخزنة، وهي بذلك تحقق سهولة تخزين البصمات في حيز ضيق مع دقة التخزين وكذا عدم تعرض البصمات للعبث أو التلف مما يؤمن الحفاظ عليها وكذا التعرف على البصمات.²

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على البصمات في نصوص قانون العقوبات أو الإجراءات الجزائية ولكن يمكن القول أنه تناولها ضمنا في الفقرة 02 من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، عندما تكلم عن الآثار والدلائل التي قد تضبط في مكان الجريمة قد تشير إلى الفاعل.

4 - التحاليل المخبرية

التحاليل عن طريق المختبرات سواء كانت تحليل الدم أو المنى أو البول أو غير ذلك يمكن القول أنها تشبه قرينة البصمة ولكنها غير قاطعة في الاستدلال بها، وإن ثبتت ثبوت علميا لا يمنع القاضي أن يأخذ بها ومثل هذه التحاليل لها أصل في القضاء الإسلامي فيما روي أنه أتى لعمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل أسود ومعه امرأة سوداء فقال يا أمير المؤمنين أني أغرس غرسا أسود وهذه سوداء على ما ترى فقد أنتتي بولد أحمر فقالت المرأة والله يا أمير المؤمنين ما خنته وأنه لولده، فبقي عمر لا يدري ما يقول، فسأل عن ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال للأسود: إن سألتك عن شيء أتصدقني قال أجل والله قال هل واقعت امرأتك وهي حائض، قال: قد كان ذلك، قال علي: الله أكبر إن النطفة إذا اختلطت بالدم فخلق الله عز وجل منها خلقا كان أحمر، فلا تتكر ولدك فأنت جنيت على نفسك.³

فقد تشكل أحيانا قطرات الدم التي تترك في مكان الجريمة أو على جسم الضحية أو ثيابه أو على ثياب المتهم أو بأسفل حذائه، فتحليل الدم يمكننا من الوصول إلى نتائج مؤكدة تأكيدا مطلقا غير أن هناك مسألة يمكن أن تثار بالنسبة لفحص الدم فهي تتعلق بمدى مشروعية عملية

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 65.

² قدرتي عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون سنة، ص 45.

³ فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص ص 159، 160.

أخذ عينات من دم الإنسان لفحصها وهل يتعارض ذلك مع كرامة الإنسان واعتباره اعتداء على جسمه، فالواقع أن عملية أخذ الدم لتحديد نسبة الكحول في الدم تسمح به جميع الدول.¹ في هذا المجال أورد المشرع قرينة قانونية في المادة 67 من القانون رقم 14/01 المؤرخ في 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها أنه: " يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى ثمانية عشر (18) شهرا وبغرامة من 5.000 إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بدون مقابل أو بمقابل، وفقا لما هو منصوص عليه في هذا القانون، وهو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0.10 غ في الألف. تطبق نفس العقوبة على كل شخص يقود مركبة وهو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات."

فالمشرع هنا حدد فحص الدم ونص عليه صراحة وجعله وسيلة لاستتباط قرينة قانونية معادها أنه متى كشف الفحص وجود نسبة تعادل أو تزيد على 0,10 غ في الألف في الدم يترتب عليه ثبوت السياقة في حالة سكر لقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 19 فبراير 1981 في القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 19713 على أنه: " تثبت سياقة سيارة في حالة سكر أو تحت تأثير مشروب كحولي بواسطة التحليل الدموي وفقا لأحكام المادة 241 من قانون المرور"¹. كما يعتمد على تحليل الدم في إثبات البنوة، فالنتائج العلمية للتحاليل المخبرية للدم، للتأكد من شخصية الفرد اعتمادا على النسب العلمية لمكونات عناصر الدم في الإنسان وهو أمر يندر تكراره بين بني البشر، كما يفيد فحص الدم في النزاعات حول إثبات النسب، الذي يعني توجيه الاتهام إلى الزوجة بالزنا وجواز إقامة الدليل عليه بكافة طرق الإثبات، غير أن فحص الدم يقطع في هذا المجال والجدول الموالي يوضح طريقتي "هوكرو بويد" و "لاندشتين وليفين" لهذا النوع من الفحوص في تحديد فصيلة دم الأب والأم والابن على النحو التالي:

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 68.

¹ جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 162.

2 وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 280.

3 المرجع السابق، ص 280.

طريقة هوكرو بويد²

فصيلة الأب والأم	كون فصيلة دم الابن	ولا يمكن أن تكون
O x O	O	A أو B أو AB
O x A	O أو A	B أو AB
O x B	O أو B	A أو AB
O x AB	A أو B	O أو AB
A x A	O أو A	B أو AB
A x B	O أو A أو B أو AB	-----
A x AB	A أو B أو AB	O
B x B	O أو B	A, AB
B x AB	A أو B أو AB	O
AB x AB	A أو B أو AB	O

طريقة لاندر شتين وليفين: ³

فصيلة دم الأب والأم	تكون فصيلة دم الابن	لا يمكن أن تكون
M x M	M	N أو MN
M x N	M N	M أو N
M x MN	N أو MN	N
N x N	N	M أو MN
N x MN	N أو MN	M
MN x MN	M أو N أو MN	-----

كما يقوم الخبراء المختصون في ميدان فحص الدم بتحليل سيروم الدم إلى مركباته الأساسية ونسبة كل مركب فيه وذلك عن طريق الكهرباء "الالكتروفوريسس" "Electrophorus's" وتظهر أهمية هذا النوع من التحاليل في ميدان الإثبات الجنائي في أنه يوجد أي احتمال لوجود تشابه بين الطابع الخاص بسيروم الدم بين شخصين.¹

كما يمكن من خلال التحاليل المخبرية تعيين فصيلة الحيوان المنوي علمياً، كما تثبت البحوث وجوب إجراء الفحوص الخاصة بمضاهاة عينة المنى المضبوطة و عينة الجاني في وقت قريب؟، وليس ببعيد كما يجب عدم تخزينها لفترات طويلة حيث تصعب بعد ذلك عملية المضاهاة؛ فقد أصبحت البحوث الحديثة عن التعرف على الحمض النووي (ADN) الذي تحتويه الحيوانات المنوية خير دليل على إثبات جرائم الاغتصاب وهتك العرض والزنا وإنكار

¹ المرجع السابق، ص 280.

النبوة، فقد أوضح الباحث الياباني "هوندا" طريقة حديثة للتعرف وتحديد شخصية مرتكب الجريمة من خلال فحص الحمض النووي بما لا يدع مجالاً للشك.¹

- كما يمكن أن تتخلف بعض البقع والآثار الناشئة عن الحركة اللاإرادية للجسم مثلًا البول القوي، واللحاب، فقد يؤدي فحص هذه الآثار المعثور عليها إلى تحديد شخصية المتهم، وإذا تعذر اكتشاف هذه البقع بالعين المجردة أو ما شابه فعند يلجأ لاستخدام الأشعة فوق البنفسجية حيث تظهر هذه البقع بلون بنفسجي.²

5 - التسجيل الصوتي والتصوير

أما التسجيل الصوتي والصور الشخصية في إثبات التهمة-، فرجال القانون الوضعي قد تحفظوا في الأخذ بها لما في ذلك من اعتداء على الحرية الشخصية ومساس بالحياة الخاصة وقد وضعوا للأخذ بها شروطاً وجعلوها في الجرائم الخطيرة التي يبتغي تحديدها سلفاً.³ هذا ونلاحظ أنه يلجأ إلى التصوير والتسجيل في المسيرات والمظاهرات وكذا تصوير مسرح الجريمة قبل اختفاء معالم الجريمة فهذا الأسلوب يفسح المجال للسلطات لمعرفة الفاعلين، كما تشكل دليلاً على وقوع الجريمة ومعرفة الجاني ولكن عندما تخلو الصورة من الزيادات والإضافات والتزييفات وعمليات المونتاج فالصورة على الرغم من فاعليتها إلا أنه قد يطرأ عليها بعض الأمور والظروف والعوامل التي قد تضعف من حجيتها.⁴

6 - آثار متنوعة

إضافة إلى ما سبق هناك العديد من الآثار التي يمكن أن تشير إلى الجاني التي نذكر منها ما يلي:

- قد تتخلف آثار الإنسان عادة في جرائم العنف والمقاومة مثل الضرب أو الخنق أو الاغتصاب... الخ وقد تتخلف آثار الإنسان على الأشياء التي يتناولها الجاني في محل الجريمة، ويحتفظ ضم الأسنان بآثار الأسنان إلا في حالات العض الكامل فإذا قطعت العضة الأنسجة، فلا تحتفظ الأنسجة بشكل الأسنان لكون النسيج البشري رخو، أما إذا لم تصل قوة العضة إلى درجة القطع الكامل فيبقى على الجلد شكل الأسنان ودوران الفك وتصلح لرفعها ومقارنتها، مع

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 71 .

² معوض عبد التواب وسينوت و حليم دوس، مرجع سابق ، ص 839 وما يليها .

³ المرجع السابق، ص 280.

⁴ وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 350.

العلم أن هذه القرينة بسيطة لا ترقى إلى درجة الدليل القاطع، ولكن من الممكن أن تتساند مع باقي الأدلة لتعززها في تكوين اقتناع القاضي طبقاً لمبدأ تساندا الأدلة.¹

- كما يمكن أن يكون لفحص الشعر أهمية لاسيما عند وجود بعض المميزات الخاصة، أو عند محاولة تغيير لونه، على أن الأهم من ذلك فحص الشعر والألياف التي توجد مبعثرة بمحل الجناية، أو ممسوكة في يد القتيل مثلاً، أو عالقة بالأسلحة والملابس وفي أحوال كثيرة لا حصر لها.²

- إضافة إلى إمكانية الاعتماد على آثار إطارات السيارات وقطع الزجاج فقد أصبح استخدام السيارات في ارتكاب الجرائم أمراً شائعاً فقد ينتقل الجاني إلى مسرح الجريمة بسيارة، ثم يغادره بسيارة أخرى وقد يستخدم السيارة في نقل المسروقات أو في تهريب البضائع أو نقل جسم الجريمة كالجثة مثلاً، ولهذا أصبح التعرف على السيارة، يثبت العلاقة بين مستخدم السيارة وبين الجريمة، وهذا من خلال مقارنة الأشياء العالقة بالسيارة أو بإطاراتها مع ما هو في مسرح الجريمة القطع الزجاج، أو قشور طلاء السيارة وكذا الطين العالق برقوق السيارة من الداخل على مسرح الجريمة نتيجة التصادم مثلاً.³

- وجود إصابات بالمتهم يعد قرينة على أنه كان شريكاً في وقائع التعدي بالضرب أو الشروع في القتل، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 19 يناير 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 26505 على أنه: "قد يترتب على الضرب عاهة مستديمة للشخص المضروب وعندئذ يوصف فعل التعدي بجناية ويعاقب عليه بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات. غير أن المادة 264 الفقرة 03 من قانون العقوبات لم تعرف بدقة العاهة المستديمة وإنما اكتفت بالإشارة إلى صورة منها كفقء أو بتر أحد الأعضاء، أو الحرمان من استعماله، أو كف البصر أو فقد إصار إحدى العينين، أو أي عاهة مستديمة أخرى مما يدل أن الضرب الذي يؤدي إلى فقد منفعة عضو من أعضاء المتعدي عليه فقدا كلياً أو جزئياً بالفصل أو البتر أو تعطيل وظيفته بصفة دائمة تطبق عليه أحكام الفقرة 03 من المادة 264 المذكورة".⁴

¹ حسين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص ص 131، 132.

² معوض عبد التواب وسينوت حليم نوس، مرجع سابق، ص 383.

³ حسين المحمدي بوادي، مرجع سابق، ص 128.

⁴ جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 284.

- كما قضت محكمة النقض المصرية من أن ثبوت جريمة القتل بالأسلحة النارية في حق المتهم يفيد من منطق العقل إحرازه للأسلحة والذخيرة، رغم أنه لم يضبط لديه شيء منها نقض يوم 22 يناير 1962، مجموعة أحكام النقض س 13 ورقم 19 ص 74 وأن وجود آثار المخدر بجلباب المتهم، يكفي للدلالة على إحرازه إياه (نقض 2 أبريل 1962 مجموعة أحكام النقض 13 رقم 70 ص 280).¹

- ظهور المتهم في الملاهي الليلية، وإنفاقه ببذخ على الخمور والراقصات، وتأجير السيارات الفاخرة، فظهور علامات الثراء المفاجئ على النحو السالف ذكره، يعد قرينة على حصول السرقة منه.²

- إذن كان هذا عرضاً لبعض صور الوقائع والدلائل التي يمكن أن تكون من عناصر تكوين الركن المادي للقرينة، سواء تعلق الأمر بالقرائن القضائية أو القانونية، وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن هذه الوقائع والدلائل والوسائل المذكورة على سبيل الحصر عندما يتعلق الأمر بالقرائن القانونية، وهذا لأن المشرع حدد القرائن القانونية على سبيل الحصر، ووضع الوقائع التي يمكن أن تمثل الركن المادي لها في نصوص قانونية واضحة، أما فيما يتعلق بالقرائن القضائية فإن هذه الوقائع والدلائل لا يمكن حصرها ولا عدها، هذا لاختلافها وتنوعها وتطور أجهزة ووسائل البحث العلمي من جهة، ولارتباطها بظروف كل دعوى على اختلاف الدعاوى وتنوعها وكثرتها من جهة أخرى.

ب- الدلائل المعنوية

تناولنا الدلائل المادية وقلنا أنها أمور ملموسة وظاهرة للعيان، يمكن معرفتها والاطلاع عليها بالعين المجردة، أو باستخدام الفحوص والتحليل أو غيرها من وسائل البحث العلمي. يضاف إلى الدلائل المادية الدلائل المعنوية، وهذه الأخيرة معنوية ونفسية لا تتخذ مظهراً خارجياً محسوساً، بل تتعلق بأشياء معنوية ونفسية لا يمكن معرفتها أو الاطلاع عليها، إلا إذا اتخذت مظاهر خارجية، تدل عليها وتكشف عنها.

فهذه الدلائل المعنوية لها أهمية في الإثبات المدني، خاصة في الحالات التي يتم البحث فيها عن نية المتعاقدين أو أحد أطراف العقد، وذلك عندما يبحث عن حسن أو سوء نية الطرف المدني، كما أن هذه الدلائل المعنوية لها أهمية في ميدان الإثبات الجنائي، وتظهر كعنصر من عناصر الركن المعنوي في الجريمة، مع العلم أن هذا الأخير هو من أصعب الأمور في

¹ إدوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 666.

² هشام زوين وأحمد قاضي، مرجع سابق، ص 124.

الإثبات لتعلقه بالنوايا و المقاصد التي هي أمور باطنية، ليست من السهولة بما كان الكشف عنها، إلا إذا اتخذت مظهر خارجيا يدل عليها ويكشف عنها، وهنا تبرز أهمية الدلائل المعنوية في الدعوى العمومية.

وعليه فستناول فيما يلي صوراً لبعض الوقائع أو الدلائل المعنوية التي تمثل عنصراً من عناصر الركن المعنوي للقريضة، من خلال ما يلي:

- وجود عداوة بين المتهم والمجني عليه، أو تهديد المتهم للضحية قبل ارتكاب الجريمة أو اختفاء المتهم بعد ارتكاب الجريمة، أو محاولة إغواء الشهود.¹
- الوقائع المعنوية لا يمكن إخضاعها للفحص والدراسة المادية، بل يمكن استنتاجها من ظروف وملابسات الجرائم وكيفية وقوعها، وذلك عن طريق التأمل والافتراض والاحتمال للتوصل في النهاية إلى وجود علاقة منطقية بين الدلائل المعنوية التي تم إتباعها في التحقيق والجريمة المرتكبة، أو الوصول إلى نفي العلاقة بين تلك الوقائع، واستبعاد الدلائل المعنوية في مسألة إثبات الوقائع، من ثم فالدلائل المعنوية كثيرة ومتنوعة ومعقدة بتعدد مصدرها أولاً وهو نفسية الإنسان وسلوكه الإيجابي أو السلبي، ومن ثم قد تتجسد تلك الدلائل في إحدى الصفات المعنوية المميزة للشخص المتهم أثناء ارتكاب الجريمة، وهو يتكلم بلهجة معينة وذلك لاختلاف اللهجات بين الناس باختلاف المناطق، وقد تكون نوعية الجرائم التي ارتكبها المتهم سابقاً والأسلوب الذي استخدمه في ارتكاب الجرائم، فقد يتبع نفس الطريقة التي ألفها.²
- من الأمثلة أيضاً على الدلائل المعنوية نجد أيضاً سوابق المتهم، أو اشتهاره بارتكاب نمط معين من الجرائم في الوسط الذي يعيش فيه، مما قد يشكل دلالة معنوية تعزز الميل للإجرام و يمكن أن تتساند مع دلائل أخرى.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي للقريضة؛ في عملية الاستنباط أو الاستنتاج التي يجريها كل من المشرع بالنسبة للقرائن القانونية، والقاضي في القرائن القضائية، بحيث يتخذ من الواقعة الثابتة، دليلاً على ثبوت واقعة أخرى يراد إثباتها، فيتخذ من ثبوت الواقعة المعلومة قريضة على ثبوت الواقعة المجهولة، بحيث ينطلق كل من المشرع والقاضي في الاستنباط من فكرة ما هو راجع الوقوع.³

¹ جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، لبنان 1931، ص 258.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 88.

³ عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 16.

إن الركن المعنوي المتمثل في العملية الاستنتاجية، ضروري لقيام القرينة وموجود سواء تعلق الأمر بالقرينة القانونية أو القضائية، لكن الملاحظ أن هذا الركن نجده واضحا وبارزا في القرينة القضائية، لأن هذه الأخيرة تقوم أساسا على العلاقة المنطقية التي يستنتجها القاضي بين واقعه معلومة وثابتة ضمن وقائع الدعوى وملا بساتها و أخرى مجهولة يريد إثباتها، أما القرينة القانونية فهذه العملية قام بها المشرع سلفا ولا تظهر من الناحية العملية في مجريات الدعوى، بل على من يتمسك بهذه القرينة أن يثبت الواقعة الأولى فقط حتى يرتب المشرع قانونا ثبوت الواقعة الثانية، ولا عمل للقاضي في هذا المجال إلا أن يطبق حكم القانون لهذا نجد أن الركن المعنوي مهم في القرينة القضائية، ويلعب دورا بارزا تجدر دراسته، أما في القرينة القانونية فلا يبرز بشكل واضح لأنه لا عمل للقاضي بشأنه.

إذ يجب أن نلاحظ أنه لا تصرف للقاضي في القرائن القانونية ولو اعتقد بعدم صحتها، لأنها تقررت بنص القانون وهو لا يقول في حكمه إنه حكم بناء على قرينة كذا وإنما بناء على مادة كذا، ويكفي لمن كانت القرينة في مصلحته أن يتمسك بالمادة التي ينصب عليها، ولذلك يصح القول بأن القرائن القانونية ليست وسائل إثبات، وإنما تغني عن الإثبات أو تعفي من الإثبات¹، وقد نص المشرع صراحة على ذلك في المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه: "القرينة القانونية تغني ن تقررت لمصلحته عن أية طريقة- أخرى من طرق الإثبات...".

فإذا اثبت قيام الواقعة أساس القرينة تعين على القاضي أن يحكم بناء على القرينة فيجعلها أساسا لحكمه، حتى لو بدى له عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة، وإلا كان حكمة عرضة للنقص فالدلالة التي تنطوي عليها القرينة يفرضها القانون، وليس للقاضي سلطة تقدير مدى مطابقتها لحقيقة الواقع أي أن للقرينة قوة ملزمة، لذا فإن دور الحاكم في الإثبات بشأنها يتضاءل إلى الحد الأدنى، ويتكون فقط من تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع المكلف هو بحسمه، وعليه فإن الحقيقة القضائية المستمدة من القرينة القانونية تكون من عمل القانون وهو يفرضها على القاضي والخصوم، وهذا ناتج عن كون القرينة القانونية تمثل الطابع المجرد، إن فيها يقرر المشرع القوة الإثباتية لوقائع معينة بصورة مستقلة عن كل فحص للعناصر التي تتم عن تلك القرينة، فهذا الطابع المجرد للقرائن القانونية من شأنه أن يقلل كثيرا من قيمتها كوسيلة للوصول إلى الحقيقة، وقد يرد على ذلك بأن للخصم أن يدحض القرينة بإثبات

¹ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 191.

العكس، ولكن أليس من المتصور من جهة أخرى أن هذا الخصم قد يعجز عن تقديم الدليل العكسي، بالرغم من كونه محققاً في دعواه.¹

غير أنه يلاحظ أن المشرع عندما أنشأ القرينة القانونية وبنها على الغالب من الأحوال، لم يفته احتمال عدم مطابقتها لكل حالة على حدة فكان من الطبيعي أن يسمح للخصم الذي يتمسك ضده بالقرينة، أن يثبت إن ما أستتبطه المشرع ونص عليه بصفة عامة لا يطابق الواقع في حالته، فالقاضي هنا لا يحكم بالقرينة القانونية إلا إذا عجز من يضار بها عن إثبات العكس، وعندئذ يكون القاضي مقيداً بالقرينة القانونية، ولا يملك تقدير مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع.² أما بالنسبة للقرائن القضائية فإن الركن المعنوي يلعب دوراً هاماً وبارزاً في الدعوى سواء المدنية أو الجزائية، بحيث يتمثل هذا الركن في عملية الاستنباط التي يقوم بها قاضي الموضوع، حيث يستخلص من الواقعة الثابتة لديه، ثبوت واقعة أخرى يزداد إثباتها، بحيث يقتنع القاضي بأن الصلة بين الواقعة أو الوقائع الثابتة، وبين الواقعة المتنازع عليها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالباً، وذلك على أساس أن الغالب والمألوف في العمل أنه كلما وجدت الوقائع الأولى ترتبت عليها بالضرورة الواقعة المتنازع عليها.³

إن عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي هي التي تكون العنصر المعنوي للقرينة القضائية، والاستنباط هو استخراج المعنى من النص، أو النتيجة من مقدمتها بعد الفرض أنها صحيحة، أو هو نتيجة منطقية تم الوصول إليها من وقائع ثابتة، أو هو استخلاص نتيجة مؤكدة من مقدمة يقينية، فالوقائع المعلومة التي يتم الاستنباط منها هي المقدمات اليقينية، وهي عملية فكرية مرنة يقوم بها القاضي بعد أن يختار الواقعة الثابتة التي تمثل الركن المادي للقرينة، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الواقعة التي يراد إثباتها، فيصل إلى النتيجة التي يريدها، وبذلك تكون الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة.⁴

لهذا نجد أنه في القرائن القضائية، يبرز دور الركن المعنوي في تشكيل شروط ومقومات وجود القرينة، فلا يكفي بثبوت الركن المادي فقط كما هو الحال بالنسبة للقرينة القانونية، بل لابد من توافر الركن الثاني إلا وهو الركن المعنوي، إذ لابد من قيام القاضي بالاستنباط

¹ آدم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، 1976، ص 381.

² المرجع السابق، ص 382.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 236.

⁴ عبد الحكيم ذنون الغزالي، مرجع سابق، ص 74.

والاستخلاص من خلال إعمال العقل والمنطق والراجح والغالب والمألوف، وهذا ما لا نجد في القرينة القانونية.

لهذا فإن عملية كشف الركن المعنوي أو البحث عنه، يتطلب من القاضي قدرا من الدقة في الملاحظة، والفتنة والذكاء في معالجة الوقائع، وتقسيمها وبيان جوانب الاتفاق والاختلاف فيها.¹

فمن القضاة من يكون استتباطه سليما فيستقيم له الدليل، ومنهم من يتجافى استتباطه مع منطق الواقع، ومن ثم كانت القرينة القضائية من أسلم الأدلة من حيث الواقعة الثابتة التي تستنبط منها القرينة، ومن أخطرها من حيث صحة الاستتباط استقامة.²

لذلك فإن استتباط القرينة- لا يتوقف فقط على ظروف الدعوى وملابساتها بل وعلى شخصية القاضي الذي ينظر الدعوى، وهنا يكمن الخطر في هذه الوسيلة من وسائل الإثبات، إذ من الواضح أنها تترك للقاضي حرية واسعة من التقدير، وهي حرية قد لا يحسن استخدامها لعدم توافر مقومات الإدراك السليم والفتنة الصحيحة لديه، ولهذا نجد أن هناك العديد من الفقهاء يسمي هذا الركن بالركن الموضوعي النفسي بمقابل الركن المادي.³

تماشيا مع ما سبق نجد أن القضاء قد استقر على أن يكون الاستتباط لازما مقبولا بحكم العقل والمنطق، ومن ثم لا يكفي مجرد الراجح من الأمور لإقامة الدليل على الإدانة في المواد الجزائية، لأن الأحكام الجنائية إنما تتم على أساس الجزم واليقين،⁴ وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها، نذكر منها مثلا:

" قضت المحكمة العليا أنه: "الأصل في الإنسان البراءة حتى إدانة، وقد تبنى دستور 1996 الضمانات التي يتطلبها القانون، وترتيباً على ذلك فإن الأحكام لا تبنى على الشك والافتراضات وإنما على الجزم واليقين))، كما قضت أيضاً أنه: " إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة، يجب أن تعلل تعليلاً كافياً حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم، يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض".⁵

¹ وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 162 .

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 306 .

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 236، 237 .

⁴ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 122 .

⁵ محمد مروان، مرجع سابق، ص 173 .

كما جرى القضاء المصري على أنه: " إذا كان الحكم قد أقام قضاء على عدة قرائن مجتمعة لا يعرف أنها كان أساسا جوهريا له، ثم تبين فساد بعضها فإنه يكون قد شابه بطلانا جوهريا".¹

لنخلص إلى القول أن القرينة لا تقوم إلا بتوافر الركن المادي وهو وجود الواقعة أو الوقائع الثابتة، وهذا الركن وحده كاف لقيام القرينة القانونية لأنه متى ثبتت هذه الواقعة أو هذه الوقائع، رتب المشرع تلقائيا بحكم القانون ثبوت الواقعة المجهولة أو المتنازع عليها، ويلزم بذلك كلا من القاضي والخصوم، أما بالنسبة للقرينة القضائية فإن الركن المادي وحده غير كافي بل لابد من توافر الركن المعنوي المتمثل في العملية الاستنتاجية التي يقوم بها القاضي. بعد أن وضحنا كلا من الركن المادي والمعنوي أو كما يسميهما البعض الركن الموضوعي والركن الذاتي، ننتقل في المطلب الموالي إلى ركن خاص بالقرينة القانونية دون القضائية، ألا وهو نص القانون وهذا ما سنراه فيما يلي.

الفرع الثالث: نص القانون

إذا كانت القرينة القضائية تحتاج إلى الركنين المادي والمعنوي حتى تقوم فإن القرينة القانونية لا تقوم إلا بتوافر ركن أساسي؛ ألا وهو نص القانون، فإذا لم ينص القانون على أنه إذا توافرت واقعة معينة دل ذلك على ثبوت واقعة أخرى، فإنه لا مجال للحديث عن القرينة القانونية.

فالقرينة القانونية هي تلك التي نص عليها القانون، فالمشرع وليس القاضي هو الذي يجري عملية الاستنباط²، ومن ثم فإن العنصر القانون الأساسي للقرينة القانونية، هو النص القانون ولا شيء غير ذلك، وإذا وجد النص، ونشأت القرينة القانونية، فإنه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة أخرى اعتمادا على المماثلة أو الأولوية، بل لا بد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية.³

فإذا كان ركن القرينة القانونية هو نص القانون، فإنه يجب أن يتضمن النص الواقعة المعلومة والمجهولة، فكلا الواقعتين تشكلان اعدة النص، وبذلك نكون أمام قاعدة إثبات لأن الواقعة المجهولة قد ثبتت باستنباطها من الواقعة المعلومة الثابتة أساسا بوسائل الإثبات المعتمدة قانونا،

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 123.

² إيوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 664.

³ بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 359.

وبذلك يكون ركن القرينة القانونية قد اكتمل لأن النص المتضمن لقرينة قانونية قد تضمن الواقعتين فيكون قد انطوى على عملية الإثبات كاملة.¹

القرينة القانونية على عكس القضائية، لا عمل للقاضي فيها، بل العمل كله للقانون، فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده، فهو الذي يختار العنصر الأول-الركن المادي- أي الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط، فيقول: ما دامت هذه الواقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معنية تثبت بثبوتها،² ومثال ذلك، ما نص عليه المشرع في المادة 61 من القانون المدني بقولها: " ينتج التعبير عن الإدارة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك".

فقد نص المشرع على قرينة قانونية في هذه المادة بحيث وضع ركنا ماديا يتمثل في ثبوت واقعة وصول التعبير عن الإدارة، إلى من وجه إليه ويستتبط المشرع من خلال ثبوت هذه الواقعة، ثبوت واقعة أخرى تتمثل في العلم بهذا التعبير.

كذلك ما نص عليه المشرع في المادة 42 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 بقولها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

في هذه المادة أيضا جعل المشرع من ثبوت واقعة عدم بلوغ سن 13 سنة (وهو الركن المادي) ثبوت واقعة أخرى؛ وهي اعتبار الشخص غير مميز أو عديم التمييز.

أيضا المادة 40 من القانون المدني بقوله: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة".

أيضا في هذه المادة جعل المشرع ثبوت واقعة بلوغ سن الـ19 سنة مع التمتع بكامل القوى العقلية، قرينة على اعتبار الشخص راشدا وأهلا للقيام بالتصرفات القانونية.

كذلك ما نص عليه المشرع في المادة 67 من القانون المدني بقوله: "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما

القبول".

¹ عبد الحكيم ذنون الغزالي ، مرجع سابق ، ص 51.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 556.

في هذه المادة أيضا تناول المشرع التعاقد بين غائبين، وأقام قرينة قانونية مفادها أن المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول هما المكان والزمان اللذين وصل إليه التعبير عن الإرادة.

كذلك ما نص عليه المشرع في المادة 499 من القانون المدني المعدل والمتهم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ رقم 13 مايو 2007 بقوله: "لوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك". فهنا وضع المشرع قرينة قانونية مفادها أنه متى أثبت المستأجر الوفاء بأقساط لاحقة من بدلات الإيجار— وهذا هو الركن المادي — استنبط المشرع ثبوت وفاء المستأجر بالأقساط السابقة.

فسبب وضع المشرع لهذه القرينة أن الأصل متى أثبت المؤجر عقد الإيجار عند مطالبته بثمان الإيجار، وجب على المستأجر إثبات وفائه بجميع أقساط الأجرة المستحقة من وقت بدء الإيجار، غير أن هذا الإثبات قد يكون عسير أو مستحيلا على المستأجر إذا طالت المدة وكثرت الأقساط، خصوصا إذا كانت قيمة كل قسط ليست بالقدر الذي يحمل المستأجر على العناية بحفظ الإيصالات الخاصة بها مدة طويلة، لذلك وفي إطار تحقيق العدالة أنشأ المشرع لمصلحة المستأجر، قرينة قانونية تقوم بمجرد أن يثبت وفاءه بقسط معين، وهذه القرينة تعفيه من مهمة إثبات وفاء جميع الأقساط السابقة.¹

كما نجد أيضا في قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقوانين المكملة له العديد من الأمثلة على القرائن القانونية، التي نذكر منها مثلا ما نص عليه المشرع في المادة 218 فقرة 01 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة".

من خلال هذه المادة وضع المشرع قرينة قانونية مفادها صحة ما ورد في بعض المحاضر لإثبات الجرائم التي تحررها هذه المحاضر، ولا يمكن لموجهة ضده أن يثبت عكس ما جاء فيها إلا باتباع دعوى التزوير.

كذلك ما تناولته المادة 67 من قانون المرور التي تقيم قرينة قانونية؛ تتمثل في أنه إذا ما ثبت وجود نسبة كحول في دم السائق تساوي أو تفوق 0.10 غ في الألف رتب عليها المشرع ثبوت ارتكابه جريمة السياقة في حالة سكر.

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 358.

كما نجد أن المشرع نص على العديد من القرائن القانونية في قانون الجمارك، بحيث تناول المشرع صورا عديدة اعتبر فيها القانون فعل التهريب قائما في حالة ضبط المتهم ولو بعيدا عن حدود الجمركية، وذلك إما داخل النطاق الجمركي أو حتى خارجه في بعض الأحيان وهو ينقل أو يحوز بضائع محل غش، مخالفة لأحكام المواد 220، 221، 222، 223، 225، 225 من قانون الجمارك، حيث يفترض المشرع في هذه الحالات فعل التهريب قائما، من مجرد ضبط المتهم وهو ينقل أو يحوز بضائع الغش داخل النطاق الجمركي أو حتى خارجه أحيانا، دون ضرورة ضبطه عابرا للحدود بالبضائع، وهو ما يسمى بالتهريب الحكمي أو التهريب المفترض بحكم القانون، بحيث لا تلتزم إدارة الجمارك في هذه الحالات بإثبات أن شخصا ما عبر الحدود بالبضاعة، ذاهبا إلى الخارج أو آتيا منه، وبما أنه من النادر جدا أن يضبط شخص في اللحظة التي يعبر فيها الحدود خلسة، فإن أحكام التهريب الجمركي أو المفترض، هي التي تطبق في مجال مكافحة التهريب وذلك بنسبة تفوق 99% من الحالات.¹

فالقرائن القانونية إذن نص عليها المشرع الوضعي في القانون نصا صريحا، بما لا يدع مجالا للشك أو للمجادلة في صحتها، وهي تقيد القاضي والخصوم معا بحيث يلتزم القاضي بمنهج المشرع في الإثبات، الذي أجاز له أن يحكم بما يقتنع به من أدلة طرحت في الدعوى، ما لم يقيده بقريينة بذاتها.²

لنخلص في الأخير إلى القول أن القريينة نوعان قانونية وقضائية؛ فهذه الأخيرة لا تقوم إلا بتوافر ركنين؛ ركن مادي يتمثل في وجود واقعة أو وقائع ثابتة، والركن والثاني هو الركن المعنوي والمتمثل في قيام القاضي باستنباط ثبوت واقعة أو وقائع غير ثابتة أو متنازع عليها، من خلال أعمال العقل السليم والمنطق الراجع والظاهر الغالب في الأمور، لهذا فإن القاضي يلعب دورا هاما في مجال استنباط القرائن القضائية، أما القرائن القانونية فهناك من يرى أن لها ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي الذي نجد أن المشرع يلعب الدور البارز فيهما، فهو يحدد الواقعة التي إذا ما ثبتت يستتبط منها ثبوت الواقعة الثانية ويجعل ذلك ضمن نص قانون، في حين أن هناك من يرى أن للقريينة ركن واحد هو نص القانون، ونحن من جانبنا نؤيد هذا الأخير، فالقريينة القانونية لا تقوم إلا بتوافر ركن أساسي وجوهري إن وجد وجدت وإن فقد فلا أساس ولا وجود لها، ألا وهو نص القانون فهذا الأخير هو الذي يضمن فيه المشرع كلا من

¹ سعادنة العيد، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة (غير منشورة)، 2006، ص 31.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 124.

الركنين المادي والمعنوي، فالمشروع نفسه يحدث الواقعة أو الوقائع التي تشكل الركن المادي، وهو أيضا الذي يقرر ثبوت واقعة أو وقائع أخرى متى ثبتت الواقعة أو الوقائع الأولى.

الفصل الثاني

التطور التاريخي للإثبات بالقرائن

في هذا الفصل، سوف نلقي الضوء على مختلف التطورات التاريخية في ميدان الإثبات بداية من العصور القديمة، حيث ظهرت الملامح الأولى للقرائن، وكيف تطورت وتبلورت مفاهيمها، وصولا إلى المفاهيم التي استقرت في العصور الحديثة، كما سنعالج مختلف أنظمة الإثبات وتطورها، لمعرفة مكانة القرائن فيها كوسيلة من وسائل الإثبات.

بحيث سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول كيفية تطور الإثبات عبر العصور، أما في المبحث الثاني فسنعالج، أنظمة الإثبات.

المبحث الأول

التطور التاريخي للإثبات

تتطور أنظمة الإثبات وتتأثر، بالأفكار والظروف السائدة في كل مجتمع كما تتأثر بالمفاهيم ودرجات التقدم، فمن خلال هذا المبحث سنتابع كيفية تطور مفاهيم الإثبات من العصور البدائية وصولا إلى العصور الحديثة، وكيف كان وضع القرائن في هذه العصور، وكيف كان الاعتماد عليها كوسيلة من وسائل الإثبات، من خلال أربع مطالب نتناول في المطلب الأول الإثبات في العصور البدائية، ثم ندرس في المطلب الثاني الإثبات في الحضارات القديمة أما المطلب الثالث فنعالج فيه كيفية الإثبات في العصور الوسطى، لنصل في المطلب الأخير إلى نظم الإثبات في التشريعات الحديثة.

المطلب الأول

الإثبات في العصور البدائية

لقد اختلفت وسائل حل المنازعات بين الأفراد، والأدلة المقبولة بشأنها تبعا لقيم وتقاليدها كل عصر من العصور، ووفقا لحضارة كل شعب أو أمة، فقبل تكون المجتمعات المدنية كانت هناك العشائر والقبائل وكانت وسائل حل المنازعات بين الأفراد بسيطة بساطة حياة الأفراد

ذاتها فقد كان كل فرد يقيم العدالة بنفسه، وذلك بالانتقام أو الثأر من المعلوم أنه ليس للانتقام أو الثأر حدود أو قيود، فقد يتطور لدرجة وصوله إلى إشعاله بنيران الحروب بين القبائل أو العشائر التي ينتمي إليها المجني عليه، والتي ينتسب إليها الجاني.¹

فالمجتمعات البدائية الأولى كانت تعيش في فوضى، فلم تكن حياة الناس فيها منظمة لعدم معرفة مفاهيم الدولة والقانون، إذ كانت تلك المجتمعات تعتمد في حياتها على القوة²، فقد كانت الأعراف والتقاليد هي الطابع المميز لهذه المرحلة، إضافة إلى خضوع الناس للقوة فهي التي تحكم سلوك الأفراد، وكانت فكرة الجريمة مرتبطة بتلك العوامل، إضافة إلى وجود رد الفعل الغريزي في حالة الاعتداء على أحد الأفراد، والثأر من المتعدي.

من الجرائم التي عرفت في تلك المجتمعات جريمة القتل وجريمة السرقة، وكان الجزاء المألوف لجريمة القتل، هو الثأر من المعتدي، وواجب الثأر يقع على أقارب القتيل، حيث كانت كل جماعة تعيش في تضامن مشترك يجعل منها كتلة واحدة، بحيث يشترك جميع أعضائها في الحقوق، ولكل منهم أن يطالب بحق أخيه أو بثأره، ويلتزم كل منهم بمسؤولية أخيه، فيتحمل تبعه فعله.³

ففي هذه العصور لم تكن هناك أية تنظيمات قانونية، ولا جهة تفصل في المنازعات بل كل شخص ينتقم لنفسه، ولا حرية ولا مكان للضعيف، ولا فرق بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية، بل كان الشخص يستعين بأهله للانتقام من أعدائه، فمثلا كان لدى قبائل البوشمن التي تعيش حياة بدائية الجزاء الذي يتخذ على جريمة القتل صورة الثأر من القاتل ومن أقاربه.⁴ أما عند الإسكيمو كان القتل يستتبع انتقام أقارب القتيل من القاتل، وقد يحدث الثأر بعد القتل مباشرة، وقد يؤجل وقت آخر، وكان الانتقام يحدث سرا عند ضعف المجني عليه وضعف أهله، وإذا كانت المجني عليها امرأة بغير نصير يأخذ لها ثأرها، بان كان المتعدي عليه يجتهد في معرفة أسرار الطبيعة لأنها أقوى كثيرا من الإنسان فيستخدمها.⁵

¹ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص416.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص87.

³ محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص13.

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص87.

⁵ المرجع السابق، ص88.

ففي المجتمعات القديمة كانت العدالة شخصية وانتقامية، بحيث أنه في غير حالات التلبس الفعلي بالجرم، كانت وسائل الإثبات تقوم على مجرد إحساسات شخصية قد تخطأ أو تصيب، وهذا نظرا لقلّة عدد السكان وعدم تركّز التجمّعات السكانية.¹

مع التّقدم بدأ البحث عن وسائل بديلة كان العرض منها تهذيب اللجوء إلى القوة لإقامة العدالة، وكان من بين هذه الوسائل تسليم الجاني إلى عشيرة أو قبيلة المجني عليه، أو التصالح معها مقابل عوض مادي فيما عرف بالدية، أو القصاص بأن يقتصر العقاب على قدر الضرر الذي أصاب المجني عليه، ومع التطور وشيوع المعتقدات الدينية، بدأ الإنسان يعتمد على القوى الغيبية والتفاسير الميتافيزيقية، أو الآلهة لفض المنازعات، وقد انعكس ذلك على وسائل الإثبات المستخدمة، حيث تجردت من أي صبغة إنسانية، بحيث تمثلت الفكرة الأساسية في اللجوء إلى هذه القوى في أنه مع صعوبة الإثبات، وغموض القضية، وعجز الإنسان عن حلها ساد الاعتقاد بقدرة تلك القوى على إيجاد الحلول وحسم النزاعات.²

وعليه نجد أنه خلال هذه العصور التي استمت بالبدائية، والبعد التام عن المنطق الصحيح وإعمال العقل الراجع في الاستنباط والاستنتاج، لهذا السبب نجد أنه كانت هناك العديد من الطرق التي يستنبط منها قرائن للإدّان أو البراءة.

فقد كان هناك ما يسمى بالإثبات الإلهي، لدى المجتمعات التي تؤمن بتعدد الآلهة بحيث يوضع المشتبه في وضعية لا علاقة لها أصلا بالمشكل المطروح، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الوضعية هي التي الحقيقة في نظرهم من أجل الفصل في النزاع، فإذا اتهم شخص بقتل آخر يفرض عليه أن يصل إلى هدف معين، وذلك إما جريا أو سباحة، لكي يصل إلى الهدف حسب التعليمات المعطاة له مسبقا، فإذا نجح رفعت عنه التهمة، وإذا فشل فإن هذه التهمة تثبت عليه ويقتل، كما يمكن أن يفرض على المتهم أن يغطس يده في إناء يحتوي على ماء مغلي، ثم تفحص يده بعد ذلك فينظر في درجة خطورة الحروق الناجمة، وهذه هي التي سوف تظهر إذا كان المتهم بريئا أم مذنباً.³

¹ مسعود زبّدة، مرجع سابق، ص 09.

² السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 417.

³ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 49.

إضافة إلى الاعتماد على اليمين؛ وهو عبارة عن دعوة للقوى الغبية بأن تنزل بالحالف عقابا إذا كان كاذبا، فهي دعاء النفس البشرية بالشر، ويستمد اليمين في المجتمعات القبلية قوته من الاعتقاد الجازم بوجود هذه القوة الغيبية وبتدخلها الذي لامناس منه لمعاقبة الحالف كذبا.¹ فالإثبات الإلهي لا يعتبر تنفيذا للإعدام، إنما مجرد اختبار قصد إثبات إذنب أم براءة الشخص الذي يخضع له، ويذكر أن الكاهن هو الذي يتولى إدارة الاختبار، وهو الذي يقيم النتائج التي تظهر على إثر ذلك فباستطاعة الكاهن أن يبرئ أو يتهم شخصا تبعا لنوع العلاقة التي تربطه معه وبمنزلته لديه، وهذا يجر إلى القول أن هذا النظام كان عبارة عن نظام غامض، لأنه لا يهتم بالفعل المحرم، بقدر ما يهتم بالشخص المتهم، وكذا قيامه على عنصر المخاطرة أو المجازفة، فإذا نجح المتهم في الخروج من الاختبار المفروض عليه سالما فإن هذا تعبير عن رضى الآلهة عنه فيخرج بريئا من كل الأفعال المسندة إليه.²

فالصورة العادية للإثبات الإلهي هي اختبار يخضع له الشخص المشتبه فيه لوحده، إلا أنه كثيرا من يأخذ شكلا جماعيا كما كان الحال في أوروبا في القرون الوسطى حيث طبقت عملية الإثبات عن طريق الصلب، فإذا بقي القاتل مجهولا، فإن العملية تطبق على جماعة من الأفراد المشتبه فيهم، ويذكر المؤرخون أنه في بعض جهات إفريقيا كان الإثبات الإلهي يطبق على الحيوانات، مثل ما كان عليه الحال لدى قبائل "وانيا كنا" الإفريقية.³

من خلال هذا الاستقراء التاريخي للطرق التي كانت متبعة في العصور البدائية يمكن القول أنه لم يكن هناك إثبات بالمعنى الصحيح بل مجرد معتقدات قائمة على تفكير لاهوتي ميتافيزيقي، بحيث كان من يوجه له الاتهام بارتكاب فعل معين، يلجأ إلى قوى غيبية طلبا لإظهار الحقيقة، بحيث يعرض المتهم إلى اختبارات من خلال وضعه في أوضاع غريبة، إذا تجاوزها بسلام فهذا دليل أن الآلهة تشير إلى براءته، أما إذا كان العكس فهذا معناه أن الآلهة أظهرت الحقيقة، من خلال عدم اجتياز المتهم للامتحان أو الاختبار بسلام، ويشارك في هذه العمليات الكهنة، بما يرجحونه إما بصحة النتائج أو كذبها، دون أن ننسى انتشار الفوضى والقبلية وانعدام أسس قانونية منضبطة كل هذا ولد نتائج غير صحيحة، وعليه يمكن القول أنه في هذه العصور البدائية كانت كل مظاهر الحياة بدائية، مما انعكس على أساليب وطرق الإثبات أيضا.

¹ مروي نصر الدين، مرجع سابق، ص 91.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 50.

³ المرجع السابق، ص 51.

المطلب الثاني

الإثبات في الحضارات القديمة

بعد أن درسنا المجتمعات البدائية سنتناول كيفية الإثبات في بعض الحضارات القديمة، التي حاولت أن توجد لنفسها تنظيمات وطرق للإثبات، ولكن بمفاهيم وأفكار خاصة، تختلف عما هو معروف اليوم بحيث سنتكلم عن الإثبات في بلاد الرافدين في الفرع الأول، وكذا الحضارة الفرعونية في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فنتكلم فيه عن الإثبات في أثينا، وأخيرا في الفرع الرابع سنتناول الإثبات في الحضارة الرومانية.

الفرع الأول: الإثبات في بلاد الرافدين

بلاد الرافدين هي البلاد الواقعة ما بين النهرين، أي دجلة والفرات، أو بلاد العراق قديما التي كانت مهدا الشرائع سماوية، وأخرى أرضية، تعاقب فيما رسل، وكذا ملوك كانت لهم مؤسسات ونظم نذكر منها:

أولا: النظم السومارية أو الأكادية

هي أقدم المجموعات القانونية، وهي مجموعة الملك "أورنامو" حوالي عام 2080 ق.م، وهي مجموعة مسجلة على لوحة محفوظة في متحف اسطنبول، نصوصها غير كاملة، تتعلق أغلبها بمسائل الزراعة والرق، وبعض المعاملات المدنية وبعض العقوبات لبعض الجرائم، إضافة إلى مجموعة أصدرها "لبيت عشر" حوالي عام 1870 ق.م، وتتعلق خاصة بنظام الأسرة والرق، وهي أيضا محفوظة بلوحة في متحف "فيلا دلفيا" بالولايات المتحدة الأمريكية.¹

ثانيا: النظم البابلية (قانون حمورابي)

يعود قانون حمورابي إلى عهد واضحة "حمورابي"، وهو سادس ملوك سلالة بابل الأولى (1750-1792 ق.م)، وقد دون في ثلاثة آلاف سطر باللغة البابلية؛ وهي لغة سامية وبالخط المسماري الأكادي على مسلة كبيرة من أجور الديورايت الأسود، وقد نصب "حمورابي" هذه المسلة في فناء معبد "إيزاكيل"، معبد الإله "مردفح"، الإله الرسمي للدولة البابلية، ونصب مثلها في مدينة "سبيار" في معبد الإله "شماس"، ويظهر "حمورابي" في هذه المسلة، وهو يجلس على عرشه، ويتسلم من الإله "شماس" عصا الراعي ليكون راعي الناس.²

¹ صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص15.

² مروي نصر الدين، مرجع سابق، ص95.

فقانون "حمورابي" لم يفرق بين المسؤولية المدنية والجنائية، وهذه بعض المواد التي تناولها هذا القانون: المادتان 32 و109 تعاقب بالموت المتلبس بجريمة السرقة، وقاطع الطريق، والمطفف في الكيل والميزان، كما تنص المادة 196 على أن الحر يقتل بالحر أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فالدية هي التي تحل محل القصاص، أما إذا كان المجني عليه عبدا فلا يلتزم الجاني إلا بقيمة الضحية في القتل، كما يعاقب بالغرامة على الجرح العمدي، أما الجرح غير العمدي فيكتفي فيه الفاعل بدفع نفقات العلاج حسب المادة 206، وفرق القانون بين الحر والعبد، فمثلا ضرب المرأة الحامل (المادة 209 و294) ففي حالة إسقاط الحمل كان جزاء ذلك غرامة مادية، أما في حالة وفاة المرأة يعاقب الضارب بقتل ابنته ومن هنا يتبين أن العقوبة تمتد إلى أشخاص أبرياء أما بالمسبة لضرب الحامل، ففي جميع الأحوال يلتزم الجاني بدفع الجاني غرامة مالية، كما لم يفرق قانون حمورابي بين المسؤولية المدنية والجزائية، فمثلا: البناء قد يتعرض إلى الإعدام في حالة سقوط البناء على صاحب المنزل وسبب موته، ويقتل ابن البناء أو ابنته إذا سقط على أحدهما من أبناء صاحب البيت، ويلتزم بدفع تعويضات تتمثل في قيمة العبد أو الأمة.¹

الفرع الثاني: الإثبات في الحضارة الفرعونية

يرى البعض أن قداماء المصريين أخذوا بالنظام الاتهامي²، وحضارة مصر الفرعونية هي أولى حضارات الإنسانية، وقد كانت مصر للفراعنة حوالي 22 قرنا، ثم انتقلت إلى أيدي الآشوريين (671-663 ق.م)، ثم الفرس سنة 525 ق.م، ثم الإغريق في العصر البطلمي (332-30 ق.م)، ثم الروم سنة 30 إلى غاية الفتح الإسلامي في القرن الـ17 ميلادي، فقد كان الفرعون وحده يشرف على التسيير والإدارة دون أن ينازعه أحد، فكانت له في معظم مراحل التطور التاريخي لمصر السلطة المطلقة في جميع الميادين السياسية والقانونية والإدارية والقضائية وهذه السلطة المطلقة نابعة من ألوهية فرعون.³

هذا وقد طبعت الإجراءات القضائية بطابع ديني، فكان القضاة يعينون بأمر من الملك ويعقدون جلساتهم بطريقة علنية، وأثناء جلسة المحاكمة يحلف كل من المتهم والشاهد بالملك، بأن يقول الحقيقة، كما كانت تدون جميع إجراءات المحاكمة.

¹ صالح فركوس، مرجع سابق، ص ص 20، 21.

² قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 42.

³ دليلة فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب والنفاثس، الجزائر، بدون سنة، ص ص 67، 68.

فقد كان على المدعي أن يقدم عريضة يوضح فيها الوقائع المسندة إلى المتهم وأدلته، ومن ثم كان يقع عليه عبء الإثبات، كما كان يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق وكيل، بأن يرد على أدلة خصمه ويفندها، إما بالإنكار أو ببيان أنها ليست أفعالاً جنائية، ثم يقدم المدعي مذكرة أخرى يرد فيها على المدعي عليه، وبعد ذلك تخلو المحكمة للمداولة ويصدر الحكم بعد استعراض حجج كل طرف وأدلته، ومن وسائل التحقيق المعروفة آنذاك سماع الشهود والمعائنة والخبرة، واستجواب المتهم بعد تخليفه اليمين، إضافة إلى ممارسة التعذيب، بحيث اعتبروه وسيلة قانونية للتحقيق، كما عرفوا نظام الحبس الاحتياطي الذي قد يمتد إلى غاية صدور الحكم في الدعوى.¹

الفرع الثالث: نظام الإثبات في أثينا

أثينا هي مدينة من المدن الإغريقية تقع في مقاطعة أتيكا، وسط شبه جزيرة اليونان، وقد سكنت في هذا الإقليم شعوب كثيرة كـ"الإيجيين" و"الكريتيين" وهم السكان الأصليون، وفي القرن 20 ق. م جاء "الآخيون" وهم سكان شمال اليونان من منطقة "ثيسالي"، وأصلهم آري استطاعوا أن يتفاعلوا مع حضارة أتيكا القديمة، وأن يفرضوا على "الآثينيين" لغتهم اليونانية وعاداتهم وتقاليدهم، وفي أواخر القرن الـ13 جاء "الدوريون" من منطقة جبلية في وسط اليونان اسمها "الدوريد" وأصلهم آري أيضاً امتزجوا مع "الآخيين"، وكونوا معاً أصل الشعب الإغريقي، هذا الأخير أنشأ مدناً كثيرة، مستقلة عن بعضها البعض، ومن أهم هذه المدن نذكر "سبارطة" التي غلب عليها النظام الأرستقراطي وأثينا التي غلب عليها النظام الديمقراطي.²

فمن المعروف أن أثينا عرفت ديمقراطية، كانت فيها السيادة للشعب، وقد انعكست هذه الديمقراطية على الحرية التي قررتها على النظام الإداري، فقد كانت الإجراءات شفوية وعلنية وحضورية، وكان كل طرف يقدم أدلة ويناقش أدلة الطرف الآخر، وكانت الشهادة هي الدليل الأساسي، وكان القاضي يحكم وفق اقتناعه الشخصي، كما حضي المهتم بمعاملة إنسانية ولم يسمح بالتعذيب إلا للعبيد، وفي أحيان نادرة ضد المواطنين.³

فأهم جهة قضائية كانت معروفة في أثينا هي محكمة المحلفين التي أنشأها "صولون"، وهي محكمة شعبية تتكون من 6000 مواطن، كانوا يختارون عن طريق القرعة بين المواطنين

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص59.

² دليلة فركوس، مرجع سابق، ص102.

³ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص422.

البالغين من العمر 30 سنة، ونظرا لتعدد المسائل القضائية تفرعت تلك المحكمة عام 462 ق. م إلى 10 مجالس مكونة من 510 عضوا كما كان للمجلس الشعبي صلاحيات قضائية خاصة، منها المتعلقة بأمن الدولة، وكان بإمكان المجلس التصويت على حكم الإعدام أو النفي.¹ كما كان هناك مجلس آخر يعرف بالمجلس المحدد؛ وهو عبارة عن محكمة تراقب الحالة المدنية واختلاس أموال الدولة، أما الحاكم أو "الماجسترا" فكان حكمه خلال النظام الديمقراطي محددا وصلاحياته لا تتجاوز تنفيذ قرارات المجلس الشعبي (الإكليزيا) أو المجلس المحدد، أما "الأرخون" الملك، فهو الحاكم الحقيقي للديانة في آثينا ينظر في قضايا القتل مع سبق الإصرار أو القتل بالسّم أو الحريق، كما يرأس المآتم وينظر في مسائل وقضايا الأجانب.²

الفرع الرابع: الإثبات في الحضارة الرومانية

ما يميز المجتمع الروماني، أنه كان مجتمعا عسكريا، حيث كانت روما مدينة حربية وكانت الحضارة الرومانية حضارة جند، وقد استطاعت بقوتها أن تتوسع جغرافيا وتنشئ إمبراطورية الإستراتيجية مترامية الأطراف، ولما هزمت روما اليونان، وجدت الحضارة الهلينية واصطنعت بالصبغة الهلينية وفي هذا قال "شيشرون": "لم يكن منشأ الفيض الذي أقبل من بلاد اليونان إلى روما مجرى صغيرا بل كان منشؤه نهرا ضخما من الثقافة والعلم"، وبهذا أصبحت حياة روما الذهنية والدينية والقانونية من بعده جزاء من العالم المصطبغ بالصبغة الهلينية.³

لقد مرت روما بمراحل تاريخية متعددة يمكن حصرها وفقا للتقسيم التقليدي القديم إلى ثلاثة عصور، الملكي أولا والجمهوري ثانيا والإمبراطوري ثالثا، كما أن هناك تقسيم آخر يستعمله خاصة فقهاء تاريخ القانون؛ وفقا للتطور الذي حدث في هذا المجال بحيث يشمل هذا التقسيم العهد القديم وهو العصر الملكي والمرحلة الأولى من العصر الجمهوري، وكان القانون خلاله في مرحلة البدائية، رغم صدور قانون الألواح الاثنتين عشر، والعهد الكلاسيكي ويشمل المرحلة الثانية من العصر الجمهوري، وعصر الإمبراطورية العليا حيث تطور القانون إلى حد كبير وعهد الإمبراطورية السفلى؛ وهذا هو عهد التقنيات الرومانية.⁴

¹ صالح فركوس، مرجع سابق، ص30.

² المرجع السابق، ص31.

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص114.

⁴ دليلة فركوس، مرجع سابق، ص137.

لقد كانت روما في حياتها ونظمها لا تعرف سوى التقاليد والأعراف قانونا لها وكان الملوك والكهنة يعطون تلك التقاليد والعادات صفة الإلزامية، ويصبغونها بصبغة عقائدية، حيث يحملون الناس على طاعتهم طاعة عمياء، بتقدیس تلك العادات التي رسمت أو حفرت كتاباتها على جدران المعابد، فكان الناس يخضعون للفكر الكهنوتي.¹

لم يعرف العهد الملكي مجموعات قانونية أو مدونات تدير عليها كل الطبقات الاجتماعية، كما كان عليه الحال مثلا في المجتمع البابلي، بل كان الأشراف وحدهم يحتكرون معرفة القواعد العرفية والصيغ القضائية، ويحق لهم وحدهم دون العامة الانضمام إلى المجالس الشعبية، وهذا كان من بين الأسباب التي أدت إلى الثورة الشعبية في بداية العهد الجمهوري الذي يشهد تطورا كبيرا وظهرت المجموعة الشهيرة في قانون الألواح الاثني عشر.²

فقد كانت الإجراءات الجنائية في روما في القرن السابع للإمبراطورية وحتى نهاية الجمهورية ببعض خصائص النظام الاتهامي، فقد كان المدعي والمتهم على قدم المساواة، ولجميع المواطنين حق ممارسة الاتهام، وكان عبء الإثبات يلقى على عاتق المدعي أو ممارس الاهتمام الذي يتعين عليه أن يبحث عن أدلة الاتهام، أما القاضي فكان يقضي شعا لاقتناعه الشخصي، وعند تعادل الأصوات يرجح الحكم لصالح المتهم، وكان حق المتهم في الدفاع وتقديم الأدلة مكفولا.³

نلخص إلى القول أن المجتمعات قد تطورت عبر مختلف الحضارات، من طرق الإثبات التي تعتمد اعتمادا كلياً على طرق ميتافيزيقية، لا علاقة لها لا بالعقل ولا بالمنطق، وصولاً إلى محاولات العديد من الحضارات كما رأينا سابقاً إلى وضع مجموعة من القواعد لتنظيم حياتها، كمجموعة الملك "أورنامو" وقانون "حامورابي" في حضارة بلاد الرافدين، وقانون "الألواح الاثني عشر" في ظل الحضارة الرومانية، لكن كل هذه المحاولات لم ترق لدرجة إمكانية اعتبارها منظومة قانونية بالمعنى القانوني السليم، وهذا لكونها كأصل عام لا تفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، إضافة إلى افتقارها لكل مبادئ العدل والمساواة، كونها لا تفرق بين الأحرار والعبيد في تطبيق الأحكام، إضافة إلى عدم اعتبارها لشخصية المسؤولية، بل يمكن أن يأخذ الابن أو الأسرة ككل بذنب الأب، ومع هذا يمكن القول أن كل هذه الأنظمة

¹ صالح فركوس، مرجع سابق، ص 32.

² دليلة فركوس، مرجع سابق، ص 152.

³ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 423.

وضعت طرقاً للإثبات كالشهادة، واليمين، وإيجاد بعض القرائن التي يستتبط منها بعض النتائج ولكنها لا تستند إلى أسس سليمة في الاستنتاج.

المطلب الثالث

الإثبات في العصور الوسطى

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية والاستيلاء البربر على السلطة، وقع تغيير في نظام الإثبات، كان امتداداً لما شهده نظام الإثبات في العهد الإمبراطوري من القانون الروماني حيث بدأ نظام الأدلة القانونية في التبلور، فكان اعتراف المتهم أو وجوده في حالة تلبس يؤدي مباشرة إلى إدانته.¹

هذا وكان للبربر الأثر الكبير في إبراز نظام الإثبات القانوني، بحيث أمده بوسائل جديدة منها يمين الحلفاء، ويمين الحلفاء تعني أن يدعم أقوال المتهم بتحالف من زملائه وأصدقائه، الذين كان يختلف عددهم حسب الثقة التي يتمتع بها المتهم والنابعة من صدق أمانيه، وحتى تعطى لهذا التأييد الجماعي مصداقية، كان لا يسمح للمتهم أن يعين بنفسه إلا بعضاً من هؤلاء الأصدقاء المختارين، والعدد الباقي الذي يجب أن يتساوى معهم يعينه القائم بالاتهام أو القاضي، إذا ما تأيد قسم المتهم ببراءته خلال مهلة معينة، من هؤلاء الحلفاء وجبت براءته، إما إذا لم يحدث ذلك كانت إدانته أمراً لا مفر منه.²

وعليه فقد انتعش نظام الأدلة القانونية، في عهد الإقطاع في أوروبا بحيث كان الدليل الكتابي قرينة لا تقبل إثبات العكس، دون أن ننسى بأن هذا النظام لم يكن مطبقاً لوحده بل كان من الجائز أن يلجأ إلى المبارزة، فما على القاضي عندئذ إلا الحكم لصالح الخصم المنتصر دون إجراء أي تحقيق آخر، اعتقاداً منه بأن ذلك هو قضاء الله.³

بحيث تميزت الإجراءات في هذا العهد بالشفوية والعلنية والشكلية، غير أن القاضي لم يكن يختص بالدعوى من تلقاء نفسه، وإنما كان يلزم بتقديم شكوى من المجني عليه، أو من عائلته، والذي لم يكن في الغالب يملك بالنسبة لها سوى الإثبات المادي للواقعة، وفي هذا العهد قل اللجوء إلى اليمين الحاسمة للمتهم، بيد أنه كان للأطراف الاستعانة بالمعركة أو الصراع الذي يتم أمام القاضي، وكان لهم أيضاً الاستعانة بالشهود.⁴

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 12.

² مارك نصر الدين، مرجع السابق، ص 128.

³ محمد مروان الدين، مرجع سابق، ص 60.

⁴ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 426.

كذلك فإن بعض القرائن التي لم تعتبر سوى دلائل ذات بعض الخطورة أصبحت في النهاية معترفا بأنها كافية وحدها لكي يعلن الحكم دونما اللجوء إلى أدلة أخرى كما أن التعذيب ظل من بين القواعد الثابتة التي توضح من ناحية أنها ليست سوى وسيلة يجب استخدامها فقط في حالة عدم وجود غيرها، ومن ناحية أخرى يمكن لكي يتعرف بها يقضي الأمر وجود قرائن خطيرة.¹

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنه حدث تطور هام وتقدم في القرنين الـ13 و الـ14، بحيث تم النص في القانون الفرنسي على استبعاد وسائل الإثبات القديمة مثل التحكيم الإلهي بمقتضى مجلس الإقران عام 1215 ثم بمقتضى أمر شهير منع فيه "سانت لويس" المبارزة القضائية أمام المحاكم الملكية، وكان الأسلوب الذي قدر له أن يحل محل وسائل الإثبات القديمة هو الإثبات بشهادة الشهود، إذ كان يكفي وجود شاهدين يشهدان بواقعة استخلصها في الواقع، إضافة إلى أن البلدان التي تطبق القانون العرفي، كان فيها أسلوب إثبات خاص يسمى التحقيق العشري، وهذا الأسلوب ما هو إلا تطبيق لشكل من أشكال التحقيق القديمة الذي كان سائدا في الملكية الكارولينية، وكان الشهود الذين يستدعون لإثبات العرف يختارون بعدد كاف من بين الرجال الحكماء وذوي الخبرة في المقاطعة، حيث كانوا يجتمعون ويتداولون فيما بينهم ثم يأتون ليعلنوا قرارهم بالنسبة لوجود أو عدم وجود العرف المثار أمره، وكانوا بمثابة هيئة محلفين، وهذا كان متفقا مع الفكر الذي كان سائدا في التحقيق في العصر الكاروليني وهو أصل نظام المحلفين الإنجليزي.²

وهكذا فقد تبلور نظام الأدلة القانونية أكثر فأكثر خلال القرنين الـ16 و الـ17 بظهور الأمر الصادر سنة 1552 في ألمانيا وفي فرنسا بظهور الأمر الصادر سنة 1539 وخاصة الأمر الصادر سنة 1670، وقد امتازت هذه الفترة بنقل السلطة القضائية من أفراد الشعب إلى قضاة محترفين دائمين، وقد ساد مبدأ أو نظام الأدلة القانونية حتى قيام الثورة الفرنسية سواء في فرنسا أو غيرها من الدول الأوروبية.³

¹ مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 131.

² المرجع سابق، ص 132.

³ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 12.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الانجليزي لم يعرف نظرية الأدلة القانونية إلا في بعض الحالات، كحالة الخيانة العظمة، وحالة تطلب القوانين ضرورة توفر شاهدان تتطابق أقوالهما حتى يمكن النطق بالعقوبة.¹

كما يرى البعض أن نظام الإجراءات الانجليزي لم يعرف بدقة نظرية الأدلة القانونية التي استقرت في الدول الأوروبية، والسبب في ذلك بنظام المحلفين الذين كان مطبقا في إنجلترا، وتطور فيما بعد وهو الذي أدى في الواقع إلى استحالت تطور الإجراءات إضافة إلى تنافره مع نظام الأدلة القانونية كما أن القواعد التي تنظم قبول بعض الأدلة القانونية، مثل الإثبات بالشهادة سواء عن طريق المنع، أو بإخضاع تقديمها لبعض الشروط القانونية، هذه القواعد لا يمكن أن تجعل من النظام الانجليزي نظاما حقيقيا للأدلة القانونية، ذلك أن الميزة الأساسية لنظام الأدلة القانونية تمكن في التحديد المبدي لقوة الأدلة، وفي تأثير هذه القوة على ضمير القاضي أيا كان التحديد المبدي لقوة الأدلة وفي تأثير هذه القوة على ضمير القاضي، أيا كان التقدير الخاص الذي يكون لدى القاضي، والقانون الانجليزي لا يتوافر على هذه الميزة وكل ما في الأمر أنه يقدم قواعد نسبية في قبول الأدلة، لكن لا يتدخل هذا القانون كي يحدد قيمة الأدلة أو أن يفرض أية قرينة قانونية على المحلفين في فحصهم و تقديرهم لهذه الأدلة.²

نلخص إلى القول أنه بداية بالمرحل البدائية الأولى، أين كانت الوسائل المستخدمة والمعتمد عليها في الإثبات تتسم باللاعقلانية واللامنطق، مرورا بالحضارات القديمة التي حاولت إرساء منظومات قانونية في محاولة منها لتنظم مجتمعاتها، مع كل الانتقادات التي وجهت لها من قسوة في التعامل ووجود قرائن إنباب كثيرة وصارمة، إضافة إلى التفرقة بين الأحرار والعبيد، وعدم التفرقة بين المسؤولية المدنية والجنائية وصولا إلى القرون الوسطى، حيث نلاحظ تطورا ملحوظا من خلال إيجاد قضاة لحل النزاعات، وكذا إتاحة الفرصة للمتهم والضحية لطرح الأدلة ومناقشتها، وظهور نظام الأدلة القانونية وتبلوره في هذه المرحلة التاريخية هذا النظام الذي يحدد طرق الإثبات مسبقا ويفرض قوتها في الإثبات على القاضي، بحيث نجد أن القرائن القانونية قد وجدت مجالا خصبا في ظل هذا النظام الذي يعتمد عليها أساسا، بحيث يحدد مسبقا الواقعة ويرتب النتائج عليها حتى يطبقها القاضي في الحالات والمنازعات التي تطرح عليه، وتفرض عليه القوة الثبوتية لهذه القرائن القانونية، وبالمقابل تقلص مجال القرائن القضائية لأنها تخلق من اجتهاد القاضي وجريمته سواء تعلق الأمر بالمواد

¹ مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 138.

² المرجع السابق، ص 139.

المدنية أو الجزائية، وفحصه للوقائع والأدلة وترتيبها نتائج يستخلصها ويستتبطها فكل هذا يتنافى مع جوهر ومفهوم نظام الأدلة القانونية الذي كان سائداً في تلك الحقبة الزمنية، فهل بقي الوضع على ما هو عليه أم حدثت تغييرات وتطورات مست هذا النظام في العصر الحديث، وما تأثير ذلك كله على القرائن باعتبارها المحور الأساسي الذي تدور حوله هذه الدراسة؟ هذا ما سنجيب عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثالث

نظم الإثبات في العصر الحديث

بدأت موجة الإصلاحات القانونية تظهر في أوروبا منذ منتصف القرن الـ 18 فنادى المفكرون والفلاسفة آنذاك خاصة "فولتير" و"منتسكيو" و"بيكاريا" بإصلاح النظام الإجرائي نفسه، والمتمثل في نظام التحري والتنقيب، والمطالبة بإلغاء نظام الإثبات القانوني لما كان ينطوي عليه هذان النظامان من ظلم وتعسف وإهدار فادح لحقوق الإنسان.¹

فقد هاجم الفلاسفة والفقهاء في منتصف القرن الـ 18 نظرية الأدلة القانونية، لاعتمادها على مبدأ التعذيب الواقع على المهتم لحملة على الاعتراف بارتكابه الجريمة لأن الاعتراف الذي ينتزع من المهتم قد لا يوافق الحقيقة، فارتفعت الأصوات المنادية آنذاك باستبعاد التعذيب باعتباره اختراعاً رهيباً يدان به بريء ضعيف البنية وينقذ الجاني صلب العود.²

بحيث ترتب على إثر هذه الحركة موافقة الجمعية التأسيسية الفرنسية بتاريخ 18 جانفي 1791 على مشروع القانون الذي نص على إدخال نظام المحلفين الذي أهمل في العصور الوسطى كما أخذ هذا القانون بمبدأ شفوية المرافعة وحرية الاقتناع، وقد طرحت أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية نظم الإثبات المختلفة على بساط البحث والمناقشة، وقد رجحت هذه الجمعية نظام الإثبات الحر الذي صدر به قانون 16-29 سبتمبر 1791 وتردد هذا المبدأ في المادة 372 من قانون الجرائم والعقوبات الصادر في برومير Brumaire من السنة الرابعة كما نصت عليه المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر عام 1808.³

وتحت تأثير هذا القانون أصبح المبدأ السائد في المواد الجزائية في أغلب التشريعات الجزائية هو مبدأ حرية الإثبات الجنائي، سواء تعلق الأمر بالدول الأوروبية أو خارجها فقد كرسه المشروع السويسري بمقتضى القانون الصادر في 6 جوان 1829، كما تبناه القانون

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 61.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 139، 140.

³ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 13.

النمساوي سنة 1873 وفي ألمانيا سنة 1877 أما في المقاطعة السويسرية، فإن نظام الإثبات الحر لم يكرس إلا سنة 1932.¹

كما أخذ بهذا المبدأ التشريع الايطالي والاسباني في وائل القرن 19 كما أخذت هذا المبدأ دول أمريكا اللاتينية باستثناء "كولومبيا" و "الأرجنتين" و "الأوروغواي" التي بقيت تأخذ بنظام الأدلة القانونية، كما أخذت بهذا المبدأ التشريعين "الياباني" و"الصيني"، فقد نص القانون الياباني في المادة 146 من قانون الإجراءات الجنائية اليابانية على أن القانون لا يقيد القاضي بأي دليل على الإدانة، فاعتراف المتهم والمعائنات والمستندات وشهادة الشهود وتقارير الخبراء وغيرها من الأدلة يترك تقديرها للقاضي، كما تنص المادة 296 من قانون الإجراءات الجنائية للصين الوطنية على أن للمحكمة حرية تقدير الأدلة، كما أخذ بهذا المبدأ التشريع الروسي في المادة 01/71 من قانون الإجراءات الجنائية الروسي على أن كلا من المحكمة والنائب العام والمحقق يقدر الأدلة حسب اقتناعه الشخصي، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن القانون لا يفرض مسبقاً قوة في الإثبات لأي دليل، وأخذ قانون الإجراءات الجنائية اليوغوسلافي بنفس المبدأ.²

وأخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي من بين الأدلة المعروضة عليه في الدعوى بما يستقر في ضميره.

هذا ويتجه غالبية الفقه المقارن إلى الحديث عن ظهور مرحلة جديدة للإثبات، تسمى بالمرحلة العلمية حيث تلعب فيها الخبرة الجنائية دوراً كبيراً في تكوين عقيدة القاضي، اعتماداً على الدليل العلمي وهذا ما تتميز به المرحلة الحالية عن المرحلة السابقة.³

فما يشهده العالم اليوم من ثورة علمية في ميدان البحث والتحري عن الجرائم من خلال مختلف الأساليب الحديثة في علم الوراثة، والطب الشرعي، والتحليل الكيميائية، وغيرها من الأساليب التي تكشف بطرق علمية عن العديد من النتائج التي تساعد القاضي على استنباط النتائج، التي من خلالها يبني اقتناعه الشخصي، وهذه الوسائل تجد مجالها الخصب في ميدان القرائن القضائية، لأنه رغم ما يعرفه الإثبات الجنائي من حرية ممنوحة للقاضي، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، من خلال وضع المشرع لقرائن قانونية من شأنها أن تقيد القاضي

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 62.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص ص 14، 15.

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 144.

الجنائي في حالات معينة، هذا فيما يتعلق بالإثبات الجزائي، أما فيما يتعلق بميدان الإثبات المدني فإنه لم يعرف التطور الذي عرفه الإثبات الجنائي في الأخذ بشكل كبير بمذهب الإثبات الحر أو الإثبات المعنوي كما يسميه البعض، فالقاضي المدني لم يبق مقيدا بشكل مطلق كما كان عليه الحال في العصور الوسطى، بل تم التخفيف من إطلاقية هذا التقييد ولكن بقي مبدأ حياد القاضي المدني وتقييده هو السمة الغالبة في ميدان الإثبات المدني، وفي العصر الحديث من خلال المزج بين المذهبين الحر والقانوني نصل إلى ما يسمى بالمذهب المختلط الذي تأخذ به غالبية التشريعات المدنية، ففي المسائل الجنائية يكون الإثبات حرا يلتزم القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، ثم يتقيد الإثبات ببعض التقييد في المسائل التجارية مع بقائه حرا في الأصل، ويتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتتسع متماشية في ذلك مع الملابس والظروف وهو المذهب المختلط في الإثبات، بحيث يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير وقد أخذ بهذا المذهب العديد من التشريعات التي تذكر منها القانون الفرنسي، والقانون الإيطالي، والقانون البلجيكي وأغلب التشريعات اللاتينية.¹

كما أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب المختلط في الإثبات المدني، من خلال تقييد القاضي في أحوال معينة، وهذا ما يظهر خاصة في ميدان القرائن القانونية إضافة إلى إفساح المجال للقاضي في الموازنة بين الوقائع واستخلاص النتائج بإعمال المنطق والفكر الراجح، وهو ما نجده واضحا وظاهرا في ميدان القرائن القضائية.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى تأثير التقدم العلمي الذي يشهده العالم الآن في الإثبات المدني، فيما يتعلق بالحالات التي يأمر فيها القاضي المدني باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، في الحالات التي يحتاج فيها القاضي لرأي خبراء ومختصين في ميادين علمية معينة، وهو ما يجيزه القانون المدني من خلال الخبرة وكذا مضاهاة الخطوط وغيرها، وهنا نلاحظ أن التقدم العلمي وتطور الوسائل المستخدمة في إعداد الأنواع المختلفة للخبرة قد أثر أيضا في الإثبات المدني على غرار الجزائي.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص25.

المطلب الرابع

نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية

في الوقت الذي كانت تسود في الغرب أنظمة إثبات جائرة و لا إنسانية، لا تمت إلى العدالة أو العقل بصلة، فقد كانت تعكس حالة الظلام والجهل اللذان خيما على أوروبا آنذاك، كان إشعاع الإسلام قد سطع منذ ما يقرب قرون على البلاد الإسلامية، بفضل مبادئها الحكيمة، والكفيلة برعاية مصالح الناس وضمان حقوقهم، وهذا عامل من عوامل ضمان البقاء لهذه الشريعة، التي أيقظت الغرب من جهالته على ضوءها فأخذ ينهج نهجا جديدا في رصد أنظمة الإثبات إلى أن وصلت إلى ما هي عليه الآن.¹

فالإثبات من مطالب العدل الأساسية في الشريعة الإسلامية، وتظهر أهميته في الآيات القرآنية التي تناولت هذا الموضوع، ومنها قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين" سورة الحجرات الآية 06، وقوله أيضا: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم" سورة الحجرات الآية 11، وقوله عز وجل: "وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط" سورة المائدة الآية 42، وكذا قوله جلّ جلاله: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" سورة النساء الآية 58.

وغيرها من الآيات التي تقيم نظاما متكاملا للإثبات، قائما على أساس العدل، والجزم واليقين في الأحكام والبعد عن الشك والابتعاد عن الغش والتزيف، والبحث عن الحقيقة، ولتحقيق هذه الأهداف كان الإثبات الطريق الأمثل، للبعد عن الظلم والجور، والحكم بالقسط بين الناس.

فيما يتعلق بأدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية فهي بين الحصر والإطلاق، فهناك رأيين أو اتجاهين، فهناك من يرى أن أدلة الإثبات محصورة في طائفة محددة من الأدلة، وليس للخصوم أن يقدموا أدلة غيرها، لإثبات ما يدّعون، ويطلبون الحكم به، كما أنه ليس للقاضي أن يقبل للإثبات غيرها، ولا أن يبني قضاءه على غيرها، وإلا كان قضاؤه غير صحيح، ولا أساس له، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.²

الأدلة التي حصر جمهور الفقهاء فيها الإثبات منها ما هو متفق عليه بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، فأما ما اتفقوا عليه منها فهو: الشهادة، الإقرار، اليمين، وأما ما اختلفوا فيه بين

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 64.

² أحمد فراج حسن، مرجع سابق، ص 15.

موسع ومضيق، فوجد النكول عن اليمين، الكتابة، القسامة، علم القاضي، القيافة، القرعة، القرينة بحيث يندرج تحتها أنواع كثيرة منها: القيافة والفراسة ودلالة الحال أو ظاهر الحال وغير ذلك.¹

في حين ذهب اتجاه ثاني إلى القول بعدم جواز تحديد أدلة الإثبات، بحيث يرون أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا للقاضي بما لديهم من أدلة، وللقاضي أن يحكم في الدعوى بما يراه منتجاً ومثبتاً لها.²

وفي هذا المجال سنركز على القرائن ونظرة النظام الإثبات الإسلامي لها، من حيث مدى اعتباره لها، وكيفية تعامله معها، باعتبار أن القرائن هي محور الدراسة. بحيث نجد أن الاعتماد على القرائن هو من الأمور المختلف فيها بين فقهاء الشريعة الإسلامية، بين مؤيد لاعتبارها من وسائل الإثبات، ومعارض لها، وهذا ما سندرسه من خلال الفرعين التاليين، نخصص الفرع الأول للحديث عن الاتجاه المعارض للاعتماد على القرائن، أما الفرع الثاني فنتناول فيه الاتجاه المؤيد للاعتماد على القرائن.

الفرع الأول: الاتجاه المعارض للاعتماد على القرائن

هناك من الفقهاء من لا يسلم باعتبار القرائن دليلاً عاماً من أدلة الإثبات في الجرائم، إلا فيما نص عليه بنص خاص كالقسامة، ولعل عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة، وأنها تحمل أكثر من وجه، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد تم الاعتماد على دليل مشكوك فيه، ولا يمكن التسليم بصحته مقدماً.³ وقد استند الاتجاه المعارض للاعتماد على القرائن كوسيلة للإثبات على الحجج والأسانيد التالية:

- خطورة الأخذ بالقرائن مع احتمال معاينة شخص بريء اعتماداً على القرائن، وقد دلت أصحاب هذا الاتجاه مما روي عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح، وهي تعمد إلى المسجد بمكروه من نفسها فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مرّ ذو غدر فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه وسبقهم الآخر، وجاؤوا به يقودونه إليها فقال: أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الرجل: إنما كنت أغثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كذب هو

¹ المرجع السابق، ص16.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص70.

³ وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص177.

وقع علي، فقال رسول الله (ص): "انطلقوا به فارجموه، فقام رجل فقال: لا ترجموه وارحموني فأنا الذي فعلت بها الفعل واعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول(ص): الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة. فقال أما أنت فقد غفر لك، وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال عمر رضي الله عنه: ارجم الذي اعترف بالزنا، فأبى رسول الله وقال: لا، لأنه قد تاب، وفي رواية أخرى فقالوا: يا رسول الله أرحمه، فقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم".¹ رواه أبو داود والترمذي.

- كما استدلو أيضاً على أن القرائن تتضمن شبهة، لأن فيها احتمال الخطأ، وهي بذلك تخالف قاعدة شرعية؛ تتمثل في قاعدة درء الحدود بالشبهات، ومؤدى قاعدة درء الحدود بالشبهات؛ أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود، وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحدود، ويجوز مع ذلك أن يحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية في حالات معينة، فالشبهة كما تؤدي إلى براءة المتهم مما أسند إليه، قد تؤدي إلى تغيير وصف التهمة، بحيث يدان المتهم في جريمة غير التي رفعت عليه الدعوى بشأنها.²

- كما استند أنصار هذا الاتجاه على أن القرائن ليست مطردة الدلالة لاختلافها قوة وضعفاً هذا من جهة، ثم إن القرائن قد تبدو قوية ثم يظهر ضعفها.³

كما يرى الاتجاه المعارض للاعتماد على القرائن، بأنها تقوم على الظن، والظن ليس دليلاً، كما أن القرآن الكريم ندد باتباع الظن فقال تعالى: "أن يتبعون إلا الظن وما تهوى الأنفس" سورة النجم الآية 23، كما قال سبحانه وتعالى: "والظن لا يغني من الحق شيئاً" سورة النجم الآية 28، كما قال عز وجل: "يظنون بالله غير الحق ظن الجاهلية" سورة آل عمران الآية 154، كما قال رسول الله (ص): "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث" رواه مالك وأحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي.

فمن المعارضين للاعتماد على القرائن بعض الحنفية وبعض الشافعية، الذين منعوا العمل بالقرائن ولم يعتبروها من طرق القضاء، وحثهم في ذلك قول رسول الله(ص): "لو كنت

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 229.

² عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الأردن، 1998، ص 65.

³ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 229.

راجما أحدا من غير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها ومن يدخل عليها".¹

- كما اعترض البعض على اعتبار القرينة بالحديث الشريف: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". فليس في الحديث غير البينة، فهي التي يعول عليها ويؤخذ بها في القضاء.² إذن كانت هذه هي الأسانيد والحجج التي اعتمد عليها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية وهو خاصة بعض الحنفية وبعض الشافعية، في إنكار الاعتماد على القرائن في الإثبات، لما تتطوي عليه من شك وظن.

الفرع الثاني: الاتجاه المعتمد للقرائن

ذهب غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اعتبار القرائن كأحدى وسائل الإثبات، معللين ذلك بنصوص من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة؛ فالقرينة في الشرع لم يرد بشأنها نص خاص صريح في القرآن الكريم، ولكن استدل عليها فقهاء الشريعة من نصوص قرآنية ومن أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام³، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: أدلتها من الكتاب

من بين الآيات القرآنية التي استدلت بها فقهاء الشريعة على الاعتماد على القرينة كوسيلة من وسائل الإثبات قوله تعالى: "واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وأفيا سيدها لدا الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم (25) قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين (26) وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين(27) فلما رءا قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم" الآيات 25، 26، 27، 28 من سورة يوسف.

تفسير الطبري لهذه الآية أن يوسف وامرأة العزيز استبقا باب البيت، وفر يوسف هاربا، ولحقته امرأة العزيز طلبا لقضاء حاجتها منه، وشقت قميصه من خلف، لأنه كان الهارب وكانت هي الطالب، وصادفا زوجها عند الباب، فقالت امرأة العزيز لزوجها مخافة أن يتهمها بالفجور: ما جزاء من أراد بأهلك الزنا، إلا أن يحبس في السجن أو يناله عذاب مؤلم موجه، فلما شعرت بالفضيحة عكست القضية، فادعت أن يوسف راودها لتوقع به العقاب وتدفع التهمة

¹ فخري أبو صافية، مرجع سابق، ص143.

² المرجع السابق، ص145.

³ عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والفضائية في المواد المدنية والجناحية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة، ص119.

عن نفسها، وهكذا ببراعة ومكر أصبح البريء مُتَّهماً والمتهم بريئاً، قال يوسف مكذبا لها: بل هي راودتني عن نفسي، وشهد شاهد من أهل المرأة -الرواية الشهيرة أنه كان صغيراً في المهد، ويؤيده ما روي "تُكلم أربعة وهم صغار وذكر منهم شاهد يوسف كونه طفلاً في المهد تكلم وكونه من أهلها أوجب الحجة عليها وأوثق ببراءة يوسف، فقال إن كان قميصه شق من أمام فصدقت في قولها وهو كاذب لأن الشق لو كان من الأمام لم يكن هاربا ولكن كان طالبا، وإن كان ثوبه شق من خلف، فكذبت في قولها وهو صادق، لأن الإنسان إن كان هاربا فإنما يؤتى من قبل دبره، فلما رأى زوجها ثوب يوسف قد شق من خلف، قال إن هذا من صنيع النساء ومكرهن.¹

فوجه الدلالة في هذه الآيات الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قد جعل من شق الثوب قرينة ترجح كفة أحد المتنازعين في القضية إما يوسف عليه السلام أو امرأة العزيز، وعندما نفى أحد الطرفين - يوسف عليه السلام - جاء دور الشاهد، والذي كان من أهل امرأة العزيز فقال إنه قميص يوسف إن كان قد من قبل فالمرأة صادقة، وإن كان قد من دبر فهي كاذبة ويوسف بريء، والحاصل أن القميص قد من دبر، وهذا دليل على براءته.

فهذه الآية تدل دلالة واضحة على قبول الحكم بالقرينة، واعتبارها دليلاً للإثبات فعندما تكون القرينة مظهرة لوجه الحق وإقامة العدل وجب الحكم بها، كدليل إثبات اقتنع القاضي بقيامه في الدعوى المعروضة أمامه.²

كما يستدل على الأخذ بالقرينة من قوله عز وجل: "وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون" الآية 18 من سورة يوسف.

لقد جاء في تفسير الشعراوي لهذه الآية أن يعقوب علق على مجيء القميص وعليه الدم الكذب بأن الذئب كان رحيماً، فأكل لحم يوسف ولم يمزق قميصه؛ فقد عرف أن هناك مؤامرة، فالقميص كان معهم ووضعوا عليه دماً مكذوباً، لأن الدم لا يكذب وإنما كذب من جاء بدم الشاة ووضعوه على القميص، فلو كان الذئب قد أكل يوسف بالفعل؛ لكان تلوث قميص يوسف بدمه وتمزق، ولكن ذلك لم يحدث فلو كان أكله الذئب فعلاً؛ لكان الدم قد نشع من داخل القميص

¹ أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني وصالح أحمد رضا، مختصر تفسير الطبري، المجلد الأول، الطبعة الثانية، مكتبة رحاب، الجزائر، 1987، ص396.

² محمد أحمد المشهاني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص363.

لخارجه، ولكنهم جاءوا بدم الشاة ولطخوا به القميص من الخارج¹، فكان هذا الأمر قرينة على عدم صدقهم.

كما جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية، أن هذا من الأفعال التي يؤكدون بها ما تمالئوا عليه من المكيدة، وهو أنهم عمدوا إلى سخلة فيما ذكره مجاهد والسدي وغير واحد، فذبحوها ولطخوا ثوب يوسف بدمها، موهمين إن هذا قميصه الذي أكله فيه الذئب، وقد أصابه من دمه، ولكنهم نسوا أن يخرقوه، فلهذا لم يرج هذا الصنيع على نبي الله يعقوب.²

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: قال علماءنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص روي أن يعقوب لما جاءوه بقميص يوسف نسوا أن يخرقوه، فجعل يقبله ويقول لهم ما أرحم هذا الذئب؟ أكل ولدي ولم يخرق قميصه؟ فاستدل بذلك على كذبهم.³

في هذه الآية الكريمة نجد أن هناك استدلالاً بالاعتماد على القرائن التي أشارت إلى وجود مؤامرة وكذب من قبل إخوة يوسف، فقد استدل يعقوب عليه السلام على كذب أبنائه من خلال الاستناد إلى قرينة عدم شق الثوب ووجود الدم من خارج الثوب لا من داخله وهذه قرائن تدل على عدم صدق ما زعمه أبنائه.

إضافة إلى قوله تعالى: **"تعرف في وجوههم نظرة النعيم"** الآية 24 من سورة المطففين. جاء في تفسير الطبري لهذه الآية أن الذين بروا باتقاء الله، لفي نعيم دائم في الجنان على السرر المزدانة باللؤلؤ والياقوت، ينظرون ما أعطاهم الله من الكرامة والنعيم، تعرف في وجوه الأبرار حسن النعيم وبريقه.⁴

لقد جعل الله ما يبدو على وجوه المؤمنين من أهل الجنة من بهجة ونظارة وبريق وبهاء ونور علامة وقرينة تدل على أنهم من أهل الجنة، ورتب الله سبحانه وتعالى حكمه بعد ذلك في الآية التي تليها بقوله تعالى: **"يسقون من رحيق مختوم ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون"** سورة المطففين الآية 25.

¹ محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، المجلد 11، أخبار اليوم، بدون سنة، ص 6775، ما يليها.

² تفسير ابن كثير، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 381.

³ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي جامع لأحكام القرآن، المجلد 09، الطبعة الرابعة، مكتبة رحاب، الجزائر، 1990، ص 150.

⁴ تفسير الطبري، مرجع سابق، ص 526.

من الآيات التي يستدل منها على الاعتماد على القرائن كوسائل للإثبات أو النفي نجد أيضا قوله تعالى: "وقل الحمد لله سيريكم آياته فتعرفونها وما ربك بغافل عما تعملون" الآية 93 من سورة النمل.

تفسير ابن كثير لهذه الآية أنه الله الحمد الذي لا يعذب أحدا إلا بعد قيام الحجة عليه والإنذار إليه.¹

كما فسر الطبري هذه الآية أن من جار عن طريق الحق، فقل: إنما أنا منذر أنذركم عذاب الله، وقل للمشركين الحمد لله على نعمته علينا بتوفيقه إيانا للحق فتعرفون بها حقيقة نصحي لكم وصدق ما دعوتكم إليه من الرشاد.²

وكذا قوله تعالى: "سنريكم آياتنا في الآفاق وفي أنفسكم حتى يتبين لهم أنه الحق" الآية 53 من سورة فصلت.

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية أن الله سيظهر الدلائل والحجج بدلائل وأمارات خارجية،³ كما فسرها الطبري أن المراد من هذه الآية رؤية الوقائع بظهور الإسلام وأن الله سبحانه وتعالى سوف يري الكفار آياته الدالة على بديع صنائعه وعظيم قدرته، ففي الكون والنفس البشرية من بديع الحكمة ما اكتشفه العصر الحديث مما يبرهن على معجزة القرآن.⁴

كما قال الله سبحانه وتعالى: "فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول والله يعلم أعمالكم" سورة محمد الآية 30.

لقد جاء في تفسير الطبري لهذه الآية أن الله عز وجل يخاطب الرسول (ص)، بحيث يعرف المنافقين من خلال علامات النفاق الظاهرة عليهم في فحوى كلامهم، وظاهر أفعالهم، بحيث قال المفسرون أنه لم يتكلم منافق بعد نزول هذه الآية وما يليها من آيات إلا عرفه رسول الله (ص).⁵

كما جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية معرفة المنافقين من خلال ما يبدو من كلامهم الدال على مقاصدهم يفهم المتكلم من أي الحزبين هو بمعاني كلامه وفحواه، وهو المراد من

¹ الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الخامس، الطبعة 01، دار الثقافة، الجزائر، 1990، ص158.

² تفسير الطبري، مرجع سابق، ص149.

³ تفسير ابن كثير، مرجع سابق، الجزء 06، ص110.

⁴ تفسير الطبري، مرجع سابق، ص313.

⁵ المرجع السابق، ص365.

لحن القول كما قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه: " ما أسر أحد سريرة إلا أباها الله على صفحات وجهه وقلبات لسانه".¹

ومن ثمَّ فإنه يمكن استنباط قرائن من خلال تصرفات الشخص ومن خلال فحوى كلامه مما يشكل قرينة تدل على ما يخفيه قلبه.

كما جاء في قوله تعالى: " تعرفهم بسيماهم" سورة البقرة الآية 273.

جاء في تفسير الشعراوي لهذه الآية أن السمة هي العلامة المميزة التي تدل على حال صاحبها، فكأنك ستجد فيهم خشوعا وانكسارا ورثاة هيئة وإن لم يسألوا أو يطلبوا ولكنك تعرفهم من حالتهم التي تستحق الإنفاق عليهم.²

كما جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية أي يعرف الفقراء بما يظهر لذوي الأبواب من صفاتهم رغم عدم سؤالهم إياهم، وفي الحديث الذي في السنن قال رسول الله (ص): " اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله".³

فوجه الدلالة في هذه الآية كما قال القرطبي، فيه دليل على أن للسمة أثر في اعتبار من يظهر عليه ذلك حتى إذا رأينا ميتا في دار الإسلام وعليه زنار مختون لا يدفن في مقابر المسلمين.⁴

كذلك نجد قوله تعالى: "يعرفون كلا بسيماهم" سورة الأعراف الآية 46. تفسير الطبري

لهذه الآية نادى أهل الأعراف رجالا من أهل النار، يعرفونهم بعلاماتهم.⁵

كما يفسر الشعراوي هذه الآية أن كُلاً قَصَدَ بها هنا أصحاب الجنة وأصحاب النار، وهناك فريق ثالث هم الذين على الأعراف، والأعراف: جمع عرف مأخوذة من: عرف الديك، وهو أعلى شيء فيه، وكذلك عرف الفرس، كأن بين الجنة مكانا مرتفعا كالعرف يقف عليه أناس يعرفون أصحاب النار بسيماهم، ويعرفون أصحاب الجنة بسيماهم، فكأن من ضمن السمات والعلامات ما يميز أهل النار عن أهل الجنة، إذ يقال أن الإنسان ساعة يؤمن يصير أهلا لاستقبال سمات الإيمان، وكلما نحل في منهج الله طاعة واستجابة أعطاه الله سمة جمالية

¹ تفسير ابن كثير، مرجع سابق، الجزء 06، ص190.

² تفسير الشعراوي، مرجع سابق، المجلد 02، ص1193.

³ تفسير ابن كثير، مرجع سابق، الجزء الأول، ص347.

⁴ تفسير القرطبي، مرجع سابق، الجزء 03، ص341.

⁵ تفسير الطبري، مرجع سابق، ص266.

تصير أصيلة فيه، تلازمه ولا تفارقه، وبالعكس من ذلك أصحاب النار فتبتعد عنهم سمات الجلال والجمال وتحل محلها سمات القبح والبشاعة.¹

كذلك نجد قوله تعالى: "وعلامات وبالنجم هم يهتدون" سورة النحل الآية 16.

جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية أن العلامات هي دلائل من جبال كبار وآكام صغار ونحو ذلك، يستدل بها المسافرون برا وبحرا إذا ضلوا الطريق.²

كما فسرها الطبري على أنها معالم للطرق يستدل بها نهارا والنجم يهتدى بها ليلا.³ من خلال هذه الآيات يتضح أن الله سبحانه وتعالى يعرف خلقه بنفسه في طريق ما وضع لهم من دلائل وعلامات خارجية تدل عليه، وكلها قرائن توصل للاعتراف به سبحانه وتعالى ربا وخالقا، وهو أعظم جانب من جوانب العقيدة والإيمان بالغيبيات فمن باب أولى أن تعتبر القرائن فيما عدى ذلك من أبواب الفقه المختلفة وغيرها.⁴

لنخلص إلى القول أن الله سبحانه وتعالى في كل الآيات السالفة الذكر هناك استدلال على ثبوت وقائع معينة من خلال ثبوت وقائع أخرى، وهذا هو جوهر القرينة، وعليه فبالرغم من عدم النص على القرينة بنص واضح وصريح إلا أن هناك استدلالا بالقرائن في القرآن الكريم. لننتقل إلى الفرع الثاني فنعالج فيه كيفية الاستدلال بالقرائن في السنة النبوية الشريفة.

ثانيا: أدلتها من السنة

هناك في السنة النبوية الشريفة العديد من الأحاديث التي تدل على إمكانية الاعتماد على القرائن في إثبات الوقائع.

بحيث اعتمد الرسول عليه الصلاة والسلام على العلامة والقرينة، فقد روى أبو داود وغيره عن جابر بن عبد الله قال: أردت السفر إلى خيبر فأتيت النبي (ص) فقلت: "إني أريد الخروج إلى خيبر"، فقال: "إذا أتيت وكيبي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته".

فهذا اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة والقرينة، وإقامة لها مقام الشاهد، فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، لأنه في جميع المواضع يقصد ظهور الحق

¹ تفسير الشعراوي، مرجع سابق، المجلد 07، ص 4152.

² تفسير ابن كثير، مرجع سابق، الجزء 14، ص 25.

³ تفسير الطبري، مرجع سابق، ص 449.

⁴ مسعود زيدة، مرجع سابق، ص 226.

بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقا متى ظهر بدليله أبدا.¹

كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام حبس في تهمة وعاقب في تهمة لما ظهرت من أمارات الريبة على المتهم.²

ولا ننسى في هذا الموضوع قول نبي الله سليمان للمرأتين اللتين ادعتا الولد، فحكم به داود عليه السلام للكبرى، فقال سليمان: "أتتوني بسكين أشقه بينكما"، فسمحت الكبرى بذلك وقالت الصغرى: "لا تفعل يرحمك الله هو ابنها"، ففضى به للصغرى فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة؟ بحيث استدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التآسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وشفقة الصغرى عليه، وامتناعه من الرضا بذلك دل على أنها أمه، وأن الحاصل لها على امتناع من الدعوى: ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم، فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها فإنه حكم به لها مع قولها "هو ابنها" وهذا هو الحق، فإن الإقرار إذا كان لعدة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبدا، ولذلك ألغينا إقرار مريض الموت بمال لو ارثه لانعقاد سبب التهمة، واعتمادا على قرينة الحال في قصده تخصيصه.³

من الأدلة على جواز اعتبار القرائن من الأدلة المعتمدة في السنة اعتبار القافة والفراسة من القرائن، فقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده بالقافة، وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب وليس هنا إلا مجرد الأمارات والعلامات، فقال بعض العلماء ومن العجب إنكار لحوق النسب بالقافة التي اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمل بها الصحابة من بعده، وحكم بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه.⁴

كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد حبس في تهمة وعاقب في تهمة، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم، فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلقى سبيله -مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقال لا آخذه إلا بشاهدي عدل- فقوله مخالف للسياسة الشرعية، هذا وقد منع النبي (ص) الغال من الغنيمة سهمه، وحرقت متاعه هو وخلفاؤه من بعده ومنع القاتل من السلب لما أساء شافعه على أمير السرية، فعاقب المشفوع له عقوبة للشفييع، وعزم على

¹ أحمد فراج حسن، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص24.

² فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء، دار الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة، ص133.

³ ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بدون سنة، ص05.

⁴ فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص138.

تحريق بيوت تاركي الجمعة والجماعة، وأضعف الغرم على سارق ما لا قطع فيه، وشرع فيه جلدات نكالا وتأديبا، كما أضعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها، وقال في تاركي الزكاة: "إنا آخذوها منه وشطّر ماله غرمة من غرمت ربنا".¹

من الأدلة في السنة على اعتماد القرائن عن عبد الله ابن عباس أن رسول الله (ص) قال: "الأيّم أحق بنفسها من وليّها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمّتها" أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد.²

وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف اعتبار صمت البكر قرينة على قبولها الزواج لكون حياتها يمنعها من التعبير صراحة عن الموافقة، فاعتبر صمتها دليلا غير مباشر أو قرينة يستنتج منها رضاها.

كما جاء عن زيد بن خالد الجهني أنّ رجلا سأل الرسول عليه الصلاة والسلام عن اللُّقطة فقال: "اعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشانك بها" رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد، فـ"عفاصها": العفص هو الثني والعطف أي الوعاء الذي تكون فيه، و"وكاءها" الوكاء الخيط الذي تشد به الصرة أو الكيس، وما شابه ذلك.³

وقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الملتقط أن يدفع اللقطة إلى صاحبها بمجرد الوصف لأن وصفه لها بما يطابق الواقع قرينة على ملكيته.⁴

وكذا قول رسول الله (ص): "إذا رأيت الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان".⁵ وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف أن من اعتاد الذهاب إلى المسجد للصلاة فإن هذا يعتبر قرينة على إيمانه، بحيث يستخلص من واقعة الاعتقاد على المساجد أن هذا يدل على الإيمان، من خلال المحافظة على أداء الصلاة وارتياح المساجد.

ومن ذلك أيضا أن النبي(ص) لما أجلى يهود بني النضير من المدينة على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم غير الحلقة والسلاح، وكان لأبي الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من الذهب وحلي، فلما فتح رسول الله عليه وسلم خيبر، وكان بعضها عنوة وبعضها صلحا ففتح أحد جانبيها صلحا، وتحصن أهل الجانب الآخر فحاصرهم رسول الله (ص) أربعة عشر يوما

¹ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص ص 14، 15.

² مالك ابن أنس، برواية يحيى بن كثير، كتاب الموطأ، الطبعة الرابعة، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2005، ص 321.

³ المرجع السابق، ص 460.

⁴ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 227.

⁵ المرجع السابق، ص 228.

فسألوه الصلح وأرسل ابن أبي الحقيق إلى رسول الله (ص) إنزل فأكلمك؟ فقال الرسول: نعم، فنزل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله (ص) على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة وترك الذرية لهم، ويخرجون من خيبر وأرضها بذرايرهم، ويخلون بين رسول الله (ص) وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة إلا ثوبا على ظهر إنسان، فقال رسول الله (ص) وبرئت منكم نمة الله وذمة رسوله إن كنتموني شيئا فصالحوه على ذلك. قال حماد بن سلمة أخبرنا عبيد الله بن عمر بن نافع عن أبي عمر أن رسول الله (ص) قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الزرع والأرض والنخل فصالحوه على أن يجلو منها ولهم ما حملت ركابهم و لرسول الله (ص) الصفراء والبيضاء وشرط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئا فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحبي بن الأخطب، ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب. قال العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله (ص) إلى الزبير فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك نحل خربة، فقال: قد رأيت حبيبا يطوف في خربة ههنا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة، فقتل رسول الله (ص) بني أبي الحقيق وأحدهما زوج صفية بالنكت الذي نكثوا، فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال وقصر المدة التي ينفق كله فيها، ففي هذه السنة الصحيحة الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة.¹

كما روى أنس بن مالك أن النبي (ص) قال: بعد أن تلاعن هلال بن أمية وزوجه: "أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضى العينين، فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل أجدد احمش الساقين فهو لشريك سمحاء".²

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على اعتبار الشبه قرينة تدل على النسب بالاعتماد على المواصفات الخلقية للمولود.

من بين ما ورد في السنة أيضا ما ورد عن عطية القرظي: "قال عرضت على رسول الله (ص) يوم قريضة فشكوا فيّ، فقل لي: هل أنبت؟ ففتشوني فوجدوني لم أنبت فخلي سبيلي، وفي رواية أخرى: قال كنت فيمن حكم فيهم سعد بن معاذ فشكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة؟ فقال رسول الله (ص): "أنظروا فإن كان أنبت الشعر فاقتلوه وإلا فلا تقتلوه"، وعن أسلم الأنصاري قال جعلني رسول الله (ص) على أسرى قريضة فكنت أنظر إلى فرج الغلام فإن رأيت أنه أنبت جعلته في مغنم المسلمين، فوجه الدلالة من هذه الأحاديث أن حكم سعد في قريضة

¹ أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الشروق، 1989، ص 194.

² مسعود زيدة، مرجع سابق، ص 228.

أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية، فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا من الحكم بالأمارات.¹

ومنها ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي قائف والنبي (ص) شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض، قال فسرّ النبي (ص) وأعجبه فأخبر به عائشة وفي حديث آخر عن عائشة أن رسول الله (ص) دخل عليه مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تسمعي ما قال مجزر المدلجي زيد وأسامة ورأى أقدامهما أن هذه الأقدام بعضها من بعض، فوجه الدلالة أن رسول الله عليه الصلاة والسلام وخلفاؤه من بعده حكموا بالقافة وجعلوها دليلا على ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات.²

لنستنتج من خلال كل هذه الأحاديث الواردة في السنة، أنه تم الاعتماد على الدلائل والأمارات وظواهر الحال ليستنبط منها وقائع، وهذا هو جوهر القرينة القائمة على الاستنباط والاستنتاج للوصول إلى نتائج يتم التوصل إليها اعتمادا على أمارات وشواهد كالاعتماد على القافة والشبه وغيرها.

ثالثا: عمل الصحابة

فمن الأدلة التي استند إليها الفقهاء في اعتماد القرائن؛ ما حكم به عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم بوجع المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك وأحمد -في أصح روايته- اعتمادا على القرينة الظاهرة، وحكم عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما - ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه خمر، اعتمادا على القرينة الظاهرة، ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه قرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد رأى قتيلا يتشطح في دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله؟ ولا سيما إذا عرف بعداوته له، ولهذا جوز جمهور الفقهاء لولي القتل أن يحلف خمسين يمينا: أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعي: يقضين عليه ديته.³

¹ وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص ص 190، 191.

² المرجع السابق، ص 193.

³ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص ص 6، 7.

لقد أخذ باعتبار القرائن ابن تيمية وابن القيم الجوزية من الحنابلة، والقرافي وابن فرحون وابن الجزري من المالكية والزيعلبي وابن عابدين من الحنفية، إذ يقول ابن فرحون: أن من طرق القضاء في المذهب المالكي الأخذ بالقرائن والأمارات الدالة على الرضا وقال بهذا المالكية والحنابلة.¹

هذا وقد رد الفقهاء المؤيدون لاعتبار القرائن كوسيلة للإثبات، على الحجج والأسانيد التي جاء بها المعارضون لاعتبار القرائن.

فقد ردوا على حجة أن القرائن ليست مطردة الدلالة لاختلافها قوة وضعفا، ثم إن القرائن قد تبدو قوية ثم يظهر ضعفها، بأن الفقهاء الذين أجازوا العمل بالقرائن قد خصوا بذلك بالقرائن القوية، وذلك من الظهور بحيث لا يمتري في قوتها ولا في دلالتها، وحينئذ تكون دلالتها أقوى من شهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات الأخرى.²

كما ردوا على حجة ما يعتري القرائن من احتمال الضعف بالاعتماد على قول رسول الله (ص): "لو كنت راجما أحدا من غير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيأتها ومن يدخل عليها" أن الحديث لا يتعارض مع العمل بها، لأن الحديث غاية ما فيه، أنه لا يعمل بالقرائن في إثبات الحدود، والحديث لا ينفي اعتبار القرينة في باقي الحقوق.³

كما تم الرد على الحجة القائلة أن القرائن تقوم على الظن؛ بأن الظن المنهي عنه هو الظن الضعيف الذي لا يعتمد على أساس متين، ويكون واهي الصلة والمصاحبة، ومن ناحية ثانية فإن الظن المنهي عنه، هو في العقائد، فالعقيدة لا تثبت بالظن.⁴

كما رد على إنكار القرينة كون البينة هي المعول عليها، أن القرينة الظاهرة تدخل في مفهوم البينة التي يبنى عليها الحكم، لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ولا تنحصر كما يقول العسقلاني في الشهادة بل كل ما كشف الحق فهو بينة.⁵

فقد ورد عن النبي (ص) أنه قضى بالقافة، وحكم خلفاؤه بها من بعده، وجعلوها دليلا من أدلة ثبوت الأنساب.⁶

¹ فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 132.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 229.

³ فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 144.

⁴ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 230.

⁵ فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 146.

⁶ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 253.

كما تعتبر الفراسة من قبل القرائن، وشيخ المتوسمين كما ذكر بن القيم وعمر بن الخطاب رضي الله عنه، الذي لم تكن تخطئ له فراسة، وكان يحكم بين الأمة بالفراسة المؤيدة بالوحي، إذ قال الليث بن سعد: أتى عمر بن الخطاب يوماً بفتى أمرد، وقد وجد قتيلاً ملقى على وجه الطريق، فسأل عمر عن أمره واجتهد، فلم يقف له على خبر، فشق ذلك عليه، فقال: اللهم أظفرني بقاتله، حتى إذا كان على رأس الحول وجد صبياً مولود ملقى بموضع القتل، فأتى به عمر، فقال: ظفرت بدم القتل إن شاء الله، فدفعت الصبي إلى امرأة، وقال: قومي بشأنه، وخذي منافقته، وانظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلميني بمكانها، فلما شبَّ الصبي جاءت جارية فقالت للمرأة: إن سيدتي بعثتني إليك تبغثي بالصبي لتراه وترده إليك، فقالت: نعم، اذهبي به إليها، وأنا معك، فذهبت بالصبي والمرأة معه، حتى دخلت على سيدتها، فلما رآته أخذته فقبلته وضمته إليها، فإذا هي ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله (ص)، فأنت عمر فأخبرته، فاشتغل على سيفه، ثم أقبل إلى منزل المرأة، فوجد أباها متكئاً على باب داره، فقال له: يا فلان، ما فعلت ابنتك فلانة؟ قال: جزاها الله خيراً يا أمير المؤمنين، هي من أعرف الناس بحق الله وحق أبيها، مع حسن صلاتها وصيامها والقيام بدينها، فقال عمر: قد أحببت أن أدخل إليها، فأزيدها رغبة في الخير، وأحنها عليه، فدخل أبوها ودخل عمر معه، فأمر من عندها فخرج، وبقي هو والمرأة في البيت، فكشف عمر عن السيف، وقال: أصدقني، وإلا ضربت عنقك، فقالت: على رسلك فوالله لأصدقنك، إن عجوزاً كانت تدخل إلي، فاتخذتها أما، وكانت تقوم من أمري ما تقوم به الوالدة، وكنت لها بمنزلة البنت، حتى مضى لذلك حين، ثم إنما قالت: يا بني، إنه قد عرض لي سفر، ولي ابنة في موضع أتخوف عليها أن تضيع، وقد أحببت أن أضمرها إليك حتى أرجع من سفري، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد فهياتة كهية الجارية، وأنتني به، لا أشك أنه جارية، فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية، حتى اغتفاني يوماً وأنا نائمة، فما شعرت حتى علاني وخالطني، فمددت يدي إلى شفرة كانت إلى جنبي فقتلته، ثم أمرت به فألقي حيث رأيت، فاشتملت منه على هذا الصبي، فلما وضعت ألقىته في موضع أبيه، فهذا والله خبرها على ما أعلمتك، فقال: صدقت، ثم أوصاها، ودعا لها وخرج. وقال لأبيها: نعم الابنة ابنتك، ثم انصرف.¹

كما يقول الإمام بن العربي القاضي أن على الناظر أن يلحظ الأمارات، والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى الترجيح وهو قوة التهمة.²

¹ ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ص 28، 29.

² يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 257.

إن نجد أن الاتجاه الغالب في الفقه يؤيد الاعتماد على القرائن في الإثبات ويعتمدها، ولكن قام خلاف بينهم حول مدى إمكانية الأخذ بالقرائن في مختلف الأحوال أم لا. فبالنسبة لجرائم الحدود اختلف الفقهاء بين مجيز ومانع للأخذ بالقرائن القضائية في إثباتها، وذلك بناء على أصل شرعي وهو درء الحدود بالشبهات، ففي مسائل الحدود متى كانت القرينة قوية بحيث تصل إلى ما يقارب اليقين والقطع وجب العمل بها، وعلى ذلك تحمل أدلة المجيزين، وإن كانت دون ذلك وجب عدم اعتبارها وعلى ذلك تحمل أدلة المانعين.¹

ونفس الخلاف ثار فيما يتعلق بإثبات جرائم القصاص، وإن ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم جواز الأخذ بالقرائن في القصاص، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، والحقيقة أنه لا يوجد دليل واضح وصريح من الكتاب أو السنة يدل على الحضر أو الجواز والعبرة في هذه الحالة تعود للمصلحة.²

وهذا لأن جرائم الحدود هي تلك الجرائم المعاقب عليها بحد، والحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس بها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد، ولا من الجماعة، أما جرائم القصاص والدية؛ فهي تلك التي يعاقب عليها بقصاص أو دية وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حق للأفراد؛ بمعنى أنها ذات حد واحد، ومعنى حق للأفراد أي يجوز للمجني عليه أن يعفو إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة.³

هذا على خلاف جرائم التعزير، التي لم ينص الشارع الحكيم على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو بحديث نبوي.⁴

لنخلص إلى القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في اعتبار القرائن والاعتماد عليها من عدمه، لكن الاتجاه الغالب في الفقه يرى بضرورة الأخذ بها والاعتماد عليها متى كانت قرائن قوية، تدل على الأمر دلالة واضحة، وهدرها كلما كانت ضعيفة ظنية، لأنها في مثل الأحوال تبتعد عن الحقيقة والعدالة التي هي أسس نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية.

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 233.

² المرجع السابق، ص 234.

³ عبد المنعم أحمد بركة، أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، بدون سنة، ص 18.

⁴ المرجع السابق، ص 18.

المبحث الثاني

تطور أنظمة الإثبات

لقد تطورت نظم الإثبات عبر الأزمنة والعصور، بتطور ونضوج الفكر القانوني الإنساني من حقبة زمنية لأخرى، إذ نلاحظ أن أول ما ظهر من هذه الأنظمة؛ نجد نظام الأدلة القانونية، أو كما يسمى بمذهب الإثبات المقيد، كخطوة أولى جاءت بعد تطور الفكر البشري من تفكير بدائي، ظهر نظام الأدلة القانونية، ثم جاء ما يسمى بنظام الإثبات الحر أو المعنوي الذي يقوم على عكس الأسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام الأول، وبعد ذلك جاء نظام وسطي حاول أن يمزج بين النظامين، أو يقف موقفا وسطا بينهما، ألا وهو نظام الإثبات المقيد، وبالمقابل من هذا كله نجد نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية، مع ما أرسته من مبادئ وقيم ومفاهيم لم تعرفها البشرية من قبل، فبدراستنا لمختلف هذه الأنظمة، يمكن أن نقف على مكانة القرائن فيها، وهل تطورت بتطور هذه الأنظمة أم لا؟

هذا ما سنحاول معالجته من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول

نظام الإثبات المقيد

بدأ نظام الأدلة القانونية أو مذهب الإثبات المقيد بصورة تدريجية منذ بداية عصر الإمبراطورية الرومانية، عقب محاولة الخروج من العصور البدائية في الإثبات، والاعتماد على الإثبات الإلهي وغيره من الأساليب، غير أن المراحل الأولى من عصر الإمبراطورية الرومانية هذا النظام، لأنها كانت تأخذ بالوسائل البدائية من الانتقام الفردي إلى الانتقام الجماعي، اللجوء إلى أساليب المحنة، وقد تلاشت غالبية هذه الوسائل من دول أوروبا وذلك خلال القرنين 12 و 13، وعلي سوف نتناول دراسة هذا النظام في المواد الجزائية وكذا المدنية، تماشيا مع النسق العام للدراسة، القائمة أساسا على إجراء دراة مقارنة بين القانون المدني والجزائي، في ميدان الإثبات بالقرائن، وهذا ماسنراه من خلال الفرعية التاليين.

الفرع الأول: نظام الإثبات المقيد في المواد الجزائية

يتمثل هذا النظام في النظام في المواد الجزائية، في أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع معينة من الأدلة أو بعدد منها طبقا لما يرسمه التشريع المطبق، دون أن يأبه

في ذلك بمدى اقتناع القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها، إذ يقوم اقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضي.¹

فالفكرة الأساسية لهذا النظام قائمة على أن المشرع هو الذي يكون له الدور الرئيسي في الإثبات، وذلك من خلال التحديد المسبق للأدلة المقدمة في الدعوى، والتي يستند القاضي الجزائي عليها في الحكم بالإدانة.²

أو بعبارة أخرى المشرع هو الذي يضبط وسائل الإثبات فيقرر قواعد قانونية ثابتة تبين للقاضي وسائل الإثبات، فيقرر قاعد قانونية ثابتة تبين للقاضي الجزائي وسائل الإثبات المقبولة، كما تبين موقع هذه الوسائل في السلم التدرجي لقوتها الثبوتية.³

وعليه فإن هذا النظام يتميز بالدور الإيجابي الذي يلعبه المشرع في عملية الإثبات في الدعوى، من خلال تحديده سلفاً للأدلة التي تفرض على القاضي للحكم بالإدانة، وفي حالة عدم توافرها فلا مجال لأن يقضي القاضي في الدعوى بناء على اقتناعه، لأن اليقين التشريعي حل محل اليقين القضائي، إذن دور القاضي في مثل هذه الأحوال يتمثل في مراعاة تطبيق القانون، من حيث توافر الدليل أم شروطه، فإذا توافرت أدلة الإدانة بشروطها التي يحددها القانون، التزم القاضي بأن يدين المتهم، ولو كان غير مقتنع بإدانته، وإذا لم تتوفر هذه الأدلة التزم القاضي بأن يبرئ المتهم، بصرف النظر عن اعتقاده الشخصي، أي حتى واو كان مقتنعاً بإدانته.⁴

فالقاضي وفق هذا النظام يتقيد في حكمه بالإدانة أو البراءة، بالأدلة التي رسمها القانون، دون إعمال لاقتناعه الشخصي بصحة الأدلة المقدمة له، في كل واقعة تعرض عليه، ويظهر دور القاضي في هذا النظام كمطبق للقانون من حيث مراعاة مدى توافر الدليل وشروطه، فإذا لم تتوافر هذه الشروط والشكليات التي يتطلبها القانون للدليل فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بالإدانة.⁵

لقد عبر البعض عن هذا المفهوم بأن القاضي في هذا النظام يشبه الآلة الكاتبة التي ترصد تلقائياً الحروف عندما يضرب على أزرارها.⁶

¹ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 07.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 56.

³ محمد مروان، مرجع سابق، ص 35..

⁴ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 07.

⁵ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 56.

⁶ محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 35.

لعل أبرز مثال لنظام الأدلة القانونية في المواد الجزائية، ما كان الحال عليه في فرنسا في ظل الأمر الصادر سنة 1670 ففي هذا القانون أدرج المشرع قائمة الأدلة، التي تتدرج من حيث قوتها في الإثبات و بالتالي من حيث العقوبة التي يقضي بها الحكم الذي يصدر بناء عليها، وقد صنف القانون الأدلة إلى أربعة أنواع رئيسية متفاوتة من حيث القوة والتأثير،¹ وذلك على النحو التالي:

أولاً: الأدلة الكاملة

هذا النوع من الأدلة تقيد القاضي تقييدا كاملا، فما عليه في حالة توافرها لديه إلا أن يرتب عليها أثرها ويحكم بالعقوبة المقررة قانونا، خاصة عقوبة الإعدام، ومن الملاحظ أنه حتى يكون الدليل كاملا، فإنه لا بد من توافر اعتراف المتهم، أو شهادة شاهدين على نفس الواقعة، ويشترط كذلك أن تكون شهادتهما متوافقتين غير متعارضتين، كما أن كل دليل يخضع لقواعد خاصة، فاعتراف المتهم يكون على درجات، بحسب ما إذا كان اعترافا تلقائيا أو انتزع عن طريق التعذيب، أو بحسب ما إذا كان اعترافا كاملا أو جزئيا، ويشترط مثلا في الشاهد كأصل عام، أن يكون ذا سيرة طيبة ونزيهة، وأن يكون جازما في شهادته.²

ثانياً: الأدلة غير الكاملة أو الناقصة

هي من حيث القوة الثبوتية أقل من الأدلة الكاملة، كتوافر شهادة شاهد واحد مثلا، وهي أدلة غير كافية بحد ذاتها لإنزال العقاب المقرر للجريمة، وقد تجيز للقاضي أن ينزل عقوبة مخففة أو يلجأ إلى السؤال، أي إلى استجواب المتهم، في جو يحرمه من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، بسبب ما كان يتعرض له المتهمون آنذاك من تعذيب حتى ينتزع منهم الاعتراف، أي حتى يقرّوا بجرم ما، أو يدلّوا بأسماء شركائهم.³

ثالثاً: الأدلة الخفيفة أو الضعيفة

في المقام الأخير نجد ما يسمى بالأدلة الضعيفة أو الخفيفة، وهذه لوحدها لا تكفي للحكم بالإدانة أو بالبراءة، وإنما تسمح للقاضي بإصدار حكم وسط، يطلق عليه: "mis en hors de cour" وهو ما يؤدي في بعض الحالات إلى توقيف الدعوى مؤقتا، مع إمكانية استكمالها، إذا ظهرت أدلة جديدة تضاف إلى الأدلة السابقة.⁴

¹ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر ، مرجع سابق ، ص ص 11 ، 12 .

² محمد مروان ، مرجع سابق ، صص 36 ، 37 .

³ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر ، مرجع سابق ، ص 12 .

⁴ محمد مروان، مرجع سابق، ص 37.

رابعاً: الأدلة الناقصة أو بدء بينة

هذا النوع من الأدلة لا تسمح للقاضي بأن يحكم بالإدانة أو البراءة، وذلك بسبب الشك الذي ينبني عليها،¹ وهي ما كانت تسمى بالإثبات الاحتمالي، الذي لا يستخلص إلا من القرائن.² فالنوع المقصود من القرائن هنا، هو القرائن القضائية؛ لأن القرائن القانونية مفروضة من قبل المشرع، ولا مجال للجدال فيها، والقرائن إما أن تكون خطيرة أو حقيقية، فعدة قرائن حقيقية تشكل مجتمعة قرينة حاسمة، وهذه تعتبر بدورها نصف دليل، أما قرينتان حاسمتان فتؤديان إلى قرينة قوية وهذه تسمح للقاضي الجنائي أن يأمر بإخضاع المتهم للتعذيب.³

في تقييم لهذا النظام يمكن القول؟ أن دور القاضي يعتبر دوراً سلبياً، يقتصر على تطبيق وإنزال حكم القانون على الوقائع المعروضة المعروضة عليه، من خلال خضوعه لقواعد شكلية يفرضها المشرع لقبول دليل الإدانة أو طرحه، كما أن المشرع هو الذي يقوم بالدور الإيجابي في هذا المجال.

الملاحظ أن هذا النظام جاء في البداية كرد فعل للاستبداد الذي عرفته البشرية في العصور القديمة، فجاء تحديد الأدلة التي يمكن أن يدان بموجبها المتهم، تحديداً حصرياً يقيد القاضي، حتى لا يسيطر القضاة على الدعاوى ويحكمون بالعقوبات على الأفراد كما شاءوا، بل لا بد من توافر الأدلة التي يفرضها المشرع لذلك، وإلا فلا مجال للتجريم والعقاب، لكن دائماً هناك مسافة فاصلة بين النظرية والتطبيق، فالتطبيق العملي لهذا النظام أفرز نتائج عكسية، تمثلت أساساً في جعل القاضي كآلة يبرئ أو يدين حسب رغبة المشرع، فقد يبرئ متهماً رغم اقتناعه بإذنبه والعكس، دون أن ننسى اعتماد هذا النظام على التعذيب قصد انتزاع الاعتراف من المتهم، لكون الاعتراف كان من الأدلة الكاملة والقاطعة التي لا مجال للجدال فيها، ومن ثم يمكن القول أنه نظام آلي لا يوصل إلى الحقيقة، فهو يريح القاضي ولكنه لا يحقق العدالة.

كما نلاحظ أيضاً أن هذا النظام قنن الاقتناع واليقين في قوالب من القواعد القانونية، رغم أن الاقتناع أو اليقين القضائي هو أمر نفسي مرتبط بما يستقر في ذهن القاضي وضميره، لكن هذا النظام حدده سلفاً في نصوص تفرض على القاضي وتلزمه.

¹ العربي شحط ونبييل صقر ، مرجع سابق ، ص 12 .

² محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 37.

³ المرجع السابق ، ص 38.

الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد في المواد المدنية

إن هذا المذهب يقوم على نفس الأسس والأفكار سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو بالمواد الجزائية، مع وجود بعض الاختلافات التي تتبع من اختلاف طبيعة قواعد كل من القانونين المدني والجزائي، وكذا الدعويين المدنية والعمومية، إضافة إلى اختلاف نوع المسؤولية في كل منهما.

بحيث يعني هذا المذهب أو النظام؛ رسم القانون لطرق محددة تحديدا دقيقا، لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويقيد بذلك كلا من القاضي والخصوم.¹

فهو نظام يهدف إلى الحد من سلطة القاضي في تفسير الدعوى والفصل فيها، من خلال حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعيينا دقيقا، وتحديد قيمة كل منها، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل، فالقانون هو الذي يعطي القيمة التي يشاؤها لكل أنواع الأدلة، والقاضي لا يملك أن يجعل لأي منها قيمة أكثر أو أقل من القيمة التي حددها القانون، لهذا فالقاضي ملزم بالوقوف موقفا حياديا، فهو مذهب يجعل دور القاضي سلبيا، تقتصر مهمته على سماع الخصوم، والتصريح بما يرتبه القانون، على ما يقدمونه من أدلة وبراهين، قصد بعث الثقة و الطمأنينة في النفوس، ويحث على استقرار المعاملات.²

إذن وفقا لهذا المذهب يمنع على القاضي القيام بدور إيجابي في تحصيل الأدلة، بحيث يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية.³

فهذا المذهب يباعد بين الحقائق الواقعية والحقائق القضائية، فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء السمع و البصر، و لكنها لا تصبح حقيقة قضائية، إلا إذا استطاع الخصوم إثباتها بالطرق التي يحددها القانون.⁴

فالمذهب القانوني يقيد كلا من القاضي والخصوم بالأدلة التي حددها المشرع، سلفا وضمنها في نصوص قانونية، فالقاضي لا يقبل في الدعوى إلا الأدلة التي نص عليها المشرع، وكذلك الخصوم حتى يحصلوا على الحق المتنازع عليه، فلا يمكنهم إثباته إلا بالطريقة التي نص عليها المشرع، وإلا حكم بالحق للطرف الآخر.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 24 .

² بكوش يحي ، مرجع سابق ، ص 37 .

³ همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 72 .

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 24 .

المطلب الثاني

نظام الإثبات الحر

إن جوهر نظام الإثبات الحر يتمثل في أن الاقتناع الشخصي للقاضي هو وحده الذي يتحكم في قرار القاضي، وهذا الاقتناع لا بد أن يصدر بكل حرية من ضمير القاضي، فهذا الأخير يجب أن يكون حرا من جهة في اختيار الدليل من بين الأدلة المتعددة، وأن يكون من جهة أخرى حرا في تقييمها وتقديرها¹، وعليه فسوف نتناول هذا المذهب في كل من المواد الجزائية والمدنية من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: نظام الإثبات الحر في المواد الجزائية

هذا النظام يترك للقاضي حرية تكوين اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وفي أن يقدر القيمة الإقناعية لكل منها وفقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي، كما أنه غير مطالب بأن يبين سبب اقتناعه، فجوهر هذا النظام هو تخلي المشرع عن السلطات التي كان يستأثر بها في ظل نظام الإثبات المقيد، بحيث تصير هذه السلطات للقاضي².

فهذا النظام يقتضي أنه يجوز للنيابة العامة كسلطة اتهام، إثبات التهمة بكل طرق الإثبات، كما يجوز للمتهم أن يدفع عن نفسه، إسناد الفعل المجرم بكل طرق الإثبات، وبالمقابل حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بالدليل المطروح عليه في جلسة المحاكمة، مما يجعل القاضي حرا في تكوين عقيدته دون أن يكون عليه أي رقيب إلا ضميره³.

فالمذهب الحر يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الفعل في المواد الجزائية، التي تتنافى مع كل محاولة ضبط مسبق لوسائل الإثبات، وهذا جوهر الفرق بين الإثبات في المواد المدنية والمواد الجزائية، فإذا كان من المقبول أن يحدد القانون في المسائل المدنية وسائل الإثبات وشروط قبولها و قوتها الثبوتية، لأن الأمر يتعلق في الغالب بأعمال قانونية، فإنه بالنسبة للمواد الجزائية، فالإثبات يرتبط بوقائع مادية وظروف خاصة بكل جريمة، وظروف نفسية تتعلق بالجاني، فعلى القاضي ألا يهمل أي شيء للوصول إلى الحقيقة⁴.

¹ محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 39 .

² محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 08 .

³ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 61 .

⁴ محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 40 .

مع ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما نجد أن القانون، وإن كان قد اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل، فإنه قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية الحصول عليه، والشروط التي يتعين عليه تطلبها، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل، وتشوب قضاؤه بالبطلان¹، وهو ما يسمى بمبدأ مشروعية الدليل الجنائي، الذي يقتضي ضرورة بناء الأدلة على أسس مشروعة وقانونية، فكل دليل لا يمكن للقاضي الاعتماد عليه إلا إذا كان قد تم الحصول عليه باتباع الإجراءات القانونية والشكلية التي اشترطها المشرع لصحته، كما يجب أن يكون قد تم الحصول عليه بطرق طبيعية، ومن ثم لا تقبل كل الأدلة التي تم الحصول عليها باستعمال طرق لا يعترف بها القانون؛ كالتعذيب أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب وغيرها من الأمور والوسائل التي من شأنها إرغام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، كما يجب أن يكون الدليل في حد ذاته مشروعاً وتم الحصول عليه بطريق مشروع، إضافة إلى ضرورة عرضه في الدعوى، ليكون محلاً لمناقشة الأطراف، فلا يجوز للقاضي الاعتماد على دليل، لا علم للمتهم أو النيابة العامة به.

إن لا ينبغي أن يفهم من نظام الإثبات الحر استبعاد تدخل المشرع، بل نجد أن هناك العديد من القرائن القانونية التي تقيد حرية القاضي، وتفرض عليه تطبيقها وهذا يعتبر استثناء من المبدأ العام.

الفرع الثاني: نظام الإثبات الحر في المواد المدنية

كما سبق القول أن نظام الإثبات الحر قائم على عدم تقييد القاضي، وعدم رسم وتحديد الأدلة التي يجب أن يأخذ بها أو يجب أن يطرحها، بل يترك المجال واسعاً للقاضي في اكتشاف الحقيقة، بالاعتماد على ما يراه مناسباً من إجراءات وتدابير قصد التوصل إليها، كما أن الحكم القضائي يبنى على الاقتناع الشخصي اليقيني، الذي يستقر في ضمير القاضي، دون أن يكون ملزماً بتقديم كشف حساب عن الأسباب التي أدت إلى اقتناعه على نحو معين، كما قلنا أيضاً أن هذا المذهب يتماشى وطبيعة المواد الجزائية في حد ذاتها، كون هذه الأخيرة تقوم على وقائع مادية ونفسية تختلف من دعوى إلى أخرى، لكن هل الأمر نفسه ينطبق على المواد المدنية؟

¹ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 08.

الملاحظ أن فقهاء القانون المدني، قد وجهوا العديد من الانتقادات لهذا النظام، بحيث يرى البعض أن هذا المذهب بأنه مؤسس على افتراض نزاهة القاضي وعدالته، مع أن القاضي مجرد بشر غير معصوم من الخطأ ولا منزّه، وأن الواقع يدل على أنه لا يؤمن جوراً ولا مكره ولا ضعفه، ثم أنه وعلى فرض صلاح القاضي، فإن هذا المذهب بعيد من أن يوفر الثقة والاستقرار في التعامل، لأن فيه مجالاً واسعاً للاختلاف في التقدير من قاضٍ لآخر، فيعرض المتقاضين إلى مفاجآت غير سارة، ويسلبهم الاطمئنان إلى القضاء، وهذا يشجع الظالمين والمماطلين في المنازعات أملاً في الاستفادة من اختلاف اجتهادات القضاة.¹

وفيما يتعلق بالمواد المدنية نجد أن هناك بعض التشريعات التي تبنته في بدء تطورها ولا تزال الشرائع الجرمانية والشرائع الأنجلوسكسونية، كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي وكذا القانون الأمريكي، تأخذ به إلى حد كبير.²

لنخلص إلى القول أن المذهب المطلق أو الحر، أو كما يسميه البعض نظام الأدلة المعنوية أو الأدبية، إذا كان قد وجد تطبيقاً له في المواد الجزائية فإن المواد المدنية بقيت محتفظة بطابعها المقيد في الإثبات، و تكريس مبدأ حياد القاضي، ولهذا فإن نظام الأدلة القانونية في المواد المدنية طبق في بداية ظهوره في بعض الشرائع القديمة، أما التشريعات الحديثة فنجد أن المذهب الحر في الإثبات مطبق في بعض النظم القانونية فقط، أما غالبية القوانين فتتميل لتقييد الإثبات في المواد المدنية.

المطلب الثالث

نظام الإثبات المختلط

يبدو جلياً أن الفكرة الأساسية لهذا النظام تقوم على محاولة التوفيق بين المذهبين السابقين، في محاولة للجمع بين مزايا النظام القانوني المقيد والنظام المعنوي الحر، وتلافي العيوب التي شابتهما كلاهما، فهل فعلاً نجح الفقه في إيجاد نظام توفيقى يجمع بين ملامح كل من النظامين؟ وكيف ينظر لهذا المذهب في المواد الجزائية والمدنية؟ وهل وجد هذا النظام تطبيقاً له في القانونين أم لا؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال معالجة نظام الإثبات المختلط في المواد الجزائية من جهة، وفي المواد المدنية من جهة أخرى، من خلال الفرعين التاليين.

¹ يحي بكوش، مرجع سابق، ص 36، 37.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الأول: نظام الإثبات المختلط في المواد الجزائية

من خلال تسميته يتضح أن هذا النظام يسعى إلى الجمع بين المفهومين السابقين، للحقيقة الواقعية والقضائية والتوفيق بينهما، أي يحاول إعمال النظامين السابقين معاً، فلكي يتسنى للقاضي إصدار حكمه ينبغي عليه أن يكون مقتنعاً اقتناعاً شخصياً، وفي نفس الوقت يحوز القناعة القانونية كما أقرها المشرع¹، هذا وقد أخذ هذا النظام الوسيط في محاولته التوفيق بين النظامين صورتين هما:

أولاً: الصورة الأولى

مقتضى هذه الصورة أن الجمع بين الحقيقتين مطلوب في جميع الحالات، سواء أكان ذلك في الإدانة أو البراءة، فكل من النظامين سيكون على قدم المساواة مع الآخر، ولكن هذه الحالة تطرح مشكلة عدم تطابق قناعة القانون مع قناعة القاضي، وفي هذه الحالة فإن القاضي لا يمكنه الفصل في القضية لا بالإدانة ولا بالبراءة، وأمام هذا الإشكال الذي يقع فيه القاضي في هذه الصورة ما عليه إلا أن يحكم بعدم ثبوت التهمة، حتى تتوقف المحاكمة، ويستعيد المتهم حريته، وألا يحكم في نفس الوقت بالبراءة، ولكم يؤجل الحكم مع بقاء الدعوى معلقة أمام القضاء.²

ثانياً: الصورة الثانية

بمقتضاها لا يتعين الجمع بين القناعة القانونية و قناعة القاضي إلا لأجل الحكم بالإدانة، فهذه الصيغة التي تحاول التوفيق بين نظام الإثبات القانوني ونظام الإثبات الحر، هي ما اقترحه "روبيسبير" "ROBESPIERRE" أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية في اجتماعها المنعقد في 1791/12/04 ، وما يستخلص من هذه الصيغة، أنه بإمكان القاضي الجنائي أن يحكم بالبراءة على الرغم من توافر أدلة إثبات قانونية، إذا لم يقتنع هو شخصياً بإسناد التهمة إلى المتهم، والظاهر هنا أنه على عكس ما يحدث في الصيغة الأولى، ليس هناك مجال للوقوع في مواجهة الأوضاع المؤقتة، لأن عدم التطابق بين القناعتين يؤدي إلى حل نهائي، وهو التبرئة أو التسريح.³

¹ محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 42 .

² مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 64 .

³ محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 44 .

وعليه يمكن القول أن هذا النظام يحرر القاضي من صرامة الشروط القانونية، المقيدة فيما يخص تقدير الأدلة، إذ يرجع دائما في تقديره إلى ضميره واقتناعه الشخصي، مع إضافة قواعد قانونية تنظم تقدير الأدلة.¹

لكن ما يعاب على هذا النظام، أنه وإن قصد الجمع بين مزايا النظامين الحر والمقيد، إلا أنه في الواقع لم يراع إقامة التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب، بحيث أنه يسعى إلى حماية مصلحة المتهم فقط دون مراعاة مصلحة المجتمع، وذلك بأنه لم يجد الدليل القانوني فيما يتعلق بإسناد الواقعة إلى المتهم، فلا يجوز الحكم بالإدانة حتى ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به القاضي، وعلى غير ما ورد بالقانون.²

كما يعاب على هذا النظام الوسيط؛ أنه يربط قناعة القاضي بالقناعة القانونية، بمعنى أن الواحدة منهما قد تشكل عائقا حقيقيا على الأخرى، مما يجيز للقاضي تعليق الدعوى وبقائها قائمة، أو الحكم بالبراءة ضد قناعته الشخصية، لكون شروط القناعة القانونية غير متوافرة.³

من ثم يمكن القول أن النظام المختلط في الإثبات، طرح عند تطبيقه في المواد الجزائية العديد من المشاكل، فهذا المذهب وإن كان يبدو متكاملا من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية التطبيقية العملية يؤدي بالضرورة إلى تغليب تطبيق أحد النظامين إما المقيد أو الحر، ولهذا نلاحظ أن غالبية التشريعات الجزائية ذهبت إلى الأخذ بنظام الإثبات الحر في المواد الجزائية، مع إيراد استثناءات تتمثل أساسا في تضمين المشرع القانون لقرائن قانونية في بعض الحالات، ومن ثم يمكن القول أنه في المواد الجزائية يطبق كأصل عام نظام الإثبات الحر، مع إعمال نظام الإثبات المقيد في صورة قرائن قانونية، إذا كان هذا هو الحال بالنسبة للمواد الجزائية، فماذا عن المواد المدنية؟

هذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: نظام الإثبات المختلط في المواد المدنية

في المواد المدنية يقوم هذا النظام أساسا على التوفيق و المزج بين النظامين السابقين، من حيث أنه نظام قانوني حصر الأدلة المتاحة للإثبات، محددًا نطاق وحجية كل منهم، وحدد شروط محل الإثبات، كما أنه منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، ومن حيث أنه نظام

¹ مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص 21 .

² مروك نصر الدين، مرجع سابق ، ص ص 65 ، 66 .

³ محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 44 .

معنوي فيظهر ذلك من خلال الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي، بحيث يسمح له بأن يأمر باتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات للإثبات، قصد استجلاء الحقيقة ووجه الحق في الدعوى، دون أن يقف موقفاً سلبياً في انتظار ما يقدمه الخصوم من أدلة.¹

فهذا يجعل القاضي يلعب دوراً وسطاً بين الإيجابية والسلبية، فلم يترك له المبادرة الكاملة، ولم يجعل للخصوم سلطاناً مطلقاً على سير الدعوى، فالسلطة التقديرية التي يخولها هذا المذهب تبلغ حدها الأقصى في المواد الجزائية، وتبلغ حدها الأدنى في المواد المدنية، وتكون وسطاً بين ذلك في المواد التجارية.²

بحيث يلاحظ على هذا المذهب في المواد المدنية أمران؛ أنه من جهة تقترب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية فيه، لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية، فلا تزال للأدلة فيه حجية ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية مجرد احتمال راجح، وليست حقيقة قاطعة، ومن الناحية العملية يكفي بالحجج الظنية ما دامت راجحة، لأن اشتراط الحجج القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلاً أمام القاضي، ومن جهة أخرى المذهب المختلط يتفاوت من نظام قانوني إلى آخر، فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلاً أو كثيراً على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية، فهناك من النظم التي تقلل من هذه القيود حتى يشتد التقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، ومنها ما يزيد من هذه القيود، ولو ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، وخير النظم تلك التي توازن بين الكفتين.³

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا النظام، على غرار التشريعات اللاتينية، كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي والمصري وغيرها من النظم القانونية المدنية المقارنة.

¹ همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 73 .

² يحيى بكوش ، مرجع سابق ، ص 39 .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 25 .

الفصل الثالث

تقسيمات القرائن

في هذا الفصل سنحاول التطرق لدراسة مختلف تقسيمات القرائن، وهذا من خلال معالجة كافة أنواعها، سواء تلك التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية أو كانت من صنع فقهاء القانون الوضعي.

فيما يتعلق بفقهاء الشريعة الإسلامية، فنجد أن تقسيمات القرائن وأنواعها قد اختلفت باختلاف المعيار المتبع، بحيث قسموها بالاعتماد على مصدرها إلى قرائن نصية وقرائن فقهية وأخرى قضائية، أما من أقاموا التقسيم على أساس قوتها في الإثبات أو حجيتها فقد قسموها إلى قرائن قوية أو قاطعة وقرائن ضعيفة، في حين أنه إذا نظرنا إلى مدى مطابقتها للواقع أو الحقيقة فنتقسم إلى قرائن صادقة وقرائن كاذبة.

لنلقي نظرة في الأخير على القرائن الحديثة ورأي فقهاء الشريعة فيها، وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول من هذا الفصل، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للتقسيم الذي جاء به فقهاء القانون الوضعي الذين قسموا القرائن بدورهم إلى نوعين هما: القرائن القانونية والقرائن القضائية.

المبحث الأول

تقسيمات القرائن لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

تجدر الإشارة ونحن بصدد الحديث عن تقسيمات فقهاء الشريعة الإسلامية للقرائن، أن هذه الأخيرة لا تحظى بتأييد وإجماع على قبولها كدليل من أدلة الإثبات من قبل كل الفقهاء، بل نجد أن هناك اتجاهين: اتجاه يعترف بهذه القرائن كدليل مقبول للإثبات، في حين تنكر طائفة أخرى من الفقهاء على القرائن هذه الصفة؛ فالطائفة الأولى هم الجمهور من المذاهب الأربعة وفقهاء الأمصار، إذ يرون أن القرائن تبقى في إطار الاستئناس فقط ولا يمكن أن ترقى إلى الدليل القاطع، أما الطائفة الثانية فهي تأخذ بالقرائن وتؤيد الاعتماد عليها في الأحكام، وتتمثل أساسا في بعض الفقهاء من المذاهب الأربعة وهم يعتبرون قلة مقارنة بالمعارضين؛ وعلى رأسهم ابن القيم الجوزية وهو من المذهب الحنبلي، فهذا الفقيه أولى القرائن أهمية كبرى وأسهب في شرحها وتناولها خاصة في كتابة الشهير الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، وكذا ابن الغرس والطرابلسي من الأحناف، وكذا ابن فرحون من المالكية، وأبو سعيد الإسطخري من

الشافعية، الأمر الذي يستدعي ونحن بصدد الحديث عن تقسيمات القرائن لدى فقهاء الشريعة ضرورة أن نوضح أن هذه التقسيمات نجد لها موضوعاً من قبل الفقهاء الذين يعترفون بالقرينة ويقبلونها كدليل للإثبات، وعليه فسنتناول تقسيمات القرائن من هذا المنطلق:

المطلب الأول

تقسيم القرائن من حيث مصدرها

إذا اعتمدنا على المصدر كمعيار للتقسيم، فإننا نجد من الفقهاء من يقسم القرائن إلى: قرائن نصية وقرائن قضائية، في حين نجد فريقاً آخر يقسمها إلى قرائن نصية وقرائن فقهية وأخرى قضائية، ونحن نعتمد هذا التقسيم الأخير، وعلى هذا الأساس سوف نتناول هذه الأنواع الثلاثة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: القرائن النصية

يقصد بها تلك القرائن التي نص عليها الشارع الحكيم، وجعل دلالاتها على الحكم تصل في بعض الحالات إلى مرتبة القطع، أو هي تلك التي استنبطت من اجتهادات الفقهاء، حتى صارت أمراً ثابتاً يفتي به المفتون ويحكم به القضاة.¹

الملاحظ أن هذا التعرف جعل القرائن النصية هي تلك القرائن التي نص عليها الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم، أو تلك القرائن التي استنبطها فقهاء الشريعة، وأطلق على كلاهما نفس الحكم أن كلا منهما قرينة نصية رغم أن مصدريهما مختلفان، فهذا المعيار كما هو معلوم يقيم التفرقة بين مختلف أنواع القرائن على أساس المصدر، فمتى اختلف المصدر اختلف النوع، فكيف نأخذ قرينتين من مصدرين مختلفين ونجعل منهما نوعاً واحداً.

وعليه يمكن القول أن القرينة متى كان مصدرها نصاً قرآنيًا كريماً قلنا عنها قرينة نصية، ومتى كان مصدرها فقهاء الشريعة بما يقومون به من أعمال للفكر والمنطق والتحليل مدعمين أفكارهم بما جاء في القرآن والسنة كانت قرينة فقهية.

كما يعرفها البعض الآخر أنها تلك القرائن التي جاء ذكرها في الكتاب والسنة واعتبرها الشارع أمارة على نفي التهمة أو إثباتها، مثل الدم على الثوب الذي اعتبر قرينة القتل في قوله تعالى: "وجاءوا على قميصه بدم كذب" الآية 18 من سورة يوسف، ومثل شق الثوب الذي اعتبر قرينة على ارتكاب الجريمة أو نفيها حسب موضع الشق، وذلك لقوله تعالى: "إن كان

¹ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 177.

قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين" الآية 26,27 من سورة يوسف، ومثل الفراش الذي اعتبره الشارع قرينة على نسبة الولد لزوج صاحب الفراش وهذا من قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وأحمد.¹

إن هذا التعريف كان أشمل من سابقه، فهو لم يحصر القرائن النصية في القرائن المستمدة من آيات قرآنية فقط بل أضاف إليها تلك القرائن المستمدة من أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام أيضا.

من الأمثلة أيضا على هذا النوع من القرائن ما جاء في قوله تعالى: "سيماهم في وجوههم من أثر السجود" الآية 29 من سورة الفتح حيث جعل الله سبحانه وتعالى العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين قرينة على كثرة الصلاة والتهجد وقيام الليل.² كذلك قوله تعالى: "وعلامات وبالنجم هم يهتدون" الآية 16 من سورة النحل أي دلائل من جبال كبار وآكام صغار ونحو ذلك، يستدل بها المسافرون برا وبحرا إذا ضلوا الطرق وفي ظلام الليل.³

من بين القرائن النصية الواردة في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبار صمت البنت البكر رضاء منها أي يعتبر قرينة على رضاها، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد.⁴ إذن القرائن النصية هي تلك التي استمدت إما من نصوص وآيات قرآنية أو من سنة الرسول عليه الصلاة والسلام.

الفرع الثاني: القرائن الفقهية

القرائن الفقهية هي تلك القرائن التي استنتجها فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن ذلك قرينة حمل من لا زوج لها ولا سيد على الزنا، وقرينة وجود المسروق تحت ثياب السارق.⁵

¹ مالك بن أنس، مرجع سابق، ص ص 450، 451.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 34.

³ ابن كثير، مرجع سابق، ص 25.

⁴ مالك بن أنس، مرجع سابق، ص 321.

⁵ أحمد السمروط، مرجع سابق، ص ص 129، 130.

من أمثلتها أيضا بيع المريض مرض الموت لوارثه إلا إذا أجاز به باقي الورثة، وكذلك بيعه لغير الوارث فإنه يبطل فيما زاد على ثلث مال البائع، لأن هذه التصرفات قرينة على إرادته الإضرار بباقي الورثة أو جميعهم.¹

فهذه قرائن استنبطها فقهاء الشريعة الإسلامية بإعمال الفكر والمنطق من خلال الاجتهاد، وذلك من خلال استنتاج ثبوت واقعة معينة من خلال ثبوت واقعة أخرى يستدل بها على حدوث الواقعة المراد إثباتها.

الفرع الثالث: القرائن القضائية

هي تلك القرائن التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها أي أنها استنباط القاضي الأمور المجهولة من أمور معلومة.²

فهذا النوع من القرائن للقاضي كامل الحرية في الاستنباط والاستدلال، بشرط ألا يخرج في ذلك عن الشريعة وقواعدها العامة.³

لكن القاضي لا يحكم بناء على هذا الاستنتاج إلا وضميره مطمئن، وهذا لا يكون إلا عندما تكون القرائن قوية الدلالة، متصلة بالواقعة المتنازع فيها وذات اتصال مباشر بها، ومن ثم فلا بد له أن يتحرى في الإثبات، ويتريث في الأمر ويربط النتائج بالمقدمات، فإذا اقتنع بأمر، واطمأن خاطره له، ودلت عليه القرائن، فلا بد عليه أن يقضي بما دلت عليه وأشارت إليه، غير أن هذه القرائن - القضائية - لا تقع تحت حصر، لأنها وليدة الظروف والحوادث وهي مختلفة متباينة وعلى كل حال فيعمل في استخلاصها على نكاه القاضي وفطنته، فينبغي عليه ألا يبعد في الاستنباط عما يظهر من الحوادث، وألا يذهب بعيدا في استنتاجه عما تدل عليه الوقائع.⁴

من قبيل هذه القرائن، ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة قتل أبي جهل وذلك أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل، فقال عليه الصلاة والسلام: "هل مسحتما سيفكما؟" قالوا: لا، فقال: "فأرياني سيفكما" فلما نظر فيهما قال لأحدهما: "هذا قتله" وقضى له بسلبه، فالرسول عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب لأحدهما، اعتمادا على أثر الدم على

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 35.

² فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 148.

³ أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 169.

⁴ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 183.

السيف، وأثر الدم قرينة من القرائن التي ترجح جانب أحد المتداعين، ولا سيما إذا تم استعمال الوسائل الحديثة في عالم الكشف عن الجرائم.¹

من بين هذا النوع من القرائن أن جعفر بن محمد قال: "أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فهو الله ما فعلت فاحشة، وما هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب الماء على الثوب فوق ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت.²

ففي كل هذه الأمثلة التاريخية والوقائع نجد أن الرسول عليه الصلاة والسلام وكذا الصحابة رضوان الله عليهم، قد أعملوا الفكر والمنطق والتحليل والاستدلال لاستنباط نتائج تترتب بالضرورة الحتمية من وقوع وقائع وثبوت دلائل معنية، وهذا هو روح القرائن القضائية التي تقوم أساسا على الاستنتاج والاستنباط بحيث تختلف من قضية إلى أخرى نتيجة اختلاف الظروف والملابسات من واقعة لأخرى.

المطلب الثاني

تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات

لقد اختلف فقهاء الشريعة في تحديد أنواع القرائن بالنسبة لهذا المعيار، فعلى الرغم من اشتراكهم في الاعتماد على نفس المعيار، وهو الحجية أو القوة في الإثبات إلا أن هناك من قسمها إلى: قرائن قاطعة أو قوية وقرائن ضعيفة، في حين هناك من قسمها إلى قرائن قاطعة وقرائن مرجحة - ظاهرة - وقرائن ضعيفة، وهناك من قسمها إلى: قرائن تفيد اليقين وقرائن تفيد غالب الظن وقرائن تفيد مجرد الظن وقرائن تفيد الظن العادي، في حين قسمها البعض الآخر إلى: قرائن ذات دلالة قوية، وقرائن تفيد غالب الظن وقرائن تفيد الظن العادي، وقرائن تفيد ظنا ضعيفا.

¹ المرجع السابق، ص 184.

² ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 48.

الفرع الأول: الاتجاه الأول

يقسم أصحاب هذا الاتجاه القرائن إلى قرائن قاطعة أو قوية وقرائن غير قاطعة أو ضعيفة، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: القرينة القوية

هي القرينة الدالة دلالة واضحة قوية على الفعل المستفاد منها، ويطلق عليها أيضاً القرينة القاطعة، والأمانة التي تصل حد اليقين، وهي أمانة تتم عما وقع، وتكشف عنه بصورة لا تدع مقالة لقائل أو مطعنا لطاعن، ومن ينطق به يعد نفسه في حالة لا يستطيع معها دفع التهمة عن نفسه حتى ولو كان بريئاً.¹

ثانياً: القرائن الضعيفة

هي القرائن التي تنزل دلالتها إلى درجة الاحتمال، فلا يصح الاعتماد عليها إلا بضمها لدليل آخر، أو اجتماعها مع قرائن أخرى.² فهي أدلة لا تصل إلى درجة اليقين أو الدلالة القوية وإنما هي لوحدتها لا تكفي للإثبات، بل لا بد من أن تتساند مع أدلة أخرى، لكونها لا تدل دلالة قاطعة على ثبوت الواقعة بل تترك مجالاً واضحاً للشك مما يجعلها ضعيفة.

الفرع الثاني: الاتجاه الثاني

يرى أنصار هذا الاتجاه أن القرائن تقسم بالاعتماد على مدى حجيتها إلى ثلاثة أنواع: قرائن قاطعة وقرائن مرجحة أو ظاهرة وقرائن ضعيفة.

أولاً: قرائن قاطعة

هذا النوع من القرائن يدل على الحكم دلالة قوية، بحيث يصح أن يطلق عليها أنها بينة نهائية، وهي ما يطلق عليها القرائن القاطعة، وذلك كثبوت قيام الزوجية قرينة على ثبوت نسب الولد لأبيه³ أو إذا خرج رجل من دار وهو في حالة ارتباك شديد واضطراب وفي يده سيف ملطخ بالدم أو مسدس، وكان المقتول في الدار عليه آثار ضرب سيف أو طلق ناري، فهذا يدل

¹ العربي شحط عبد القادر ونبييل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 246.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 35.

³ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 185.

دلالة قاطعة على أن الهارب هو القاتل، ولا سيما إذا كان بينهما عداوة كما يرى بعض الفقهاء أن لولي القتل أن يحلف 50 يمينا على أن الهارب هو القاتل فإذا حلف استحق دمه.¹

ثانيا: قرائن مرجحة أو ظاهرة

القرينة المرجحة أو الظاهرة هي التي إذا صاحبت شيئا أكدته ورجحته على غيره، كما لو رأينا رجلا مكشوف الرأس وليس ذلك من عاداته، وآخر هاربا أمامه بيده عمامة وعلى رأسه عمامة أخرى، ترجح لدينا في هذه الحالة الحكم بأن العمامة التي في يد الهارب هي لمكشوف الرأس، وليست لصاحب اليد، لأن القرينة المصاحبة بكون ذلك الرجل ليس من عاداته أن يمشي مكشوف الرأس أقوى حجة من صاحب اليد، لأننا جزمنا بأن يده غاصبة بالقرينة الظاهرة، وهي أقوى من دليل صاحب اليد.²

ثالثا: قرينة ضعيفة

هذا النوع من القرائن تكون دليلا مرجوحا لا تقوى على الاستدلال به، وذلك أنه إذا عارضتها أدلة أقوى منها فلا اعتبار لها.³

إذن هي قرينة لا ترقى لدرجة الاعتماد عليها بصورة عامة وفي الإثبات الجنائي بصورة خاصة، لأنها مجرد احتمال وظن، والظن لا يغني عن الحق شيئا كما لو وجدنا رجلا مقتولا بطلق ناري أو ومذبوحا بسكين، ووجدنا رجلا آخر بعيدا عنه، فهنا وجود الرجل على بعد من المقتول قرينة ضعيفة على أنه القاتل، لأن هذه القرينة لا يمكن الاعتماد عليها في إثبات القتل على الرجل البعيد، لا سيما إذا لم تكن بينهما معرفة أو عداوة سابقة.⁴

الفرع الثالث: الاتجاه الثالث

يقسم أصحاب هذا الاتجاه القرائن إلى أربعة أنواع وهي: قرائن تفيد اليقين، وقرائن تفيد غالب الظن، وقرائن تفيد الظن، وقرائن تفيد الظن العادي.

أولا: قرائن تفيد اليقين

فهي قرائن إن توافرت فلا تدع مجالا للشك، كشهادة جماعة من الأشخاص على موت شخص ثم جاء المشهود عليه حيا، فإن وجوده حيا دليل قاطع على كذب الشهود.⁵

¹ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 06.

² فؤاد عبد المنعم أحمد، مرجع سابق، ص 115.

³ محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحداث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 182.

⁴ فؤاد عبد المنعم أحمد، مرجع سابق، ص 115، 116.

⁵ فؤاد أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 174.

ثانيا: قرائن تفيد غالب الظن

فهي قرائن تفيد غالب الظن الذي يقرب من اليمين، كوجود امرأة حامل لا زوج لها، فإن هذه القرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين بأن المرأة حملت سفاحا.¹

ثالثا: قرائن تفيد الظن

هي قرائن تفيد مجرد الظن الذي إذا وجد معه دليل يقويه، لكن يحتمل خلاف ما دلت عليه القرينة، ومثاله: وجود شخص ملابسه ملوثة بدم القتل وبجانبه الشخص القتيل.²

رابعا: قرائن تفيد الظن العادي

هي القرائن التي تفيد الظن ولم يوجد معه ما يقويه، ولم يوجد أيضا ما ينفيه إلا مجرد احتمالات قريبة الوقوع في العادة، كوجود شخص يمسك بكأس الخمر فارغة وبها أثر الخمر، فهذا النوع يفيد ظنا بأن الممسك بكأس الخمر فارغة قد شربها، ولكن يحتمل احتمالا ليس ببعيد أن يمسك كأس الخمر لم يشربها.³

أو كما في تنازع الزوجين على متاع البيت، فإنه يقضى للزوج بالأشياء التي تناسب الرجال ويقضى للزوجة بالأشياء التي تناسبها.⁴

الفرع الرابع: الاتجاه الرابع

أصحاب هذا الرأي يقسمون القرائن إلى أربعة أنواع هي:

قرائن يقينية، وقرائن تفيد غالب الظن، وقرائن تفيد مجرد الظن، وقرائن ضعيفة،

وسوف نتناول كلا منها فيما يلي:

أولا: قرائن يقينية

المقصود هنا تلك القرائن التي تبلغ حد اليقين، بحيث يصبح أمرها في حيز المقطوع فيه،⁵ ومثال هذا النوع من القرائن قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها عليه، بل لم يعبه، بل حكاها مقررًا لها فقال تعالى: "واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب فقالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب أليم، قال هي راودتني عن

¹ المرجع السابق، ص 174.

² المرجع السابق، ص 174.

³ المرجع السابق، ص 174.

⁴ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 185.

⁵ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 35.

نفسى وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم" الآيات 26، 27، 28 من سورة يوسف.¹

ثانيا: قرائن تفيد غالب الظن

في هذه الحالة القرائن لا تفيد اليقين، ولكنها تفيد غالب الظن الذي يقرب من اليقين، ومثاله ظهور الحمل على امرأة ليست متزوجة ولا معتدة، فمثل هذا المثال يفيد ظنا غالبا يقارب اليقين أن المرأة حملت من سفاح.²

ثالثا: قرائن تفيد مجرد الظن

هو نوع من القرائن التي لا يمكن الاستدلال بها إذا عارضتها قرينة أقوى منها،³ هي إذن تبقى احتمالات قريبة الوقوع في العادة ومثالها: وجود شخص يركب سيارة وقد وقف بجوار جريح أو قتيل، هذا النوع يفيد ظنا بأن الذي يقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل هو الذي أصابه، ولكن في ذات الوقت يحتمل احتمالا غير بعيد أنه لم يصبه بسيارته.⁴

رابعا: قرائن ضعيفة

هذا النوع من القرائن لا يصح الاعتماد عليها في الحكم على أمر معين بإثباته أو نفيه ومثالها: بكاء الشاكي فهذا لا يعتبر دليلا على أن الباكي مظلوم لاحتمال أن يكون البكاء مصطنعا، وكذا وجود رجل وامرأة غريبة عنه في مكان مظلم وحدهما ليلا لكن لم يشهد شهود بأنه حدث بينها شيء بما يوجب إقامة حد الزنا.⁵

ليتضح لنا من خلال عرض مختلف التقسيمات التي جاء بها علماء الشريعة الإسلامية أنه فيما يتعلق بتقسيمات القرائن بالاعتماد على مدى حجيتها أو قوتها في الإثبات، يتضح لنا أنه رغم اعتمادهم كلهم على نفس المعيار وهو قوة الإثبات إلا أنهم اختلفوا في تحديد أنواع القرائن التي تدخل ضمن هذا المعيار وعلى العموم فهناك من ضيق من مجال هذا المعيار ليقسم القرائن من حيث قوتها إلى قرائن قوية أو قاطعة وأخرى ضعيفة، في حين أراد البعض الآخر أن يفصل أكثر في هذا المعيار مضيفا نوعا آخر يتوسط بين القرائن القوية والضعيفة ألا وهي

¹ فخري أبو صافية، مرجع سابق، ص 135.

² أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 175.

³ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 186.

⁴ أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 175.

⁵ المرجع السابق، ص 175.

قرائن مرجحة أو ظاهرة، ليذهب آخرون إلى زيادة التفصيل في هذا المعيار بتقسيمها إلى قرائن يقينية وقرائن تفيد غلبة الظن وأخرى تفيد مجرد الظن وأخرى ضعيفة ونحن نميل إلى هذا التقسيم الأخير كونه أكثر تفصيلاً وإماماً بكل أنواع القرائن المختلفة.

المطلب الثالث

تقسيم القرائن من حيث مطابقتها للحقيقة

إلى جانب المعايير التي تناولناها في المطالب السابقة، هناك معيار آخر يستند على فكرة تختلف عن الأفكار السابقة، ألا وهي فكرة مدى مطابقة القرينة للحقيقة من عدمه، وقد قسم فقهاء الشريعة القرائن مستنديين إلى هذا المعيار إلى نوعين هما: قرائن حقيقية وقرائن كاذبة نتناول كل نوع منها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القرائن الحقيقية

يقصد بهذا النوع من القرائن تلك القرائن الدالة دلالة واضحة وقوية على الفعل المستفاد منها، ويطلق عليها أيضاً القرينة القاطعة، وهي تلك الأمانة التي تصل إلى حد اليقين وهي أمانة تتم عما وقع، وتكشف عنه بصورة لا تدع مجالاً للشك، بل إن من نيّطت به يجد نفسه في حالة لا يستطيع معها دفع التهمة عن نفسه.¹

على هذا الأساس فهي عبارة عن قرينة تدل على الحكم دلالة واضحة،²

فهي إذن أمانة بالغة حد اليقين والوضوح بحيث يصير الأمر في حيز المقطوع به.³ من الأمثلة على هذا النوع من القرائن ما كان يوم أتى العسس أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخ بدم، وبين يديه قنيل يتخبط في دمه، فسأله فقال: أنا قتلته، قال علي: اذهبوا فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً فقال: يا قوم لا تعجلوا ردوه إلى علي فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال علي للأول ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتخبط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامه، فاعترفت بما لم

¹ العربي شحط عبد القادر ونبييل صقر، مرجع سابق، ص 246.

² محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 185.

³ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 35.

أصنع واحتسبت نفسي عند الله، فقال علي: بئس ما صنعت ويسأل الإمام علي الرجل: فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأثيت الخربة كانت بقربي فدخلتها وقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي فإذا بهذا المقتول يتخبط في دمه، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك وقد وقفوا علي فأخذوني فقال الناس هذا قتل هذا ما له قاتل سواه فأيقنت أنك لا تترك قولهم فاعترفت بما لم أجنه، وسأل الإمام علي الرجل الثاني الذي جاء مقرا: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه بعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أنني سأنوء بدمه أيضا فاعترفت بالحق، فالتفت الإمام علي إلى من معه وسأل ما الحكم في هذا؟ فقيل له: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفسا فقد أحيأ نفسا، وقد قال الله تعالى: "ومن أحيأها فكأنما أحيأ الناس جميعا" الآية 32 من سورة المائدة، فخلى علي عنهما وأخرج دية القتل من بيت المال، وذلك بعد أن أسقط أولياء الدم القصاص عن الجاني.¹

الفرع الثاني: القرائن الكاذبة

القرينة الكاذبة أو كما يسميها البعض بالقرينة المتوهمة ليست لها أية دلالة، ومثالها: "روي أن الشعبي كان جالسا للقضاء فجاءه رجل يبكي ويدعي أن رجلا ظلمه، فقال رجل بحضرته يوشك أن يكون هذا مظلوما فقال الشعبي: إخوة يوسف خانوا وظلموا وكذبوا وجأؤوا أباهم عشاء يبكون، وأظهروا البكاء لفقده يوسف ليبرؤوا أنفسهم من الخيانة، وأوهموه أنهم مشاركون له في المصيبة، ويثبتوا ما كان أظهره يعقوب عليه السلام لهم من خوفه على يوسف أن يأكله الذئب، فقالوا: "يا أبانا إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب، وما أنت بمؤمن لنا" الآية 17 من سورة يوسف يعني بمصدق، وجأؤوا بقميص عليه دم فزعموا أنه دم يوسف قال ابن عباس ومجاهد: "قال لو أكله الذئب لخرقه، فكانت علامة الكذب ظاهرة فيه، وهو سلامة القميص من غير تخريق، وقال الحسن: لما رأى القميص صحيحا قال: يا بني والله ما عهدت الذئب حليفا".²

¹ ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 56.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 35، 36.

يقول القرطبي عند حديثه عن هذه الآية الكريمة: قال علماؤنا رحمة الله عليهم: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله هذه العلامة بعلامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التقيب، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق ولهذا قال يعقوب متى كان الذئب حليماً.¹

فالدليل على كونهم فيما ادعوه لأبيهم من أكل الذئب ليوسف قول أبيهم لهم: "بل سولت لكم أنفسكم أمراً" الآية 18 من سورة يوسف، فهو دليل على أن يعقوب عليه السلام قطع بخيانتهم وظلمهم، وأن يوسف لم يأكله الذئب لما استدل عليه من صحة القميص من غير تخريق، وهذا يدل على أن الحكم يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائز، لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب يأكله بظهور علامة كذبهم.²

من ثم يمكن القول أنه طبقاً لهذا المعيار في التقسيم نقول أن القرينة صادقة أو حقيقية متى كانت مطابقة للحقيقة لا لبس فيها تدل على الحكم دلالة مباشرة بما لا يجعل مجالاً للشك نتيجة قطعيتها ودلالاتها الواضحة، في حين تكون القرينة كاذبة متى كانت مصطنعة لإيهام الناس بأمر معين يظهر الدليل على عدم صحته، أو عدم منطقية القرينة ذاتها، فبعد التعرض إلى مختلف التقسيمات للقرائن في الشريعة الإسلامية نخلص إلى القول أن فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية قد أتوا بالعديد من المعايير التي على أساسها جاؤوا بأنواع عديدة للقرائن فمتى اختلف المعيار اختلفت معه أنواع القرائن، وبعد استعراضنا لتقسيمات القرائن في الشريعة الإسلامية ننقل لدراسة أنواع القرائن في ظل القوانين الوضعية لنرى هل تناولت نفس الطرح الموجود في الشريعة الإسلامية أم أن هناك اختلافاً بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تحديد أنواع القرائن.

المبحث الثاني

تقسيم القرائن في القانون الوضعي

إن المطلع على القوانين الوضعية المقارنة يجدها قد نصت على نوعين من القرائن هما: القرائن القانونية والقرائن القضائية، ومن ثم فعلى خلاف ما رأيناه في المبحث السابق من تعدد المعايير التي على أساسها قسمت القرائن، فإن القوانين الوضعية قد تبنت معياراً واحداً يستند على مصدر القرينة، فمتى كانت القرينة من صنع المشرع قلنا أنها قرينة قانونية، ومتى

¹ العربي شحط عبد القادر ونبييل صقر، مرجع سابق، ص 248.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 36.

كانت من استنباط أو من عمل القاضي سميها قرينة قضائية، وسوف نتناول كل نوع منها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

القرينة القانونية

من خلال هذا المطلب سوف نحاول دراسة هذا النوع من القرائن، ألا وهو القرائن القانونية، من خلال التطرق إلى تعريفها وكذا الحكمة من وجودها، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف القرينة القانونية

القرائن القانونية هي تلك التي يقررها القانون سلفاً، ويلزم القاضي على الأخذ بها أو أنه يجيز له الأخذ بها وهي بذلك تعفي من عبء الإثبات،¹ كما يعرفها البعض الآخر: أن القرينة القانونية هي ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، ويقوم المشرع في هذه الحالة باستخلاص القرينة القانونية تأسيساً على فكرة الغالب المألوف أي على فكرة الاحتمال والترجيح.²

كما يمكن أن تعرف القرينة القانونية أيضاً على أنها تلك القرينة التي يقوم المشرع نفسه باستنباطها، فالمشرع يستنبط من واقعة معلومة دلالة على مجهول يراد إثباته، فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معنية تثبت بثبوت الواقعة الأولى.³

كما نجد تعريفاً آخر للقرينة القانونية أيضاً على أنها افتراض قانوني يقوم على استنباط مجرد يحدده القانون، إعمالاً للواقع العملي الغالب.⁴

كما تعرف القرينة القانونية أيضاً بأنها قيام المشرع نفسه باستخلاص أمر مجهول من أمر معلوم، استناداً إلى أن تحقق الأمر الثاني يرتبط في الغالب بوجود الأمر الأول، أي أنه يتم استنباط واقعة من واقعة أخرى لأن ذلك هو الغالب في العمل، وينص المشرع على نتيجة هذا الاستنباط في صيغة عامة ومجردة (قاعدة قانونية) تتضمن الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة، فالقرينة هي افتراض يجعل من الشيء المحتمل أمراً مؤكداً وفقاً لما يرجحه العقل،

¹ محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 320.

² نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 188.

³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 250.

⁴ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004، ص 405.

إذن فهي عمل ذهني مؤداه تحويل الشك إلى اليقين بطريقة تتفق مع الواقع والمألوف في الحياة.¹

من خلال التطرق إلى مختلف التعريفات السابقة نجد أنها كلها تكاد تكون متشابهة تقريبا، وتدور حول نفس المحور أو نفس الفكرة، على أساس أن القرائن القانونية هي من صنع المشرع أو مصدرها التشريع، بحيث يقوم بعملية الاستنباط أو افتراض ثبوت واقعة معينة المشرع نفسه، ويضعه ضمن قاعدة قانونية، ولا دخل للقاضي أو الخصوم في هذه العملية الاستنباطية أو ثبوت واقعة معينة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى، بل كل هذا يقوم به المشرع و نجده ضمن القانون ولهذا اصطلح على تسميتها بالقرائن القانونية.

على هذا الأساس فإن القرائن القانونية هي الحالات التي يتولى فيها المشرع عن القاضي، القيام بعملية استنتاج أمر معين من ثبوت واقعة معينة، فهي إذن قرائن حددها المشرع على سبيل الحصر، وفرضها على كل من القاضي والخصوم، فالقرينة القانونية من عمل المشرع لأنه هو الذي يختار الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط، فالمشرع يقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة، ولا يجوز للقاضي أن يرى غير ذلك، بل إنه متى ثبتت تلك الوقائع يجب أن يستنتج منها القاضي حتما ما قرره القانون.²

القرائن القانونية إذن تقوم على أساس علاقة افتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة،³ فالقانون إذن نص ناص صريحا بما لا يدع مجالاً للمجادلة في صحتها، وعليه فالقرائن القانونية تقيد القاضي والخصوم معا، بحيث يلتزم القاضي بمنهج المشرع في الإثبات، الذي أجاز له أن يحكم بما يقتنع به من أدلة طرحت أمامه في الدعوى ما لم يقيد بقرينة بذاتها.⁴

من ثم يمكن القول أن القرائن تجسد تطبيقا حيا لنظام الإثبات المقيد، الذي لا يدع مجالاً لحرية القاضي في الاقتناع أو مجالاً لحرية الخصوم في الإثبات، بل نجد أن المشرع هنا فرض على القاضي وعلى الخصوم التقيد بنص القانون في وقائع معينة، طالما وجد هذا النوع من القرائن.

من خلال ما سبق يمكن القول أن القرينة القانونية وسيلة من وسائل الإثبات، وفي حالة توافرها فهي تعفي المستفيد منها من أي إثبات آخر، إلا إذا تم نقض هذه القرينة بدليل عكسي،

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 160، 161.

² العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 159.

³ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 124.

⁴ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 124.

وهذا ما تشير إليه المادة 337 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"¹ وهو نفس ما نص عليه المشرع المصري في المادة 99 من قانون الإثبات المصري على أن: "القرينة القانونية تعني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك،² كما نصت المادة 299 من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه: "القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة"³.

يتضح من النصوص القانونية السالفة أن القرائن القانونية مصدرها القانون بمعنى أنها تنشأ بإرادة المشرع من خلال تضمينها في نصوص قانونية، تلزم القاضي والخصوم، يقوم في هذه النصوص بإثبات واقعة معنية من خلال ثبوت واقعة أخرى.

أما فيما يتعلق بالقانون الجنائي فإننا نجد أنه لم يورد تعريفاً للقرائن القانونية بل ترك هذا الأمر للشرعية العامة أي القانون المدني، ولعل هذا يعود إلى أن تعريف القرائن القانونية هو نفسه سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو الجزائية، فالمعنى واحد كون القانون هو الذي يتولى أمر وضع هذا النوع من القرائن ويلزم القاضي والأطراف لها سواء تعلق الأمر بدعوى مدنية أو دعوى جزائية.

إذن القرينة القانونية مستمدة من نصوص قانونية صريحة، ومن ذلك في القانون المدني مثلاً قرينة انعدام التمييز في المجنون والصغير غير المميز، وبالتالي عدم مسؤوليتهما، وقرينة الصحة في الأحكام النهائية فلا يجوز الحكم على خلافها، وكذا قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز الدفع بالجهل به، وقرينة عدم وقوع الجريمة عند عدم تقديمها فلا يمكن السير في الدعوى، وقرينة حالة الانفعال عند توفر عذر الاستفزاز،⁴ وغيرها من القرائن التي حددها المشرع بنص القانون في القانون المدني وكذا في القانون الجنائي.

من هنا يتضح أن القرينة القانونية وسيلة يهدف من خلالها المشرع إلى إثبات وقوع واقعة غير معلومة، ولم يقدّم الدليل على ثبوتها، بالاستناد إلى أمور أخرى ثابتة، فيلجأ المشرع

¹ بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، الجزائر، 2000، ص 04.

² محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بدون سنة، ص 261.

³ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1993، ص 186.

⁴ عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 184.

إلى هذه الطريقة في حالات يبدو فيها عبء الإثبات بالنسبة لواقعة معينة بالغاً من الصعوبة، هما يجعل المدعي يعجز غالباً عن النهوض به، فيفرض بنص القانون ثبوت هذا الأمر، بمجرد ثبوت بعض الظروف المعنية التي يعتبرها كافية لاستتباطه منها، وينشئ من ذلك قرينة قانونية يستطيع المدعي أن يتمسك بها إذا وجد في الظروف التي نص عليها القانون، فيغنيه ذلك عن تقديم الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة، وبالتالي فإن القرينة القانونية ليست دليلاً من أدلة الإثبات بالمعنى الحرفي، وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعي في ظروف معينة من القيام بإثبات دعواه كلاً أو جزءاً، وأن يلقي على المدعي عليه عبء إثبات العكس.¹

ومن الأمثلة على القرائن القانونية في القانون الجنائي حالات الافتراض التشريعي لقيام ركن معين من أركان الجريمة كالركن المادي أو المعنوي كما هو الحال بالنسبة للسلع التي تحجز في الحدود الجمركية بدون رخصة نقل قانونية يعتبر إدخالها إلى الإقليم قد تم بطريقة غير مشروعة وهو ما تناولته المادة 418 من قانون الجمارك الفرنسي² وهو ما نصت عليه المادة 254 فقرة 02 من قانون الجمارك الجزائري، وفي هذه الحالة نجد أن المشرع قد أقام قرينة قانونية، تتمثل في افتراض قيام الركن المادي لجريمة التهريب بمجرد حجز هذه السلع في الحدود الجمركية دون رخصة نقل قانونية، وبالتالي إعفاء سلطة الاتهام من عبء إثبات الركن المادي، نتيجة وجود هذه القرينة القانونية التي تفترض وجوده.

وعليه فإن القرائن القانونية تستند في قوتها في الإثبات على أساس الوضع الغالب المؤلف، فهي تقوم على فكرة الاحتمال والرجحان بحيث يقيها القانون مقدماً دون أن تكون أمامه الحالة الخاصة التي تطبق فيها كما هو حادث في القرائن القضائية لذلك كان من المتصور وجود حالات لا تستقيم فيها القرينة القانونية وعلى ذلك فإن أعمال القرينة يجب أن يمتنع إذا انتفى الأساس الذي تقوم عليه بأن ثبت عكسها.³

من ثم يمكن القول أن المشرع بوضعه القرائن القانونية، فإنه بذلك يعفي الطرف الذي تقررت لمصلحته هذه القرينة من عبء الإثبات لوجود هذه القرينة لصالحه، وبالتالي ينقل عبء الإثبات للطرف الآخر هو من يقع عليه عبء إثبات العكس، لهذا يمكن القول أن القرينة

¹ بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 357، 358.

² G. Stéfani, G levasseur, b Bouloc, **Procédure pénale**, 18^{ème} édition, Dalloz, 2001, Paris, p 105.

³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 189.

القانونية تختلف عن الأدلة الأخرى المعروفة كالشهادة والكتابة وغيرها، فالقرينة القانونية لا تعتبر دليلاً بالمعنى الحقيقي للدليل، الذي هو وسيلة من وسائل الإثبات التي يأتي بها المدعي تدعيماً لصحة دعواه وتطبيقاً لقاعدة البينة على من ادعى، بل إن القرائن القانونية تمثل في الحقيقة استثناء من هذه القاعدة العامة كونها تعفي المدعي من الإثبات، نتيجة توافرها لتتقل هذا العبء ويقع على الطرف الآخر تحمل عبء إثبات عكس هذه القرينة.

لكن هناك من يرى عكس هذا بحيث يرى البعض أن: "إن القول بأن القرائن القانونية تعد استثناء من القواعد العامة يقوم على أساس ما يراه البعض من أنها تعفي من الإثبات وهذا غير صحيح، يضاف إلى ذلك أن القرائن القانونية تعد في الواقع تطبيقاً لقاعدة عامة هي قاعدة الأخذ بالغالب المؤلف حيث يثبت عكسه، وهذه القاعدة يملئها في مجال الإثبات أنه لا يمكن أن يقوم على أساس القطع واليقين، وإنما على أساس الترجيح والتغليب، ولهذا لا نرى بأساً من أن نستنبط من قرينة قانونية قرينة أخرى، فمثلاً يمكن أن نستنبط من اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة عليه، وأن إثبات الوفاء بقسط من الدين يعد أيضاً قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة عليه.¹

إن هذا الرأي الأخير يناقض سابقه ولا يعتبر القرينة القانونية استثناء من القواعد العامة للإثبات بل تطبيقاً لقاعدة عامة هي أن الإثبات يبنى على الترجيح والتغليب، وبالتالي يمكن أن نستنبط من قرينة قانونية قرينة أخرى على أساس القياس، لكن نحن لا نتفق مع هذا الرأي بل نرى أن القرينة القانونية هي عملية استنتاجية قام بها المشرع نفسه، بحيث رتب بناء على هذه العملية ثبوت واقعة معينة من ثبوت أخرى ضمن قاعدة قانونية تلزم القاضي وتلزم الأطراف أيضاً، تطبيقاً لقاعدة مبدأ المشروعية الذي يعني عدم جواز مخالفة القواعد القانونية وطالما أن هذه القرينة القانونية أثبتت الواقعة قانوناً، وتلزم القاضي على اتباع ذلك فهي بالضرورة تعفي المدعي بهذه القرينة من إثباتها، وهذا يعد فعلاً خروجاً عن القاعدة العامة المعروفة هي: "البينة على من ادعى" فالأصل أن المدعي مطالب بإثبات دعواه، ولكن في حالتنا هذه لن نطبق هذه القاعدة كون المدعي أعفي من الإثبات بسبب القرينة القانونية التي تقررت لصالحه، وطالما أن هناك قرينة قانونية فهي تطبق متى توافرت شروطها، وفي حالة عدم توافر شروطها فلا مجال لتطبيقها، ومن هنا لا يمكن استخدام القياس أو استنباط قرائن أخرى من

¹ المرجع السابق، ص 188.

القرينة القانونية، بل وحتى وإن كان هذا ممكنا في المواد المدنية، فإنه غير ممكن أبدا في المواد الجزائية بسبب قاعدة حضر القياس في المواد الجزائية.

الفرع الثاني: الحكمة من القرائن القانونية

الحقيقة أن المشرع عندما ينص على قرائن قانونية، فهذا الأمر له حكمة أو فوائد ارتأى المشرع تحقيقها، تتنوع بين غاية تحقيق مصلحة عامة، وأخرى لتحقيق مصالح الأفراد وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: تحقيق المصلحة العامة

يهدف المشرع في كثير من الأحيان عند نصه على قرائن قانونية لتحقيق مصالح عامة نذكر منها ما يلي:

- قد يقصد المشرع من وراء تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة عامة، كأن يعمل على تضيق السبل أمام الأفراد على الاحتيال على القانون، ومخالفة قواعده المتعلقة بالنظام العام، من ذلك مثلا القاعدة التي تقضي بمنع التبرعات أثناء مرض الموت، فقد يحتال الناس على مخالفتها بتسمية الوصية بيعة أو أي تصرف قانوني آخر، فوضع المشرع قرينة قانونية في المادة 776 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع تعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف، فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، ومن هذا النص جعل المشرع صدور التبرع فيمرض الموت قرينة على أن التبرع وصية.¹

- كما قد يهدف المشرع إلى تحقيق مصلحة عامة، كما هو الحال في قرينة حجية الأمر المقضي فيه، حيث تقتضي المصلحة العامة اعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة ما قضى به، فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، حيث تقتضي المصلحة العامة وجوب توافر الثقة في أحكام القضاء ووضع حد للخصومات في شأن موضوع معين،² وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 338 من القانون المدني على أنه: "... الأحكام التي

¹ يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 360.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 193.

حازت قوة الشيء المقضي به، تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1985/12/21 في الملف رقم 43308 بقولها: "إن صيرورة الحكم القضائي نهائياً وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه تكسب من صدر لصالحه حقوقاً تصبح ثابتة ويكرسها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها"، كما قضت أيضاً في القرار المؤرخ في 1985/10/30 ملف رقم 34931 أنه: "من المقرر قانوناً أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ومن ثم فإن الفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي بتعيين خبير، يعد حكماً تحضيرياً، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة هذا المبدأ، غير مؤسس ويستوجب الرفض".¹

ثانياً: تحقيق مصلحة خاصة

قد يهدف المشرع من وراء تقريره لقرائن قانونية تحقيق مصلحة خاصة للأفراد، نذكر

منها ما يلي:

- قد يقصد المشرع من تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة خاصة، وبصفة خاصة في الحالات التي يتعذر فيها الإثبات لدرجة كبيرة على الأفراد، فيقيم المشرع قرينة يخفف بها

عبء الإثبات على المدعي،² ومثالها ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني الجزائري: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار ويعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" فإذا أثبت المستأجر أنه قام بالوفاء بالقسط الأخير من قيمة الإيجار فهذه قرينة قانونية قوية على أنه دفع قيمة الإيجار السابق، إلا إذا أثبت المؤجر خلاف ذلك بأي دليل عكسي، لذلك فإن القرينة القانونية في حقيقة الأمر ليست دليلاً للإثبات، بل هي إعفاء من الإثبات، والخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله تحمل عبء الإثبات، فالقانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد

¹ عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة، ص 189.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 189.

إثباتها ثابتة بقيام القرينة وأعفى الخصم الذي تقررت لمصلحته القرينة من تقديم الدليل.¹

- كما قد يضع المشرع قرينة معينة آخذا بالمألوف بين الناس، ومن ذلك مثلا الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، فالمألوف بين الناس أن المؤجر لا يعطي مخالصة عن الوفاء بقسط لاحق إلا إذا كان قد استوفى الأقساط السابقة.²

- كما يقصد المشرع من وراء وضع هذا النوع من القرائن تخفيف عبء الإثبات عن سلطة الاتهام - النيابة العامة - في الدعوى الجزائية لأن الأصل أن تتحمل هذه الأخيرة عبء إثبات أركان الجريمة تطبيقا للمبدأ المعروف "الأصل في الإنسان البراءة" فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته، بل النيابة العامة هي المطالبة بإقامة الدليل على صحة نسبة التهمة إليه، وما على المتهم إلا أن يشكك في دليل الإدانة حتى يفسر الشك لمصلحته، تطبيقا لقاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، وهنا قد يعتمد المشرع الجنائي أحيانا إلى تخفيف العبء عن النيابة العامة فيقرر قرائن قانونية تفترض قيام ركن من أركان الجريمة تعفي سلطة الاتهام من إثباته ليتحول هذا العبء فيلقى على كاهل المتهم خلافا لما هو معمول به في المواد الجزائية، ومن الأمثلة على ذلك افتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم وبالتالي تعفى سلطة الاتهام من اتباعه وكذا افتراض قيام الركن المعنوي في بعض الجرائم، وهو ما يسمى بفكرة الخطأ المفترض التي ظهرت في فرنسا خلال القرن الـ19، ومفادها أن المسؤولية الجنائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلا ماديا معاقبا عليه قانونا دون أن يكون القاضي ملزما بالبحث عن النية أو حتى الإهمال لدى المتهم، بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتبرأ من المسؤولية إلا إذا أثبت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون، ثم تطورت هذه الفكرة أو النظرية في فرنسا إلى أن أصبح الكلام عن ما يسمى بالجرائم المادية.³

¹ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 67.

² محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 253.

³ Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, 2^{ème} édition, Dalloz, 2002, p 306.

المطلب الثاني

القرائن القضائية

من خلال هذا المطلب سوف نتناول النوع الثاني من القرائن، في القانون الوضعي، ألا وهي القرائن القضائية، ومن ثم فسوف نتطرق إلى تعريفها، وكذا تبيان مميزاتها، كما سنعالج عناصرها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف القرائن القضائية

إن المطلع على مختلف التعاريف التي جاء بها الفقهاء سواء في القانون المدني أو في القانون الجنائي يجد أنها تكاد تكون متشابهة ونذكر من هذه التعاريف مثلاً:
يعرفها السنهوري على أنها تلك التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها، فالقاضي يقوم فيها بدور إيجابي، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ليستنبط منها القرينة التي تدل على الواقعة غير الثابتة.¹

هذا ويعرفها البعض الآخر أنها عبارة عن علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها، فالقاضي هو مصدر هذه القرينة، وقد أخذ هذا النوع من القرائن في الفقه عدة تسميات منها القرائن الفعلية أو الإقناعية، لأن القاضي يصل إليها من خلال اقتناعه الشخصي أو الموضوعية أو قرائن الواقع، كما أن هناك من يسميها بالقرائن التقديرية.²

كما يعرفها عبد الحميد الشواربي أنها القرائن التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى بمقتضى سلطته بشأن تقدير أدلة الإثبات وأدلة النفي، وتطبيق القرائن القضائية في الإثبات يؤخذ بحذر شديد، إذ أنه يستخدم الإجراء المنطقي والاستنتاج الفعلي في فهم الوقائع والنتائج المترتبة على المقدمات التي سبق فرضها.³

كما يعرفها البعض الآخر أنها عبارة عن النتائج التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى المطروحة أمامه، وبهذا فإنها نتائج يترك للقاضي استنباطها واستخلاصها من وقائع الدعوى المدرجة في الإضبارة المتعلقة بالقضية، كالملاسات والوقائع والظروف أو الحوادث

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 302.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 38.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 125.

التي ترتبط مع بعضها مولدة قرينة تدل على ارتكاب الجريمة، علما أنه لا سبيل لحصر هذه القرائن.¹

كما تعرف القرينة بأنها استنباط عقلي من جانب القاضي، حيث يستدل على واقعة متنازع عليها من واقعة أخرى ثابتة، فتكون الواقعة الثانية قرينة على الواقعة الأولى، فالقرينة إذن طريق غير مباشر في الإثبات، وعلى ذلك فإن القاضي يستنبط المجهول من واقعة ثابتة، فإذا كانت مجرد واقعة احتمالية فلا يجوز أن تستنبط القرينة منها.²

في حين يعرفها آخرون على أنها أمر يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه وملايساتها، فهو يختار واقعة ثابتة من بين وقائع الدعوى، ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها، فلا بد إذن من واقعة يتحقق القاضي من ثبوتها، ثم يعمل قواعد العقل والمنطق لكي يستنبط من هذه الواقعة دلالتها على ثبوت الواقعة المراد إثباتها.³

كما تعرف أيضا أنها كل استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي، وليس فيها شيء يمكن عده قطعاً، بل أن أمرها كله متروك لتقدير القاضي، وهي من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية.⁴

الملاحظ أن كل التعاريف السابقة سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو الجزائية تكاد تكون متشابهة فهي تصب في نفس المجال، ومن ثم يمكن القول أن القرائن القضائية هي وسيلة غير مباشرة في الإثبات، تقوم أساساً على عملية استنتاجية يقوم بها القاضي وليس المشرع، بحيث يستنبط ثبوت واقعة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى معلومة وثابتة، من خلال إعمال العقل والمنطق واللزوم العقلي، بما له من سلطة تقديرية، بحيث تختلف هذه السلطة بين القاضي المدني والقاضي الجزائي، كون الحرية الممنوحة للقاضي الجزائي التي يضمنها مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي تفسح له المجال واسعا للاستنباط والاستنتاج من خلال الوقائع المعروضة عليه، هذا على خلاف القاضي المدني الذي نجد أن حريته في هذا المجال أضيق، نتيجة ما يتميز به الإثبات المدني عموماً من تقييد وتضييق ينعكس على القاضي المدني فهذا الأخير مقيد والذي حتى وإن كان له أن يستنبط ويعمل العقل في استخراج القرائن القضائية، فإن سلطته في هذا الإطار أضيق من سلطة القاضي الجزائي.

¹ محمد علي سالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 322.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 403.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 156.

⁴ عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 16.

هذا ونجد أن القانون تطرق لهذا النوع من القرائن بحيث تنص المادة 340 من القانون الجزائري على أنه: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة" يتضح من نص المادة أن المشرع المدني قد تناول القرائن القضائية، بحيث ترك المجال للقاضي من خلال ما له من سلطة تقديرية أن يستتبط ثبوت وقائع مجهولة من خلال ثبوت وقائع معلومة، من انطلاقا مما يعرض عليه من وقائع في الدعوى، ولكن الملاحظ أن المشرع قد قيد سلطة القاضي المدني في استنباطه قرائن قضائية بقيدين أو شرطين اثنين، الأول أن يكون مجال إعمال القرائن القضائية في غير المجالات المخصصة للقرائن القانونية، لأنه في مثل هذه الأحوال القاضي مقيد بهذه القرائن القانونية التي وضعها المشرع، ولا مجال لإعمال القرائن القضائية، أما الشرط الثاني فيتمثل في كون المشرع قد حصر سلطة القاضي المدني في استنباط قرائن قضائية بالأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، والحقيقة أن هذه القيود والشروط مستمدة من روح وطبيعة الإثبات المدني الذي يتميز بالتقييد للقاضي، وهو ما نلمسه في هذه المادة حيث سمح للقاضي بإعمال القرائن القضائية من جهة، وقيده بشرط ألا تكون في الأحوال التي لم يقرر فيها المشرع قرائن قانونية، وأن لا يعملها إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة من جهة أخرى.

كما تناول المشرع المصري هذه القرائن في المادة 100 من قانون الإثبات المصري بقوله: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود" ويقابل هذا النص في القانون المدني المصري المادة 407 قبل إلغاء باب الإثبات من هذا القانون، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تعليقا على هذا النص ما يلي: "استلهم المشرع في هذه المادة أحكام التقنين الفرنسي (مادة 1353) والتقنين الإيطالي (مادة 1354) والتقنين الهولندي (مادة 1909) والتقنين الكندي (مادة 1242) والتقنين التونسي (مادة 444) والتقنين الإسباني (مادة 1253) والتقنين البرتغالي (مادة 2519) ويقوم الإثبات بالقرائن غير المقررة في القانون على تفسير القاضي لما هو معلوم من الأمارات والوقائع تفسيراً عقلياً لتكوين اعتقاده، عن طريق استخلاص الواقعة المجهولة التي يراد إقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم".¹

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 229.

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى إبداء نفس الملاحظة التي كنا قد لاحظناها فيما يتعلق بالقرائن القانونية، فالمطلع على مختلف القوانين الجنائية المقارنة وكذا القانون الجنائي الجزائري لا يجد في نصوصه تعريفا للقرائن القضائية بل اكتفت مختلف التشريعات بتعريفها في القانون المدني أما القانون الجنائي فلم يتناول تعريفا لها، وهذا يرجع إلى كون أنه نفس التعريف، سواء تعلق الأمر بالقانون الجنائي أو القانون المدني، ففي كلا القانونين يقصد بالقرائن القضائية أنها تلك التي تقوم على استنباط القاضي ثبوت واقعة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى معلومة ثابتة، وتؤدي إليها بالضرورة عند استخدام المنطق والتفكير السليم، من خلال ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في معالجة وموازنة مختلف الوقائع، والمستندات والدلائل والأمارات المعروضة في الدعوى، لكن في هذا الإطار لا بد من القول أنه إذا كان التعريف فيما يتعلق بهذا الشق نفسه، ولكن فيما يتعلق بالشق الثاني المتعلق بأنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية، إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما يخص القانون المدني، فهل نفس الحكم ينطبق على القانون الجنائي؟

هذا التساؤل سوف نرجئ الإجابة عليه إلى الباب الثالث المتعلق بحجية القرائن في الإثبات.

الفرع الثاني: مميزات القرائن القضائية

من خلال تعريف القرائن القضائية الذي ورد في الفرع السابق يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميز القرائن القضائية، هذه المميزات يمكن ذكرها فيما يلي:

- سواء تعلق الأمر بالدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية فإن القرائن القضائية لا تقع تحت حصر، ومرد ذلك أن لكل دعوى ما يميزها عن غيرها كما أن لكل دعوى وقائعها الخاصة بها.¹

- الإثبات فيما يتعلق بالقرائن القضائية غير مباشر، بحيث لا ينصب على الواقعة ذاتها مصدر الحق، وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها.¹

¹ هشام زوين وأحمد قاضي، البراءة في التحريات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 122.

- أن القرينة القضائية إما أن تكون دليلاً في ذاتها، لارتباطها مباشرة بواقعة معينة، ومثالها: القبض على قاتل وهو يحمل سكيناً ملوثاً بالدماء، كما يمكن أن تكون مرجحة ومثالها: وجود أثر قدم المتهم في محل الجريمة، أو وجوده في منزل مسكون ومعه آلات تستعمل للكسر، في حين أنه يمكن أن تكون ضعيفة الدلالة، ومن أمثلتها: وجود عداوة بين المتهم والضحية، كما أن القرائن القضائية يمكن أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة، ومثالها: تهديد المتهم بالضحية قبل ارتكاب الجريمة، كما أن القرينة القضائية يمكن أن تكون معاصرة لارتكاب الجريمة أي تتزامن مع وقوع الجريمة، كالقبض على القاتل ملطخاً بالدماء، هذا ويمكن أن نجد لها لاحقة لارتكاب الجريمة، ومن أبرز أمثلته: ظهور مظاهر الثراء على المتهم بسرعة بعد مدة من وقوع الجريمة.²
- القرائن القضائية عبارة عن أدلة عقلية، تعتمد على الجهد العقلي لاستنتاج الواقعة المجهولة من واقعة غيرها معلومة عن طريق التحري والاستقراء.³
- القرائن القضائية من اختصاصات محكمة الموضوع، ولا شأن لمحكمة النقض فيها، لأن ذلك يعتبر من مسائل الواقع، إلا أنه يتعين أن يكون هذا الاستنباط سائغاً، و مؤدياً إلى النتيجة التي أقام القاضي عليها حكمه، فطالما أن المحكمة أوردت أسباباً للإثبات بالقرائن أو نفيها، فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض.⁴
- القرائن القضائية تقوم أساساً على استنباط القاضي المجهول من واقعة ثابتة، فإذا كانت مجرد واقعة احتمالية فلا يجوز أن تستنبط القرينة منها.⁵
- القرائن تقوم على استنباط القاضي باستعمال تفكيره، ومن ثم فإن القرائن القضائية لا تقدم التأكيد المطلق على ثبوت الحق المدعى به، ويتأرجح موقف القاضي بين الواقعة المدعى بها، وبين الوقائع المعروفة، وبالرغم من عدم تحيز القاضي ونزاهته، فإن الموقف الذي يتخذه في ذلك، قد يكون بدون شك عرضة للخطأ، والتأثير الشخصي، ولذلك فإن المشرع اعتبر هذا الدليل في الإثبات أقل من الدليل الكتابي، ووضعه في

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 156، 157.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 39.

³ محمد علي سالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 328.

⁴ محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 165.

⁵ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 403.

منزلة الدليل بالبينة،¹ فيما يخص الدعوى المدنية أما في الدعوى الجزائية فالأمر يختلف، إذ أن المشرع الجنائي لم ينص على هذا الأمر، ولم يجعل من القرينة القضائية في نفس المرتبة مع الشهادة، لأن كل الأدلة في الدعوى الجزائية خاضعة لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وله أن يرجح دليلاً على آخر، أو يأخذ بدليل ويترجح آخر، كما له أن يساند الأدلة لبعضها، ومن ثم يمكن القول أن للقرائن فائدة عملية في إعانة القاضي على الوصول إلى الحقيقة.

لنخلص إلى القول أنه من خلال كل الميزات والخصائص التي تتميز بها القرائن القضائية، يمكن القول أنها حقا دليل من أدلة الإثبات، وليست نقلا لعبء الإثبات من طرف لآخر، أو إعفاء لأحد أطراف الدعوى من تحمل هذا العبء، كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية، بل إنها دليل إثبات قائم أساسا على أعمال القاضي الفكر والمنطق في الاستنباط والاستخلاص، من خلال ما يعرض عليه من وقائع في الدعوى، لكن الأمر يختلف فيما يتعلق بالدعوى المدنية عنه في الجزائية، كون القرائن القضائية تحل في نفس المرتبة التي تحتلها الشهادة في الإثبات، ولا يجوز الاستناد عليها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، أما في الدعوى الجزائية فلا نجد هذا الشرط، وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر في 10 نوفمبر 1987: "استقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها واطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يحجرها القانون ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائي من الاستناد لأقوال متهم واتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة"² وأيضا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم 301 سنة 27 ق جلسة 1957/09/04 س 8 ص 595 بقولها: "لا تثريب على المحكمة إن هي اتخذت من وقوع الحادث في منتصف الشهر العربي قرينة على القمر في مثل هذه الليلة يكون في العادة ساطعا وذلك في سبيل التدليل على إمكان الرؤية، إذ أن القرائن تعد من طرق الإثبات في المواد الجنائية".³

الفرع الثالث: عناصر القرينة القضائية

¹ بكوش يحيى، مرجع سابق، ص ص 195 ، 196.

² نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية، الجزائر، 1992، ص 91.

³ سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في الأدلة الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 902.

سنتناول من خلال هذا الفرع عناصر القرينة القضائية في المواد المدنية، من جهة وعناصرها في المواد الجزائية من جهة أخرى.

أولاً: عناصر القرينة في المواد المدنية

يقتضي وجود القرينة القضائية في المواد المدنية ضرورة توافر عنصرين هما: العنصر المادي والعنصر الموضوعي.

1- العنصر المادي:

العنصر المادي يتكون من الوقائع الثابتة في الدعوى، والتي تحقق القاضي من ثبوتها وهذه الوقائع يقوم القاضي بتفسيرها، ويستنبط منها دلالة على الواقعة المراد إثباتها.¹ إذ لا بد من وجود واقعة أو وقائع ذات صلة بالواقعة المتنازع عليها، ويطلق على هذه الواقعة أو الوقائع اصطلاح الدلائل أو الأمارات، ويشترط في هذه الواقعة أن تكون ثابتة،² فالمجالات التي يستمد منها القاضي مختلف الأدلة والأمارات لاستخلاص القرينة القضائية، هي مجالات متنوعة وغير محدودة، بحيث يستطيع القاضي إسناد اقتناعه على الأمارات التي يمكنه أن يستشفها من محاضر معاينات التنفيذ، أو من خبرة باطلة لعيب شكلي، أو خبرة غير قضائية، أو من دفاتر وأوراق منزلية، أو من صور الرسائل أو من الدفاتر التجارية، حتى ولو كانت غير ممسوكة بطريقة قانونية، وكذا من الشهادات الطبية ومن المراسلات المتداولة بين الإدارات العمومية، وبإمكان القاضي أن يعتمد على الأدلة التي يستخلصها من المحكوم فيه، وعلى الأدلة التي يستخلصها من عقود لا علاقة لها بالخصوم، على شرط أن تكون تلك العقود قد أدلى بها بصفة قانونية، ويمكن للقاضي أيضاً يستند على استخلاص عناصر من ملف جزائي إذا أدلى به في الخصام بصفة قانونية.³

الأصل أن القاضي يرجع إلى ملف الدعوى لاستخلاص العناصر التي يراها مناسبة لتكون قرائن قضائية يؤسس عليها حكمه، ولكنه قد يستمدّها من وثائق خارجة عن نطاق الخصومة على شرط أن يطلع عليها جميع الخصوم، وأن يكون ورودها إليه قد تم بطريق قانوني، كما يمكن له أيضاً أن يستمد عناصر القرينة من تصرفات الخصوم أثناء الخصام.⁴

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 247.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 231.

³ بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 197.

⁴ المرجع سابق، ص 197.

من ثم يمكن القول أن العنصر المادي يتشكل من ظروف الدعوى وموضوعها، ومن خلال واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، فمثلا وجود علاقة القرابة تعد أمرا ثابتا، ويجوز معه للقاضي أن يستتبط منه أمرا غير معلوم، فالقرابة أمر معلوم وواقعة ثابتة، وبشكل العنصر المادي للقرينة القضائية، وقد يتخذها القاضي قرينة على صورية التصرف. وعليه يمكن القول أن العنصر المادي المكون للقرينة القضائية يتمثل أساسا في وجود واقعة ثابتة قام الدليل على ثبوتها يستند إليها القاضي، من خلال مختلف الوقائع والأمارات المعروضة عليه في الخصام، وفيما يتعلق بهذا العنصر نجد أن القانون المدني قد منح القاضي الحرية في الاعتماد على أي دليل، أو واقعة ثابتة شرط أن تكون قد قدمت في الدعوى بشكل قانوني، وهنا نلاحظ أنه قد منح نوعا من الحرية للقاضي المدني رغم ما يتميز به الإثبات المدني عموما من اعتماده على المذهب المقيد في الإثبات، بحيث أفسح المجال للقاضي المدني في الاعتماد على أية واقعة أو أمارة أو دليل ليستخلص منه قرينة قضائية، شرط أن يكون قد عرض في الدعوى وفق الإجراءات القانونية التي حددها المشرع في هذا المجال، وأن يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات شهادة الشهود.

وفي هذا الإطار يمكن إيراد أمثلة لبعض صور الوقائع الثابتة، والتي تشكل العنصر المادي الذي يمكن أن يستخلص منها الأمر المجهول في القضاء من خلال ما يلي:

قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1964/12/09 بأن بعض الخصوم، بما أنهم احتفظوا بجزء من التركة لمواجهة ما قد يكون الهالك قد أوصى به، وبما أنهم أخذوا هذا الاحتمال بعين الاعتبار عندما قاموا بتوزيع المداخل بينهم، فإن من حق القضاة أن يستنتجوا من ذلك وجود قرائن، في شكل بداية ثبوت بالكتابة، تسمح لهم بتوجيه يمين متممة إلى الخصم الآخر لإثبات الوصية التي يدعى وجودها، ولإثبات وقوع تنفيذها.¹

كما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 31 سمة 37 ق- جلسة 1972/03/24 - س 22 ص 828 أنه قد استقر قضاء هذه المحكمة في ظل القانون المدني على أن محكمة الموضوع إذ تحصل من ظروف الدعوى وملابساتها أن العقد الذي يفيد بصيغته البيع والشراء أو قبض الثمن وتسليم المبيع، هو عقد سائر لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وتذكر القرائن الدالة على ذلك وتعتمد على دلالتها، وتكون هذه الدلالة مقبولة عقلا، وإذ تقوم بوظيفتها هذه، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض.²

¹ المرجع سابق، ص 198.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 33.

2-العنصر المعنوي

يقصد بالعنصر المعنوي عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي على أساس العنصر المادي ومرجعه فطنة القاضي وذكاءه،¹ فعملية الاستنباط هذه يقوم بها قاضي الموضوع، بحيث يستخلص من الواقعة الثابتة لديه واقعة أخرى يراد إثباتها، بحيث يقتنع القاضي بأن الصلة بين الواقعة أو الوقائع الثابتة، وبين الوقائع المتنازع عليها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالباً، وذلك على أساس أن الغالب والمألوف في العمل أنه كلما وجدت الوقائع الأولى ترتبت عليها بالضرورة الواقعة المتنازع عليها، وهذه هي عملية الاستنباط أو استخلاص القرينة، وحصول هذا الاقتناع مسألة شخصية ونفسية أساساً، تتوقف على القاضي كإنسان، وتختلف باختلاف عقليات القضاة وتفاوت مداركهم، وتتأثر بحالتهم النفسية، ولذلك فإن استنباط القرينة لا يتوقف فقط على ظروف الدعوى وملابساتها، بل وعلى شخصية القاضي الذي ينظر الدعوى، وهنا ممكن الخطر في هذه الوسيلة من وسائل الإثبات، إذ من الواضح أنها تترك للقاضي حرية واسعة في التقدير، وهي حرية قد لا يحسن استخدامها في الحالات التي لا يتوافر فيها الإدراك السليم لديه.²

وعليه فإن العنصر المعنوي يبرز بشكل واضح ويلعب دوراً هاماً في تشكيل شروط ومقومات وجود القرينة القضائية، فلا يكفي بثبوت واقعة معينة من وقائع الدعوى، وإنما لا بد من قيام القاضي بالاستخلاص والاستنباط، فمثلاً يعد الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.³

لنخلص إلى القول أن القرينة القضائية لا يكفي لقيامها وجود الركن المادي، المتمثل في وجود واقعة ثابتة من بين وقائع الدعوى وملابساتها، بل لا بد من قيام الركن الثاني، ألا وهو الركن المعنوي، المتمثل في تلك العملية الاستنتاجية التي يقوم بها القاضي، وهنا يبرز دور القاضي في الاستخلاص والاستنتاج وإعمال الفكر والمنطق في استخلاص ثبوت الواقعة المجهولة المراد إثباتها، من خلال واقعة أخرى ثابتة أصلاً، حيث يعتمد أساساً على الغالب والمألوف والمتعارف بين الناس، على أن تحقق الواقعة الأولى غالباً ما يؤدي إلى وقوع الواقعة

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 247.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 236.

³ عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 17.

المراد إثباتها، لهذا يمكن القول أن العنصر المعنوي يبرز فيه دور القاضي وسلطته التقديرية بشكل واضح، لكن هذه السلطة تختلف بين القاضي المدني في الدعوى المدنية، والقاضي الجنائي في الدعوى الجزائية، فسلطة هذا الأخير واسعة وغير مقيدة نظرا لما يتميز به الإثبات الجزائي من حرية في الإثبات وحرية في الاقتناع، على خلاف القاضي المدني الذي يعتبر قاض مقيد لما يتميز به الإثبات المدني من تقييد، لكن في هذا المجال فسح القانون المدني للقاضي المجال في الاستنباط والاستنتاج، شريطة ألا يكون في الأحوال التي نص فيها المشرع على خلاف ذلك، وأن يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

المطلب الثالث

مقارنة القرائن القانونية والقرائن القضائية

من خلال هذا المطلب سوف نجري مقارنة بين نوعي القرائن، القانونية والقضائية، من خلال إبراز أوجه التشابه، وكذا أوجه الاختلاف بين النوعين من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أوجه التشابه

تتحد وتتشابه كل من القرائن القانونية والقضائية فيما يلي:

- إن كلا من القرينة القضائية والقرينة القانونية من طبيعة واحدة، من حيث التكييف والتأصيل،¹ إذ نجد أن كلا منهما عبارة عن طريق غير مباشر للإثبات كون الإثبات لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها كما هو الحال بالنسبة للوسائل المباشرة في الإثبات كالشهادة أو اليمين مثلا، بل ينقل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى، متى ثبتت أدت إلى اعتبار الواقعة المراد إثباتها صحيحة أو ثابتة، وهذا المفهوم ينطبق على كل من القرينة القانونية والقضائية.
- كلاتهما تقوم على فكرة واحدة، وهي فكرة الراجح الغالب في الوقوع، وعليه فإن كلا النوعين ينطوي على إثبات غير مباشر، ومؤداه انتقال محل الإثبات من الواقعة محل النزاع إلى واقعة أخرى متصلة بها يسهل إثباتها، كما أن كلاهما مقتضاه استخلاص أمر مجهول من واقعة معلومة.²

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 312.

² عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 42.

- في كل من القرينة القانونية وكذا القرينة القضائية نجد ضرورة توافر عنصرين لقيام كل منهما ألا وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.
فبالرغم من وجود نقاط التقاء بين النوعين إلا أن هناك فروقا بينهما، وهذا ما سنعالجه من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

من أهم الفروق بين القرينة القانونية والقضائية نذكر ما يلي:

- تختلف القرينة القضائية عن القرينة القانونية في أن الأولى تعتبر دليلا إيجابيا في الإثبات، لأن الخصم يتوسل بها إلى إثبات دعواه، وعليه هو أن يستجمع عناصرها ويلم شتاتها ثم يتقدم إلى القاضي باستنباط الواقعة المراد إثباتها، والقاضي بعد ذلك حر في مسايرة الخصم من عدمه، فقد يسلم بثبوت الواقعة التي هي أساس القرينة وقد لا يسلم بها، وقد يقر استنباط الخصم وقد لا يقر بذلك، ولكنه على كل حال ليس ملزما أن يستجمع هو بنفسه القرائن، أو أن يستخلص منها دلالتها، بل على الخصم يقع عبء تقديم القرينة، وإن كان للقاضي أن يأخذ من تلقاء نفسه بقرينة في الدعوى لم يتقدم بها الخصم،¹ أما القرينة القانونية فلا دخل للخصوم ولا للقاضي فيها، بل إن المشرع هو الذي يتولى عملية تحديد الواقعة الثابتة واستخلاص ثبوت الواقعة المجهولة منها، ثم يضمن ذلك ضمن نص قانوني ملزم للقاضي والأطراف.

- إن مجال إعمال القرائن القضائية محدود في الإثبات المدني بشهادة الشهود، فلا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، أما القرائن القانونية فلا يوجد مجال معين لإعمالها، فمثلا: صدور التصرف في مرض الموت، يعد قرينة قانونية على أنه تصرف صادر على سبيل التبرع أيًا ما كانت قيمته، أيضا فإن الوفاء بقسط من الأجرة يعد قرينة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة عليه أيًا كانت قيمة كل منها،² أما المواد الجزائية فالأمر مختلف، كون المشرع لم يقيد القرينة القضائية بهذا الشرط، بل يجوز الاعتماد عليها في الأحوال التي لم يشترط فيها المشرع الإثبات بشهادة الشهود أو غيرها نظرا لما تتميز به المواد الجزائية من حرية في الإثبات..

- يترتب على القرينة القانونية نقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى متصلة بها، بحيث يكون إثبات هذه الواقعة دليلا على الواقعة الأصلية، ويغني بالتالي عن

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 64.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 248.

إثباتها على وجه الخصوص، فحيث يثبت المستأجر مثلا أنه قد أوفى الأجرة عن قسط معين، فيغنيه ذلك عن إثبات الوفاء بالأقساط السابقة، وتعتبر دليلا على الوفاء بها، على عكس القرائن القضائية.¹

- القرائن القضائية يستتبطها القاضي من وقائع الدعوى وملابساتها، ولذلك فهي غير ملزمة وغير قاطعة، أما القرائن القانونية فبعضها يجوز نقضه بإثبات عكسه وبعضها الآخر قاطع لا يقبل الدليل العكسي.²

- لما كانت القرائن القضائية يستتبطها القاضي والقرائن القانونية يستتبطها المشرع، فإنه يترتب على ذلك أن القرائن القضائية لا يمكن حصرها لأنها تستتبط من ظروف كل قضية، أما القرائن القانونية فمذكورة على سبيل الحصر في نصوص التشريع.³

- إذا كانت القرائن القانونية والقضائية تشتركان في ركنين لقيامهما ألا وهما: الركن المادي والركن المعنوي، فإننا نلمس وجها للاختلاف بينهما يتمثل أساسا في أن القرينة القانونية لا تقوم إلا بتوافر نص القانون الذي في غيابه لا يمكن أن تقوم للقرينة القانونية قائمة، لأن هذه الأخيرة من صنع المشرع في حين أن القرينة القضائية ليست من صنع المشرع ولا تقوم على هذا الركن.

لنخلص إلى القول أنه رغم كون القرائن القانونية والقضائية تقومان على نفس الفكرة وهي الإثبات غير المباشر وكذا اعتمادهما على فكرة الغالب المألوف، إلا أن هناك عدة فروق واختلافات جوهرية بين النوعين من عدة جوانب، تجعل التمييز بينهما ضرورة يترتب عنها العديد من النتائج من الناحية العملية، الأمر الذي يستلزم التفرقة بينهما لمعرفة الأحوال التي يثبت فيها بقرائن قانونية وأخرى بالقرائن القضائية.

المطلب الرابع

تحول القرائن من نوع إلى آخر

الملاحظ أن القرائن القضائية يمكن أن تتحول إلى قرائن قانونية و العكس صحيح أيضا، بحيث يمكن أن تتحول القرائن القانونية إلى قضائية، و لكن هذه الأخيرة نجدها في حالة وحيدة وهي عندما ينص المشرع على قرينة قانونية ليلغي هذه المادة فيما بعد أو يتخلى عنها مما يجعل القرينة القانونية تنزل إلى منزلة القرائن القضائية، بحيث يلغي النص الذي كانت واردة

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 405.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 193.

³ همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 312.

به، فيترك الأمر فيما بعد للقاضي الذي يبقى له السلطة التقديرية في أعمالها من عدمه بحسب اختلاف ظروف و ملابسات كل دعوى.

كما نجد أيضا أن القرائن القضائية يمكن أن تتحول إلى قانونية، بحيث يتجلى هذا المظهر بتدخل المشرع الفعلي لرفع القرينة القضائية إلى منزلة القرينة القانونية، عن طريق النص عليها في القانون، ذلك أن المشرع نتيجة لتكرار استتباط القضاء لقرينة ما على نحو معين، بشكل يؤدي إلى استقرار المحاكم على العمل بتلك القرينة، عندئذ قد يرى أنه من المناسب اعتبار هذه القرينة جديرة بتوحيد دلالتها فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية.¹

بحيث يرى البعض أن القرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية، تواترت واطرد وقوعها، فاستقر عليها القضاء، ومن ثم لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية إلى أخرى، فرأى المشرع في إضطرادها و استقرارها ما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها، فتصبح بذلك قرينة قانونية.²

فقد يحدث أن يتكرر استتباط القضاة للقرائن على نحو معين فتستقر عليها المحاكم، و يتوحد تطبيقها في مختلف الدعاوى، فيصبح الأمر وكأنه ملزم للمحاكم، عندئذ قد يرى المشرع أنه من المناسب اعتبار هذه القرائن جديرة بتوحيد دلالتها فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية، فإذا إضطررت أحكام القضاء على تقرير قرينة قضائية معينة، وطال الزمن على هذا المسلك، وساد الإعتقاد بلزومها، فإنه يمكن القول بنشوء عرف قضائي يعد مصدرا لقرينة قانونية.³

من الأمثلة على ذلك نجد مثلا ما كان يجري عليه القضاء المصري في ظل القانون المدني القديم، من أن بقاء العين المبيعة في حيازة البائع، مع اشتراطه على المشتري عدم التصرف فيها ما دام البائع حيا، يعتبر قرينة على أن التصرف وصية، هذه القرينة القضائية جعل منها القانون المدني قرينة قانونية نص عليها في المادة 997.⁴

كذلك فقد جرى القانون المصري على إعتبار أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، و جاء التقنين المدني ناصا على ما يلي : " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على

¹ عماد زعل الجعافرة ، مرجع سابق ، ص 51 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 310 ، 311 .

³ رمضان أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 249 .

⁴ عبد الودود يحي ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 939 .

عكس ذلك"،¹ و هو نفس ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 499 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم : 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 .

كذلك الحال فيما ورد بخصوص الدعوى البوليصة في المعاوزات، و التي يشترط فيها لنجاح الدعوى، أن يكون المدين معسرا، وأن يكون هناك تواطؤ بين المدين ومن تم التصرف له، فكان إفسار المدين تقوم عليه في ظل القانون المدني المصري القديم قرينة قضائية، تحولت هذه القرينة في القانون المدني الحالي إلى قرينة قانونية، وذلك بالنص عليها في المادة 239 والتي تقضي بأنه : " إذا إدعى الدائن إفسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".²

وقد نظم المشرع الجزائري هذا الموضوع في المادة 193 من القانون المدني بقوله : " إذا إدعى الدائن عسر المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، و على المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

لنخلص إلى القول أنه من الممكن أن تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية، وذلك متى اضطردت المحاكم و لمدة زمنية معينة تكرر نفس القرينة القانونية، قد يرى المشرع ضرورة النص عليها في قاعدة قانونية لإعطائها صفة الإلتزام، بالمقابل يمكن أن تتحول القرينة القانونية إلى قضائية، وهنا نتصور هذه الحالة، عندما يقرر المشرع إلغاء نص قانوني يتضمن قرينة قانونية، وهنا تنزل القرينة من قانونية إلى قضائية، و مثال ذلك عندما ألغى المشرع الجزائري المادة 41 من القانون المدني التي كانت تنص على أنه: " يعتبر إستعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ."

فيتضح من نص هذه المادة أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها؛ أنه متى وقع فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات التي أوردتها المادة يثبت بحكم القانون أن التصرف تعسفي من قبل من صدر منه، ولا يلزم من توضع لصالحه هذه القرينة تحمل عبء إثبات التعسف، بل يثبت وقوع واقعة من الوقائع المنصوص عليها، حتى تثبت واقعة التعسف، ولكن

¹ محمد يحي مطر ، مرجع سابق ، ص 279 .

² عماد زعل الجعافرة ، مرجع سابق ، ص 51 .

المشرع بإلغائه هذه القرينة القانونية، نزلت من مرتبة القرينة القانونية لإمكانية أن تصبح قرينة قضائية.

من ثم يمكن القول أنه يمكن أن تتحول القرينة القانونية إلى قضائية كما سبق وأن وضحناه، ويمكن أيضا أن تتحول القرينة القضائية إلى قانونية في حالة ما إذا ارتأى المشرع تضمينها في قاعدة قانونية، لكن هناك من الفقهاء من يرى أنه يمكن أن تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية، من دون الحاجة إلى النص عليها بقولهم مثلا : " بالنظر إلى القرينة القضائية متروك أمر استنباط للقاضي، من خلال ظروف ووقائع الدعوى، فقد يحدث ونتيجة لتكرار استنباط قرينة ما على نحو معين في قضايا من نوع معين، و إضطراد القضاء على تطبيقها عند تحقق الواقعة التي استمدت منها، فإن القرينة القضائية، والحالة هذه تصبح ملزمة للقاضي لتواتر العمل عليها أمام المحاكم، بل قد يتمسك بها الخصوم للدفاع عن وجهة نظرهم، ومن ثم فإن القرينة القضائية تتحول بالنسبة للقاضي من الناحية العملية إلى قرينة قانونية، بالرغم من عدم تدخل المشرع بالنص عليها، طالما إضطراد قضاء المحاكم عليها".¹

الملاحظ أن جانبا من الفقه اعتبر إضطراد وتكرار العمل بالقرينة القضائية مما يولد صفة الإلتزام لدى القضاة على العمل بها يجعلها منها قرينة قانونية، رغم عدم النص عليها من قبل المشرع، ونحن من جانبنا لا نؤيد هذا الرأي بل نرى أن تكرار العمل بالقرينة القضائية، لا يجعل منها قرينة قانونية، و هذا لاعتبارات عديدة تتمثل فيما يلي :

- إن تكرار العمل بقرينة قضائية معينة، لا يعني بالضرورة أن يلتزم بها كل القضاة، وهذا لأن القاضي غير ملزم بإتباع ما أصدره قضاة آخرون من أحكام، خاصة وأن القرائن القضائية تعتمد أساسا على مجهود القاضي في أعمال العقل والمنطق للإستنباط، ولهذا فإن القضاة يختلفون من حيث القدرات الفكرية، وكيفية الاستنباط و الاستنتاج.

- لا يمكن إعتبارها قرينة قانونية، لأنها تفتقد إلى أهم ركن تقوم عليه القرينة القانونية، ألا وهو نص القانون، فقد رأينا في الفصل الأول عندما تكلمنا عن أركان القرينة أن الركن الجوهرى لقيام القرينة القانونية هو نص القانون، فإن وجد وجدت القرينة، و إن لم يوجد فلا مجال للكلام عن القرينة القانونية .

¹ المرجع السابق ، ص ص 48 ، 49 .

الباب الأول

مقارنة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بالسلطة التقديرية للقاضي

المدني في الإثبات بالقرائن

بعد أن تعرفنا في الباب التمهيدي على ماهية القرائن؛ من خلال دراسة مفهومها وخصائصها وأركانها، وكذا التطور التاريخي للإثبات بالقرائن عبر مختلف أنظمة الإثبات، وكذا تقسيمات القرائن، نركز في هذا الباب قبل دراسة قوة وحجية القرائن سواء القانونية أو القضائية في الإثبات، ودورها في الدعوى وسيرها، وما مدى تأثيرها على تغيير مجريات الدعوى والحكم القضائي، لا بد أن ندرس مدى سلطة القاضي بشأنها، وهذا من خلال مقارنة كل من القانونين المدني والجنائي، وكيفية معالجة كل قانون، وكل نظام إثبات لهذا الأمر، هذا مع العلم أن القانون الجنائي يحكمه مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في حين أن المواد المدنية يحكمها مبدأ حياد القاضي المدني، الأمر الذي يفرض معطيات مختلفة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة لكل من القاضي الجزائي والقاضي المدني وخاصة فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن على اعتبار أن هذه الأخيرة هي محور الدراسة.

ففي هذا الباب سوف ندرس مدى الحرية والسلطة، التي منحها المشرع لكل من القاضي الجزائي والقاضي المدني، في ميدان الإثبات بالقرائن؛ من حيث مدى إمكانية القاضي في الاعتماد على القرائن سواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية أو بالدعوى الجزائية، وما مدى تأثير القرائن في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى، ولكن للوقوف على حقيقة هذا الموضوع، لا بد وأن نفهم أولاً معنى السلطة التقديرية ومفهومها، حتى نتمكن من إسقاط هذه المفاهيم على الموضوع الأساسي للدراسة، ألا وهو القرائن كوسيلة للإثبات.

على هذا الأساس لا يمكن أن ندرس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وكذا السلطة التقديرية للقاضي المدني، دون أن نتطرق إلى المبادئ التي تحكم كيفية ممارسة القاضي لسلطته التقديرية، حتى نتمكن فيما بعد من دراسة كيفية ممارسته لهذه السلطة بشأن مسألة الإثبات بالقرائن، وعليه فسوف نخصص الفصل الأول من هذا الباب لدراسة المبدأ الذي يحكم المواد

الجزائية فيما يتعلق بالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي للإثبات بالقرائن ألا وهو مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، في حين نتناول في الفصل الثاني مبدأ حياد القاضي المدني على اعتبار أن هذا الأخير هو الذي يحدد ما منح من سلطة تقديرية للقاضي المدني بشأن الإثبات بالقرائن.

وهذا للإجابة على تساؤل مهم يتمثل فيما يلي:

- ما مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني مقارنة بالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن؟ وهل تخضع هذه الأخيرة - القرائن - لما تخضع له باقي أدلة الإثبات الأخرى أم أن هناك اختلافاً؟

الفصل الأول

مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي أو حرية الاقتناع القضائي للقاضي الجزائي، ثم ندرس في المبحث الثاني القيود والضوابط الواردة على المبدأ، لكي نصل إلى المبحث الثالث لنتناول المبررات والأسس التي من أجلها يتم إعمال هذه القاعدة في المواد الجزائية.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

إن لكل من القاضي الجنائي في الدعوى العمومية، وكذا القاضي المدني بالنسبة للدعوى المدنية، سلطة تقديرية تمكنه من موازنة الأدلة والتدقيق والتحصيص في الوقائع المعروضة على كل منهما، قصد إصدار حكم قضائي في النهاية، ولكن الخلاف هنا يكمن في أن كلا منهما محكوم بمبدأ، يحدد له نطاق هذه السلطة، وحدود استعمالها يختلف عن الآخر.

لهذا فعند حديثنا عن السلطة التقديرية المقررة للقاضي الجنائي، فإن هذا يجرنا بالضرورة لدراسة مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، أو القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي، أو الاقتناع الذاتي الحر للقاضي الجزائي، أو غيرها من التسميات، التي تعبر عن المبدأ الذي يحكم موضوع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وهذا المبدأ سندرسه من خلال توضيح تعريفه في المطلب الأول، وتحديد مجاله أو نطاق تطبيقه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري

إن المطلع على هذا الموضوع يجد أن هناك العديد من التعريفات التي أتى بها الفقهاء لإعطاء تعريف جامع مانع لقاعدة حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وسنتناول فيما يلي بعض هذه التعريفات فيما يلي:

يرى البعض أن هذا المبدأ معناه تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي لدرجة اليقين الحقيقي بحقيقة اقتراح متعلق بوجود واقعة لم تحدث تحت بصره.¹

الملاحظ أن هذا التعريف ركز على الحالة الذهنية أو النفسية التي من خلالها يصل القاضي إلى الجزم بوجود الواقعة التي لم تحدث تحت بصره، لكن سلطة القاضي في هذا الإطار لا تقتصر فقط على الجزم بحدوث الواقعة، بل تمتد إلى اقتناعه بالعقوبة أو تدبير الأمن المناسب، وقبل هذا تكييف هذه الواقعة التكييف القانوني الصحيح من خلال تقدير الأدلة المعروضة على بساط البحث، وكل هذه الجوانب لم يتناولها التعريف.

هذا وقد عرفه البعض الآخر بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، الذي نصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة²، أو كما عبر البعض الآخر عن مبدأ الاقتناع الذاتي، أن للقاضي مطلق الحرية في تقدير عناصر الإثبات التي يستمد منها اقتناعه، بناء على الأدلة المطروحة عليه.³

هذا التعريف كسابقه تناول الحالة الذهنية، التي هي ميزة للاقتناع الذاتي، ولكن هذين التعريفين قصرا هذه الحالة على سلطة القاضي في تقدير الأدلة والوقائع والظروف المعروضة في الدعوى، مع العلم أن سلطة القاضي في التقدير لا تقتصر على تقدير الدليل فقط، بل تمتد إلى التكييف، وتحديد العقوبة أو تدبير الأمن المناسب، لهذا نجد أن هذين التعريفين قاصرين في الإلمام بكل عناصر الاقتناع القضائي.

هذا ونجد أن البعض الآخر يعرفه على أنه حرية القاضي في أن يلتمس اقتناعه من أي دليل يطرح أمامه، وتقدير القيمة الإقناعية لكل منها حسبما تتكشف لوجدانه، ... وله في النهاية

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 621.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 110.

³ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 127.

سلطة التنسيق بين الأدلة التي تقدم إليه، واستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتسادة تتمثل في تقرير البراءة أو الإدانة.¹

هذا التعريف ذكر سلطة القاضي الجنائي في التقدير من خلال ما يعرض عليه من أدلة واستخلاص نتيجة منطقية مما استقر في ضميره، وكذا الحكم إما بالبراءة أو بالإدانة، ولكن هذا التعريف رغم اشتماله على هذه العناصر، إلا أنه أهمل سلطة القاضي في التكييف من خلال إسقاط النص القانوني المناسب على الوقائع المعروضة عليه، كما أن سلطة القاضي الجزائي لا تقتصر على الحكم بالإدانة أو البراءة فقط، بل إمكانية تقرير اتخاذ تدبير من تدابير الأمن.

لنخلص إلى القول أن التعريف الذي نرى أنه أكثر اشتمالا على معظم العناصر التي يتكون منها الاقتناع القضائي أو مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، أن هذا الأخير معناه تلك الحرية المعترف بها للقاضي الجزائي في تكوين اقتناعه الشخصي بما يستقر في ضميره ووجدانه، من خلال حريته في تقدير وموازنة ما يعرض عليه من أدلة ووقائع في الدعوى، فيسقط حكم القانون الذي يراه مناسباً عليها بتكليفها، لتقرير الحكم المناسب إما بالبراءة أو الإدانة أو تدبير أمني معين.

من خلال التعريف السابق يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص التي يمكن ذكرها فيما يلي:

- أن الاقتناع لا ينطبق تماما مع اليقين أو التأكيد، لأن الاقتناع هو حالة ذهنية تمتاز بكونها ذات خاصية ذاتية، نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمر، وبالتالي يكون متأثراً بمدى قابلية الشخص للتأثر والاستجابة للدوافع المختلفة، فالإقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي، لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة، ولذلك فإن القاضي قد يكون مخطئاً في تقديره للأمر، وبالتالي لا يمكنه الوصول لليقين القاطع في جميع الأحوال، فإقتناع القاضي نسبي فيما يصل إليه، نتيجة لاشتراك عواطفه الشخصية حتى ولو بدون شعور منه في تكوين اقتناعه، ذلك أن الحقيقة المطلقة، أو التأكد من الحقيقة لا يوجد إلا في المفاهيم الحسابية، لأن الحقيقة ليست لها درجات مختلفة، وهكذا فإن الحكم القضائي يبنى على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة.²

¹ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 23، 24.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص ص 110، 111.

- للقاضي الجنائي مطلق الحرية في تقدير القيمة الإقناعية لكل دليل على حدة، والقيمة الإقناعية للأدلة مجتمعة ومتساندة، وهي حرية كاملة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، فهو غير ملزم بذكر أسباب اقتناعه وبيان العناصر التي كونت هذا الاقتناع، فلا يجوز للمحكمة العليا أن تناقش اقتناع القاضي، فنقول أنه ما كان يجوز له أن يقتنع بدليل معين، أو أنه كان يتعين عليه أن يقتنع بدليل معين¹، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد كرس هذه الأفكار في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ...". وهنا يبدو جليا أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وأفسح له المجال في حرية الاستعانة بأي دليل أو وسيلة للإثبات، كما نصت المادة 234 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراءات الانتقال اللازمة لإظهار الحقيقة" كما نصت المادة 286 من نفس القانون على أنه: "ضبط الجلسة وإدارة المرافعات منوطان بالرئيس.

له سلطة كاملة في ضبط حسن سير الجلسة وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة".

يتضح من المادتين أيضا أن المشرع قد أطلق للقاضي الحرية في الاستعانة بكل وسائل الإثبات، وله أيضا أن يتخذ أي إجراء من الإجراءات التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة، وفي هذا قضت المحكمة العليا في القرارين الصادرين عنها من الغرفة الجنائية الثانية، الأول يوم 29 أبريل 1982 في الطعن رقم 25085، والثاني يوم 3 أبريل 1984 في الطعن رقم 29526 بقولها: "يجوز لقضاة الاستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم على شرط أن يكون له أصل ثابت في أوراق الدعوى، وأن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا"، كما قضت أيضا في قرارها الصادر يوم 29 يناير 1991 من القسم الثاني لغرفة الجرح والمخالفات في الطعن رقم 70690 بقولها: "إن الأخذ بدليل الإثبات أو طرحه مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة

¹ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 24.

المحكمة العليا طالما أن قضاة الموضوع قد عللوا قضاءهم تعليلا كافيا وأن القانون لا يشترط لإثبات الواقعة المعروضة عليهم طرقا خاصة".¹

كما كرس المشرع حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لها القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم (هل لديكم اقتناع شخصي؟)" وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 13 نوفمبر 1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 26575.²

— القاضي وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية في هذه المحاكمة، غير مقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر في واقعة أخرى على ذات المتهم، ولا يقال بأن يكون من وراء قضاؤه على مقتضى العقيدة التي تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التي تكونت لدى القاضي الآخر، فمن المقرر أن تقدير الدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى، لأن قوة الأمر المقضي فيه للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى، ولانتفاء الحجية في دعويين مختلفتين موضوعا وسببا.³

— هذا المبدأ ساعد على التخلص من استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن إعطاء القاضي سلطة تقديرية في استعمال الأدلة، وتقديرها أدى حقيقة إلى عدم استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن طرقا علمية اكتشفت حديثا يستطيع القاضي أن يستعملها للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم استبعدت فكرة أن الإقرار أو الاعتراف هو سيد الأدلة، وأنه لا بد من الوصول إليه والحصول عليه بأية طريقة كانت ولو استعملنا وسائل التعذيب.⁴

¹ جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص ص 73، 74.

² المرجع السابق، ص 75.

³ محمد العيد غريب، مرجع سابق، ص 128.

⁴ محمد محدة، "السلطة التقديرية للقاضي الجزائي"، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي في المادة الجزائية وأثره على

حركة التشريع، العدد الأول، مارس 2004، ص 72.

من ثم فإن اقتناع القاضي بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم ما هو إلا أسلوب علمي يبتكره العقل ويبدل القاضي جهده في مطابقته للحقيقة التي توجد بين وقائع الجريمة والقانون، والاقتناع الذاتي للقاضي بالحقيقة العينية لا يمكن إلا أن يكون تقريبياً وأكثر احتمالاً للصدق، وهذا هو الفارق الجوهرى بين الاقتناع الذاتي بالواقع، واليقين العقلي بالنتائج اليقينية المستتبطة منطقياً من مقدمات يقينية، فاقناع القاضي الذاتي بالحقائق العينية ليست نسخة طبق الأصل من هذه الحقائق وإنما أشبه بأن تكون صورة لجسم ذي أبعاد ثلاثة، وقد تكون هذه الصورة غاية في الجودة، ولكنها لا تطابق الجسم تماماً، لأنها ستظل ذات بعدين لا ثلاثة، فالفارق بين الاقتناع الذاتي والواقع الحقيقي هو الاختلاف بين الصورة والنموذج الذي يعبر عنه، وإنما كان الاقتناع الذاتي بالحقائق الواقعية تقريبياً، لأنه يستتبط من نتائج إحساس القاضي بهذه الحقائق، ثم يتحول هذا الشعور في صورة اقتناع تلقائي لهذه الحقائق في ذهن القاضي، والحقيقة العينية تقابل عند القاضي الحقيقة الذاتية، وليس من الممكن إلا أن تكون هذه النتائج تقريبية، والدليل على ذلك أن كل إضافة جديدة لأدلة الإثبات تؤدي إلى تحسين يظهر على هذا الاقتناع، وبالعكس فإن أي حذف لدليل من أدلة الإثبات أو إضافة لدليل من أدلة النفي يؤدي إلى إضعاف هذا الاقتناع، وهذا قد يؤثر على القاضي، مما يساعد على تعديل صيغة اقتناعه التي حددها، فضلاً عن أن هذا الاقتناع تقريبي، لأن القاضي لا يمكن أن يتحقق من جميع الشروط التي يؤسس عليها اقتناعه.¹

من ثم فإنه من العسير والمتعذر الحصول على اليقين المطلق في مسألة إثبات الوقائع بوجه عام، وعلى الأخص فيما يتعلق بإثبات الأفعال الجنائية، وذلك لأن مسألة تحصيله متعلقة بجانبين، هما توافر الأدلة السليمة والتكوين الشخصي والعلمي للقاضي، ولهذا لا يمكن أن تكون هناك درجة ثبات من النتائج المتحصلة والتي تسحب على كافة الوقائع الجنائية المراد الكشف عن حقيقتها، فإذا سلمنا بحقيقة لا يمكن إخفاؤها؛ ألا وهي تباين القضاة في تكوينهم الشخصي ومستوياتهم العلمية، فإن الأدلة في حقيقتها لا تقدم أكثر من الفرض الراجح فليس هناك من دليل يمكن أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق، وبالتالي لا يمكن ضمان بلوغ الحقيقة المطلقة، حيث لا وجود لليقين المطلق

¹ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص ص 144، 145 .

خارج نطاق علم الرياضيات، وبحق فإنه عند التمييز بين مراتب اليقين، نرى أن اليقين القضائي بمقارنته باليقين في علم الرياضيات والفيزياء، فإنه قد يكون أقل درجة ولا يتعدى ما يساوي الفرض الراجح، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في ألمانيا أن استحالة الحصول إلى معرفة أكيدة على وجه الإطلاق، بحقيقة وجود الواقعة يجعلنا نكتفي كما هو الحال في الحياة العملية بدرجة عالية من فرضية الترجيح، التي نحصل عليها من تطبيق أساليبنا الأكثر تقدماً في المعرفة والدراسة، كما نكتفي بالحقيقة من خلال شعورنا العالي بها.¹

مع ما يوجه لفرضية الترجيح هذه من نقد بأنها تعمل عند الأخذ بها في ميدان الإثبات الجنائي كدليل لليقين، على تخدير ضمير القاضي، وذلك بتتويم روح المثابرة والاهتمام الجاد لديه، والتي هي الحارس الأمين للعدالة، بما تخلق من إحساس لدى القاضي بضرورة البحث بصبر وأناة عن حقيقة اليقين، فالترجيح إن هو إلا سبيل نحو اليقين، علماً بأنه سبيل غير أكيد لأن الحقيقة ليست دائماً فرضية مرجحة، كما أن الفرض الراجح ليس هو الحقيقة فقد لا تكون الحقيقة إلا في أبعد الفروض عن الإمكان، وإنه لمن الضعف بمكان الركون إلى الفرض الراجح فحسب، في حين يقضي الواجب بالذهاب إلى أبعد من ذلك، فبعد أن نوازن بين الدليل وعكسه وبعد أن نفند بعضها بالبعض الآخر، وكلما ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل تتوارى معه أسباب الشك، نكون حينئذ قد بلغنا اليقين، والذي يعرف بأنه الاستجابة العاقلة للتوافق بين الصورة والواقع، ذلك أن الحقيقة القضائية لا تدرك مباشرة، إنما يتوصل إليها من خلال التدقيق والتمحيص الشامل لأدلة الإثبات، ومع أن الأحكام تبسط هذه الحقيقة القضائية على أنها شيء مطلق نتيجة لتصور عقلي، فإن هذه الحقيقة تبقى نسبية وقابلة للتغيير من وجهة نظر النقد العلمي، ولهذا فإن الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي لا يلزم دوماً أن تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة، فإذا كانت غاية القاضي من تكوين قناعته في مجال تقدير الأدلة، هي الوصول إلى الحقيقة، وهذه الأخيرة وإن كانت في ذاتها أمراً مطلقاً، إلا أن عملية إدراكها من قبل القاضي هي أمر نسبي، بسبب تواضع وسائل البشر في المعرفة،

¹ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006،

فالقاضي بحكم إنسانيته لا يمكنه إدراك اليقين المادي للحقيقة، وإنما بوسعه أن يصل إلى اليقين القضائي بالمعنى الدقيق، فمضمون الحقيقة التي يعلنها الحكم في النهاية، هو ما توصل إليه القاضي عن طريق قناعته والمتمثلة في يقينه القضائي.¹

المطلب الثاني

نطاق تطبيق المبدأ

إن مجال تطبيق مبدأ حرية الاقتناع القضائي لا يقتصر فقط على مرحلة المحاكمة، بل يمتد ليشمل ويغطي كل مراحل الدعوى العمومية، بحيث يشمل مرحلة التحريات الأولية، ومرحلة التحقيق، وكذا مرحلة المحاكمة، وسنتناول هذه المراحل فيما يلي:

الفرع الأول: مرحلة التحريات الأولية

هذه المرحلة تلي وقوع الجريمة مباشرة، وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة، ولذلك فهي من مراحل إثبات الدعوى الجنائية، ويتجه هدفها الأساسي إلى جمع عناصر الإثبات اللازمة لتحضير التحقيق الابتدائي.²

إن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة أولية، بحيث تكون الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة عبارة عن إجراءات تمهيدية، وهي عبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية، وهذه التحريات تأخذ مظهرين مختلفين؛ هما التحريات في الجرائم العادية، والتحريات في الجرائم المتلبس بها.³

خلال هذه المرحلة نجد أن للنيابة العامة سلطة تقدير واسعة في اتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظاً، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول لـ هو أيضاً من صميم السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى الجزائية.⁴

فالمادة 69 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت لوكيل الجمهورية سواء في طلبه الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو بطلب إضافي في أية مرحلة من مراحل التحقيق، أن يطلب من القاضي المحقق اتخاذ كل إجراء يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

¹ المرجع السابق، ص 117.

² أحمد فتحي سرور، ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص 84.

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 317.

⁴ محمد محدة، مرجع سابق، ص 73.

كما يجوز أيضا بهدف الوصول على الحقيقة الإطلاع على أوراق التحقيق، على أن يعيدها في ظرف 48 ساعة.

كما تجيز المادة 71 من نفس القانون السالف الذكر، أن يطلب تحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاض آخر من قضاة التحقيق متى رأى أن السير الحسن للعدالة يقتضي ذلك.

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق

تبدأ هذه المرحلة من افتتاح التحقيق بالمعنى الضيق للكلمة، بحيث يجوز لقاضي التحقيق أن يستدعي أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته، وعلى هذا الأخير أن يمثل أمام قاضي التحقيق للإدلاء بشهادته، وإذا لم يحضر بدون تقديم عذر فإنه يجوز لقاضي التحقيق استحضاره جبرا ولو بواسطة القوة العمومية، غير أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يستمع إلى بعض الأشخاص بصفتهم شهود؛ وهم الأشخاص الذين سبق أن وجه لهم الاتهام، أو الذين قامت ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم، غير أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يرغم شخصا ملتزما بالسر المهني على الإدلاء بشهادته.¹

كما أعطى المشرع لقاضي التحقيق أيضا السلطة التقديرية في تجميع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة بالنسبة لوقوع الجريمة وإدانة المتهم، وفي النهاية حول أيضا قاضي التحقيق السلطة المطلقة في اتخاذ ما يراه مناسبا من قرارات، وإن كان الفقه قد وضح أن قرار قاضي التحقيق ليس كحكم القاضي الجزائي؛ ذلك أنه إذا كان قاضي التحقيق قد بنى قراره على غلبة الظن، فإن القاضي الجزائي لا يبني حكمه إلا عندما يتيقن من الحكم.²

فالتحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة، وتهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، وملابسات وقوعه ومرتكبه، وفحص الجوانب المختلفة لشخصية الجاني، ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لإحالة المتهم للمحاكمة، وبمعنى آخر يهيئ التحقيق الابتدائي ملف الدعوى العمومية، كي يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته في تلك الدعوى.³

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 310، 311.

² محمد محدة، مرجع سابق، ص 73.

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 370.

بحيث تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية المجال لقاضي التحقيق، كي يقوم وفقا للقانون، باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام، وأدلة النفي.

كما تجيز له نفس المادة أيضا في فقرتيها الأخيرتين، أن يقوم قاضي التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو بواسطة شخص مؤهل لذلك تحقيقا عن شخصية المتهمين، وكذلك حالتهم المادية والعائلية أو الاجتماعية، فهذا التحقيق اختياري في الجرح، كما يجوز له أن يأمر بإجراء فحص طبي أو اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا، إذ نجد أن قاضي التحقيق متى غلب على ظنه أن المتهم مذنب بارتكابه الجريمة قضى بالإحالة في الجرح، أو إرسال المستندات في الجنايات، وإن غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمرا بالألا وجه للمتابعة، وهو في كلتا الحالتين استعمل سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي.¹

الفرع الثالث: مرحلة المحاكمة

مرحلة المحاكمة هي آخر مرحلة من الدعوى الجنائية، فهذه المرحلة تستلزم أن يقوم القاضي الجنائي ببذل جهد كبير من أجل إظهار الحقيقة، فينبغي أن يباشر تحقيقا أثناء انعقاد الجلسة بطريقة شاملة تسمح له بتفحص كل عناصر الإثبات المحتمل تقديمها، فلا يمكنه أن يصل إلى الحقيقة ما لم يحصل على زمرة من الأدلة المتنوعة والمتكاملة والمتوافقة.²

وقد تناول قانون الإجراءات الجزائية العديد من النصوص التي تدعم هذه الحرية الممنوحة للقاضي في هذه المرحلة، بحيث تنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية أن لرئيس المحكمة أن يتخذ من الإجراءات ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة، كما تجيز المادة 287 من نفس القانون لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للمتهم والشهود بواسطة الرئيس، وفي هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 3 أفريل 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27580 أنه: "أما ضبط الجلسة وإدارة المرافعات فيظلان من صلاحيات رئيس المحكمة وحده، إذ أن المادة 286 إجراءات خولته سلطة مطلقة في اتخاذ التدابير والإجراءات التي يراها لازمة لحسن سير الجلسة، وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة.

¹ محمد محدة، مرجع سابق، ص 73.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 294.

بناء على هذه القاعدة قضي بأن لرئيس المحكمة الصلاحية الكاملة لإدارة المناقشات وفقا للترتيب الذي يراه مناسباً لإظهار الحقيقة، شريطة إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم"، كما قضت أيضاً في القرارات الصادرة عن الغرفة الجنائية الأولى يوم 18 أكتوبر 1983 في الطعن رقم 31251، والثاني يوم 05 نوفمبر 1983 في الطعن رقم 33968 والثالث يوم 15 يناير 1985 في الطعن رقم 36336 بقولها: "في نطاق هذه الصلاحيات يجوز للرئيس أن يأمر بتلاوة أقوال شاهد لم يحضر الجلسة أو أن يستمع إلى شاهد على سبيل الاستدلال فقط وبدون حلف اليمين، ولو لم يتم استدعاؤه من النيابة العامة أو الدفاع".¹

كما أن قاضي الحكم بماله من سلطة تقديرية يستطيع تكييف الوقائع وهنا كأنه يعيد النظر في تكييف النيابة العامة، كما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل إليه من قاضي التحقيق، وكأنه يعيد النظر في أمر الإحالة، وأساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية بالنسبة للدعوى الجزائية، ومن ثم أعطي صاحبها ما لم يعط لغيره من الصلاحيات والسلطات.² بحيث تنص المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه إذا اتضح للقاضي أنه لا بد من إجراء تحقيق تكميلي فيجب أن يكون ذلك بحكم، كما تجيز المادة 357 من نفس القانون أنه متى حكم القاضي بالعقوبة في الجرح جاز له أن يحكم في الدعوى المدنية أيضاً، وكذا المواد 358، 359، 360، 361 من نفس القانون التي ذكرت أحوال أخرى يقضي فيها القاضي الجزائي في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية.

هذا ونلاحظ أن الحرية والسلطات الممنوحة لقاضي الحكم أوسع من تلك الممنوحة لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وعليه فإن فكرة الاقتناع لا تقتصر على مرحلة المحاكمة فقط كما يعتقد البعض، بل تمتد لتشمل كل مراحل الدعوى، ولكنها أوسع وأكثر ظهوراً ومصيرية في مرحلة المحاكمة.

¹ جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 263.

² محمد محدة، مرجع سابق، ص 73.

المبحث الثاني

القيود والضوابط الواردة على المبدأ

إن مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بالمفهوم السالف الذكر، يمنح القاضي سلطات واسعة، وحرية في مواجهة المتهم، الأمر الذي يستدعي منح هذا الأخير أيضا حرية في الإثبات تقابل حرية القاضي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من إحاطة المتهم علما بما يملكه من بضمانات وحقوق، هذه الأخيرة تمثل في الآن نفسه ضوابط وقيودا ترد على حرية القاضي وسلطته التقديرية الواسعة.

فعلى الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها هذا النظام للقاضي، إلا أنه لا يعني أبدا التحكم القضائي، فلا يجوز للقاضي أن يقضى وفقا لهواه، أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته أو أن يعتمد على أسلوب تفكير بدائي، وإنما هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه، فالمحكمة العليا بغير شك لا تقره على رأيه إذ تبين لها أن تفكيره قد جافى المنطق، أو أخل بالأصول المسلم بها في الاستدلال القضائي.¹

من ثم يمكن القول أن القاضي وإن كان حرا في تكوين عقيدته، والاستعانة بما شاء من أدلة، ويطرح ما يراه غير مناسب وفق سلطته التقديرية، كما له حرية في تكييف الواقعة المعروضة عليه تكييفا قانونيا سليما، وأيضا له سلطة تقدير العقوبة أو تدبير الأمن الذي يراه مناسباً، إلا أنه مقيد في هذا كله بضوابط وقيود وجدت أساسا حتى يبقى هذا المبدأ في إطاره الصحيح، وهو الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، ولا يحد عنه ونذكر هذه القيود والضوابط من خلال ما يلي:

المطلب الأول

قرينة البراءة الأصلية

إن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعتبر مبدءا قانونيا هاما، إذ يعتبر من بين أهم دعائم وأسس المحاكمة العادلة، فضلا عن كونه يشكل قيدا يرد على الحرية والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي، وعليه سنتناول هذه القرينة من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف قرينة البراءة الأصلية

¹ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 24.

إن هذا المبدأ لم يكن معروفاً في ظل القانون القديم، وبدأ ظهوره منذ مطلع القرن الثامن عشر 18 نتيجة لجهود فلاسفة عصر النهضة والتتوير، الذين انتقدوا القضاء الجنائي أمثال: فولتير، بيكاريا، مونتسكيو، جون جاك روسو،¹ الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك وبضرورة إصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائية عموماً.

فأنصار المدرسة التقليدية يعتبرون قاعدة البراءة الأصلية، قاعدة مقدسة وأساسية، فقد صرح بنتام أن القرينة ينبغي أن تكون في صالح البراءة، أو على الأقل يجب التصرف كما لو أن القرينة هي مقررة فعلاً.²

كما نادى الفقيه بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" الصادر عام 1764، بأن إصلاح القضاء لا يأتي إلا بطريقتين؛ أولهما تحديد الجرائم وعقوباتها في قانون مكتوب، وثانيهما عدم جواز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء،³ فالطريقة الأولى هي ما يعبر عنه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والثانية مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وتلك هي ضمانات المحاكمة العادلة، مع ما يترتب عن ذلك من نتائج، كما قال منتسكيو في كتابه روح القوانين بأنه عندما لا تضمن براءة المواطنين فلن يكون للحرية وجود.⁴

الحقيقة أنه إذا بحثنا في مفهوم مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، فإننا لا نجد خلافاً كبيراً بين فقهاء وشراح القانون الجنائي حول مفهوم هذا المبدأ، لهذا نجد أن جل هذه التعاريف قد جاءت متشابهة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر، وهذه بعض التعاريف التي أتى بها الفقهاء لبيان مفهوم هذا المبدأ:

إذ يقال في تعريف هذا المبدأ أنه: "أصل البراءة هو أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية".⁵

هذا التعريف معيب، لأنه حصر مفهوم البراءة في عدم المجازاة عن الفعل والحكم بالعقوبة، وتجاهل أن مبدأ الأصل في البراءة أوسع وأشمل من ذلك، بحيث يفترض أن يعامل

¹ حسين يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الطبعة الأولى، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، الأردن، ص 61 .

² محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 154، 155 .

³ حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص 61 .

⁴ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 706 .

⁵ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 222 .

الشخص سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً، معاملة الشخص البريء عبر مختلف مراحل الدعوى الجزائية، وفي كافة الإجراءات المتخذة، ويبقى هذا الأصل ثابتاً والبراءة مفترضة، إلى أن يصدر حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، صادر عن جهة قضائية مختصة لا مجرد حكم كما يفهم من التعريف.

كما تعرف أيضاً أنه: "تعني قرينة البراءة الأصلية، أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويترتب على هذه القرينة عدة نتائج أهمها فيما يتعلق بالإثبات، الأولى وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، والثانية تفسير الشك لمصلحة المتهم"¹.

إن كان هذا التعريف قد جاء بأهم النتائج التي تترتب على إعمال قرينة البراءة الأصلية في مجال الإثبات الجنائي، إلا أنه علقها على شخص المتهم، في حين أن هذا المبدأ ينصرف لجميع الأشخاص سواء كانوا متهمين أو مشتبهين فيهم، كما قال أنها تعني أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ولكن الحقيقة أن الأصل في الإنسان البراءة يبقى قائماً ولا يسقط بمجرد قيام الدليل على الإدانة، وإنما بصدر حكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

كما عرفه آخرون: "مؤدى قرينة البراءة أن يعامل المتهم، مهما كانت جسامة الجريمة التي نسبت إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي، وفقاً للضمانات التي يقرها القانون"².

ما يعاب على هذا التعريف أيضاً أنه ذكر المتهم دون غيره، إضافة إلى ضرورة أن يكون الحكم نهائياً لا مجرد حكم قضائي.

لهذا فإن التعريف الذي نرى أنه جامع مانع وأكثر اشتمالاً لكل العناصر، أن قرينة الأصل في الإنسان البراءة أن كل شخص مشتبه في ارتكابه لجريمة ما أو متهم بارتكابها، مهما كانت الشبهات التي حامت حوله والأدلة التي قامت ضده قوية، ومهما كانت جسامة وخطورة الجريمة، يجب أن يعامل باعتباره بريئاً عبر مختلف مراحل الدعوى، واحترام الضمانات المقررة قانوناً لحمايته، ولا يجزم بإدانته إلا بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، صادر عن الجهة القضائية المختصة، فهذا الأخير هو عنوان الحقيقة القضائية.

¹ فرج علواني هليل، علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص1495.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص223.

في الحقيقة إن جل التشريعات الحديثة قد تناولت هذا المبدأ، غير أن بعض التشريعات تناولته في دساتيرها، في حين نص عليه البعض الآخر في التشريع، فالمشرع الجزائري مثلا تناول هذا المبدأ في المادة 42 من دستور 1989 بقوله: « كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»، كما تم النص عليه في التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 1996/11/28 في المادة 45 منه.

هذا ويمكن القول أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يعني:

معاملة كل شخص سواء كان متهما أو مشتبه به، مهما كانت جسامة وخطورة الجريمة المنسوبة إليه، أو حامت حوله شبهات وشكوك تدل على اقترافه لها، على أساس أنه بريء عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، حتى تثبت إدانته بحكم قضائي نهائي، حائز قوة الشيء المقضي فيه صادر عن جهة قضائية مختصة، في محاكمة قانونية عادلة، تتوفر فيها الضمانات التي قررها القانون للشخص، ومن ثم فإن لهذه القرينة شقين:

أولا : حماية الحرية الشخصية للمتهم

يتم ذلك من خلال الإجراءات المتخذة، من قبل السلطات المخولة ممارسة العقاب باسم الدولة، كالضبط والإحضار، الاستجواب، التفتيش، الحبس الاحتياطي، وغيرها من الإجراءات التي تتضمن مساسا بالحرية الفردية؛ التي يكون الغرض منها البحث عن أدلة الجريمة، أو الحفاظ على هذه الأدلة.¹

ثانيا : إثبات إدانة المتهم

إن إثبات الإدانة يمر بسلسلة طويلة من الإجراءات؛ التي تبدأ من لحظة وقوع الجريمة، إلى أن يصدر حكم بات في الدعوى الجنائية، التي تم تحريكها لتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة، وتفرض قرينة البراءة على سلطة الاتهام إثبات الإدانة، على أساس أن المتهم الأصل فيه البراءة، لذا لا يكلف بإثبات هذه البراءة، ولكن بالمقابل يقع على عاتق النيابة العامة البحث عن الأدلة للإدانة وتقديمها، فلا يجوز لها إكراه المتهم على أن يشاركها هذه المهمة، ومن باب أولى لا يجوز لها أن توقع عليه جزاءات في حال رفضه مشاركتها.²

¹ السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة، مصر، 2002، ص 381 .

² المرجع السابق، ص ص 381،382 .

الفرع الثاني : إقرار قرينة البراءة الأصلية

إن المطلع على أحكام الشريعة الإسلامية، يجد أن هناك نظرية للإثبات الجنائي قائمة بذاتها؛ تحدد كيفية الإثبات وطرقه، التي وصل بها ابن القيم إلى ست وعشرين طريقاً، واستدل عليها بما ورد في القرآن والسنة وآثار الصحابة.¹

فالقواعد التي عرفها المسلمون منذ قرون، لا تختلف عن القواعد التي يأخذ بها الفقه الغربي الحديث في الإثبات، وقد لخص الفقيه ابن قيم الجوزية هذا الرأي في كتابه أعلام الموقعين، ومما قاله: «إن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكزين، لا في الدماء، ولا في الأموال، ولا في الفروج، ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق»².

من ثم يمكن القول أن الشريعة الإسلامية قد أرست المبدأ الشهير، الذي قررتة التشريعات المعاصرة وهو **مبدأ الأصل في الإنسان البراءة**، وهذا تطبيقاً للقاعدة الشرعية بأن: "الأصل براءة الذمة"، ومن ثم فإنه من غير الممكن أن نقول أن هذا المبدأ هو من اختراع الفقه الغربي أو التشريعات الوضعية، ذلك أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية، وكرسته في عصر كان العالم الغربي يتخبط في خرافات، لا تمت للعقل بصلة³؛ وذلك من خلال اتباع أساليب لا عقلانية في الإثبات – هذا إن صح اعتبارها وسائل إثبات – كيمين الحلفاء ونظام المحنة⁴، وغيرها من الأساليب التي لا يمكن اعتبارها طرق إثبات بالمعنى الصحيح للمصطلح، وأول نظرية إثبات متكاملة كانت في ظل الشريعة الإسلامية.

إذ يتبلور سمو الشريعة الإسلامية في إقرار هذا المبدأ؛ من خلال إلزام القاضي بإعماله في الخصومات التي تطرح عليه، وتقبيده بالتثبت يقيناً من ارتكاب المتهم للجرم المنسوب إليه، قبل الحكم عليه حتى ولو كان معترفاً؛ فالاعتراف ليس سيد الأدلة، بل هو دليل كغيره من الأدلة الأخرى خاضع للسلطة التقديرية واقتناع القاضي، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه جاءه رجل يعترف بالزنا ويكرر اعترافه فسأل النبي صلى الله عليه وسلم: «هل به جنون؟ أو

¹ فخري أبو صافية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، بدون سنة، ص 24 .

² أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، لبنان، 1991، ص 23 .

³ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 32.

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 112 .

هو شارب الخمر؟ وأمر من يشم رائحته، وجعل يستفسره عن الزنا فقال له: لعلك قبلت أو غمزت وفي رواية هل صاحبها قال: نعم قال: هل باشرتها؟ قال: نعم قال: هل جامعها؟ قال: نعم قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: تطهرني، فأمر برجمه.¹

بعد أن رأينا أن الشريعة الإسلامية قد أقرت هذا المبدأ يبقى التساؤل مطروحا حول؛ السند الشرعي لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، وهل نجد في الشريعة تطبيقا للنتائج التي تترتب على أعمال مبدأ الأصل في الإنسان البراءة؟.

يجد هذا المبدأ سنده الشرعي في الكتاب والسنة والقواعد الشرعية التي استنبطها فقهاء الشريعة.

أولا : من الكتاب

من الكتاب، نجد أن هذا المبدأ مستمد من قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين ". سورة الحجرات الآية رقم 06، وقوله عز وجل: «يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم» سورة الحجرات الآية 08.²

كلها آيات تدل على ضرورة أن تبنى الإدانة على اليقين والأدلة المؤكدة، إذ لا يجوز أن تبنى على الشك والاحتمال، أو الظن والتخمين، وهذا لكون أن الأصل في الإنسان البراءة وهذه البراءة يقينية، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

ثانيا : من السنة

أما من السنة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: « قال الرسول عليه الصلاة والسلام: ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فاخروا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» وفي حديث آخر: « ادروا الحدود بالشبهات».³

¹ محمد خميس، مرجع سابق، ص 33.

² عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص 92.

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 224 .

هذا وحق البراءة في الشريعة الإسلامية مقرر لكافة المتهمين، لا فرق بين من يكون معروفاً بالصالح وبين من يعرف بالفسق، وبين المجهول والمعروف فالقاعدة أن البراءة ثابتة يقيناً، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله ولا يزول لمجرد الشك.

كما نجد أن قاعدة الأصل في الإنسان البراءة تم إقرارها على الصعيد الدولي حيث توجت تلك الأفكار الفقهية المناصرة لتكريس مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، بإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 عقب الثورة الفرنسية، حيث تناول هذا الإعلان بعد أن تبناه مشروع الثورة الفرنسية، وتم النص عليه في المادة 09 بقولها: "يعتبر كل شخص بريئاً حتى تقرر إدانته، فإذا اقتضى الحال حبسه، أو إيقافه فإن كل تعسف في ذلك يعاقب عليه القانون".¹ هذا كان خطوة أولى لتتويج هذا المبدأ على الصعيد الدولي، بحيث كان من أهم المواضيع التي تناولتها المعاهدات والاتفاقيات وإعلانات حقوق الإنسان وكذا المؤتمرات الدولية، ونظراً لأهمية هذا الموضوع فسوف نتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولاً : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948/12/10)

نصت المادة 11 من الإعلان على هذا المبدأ حيث جاء فيها: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة عادلة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".²

كما تضمن هذا الإعلان عدة نصوص أخرى تقرر حقوقاً للمتهم، ترتبط أساساً بالمبدأ

الرئيسي – الأصل في الإنسان البراءة – منها:

أ – حضر التعذيب أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة الإنسانية(المادة 05).

ب – عدم جواز القبض أو الحجز التعسفي (المادة 07).

ج – حق المتهم في محاكمة عادلة (المادة 10).³

¹ المرجع السابق، ص 224.

² عبد المجيد زعلاني، " عبء الإثبات في المسائل الجنائية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، العدد الثالث، 2001، ص 12 .

³ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 482 .

ثانيا : العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية (1966/12/16)

نص العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على هذا المبدأ في المادة 14 فقرة 02، التي تنص على أنه: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".¹

ثالثا : الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل

التي اعتبرت أنه من بين الضمانات الرئيسية، التي يجب أن توفر للأطفال المتهمين بارتكابهم جرائم هو افتراض براءتهم، وهذا ما جسده المادة 40/ب/01 بقولها: " يجب أن توفر لكل طفل يدعى أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك، افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون".²

رابعا : الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية (1950/11/06)

التي احتوت على أغلب الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مع المزيد من الإيضاح والتفصيل، فتناولت المبدأ في مادتها 06 فقرة 02؛ وذلك باعتبار كل متهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون، وضرورة أن يتعرف كل متهم بجريمة على سبب اتهامه في أقرب وقت، وأن يمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بواسطة محامي يختاره، ويعفى من دفع الأتعاب في حال عجزه عن ذلك (المادة 03/06، أ، ب، ج) كما منعت المادة 03 إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات الحاطة من كرامة الإنسان أو المهينة، ومنحت المادة 02/05 لكل من يقبض عليه الحق في أن يخطر في أقرب الآجال بالاتهامات الموجهة إليه، إضافة إلى حقه في الطعن عند القبض عليه أو اعتقاله من أجل أن تفصل المحكمة في مدى مشروعية القبض أو الحبس (المادة 05 فقرة 04)، كما يمنح من يقبض عليه بشكل تعسفي أو بشكل مخالف لما هو منصوص عليه في القانون الحق في أن يطالب بالتعويض (المادة 05 الفقرة 05)،³ كما أضاف البروتوكول السابع الذي أضيف إلى الاتفاقية المصادق عليه في: 22/11/1984 في المادة 03 أنه: " لكل شخص صدر ضده حكم نهائي بالإدانة ثم ألغي هذا الحكم أو صدر عفو خاص عنه بسبب واقعة جديدة تقطع بوقوع خطأ قضائي، طلب التعويض عن

¹ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 12 .

² المرجع السابق، ص 12 .

³ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص ص 27 ، 28 .

العقوبة التي طبقت عليه نتيجة هذا الحكم وفقا للقانون، ما لم يكن مسئولا كليا أو جزئيا عن عدم الكشف عن الواقعة الجديدة في الوقت المناسب"¹.

خامسا : الاتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب و العقوبات و الممارسات غير الإنسانية

أبرمت هذه الاتفاقية بتاريخ: 1987/11/26، التي قررت آليات وقائية لتعزيز حماية الأشخاص الذين يكونون عرضة لهذه المعاملات، ونصت المادة 01 منها على ما يلي: "تنشأ لجنة أوروبية لمنع التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة وتحقق اللجنة من خلال الزيارات في معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم لتعزيز حمايتهم عند الحاجة من التعذيب والعقوبات والمعاملات غير الإنسانية أو المهينة"².

سادسا : المؤتمرات الدولية

أصدر المؤتمر الدولي الثاني عشر (12) لقانون العقوبات الذي عقد في هامبورج في أيلول 1989 التوصية الثالثة عن قرينة البراءة الأصلية بقولها: "قرينة البراءة مبدأ أساسي في القضاء الجنائي وتتضمن: "...

أ – إن أحدا لا يمكن إدانته إلا إذا كان حوكم بالمطابقة للقانون بناء على إجراءات قضائية.
ب – لا يجوز توقيع جزاء جنائي عليه طالما لم تثبت مسؤوليته على الوجه المنصوص عليه في القانون.

ج – لا يكلف شخص بإثبات براءته.

د – يستفيد المتهم دائما من أي شك"³.

كما أكدت على هذا المبدأ العديد من المؤتمرات الدولية، سواء تلك التي تمت تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة أو غيرها، ونذكر منها: مؤتمر نيوزيلاندا لعام 1921، مؤتمر بياجو، مؤتمر سانتياغو وغيرها.⁴

¹ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 485 .

² المرجع السابق، ص ص 485، 486 .

³ حسين يوسف مصطفى مقابلة، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

⁴ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مرحلة التحقيق الابتدائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص ص 30 ، 31 .

سابعا : الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية المؤقتة

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى النظام الأساسي لمحكمة نورمبرج، التي أنشأت بموجب اتفاقية لندن المبرمة بتاريخ: 1945/08/08 واللائحة الملحقة بها لإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان على الجرائم الدولية المرتكبة خلال الحرب العالمية الثانية، وكذا النظام الأساسي لمحكمة طوكيو لمحكمة كبار مجرمي الحرب في الشرق الأقصى، فتنفيذا لتصريح بوتسدام أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان إعلانا خاصا في: 4946/01/19 تمت المصادقة عليه في نفس التاريخ، حيث نص النظامين على بعض الضمانات الممنوحة للمتهم، ولكن أقل تفصيلا مما تم النص عليه في نظامي يوغسلافيا سابقا وروندا اللذين صدرا فيما بعد؛ حيث تناول القسم الرابع (المتضمن مادة واحدة هي المادة 16) من نظام محكمة نورمبرج، وكذا القسم الخامس من نظام محكمة طوكيو على ضرورة أن تشمل ورقة الاتهام على العناصر الكاملة المحددة بالتفصيل للتهمة الموجهة للمتهمين، حيث يسلم للمتهم نسخة من ورقة الاتهام، وكل المستندات الملحقة بها مترجمة إلى اللغة التي يفهمها، وأن يكون ذلك قبل المحاكمة بفترة معقولة، كما أن للمتهم الحق في أن يعطي الإيضاحات المتعلقة بالتهمة الموجهة إليه، مع ضرورة أن تدور الجلسات بلغة يفهمها المتهم، كما لهذا الأخير الحق في الدفاع والاستعانة بمحام وكذا تقديم أدلة تؤيد دفاعه، ومن حقه مناقشة شهود الإدعاء.¹

نجد كذا النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، الذي أنشئ بناء على قرار مجلس الأمن رقم 808 الصادر بتاريخ: 1993/02/22 بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا السابقة؛ الذي نص صراحة على هذا المبدأ في المادة 21 بالإضافة إلى ضمانات أخرى تترتب على أعمال المبدأ، إذ يسمح للمتهمين بالدفاع عن أنفسهم ضد الاتهامات الموجهة إليهم بطريقة عادلة وعلنية، وأن كل متهم يجب أن يعامل على أن براءته مفترضة وفقا للإجراءات التي نص عليها النظام، كما يجب بصفة خاصة إبلاغه في أقرب الآجال وبلغة يفهمها وبطريقة مفصلة عن أسباب الاتهام وطبيعته، وكذا أن يمنح له الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه، والاتصال بمحام يختاره دون تأخير غير مبرر، وحضوره جلسات المحاكمة، والدفاع عن نفسه وتعيين محام للدفاع عنه من قبل المحكمة إن اقتضى الأمر ذلك، وحقه في مناقشة شهود الإثبات، كما يطلب حضور واستجواب شهود

¹ محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مصر، 1966، ص 227 .

النفي بنفس الشروط الخاصة بشهود الإثبات، وإحضار مترجم له إن كان لا يفهم اللغة المستخدمة في الجلسات.¹

وهو نفس ما نص عليه النظام الأساسي لمحكمة روندا، الذي أنشأ بناء على قرار مجلس الأمن رقم: 955 بتاريخ : 1994/11/08 الخاص بإنشاء محكمة دولية جنائية لروندا، وكذا المادة 21 منه واللغة في المادة 31 وكذا التعاون والمساعدة القضائية في المادة 28.²

ثامنا : النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة

أما فيما يتعلق بالنظام الأساسي الخاص بإنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، فتناول هذا الموضوع في المادة 66 بقولها: "الإنسان بريء إلى أن تثبت إدانته أمام المحكمة وفقا للقانون الواجب التطبيق.

— يقع على المدعي العام عبء إثبات أن المتهم مذنب.

— يجب على المحكمة أن تقتنع بأن المتهم مذنب دون شك معقول قبل إصدار حكمها بإدانته"³.

الملاحظ أن هذه المادة لم تكتف بالإشارة إلى المبدأ كما في الأنظمة السالفة الذكر، بل أضافت إلى المبدأ مقتضيات أخرى تدعم تكريسه وتؤكد عليه؛ تتمثل في عبء الإثبات الذي يقع على عاتق سلطة الاتهام، وكذا اقتناع المحكمة دون أن ننسى الضمانات الأخرى الممنوحة للمتهم، والتي نصت عليها المادة 67 من نفس النظام، وإتباع إجراءات قبول الأدلة المنصوص عليها في المادة 69 من نفس النظام.⁴

ما يمكن قوله أن نظام روما الأساسي، قد تناول المبدأ بشكل أكثر وضوحا وتأكيدا مما هو عليه في السوابق الدولية، التي عرفها المجتمع الدولي قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية؛ إذ لم يكتف بإعلان المبدأ بل عني بتكريسه مع الضمانات التي تنتج عنه.

كما تم إقرار قرينة البراءة في القوانين الداخلية للدول رغم أنه في ظل نظم الإثبات القديمة التي سادت فيما مضى في المجتمعات الأوروبية؛ مجسدة من خلال نظامين أساسيين للإجراءات الجنائية هما: النظام الإتهامي — وهو الأقدم — والنظام التنقيبي الذي ظهر لاحقا⁽⁵⁾، كان يفترض في الشخص الإذئاب لا البراءة، وهذا بالنظر إلى الوسائل التي كان يلجأ إليها

¹ علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص ص 285، 286.

² المرجع السابق، ص 304.

³ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 16 .

⁴ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 348.

لإظهار الحقيقة والسلطات التي يتمتع بها القاضي وسلطة الاتهام، وطبيعة الإجراءات، والطريقة التي يتم بها تقييم الأدلة للتأكد من ذلك، وعليه لا بد من عرض الوضع قبل أن يتم إقرار مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في القوانين الوضعية والاعتراف به كمبدأ أساسي و ضمانة من ضمانات المحاكمة العادلة.

في العصور القديمة، حيث كانت الأفكار اللاهوتية مهيمنة على العقلية البدائية، كان الإنسان يلجأ إلى القوى الغيبية أو الآلهة لفض المنازعات عموماً؛ وانعكس هذا النمط الفكري على وسائل الإثبات المستخدمة، إذ كان المتهم يوضع في مواقف لا تمت بصلة للمشكلة المطروحة، وسادت العديد من الوسائل والمعتقدات منها مثلاً: الاعتقاد بأن الدخان المنبعث من محرقة الإعدام يحدد في أي جانب يوجد المجرم، كما كان الاعتقاد بأن المجرم هو أول من يقترب من قبر المجني عليه، أو هو من تطراً عليه تغيرات عند عرضه على جثة القتيل، إضافة إلى العديد من المعتقدات كنظام المحنة والمبارزة القضائية، وغيرها من الطرق التي لا يمكن اعتبارها طرق إثبات بالمعنى الصحيح.¹

مع تطور المجتمعات البشرية، ونشأة السلطات العامة، وتطور مفهوم الدولة بدأت تظهر النظم الإجرائية، ففي ظل النظام الاتهامي؛ الذي يجعل الدعوى الجنائية ملكاً للأطراف والمساواة بين المتهم والمدعي – إذ يرى البعض أن قداماء المصريين قد عرفوا هذا النظام – حيث كان الاتهام متروكاً للأفراد العاديين كما كان حق الدفاع مكفولاً للمتهم بنفسه أو بواسطة مدافع، إذ سمحوا باستجواب المتهم مع تحليفه اليمين، واستعمال التعذيب ضده وحبسه احتياطياً، الأمر الذي يمثل قصوراً في إدراك مفهوم البراءة، هذا على عكس آئينا القديمة التي أخذت بالنظام الاتهامي، حيث كانت الإجراءات شفوية وعلنية وحضورية، ولكل طرف الحق في تقديم أدلته مع مناقشتها من قبل الطرف الآخر، والشهادة هي أهم أنواع الأدلة، كما أن القاضي يقضي وفق اقتناعه الشخصي، كما حضي المتهم بمعاملة إنسانية فلم يكن مسموحاً بالتعذيب إلا للعبيد والمواطنين إلا في حالات معينة.²

مما تقدم يمكن القول أن آئينا نتيجة للديمقراطية التي عرفت – الديمقراطية المباشرة – قد عرفت مفهوم قرينة البراءة، وإن كان غير معن ولكن معالمه تتضح فيما يتعلق بالإثبات

¹ نقلاً عن C . Gillieron , l'évolution de la preuve pénale, revue pénale, 1946, suisse, p 201 .

السيد محمد حسن شريف، مرجع السابق، ص 415 .

² المرجع السابق، ص 422 .

ومعاملة المتهم، وإن كان يؤخذ عليها استعمال التعذيب ضد العبيد والمواطنين في بعض الحالات.

كما كان النظام الاتهامي سائدا في العهد الإقطاعي، حيث كان الاعتراف سيد الأدلة، واللجوء للتعذيب لانتزاع الاعتراف من المتهم، كما كان جائزا عند الجرمان أن يدفع المتهم الاتهام عن نفسه بحلف اليمين مع يمين عدد من الكهنة، وليس للقاضي أية سلطة أو حرية فهو يلعب دور المتفرج ودوره سلبي محض، ثم ظهر النظام التنقيبي الذي نشأ متزامنا مع ظهور مفهوم المجتمع المنظم (الدولة)، وسلطات الدولة هي التي تتولى عملية تعقب الأدلة وإثبات الجريمة لا الأفراد.¹

وقد أقر هذا النظام قرينة إذئاب أصلية، ففي حالة عدم كفاية الأدلة فإن الشك لا يفسر لصالح المتهم، بل يعامل هذا الأخير في جميع الحالات على أنه مذنب، ويفرض عليه إثبات براءته، لذلك لقي هذا النظام عدة انتقادات وجهت إليه من قبل فقهاء القرن الثامن عشر، ومما زاد من حدة الهجوم عليه هو الوقوع في العديد من الأخطاء القضائية في حق العديد من الأبرياء.²

كما نادى الفقيه بيكاريا في كتابه « الجرائم و العقوبات » أنه: "لا يمكن اعتبار الشخص مذنبا قبل صدور قرار القاضي، فالمجتمع نفسه لا يستطيع حرمان مواطن من الحماية العامة قبل أن يقرر بمقتضى حكم قضائي أنه اخترق العقد الاجتماعي الذي يضمن له هذه الحماية"³.
فنتيجة لظهور أفكار جديدة تنادي بضرورة أن ينظر للمتهم على أنه بريء، وضرورة حماية حريته وسلامته إلى أن تقرر الإدانة، بمقتضى حكم قضائي نهائي صادر عن جهة قضائية مختصة، ومعاملته على هذا الأساس عبر مختلف مراحل الدعوى، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، تم تبني هذه الأفكار في الإعلان العالمي للحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 عقب الثورة الفرنسية، ومن هنا بدأ يظهر اتجاه جديد نحو تبني مبدأ البراءة الأصلية من قبل القوانين الداخلية للدول.

لكن الملاحظ هو أن الاعتراف بهذا المبدأ في القانون المقارن يختلف من نظام قانوني لآخر، ومن دولة لأخرى سواء من حيث الصياغة أو موضع النص؛ فبعض التشريعات تجعل

¹ مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 29 ، 30.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 148 .

³ محمد مروان، نفس المرجع السابق، ص 148 . نقلا عن: Beccaria , *Des délits et des peines*, paris, 1821, p 30 à 44

منه مبدأ دستوريا، وأخرى نصت عليه في قانون الإجراءات الجزائية، والبعض الآخر يستخلص من أحكام القضاء على غرار القانون الإنجليزي، وهذا نابع من طبيعة النظام القانوني القائم على أساس السوابق القضائية التي تشكل مصدرا للقانون الجنائي في إنجلترا، ومن ثم ستم معالجة هذا الموضوع على النحو التالي:

أولاً: إقرار المبدأ دستوريا

نظرا للصلة الوثيقة التي تربط الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فإن خطة المشرع في قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بحماية حقوق المتهم والمحكوم عليه والمجني عليه، ترتبط بالخطة العامة للدستور، على أساس أن هذا الأخير يحدد الإطار القانوني العام للدولة دون الخوض في التفاصيل، ومن دون شك فإن قانون الإجراءات الجزائية في ظل نظام سياسي استبدادي، يختلف عنه بالضرورة في ظل نظام ديمقراطي حر؛ ذلك أن قيمة الفرد والحقوق التي ينبغي الاعتراف بها حتى ولو كان متهما أو محكوما عليه بالعقاب، تختلف باختلاف هذين النظامين.¹

إذ نجد أن هناك الكثير من الدول تعترف بمبدأ البراءة الأصلية وذلك بالنص عليها في دساتيرها، وفي الحقيقة أن تضمين الدستور هذا المبدأ يعتبر خطوة فعالة نحو تكريس هذا المبدأ، وضمان تطبيقه من خلال إضفاء القيمة الدستورية عليه وذلك للاعتبارات التالية:

أ . الدستور الحديث يعتبر مصدرا هاما لقواعد الإثبات، وموضع هذه القواعد له دلالة بالغة؛ هي أن المشرع أراد أن يرفعها إلى درجة الأصول الدستورية، ومن ثم فإن مخالفتها يترتب عليها بطلان مطلق للدليل الذي كان وليد المخالفة،² وهنا لا بد من إيلاء ملاحظة هامة هي أن القاضي الجنائي غير مختص بالنظر في مدى دستورية القوانين، ومن ثم فإنه لا يمكن الدفع أمام القاضي الجنائي ببطلان الإجراء لكونه يعد تطبيقا لقاعدة قانونية غير دستورية، وذلك لأن القاضي الجنائي غير مختص بالنظر والفصل في مدى دستورية القواعد القانونية الجزائية، لأن هناك قضاء خاص بالنظر والفصل في مدى دستورية القوانين، ويتبع أمامه إجراءات خاصة لذلك، فمن المعروف أن التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات، ومن ثم فإن المقصود هنا

¹ محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص 08.

² مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص 08.

هو أن تضمين الدستور لهذا المبدأ يدل على مدى أهمية هذا المبدأ، وإرادة المشرع إضفاء المزيد من الحماية و التكريس لهذا المبدأ بجعله مبدأ دستوريا.

ب . الدولة ترسم في دستورها الخطوط العريضة والمبادئ العامة، كما تبين الأطر العامة التي يمكن بداخلها أن تنظم ضمانات المتهم، وعلى ضوء ذلك فإن القوانين التي تأتي مخالفة لهذا النهج تعتبر غير دستورية، على أساس أن الدستور يعتلي هرم تدرج القواعد القانونية للدولة، ومن ثم فإنه يملك قوة القانون الأعلى الأمر الذي يستوجب أن تصدر جميع القوانين الأخرى على أساسه.¹

ومن الدول التي تبنت هذا المبدأ دستوريا نجد: الدستور المصري لعام 1971 في المادة 27، دستور الكويت لسنة 1962 في المادة 34، دستور البحرين لعام 1972 المادة 20، دستور السودان لسنة 1973 في المادة 29 والمادة 15 من دستور ليبيا لعام 1951 المعدل،² كما نص عليه الدستور التونسي الصادر سنة 1959 في الفصل الثاني عشر منه، وجانب من الدول الأوروبية مثل: الدستور الإيطالي الصادر بتاريخ: 1948/01/01 في المادة 272.³

في فرنسا جاء النص على المبدأ في المادة 09 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وتمت الإشارة إليه في مقدمة دستور عام 1958، واعتبر المجلس الدستوري الفرنسي هذا الإعلان جزء من الدستور الفرنسي ثم صدر قانون 04 يناير 1993 وقانون 24 أوت 1993 بتعزيز حماية قرينة البراءة، وكذا المشروع الذي تقدمت به الحكومة الفرنسية لتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجني عليهم، والذي تم إقراره بالقانون رقم 512 الصادر بتاريخ 15 يونيو من عام 2000، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لم يتم النص بصراحة على المبدأ في دستورها، ولكن يستفاد من التعديلين الخامس والرابع عشر اللذان يقرران مبدأ المحاكمة العادلة وعدة ضمانات إجرائية خاصة الاستفادة من قرينة البراءة.⁴

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري، فقد نص على مبدأ الأصل في الإنسان البراءة في المادة 46 من دستور 1976/11/22 التي جاء فيها: "كل شخص يعتبر بريئا في نظر القانون حتى يثبت القضاء إدانته طبقا للضمانات التي يفرضها القانون"، وكذا المادة 42 من دستور 23

¹ حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص 32 .

² المرجع السابق، ص 32 .

³ محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 151 ، 152.

⁴ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 487 .

فيفري 1989 بقولها: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " حيث أكد على حماية الحقوق الأساسية للمتهم فهذا الأخير كضمان حقوق الدفاع (المادة 124).¹

كما تناولته المادة 45 من التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 1996/11/28.

كما أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، قد تكفل بحماية مجموعة من الحقوق في المواد من 107 إلى 111 منه؛ التي تحظر أي مساس بالحقوق المقررة لحماية المتهم، والتي تركز وتدعم تطبيق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة منها:

1 . يجوز للمتهم أو النيابة العامة طلب الإفراج المؤقت من قاضي التحقيق في أي وقت، ويجب على هذا الأخير الفصل في الطلب في ميعاد 10 أيام، وبعد احترام هذه المدة يرفع الطلب إلى غرفة الاتهام التي تفصل فيه في مدة أقصاها 30 يوماً.

2 . إذا لم يحترم الأجل يفرج تلقائياً عن المتهم.

3 . يمكن الإفراج المؤقت عن المتهم الأجنبي بكفالة إذا لم يتم بقوة القانون (المادة 130 من قانون الإجراءات الجزائية).

4 . المتهم الذي أفرج عنه مؤقتاً يجب أن يقدم نفسه في أجل يوم قبل الجلسة (المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية).

5 . المتهم الذي أفرج عنه تلقائياً يجب أن يكون مقيماً في دائرة اختصاص المحكمة الإقليمي أو يقدم ضمانات لمثوله أمام المحكمة.

6 . الإفراج المؤقت يتم بقوة القانون إذا لم تتوافر الشروط القانونية للحبس الاحتياطي.

7 . كقاعدة عامة يحبس المحبوس احتياطياً في نفس المؤسسات الخاصة بالمحكوم عليهم، ولكن في أحياء مستقلة، ولا يخضعون لنفس المعاملة المفروضة على هؤلاء (العمل، البذلة، الزيارة، المراسلات).

8 . المحبوس احتياطياً لا يمكن تعويضه إلا في حالات استثنائية مثل الحبس التعسفي، وذلك عن طريق حكم جزائي يدين المسؤول عن هذا الإجراء (خطأ مرفقي).²

¹ عبد الحميد عمارة، مرجع سابق، ص 149.

² محمود شريف بسيوني وعبد العظيم الوزير، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، لبنان، 1991، ص 133 .

ثانيا : إقرار المبدأ في التشريع

ارتأت بعض الدول النص على المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية؛ من هذه الدول نذكر: ألمانيا وبلجيكا، ففي ألمانيا تعد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي نصت على المبدأ في المادة 06 جزء من النظام القانوني الداخلي بعد المصادقة عليها بمقتضى قانون 07 أغسطس 1952، فأعطت المحكمة الدستورية الألمانية المبدأ قيمة أسمى من التشريع العادي، وهو نفس الأمر في بلجيكا التي تعتبر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان جزء من قانونها الداخلي بعد التصديق عليها في يونيو 1955، وكذلك الأمر في تشيكوسلوفاكيا التي نصت على المبدأ في المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر عام: 1961.¹

ثالثا : إقرار المبدأ قضائيا

إنجلترا هي أبرز مثال على ذلك، فلا يوجد نص قانوني يعترف بقرينة البراءة، كما هو الشأن بالنسبة لمعظم المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية في القانون الإنجليزي، وذلك لأن القانون الإنجليزي قانون عرفي يعتبر العرف هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون الإنجليزي، كما أن الدستور الإنجليزي عرفي إلى جانب التشريع الذي يعد مصدرا احتياطيا إلى جانب العرف، وفي هذا الصدد أصدر مجلس اللوردات أنه على جهة الاتهام أن تثبت إدانة المتهم بعيدا عن أي شك معقول.²

لنخلص إلى القول أن البراءة الأصلية قد أصبحت مبدءا من المبادئ المعترف بها دوليا وداخليا، فعلى الصعيد الدولي تؤكد هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، كما تعرف القوانين الداخلية هذا المبدأ رغم اختلاف موضع النص عليه، سواء في الدستور أو التشريع أو يتم استخلاصه من أحكام القضاء، لأن هذا الأمر يبقى نابعا من ذاتية الدولة والمفاهيم القانونية السائدة فيها، وطبيعة نظامها القانوني وكذا الإطار الذي رسمته لسياستها الجنائية.

ولكن قبل القوانين الوضعية، عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ، كما كرست ما يترتب عنه من نتائج، ذلك أن الشريعة الإسلامية كانت أول تشريع يعرف نظرية للإثبات الجنائي بالمعنى الحقيقي.

¹ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 488.

² المرجع السابق، ص 489.

إذا كان افتراض البراءة؛ يعني أن يعامل الشخص مشتبهاً به كان أو متهماً على أساس أنه بريء طيلة مراحل الدعوى الجنائية، وفي كل ما يتخذ فيها من إجراءات، مع ضرورة احترام المبدأ من قبل مختلف الجهات، سواء جهات البحث والتحري أو الاتهام أو التحقيق أو الحكم، إلى أن يصدر حكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه من جهة قضائية مختصة، لكن الملاحظ أن فقهاء وشراح القانون الجنائي يستخدمون مصطلح **قرينة البراءة**، رغم أن البعض اعترض على هذه التسمية؛ على أساس أن القرينة هي استنباط مجهول من معلوم، وهذا لا ينطبق على مفهوم افتراض البراءة؛ بالقول أنها مجهول تم استنباطه من معلوم، لأنها في الحقيقة أمر معلوم، كما أن القرينة في القانون دليل من الأدلة في حين البراءة ليست مجرد دليل، بل ضماناً ومبدأ من مبادئ العدالة.

نتيجة لأهمية هذا المبدأ بما يوفره من ضمانات للمتهم، وتقييد لحرية القاضي الجزائي، نجد أن أغلب الدول ضمنته في دساتيرها، وهذا نظراً للصلة الوثيقة التي تربط الدستور وقانون الإجراءات الجزائية، فخطة المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق بحماية حقوق المتهم والمحكوم عليه والمجني عليه، ترتبط بالخطة العامة للدستور.¹

بحيث نجد أن المشرع نص على قرينة البراءة الأصلية في الدستور، وكرس قانون الإجراءات الجزائية حماية الضمانات المترتبة على تطبيق هذا المبدأ في المواد من 107 إلى 137 منه، التي تحظر أي مساس بالحقوق المقررة بحماية المتهم، وتتمثل في:

— يجوز للمتهم أو النيابة العامة طلب رفع الرقابة القضائية من قاضي التحقيق في أي وقت، ويجب على هذا الأخير الفصل في الطلب في ميعاد 15 يوماً، وبعد احترام هذه المدة يرفع الطلب إلى غرفة الاتهام، التي تفصل فيه في مدة أقصاها 20 يوماً طبقاً للمادة 125 من قانون الإجراءات الجزائية.

— كما يجوز للمتهم أو لوكيل الجمهورية في أي وقت تقديم طلب الإفراج من قاضي التحقيق، وعلى قاضي التحقيق أن يبيث في الطلب بقرار خاص مسبب خلال مدة لا تتجاوز 08 أيام على الأكثر من إرسال الملف إلى وكيل الجمهورية، وإذا لم يبيث فيه قاضي التحقيق خلال هذه المدة جاز رفع الطلب إلى غرفة الاتهام، والتي تفصل فيه خلال 30 يوماً من تاريخ الطلب، حسب أحكام المادة 127 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ محمد نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص 08.

– يجب أن يستجوب المتهم خلال 48 ساعة من اعتقاله، وكل متهم ضبط بمقتضى أمر بالقبض وبقي في مؤسسة عقابية أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوب اعتبر محبوسا تعسفيا، وكل قاض أو موظف أمر بهذا الحبس أو تسامح فيه عن علم يتعرض للعقوبات المتعلقة بالحبس التعسفي، وهذا حسب أحكام المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

– لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، حسب أحكام المادة 121 من قانون الإجراءات الجزائية.

– كما أن الحبس المؤقت إجراء استثنائي، ولا يمكن أن يؤمر به إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، يجب أن يؤسس عليها أمر الوضع في الحبس المؤقت، وهذا طبقا لأحكام المادتين 123، 124 من نفس القانون السالف الذكر.

– الإفراج المؤقت يتم بقوة القانون إذا لم تتوافر الشروط القانونية للحبس المؤقت.

– كقاعدة عامة يحبس المحبوسون مؤقتا في نفس المؤسسات الخاصة بالمحكوم عليهم، ولكن في أحياء مستقلة، ولا يخضعون لنفس المعاملة المفروضة على هؤلاء (العمل، البذلة، الزيارة، المراسلات).¹

– كما يمكن التعويض للشخص الذي كان محلا لحبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة، وتحمله الخزينة العامة للدولة، وهذا ما نظمه المشرع في المواد من 137 مكرر إلى غاية 137 مكرر 14، ومن ثم فإن قرينة البراءة تمنح للمتهم حق الدفاع عن نفسه بصورة متكاملة، وذلك من خلال الموازنة بين الحقوق والضمانات الممنوحة للمتهم، وكذا السلطات المعترف بها للنيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام، وعندما نتكلم عن هذه الموازنة فليس المقصود هنا المساواة الحسابية، بل المقصود عدم إنكار هذه الحقوق وكفالة الضمانات التي تساعد المتهم على كشف براءته مما هو منسوب إليه، والمحافظة على سلامته الجسدية.²

فمن خلال هذه الموازنة بين المتهم وسلطة الاتهام، يمكن أن يمنح القاضي نظرة لا تهمل المتهم، ولا حق المجتمع الذي تمثله النيابة العامة، إذ يجعل حكمة متوازيا عادلا، لا يرحح كفة على حساب الأخرى.

¹ محمود شريف بسيوني وعبد العظيم الوزير، مرجع سابق، ص 133.

² حسني الجندي، وسائل الدفاع أمام القاضي الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1988 – 1989، ص 08.

لهذا فإن قرينة البراءة الأصلية بما تمنحه من ضمانات وحقوق للمتابع جزائيا تشكل قيودا وضوابط مفروضة على القاضي يجب عليه أن يراعيها ويأخذها في الحسبان، مما يشكل ضابطا يرد على ما منح للقاضي من حرية في الاقتناع، بحيث يترتب على تطبيق قاعدة البراءة الأصلية مجموعة من النتائج التي تشكل ضمانات للمتهم من جهة، وقيودا واردة على حرية القاضي من جهة ثانية.

إذ ينتج عن هذه القرينة مجموعة من النتائج التي نتناولها فيما يلي:

الفرع الرابع: نتائج تطبيق قرينة البراءة

يترتب على إعمال قرينة البراءة نتائج هامة نوردتها فيما يلي:

أولاً: حق الدفاع

رغم أن عبء الإثبات يقع على جهة المتابعة (النيابة العامة) بحيث تتحمل عبء إقامة الدليل على إذنب الشخص المتابع، دون أن يطالب هذا الأخير بإقامة الدليل على هذه البراءة، فعلى إقامة الدليل يقع على عاتق سلطة الاتهام.¹

لكن هذا لا يعني أن المتهم سيقف موقف المتفرج، بل عندما تقوم سلطة الاتهام بحشد أدلة الاتهام التي تدينه، فمن المنطقي أن يسعى المتهم إلى تفنيد أدلة الاتهام، وهو ما يسمى بتمكين المتهم من حق الدفاع.

وتطبيقاً لهذا الحق يجب أن يعلم المتهم بالتهمة وتاريخ الجلسة، إذ لا يجوز أن يحكم على المتهم قبل تمكينه من إبداء دفاعه، وحق المتهم ليس قاصراً على حضور الجلسات فقط، بل يجب أن تكون كل الإجراءات في الدعوى قد اتخذت في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذها دون علم المتهم، لهذا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع ألاّ تهيب المحكمة فرصة للمتهم للاطلاع على مستند قدم بجلسة المرافعة لم يسبق للمتهم الاطلاع عليه.²

لهذا فإن الدفاع حر في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى وإقامة الدليل من جهة، لتفنيد أدلة الاتهام والحفاظ على حقوقه الأساسية المقررة قانوناً، ضد أي انتهاك أو استعمال الأدلة غير مشروعة أو أدلة مستمدة من إجراءات باطلة من جهة أخرى، وهذا الحق يستمد وجوده

¹ Jean –Christophe Maymat, *P'élu et le risque pénal*, Berger –levrault, Paris, 1998, P30.

² محمود محمود مصطفى، "سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 17 مارس 1947، ص55.

من قرينة البراءة الأصلية، وكذا من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدءاً من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي.¹

فالملاحظ أن لهذا الحق وجهان، وجه يظهر في مرحلة التحقيق، من خلال الحق في حضور محامي الدفاع عند الاستجواب، وكذا مواجهة الأدلة وتفيدها، والوجه الثاني يظهر في مرحلة المحاكمة من خلال الدور الذي يلعبه الدفاع في مواجهة الأدلة ومناقشتها والإثبات بأدلة مضادة والتشكيك فيها للانتقاص من يقينيتها، الأمر الذي يجعل القاضي يلزم بالحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوت الإدانة، أو عدم اقتناعه بما قدم من أدلة الاتهام.²

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد كفل حق المتهم في الدفاع من خلال المواد من 100 إلى 105 من قانون الإجراءات الجزائية، من خلال تمكين المتهم من حضور محاميه، وتمكين هذا الأخير من الحضور والاطلاع على ما يتخذ من إجراءات ضد موكله.

فحق المتهم في الدفاع يستلزم إعلامه بالتهمة وتاريخ الجلسة، إذ لا يجوز أن يحكم على متهم قبل تمكينه من إبداء دفاعه، وحق المتهم ليس قاصراً على حضور الجلسات فقط، وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى في مواجهته، فليس للقاضي أن يبيّن حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم، أو يستند إلى أوراق لم يطلع عليها، ولم يعط الفرصة لمناقشتها، وبناء على ذلك حكم ببطلان الحكم الاستئنافي إذا انتقلت المحكمة لمحل الواقعة لإجراء بعض التحقيقات والمعينة وذلك بدون إقرار سابق منها، وقد رافقتها النيابة العامة، ولكنها لم تعلن المتهم بذلك، فلم يحضر ولم يحضر عنه أحد، وقد ترفع المتهم بعد ذلك في موضوع الدعوى، دون أن يعلم بهذا الانتقال، حيث كان المدافع عنه سبق إطلاعه قبل ذلك على أوراق القضية، ولم يثبت ما يدل على أنه اطلع عليها ثانية، ورأى ضمنها محضراً جديداً فيه إجحاف بحقوقه (هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 03 مايو سنة 1902 المجموعة الرسمية س 04 ص 68، وكذا نقض فرنسي بتاريخ 29 يولييه سنة 1858)، كما لا يجوز مؤاخذه أحد الخصوم على غرة بأوراق أو أقوال لم يتمكن من مناقشتها (نقض مصري بتاريخ 30 مارس 1918 المجموعة الرسمية س 19 ص 121).³

¹ Jean Danet, *Défendre, pour une défense pénale critique*, Dalloz, Paris, 2001, P158.

² عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 22.

³ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 55، 56.

هذا ويعتبر إخلالا بحق الدفاع ألا تهيأ المحكمة للمتهم فرصة الاطلاع على مستند قدم
بجلسة المرافعة، لم يسبق للمتهم الاطلاع عليه.¹

من ثم فإن الدفاع حر في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى، وإقامة الدليل من جهته لتفنيد
أدلة الاتهام، والحفاظ على حقوقه الأساسية المقررة قانونا، ضد أي انتهاك أو استعمال لأدلة
غير مشروعة أو أدلة مستمدة من إجراءات باطلة، وهذا الحق يستمد وجوده من قرينة البراءة
الأصلية، وكذا من حرية الإثبات الذي يعتبر مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات
الجنائي.²

الملاحظ أن لهذا الحق وجهان؛ وجه يظهر في مرحلة التحقيق من خلال قرينة البراءة،
التي من خلالها يتجسد هذا الحق بشكل واضح، من خلال الحق في حضور محامي الدفاع عند
الاستجواب، وكذا مواجهة الأدلة وتفنيدها، والوجه الثاني يظهر في مرحلة المحاكمة من خلال
الدور الذي يلعبه الدفاع في مواجهة الأدلة ومناقشتها والإتيان بأدلة مضادة والتشكيك فيها
للانتقاص من يقينيتها، الأمر الذي يجعل القاضي ملزما بالحكم بالبراءة في حالة عدم ثبوت
الإدانة أو عدم اقتناعه بما قدم من أدلة للاتهام.

فالاتصال بمحامي بالنسبة للشخص المقبوض عليه أو المحبوس، ضمانات أساسية تفرضها
بقوة قرينة البراءة، فكل شخص الحق في طلب المساعدة من قبل محام يختاره بنفسه، لحماية
حقوقه وإثباتها وللدفاع عنه في جميع مراحل الإجراءات الجنائية.³

هذا وقد كفل المشرع الجزائري هذا الحق؛ فعند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق،
على قاضي التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته والتهمة المنسوبة إليه، ويطالبه
بالإجابة عليها ويخطر به بأن له الحق في الاستعانة بمحامي، وله الحق في الامتناع عن الإدلاء
بأي تصريح، إذ تنص المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " يتحقق
قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل الوقائع
المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا
أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه
المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه فإن لم يختار له محاميا عين القاضي محاميا من تلقاء

¹ المرجع السابق، ص 56.

² Jean Danet, *Défendre, pour une défense pénale critique*, Dalloz, 2001, paris. p 158.

³ عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 22 .

نفسه إذا طلب منه ذلك وبنوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاوة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة."

كما نص أيضا: " لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ويستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الاستجواب بيومين على الأكثر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل استجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل"، وفي حالة مخالفة أحكام المادتين 100 و105 فإنه على ذلك بطلان الإجراء وهو عبارة عن بطلان قانوني،¹ ونظرا لأهمية هذا الحق نجد أن المشرع المصري قد نص على هذا الحق في الدستور بقوله في المادة 69 منه: " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، فإذا كان الدستور قد كفل للأفراد حق الدفاع، فإن المحاماة هي عنوان الدفاع، أو هي الدفاع ذاته"².

وتأكيدا على الدور الهام الذي يقوم به المحامي في تأدية رسالة الدفاع أمام المحاكم؛ وضع المؤتمر السابع للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة والمنعقد في ميلانو سنة 1985 مبادئ أساسية لدور المحامي، كما نصت على ضرورة جعل الاستعانة بمحامي أمرا ميسورا لكل متقاض دون أي تمييز.³

من حق المتهم أن يقول ما يشاء دفاعا عن نفسه دون إكراه، كما له أن يمتنع عن الكلام، أو يؤجل كلامه إلى وقت آخر، وله أن يجيب على بعض الأسئلة دون البعض الآخر، وفي نفس الوقت لا يؤخذ سلوكه أو تصرفه قرينة ضده، وهو ما يعبر عنه بالحق في الصمت.

كما أن من حق المتهم أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها دفاعه، وله أن يمتنع عن الإجابة، أو عن الاستمرار فيها، متى رأى أن هذا السلوك أكثر مناسبة لمصلحته، ولا يجوز إرغامه على التكلم، كما لا يصح أن يتخذ سكوته قرينة ضده، وهذا يضمن الموازنة بين حقوق

¹ مروت نصر الدين، مرجع سابق، ص 556 .

² أحمد عبد اللطيف الفقي، القضاء الجنائي وحقوق ضحايا الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص106.

³ المرجع السابق، ص 556.

المتهم وبين السلطة، بحيث لا يمكنها أن تنتزع الأدلة منه رغما عن إرادته، وبدلا من ذلك أن تقوم بواجبها في إثبات الحقيقة.¹

ففي مرحلة الاستدلال لا تملك السلطة المختصة بهذا الإجراء إرغام المتهم على الإدلاء بأقوال رغما عنه، فلا يوجد تشريع يلزم المتهم بالرد على كل ما يوجه إليه من أسئلة، بل هناك من التشريعات كالتشريع الفرنسي والإنجليزي والأمريكي والألماني، التي تفرض على ضباط الشرطة القضائية تنبيه المشتبه فيه بصورة واضحة وصريحة أن له الحق في عدم الكلام والإدلاء بأية تصريحات تصدر عنه يمكن أن تستخدم ضده، وإن لم يقم رجل الشرطة بذلك كان الإجراء باطلا.²

تظهر أهمية هذا الحق على مستوى التحقيق؛ حيث يواجه المتهم إجراء خطيرا هو لاستجواب، الأمر الذي يقتضي أن ينبه قاضي التحقيق المتهم لحقه هذا، المتمثل في أن له الحرية في عدم الإدلاء بأي تصريح وحقه في اختيار محام للدفاع عنه.

قد ضمن المشرع الجزائري هذا الحق في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الحالات التي يجب مراعاتها، وإلا ترتب على عدم مراعاتها أو إغفالها البطلان، منها تنبيه المتهم إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، حيث رتبت المادة 157 البطلان عن عدم تنبيه المتهم بهذا الإجراء، وأيضا للمتهم الحق في اختيار محام للدفاع عنه، فإن لم يفعل هو عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك، وينبئه إلى وجوب إخطاره بكل تغيير لعنوانه، وينوه عن هذه الشكليات في محضر الاستجواب نفسه، وإغفال أي من هذه الإجراءات يترتب عنه البطلان، وهذا النوع من البطلان هو بطلان نسبي يتعلق بمصلحة الخصوم، كما يتمتع الطرف المدني بنفس هذه الضمانات، وكذا الحال فيما يتعلق بإجراء مواجهة بين المتهم والطرف المدني، ويترتب على عدم مراعاة الشكليات المذكورة أو إغفالها بطلان الاستجواب أو المواجهة ما لم يتنازلا صراحة عنه، ومن الضروري أن يتم استدعاء المحامي برسالة مضمنة قبل استجواب المتهم أو الطرف المدني أو إجراء مواجهة بينهما بيومين على الأكثر طبقا لأحكام المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن توضع نسخة من ملف القضية تحت تصرفه بأربع وعشرين ساعة على الأقل قبل الاستجواب.³

¹ محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 107.

² المرجع السابق، ص 108.

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 560.

الملاحظ أن هناك من التشريعات التي تضمنت حقيقة هذا الحق، بالنص على ضرورة تنبيه المتهم إلى حقه في الصمت كالتشريع الفرنسي والإيطالي والإنجليزي، وبالمقابل نجد أن المشرع المصري قد أهمل النص على ذلك، وقد كان هناك اقتراح في تقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ، عند مناقشة مشروع القانون بإضافة فقرة لنص المادة 122 تقرر هذا التنبيه، إلا أن غالبية أعضاء اللجنة لم تر محلا لذلك الاقتراح فتم حذفه.¹

يسري هذا الحق على مرحلة المحاكمة، فمن غير الجائز إرغام المتهم على قول شيء لا يرغب في قوله، أو إجباره على الرد على أسئلة تؤدي إلى تجريمه، ولا يصح اتخاذ سكوته على أنه اعتراف منه، ذلك أن الصمت يمكن أن يتم تأويله تأويلات عديدة، فقد يكون بسبب الوضع الانفعالي للمتهم، وقد يكون رد فعل للموقف العدائي الذي أحاط بالقبض عليه، أو بدافع الحرص على إنقاذ شخص عزيز هو الفاعل الحقيقي للجريمة، وقد يفسر عدم الرد بأنه لم يفهم السؤال الموجه إليه، أو شعوره أن السؤال يهدف للإيقاع به، وقد يعزى سكوته لخشيته من التورط بالإدلاء بأقوال لا يدرك معناها، أو أن محاميه الحاضر معه قد نصحه بالترام الصمت، متى رأى أن صمته أسلم إدراكا منه أن عبء تقديم الدليل يقع على عاتق النيابة العامة والمتهم يحتمى بمبدأ البراءة، وأخيرا قد يفسر صمت المتهم بأنه ترك أمر براءته لبصيرة القضاء الذي لا يهمله سوى الوصول إلى الحقيقة، هذا نظريا ولكن من الناحية العملية غالبا ما يكون له انعكاس سيئ على تكوين القاضي لرأيه في الدعوى، لذا من الأفضل للمتهم أن يسلك مسلكا إيجابيا يدافع به عن نفسه ويحسن به مركزه.²

كما لا يجوز أبدا أن يوضع المتهم موضع الشهود، ومن ثم فإنه غير ملزم بحلف اليمين مثل الشهود، وإن أدلى بأقوال كاذبة فإنه لا يتابع بجريمة شهادة الزور، والحكمة من ذلك تتمثل في عدم الضغط على المتهم معنويا حتى لا يدلي بأقوال قد تتعارض مع مصالحه، وتزعزع من مركزه الدفاعي، ومن ثم لا بد من احترام الضمانات والحقوق المقررة للمتهم خلال كافة مراحل الدعوى، وفي هذا الإطار نجد أن المادة 14 فقرة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تحضر إخضاع أي شخص لأي ضغط مهما كان نوعه لحمله على الشهادة ضد نفسه.³

¹ محمد خميس، مرجع سابق، ص 108 .

² المرجع السابق، ص 110 ، 111 .

³ Gaston Stéfani , Georges Levasseur , Bernard Bouloc , OP CIT, p 101.

هذا ونلاحظ أن المتهم لا يمكن أن يتحول إلى شاهد، ولكن الاحتمال العكسي وارد؛ بمعنى أنه قد يمثل الشخص أمام قاضي التحقيق كشاهد بعد أن يترك له حرية الاختيار في أن يسمع كشاهد أو كمتهم، وفي حال اختار سماعه كشاهد حيث لا يتمتع بالضمانات المقررة للمتهم من جهة، وفي حالة إدلائه بتصريحات ثبت كذبها من جهة ثانية يمكن أن يتابع بجريمة شهادة الزور، علاوة على ذلك يمكن لقاضي التحقيق إذا رأى أن هناك أدلة تشير إلى اتهامه يمكن أن يوجه له الاتهام، و في هذه الحالة يتحول مركزه من شاهد إلى متهم.

هذا ويثور الإشكال عند سكوت قاضي التحقيق، وهنا الشخص لا يستطيع فهم مركزه القانوني هل هو شاهد أم متهم، ذلك أن أداء الشهادة دون يمين من شأنه أن يشعر الشخص أنه محل اتهام، وقد ابتدع القضاء الفرنسي فكرة خاصة لحل المشكلة بين كون الشخص شاهداً أو متهماً، وأطلق عليها الفقه الفرنسي اسم : « **le témoin assiste** »، والتي بموجبها إذا اتهم شخص عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني، فعند سماعه كشاهد يجب أن يؤدي القسم باعتباره ليس طرفاً في الدعوى، وكذلك له الحق في المطالبة بالضمانات المقررة للمتهم، المتمثلة في الاستعانة بمحام أو تعيينه له إن لم يستطع ذلك، وحق حضور الإجراءات ومتابعتها، والاطلاع على ملف الدعوى ودراسته وإعلامه بالفعل المسند إليه، ولكن هذا الحل يعد جزئياً، ولا ينطبق إلا على حالة تقديم شكوى مصحوبة بادعاء مدني ضد شخص معين.¹

إذ تجدر الإشارة إلى القول أن هذا الحق يبقى قائماً في مرحلة المحاكمة للحكمة السالف ذكرها على أساس أن حلف اليمين فيه إكراه أدبي على الإدلاء بأقوال ضد مصلحته.

من نتائج هذا المبدأ أيضاً أنه عند افتتاح الجلسة لدى محكمة الجنايات، فإن المتهم يحضر بالجلسة مطلقاً من كل قيد، ومصحوباً بحارس فقط لمنعه من الهروب، وقد نصت عليه المادة 293 ق.إ.ج. الجزائري بقولها: " يحضر المتهم بالجلسة مطلقاً من كل قيد ومصحوباً بحارس فقط"، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 803 من ق.إ.ج. الفرنسي المؤرخ بتاريخ 1994.²

ثانياً: تفسير الشك لمصلحة المتهم

من المسلم به فقها وقضاء أن وجود الشك يمنع القضاء الجالس من الحكم على المتهم، وذلك على اعتبار أن التجريم لا يستقيم إلا من خلال أدلة جازمة وقاطعة، ثابتة الدلالة وأكيدة

¹ محمد خميس، مرجع سابق، ص 112.

² Patrick Canin, Op cit, p 229.

على ارتكاب المجرم للأفعال المسندة إليه، فقناعة القاضي لا تبني على أدلة غير كافية، بل من الواجب أن تستند إلى دليل أكيد¹ ومن ثم لا بد أن نجزم بالقول أنه، في حال ما إذا كانت الأدلة المقدمة من قبل الطرف المدني أو النيابة العامة غير كافية لإقناع القاضي للحكم بالإدانة أو تسرب إليها الشك، كان من غير الممكن الحكم بإدانة المتهم بل لا بد من الحكم ببراءته، تطبيقاً للقاعدة الأصل في الإنسان البراءة.²

إذ تعتبر هذه القاعدة الوجه السلبي لليقين القضائي، فهي تمثل ضماناً للمتهم تجاه حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ولكن رغم هذا هناك من يقف موقفاً معاكساً، ويرى أن هذه القاعدة ما هي إلا حكمة واستقرارها في التطبيق القضائي ليس أكثر من عرف³، لكن من الواضح أن هذا الرأي قد تجاهل العديد من الأسس التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي، وعلى رأسها قرينة البراءة الأصلية مع ما يترتب عنها من نتائج.

في الحقيقة إن المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لا يجد نصاً يوضح موقف المشرع الجزائري من هذه القاعدة، ولا عن كيفية أعمالها في الميدان العملي، ولكن بالرجوع لأحكام المحكمة العليا نجد أن هذه الأخيرة قد كرست هذا المبدأ في العديد من أحكامها، نذكر منها ما يلي:

" قضت المحكمة العليا بما يلي: " الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته، وقد تبني دستور 1996 هذا المبدأ في نص المادة 45، إذ نص أن كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون. وترتيباً على ذلك فإن الأحكام والقرارات لا تبني على الشك والافتراضات وإنما على الجزم واليقين "، وقضت أيضاً: " إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة، يجب أن تعلل تعليلاً كافياً حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة، بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم، يعتبر ناقص التسيب ويستوجب النقض. " وقضت أيضاً: " لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم طبقاً لمقتضيات المادة 307 إجراءات، فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن بالنقض في الحكم

¹ الياس أبو عبد ، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقاه دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2002 ، ص 496 .

² Gaston Stéfani et Georges Levasseur et Bernard Bouloc , **procédure pénale** , 18^{ème} édition , Dalloz , paris , 2001 , p 101 .

³ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 610 .

القاضي بالبراءة، على أساس أن الوقائع ثابتة ضد المتهم، وأن المحكمة قد خالفت القانون بتبرئته لصالح الشك، طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة، قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة، وأنهم أجابوا عليها بالنفي بأغلبية الأصوات تبعا لاقتناعهم الشخصي " .¹

هذا وتجدر الإشارة إلى القول أنه لا مجال للحديث عن الشك فيما يتعلق بالقانون، فمن غير المعقول أن يبرأ القاضي المتهم على أساس الشك في نقطة تتعلق بالقانون أو غموض القاعدة القانونية، ومن ثم لا يجوز للقاضي أيضا إرجاء الفصل في الدعوى إلى أن يفصل قاضي آخر في قضية مشابهة، للسير على نهجه، فهذا أمر غير مقبول، وخارج عن نطاق الشك الذي نحن بصدد الحديث عنه.²

من ثم فإن الإشكال الذي يبقى مطروحا في هذا الإطار عن الحالات التي يثور فيها الشك؛ وقد انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين:

أ- الاتجاه الأول

يتزعمه الفقيه الفرنسي الكبير فوان، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم، تنطبق فقط على الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا؛ أي يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، وذلك كأن تتساوى أدلة الاتهام مع أدلة البراءة ويصعب الترجيح بينهما.³

ب- الاتجاه الثاني

يرى أنصار هذا الاتجاه بوجوب تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، في كل الحالات التي يوجد فيها شك في إدانة المتهم، سواء كان هذا الشك موضوعيا يتعلق بماديات الواقعة الإجرامية، أو شخصيا يتعلق بتقدير القاضي لقيمة الأدلة المطروحة على بساط البحث، وغالبية الفقه يرجح الرأي الثاني، ذلك أن اقتصار تطبيق قاعدة تفسير الشك الموضوعي فقط، فيه تطبيق لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، فهذا المبدأ يسمح للقاضي بأن يقدر الأدلة المطروحة عليه تقديرا ذاتيا إما لصالح المتهم أو في غير صالح المتهم.⁴

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 173 .

² مروه نصر الدين، مرجع سابق، ص 615 .

³ نبيه الصالح، الوسيط في شرح مبادئ الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، منشأة المعارف، 2004، مصر، ص172.

⁴ نبيه الصالح، نفس المرجع السابق، ص 173.

ثالثا: الامتناع عن التحيز

إن افتراض البراءة إلى أن تثبت إدانة الشخص طبقا للقانون يقتضي الامتناع عن أي تحيز يتنافى مع قرينة البراءة، ممن يقع عليهم واجب احترامها، ومن هنا كان لا بد وأن تلتزم السلطات العامة الحياد، وأن يكون للمتهم الحق أن تنتظر دعواه أمام محكمة محايدة.¹

رابعا: الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا عند الحكم بالبراءة

المتهم المحبوس مؤقتا الذي يصدر حكم ببراءته، أو بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ أو بغرامة مالية، يجب أن يسترجع حريته كمبدأ عام خلال فترة الاستئناف أو النقص، لأنه لا يجوز أن يضار المتهم بطعنه²، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 365 بقولها: " يخلى سبيل المتهم المحبوس مؤقتا فور صدور الحكم ببراءته أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع إيقاف التنفيذ أو بالغرامة، وذلك رغم الاستئناف ما لم يكن محبوسا لسبب آخر.

وكذلك الشأن بالنسبة للمتهم المحبوس مؤقتا إذا حكم عليه بعقوبة الحبس بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه المؤقت مدة العقوبة المقضي بها عليه".

خامسا: احتساب أوراق التصويت البيضاء والباطلة لصالح المتهم

يعتبر الفقهاء أن من نتائج أعمال قرينة البراءة الأصلية أنه أثناء مداولة محكمة الجنايات، فإن أوراق التصويت البيضاء أو تلك التي يقرر بطلانها بالأغلبية، تعد في صالح المتهم³، وقد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في الفقرة 01 من المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: ".....وتعد في صالح المتهم أوراق التصويت البيضاء والتي تقرر أغلبية الأعضاء بطلانها".

سادسا: عدم جواز إلتماس إعادة النظر في الأحكام القاضية بالبراءة

من المعروف أن هذا الطريق غير العادي من طرق الطعن يكون حائزا فقط ضد الأحكام الصادر عن المحاكم المجالس القضائية إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه وكانت تقضي

¹ عبد المجيد زعلاني ، مرجع سابق ، ص 25 .

² جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2003 ، ص 373 .

3 Patrick Canin , Droit pénal général , Hachette livre , Paris , 2000 , p 231 .

بالإدانة في جناية أو جنحة¹، وهو ما تناولته المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

سابعاً: عدم إمكانية تحليف المتهم اليمين

لا يجوز أبداً أن يوضع المتهم موضع الشهود، ومن ثم فإنه غير ملزم بحلف اليمين مثل الشهود وإن أدلى بأقوال كاذبة فإنه لا يتابع بجريمة شهادة الزور، والحكمة من ذلك تتمثل في عدم الضغط على المتهم معنوياً حتى لا يدلي بأقوال قد تتعارض مع مصالحه، وتزعزع من مركزه الدفاعي، من ثم لا بد من احترام الضمانات والحقوق المقررة للمتهم خلال كافة مراحل الدعوى، وفي هذا الإطار نجد أن المادة 14 الفقرة 03 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة تحظر إخضاع أي شخص لأي ضغط مهما كان نوعه لحمله على الشهادة ضد نفسه.²

هذا ونلاحظ أن المتهم لا يمكن أن يتحول إلى شاهد، ولكن الاحتمال العكسي وارد، بمعنى أنه قد يمثل الشخص أمام قاضي التحقيق كشاهد بعد أن يترك له حرية الاختيار في أن يسمع كشاهد أو كمتهم، وفي حال اختار سماعه كشاهد حيث لا يتمتع بالضمانات المقررة للمتهم من جهة، وفي حالة إدلائه بتصريحات يثبت كذبها، يمكن أن يتابع بجريمة شهادة الزور هذا من جهة ثانية، علاوة على ذلك يمكن لقاضي التحقيق إذا رأى أن هناك أدلة تشير إلى اتهامه يمكن أن يوجه له الاتهام، وفي هذه الحالة يتحول مركزه من شاهد إلى متهم.

كما يثور الإشكال عند سكوت القاضي (قاضي التحقيق)، فهنا الشخص لا يفهم حقيقة مركزه القانوني هل هو شاهد أم متهم، ذلك أن أداء الشهادة دون يمين من شأنه أن يشعر الشخص أنه محل اتهام، وقد اتبع القضاء الفرنسي فكرة خاصة لحل المشكلة بين كون الشخص شاهداً أو متهماً، وأطلق عليها الفقه الفرنسي إسم: "le témoin assiste" والتي بموجبها إذا اتهم شخص عن طريق شكوى مصحوبة بإدعاء مدني فعند سماعه كشاهد يجب أن يؤدي القسم باعتباره ليس طرفاً في الدعوى، وكذلك الحق في المطالبة بالضمانات المقررة للمتهم المتمثلة في الاستعانة بمحام أو تعيينه له إن لم يستطع ذلك، وحق حضور الإجراءات ومتابعتها

¹ جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص 373 .

² Gaston Stéfanie , Georges levasseur , Bernard Bouloc , OP CIT , p 101 .

والاطلاع على ملف الدعوى ودراسته وإعلامه بالفعل المسند إليه، ولكن هذا الحل يعد جزئياً ولا ينطبق إلا على حالة تقديم شكوى مصحوبة بإدعاء مدني ضد شخص معين.¹

المطلب الثاني

قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

من بين القيود والضوابط التي ترد على ما منح للقاضي الجزائي من حرية في الاقتناع وسلطة في التقدير، نجد قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، التي تقتضي وجوب المحافظة على الشريعة الإجرائية، وجوب طرح الدليل للمناقشة في الجلسة، صلاحية الدليل في تكوين عناصر إثبات أو نفي.

الفرع الأول: وجوب المحافظة على الشريعة الإجرائية

تعتبر الشريعة الإجرائية صورة عملية تجسد الأصل العام الذي يحكم المواد الجزائية: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون" وهذه القاعدة تناولتها المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري، فمقتضى هذه القاعدة أنه لا يمكن وصف فعل بأنه مجرم، كما لا يجوز توقيع عقوبة أو تدبير أمن ما لم يكن هذا الفعل قد تناوله المشرع ضمن قاعدة قانونية، توضح الجريمة والعقوبة سلفاً.

ورغم كون هذه القاعدة تمثل إحدى الدعائم الأساسية التي تناولتها جل التشريعات الجنائية المعاصرة، إلا أنها لا تكفي وحدها لحماية حرية الإنسان في حالة إلقاء القبض عليه، أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته، لهذا كان من اللازم تدعيم هذه القاعدة الدستورية بقاعدة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم، على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وهذه القاعدة تسمى بالشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي.² ومن ثم يجب أن تبنى الأدلة على إجراءات صحيحة ومطابقة لقواعد القانون، وكل مخالفة لهذه الشروط الشكلية تستدعي إهدار الدليل وعدم صحته.

لهذا نجد أن مبدأ البراءة الأصلية يعتبر ركناً أساسياً في شرعية الإجراءات الجزائية، وتطبيق قاعدة لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن بغير قانون (مبدأ المشروعية)، التي تؤكد

¹ محمد خميس، مرجع سابق، ص 212.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 520.

أن الأصل في الأفعال والأشياء الإباحة كأصل عام، والاستثناء هو التجريم، تفترض حتما قاعدة أخرى هي قاعدة افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته، فكلاهما وجهان لعملة واحدة.¹ فعلى القاضي أن يبني قناعته على أدلة مردها ومرجعها إجراءات صحيحة، احترمت فيها الحريات وأمنت فيها الضمانات، فمتى جاءت الأدلة بطريقة مخالفة للنظام العام والآداب العامة كالمحرر المسروق أو استراق السمع أو التجسس من ثقب الباب، اعتبرت أدلة غير مشروعة لمساسها بالحريات والحرمانات، ومن ثم كانت واجبة الاستبعاد، وشرط صحة الإجراءات للدليل المعتمد مشروط في دليل الإدانة فقط أما البراءة فلا.² وعليه فإن القاضي لا يجوز أن يحكم بالإدانة إلا بناء على أدلة صحيحة ومشروعة، تم توصل إليها من خلال إجراءات مشروعة، تحترم فيها الضمانات المقررة قانونا، وتم التوصل إليها من خلال إجراءات مشروعة، ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه الأدلة ثابتة في حق المتهم طالما أنها أدلة مشبوهة، ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، ومن ثم فإن الحكم يكون خاطئا واجبا نقضه.³

إذا كان هذا الكلام يتعلق بدليل الإدانة أو الحكم بها، فهل نفس الأمر يتعلق بحكم البراءة؟ في هذا المجال نجد حكما شهيرا لمحكمة النقض المصرية: "يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً، إذا لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في أن يحكم بإدانته بحكم بات، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدي هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معا إدانة بريء، هذا إلى ما هو مقرر من أن القانون، فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة للإثبات، فتح بابيه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع الدعوى وظروفها، مما لا يقبل معه تقييد

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 183.

² محمد محدة، مرجع سابق، ص ص 81، 82.

³ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 89.

حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة " نقض 15 فبراير سنة 1984، مجموعة أحكام محكمة النقض س 35 رقم 31 ص 153.¹ وفي هذا الإطار أجازت المحكمة العليا للقاضي أن يستمد اقتناعه للحكم بالبراءة من دليل غير مشروع، وهذا في قرارها الصادر يوم 15 ماي 1973 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 8420 بقولها: "قد يستمد قضاة الموضوع اقتناعهم من أدلة غير مقبولة قانونا كالحكم بإدانة المتهم من أجل الزنا بناء على تصريحات الشهود".² فقد ثار جدل فقهي بين فقهاء القانون الجنائي حول هذا الموضوع، وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات:

أولاً: اتجاه أجاز استناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع

من أنصار هذا الاتجاه أن الأصل في الإنسان البراءة، وهو غير مكلف بإثبات براءته، وإنما يكفي أن تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إليه، هذا بالإضافة إلى أن بطلان دليل الإدانة الذي تولد عن إجراء غير مشروع إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وإبلا عليه.³

ثانياً: اتجاه رفض إسناد الحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع

رفض جانب من الفقه إمكانية الحكم بالبراءة بناء على دليل تخالف فيه قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، لأنه من غير الصائب أن يقرر القضاء أن الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، إذ هو أقرها في خصوص إثبات البراءة بكل السبل، فقد يقال فيما بعد أنه حتى التزوير، وشهادة الزور، وإرهاب الشهود حتى يعدلوا عن أقوالهم، تصبح كلها أمورا مشروعة لإثبات البراءة ... وهذا لا يمكن أن يقول به أحد، ولكن ينتهي إليه منطوق القضاء الخاطيء، ويضيف أيضا أن حكم القضاء يناهض مبدأ شرعية الدليل في المواد الجنائية والمدنية التي تقضي بأنه إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، وهي لا تفرق بين دليل للإدانة وآخر للبراءة، وفوق ذلك يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الورقة الواحدة، أو الدليل الواحد قد يفيد في الإثبات وفي النفي في وقت واحد بحسب الذي يستند إليه

¹ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

² جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 81.

³ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 61.

صاحب المصلحة فيه أو بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها ... ويتساءل ما العمل إذا جاء هذا الدليل عن طريق غير مشروع، هل يمكن قوله من زاوية ورفضه من أخرى في وقت واحد.¹

وينتهي إلى القول أنه ينبغي أن تكون السبل القانونية المشروعة وحدها كفيلاً بإثبات براءة البريء في أي تشريع إجرائي قويم، وإلا فإن البنين الإجرائي كله يكون مختلاً متداعياً إذا كان يسمح بإدانة البريء أو بالأدق إذا كان لا يسمح ببراءة البريء إلا بإهدار مبدأ الشرعية من أساسه، ومن ثم فلا يصح أن يقال أن إثبات البراءة ينبغي أن يفلت من قيد شرعية الدليل الجنائي، الذي هو الشرط الأساسي في أي تشريع لكل اقتناع قانوني سليم.²

وهذا لأن المتهم يجب أن يعامل باعتباره بريئاً طيلة إجراءات التحقيق والمحاكمة، إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، ويترتب على ذلك أن الإجراءات التي تمس الحرية الشخصية كالتوقيف والاستجواب وغيرها من الإجراءات، يجب أن تتخذ ضمن الضمانات المقررة لها في القانون، حتى لا يتم التجاوز على حقوق الأفراد وحياتهم بدون مبرر.³

فالمشرع عندما يضع القواعد الإجرائية يستهدف رسم أسلم الطرق المؤدية إلى الكشف عن الحقيقة، حقيقة الوقائع المجرمة والمسؤول عن ارتكابها مراعيًا لمصلحتين؛ مصلحة المجتمع في قمع الجريمة وحماية النظام العام، ومصلحة الفرد المشتبه فيه، مع توفير كل الضمانات له والتي تسمح له بالدفاع عن نفسه وإثبات براءته توكياً لأي تجاوز أو تعسف.⁴

لهذا فتماشياً مع قاعدة الشرعية الإجرائية، لا بد من احترام القواعد المقررة للحصول على الدليل، وحضر كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الحصول على أدلة بطرق غير طبيعية، كاستعمال جهاز كشف الكذب، وهذا للحفاظ على الحقوق والحرريات المقررة لمن هو محل متابعة جزائية، لأن هذا يعتبر إخلالاً بمبدأ الشرعية الإجرائية، كحق الشخص في الصمت، وحقه في حماية حرية الخاصة، وضمان كرامته الإنسانية بشقيها المادي والمعنوي، كما يحضر استعمال التنويم المغناطيسي، وذلك لأن الاستجواب تحت تأثير التنويم المغناطيسي يتضمن اعتداء على شعور المتهم ومكنون سره الداخلي، مما يعد انتهاكاً لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها.⁵

¹ رؤوف صادق عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السادسة عشرة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1985، ص 740.

² المرجع السابق، ص 741.

³ محمد الطراونة ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2003 ، ص 173 .

⁴ أحمد غازي، مرجع سابق، ص 75.

⁵ المرجع السابق، ص 178، 179.

ثالثاً: اتجاه يفرق بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة أو مخالفة لقواعد الإجراءات

أما أنصار هذا الاتجاه يذهبون إلى القول بضرورة التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة، أو مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فهذا الاتجاه يتوسط الاتجاهين السابقين، فقد أيد حكم القضاء في هذا الموضوع ولكن في حدود معينة، وذلك عن طريق التفرقة في شأن دليل البراءة بين ما إذا كانت وسيلة الحصول عليه تتمثل في جريمة جنائية، أم أنها مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات، فإن كانت جريمة أهدر الدليل ولم يعتد به، وهذا لأن القول بغير هذا يمثل استثناء بعض الجرائم من العقاب، بل والدعوى لارتكابها، وهذا أمر لا يقبله لا العقل ولا المنطق القانوني السليم، أما إذا كان الدليل قد تم الحصول عليه بمخالفة قاعدة إجرائية، فهنا يصح الاستناد إلى هذا الدليل في تبرئة المتهم، تحقيقاً للغاية من تقرير البطلان، لأن الغرض أن البطلان الذي شاب وسيلة التوصل إلى الدليل، إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل، وبالتالي لا يصح أن يضار المتهم لسبب لا دخل له فيه.¹

إذن هذا الرأي يقرر أنه يمكن للمحكمة أن تستند في الحكم بالبراءة إلى دليل مستمد من إجراء مخالف للقانون، كأن يكون دليل البراءة مستمداً من تفتيش باطل، أو رسائل ضبطت في هيئة البريد من دون الحصول على إذن من القاضي الجزائي، ولكن لا يمكن أن تستند على دليل تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون كجريمة الغش، أو السرقة، أو التزوير، أو غيرها.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير لأنه في رأينا هو الأكثر تحقيقاً للعدالة، كما أنه اتجاه متوازن لا يغلب لا كفة البراءة ولا كفة الإدانة، كما أنه يحافظ على الأصل العام؛ ألا وهو البراءة، ذلك أنه من غير المقبول القول بإهدار دليل للبراءة من شأنه أن يظهر براءة متهم، لمجرد أنه لم يستوف بعض الإجراءات الشكلية اللازمة، لأن هذا سيؤدي إلى نتيجة خطيرة مفادها إدانة شخص قد ثبتت براءته، ذلك أن القاضي لإن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، فالقواعد العامة تقضي بأنه على القاضي أن يحكم بالبراءة بمجرد تسلسل الشك لدليل الإدانة فما بالك بقيام دليل يثبتها، ولكن في جميع الأحوال دون أن يكون هذا الدليل قد تم

¹ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 525 .

الحصول عليه بارتكاب جريمة، لأن مثل هذا القول سيفتح بابا لارتكاب الجرائم وإفلات مرتكبيها من العقاب، وهذا أمر غير مقبول، لهذا نرى أن هذا الاتجاه هو أكثر الآراء اعتدالا. هذا ونلاحظ أن المشرع قد حافظ على الشرعية الإجرائية من خلال المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قسم كتاب المجلس القضائي.

هذا ويحضر الرجوع إليها لاستتباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة، ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي". وهو نفس ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومن بينها القرار الصادر يوم 15 أبريل 1986 من الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 47019 بقولها: "على غرفة الاتهام أن تتأكد من صحة إجراءات التحقيق سواء كانت تتعلق بالشكل أو الموضوع، فإذا تبين لها أن إجراءا جوهريا قد وقعت عدم مراعاته وأنه مس بحقوق الدفاع قضت بالبطلان وأمرت بتصحيح الإجراء الفاسد".

الفرع الثاني: وجوب طرح الدليل في الجلسة للمناقشة

يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من أدلة طرحت بالجلسة، وخضعت لمناقشة الخصوم واستناد القاضي على أدلة لم تطرح للمناقشة موجب للبطلان.¹ هذا وقد تناول المشرع هذا الموضوع في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له وتعرض هذه الأدلة في المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه، ومن ثم فإن الدليل الذي تبني عليه المحكمة حكمها لابد أن يكون له أصل ثابت في ملف الدعوى، وأن يكون قد طرح للمناقشة دون تفرقة في هذا بين دليل الإدانة أو دليل البراءة، والقصد من هذا كله هو تمكين الخصوم من الإطلاع عليه، وإبداء رأيهم فيه وعدم مفاجأتهم بأدلة أو وسائل إثبات استعملت كدليل ولا علم لهم بها، ومن ثم فإن أي دليل لم يقدم للخصوم قصد مناقشته فإنه لا يجوز الاستناد عليه أو جعله أساسا للحكم.²

¹ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 26.

² محمد محدة، مرجع سابق، ص 81.

فهذا معناه أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على معلومات حصل عليها من خارج مجلس القضاء، وذلك حماية للخصوم من تأثيره، ومن ثم يجدر بالقاضي الذي توافرت لديه معلومات خاصة عن الدعوى أن يتخلى عن نظرها بعد إعمال إجراءات الرد، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يدلي بأقواله كشاهد فقط، حتى يتمكن الخصوم من مناقشة شهادته بحرية، ولهذا يجب ألا تتعارض قاعدة عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مع حرية القاضي في الإثبات، لهذا فإن من واجب القاضي البحث عن الأدلة لكن بشرط أن يكون ذلك في نطاق إجراءات الدعوى، كسماع الشهود بالجلسة، وانتقاله إلى محل الواقعة بقرار يصدره في الجلسة، وأن يطرح كل الأدلة التي يتحصل عليها للمناقشة والمواجهة بين الأطراف، كذلك الأمر إذا كان القاضي بصدد جريمة وقعت في الجلسة، ففي هذه الحالة للقاضي أن يحكم فيها استنادا إلى معلوماته.¹

بحيث يرى بعض الفقهاء أن حق المتهم ليس قاصرا على حضور الجلسات فقط، وإنما يجب أن تكون كل إجراءات الدعوى قد اتخذت في مواجهته، فليس للقاضي أن يبني حكمه على إجراءات اتخذها بدون علم المتهم، أو أن يستند إلى أوراق لم يطلع عليها، ولم يعط الفرصة لمناقشتها²، وهذا حتى يكون هناك رقابة على حجية هذه الإجراءات، ومن ثم إدخال الطمأنينة لنفس المتهم.³

فلا بد من تبصرة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه عند الحضور الأول للتحقيق معه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية، خاصة وأن مفهوم الإحاطة بالتهمة لا يقتصر على مجرد إبلاغ المتهم بها، وإنما يعني إعلامه بالوقائع المنسوبة إليه إعلاما تفصيليا واضحا يغلب عليه الطابع العملي، بحيث يكون بأسلوب سلس ومناسب لشخص المتهم حتى يتمكن من استيعابه، لا مجرد ترديد لعبارات قانونية لا يدرك معناها، وإلا فقد هذا الحق الغرض من تقريره، فمن المقرر في فرنسا أنه إذا أسند إلى شخص الاتهام، فينبغي إعلامه في أقرب فرصة بأسلوب يستوعبه وبطريقة مفصلة بالأفعال التي يلام عليها وصفتها القانونية،

¹ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص ص 642 ، 643 .

² محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 56.

³ نبيه الصالح ، مرجع سابق، ص 168 .

فقد ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بإعلام المتهم بالأفعال المنسوبة إليه عند الحضور الأول للاستجواب، وهذا حسب أحكام المادة 02/116 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.¹ كما ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالمقابل على ضرورة إعلام الطرف المدني بكل ما يتخذ من إجراءات، سواء كان بالغا أو حدثا وهذا ما نصت عليه المادة 03/80 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.²

هذا وتتص المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "يعرض الرئيس على المتهم، إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه، أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك".

عند تحليل هذه المادة نلاحظ أن المشرع استخدم عبارتي: "إن لزم الأمر" و"إن كان ثمة محل لذلك"؛ بمعنى أن عرض الأدلة أمر جوازي رهين بالسلطة التقديرية للقاضي متى رأى أنه من اللازم أن يفعل ذلك، وإن لم يعرضها من تلقاء نفسه يمكن للمتهم أو محاميه طلب عرضها، فإن لم يعرضها هنا لا يجوز له أن يستند إليها في حكمه لأن المتهم طلب عرضها، ورغم ذلك لم تعرض، ولكن لو سكت الأطراف ولم يطلبوا عرضها فالأمر هنا لا غبار عليه، أي التسليم بوجود هذه الوسائل، وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 29 أبريل 1982 في الطعن رقم 25085 ، والثاني يوم 03 أبريل 1984 في الطعن رقم 19526 بأنه: "يجوز لقضاة الإستئناف أن يأخذوا بالدليل الذي يرونه صالحا لتدعيم اقتناعهم، على شرط أن يكون له أصل ثابت بأوراق الدعوى، وأن يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا" ، كما قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1973 في الطعن رقم 8865 أنه: "إن العبارة "إن لزم الأمر" الواردة في المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية تدل صراحة على أن عرض أدلة الإقناع على المتهم بالجلسة أمر متروك لتقدير رئيس المحكمة حسبما تقتضيه المصلحة العامة، وإن كان ما يفرضه القانون هو أن تفصل المحكمة في طلبات الدفاع إن نشأ عنها نزاع حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون".³

¹ Pierre Chambon , **Le juge d'instruction , théorie et pratique de la procédure** , 4^{ème} édition , Dalloz , Paris , 1997 , p 54 .

² Jean-Christophe Crocq , **Le guide des infractions , crimes , délits , contraventions , poursuites pénale , droit des victimes** , 3^{ème} édition , Dalloz , Paris , 2001 , 30 .

³ جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص ص 74 ، 76 .

لنخلص إلى القول أن ضرورة عرض الأدلة في الجلسة للمناقشة، رغم مناداة الفقه بها إلا أن القانون الجزائري جعلها أمراً جوازياً لا إلزامياً بل خاضعاً لحرية القاضي وتقديره، إن لم يتمسك به الدفاع، ولكن في حالة تمسك هذا الأخير به يصبح مفروضاً على القاضي عرضها وتقديمها.

الفرع الثالث: صلاحية الدليل في تكوين أدلة إثبات أو نفي

يشترط في الدليل الذي يبني عليه القاضي اقتناعه أن يكون صالحاً لتكوين أدلة إثبات أو نفي، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان هذا الدليل مستمداً من الوقائع، ومنطقياً لا يتنافى مع العقل، ومتماشياً مع سائر الدلائل التي تتجه إلى تحقيق الغاية نفسها ولا تتنافى مع المنطق، فلا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح أو واقعة ثابتة، وإلا كان الحكم معيباً بالخطأ في الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه، فلا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمأن ضميره إلى الدليل، شرط أن يكون هذا الاطمئنان مستمداً من أدلة قائمة في الدعوى، يستقيم في العقل أن تؤدي إلى ما افتتح به القاضي، كما لا يشترط في الدليل أن يكون صريحاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات.¹

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 ماي 1985 في الطعن رقم 37941 بقولها: "لا يكفي لصحة القرار الجزائي أن يكون مسبباً فحسب بل يجب أن تكون النتائج التي استخلصها قضاة الموضوع من الأدلة التي عرضت عليهم استخلاصاً سائغاً منطقياً وقانونياً وإلا تعرض قرارهم للنقض"، وفي قرارها الصادر يوم 07 ماي 1985 في الطعن رقم 38291 أنه: "من صور الفساد في الاستدلال الذي يترتب عليه النقض تحريف وتشويه الوقائع وإعطائها تفسيراً لا يتفق مع القانون ولا مع ما هو موجود في أوراق الدعوى".²

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 632 ، 633 .

² جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 80 .

المطلب الثالث

بناء الاقتناع على الجزم واليقين

إن الأحكام القضائية لا تبنى على مجرد الاحتمال أو الظن، لأن هذه الأحكام تحمل في طياتها إدانة المتهم، وإدانة المتهم هي استثناء من الأصل الذي كان يتمتع به وهو البراءة، والبراءة أمر يقيني فيه، ومن ثم فإن الإدانة لا يمكن أن تقوم على الظن والاحتمال لكي تستطيع زعزعة ذلك الأصل.¹

لكن الجزم واليقين لا نعني بهما الجزم واليقين المطلقين، فذلك لا سبيل إلى تحقيقه بالنسبة لأدلة الإثبات، لأن اليقين والجزم المطلق، إنما هو أمر يتحقق فقط في الأمور التي لها تكييف مادي بالترقيم أو التحليل أو الإحصاء، أما المعنويات كالإيمان والعدالة وما إليها، فإنها لا تكون إلا نسبية فقط، ومن ثم لا يطلب أن يكون يقين القاضي مطلقاً، وإنما يكفي أن يكون نسبياً، بمعنى آخر اليقين المطلوب هنا هو اليقين الذي يبني عقيدة القاضي بناء متجهاً إلى عدم الشك أو الرجحان، وإنما يكون بناؤها على أساس الاحتمالات ذات الدرجة العالية من الثقة.²

فهناك تفرقة بين نوعين من الاقتناع اللذين ينشآن لدى القاضي الجنائي؛ فالنوع الأول هو الاقتناع الذاتي بثبوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم، والنوع الثاني هو الاقتناع اليقيني بالإدانة، وهذا النوع يقابل الحقيقة الواقعة الثابتة بالأوراق عن وقوع الجريمة وثبوت نسبتها إلى المتهم، أما النوع الثاني فيقابل الحقيقة القضائية والاقتناع الذاتي للقاضي محكوم بمبدأ منطقي أعم منه، هو مبدأ التطابق مع الواقع، وهو يحكم الإدراك العقلي والحسي للقاضي بالنسبة للواقع والقانون، أما الاقتناع اليقيني بالإدانة فيحكمه مبدأ منطقي أعم منه يختلف عن المبدأ المنطقي الأول، وهذا هو مبدأ عدم التناقض.³

فهذا القيد يخضع القاضي لطريقة خاصة في تقويمه لأدلة الدعوى، فهو يوجب عليه استبعاد ما لا يقوم على الجزم واليقين من الأدلة، وفي هذا تطبيق للقاعدة العامة، هي أن الشك إذا تطرق إلى دليل وجب نقضه، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجده يتصل بشرعية الدليل

¹ محمد محدة، مرجع سابق، ص 81 .

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 644 ، 645 .

³ حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص ص 31، 32.

المقدم في الدعوى الجنائية، فالجزم واليقين الذي يستند إليهما دليل الإدانة هما أول ما يؤكد قوته ونزاهته عما يمس من أمور تفقده شرعيته.¹

بحيث يترتب على هذه القاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم، فيتعين على القاضي أن يقضي بالبراءة كلما ثار الشك لديه في الإدانة، فالأحكام في المواد الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، فإذا كانت الأدلة موضوع شك من قبل المحكمة، فإن ذلك الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم، لأن الأصل براءته حتى تثبت الإدانة على وجه اليقين.²

لكن الملاحظ أن قضاء التحقيق لا يقدر عناصر الإثبات إلا من وجهة نظر كفايتها للاتهام، ويلاحظ أنه لا يشترط أن تصل أدلة الاتهام إلى مرتبة اليقين كما هو الحال بالنسبة للحكم بالإدانة، إذ يكفي توافر دلائل تفيد جدية الشك في ارتكاب المتهم للجريمة، فالشك يفرض على المتهم في مرحلة الاتهام، ويعتبر لصالحه في مرحلة الحكم.³

في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى إبداء ملاحظة هامة، مفادها أن المتصفح لقانون الإجراءات الجزائية، يجد أن المشرع الجزائري لم يتناول موضوع تفسير الشك لصالح المتهم في أي نص من نصوصه، ولكن قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05 يناير 1982 في الطعن رقم 25628 بقولها: " إن الشك لصالح المتهم لا يكون محل سؤال مستقل وإنما هو مندرج ضمنياً في السؤال الرئيسي بحيث إذا شك أحد أعضاء محكمة الجنايات في إدانة المتهم فما عليه إلا أن يجيب بالنفي على السؤال المطروح عليه طبقاً لاقتناعه الشخصي ووفقاً لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية".⁴

فالمراد بالشك المبرئ لساحة المتهم من التهمة أو المخفف لمسؤوليته ليس الشك العاطفي أو غير القائم على أسباب، وإنما الشك الوارد على صحة إسناد التهمة للمتهم، وبالتالي فهو غير ملزم بالرد على أي دليل من أدلة الإثبات إذا ما ساوره و داخله شك في عناصر الإثبات على أساس أن عدم التحدث عن تلك الأدلة يفيد ضمناً طرحها شرط أن يتضمن الحكم على ما يفيد أن

¹ المرجع السابق، ص 32.

² محمد الطراونة، مرجع سابق، ص 173 .

³ سعيد عبد السلام، " حجية اعتراف المتهم أمام قاضي الموضوع"، المحاماة مجلة قضائية شهرية، العددان السابع والثامن، السنة الرابعة والستون، سبتمبر - أكتوبر 1984، ص 58.

⁴ جيلالي البغدادي، مرجع سابق، ص 227 .

القاضي قد محص الدعوى وأحاط بأدلتها التي قام الإثبات عليها، أي شرط تمحيص الدعوى والإحاطة بها على بصر وبصيرة بعبارة القانونيين.¹

لنخلص إلى القول أن الاقتناع القضائي يبني على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح، وترتيباً على هذا فإنه متى تسرب الشك لدليل الإدانة وجب الحكم بالبراءة لعدم توفر الشرط والقيّد الأساسي المتمثل في اليقين القضائي.

غير أنه إذا كان صحيحاً أن القاضي غير مطالب أن يقدم كشفاً حسابياً عن كيفية توصله لاقتناعه، ولكنه مطالب بتسبب أحكامه، بأن يلتزم ببيان الأسباب والحجج التي بنى عليها الحكم الصادر وإلا كان حكمة معيباً ويستوجب نقضه، لذا يجب عليه أن يدل على صحة عقيدته في تسبب حكمه بأدلة تؤدي إلى ما رتبته عليها لا يشوبها خطأ في الاستدلال أو تناقض أو تخاذل، إلا أنه غير ملزم بأن يكشف عن الكيفية التي استمد بها اقتناعه، وعن العلة في أنه اقتنع بها، فذلك يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي اعترف له القانون بها.²

فقد تناول المشرع في المادة 314 في الفقرتين 07 و 08 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجب أن يثبت الحكم الفاصل في الدعوى العمومية الأسئلة الموضوعية والأجوبة التي أعطيت عنها وفقاً لما قرره المادة 305 من نفس القانون، كما يجب أن يوضح هل منح أو رفض الظروف المخففة، كما تنص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية على أن كل حكم يجب أن يبين هوية الأطراف وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، بحيث تكون الأسباب هي أساس الحكم، كما يوضح المنطوق نوع الجرائم التي بموجبها تقرر الإدانة، كما يجب أن تذكر العقوبة ونصوص القانون المطبقة في الدعوى العمومية، والنصوص والأحكام المطبقة في الدعوى المدنية أيضاً إذا كان القاضي قد فصل في الدعوى بشقيها المدني والجزائي.

من ثم نقول أن المشرع إذا كان قد اعترف للقاضي بالحرية في الاقتناع؛ الذي يشمل حرية الاستناد إلى ما يراه مناسباً ويطرح ما لا يستقر في ضميره، كما منحه السلطة التقديرية في مجال التكيف القانوني للوقائع المعروضة عليه، وإما أن يحكم بالإدانة من خلال توقيع عقوبة أو تدبير أمن، وإما أن يخلي سبيل المتهم بتبرئة ساحته، إلا أنه في مقابل هذه الحرية قيده

¹ مجيدي العربي، "حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة"، مجلة الملتقى الدولي الأول حول الاجتهاد القضائي وأثره في

المادة الجزائرية، العدد الأول، 16 - 17 مارس 2004، ص 150.

² مصطفى محمد الدغيدى، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، 2007، ص 67.

بضرورة تسبب حكمه، من خلال بيان الأدلة التي تم الاستناد إليها، وكذا بيان نوع الجريمة التي قدر القاضي أن الفعل المتابع بموجبه يكيف قانونا بأنه الجريمة كذا، مع تبيان النص أو النصوص القانونية التي تم التكييف على أساسها، كما يعتبر من قبيل تسبب الحكم ذكر العقوبة أو تدبير الأمن الذي رأى القاضي أنه متناسب مع جسامة الفعل المرتكب، وهذا حتى يضمن ألا يتعسف القاضي في استعمال ما منح له من حرية، وكل تجاهل أو عدم ذكر لأي من مقتضيات التسبب يجعل الحكم القضائي قابلا للنقص لقصور في التسبب.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي لصحة الحكم بيان الأدلة والحجج من غير إيراد مؤداهما، ولا ما تتضمنه كل منها، لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالأدلة التي أشارت إليها، فيكون الحكم قاصرا في بيان الأسباب إذا اقتصر على القول بثبوت التهمة من أقوال المجني عليه، أو من تقرير الخبير، دون أن يعينى بذكر شيء مما تضمنته تلك الأقوال أو ذلك التقرير، أو إذا اقتصر على القول بأن تلك التهمة ثابتة من أقوال الشهود أو من التحقيقات، دون بيان لتلك الأقوال أو تلك التحقيقات، لأن هذا الاحتمال في ذكر أدلة الإثبات لا يطمأن معه إلى أن المحكمة حين حكمت في الدعوى قد تبينت واقعة التهمة المسندة إلى المتهم، وقام لديها الدليل الصحيح عليها.¹

كما يشترط في الأدلة التي يستند عليها الحكم ألا يكون بينها تناقض ينفي بعضها البعض الآخر، بحيث لا يعرف بأي الأمرين قضت المحكمة، وينبغي ألا يقع في تسبب الحكم تناقض، أو تضارب بين الأسباب والمنطوق، فلا يصح أن تذكر المحكمة واقعة الدعوى على صورتين معارضتين، أو أن تستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض.²

لهذا فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 2 ديسمبر 1980 في الطعن رقم 17923 بقولها: " إن التزام القاضي الجزائي بتسبب أحكامه منصوص عليه في الدستور و في القانون فالمادة 144 من الدستور توجب تعليل الأحكام القضائية، والمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية توجب أن يحتوي الحكم على أسباب ومنطوق، وتقرر أن الأسباب هي أساس الحكم. لذلك قضي بأن مجرد الإشارة إلى وجود أو عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم لا يصح أن يكون أساسا للحكم بالإدانة أو بالبراءة " ، كما قضت في قرارها الأول يوم 13 يناير

¹ المرجع سابق ، ص ص 67 ، 68 .

² مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص 646 .

1981 الطعن رقم 24409، والثاني يوم 12 نوفمبر 1985 في الطعن رقم 36724 بقولها: "يجب على قضاة الاستئناف تحت طائلة البطلان أن يبينوا في قراراتهم الأدلة التي استندوا إليها للوصول إلى قناعتهم لأنه عن طريق بيان الأدلة في الأحكام يطمئن المتقاضون والرأي العام إلى عدالة القضاء، ويتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون".¹

لهذا نجد أن تسبب الأحكام القضائية يشكل قيوداً وضابطاً يرد على حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحقق العديد من المزايا والفوائد التي نذكر منها مايلي:

- يساعد تسبب الأحكام على بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين، وحتى لدى الرأي العام، لأن ذكر هذه الأسباب يوضح كيفية الحكم بالإدانة ولماذا، إستناداً إلى نصوص قانونية موضحة في منطوق الحكم، وهذا ما كان قد أشار إليه قرار المحكمة العليا السالف الذكر، فهذا من شأنه إرساء قواعد العدالة، وقيام هذه الأخيرة على أسس قانونية صحيحة.

- علم القاضي أنه ملزم بتسبب حكمة، يجعله أكثر حذراً وتريثاً قبل الحكم، ويولي اهتماماً أكبر لعملية الاستنتاج والاستنباط وذلك ببذل مجهود لبناء اليقين على أساس الجزم والابتعاد عن الظن والترجيح.

- التسبب يوضح للرأي العام وخاصة لغير المختصين في المجال القانوني أن الحرية الممنوحة للقاضي ليست مطلقة ولا تعتمد على الاعتبار الشخصي لوحده، بل هناك ضوابط وقيود قانونية واردة عليها، تظهر في الحكم وأسبابه.

- يعطي صاحب الشأن رقابة مباشرة على أن المحكمة ألتمت بوجهة نظره في الدعوى الإلزام الكافي، سواء انتهت إلى الفصل بما يتفق مع وجه نظره أو بما يتعارض معها، كما أنه يتيح الفرصة لجهة النقض نظر الطعن في الحكم وبذلك تؤدي رسالتها في مراقبة مدى توفيق الحكم؛ من حيث الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة، وذلك فضلاً عن صحة تطبيق القانون.²

في الأخير تجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى القيود السالف ذكرها، يبقى هناك قيدين آخرين؛ يتمثلان في المسائل غير الجنائية (المسائل الأولية) فإنه لا يتم إعمال قاعدة الاقتناع الشخصي وحرية الإثبات، بل يكون القاضي ملزماً باتباع طريقة ووسائل الإثبات المقررة في

¹ جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 73 .

² مصطفى محمد الدغيني ، مرجع سابق ، ص 69 .

تلك المسائل، إضافة إلى الشق المدني عندما يفصل فيها القاضي الجزائي، لا بد أن يتقيد بوسائل وطرق الإثبات المقررة في المواد المدنية.

هذا إضافة إلى ما يفرض على القاضي الجزائي من أدلة قانونية، تتمثل في القرائن القانونية المفروضة على القاضي، والتي تقيد حريته في الإثبات والاقتناع، وهذا ما ستناوله بالتفصيل في الفصول الموالية.

وعليه فإذا كانت القرائن القضائية تتعلق بقدرة القاضي على التحليل والموازنة والاستنتاج الأمر الذي يجعل للقاضي الجزائي مطلق الحرية في مجال استنباط القرائن القضائية شريطة أن تكون مبنية على الجزم واليقين لا الظن والتخمين، فإن القرائن القانونية تشكل بالمقابل قيوداً يرد على حرية القاضي الجنائي كونها تلزمه وتفرض عليه، إضافة إلى قرينة البراءة الأصلية التي تعتبر قرينة قانونية غير قاطعة مع ما لها من أهمية كونها أهم مبدأ من مبادئ المحاكمة العادلة مع ما يترتب عنها من ضمانات للمتهم.

المبحث الثالث

مبررات مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع

بعد أن تعرفنا على مفهوم وخصائص وضوابط ونتائج قاعدة حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في هذا المبحث سنقوم بتقييم هذه القاعدة من خلال معالجة مختلف المبررات والأسس التي من أجلها وجد هذا المبدأ مع التعرض لما وجه إلى هذه القاعدة من انتقادات أو مآخذ.

هذا وقد سبق وأن قلنا أن هذا المبدأ كان وليد النظام الحر أو المعنوي في الإثبات في المواد الجزائية، الذي حاول أن يحرر القاضي الجزائي في القيود التي يفرضها نظام الأدلة القانونية أو نظام الإثبات المقيد، فكما لاقى هذا المبدأ ترحيباً في الأوساط الفقهية والقضائية، إلا أنه واجه العديد من الانتقادات، لهذا ستناول المبررات التي استند إليها أنصاره ومؤيدوه في اعتباره والاعتماد عليه، في حين نرجئ الحديث عن الانتقادات التي وجهها البعض له نهاية هذا المبحث وهذا لقلتها من جهة وعدم وجاهتها من جهة أخرى.

المطلب الأول

طبيعة الإثبات في المواد الجنائية

إن صعوبة الإثبات في المواد الجزائية ترجع أساسا لكون الإثبات ينصب على وقائع حدثت في الماضي، القاضي لا علم له بها، بل سيتم إعادة استعراض ما حدث، من خلال ما توافر من أدلة الإثبات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإثبات في المواد الجزائية ينصب على أفعال مادية وأمور نفسية، لا بد من البحث عن الأدلة والبراهين التي تثبت حدوث أفعال معينة أو نفيها، إضافة إلى إثبات القصد الجنائي أو إثبات عدم توافره، وكل هذه الأمور يصعب إثباتها، خاصة وأن الجناة و مرتكبي الجرائم عادة ما يعمدون إلى استعمال كل الوسائل اللازمة لطمس وإخفاء معالم الجريمة قصد تظليل المحكمة عنها، فكل هذا يجعل من اللازم أن يمنح القاضي نوعا من الحرية حتى يتمكن من الحكم في الدعوى.

نتيجة لهذا نجد أن مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، يقوم على اختيار القاضي في تكوين عقيدته على ما يتوصل إليه الاستنتاج لإصدار حكمه، وقد ساعد على انتشار هذا النظام ظهور الأدلة العلمية، كتلك المستمدة من الطب الشرعي و التحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط وغيرها، وهي لا تقبل بطبيعتها إخضاع القاضي لأي قيد بشأنها، ويترك الأمر في تقديرها المحض لاقتناع القاضي،¹ لكن هذا المبدأ مقيد ببعض القيود التي سبق ذكرها.

إذ يتسم الإثبات في المواد الجنائية بأنه لا يتعلق بإثبات وقائع مادية، وإنما يضاف إليها وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، كما أنه ليس متعلقا بإثبات تصرفات قانونية، يحتاط أطرافها بالأدلة المهيأة سلفا، فهي ليست عقدا يسار إلى تدوينه كما هو الحال في الإثبات المدني، فإثبات الجريمة لا يقتصر على مادياتها، وإنما يرد الإثبات على ركنها المعنوي، فالإثبات الجنائي ينصرف بالإضافة إلى حقيقة الوقائع المادية إلى إثبات القصد الجنائي والتحقق من قيامه أو عدم قيامه، فالجريمة ليست كيانا خالصا قوامه الفعل وآثاره إنما هي ذلك الكيان النفسي، ويراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة، وهو ما يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن الاطلاع عليها واستجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها

¹ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 98.

مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم سبر غور المتهم والتطلع إلى ذاته، مما يستلزم عملاً تقديرياً لتحقيق قيامها.¹

ذلك أن المصالح التي يحميها القانون المدني هي مصالح خاصة في الغالب وذات طابع مالي، ولا يثار بشأنها كيان المجتمع ونظامه ولا حماية الحرية الفردية، في حين أن هدف القانون الجنائي ومهمته تتمثل في حماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده، من أي اعتداء عليها، ويعاقب الأفراد الذين ينتهكون القواعد القانونية عن طريق أفعالهم المضرة بالمجتمع، وليحقق هذه الحماية بصفة فعالة يترك المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة والتعرف على الجناة والقبض عليهم ومعاقبتهم.²

كما أن الإثبات الجنائي على خلاف الإثبات المدني، لا يترك لتقدير الخصوم، بل يلعب القاضي الجنائي دوراً إيجابياً فهو ملزم بالكشف عن الحقيقة، ويجب عليه البحث عن كل الأدلة المفيدة لتكوين عقيدته، وله استكمال ما نقص من الأدلة عندما تبدو له أنها غير كافية، ويمكن أن يقال أن عبء الإثبات لا يقع على الخصوم فحسب بل أيضاً وفي نفس الوقت على القاضي الجنائي، وخلافاً للقاضي المدني يجب على القاضي الجنائي أن يبحث عن الحقيقة الموضوعية، وليس الحقيقة الشكلية كما يراها الخصوم، بل وكما يراها بنفسه وفقاً لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي.³

فالمشرع الجنائي يهدف إلى إيجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب، ومصلحة الطرف المدني من جهة، ومصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه المتمثلة خاصة في حريته وعدم الاعتداء عليها بلا مبرر من جهة أخرى، وحرية الإثبات وحرية الاقتناع هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى إعطاء نفس السلاح للأطراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المساواة في الدعوى.⁴

¹ فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق، ص 99.

² مسعود زبدة ، مرجع سابق ، ص 117 .

³ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 10.

⁴ مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، 626 .

كما أن مقتضيات مصالح المجتمع العليا في الحفاظ على أمنه واستقراره بمكافحة الجريمة بكل السبل، مما يستلزم أن يخول القضاة إثبات الجريمة والخطورة الإجرامية بكافة الوسائل، كي يتجه إليها بالعقوبة أو التدبير التي تقتضيهما المصلحة الاجتماعية.¹

كما أن وجود قرينة البراءة التي يحتمى بها المتهم، تستوجب حمايته الشخصية، ومقابل ذلك فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها استوجب قانوناً قبول جميع طرق الإثبات، ومنح سلطة للقاضي في تقدير أدلتها وذلك تحقيقاً للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، ثم إن هذه السلطة كما تفيد الاتهام تفيد الدفاع ومناطها النهائي كشف الحقيقة، كما أن الصفة العامة التي تتسم بها الدعوى الجنائية، نتيجة للضرر الذي تخلف عن الجريمة وكونه لا يقتصر على المجني عليه فقط، وإنما يسود كافة أفراد المجتمع، وطالما أن المجتمع هو صاحب الدعوى الجنائية، وأن الضرر سرى إلى كافة أفرادها، وهذا ما يقتضي تحري الحقيقة بكل السبل المشروعة مما خول القاضي سلطة التقدير في هذا المجال، إضافة إلى تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، كمبرر لهذه السلطة فإذا كان العلم قد أحدث العديد من أساليب الإثبات، وأمد سلطات التحقيق بوسائل علمية حديثة ومتطورة، فإن سلطة القاضي في تقدير الأدلة تأتي كضمان إزاء هذه الوسائل حيث أنها تشكل ضماناً هاماً، لما قد يرافق هذه الوسائل من أخطاء تترتب عليها أخطر الأضرار في حالة التسليم بها، دون تقدير قيمتها الفعلية، بالإضافة إلى ما تنطوي عليه من اعتداء على الحريات الشخصية، لهذا بات من الضروري منح القاضي سلطة تقدير الأدلة الناجمة عنها.²

هذا ونجد أن المشرع قد استلزم للإدانة اليقين، فإذا وجد شك في الإدانة فسر هذا الشك لمصلحة المتهم وصرح ببراءته، ومن ثم فإن القاضي يجد نفسه أمام عدة معطيات لو لم يعط السلطة التقديرية الواسعة والمطلقة في الإثبات بالأدلة المشروعة ما تمكن من الوصول إلى الحقيقة، وعلى هذا فقد نص المشرع في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، فالمشرع هنا قد أطلق حرية القاضي الجنائي في الإثبات، وهذا حتى يتمكن حقيقة من مواجهة جريمة وقعت بعيدة عن عينه، ومتهم يريد التستر عليها والتمسك بأصل براءته والقانون يطلب منه اليقين للإدانة، وعليه فإن طبيعة

¹ قاسم محمد العبد ووحيد محمد سعيد العرفي، "القناعة الوجدانية في القضايا الجزائية"، مجلة المحامون السورية، السنة التاسعة، 1981، ص 1019.

² فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص ص 100، 101.

عمل القاضي الجزائي تبرر منحه هذه السلطة التقديرية المطلقة، التي تخوله الحق في بناء اقتناعه إدانة أو براءة، على أي دليل من الأدلة المطروحة أمامه، وأن يأخذ من أي بيئة أو قرينة ما يرتاح إليه كدليل لحكمه، ولا يسأل لما أخذ بهذا ولم يأخذ بذاك إلا إذا قيده القانون بدليل معين وذلك بنص خاص.¹

المطلب الثاني

طبيعة العملية القضائية ودور القاضي الجنائي

يبرر الفقه الجنائي منح هذه السلطة إلى أن إدانة المتهم أمر خطير، لأنه لا يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين معا، مما يصيبه بضرر بالغ، وأن من مقتضيات ذلك وتحقيقا للعدالة، وجب أن يكون إسناد الفعل إلى المتهم مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وهي نتيجة لمبدأ الشك يفسر لصالح المتهم، وحتى يتمكن القاضي من إدراك هذا اليقين ينبغي أن يمنح من السبل والوسائل ما يمكنه من الوصول إلى الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه ومنها حرите في تقدير الأدلة.²

ترجع العلة من إقرار المشرع لمبدأ حرية الاقتناع القضائي إلى أنه يعطي للقاضي الجنائي الحرية المطلوبة للبحث عن الحقيقة، وهذا ما يتفق وأسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، فالبحث عن الحقيقة المجهولة أمر ليس بالهين حيث ينصب الإثبات الجنائي ليس على وقائع يمكن إثباتها بالمستندات والعقود كما هو الحال في الإثبات المدني، فلا مناص لتقييد القاضي الجنائي أثناء بحثه عن حقيقة الوقائع بقيود تعرقل مهنة القاضي، الذي عليه أن يبذل جهده لمحاولة إيجاد تطابق بين اقتناعه اليقيني المعبر عنه بالحقيقة القضائية من ناحية، والحقيقة الواقعية للأحداث من ناحية أخرى، وعلى الرغم من أن كلا منهما مختلفة عن الأخرى؛ حيث تمثل الأولى الحالة الذهنية والنفسية التي تنشأ لدى القاضي محدثة انطبعا مؤكدا عن كيفية حدوث الواقعة، والثانية تمثل الحالة الواقعية لتفاصيل حدوث الواقعة محل البحث؛ من مراحل تنفيذها وكيفية إتمامها من قبل فاعليها كما حدثت تماما

¹ محمد محدة ، مرجع سابق، ص 69.

² عادل عارف، " النظرية العامة في ظروف الجريمة "، رسالة دكتوراه، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص 437.

في الواقع، فكلما زادت درجة التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الموضوعية كان الحكم صحيحاً منتجا لآثاره في إقرار الشعور بالعدالة بين أفراد المجتمع.¹

فهذا الدور الإيجابي للقاضي الجنائي، هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، وهذا يرجع إلى أن الدعوى العمومية تتميز باتصالها بمصالح المجتمع، ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه إلى الحقيقة، بالبحث عن الأدلة التي يعتقد أنها مفيدة لإظهار الحقيقة، لهذا يجوز للقاضي الجنائي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ كل إجراء يراه مظهراً للحقيقة، وتقديم أي دليل يراه لازماً لذلك.²

ذلك أن تقييد القاضي في حكمه بالإدانة أو البراءة بأدلة معينة، يجعل دور القاضي هنا يقتصر على تطبيق القانون من حيث مدى توافر الدليل من عدمه، يؤدي إلى أنه متى توافر الدليل وجب على القاضي القضاء به ولو كان ذلك ضد قناعاته، كما أن على القاضي ألا يفرق بين الناس عند توقيع العقوبة، فالناس كلهم متساوون، ومن ثم فإن العقاب يجب أن يكون موحداً ومحددًا تبعاً لجسامته الجريمة دون أدنى سلطة للقاضي في التفرقة بين العائد والمبتدئ، وهذا سيجعل القاضي بمثابة الآلة التي أتى بها قصد تطبيق النصوص والبحث عن مدى توافر شروطها وأركانها — فيما قام به المتهم — من عدمه، كما أنها لا تحقق العدل ولا تراعي الظروف الاجتماعية.³

كما يبرر منح هذه السلطة بأن هذا يتلاءم مع أهداف الوظيفة القضائية بحيث يتيح للقاضي إمكانية ممارسة نشاطه بالطريقة الأكثر ملاءمة لأهداف وظيفته، والهدف من وظيفة القاضي هو كفالة السير الحسن والمنظم للحياة الاجتماعية، وطبقاً لهذه السلطة فإن القاضي هو الذي يقرر النشاط الأكثر ملاءمة للإشباع المحايد للمصالح المتعارضة، مما يؤدي إلى اختيار الحل العادل لخصوصيات الحالة الواقعية، ولهذا فإن الغاية من هذه السلطة يتوجب أن تحدد بأهداف وظيفتها المرسومة، وهي الكشف عن الحقيقة، ولهذا يقتضي أن لا يخرج القاضي في ممارستها عن حدود أغراضها، كأن يقدر الأدلة بصورة تحكيمية أو على أسس غير منطقية.⁴

¹ مصطفى محمد الدغدي، مرجع سابق، ص ص 63، 64.

² محمد عيد غريب، مرجع سابق، ص 10.

³ محمد محدة، مرجع سابق، ص ص 74، 75.

⁴ فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 102.

ذلك أن الاقتناع الصادر بواسطة إحساس القاضي من خلال استخدامه المنهج العلمي للكشف عن الروابط السببية بين الأشياء والعلاقات القانونية، وبين الوقائع ومضمون النصوص القانونية بالمعنى العلمي الواقعي هو تمهيد للبحث عن الصورة المنطقية المؤدية إلى الكشف عن نتائج الحكم بالإدانة الدقيقة اليقينية، والبرهان على صحة هذه النتائج، لأن المعرفة العلمية الواقعية لا تؤدي إلى اليقين المطلق بل إلى اليقين النسبي، لذلك ينبغي معرفة معيار الحقيقة في الأحكام الجنائية وكيفية بحث القاضي عن الحقيقة، أما الاقتناع فهو ثمرة الوقائع المتضمنة ملف الدعوى بعد القيام بدراستها ومعرفة فحواها.¹

ما يبرر هذه السلطة أيضا مقتضيات حسن سير العدالة الجنائية والتي تتحقق بعدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية في حكمه، مما يقتضي منحه دورا إيجابيا فعالا لإدراك هذه الحقيقة، حيث يجد القاضي نفسه طليقا في الوصول إليها من أي مصدر كان، وغير ملزم بقيمة معينة لدليل ما، يفرض عليه التسليم بها بما يخالف قناعته القضائية، وطبقا لهذه السلطة فإنه يتمكن من أن يصل إلى حكم تتطابق فيه الحقيقة التي أعلنها في حكمه مع الحقيقة الواقعية بقدر ما يسمح بذلك التفكير البشري.²

كما أن هذه السلطة تتفق مع أسلوب التفكير المنطقي في تحري الحقيقة، ومنح المزيد من الفعالية للدور الذي يمارسه القاضي للتفكير المنطقي في تحري الحقيقة، ومنح المزيد من الفاعلية للدور الذي يمارسه القاضي في البحث عنها وكشفها، وفقا لمقتضيات البحث العلمي الدقيق والحر غير المقيد لفكر القاضي وقناعته بأدلة معينة، وبوسعه أن يستقي الحقيقة من أي دليل مطروح عليه، كما تبررها أيضا نظرية الحكم العادل، والتي تقوم على أن الغاية من العملية القضائية، هي الوصول إلى حل عادل ومنصف للخصومة المعروضة على القضاء، ومن ثم وجب أن تكفل للقاضي الحرية التي تمكنه من القدرة على مواجهة متطلبات العدالة ويؤكد أنصار هذه النظرية – وهم من القضاة الإنجليز – على أن العملية القضائية ليست عملية آلية منطقية فحسب، ولكنها تتطوي أيضا على أحكام أخلاقية على المواقف واتجاهات

¹ إيمان محمد علي الجابري ، مرجع سابق ، ص ص 145 ، 146.

² عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه (غير منشورة) ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة،

1981، ص 339.

السلوك، وأن من المعلوم أن لكل قضية وقائعها وظروفها الخاصة، بما يملئ على المشرع ترك حرية التقدير فيها لسلطة القاضي دون إخضاعه لقواعد ثابتة بهذا الشأن.¹

كما ساعد مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي على التخلص من استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن إعطاء القاضي سلطة تقديرية في استعمال الأدلة وتقديرها أدى حقيقة إلى عدم استعمال وسائل التعذيب، ذلك أن طرقاً علمية اكتشفت حديثاً يستطيع القاضي أن يستعملها للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم استبعدت فكرة أن الاعتراف أو الإقرار هو سيد الأدلة، وأنه لا بد من الوصول إليه والحصول عليه بأية طريقة ولو استعمالنا وسائل التعذيب، وإلا ما ثبتت التهمة.²

كما أن وصول القاضي إلى اقتناعه الشخصي يكمن في الاعتماد الواسع على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، وذلك راجع بدوره إلى طبيعة الجرائم، إذ قد تتعدم في أغلب الجرائم أية وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى، ولا يبقى أمام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية، والاعتماد عليها كلياً في الوصول إلى إظهار الحقيقة.³

ذلك أن القاضي عندما يلجأ للاعتماد على القرائن القضائية في الإثبات، ينبغي أن يكون مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المختلفة سواء ما كان منها مادياً أو معنوياً، فطبيعة الدلائل وتعقدتها وتنوعها واتساع مجالها وشمولها لنواحي مختلفة من حياة الإنسان وسلوكه ووسائله التي يستعملها، وكذلك ارتباطها في أحيان كثيرة بمسائل ذات علاقة بالنفس البشرية وميولها وغرائزها، فهذا المجال الرحب لاستنتاج القرائن القضائية واستحالة تحديده وضبطه هو من أهم الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، باعتباره الأسلوب الذي تتعدم فيه كل القيود أو الحواجز التي تعيق القاضي في الوصول إلى الكشف عن الحقيقة.

لهذا يمكن القول أن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع تجد مجالها الواسع في ميدان القرائن القضائية، لأنها كما رأينا سابقاً تقوم أساساً على الاستنباط والاستنتاج من مختلف الوقائع المعروضة والدلائل والبراهين المتوافرة، هذا على خلاف القرائن القانونية التي تشكل قيوداً تفرض على حرية القاضي في الاقتناع.

¹ فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 103..

² محمد محدة، مرجع سابق، ص 72.

³ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 118 .

إضافة إلى أن الإجراءات الجزائية تعرف ما يسمى بنظام المحلفين الذي تناولته المادة 146 من الدستور الجزائري على أنه: " يختص القضاة بإصدار الأحكام يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون".

فمن المعروف أنه بالنسبة لمحكمة الجنايات فيها قضاة شعبيون يسمون بالمحلفين، بحيث تنص المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تتشكل محكمة الجنايات من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، رئيسا، ومن قاضيين يكونان برتبة مستشار بالمجلس على الأقل ومن محلفين اثنين".

فالملاحظ أن هؤلاء المحلفين هم أشخاص غير مختصين في القانون، وبالتالي فليس لهم الإدراك القانوني الذي يتمتع به القضاة والمختصون، ومن ثم فإن فرض نظام الإثبات المقيد أو نظام الأدلة القانونية على هؤلاء، يجعل المحلفين مطالبين بتطبيق نصوص قانونية، هم لا يفهمونها أصلا أو حتى وإن فهموها، فليس الفهم القانوني السليم، ومن ثم كان من الأجدى الاعتماد على نظام الأدلة المعنوية، لأن هؤلاء سوف يبنون حكمهم على ما استقر في ضمائرهم، وهذا هو جوهر نظام الاقتناع الشخصي .

تماشيا مع هذا المفهوم فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " وبعد ذلك يوجه الرئيس للمحلفين القسم التالي:

«نقسمون وتتعهدون أمام الله وأمام الناس بأن تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان (يذكر إسم المتهم) وألا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه وألا تخابروا أحد ريثما تصدرون قراركم وألا تستمعوا إلى صوت الحقد أو الخبث أو الخوف أو الميل وأن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز و بالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر وبأن تحفظوا المداولات حتى بعد انقضاء مهامكم".

من خلال هذه المادة يتضح أنه من الضروري إعمال حرية الاقتناع حتى يتمكن المحلفون من أداء مهامهم، من خلال إصدار أحكامهم اعتمادا على ما يستقر في ضمائرهم بكل حرية بعيدا عن التقييد والتأثير.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى التيار الفقهي الداعي لمنح القاضي سلطة تقدير واسعة ودورا إيجابيا فعالا في الوصول إلى أحكام عادلة، نجد أن هناك اتجاها فقهييا يشكك في

ضمان عدم انحراف القاضي بسلطته التقديرية عند منحها وفقا للكلام السالف الذكر، حيث يورد الفقيه روسكوباوند، أن هناك حركة مستقرة في التاريخ القانوني بين سلطة القاضي التقديرية وبين القاعدة القانونية الدقيقة، بين العدالة من خارج القانون، والعدالة بالتطبيق لقواعد القانون، سيادة القانون الطبيعي ومبادئ العدالة فترات غرس مبادئ الأخلاق في القانون كان لسلطة القاضي التقديرية دور حاسم، ففي فترات الاستقرار كان للقاعدة الصارمة الدور الرئيسي، ويعلن رفضه لهذه السلطة بقوله أن قديسا كلويس التاسع هو الذي يمكننا أن نأتمنه على سلطة تقديرية كاملة لا يكون القاضي مقيدا فيها إلا بهدف الوصول إلى الحقيقة وحكم عادل.

ونحن من جانبنا لا نؤيد هذا الرأي الأخير؛ وذلك لأن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي ليست مطلقة ودون قيود بل هناك مجموعة من الضوابط التي تضمن ممارسة صحيحة لهذه الحرية الممنوحة للقاضي الجنائي من دون الحاجة لأن يكون هذا الأخير قديسا.

الفصل الثاني

مبدأ حياد القاضي المدني

كما رأينا في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة، أن الإثبات تتجاذبه ثلاثة مذاهب؛ المذهب المقيد والمذهب المطلق والمذهب المختلط، ومبدأ حياد القاضي وهو من المبادئ المستمدة من مذهب الإثبات القيد أو مذهب الأدلة القانونية، لكن الناظر إلى التشريعات الحديثة، والتشريع الجزائري تحديدا يجد أن هذا المبدأ، لم يبقى بالتقيد الذي يعرفه مذهب الأدلة القانونية، بل إن الاعتماد على المذهب المختلط، أدى إلى التخفيف من حدته، وهذا ما سنتناوله من خلال مايلي:

المبحث الأول

مفهوم مبدأ حياد القاضي

قلنا أن المبدأ الذي يحكم مدى الحرية الممنوحة للقاضي المدني وسلطته التقديرية والحدود والضوابط التي يمارس فيها مهامه هو مبدأ حياد القاضي المدني، وهذا المبدأ أيضا هو الذي يعمل وفقه القاضي المدني عندما يتعلق الأمر بالقرائن، لهذا لا بد أن نتعرف على هذا المبدأ عن كثب، من خلال الوقوف على معناه الحقيقي، وكذا معرفة مختلف الاستثناءات والضوابط التي ترد عليه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول

تعريف مبدأ حياد القاضي المدني

قبل التطرق إلى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، لا بد من التعرف على معناه وذلك من خلال دراسة تعريفه من الناحية اللغوية من خلال الفرع الأول، ثم التطرق إلى تعريفه الاصطلاحي في المطلب الثاني.

الفرع الأول: تعريفه لغة

كلمة حياد من الفعل حاد، حيدا وحيدانا، ومحيدا، وحيدة، وحيودا، وحيودة عن الطريق: أي مال عنه وعدل، وحيده: أي جعله على حيدة أي وضعه جانبا، والسير جعل فيه حيودا، أما حايد محايدة وحيادا: أي جانبه ومال عنه، والحيد جمعه حيود، وحيد وأحياد: هو ما نتأ وشخص من الشيء، إذ يقال حرف شاخص يخرج من الجبل، والحيدة هي العقدة في قرن الوعل خصوصا، والمحيد: هو إسم المكان من حاد، والحيدي: هي مشية المختال، أما الحيدان: فهم ما تطيره قوائم الدابة من الحصى في السير.¹

هذا وكلمة حياد يقابلها باللغة الفرنسية كلمة *neutralité* وأصلها اللاتيني *neutralis* التي تعني عادة عدم أخذ أي موقف أو عدم اعتبار النفس طرفا.²

أما كلمة *neutre* فهي صفة تطلق على الشخص الذي لا يتخذ أي موقف لأي طرف عندما نكون بصدد موضوع يتجاذبه طرفين أو أكثر، كما تطلق على الشخص غير المتميز،³

¹ المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة الحادية والثلاثون، دار المشرق، بيروت، 1991، ص 164.

² *Le nouveau petit Robert*, dictionnaire de la langue française, 1995, p 292.

³ *El Manar dictionnaire de la langue française*, Dar El-Ouloum, Algérie, 2001, P 317.

وأصلها اللاتيني neutrer والتي تعني لا شيء أي لا هذا ولا ذاك، فمصطلح neutre مرادف لمصطلح impartial التي تعني الشخص الذي لا يأخذ موقفا مسبقا كما ترادف أيضا مصطلح objectif الذي يعني الشخص الذي يتخذ مواقف مجردة وغير مشوبة بأي تفضيل قائم على اعتبارات شخصية.¹

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحا

أما من الناحية الاصطلاحية نجد أن هناك العديد من التعاريف التي وجدت لإعطاء معنى واضح لهذا المبدأ والتي نتناولها فيما يلي:

هناك من يرى أن الحياد يتناول نظرة القاضي إلى النزاع أو المتنازعين، فهو يعكس حالة نفسية معينة أو موقف معين للمحكمة تجاه عناصر النزاع أو المتنازعين.²

الملاحظ أن هذا التعريف غير جامع مانع ذلك أنه ذكر أن مبدأ حياد القاضي هو مجرد حالة نفسية في حين أن هذا الأخير أكثر من مجرد حالة نفسية أو موقف تتخذه المحكمة.

في حين أن هناك من يرى أن الحياد يعني أن يبرز القاضي أو المحكمة الوقائع الحجة التي ستناقش أمامه بشكل يثبت عدم انحيازه، فيظهر الحياز كقاعدة إثبات أساسية للنزاع.³

الملاحظ أن هذا التعريف أيضا كسابقه منتقد من حيث أنه ركز على الكيفية التي يثبت بها القاضي عدم انحيازه في حين أن المطلوب هو إعطاء تعريف لعملية الحياد ذاتها.

كما أن هناك من يرى أن مبدأ حياد القاضي يقصد به أن يقف القاضي موقفا سلبيا، من كلا الخصمين على حد سواء؛ بمعنى أن دوره يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرع لكل دليل، فإذا عجز أحد الخصوم عن تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها، فلا يقيم القاضي لها وزنا.⁴

نرى أن هذا التعريف كان أشمل من التعاريف السابقة كونه تناول الجانب السلبي لقاعدة حياد القاضي من كون أن هذا الأخير يقف موقفا محايدا وسلبيا من كلا الخصمين، كما أظهر التعريف ما يقتضيه مبدأ الحياد من تقييد للقاضي فيما يخص أدلة الإثبات، كون هذا المبدأ مستمد من المذهب المقيد في الإثبات، إلا أن هذا التعريف قد أهمل الجانب الإيجابي لقاعدة

¹ IBID , P 358.

² راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 42.

³ M. Frison-Roche , l'impartialité du juge , 6^e cahier , Chron , paris , 1999 , p 54.

⁴ عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 12 .

الحياد والمتمثل أساسا في ما يفترض أن يبذله القاضي من مجهود للحكم بموضوعية وتجرد دون التحيز إلى أي طرف في النزاع.

فهنا من البديهي أن نقول أن المقصود بحياد القاضي، ليس معناه عدم التحيز، فهذا واجب يقع بداهة على عاتق القاضي، بل معناه أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد السواء.¹

ونحن من جانبنا نرى أن التعريف الجامع المانع لهذه القاعدة أن المقصود بها أن يتخذ القاضي موقفا موضوعيا ومتجردا، من خلال التزامه بما حدده المشرع من أدلة مقبولة للإثبات من دون التأثير بأي من الطرفين بل إلزام موقف سلبى من كلاهما، وبذل كل المجهود اللازم لتحقيق ذلك.

فالقاضي المدني إذن مقيد سلفا بأدلة الإثبات، بحيث أن القانون هو الذي يحدد أدلة الإثبات، وأوضح الحالات التي تتخذ فيها كل طريقة من هذه الطرق، وجعل للبعض منها حجية ملزمة بحيث يكفي توافرها للإثبات، ومن ثم فإن دور القاضي يقتصر على أعمال الموارنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم في الدعوى، وبهذا المفهوم فدوره سلبى.²

إذ لا يمكن للقاضي المدني أن يأخذ أية مبادرة لتقديم دعوى ما إلى القضاء، ولا يمكنه أن يتناول إلا الدعاوى المقدمة من التنازعين، وهنا يظهر الوجه السلبى للحياد، فالقاضي المدني ليس ملزما من تلقاء نفسه بحماية الحقوق الخاصة ولا يتحرك في هذا الاتجاه إلا بالمطالبة القضائية من قبل أصحاب العلاقة، فالنزاع هو ملك للخصوم، مما يعني أن وضع يد القاضي على النزاع يتوقف على إرادة الخصوم وحدهم، بمعنى أنه لا يحق للقاضي المدني أن يضع يده من تلقاء نفسه على النزاع، فالأفراد هم أسياد حقوقهم ومن ثم أسياد الدعوى الموضوعية لحماية هذه الحقوق، وبعبارة أخرى لا يستطيع القاضي أن يضع يده على الدعوى بل يقتصر دوره على حل المنازعات التي تعرض عليه، كما أن الخصوم هم الذين يحددون إطار الدعوى وسببها وموضوعها ووسائل إثباتها، كما يتفردون بحق متابعة المحاكمة أو التنازل أو الرجوع عنها والرضوخ لمطالب الطرف الآخر أو التوصل إلى حل خارج القضاء، ويبقى مصير الدعوى بيد الخصوم إلا في الحالات التي تمس النظام العام، كما يمنع مبدأ حياد القاضي على

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 26 .

² مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص ص 170 ، 171 .

هذا الأخير أن يوسع إطار المحاكمة عما رسمه الخصوم، كما يمنع عليه الاستناد إلى عناصر واقعية غير مدلى بها بوجه أصولي في المحاكمة، كما لا يمكنه أن يغير سبب الدعوى، لأن القاضي، لأن هذا الأخير لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم، والحياد بالمقابل يشكل موجبا واحدا هو في جوهره متلازم مع سلطة القاضي وسلطة القضاء، ولا يجب أن تفهم سلطة القاضي في إثارة الأمور على أنها نقيض الحياد لا بل هي تعززه، فهنا يظهر الوجه الإيجابي للحياد، فعلى القاضي أن يكون محايدا، فيبدو القاضي فوق كل الاعتبارات الاجتماعية وفوق أصحاب النزاع، الذين لا يمكنهم أن يطالوا مكانته، فهو ليس طرفا في النزاع ولكن حكم مكلف بحله.¹

فإذا كان موقف القاضي إزاء أدلة الإثبات هو موقف إيجابي في المذهب الحر، فإنه هو الذي يتولى توجيه سير الدعوى، واستكمال ما نقص من الأدلة، ويتمتع بمبادرة واسعة، ولكنه في المذهب المقيد ذو موقف سلبي، فهو لا يتجاوز تلقي أدلة الإثبات كما يقدمها له الخصوم، دون أن يكون له أي دخل أو تأثير من جانبه، ثم يتولى تقدير تلك الأدلة طبقا للقيمة التي حددها القانون لكل دليل وعلى الحالة التي قدمها له الخصوم.²

أما في المذهب المختلط، فيجمع هذا النظام بين الإثبات المطلق، والإثبات المقيد، فهو في المسائل التجارية أقرب إلى الإثبات المطلق، أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى الإثبات المقيد، فالمبدأ العام أن القانون لا يسمح إلا بطرق محددة للإثبات، إلا أن له مع ذلك حرية في التقدير بالنسبة لبعض الأدلة التي لا يحدد القانون لها حجية معينة، وبهذا المذهب - المختلط - أخذ المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي وحتى المصري.

فالقاضي وفقا لهذا المذهب يتخذ موقفا وسطا، فقد سمح له بشيء من الحرية في تحريك الأدلة، وتوجيه الخصوم بما لا يتعارض مع تقييده بأدلة معينة أو تحديد قيمة هذه الأدلة.³ هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد تطور جوهريا مبدأ حياد القاضي ودلالاته، فلقد أوحى إعمال المبدأ في البداية بدور سلبي للقاضي ينحصر في الحكم في الخصومة كما عرضها الخصوم، فزمام المبادرة بالخصومة وتوجيهها هو أمر معقود للخصوم دون أن يكون للقاضي دخل فيه، وقد تغير هذا المدلول مع شيوع المذاهب الجماعية وبروز الجانب العام للخصومة

¹ راميا الحاج، مرجع سابق، ص ص 50، 51.

² بكوش يحي، مرجع سابق، ص 43.

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 12.

كوسيلة لإعمال القانون إضافة إلى جانبها الخاص كوسيلة لإشباع المصالح الخاصة، فالخصومة هي وسيلة لحل النزاع عن طريق تطبيق القانون، ولا يتفق مع هذه الأفكار نسبة الخصومة إلى الخصوم دون اعتراف بأي دور للقاضي فيها، فهي نظام يتسع لهما معا، فلكل منهما دوره المرسوم في إطارها، فالمبادأة بالخصومة هي أمر يتوقف على إرادة الخصوم من حيث المبدأ، كما أن تسييرها وتوجيهها يعتمد في بعض جوانبه على نشاطهم فيها وللقاضي دوره الإيجابي في الخصومة الذي يتيح له التدخل لمعالجة نواحي الخلل والقصور فيها واستكمالها، فضلا عن دوره في إجراءات التحقيق والإثبات المتعلقة بها وسلطته في تكييف الوقائع التي تطرح فيها، وعلى كل فإنه أيا كان مدى السلطة التي يعترف بها القانون للقاضي في إدارة وتوجيه الخصومة فإنه يظل مقيدا بالوقائع التي يعرضها الخصوم، فهو لا يستطيع أن يقضي في وقائع لم تطرح في الخصومة أو يتجاوز حدود الطلبات التي قدمت إليه.¹

ذلك أن مبدأ حياد القاضي يقتضي احترام مبدأ المطالبة القضائية لأنه لو سمح للقاضي أن يعمل من تلقاء نفسه لأصبح بذلك مدعيا وقاضيا في الوقت نفسه، وهذا ما ترفضه قواعد العدالة.²

المطلب الثاني

الإستثناءات الواردة على المبدأ

رأينا أن مقتضى مبدأ حياد القاضي أن يلتزم هذا الأخير موقف حياديا من كلا طرفي الدعوى من جهة، و أن يتخذ وقفا سلبيا تجاه الأدلة المعروضة في الدعوى من جهة أخرى، بحيث يلتزم في الإثبات بالأدلة التي حددها المشرع، عند توافر وقائع معينة، ولكن لو أخذنا هذا الكلام على إطلاقه، فإن هذا سيؤدي إلى تقييد القاضي بشكل كامل، مما يجعله عاجزا عن التصرف بنوع من الحرية في تقييم وموازنة ما هو معروض عليه من وقائع وأدلة، بحيث يتحول إلى مجرد آلة توقع حكم القاعدة القانونية على الوقائع دون أدنى تدخل، فلتخفيف من حدة هذا المبدأ، نجد أن المشرع قد أورد استثناءات تفسح المجال لتدخل القاضي.

¹ أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه وضوابط حجيتها، الطبعة الثانية، القاهرة، بدون سنة، ص 367.

² محمد علي خليل الطعاني، سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص 32.

ذلك أن تفعيل دور القاضي أسند إليه مسؤولية كبيرة، فتوسيع سلطة القاضي يقابلها زيادة في الواجبات القانونية، سيما وأن مسؤولية القاضي مرتبطة ارتباطا وثيقا باستقلاله وحياده، فلا يجب أن تفهم المسؤولية على أنها نقيض الاستقلال أو الحياد، وذلك أن تفاعل المفهومين مسألة أكثر تعقيدا من هذه المقاربة، فالقانون الإسباني مثلا قد أوضح بشكل دقيق بأن القاضي مستقل لأنه يتحمل مسؤولية أعمالها أي أنه مسؤول ليكون مستقلا ولكي لا تتحول استقلاليته إلى اعتباطية، وعليه فضمن استقلالية السلطة القضائية لا ينحصر في استبعاد كل التدخلات السياسية والمحافظة على حرية القاضي في إصدار الأحكام وحسب بل أيضا في ضبط القاضي تجاه كل أشكال الضغط، وانضباطه تجاه نفسه، فحرية القاضي تبدأ بإدراكه عدم حرّيته، فموجب الحياد لا يعني أن يحتكر القاضي السلطة المطلقة لإحقاق الحق والعدالة وحسب، بل أن يحاسب على كل أعماله ويبررها ليس فقط تجاه ضميره، بل أيضا تجاه الشعب الذي يصدر أحكامه باسمه، فغاية الحياد ضابط وراذع أكثر منها إطلاق العنان لسلطة دون حسيب أو رقيب.¹

لكن الملاحظ أن القوانين حتى تلك التي تأخذ بالمذهب المختلط كالقانون المدني الفرنسي والجزائري والمصري والتشريعات اللاتينية عموما، ورغم ذلك فهي لا توسع من حرية القاضي في التدخل، وفي توجيه الدعوى، واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية إلا إلى مدى محدود.²

فالمشرع الجزائري رغم تبنيه للمذهب المختلط في الإثبات، إلا أنه لا يسمح للقاضي بالتدخل إلا في حدود معينة؛ بحيث أجاز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإجراء تحقيق، أو بحضور أحد أطراف الدعوى شخصا أو بتقديم وثيقة أو بإجراء خبرة أو التحقيق في الكتابة، أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق.³

بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد نظم هذا الموضوع في القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث نص المشرع في المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة، أو كتابة بأي إجراء من

¹ راميا الحاج، مرجع سابق، ص 74.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 26.

³ عمر بن سعيد، "عبء الإثبات"، مجلة المحاماة، العدد الأول، 2005، ص 84.

إجراءات التحقيق، وهذا في أية مرحلة تكون عليها الدعوى طبقاً لأحكام المادة 76 من نفس القانون، كما يمكن للقاضي الأمر باتخاذ هذا الإجراء حتى قبل مباشرة الدعوى قصد إقامة الدليل أو للاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع، وهذا حسب أحكام المادة 77 من القانون السالف ذكره.

كما منح المشرع للقاضي المدني الحرية في أن يأمر باتخاذ عدة إجراءات تحقيق في نفس الوقت بصورة متتالية طبقاً لأحكام المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أجاز المشرع للقاضي أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، أو لمراقبة كيفية تنفيذه وهذا ما نصت عليه المادة 84 من نفس القانون.

كما نص المشرع في المادة 98 من نفس القانون إلى أنه يجوز للقاضي أن يأمر الخصوم بالحضور شخصياً أمامه إذ أراد ذلك، قصد استجلاء الحقيقة، وهذا في إطار ما منحه المشرع للقاضي من حرية كاستثناء يرد على مبدأ حياء القاضي.

كما أجاز المشرع أيضاً للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة وهذا طبقاً لأحكام المادة 126 من القانون السابق، فالخبرة تهدف إلى إعانة القاضي ومساعدته على توضيح واقعة مادية أو تقنية أو علمية في ميدان معين أو في تخصص ما، خارج عن الاختصاص العلمي للقاضي، بل يحتاج فيه لرأي الخبراء والعالمين بذلك المجال.

كما أجاز المشرع للقاضي في هذا المجال أيضاً، القيام بإجراء معاينات، أو تقييمات أو تقديرات، أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

كما أجاز المشرع للقاضي ومنحه حرية طلب تقديم مستندات أو وثائق يرى أنها ضرورية في سير الدعوى، وتوقيع غرامات تهديدية في حالة رفض أو عدم تقديمها من قبل المطلوب منهم ذلك، وفي هذا المجال فقط نص المشرع في المادة 169 من القانون السالف الذكر على أنه يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه، وتحت طائلة غرامة تهديديه، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة.

كما أن القاضي هو من يحدد اليوم والساعة والمكان الذي تؤدي فيه اليمين، وهو الذي يحدد الصيغة التي تؤدي بها اليمين، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من نفس القانون.

كما أجاز المشرع للقاضي في المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود.

كما منح المشرع القاضي حرية توجيه اليمين المتممة، وهي تلك اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليكمل بها اقتناعه فيما يحكم به، في موضوع الدعوى أو قيمتها، بحيث يوجه القاضي هذه اليمين إلى أي خصم يريد، ولا يجوز للخصم الذي توجه إليه أن يردّها، وليس بالضرورة أن يصدر الحكم لصالح من أدى اليمين، فالسلطة التقديرية تبقى دائماً للقاضي الذي يفصل في النزاع.¹

إذ تناول المشرع هذا الموضوع في المادة 348 من القانون المدني الجزائري بقولها: "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبيّن على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به".

المطلب الثالث

ضوابط الحرية الاستثنائية الممنوحة للقاضي المدني

قلنا أنه استثناء من مبدأ حياء القاضي المدني، منح المشرع المدني للقاضي مجالاً من الحرية التي يجوز فيها للقاضي أن يتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات، حتى سيتجلى الحقيقة أكثر، ويساعده في الحكم في الدعوى، ولكن هذا الهامش من الحرية لم يتركه المشرع على إطلاقه، بل وضع له قيوداً تحدد مجاله وضوابط فرضها على القاضي عندما يتصرف وفق هذه الاستثناءات.

إذ نجد أن المشرع أوجب على القاضي عند قيامه بإجراء من إجراءات التحقيق، عليه وحسب الأحوال أن يتبعها بحضور كاتب الضبط والأطراف أو من يمثلهم، سواء كانوا محامين أو وكلاء عنهم، إذا كان الأمر يتعلق بإجراء يقوم به هو شخصياً، أو بتحديد المهام في الحكم التحضيري أو التمهيدي الذي يصدره بالنسبة للشخص الذي يكلفه بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق، كما هو الشأن بالنسبة للخبرة ومضاهاة الخطوط.²

فالملاحظ أن المشرع قد منح للقاضي مجالاً من الحرية وقيده بضوابط وإجراءات وبشروط أوجب عليه إتباعها.

¹ مصطفى محمد الدغدي، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، 2007، ص 67.

² عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 84.

ففيما يتعلق بالحرية الممنوحة للقاضي في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، قيده المشرع بضرورة إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور بها شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم، وفي حالة غيابهم و محاميهم عن الجلسة التي أمر فيها القاضي بإجراء التحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، من طرف أمين ضبط الجهة القضائية، كما يتم استدعاء الغير للحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء، وهذا طبقاً لأحكام المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أوجب المشرع أيضاً على القاضي المدني في حالة اتخاذه لإجراء من إجراءات التحقيق، ضرورة تسليم نسخ من المحاضر والتقارير التي تحرر أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق إلى الخصوم من طرف أمين الضبط، وذلك بعد تسديد المصاريف، وهذا ما حددته المادة 94 من نفس القانون وفيما يخص الخبرة، فقد أوجب المشرع على القاضي أن يضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

- 1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- 2- بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيّنين مع تحديد التخصص.
- 3- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً.
- 4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.
- 5- كما يجب على القاضي أن يحرر مبلغ التسييق بالخبرة، على أن يكون مقارباً قد الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

وهذا ما تناوله المشرع في المادتين 128،129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما ما يتعلق بسماع الشهود، فقد أجاز المشرع للقاضي أن يأمر بسماع الشهود، ولكنه أوجب على القاضي أن يحرر في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك حسب أحكام المادة 151 من القانون السابق. أما في توجيه اليمين المتممة، نجد أن المشرع نص على شروط توجيهها في المادتين 348 فقرة 02، والمادة 350 من القانون المدني.

فعندما يتعلق الأمر بموضوع الدعوى يشترط المشرع ما يلي:

- أن لا يكون في الدعوى دليل كامل.
 - أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل.
- أما عندما يتعلق الأمر بتقدير قيمة المدعى به يشترط ما يلي:

- استحالة تقدير قيمة المدعى به بأية طريقة أخرى غير اليمين.

- على القاضي أن يحدد حدا أقصى للقيمة التي يؤدي المدعي اليمين بشأنها.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1985/01/09 ملف رقم 32676: " من المقرر قانونا أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائيا ليبنى على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ولما كان ذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار بانعدام الأساس القانوني، وخرق أحكام المادة 348 من القانون المدني غير مؤسس ويتعين رده.

ولما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإلتزام باليمين في صالح المطعون ضده فإنهم بذلك التزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين¹.

كما قررت المحكمة العليا أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/07/15 ملف رقم 62268: " يجوز توجيه اليمين إذا قرر المجلس القضائي وجود قرائن لصالح طرف في الخصومة²."

كما قضت أيضا في قرار لها سنة 1993 على أنه: "...من المقرر قانونا أنه يشترط في توجيه اليمين تلقائيا من القاضي إلى أحد الخصمين، ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون خالية من دليل، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف وجهوا اليمين تلقائيا إلى أحد الخصوم، دون وجود بداية دليل في القضية، يكونون بقضائهم كما فعلوا لم يأسسوا قرارهم على سند قانوني صحيح، ويستوجب نقص القرار المطعون فيه....."³.

كما قضت أيضا في قرارها الصادر في 1994/05/04 ملف رقم 110272 على أنه: "من المقرر قانونا أنه يشترط لتوجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل، وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ومتى ثبت حسب الوثائق الرسمية الموجودة في ملف الدعوى الحالية -ملكية السيارة نوع هوندا- المتنازع من أجلها، فإنه عندئذ لا يجوز مواجهتها باليمين المتممة، وأن النعي على القرار المطعون فيه بقصور الأسباب غير وجيه ويتعين معه رفض الطعن."⁴

¹ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 244.

² بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 246.

³ بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، الجزائر، 2000، ص 54.

⁴ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 227.

لنخلص إلى القول أن المبدأ السائد الذي يحكم موضوع السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية، هو مبدأ حياد القاضي الذي على أساسه يفرض على هذا الأخير أن يلتزم موقفاً سلبياً لا إيجابياً في الدعوى المدنية؛ من خلال توقيع أحكام الإثبات التي فرضها المشرع على الوقائع والدعوى المعروضة عليه، ولكن مع تبني المذهب المختلط في الإثبات خفت حدة هذا المبدأ، بحيث أفسح المشرع المجال لحرية القاضي وإعمال سلطته التقديرية في العديد من الحالات، التي تعتبر إستثناءات واردة على المبدأ العام، ومع هذا فقد عمد المشرع إلى ضبط هذه الاستثناءات وتقيدها مرة أخرى بشروط وإجراءات محددة، لكي يضمن المشرع بقاء هذه الحرية في الأطر القانونية المشروعة اللازمة، فكيف إعمال هذا المبدأ فيما يخص القرائن؟ هذا ما سنجيب عليه في الفصول القادمة.

المبحث الثاني

تقييم مبدأ حياد القاضي المدني

رأينا سابقاً أن المبدأ الذي يحكم المواد المدنية، هو مبدأ حياد القاضي المدني بمعنى يلتزم هذا الأخير موقفاً حيادياً تجاه الخصوم، وكذا تجاه الأطراف، إذن مبدأ حياد القاضي المدني يحقق مزايا في المواد المدنية، كما توجه له انتقادات يراها البعض عيوباً تلحق المبدأ، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول

مبررات المبدأ

إن مبدأ حياد القاضي المدني المستمد من مذهب الإثبات المطلق يوفر العديد من المزايا التي يمكن إجمالها فيما يلي:

الفرع الأول: ضمان عدم التحيز

رأينا فيما سبق أن مقتضى هذا المبدأ، أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء؛ بمعنى أن دوره يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرع لكل دليل، فإذا عجزا الخصوم عن تقديم الدليل المطلوب قانونا فلا يقيم القاضي لها وزنا¹، فمن خلال هذا الموقف الحيادي الذي يلتزمه القاضي في مواجهة كل من الخصمين، فإن هذا يؤدي إلى عدم تحيز القاضي لأي من الطرفين، لأن مهمته الأساسية هي تلقي الأدلة التي تطلبها القانون لإثبات واقعه معنية، من الطرفين دون أن يتدخل للبحث عن أدلة أخرى قد ترجح كفه أحد المتخاصمين، ولهذا متى تم تقديم الأدلة التي تطلبها القانون حكم لأحد الطرفين بالحق المتنازع فيه، ومتى لم يتم تقديم الأدلة المطلوبة من الطرف الملقى عليه عبء الإثبات حكم للطرف الآخر، وهذا يؤدي إلى التزام الحياد، وبالتالي عدم التحيز لأي طرف من أطراف الدعوى، بل الحكم بما يقضي به القانون.

الفرع الثاني: المساواة بين أطراف الدعوى

إن مبدأ حياد القاضي مستمد من نظام الإثبات المقيد، الذي جاء لتفادي عيوب مذهب الإثبات الحر، للحد من سلطة القاضي في تفسير الدعوى و الفصل فيها، من خلال حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعيينا دقيقا، وتحديد قيمة كل منها، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل، كما أن القانون هو الذي يحدد القيمة الإقناعية لكل نوع من أنواع الأدلة، فالقاضي لا يستطيع أن يجعل لأي منها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون²، لهذا فإن القيمة الإقناعية لكل دليل، والأدلة في حد ذاتها، محددة سلفا في نصوص قانونية، عامة ومجردة تطبق على الجميع، هذا من شأنه أن يحقق المساواة بين المتخاصمين، لأن القاضي محكوم بنصوص قانونية واضحة، يطبقها فيما يعرض عليه من دعاوى، دون أن يتدخل أو يحكم بناء على اقتناعه الشخصي، مع ما في ذلك من تدخل للعوامل النفسية للقاضي التي تختلف من قاضي لآخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى انحيازه لأحد الأطراف فيؤثر ذلك على حكمة، مما يخل بالمساواة بين الطرفين.

¹ عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 12 .

² بكوش يحي ، مرجع سابق ، ص 37 .

الفرع الثالث: استقرار المعاملات

قلنا فيما مضى أن الدعوى الجزائية تهدف أساسا إلى الحفاظ على مصلحة عامة، من خلال اقتضاء حق المجتمع ضد كل من يرتكب جرائم تهدد أمنه وسلامه ونظامه العام، هذا على خلاف الدعوى المدنية التي تهدف للمحافظة على مصالح خاصة للأفراد، فمبدأ حياد القاضي المدني يتماشى مع طبيعة المصالح التي تحميها الدعوى المدنية، خاصة وأن عملية الإثبات وإقامة الدليل تدور بين طرفي الدعوى، وعليه فإن هذا النظام ساهم في استقرار المعاملات، كونه يفرض على القاضي من القيود ما من شأنه أن يحمله على احترام بعض الأشكال والظواهر المستقرة بين الناس¹، فعندما يشترط المشرع مستندات معينة أو أدلة معينة لإثبات تصرفات معينة، سيولي الناس اهتماما أكبر بمراعاة الأوضاع والأشكال القانونية التي يتطلبها القانون.

الفرع الرابع: تسهيل عمل القاضي

الحقيقة أن هذا المبدأ يجعل من عملية الإثبات في الدعوى المدنية تتسم بالوضوح والبساطة، مما يسهل عمل القاضي المدني في الدعوى، لأن القانون تولى سلفا عمل تحديد أدلة الإثبات، لأنه حدد أدلة الإثبات وأوضح الحالات التي تتخذ فيها كل طريقة من هذه الطرق، بل وجعل للبعض منها حجة ملزمة بحيث تكفي بمفردها للإثبات.²

الفرع الخامس: ارتباط مبدأ استقلالية السلطة القضائية مع مبدأ الحياد

ينظر إلى استقلالية القاضي على أنه شرط لتحقيق حياده، هذا إذا نظرنا عمليا إلى استقلال القضاء على أنه عدم الضغط أو التدخل الخارجي لإعاقة عمل القاضي في ممارسة مهامه، فكلما جاز التطاول على استقلالية السلطة القضائية والتعدي عليهما كلما لوحظت تجاوزات على مبدأ الحياد، فالقاضي الذي لا تتوافر استقلاليته يعتبر وبشكل موضوعي موضع شك في حياده، فالاستقلال القضائي هو أساس مبدأ الحياد، إذ هو يشكل الجذور الجوهرية لحياد القاضي وأساس شرعية قراراته وقوتها عندما تنفذ كل طرق المراجعة، وعلى الرغم من استقلالية المبدئين إلا أنهما يكملان بعضهما بعضا بشكل واضح فلا يمكن اعتماد أحدهما دون الآخر، إذ أن استقلال القاضي الشخصي يعني تمتعه بالحرية بعيدا عن أي تدخل خارجي مما

¹ المرجع السابق، ص 35 .

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 170 .

يضمن معنى الحياد وممارسته، ذلك أن ضمان الاستقلال القضائي يهدف إجمالاً لتأمين نظرة منطقية للحياد.¹

لنخلص إلى القول أن مبدأ حياد القاضي المستمد من نظام الإثبات المقيد، من شأنه أن يسهل عمل القاضي، وابتعاد هذا الأخير عن التحيز لأحد أطراف الدعوى، من خلال إبعاد كل العوامل النفسية للقاضي التي قد تؤثر على سير الدعوى، كما يساهم هذا النظام في استقرار المعاملات المدنية، لكن رغم هذا نجد أن هذا المبدأ لم يسلم من النقد، وهذا ما سنراه فيما يلي:

المطلب الثاني

الانتقادات الموجهة للمبدأ

لقد تعرض هذا المبدأ للعديد من الانتقادات، خاصة من مناصري نظام الإثبات الحر، بحيث يرى البعض أنه يجعل دور القاضي سلبيًا، إذ تقتصر مهمته على سماع الخصوم، والتصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من الأدلة و البراهين، كما أنه من خلال تحديد القانون للأدلة وكذا قيمتها الإقناعية يجعل من القاضي ذا وظيفة آلية، كما أنه يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، لما كانت حسب هذا الموقف لا تثبت إلا من طريق معين رسمه القانون، فإن هذه الطريقة قد تطمس معالمها في بعض الأحيان بالرغم من بروز الحقيقة، فيضطر القاضي إلى العدول عنها لكي لا يتخذ سبيلاً غير قانوني فيقع بعيداً عن العدالة، فقد تكون الحقيقة الواقعية ملء البصر والسمع ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية، إلا إذا استطاع إثباتها بالطرق التي حددها القانون.²

كما يرى البعض أن التطبيق الفعلي لهذا المبدأ يفترض بقاء القاضي بمنأى عن أي ارتباط من شأنه التأثير على حياده، وهذا أمر يصعب تحقيقه، ففي رد لأحد القضاة الفرنسيين ضد إحدى الصحف التي وجهت إليه تهمة التحيز بسبب انتمائه للحزب الأخضر البيئي في منطقة Grenoble الفرنسية، اعتبر نفسه مواطن كبقية المواطنين الذين يتمتعون بكافة الحقوق المدنية والسياسية والحذر الوحيد المفروض عليه كقاض هو عدم تقديم ترشيحه إلى منصب سياسي، لا بل وأكد أن بعض القضاة الفرنسيين هم نواب في البرلمان الأوروبي، وأثنى بأن

¹ راميا الحاج ، مرجع سابق ، ص ص 29 ، 30 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 24 .

معظم القضاة لديهم آراؤهم السياسية، والبعض منهم ينتمي إلى أحزاب سياسية بصورة علنية أو غير علنية، والمناداة بعدم الانتماء السياسي يجعل من القاضي مواطن من الدرجة الثانية، بحيث يجب عليه عدم التعبير وعدم الظهور وإلا عرض نفسه لشتى الانتقادات، وقد أثرت مسألة أن الحياد الموضوعي هو الواجب التطبيق مستندا إلى مظهر الحياد أما الحياد الشخصي فلا يثار إلا من ناحية القرابة والمصاهرة بينه وبين أحد المتداعين الأمر الذي يجب أن يحترم دوماً، فما علني هو فقط الحياد الموضوعي المبرر للشك الشرعي بعدم تجرد القاضي، وكل ما تبقى يبقى ضمن خصوصية حياته الشخصية وليس ملزماً أن ينشر علناً التزاماته إذا لم يشأ ذلك.¹

هذا وقد علق البعض على هذا المبدأ، كونه يجعل من القاضي كالبوق الذي يسقط حكم القانون على الواقعة دون تفكير، أو كالألة الكاتبة التي ترصد تلقائياً الحروف عندما يضرب على أزرارها.²

كما أن هذا المبدأ يجعل من دور القاضي دوراً ثانوياً، يقتصر على فحص مدى توافر الأحكام القانونية المتعلقة بالإثبات، والتحقق من مراعاة الشروط القانونية الممهدة للحكم، فإذا توافرت هذه الأدلة مع الشروط المطلوبة في جمعها فيصبح الأمر وكأنه متعلق بحل معادلة رياضية، وهو ما أدى بالفقهاء إلى القول أن هذا المبدأ يجعل اقتناع المشرع يحل محل اقتناع القاضي، أو بعبارة أخرى فإن معيار الحقيقة هنا هو التشريع نفسه.³

كما انتقد مبدأ حياد القاضي كونه يركز على حالات منصوص عليها في القانون، وهو يصطدم بعدة عوائق من ناحية تطبيقه، أولها لجهة إثباته لأنه من الوقائع المادية التي يقع تقديرها ضمن سلطان قضاة الموضوع، كما أنه متروك لضمير القاضي وحده أن يتتحي إذا استشعر بالحرَج من نظر الدعوى في غير الحالات المحددة في القانون وبالتالي لا يمكن للمتنازعين في غير الحالات المنصوص عليها قانوناً طلب رد القاضي.⁴

نتيجة للانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ، نلاحظ أن هذا الأخير ليس مطلقاً كما طبق في ظل التشريعات القديمة، بل تم التخفيف من إطلاقيته مع اتجاه التشريعات المدنية الحديثة للأخذ بنظام الإثبات المختلط، فهذا الأخير سمح للقاضي باتخاذ العديد من إجراءات التحقيق من تلقاء

¹ راميا الحاج، مرجع سابق، ص 36.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 35.

³ المرجع السابق، ص 36.

⁴ راميا الحاج، مرجع سابق، ص 231.

نفسه قصد استجلاء الحقيقة، كما يجوز له أن يأمر بإجراء خبرة، كما له أن ينتقل للمعاينة، فهذه الاستثناءات التي تشكل إطلاقاً لحرية القاضي وإخراجاً له من حياده المطلق تتسع وتضيق من تشريع إلى آخر.

لكن رغم هذا فإن هذه التشريعات لا توسع من حرية القاضي المدني في توجيه الدعوى واستخلاص الحقائق من أدلتها القانونية إلا إلى مدى محدود، كونها تضبط هذه الحرية بقيود.

المبحث الثالث

مقارنة المبادئ

قلنا أن المبدأ الذي يحكم المواد الجزائية هو حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، في حين أن المواد المدنية محكومة بمبدأ حياد القاضي المدني، وبعد دراستنا لكل مبدأ على حدة سنجري مقارنة بين المبدأين، من خلال إبراز أوجه التشابه وكذا أوجه الاختلاف بينهما، من خلال الفرعين التاليين.

المطلب الأول

أوجه التشابه

يتشابه كل من مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وحياد القاضي المدني من حيث، أن كلا منهما عبارة عن مبدأ قضائي، يحكم كيفية تقدير القاضي للأدلة المعروضة عليه في الدعوى، وكيفية تعامله معها، حتى يحكم في الدعوى بناء على ما يتيح له المبدأ، في تحديد السبل والوسائل المتبعة في ذلك.

كلا المبدأين يلزم القاضي باتباع أسس محددة في طريقة معالجة وموازنة الوقائع والأدلة والظروف والملابسات التي تفرضها الدعوى.

إن تطبيق مبدأ معين سواء كان مبدأ الاقتناع الحر أو مبدأ الحياد، يعكس الأسس والأنظمة المتبعة في الإثبات، التي تبناها المشرع وفرضها في الدعوى، كما يبين السياسة التشريعية التي ينتهجها النظام القانوني في الدولة، ومن خلالها يمكن استخراج التوجهات القانونية في التشريع.

كما نلاحظ أن الحياد يقوم على عنصرين هما: عنصر نفسي عدم الانحياز، وعنصر موضوعي الموضوعية، ويقصد بالعنصر النفسي أن يكون القاضي غير متحيز لأحد الخصوم في الدعوى أما العنصر الموضوعي فمعناه أن القاضي لا يبني حكمه إلا على الوقائع والأدلة المعروضة والمطروحة أمامه في الدعوى¹، وهو ما نجده في مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي بدوره يقوم على عنصر نفسي المتمثل في اقتناع القاضي بثبوت وقائع ونسبتها إلى المتهم، وهو أسلوب يبتكره العقل ويبذل القاضي جهده في مطابقته للحقيقة التي توجد بين وقائع الجريمة والقانون، وهو الاقتناع الذاتي بما استقر في وجدان القاضي وضميره، إضافة إلى العنصر الموضوعي والمتمثل في يقين يستطيع القاضي أن يقنع الغير بصحته وهو ما يسمى باليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الجميع، ويقوم على الشرعية والاستساغة من أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الاقتناع، وفقا لمقتضيات العقل والمنطق بعيدا عن التحيز، وتماشيا مع هذا فإن اليقين القضائي ليس انطباعا عابرا، ولا شعورا غامضا للقاضي، بل هو الإحساس المؤكد الذي تولد لديه، محدثا عنده اقتناعا قويا، ويقينا واضحا بنشوء حق الدولة في معاقبة الجاني، إذعانا وتسليما مبنيين على أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها من نتائج وفقا لمقتضيات معقولة.²

كل من المبدئين يفرض على القاضي أن يلتزم موقفا محايدا وتجردا من كلا الخصمين في الدعوى حتى يتمكن من إصدار حكم بأكبر درجة ممكنة من الموضوعية من دون التحيز إلى أي طرف في الدعوى واستجلاء الحقيقة، لكن الاختلاف يكمن في السبل المتاحة لكل منهما فهي مختلفة.

إضافة إلى ما سبق فإننا نجد حالات يتحد فيها المبدئين ويسيران جنبا إلى جنب، وهذا نجده في حالات الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية، فالقاضي عندما يفصل في الشق الجزائي، سينظر في الدعوى ويقدر وقائعها ويفصل فيها وفق المبادئ المستقرة في المواد الجزائية من حرية في الإثبات تقابلها حرية في الاقتناع، ولكن عندما يفصل في الشق المدني، فإنه في مثل هذه الأحوال مطالب بإتباع الطرق والأحكام التي تقررها المواد المدنية، والتي من بينها مبدأ حياد القاضي، ففي مثل هذه الأحوال نجد أن القاضي الجزائي يجمع بين المبدئين

¹ محمد علي خليل الطعاني، مرجع سابق، ص 59.

² إيمان محمد علي الجابري، مرجع سابق، ص ص 144، 147.

معا، بحيث نصت المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسئولاً مدنياً عن الضرر.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1969 من الغرفة الجنائية نشرة القضاء عدد 01 سنة 1970 ص 42 بقولها: " إن الدعوى المدنية التي يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة قصد المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه منها، والأصل أن اختصاصها يرجع إلى القضاء المدني، غير أن المشرع أجاز بصفة استثنائية في المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية للمتضرر من الجريمة مباشرتها أمام القضاء الجزائي بالتبعية للدعوى العمومية "، كما قضت أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 29093 بقولها: " إن الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة هي ملك لكل من أصابه ضرر من الجريمة، ويترتب على هذه القاعدة أن المدعي المدني يتصرف في دعواه كما يشاء فله أن يرفعها أو يمتنع عن إقامتها، وإذا رفعها جاز له أن يتنازل عنها".¹

إذن تتحقق هذه الحالة عندما تتعلق الدعوى المدنية بالمطالبة بالحق في تعويض الضرر الناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة، فصاحب الحق المدني له أن يرفعها أمام المحكمة المدنية، وفي هذه الحالة يتعين على هذه الأخيرة إرجاء الفصل في الدعوى المدنية، لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية حسب أحكام المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا تطبيقا لقاعدة "الجنائي يعقل المدني"، كما له أن يرفعها مع الدعوى العمومية أمام القاضي الجزائي، وهنا نلاحظ التواء المبدأين معا في شخص القاضي الجزائي.

كما نلاحظ هنا تأثير الدعوى الجزائية على الدعوى المدنية دون أن تؤثر هذه الأخيرة على الدعوى الجزائية، فمتى أقيمت دعوى جنائية أمام المحكمة وصدر فيها حكم نهائي، ثم رفعت بعد ذلك الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية، فإن هذه المحكمة تلتزم بحكم المحكمة الجنائية الذي أصدرته بناء على مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني، وبنسبتها إلى فاعلها²، لكن العكس غير صحيح فالقاعدة العامة أن أحكام

¹ جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 289 .

² عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 185 .

المحاكم المدنية لا تأثير لها على المحاكم الجنائية، فإذا حكمت محكمة مدنية مثلاً برد وبطلان ورقة بناء على أنها مزورة، يمكن للمحكمة الجنائية أن تحكم ببراءة من نسب إليه التزوير إذا وجدت أن الأدلة القائمة على التزوير غير صحيحة أو شككت في ذلك أو وجدت غير كافية.¹ كما يلتقي المبدآن من حيث نطاق التطبيق فكل منهما يحكم الدعوى من بدايتها إلى نهايتها بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف

الحقيقة أن أوجه التشابه أو نقاط الالتقاء بين مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وحياد القاضي المدني، قليلة مقارنة بنقاط الاختلاف وهذا لاختلاف الدعوى المدنية عن الدعوى العمومية، وكذا اختلاف المجال الذي يحكمه كل مبدأ، فإذا كان مبدأ حياد القاضي يتعلق بالمواد المدنية ومستمد من نظام الإثبات المقيد، فإن مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع يحكم المواد الجزائية وكرسه نظام الإثبات الحر أو المعنوي ولهذا فإن الاختلاف بينهما كبير، من حيث المفهوم، والأساس ومجال التطبيق، و النتائج التي يترتبها كل مبدأ، والقيود التي ترد على كل منهما.

فإذا كان مبدأ حياد القاضي يعني أن يلعب القاضي دوراً سلبياً كأصل عام في الإثبات مع ما يرد على هذا التقييد وهذه السلبية من استثناءات، فإن مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع على العكس من ذلك تماماً، يفيد أن القاضي الجزائي حر في تكوين اقتناعه الشخصي بما يستقر في ضميره ووجدانه، من خلال حرية في تقدير وموازنة ما يعرض عليه من أدلة ووقائع في الدعوى، فله أن يأخذ بالدليل الذي يراه مناسباً ويقنعه، ويطرح ما لا يستقر في ضميره ووجدانه، فيسقط حكم القانون الذي يراه مناسباً على ما يعرض عليه من وقائع، كما أنه حر في تقرير الحكم الذي يراه مناسباً إما بالبراءة أو بالإدانة أو بتدبير أمن معين، هذا على خلاف القاضي المدني، الذي لا يجوز له أن يقبل إلا الأدلة التي اشترطها المشرع لإثبات الواقعة؛ لأن المشرع قد حدد سلفاً الأدلة وقوتها الإقناعية، لهذا فإن دور القاضي المدني يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ثم يقدرها في حدود القيمة الثبوتية والحجية التي حددها لها

¹ المرجع السابق، ص 184 .

المشرع، فإذا عجز أحد الخصوم عن تقديم الدليل الذي فرضه المشرع على الواقعة المدعى بها، فما على القاضي إلا أن لا يحكم له بالحق المتنازع عليه، وهذا لأن اقتناع المشرع قد حل محل اقتناع القاضي، مع الاعتراف لهذا الأخير بجزء من الحرية؛ كما إمكانية الأمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، كالأمر بإجراء خبرة، أو الانتقال لإجراء معاينة سواء بصفة شخصية أو عن طريق تكليف أحد الأشخاص المختصين للقيام بها، كما يجوز له أن يستدعي الأطراف للحضور شخصياً، وغيرها من الاستثناءات التي أوردها المشرع على مبدأ حياد القاضي، وعليه فإذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي وسلبى، أي لا يتدخل في الخصومة، بل ينظر إلى مدى توافر الأدلة التي يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه، وبناء على ذلك يصدر حكمه فيها، وعلى العكس من ذلك فإن القاضي الجزائي بما يوفره له مبدأ حرية القضاء وفق الاقتناع الشخصي في الدعوى العمومية من سلطة تقديرية واسعة، فإن له دوراً إيجابياً في الخصومة أي دور تدخلي، إذ يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية، وكذا بتوجيه الأسئلة لمن يشاء، وله أن يستظهر ويكشف عن الحقيقة بأي طريق يراه مناسباً لذلك، وأن يأمر باتخاذ أي إجراء وأي تدبير للوصول إلى هذه الغاية، ولا معقب عليه في ذلك، وبالتالي يمكن القول أن القاضي الجنائي هو عبارة عن طرف في الدعوى، ومن مظاهر دوره الإيجابي أيضاً أنه لا يكتفي بالتكليف القانوني للأدلة التي قدمت إليه من قبل سلطة الإتهام كما هي، بل له أن يفسرها على النحو الذي يراه مناسباً.

كما يختلف كل مبدأ عن الآخر، في كون أن التمسك بمبدأ حياد القاضي يؤدي إلى إبعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، في حين أن منح القاضي الجنائي حرية في الاقتناع يؤدي إلى تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، بل يمكن أن تتطابق متى بني الاقتناع على أدلة تنطوي على درجة عالية من الجزم واليقين.

كما أن مبدأ حياد القاضي المدني يحد من سلطة القاضي المدني في توجيه الدعوى وتفسيرها، وكلما أطلق تطبيق المبدأ كلما تقلصت سلطات القاضي المدني في مواجهة الدعوى، على خلاف ما يوفره مبدأ حرية الاقتناع القاضي من توجيه للدعوى وتأثير على سيرها والحكم فيها، فإذا كان مبدأ حياد القاضي يقلص من سلطة القاضي التقديرية، فإن مبدأ حرية الإقناع الشخصي يوسع هذه السلطة ويطلق لها العنان في تقصي الحقائق والكشف عنها، ولكن دائماً في حدود المشروعية التي تعتبر الإطار العام الذي يحكم المواد الجزائية.

إذ يلعب القاضي الجنائي دوراً هاماً في البحث عن الحقيقة، يختلف عن دور القاضي المدني الذي يتطلب منه الموازنة بين أدلة الخصوم، والقاضي الجنائي لا يقوم عمله على مجرد الموازنة للأدلة المثبتة للإدانة أو النافية للتهمة التي تقدمها النيابة العامة، بل يلتزم القاضي الجنائي بلعب دور إيجابي يفرض عليه التحري والبحث عن الحقيقة والكشف عنها، لهذا السبب قرر المشرع تحرير القاضي الجنائي من قيود الإثبات التي قيد بها القاضي المدني، فالخصومة الجنائية مرتبطة بمصلحة المجتمع على عكس الخصومة المدنية الخاصة بمصلحة الأفراد، ولهذا يجوز للقاضي الجنائي مطالبة النيابة العامة أو المتهم بتقديم دليل معين يراه ضرورياً للفصل في الدعوى وغيرها من المكناات التي لا يملكها القاضي المدني.

إذا كان المبدأ العام الذي يحكم المواد الجنائية هي الحرية وعدم حصر وتقييد الأدلة بنوع معين، فجميعها مقبولة ويجوز للقاضي أن يبني اقتناعه عليها منفردة أو متساندة، طالما أنه تم الحصول عليها بطريقة مشروعة ومتطابقة مع الشروط والإجراءات الشكلية المطلوبة قانوناً، باستثناء بعض الحالات التي حدد المشرع الجنائي فيها أدلة لا يقبل غيرها في الإثبات لكن هذا الأمر هو استثناء من الأصل العام هذا على خلاف ما هو مفروض على القاضي من أدلة محددة لا يقبل غيرها في الإثبات والحرية هي الاستثناء.

الباب الثاني

مقارنة حجية الإثبات بالقرائن في التشريعين الجزائي والمدني

بعد أن أجرينا في الباب السابق مقارنة بين كل من مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي المدني وكذا مبدأ حياد القاضي المدني، على اعتبار أن هذين المبدأين هما اللذان يتحكمان في السلطة التقديرية الممنوحة لكل من القاضي الجزائي والقاضي المدني فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، نصل في الباب الأخير من الدراسة إلى إجراء مقارنة بين حجية القرائن في الإثبات والدور الذي تلعبه في سير الدعوى بين التشريعين الجزائي والمدني، وكذا تأثيرها في سير كل من الدعوى الجزائية والدعوى المدنية، وهذا لاستخراج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف فيما بينهما، بحيث سنخصص الفصل الأول من هذا الباب للقرائن القانونية أما الفصل الثاني فنتناول فيه النوع الثاني ألا وهي القرائن القضائية.

الفصل الأول

مقارنة حجية الإثبات بالقرائن القانونية في المواد الجزائية والمدنية

في هذا الفصل نتناول بالدراسة القرائن القانونية، ومدى تأثيرها في الإثبات، وكذا الحجية التي أضفاها عليها المشرع، من خلال إجراء دراسة مقارنة، بحيث نستعرض حجية القرائن القانونية في الإثبات الجزائي، ثم حجية القرائن القانونية في الإثبات المدني، من خلال مبحثين، لنقوم في المبحث الثالث بإبراز المقارنة بين الحجيتين في الدعويين الجزائية والمدنية.

المبحث الأول

حجية القرائن القانونية في الإثبات في المواد الجزائية

قلنا فيما سبق أن المبدأ السائد في الإثبات الجنائي هو مبدأ الإثبات الحر أو المعنوي، ومن المعلوم أن هذا الأخير يفتح المجال واسعا للخصوم في حرية الاستعانة بما شاءوا من وسائل الإثبات، وبالمقابل ما يتمتع به القاضي الجنائي أيضا من حرية في الاقتناع، لكن من بين الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل العام نجد القرائن القانونية، فما قوة هذه الأخيرة في الإثبات الجنائي، وما مدى تأثيرها على كل من القاضي و الخصوم؟

في هذا المجال تجدر الإشارة إلى القول أنه قبل الخوض في أنواع القرائن القانونية في المجال الجزائي، إلى أن هذه الأخيرة تنقسم إلى نوعين؛ قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهي محددة على سبيل الحصر في القانون، إضافة إلى قرائن قانونية غير قاطعة أو بسيطة، أجاز المشرع إثبات عكسها بكافة وسائل وطرق الإثبات، والملاحظ أن القرائن القانونية التي أوجدها المشرع في المواد الجزائية كانت من خلال افتراضه قيام أحد أركان الجريمة إما الركن المادي أو الركن المعنوي، فهذا الافتراض التشريعي لقيام ركن من أركان الجريمة هو الذي يمثل القرائن القانونية في مجال القانون الجنائي، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول

الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي

إن الركن المادي لأي جريمة يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الأخير، لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والركن المادي يقوم أساساً على وجود فعل أو سلوك، يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها، فقد يكون الفعل إيجابياً أو سلبياً، كما يمكن أن يكون لحظياً أو مستمراً، كما يمكن أن يكون مفاجئاً أو جاء نتيجة الاعتقاد على القيام به، كما قد يكون مشكلاً من فعل واحد أو من سلسلة من الأفعال... إلخ... ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساساً من نوع الفعل المادي المكون للجريمة.¹

من ثم يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو مادياتها، وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفه القانوني، وتكون له طبيعة مادية.

إن الركن المادي لأي جريمة، يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الأخير، لا يمكن اعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والركن المادي يقوم أساساً على وجود فعل أو سلوك؛ يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها؛ فقد يكون الفعل إيجابياً أو سلبياً، كما يمكن أن يكون لحظياً أو مستمراً، كما يمكن أن يكون مفاجئاً أو جاء نتيجة الاعتقاد على القيام به، كما قد يكون مشكلاً من فعل واحد أو من سلسلة من الأفعال،.. إلخ.. ومن ثم فإن الفعل المادي

¹ Jean-Claude Soyer , **Droit pénal et procédure pénale** , 12^{ème} édition , Librairie générale de droit et jurisprudence E.J.A , Paris , 1995 , p 84 .

المكون لهذا الركن، يختلف بحسب تصنيف الجرائم، هذا التصنيف المستمد أساساً من نوع الفعل المادي المكون للجريمة.¹

كما يمكن القول أن الركن المادي للجريمة هو مادياتها، وكل ما يتصل بها ويدخل في تعريفه القانوني، وتكون له طبيعة مادية، وعلى ذلك فهو سلوك خارجي له كيان مادي ملموس.²

من ثم، فإن الركن المادي يكتسي أهمية بالغة، فلا وجود للجريمة دون وجوده، لأنه لن يكون ثمة اعتداء على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فهو ضروري لحماية أمن الأفراد وحررياتهم، إذ يكفل ألا تحاكمهم السلطات العامة، إلا على ما يصدر عنهم من سلوك مادي محدد،³ فهي لا تحاكمهم على ما يختلج صدورهم من أفكار ونوايا، وإنما يلزم أن تتجسد هذه الأفكار أو النوايا في سلوك مادي، له مظهر خارجي يعبر عنها، إذ لا يتصور وجود قانون للعقوبات في دولة ديمقراطية يعاقب على مجرد النوايا.

مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، فإنه يتعين على النيابة العامة إثبات ركنها المادي؛ فعليها أن تثبت أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة، وأنها تتكيف مع نص التجريم، الذي على أساسه تجري المتابعة الجنائية.⁴

في هذا الإطار يتعين على النيابة العامة، أن تثبت جميع العناصر التي تدخل في الركن المادي للجريمة، حسب النموذج القانوني للجريمة،⁵ وفي هذه الحالة قد يتعلق الأمر بوقائع مادية، كما يمكن أن تكون وقائع سلبية، إضافة إلى ذلك نواجه مسألة الإسناد المادي، ومن يتحمل عبء إثباته، مع ما يطرحه من صعوبات، كما يقع على عاتق النيابة العامة أيضاً إثبات النتيجة الإجرامية، والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، وسنتعرض لكل من هذه الحالات فيما يلي:

¹ Jean-claude Soyer, IBID, p 84 .

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 271.

³ أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة معدلة، دار النهضة العربية، 1996، مصر، ص 271.

⁴ محمد مروان، مرجع سابق، ص 174 .

⁵ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 534.

الفرع الأول : إثبات الوقائع المادية المكونة للركن المادي للجريمة

من المسلم به، أن القانون الجنائي هو الذي يحدد السلوكات المادية الإيجابية أو السلبية؛ التي تشكل الجرائم المعاقب عليها، فطالما لم يصدر عن الفاعل سلوك يندرج ضمن إحدى هاتين الصورتين، فإن المشرع لا يتدخل بالعقاب.¹

كما يمكن تعريف الفعل بأنه: " سلوك إرادي، يقوم على عنصرين هما: السلوك والإرادة؛ فالسلوك هو كل ما يصدر عن الإنسان من تصرفات، ويشمل السلوك الإيجابي والسلبى، فكل منهما صور للفعل، وإن اختلفا من حيث الماديات أو المظهر المادي، رغم كونهما يشتركان في الإرادة، إذ للإرادة فيهما نفس الدور".²

فالعنصر الأول هو السلوك المادي سواء كان إيجابيا أو سلبيا، أما العنصر الثاني فهو الإرادة؛ وهي عبارة عن قوة نفسية مدركة، تسيطر على ما يصدر عن صاحبها من سلوك؛ أي تسيطر على وسيلة الإنسان من أجل إدراك غاية معينة، كما أن الإرادة هي سبب الفعل، ولا قيام للفعل في نظر القانون، ما لم يكن صادرا عن إرادة.³

قد يتمثل السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي كالقتل أو السرقة مثلا؛ إذ يعتبر الفعل إيجابيا إذا صدر عن الفاعل في صورة حركة عضوية إرادية، فالفعل يبدأ بحركة عضو أو أكثر من أعضاء الجسم؛ وهي حركة مادية لأنها انعكاس لحركة عضلية قام بها الفرد، فإذا تكررت هذه الحركة، وربطتها وحدة التسلسل كانت عملا ماديا، فإذا اقترن العمل المادي بالإرادة، اكتملت صورة السلوك أي صورة الفعل،⁴ ففي جريمة القتل مثلا؛ يقع على عاتق النيابة العامة، أن تثبت الفعل الذي أتاه المتهم ووسيلته، بأن قام بخنق المجني عليه، أو طعنه بآلة حادة، أو ذبحه بالسكين، أو بإطلاق عيار ناري عليه، أو بدس السم له في الطعام، أو في الشراب، وفي جريمة الجرح أو الضرب، يجب أن تثبت النيابة العامة، أن السلوك الذي صدر عن المتهم سواء أكان ذلك بعصا أو بآلة حادة، وفي جريمة السرقة يجب أن تثبت، أن المتهم قام بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاءً تاما، يخرج من حيازة صاحبه، ويجعله في قبضة السارق وتحت تصرفه؛ أي انتزاع المال من حيازة المجني عليه دون رضاه.⁵

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 176.

² رضا فرج، قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة، ص 210.

³ المرجع السابق، ص 210.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 147.

⁵ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 535.

وهكذا فإن السلوك الإجرامي في جميع هذه الحالات، حتى وإن كان إيجابيا إلا أنه لا يتخذ نمطا أو شكلا واحدا، بل يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم بحسب طبيعة كل جريمة وظروفها.

ولكن السلوك الإجرامي؛ المكون للركن المادي ليس إيجابيا دائما، بل يمكن أن يكون سلبيا كما هو الحال في الجرائم السلبية، أو ما يسمى بجرائم الامتناع أو أفعال الترك، والسؤال الذي يثار في هذا الإطار؛ هل يجب على النيابة العامة إثبات السلوك الإجرامي حتى ولو كان سلبيا؟. فالسلوك الإجرامي يمكن أن يكون سلبيا، وذلك بالامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون؛ كامتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلك (المادة 259 ق.ع)، أو امتناع الشخص عن تقديم المساعدة لمن هو في خطر (المادة 182 ق.ع)، أو الامتناع عن دفع النفقة (المادة 331 ق.ع)، أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة (المادة 223 ق.إ.ج)، هل يتوجب على النيابة العامة إثبات مثل هذه الوقائع؟.

ذهب جانب من الفقه إلى القول؛ أن سلطة الاتهام لا يمكن لها إقامة الدليل على الوقائع السلبية المحضة، بسبب صعوبة هذا الإثبات، وبالتالي يتحول في هذه الحالة عبء الإثبات من النيابة العامة، ويقع على عاتق المتهم، وعلى هذا الأخير إثبات وجود وقائع إيجابية تنفي النشاط السلبى، وأحسن مثال تطبيقي لوجهة النظر هذه؛ هو جريمة التشرذ المنصوص عليها في المادة 196 من ق.ع، ففي مثل هذه الجريمة يجب على المتهم أن يثبت أن له مسكنا مستقرا، وذلك لأن واقعة عدم وجود مسكن مستقر ليس من السهل إثباتها من قبل النيابة العامة،¹ لأنها في مثل هذه الحالة عليها أن تثبت أن المتهم ليس له مسكن مستقر، وليس له وسائل مشروعة للتعيش، وهي كلها وقائع سلبية صعبة الإثبات.²

غير أن هذا الرأي منتقد من قبل غالبية الفقهاء، بل يتعين على النيابة العامة إثبات الفعل أو التصرف الإجرامي للمتهم، بغض النظر عن طبيعة التصرف هل هو سلبى أم إيجابى، وهذا للاعتبارات التالية:

1. أنه لا يجوز الخروج على قاعدة تحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، بغير نص قانوني يقرر ذلك صراحة.

¹ مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 254 .

² محمد محمد شتا أبو سعد، البراءة في الأحكام الجنائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر،

2. إن الرأي السابق يستند إلى كون إثبات الواقعة السلبية يصعب القيام به، بل وقد يكون مستحيلا في بعض الأحيان، وهذه الصعوبة يمكن التغلب عليها بإثبات الواقعة الإيجابية المضادة،¹ ففي حالة التسول مثلا؛ يمكن أن تثبت النيابة العامة النوم الدائم للمتهم في الطريق العمومي، مع كونه عاطلا عن العمل.²

3. أنه مما يتنافى مع اعتبارات العدالة، أن تكون صعوبة إثبات الواقعة السلبية مدعاة إلى نقل عبء الإثبات من سلطة الاتهام إلى المتهم، فمن المعروف أن الأولى تملك وسائل بحث وتحقيق فعالة متنوعة، في حين لا يملك الآخر من تلك الوسائل شيئا، وإن كان من يملك وسائل أقوى قد عجز عن الإثبات، فإن من لا يملك منها شيئا، أو لا يملك إلا اليسير منها، سوف يعجز عن هذا الإثبات يقينا، ومن ثم تكون النتيجة المترتبة على ذلك، أن الحقيقة لم تعد هي الهدف في الدعوى الجنائية، و إنما تسهيل مهمة الاتهام والقضاء، بغض النظر عما يمكن أن يترتب عن ذلك.³

نظرا للاعتبارات السالفة الذكر، فإن غالبية الفقه يرى بأن تتحمل سلطة الاتهام عبء إثبات السلوك الإجرامي، مهما كانت طبيعته، إيجابيا كان أو سلبيا، ومهما كانت صعوبة ذلك، طالما أنها تملك من الوسائل العلمية والتكنولوجية والإمكانات المادية والبشرية والتقنية، التي تساعدها على البحث عن الحقيقة، مما يسهل مهامها في جميع الأحوال، وعليه فلا داعي للخروج عن القواعد العامة.

الفرع الثاني: إثبات النتيجة

للنتيجة مدلولان؛ أحدهما قانوني والآخر مادي؛ فالنتيجة بالمفهوم المادي؛ هي كل تغيير يحدثه السلوك الإجرامي، في الوسط الخارجي؛ فنتيجة القتل هي وفاة المجني عليه، والتغيير الذي طرأ على العالم الخارجي، هو وفاة المجني عليه، أما المدلول القانوني للنتيجة؛ فيتمثل في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، أو التهديد بالاعتداء عليه؛ ففي المثال السابق مثلا؛ نجد أن نتيجة القتل بالمفهوم القانوني؛ هي الاعتداء على الحق في الحياة المحمي قانونا.⁴

¹ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 536.

² مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص 254 .

³ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 538.

⁴ عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام - الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 107.

هذا و يرى الفقيه الفرنسي جون برادل (Jean pradel) أنه: "يفترض أن لكل جريمة كمبدأ عام نتيجة، ولكن لكي تؤخذ هذه النتيجة بعين الاعتبار؛ هل يجب بالضرورة أن تكون صادرة عن السلوك فقط، أم أنه من الممكن أن تكون صادرة عن أسباب أخرى؟ فالنتيجة يجب أن لا ينظر إليها دائما من جهة المتهم، بل يمكن تعريفها من خلال الضحية، إذ يعرف الفقه النتيجة على أنها؛ ذلك الأثر الذي يلحق بالضحية، بحيث تؤدي الجريمة إلى إضعافه ماليا (إفقاره)، أو إلحاق ضرر به، أو بصورة أشمل النتيجة هي ضرر يلحق بالضحية."¹

فإضافة إلى التزام النيابة العامة بإثبات الفعل أو السلوك الإجرامي للمتهم، فإنه يتعين عليها إثبات النتيجة الإجرامية، التي تحققت كأثر لهذا السلوك، الذي كان من شأنه إلحاق ضرر بالضحية، على النحو الوارد بنص التجريم.²

ففي جريمة القتل مثلا، يتعين على جهة الاتهام أن تثبت أن وفاة الضحية أو المجني عليه كان نتيجة لفعل الشخص المتابع،³ وأن تثبت المرض أو العجز في جريمتي الضرب والجرح، وأن تثبت نزع الحيازة في جريمة السرقة، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، حين قرر وجوب بيان أركان الجريمة في الحكم القاضي بالإدانة، وذلك بالقول: "من المستقر أنه يجب على قضاة الاستئناف أن يستظهروا في قراراتهم؛ أركان الجريمة المستوجبة للعقوبة، والنصوص القانونية المطبقة عليها، وإلا كان قرارهم باطلا"، كما استقرت أيضا على أنه: "من المستقر قضاء، أنه يشترط لصحة الحكم الصادر من محكمة الجنايات في الدعوى العمومية، أن يكون مبنيا على سؤال يتضمن كافة أركان الجريمة بصفة واضحة، وغير متشعبة، وإلا ترتب على ذلك النقض والبطالان"، هذا وتقف النتيجة في نطاق قانون العقوبات عند هذا الحد، أما ما زاد عن ذلك من أضرار أو نتائج، فإنه يدخل في حساب التعويض المدني، ومثال ذلك ما يترتب على القتل من أضرار مادية أو معنوية للأحياء، فإن هذه الأضرار تكون محلا للإثبات في الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية.⁴

¹ Jean pradel, **Droit pénal général, traité de droit pénal et de science criminelle comparée**, Tome1, 12^{em} édition, cujas, 1999, Paris, p 369 .

² السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 539.

³ Jean-christophe Maymat , OP CIT , P 30 .

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 255 .

الفرع الثالث : إثبات العلاقة السببية

إن الركن المادي للجريمة، لا يتحقق بمجرد إثبات الفعل أو الامتناع المنهي عنه، وترتب نتيجة معينة، وإنما يلزم أن تتوافر بين ذلك الفعل أو الامتناع وهذه النتيجة علاقة سببية، أي أن تكون النتيجة الإجرامية، التي تحققت هي الأثر المترتب على سلوك الجاني، ومعيار العلاقة السببية أن يثبت أنه لولا الفعل أو السلوك لما حدثت النتيجة.¹

هذا ولعلاقة السببية طبيعة مادية، باعتبارها صلة بين واقعتين ماديتين؛ هما السلوك والنتيجة المترتبة عليه،² والنظر إلى إثبات العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، يكون من الناحية الموضوعية، وليس من الناحية المعنوية، فلا يرجع فيها إلى صاحب السلوك، أو إلى ما كان يجب أن يتوقعه، وإنما إلى ما إذا كانت النتيجة محتملة الوقوع، بسبب السلوك طبقا لما تجري عليه الأمور عادة؛ فإذا تدخل عامل بين السلوك والنتيجة، فيتعين استظهاره لبيان ما إذا كان يقطع علاقة السببية أو لا يقطعها، فالإهمال البسيط في العلاج من المجني عليه أو الطبيب، لا ينفي مسؤولية الفاعل عن النتيجة التي تترتب على سلوكه، ولكن الإهمال الجسيم أو تعمد المجني عليه تسويء حالته، أو بمعنى آخر كان تصرفه الخارج عن المألوف يقطع علاقة السببية بين سلوك المتهم والنتيجة التي تحدث، فمن المسلم به أن خطأ المجني عليه يقطع رابطة العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني، وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.³

الفرع الرابع : الإسناد المادي

لا يكفي إثبات وجود الأفعال المادية الإيجابية أو السلبية، بل ينبغي على النيابة العامة، أن تسند الأفعال الإجرامية إلى شخص معين، فقد يطرح السؤال حول معرفة مرتكب الجريمة؛ فوقوف سيارة على الرصيف قد يشكل فعلا مخالفا للقانون، لكن الشخص الذي أوقف السيارة هذه قد لا يكون هو مالكاها.⁴

هذا وتجدر الإشارة إلى القول، أن الفقه في فرنسا يطابق بين الإسناد المادي **Imputabilité** وبين رابطة السببية **Lien de causalité**،⁵ ولكن هناك من يرى أن ثمة فارق بين إسناد السلوك المادي للفاعل أو اتهامه به، وهذا ينبغي أن يطلق عليه وصف

¹ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 540.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 286.

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 255، 256 .

⁴ محمد مروان، مرجع سابق، ص 179 .

⁵ مصطفى محمد عبد المحسن، الحكم الجنائي المبادئ والمفترضات، 2004/2003، ص 20 .

Imputation بمفهوم توجيه الاتهام إلى شخص، تعويلا على قرائن أو أدلة تشير إلى اتهامه، أما قابلية إسناد نتيجة هذا السلوك إلى الفعل المادي نفسه، فيجب التعبير عنه بوصف **Imputabilité** بمفهوم الإسناد المادي، وأيا كان وجه الرأي فإن القاعدة؛ أن الإنسان لا يسأل إلا فيما كان لنشاطه دخل في حصوله، من الأعمال التي رسمها القانون بنص منه جريمة، وليس ثمة أية صعوبة تثار في الإسناد المادي؛ عندما يكون من البين أن نشاط الجاني هو السبب المباشر في حصول الواقعة الإجرامية، ففي مثل هذه الحالة حيث يكون المشرع قد رسم في النموذج القانوني الوارد في القانون العقابي مفردات نشاط ما، سواء في صورة الفعل أو الامتناع، بإتيانه تقع جريمة دون النظر لحصول نتيجة معينة مثمرة لهذا النشاط، كما في المخالفات وفي جرائم الخطر، ومن ثم ففي هذه النوعية من الجرائم، إذا ثبت أن المتهم قد اقتترف نموذجها القانوني؛ فأتى ما نهى عنه أو امتنع عن ما تأمر به، فليس هناك صعوبة تثار في موضوع الإسناد، إذ يتطابق السبب والنتيجة في ذات الفعل أو الامتناع المنصوص عليه كجريمة، وفلسفة هذه النوعية من الجرائم مرده؛ أن القاعدة الجنائية تحمل معنيين؛ أمر بعدم الاعتداء على الحق الذي أسدل عليه القانون حمايته، وآخر يقضي بعدم تعريضه للخطر، ومن الأحوط لسلامة البنيان الاجتماعي اعتراض خطوات تؤدي بالضرورة إلى اعتداء كامن؛ أي اعتداء في طريقه إلى التحقيق وإن لم يكن قد تحقق فعلا، وليس ثمة فرق جوهري بين الاعتداء على الحق أو تعريضه للخطر؛ فالخطر يعتبر حدثا أي تعديلا في الكون الخارجي يتساوى في ذلك والحدث الضار، وكل فارق يتحصل في كون الخطر؛ هو الصلاحية لإحداث الضرر فالاعتداء خطر تحقق والخطر اعتداء لم يتحقق.¹

فمواطن الصعوبة في الإسناد المادي، تبدو في الحالات التي لا يكون نشاط الجاني، هو السبب الوحيد في حصول النتيجة الإجرامية، إذ ساهمت معه في حصولها عوامل وأسباب أخرى، ومن هذه ما يكون سابقا على سلوك الجاني في حصول النتيجة الضارة، أو قد تعمل على أن تستفحل، ومن ذلك مثلا ضعف بنية المجني عليه، أو إصابته بأمراض الشيخوخة، أو قد تكون ثمة أمراض قديمة كامنة في جسده، كداء القلب والسكري أو ضغط الدم المرتفع وما إلى ذلك، وهذه جميعها سابقة على إتيان الجاني لجريمته، وقد درج القضاء على إسناد النتيجة النهائية إلى سلوك الجاني، شرط أن تكون تلك العوامل مألوفة طبقا لما تجري عليه الأمور عادة، ويستوي أن تكون هذه العوامل سابقة على السلوك الإجرامي، أو معاصرة له أو لاحقة

¹ المرجع السابق، ص 21.

عليه، ويستوي أن يكون مصدرها عوامل طبيعية، أو خطأ صادر عن المجني عليه أو من شخص آخر، لا علاقة له كلياً بالواقعة، كما يستوي أن يكون الجاني قد توقعها فعلاً لعلو ملكة الإدراك لديه، أو كان يمكنه توقعها، إذ هي متفقة والدارج الأعم للأمر.¹

من المشاكل التي قد تطرح أيضاً، مشكل ما إذا كان من الضروري زيادة على تحديد الهوية الطبيعية (أي تحديد الشخص مورفولوجياً) للفاعل، أم أنه لا بد من تحديد هويته القانونية كشرط من شروط المتابعة الجنائية؟ فقد يحدث أن يتمتع شخص ضبط في حالة تلبس بالجريمة عن الإدلاء بهويته الحقيقية، فهل يمكن محاكمة هذا الشخص على الرغم من جهل القضاء لهويته القانونية؟

القضاء الفرنسي أقر ذلك بمقتضى قرار قديم صادر بتاريخ: 15 / 12 / 1848، وقد ساير جانب من الفقه موقف محكمة النقض الفرنسية، مقتصرًا على القول بأن إثبات الهوية القانونية لهذا الفاعل، لا يكون ضرورياً إلا في حالة غياب المتهم أي عدم وجوده بين أيدي القضاء، فمن غير الممكن تصور إفلات المجرم من العقاب، بحجة أن السلطات لم تتمكن من التعرف عليه إدارياً.²

كما يمكن أن يطرح مشكل من نوع آخر يتعلق بجريمة القتل، ويتمثل أساساً في معرفة ما إذا كان لا بد من العثور على جثة المجني عليه حتى يتسنى متابعة الجاني؟ في الحقيقة لا يتطلب القانون الجزائري، على غرار القانون الفرنسي ضرورة العثور على جثة المقتول لأجل متابعة الجاني في حالة اختفاء الجثة، وهذا على خلاف القانون الإنجليزي، ففي هذا البلد لا بد من العثور على الجثة حتى يمكن للقضاء إدانة الجاني؛ ويورد الفقهاء الإنجليزي قضية مشهورة هي قضية **christie**؛ ففي هذه القضية ارتكب المدعو **christie** جرائم قتل متعددة، لكنه لم يحاكم إلا بناء على قتل الأشخاص الذين تم العثور على جثثهم، وقد صرح القاضي اللورد **الورد هال Lord Hale** في هذا الخصوص: " لا يمكنني أبداً إدانة شخص بجريمة القتل ما لم يعثر على جثة القتيل"، أما في فرنسا والجزائر، فإنه يكفي للنيابة العامة إثبات وجود جريمة قتل، ويتابع الجاني حتى مع عدم العثور على جثة القتيل.³

¹ المرجع السابق، ص 21.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 181.

³ المرجع السابق، ص ص 181، 182.

كما يطرح في أحوال مشابهة التساؤل حول ما إذا كان يجب على النيابة العامة استحضار ما يسمى بجسم الجريمة من أجل إثباتها؟ وأهم مثال على ذلك: إثبات جريمة حمل سلاح ممنوع، فهل ينبغي على النيابة العامة إحضار السلاح موضوع الجريمة أم لا؟

القضاء الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة، بينما اكتفت محكمة النقض الفرنسية بتقرير، أن اعتراف المتهم كاف لثبوت الجريمة، أما التبليغ عن الجريمة فلا يكفي لقيامها، ويرى بعض الفقهاء، أنه على النيابة العامة إثبات أن الشخص أظهر السلاح، وأن هذا الأخير ضبط بحوزته، وإلا فكيف يمكننا القول أننا بصدد جريمة حمل سلاح ممنوع.¹

في هذا الإطار تطرح جريمة إصدار شيك بدون رصيد مشكلة مماثلة، هل تلتزم النيابة العامة بإحضار الشيك موضوع الجريمة لإثبات أنه صدر بدون رصيد؟

لم يتخذ القضاء الفرنسي ولا القانون الجزائري موقفا واضحا تجاه هذه المسألة، فعمل القضاء الفرنسي على ترك الحرية المطلقة للنيابة العامة لأجل إثبات هذه الجريمة، فيمكن لهذه الأخيرة أن تثبتها بكافة الوسائل بما فيها القرائن، ولا تلتزم بإحضار الشيك موضوع الجريمة، وهذا الحل لا يوافق عليه جانب من الفقه في فرنسا، لأنه في نظر هؤلاء يجب على النيابة العامة إثبات هذه الجريمة عن طريق الدليل الكتابي.²

إذن من خلال ما سبق، نلاحظ أن القاعدة العامة في الإثبات الجنائي هي تحمل النيابة لإثبات الركن المادي بكل مشتملاته، وهذا تماشيا مع الأصل العام المستمد من قرينة "الأصل في الإنسان البراءة"، الذي يفترض أن المتهم الأصل فيه البراءة، وهذا أمر ثابت ظاهر وعلى من يدعي خلاف الأصل الظاهر أن يثبتته، وطالما أن من يدعي هذا العكس هو سلطة الاتهام ممثلة في النيابة العامة، لهذا تكلف هذه الأخيرة بإقامة الدليل على توافر الركن المادي للجريمة، لكن الملاحظ أن المشرع يعمد لإقامة قرائن قانونية يفترض فيها قيام الركن المادي للجريمة، ومن ثم فهو يعفي النيابة العامة من تحمل عبء الإثبات، خلافا للقواعد العامة المعروفة في الإثبات الجنائي، بحيث تكتفي النيابة العامة بإثبات الركن الشرعي والركن المعنوي فقط، فتقوم مسؤولية المتهم.

لقد ظهرت فكرة الخطأ المفترض في فرنسا خلال القرن الـ 19، ومفادها أن المسؤولية الجنائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلا ماديا يعاقب عليه القانون، دون أن يكون القاضي ملزما

¹ المرجع السابق، ص 182.

² المرجع السابق، ص 183.

بالبحث عن النية أو حتى الإهمال لدى المتهم، بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتبرأ من المسؤولية إلا إذا أثبت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون، ثم تطورت هذه الفكرة أو النظرية في فرنسا ابتداء من سنة 1845 إلى أن أصبح الكلام عن ما يسمى بالجرائم المادية.¹

إن المطلع على قانون العقوبات و القوانين المكملة له وقانون الإجراءات الجزائية، نجد أن المشرع قد أورد حالات لافتراض قيام الركن المادي للجريمة، مخففاً بذلك عبء الإثبات عن النيابة العامة، ليتحول هذا العبء فيلقى على كاهل المتهم، ونجد مثل هذه الحالات للافتراض التشريعي للركن المادي في القانون الجنائي والقانون المقارن أيضاً، وسنتعرض لكل منهما فيما يلي:

أولاً: في القانون المصري

إن نجد من هذه القرائن في القانون المصري، مثلاً ما نصت عليه المادة 276 من قانون العقوبات المصري من أن الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا وجوده في منزل مخصص للحريم، إذ يستفاد من هذا النص أن الاشتراك في جريمة الزوجة الزانية، يتحقق من مجرد فعل معين هو وجود الشخص الغريب في المحل المخصص للحريم، أي في حجرة نوم الزوجة بدون مسوغ معقول، أما إذا وجد مسوغ معقول؛ كما لو كان طبيباً استدعي لإسعاف الزوجة، فلا محل لاعتبار هذا الدليل متوافراً، ولكي يحصل الشريك على البراءة، فعليه أن ينفي القرينة التي جعلها المشرع مستمدة من مجرد وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، وإلا فإنه يدان إذا اكتفى بإنكارها، وعجزت الزوجة من جانبها عن نفيها.²

كذلك ما نصت عليه المادة 301 من قانون الإجراءات الجزائية المصري التي تتضمن أن المحاضر المحررة في مواد المخالفات، بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون تعتبر صحيحة إلى أن يثبت ما ينفيها،³ وهذه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

إضافة إلى ما تناولته المادة 02/02 من القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع، حيث أقامت قرينة قانونية على أن الزيادة في الثروة المتحصل عليها، ناتج عن استغلال الخدمة، أو الصفة، أو السلوك المخالف إذا كانت الزيادة في الثروة لا تتناسب مع المورد، وعجز المتهم عن إثبات المصدر المشروع، ففي هذه الحالة، تقوم النيابة العامة بإثبات الزيادة في ثروة المتهم، وعدم تناسب هذه الزيادة مع دخله، وهنا يقع على عاتق المتهم كي

¹ Jean Pradel , OP CIT , P 306 .

² محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص ص 298 ، 299 .

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 128 .

يتخلص من المسؤولية أن يثبت المصدر لثروته، فإذا قام بذلك تنتفي تلك القرينة التي افترضها
المشرع.¹

ثانيا : في القانون الفرنسي

كما نجد هذا النوع من القرائن في القانون الفرنسي؛ منها مثلا ما نصت عليه المادة 418
من قانون الجمارك الفرنسي، التي تنص على أن السلع التي تحجز في الحدود الجمركية بدون
رخصة نقل قانونية يعتبر إدخالها إلى الإقليم الفرنسي قد تم بطريقة غير مشروعة،² وكذا ما
نصت عليه المادة 10 الفقرة 01 من الأمر الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1967 التي تفترض أنه
في حالات عمليات المنح التي يجريها الشخص المعنوي، يفترض فيها معرفة أصحاب الديون
الممتازة، ومسيرو الشخص المعنوي مسؤولون جنائيا عن الجرائم المرتكبة المتعلقة بالشخص
المعنوي، ولكن القانون الصادر بتاريخ 02 جويلية 1996 قد ألغى هذه القرينة، وأعلن مسؤولية
الشخص المعنوي في المادة 465 فقرة 03 منه.³

ثالثا : في القانون الجزائري

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري؛ فنجد أن افتراض قيام الركن المادي الذي يمثل
قرائن قانونية، منه ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، ومنه ما هو
منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، وسنتعرض لكل منها فيما يلي:

1 . القرائن الواردة بقانون العقوبات

من القرائن الواردة في قانون العقوبات، ما نصت عليه المادة 87 من قانون العقوبات
بالقول: " يعاقب أفراد العصابات الذين يتولون فيها أية قيادة أو مهمة بالسجن المؤقت من عشر
سنوات إلى عشرين سنة "

يتضح من المادة أنها تنص على المسؤولية الجماعية – على خلاف القاعدة الجنائية التي
تنص على أن المسؤولية شخصية – أي مسؤولية جميع أفراد العصابة، رغم أن المادة لم
تتطرق بدقة إلى الأفعال المادية التي يعاقب عليها كل فرد من أفراد العصابة، بمعنى آخر هذه
المادة لم تشخص المسؤولية عن الجريمة، ومن ثم جاءت هذه الجريمة تدل على مجرد الانتماء

¹ محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 547.

² G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p105 .

³ G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , IBID , p 106

إلى عصابة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام؛ هل يعاقب كل فرد من أفراد العصابة إذا لم يرتكب في هذه العصابة أي فعل إجرامي أو بعض الجرائم دون أخرى؟¹

الإجابة على هذا التساؤل تؤسس على افتراض قيام الركن المادي، فما دام الشخص ينتمي إلى عصابة ما فبالتالي يفترض أنه ارتكب شخصيا الجرائم التي قامت بها العصابة، وبمعنى أوضح فإن الانتماء إلى العصابات الإجرامية يؤدي إلى افتراض قيام الركن المادي في حق الشخص المنتمي، لأن الركن المادي في مثل هذه الجرائم يقوم على الانتماء، ولا يفلت المتهم من العقاب إلا إذا أثبت عدم انتمائه لهذه العصابات، وواضح من هذا وذاك أن عبء الإثبات في مثل هذه الجرائم، تحول من سلطة الاتهام إلى المتهم، حيث أن المتهم هو الذي يثبت عدم انتمائه للعصابة.²

كذلك ما نصت عليه المادة 343 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس ... كل من ارتكب عمدا الأفعال الآتية:

- 1 . ساعد أو عاون أو حمى الغير أو أغرى الغير على الدعارة وذلك بأية طريقة كانت.
- 2 . اقتسم متحصلات دعارة الغير أو تلقى معونة من شخص يحترف الدعارة عادة أو يستغل هو نفسه موارد دعارة الغير وذلك على أية صورة كانت.
- 3 . عاش مع شخص يحترف الدعارة عادة.
- 4 . عجز عن تبرير الموارد التي تنفق وطريقة معيشته أو أنه على علاقات معتادة مع شخص أو أكثر من الذين يحترفون الدعارة.
- 5 . استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو أغواه على احتراف الدعارة أو الفسق.
- 6 . قام بالوساطة بأية صفة كانت بين أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق وبين أفراد يستغلون دعارة أو فسق الغير أو يكافئون الغير عليه ...

ويعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المنصوص عليها بالنسبة لتلك الجرح"، فالمشرع هنا يضع قرينة قانونية يعتبر من خلالها أن الشخص يعيش من موارد الدعارة ما لم يبرر مداخله الشخصية؛ بمعنى أن المتهم لا ينجو من الإدانة إلا إذا أثبت أمام القضاء الجنائي مصدر المداخل التي يعيش منها، وقد أقر القانون هذه القرينة،

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 272 .

² المرجع السابق، ص 273.

نظرا للصعوبة التي تلقاها النيابة العامة لإثبات أن مصدر المداخل التي يعيش منها الشخص الذي يعيش مع شخص آخر يحترف الدعارة،¹ وهذه المادة تقابلها المادة 343 من قانون العقوبات الفرنسي.²

في هذا الموضوع قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 24 جوان 1986 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثاني بقولها : " تعاقب المادة 343 على حماية دعارة الغير عمدا أو العيش معه واقتسام متحصلات الدعارة معه أو القيام بالوساطة بين أشخاص يحترفون الدعارة غير أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في أحكامهم الأفعال التي اعتمدوا عليها لمؤاخذة المتهم حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة."³

كذلك القرينة التي أوردها المشرع في المادة 389 مكرر بقولها: " يعتبر تبييضا للأموال: أ - تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي أنت منها هذه الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة. ب - إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية. ج - اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها، أنها تشكل عائدات إجرامية.

د - المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه." يستنتج من نص المادة السابقة، أن المشرع قد أقام قرينة قانونية مفادها أنه متى ثبت في حق المتهم ارتكاب إحدى الوقائع المنصوص عليها في الفقرات السابقة ترتب على ذلك ثبوت ارتكابه لجريمة تبييض الأموال، وبالتالي افترض المشرع قيام الركن المادي لهذه الجريمة، من خلال ثبوت إحدى الوقائع المذكورة في المادة أعلاه.

2 . القرائن الواردة بقانون الإجراءات الجزائية

من القرائن الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ما قرره المشرع الجنائي لبعض المحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم؛ حيث منحها حجية خاصة يتعين على القضاة أن يسلموا بما

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 195 ، 196 .

² G. stéfani , G levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p 106 .

³ جيلالي بغدادي ، مرجع سابق ، ص 17 .

ورد فيها، ويعني هذا إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه، ليس هذا فحسب بل أن المشرع في بعض الحالات أصبح حجية مطلقة على المحضر، بحيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وهذا ما تناولته المواد التالية:

نصت المادة 218 فقرة 01 من ق.إ.ج على ما يلي : " إن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة ".
إلى جانب هذه المحاضر ذات الحجية المطلقة على قيام الركن المادي، نجد أن هناك محاضر أخرى نصت عليها المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية بالقول: " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير مثبتة لها.

ويؤخذ بالمحاضر والتقارير المحررة بمعرفة ضباط أو معاوني الضبط القضائي والضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذين يخول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته، وذلك عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ولا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود ".¹

كذلك القرينة القانونية الواردة في المادة 345 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يتعين على المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا أن يحضر ما لم يقدم للمحكمة عذرا قانونيا مقبولا وإلا اعتبرت محاكمة المتهم المبلغ بالتكليف بالحضور شخصيا والمتخلف عن الحضور بغير إبداء عذر غير مقبول محاكمة حضورية".

فهنا أقام المشرع قرينة قانونية مفادها أن من بلغ بالتكليف بالحضور شخصيا فرغم عدم حضوره الجلسة يفترض المشرع حضوره ويفترض أن الحكم الصادر يعتبر حضوريا، وهي قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

3 . القرائن الواردة بالقوانين الخاصة المكملة لقانون العقوبات

تطبيقا لنص المادة 218 فقرة من ق الإجراءات الجزائية؛ ما نصت عليه المادة 254 فقرة 1 من قانون الجمارك: " تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون صحيحة ما لم يطعن فيها بعدم الصحة متى كانت محررة من قبل عونين محلفين "، كما تنص المادة 14 من قانون

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 276، 275 .

03/90 المتعلق بمفتشية العمل على أنهم يسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية: " تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة حجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض – الصحيح هو ما لم يطعن فيها بالتزوير ."

في هذا الموضوع قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984 بما يلي: " من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل، التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم أخذه بعين الاعتبار كل المستندات الخاصة بتصريح العمل، وعدم تسجيل الجريمة وموضوع المتابعة في سجل الشركة، في غير محله ويستوجب رده، ولما كان المجلس القضائي قد أدان الطاعن من أجل مخالفة تشريع العمل فإنه كان على صواب مما يستوجب معه رفض الطعن ."¹

كما تنص المادة 254 فقرة 2 من قانون الجمارك على أن: " وتثبت صحة الاعترافات والتصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

عندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها " وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في العديد من القرارات؛ منها قرارها الصادر بتاريخ 16 أفريل 1984 رقم 195 القاضي بـ : "بموجب المادة 336 من قانون الجمارك، فإن محاضر إدارة الجمارك تتمتع بحجية الإثبات إلى حين ظهوره كدليل عكسي على صحة الاعترافات والتصريحات التي تضمنتها.

إن تقديم الدليل العكسي على صحة ما ورد ضمن محاضر إدارة الجمارك يقع على عاتق المتهم وليس على عاتق مجلس القضاء.

من القواعد المتبعة قضائيا أن الاعترافات الواردة بمحاضر إدارة الجمارك تلزم عمليا المتهم بعبء إثبات عدم صحة و بطلان ما ورد ضمنها ."²

أما المادة 254 ق. الجمارك فقد نصت على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة، فيما تضمنته من معاينات مادية، بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة إلى غاية الطعن بالتزوير، وللمحاضر حجية نسبية فيما تضمنته من

¹ المرجع السابق، ص ص 275 ، 276 .

² المرجع السابق، ص 277 .

تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس، وهنا ينقل عبء الإثبات أيضا من النيابة العامة إلى المتهم، بحيث لا يمكن لهذا الأخير التحلل من المسؤولية الجزائية الملقاة على عاتقه إلا بإثبات تزوير المحضر الجمركي في حالة الحجية الكاملة، أو إثبات عكس ما ورد في المحضر من تصريحات أو اعترافات في حالة الحجية النسبية، وهي جميعها تشكل خروجاً عن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.¹

إذ يعتبر الإثبات في المواد الجمركية المجال الخصب والواسع للإثبات بالقرائن، وبالخصوص القرائن القانونية، وهو ما نجده من خلال النصوص القانونية الكثيرة والمتفرقة في قانون الجمارك، وتتعلق هذه القرائن الجمركية في مجملها بماديات الجريمة، أو بعبارة أدق بالفعل أو السلوك المادي المرتكب من قبل المتهم في مكان معين، والوارد على بضاعة معينة، أي بعناصر الركن المادي للجريمة، وتكفي هذه القرينة وحدها لضمان المتابعة والمعاقبة على الجريمة، إذا لم يطرح أي إشكال يتعلق بمسؤولية المتهم وإسناد التهمة إليها مادياً، مما يمكن أن نطلق عليه مصطلح القرائن القانونية المادية، أو قرائن مادية الجريمة، أو قرائن الركن المادي للجريمة، وإما بمسؤولية المتهم ومساهمته في ارتكاب الجريمة، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد الركن المادي للجريمة لشخص معين، كما في حالة عدم ضبط المتهم نفسه وهو ينقل أو يحوز بضائع الغش داخل النطاق الجمركي دون وثائق صالحة، وضبطت هذه البضائع في حيازة شخص آخر، مما جعل المشرع يتدخل في قانون الجمارك بقرائن أخرى يفترض بموجبها قيام الجريمة في حق المتهم، يمكن تسميتها بقرائن الإسناد والمساهمة، وذلك قصد تسهيل مهمة سلطة الاتهام وإدارة الجمارك في إسناد التهمة إلى الشخص من مجرد حيازته للبضائع، أو من مجرد وجود مصلحة له في الغش، حيث تعفى هذه الأخيرة من إثبات مسؤولية المتهم عن الجريمة وإسنادها إليه إسناداً مادياً ومعنوياً.²

بحيث نجد أن المشرع الجزائري قسم أنواع السلوكات المشكلة للقرينة القانونية المتعلقة بالركن المادي بجريمة التهريب الجمركية إلى ثلاثة أصناف: قرينة التهريب بفعل النقل غير القانوني للبضائع داخل النطاق الجمركي، وقرينة التهريب بفعل الحيازة غير القانونية للبضائع داخل النطاق الجمركي، وقرينة التهريب في سائر الإقليم الجمركي،³ بحيث نجد أن هذه القرائن

¹ احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء واجتهاد القضاء والجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر والتوزيع، 1999، الجزائر، ص 22 .

² سعادنة العيد، الإثبات في المواد الجمركية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة (غير منشورة)، 2006، ص30.

³ المرجع السابق، ص34.

إما أن تكون قرائن قانونية مطلقة؛ أي قاطعة الدلالة، لا يمكن إثبات عكسها إلا بإتباع طريق الطعن بالتزوير، إضافة إلى إيراد لقرائن قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها.

من قبيل القرائن القانونية المطلقة الواردة بقانون الجمارك ما كانت تنص عليه المادة 328 من قانون الجمارك قبل إلغائها بموجب قانون 1998، التي تعتبر البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع محل استيراد أو محاولة تصدير عن طريق التهريب عندما يعثر على البضاعة داخل المنطقة البرية من النطاق الجمركي بدون وثائق جمركية تثبت وصفها القانوني إزاء التشريع الجمركي، أو إذا كانت حيازتها غير مبررة بالحاجيات العادية للحائز المخصصة لتمويله العائلي أو المهني، وهي الحالات المنصوص عليها في المادة 225 مكرر من قانون الجمارك، حيث جرى القضاء على عدم جواز إثبات عكس قرينة التهريب على أساس أن المشرع اشترط تقديم المستندات المثبتة فور ضبطها في النطاق الجمركي، ويبقى هذا الحكم صحيحا في ظل ما نصت عليه المادة 324 من قانون الجمارك في صياغتها الجديدة، التي تعتبر خرقا لأحكام المادة 225 مكرر تهريبا، وذلك بالرغم من إلغاء نص المادة 328 من قانون الجمارك.¹

كذلك ما تناولته المادة 225 من قانون الجمارك أن على الناقل أن يتقيد بالتعليمات الواردة في رخصة التنقل، وهذه الرخصة الوصفية يجب أن تتضمن وصف البضاعة من حيث نوعيتها وكميتها أو عددها ووزنها وقيمتها، مع الإشارة إلى مكان رفع البضاعة والمكان الذي يجب سلوكه والمكان المتجه إليه، وكذا يوم وساعة النقل والمدة التي يستغرقها، بحيث إذا ضبطت البضاعة منقولة دون احترام هذه الإشارات أو التعليمات، فإنها تعتبر بضاعة مهربة.

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم: 1996/12/03 ملف رقم 138460 برفض الطعن بالنقض الذي رفعه المحكوم عليهم في قرار صدر عن مجلس قضاء قالمة بتاريخ 1994/10/26 يقضي بقيام جنحة التهريب في حقهم لكونهم ضبطوا وهم ينقلون 50 رأسا من الغنم يتكون من 47 خروفا و 03 نعاج في حين أن رخصة التنقل المستظهر بها تتضمن 20 خروفا و 30 نعجة، وبوجه عام يجب أن تكون البضائع المنقولة متطابقة مع البضائع المصرح بها للحصول على رخصة التنقل سواء من حيث الكم أو من حيث الكيف.²

¹ أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة الثانية، دار النخلة، الجزائر، 2001، ص30.

² المرجع السابق، ص66.

من القرائن القانونية الواردة بقانون الجمارك ما نصت عليه المادة 254 من قانون الجمارك فقد نصت على أن للمحاضر الجمركية المحررة من قبل عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة، فيما تضمنته من معاينات مادية بحيث تكون هذه المعاينات صحيحة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير، وللمحاضر حجية نسبية فيما تضمنته من تصريحات واعترافات بحيث تكون صحيحة إلى أن يثبت العكس.

كما قضت المحكمة العليا أيضا في الملف رقم 155101 في قرارها الصادر بتاريخ 1997/12/22 بقولها: "من المقرر قانونا أن تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية التي تثبتها، ما لم يقع الطعن فيها بعدم الصحة وذلك عندما يحررها محلطان تابعان لإدارة عمومية.

ولما ثبت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما رفضوا طلب إدارة الجمارك -الطاعنة- نتيجة العبارة الواردة في محضرهم والمتمثلة في -يبدو أن القيمة المصرح بها غير حقيقية- دون تبيان عناصر التقييم الحقيقي الذي وصلت إليه في مراجعتها وعدم تبيان من أين استمدت هذه القيمة الحقيقية، يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".¹

من قبيل القرائن القانونية القاطعة في قانون الجمارك ما نصت عليه المادة 303 من نفس القانون بقولها: "يعتبر مسؤولا عن الغش كل شخص يحوز بضائع محل غش". يتضح من نص المادة أن كل من يثبت حيازته لبضائع مغشوشة فإنه يعتبر مرتكبا لفعل الغش، وهنا نلاحظ أن المادة قد رتبت ثبوت قيام الشخص بارتكاب الركن المادي المكون لجريمة الغش الجمركي، من خلال ثبوت واقعة أخرى هي ثبوت حيازة بضائع مغشوشة. إضافة إلى هذه القرائن القانونية القاطعة الدلالة أو المطلقة، نجد أن المشرع قد أورد في قانون الجمارك العديد من القرائن القانونية البسيطة، منها ما ورد في المادة 329 من قانون الجمارك قبل إلغائها بموجب القانون الصادر عام 1998 من أن البضائع الحساسة القابلة للتهريب تعد مستوردة عن طريق التهريب إذا ضبطت في سائر الإقليم الجمركي دون أن تكون مرفقة بوثائق تثبت منشأها، ليتضح من نص المادة أن المشرع إذا كان قد أعفى النيابة العامة وإدارة الجمارك من إقامة الدليل على أن هذه البضائع قد تم إدخالها واستيرادها عن طريق التهريب في الحالات التي لا يحوز فيها المتهم على وثائق وبيانات تثبت المصدر المنشئ لها،

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 210.

فيكون المشرع بهذا قد وضع قرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها من قبل المتهم متى قدم وثائق تثبت من أين نشأت البضاعة.

إذن الملاحظ أن قانون الجمارك هو من أكثر القوانين التي كرست القرائن القانونية التي تفترض قيام الركن المادي للجريمة كما سبق وأوضحنا، وتفترض أيضا قيام الركن المعنوي - وهذا ما سنوضحه في حينه- ولكن إلى جانب قانون الجمارك هناك قوانين أخرى مكملة لقانون العقوبات تناولت القرائن القانونية أيضا، كقانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بالأمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، والأمر رقم 03-08 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2003، وقانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

بحيث تنص المادة 01 من قانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بقولها: "تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأنه وسيلة كانت ما يأتي:

- التصريح الكاذب.
 - عدم مراعاة التزامات التصريح.
 - عدم استرداد الأموال إلى الوطن.
 - عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها والشكليات المطلوبة.
 - عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها".
- من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد وضع قرينة قانونية قاطعة الدلالة مفادها أن كل من قدم تصريحات كاذبة، أو لم يلتزم بما فرضه المشرع من التزامات لصحة التصريحات، أو عدم استرداده للأموال التي سبق وأن أودعت في الخارج إلى الوطن، أو عدم مراعاة الإجراءات الشكلية المطلوبة في كل ما يتعلق بحركة رؤوس الأموال، أو عدم الحصول على ما اشترطه المشرع من تراخيص، ففي حالة ثبوت أي واقعة من الوقائع السالفة الذكر، ترتب على ذلك ثبوت ارتكاب مخالفة أو محاولة ارتكاب مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

كما تنص المادة 14 من القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشية العمل على أنهم يسجلون مخالفات التشريع الذين يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر رقم 156/66

المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة حجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض -الصحيح هو ما لم يطعن فيها بالتزوير-".

في هذا الموضوع قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984: "من المقرر قانونا أن محاضر مفتشي العمل، التي تعين الجرائم الخاصة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بعدم أخذه بعين الاعتبار كل المستندات الخاصة بتصريح العمل، وعدم تسجيل الجريمة وموضوع المتابعة في سجل الشركة، في غير محله ويستوجب رده، ولما كان المجلس القضائي قد أدان الطاعن من أجل مخالفة تشريع العمل فإنه كان على صواب مما يستوجب معه رفض الطعن".¹

لنخلص إلى القول أن المشرع قد عمد إلى وضع قرائن قانونية قليلة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وكذا في قانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى العديد من القرائن القانونية القاطعة والبسيطة في قانون الجمارك، الذي أورد فيه المشرع العديد من القرائن القانونية، المطلقة في الغالب.

إضافة إلى بعض القرائن البسيطة، فهذه القرائن من شأنها أن تقلب عبء الإثبات وتخالف بذلك القواعد العامة المعروفة في المواد الجزائية، المتمثلة في تحميل سلطة الاتهام عبء إثبات الركن المادي في الجريمة وهذا مستمد من قرينة البراءة الأصلية؛ التي تفترض في المتهم البراءة كأصل عام، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يتحمل إثباته، وطالما أن النيابة العامة هي التي تدعي عكس هذا الأصل الثابت فإنها هي المطالبة بإقامة الدليل وبالتالي تحمل عبء الإثبات عموما، وعبء إثبات الركن المادي على وجه الخصوص، ولكن بقيام المشرع بوضع هذه القرائن القانونية خرج بذلك عن القواعد العامة وافترض قيام الركن المادي، مما يفرض على المتهم في هذه الأحوال تحمل عبء إقامة الدليل على عكس هذا الافتراض القانوني، بحيث يكون هذا العبء الملقى على كاهل المتهم ثقيلًا متى تعلق الأمر بالقرائن القانونية المطلقة أو القاطعة الدلالة، فلا مجال لأن يدحضها إلا بإتباع طريق الطعن بالدعوى الفرعية المتعلقة بالتزوير، بينما يخفف عليه هذا العبء عندما يكون أمام قرينة قانونية بسيطة، فهذه الأخيرة يجوز للمتهم أن يدحضها ويثبت عكسها بكل طرق ووسائل الإثبات.

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 275، 276.

المطلب الثاني

افتراض قيام الركن المعنوي

إن السلوك الإجرامي، سواء كان فعلاً أو تركاً، مرتكباً من قبل شخص طبيعي غير كاف لقيام الجريمة، بل لا بد أن نجد لدى الفاعل ركناً غير مادي داخلي؛ هو ما يسمى بالركن المعنوي،¹ ذلك أنه ليس بلازم في السلوك المطابق مادياً لنموذج الجريمة كما رسمه نص التجريم، أن ينطوي نفسياً على القصد الذي يتطلبه هذا النموذج، فقد يتوافر مادياً بدون أن يقترن به نفسياً القصد الجنائي الذي يستلزمه القانون لوجود الجريمة، وفي هذه الحالة يكون قد تحقق من الجريمة مظهرها المادي، بغير الباطن النفسي اللازم لتوافرها.²

فالقوانين المعاصرة، لم تعد تكتفي بالفعل المادي وحده، بل تتطلب معرفة الحالة النفسية التي أدت بإنسان عاقل إلى ارتكاب هذا الفعل، فقد أصبح مطلوباً من القاضي، أن يعيد الحالة النفسية التي كانت تختلج في ذهنه الفاعل أثناء ارتكابه الفعل المادي الظاهر، لكي يستطيع محاسبته معنوياً على الجريمة.³

فالركن المعنوي؛ هو انعكاس لماديات الجريمة في نفسية الجاني، فليس من العدالة في شيء أن يسأل إنسان عن وقائع لم تكن له بها صلة نفسية، طالما أن غرض الجزاء الجنائي، هو ردع الجاني وتقويمه، أو درء خطره، فإن ذلك لن يتحقق إلا بالنسبة لمن توافرت لديه إرادة انتهاك القانون.⁴

فتحقق السلوك الإجرامي، غير كاف لقيام المسؤولية الجنائية للفاعل، بل لا بد من توافر شرط ضروري لقيام هذه المسؤولية، وذلك بصدور الفعل من شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي شخص يتمتع بالملكات النفسية والعقلية والإدراكية السليمة، ومن ثم يتاح له مكنة الإدراك، ويتوافر لديه حرية الاختيار، إضافة إلى ضرورة أن يتوافر عنصر الإرادة؛ أي إرادة تحقيق نتيجة إجرامية، وهو ما يسمى بالإسناد المعنوي.⁵

إذن إثبات الركن المعنوي، هو من أصعب المسائل التي تعترض سلطة الاتهام، فالقصد الجنائي أمر داخلي يضمه الجاني في نفسه ويخفيه، ولا يمكن معرفته إلا إذا اتخذ مظهرها

¹ Jean-claude Soyer, OP CIT , p 99 .

² رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 922 .

³ سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2002، ص253.

⁴ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 553.

⁵ Patrick Canin, OP CIT , p 61 .

خارجياً، من شأنه أن يكشف عنه ويظهره، فمن المعروف أن هذا القصد، لا يقوم إلا بانصراف الإرادة إلى السلوك، وإحاطة العلم بالعناصر الأخرى للجريمة، فعلى النيابة العامة أن تستظهر حقيقة القصد، فلا تقول بقيامه لمجرد ثبوت واقعة قد تفيد قيامه، كما قد لا تفيد ذلك، هذا ويحرص القضاء الجنائي، على ضرورة مراعاة هذه القاعدة من طرف سلطة الاتهام، ففي قرار أصدرته محكمة النقض المصرية بتاريخ: 19 مارس 1953 أكدت فيه أن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي لدى المتهم.¹

هذا ويكتسي الركن المعنوي للجريمة عدة صور، فيمكن أن ينطوي على قصد جنائي، كما يمكن أن يتمثل في مجرد خطأ جنائي غير عمدي.

إن إثبات القصد الجنائي؛ هو من أصعب الأمور التي يدور حولها الإثبات الجنائي؛ وذلك لكونه يتعلق بأمور نفسية داخلية يضمها الجاني، ولهذا تستعين المحكمة في إثباته بالقرائن،² ولكن قبل الخوض في مسألة إثبات القصد الجنائي لا بد أن نعرف أولاً معناه وكذا عناصره، ثم نتطرق بعد ذلك لكيفية إثباته.

القصد الجنائي؛ هو علم الجاني بعناصر الجريمة، واتجاه إرادته نحو تحقيق هذه العناصر أو قبولها.³

مع العلم أن عنصري القصد هما العلم بماديات الجريمة، وإرادة هذه الماديات أو قبولها، ومن ثم يتعين إثبات هذين العنصرين، حتى يسأل الجاني عن جريمة عمدية، ففي جريمة القتل العمد مثلاً؛ يجب على النيابة العامة إثبات علم الجاني بفعل الاعتداء وخطورته، ووقوعه على إنسان حي، والنتيجة المترتبة عليه، وهي وفاة المجني عليه، وإرادة اقتراف هذه الماديات، وفي جرائم الاعتداء على سلامة الجسم؛ يلزم إثبات علم الجاني بخطورة تصرفه، كما في جرائم الضرب أو الجرح، فإذا كان يجهل ذلك فلا يتوافر القصد لديه، وإن كان من الممكن أن ينسب الخطأ إليه، وفي جريمة السرقة؛ يتعين ثبوت علم الجاني وقت ارتكاب الفعل، أنه يختلس منقولا مملوكا للغير، من غير رضائه بنية تملكه.⁴

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 184 .

² صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، ترجمة عبد العزيز صفوت، الطبعة الأولى، دار بن زيدون، لبنان، 1986، ص 129 .

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 582 .

⁴ S . Uglow . Evidence . Text and Materials , Sweet & Maxwell , 1997, London, p 66 . نقلا عن .

السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ص 555، 556.

فإذا كان القانون يشترط لقيام الجريمة؛ وقوعها في زمان أو مكان معين، أو توافر صفة معينة في الجاني أو المجني عليه، فإنه يتعين إثبات انصراف علم الجاني إلى هذه العناصر جميعاً.¹

وفضلاً عما سبق، يلزم إثبات توقع الجاني للنتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه، واتجاه إرادته إليها أو قبولها، ففي جريمة القتل العمد؛ يتعين على سلطة الاتهام إثبات توقع المتهم لوفاة المجني عليه أو قبولها، وفي جريمة الضرب أو الجرح، يتعين إثبات توقع الجاني المساس بسلامة جسم المجني عليه كأثر لفعله.²

وما تجدر ملاحظته في هذا المقام؛ هو أن بعض النصوص الواردة في قانون العقوبات الجزائي، ذكرت في بعض الجرائم عنصر العمد بصورة صريحة، بينما لم تذكره في جرائم أخرى، ومثال ذلك: ما نصت عليه المادة 254 ق.ع: "القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمداً"، وما نصت عليه المادة 264 ق.ع: "كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف، يعاقب ..."، وكذا ما نصت عليه المادة 287 ق.ع: "كل من أخفى عمداً أشياءً مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو جزء منها يعاقب ..."، بينما وردت نصوص أخرى تعاقب على أفعال معينة، دون أن تذكر القصد الجنائي بصورة صريحة، ومثال ذلك ما أورده المادة 350 ق.ع التي نصت على أن: "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب .."، وكذا ما نصت عليه المادة 429 ق.ع التي تنص على أنه: "يعاقب ... كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد ...".³

تجاه هذه النصوص المختلفة من حيث صياغتها، يطرح إشكال أساسي يتمثل في؛ ما هي الطريقة التي يمكن أن تعتمد في إثبات القصد الجنائي في الجرائم الواردة أعلاه؟

المبدأ هو أنه كلما ورد في النص ذكر للقصد؛ كعنصر مكون للجريمة، وجب على سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توفره، حتى تصح المتابعة بالجريمة العمدية، فإقامة الدليل على الصفة العمدية للجريمة شرط ضروري لإضفاء هذه الصفة عليها، وإلا تعذرت المتابعة بهذه الصفة، ومثال ذلك: أنه يتعذر على سلطة الاتهام الادعاء على شخص بجريمة القتل فقط، فالقتل يمكن أن يحدث بقصد أي عمداً أو من غير قصد، فإذا حدث قصداً أي عمداً؛ فلا بد من تقديم

¹ المرجع السابق، ص ص 556 ، 557 .

² المرجع السابق، ص 557 .

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 266 .

الإثبات على توافر القصد لدى الفاعل، حتى تقوم المتابعة على أساس القتل عمداً، أما في الجرائم التي لم يرد في النص ذكر لعنصر القصد؛ فيكفي سلطة الاتهام أن تقدم الإثبات على توافر الأفعال المادية، التي تنبئ بتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل كي تطلب الإدانة، فالفاعل المادي هنا يعكس النية الإجرامية لدى الفاعل، ويكون معبراً عن القصد الجنائي، فمثلاً السارق الذي يضع يده في جيب رجل واقف معه في الحافلة، هذا الفعل بذاته يعبر بصورة مادية عن قصد الفاعل، ولا حاجة لسلطة الاتهام أن تقدم الدليل على القصد، إلا بما تقدمه من وقائع تنبئ به.¹

كما أن القصد الجنائي لا يطلب فيما يتعلق بالجريمة التامة فقط، وإنما يطلب أيضاً فيما يتعلق بالشروع، وعلى النيابة العامة تحمل ذلك.²

في حالة الاشتراك أيضاً؛ لا بد أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي للفاعل الأصلي، كما يجب أيضاً أن تثبت القصد الجنائي العمدي لدى الشريك،³ والذي يتمثل في إرادة أو نية المشاركة في تحقيق الجريمة المرتكبة، وفي هذا الموضوع قضت المحكمة العليا أن: "القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة، إلا إذا كان عالماً بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي...". أن تثبت أيضاً أن الشريك مع علمه بالواقعة، قد ساعد في الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة، إذ يقع على النيابة العامة كسلطة اتهام؛ إثبات القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة، وبيان نوعية المساعدة التي قدمها، وبهذا الإثبات يمكن تحديد من هو الفاعل الأصلي ومن هو الشريك.⁴

كما ينبغي إثبات القصد الجنائي في جرائم الامتناع؛ فالطبيب الذي يمتنع عمداً عن مساعدة أو معالجة المريض، يكون بامتناعه هذا قد أفسح المجال للنيابة لاعتبار امتناعه قصداً جنائياً،⁵ وإن كان هناك من الفقهاء من يرى بإعفاء النيابة العامة من إثبات هذا الركن في الجرائم السلبية.

¹ المرجع السابق، ص ص 266 ، 267 .

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 186 .

³G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , p 106 .

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

⁵ محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 186 ، 187 .

لقد جرى القضاء الجنائي على الاكتفاء بقيام الركن الشرعي والمادي للجريمة، ثم يفترض القصد في حق الفاعل، ومما لا شك فيه، أن القضاء بتصرفه هذا، إنما يفضل الحلول السهلة الميسورة بدل تطبيق القواعد العامة؛ التي تقتضي بأن على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل، على توافر القصد الجنائي إعمالاً لقريضة البراءة الأصلية، مما أدى ببعض الفقهاء إلى القول؛ بأن القضاء بممارساته هذه إنما يتهرب من تحمل واجبه المتعلق بإثبات الركن المعنوي للجريمة، بل سمح لنفسه بوضع قرائن سوء النية، بينما هذه كما هو معروف تكون من اختصاص المشرع وحده في حالات جد محددة.¹

أما بالنسبة للباعث أو الوازع أو الغاية؛ فلا تدخل ضمن مكونات القصد الجنائي، وهي تختلف عنه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1980 في الطعن رقم 22645، حين قررت بأن: "الباعث أو الدافع لا تأثير له على المسؤولية الجزائية في جناية القتل العمد، ولا ينفي قيامها لأنه لا يكون ركناً من أركانها، وكل ما قد يترتب عليه هو تخفيض العقوبة"²

من ثم فلا تلتزم سلطة الاتهام بإثباته، ومع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية، قد يأخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار هذه البواعث أو الدوافع، التي حركت المتهم ودفعته إلى ارتكاب الجريمة، وخاصة إذا ما كانت سامية أو شريفة، وبمعنى آخر فإن نبل الباعث أو الدافع يمكن أن يكون ظرفاً مخففاً للعقاب، هذا ولم يقتصر الأمر على الممارسة القضائية فحسب، بل إنه يمتد أيضاً إلى نطاق التشريع، حيث يمكن أن يصبح الباعث ظرفاً مشدداً للعقاب، ومثال ذلك: في جريمة خطف قاصر من أجل الحصول على فدية، ففي هذه الفرضية يجب على سلطة الاتهام أن تثبت أن الباعث الذي أدى بالمتهم إلى اقتراف جريمته؛ هو الحصول على مبلغ من المال كفدية.³

ما الخطأ غير العمدي فهو الصورة الثانية للركن المعنوي، ويقصد به إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون أو الخبرة الإنسانية أو العلمية أو الفنية، مما يترتب عليه حدوث النتيجة الإجرامية، وعدم تمكنه من منعها، على الرغم من أن ذلك كان واجبا عليه وفي استطاعته، ومن ثم يختلف الخطأ غير العمدي عن القصد الجنائي في درجة

¹ المرجع السابق، ص 188.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 268 .

³ المرجع السابق، ص 268.

المطابقة بين ماديات الجريمة من ناحية، وبين السيطرة النفسية للجاني على هذه الماديات من ناحية أخرى.¹

ففي حالة القصد تكون المطابقة كاملة، أما في حالة الخطأ فإنها تكون قاصرة، حيث تقتصر على أحد أو بعض عناصر الجريمة دون باقي عناصرها، ويتخذ الخطأ غير العمدي عدة صور، يمكن ردها إلى حالتين؛ الحالة الأولى عندما يقوم الجاني بنشاط إيجابي، وهنا يتمثل خطؤه في الرعونة؛ التي تعني الطيش والخفة أو سوء التقدير أو نقص المهارة، ومثالها أن يقود شخص سيارته ثم يغير اتجاهه، دون تحذير المارة فيصدم أحدهم.²

أما الحالة الثانية ينسب فيها إلى الجاني موقف سلبي، وتشمل هذه الحالة الإهمال، وعدم مراعاة الأنظمة واللوائح.³

ومن ذلك ما نصت عليه المادة 228 ق.ع بقولها: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة يعاقب ... "، أما المادة 289 من نفس القانون فتتص على أنه: " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط، إصابة أو جرح أو مرض، أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني ... " .

أما الإهمال فيعني امتناع الجاني عن القيام بما كان يجب عليه القيام به للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، ومثاله: حارس الحيوان الخطر، الذي لا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية، وأخيراً عدم مراعاة الأنظمة واللوائح؛ يعني أن سلوك الجاني خالف ما تقضي به تلك القوانين واللوائح، ومثاله: أن يقوم شخص بقيادة سيارته على الجانب الأيسر من الطريق، أو تسليم سيارته لشخص آخر لا يملك رخصة قيادة، وجميع الصور السالفة تتساوى من حيث قيمتها القانونية، من حيث اعتبارها أساساً كافياً لقيام الركن المعنوي للجريمة.⁴

الجاري به العمل، هو أن النية العامة يجب أن تثبت الخطأ بحسب الأوصاف المنصوص عليها في النص التجريمي، فعلى النية العامة أن تثبت ليس فقط الخطأ الذي ارتكبه المتهم، بل أن تثبت أيضاً النتيجة الضارة التي نجمت عن خطئه، وقد قضت المحكمة العليا في

¹ السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق، ص 563.

² المرجع السابق، ص 564.

³ المرجع السابق، ص 564.

⁴ المرجع السابق، ص ص 565، 566.

حكمها الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1971 بما يلي: "تعاقب المادة 288 من قانون العقوبات بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100 إلى 20.000 دج كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يستفاد من صريح النص أن جناحة القتل غير العمدي تتطلب توافر الأركان الثلاثة التالية:

— وقوع خطأ من الأخطاء الخمس الواردة على سبيل الحصر؛ وهي الرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والإهمال وعدم مراعاة الأنظمة.

— وفاة الضحية.

— قيام رابطة السببية بين خطأ المتهم ووفاة الضحية. " ¹

الخطأ في هذه الحالة يمكن أن يكون وسيلة للدفاع؛ يدفع بها المتهم من أجل تبرئة ساحته، ويبدو ذلك في حالة ما إذا اتسم الخطأ بالخصائص التالية: "الخطأ المشترك" أو "الخطأ العام" بحيث لو وضع أي شخص عادي في نفس ظروف المتهم، لكان قد وقع في نفس الخطأ، ومن باب أولى يمكن أن يعفى المتهم من المسؤولية عن خطئه، إذا أصبح في مصاف القوة القاهرة. ²

أما في حالة الخطأ الناجم عن عدم مراعاة الأنظمة، فإن سلطة الاتهام لا يقع على عاتقها إثبات عدم الاحتياط أو الإهمال، بل يكفي أن تثبت أن المتهم خالف النظام، وأن هناك علاقة سببية بين مخالفة هذه الأنظمة وتحقيق الضرر، وفي هذه الفرضية على عكس الأولى لا يمكن أن يعفى المتهم من خطئه بإثبات القوة القاهرة مثلا، وسواء كان الخطأ بسبب عدم التبصر أو الإهمال، أو بسبب عدم مراعاة الأنظمة، فإن دور النيابة العامة لا يقتصر على إثبات الخطأ فحسب، بل ينبغي أيضا أن تثبت قيام العلاقة السببية بين هذا الخطأ والنتيجة المحققة، وفي هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 19 أكتوبر 1971 بأنه: "إن رابطة السببية بين الخطأ والوفاء الناتجة، عنصر أساسي لا بد من توافره، واستظهاره في القرار القاضي بالتعويض بشكل واضح، لتحديد وصف الجريمة ومسؤولية فاعلها، إذ لا يكفي مجرد سرد الأخطاء الخمس المنصوص عليها في المادة 288 من قانون العقوبات للحكم على المتهم". ³

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 269 .

² المرجع السابق، ص 269.

³ المرجع السابق، ص ص 270، 271.

في الأخير نخلص إلى القول؛ أنه بالرغم من الصعوبة التي تكتنف إثبات الركن المعنوي، على أساس أنه يرتبط بالأمور الداخلية الكامنة في نفس الجاني يخفيها ولا يكشف عنها، إلا أن النيابة العامة تبقى مطالبة بإثبات هذا الركن، سواء تعلق الأمر بقصد جنائي عمدي أو خطأ غير عمدي، وهذا كونها سلطة اتهام وهي المكلفة بالإثبات، فلا يمكن الخروج عن القاعدة العامة لتسهيل عمل النيابة العامة، لأننا لا ننسى أن المشرع قد منحها من الوسائل والصلاحيات ما يمكنها من القيام بعملها، بل ويسهله في كثير من الأحيان.

إذن رأينا أن القاعدة العامة في تحميل عبء إثبات الركن المعنوي، هي إلقاءه على عاتق النيابة العامة، لكن الملاحظ أن المشرع وضع قرينة قانونية تتمثل في افتراض قيام الركن المعنوي في بعض الجرائم، إذ نجد أن تطبيقاته متعددة سواء تعلق الأمر بالقانون الجزائي، أو باقي التشريعات المقارنة، وعليه سنتعرض لهذا الموضوع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: في القانون الفرنسي

من أمثلة افتراض قيام الركن المعنوي في القانون الفرنسي؛ نجد المادة 369 فقرة 02 من قانون الجمارك؛ التي أقرت أن المخالف لا يمكن أن يعفى من المسؤولية على أساس حسن النية، ولكن الملاحظ أن القانون الصادر بتاريخ 8 جويلية 1987 أبطل هذه الفكرة، وفي هذا الإطار فسر الفقه هذا التعديل بأنه ترخيص للمخالف بإقامة الدليل على حسن نيته، ولكن مع إلقاء عبء إثبات ذلك عليه.¹

من تطبيقات الافتراض التشريعي لقيام الركن المعنوي في القانون الفرنسي؛ ما تقضي به المادة 357 فقرة 02 في فقرتها 03 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ 22 يوليو 1992 والمطبق ابتداء من 01 مارس 1994 (الذي حل محل تقنين نابوليون الصادر بتاريخ 2 فيفري 1810 المطبق ابتداء من 01 يناير 1811) من اعتبار أن الامتناع عن دفع نفقات المعيشة لمدة تزيد عن شهرين كان عمديا، ما لم يثبت العكس، ومن ثم يعد الركن المعنوي مفترضا ما لم يثبت المتهم عكس هذه القرينة.²

الفرع الثاني: في القانون الإنجليزي

من تطبيقات افتراض قيام الركن المعنوي في القانون الإنجليزي، ما تناوله قانون مكافحة الفساد الصادر عام 1906 (the prevention of corruption Act 1906) الذي جاء فيه؛ إن

¹ G. stéfani , G. levasseur , b. Bouloc , OP CIT , pp 106 , 107 .

² السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 571.

أية هدايا، أو أي شيء آخر يثبت أنها دفعت، أو أعطيت، أو سلمت لشخص يعمل في خدمة الملك، أو الحكومة، أو الجمهور، يفترض أنه استلم الأشياء المشار إليها بنية فاسدة received corruptly as such inducement or reward as in mentioned in such¹. act unless the contrary is proved

الفرع الثالث: في القانون المصري

في القانون المصري نجد ما تقضي به المادة 23 من قانون العقوبات، بإلزام الموظف العام الذي ارتكب فعلا استعمالا لسلطة وظيفته، اعتقادا منه أن القانون يقرها له، لكي يتخلص من المسؤولية عن هذا الفعل، يجب أن يثبت أنه قام بالتثبت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله، وأن تثبته كان مبنيا على أسباب معقولة، أي يثبت "حسن نيته"².

إضافة إلى ما تناولته المادة 301 من قانون الإجراءات الجزائية المصري بقولها: "تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون صحيحة إلى أن يثبت ما ينفيها." وفقا لهذا النص فإن ما هو مدون بمحاضر المخالفات يحضى بحجية لكنها قابلة لإثبات العكس متى نجح المتهم في إثبات عدم صحتها.³

الفرع الرابع: في القانون الأردني

نصت المادة 150 من قانون الإجراءات الجزائية الأردني على أنه: "يعمل بالضبط الذي ينظمه أفراد الضابطة الدولية في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين الخاصة حتى يثبت العكس " فالجدير بالذكر أنه يشترط كي تحوز هذه المحاضر الحجية أن يتوافر لها الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، والتي تتمثل في وجوب تحريرها من قبل موظف مختص، وأن يكون موقعا عليها منه، وأن تكون محددة التاريخ، إذ تقتصر هذه الحجية على الوقائع التي تعتمد عليها المحكمة دون أن تلتزم بفحصها وللخصوم نفي صحتها بغير طريق الطعن بالتزوير.⁴

الفرع الخامس: في القانون الجزائري

أما فيما يتعلق بافتراض قيام الركن المعنوي في القانون الجزائري، فإنه لا يشمل كل أنواع الجرائم بل نوعا معينا من الجرائم نظرا لطبيعتها وخصائصها، وأبرز ميدان لافتراض

¹ المرجع السابق، ص 573.

² المرجع سابق، ص 569 .

³ محمود أحمد طه ، عبء إثبات الأحوال الأصلاح للمتهم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 90 .

⁴ المرجع السابق، ص 91.

هذا الركن هو الجرائم الاقتصادية، وعلى رأسها الجرائم الجمركية ذلك أن القانون الجمركي يقيم الجريمة على ركنين فقط الشرعي والمادي، ويستبعد الركن المعنوي وهذا ما نصت عليه المادة 281 من قانون الجمارك بالقول: " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم، غير أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة، يجوز لها أن تحكم بما يلي: — فيما يخص عقوبات الحبس، تخفيض العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات. — فيما يخص العقوبات الجبائية، إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل، غير أن هذا الحكم لا يطبق في حالات أعمال التهريب المتعلقة بالبضائع المحظورة عن الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة 01 من المادة 21 من هذا القانون، كما أنه لا يطبق في حالة العود ». و كذا المادة 328 من تقنين الجمارك؛ إذ يتضح من هذه المادة أنه بمجرد ضبط السلع، التي يكون إدخالها إلى الجزائر محرما، وبدون رخصة لدى حائزها، فإنه يفترض أن دخولها كان عن طريق الغش، وهذه القرينة تكتسي طابعا مطلقا.¹

ما دفع المشرع إلى وضع مثل هذه القرائن القاطعة، هو أنه في هذا النوع من الجرائم تكون احتمالات الخطأ جد نادرة إن لم تكن منعدمة، لأن القصد الجنائي يستخلص من الوقائع نفسها، والملاحظ أن الفقه لا ينتقد القرينة في حد ذاتها بل يرفض طابعها المطلق، لأن مطلب إظهار الحقيقة يقتضي ألا نعيرها إلا قوة نسبية.²

إلى جانب القرائن القانونية المطلقة هناك أيضا قرائن قانونية لها قوة نسبية؛ أي أنها قابلة لإثبات العكس، وهو ما نلاحظه في الجرائم التالية:

أ. في ميدان هجر الأسرة، فإن الامتناع عن دفع النفقات المقررة قضاء لإعالة الأسرة لمدة تتجاوز شهرين يفترض أنه عمدي ما لم يثبت العكس، وهذا ما نصت عليه المادة 331 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " ... ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا ... " ب. في مسائل القذف والاعتداء على شرف الناس، يعتبر المشرع أن إعادة نشر الادعاء بواقعة، من شأنها المساس باعتبار الأشخاص، أو إعادة نشر حكم ينطوي على إساءة بسمعة الشخص، أن هذا النشر قد تم بسوء نية، ويهدف المشرع من خلال وضع هذه القرينة، إلى الحد من

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 280 .

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 198 .

مناورات تصدر عادة عن طريق الصحافة من شأنها إعادة نشر — مع التظاهر بحسن النية — لأحكام أو قرارات قضائية مسيئة إلى سمعة المعني بها.¹

ج. وأيضا ما نصت عليه المادة 429 عقوبات بقولها: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية، أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل السلع.

— سواء في نوعها أو مصدرها.

— سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق «.

كما نصت المادة 430 عقوبات المعدلة على أنه: " ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات إذا

كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه ارتكبا:

— سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.

— سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليظ عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن

أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع، أو المنتجات، ولو قبل

البدء في هذه العمليات.

— سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة

رسمية لم توجد".²

وكذا ما نص عليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 01 من قانون قمع مخالفة

التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بقولها: "ولا

يعذر المخالف على حسن نيته". بحيث يفترض المشرع في هذه المادة قيام الركن المادي بثبوت

قيام إحدى الوقائع المذكورة في نفس المادة، وهذا ما أكدته المادة 02 من نفس القانون أنه:

"يعتبر أيضا مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى

الخارج، كل شراء أو بيع، أو استيراد، أو تصدير، أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية

الذهبية، أو الأحجار والمعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما".

¹ المرجع السابق، ص ص 199 ، 200 .

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 281 ، 282 .

هنا أيضا أقام المشرع قرينة قانونية، بحيث أن كل من قام بعمليات البيع أو الشراء أو التصدير والاستيراد، أو ثبت أن بحوزته سبائك ذهبية أو قطع نقدية أو أحجار ومعادن نفيسة بمخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما، ترتب على ذلك ثبوت قيام الركن المعنوي لجريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال.

إضافة إلى ما أورده القانون الجمركي، بحيث رأينا سابقا أن هذا القانون مجال واسع وخصب للقرائن القانونية، من خلال إيراده العديد من حالات الافتراض التشريعي للركن المادي، أما فيما يتعلق بافتراض الركن المعنوي فقد أورد قانون الجمارك مبدءا وقاعدة عامة في التشريع الجمركي؛ أن توافر القصد الجنائي غير لازم لتقرير المسؤولية، وهو ما يتضح من نص المادة 81 من قانون الجمارك بعد تعديلها بموجب قانون 1998 التي ذكرت صراحة أنه: "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم"، وبذلك تكون المسؤولية في المجال الجمركي بدون قصد وبدون خطأ، أو بمعنى آخر يكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون، أو بمعنى آخر يكفي لقيام الجريمة مجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون دون حاجة للبحث عن توافر النية أو إثباتها، وقد كان هذا المبدأ ساريا في قانون الجمارك قبل إصلاحه، حيث كانت المادة 282 من قانون الجمارك قبل إلغائها تنص على أنه: "لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية" والفرق بين الصياغتين أنه في الحالة الأولى القاضي ليس في وسعه أن يفيد المخالف بالظروف المخففة إذا أثبت للقاضي حسن نية، غير أنه يبقى معنويا عليه التصريح ببراءة المخالف ولو انعدمت سوء النية لديه.¹

هذا ويمكن القول، أن أغلب الجرائم التي يفترض فيها قيام الركن المعنوي؛ هي جرائم المسؤولية المطلقة؛ والمسؤولية المطلقة تقوم على أساس افتراض الخطأ من جانب المتهم، وذلك بهدف التغلب على صعوبات إثبات التصور الإجرامي.²

¹ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص22.

² صفية محمد صفوت، مرجع سابق، ص 241 .

المطلب الثالث

تقييم الافتراض التشريعي لقيام الركن المادي أو المعنوي

بعد أن درسنا في المطلبين السابقين كيف أن المشرع وضع قرائن قانونية، بموجبها افترض قيام ركن من أركان الجريمة سواء الركن المادي أو المعنوي، وضمن افتراضه هذا في نصوص قانونية تلزم كلا من القاضي والخصوم، مخالفاً بذلك المبادئ العامة التي تحكم الدعوى العمومية، المتمثلة أساساً في حرية القاضي الجزائي في الاقتناع وكذا حرية الإثبات، سنقوم في هذا المطلب بإجراء تقييم لهذا الافتراض التشريعي، وذلك من خلال فرعين؛ نتناول في الفرع الأول المبررات التي جاء بها فقهاء القانون الجنائي ليبرروا لجوء المشرع لمثل هذا النوع من الافتراضات، أما الفرع الثاني فسندرس في الانتقادات التي وجهت لهذه القرائن القانونية.

الفرع الأول: مبررات الافتراض التشريعي لقيام أحد أركان الجريمة

نجد أن هناك العديد من الفقهاء الذين يؤيدون قيام المشرع بوضع قرائن قانونية، تفترض قيام الركن المادي أو الركن المعنوي للجريمة، وسنتناول أولاً مبررات افتراض قيام الركن المادي، ثم مبررات افتراض قيام الركن المعنوي.

أولاً: مبررات افتراض قيام الركن المادي

يبرر الفقه هذه الافتراضات القانونية للركن المادي، لصعوبة إثبات عكسها، وبذلك فإن الافتراض يسهل عملية التقاضي ويحول دون عرقلة الإجراءات، خاصة وأن هذا الافتراض، لا محل له إلا إذا أثبت القاضي وجود الواقعة التي يعتمد عليها في افتراضه، فمثلاً يكفي لثبوت عذر الاستفزاز في حق الزوج الذي قتل زوجته أو شريكها أو كلاهما، أن يثبت لدى المحكمة أن الزوج قد فوجئ بزوجه متلبسة بالزنا، باعتدائه عليها حال ذلك، ونفس الأمر بالنسبة إلى بقية الافتراضات القانونية الأخرى، كما أن من شأن هذه الافتراضات معالجة تقاعس الناس عن التبليغ عن الجرائم.¹

كما برر العديد من الفقهاء لجوء القاضي إلى افتراض قيام الركن المادي بشكل كبير في قانون الجمارك إلى العديد من الاعتبارات، منها أن اللجوء على اعتماد قرينة التهريب يرجع إلى الخوف من إفلات العديد من المجرمين من العقاب.²

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 85.

² Claude J. BERR et Henri Termeau , **Le droit douanier communautaire et national**, 4^{ème} édition, Economica, Paris, 1997, P965.

إضافة إلى أن نقل البضائع في أية نقطة من النطاق الجمركي لا يشكل في حد ذاته فعلا معاقبا عليه، غير أن اقتران هذا الفعل بعوامل أخرى يدخل هذا الفعل في دائرة التجريم المحددة بالنصوص الجزائية المتضمنة في قانون الجمارك، وحتى مع اقتران فعل نقل البضائع بالعوامل الأخرى المحددة في قانون الجمارك، فإن ذلك لا يشكل قرينة جريمة التهريب بالمعنى الحقيقي والفعلي للتهريب، ذلك أن التهريب لا يتحقق من الناحية الفعلية والواقعية، إلا عن طريق القيام بفعل عبور الحدود بالبضاعة استيرادا أو تصديرا لها بدون المرور على المكاتب الجمركية، نظرا لما قد يترتب على إدخال البضائع إلى أرض الوطن، أو إخراجها منها في غياب أية رقابة من ضرر كبير على مصالح البلاد والعباد، ولاسيما ما يتعلق بحماية الاقتصاد الوطني والأمن الاجتماعي ومصالح الخزينة للدولة، ومن هنا كان لابد من وضع القيود العديدة وتجريم كل إدخال أو إخراج للبضائع عبر حدود الوطن ومواجهة هذه الأفعال بعقوبات صارمة.¹

غير أن المشرع لم يكتف بتجريم أفعال التهريب الفعلي، والتي تتحقق من خلال العبور للحدود بالبضائع خارج المكاتب الجمركية، نظرا لصعوبة ضبط مرتكبي هذه الأفعال متلبسين بجريمة التهريب، مما يجعل مهمة الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة في هذا الصدد بدون فعالية، الشيء الذي اقتضى ضرورة التوسيع في دائرة التجريم في مجال مكافحة التهريب، نظرا لما يشكله من خطر على المصالح الجوهرية للمجتمع، وذلك من خلال وضع العديد من القرائن القانونية التي افترض المشرع بموجبها قيام التهريب دون ضرورة إثبات العبور الفعلي للحدود بالبضاعة محل الغش، مقتصرًا لقيام الجريمة في حق المتهم على مجرد إثبات بعض الأفعال التي لا تشكل في حد ذاتها جريمة باعتبارها مباحة بحسب الأصل، كالنقل للبضاعة بدون رخصة أو بدون وثائق تثبت وضعيتها القانونية إزاء التشريع الجمركي داخل النطاق الجمركي، ولو كان هذا الفعل لم يدم إلا قليلا.²

كما برر البعض أيضا أن هذه الافتراضات القانونية تتعلق بجرائم تستنتج من وجود الواقعة المفترضة، ومن ثم فإنه يكون من قبيل تضييع الوقت والنفقات أن تكلف سلطة الاتهام والمحكمة بإثبات مثل هذه الاستنتاجات، فضلا عن وجود وقائع معينة يكون إثباتها صعبا على الاتهام، بحيث أنه إذا كلف بإثباتها لأدى ذلك إلى تعطيل القانون، في الوقت الذي يكون من

¹ سعادنة العيد، مرجع سابق، ص 34.

² المرجع السابق، ص 34.

السهل جدا على المتهم البريء أن يثبت عدم صحة العنصر المفترض، عندما يتعلق الأمر بالقرائن البسيطة التي تقبل إثبات عكسها.¹

ثانيا: مبررات افتراض قيام الركن المعنوي

إن الركن المعنوي يقوم على القصد، والقصد يقوم على النية، والنية أمر داخلي يبطنها الجاني ويضمها في نفسه، مما يجعل إثباتها أمرا صعبا للغاية، وهذه الصعوبة التي تكتنف إثبات هذا الركن تنقل كاهل النيابة العامة، بحيث تجد صعوبة في إثبات هذا الركن، ومن هنا نجد أن المشرع حاول تخفيف هذا العبء، وتسهيل مهمة النيابة العامة في اقتضاء حق المجتمع وتوقيع العقاب على المتسببين في الإخلال بنظامه وأمنه العام.

كما أن ما يبرر اللجوء على هذا النوع من القرائن أن هذه الأخيرة لا تفترض في أغلب الأحيان قيام عنصر واحد فقط من العناصر المكونة لها، وغالبا ما يتمثل هذا العنصر المفترض قيامه في الركن المعنوي للجريمة، وهو ما يحدث بصفة خاصة في مجال المخالفات وحتى في بعض الجناح، ففي هذه الجرائم التي تسمى بالجرائم المادية أو الشكلية، أي تلك الجرائم التي يفترض فيها الركن المعنوي، وبالتالي لا تلتزم النيابة العامة من أجل متابعتها الإتيان بالدليل على توافره، باعتبار أن هذا الركن يستخلص من السلوك المادي للمتهم، مما يجعل النيابة العامة تكتفي في هذه الجرائم بإثبات الركن الشرعي والركن المادي للجريمة، ليرتب على ذلك قيام مسؤولية المتهم.²

الملاحظ أن كل المبررات السابقة تدور حول تسهيل مهمة النيابة العامة في الإثبات وتخفيف العبء عليها، كونها هي التي تتحمل عبء الإثبات في الدعوى العمومية كأصل عام، وذلك في الأحوال التي يكون فيها من الصعب إثبات الركن المادي أو المعنوي، رغم بدهة حدوثه، وخاصة في ميدان الجرائم الجمركية³، فمن الصعب جدا إلقاء القبض على المهربين في اللحظة التي يعبرون فيها الحدود الإقليمية خاصة مع يتخذه هؤلاء من تدابير الحيطة والحذر، كما تركز هذه المبررات على تمكين النيابة العامة من اقتضاء حق المجتمع في توقيع العقاب على المجرمين، من خلال تبسيط الإجراءات وتسهيل الإثبات لإرساء أسس العدالة خاصة في

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 97.

² سعادنة العيد، مرجع سابق، ص 22.

³ لقد استخدمنا عبارة "الجرائم الجمركية" رغم أن المشرع يطلق عليها "المخالفات الجمركية" وهذا لأن هذه الأخيرة تتضمن الجناح والمخالفات أيضا، وبالتالي استعملنا عبارة الجرائم لأننا نراها أشمل، وحتى لا نتصرف الأذهان إلى أن المقصود هو فئة المخالفات فقط.

الحالات التي يكون فيها إمكانية حدوث الواقعة المفترضة تكاد تكون بديهية، ولكن في نفس الوقت من العسير إثباتها.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لافتراض التشريعي

رغم كل المبررات التي حاولت تأييد هذا النوع من القرائن القانونية، إلا أننا نجد أن هناك العديد من الانتقادات التي وجهها فقهاء القانون الجنائي لهذا النوع من القرائن، مستنديين أساساً إلى أن هذه الافتراضات تعد خروجاً على مبدأ افتراض براءة المتهم، ذلك أن حق المتهم في افتراض براءته يصبح مجرد لغو، إلى درجة أنه يمكن للمحكمة أن تؤسس حكمها بالإدانة بناءً على هذه القرائن، طالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء فيها، رغم كونه أصلاً غير مطالب بتقديم أي دليل على براءته، فإذا كان من حق المشرع أن يحدد الجرائم وعقوبتها، فإنه لا يجوز له أن يعفي النيابة العامة من واجبها الذي يفرض عليها إثبات كل عنصر من عناصر الجريمة، كما أنها تشكل اعتداءً على حق المتهم في أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده، فلا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته مما نسب إليه، بل للمتهم حق في أن يلتزم الصمت فيمتنع عن الإجابة على أسئلة القاضي طالما أنه غير ملزم قانوناً بإثبات شيء.¹

فالمتمتع في أحكام قانون الجمارك الجزائري يكتشف أن التشريع الجمركي حاد عن مبدأ قرينة البراءة صراحة في المادة 286 وضمنياً في المادة 254، فالمادة 286 من قانون الجمارك نصت صراحة على أنه: "في كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البيانات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه" مما يمثل قلباً لعبء الإثبات، بحيث تعفى النيابة العامة من إقامة الدليل على وقوع الفعل على المتهم ومسؤوليته عنه، ويقع عبء الإثبات على المتهم، وعليه يتضح أن ما ورد في المادة 286 من قانون الجمارك إنما هو القاعدة في المجال الجمركي، وأما المادة 254 فقد أعطت للمحاضر الجمركية المحررة بمعرفة عونين عموميين على الأقل حجية مطلقة، مما يمثل أيضاً خروجاً على القواعد العامة في الإثبات الجنائي.²

لذلك فالفقه الجنائي لا يرتاح البتة لوجود مثل هذه القرائن، فقد صرح "بونيني" "E. BONNIER" منتقداً، أنه لا شيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على هذه

¹ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 32، 33.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 28.

القرائن وإعمالها، فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية، ولكن عليه اعتماد أسلوب العلم والدراسة¹.

كما يرى بعض الفقهاء أيضا تناقض مبادئ القانون الجنائي مع هذه القرائن وعدم انسجامه معها على الإطلاق، فإنه لا ينبغي أن تكون هناك قرائن قانونية في المواد الجزائية، فالقانون الجنائي ينفر من القرائن، فلا يجوز إذن أن تكون هناك قرائن قانونية في المواد الجزائية، ذلك أن معرفة الحقيقة الاجتماعية وحدها هي التي يجب أن تشكل الأساس للسياسة الجنائية الحديثة، وطالما أن القرائن تمنع من البحث عن الحقيقة والواقع، مما قد يؤدي إليه ذلك من تعسف، فيجب إبعادها نهائيا، إذا لم تتوافر الضمانات الكافية لحرية الإنسان، وحرية القاضي في الاقتناع².

في هذا الإطار، ورفضاً لهذا النوع من القرائن نجد أن المحكمة الدستورية العليا بمصر قضت في 02 أغسطس 1997 بعدم دستورية المواد 37، 38، 39 من القانون 66 لسنة 1963 بشأن الضرائب الجمركية أن هذه المواد واردة بالفصل الأول من الباب الثالث من القانون السالف الذكر فقد جاء في المادة 37 أن مسؤولية ربانة السفن عن البضائع التي يقومون بنقلها بواسطة سفنهم، حيث حددت مسؤولية ربانة السفن أو من يمثلهم عن النقص في عدد الطرود أو محتوياتها، وجعلت هذه المسؤولية قائمة حتى تسليم البضائع في المخازن الجمركية أو المستودعات أو لأصحابها، وترفع هذه المسؤولية إذا ما سلمت الطرود بحالة ظاهرية سليمة يرجح معها حدوث النقص قبل الشحن وهو أمر يمكن حدوثه، كما كانت المادة 38 قد عالجت حالة نقص عدد الطرود المفرغة أو مقدار البضائع بما هو وارد بقائمة الشحن، حيث أوجبت على ربان السفينة أو من يمثله إيضاح أسباب النقص مؤيدة بمستندات جدية، أما المادة 39 فأوجبت على قادة الطائرات تقديم قوائم الشخص، وفقا لما هو متبع مع ربانة السفن، ورتبت المادة 117 من نفس القانون نصوصا عقابية لمخالفة أحكام المواد 37، 38، 39، بفرض غرامة لا تقل عن عشر الضرائب الجمركية، وتفرض هذه الغرامة على ربانة السفن أو قادة الطائرات أو وسائل النقل الأخرى بحسب الأحوال³.

¹ E. Bonnier, *Traité théorique et pratique de preuves en Droit civil et en droit criminel*, 4^{ème} édition, Paris, S.D, P478. نقلا عن: 194 ص: مرجع سابق، ص 194: نقلا عن.

² Philippe Merle, *les présomptions légales en droit pénal*, thèse, paris, 1970, P04. نقلا عن: مرجع: سعادنة العيد، ص 20: سابق، ص 20.

³ فرج عبد الفتاح، "السلطة التقديرية للقضاء المصري في تطبيق المواد الجزائية على جرائم التهرب الضريبي"، مجلة المفكر، العدد الأول، مارس 2006، ص 29.

قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية المواد السالف ذكرها وجاء في أسباب حكمها؛ بعد أن عرضت الأسباب الواردة في تقرير الطعن بالنقض المقدم عن حكمها، وبعد أن تعرضت للأسباب الواردة في تقرير الطعن بالنقض المقدم عن الطاعن، الفصل في دستورية النصوص ...

إذ رأى قضاء هذه المحكمة أن الغرامة التي فرضها المشرع على النحو الموضح بالمادة 117 لا يستقيم وأحكامها أن تكون تعويضا مدنيا، بل هي مخالفة على النحو الوارد تفصيله في المادة 117، ولما كان لكل جريمة أركانها التي يجب أن تقدم عنها سلطة الاتهام دليلا يزيل كل شك معقول حولها، وذلك أنها تعتمد من خلال اتهامها لشخص بجريمة تدعيها، إلى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة.¹

كما قضت أيضا نفس المحكمة بعدم دستورية المادة 121 من قانون الجمارك رقم 66 لسنة 1963 وهي المادة المضافة بالقانون 75 لسنة 1980 المعدل بالقانون رقم 187 لسنة 1986 المتعلقة بالتهريب الحكمي.²

من الانتقادات التي وجهت لهذه القرائن أيضا، أن العدالة تأبى الافتراض بل تقتضي علما حقيقيا بالواقع وملابساته، وليس مقبولا أن يقال تبريرا لذلك أن سلطة الاتهام تواجه صعوبات في الإثبات، ويخشى إذا أزمناها بإثبات جميع العناصر المكونة للجريمة، أن يؤدي ذلك إلى إفلات المجرمين من العقاب، وفوات الغرض من التجريم، وغيرها من الاعتبارات التي يلجأ إليها المشرع أحيانا، ذلك أن تعذر إثبات الركن المعنوي للجريمة لا يكفي لحرمان المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية، وأهمها قرينة البراءة الأصلية، لذلك يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافر كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة.³

لنخلص إلى القول أن الكثير من الفقهاء يرفضون وجود مثل هذه القرائن القانونية، لأنها تتنافى مع قاعدة تحميل النيابة العامة عبء الإثبات، هذه القاعدة تعتبر من أهم النتائج المترتبة على إعمال قرينة افتراض البراءة في المتابع جزائيا، في حين يبرر البعض الآخر اعتماد المشرع على هذه الافتراضات كون يهدف لتسهيل الكشف عن الجرائم، ونحن من جانبنا نقف موقفا وسطا بين الاتجاهين، فلا نؤيد تأييدا كاملا وجود هذه القرائن وطغيانها على المجال

¹ المرجع السابق، ص ص 29، 30.

² المرجع سابق، ص 30.

³ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص ص 581، 582.

الجزائي بصورة كاملة؛ لأن هذا يؤدي بنا إلى تغليب إحدى المصلحتين على الأخرى، ألا وهما مصلحة المتهم في إثبات براءته ومصلحة المجتمع في اقتضاء وتوقيع العقوبة على مرتكبي الجرائم، فلو طبقنا هذه القرائن تطبيقاً يتجاوز الحدود المسموح بها فسنگلب مصلحة المجتمع ونقضي على الضمانات الممنوحة للمتهم، وإذا طالبنا بالإلغاء الكامل والكلي لهذه القرائن فسنگلب مصلحة المتهم على مصلحة المجتمع.

من ثم نرى أنه في الحقيقة القرائن الواردة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية قليلة وتشكل استثناءات من القاعدة العامة، والاستثناء يؤكد القاعدة ولا ينفیها، فحتى ولو أورد المشرع هذا النوع من القرائن من جهة، فإن المتهم له أن يدحضها من جهة أخرى، لأن قاعدة افتراض البراءة لا تعني أن يقف المتهم موقف المتفرج أمام ما تحشده النيابة العامة من أدلة ضد مصلحته ويلتزم موقفاً سلبياً تماماً، بل مقتضى قاعدة افتراض البراءة هي تحميل النيابة العامة عبء الإثبات من جهة، وضمان حق الدفاع للمتهم بكل ما توفر له من ضمانات من جهة ثانية، فلو لم يكن المتهم مطالباً أن يدافع عن نفسه من خلال التشكيك في أدلة الإدانة لما تحدثنا عن حق الدفاع أصلاً، ومن ثم فإننا نجد ما ورد في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية الجزائي على غرار باقي التشريعات المقارنة من قرائن قانونية هي قليلة، توازن بين المصلحتين في الدعوى العمومية، ولا تخرق مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، بل تتدرج ضمن حق المتهم في إبداء ما يراه مناسباً من دافع.

لكن بالمقابل فيما يتعلق بالتشريع الجمركي، فنرى أن هناك مبالغة في تقرير القرائن القانونية، بل جعل افتراض قيام الركن المعنوي والمادي هو القاعدة، وتحميل النيابة العامة عبء الإثبات أصبح استثناء، فهنا نقول أن هناك خرقاً فعلياً وخروجاً كلياً عن ما تفرضه مبادئ العدالة والضمانات الممنوحة للمتهم لتوفير محاكمة عادلة.

المبحث الثاني

حجية القرائن القانونية في الإثبات المدني

سبق وأن رأينا فيما مضى أن القرينة القانونية هي من صنع المشرع، فهذا الأخير يقوم بعملية استنباط أو افتراض ثبوت واقعة معينة، من خلال ثبوت واقعة أو وقائع معينة يرى المشرع أنها كافية لإثبات وقوع حادثة أخرى، ويصيغ هذا الافتراض أو الاستنباط في شكل قاعدة قانونية تلزم كلا من القاضي والأطراف، لهذا فإن القرينة القانونية من شأنها أن تنقل عبء الإثبات، كونها تعفي من يتمسك بها من تحمل عبء الإثبات ليتحول هذا العبء فيلقى على كاهل الطرف الآخر.

لهذا فإن القرائن القانونية تلعب دورا هاما في مجال الإثبات، خاصة بالنسبة للأوضاع التي يصعب إثباتها بدليل مادي حاسم، فالمشرع يستنبط أو يفترض ثبوت واقعة معينة من خلال ثبوت أخرى، إذ يفترض القانون تحقق أمر معين متى تحققت أوضاع أخرى، لأن ذلك هو الوضع الغالب و المألوف في العمل، ويتم الأخذ بهذا الافتراض في كل الأحوال، بصرف النظر عن الظروف الخاصة بكل حالة على حدة، ويلتزم القاضي بالأخذ بدلالة القرينة حيث يصيغها المشرع بطريقة عامة ومجردة من خلال نص يبين شروط التمسك بها.

لهذا فإن الأصل أنه يجوز إثبات عكس القرينة القانونية، وهذا لكونها تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع، وقد لا يتفق الراجح الغالب مع الواقع دائما، غير أن المشرع يجعل في بعض الأحيان القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس، وعلى هذا تقسم القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة أو غير قاطعة وهذه يجوز حضاها أو إثبات عكسها، وقرائن قاطعة لا يمكن إثبات عكسها.¹

من ثم يمكن القول أن القرائن القانونية في المواد المدنية تقسم من حيث مدى قوتها وحجيتها في الإثبات إلى قرائن قانونية بسيطة وهي الأصل، وقرائن قانونية قاطعة استثناء، ولهذا سنتناول هذين النوعين من خلال مطلبين على النحو التالي:

¹ محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 266.

المطلب الأول

القرائن القانونية البسيطة

القرينة القانونية هي تلك التي يجوز إثبات ما يخالفها، أي إثبات عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة والمراد التمسك فيها بتلك القرينة، فالقرينة مبنية على الراجح والغالب في العمل وليس اليقين المؤكد، لذا ينبغي فتح الباب لإمكان إثبات عكسها، أي إقامة الدليل على أن الأمر المعروض مخالف للقاعدة العامة.¹

في هذا المجال قسم "ديكوتينيس" القرائن القانونية غير القاطعة إلى قرائن تقوم على افتراض أولى، يضعه المشرع ليصل منه إلى تطبيق قاعدة قانونية فييسر من أعمال هذه القاعدة، كافتراض أن الأصل في الملك ألا يكون مثقلا بحق للغير، وأن الأصل في المتهم البراءة، وأن الولد للفراش، وأن أعمال التاجر تعد في الأصل أعمالا تجارية، وأن حسن النية مفروض في الحيازة، إضافة إلى قرائن مستقلة عن تطبيق قاعدة قانونية تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع، وقد ارتفع بها المشرع من مرتبة القرينة القضائية إلى مرتبة القرينة القانونية حتى يلزم بها القاضي والخصوم، فيجعلها بمنأى عن النزاع والجدل، ويقتصد فيما يبذل من جهد في الإثبات، وذلك كافتراض العلم بالتعبير عن الإرادة بمجرد وصول التعبير إلى من وجه إليه، وافتراض الوفاء بقسط الأجرة السابق إذا أثبت المستأجر أنه دفع القسط اللاحق.²

فإذا كانت القرينة القانونية غير قاطعة أو بسيطة، أي قابلة لإثبات العكس، فهي لا ترتب إعفاء نهائيا من عبء الإثبات لمن تقرر لمصلحة، لأن هذا الأخير يبقى ملزما بإثبات الواقعة البديلة، وإذا كانت هذه القرينة تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، فإن ذلك مشروط بقيام من تقرر القرينة لمصلحته بإثبات الواقعة البديلة، فالقرينة غير القاطعة أو البسيطة تخفف عبء الإثبات بنقل محله إلى الواقعة البديلة التي يجب إثباتها، ولكنها لا تعفي من تقرر لمصلحته من الإثبات بصفة نهائية إذا ما أثبت الخصم الآخر عكس الافتراض القانوني، أي ما يستفاد من هذه القرينة فالقرينة غير القاطعة وإن كانت تؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات، فإنها لا تصل في هذا الأثر إلى درجة التخفيف التي تحققها القرينة القاطعة، وذلك

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 162.

² ديكوتينيس، القرائن في القانون الخاص، ص 186، 211. نقلا عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 578.

نظرا لكون القرينة غير القاطعة قابلة لإثبات العكس، ونجاح الخصم في إثبات هذا العكس يؤدي إلى ارتداد عبء الإثبات إلى من تقررت القرينة لصالحه.¹

فهناك العديد من الأمثلة على القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة الواردة سواء في القانون المدني الجزائري أو في القوانين المقارنة، وعليه سنورد فيما يلي أمثلة عن القرائن القانونية البسيطة الواردة في القانون المصري واللبناني، وكذا في القانون المدني الجزائري فيما يلي:

الفرع الأول: صور لبعض القرائن القانونية البسيطة في القانون المدني المصري

من الأمثلة على القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة في القانون المدني المصري ما نصت عليه المادة 587 من أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، فإذا أثبت المستأجر أنه أوفى بالقسط الأخير من الأجرة، وتنازعا على دفع الأقساط السابقة يفترض أنها قد دفعت، لأنه من المتعارف عليه أن المؤجر لا يرضى باستلام القسط الأخير، إلا إذا كان قد استلم ما قبله، فهذه القرينة مبنية على المتعارف عليه والمعتاد، إلا إذا استطاع المؤجر أن يثبت أنه لم يستلم الأجرة السابقة.²

كذلك ما تنص عليه المادة 137 فقرة 01 من التقنين المدني المصري على أنه: "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً ويعفى الدائن من إثبات ذلك، على أنه يجوز للمدين أن يثبت أن للعقد سببا غير مشروع، أي يثبت عكس القرينة."³

كما تقضي الفقرة من المادة 137 السالف ذكرها أنه: "يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه". فطبقاً لهذه الفقرة لم يلزم المشرع الدائن بإثبات أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، وإنما أقام قرينة قانونية على أن السبب الحقيقي هو السبب المذكور في العقد، ولما كانت هذه القرينة غير قاطعة، فإنه يجوز للخصم الآخر أن ينقض الدليل المستفاد من هذه القرينة، بأن يثبت مثلاً أن السبب المذكور في العقد هو سبب صوري.⁴

¹ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 41.

² محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 187.

³ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 253.

⁴ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 211.

أما الأمثلة على القرائن القانونية غير القاطعة نذكر ما تنص عليه المادة 239 من القانون المدني المصري بقولها: "إذا ادعى الدائن إفسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي مقدار الديون أو يزيد عليها". فوفقا لهذا النص إذا أثبت الدائن مقدارا من الديون في ذمة مدينه، قامت قرينة على إفسار المدين، غير أنه يجوز للمدين أن يثبت عكس ذلك بأن يقيم الدليل على أن له مالا يساوي قيمة هذه الديون أو يزيد عليها.¹

نلاحظ أن المشرع المدني المصري قد نص على العديد من القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة، التي يجوز للخصم نقضها ودحضها بإثبات عكسها، والأمثلة التي أوردناها في هذا المجال هي عدد قليل لأن الأمثلة ما تزال كثيرة، ونحن تناولنا بعضها فقط كأمثلة للقرائن القانونية البسيطة في القانون المدني المصري.

الفرع الثاني: صور لبعض القرائن القانونية البسيطة في القانون المدني اللبناني

من الأمثلة على القرائن القانونية في القانون اللبناني المادة 199 موجبات وعقود، حيث تنص على أنه: "كل موجب يعد مسندا إلى سبب حقيقي مباح وإن لم يصرح في العقد، والسبب المصرح به يعد صحيحا إلى أن يثبت العكس، وإذا أقيم البرهان على عدم صحة السبب أو عدم إباحته، فعلى الفريق الذي يدعي وجود سبب آخر مباح أن يثبت صحة قوله".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع قد افترض صحة ومشروعية سبب العقد سواء صرح أو لم يصرح بهذا السبب في العقد، وعلى من يدعي العكس أن يثبته، وفي حال ما إذا قام الدليل على عدم صحة السبب أو عدم مشروعيته، فعلى من يدعي وجود سبب آخر مشروع أن يثبته.

الفرع الثالث: صور لبعض القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة في القانون المدني

الجزائري

سبق وأن قلنا أن المشرع الجزائري قد تناول القرينة القانونية في المادة 337 من القانون المدني بقوله: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل القرينة القانونية وسيلة لإعفاء من تقررت لمصلحته من تحمل عبء الإثبات، ونقله إلى الطرف الآخر، كما جعل أيضا أن القاعدة

¹ عبد الودود يحي، مرجع سابق، ص ص 943، 944.

العامة هي جواز نقض القرينة القانونية، ودحضها من خلال إقامة الدليل العكسي عليها، إذن الأصل هو جواز نقض القرينة القانونية أي كون هذه الأخيرة بسيطة أو غير قاطعة، والاستثناء هو عدم إمكانية ذلك.

فمن أمثلة القرائن القانونية البسيطة التي أوردها المشرع الجزائري في التقنين المدني الجزائري، ما ورد في المادة 98 من القانون المدني بقولها : كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

يتضح من نص المادة أن المشرع قد وضع قرينة قانونية بسيطة، بموجبها افترض أن الأصل في السبب أنه مشروع، ومن ثم فمن تقرر هذه القرينة لمصلحته عفي من إقامة الدليل على مشروعية سبب الالتزام، بل على من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك، وهو من يتحمل عبء الإثبات.

كما يفترض المشرع أيضاً في الفقرة الثانية أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي للتعاقد، ومن ثم يتحول عبء الإثبات ليقع على من يدعي صورية السبب، ومتى أقام الدليل على ذلك - أي على أن السبب صوري - فيقع على من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يتحمل عبء إثباته.

من قبيل القرائن القانونية البسيطة أيضاً ما نصت عليه المادة 127 من نفس القانون بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

يتضح من نص المادة أن الشخص حتى يتخلص من تحمل المسؤولية المدنية في التعويض يكفي أن يثبت إحدى الوقائع التالية:

- إما أن يثبت وقوع حادث مفاجئ لا يد له فيه ولا علاقة له به.
- أو يثبت حدوث قوة قاهرة.
- أو أن يثبت أن الخطأ الذي وقع لم يكن بسببه هو بل بسبب الطرف الآخر (المتضرر)، أو من طرف الغير.

فمتى أثبت الشخص إحدى هذه الوقائع، رتب المشرع من خلال هذه القاعدة القانونية نتيجة مفادها استنباط أن هذا الشخص غير مسؤول مدنيا عن التعويض، وهذا هو جوهر القرينة بأن فرض المشرع استنتاج وحدث واقعه (في مثالنا عدم المسؤولية المدنية) من خلال ثبوت واقعة أخرى (إثبات إحدى الوقائع المذكورة سلفا)، لكن المشرع في هذه القاعدة القانونية جعل هذه القرينة قابلة لإثبات العكس مما يجعلها قرينة قانونية بسيطة.

كذلك ما نص عليه المشرع في المادة 138 من القانون المدني الجزائري بقوله: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

هنا أيضا وضع المشرع قرينة قانونية مفادها افتراض المشرع مسؤولية الحارس الذي يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة عن كل الأضرار التي يتسبب الشيء المحروس في إحداثها، ولكن هذه القرينة بسيطة وغير قاطعة تدحض متى أثبت الحارس أن الضرر الذي وقع كان لسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة.

كذلك ما تنص عليه المادة 499 من القانون المدني بقولها: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

هذه القرينة نجدها في القانون الجزائري كما نجدها أيضا في معظم القوانين المقارنة، على أن الوفاء بقسط لاحق دليل على الوفاء بالأقساط السابقة، ويجوز إثبات عكسها.

إضافة إلى ما نصت عليه المادة 776 من القانون المدني على أنه: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص فيه لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

في هذه المادة افترض المشرع صورية التصرف، واعتبره يخفي وصية في حالة ثبوت تصرف الشخص لأحد ورثته، مع كونه استثنى بقاء حيازته له والانتفاع به طيلة مدة حياته، ولكن يجوز دحض هذه القرينة بإقامة الدليل العكسي على ذلك.

إذن كانت هذه بعض الأمثلة والصور لبعض القرائن القانونية البسيطة الواردة في القانون المدني الجزائري والتي أجاز بموجبها المشرع لمن ضد مصلحته إقامة الدليل على عكسها.

يتضح من الأمثلة السابقة أن القرينة تنقل محل الإثبات من الواقعة المتنازع عليها إلى واقعة أخرى، فإذا أثبت من وقع عليه عبء الإثبات الواقعة الأخرى فإن الواقعة التي يريد إثباتها، تعتبر ثابتة، مع جواز إثبات عكس ما جاءت به هذه القرينة، وإذا أثبت من وقع عليه عبء الإثبات الواقعة التي نقل إليها المشرع محل الإثبات، فيجب على القاضي طالما أن الخصم لم يستطع أن يثبت عكسها أن يأخذ بحكم القرينة، حتى ولو كانت لا تنطبق مع الواقع في القضية المعروضة، لأن دلالة القرينة القانونية يفرضها المشرع وليس للقاضي سلطة تقدير مدى مطابقتها للواقع من عدمه.¹

معنى إثبات العكس في القرائن القانونية غير القاطعة، لا يعني أن للخصم الآخر أن يثبت خلاف ذات القرينة القانونية التي قررها المشرع، لأن هذا معناه إلغاء القانون وهذا لا يجوز قبوله عقلا، لأن التشريع لا يلغى إلا بتشريع مثله، بل معناه أن لهذا الخصم أن يثبت أن هذا الاستنباط الذي قرر المشرع كقاعدة عامة أنه يكون صحيحا في أغلب الأحوال ليس صحيحا في خصوص هذه الحالة المعروضة بالذات، ويكون إثبات عكس ما تدل عليه القرينة، وفقا للقواعد العامة في الإثبات المدني.²

فالقاعدة العامة في الإثبات أنه إذا كان واجبا على المدعي أن يثبت دعواه بالكتابة، فلا يقبل منه إثباتها بالبينة أو القرائن، ولو وجدت قرينة قضائية تؤيدها مهما كانت قوة هذه القرينة، لأن القرائن القضائية والبينة كلاهما دليل مقيد ولا يغني اجتماعها عن الإثبات بالكتابة، أما إذا أنشأ المشرع قرينة قانونية فإن هذه القرينة يمكن أن تعفي المدعي من عبء الإثبات كله أو بعضه،³ حتى في الحالات التي يكون فيها الإثبات واجبا بالكتابة.

وعليه فإن السؤال الذي يطرح في هذا المجال: كيف نثبت عكس ما تثبته القرينة

القانونية غير القاطعة؟

¹ عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 278.

² آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص ص 388، 389.

³ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، مصر، 1986، ص 551.

أكد أنه يقبل لإثبات عكس ما جاء في قرينة قانونية غير قاطعة الإقرار واليمين، كذلك يقبل إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة بالكتابة أو بمبدأ الثبوت بالكتابة معززة بالشهادة أو القرائن القضائية، وإذا استحال الحصول على الكتابة واستحال تقديمها بعد الحصول عليها جاز الإثبات بالشهادة أو بالقرائن القانونية، ولا ريب أيضا في أن القرينة القانونية غير القاطعة إذا استخدمت في إثبات واقعة مادية أو تصرف قانوني لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، فإنه يمكن إثبات عكسها بالشهادة أو بالقرائن القضائية إلى جانب الطرق المتقدمة، وذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات.¹

وهذا لأن المادة 333 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مبلغ 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ولكن النقاش يثور في حالة ما إذا كانت القرينة القانونية غير القاطعة قد استعملت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على مبلغ 100.000 دج. فهل بالإمكان قبول إثبات العكس في هذه الحالة بالشهادة أو القرائن القضائية على خلاف ما تقضي به القواعد العامة في الإثبات المدني المتمثلة في أن الكتابة لا يجوز إثبات عكسها إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين؟

في هذا المجال لا بد أن نضبط مفهوم الكتابة أولا، فهناك الكتابة الرسمية والكتابة العرفية، فالأولى تناولها المشرع في المادة 324 مكرر 05 بقوله: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة لما احتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

أما الكتابة العرفية فتناولتها المادة 327 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

إن الكتابة الأولى رسمية ويسمى السند أو العقد هنا رسميا، أما الثانية فكتابة عرفية ومن ثم يكون السند عاديا.

من ثم حتى تكون الكتابة رسمية يجب أن يقوم بكتابتها موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يكون هذا الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص مختصا

¹ آدم وهيب الندوي ، مرجع سابق ، ص 389 .

من حيث الموضوع والمكان، كما يجب أن يراعى في تحريرها الأوضاع والأشكال التي أقرها القانون.¹

في هذا المجال نقول أن هذا النوع من الكتابة -الرسمية- لا مجال لإثبات عكسها إلا بإتباع طريق الطعن فيها بالتزوير.

أما السند العادي، إنما هو توثيق مكتوب بشأن قانوني، لا يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تكوينه، الأمر الذي ترتب عليه أن قوته في الإثبات هي دون السند الرسمي لاختلاف الضمانات التي تكفل صحة كل من السندين،² وهذه الأخيرة هي التي يجوز دحضها بإثبات عكسها إما بالكتابة أو الإقرار أو اليمين.

أما ما يتعلق بكيفية الإثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة التي استعملت في إثبات تصرف قانوني تزيد قيمته عن مبلغ 100.000 دج، فهناك من الفقهاء من يرى جواز إثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرائن القضائية في جميع الحالات، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ المساواة في الإثبات الذي يقتضي أن ما يجوز إثباته بقرينة يجوز نفيه بقرينة، لأنه ليس من المساواة والعدل في شيء أن تعفي خصما من الإثبات بناء على قرينة، قانونية غير قاطعة، وتحرم خصمه من إثبات ما ينقض هذه القرينة بجميع الطرق بما فيها الشهادة والقرائن القضائية.³

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى عكس هذا، ويرى أنه لا يجوز إثبات عكس القرينة القانونية غير قاطعة بالشهادة أو القرائن القضائية، إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بهذين الطريقتين من طرق الإثبات، لأنه متى تقرر أن القرينة تعفي من الإثبات ولو كانت غير قاطعة، ترتب على ذلك أن من تقرر لمصلحته هذه القرينة يعتبر أنه قدم إثبات كاملا على ما يدعيه، وكانت النتيجة أن الخصم الآخر أصبح هو المكلف بالإثبات، فعليه أن يعارض الدليل، ويجب أن يفعل ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، لأن القانون لم ينص على شيء يخالف هذه القواعد في هذه المسألة.⁴

¹ ميدي أحمد ، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص ص

16 ، 17 .

² عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 62 .

³ آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص 390 .

⁴ المرجع السابق ، ص ص 390 ، 391 .

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، لأننا نجد أكثر اتفاقا مع نصوص القانون، ومتماشيا مع طبيعة الإثبات المدني وقواعده، فلا مبرر للخروج عن القواعد العامة للإثبات، بل لابد من الاتفاق معها، وعدم إيراد استثناءات عليها إلا عندما تقتضي الحاجة والضرورة ذلك، أو لتحقيق أغراض أو أهداف قانونية معينة.

ففي هذا الموضوع نجد أن التقنين المدني الفرنسي جاء ببعض القرائن القانونية غير القاطعة، التي لا يجوز إثبات عكسها إلا على نحو خاص، ويذكر الفقهاء الفرنسيون مثلا لتلك القرينة التي تقتضي أن الولد للفراش، وهي القرينة المنصوص عليها في الفقرة 01 من المادة 312 من التقنين المدني الفرنسي، فهذه القرينة لا يجوز إثبات عكسها إلا على النحو الذي قرره المادتان 312 و 313 من التقنين المدني الفرنسي، ويذكرون أيضا أن القرينة التي تقتضي بأن الحائط الذي يفصل ما بين بنائين يعد مشتركا، وهي القرينة المنصوص عليها في المادة 653 من التقنين المدني الفرنسي، وهي أيضا قرينة لا يجوز إثبات عكسها إلا بطرق معينة ذكرتها المواد 653 و 666 و 670 من نفس القانون.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فنجد أنه عين طرقا لكيفية إثبات عكس ما جاءت به القرينة القانونية غير القاطعة في بعض الحالات، كما هو الحال مثلا في المادة 138 من القانون المدني الجزائري بقوله: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

هنا أيضا وضع المشرع طرقا لإمكانية دحض وإثبات عكس ما جاءت به القرينة، بحيث يمكن من تدحض متى أثبت الحارس أن الضرر الذي وقع كان لسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو أن يثبت وجود الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة.

في حين نجد أنه في حالات أخرى لم يحدد طرقا معينة لكيفية إثبات عكس ما قرره القرينة، بحيث ذكر هذه الأخيرة دون أن يوضح ما هو الدليل العكسي الذي يجب إتباعه، بل يكتفي بذكر عبارة "الدليل العكسي" أو ما لم يقيم دليل على عكس ذلك"، مما يفهم منه أن المشرع أراد تطبيق القواعد العامة في الإثبات دون أن يخصها بأحكام خاصة أو استثناءات معينة، مما يعني إمكانية دحضها بكل طرق ووسائل الإثبات.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 582.

المطلب الثاني

القرائن القانونية القاطعة

رأينا أن الأصل في القرائن هو جواز إثبات عكسها وذلك بإقامة الدليل العكسي على ما جاءت به القرينة، ولكن استثناء قد يقرر المشرع حالات للقرائن لا يمكن دحضها أو إثبات عكسها، وهو ما يعبر عنه بالقرائن القانونية القاطعة، التي لا تقبل إثبات عكس ما جاءت به. فالمشرع قد يحدد في أحوال معينة، حجية يحددها سلفاً للأدلة التي يقدمها الخصوم أمام القاضي، وقد ينظم المشرع في أحوال أخرى مسألة لا تتعلق بتحديد حجية الدليل في الإثبات بل تحديد منطقة الإثبات ذاتها، ويقع هذا التحديد بتعيين وسيلة الإثبات التي يجب قبولها قضاء كوجوب الكتابة في إثبات التصرفات التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج وقد لا يكفي بتحديد محل الإثبات أو وسيلته فينشئ قرينة تتطوي على قرار مانع، يحجب على دليل عكسي فتتلاشى منطقة الإثبات إلى حد انعدامها، ويختفي ذلك الحق في الإثبات، وليس ثمة ما يمنع من أن يربط بين القاعدتين فينشئ قاعدة إثبات تحدد في وقت واحد مع منطقة الإثبات وحجية الدليل، وهو ما تحققه القرائن القانونية القاطعة.¹

بحيث يعرف الفقه القرينة القاطعة بأنها القرينة التي أقامها القانون ولا يسمح بإثبات ما يخالفها، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي.²

كما تعرف القرينة القانونية القاطعة أيضاً أنها تلك القرينة التي لا يمكن نقض دلالاتها بإثبات العكس، كما هو الشأن في القرينة القانونية البسيطة.³

على أن القول بأن القول بأن القرائن القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، بل نجد أن الفقهاء يميزون بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة، فهناك قرائن قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام، وذلك مثل قرينة النسب المبنية على قاعدة: "الولد للفراس"، فهذه القرينة هي في حقيقتها قاعدة موضوعية لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق كان ولو بالإقرار أو اليمين الحاسمة أو النكول عن اليمين، إضافة إلى وجود نوع ثاني هو القرائن

¹ آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص 379 .

² بكوش يحي ، مرجع سابق ، ص 368 .

³ عبد الودود يحي ، مرجع سابق ، ص 944 .

القانونية القاطعة وهي تلك التي لا تتعلق بالنظام العام، وذلك كقرينة انقضاء الالتزام باستكمال مدة التقادم.¹

لكن القرائن القانونية القاطعة وإن كانت لا تقبل إثبات العكس، فليس معنى هذا أنه لا يمكن دحضها أبداً، فهذه القرائن ما هي إلا قواعد إثبات، وما دامت كذلك فهي تقبل أن يثبت عكسها بالإقرار واليمين، وعلى عكس ذلك ففي حالة المسؤولية القائمة على قرينة قاطعة، لا يستطيع المسئول أن يثبت عكس القرينة، إلا أنه مع ذلك يمكن دحضها وذلك بإقرار يصدر من خصمه، أي ممن تقررت القرينة تقررت لصالحه، أو بيمين توجه إليه فينكل عنها، ذلك أن القرينة تقررت لإعفاء من تقررت لصالحه من الإثبات فإذا نقضها بإقراره أو بيمينه، لم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه.²

فإذا كانت القرينة قاطعة فإنها بعد نقلها محل الإثبات إلى الواقعة البديلة التي يسهل إثباتها فإنها تمنع الخصم من إثبات عكس هذه القرينة، فهي بذلك لا تعفي من تقررت لمصلحته نهائياً من تحمل عبء الإثبات، ولكنها تخفف هذا العبء إلى درجة كبيرة، وهي درجة تقترب من الإعفاء ولكنها لا تصل إليه لأنه يجب دائماً إثبات الواقعة البديلة.³

إلا أن القرينة القانونية القاطعة باعتبارها من أدلة الإثبات، فإذا تم نقضها ممن تقررت لمصلحته بإقراره أو بيمينه، فإنه لم يبق هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه.⁴

من ثم يمكن القول أن المشرع أورد قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، ولكن هذا لا يعني عدم إمكانية إثبات عكسها مطلقاً بل يجوز ذلك، ولكن هذا لا يقبل إثبات عكسها إلا بالإقرار أو اليمين من قبل الطرف الآخر، وهذا ليس من السهولة بما كان، وفي هذا المجال سنورد أمثلة للقرائن القانونية القاطعة في كل من القانون الفرنسي والمصري (كنماذج للقوانين المقارنة) وكذا بعض الصور الواردة في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: صور للقرائن القانونية القاطعة في القانون الفرنسي

حاول التقنين المدني الفرنسي أن يضع معياراً للقرينة القانونية القاطعة، فنص في الفقرة 02 من المادة 1352 على أنه: "لا يجوز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 368 .

² محمد حسن قاسم، مرجع سابق، 254.

³ المرجع السابق، ص 40.

⁴ عمر بن سعيد، مرجع سابق، 79.

على أساسها بعض التصرفات أو يجعل الدعوى غير مقبولة، هذا ما لم يحفظ القانون الحق في إقامة الدليل العكسي، وذلك مع عدم الإخلال بما سيتقرر في خصوص اليمين والإقرار القضائيين"، فمن الأمثلة التي أوردها الفقهاء الفرنسيون التي يبطل على أساسها تصرف قانوني، المادة 911 من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على أنه: "كل تبرع صادر لعديم الأهلية يكون باطلا، سواء ستر في صورة عقد معاوضة أو صدر لشخص مسخر، ويعتبر شخص مسخرا لعديم الأهلية أبوه وأمه وأولاده وفروعه وزوجه". فهنا يبطل القانون تصرفا قانونيا على أساس قرينة قانونية، إذ الهبة تكون باطلة إذا صدرت لعديم الأهلية، ويقوم القانون قرينة قانونية إذا صدرت الهبة لأحد من أقارب عديم الأهلية المذكورين في النص، على أن الصادر له الهبة هو شخص مسخر لعديم الأهلية، وتكون الهبة قد صدرت في الواقع من الأمر لعديم الأهلية نفسه، ومن ثم تكون باطلة، فالقرينة القانونية التي نص عليها القانون قد أبطل على أساسها تصرفا قانونيا هو عقد الهبة، ولذلك تكون هذه القرينة قاطعة لا تقل إثبات العكس، فلا يجوز للشخص المسخر الذي تلقى الهبة أن يثبت أنه ليس شخصا مسخرا لعديم الأهلية، وأنه هو المقصود حقيقة بالهبة.¹

ويمثلون أيضا بالمادة 472 من التقنين المدني الفرنسي التي نص على: "كل تعامل بين الوصي والقاصر بعد بلوغه سن الرشد يكون باطلا إذا لم يسبقه تقديم حساب مفصل مصحوب بالسندات المؤيدة له، ويكون كل هذا ثابتا بإيصال من ذي الشأن قبل التعامل بـ10 أيام على الأقل"، فالقانون هنا أبطل تصرفا قانونيا، هو التعامل ما بين الوصي والقاصر بعد بلوغه سن الرشد، على أساس قرينة قانونية، هي العلاقة القائمة بين الوصي ومحجوره السابق دون أن يقدم له الوصي حسابا مفصلا عن إدارته لأمواله، وفي هذا مظنة استغلال الوصي لمحجوره السابق في التعامل الذي يجري بينهما قبل تقديم الحساب، فتكون القرينة القانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ولا يجوز للوصي أن يثبت أن التعامل الذي تم كان تعاملًا جديا لا استغلال فيه.² لكن وجه إلى هذا المعيار الذي أقره التقنين المدني الفرنسي للقرينة القانونية القاطعة العديد من الانتقادات خاصة من الفقهاء الفرنسيين أنفسهم، بقولهم أن هذا النص غير دقيق وقاصر في الجزء الأول منه وغامض في الجزء الأخير، وقد أخذوا عليه أمرين؛ الأول أن القرينة القانونية تكون قاطعة في حالتين، الأولى إذا أبطل المشرع على أساسها سماع الدعوى،

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 562، 563.

² آدم وهيب الندوي، مرجع سابق، ص ص 384، 385.

والمقصود هنا أن تخول القرينة من يتمسك بها دفعا بعدم القبول يمتنع معه على القاضي أن يبحث النزاع، لكن المقصود بهذا المعيار أن يكون هناك دفع يمنع القاضي من الدخول في موضوع الدعوى فترفض على هذا الأساس، لا أن لا ترفع الدعوى أصلا، فإن أية دعوى ترفع يجب على القاضي أن ينظرها، وغلا هذا امتناعا عن الحكم في الدعوى (إنكار العدالة) ولما كان الدفع بأية قرينة قانونية يؤدي ذلك إلى عدم الدخول في الموضوع والوقوف عند هذه القرينة، كان هذا المعيار إن فهم على المعنى الأول يتناول كل القرائن القاطعة وغير القاطعة ودون تمييز بينهما، وإن فهم على المعنى الثاني فإنه لا يتناول شيئا منها على الإطلاق.¹

والأمر الثاني- أن القرائن القاطعة نوعان، النوع الأول يشمل قرائن تتعلق بالنظام العام، وضعت لحماية مصلحة عامة، وهذه لا يجوز دحضها بأي دليل عكسي، ولو كان هذا الدليل إقرارا أو يمينا، لأن هذين الطريقين لا يجوز قبولها فيما هو معتبر من النظام العام، فيبقى الحكم قرينة قاطعة على ما قضى به، حتى لو أقر من صدر الحكم لمصلحته بأنه حكم خاطئ، والثاني قرائن لا تتعلق بالنظام العام لأنها وضعت لحماية مصلحة خاصة، وهذه لا تقبل إثبات العكس إلا بالإقرار واليمين، ومثلها قرينة تسليم السند التي نصت عليها المادة 1282 من القانون المدني الفرنسي، وقرينة الحيازة في تملك المنقول، فتحریم إثبات العكس في هذا النوع من القرائن قاصر على الإثبات بالطرق العادية، وذلك لأن إقرار الشخص الذي قصد القانون حمايته أو نكوله عن اليمين، يعتبر تنازلا منه عن القرينة التي أقامها القانون لمصلحته.²

الحقيقة أن المتصفح للقانون المدني الجزائري، يجد أن المشرع الجزائري لم يتبع منهج المشرع الفرنسي في اعتماده معيارا للتفرقة بين القرائن القانونية، بل اكتفى بتحديد نوعي القرائن القانونية القاطعة والبسيطة، مع ذكره لحالات تجسد النوع الأول وقرائن تجسد النوع الثاني، دون وضع معيار للتفرقة بينهما.

من ثم فإن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي المعاصر يتمحور حول كون القرينة القانونية تكون غير قاطعة تقبل إثبات العكس، وهذا شأن كل دليل ينظمه القانون، ولكن هناك قرائن أقامها المشرع لاعتبارات هامة خطيرة، يحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها، من ثم يجعل هذه الأخيرة غير قابلة لإثبات العكس حتى يستقيم له الغرض، ولا يرجع ذلك إلى أن القرينة القاطعة هي أكثر انطباقا على الواقع من غيرها، بل يرجع لاعتبارات يستقل بتقديرها

¹ آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 384 ، 385 .

² المرجع السابق، ص 386.

المشرع، فهو وحدة الذي وضع القرينة، وهو الذي يقدر ما إذا كان يجعلها غير قابلة لإثبات العكس، ومن ثم كان واجبا على المشرع عندما يقيم قرينة قانونية، وهو الذي ينظر ما إذا كانت الاعتبارات التي اقتضت النص على هذه القرينة هي من الأهمية والخطورة بحيث تستوجب أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال، فعند ذلك ينص على عدم جواز إثبات العكس، فإن سكت عن ذلك، كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعا إلى الأصل.¹

الفرع الثاني: صور لبعض القرائن القانونية القاطعة في القانون المدني المصري

من أمثلة القرائن القانونية القاطعة ما تناولته المادة 176 من القانون المدني، التي نصت على وضع القرائن القانونية على الخطأ التي تقوم عليها مسؤولية حارس الديوان، ومسؤولية حارس الأشياء حسب المادة 178، وكذا مسؤولية المستأجر عن الحريق طبقا لأحكام المادة 584، كما اعتبر القضاء البيع الوفاي الذي قصد به إخفاء رهن عقاري باطلا، وقد أورد المشرع قرينتين على اعتبار البيع الوفاي مخفيا لرهن هما: اشتراط رد الثمن مع الفوائد وبقاء العين المبيعة في حيازة البائع، وكلا منهما يعيد قرينة قانونية قاطعة، وكذلك ما نصت عليه المادة 378 فقرة 01 من القانون المدني المصري على حقوق تقادم بسنة واحدة، ثم أضافت الفقرة 02 من هذه المادة انه "يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا..." وهذا ما يدل على أن المشرع المصري قد جعل هذا التقادم القصير قائما على قرينة قانونية قاطعة تفيد الوفاء بالحق، ومن ثم أجاز دحض هذه القرينة بالنكول عن اليمين، فيجوز من باب أولى دحضها بالإقرار، أما الأنواع الأخرى من التقادم المسقط وكذلك أيضا التقادم المكسب فيقوم على قواعد موضوعية.²

الفرع الثالث: صور لبعض القرائن القانونية القاطعة في القانون المدني الجزائري

من الأمثلة على القرائن القانونية القاطعة الواردة بالقانون المدني الجزائري، ما نصت عليه المادة 320 من القانون المدني بقولها: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام....."، وهنا قام المشرع بوضع قرينة قانونية من خلال قوله أنه متى ثبتت واقعة التقادم فإنه يترتب على ذلك نتيجة هامة هي انقضاء الالتزام، وتعتبر هذه القرينة القانونية قاطعة لأنها لا تقبل إثبات عكسها.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 564 ، 565 .

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 207.

كما أقام المشرع قرينة قانونية قاطعة في المادة 139 من نفس القانون، التي نصت على أنه: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه". في هذه المادة افترض المشرع مسؤولية حارس الحيوان، عن كل ما يحدثه الحيوان الواقع تحت حراسته من أضرار، في حالة ما إذا ظل أو تسرب، لكن يجوز للحارس دحض هذه القرينة بإقامته الدليل على وجود سبب خارجي لا علاقة له به، وهذا لا يكون إلا بالإقرار أو اليمين.

وكذلك ما تناوله المشرع في المادة 408 من نفس القانون بقولها: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة". هنا أقام المشرع قرينة قانونية تتمثل في افتراض صورية البيع وعدم نفاذه متى ثبتت واقعة كون البيع قد تم في حالة مرض الموت، وتعتبر القرينة القانونية في هذا المثال قاطعة لأنه لا مجال لدحضها، إلا في حالة ما إذا أقر بهذا البيع كل الورثة، كما يمكن إثبات عكسها بالإقرار الصادر من قبل الوارث التي اشترى من مريض الموت أو نكوله.

كذلك من قبيل القرائن القانونية القاطعة في القانون المدني الجزائري ما نصت عليه المادة 694 منه بقولها: "يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف، أو غير ممكن إذا كان ذلك يكلف مشاق كبيرة لا يمكن تسويتها إلا ببذل أعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار" إذن متى أثبت الشخص أن الطريق تحتوي على مصاعب ومشاق كثيرة لا يمكن إصلاحها، إلا بإنفاق أموال وأعمال باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار، ثبتت واقعة اعتبار عدم كفاية الممر على الطريق العام، وهي قرينة قانونية قاطعة تقبل إثبات العكس.

كذلك القرينة القانونية القاطعة التي جاء بها المشرع الجزائري في المادة 338 من القانون المدني بقولها: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب.

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

تقرر حجية الأمر المقضي فيه للحكم القضائي، حيث يعتبر حجة بشأن النزاع الذي فصل فيه بين الخصوم، ويمتنع بالتالي على أي منهم أن يرفع دعوى جديدة للنظر في النزاع

ذاته، إذ تقضي المحكمة في هذه الحالة بعدم قبول الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها واستنادا إلى حجية الأمر المقضي فيه،¹ وهذا ما تناولته المادة 338 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

هذا ويمكن القول أن ما تم الفصل فيه بناء على دعوى سابقة، لا يجوز أن يرفع بشأنه دعوى جديدة، وعلى ذلك وليس هناك ما يمنع من الطعن في الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية ذاتها بطريق الطعن العادي، وهو المعارضة أو الاستئناف أو طريق الطعن غير العادي كالنقض والتماس إعادة النظر، فإذا ألغي الحكم القضائي، فهنا تزول عنه حجيته، فحجية الأحكام ترد في الغالب في شكل دفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، فضلا عن ذلك فإن هذا الدفع يعد قاعدة موضوعية تتعلق بآثار الأحكام القضائية، ولا يعد قرينة قانونية بالمعنى الصحيح.²

هذا ونلاحظ أنه غالبا ما تدق التفرقة بين مصطلح حجية الأمر المقضي فيه وقوة الأمر المقضي فيه، ولا يفرق بينهما، فحجية الأمر المقضي فيه تعني أن الحكم الصادر في الدعوى له الحجية في مواجهة الطرفين سواء كان الحكم ابتدائيا أو نهائيا حضوريا أو غيابيا، وهذه الحجية تبقى قائمة وغير قابلة لإثبات العكس إلا باستعمال طرق الطعن العادية وغير العادية، فإذا استنفذت جميع طرق الطعن في الحكم وأصبح نهائيا وقابلا للتنفيذ، يمكن القول عندها أن هذا الحكم أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه لذلك فقوة الأمر المقضي فيه مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا غير قابل للمعارضة ولا لاستئناف، حتى وإن ظل قابلا للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية.³

بحيث تقوم حجية الأمر المقضي فيه على أساس قرينة قانونية قاطعة، لا تقبل أي دليل لإثبات العكس، فقد جاء نص المشرع صريحا في هذا المعنى إذ يقرر أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه القرينة فالحكم يفترض أنه عنوان للحقيقة على اعتبار أن الحقيقة القضائية مطابقة في الغالب من الحالات للحقيقة الواقعية، وقد تتحرف الحقيقة القضائية في القلة النادرة عن الأحوال الحقيقية الواقعية.⁴

¹ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 409.

² عباس العبودي، مرجع سابق، ص 277.

³ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 68، 69.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 591.

وتقوم فكرة الحجية على اعتبارين أساسيين الأول أن الحكم الذي فصل في خصومه كانت لابد من الوقوف عنده لوضع حد لتجدد الخصومات والمنازعات، إذ لو أجزى لكل خصم أن يجدد النزاع بدعوى جديدة، لما انتهت الإشكالات ولتأبدت الخصومات، ولأدى ذلك إلى عدم استقرار في المراكز القانونية، ولتعطيل المعاملات.¹

أما الاعتبار الثاني أن السماح للخصوم بتجديد النزاعات عن طريق دعوى جديدة، يؤدي إلى تناقض وتعارض الأحكام التي تحصل عليها كل منهم فيصعب تنفيذها وهذا ما من شأنه إضعاف هيبة القضاء لدى الناس.²

كما تقوم هذه الفكرة على فكرة أساسية هي وجوب احترام عمل القاضي من جانب الخصوم ومن جانب القضاء، أي وجوب إعلاء كلمة الحق الصادرة من القضاء وإحاطتها بما يجب أن يكون لها من احترام، فبعد أن يقول القضاء كلمته، وبعد أن يغلق سبيل الطعن فيما قاله، تكون كلمته هي العليا، ويكون في عدم تنفيذها أو التشكيك فيها استهانة به، وهذا الاعتبار هو الذي يستوجب أن تتصل الحجية بالنظام العام.³

في غالب الأحيان نجد قوة الشيء المقضي فيه، تقدم كدفع من أحد الخصوم، على أساس أن النزاع سبق الفصل فيه بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وعلى الخصم الذي يعتمد على هذه القرينة، أن يستظهر بنسخة من الحكم القضائي المعتمد عليه لأن القاضي لا يجوز له أن يأخذ تلقائياً بقرينة قوة الشيء المقضي فيه طبقاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 338 من القانون المدني بقولها: "لا يجوز للقضاة أن يأخذوا بقرينة الشيء المقضي به تلقائياً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان الثابت أنه لا وجود لأي دفع من أحد الأطراف بحجية الشيء المقضي به، فإن قضاة الاستئناف بأخذهم تلقائياً بهذه القرينة فإنهم بقضائهم هذا أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه".⁴

وعليه فإن حجية الأمر المقضي فيه لا تقوم إلا بتوافر شروط في الحكم وهذه الشروط

الثلاثة هي:

¹ المرجع السابق ، ص 592 .

² المرجع السابق ، ص 592 .

³ أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة ، ص 247 .

⁴ بشير بلعيد ، مرجع سابق ، ص ص 72 ، 73 .

أولاً: أن يكون حكماً قضائياً

معناه أن الحجية تثبت للأحكام الصادرة من الجهات القضائية بمقتضى لها من سلطات، وعليه فالحجية لا تثبت للقرارات الصادرة من الجهات الإدارية، وكذلك لا تثبت لبعض القرارات الصادرة عن القضاء باعتبارها أعمالاً إدارية كالحكم بتعيين وصي.¹

فالحكم يحوز الحجية أمام الجهة التي أصدرته فحسب، فالأحكام الإدارية لها حجية أمام القضاء الإداري، أما الأحكام المدنية فهي كذلك لا تكون لها حجية إلا أمام القضاء المدني.²

ثانياً: أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة

يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة لها ولاية الفصل في موضوع الحكم الذي أصدرته أي محكمة مختصة اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة القضائية.³

ثالثاً: أن يكون حكماً قطعياً

هو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في جزء منه، أو في مسألة متفرعة عنه، أما الحكم التمهيدي الذي يسبق الفصل في موضوع الدعوى، كالحكم بتعيين خبير فهو لا يحوز هذه الحجية، وكذلك الحكم الوقتي المتعلق بإجراء وقتي (أمر استعجالي) كالحكم بغرامة تهديدية.⁴

رابعاً: أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه

يتكون الحكم من ثلاثة أجزاء: وقائع الحكم، الأسباب، المنطوق؛ بحيث يشمل الجزء الخاص بالوقائع عرضاً لموضوع النزاع وطلبات الخصوم وبيان إجراءات الدعوى، وتتضمن الأسباب عرضاً لحجج الخصوم ومناقشتها، وبيان الحجج التي استندت إليها المحكمة فيما قضت به في موضوع النزاع المعروف عليها، والأصل أن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، لأنه هو الذي تتمثل فيه حقيقة القضية.⁵

لكن يشترط لثبوت الحجية لما يرد في منطوق الحكم أن يكون قد ورد فيه بصيغة الحكم والفصل نتيجة لبحث وموازنة، بمعنى أن تكون المرافقة قد تناولته وأن تكون المحكمة حقيقته.⁶

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 176، 177.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، 198.

³ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 290.

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 179.

⁵ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 261.

⁶ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 205.

لكن استثناء تثبت الحجية للأسباب إذا اتصلت بالمنطوق اتصالاً وثيقاً، بحيث إذ اعتزل المنطوق عنها كان غامضاً أو ناقصاً.¹

أما بالنسبة للشروط الواجب توفرها في الحق المدعى به هي ثلاث شروط:

- اتحاد الخصوم.
- اتحاد المحل.
- اتحاد السبب.

أ- اتحاد الخصوم

القاعدة أن الأحكام لا تكون لا تكون حجة إلا بين أطرافها، ويعتبر عن ذلك بمبدأ نسبية الأحكام، فالأحكام لا تكون حجة إلا بالنسبة على طرفي في الخصومة، وعلى ذلك لا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي فيه غلا إذا كانت الدعوى الجديدة بين الخصوم أنفسهم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى.²

فالمراد باتحاد الخصوم هو اتحادهم قانوناً لا طبيعة، فإذا كان لأحد الخصوم نائب مثله في الدعوى - وكيل أو وصي أو قيم أو أمين تفليسة أو غير ذلك - فالحكم حجة على الأصيل لا على النائب، ولا تمنع هذه الحجية النائب من أن يعود على رفع الدعوى من جديد بصفته أصيلاً لا نائباً، فإذا طالب أب بحق ادعائه لابنه بصفته ولياً عليه، فنقضت دعواه، فإن هذا الحكم لا يمنع الأب من أن يعود إلى المطالبة بهذا الحق لنفسه هو بصفته أصيلاً، والحكم على أمين التفليسة بهذه الصفة ليس حجة عليه بصفته الشخصية، والحكم على المستحق في الوقف ليس حجة على الوقف ذاته، ولا مقاصته بين حق الوقف ودين على أحد المستحقين، والحكم على خصم بصفته صاحب الحق المدعى به لا يكون حجة عليه إذا رفع الدعوى من جديد باعتباره متنازلاً له عن هذا الحق من صاحبه.³

ب- وحدة المحل أو الموضوع

بحيث لا يكون للحكم حجية إلا إذا تماثل موضوع النزاع في الدعوى الجديدة والدعوى السابقة التي صدر فيها الحكم القضائي، والعبرة في ذلك بالطلبات التي فصل فيها الحكم.⁴

يراعي ما يلي في تقدير شرط وحدة المحل:

¹ نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 199 .

² محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 264 .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 632 ، 633 .

⁴ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 418.

1- الحكم بالشيء يمتد إلى ما يتفرغ عنه من ملحقات:

فلا يجوز مثلا رفع دعوى للمطالبة بفوائد دين، إذا سبق صدور حكم قضى برفض ثبوت الدائنية كما في حالة الحكم ببطلان سند الدين فلا يجوز بعد ذلك المطالبة بقسط جديد من الدين.¹

2- الحكم في الجزء لا يعتبر حكما في الكل:

فالأصل أن الحكم في الجزء لا يتضمن حكما في الكل، فالحكم برفض ادعاء حق ارتفاع أو حق انتفاع لا يمنع من المطالبة بملكية العين، غير أن الحكم بالجزء يعتبر حكما في الكل إذا كان ذلك الحكم يقتضي البحث في الكل، كما لو حكم برفض المطالبة بقسط من الدين، لبطلان سند الدين فلا يجوز بعد ذلك المطالبة بقسط جديد من الدين.²

3- الحكم في الكل حكم في الجزء:

فالحكم المتضمن حكما بالدين بكل قسط من أقساطه، والحكم في التركة يشتمل على جميع أجزائها.³

ثالثا: وحدة السبب

يقصد به وحدة الأساس القانوني الذي بني عليه الحكم، فمثلا من يرفع دعوى ليطالب بملكية عين على أساس الميراث فترفض دعواه، لا يكون له الحق في أن يرفع دعوى جديدة عن العين ذاتها ولو كان أساسها اكتساب الملكية بالشراء أو التقادم.⁴

يدخل تقدير وحدة السبب في سلطة محكمة الموضوع دون خضوعها لرقابة النقض في ذلك.⁵

هذا ولا بد من التفرقة بين سبب الدعوى ودليل الإثبات، فالعبرة بوحدة السبب في الدعويين لا بوحدة الدليل، فإذا ادعى المدين وفاء الدين واستند في ذلك لشهادة الشهود فلم يقتنع القاضي بشهادتهم ورفض دعواه وحكم بإلزامه بهذا الدين، فليس لهذا المدين بعد ذلك أن يدعي براءة ذمته بالوفاء، في دعوى جديدة ولو كان المحل واحدا، وهو براءة الذمة، والسبب واحدا هو الوفاء، لكن الدليل يختلف فلذلك يمكن الدفع بحجية الأمر المقضي.

¹ المرجع السابق، ص 119.

² المرجع السابق، ص 119.

³ المرجع السابق، ص 119.

⁴ نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 200 .

⁵ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 191.

رأينا أن الحق المدعي به لا بد أن تتوفر له الشروط الثلاثة السالفة الذكر، ونجد هذه الشروط منصوص عليها في المادة 338 قانون مدني والتي جاء فيها "... ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم بأنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

من بين اجتهادات المحكمة العليا في هذا الشأن نجد القرار المؤرخ في 19/12/1988 ملف رقم 52269 والذي جاء فيه أنه: " من المقرر قانونا أن الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصره الثلاث، وحدة الأطراف، وحدة السبب، وحدة الموضوع، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا مبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن قضاة الموضوع باعتمادهم على أحكام وقرارات حائزة لقوة الشيء المقضي فيه دون ان يبرزوا عناصرها يكونوا بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك وجب نقض القرار المطعون فيه".¹

فللحكم الجزائي حجية أمام المحاكم المدنية، تكمن هذه الحجية في أن القاضي المدني لما تعرض عليه دعوى لم يفصل فيها بعد الجانب الجزائي فإنه يوقف النظر في الدعوى، بمعنى إن الجنائي يوقف المدني، إذ يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي بالنسبة للوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان الفصل فيها ضروريا، حيث تثبت الحجية للحكم الجنائي كلما فصل فصلا شاملا ولازما في تحقيق الفعل الذي يكون الأساس المشترك لكلا الدعويين الجنائية والمدنية، الوصف القانوني لهذا الفعل، إدانة المتهم بارتكاب الفعل وعدم إدانته، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور جميعا أصبح باب بحثها مغلقا أمام المحكمة المدنية، ويتعين على تلك المحاكم أن تعتبرها ثابتة وأن تسير في بحث الحقوق المدنية المترتبة على هذا الأساس بحث يكون حكمها متناسقا مع الحكم الجنائي السابق صدوره،² وهذا ما نصت عليه المادة 339 من القانون المدني الجزائري: " أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجزائي والوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا".

من اجتهادات المحكمة العليا في هذا الموضوع نجد قرارها المؤرخ في 8/12/1993 ملف رقم 106216 والذي جاء فيه: " حيث وعملا بالمادة 339 قانون مدني جزائري فإنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها

¹ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 200 .

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 196.

ضروريا، حيث ومتى كانت الوقائع التي فصل فيها الجهة الجزائية هي التي فصل فيها الاستئناف بقضائهم على خلاف ما تقدم فيكونوا قد خالفوا مقتضيات النص السالف الذكر مما يعرض قرارهم للنقض".¹

يشترط لاكتساب الحكم الجزائي الحجية أمام المحاكم المدنية الشرطان التاليان:

- أن يفصل القاضي الجزائي في الوقائع المعروضة على القاضي المدني، ويتخلص مضمون الشرط في أن القاضي المدني يتقيد بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجزائي، غير أنه لا يتقيد بالتكييف الذي أعطاه القضاء الجزائي لوقائع الدعوى، فمثلا إذا حكم القاضي الجزائي ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل الخطأ لأن الوقائع الثابتة لا يمكن تكييفها من الناحية الجزائية بأنها خطأ معاقب عليه ، فلا يتقيد القاضي المدني بذلك وعليه أن يلزم السائق بالتعويض عن الضرر الذي سببه.²

- أن يكون فصل الحكم الجزائي في الوقائع ضروريا، ومقتضى هذا الشرط أنه لا يكون للحكم الجزائي حجية أمام المحاكم المدنية إلا بالنسبة للوقائع التي يفصل فيها القاضي الجزائي وكان فصله فيها ضروريا ويستتبع ذلك أن الوقائع التي يفصل فيها القاضي الجزائي دون أن تكون ضرورية للفصل بالدعوى الجزائية، فهذه لا يكون لها حجية أمام المحاكم، وعليه فإن تعرض القاضي الجزائي لعنصر الضرر دون أن يكون هذا العنصر من عناصر ارتكاب الجريمة بنفسه وجود عنصر الضرر، لا يؤدي إلى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجزائي عند بحثه في دعوى المسؤولية المدنية.³

بعد أن رأينا العديد من الصور للقرائن القانونية القاطعة، يبقى السؤال المطروح في هذا الإطار حول كيفية إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة.

في هذا الإطار لا بد من التفرقة بين كون القرينة القانونية القاطعة قد شرعت لحماية مصلحة خاصة أو مصلحة عامة، فمتى كانت تهدف للمحافظة على مصلحة خاصة فإنه يجوز إثبات عكسها بالحصول على إقرار من الخصم أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه.⁴

فالإقرار بواقعة معينة من طرف أحد الخصوم وأثناء سير الدعوى، يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات التي لها الحجية الكاملة لصالح من صدر في مصلحته الإقرار، وضد المقر الذي

¹ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 207.

² عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 118 .

³ المرجع السابق، ص 119.

⁴ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 201 .

صدر عنه هذا الإقرار، ما لم يثبت أن هذا الإقرار معيب بأحد عيوب الرضا كالإكراه والتدليس، كما أن الواقعة المقر بها ملزمة للقاضي المعروض عليه النزاع، ولا يجوز له تجاهل هذا الإقرار، ويمكنه القضاء بناء على الإقرار حتى ولو لم يتنبه إليه أطراف النزاع.¹

الإقرار تناولته المادة 341 من القانون المدني بقولها: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

كما قضي في هذا المجال في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1996/11/13 ملف رقم 144603 بأنه من المقرر قانوناً أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر، ومن ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة، ولو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقراراً غير قضائي، وتختلف حجته عن الأول، وعليه فإن قضاة مجلس تلمسان بتكييفهم الخاطئ لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قضاءهم للنقض.²

أما اليمين المقصودة في هذا المجال فهي اليمين الحاسمة، وهذه الأخيرة هي تلك اليمين التي يوجهها أحد المتداعين للخصم ليحسم بها النزاع، وبها يحتكم الخصم في أداء اليمين إلى ضمير خصمه إذا أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه، فإذا أدى الخصم اليمين خسر خصمه دعواه، وإذا نكل عنها كسبها خصمه، ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، وهي بذلك طريق غير عادي لإثبات نظمه القانون، وحدد آثاره بما يحقق العدالة، فاليمين الحاسمة ملك للخصوم، وليس للقاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه، ولكن للمحكمة أن تحلفه يمين الاستظهار عند استحقاق رد المبيع لحيب فيه، وعند الحكم بالشفعة ولم لم يطلب الخصم.³

كما هو الحال في المريض مرض الموت، إذا أقر الورثة بأن البيع كان بيعاً حقيقياً فإنه ينفذ، وكذلك إذا وجهت إليهم اليمين الحاسمة أنه ليس ببيعاً حقيقياً فنكلوا عنها، أما إذا كانت على القرينة تهدف للمحافظة على مصلحة عامة أي مصلحة متعلقة بالمحافظة على النظام لعام، فإنها لا تقبل إثبات العكس مطلقاً، لا بالإقرار ولا بتوجيه اليمين كقرينة حجية الشيء المقضي فيه، فإذا حكم نهائياً بدين لشخص، لا يصح للمدين أن يلجأ ثانية إلى القضاء، ويطلب استجواب خصمه للحصول على إقرار منه لعدم المديونية أو توجيه اليمين الحاسمة على ذلك، لأن هذه

¹ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 60 ، 61 .

² قسم المستندات بالمحكمة العليا، المجلة القضائية ، العدد 02 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد الثاني، سنة 1996، ص 49 .

³ نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 221 .

القرينة لم تشرع لمصلحة الخصوم بل شرعت لحماية مصلحة عامة لوضع حد للخصومات، واحترام الأحكام النهائية، والمحافظة على كرامة القضاء.¹

لنخلص إلى القول أنه فيما يتعلق بحجية القرائن القانونية في الإثبات في الدعوى المدنية، فإن هذه الحجية تختلف بين كوننا بصدد قرينة قانونية قاطعة أو غير قاطعة، فهذه الأخيرة يجوز إثبات عكسها بكل طرق ووسائل الإثبات، أما القرائن القانونية القاطعة فلا يمكن إثبات عكس ما جاءت به إلا بوسيلتين؛ هما إما الإقرار الصادر من قبل الخصم أو بتوجيه اليمين المتممة له ونكوله عنها، غير أن الملاحظ أن هناك بعض القرائن القانونية القاطعة التي لا مجال لإثبات عكسها أبداً كما هو الحال بالنسبة لقرينة حجية الأمر المقضي فيه، ولهذا نجد أن جانباً من الفقه يرى أن هذه الأخيرة ليست قرائن بل هي في حقيقتها قواعد موضوعية، وهذا كونها لا تدحض أبداً من ثم هي قواعد موضوعية وليست قرائن، لأن القرائن القانونية طرق للإثبات وكل طريق للإثبات جاز لإثبات عكسه، لهذا نرى أنه من الضروري التمييز والتفرقة بين القرينة القانونية القاطعة والقاعدة الموضوعية لإزالة هذا الإبهام والغموض الذي يلف هذا الموضوع وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثالث

القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية

بعد الاطلاع على حجية القرائن القانونية في المجال المدني نلاحظ أنه غالباً ما تدق التفرقة بين كل من القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية، ومن ثم لا بد من ضبط كل من الأمرين، والوقوف على معناه الحقيقي، وذلك من خلال إجراء موازنة ومقارنة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية، من خلال توضيح أوجه الالتقاء والتشابه بينهما، وكذا بيان مختلف الفروق التي تميز بينهما، وذلك من خلال فرعين على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: أوجه التشابه

بداية عن أول نقطة التقاء بين كل من القرينة القانونية وكذا القواعد الموضوعية، أن كلاهما من صنع المشرع، فكل من القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية، عبارة عن قواعد قانونية يتولى المشرع أمر ضبطها وتحديدها، وصياغتها في شكل قاعدة قانونية عامة ومجردة.

¹ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 202.

كما نلاحظ أن هناك تكامل بين كل من القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية، بحيث تلعب القرائن القانونية دوراً هاماً في مجال القواعد الموضوعية، بحيث تكون الدافع إلى خلق القاعدة أو تقرير حكمها، وينتهي دورها بعد ذلك، ويبقى الحكم قائماً على استقلال ولو اختلفت مبرراته أو تخلفت دوافع نشأته في بعض الحالات،¹ ومثال ذلك القاعدة الموضوعية التي تناولها المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني بقولها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية" فهنا المشرع قرر أن سن المرشد والتمتع بكامل الأهلية المدنية هو سن 19 سنة، فهذه القاعدة القانونية الموضوعية تستند إلى قرينة مفادها أن ثبوت واقعة بلوغ الـ 19 سنة يستنتج منه أن من بلغوا هذه السن عادة ما يتمتعون بنوع من القدرة على الإدراك والتمييز بين الصالح والطالح، أي الوصول إلى درجة من النضوج والإدراك العقلي.

فالمشرع يقيم القاعدة الموضوعية على أساس الراجح الغالب الوقوع، بحيث لا يكون هذا الراجح الغالب سوى هذا المبرر -أو أحد المبررات- لتقرير القاعدة دون أن يكون جزءاً من مضمونها، ففكرة الاحتمال الراجح هي التي تقرب بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية إلى حد قد يثير اللبس بينهما.²

فالقواعد الموضوعية تشترك مع القرائن القانونية في أصل وضعها، ذلك أن المشرع ينظر على الحقائق الماثلة أمامه، ويستنتج منها قرينة معينة، ثم يبني حكمه -أي ينص على قاعدة موضوعية- بناء على هذه القرينة.³

لقد رأينا سابقاً أن القرينة القانونية قد تكون بسيطة تقبل إثبات العكس، وقد تكون قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، وقد تكون متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين الحاسمة، فليس ثمة حجاب كثيف بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية، فالقواعد الموضوعية -هي الأخرى- قد تكون اختيارية وقد تكون إجبارية، وقد تكون متعلقة بالنظام العام.⁴

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 164.

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 202، 203.

³ عبد الودود يحي، مرجع سابق، ص 945.

⁴ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 239 .

بالرغم من وجود العديد من أوجه التشابه والتكامل بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية، التي قد تصل إلى إثارة الالتباس بينهما، ولكن هناك عدة فوارق بينهما، نتطرق إليها في الفرع الموالي

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف

تختلف القرائن القانونية عن القواعد الموضوعية في العديد من الجوانب التي نذكر منها ما يلي:

- رأينا في مضي أن القرائن القانونية منها ما هو متعلق بالنظام العام، ومنها تلك غير المتعلقة بالنظام العام، هذا على خلاف القواعد الموضوعية، فقد انقسم الفقهاء حول مدى تعلقها بالنظام العام من عدمه، فهناك اتجاه يتبناه جمهور الفقه الفرنسي؛ بحيث يري أنصار هذا الاتجاه أن التصوير التنظيمي للعدالة يجب أن يغلب عليه التصوير الإتفاقي أو الفردي، فإذا كان المشرع قد نظم سلفا قواعد الإثبات الموضوعية، فإن هدفه من ذلك توفير الضمانات الجوهرية لتحقيق العدالة، فالخصوم لهم كامل الحرية في اللجوء إلى القضاء من عدمه، فإذا هم ارتضوا اللجوء إليه طلبا لحماية حقوقهم، فإنهم يكونون قد وضعوا باختيارهم حدا لحريرتهم، ولا يسعهم إلا الانصياع لما وضعه القانون من قواعد - إجرائية أو موضوعية - فيلتزمون بإتباعها، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق سلفا على خلاف ما تقضي بهذه القواعد أو التنازل عنها؛ لأن المصلحة العامة تقتضي أن يقوم الجهاز القضائي بما هو مكلف به على أكمل وجه، دون أن يعرقل سيرة اتفاق الأطراف.¹

في حين أن هناك مذهباً ثاني يؤيده الفقه والقضاء المصريين، يرى أن القواعد الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، ولا سيما عبء الإثبات، وحتهم أن الخصومة ملك للأطراف، والقانون كفل لهم حرية القاضي، وما دام القانون كفل للفرد حرية التصرف في حقوقه بما في ذلك التنازل عنها، فيكون له من باب أولى الحق في حمايتها بما يراه محققاً لمصلحته، ومن ثم فإنه يجوز أن يتفق الطرفان مقدما على خلاف ما تقضي به هذه القواعد.²

أن العامل الراجح الغالب الوقوع يختفي وراء القاعدة القانونية فتستغرقه، ويكون منها بمثابة العلة من المعلول، فمتى تقررت توارت العلة خلفها، ولم يعد لها بعد ذلك المجال للظهور، أما هذا العامل في القرينة القرينة، فيبقى دائما بارزا لا يختفي وراءها، فإذا قلنا أن

¹ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 303.

² المرجع السابق، ص 304 .

الشخص يبلغ سن الرشد في الـ 19، فقد دفع المشرع على تقرير هذه القاعدة الموضوعية أن هذا هو الذي يقع عادة، ولكن هذا الدافع أو هذه العلة، تختفي وراء القاعدة، وسواء وقع هذا فعلا أو لم يقع فالإنسان كذلك، وإذا قلنا أن الوفاء بقسط لاحق دليل على الوفاء بقسط سابق، فقد راعى المشرع في ذلك أيضا أن هذا الذي يقع في العادة ولكن هذه العلة لا تختفي وراء القرينة، فتبقى بارزة تعمل عملها، فالقانون لا يتقدم بالقرينة إلا مسببة، أما القاعدة الموضوعية فيتقدم بها مجردة.¹

بحيث يترتب على ذلك أن القاعدة الموضوعية لا يمكن الخروج عليها حتى ولو ثبت عدم صحة العلة التي استندت عليها في حالة معينة. أما في القرينة القانونية، وحيث تبقى علتها بارزة فإنه يمكن إقامة الدليل على عكسها وذلك ينفي العلة في حالات معينة، وعلى ذلك يجوز للدائن إثبات أن سند الدين قد انتقل إلى المدين بطريقة غير مشروعة، عندئذ تنتفي العلة وتزول معها القرينة التي استندت عليها.²

لكن هناك من يرى أنه لا يجوز أن يفهم من ذلك أن كل قاعدة موضوعية هي قاعدة إجبارية يتحتم تطبيقها ولا يجوز استبعادها، وأن كل قرينة قانونية تقبل الاستبعاد بالدليل العكسي، فإن في القواعد الموضوعية ما لا يفرضه المشرع فرضا حتميا في كل الأحوال بل ينزل فيها أولا عند إرادة أصحاب الشأن.³

فالفارق بين القاعدة الموضوعية والقرينة القانونية يكمن في طريقة الصياغة القانونية، ففي القاعدة الموضوعية الغالب المألوف يجعله المشرع حقيقة ثابتة، فبذلك يندمج من موضوع القاعدة ويصبح حكما مقررًا ومجردًا، فهذا الغالب المألوف هو الذي أوحى بتقرير هذا الحكم فيعتبر بمثابة العلة من المعلول، أما الغالب المألوف في القرينة القانونية، لا يعتبر حقيقة ثابتة، وإنما يظل قائما باعتباره واقعة معلومة إلى جانب الواقعة المستتبطة منها لتعتبر قرينة عليها.⁴

فالنص الذي ينشئ قرينة قانونية يفترض وجود حكم موضوعي مترتب على واقعة مما يصعب إثباته، فيكون الغرض من النص هو إعفاء المدعي من إثبات هذه الواقعة بل يطلب منه بإثبات واقعة أخرى أسهل منها إثباتًا، ويرى المشرع أنها تصلح بحسب الغالب من الأحوال أن يستتبط منها حصول الواقعة الأصلية التي ربط بها الحكم الموضوعي المدعي من عبء إثبات

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 73 .

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 203.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 573 .

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 191.

الواقعة الأصلية التي تربط بها الحكم الموضوعي، أي إنشاء قرينة قانونية على حدوث تلك الواقعة، أو بعبارة أخرى قيام المشرع باستتباط واقعة ربط بها حكماً موضوعياً من واقعة أخرى يتطلب إثباتها،¹ ومن الأمثلة على ذلك ما أورده المشرع في المادة 127 من القانون المدني بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

فالمادة هنا تضع وتقرر حكماً موضوعياً هو التزام الشخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها أو يتسبب في إحداثها، غير أن هذا الحكم يقتضي ممن يريد التخلص منه أن يثبت أن الضرر قد حدث لسبب لا يد له فيه أو حدث بسبب خطأ الغير أو وجود قوة قاهرة، رأى المشرع أنه متى توافرت إحدى هذه الوقائع فيستنتج منها عدم مسؤولية الشخص عن تعويض الضرر الحاصل.

أما النص الذي يقرر حكماً موضوعياً مبيناً على الغالب من الأحوال فيكون موضوعه تقرير ذلك الحكم ذاته، وربطه بواقعة ثابتة، فهو لا يتضمن أي إعفاء من عبء الإثبات ولا يكون موضوعه الاستتباط، الذي يقوم به المشرع من تلك الواقعة بناء على الغالب من الأحوال، وغاية الأمر أن هذا الاستتباط يكون من المسوغات التي دفعت المشرع إلى ربط ذلك الحكم الموضوعي.²

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 362 .

² المرجع السابق، ص 363.

المبحث الثالث

مقارنة حجية القرائن القانونية في كل من المواد الجزائية والمدنية

بعد أن درسنا حجية القرائن القانونية في كل من المواد الجزائية والمدنية، نصل إلى هذا المبحث الأخير من هذا الفصل لإجراء مقارنة بين حجية القرائن في المواد الجزائية، وكذا في المواد المدنية، لاستخراج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما من خلال الفرعين التاليين.

المطلب الأول

أوجه التشابه

من خلال هذا الفرع نعالج نقاط الالتقاء، والأمور التي تتشابه فيها ما تكتسيه القرائن القانونية من حجية وقوة في الإثبات بين المواد الجزائية والمدنية، في كل من الدعويين الجزائية والمدنية من خلال ما يلي :

في كل من المواد المدنية وكذا الجزائية، نجد أن المشرع هو الذي يتولى صياغة القرينة القانونية، وذلك بتحديدده واقعة أو وقائع معينة ويرتب على ثبوتها، استنتاج واستنباط ثبوت واقعة أخرى، من الصعب إثباتها فيرتب ثبوت هذه الأخيرة، من خلال ثبوت الواقعة الأولى التي يكون إثباتها صعبا، بالاعتماد على الغالب من الأحوال، مخالفا بذلك القواعد العامة في تحديد المكلف بتحمل عبء الإثبات، ففي المواد المدنية يخرج المشرع عن القاعدة المعروفة في الإثبات المدني: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" أو على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، فالأصل هو تحميل المدعي عبء إثبات ادعائه، وهذه القرائن القانونية تعفي المدعي من هذا العبء، لينتقل فيلقى على كاهل الطرف الآخر في الدعوى.

مثال ذلك ما نص عليه المشرع في المادة 61 من القانون المدني بقوله: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك".

يستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع استنبط من ثبوت واقعة وصول التعبير عن الإرادة للطرف الآخر ثبوت واقعة أخرى، وهي علم من وصل إليه التعبير به، مع العلم أنها قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، ومن ثم يعفى من صدر منه التعبير عن الإرادة من إثبات علم الطرف الآخر بما صدر منه، بل يكفي أن يثبت وصول تعبيره إلى الطرف الثاني، وفي هذا خروج عن القواعد العامة في الإثبات المدني.

كذلك الحال في الدعوى العمومية، فالأصل هو تحمل النيابة العامة عبء الإثبات، وهذا تطبيقاً لقاعدة "الأصل في الإنسان البراءة" التي تقضي أن المتابع جزائياً عبر مختلف مراحل الدعوى العمومية، يجب أن يعامل على أنه بريء إلى أن يثبت عكس ذلك بحكم نهائي حائز قوة الشيء المقضي فيه، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل الثابت أن يثبته، وطالما أن النيابة العامة باعتبارها تمثل سلطة الاتهام هي التي تدعي خلاف هذا الأصل، فهي المطالبة إذن بتحمل عبء إقامة الدليل في الدعوى العمومية، ولكن المشرع بإقراره مثل هذه القرائن القانونية، يكون قد خرج بذلك عن القاعدة العامة القاضي بتحميل سلطة الاتهام عبء الإثبات، كونه يقوم من خلال القرائن القانونية بافتراض قيام ركن من أركان الجريمة، لتعفى النيابة العامة من تحمل عبء إثباته، ويكلف بالمقابل المتهم بإقامة الدليل، لإثبات عكس ما تقرره القرينة القانونية.

فالقاعدة السائدة في المسائل المدنية؛ هي أن الطرفين يتقاسمان عبء الإثبات فيما بينهما، بذات الوسائل التي يرسمها القانون، بينما القاضي يلزم الحياد بين الطرفين، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة، إلا بصفة استثنائية، فالمادة 323 من القانون المدني تنص على أنه: «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»، وهذه المادة تقابلها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، والمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية المصري، ويتضح من نص المادة أعلاه؛ أن الدائن هو كل من يطلب حقا من القضاء، سواء كان هو الذي رفع الدعوى أو أقيمت عليه، لذلك يمكن القول أن عبء الإثبات في المسائل المدنية، يقع بصورة موزعة بالتساوي بين طرفي الخصومة، وفي إطار الأدلة التي حددها القانون نوعاً وقيمة.¹ فدور القاضي المدني سلبي؛ يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم، وترجيح بعضها على البعض الآخر، والأصل أن القواعد التي تحدد توزيع عبء الإثبات، في المواد المدنية ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، صراحة أو ضمناً، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.²

مما تقدم يمكن القول أن المدعي هو المكلف بالإثبات، وأن المدعى عليه لا يكلف بشيء إذا اقتصر على مجرد الإنكار، أما إذا دفع ادعاء المدعي بواقعة معينة فإنه يصير مدعياً بهذا الدفع، وحينئذ يتعين عليه أن يثبت صحة هذه الواقعة، كما يجوز للمدعى عليه أن يتنازل عن

¹ المرجع السابق، ص 220.

² عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص 86.

الحماية المقررة له، وأن يحمل هو عبء الإثبات، لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

أما القاعدة العامة في المواد الجنائية؛ أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهو النيابة العامة، ولا يرتفع هذا العبء عن كاهل النيابة العامة، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة، وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة؛ يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحا القول أن التزام النيابة العامة بالإثبات، قاصر على إثبات الركن المادي؛ وإنما تلتزم إضافة إلى ذلك بإثبات قيام الركن المعنوي، كما تلتزم بإثبات انتفاء أسباب الإباحة، لأن هذا الإثبات هو في حقيقته إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة.¹

وعليه يمكن القول أن الخصوم في الدعوى الجنائية، يتمثلان أساسا في النيابة العامة كسلطة ادعاء، والمتهم كمدعى عليه، ويحكم العلاقة بينهما في عبء الإثبات قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وبهذا يجب على النيابة العامة، أن تتقدم من جانبها بالدليل على ارتكاب المتهم للجرم المسند إليه — حتى ولو سكت المتهم عن الدفاع، و إن لم تفلح في ذلك، تعين على القاضي أن يحكم بالبراءة، ومن ثم فإن مهمة القاضي الجنائي تختلف عن مهمة القاضي المدني، ويرجع هذا لاختلاف المبدأ الذي يلتزم به كل منهما في قضائه، فالقاضي المدني يبني حكمه على الأدلة المقدمة في الدعوى كما حددها القانون، أما القاضي الجنائي يحكم وفقا لما يقتنع به ويطمئن إليه ضميره، ومن أجل هذا فهو يسعى للوصول إلى الحقيقة، ويباشر أي إجراء يوصله إليها ما دام لا يتنافى مع القانون، ولا مع القواعد العامة في الإثبات، ولكن هذا لا يعني إطلاقا أن يتحمل عبء الإثبات، وإنما تحريه للحقيقة يكون في ضوء الأدلة التي قدمت في الدعوى.²

نلاحظ أيضا أن المشرع قد أقام في كل من المواد الجزائية والمدنية قرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها إضافة إلى قرائن قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها بمختلف طرق الإثبات، ففي المواد المدنية نجد أن المشرع أقر قرائن قانونية قاطعة لا مجال لإثبات عكسها كما هو الحال بالنسبة لحجية الشيء المقضي فيه، وإن كان جانب من الفقه يرى أن هذه القرائن التي لا تقبل إثبات العكس بأي طريق من الطرق لا تعتبر في الحقيقة قرائن قانونية، وإنما تعتبر قواعد موضوعية، لأن القرائن القانونية حتى وإن كانت قاطعة، فهذا لا يعني أنه لا يمكن

¹ إدوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص 618 ، 619 .

² عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، مصر، بدون سنة، ص 37.

دحضها أو إثبات عكسها، بل هي عبارة عن قواعد للإثبات ويجوز إثبات عكسها إما بالإقرار أو اليمين، إضافة إلى قرائن قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس بكل طرق الإثبات، كما هو الحال في القرينة القانونية البسيطة التي تناولها المشرع في المادة 499 من القانون المدني الجزائري التي تقضي أن دفع قسط لاحق يعد قرينة على دفع الأقساط السابقة، وهي قرينة بسيطة يمكن دحضها وإثبات عكسها بكافة طرق ووسائل الإثبات.

كما تناول أيضا المشرع الجزائري أيضا قرائن قانونية قاطعة لا يمكن الطعن في صحتها، كما هو الحال بالنسبة للمحاضر الجمركية التي أضفى عليها المشرع حجية قاطعة، ولا يمكن دحضها وإثبات عكسها إلا باتباع طريق الطعن فيها بالتزوير، إضافة إلى محاضر أخرى أضفى عليها المشرع حجية عادية، ويجوز دحضها وإثبات عكس ما ورد فيها.

كما نلاحظ أيضا أن سلطة القاضي الجزائري وكذلك سلطة القاضي المدني في كل من الدعويين العمومية والمدنية، له سلطة محدودة ومقيدة عندما يتعلق الأمر بالقرائن القانونية، لأن المشرع جعلها ضمن قواعد قانونية ملزمة للقاضي والخصوم، ومن ثم متى كانت هناك قرينة قانونية فرضها المشرع، لا مجال لإعمال حرية القاضي بصدها سواء تعلق الأمر بالدعوى الجزائية أو المدنية فمتى استطاع الخصم دحضها وإثبات عكسها، فهنا لا يطبق القاضي ما قضت به القرينة القانونية، لأن من تقررت ضد مصلحته تمكن من دحضها وإثبات عكسها، ولكن بالمقابل متى عجز عن الخصم عن ذلك فما على القاضي إلا أن يسقط حكم القانون على ما يعرض عليه.

إن كانت هذه أهم النقاط التي تتشابه وتتفق فيها حجية القرائن القانونية، سواء تعلق الأمر بالدعوى العمومية أو المدنية، لكن رغم هذا التشابه إلا أن هناك عدة فوارق بينهما، وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف

قلنا أن القرائن القانونية من شأنها أن تقيد سلطة القاضي فيما يتعلق بحرية تقدير الوقائع وموازنتها للوصول على الحكم القضائي الذي يراه سليماً، ومن ثم يمكن القول أن هذه القرائن مفروضة على كل من القاضي والخصوم، وهذا أمر تتحد فيه كل من المواد الجزائية والمدنية، ولكن الاختلاف يكمن في أن هذا التقييد إذا كان متماشياً مع روح الإثبات المدني، كون هذا الأخير يميل إلى التقييد، ويحكمه مبدأ حياد القاضي مع ما يفرضه من دور سلبي يقوم به هذا الأخير في الدعوى المدنية، ولكن عندما يتعلق الأمر بالمواد الجزائية فإن هذا التقييد الذي تفرضه القرائن القانونية على القاضي وكذا على الخصوم، فإنه يتنافى مع أصول وقواعد الإثبات الجنائي، كون هذا الأخير يحكمه مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع، إضافة إلى الحرية الممنوحة للخصوم في الإثبات.

بل إن العديد من الفقهاء يرون أنه لاشيء يناقض روح القضاء الجنائي مثل الاتكال على هذه القرائن وإعمالها، فالقضاء الجنائي لا ينبغي أن يعتمد على العشوائية، بل عليه الاعتماد على أسلوب العلم والدراية¹ هذا على خلاف المواد المدنية، فهذه القرائن لا تشكل استثناء أو خروجاً عن القاعدة العامة - كما هو الحال بالنسبة للمواد الجزائية - بل تتماشى مع القواعد العامة المعروفة في ميدان الإثبات المدني .

كما نلاحظ أن المشرع قد أورد عدداً من القرائن القانونية المذكورة على سبيل الحصر في المواد المدنية، منها ما هي قرائن قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها وهي الأصل، إضافة إلى وجود قرائن قانونية قاطعة وهي الاستثناء، بحيث لا يمكن إثبات عكسها، أما المطلع على المواد الجزائية، يجد أن المشرع الجزائي قد أورد عدداً من القرائن القانونية في قانون العقوبات وكذا القوانين المكملة له إضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية، لكنه أورد عدداً كبيراً من القرائن القانونية في قانون الجمارك، وهذا راجع للصعوبة التي تكتنف إثبات الجرائم الجمركية، فمن الصعب ضبط المهرب في اللحظة التي يعبر فيها الحدود مثلاً، ولهذا نجد أن المشرع قد أورد العديد من حالات افتراض قيام الركن المادي؛ من خلال المحاضر التي أضفى

عليها حجية مطلقة، ولا يمكن إثبات عكس ما ورد فيها إلا باتباع طريق الطعن بالتزوير، إضافة إلى صرامة هذا القانون وتشدده فيما يتعلق بضرورة احترام كل التفاصيل الواجب ذكرها في رخص النقل، والتصدير والاستيراد وغيرها، ضمانا لمنع وقوع الجرائم الجمركية، وأي مخالفة لها تعتبر قرينة على ارتكاب مخالفة، هذا دون أن ننسى افتراض قيام الركن المعنوي كأصل عام في الجرائم الجمركية مع وجود بعض الاستثناءات.

من الفروق أيضا بين حجية القرائن القانونية بين المواد الجزائية والمواد المدنية، أن القرائن القانونية الواردة في القانون المدني منها ما يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ويجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثرها الخصوم أنفسهم، إضافة إلى وجود قرائن قانونية لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن الاتفاق على ما يخالفها، كما لا يمكن للقاضي إثارتها تلقائيا إذا لم يثرها الخصوم، أما في القانون الجزائي فإن كل القرائن القانونية تعتبر متعلقة بالنظام العام، وذلك لأن كل قواعد متعلقة بالنظام العام، لأنه يعالج موضوعات التجريم والعقاب، كما تعتبر نصوصه مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، لأنه يرتبط بحقها في توقيع العقاب على كل من يتسبب في الإخلال بنظامها وأمنها العام، من خلال اقتراح الأفعال التي اعتبرها المشرع مجرمة وقرر لها عقوبات معينة، فالشخص المنسوب إليه ارتكاب الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم، لا تتم متابعتها من قبل الضحية أو المضرور، وإنما يتولى هذه المهمة النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة الابتدائية، والنائب العام على مستوى المجلس القضائي، المكلفين بالمحافظة على النظام العام.¹

كما نجد أيضا أن المشرع الجزائي عندما يقرر قرائن قانونية معينة، نجد أنه غالبا ما يرتب على ثبوت واقعة معينة، افتراض قيام ركن من أركان الجريمة، وهما إما الركن المادي أو المعنوي، الذين من المفروض أن يقع على كاهل النيابة العامة عبء إقامة الدليل على توافرها، وفي حالات قليلة يحدد في النص القانوني وجود واقعتي، متى ثبتت الأولى أدى ذلك إلى ثبوت الثانية، ليستنتج في الأخير قيام ركن معين من أركان الجريمة، لهذا فإن القانون الجزائي يميل إلى التعريف القاضي بأن القرائن القانونية هي افتراض المشرع ثبوت واقعة معينة أو ركن معين من خلال ثبوت واقعة أو وقائع معينة، تطبيقا للغالب والراجح من

¹ Yves Clapot, *L'indemnisation du dommage des victimes d'infraction pénale*, édition eska, , paris, 1995, P 36 .

الأحوال، هذا على خلاف المواد المدنية حيث نجد أن المشرع المدني يميل إلى تحديد واقعة أو عدة وقائع في النص القانوني، متى قام الدليل على وجودها يستنتج من ذلك قيام واقعة أخرى يطلب إثباتها، إضافة إلى إيراد حالات قليلة يعتمد فيها على الافتراض، من خلال ذكره عبارة "يعتبر... مثلا، التي تعني افتراض قيام واقعة معينة من خلال ثبوت واقعة أخرى، ومن ثم فإن المشرع المدني يميل إلى تعريف القرينة على أنها عملية استنتاجية يقوم بها المشرع اعتمادا على الغالب عادة.

مما تقدم يمكن القول أن هذا الاختلاف في حجية القرائن القانونية بين المواد المدنية والجزائية، نابع من اختلاف مفاهيم وقواعد الإثبات المدني عن الإثبات الجنائي، إضافة إلى الاختلاف بين كل من الدعوى المدنية والدعوى العمومية، الذي يتجلى في نواحي عدة منها ما يلي:

الفرع الأول: من حيث الأطراف

المدعي في الدعوى العمومية يكون ممثلا في النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام، أما في الدعوى المدنية فيكون المدعي هو الشخص الذي أصابه شخصا الضرر مباشرة، أما المدعي عليه فهو في الدعوى العمومية المتهم، أما في الدعوى المدنية فهو الشخص المطالب بالتعويضات أو المسؤول المدني.

الفرع الثاني : من حيث الموضوع

يكون موضوع الدعوى العمومية؛ المطالبة بإنزال العقوبة على المتهم، جزاء لما اقترفه من جرم، مع العلم أن السياسة الجنائية الحديثة لم تعد تتر للعقوبة كوسيلة لإنزال العقاب على المحكوم عليه فقط، بل هي وسيلة للتقويم والإصلاح، والنيابة العامة هي التي تطالب بهذه العقوبة، في حين يكون موضوع الدعوى المدنية؛ المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الشخص المضرور، أو بمعنى آخر فإن موضوع الدعوى المدنية مصالح خاصة، في حين أن موضوع الدعوى العمومية، هو حماية مصالح عامة تتمثل أساسا في حماية مصلحة المجتمع، وحقه في الحفاظ على أمنه واستقراره.

الفرع الثالث : من حيث السبب

يكون سبب الدعوى العمومية؛ الضرر الذي ألحقه المتهم بالمجتمع، وتكدير الحياة فيه واضطرابها والإخلال بالأمن فيه، أما الدعوى المدنية فالسبب فيها؛ هو الضرر الذي أصاب المجني عليه أو الضحية، وهو المدعي بالحق المدني سواء كان هذا الضرر اللاحق به ضررا ماديا أو معنويا.

كما تخضع الدعوى العمومية لقانون الإجراءات الجزائية، وتخضع له كذلك الدعوى المدنية، إذا ارتبطت بها ونظرت فيها نفس المحكمة الجزائية، أما إذا رفعت الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية، فإنها في هذه الحالة يجب أن ترفع أمام القاضي المدني، وتطبق عليها قواعد قانون الإجراءات المدنية، لكن القانون الجنائي لا يتقيد بأحكام القانون المدني؛ فلا أثر لبطلان العقد من الوجهة المدنية في قيام جريمة خيانة الأمانة، ولا أثر لبطلان الورقة التجارية في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا مظهر من مظاهر استقلالية القانون الجنائي.

الفرع الرابع : من حيث نوع الحماية

إن الدعوى المدنية تحقق حماية مدنية، وجدت لحماية مصلحة خاصة، في حين أن الدعوى الجنائية تهدف إلى تحقيق حماية جنائية، وذلك بحماية المصلحة العامة للمجتمع، وكذا المصلحة الخاصة (مصلحة الضحية)، إذ نجد أن للخصومة الجزائية خصوصية في تحقيق هذه الحماية، فهي تمر بعدة مراحل في أغلب الظروف يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: مرحلة تمهيدية

هي مرحلة تسبق نشوء الخصومة، وهي مرحلة جمع الاستدلالات، إذ يتولاها ضباط الشرطة القضائية، وهي تهدف إلى جمع المعلومات الأولية، عن المتهم وعن الجريمة وظروفها.

ثانيا: مرحلة الاتهام

وهي المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجزائية، تقوم بها النيابة العامة أصلا، وبها يتم تحريك الدعوى العمومية واستعمالها، فمرحلة الاتهام هذه لازمة لنشوء الخصومة، وتبقى مستمرة أثناء إجراءات الخصومة، إلى أن يصدر في الدعوى حكم بات أو تنقضي لسبب آخر.

فالشخص المنسوب إليه ارتكاب الأفعال التي يعتبرها المشرع جرائم، لا تتم متابعتها من قبل الضحية أو المضرور، وإنما يتولى هذه المهمة وكيل الجمهورية المكلف أساس بالمحافظة على النظام العام.¹

ثالثا: مرحلة التحقيق الابتدائي

وهذه المرحلة تهدف إلى جمع أكبر قدر ممكن من الأدلة، عن وقوع الجريمة، ونسبتها إلى مرتكبيها، وهي مرحلة وجوبية في الجنايات، واختيارية في الجرح والمخالفات.

رابعا: مرحلة الإحالة

وهي مرحلة قاصرة على الجنايات وعلى الجرائم التي تم بشأنها تحقيق قضائي.

الفرع الخامس: من حيث الجانب الإجرائي أو من حيث الشكل

الدعوى المدنية كما قلنا سالفا تحمي مصالح خاصة، وبالتالي فإنها تتحرك بمساعي خاصة باتباع إجراءات مدنية، في حين يتم اتباع قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن هذه الأخيرة تهدف إلى حماية مصالح عامة، لذا نجد جهدا ومسعى غير جهد ومسعى الأفراد، ولا نشاهد هذا الميكانيزم إلا في الدعوى الجزائية، نظرا لحق الدولة في العقاب، فالقانون الجنائي يمثل رد فعل اجتماعي ضد الجريمة، ومع التطور أصبح يندرج ضمن إطار إجرائي محدد، هو ما يعبر عنه بقانون الإجراءات الجزائية؛ الذي يحتوي على العديد من المبادئ التي تنسب إلى القانون الجنائي.

وعليه يمكن القول؛ أنه بالرغم من الاختلاف الكبير بين الدعويين، إلا أننا نلمس تشابها من حيث الادعاء؛ ففي المواد المدنية يقع عبء الإثبات على المدعي، كونه يدعي خلاف الأصل

1 Yves Clapot, OP CIT, p 36.

الظاهر، وفي المواد الجزائية يقع عبء الإثبات أيضا على المدعي ممثلا في النيابة العامة، بوصفها سلطة اتهام على أساس أنها تدعي خلاف الأصل الثابت في الإنسان ألا وهو البراءة، لكن هذا لا ينفي الاختلاف بينهما، وما يكتسبه الإثبات الجنائي بل والقانون الجنائي ككل، من خصوصية تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى.

الفصل الثاني

مقارنة حجية الإثبات بالقرائن القضائية في المواد الجزائية والمواد

المدنية

رأينا في الفصل السابق أن للقرائن القانونية حجية وقوة في الإثبات فرضها المشرع على القاضي وكذا على الخصوم، سواء تعلق الأمر بالمواد الجزائية أو المواد المدنية، كما أجرينا دراسة مقارنة بين حجية القرائن القانونية في الإثبات في المواد الجزائية، وحجيتها في المواد المدنية، لنصل إلى الفصل الأخير من هذه الدراسة كي نخصصه لدراسة حجية القرائن القضائية في الدعويين الجزائية والمدنية، من خلال البحث أولا عن مدى قوة القرائن القضائية في الإثبات، ومدى الاعتماد عليها في إصدار الأحكام القضائية في المواد الجزائية في المبحث الأول، ثم في المواد المدنية في المبحث الثاني، لنجري في المبحث الثالث والأخير مقارنة بينهما.

المبحث الأول

حجية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي

يقصد بالقرائن القضائية تلك التي يستتبطها القاضي لا المشرع، من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها التي تقوم أدلة وبراهين على ثبوتها أثناء نظره الدعوى، أو بمعنى آخر هي قيام القاضي باستنتاج ثبوت واقعة غير ثابتة من خلال ثبوت وقائع أخرى في الدعوى العمومية، معتمدا في ذلك على المنطق السليم والعمليات الذهنية التي يربط من خلالها القاضي الأمور ببعضها، بحكم اللزوم العقلي بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها، ويجوز للقاضي أن يعتمد على القرائن وحدها للحكم في الدعوى، وهذا ما يستنتج من نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات

ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا.

من ثم فلا مانع من اعتماد القاضي على قرينة أو مجموع قرائن مجتمعة لا يتناقض بعضها مع البعض الآخر في إصدار الحكم الفاصل في الدعوى، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 19/02/1991 في الملف رقم 83421 بقولها: "يكفي لقناعتها وتكوين عقيدتها، وهي غير ملزمة بأن تسترشد في قضائها بقرائن معينة بأن لها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها وقناعتها بأية بينة أو قرينة يرتاح إليها ضميرها، ويؤدي إلى النتيجة التي أنتجت إليها بمنطق سائع وسليم، كما هي الشأن في واقعة الحال الأمر الذي يجعل النعي على الحكم من هذه الناحية ومجرد محاولة موضوعية في تقدير الدليل.¹"

إذن للقاضي سلطة واسعة في اختيار الوقائع التي يستخلص منها القرائن القضائية، بشرط أن تكون تلك الواقعة أو الوقائع ثابتة بيقين، ومثال ذلك: وجود بصمة إصبع المتهم في مكان الجريمة، وظهور علامات الثراء المفاجئ عليه، وغيرها من الوقائع التي يستخلص منها ثبوت وقائع أخرى، ففي هذه الأمثلة يتعين أن تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين في حق المتهم، ثم يقوم القاضي بعد ذلك بعملية ذهنية يربط فيها بحكم الضرورة المنطقية، التي تفرض نفسها بين الوقائع الثابتة والواقعة المراد إثباتها، أي أن يتخذ من الوقائع المعلومة قرائن على وقائع مجهولة.²

ففي المواد الجزائية نجد أن القضاء قد جرى على إقامة قرائن قضائية، من شأنها أن تحول عبء الإثبات فينقل من النيابة العامة كأصل عام، ويلقى على كاهل المتهم، وذلك في الحالات التي يتوافر فيها الركن المادي، ويصبح لزاما استخلاص الركن المعنوي لهذه الجرائم، عن طريق افتراض توافر سوء النية، وهي بذلك تختلف عن الافتراضات القانونية، التي

¹ العربي شحط عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 196، 197.

² محمد العيد غريب، مرجع سابق، ص 121.

يتصور أن تفترض قيام الركن المادي أو المعنوي، وليست قاصرة على الركن المعنوي فقط كما هو الحال بالنسبة للافتراضات القضائية.¹

هذا والجدير بالذكر أن القرائن القضائية تعتبر أصل القرائن القانونية، حيث يرى المشرع في لحظة ما استقرار قرينة معينة في مجال العمل القضائي، فيتناولها في التشريع بالنص، فتتحول بذلك من قرينة قضائية إلى قرينة قانونية.²

من ثم فقد جرى العمل القضائي في الميدان الجزائي، على أنه في الجرائم المادية لا يطلب من النيابة العامة إثبات الركن المعنوي، وهذا ما يسمى بالافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي، ولكن الملاحظ أن هذا الافتراض لا ينطبق على كل أنواع الجرائم المحددة في المادة 27 من قانون العقوبات الجزائي، وإنما ينطبق على الجرائم المادية فقط، وهذه الأخيرة هي تلك التي تقوم على الركن المادي فقط، من حيث أن توافره وحده كاف بذاته للإدانة، أما الركن المعنوي فيستخلص من السلوك في حد ذاته، ولهذا فإن الجرائم المادية ميدانها أغلب جرائم المخالفات وبعض جرائم الجرح، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/03/05 ملف رقم 22316: " أن اقتناع قضاة الموضوع من مادية الوقائع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، على شرط ألا يتناقض قضاؤهم مع العناصر الموجودة بملف القضية والمناقشات التي دارت في الجلسة."³

وعليه سنقوم بدراسة حجية القرائن القضائية في المواد الجزائية من خلال ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول جرائم المخالفات، أما المطلب الثاني فندرس فيه جرائم الجرح، أما المطلب الثالث فنعالج فيه دور القرائن القضائية بالنسبة لباقي أدلة الإثبات الأخرى.

المطلب الأول

جرائم المخالفات

لقد عمد القضاء إلى إعفاء سلطة الاتهام من إثبات هذا الركن – في غياب نص تشريعي يقرر ذلك – في الجرائم المادية، وهي أغلب جرائم المخالفات وبعض جرائم الجرح دون

¹ محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص 102.

² عبد الهادي عبد الحافظ عابد، مرجع سابق، ص 131.

³ جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 111.

الجنایات، وسنقتصر في هذا المطلب على دراسة الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات، لنرجئ دراسة جرائم الجرح للمطلب الموالي، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول مبررات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات، في حين نتناول في الفرع الثاني حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات.

الفرع الأول : مبررات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات

إن جرائم المخالفات في التقسيم الثلاثي للجرائم (المادة 27 ق.ع. ص 261 ج)؛ هي عبارة عن سلوك خفيف، قليل الخطورة، ضئيل الأهمية، يرتكبه الشخص ضد القانون، وما دامت المسؤولية في هذه الجرائم ضئيلة الخطورة فإنه لا يطلب من النيابة العامة إثبات الركن المعنوي.¹

وفي إطار إثباتها، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قرار قديم لها، صادر بتاريخ 20 جويلية 1833 تحت رقم 23 بأنه: "في مواد المخالفات يكفي إثبات الأفعال المادية..."، وفي قرار آخر: "يعاقب على المخالفات بالرغم من حسن نية مرتكبها، فيكفي إقامة الدليل على قيام الأفعال المادية".²

ما يمكن قوله في هذا المجال؛ أن المبرر الأساسي لافتراض قيام الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم، هو قلة خطورتها، وكذا الارتباط الوثيق بين الركنين المادي والمعنوي. فضلا عن كون إثبات الركن المعنوي في هذه الحالات يكون صعبا على سلطة الاتهام، بحيث لو كلفت بإثباتها لأدى ذلك إلى تعطيل القانون، في الوقت الذي يكون من السهل جدا على المتهم البريء أن يثبت عدم صحة العنصر المفترض.³

لكن افتراض قيام الركن المعنوي، لم يلق تأييدا من قبل جانب كبير من الفقهاء، بحيث يرى البعض؛ أن صعوبة إثبات الركن المعنوي للجريمة، أو ضآلة خطورة الجريمة، لا يكفيان لحرمان المتهم من الضمانات الإجرائية التقليدية، وأهمها قرينة البراءة، ولذلك يقع على عاتق سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافر كافة العناصر اللازمة لقيام الجريمة، كما أن مناط التزام النيابة العامة بالإثبات ليس اعتبارات الملائمة، بحيث تعفى من هذا الإثبات كلما لاقت صعوبة

¹ المرجع السابق، ص 283.

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 203 .

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 97 .

في ذلك، بل إن التزامها هذا قائم على سند قانوني راسخ هو قرينة البراءة، كما أن القضاء يفترق إلى السند القانوني؛ إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بافتراض العلم بالعناصر التي افترضها القضاء.¹

الفرع الثاني : حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم المخالفات

ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أن هذه القرائن القضائية لا تطبق في كل جرائم المخالفات، بل إنها تطبق في بعضها فقط، ذلك أن قانون العقوبات اعتبر بعض المخالفات جرائم عمدية، ومن ثم فإنه تطلب لإثبات بعض جرائم المخالفات ضرورة إثبات الخطأ، وأبرز مثال يمكن أن نسوقه في هذا الخصوص؛ ما نصت عليه المادة 460 ق.ع بالقول: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

1 — كل من أهمل صيانة وإصلاح أو تنظيف الأفران أو المداخن أو المصانع التي تشتعل فيها النار.

2 — كل من يخالف منع إطلاق النيران الاصطناعية في بعض الأماكن.

3 — كل من ترك في الشوارع أو الطرق أو الساحات أو الأماكن العمومية أو الحقول، أدوات أو أجهزة أو أسلحة يمكن أن يستعملها اللصوص أو غيرهم من الأشقياء".²

إلى جانب بعض الجرح القديمة التي أنزلها المشرع مرتبة المخالفات من الدرجة الأولى، هذا الإنزال لم يؤثر في ميدان الإثبات وذلك بضرورة إقامة الدليل على الخطأ العمدي أو الإهمال أو عدم الاحتياط، ومن

جهة أخرى المشرع نفسه يطلب صراحة إقامة هذا الدليل، وأهم مثال على هذا؛ ما نصت عليه

المادة 442

فقرة 2 ق.ع (إثبات الإهمال وعدم الاحتياط).³

¹ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 582.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 284 .

³ محمد مروان، مرجع سابق، ص ص 205 ، 206 .

المطلب الثاني

جرائم الجرح

بعد أن تناولنا في المطلب السابق، الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في أغلب جرائم المخالفات، باستثناء بعض الحالات التي تطلب فيها المشرع إثبات هذا الركن، نتناول في هذا المطلب الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في بعض جرائم الجرح، وعليه فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ ندرس في الفرع الأول حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجرح، لندرس في الفرع الثاني تقييم هذا الافتراض القضائي.

الفرع الأول : حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

ترتبط هذه القرائن ببعض الجرح، حيث يفترض القضاء توافر الركن المعنوي، بمجرد ثبوت الركن المادي، والحقيقة أن هذه القرائن في هذا النوع من الجرائم — جرائم الجرح — تجد تطبيقاً لها سواء في القضاء الجزائي أو في القضاء المقارن، وعليه سنتعرض لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح في القضاء الجزائي، وكذا في القضاء الفرنسي والقضاء المصري من خلال ما يلي:

أولاً : في القضاء الفرنسي

لقد استقر القضاء الفرنسي، على افتراض سوء النية في جريمة التزوير والتقليد بالحكم الصادر بتاريخ 14 جانفي 1949.¹

من تطبيقات افتراض الركن المعنوي في القضاء الفرنسي؛ ثمة قضاء مستقر على أنه في الحالات التي يثبت فيها الركن المادي وفقاً لأحكام المادة 29 من قانون 29 يوليو لسنة 1881 الخاص بالصحافة، فإن الركن المعنوي يستفاد منه بالضرورة، ويقع على عاتق المتهم إثبات حسن نيته، وتتشدّد محكمة النقض في قبول دفاع المتهم، فالدفع بالاعتقاد بصحة الوقائع المسندة، أو بعدم وجود عداة شخصي، أو بقصد تزوير الجمهور، لا يكفي لدحض قرينة سوء النية، بل إنه في حالة الغلط، يجب على المتهم أن يثبت أن الاتهامات المنطوية على القذف قد نشرت، في ظل ظروف تستبعد كل خطأ من جانبه.²

¹ المرجع السابق، ص 287.

² السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 579.

ثانيا : في القضاء المصري

من تطبيقات القضاء المصري في هذا المجال، في جريمة القذف حيث يفترض سوء النية في القاذف إلا إذا أقام الدليل على سلامتها بموجب نقض 28 مارس 1908.¹ وكذا افتراض علم الشريك في جريمة الزنا؛ بأن من زنا بها كانت متزوجة وقت وقوع الجريمة بالحكم الصادر بتاريخ 1962/05/29.²

وكذا افتراض علم المتهم في جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد بحقيقة سن المجني عليه، وأنه دون سن الثامنة عشرة، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن النيابة العامة، لا تحمل عبء إثبات علم المتهم بهذه الأمور، كما أنه لا يقبل من المتهم مجرد دفعه بجهله بها، بل يتعين عليه أن يثبت هذا الجهل، ولا يقبل منه أي دليل، بل يتعين عليه أن يثبت أن جهله يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية، وأنه لم يكن بمقدوره بأي حال من الأحوال أن يقف على الحقيقة، ويدخل في هذه الاستثناءات كذلك افتراض القضاء توافر القصد الجنائي العام لدى السكران باختياره.³

ثالثا : في القضاء الجزائري

جرائم القذف المنصوص عليها في المادة 296 من ق.ع، بقولها: " يعد قذفا كل إدعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة ويعاقب على نشر لهذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص أو هيئة دون ذكر الإسم ولو كان من الممكن تحديدهما من عبارات الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة ".⁴

يتضح من هذا النص المتعلق بجريمة القذف والاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص؛ أنه يعتبر مجرد إعادة نشر الادعاء بواقعة، أو إعادة نشر الحكم؛ إنما ينطوي على مساس وإساءة بسمعة الشخص المعني، وأن هذا النشر قد تم بسوء نية.⁴

في هذا المجال؛ جرى الفقه على اعتبار أن ثبوت الأفعال المادية يكفي لإدانة المتهم، وما على هذا الأخير إلا إثبات العكس؛ وذلك ببيان حسن نيته، فالأمر هنا يتعلق بقريضة قضائية؛ من

¹ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، لبنان، 1931، ص 105.

² محمد محمد شتا أبو سعد، مرجع سابق، ص 299 .

³ مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 23 .

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 285 .

شأنها مخالفة القاعدة العامة؛ التي تقضي بأن على النيابة العامة أن تثبت قيام القصد الجنائي لدى الفاعل، ولعل لجوء القضاء إلى العمل بهذه القرينة قد أملت اعتبارات عملية، فمن المستساغ اعتبار المتهم قد تصرف وهو على وعي ودراية، بأن نشر هذا الادعاء بواقعة يسيء إلى سمعة وشرف الشخص المقصود.¹

وكذا ما نصت عليه المادة 376 من ق.ع المتعلقة بخيانة الأمانة، فالقرينة القضائية تلعب دورا هنا أيضا؛ فالقضاء يعتبر أنه ليس من الضروري لقيام هذه الجنحة أن تثبت النيابة العامة القصد الجنائي، بل يكفي استنباط ذلك من الظروف المختلفة؛ التي تتوافر لدى القضاء الجنائي، وهذا حسب قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1990 الطعن رقم 36623.²

كما أن جنحة التزوير والتقليد في المسائل الأدبية والفنية؛ تعتبر ميدانا ممتازا لتطبيق القرينة القضائية المقررة لسوء النية، وقد تناولتها المادة 390 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " كل من نشر في الأراضي الجزائرية كتابات أو مؤلفات موسيقية أو رسوما أو صوراً زيتية أو أي إنتاج آخر، سواء أكان مطبوعاً أو محفوراً كله أو بعضه، مخالفاً بذلك القوانين والأنظمة المتعلقة بملكية المؤلفين، يعد مرتكباً لجريمة التقليد ويعاقب بغرامة من 500 إلى 10.000 دج سواء كانت صدرت في الجزائر أو في الخارج... " ، وتضيف المادة 391 من نفس القانون: " يعد أيضاً مرتكباً لجريمة التقليد كل من أنتج أو عرض أو أذاع أي إنتاج ذهني بأية طريقة كانت انتهكا بذلك حقوق المؤلف... " .

كذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو بقيمة تقل عن الرصيد الموجود، التي تناولها المشرع في المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد—
1 - كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للتصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

2 - كل من قبل أو ظهر شيكا صادراً في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3 - كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشتراط عدم صرفه فوراً بل جعله كضمان."

¹ محمد مروان، مرجع سابق، ص 210 ، 211 .

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 286 .

لقد جرى القضاء على افتراض قيام الركن المعنوي في هذا النوع من جرائم الجرح بحيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/03/27 في الملف رقم 236457 بقولها: " من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن اعتراف المتهم بإصدار الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف يكفي في حد ذاته لقيام الجريمة.

وأنه مجرد تبليغ استمارة عدم الدفع للنيابة العامة، فإنه يتم تحريك الدعوى العمومية، ومن ثم فإن القضاء بالبراءة على أساس تسوية المتهم وضعيته المالية يعرض القرار المطعون فيه للبطلان.¹

كذلك ما يتعلق بإثبات الركن المعنوي في جريمة السياقة في حالة سكر، افتراض فيها القضاء قيام الركن المعنوي، وبالتالي إعفاء النيابة العامة من عبء إقامة الدليل عليه، وقد جاء في قرار المحكمة العليا في هذا الشأن صدر بتاريخ 1987/12/08 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 46257 بأن حالة السكر لا تنفي عن مرتكب حادث المرور مسؤوليته الجزائية حتى ولو كان فاقد الشعور وكان الحادث الذي تسبب فيه غير خطير.²

كما قضت أيضا في قرارها الصادر يوم 19 فبراير 1981 من القسم الثالث للغرفة الجنائية في الطعن رقم 19713 بأنه تثبت سياقة سيارة في حالة سكر أو تحت تأثير مشروب كحولي بواسطة التحليل الدموي وفقا لأحكام المادة 241 من قانون المرور، وقضت أيضا في قرارها الصادر يوم 21 يناير 1975 في الطعن رقم 9895 بقولها: " حالة السكر ليست من العوامل النافية للركن المعنوي للجريمة ولو كان فقد الإدراك حيث اقترافها تماما طالما أن السكر حصل باختيار الفاعل لأن القول بخلاف ذلك يتعارض مع أحكام ديننا الحنيف وقواعد الأخلاق والآداب العامة وما تقتضيه السياسة العامة، وما تقتضيه السياسة الجنائية لمكافحة الإجرام والإدمان، ويترتب على ذلك أن المسؤولية الجزائية للفاعل تزول وتنتفي متى ثبت أن فقد الشعور والإدراك وقت ارتكاب الفعل كان راجعا إلى حالة سكر ناتجة عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت للمتهم قهرا أو أخذها على غير علم منه.³

¹ العربي شحط عبد القادر، مرجع سابق، ص 186.

² جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 209.

³ المرجع السابق، ص 163.

الفرع الثاني : تقييم الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

لقد استتبط القضاء الجنائي بعض القرائن؛ التي تنصب على جرح خاصة، وتقوم في مجملها على العلاقة الوثيقة بين الركن المادي والركن المعنوي، وكما سبق القول فإن إثبات الركن المعنوي يكتنفه صعوبات عديدة؛ لهذا يستعين القضاء في التغلب على هذه الصعوبات بطرق الإثبات غير المباشرة أي بالقرائن، ولكن البعض يتساءل هل يجوز أن يفترض القضاء قيام الركن المعنوي في بعض جرائم الجرح، بحيث يتم إعفاء النيابة العامة من إثباته بل تكفي هذه الأخيرة بإثبات الركن المادي، ويقع على عاتق المتهم عبء إثبات العكس، مع العلم أن هذه الجرائم جرح وليست مجرد مخالفات قليلة الخطورة؟

نجد أن الفقه قد انقسم في الإجابة على هذا التساؤل إلى فريقين؛ فريق يؤيد هذا الافتراض وفريق آخر يعارضه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا : المؤيدون لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

يرى البعض أنه؛ إذا كان يقع على عاتق سلطة الاتهام عبء إثبات جميع عناصر الجريمة، فلا يعني ذلك أنها تتحمل هذا العبء بالنسبة لجميع جزئيات هذه العناصر هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنه حين يكون الوضع الغالب مفترضا توافر أمر معين، فإنه يسوغ تسهيلات للعمل القضائي تقبل هذا الافتراض.¹

كما أن مجرد قيام النيابة العامة بإثبات المساهمة المادية للمتهم، يسمح بافتراض وجود قرينة طبيعية على الإسناد المعنوي، بحيث تكون الوقائع المادية عملا إنسانيا، يمكن إسناده معنويا للفاعل.

ثانيا : المعارضون لافتراض قيام الركن المعنوي في جرائم الجرح

الرأي السائد فقها؛ يرى أن هذا الاحتمال مهما بلغت درجته، لا يكفي للحكم بإدانة المتهم؛ لأن هذه الإدانة لا بد وأن تبنى على الجرم واليقين، لا على مجرد الاحتمال مهما بلغت درجته، لذلك يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثبات الركن المعنوي، حتى تتحقق المسؤولية الجنائية للمتهم، كما يرى البعض أن القضاء يفتقر إلى السند القانوني، إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بافتراض العلم بالعناصر التي افترضها القضاء، كما فعل المشرع في حالات أخرى.²

¹ السيد محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 584.

² المرجع السابق، ص ص 559، 560.

كما أن هذه القرائن قد تؤدي إلى التعسف من جانب القضاء، وحثتهم في ذلك أن هذه القرائن لا تتفق وحرية القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة وحرية الاقتناع بها، كما أن إنشاء هذه القرائن في غياب النص القانوني؛ من شأنه الاعتداء على مبدأ قرينة البراءة الأصلية، ذلك أن القاضي الجنائي يلجأ إلى إدانة السلوك على الرغم من حسن نية مرتكب الفعل.¹ مما تقدم يمكن القول أنه على الرغم من معارضة غالبية الفقهاء لهذه القرائن القضائية، الموضوع أساساً لصالح النيابة العامة تسهياً لعملها وضد مصلحة المتهم، كونها تتطوي على إهدار لقاعدة تحميل النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام عبء إثبات كافة أركان الجريمة، كما أن العمل بها يتم في غياب نص تشريعي يحددها، إلا أننا نجد أن العمل بهذه القرائن لا يزال سارياً في غياب النصوص التشريعية التي تفترض قيام الركن المعنوي، سواء في القضاء الجزائي أو القضاء المقارن.

المطلب الثالث

دور القرائن القضائية في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى

لا جدال في أن القرائن القضائية لها قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى، التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، بل إن هذه القرائن كثيراً ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة، وتقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه أو من حيث دلالاته.²

إذ نلاحظ أن دور القرائن في تعزيز باقي أدلة الإثبات الأخرى، يندرج ضمن إحدى القواعد العامة المعروفة في المواد الجزائية ألا وهي قاعدة تساند الأدلة، فالقاعدة أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة أي متماسكة يكمل بعضها بعضاً، لذلك يجب أن تتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حدى دون باقي الأدلة الأخرى، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها مؤدية إلى ما رتبته الحكم عليها، وتنتج كوحدة في إثبات اقتناع القاضي واطمئنانه إلى ما انتهى إليه.³

¹ مروي نصر الدين، مرجع سابق، ص 283 .

² الدناصوري قمر الدين وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، القاهرة، 1993، ص 1095 .

³ محمد عبد الغريب، مرجع سابق، ص 133 .

وعليه فإن القرائن القضائية تلعب دورا هاما في تعزيز ومساندة باقي أدلة الإثبات الأخرى في الدعوى العمومية، وهذا ما سنوضحه، من خلال تبيان دور القرائن القضائية بالنسبة للشهادة، الاعتراف، التحريات، التفتيش، المعاينة، والخبرة من خلال ما يلي:

الفرع الأول : القرائن القضائية والشهادة

الشهادة هي ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو سمعه أو أدركه بحواسه عن واقعه بطريقة مباشرة ، فهي تحظى باهتمام القاضي لأنه غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة إلى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه، حتى قيل أن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها.¹ فالشهادة تقع في أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت في مستندات، فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون، ولا يتصور إثباتها مقدما، وإقامة الدليل عليها.²

إذ يقع على عاتق الشهود واجب التعاون مع القضاء، فهناك التزام عام بموجبه يلتزم كل مواطن باتخاذ المبادرة في إعلام القضاء الجنائي بما وصل إلى علمه حول ارتكاب الجريمة.³ هذا ويجمع الفقه الجزائي على أن القرائن من طرق الإثبات الأصلية في مجال الإثبات الجزائي، إذ أن كل الجرائم عبارة عن وقائع مادية إرادية ، يجوز إثباتها عن طريق القرائن، فجميع الوقائع المادية ومنها كافة الجرائم يجوز إثباتها بالقرائن.⁴

إذ تعتبر إقرارات الشاهد من أهم الأدلة التي يستعين بها القاضي في الفصل في الخصومة، حيث ينصب الإثبات بالشهادة على وقائع مادية أو معنوية، قد يستحيل إثباتها بالكتابة، ووفقا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات فإن لمحكمة الموضوع أن تمحص أقوال الشاهد، ولها أن تقول بكذبها، وأن تأخذ بشهادة المجني عليه متى اطمأنت إلى صدق الشهادة، كما لها أن تأخذ بأقوال متهم، أو تجزئ الشهادة للحكم بها فتأخذ ببعضها دون الآخر، ولا تلتزم المحكمة بالكشف عن العلة لفعالها ذلك، أو إعطاء قيمة معينة للشهادة، وإذا ذكرت هذه العلة فلا مجال لمناقشتها، ولا رقابة لمحكمة النقض في تقدير الشهادة، فالقرائن بالنسبة للشهادة أكثر صدقا من الشهود، لأن الوقائع لا تعرف الكذب، فهي الشاهد الصامت الذي يشير بكل حواسه إلى مرتكب الجريمة، فمن سلطة القاضي أن يدعم اقتناعه بقرائن واضحة

¹ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 929.

² العربي شحط عبد القادر ونبييل صقر، مرجع سابق، ص 100.

³ محمد مروان ، مرجع سابق ، ص 308.

⁴ عماد محمد أحمد ربيع، "حجية الشهادة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه دولة ، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 ، ص 111.

ومطابقة، وله تقدير قوتها من الوقائع المعروضة عليه، وظروف الدعوى، ودون معقب عليه، ولذلك تبدو أهمية علم القاضي بالدراسات النفسية والاجتماعية التي تؤهله وتعينه وترفع من قدراته ومهارته في كشف الجوانب النفسية لشخص الشاهد.¹

كما تلعب القرائن القضائية دورا بالنسبة للشهادة يتمثل في مساندها وتعزيزها أو نفيها، فالقرينة القضائية هي الوسيلة الفعالة في تقرير وتقييم الشهادة من طرف القاضي.² فإذا كانت القرائن يمكن أن تعزز الشهادة، فمن المتصور أن تكذب القرائن الشهادة، وتثبت عدم صدق الشهود، كأن يشهد بأن شخصا قد شاهد آخر في الليل وهو يرتكب جريمة ما، ويؤكد أنه رآها ويصفها بدقة، ثم تشكف التقارير الطبية أن الشاهد مصاب بالعشى الليلي، وهو مرض يجعل الشخص لا يتمكن من الإبصار في الليل، فهنا تقوم قرائن على عدم صحة الشهادة.

الفرع الثاني : القرائن القضائية والاعتراف

الاعتراف القانوني يعني الإقرار على النفس بحرية وإدراك، بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة كلها أو بعضها دون تأثير أو إكراه، ولذلك فإن إقرار المدعى عليه بارتكابه وقائع الجريمة كلها أو بعضها، وأنه هو الذي قام بهذا الفعل بنفسه بألفاظ صريحة وواضحة، هو الاعتراف الذي اقره الفقه والقضاء.³

كما عرفه البعض الآخر بأنه إقرار المرء على نفسه بما يضره، كما يعرف أيضا بأنه إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها.⁴ لهذا يجب التفرقة بين الاعتراف وبين أقوال المتهم التي قد يستفاد منها ضمنا ارتكابه الفعل الإجرامي المنسوب إليه، فهذه الأقوال مهما كانت دلالتها لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف الذي لا بد وأن يكون صريحا وحرًا، فالاعتراف هو إقرار بارتكاب الفعل المسند إلى المتهم، وهو بطبيعته لا بد وأن يكون واضحا وصريحا في الوقت ذاته، ولذلك فإن أقوال المتهم وإقراره ببعض الوقائع التي يستفاد منها باللزام الفعلي والمنطقي، ارتكابه للجريمة، لا يعتبر اعترافا.⁵

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 134 .

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 196 .

³ محمد علي سالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 328.

⁴ عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 49.

⁵ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 82 .

لكن على الرغم من حجبية وقوة الاعتراف إلا أنه ينبغي عدم المبالغة في قيمته كثيرا، حتى ولو توافرت فيه كل شروط الاعتراف فقد لا يكون صحيحا، بل صادرا عن دوافع أخرى غير قول الصدق، مثل الرغبة في استدرار العطف أو للفرار من جريمة أخرى يهيم المتهم كتمانها ، أو لإنفاذ الفاعل الحقيقي بحكم صلة من الصلات، أو تضامنا معه أو رغبة في دخول السجن هربا من بعض معضلات الحياة، أو مجرد سوء دفاع من المتهم، لهذا فإن القاضي يتحرى قيمة الاعتراف من خلال المطابقة بينه وبين باقي الأدلة الأخرى التي من بينها القرائن القضائية، فإن وجدها لا تعززه كان له أن يسقط الاعتراف من ميزان حسابه، ومن ثم كان له في جميع الأحوال أن يأخذ به أو يتركه سواء صدر في التحقيقات أو الجلسة، أو في بعض التحقيقات الإدارية، سواء أصر عليه صاحبه أم عدل عنه.¹

لهذا فالاعتراف يخضع في تقدير قيمته للقاضي، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر في 02 ديسمبر 1980 في الملف رقم 776 أن الإقرار القضائي شأن كل إقرار يخضع لتقديرات قضاة الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية التي هي الأساس في سير القضايا، أي لدى الاعتراف تترك الحرية لتقدير القضاة.²

ذلك أن الأخذ بالدليل الذي يكشف عنه الاعتراف غير الاختياري تعتبر تقريرا قانونيا خاطئا، لا يتفق معه قانون الإجراءات الجنائية.³

فالقرائن يمكن أن تؤكد أو تفند إقرارات المتهم على النحو الذي يتفق مع الحقيقة، وفقا للتصور المنطقي والعقلي، وللمحكمة أن تأخذ بالاعتراف الصادر من المتهم في أية مرحلة من مراحل الدعوى، حتى ولو عدل المتهم عن ذلك في الجلسة.⁴

بل إن القاضي وهو يستمع إلى المتهم أثناء إدلائه بتصريحات ومناقشته في ذلك يمكنه أن يلاحظ أن المتهم من خلال ملامحه ونبرات صوته وحركاته و حالته النفسية، أن يستنتج من

¹ عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 10.

² نواصر العايش، مرجع سابق، ص 91 .

³ سعيد عبد السلام، مرجع سابق، ص 65.

⁴ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 133 .

ذلك قرائن تدعم أو تكذب الاعتراف ، ولا يقتصر هذا على المتهمين فقط بل على الشهود أيضا.¹

الفرع الثالث : القرائن القضائية والتحريات

الدعوى الجنائية تنطلق منذ ارتكاب الجريمة، وتنتهي بصدور حكم نهائي، ويختلف الإثبات تبعاً للمراحل التي تقطعها الدعوى، فهذا يتطلب تحريات وجمع معلومات منذ بدايتها وحتى انتهائها، أي منذ تدخل الشرطة القضائية مروراً بالتحقيق الابتدائي حتى صدور حكم.² فالتحريات إذن ليست دليلاً للإثبات، بل هي مجموع العمليات التي تتخذها الجهات المختصة قصد جمع الأدلة والأمارات والدلائل، التي تساهم في البحث عن الحقيقة والكشف عنها.

فمن شأن هذه التحريات الكشف عن القرائن، ومنها ما يسمى بقرائن الضبط وهي تلك القرائن التي يستند إليها ضباط الشرطة القضائية في أعمال البحث والتحري عن الجرائم، وكذلك ما يتوافر لديهم من وقائع تمثل استدلالاً لبداية الخصومة الجنائية، فمتى توافرت عدت مبرراً بالنسبة لضباط الشرطة القضائية، للقيام ببعض الأعمال القانونية التي قد تمس بحرية الشخص ، مثل الاشتباه أو الاستيقاف، سواء كانت الجريمة قد وقعت أم لم تقع، غير أن الشخص قد وضع نفسه في وضع الريبة والشك.³

إذ يقوم ضباط الشرطة القضائية عند مباشرتهم لاختصاصاتهم بجمع الاستدلالات من الجرائم، ما تم تنفيذه منها، أو غيرها من الوقائع التي تعتبر في مرحلة التنفيذ أو الإعداد له، وتحديد من هو المشتبه فيه بالنسبة لضباط الشرطة القضائية من المسائل التي يتضح فيها نطاق تطبيق القرائن، إذ يكفي الاعتبار الشخص مشتبهاً فيه أن تتوافر في حقه قرينة سبق الحكم عليه في إحدى الجرائم المنصوص عليها، غير أن توافر الشهرة التي تؤيدها سوابق المتهم الجنائية، وما يعضدها من اتهامات في قضايا أخرى وشبهات هامة تقرها المحكمة، مثل الاعتقاد على الاعتداء على المال أو الاتجار بالمواد المخدرة، وقد تكون قرينة الاشتباه مبنية على أقوال الشهود، بما يصرحون به عن المتهم من سوء سيرته، بالإضافة إلى تعدد السوابق القضائية

¹ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 195

² محمد مروان، مرجع سابق، ص 251

³ عبد الهادي عبد الحافظ عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ، 1999 ، ص 581 وما يليها .

الجنائية¹، وغيرها من القرائن التي يمكن أن تتساند مع غيرها من الأدلة الأخرى مما يعزز اقتناع القاضي الجنائي الناظر في الدعوى.

الفرع الرابع : القرائن القضائية والتفتيش

التفتيش هو البحث والاستقصاء، وهو عبارة عن الإطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص، والغاية من التفتيش هو البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها، وينفرد عن باقي طرق الإثبات بأنه إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، بينما الطرق الأخرى جائزة كذلك في مرحلة المحاكمة، وهو خاص بالإثبات في المواد الجنائية دون المواد المدنية.²

إذ يعتبر التفتيش مصدرا لكثير من القرائن كما في ضبط بصمة للمتهم، أو ضبط أثر من متعلقات المتهم الشخصية، أو استخدام الإستعراف في تأكيد اتصال المتهم بالأثر الموجود، وغيره من الآثار المادية التي يفيد ضبطها في تحقيق الواقعة وكشف الغموض فيها.³

كما أن القرائن يمكن أن تكون مبررا لتفتيش الأمتعة في المحلات والطرق العامة، فكثيرا ما يحدث حال تواجد مأمور الضبط القضائي في مكان عمله، أن يتخلى أحد الأشخاص عن حقيبة بحوزته تخليا إراديا محاولا نفي علاقته بها، بل قد يصل الأمر إلى حد تركها ومحاولة الفرار، ومن ثم فإن قيام مأمور الضبط القضائي باستيقاف هذا الشخص وتفتيش أمتعته، التي تخلى عنها بإرادته يمثل قرينة تبيح تفتيش الشخص وما معه من أمتعة، أما إذا كانت هذه الأمتعة لم يتخلى الشخص عنها وفي حوزته، فإنه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية تفتيش هذا الشخص إلا إذ توافرت الشروط القانونية التي تجيز تفتيش هذه الأمتعة.⁴

الفرع الخامس : القرائن القضائية والمعابنة

يقصد بالمعابنة مشاهدة وإثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة، والأشياء التي تتعلق بها، وتفيد في كشف الحقيقة وإثبات حالة الأشخاص الذين هم على صلة بها كالمجني عليه فيها، وبعبارة أخرى إثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة.⁵

¹ المرجع السابق ، ص 585.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق ، ص 337 .

³ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 136.

⁴ عبد الحافظ عبد الهادي حافظ، مرجع سابق، ص 601.

⁵ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 73.

إن المعاينة كطريق من طرق الإثبات يحققه القاضي بالجلسة، بناء على ما هو ثابت بالتحقيقات الأولية، يختلف عن المعاينة التي يجريها بمعرفته، فالقاضي حين يحقق الأدلة المستمدة من المعاينة التي أجرتها النيابة العامة، أو أحد مأموري الضبط القضائي إنما يكون بمناقشة الوقائع المثبتة بمحضر تحقيق النيابة أو قاضي التحقيق، الذي أجرى المعاينة، إلا أن هذه المعاينة قد تكون غير كافية لاستخلاص دليل سائق ومقبول، ولذلك فإن للمعاينة التي يجريها القاضي بمعرفته أهمية كبيرة في استخلاص ما يفيد في تكوين عقيدته حول حقيقة الواقعة المراد إثباتها، فهي تؤثر في تكوين عقيدة القاضي تأثيراً مباشراً، لأنها تعطيه فكرة مادية محسوسة لا يمكن أن تعطيه إياه أوراق الدعوى والمحاضر المثبتة لإجراءات الاستدلال أو التحقيق أو سماع الشهود أو تقارير الخبراء.¹

فمن خلال المعاينة يمكن للقاضي استنتاج قرائن تضي على اقتناعه مصداقية مستقاة من الميدان، فالإضافة إلى الدلائل المادية الثابتة يمكن ملاحظة دلائل معنوية أخرى تستقى من إعادة الحياة للمشهد الإجرامي، فإذا تمت المعاينة مباشرة بعد ارتكاب الجريمة، وقبل أن تمتد لها يد التضليل أو محو آثار الجريمة من مسرحها، فإن المعاينة فيها تنصب على وقائع مادية ثابتة لا تعرف الكذب، تعتبر محكا ومقياسا صادقا لتقدير بقية عناصر الإثبات في الدعوى من شهادة واعتراف وحتى خبرات فنية إذا تطلبها الأمر.²

الفرع السادس : القرائن القضائية والخبرة

من المعروف أن الحاجة للخبرة تنشأ إذا ثارت أثناء سير الدعوى العمومية مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، ولم يكن في استطاعة القاضي البت برأي فيها، لأن ذلك يتطلب اختصاصا فنيا لا يتوافر لديه.³

إذ يقصد بالخبرة المعرفة الفنية الخاصة بأمر معين، والتي تتجاوز اختصاص القاضي، أو لمعرفة تتجاوز معلومات القاضي القانونية، مثل فحص جثة القتيل لتحديد سبب الوفاة، ومضاهاة الخطوط لاكتشاف التزوير.⁴

فالأصل العام أن للمحكمة مطلق الحرية في أن تستعين بخبير، دون توقف ذلك على طلب من جانب الخصوم، دون التزام من جانبها بطريق معين في الإثبات، مادامت ترى أن في

¹ محمد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 72.

² مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 198 .

³ حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 13.

⁴ العربي شحط عبد القادر، مرجع سابق، ص 141.

الخبرة ما يوصلها إلى الغرض المطلوب، فالمحكمة غير مقيدة بحسب الأصل بنذب خبير إن هي رأت من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون الحاجة إلى ندبه.¹

وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 22 جانفي 1981 أن الالتجاء إلى الخبرة وسيلة اختياريه، وبالتالي لا فائدة ولا جدوى من اعتبار ما إذا كانت الخبرة المأمور بها قد أجريت أم لا في حين كانت الوقائع المرتكبة من المتهم ثابتة ضده بعناصر أخرى من الحجج.²

فالخبرة هي المصدر الهام بالنسبة للكثير من القرائن القضائية التي يتم استنتاجها من الدلائل المادية، ففحص المواد المختلفة والآثار المادية للجريمة يتم عن طريق الخبرة القضائية، والخبرة بمفهومها المعاصر تجاوزت الخبرة بمفهومها التقليدي نتيجة التطور العلمي والتقني، إذ أن مخابر الشرطة العلمية أصبح لها دور كبير في مجال تحقيق ذاتية الآثار المادية أي الدلائل المادية المضبوطة في مكان الجريمة، وكذلك تحديد مدى المسؤولية عن طريق الخبرات النفسية والعقلية والطبية بصفة عامة، ولهذا فالخبرة تلعب دورا حاسما في الكشف عن الدلائل المادية وكذا الدلائل المعنوية، من خلال الخبرات النفسية والعقلية وتحديد مدى المسؤولية الجنائية التي يتحملها الجاني.³

لنخلص إلى القول أن القرائن القضائية تلعب دورا هاما في تعزيز وتدعيم باقي أدلة الإثبات من خلال تساندها معها، مما يدعم رأي القاضي للسير في اتجاه معين، كما تلعب دور أيضا في نفي وتكذيب أدلة إثبات معينة، بقيام دلائل مادية ومعنوية يستنتج منها قيام قرائن قضائية تكشف منطقيا وعقليا عن عدم صدق دليل معين من أدلة الإثبات، وهذا كله من شأنه أن يبرز ويوضح الدور الذي تلعبه القرائن القضائية في ميدان الإثبات الجنائي، وكشف الحقيقة في الدعوى العمومية.

¹ محمد العيد غريب، مرجع سابق، ص 75.

² نواصر العايش، مرجع سابق، ص 89 .

³ مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 199.

المبحث الثاني

حجية القرائن القضائية في الإثبات المدني

علمنا أن القرينة القانونية نتيجة يستتبطها الحاكم من واقعة معلومة في الدعوى فيستدل بها على أمر مجهول يراد إثباته، فهي دليل إثبات غير مباشر، لأن الإثبات فيها لا يتناول الواقعة المدعى بها بالذات بل واقعة أخرى قريبة منها، أو متصلة بها متى ثبتت أمكن الاستدلال على وجود الواقعة، فهناك من الفقهاء من يقترح تسميته بتحول الإثبات، فهناك من يرى أن الضرورة تعود إلى استبدال إثبات الوقائع مصدر الحق المدعى به الذي يصعب عمليا إثباتها بإثبات وقائع قريبة ومتصلة بها، وبناء على صحة الوقائع الأخيرة يطلب الخصم من القاضي أن يستخلص بطرق قد تطول أو تقصر، صحة الوقائع الأولى التي تمكن من إثباتها بطريق مباشر، لذلك تعتبر القرينة القضائية هي التطبيق الأكثر وضوحا للطريقة المنطقية، لتحول الإثبات عندما يحدد القانون بصورة خاصة وملزمة قيمة الدليل المستمد من واقعة قريبة ومتصلة بالواقعة المراد إثباتها، حيث أن اختيار هذه الواقعة القريبة والمتصلة يكون من عمل القاضي.¹

فيما يتعلق بالحالات التي يتم فيها الإثبات بالقرائن القضائية، فنجد أن هذا الموضوع قد تناولته قواعد القانون المدني الجزائري على غرار باقي التشريعات المدنية المقارنة، فقد نصت المادة 302 الفقرة 02 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: " لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، ما لم يكن سبب الطعن في العمل القانوني الغش أو الخداع أو تكون القرينة مستخلصة من وقائع يمكن أن تعد تنفيذا اختياريًا ، كليًا أو جزئيًا ، لالتزام المدعى به".²

كما تنص المادة 100 من قانون الإثبات المصري على أنه: " لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة " ، كما نصت المادة 60 من نفس القانون على أنه: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".³

¹ آدم وهيب النداوي ، مرجع سابق ، ص 426 .

² محمد يحيى مطر، مرجع سابق، ص 278.

³ مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، 1996 ، ص 77.

فلا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية المدنية التي تتجاوز قيمتها عن 100 جنيه في القانون المصري و 500 ليرة في القانون اللبناني ، كما لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في التصرفات القانونية غير المحددة القيمة .

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 340 من القانون المدني على أنه: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

يستفاد من هذا النص أن أمر استخلاص القرينة القضائية متروك للقاضي إذ يستند على واقعة معروفة في الدعوى المعروضة عليه، ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها، وسلطة القاضي في الاستدلال سلطة مطلقة إذ يستتبط القرائن من أي مصدر يراه.¹

من ثم نجد أن المشرع قد ساوى بين القرينة القضائية والشهادة من حيث قوة الإثبات، وعليه فإنه يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ولا يجوز استعمال القرائن القضائية في الأحوال التي لا يمكن الإثبات فيها بشهادة الشهود، وعليه لا بد إذن من الرجوع إلى أحكام الشهادة وذلك لإسقاطها على القرينة القضائية، بحيث نجد أن المشرع نص في المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل .

وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادرة متعددة جاز الإثبات بالشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100.000 دج ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية من طبيعة واحدة وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على 100.000 دج".

في هذا الإطار قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/07/07 أنه من المقرر قانوناً أنه في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف دينار، أو كان غير محدد القيمة (هذه القيمة عدلت وأصبحت 100.000 دج) فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ولما كان من الثابت في قضية

¹ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 285 .

الحال، أن قضاة الموضوع بحكمهم بإثبات الدين اعتماداً على أن المدين لم يجب على الإنذار الموجه له فقد خرقوا القانون، إلا أنه لا يمكن لأحد أن يحرر سنداً لنفسه ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

كما تنص المادة 334 على أنه: " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:

— فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

— إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

— إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

أما المادة 335 من نفس القانون فقد نصت على أنه: " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة "

أما المادة 336 فقد نصت على مايلي: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

— إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

— إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادته.

يتضح مما تقدم أن القرينة القضائية كدليل إثبات هي دون منزلة الكتابة، وتتساوى في هذه المنزلة مع شهادة الشهود، وبالتالي تقبل القرائن القضائية حيث يكون جائزا الإثبات بشهادة الشهود.²

كما يرى البعض أن السبب في ذلك يرجع إلى أن الإثبات لا يخلو من الخطأ لأن القاضي قد يخطئ في استنباطها، ويترتب على ذلك أن القواعد بقبول الإثبات بالشهادة تطبق على القرائن دون استثناء.³

¹ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 36 .

² رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 238.

³ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 285 .

من ثم يمكن القول أن القرائن القضائية لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية التي تجاوز نصاب الشهادة، كما أنه لا يجوز الإثبات بها بما يخالف أو يجاوز الدليل المكتوب، أو إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة حتى ولو كان لا يزيد عن 100.000 دج، كما لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى ما يزيد في قيمته عن 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة، وبالمقابل فإنه يجوز الإثبات بالقرائن في مجال الاستثناءات الواردة على قيود الإثبات بالشهادة، وذلك عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو عند وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، وكذلك في حالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي، وفي المواد التجارية، وعليه يمكن القول أن للقرائن القضائية قوة محدودة فيما يتعلق بإثبات التصرفات القانونية المدنية، ولها قوة مطلقة في الإثبات عندما يتعلق الأمر بالوقائع المادية وكذا المسائل التجارية.

وعليه فسوف نقوم بدراسة حجية وقوة القرائن القضائية، من خلال التطرق إلى دراسة قوتها المطلقة في الإثبات عندما يتعلق الأمر بالوقائع المادية والمسائل التجارية، كما نتناول قوتها المحدودة في الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية في المطلب الآتي لنعالج في المطلب الأخير دور القرائن القضائية بالنسبة لباقي أدلة الإثبات الأخرى .

المطلب الأول

القوة المطلقة للإثبات بالقرائن القضائية

لقد سبقت الإشارة إلى أن القرائن القضائية تكتسي حجية مطلقة في الإثبات عندما يتعلق الأمر بالوقائع المادية والتصرفات التجارية، وعليه فسنتناول هذه الحجية من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول قوة وحجية القرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية، في حين نتناول في الفرع الثاني حجية القرائن القضائية في إثبات التصرفات التجارية، أما الفرع الثالث فننتناول فيه الاستثناءات الواردة على الحجية المطلقة للقرائن القضائية.

الفرع الأول: حجية القرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية

تنقسم الوقائع القانونية إلى قسمين هما: التصرفات القانونية والوقائع المادية أو الأفعال المادية، فالواقعة المادية هي أمر يحدث فيرتب القانون عليه أثرا سواء اتجهت إليه الإرادة أم لم تتجه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الواقعة التي لا يرتب عليها القانون أثرا كالأكل والشرب والنوم، فهي لا تعد واقعة قانونية، ومن ثم فإن الواقعة المادية إما أن تكون واقعة طبيعية لا

دخل لإرادة الإنسان فيها كالموت، والولادة، والزلازل، والجنون والعتة، وإما أن تكون واقعة اختيارية، أي أعمالا مادية تحدث بإرادة الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع.¹

وعليه فإن الوقائع أو الأفعال المادية هي المجال الخصب للإثبات بالقرائن القضائية، وذلك لعدم إمكانية تهيئة دليل إثباتها مسبقا،² هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن أن نتصور أن يستطيع حائز العقار مثلا أن يعد محررا كتابيا يثبت بموجبه وضع يده على هذا العقار، وكيف يمكن للمصاب في حادثة أن يقدم دليلا كتابيا لإثباتها.³

لهذا يمكن القول أن إقرار القرائن القضائية لإثبات الوقائع المادية وجد أساسا لكونه متماشيا مع طبيعة الوقائع المادية ذاتها التي لا يمكن إعداد الدليل الكتابي بشأنها مسبقا، إما لعدم إمكانية توقع حدوثها أو لصعوبة إثباتها بالكتابة، مع ضرورة إبداء ملاحظة هامة مفادها أن هناك من الوقائع المادية التي يتم إثباتها بدليل كتابي، وهذا يعد استثناء من الأصل العام، وسنرجئ دراسة هذا النوع من الوقائع المادية إلى الفرع الثالث من هذا المطلب.

من صور الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالقرائن القضائية، ما يخلفه مورث لورثته مما كان في حيازته من عقار أو منقول أو نقد ، كذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال الشركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا ، ودخول العين في سند تمليك المدعي أو في سند تمليك المدعى عليه ، وكذا استيلاء المؤجر على الزراعة التي كانت قائمة بالعين المؤجرة، ولو كانت قيمة ما استولى عليه يزيد على نصاب البينة، كل ذلك من قبيل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن القضائية.⁴

كذلك عندما يتعلق الأمر بالأفعال الضارة (الجنح أو أشباه الجنح)، بحيث يقع على من يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بفعل غيره، أن يثبت ثلاثة أركان للمسؤولية وهي الضرر والخطأ ورابطة السببية بينهما، وكل هذه الأركان وقائع مادية يعتبر الأصل فيها جواز إثباتها بالقرائن القضائية، وكذلك جميع الوقائع المادية التي تكون جرائم جنائية كالتزوير وخيانة الأمانة متى كان عقد الأمانة ثابتا بالطريق القانوني.⁵

¹ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 249.

² جميل الشرقاوي ، الإثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص ص 123 ، 124 .

³ شوقي رياض إبراهيم، نظرية الإثبات في المراجعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 78.

⁴ محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 232.

⁵ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 502 .

من صور الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالشهادة الاستيلاء ووضع اليد، وعيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه وهي ظروف خارجية تحيط بأحد المتعاقدين عند إبرامه العقد، مما يؤدي إلى استحالة إثباتها بالكتابة، ولذلك يجوز إثباتها بالطرق كافة بما فيها الشهادة والقرائن القضائية، وكذلك الاحتيال على القانون والصورية بالنسبة للغير.¹

كذلك يمكن إثبات قطع التقادم إذا تم بواقعة مادية كالعودة إلى استعمال حق الارتفاق بجميع وسائل الإثبات، أما إذا تم قطع التقادم بتصرف قانوني، فلا يجوز إثباته إلا كتابة، وقد قررت المحكمة العليا في قرار لها صادر عام 1967 أنه يجوز للخصم إثبات تظلم مجاني بجميع وسائل الإثبات باعتبار أن ذلك مجرد واقعة قانونية، كما قررت المحكمة العليا أيضا في الملف رقم 11453 الصادر يوم 1976/12/15 أنه يجوز إثبات الحيابة بجميع الوسائل، بما في ذلك الإقرار واليمين، لأن الحيابة واقعة مادية، وبالتالي يمكن إثباتها بالقرائن القضائية.²

كما أن الخطأ العقدي الذي يعتبر إخلالا لأحد المتعاقدين بإحدى التزاماته الناشئة بموجب العقد، سواء وقت إبرامه أو في وقت لاحق لهذا الأخير، فقد ينشأ عن العقد إما التزام ببذل عناية، أو التزام بتحقيق نتيجة، فالأول هو ذلك الذي يفرض قيام الطرف المتعاقد بتصرف الرجل الحريص في ظروف مماثلة على أكمل وجه، أما الثاني فهو الإلتزام الذي لا يمكن لطرف العقد التحلل منه إلا إذا تحققت النتيجة المتفق عليها.³

فالإخلال بالإلتزام العقدي يعتبر عملا ماديا، ويجوز إثباته بالقرائن القضائية، وكذلك تنفيذ الإلتزام العقدي إذا كان محله القيام بعمل، كالإلتزام بإقامة بناء، أو بإعطاء درس، أو رسم صورة، أو الإلتزام بتسليم المأجور أو بإخلاء العين المؤجرة، أو رد المنقولات المؤجرة، أو كان محله امتناعا عن عمل، أما إذا كان محله إعطاء شيء، فإن الوفاء به يكون عملا قانونيا، وتسري عليه قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة فيما يجاوز نصاب البينة إلا إذا تم الوفاء عن طريق استيلاء الدائن على محل الإلتزام استيلاء ماديا.⁴

ومن الأفعال المادية التي تثبت بالقرائن القضائية نجد الحوادث الطبيعية كالغرق الذي ينشأ عن فيضان أو الحريق الذي يحدث بسبب صاعقة، فقد يظن الشخص أنها لا تسبب أي التزام لطرف على آخر، فلا محل لإثباتها، لكن على العكس من ذلك فإن القوة القاهرة مثلا قد

¹ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 249.

² بكوش يحي، مرجع سابق، ص 207.

³ L.Derder, Vos questions sur le droit, la responsabilité Civile, berti éditions, Alger, 2006, P15.

⁴ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 504.

تسبب فقدان السند الكتابي، لذا يجب على الشخص الذي يريد إثبات فقدانه السند أن يثبت القوة القاهرة التي سببت استحالة تقديم ذلك السند، فهذا يمكن إثباته بكل الوسائل بما فيها القرائن القضائية.¹

إضافة إلى الرضا الذي يعتبر الركن الجوهري في العمل القانوني، ويجب إثباته بالكتابة عندما يتجاوز الـ100.000 دج إلا أن التعبير عنه يمكن في بعض الأحوال أن يكون ضمنيا، أو أن يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 60 من القانون المدني بقوله: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه.

هذا ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً." وحينئذ يمكن إثباته بإثبات الوقائع المادية التي يستتبط منها، ويكون إثبات تلك الوقائع بسائر طرق الإثبات، ومن بينها القرائن القضائية.²

أيضاً أعمال الفضالة بالنسبة لرب العمل تعتبر وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ومن بينها القرائن القضائية، حتى ولو كان من بين هذه الأعمال تصرف قانوني قام به الفضولي، ولا يجوز إثبات هذا التصرف القانوني فيما بين الفضولي ومن تعاقد معه إلا بالكتابة فما زاد على نصاب البيينة.³

كذلك عندما يكون للغير مصلحة أكيدة في أن يثبت وجود تصرف قانوني أو تحديد محتواه، على الرغم من أنه ليس طرفاً في هذا التصرف، فهو لا يتقيد بالإثبات كتابة لأنه أجنبي عنه، ويعتبر بالنسبة إليه مجرد واقعة مادية، فيستطيع إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما فيها القرائن القضائية.⁴

أيضاً إذا استند الخصم إلى قانون أجنبي يريد تطبيقه على واقعة دعواه، فإن وجود هذا القانون الأجنبي يعتبر واقعة مادية، ويتعين على من يتمسك بهذا القانون أن يقيم الدليل عليه، ويجوز له ذلك بكافة طرق الإثبات، ومن بينها القرائن القضائية.⁵

¹ أحمد نشأت ، مرجع سابق ، ص ص 715،716 .

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 507.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 322.

⁴ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 208.

⁵ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 517.

لنخلص إلى القول أن القاعدة العامة، هي جواز إثبات الوقائع المادية بالقرائن القضائية، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل ترد عليها استثناءات لكن هذا لا ينفي أن القرائن القضائية تكتسي حجية مطلقة في إثبات الوقائع المادية، هذه الأخيرة هي المجال الخصب للإثبات بالقرائن القضائية.

الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في إثبات التصرفات القانونية التجارية

فيما يتعلق بالمسائل التجارية كنا قد رأينا أن المشرع قد استثنى في المادة 333 من القانون المدني الجزائري المسائل التجارية من قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن القضائية فيما يجاوز الـ 100.000 دج، ومن ثم فإن القاعدة العامة أن التصرفات القانونية التجارية، أفسح المشرع فيها المجال لإثباتها بالقرائن القضائية، ما عدا ما استثنى بنص خاص. وهذا ما كرسته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يثبت كل عقد

تجاري:

1. بسندات رسمية.
2. بسندات عرفية.
3. بفاتورة مقبولة.
4. بالرسائل.
5. بدفاتر الطرفين.

6. بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

من ثم يتضح أن كل العقود التجارية يجوز إثباتها بالشهادة، وطالما أن الشهادة مساوية للقرينة القضائية، فإن نفس الحكم ينطبق على هذه الأخيرة، إضافة إلى خلو هذه القاعدة القانونية من عبارة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، إذ يفهم منه وكأن هذه القاعدة مطلقة ولا يرد عليها أي استثناء وهذا غير صحيح، بل هناك من التصرفات القانونية التجارية التي اشترط فيها المشرع الكتابة، وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي.

السبب في إباحة الإثبات بالبينة والقرائن في المسائل التجارية، أيا كانت قيمة التصرف القانوني، هو ما يقتضيه التعامل التجاري من سرعة، وما يستلزمه من بساطة، وما يستغرقه من وقت قصير في تنفيذه، على أن هناك من المسائل التجارية ما لا يستقيم إلا بالكتابة، ومثال ذلك الأوراق التجارية، فلم يقتصر القانون فيها على اشتراط الكتابة بل اشترط في الكتابة أن تستوفي

شروط معينة، كذلك فعل في المسائل التجارية التي تستغرق وقتا طويلا وتتطوي على أهمية خاصة كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات التجارية.¹

بحيث يكون الإثبات بالبينة والقرائن القضائية جائزا في المواد التجارية ولو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة، غير أن الإثبات بالبينة والقرائن في المواد التجارية، لا يكفي أن يكون المدعى عليه تاجرا حتى يجوز إثبات التزامه بالبينة والقرائن القضائية، بل لابد أن يكون الإلتزام المتنازع فيه تجاريا.²

غير أن هذه القرائن كلها تخضع لتقدير المحكمة المختصة التي يجب عليها التأكد مما يتقدم لها من دلائل بهذا الشأن.³

فالإثبات بالقرائن القضائية في المواد التجارية أمر جوازي للقاضي، فمتى ثبت للتصرف الصفة التجارية جاز إثباته بالبينة أو القرائن القضائية أيا كانت قيمة التصرف، حتى ولو كان الأمر يتعلق بجريمة تتطوي على عقد مدني كجريمة التبيد، فيجوز إثبات عقد الوديعة مثلا بجميع الطرق ومنها القرائن القضائية، أيا كانت قيمة الشيء المودع، ومن باب أولى يجوز إثبات الوقائع المادية في المسائل التجارية بجميع الطرق ومنها القرائن القضائية، ومثال ذلك أن يصاب عامل في مصنع، فلهذا العامل أن يثبت مسؤولية صاحب المصنع بجميع الطرق.⁴ إذن المسائل التجارية يجوز إثباتها بالقرائن القضائية سواء تعلق الأمر بالتصرفات القانونية أو الوقائع المادية، تماشيا مع ما تقتضيه المواد التجارية من سرعة ومرونة وثقة بين التجار .

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على الحجية المطلقة للقرائن القضائية

رأينا في الفرعين السابقين أن الأصل العام أن للقرائن القضائية قوة في الإثبات وحجية مطلقة في إثبات الوقائع المادية، وكذا المسائل التجارية، ولكن لا يجوز أخذ هذا الكلام على إطلاقه، بل هناك وقائع مادية وكذا تصرفات تجارية القرائن القضائية لا تكفي لإثباتها، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 323.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ص 519 ، 520.

³ زرارة صالح الواسعة، الإفلاس، الجزء الأول، 1992، ص 48.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 327.

أولاً: الاستثناءات الواردة على الحجية المطلقة للقرائن القضائية في إثبات الوقائع المادية

من الاستثناءات الواردة في هذا المجال، اشتراط المشرع الدليل الكتابي لإثبات بعض الوقائع المادية؛ كما هو الحال بالنسبة لشهادات الميلاد والوفاة، وهي التي ينظمها قانون الحالة المدنية، فعلى الرغم من أنها وقائع مادية إلا أن المشرع جعلها تثبت بوثائق رسمية مكتوبة، وهذا لكونها تتعلق بالشخصية القانونية للشخص الطبيعي، فارتأى المشرع إضفاء هذه الصبغة عليها.

إضافة إلى وجود وقائع مختلطة يقوم فيها العمل المادي إلى جانب التصرف القانوني وذلك كالوفاء، فهذه حكمها في الإثبات حكم التصرفات القانونية، لا تثبت فيما زاد على النصاب إلا بالكتابة، فالاستيلاء مثلا يعتبر واقعة مختلطة، ولكن يغلب عليها طابع العمل المادي ومن ثم تثبت بالقرائن القضائية، وهناك وقائع مركبة أخرى كالشفقة، وهذه تجمع فيها جملة من الوقائع، هي الجوار وهو واقعة مادية تثبت بالقرائن القضائية، وبيع العين المشفوع فيها، وهو بالنسبة إلى الشفيع واقعة مادية أيضا تثبت بالقرائن القضائية، وإرادة الأخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني لا يثبت إلا بالكتابة بل لا بد من طريق خاص في التعبير عن الإرادة يبينه القانون، وكذلك الحيازة هي واقعة مادية، ولكن قد يدخلها تصرف قانوني، فإذا أراد المالك أن يثبت أن الحائز هو مستأجر منه، وجب عليه أن يثبت عقد الإيجار بالكتابة إذا زاد عن النصاب، أما إذا أراد إثبات أن الحائز لا يقوم بأعمال الحيازة لحسابه الشخصي بل باعتباره مستأجرا، فلا يستطيع التملك بالنقادم، لأن كلا من الحيازة والإيجار واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق.¹

ثانياً: الاستثناءات الواردة على الحجية المطلقة للقرائن القضائية في المسائل التجارية

يعد التصرف تجارياً بالنسبة لكل من طرفيه إذا كانا تاجرين، فيكون العمل تجارياً لكل منهما، ويعد العمل تجارياً إذا أبرمه التاجر لحاجة تجارية أو بمناسبة، أو كان القصد منه المضاربة أو السعي إلى تحقيق الربح، عن طريق تداول الثروات، وقد يكون التصرف مختلطاً أي تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، هنا يجوز إثبات هذا التصرف في مواجهة التاجر بالقرائن القضائية أي كانت قيمته، ولا يجوز ذلك في مواجهة غير التاجر، أي أن غير التاجر يستطيع إثبات التصرفات ضد التاجر بكل طرق الإثبات وعلى هذا يجوز إثبات الدين الناشئ بين الشركاء في شركة تجارية بالقرائن القضائية، ونفس الأمر بالنسبة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 317، 318.

للمزارع الذي يريد إثبات بيعه محصول أرضه لتاجر في حين أن التاجر لا يستطيع أن يثبت وفاءه بالثمن إلا بالكتابة طالما زاد مقداره على 100.000 دج.¹

واستثناء من قاعدة جواز الإثبات بالقرائن القضائية كقاعدة عامة في المسائل التجارية أيا كانت قيمة التصرف في الحالات التالية :

إذا اشترط القانون الكتابة في إثبات العمل التجاري، كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات التجارية، وعقود بيع السفن وإيجارها والتأمين عليها.²

فقد نص المشرع في المادة 418 من القانون المدني على أنه: " يجب أي يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل يكتسبه ذلك العقد".

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 1990/12/20 في القضية رقم 63999 بقولها أنه: " من المقرر قانونا أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء ببطان عقد الشركة إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بتصريحهم بعدم وجود الشركة وقيامها وعدم مناقشتهم للوثائق المقدمة إليهم وإبداء رأيهم فيها يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.³

وكذلك ما تناولته المادة 545 من القانون التجاري الجزائري بقولها: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "

من ثم يبدووا بوضوح أن الكتابة تعتبر ركنا في وجود التصرف، ولا يمكن تصوره بدونها في نظر المشرع الجزائري، على أن هناك أنواعا أخرى من العقود التجارية هي بطبيعتها لا يمكن إثباتها إلا كتابة، وهي السندات والأوراق التجارية كالشيك والسفتجة.⁴

إضافة إلى ماورد في المادتين 12 و13 من الأمر رقم 70 / 99 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بتنظيم التوثيق إذ تنص المادة 12 منه على أنه: " زيادة على العقود التي يأمر

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 133.

² محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 235.

³ قسم المستندات بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، ديوان الأشغال التربوية، العدد الرابع، 1991، ص 79.

⁴ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 220.

القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي فإن العقود التي تتضمن نقل العقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود إيجار تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق"

كما نصت المادة 13 من نفس القانون على أنه: " يجب إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وذلك تحت طائلة البطلان، وتودع الأموال الناتجة من هذه العملية لدى الموثق المحرر للعقد ".

إذا اتفق التاجر على أن يكون إثبات معاملاتهم التجارية بالكتابة، فالقواعد الخاصة بإثبات التصرفات التجارية لا تتعلق بالنظام العام.¹

فالقاضي يقدر ما إذا كان الإثبات بالقرائن مستساغاً، ثم يقدر بعد ذلك ما إذا كانت القرائن المقدمة للإثبات كافية لإقناعه بصحة الواقعة المراد إثباتها أو غير كافية، فله في المسائل التجارية أن يرفض الإثبات بالقرائن متى رأى أن الإثبات بها غير مستساغ، وله أن يقدر أن هذا الإثبات لا بد من تعزيزه بالكتابة، وخاصة بما هو مدون في الدفاتر التجارية، لاسيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة، أو مما يصعب ضبطه بغير الكتابة، ويجوز لأصحاب الشأن على كل حال أن يتفقوا على أن يكون الإثبات فيما بينهم في المسائل التجارية بالكتابة، فتكون الكتابة عندئذ واجبة لأن إباحة الإثبات بالبيئة والقرائن في التصرفات التجارية ليست قاعدة من النظام العام، فيجوز الإتفاق على ما يخالفها.²

في هذا قضت المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 11/05/1983 الملف رقم 28537 بقولها: " قاعدة المادة 333 مدني التي تفوض الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف على 1000 دج-10.000 دج حالياً- ليست من النظام العام يجوز للأطراف أن يتنازلوا عنها صراحة أو ضمناً، ومن ثم لا يجوز أن يثيروها تلقائياً.³

¹ محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 235.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 324.

³ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 191.

المطلب الثاني

القوة المحدودة للإثبات بالقرائن القضائية

إذا كانت القرائن القضائية كما رأينا سابقاً، تكتسي حجية مطلقة في الإثبات عندما يتعلق الأمر بالوقائع المادية والمسائل التجارية، فإن الأمر مختلف عندما يتعلق الأمر بالتصرفات القانونية، فهذه الحجية تنقيد وتضييق.

فالتصرف القانوني هو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الأثر، ولما كانت هذه الإرادة لها مظهر خارجي هو التعبير، فإن القانون اقتضى ألا يكون إثبات هذا التعبير كقاعدة عامة إلا عن طريق الكتابة، وذلك لاعتبارين أساسيين؛ الأول أن التعبير عن إرادة تتجه لإحداث أثر قانوني أمر دقيق، قد يغم على الشهود فلا يدركون معناه، ولا يؤدون فيه الشهادة بالدقة الواجبة، والثاني هو أن التصرف القانوني فوق ذلك هو الذي تستطيع تهيئة الدليل الكتابي عليه وقت وقوعه، ومن ثم كان اشتراط الكتابة لإثباته أمراً ميسوراً.¹

وعليه سنتناول فيما يلي عدم جواز الإثبات بالقرينة القضائية في التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج، وكذا عدم قبول الإثبات بالقرينة القضائية فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول فيه الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة الواردة في الفرع الأول.

الفرع الأول: القاعدة العامة في الحجية المحدودة للقرائن القضائية في إثبات التصرفات القانونية

يستخلص من نص المادة 333 من القانون المدني السالف ذكرها أن نطاق الإثبات بالقرائن القضائية محدود عندما يتعلق الأمر بالتصرفات القانونية، بحيث لا يمكن قبول القرائن القضائية إلا لإثبات التصرفات التي تقل قيمتها عن 100.000 دج بحيث تسري هذه القاعدة على جميع التصرفات القانونية المدنية، أي جميع الاتفاقات والعقود أيا كان الأثر الذي يترتب عليها، بحيث تشمل كل العقود والاتفاقات التي تنشئ الالتزام أو تنقل الحق العيني كالبيع والقرض والإيجار والمقاوله والوكالة والعارية والوديعة، والوعد بالبيع أو بالشراء، وكل العقود والاتفاقات سواء الملزمة لجانب واحد أو لجانبين، وكذلك الاتفاق على تأجيل الدين أو إضافة شرط له، أو إلغاء شرط فيه، أو النزول عن جزء منه أو الاتفاق على فوائد للدين أو إنقاصها أو

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 314.

زيادتها أو إلغائها، أو الاتفاق على إعطاء تأمين بالدين كرهن أو كفالة، أو حلول الاتفاقية، وكل تصرف قانوني، صادر عن الإرادة المنفردة كالإيجاب الملزم، والقبول والوعد بجائزة، والإجارة والإقرار والاعتراف بدين طبيعي والإقرار بالدين، وفسخ العقد وإلغائه إذا كان غير محدد المدة في الإيجار والوكالة والعارية والوديعة واستعمال حق الخيار في الالتزامات التخيرية والرجوع في الهبة، وحق الارتفاق، وحق الرهن، والنزول عن الشفعة، واعتماد الحساب، والتنبيه بالإخلاء.¹

كذلك الوفاء الذي يعتبر الطريق العادي لانقضاء الالتزام باعتباره تنفيذا عينيا لما التزم به المدين في مواجهة الدائن، والوفاء عمل إرادي يقوم به المدين بالاتفاق مع الدائن، يبرئ به ذمته من الالتزام لمصلحة الدائن وطالما الأمر كذلك فإن الوفاء يعتبر تصرفا إراديا يجري عليه ما يجري على التصرف القانوني،² وبالتالي لا يمكن إثباته بالقرائن القضائية إلا إذا كانت قيمة الالتزام أقل من 100.000 دج، وهذا رغم أن الوفاء في الواقع عملية مركبة ومختلطة لأن الوفاء إضافة إلى كونه عمل إرادي فهو عمل مادي أيضا، حيث يتم تسليم مبلغ من النقود أو إقامة بناء أو عدم إقامته إلا أن الوفاء يغلب عليه الفعل الإرادي، ومن ثم فهو يعتبر من قبيل التصرفات القانونية.

فالمشرع لا يريد تحميم الإثبات بالكتابة فيما زهدت قيمته، ولو كان التعاقد مدنيا بحتا، وذلك لأسباب عديدة منها، أن تحرير عقد كتابيا يتطلب بعض المصاريف ويضيع الوقت، وقد لا يتناسب ضياع الوقت والمصاريف مع قيمة العقد، وهناك سبب آخر لذلك وهو عدم الخشية من شهادة الزور لأن القيمة الضئيلة للعقد لا تسمح برشوة الشهود وكذلك لا يمكن لشاهد أن يشهد زورا للمحاباة أو الإنتقام ، وزيادة على ذلك لا يكثر الخطأ والنسيان في مثل هذه القيم.³

وهذا كله تطبيقا لقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بكتابة مثلها، مع ملاحظة أن نطاق تطبيق هذه القاعدة هو المتعاقدين، أما الغير فلا يلتزم بشرط الكتابة في إثبات الثابت كتابة، ويجوز له أن يثبت ما يخالف أو يجاوز الكتابة بشهادة الشهود أو القرائن القضائية.⁴

¹ المرجع السابق، ص 345 وما يليها.

² خليل أحمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة، ص 214 .

³ أحمد نشأت ، مرجع سابق ، ص 605.

⁴ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 212.

هذا ونصت الفقرة 02 من المادة 333 من القانون المدني أن تقدير قيمة الإلتزام تكون وقت صدور التصرف القانوني، ومن ثم فلا تأخذ بعين الاعتبار عوامل ارتفاع أو انخفاض العملة، أو حتى بارتفاع أو انخفاض محل الإلتزام، فمتى كانت قيمة الإلتزام أقل من 100.000 دج فسوف يتم إثباتها بالقرائن القضائية حتى ولو زادت هذه القيمة فيما بعد لأي سبب كان، لأن العبرة بوقت صدور التصرف.

أما إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود فلا يوجد إشكال، ولكن الإشكال يطرح إذا كان محل الإلتزام غير محدد القيمة، كما لو كان متعلقاً بأداء خدمة معينة كالبناء أو الهدم، فهل للقاضي سلطة في تقدير قيمة الإلتزام ولو بصفة تلقائية، إما باعتبار ظروف القضية وإما باللجوء إلى الخبرة.¹

كما تكون العبرة دائماً بقيمه الإلتزام وقت صدور التصرف، حتى ولو كانت هذه الزيادة قد جاءت نتيجة ضم ملحقات إلى الأصل، فإضافة هذه الملحقات لا تأثير لها على مدى إمكانية الإثبات بالقرائن القضائية لأن العبرة بالأصل ولا اعتبار للملحقات.

كما تناول المشرع حالة أخرى في الفقرة 03 من المادة 333 من القانون المدني وهي عندما يكون الإلتزام ناشئاً عن عدة مصادر، مرفوع بشأنها دعوى قضائية واحدة، وكان كل طلب لا يتجاوز النصاب (100.000 دج) فإنه يتم إثباتها بالقرائن القضائية، حتى ولو كان مجموعها يساوي أو يفوق الـ 100.000 دج، وحتى ولو كانت ناشئة عن علاقات بين الخصوم أنفسهم في الدعوى، أو كانت التصرفات القانونية من طبيعة واحدة.

هذا ونلاحظ أن المشرع أقر قاعدة عامة مفادها أنه متى كانت قيمة التصرف القانوني تقل عن 100.000 دج كان جائزاً إثباتها بالقرائن القضائية، ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة في المادة 334 من القانون المدني السالف ذكرها بحيث تكون قيمة التصرف أقل من 100.000 دج ومع ذلك لا تقبل القرينة القضائية كدليل لإثباتها، وتناولها المشرع في ثلاث حالات هي:

أولاً : الحالة الأولى

هي حالة وجود عقد رسمي يثبت ما يقل قيمته عن 100.000 دج وهذا معناه وجود دليل كتابي، ويجب أن يكون الدليل الكتابي كاملاً أي رسمياً، أما إذا كان الدليل الكتابي غير رسمي، أو غير كامل كما هو الشأن بالنسبة للمحركات العادية غير المعدة للإثبات كالدفاتر

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 209.

التجارية والأوراق المنزلية والتأشير على سند الدين، بما يستفاد منه براءة ذمة المدين، فيجوز إثبات عكس ما هو مدون فيه بالقرائن القضائية.¹

ثانيا: الحالة الثانية

هي حالة ما إذا كان المطلوب هو الباقي، وهو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، فالعبرة هي بقيمة أصل الإلتزام كاملا وقت إبرام التصرف فمتى كانت قيمة هذا الأصل ككل تفوق النصاب المحدد قانونا، فلا مجال لقبول القرائن القضائية كدليل لإثباتها، حتى ولو كان المطلوب جزءا منها يقل عن 100.000 دج فلا مجال لإثبات هذا الجزء بالقرائن القضائية.

ثالثا: الحالة الثالثة

تتحقق هذه الفرضية إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد عن 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلا ما يقل عن 100.000 دج، ففي هذه الحالة لا يجوز له أن يعتمد على القرائن القضائية في الإثبات، وهنا جعل المشرع العبرة بقيمة التصرف القانوني الذي رفعت بشأنه الدعوى حتى وإن عدل عنه الخصم خلال الدعوى فيما بعد.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على القاعدة

رأينا في الفرع الأول أن القاعدة العامة هي عدم جواز إثبات التصرفات التي تزيد قيمتها عن النصاب المحدد قانونا بـ 100.000 دج، إذن لا مجال لإثبات ما يساوي الكتابة أو يجاوزها إلا بكتابة مثلها، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بل أورد عليها المشرع إستثنائين نتناولهما فيما يلي:

أولا: مبدأ ثبوت بالكتابة

الإستثناء الأول أورده المشرع الجزائري في المادة 335 من القانون المدني، وهي حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وقد قيل في تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة، بأنه ورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه، تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال، وعلى ذلك يكون مبدأ الثبوت بالكتابة مضافا إليه البيئة أو القرائن القضائية دليلا كاملا، فإذا لم يأخذ الدائن سندا بدينه على المدين لأي سبب من الأسباب، أو لأي عذر من الأعذار أو لصعوبة من الصعوبات، ولكن وجدت معه ورقة تشير إلى الدين بعبارة صريحة أو ضمنية، وكانت هذه الورقة صادرة من المدين نفسه، فإنه يجوز في هذه الحالة للدائن الاعتماد على تلك الورقة باعتبارها مبدأ دليل ثبوت بالكتابة، ومن ثم يجوز له إثبات أصل الدين بالبيئة أو القرائن القضائية، لأن الورقة تعتبر

¹ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 213.

حينئذ ممهدة للإثبات، والقريضة لا تعتبر سنداً كاملاً بل هي شبه سند أو سند ناقص لا بد من إتمامه بأدلة أخرى.¹

هذا و يعاب على اصطلاح مبدأ الثبوت بالكتابة، الذي اقتبسهُ المشرع المصري وكذا الجزائري، بأنها ترجمة عربية لمصطلح فرنسي، ترجمته صحيحة هي بداية الثبوت بالكتابة " Commencement de preuve par écrit "، ومع ذلك فإن الفقه يسري على استخدام التشريع لمصطلح الثبوت بالكتابة، على الرغم مما يراه من أنه قد يؤدي إلى الخلط بين بداية الثبوت بالكتابة وقاعدة الإثبات بالكتابة، إذ حصل التعبير عن " القاعدة " بالمبدأ لذلك يجب أن يراعى أن كلمة مبدأ لا تعني ما يفهم عادة عند ذكرها، أي قاعدة كبرى أو أصلية، وهو ما يفهم عندما يقال مثلاً المبادئ العامة، وإنما تعني بداية، أي أن الكتابة هي خطوة أولى في سبيل الإثبات أو دليل غير كامل فتكملة الشهادة أو القرائن القضائية، وعليه فإن اصطلاح "بداية الثبوت بالكتابة" يكون أوفق من "مبدأ الثبوت بالكتابة".²

فقد استثنى المشرع من وجوب الإثبات بالكتابة الحالة التي توجد فيها ورقة لا تعتبر دليلاً كتابياً، وإنما تكفي لتقريب احتمال صدق الدعوى، وكذلك حالة وجود قريضة مما لا يكفي لاعتباره دليلاً كاملاً ولكنه يجعل الدعوى قريبة التصديق، بحيث قد رأى المشرع أن وجود هذه الكتابة أو هذه القريضة يبعد احتمال تلفيق ما يؤيدها من شهادة الشهود ويقرب احتمال صدقه، فاعتبر كلا من الكتابة أو القريضة المذكورة أساساً صالحاً يبرر الأخذ بالبينة إذا مطابقته أي أنه اعتبر البينة إذا عززها مبدأ ثبوت بالكتابة أو قريضة نص عليها القانون يكون لها من القوة في الإثبات ما يعادل قوة الدليل الكتابي ويسمح أن تقوم مقامه.³

لقد قضت المحكمة العليا في هذا الإطار في قرارها المؤرخ في 19/05/1982 في الملف رقم 22117 بقولها: " أن النزاع القائم بين الزوج والزوجة حول المصوغ الذي عجزت عن إثبات ملكيته لها بالكتابة، سوى حيازتها لفاتورات بعضها دون تشكيل دليل كامل لملكيتها له، فإنه يجوز حسمه بوسيلة إثبات أخرى كاليمين المتممة مادامت الفاتورات المذكورة تشكل لصالح الزوجة قريضة جدية التعزيز بهذه الوسيلة إلى جانب المصوغات التي تنسب عادة بالنظر إلى طبيعتها إلى المرأة .

¹ مصطفى مجدي هرجة ، مرجع سابق ، ص ص 107 ، 108 .

² عباس العبودي، مرجع سابق، ص 251 .

³ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 530 .

والقضاة الذين استبعدوا طلب الزوجة الرامي إلى تثبيت ادعائها بالشهود، يكونون قد خالفوا أحكام المادة 335 ق م التي تجيز في مقتضياتها حسم النزاع بوسائل إثبات غير الكتابة مما يتعين معه نقض القرار.¹

وعليه فإنه يشترط في مبدأ الثبوت بالكتابة ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي:

1- ضرورة وجود ورقة مكتوبة

يتعين لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة إن توجد كتابة، ولا يلزم في هذه الكتابة أن تأخذ شكلا خاصا، فالكتابة هنا ذات مدلول عام تتصرف إلى أوسع معانيها، فتتصرف لتشمل كل ما يحرر.²

إذ لابد لتوافر هذا الشرط، وجود ورقة مكتوبة، أما مجرد الأعمال المادية إيجابية كانت أو سلبية، ولو كانت ثابتة بالبينة أو القرائن فلا تكفي، ويترتب على ذلك أن تنفيذ الإلتزام إذا انطوى على أعمال مادية محضة كبناء منزل أو نقل بضاعة، وثبت بغير الكتابة كما هو الشأن في هذه الأعمال إذ تثبت عادة بالبينة والقرائن القضائية أو بالمعينة، فإنه لا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة، أما إذا كان تنفيذ الإلتزام ينطوي على تصرف قانوني كالوفاء بمبلغ من النقود، فلا بد من إثبات هذا التنفيذ وهو تصرف قانوني بورقة مكتوبة إذا زادت القيمة على 100.000 دج وهذه الورقة سواء كانت دليلا كتابيا كاملا على التنفيذ أو لم تكن إلا مبدأ ثبوت بالكتابة، تكون في الوقت ذاته مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة إلى إثبات وجود الإلتزام، فإذا كان الوفاء منصبا على مبلغ لا يزيد على 100.000 دج وكان هذا هو كل الدين، فإثبات الوفاء يجوز بالقرائن القضائية، ولكننا في هذه الحالة نكون في غير حاجة إلى مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات الإلتزام ذاته، إذ يجوز إثباته هو أيضا بالقرائن القضائية، وقد يكون مبدأ الثبوت بالكتابة أعمالا مادية تسجل بعد ذلك في ورقة مكتوبة فعندئذ تكون هذه الورقة المكتوبة لا الأعمال المادية هي مبدأ الثبوت بالكتابة.³

إذن الكتابات التي تصلح دليلا على هذا النوع كثيرة مثل الكتابات الرسمية الباطلة أو المعيبة لعدم اختصاص الموظف الذي كتبها، أو لانعدام الأهلية، أو لأي عيب شكلي آخر يجعل

¹ قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، ديوان الأشغال التربوية، العدد الأول 1989، ص 29 .

² عباس العبودي، مرجع سابق، ص 252 .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 384 .

لها قيمة المحرر العرفي بشرط أن لا تكون من العقود الرسمية التي يشترط القانون الشكلية كركن لتكوينها، وأن يكون المحرر موقعا عليه من الخصم الذي يحتج به عليه.¹

من قبيل المحررات التي تصلح بداية للثبوت بالكتابة أيضا المحررات العرفية إذا كانت باطلة لعيب شكلي كعدم توقيع صاحبها عليها، وكذلك الرسائل العادية، والدفاتر والأوراق المنزلية، وكل تأشير على هامش أو ظهر عقد رسمي أو غير رسمي، إذا تضمن اعترافا بدين أو أي التزام آخر، ولو لم تكن لهذه الملاحظات علاقة بالعقد، والمعلومات التي يتضمنها الجرد والحسابات والتصريحات التي ينسبها الحكم القضائي إلى أحد الخصوم، هذا ولا يلزم أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة في شكل كتابة واحدة أو على دفعة واحدة، بل يمكن أن يستخلص من عدة كتابات متفرقة، بحيث لو أخذت كل واحدة على حدة لم تكن كافية.²

2 - صدور الورقة من الخصم أو ممن يمثله

أما الشرط الثاني يتمثل في ضرورة أن تكون الورقة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه، مدعيا كان في الدعوى التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به، وصدور الورقة من الخصم إما أن يكون صدورا ماديا أو معنويا؛ فالصدور المادي يتحقق عندما تكون الورقة بتوقيع الخصم أو بخطه، فالورقة الموقعة من الخصم تكون في الغالب دليلا كتابيا كاملا إذا أعدت أصلا لإثبات المدعى به، ولكنها قد لا تكون أعدت لذلك، واشتملت على بيانات تجعل المدعى به قريب الاحتمال، وعندئذ يكفي لاعتبارها صادرة من الخصم أن تكون بتوقيعه دون أن تكون بخطه، مع وجوب أن يكون التوقيع هو التوقيع الصحيح للخصم، فلا يكفي أن يكون مجرد تأشير أو علامة أو توقيع هامشي، وقد تكون الورقة غير موقع عليها من الخصم ولكنها مكتوبة بخطه، وهذا يكفي لاعتبار الورقة صادرة منه ولا حاجة إلى التوقيع.³

أما الصدور المعنوي فيتحقق بكون الخصم لم يوقع الورقة ولم يكتبها بخطه، ولكنها تعتبر كما لو كانت صادرة منه؛ فقد يكون الخصم أميا فتكتب الورقة بإملائه، وقد تكون الورقة لم تكتب بإملائه ولكنه تمسك بها مقرا بما ورد فيها كمخالصة صادرة من الخصم الآخر تمسك بها، فتعتبر كأنها صادرة منه دون أن تكون موقعة منه أو بخطه، ويلاحظ أن ارتضاء الخصم

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 224 .

² المرجع السابق، ص 224

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 393 .

للورقة التي تحمل توقيعها أو خطه واعتبارها صادرة منه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها القرائن القضائية.¹

هذا ويلاحظ أن الخصم الذي يتمسك ضده بورقة باعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة يجوز له أن يطعن في صحة صدورها منه طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في شأن الإثبات بالمحركات الرسمية والعرفية، ومن ثم فلا يعتد بالورقة إلا إذا لم يطعن فيها أو ثبتت صحتها بعد الطعن فيها، وفي جميع الأحوال يعد اعتبار صدور الورقة من الخصم مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، ويعتبر تمسك الخصم به دفاعاً جوهرياً لا يجوز للمحكمة طرحه، دون بيان أسباب ذلك.²

3 - جعل الأمر المدعى به قريب التصديق أو الاحتمال

الشرط الثالث يتمثل في جعل المدعى به قريب الاحتمال فتقديره موكول إلى القاضي، الذي يراعي أن هذا الشرط الجوهري متوافر، إذ يتعين أن يكون حلقة الوصل بين الكتابة والإلتزام المدعى به، وينبغي أن يدل على أن هذا الإلتزام ليس مجرداً من الأساس تجريداً.³ هذا راجع إلى أن هذا المبدأ يشكل تحولاً في موضوع الإثبات، فبدلاً من أن ينصب الدليل على الواقعة التي يجب إثباتها لكسب الدعوى، فإنه يؤكد واقعة جانبية تجعل الشيء المدعى به قريب الاحتمال، وهذا شرط تمليه طبيعة الأشياء، لأن قاعدة تجزئة الإثبات أو تحوله لا يمكن قبولها إلا إذا كانت تؤدي جزئياتها بصفة تدرجية ومنطقية إلى أن يصل القاضي إلى الحل النهائي، ويرجع ذلك أيضاً إلى ضرورة أن تكون الواقعة موضوع الإثبات متصلة بالدعوى ومتعلقة بها.⁴

وعليه فإن الكتابات التي تصلح لتكون مبدأً ثبوت بالكتابة كثيرة ومتنوعة، فقد تكون سندا عادياً بخط الخصم دون أن يكون موقعاً منه، وكذلك الرسائل العادية سواء كانت موقعة أو غير موقعة، مادام يمكن تقديمها أمام القاضي ولو كانت غير موجهة إلى الخصم، وكذلك الدفاتر والأوراق المنزلية، وكل تأشير على هامش أو على ظهر سند رسمي أو عادي إذا تضمن إقراراً بدين أو بأي التزام آخر.⁵

¹ المرجع السابق، ص ص 394، 395.

² سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ص 541، 540.

³ مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 110.

⁴ بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 229.

⁵ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 253.

فعلى الرغم من أن الأوراق غير الموقع عليها لا تصلح للإثبات إلا إذا كانت بخط المدين، إلا أنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملته بالشهادة أو القرائن القضائية حتى يكون دليلاً كاملاً على من صدرت منه، إن كان من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، فالقانون أعطى لبعض هذه الأوراق غير الموقع عليها حجية معينة في الإثبات.¹

بحيث تدل كلمة الاحتمال على أنه لا يلزم أن يكون الإثبات قاطعاً في الواقعة المتنازع فيها، كما لا يلزم أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة معياراً بشكل إيجابي ومباشر عن محل النزاع، كما يجب أن يكون الاحتمال ناشئاً عن الكتابة ذاتها، بحيث لا يلجأ القاضي في استنتاجاته إلى افتراضات، ولا يكفي أن تكون الورقة المقدمة كبدائية ثبوت بالكتابة من شأنها أن تجعل الواقعة المراد إثباتها ممكنة، بل يجب أن تجعلها راجحة الوقوع، وتقدير ما إذا كانت الكتابة المدلى بها تجعل الواقعة قريبة الاحتمال أم لا، هي من مسائل الواقع وليست من مسائل القانون، ومن ثم فلا رقابة لمحكمة النقض عليها.²

وعليه يمكن القول أنه متى توافرت ثلاثة شروط تتمثل في: ضرورة وجود ورقة مكتوبة، ضرورة أن تكون هذه الأخيرة صادرة من الخصم، إضافة إلى كون التصرف القانوني قريب الاحتمال قام مبدأ بداية ثبوت بالكتابة، الذي يشكل خرقاً لقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، المنصوص عليها في المادة 333 من القانون المدني، مع ضرورة إيداء ملاحظة هامة تتعلق بدليل بداية الثبوت بالكتابة أن هذا الأخير حتى ولو توافرت كل الشروط السالفة الذكر فهو غير مقبول في الحالات التي تكون الكتابة ليست مجرد وسيلة إثبات، بل ركناً لقيام التصرف متى تخلف فلا وجود للعقد أصلاً لاختلال ركن من أركانه، يضاف إلى ما تقدم ذكرت المادة 336 من القانون المدني إستثناء آخر غير مبدأ بداية الثبوت بالكتابة، بحيث يجوز الإثبات بالقرائن القضائية في الحالات التي يستحيل فيها تقديم دليل كتابي لوجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول عليه، فالملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة حدد الحالات التي يعتبر فيها الحصول على دليل كتابي أمراً صعباً للغاية بحالتين، هما حالة وجود مانع مادي وحالة وجود مانع أدبي، أو إذا فقد السند الكتابي لسبب أجنبي، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

¹ عباس العبودي، السندات العادية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص 174 .

² بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 230.

الفرع الثاني: قيام المانع من الحصول على الكتابة ومن تقديمها

كما تناولت المادة 336 استثناءين آخرين يردان على قاعدة عدم جواز إثبات عكس ما هو ثابت بكتابة أو يجاوزها إلا بكتابة مثلها، وذلك في حالة وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي، والحالة الثانية إذا فقد الدائن السند الكتابي لسبب أجنبي لا علاقة له به، وخارج عن إرادته وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا : قيام مانع مادي أو أدبي

إذا وجد مانع من الحصول على الكتابة لإثبات تصرف قانوني، كان واجبا إثباته بالدليل الكتابي، فلا مناص من النزول عند حكم الضرورة، والسماح بالبينة والقرائن القضائية تحل محل الكتابة في إثبات هذا التصرف، والمانع حسب أحكام المادة 336 من القانون المدني إما أن يكون مانعا ماديا أو أدبيا وفي الحالتين يجوز الإثبات بالقرائن القضائية فيما يجاوز الـ100.000دج، فالمانع سواء كان ماديا أو أدبيا، واقعة مادية يكلف بإثباتها الخصم الذي يدعيها، وله أن يثبتها بالبينة والقرائن، فعلى الخصم أولا إثبات قيام المانع، ثم يثبت بعد ذلك التصرف القانوني المدعى به، ويثبت هذا وذاك بكل الطرق، وأي كان المانع فهو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهو لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض،¹ وعليه سنتناول كلا من المانع المادي والأدبي فيما يلي:

1 - المانع المادي

المانع المادي يقوم إذا نشأ التصرف في ظروف لم يكن لنوي الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي، فقد يضطر الشخص وهو في مأزق مفاجئ إلى اتخاذ تصرف قانوني سريع، ويتعذر عليه في الحال إعداد كتابة لإثباته كما في أحوال الحريق والاضطرابات الطبيعية أو السياسية، كالزلازل أو الثورات أو الحروب.²

فالمانع المادي هو الأمر الذي يمنع بطبيعته من الحصول على مستند كتابي وقت حصول سبب الإلتزام، كالجنحة وشبه الجنحة وشبه العقد، والوديعة الاضطرارية، والغش وغيرها ... الخ.³

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 412 .

² مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 120 .

³ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 610.

هذا ويذكر التقنين المدني الفرنسي في المادة 1348 من بين حالات المانع المادي مصادر الإلتزامات غير العقدية، ويحددها بذكره: شبه العقد والجريمة وشبه الجريمة، والملاحظ هنا أمرين؛ فلو فرضنا جدلا أن مصادر الإلتزام غير العقدي تصرفات قانونية، فإن المانع هنا من الكتابة ليس مانعا خاصا في حالة بذات، بل هو مانع عام في جميع هذه الحالات دون تمييز ما بين حالة وحالة، في حين أن المقصود بقيام المانع أن يكون هذا المانع ذاتيا يقوم في حالة بالذات، لا أن يكون مانعا موضوعيا يقوم بالنسبة إلى طائفة من الحالات في جميع أفرادها، كما يجب أن يلاحظ أن المصادر غير التقليدية للإلتزام ليست تصرفات قانونية إطلاقا بل هي وقائع مادية، أما الدليل الكتابي إنما وضع للتصرفات القانونية دون الوقائع المادية، أما هذه فيكون الأصل فيها إثباتها بجميع الطرق، ويدخل في ذلك البيئة والقرائن والمعينة، فلم يكن التقنين الفرنسي في حاجة إلى استثناء المصادر غير العقدية من قاعدة وجوب الإثبات بالدليل الكتابي، فهي في الأصل لم تدخل في هذه القاعدة حتى تستثنى منها.¹

من الأمثلة على الموانع المادية أيضا، استحالة الحصول على دليل كتابي، وديعة نزلاء الفندق لما يوجد معهم من أمتعة، إذ غالبا ما يتعذر على النزول أن يحصل بشأنها على كتابة عند نزول الفندق أو مغادرته له.²

كما ذكرت المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي مثالا عن المانع المادي يتمثل في الوديعة الإضطرارية وهي إيداع الأشياء في عجلة لإنقاذها من خطر داهم كالحريق، أو قد يضطر الشخص في أثناء السفر المفاجئ السريع إلى الاقتراض دون أن يتسع الوقت للدائن للحصول على سند كتابي بذلك.³

إذ يجب على المودع أن يثبت خمسة أمور، فيجب أن يثبت أولا وقوع الحادثة، ثم يثبت ثانيا أن الحادثة لم تترك له فرصة للاختيار، وثالثا الإيداع ذاته، ورابعا انعدام أية وسيلة أخرى أمامه غير التي قام بها، وأخيرا قيمة الوديعة.⁴

من أمثلة الموانع المادية أيضا استحالة الحصول على الكتابة العرفية أو الرسمية وقت التعاقد، ولو كانت استحالة نسبية أو مؤقتة، فإذا وجد الخصم في مدينة لا يوجد فيها من يستطيع كتابة السند، أو وجد الخصم في ظروف طبيعية قاهرة تحول دون الاستعانة بكاتب في الوقت

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 415.

² محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 248.

³ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 263.

⁴ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 636، 637.

المناسب، فإن ذلك يشكل مانعا ماديا وهذا ما يقع في حالات الهدم، أو الغرق، أو الاضطرابات الإحتماعية، ويرى الفقهاء أن ظروف كل قضية على حدة، وهي التي تحدد ما إذا كانت هناك استحالة مادية جعلت الخصم في وضع لم يمكنه من إحضار الدليل الكتابي.¹

2 – المانع الأدبي

كما يمكن أن يكون المانع ماديا، وتقدير ذلك موكول للقاضي، في تقديره وهو موضوع لا معقب عليه من محكمة النقض، إذ يلاحظ أن القضاء يميل إلى التوسع في الموانع الأدبية، فنتسع بذلك إلى حد بعيد الثغرة في قاعدة الدليل الكتابي، وما يساعد على ذلك أن القضاء لا يميل إلى تحديد ما هو المانع الأدبي، فيتترك القاضي حرا في تقدير كل حالة على حدة، فيحد من صرامة وجوب الحصول على سند مكتوب.²

إذ تعد من الموانع الأدبية صلة القربي بين الأصول والفروع أو بين الحواشي، وصلة الزوجية والمصاهرة، وصلة الخطيب بخطيبته.³

كما تكفي العادة والأعراف أن تكون مانعا أدبيا من الحصول على دليل كتابي، فإذا جرت العادة في مهنة ما بعدم تهيئة هذا الدليل في التعامل قام المانع الأدبي، وجاز من ثم إثبات التصرف بالبينة والقرائن القضائية حتى ولو تجاوزت القيمة الـ 100.000 دج.⁴

كما قد لا تسمح العلاقة بين الخادم والمخدوم بأن توجد كتابة لإثبات ما يتم بينهما من التصرفات القانونية، فخدمة المنازل مثلا، لا يستطيعون غالبا أن يقدموا دليلا كتابيا على مبلغ أجرتهم، وشروط خدمتهم، ولا على المبالغ التي أنفقوها على شؤون منزل مخدومهم.⁵

ثانيا : فقد الدليل لسبب أجنبي

كما نص المشرع في المادة 336 من القانون المدني على استثناء آخر، وهو حالة فقدان السند لسبب خارج عن إرادة الخصم ولا علاقة له به، فإذا كانت الحالتين السابقتين تقومان على عدم إمكانية الحصول على الدليل الكتابي أصلا، إما لوجود مانع مادي أو أدبي، فإن هذا الاستثناء الأخير يفترض أن السند الكتابي كان موجودا أو قائما ولكنه فقد أوضاع أو أهدر لسبب أجنبي.

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 233 .

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 422 .

³ محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 249.

⁴ مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 121.

⁵ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 235.

إذ يجب على من يدعي أنه كان لديه سند كتابي يثبت له أثرا قانونيا معيناً، سواء كان المدعي دائناً أو مدیناً أو غير ذلك، أن يثبت أن هذا السند قد وجد فعلاً، وإنه كان دليلاً كتابياً كاملاً مستوفياً لكل الشروط القانونية، فلا يكفي إثبات وجود ورقة مكتوبة بخط المدعي عليه دون توقيعه، ولو كانت هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، أما من قصر في الحصول على دليل كتابي مع تمكنه من ذلك فلا يقبل منه الاعتذار بضياع ورقة لم تعد لأن تكون دليلاً كتابياً على الأمر المدعي به، وإذا كان التصرف المراد إثباته تصرفاً شكلياً كالهبة أو الرهن التأميني، وجب على من يدعي وجود السند ثم ضياعه أن يثبت استيفاء ذلك السند للشكل المطلوب قانوناً، وذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة، والقرائن القضائية، ذلك لأن وجود الورقة يعتبر عملاً مادياً لا عملاً قانونياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو اشترطنا ثبوته بالكتابة كان هذا الشرط معطلاً للمادة 336 من القانون المدني.¹

كما يفترض أن يثبت أيضاً أن السند قد فقد، أي يجب أن يثبت واقعة ضياع السند وفقدانه، كما يقع على عاتقه أيضاً أن يثبت أن هذا العقد كان لسبب لا يد للمدعي فيه، ومؤدى هذا أن يكون العقد قد نشأ، من جراء حادث جبيري أو قوة قاهرة، وترد علة هذا الشرط إلى رغبة المشرع في استبعاد صور العقد لسبب يتصل بفعل مدعي الدليل، كإعدام الورقة مثلاً، لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود، وبذلك لا يكون للمدعي أن يتمسك بأي سبب يرجع إلى فعله، ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ، وغني عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أوسع وأرحب من نطاق سابقه لأن الدليل الكتابي سبق وأن وجد وليست المسألة امتناعاً تحصيل الدليل بل امتناع تقديمه، وهذا يجوز إثباته بكل الطرق بما فيها البيينة والقرائن القضائية.²

لنخلص إلى القول أن حجية القرائن القضائية في الإثبات تتأرجح بين قوة مطلقة في ميدان الوقائع المادية، وإثبات التصرفات القانونية التجارية مع إيراد استثناء على هذه القاعدة يتمثل في وجود بعض الوقائع المادية الواجب إثباتها بالكتابة لأهميتها، رغبة من المشرع في حمايتها، إضافة إلى بعض التصرفات القانونية التجارية الهامة التي اشترط المشرع فيها الكتابة، كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات، في حين نجد أن قوة القرائن القضائية تحد وتتضاءل في ميدان إثبات التصرفات القانونية المدنية، بحيث تطبق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بكتابة مثلها، فلا مجال للإثبات بالقرائن القضائية إلا في التصرفات التي نقل عن

¹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 581، 582.

² مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 121.

الـ100.000 دج، ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة وذلك عندما يثبت بعقد رسمي ما هو أقل من النصاب القانوني، أو عندما يكون محل الطلب جزءا من أصل قيمته تفوق النصاب القانوني، أو أن الدعوى رفعت حول قيمة التزام تجاوز الـ 100.000 دج ثم تراجع عنها، كما خرج عن هذه القاعدة عند وجود المانع المادي أو الأدبي أو فقد السند الرسمي لسبب أجنبي.

المطلب الثالث

دور القرائن القضائية بالنسبة لباقي أدلة الإثبات الأخرى

من خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة الدور الذي تلعبه القرائن القضائية في تعزيز باقي أدلة الإثبات الأخرى المعروضة في الدعوى المدنية، بحيث نجد أن دورها في تعزيز أدلة الإثبات يختلف ويتفاوت من دليل إلى آخر، بحسب قوة الدليل المعزز بقريته، فهناك أدلة لا تحتاج أصلا إلى قرائن لتعزيزها بل هي وحدها كافية للإثبات، وهناك أدلة أخرى تقوى وترجح أكثر متى عززتها قريته قضائية، وعليه فسوف نقوم من خلال الفروع التالية بدراسة دورها بالنسبة للكتابة وكذا الإقرار والشهادة واليمين وإجراءات التحقيق فيما يلي:

الفرع الأول: القرائن والكتابة

نص المشرع في المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري على: "أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني". نستنتج من نص المادة أن الحجية مفترضة في الورقة الرسمية، متى كان مظهرها الخارجي سليما، ولا ينبئ بغير ذلك، ولا يلزم من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، ويجب التفرقة بين الوقائع التي وقعت تحت سمع وبصر الضابط العمومي (الموثق) وأثبتها في الورقة الرسمية، والتي تكتسي حجية مطلقة، ولا يكون لصاحب المصلحة الذي يدعي بغير ذلك أن يطعن فيها إلا بالتزوير، وبين الوقائع التي ينقلها الأطراف والتي يمكن الطعن فيها بإثبات عكسها، دون الطعن في الورقة ذاتها.¹

من ثم فإن الورقة الرسمية كافية بذاتها للإثبات، لما أضفاه عليها المشرع من حجية مطلقة، فلا مجال لإثبات عكسها إلا بإتباع طريق الطعن بالتزوير، ومن ثم فهي لا تحتاج لقرائن قضائية لتعزيزها هذا من جهة، كما لا يمكن إثبات عكسها إلا بكتابة مثلها من جهة

¹ ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 53، 54.

أخرى، فحتى ولو وجدت قرائن قضائية تثبت عكس ما جاء في الورقة الرسمية، فإن هذه القرائن لا قيمة لها، ولا يمكنها دحض الكتابة.

لكن في حالة ما إذا كان العقد سوريا وثابتا بالكتابة، فلا يجوز للمتعاقدين إثبات الصورية إلا بالكتابة، حتى ولو كانت قيمته أقل من 100.000 دج طالما أنه ثابت بدليل كتابي (ورقة رسمية)، أما الغير فيجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات حتى ولو كانت قيمة التصرف تجاوز الـ 100.000 دج ، فالشفيح مثلا له أن يثبت الثمن الحقيقي بكل طرق الإثبات بما فيها القرائن.¹

لكن يجوز للمتعاقدين إثبات الصورية بكافة الطرق إذا كان القصد منها الغش أو التحايل على القانون، فيثبت مثلا أن سبب الدين قمار مع أن المكتوب قرض، ومن ثم فإنه حيث يكون الغرض من إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي هو إثبات ما ينطوي عليه التصرف من تحايل على القانون، فإنه يجوز ليس فقط للغير وإنما أيضا للمتعاقدين أنفسهم وخلفهم العام، أن يثبتوا ذلك بكافة طرق الإثبات ومن بينها القرائن القضائية، ويطبق نفس المبدأ في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة بدلا من الكتابة، وهي وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو قيام مانع يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو فقد الدليل لسبب أجنبي.²

وفي هذا قضت المحكمة العليا بتاريخ: 1989/12/27 في الملف رقم 63320 أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز الإثبات بالبينة وما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون العقد الرسمي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أنه تم إثبات عكس ما تضمنه العقد الرسمي بمجرد إشهاد، فإن قضاة الموضوع بقضائهم كذلك خرقوا القانون."³

هذا فيما يتعلق بالكتابة أو الورقة الرسمية، أما الورقة العرفية وهذه الأخيرة هي عبارة عن سند معد للإثبات، يتولى تحريره وتوقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام، ومن ثم فإن الورقة العرفية تتميز بخاصية أساسية تفصلها عن الورقة الرسمية، وهي انعدام الرسمية في إنشائها، فإن الأفراد العاديين هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها، ولا دخل لأي موظف رسمي في ذلك.⁴

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 120، 121.

² المرجع السابق، ص 122.

³ المجلة القضائية للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص 21.

⁴ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 126.

هذا ويمكن أن تتحول الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عرفية، وهذا لأن المادة 327 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 14 من قانون الإثبات المصري، لم تشترط سوى شرط واحد في الورقة العرفية ألا وهو التوقيع، إذن يكفي في القانون المدني الجزائري أن تتضمن الورقة الرسمية الباطلة توقيعات الأطراف، لإعطائها قيمة الورقة العرفية، شريطة ألا تكون الرسمية شرطا شكليا لانعقاد التصرف، كما في عقد الشركة، والعقود المتضمنة نقل الملكية العقارية وغيرها (المادة 324 مكرر و 324 مكرر 02 من القانون المدني)، وألا يكون الأطراف قد اتفقوا، على أن يكون التصرف في ورقة رسمية، تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تصبح الشكلية شرطا لانعقاد.¹

إذن عندما يتعلق الأمر بالورقة العرفية يجب التمييز بين صدور الورقة العرفية ممن وقعها، وهي عبارة عن قرينة مؤقتة تسقط بمجرد إنكار الورقة دون حاجة إلى الطعن بالتزوير، وبين صحة هذه البيانات في ذاتها، وهل هي وقائع جدية أم صورية، فإن كانت الورقة العرفية تثبت مثلا أن بيعها صدر من شخص إلى آخر وأن المشتري قبض الثمن، افترض أن هذه الوقائع جميعها جدية غير صورية، وكان ذكرها من الورقة العرفية قرينة على أنها صحيحة، وهي قرينة بسيطة يجوز دحضها بإثبات العكس، فلصاحب التوقيع أن يثبت في مراجعة الطرف الآخر أن البيع صوري وأن الثمن لم يقبض، ولا يقتصر صاحب التوقيع هنا على الإنكار كما فعل عندما أنكر صدور الورقة منه، بل يقع عليه عبء إثبات العكس طبقا للقواعد العامة، أي لا يجوز بالنسبة للطرف الآخر إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة.²

الفرع الثاني: القرائن والإقرار

لقد عرف المشرع الجزائري الإقرار في المادة 341 من القانون المدني بقوله: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

يستشف من هذه المادة أن الإقرار هو عبارة عن إخبار الخصم وسرده لواقعة قانونية مدعى بها ضده، في دعوى قضائية تتعلق بهذه الواقعة ذاتها، شريطة أن يتم هذا الاعتراف والإخبار أمام القضاء، وفي هذا فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم: 1996/11/13 في الملف رقم 144603 بقولها: "من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي

¹ ميدي أحمد، مرجع سابق، ص 126.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 174.

يقتصر على ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها، ويكون حجة على المقر".¹

وعليه فإن الإقرار هو عبارة عن خبر يحتمل الصدق والكذب، ولكنه جعل دليلاً أو حجة أمام القضاء يلزم على الأخذ بها، وذلك بدليل معقول هو رجحان الصدق على الكذب فيه، لأن الإنسان غير متهم فيما يقره على نفسه، لذلك اعتبر من أقوى الحجج.²

فلا يكون إقراراً بإنشاء الشخص الحق في نمته بتصرف قانوني أو بواقعة قانونية، كالمشتري يلتزم بدفع الثمن، أو من يرتكب عملاً غير مشروع يلتزم بالتعويض، لأن إنشاء الحق غير الاعتراف، فإنيشاء الحق تصرف قانوني يحتاج في إثباته إلى ورقة مكتوبة متى جاوز 100.000 دج، فهذه الورقة تكون دليلاً وليست إقراراً، أما إذا كتب إقراراً على نفسه بذات الحق، فإنه ينشئ بذلك حقاً في نمته، ولكنه يقر بوجود هذا الحق بعد أن نشأ، ولا يعتبر إقراراً ما يسلم به الخصم اضطراراً على سبيل الاحتياط من طلبات خصمه، كما لا يمكن أن يكون إقراراً بإدعاء الخصم رأيه في الحكم القانوني الذي ينطبق على النزاع، كأن يقر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فهو هنا لا يقر بالحق، ولكنه يدلي برأيه في حكم قانوني، وللمحكمة أن تأخذ برأيه أو أن لا تأخذ به.³

كما أن الإقرار يجب أن يكون بقول صريح أو إخبار، فلا يكون بامتناع عن قول، أو سكوت، أو تسليم بأمر تسليمياً مقيداً، كعدم الممانعة في اعتبار شخص وارثاً إذا ثبت ذلك قضاء.⁴

كما يجب أن يكون الإقرار صادراً من أحد الخصوم الأطراف في الدعوى، سواء كان هذا الخصم مدعياً أو مدعى عليه، ومن ثم فإنه لا يعتبر إقراراً شهادة شاهد أو تصريح الشريك أو الضامن أو الأخ أو الصهر لعدم صدوره من خصم في الدعوى.⁵

¹ المجلة القضائية للمحكمة العليا، مرجع سابق، ص 49.

² فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 91.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص 433، 434 .

⁴ أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 55.

⁵ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 62.

كما يجب أن يكون هناك حق أقر به، بحيث يجب أن يكون موضوع الإقرار معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة، كما لو أقر شخص أنه باع لآخر شيئاً ما دون أن يعينه، فهنا لا يصح الإقرار.¹

كما يشترط في الإقرار أن يكون أثناء سير الدعوى، فلا يعتبر إقراراً تصريحاً الخصم التي أدلى بها قبل رفع الدعوى، أو بعد النطق بالحكم، ويمكن أن يكون الإقرار وارداً في عريضة افتتاح الدعوى أو في عرائض لاحقة أو في مراسلات أو وثائق أثناء سير الدعوى.² وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 1989/10/30 في الملف رقم 423 بقولها: "من المقرر قانوناً أن الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية، مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التعليل وانعدام الأساس القانوني غير مؤسس.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال- أن إقرار الزوجة بنفي الحمل لم يقع أمام القاضي ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم إلحاق نسب الولد لأبيه طبقوا صحيح القانون.³

هذا ويلاحظ أن الإقرار نوعان إما أن يكون قضائياً أو غير قضائي، فالمشرع الجزائري تكلم فقط عن النوع الأول أما النوع الثاني فلم يرد ذكره، هذا على خلاف ما أورده التقنين المدني الفرنسي في المادة 1354 أن الإقرار الذي يحتج به على الخصم إما أن يكون خارج القضاء أو أمام القضاء، ثم نص في المادة 1355 على أن الإدعاء بصدور إقرار شفوي محض خارج القضاء لا يجدي في جميع الأحوال التي لا يجوز فيها إثبات الدعوى بالبينة، ثم تعرض في المادة 1356 للإقرار أمام القضاء وبين أحكامه، فذكر أنه حجة كاملة على المقر، وأنه لا تصح تجزئته، ولا الرجوع فيه إلا لغلط في الواقع، ويستخلص الفقه الفرنسي من المادة 1356 من التقنين المدني الفرنسي أحكام الإقرار القضائي، وسكت عن أحكام الإقرار غير القضائي، وبالتالي فإن أحكام النوع الأول لا تسري على النوع الثاني.⁴

فالإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء قيام الخصومة، أو يتوقف عليه حل النزاع جزئياً أو كلياً، أما الإقرار الواقع خارج إجراءات الخصومة فهو مجرد إقرار عادي، وعلى ذلك فإذا وقع إقرار من الخصم، أثناء مرافعة سابقة ولو كانت أمام المحكمة نفسها، فإنه يعتبر إقراراً غير

¹ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 202.

² بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 63، 64.

³ عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 209.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 438، 439.

قضائي بالنسبة للمرافعة المدنية، وهذا لأن الإقرار القضائي حجيته مقصورة على الدعوى التي صدر فيها، فإذا تمسك الخصم أو الغير أثناء مرافعة أخرى تالية، كان الإقرار بالنسبة لهذه الدعوى غير قضائي، والإقرار الصادر في دعوى استعجاليه لا يصلح إلا إقرارا غير قضائي في دعوى الموضوع، وإذا انتهت المرافعة بسقوط الخصومة، فإن الإقرارات التي تكون قد حصلت أثناءها تنتهي وتسقط بسقوطها.¹

من ثم فإن الإقرار القضائي الذي استوفى شروطه، يعد حجة كاملة بذاته على المقر، ولا يجوز الرجوع فيه، فهو قاطع وقاصر وملزم للقاضي، فالإقرار في المواد المدنية هو سيد الأدلة لأنه لا يعتبر حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقر به، ويجب الأخذ به في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى، ومهما كان فيه من المخالفة لمصلحة المقر الثابتة له بعقد رسمي أو عرفي، ويصح القول أن الإقرار ليس دليلا إنما يغني عن الدليل لأنه يعفى مدعي الحق من إثباته.²

هنا يظهر الفرق بين الإقرار في المواد المدنية والجزائية، فالإقرار في المسائل المدنية هو اعتراف الخصم لخصمه بالحق الذي يدعيه، بينما الاعتراف في المسائل الجزائية هو اعتراف المتهم على نفسه بالتهمة المنسوبة إليه.³

كما أن الإقرار في المواد المدنية سيد الأدلة أما في المواد الجزائية فهو دليل كغيره من الأدلة الأخرى خاضع للسلطة التقديرية للقاضي، وهذا ما نص عليه المشرع الجنائي في المادة 213 من قانون العقوبات.

وهنا يمكن القول أن الإقرار أقوى من القرائن القضائية في الإثبات فإذا كانت هذه الأخيرة طريق من طرق الإثبات، فإن الإقرار إعفاء من الإثبات لطرف في الدعوى، وهو يشبه في دوره هذا القرائن القانونية.

بحيث يعتقد بعض الفقهاء وعلى رأسهم بارتان أن الإقرار هو تحويل لموضوع الإثبات، وأنه عبارة عن قرينة قانونية، لأن المشرع يستنتج من واقعة الإقرار المعروفة واقعة أخرى مجهولة هي وجود الحق، أو الواقعة المعترف بها، ويرى بعض الفقهاء أن الإقرار هو قلب لعبء الإثبات، لأن الأصل في الإثبات أن المدعي ملزم بتقديم البينة، إلا أن بعضهم يرون أنه

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 277.

² أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 55.

³ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 65.

قرينة قانونية لكون المشرع الفرنسي صنف الإقرار في باب القرائن، فتلك في نظرهم حالة من حالات تحويل موضوع الإثبات أقرها المشرع.¹

أما بالنسبة لدور القرائن القضائية فيظهر بالنسبة للإقرار غير القضائي، كون هذا الأخير لا يكتسي حجية قاطعة كتلك التي يكتسيها الإقرار القضائي، بل يخضع لحرية القاضي في الأخذ به من عدمه، فهو الذي يقدر مدى قوته، فمتى اعتمده أضفيت عليه الحجية القاطعة ومتى لم يعتمده جرد من هذه الحجية.

فالإقرار غير القضائي يقوم بصدوره من المقر شفويا أو كتابيا، فإن كان شفويا وأنكره من نسب إليه، وجب على من يحتج به أن يثبت أولا صدوره من خصمه ويخضع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات.²

وهذا معناه أنه في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية طبقا للقواعد العامة سوف يعتمد عليها.

الفرع الثالث: القرائن والشهادة

الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء، بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم، ومن غير الخصوم في الدعوى.³

هذا وقد لعبت الشهادة دورا هاما في العصور القديمة، ولكن في العصر الحديث انحسر دور الشهادة، تفاديا للعديد من العيوب التي تؤخذ عليها كاعتمادها على أمانة ودقة الشهود، وهو أمر لم يعد متوافرا في العصر الحديث نظرا لزيادة عدد شهود الزور، أو تعرض الشهود للنسيان وعدم إحاطتهم عند الإدلاء بالوقائع المشهود بها نظرا لتقدم العهد بوقوعها، ونظرا لتعدد الحياة وتشعبها.⁴

فالإثبات بالقرائن القضائية يقوم على تفسير القاضي لما هو ثابت لديه من الوقائع كي يستخلص منه بطريق الاستنباط العقلي، فالقرينة يستدل بها على واقعة مجهولة يراد إثباتها، فقاضي الموضوع هو الذي يختص وحده بهذا الاستنباط، وما يرجع في نظره من احتمال بشأنها، لذا كان الخطأ بشأن هذا الاستنباط محتملا، ولذلك جعل المشرع القرائن في مرتبة

¹ بكوش يحي، مرجع سابق، ص ص 266، 267.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 439.

³ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 44.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 175.

الشهادة فهي تخضع لتقدير القاضي، ولذلك جعل المشرع القرائن في مرتبة الشهادة فهي تخضع لتقدير القاضي، يأخذ بها إذا اقتنع بها، ويذررها إذا قام لديه شك بصددها.¹

فالعلاقة بين القرائن والشهادة تظهر أساسا في إتحاد أحكامهما، بحيث ساوى المشرع بينهما، وجعل نفس الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة هي نفسها التي يجوز إثباتها بالقرائن القضائية هذا من جهة، ومن جهة ثانية سبقت الإشارة إلى أن الشهادة دليل خاضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك لاحتمال خطأ الشهادة، أو كذب الشهود أو غيرها، ولهذا متى وجدت شهادة وقرائن قضائية تعززها فإن هذا من شأنه أن يحث القاضي على الأخذ بالشهادة لكونها، معززة بقرائن قضائية تشير إلى صحة ما ورد في الشهادة.

كما يلاحظ أيضا أنه إذا كانت الشهادة دليلا مباشرا، وتتصب مباشرة على الواقعة المتنازع عليها أو المراد إثباتها، فإن القرينة القضائية هي دليل غير مباشر، لأن الإثبات ينصب على واقعة أخرى غير الواقعة المتنازع عليها، ومتى ثبتت هذه الأخيرة يستنتج ثبوت الواقعة محل النزاع، بأعمال المنطق والغالب عمليا.

الفرع الرابع: القرائن واليمين

اليمين بوجه عام عمل ديني ومدني معا، يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صحة تأكيداتته حول حقيقة واقعة معينة، أو على إنجاز ما وعد به ويستنزل عقابه إذا حنث، ويترتب على ذلك أن الحالف لا يكفيه أن يؤكد صدق قوله لوحده ليعتبر صادقا ما دام لم يشهد الله على ذلك، ويتضمن معنى اليمين أن الحالف ينتمي إلى عقيدة معينة من العقائد الدينية المختلفة، ودونها لا يمكن أن يعطى ليمينه أية قيمة، وأن اليمين المدنية والدينية التي لا يذكر فيها الله شاهدا ومنتقما، لا أهمية لها إلا على اعتبارها تأكيدا أكثر علانية من غيره، ولا تعتبر يمينا بالمعنى القانوني.²

فاليمين طريقة من طرق الإثبات في المسائل المدنية دون المسائل الجزائية، وقيمتها الإثباتية أقل أهمية من الدليل الكتابي، وهي وسيلة إثبات تجعل الخصم يخاطب الضمير والوازع الديني لخصمه، وتختلف اليمين باختلاف موضوع الدعوى وقيمتها، وباختلاف الطرف الذي وجهها والجهة التي أمرت بها، فقد تكون اليمين قضائية أو غير قضائية، فالقضائية هي تلك اليمين التي تأمر بها إحدى الجهات القضائية في منازعة معروضة عليها، واليمين غير

¹ آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 445.

² بكوش يحي، مرجع سابق، ص ص 305، 304.

القضائية هي تلك التي يتفق على تأديتها الطرفين خارج إطار القضاء بحضور جماعة من الناس مثلا، وهي يمين ليست لها إجراءات خاصة، ويتبع في شأنها القواعد المتفق عليها في حالة وجود اتفاق، أو القواعد المتعارف عليها.¹

أما أنواع اليمين القضائية من حيث السلطة التقديرية للقاضي في توجيهها، فنقسم إلى يمين حاسمة ويمين متممة، فمتى اقتنع بها القاضي كانت حاسمة للدعوى، ومتى رأى القاضي أنها غير كافية، فلا مجال للاعتماد عليها.

فاليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعين لخصم ليحسم بها النزاع، وبها يحتكم الخصم باليمين إلى ضمير خصمه إذا أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه، فإذا أدى الخصم اليمين خسر خصمه دعواه وإذا نكل عنها كسبها خصمه، ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، وهي بذلك طريق غير عادي للإثبات نظمه القانون وحدد آثاره بما يحقق العدالة.²

لقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 343 من القانون المدني بقوله: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين."

إذن كل خصم وقع عليه إثبات واقعة ما يستطيع أن يوجه إلى الخصم الآخر يمينا إذا أعوزه الدليل لإثبات تلك الواقعة، وبذلك يستبدل عبء الإثبات، بالاحتكام إلى ضمير خصمه.³

هنا يكمن الفرق بين اليمين كطريق غير عادي للإثبات والقرينة القضائية كطريق غير مباشر للإثبات، كون اليمين ملك للخصوم وهم الذين يلعبون الدور البارز فيها، هذا على خلاف القرينة القضائية التي يلعب فيها القاضي الدور الأكبر والبارز في الدعوى المدنية، فهو الذي يقوم بالاستنتاج و الاستتباط من خلال موازنة الوقائع المعروضة عليه في الدعوى، هذا و نجد أن اليمين الحاسمة تحسم الدعوى، هذا على خلاف القرينة القضائية التي تبقى مرهونة بالسلطة التقديرية للقاضي المدني.

¹ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 46 .

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص 221.

³ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 308.

هذا ونلاحظ أن اليمين هي إحدى الطرق التي يجوز بها دحض القرينة القانونية القاطعة، أما اليمين المتممة فهي عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق، ولهذا سنرجى دراستها إلى الفرع الموالي.

الفرع الخامس: القرائن وإجراءات التحقيق

في هذا المطلب سنتناول دور القرائن القضائية بالنسبة لإجراءات التحقيق؛ المتمثلة في: الخبرة، الانتقال للمعاينة، اليمين المتممة، مضاهاة الخطوط، وهي تلك الإجراءات التي يتخذها القاضي المدني، في إطار الإستثناء الوارد على تقييد القاضي في مجال الإثبات، من خلال قيامه باتخاذ إجراءات تحقيق لاستظهار الحقيقة والتوضيح أكثر، حتى من الحكم في الدعوى بطريقة عادلة، من ثم سنتناول كل إجراء من إجراءات التحقيق فيما يلي:

أولاً: الخبرة

قد يتمثل موضوع النزاع أحيانا في مسألة ذات طابع فني من مسائل الطب أو الهندسة أو الزراعة أو العلوم أو الفنون أو المحاسبة أو غير ذلك، فلا يستطيع القاضي أن يفصل في المسائل الفنية بعلمه، بل ينبغي الرجوع فيها إلى أهل الخبرة، لذلك أجاز له القانون الاستعانة بأهل الخبرة للاسترشاد بأرائهم، وتقتصر الخبرة على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية.¹

فالخبرة إذن إجراء تحقيقي، يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية في أي فرع من فروع المعرفة، عن طريق أصحاب الاختصاص في مثل هذه الأمور، فيتسنى للقاضي البت في مسائل فنية تكون محل نزاع، بغية الوصول إلى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في النزاع، ويلجأ إليها بشكل خاص في القضايا التجارية التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والقرائن، كالقضايا التجارية والقضايا المدنية التي يكون الإثبات فيها ممكنا بكل طرق الإثبات، ولاسيما القضايا المستندة إلى المسؤولية المدنية، أما إذا سهل عليه فهم هذه المسألة والإحاطة بها فيقوم القاضي شخصيا بتدقيقها وتطبيق عندئذ أصول المعاينة لا الخبرة.²

فقد نص المشرع في المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

¹ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 240.

² آدم وهيب الندوي، مرجع سابق، ص 469.

فالأصل أن الاستعانة بالخبرة أمر جوازي متروك تقديره للمحكمة التي تنظر الموضوع، فهي التي تقدر ما إذا كانت الاستعانة بها لازمة أو غير لازمة، وبناءا على ذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الاستعانة بالخبرة من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على طلب أحد الخصوم، كما لها أن لا تلجأ إليها ولو طلب الخصوم ذلك، ولا معقب عليها في ذلك طالما كان تقديرها في ذلك سائغا، بمعنى أن يكون رفضها مبنيا على أسباب سائغة وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور.¹

وعليه فإن الملاحظ أن جواز الإثبات بالخبرة يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى في العديد من الأحوال نجد أن الخبرة وما تستخلصه من نتائج من خلال تقارير الخبراء غالبا ما تكون وقائع يستنتج منها ثبوت وقائع أخرى، ومن ثم تلعب الخبرة دورا هاما في استخلاص القرائن القضائية.

ثانيا: الانتقال للمعاينة

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتتبين بنفسها حقيقة الأمر، ويتطلب ذلك عادة انتقال المحكمة لمعاينة الأمر المتنازع عليه، بحيث تتم المعاينة سواء تعلق الأمر بأشياء أو أشخاص أو أماكن، وهذا يتسع لكل ما يقع عليه النزاع وتكون معاينته مجدية سواء كان عقارا أو منقولا، وقد يتم ذلك في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة، وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه.²

فعندما يأمر القاضي بالانتقال للمعاينة بتحديد يوم وساعة انتقاله ويرسل لإحضار الخصوم باستدعائهم لحضور المعاينة، وإذا كان موضوع النزاع يتطلب معلومات تقنية، فيجوز له أن يأمر باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به، ويجوز للقاضي أيضا أن يسمع أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله أو يطلب الخصوم سماعهم، وله اتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة بحضور الشهود إن وجد ضرورة لذلك، وعند انتهاء المعاينة يحضر محضرا يوقع عليه القاضي وكاتب الضبط.³

فالمحكمة غير ملزمة بما جاء في محضر المعاينة مع تسبب حكمها تسببا كافيا، وتضاف مصاريف المعاينة إلى مصاريف الدعوى بصفة عامة.⁴

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 206، 207.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 238.

³ بوبشير أمحمد أمقران، مرجع سابق، ص 236.

⁴ بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 95.

فالملاحظ أن ما جاء في محضر المعاينة خاضع لسلطة القاضي المدني التقديرية مثل القرائن القضائية، هذا ويلاحظ أن المعاينة يمكن أن تساهم بشكل كبير من خلال انتقال القاضي إلى الواقعة ومعاينتها شخصيا إلى اكتشاف قرائن قضائية معينة، تساهم في تعزيز باقي أدلة الدعوى.

ثالثا: اليمين المتممة

اليمين المتممة هي تلك التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، ليبنى بعد ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به، فهي إذن ليست عقدا ولا صلحا ولا عملا قانونيا ولا حتى دليلا يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل، بل هي إجراء تحقيقي تلجأ إليه المحكمة التي توجهها من تلقاء نفسها، رغبة منها في استقصاء الحقيقة واستكمال الدليل الناقص.¹

فالقاضي له أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه، وهو الذي يختار الخصم الذي يوجهها إليه، ويمكنه توجيهها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.²

فاليمين المتممة يجوز توجيهها في أمر ثانوي غير حاسم في الدعوى، وإذا كان الخصم لا يجوز له الرجوع في اليمين الحاسمة، فللقاضي أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة في أي وقت بعد توجيهها، فاليمين المتممة ليست قاطعة ويجوز للخصم إثبات كذبها، توصلا لإلغاء الحكم في الاستئناف.³

إذن اليمين المتممة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي مثل القرائن القضائية، لكن هذه الأخيرة يجوز الاعتماد عليها فقط في الحكم في الدعوى، لكن المطلاع على المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي يجدها تشترط في القرائن القضائية ضرورة أن تكون قوية و متماسكة ومتوافقة، غير أن شراح القانون المدني الفرنسي لم يعتبروا هذا النص إلا مجرد توجيه أو نصيحة، فلا يؤخذ منه ضرورة تعدد القرائن لتكون عقيدة القاضي إذن قرينة واحدة تكفي،⁴ أما المشرع الجزائري فلم يحذ حذو المشرع الفرنسي، إذ لا نجد في القانون المدني الجزائري قاعدة قانونية تقابل المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي، مما يفيد جواز وإمكانية أن يبنى الحكم القضائي المدني على قرينة قضائية واحدة، وبالمقابل لا يمكن بناء الحكم القضائي على يمين

¹ عباس العبودي، مرجع سابق، ص 313.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 230.

³ بكوش يحي، مرجع سابق، ص 329.

⁴ آدم وهيب الندوي، مرجع سابق، ص ص 448، 449.

متممة، لأنها ليست دليلاً بل إجراء تحقيق يكمل به القاضي دليلاً غير كامل، ومن هنا يفهم إمكانية أن تعزز وتكمل قرينة قضائية بيمين متممة.

رابعاً: مضاهاة الخطوط

يقصد بتحقيق الخطوط مجموعة الإجراءات التي حددها القانون لإثبات مدى صحة المحرر العرفي إذا أنكره الشخص المنسوب صدوره منه، بحيث تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بإجراء تحقيق الخطوط، أو بناء على طلب أحد الخصوم، ويأخذ هذا التحقيق في الغالب صورة الدعوى الفرعية، وذلك يكون في حالة أمر المحكمة بإحالة المحرر العرفي المتنازع عليه إلى التحقيق أثناء نظر الدعوى الأصلية للتأكد من المحرر الذي أنكره الخصم المنسوب إليه إصداره، وهذا معناه أن التحقيق يجري بإجراءات متفرعة من خصومة أصلية.¹ وعليه يمكن القول أن القرائن القضائية متى وجدت من شأنها أن تعزز النتائج التي تم التوصل إليها، بعد إنهاء عملية مضاهاة الخطوط، لكي تبنى الأحكام على الجزم واليقين، واقترب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية.

المبحث الثالث

مقارنة حجية القرائن القضائية في كل من المواد الجزائية والمدنية

بعد أن تعرفنا على حجية القرائن القضائية في الإثبات و مكانتها بين مختلف الأدلة الأخرى، في كل من المواد المدنية وكذا الجزائية، نصل إلى المبحث الأخير لإجراء المقارنة بين حجية القرائن القضائية في المواد الجزائية والمدنية، وذلك من خلال إبراز أوجه التشابه والاتفاق بينهما في المطلب الأول، وكذا تبيان أوجه الاختلاف بينهما في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أوجه التشابه

نلاحظ أن حجية القرائن القضائية في الإثبات في المواد الجزائية تتفق وتتشابه مع حجية القرائن القضائية في المواد المدنية في ما يلي :

في كل من المواد المدنية وكذا الجزائية نلاحظ أن المشرع منح للقاضي الحرية في استخلاص واستنتاج القرائن القضائية، من خلال إعمال الفكر القانوني السليم والقدرة على

¹ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 214.

الاستخلاص والاستنتاج والموازنة والربط بين الوقائع، من خلال ما يطرح أمامه من وقائع وظروف في الدعوى وملابساتها، فسواء تعلق الأمر بالمواد الجزائية أو المدنية، يقوم القاضي باستنتاج ثبوت واقعة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أو وقائع أخرى في الدعوى، شريطة أن تكون هذه الأخيرة ثابتة يقينا حتى تصلح ليستخلص منها ثبوت واقعة أخرى.

في كل من المواد الجزائية والمدنية، القرائن القضائية لا عد ولا حصر لها لأن الأمر يتعلق بظروف كل دعوى وملابساتها ووقائعها، ومن ثم فإن القرائن القضائية متعددة ومتجددة، وتختلف من دعوى إلى أخرى، ولهذا لا يمكن حصرها وتحديدها.

في كل من المواد الجزائية والمدنية، يرى العديد من الفقهاء أن القرائن القانونية أصلها قرائن قضائية اضطرر القضاء على تكرار العمل بها، وإعمالها في العديد من القضايا والدعاوى، إلى أن استقرت في العمل القاضي، فيعمد المشرع إلى رفعها من قرائن قضائية إلى قرائن قانونية، بعد صياغتها ضمن قواعد قانونية مدنية أو جزائية.

الأخذ بالقرينة القضائية من عدمه يبقى أمرا جوازيا للمحكمة وخاضعا للسلطة التقديرية للقاضي سواء في الدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية، وذلك كون القرينة القضائية من صنع القاضي، ومتى رأى أن هذه الأخيرة قوية وراجحة في الإثبات أخذ بها، ومتى رأى ضعفها وعدم رجحانها أهدرها ولم يأخذ بها، إذن القرائن القضائية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر الموضوع .

في كل من المواد المدنية والمواد الجزائية، نجد أن القرائن القضائية تلعب دورا في تعزيز وتكملة باقي الأدلة المطروحة في الدعوى، وهذا أمر تتفق فيه المواد المدنية والجزائية عندما يتعلق الأمر بالقرائن القضائية، فهي تساهم في تدعيم وتعزيز باقي أدلة الإثبات الأخرى في الدعوى كالشهادة، والإقرار، الخبرة، والمعينة، ومبدأ بداية الثبوت بالكتابة وغيرها من الأدلة الأخرى في الدعوى، التي قد تكملها القرائن القضائية فتقوي حجيتها وتعززها، وقد تضعفها متى أثبتت عكسها، ومن ثم فإن القرائن القضائية تساهم في ترجيح كفة الحكم القضائي في الدعوى إلى اتجاه معين، سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو الجزائية.

في كل من الدعوى العمومية وكذا المدنية، متى قامت قرائن قضائية لصالح أحد طرفي الدعوى فإن هذا معناه تحول عبء الإثبات ليلقى على الطرف الآخر، كون هذا الأخير من مصلحته إقامة أدلة تفند وتثبت عكس القرينة القضائية، ففي الدعوى العمومية في حالات الافتراض القضائي لقيام الركن المعنوي، فهذا معناه تخليص النيابة العامة من عبء إقامة الدليل

على قيام الركن المعنوي، كون هذا الأخير مفترض قضائياً، ومن ثم يكون على المتهم أن يقيم الدليل على نفي هذا الافتراض، وفي هذا مخالفة لقواعد الإثبات المعروفة في المواد الجزائية، والمتمثلة في تحمل النيابة العامة باعتبارها سلطة إتهام عبء إقامة الدليل، وكذلك الأمر بالنسبة للمواد المدنية، فمتى قامت قرائن قضائية لصالح أحد طرفي الدعوى فهذا معناه تخلص هذا الأخير من إقامة الدليل نظراً لوجود قرينة قضائية لصالحه، وبالتالي تحويل هذا العبء ليلقى على عاتق الطرف الآخر هو الذي يصبح مكلفاً بإثبات عكس ما جاءت به القرينة القضائية.

في كل من الدعوى المدنية والدعوى العمومية، يجوز للقاضي أن يبني الحكم على القرينة القضائية، وإن كان المشرع الفرنسي قد نص في المادة 1353 من القانون المدني على أن القرائن القضائية يجب أن تكون قوية و متماسكة ومتوافقة، إلا أن شراح القانون المدني الفرنسي اعتبروه مجرد نصيحة أو توجيه، ويجوز بناء الحكم القضائي على قرينة واحدة.

وعليه يمكن القول أنه سواء تعلق الأمر بالمواد الجزائية أو المدنية فإنه يجوز للقاضي أن يبني حكمه على قرينة قضائية واحدة.

المطلب الثاني

أوجه الإختلاف

تختلف حجية القرائن القضائية في الدعوى العمومية عن حجيتها في الدعوى المدنية فيما

يلي:

الفرق الجوهرية يتمثل أساساً في الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في الاستعانة بالقرائن القضائية، هذا على خلاف التقييد الذي يعرفه الإثبات بالقرائن القضائية في الدعوى المدنية .

ففي المواد الجزائية تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طري من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الشخصي ."

من ثم فإن الإثبات في المواد المدنية يقوم على مبدأ أساسي يتمثل في حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ومفاد هذا الأخير أن القاضي في الدعوى العمومية يجوز له أن يبني اقتناعه على أي دليل يراه راجحاً ويستقر في ضميره ولو كان قرينة قضائية، كما يجوز له أن يهدر أي دليل لا يرتاح إليه ولا يستقر في ضميره، ومن ثم فللقاضي الجزائي مطلق الحرية في

الاعتماد على القرائن القضائية أو إهدارها أو تعزيزها ومساندتها مع أدلة أو قرائن أخرى، شريطة أن يلتزم بقواعد مشروعية الدليل الجنائي، مع ما يفرضه من ضرورة الحصول على الدليل بإتباع الشروط الشكلية والإجرائية المطلوبة قانونا في ذلك، مع ضرورة عرض كل الأدلة في الجلسة لمناقشتها، وتمكين الخصوم من الإطلاع عليها، وإذا اعتمد على مجموعة من القرائن أو الأدلة فلا بد أن تكون متناسقة منطقيا وسائغة عقلا، ومؤدية إلى النتيجة التي استخلصها القاضي عن طريق اللزوم العقلي والمنطقي، فمتى التزم القاضي بهذه الضوابط كان له حرية الإعتماد على أي قرينة أو قرائن قضائية يراها مناسبة.

هذا على خلاف المواد المدنية، فقد أجاز المشرع للقاضي المدني أن يحلل ويستنبط ويعمل فكره، في الموازنة والترجيح بين الوقائع والأدلة من خلال استنباط القرائن القضائية ولكن قيده بمجموعة من الشروط ، بحيث ساوى بين القرينة القضائية والشهادة ، فلا يجوز إذن الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، بمعنى لا تقبل القرينة إلا لإثبات الوقائع المادية باستثناء تلك التي اشترط فيها المشرع طرقا خاصة للإثبات (كالكتابة مثلا لإثبات واقعة الولادة، أو الوفاة) وأيضا الوقائع المركبة أو المختلطة فتعتبر تصرفا قانونيا .

كما يمكن الاعتماد على القرائن القضائية في إثبات التصرفات التجارية إلا ما اشترط المشرع فيه ضرورة الكتابة، كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات وبيع السفن وغيرها. في حين أنه لا يجوز إثبات التصرفات القانونية بالقرائن القضائية، إلا فيما كانت قيمته أقل من 100.000 دج، أما فيما عدا ذلك فتطبق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بكتابة مثلها، مع وجود بعض الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة كمبدأ الثبوت بالكتابة، أو وجود مانع مادي أو مانع أدبي وغيرها ، لنستنتج أن القرائن القضائية في المواد المدنية تعتبر من أضعف الأدلة في الإثبات بحيث يجوز دحضها بمثلها أو بما هو أقوى منها، كما أن المشرع ساوى بينها وبين الشهادة ، هذا على خلاف المواد الجزائية ، فالقرائن القضائية تعتبر من الأدلة الأصلية في الإثبات الجنائي، واعترف لها المشرع بالحجية في الإثبات دون أن يساويها بأي دليل آخر، لأن كل الأدلة في الدعوى العمومية خاضعة لتقدير القاضي وحرية في الاقتناع، ولا يغلب دليل على دليل حتى الإقرار، فقد نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية أن الإقرار مثله مثل باقي الأدلة الأخرى في الدعوى العمومية خاضعة لتقدير القاضي واقتناعه، بل قد تقوم قرائن علمية أو عقلية تثبت كذب الإقرار، هذا على خلاف

المواد المدنية فالقرائن القضائية لا ترقى لأن تفند دليلاً كتابياً إلا في حالات محددة حصراً، ولا مجال لأن تثبت عكس الإقرار، أما المواد الجزائية فالقرائن القضائية تلعب فيها دور هاماً، خاصة مع تطور وسائل البحث العلمي الذي ساهم في إيجاد العديد من الدلائل المادية والمعنوية التي يستخلص منها قرائن قضائية، يمكن أن يعتمد عليها بمفردها في الإثبات، ويمكنها أن تفند وتثبت عكس دليل آخر كالشهادة، والإعتراف، والمعينة، والخبرة، وغيرها، كما يمكن أيضاً أن تتساند مع غيرها من الأدلة في بناء الحكم الجنائي.

إذن الحرية في الاستنباط والاستنتاج التي توفرها القرائن القضائية تتماشى مع المبادئ العامة المستقرة في الإثبات الجنائي، كحرية القاضي الجنائي في الاقتناع وكذا حرية الخصوم في الإثبات، إلا أن التقييد الذي يتميز به الإثبات المدني فرض قيوداً على حجية القرائن القضائية في الإثبات، بتحديد الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية، هذا على خلاف المواد الجزائية، فالمشرع الجزائي ترك الأمر مفتوحاً ومتعلقاً بالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجزائي ولم يقيد بحالات معينة كما فعل المشرع المدني، الذي نص صراحة على أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، ومن ثم فقد حدد الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية وفيما عداها فلن تقبل القرينة القضائية كدليل للإثبات.

إذا كان القانون المدني جعل القرينة القضائية أضعف من الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية ومساوية للشهادة، فإن المشرع الجنائي جعل القرينة القضائية مثلها مثل باق أدلة الإثبات الأخرى، إلا عندما يتعلق الأمر بالقرائن القانونية مثل تلك المحاضر التي أضفى عليها الحجية المطلقة، فهذه الأخيرة لا يمكن دحضها بالقرائن القضائية، فلا مجال لإثبات عكسها إلا بإتباع طريق الطعن الفرعي بالتزوير، أما فيما عدا هذا فتكتسي القرائن القضائية حجية في الإثبات.

خاتمة

تتضمن هذه الخاتمة عرضاً موجزاً لما اشتملت عليه الأطروحة من أفكار رئيسية، وكذا بياناً توضيحياً للنتائج الأساسية التي خلصت إليها.

حيث تقوم هذه الدراسة على إقامة موازنة أو مقارنة بين فرعين قانونيين مختلفين هما القانون الجنائي والمدني، الأول فرع من فروع القانون العام، والآخر يندرج ضمن فروع القانون الخاص، وعلى الرغم من اختلاف الأسس والمفاهيم التي تقوم عليها كل من نظرية الإثبات المدني ونظرية الإثبات الجنائي والاختلافات والفروق بين كلا القانونين المدني والجنائي، إلا أن الالتقاء بينهما يظهر في العديد من الحالات سواء على الصعيد العملي أو على الصعيد النظري، وما يهمننا في إطار هذه الدراسة، هو أن من بين النقاط التي تلتقي فيهما النظريتين المدنية والجزائية نجد أدلة الإثبات، إذ أن كلا من المواد المدنية وكذا الجزائية تتناول عدداً من الأدلة المباشرة وغير المباشرة، على اختلاف قيمة وحجية كل دليل في الإثبات بين المواد المدنية والجزائية، ونطاق الدراسة يقتصر على دليل من بين تلك الأدلة ألا وهو القرائن، فهذه الأخيرة هي محور البحث والدراسة، إذ حاولنا من خلال هذه الأطروحة أن نقيم موازنة ومقارنة بين كل من المواد الجزائية والمدنية فيما يتعلق بحجية القرائن في الإثبات بين كل من القانونين المدني والجنائي، وفي كل من الدعويين المدنية والعمومية.

إذ رأينا أن القرائن في مفهومها وتعريفها تعني استنتاج مجهول من خلال ثبوت معلوم سواء تعلق الأمر بالمواد الجزائية أو المواد المدنية، ومن ثم يمكن القول أننا توصلنا بعد عملية البحث والدراسة إلى مجموعة من النتائج التي يمكن إيجازها فيما يلي:

من حيث مفهوم القرينة في كل من المواد الجزائية والمدنية:

فيما يتعلق بتعريف القرينة نجد أنه نفسه في المواد الجزائية والمدنية، فالقرينة تعني بوجه عام استخلاص أو استنتاج ثبوت واقعة مجهولة، من خلال ثبوت واقعه معلومة أو عدة وقائع معلومة وثابتة نتيجة وجود علاقة بين الواقعتين، يتم استخلاصها بإعمال المنطق والعقل والمألوف المتعارف بين الناس من الأمور، وقد يقوم بعملية الاستنباط المشرع ذاته وفي هذه الحالة تكون هذه العملية مفروضة وواجبة التطبيق لوجود نص قانوني ملزم وواجب التطبيق،

وهو ما يعبر عنه بالقرينة القانونية كما قد يقوم بهذه العملية القاضي باستتباطه مما يتوافر لديه من وقائع معلومة وثابتة وقوع وقائع أخرى مجهولة وهو ما يعبر عنه بالقرينة القضائية.

من حيث تقسيمات وأنواع القرائن:

فيما يتعلق بأقسام وأنواع القرائن نلاحظ أن القوانين الوضعية تقسم القرائن إلى نوعين قانونية وقضائية، في المواد الجزائية وأيضاً المدنية، فالقرائن القانونية هي من صنع المشرع أو مصدرها التشريع، بحيث يقوم بعملية الاستتباط أو افتراض ثبوت واقعة معينة المشرع نفسه، ويضعه ضمن قاعدة قانونية، ولا دخل للقاضي أو الخصوم في هذه العملية الاستتباطية أو ثبوت واقعة معينة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى، بل كل هذا يقوم به المشرع و نجده ضمن نص القانون ولهذا اصطلح على تسميتها بالقرائن القانونية، فالمشرع بوضعه القرائن القانونية، فإنه بذلك يعفي الطرف الذي تقررت لمصلحته هذه القرينة من عبء الإثبات لوجود هذه القرينة لصالحه، وبالتالي ينقل عبء الإثبات للطرف الآخر الذي يقع عليه عبء إثبات العكس، وهذه القرائن القانونية تنقسم بدورها إلى قرائن قانونية بسيطة وأخرى قاطعة.

أما القرائن القضائية فتقوم أساساً على عملية استنتاجية يقوم بها القاضي وليس المشرع، بحيث يستتبط ثبوت واقعة مجهولة من خلال ثبوت واقعة معلومة وثابتة، من خلال أعمال العقل والمنطق واللزوم العقلي، بما له من سلطة تقديرية.

فهذا التقسيم للقرائن تشترك فيه كل من المواد الجزائية والمدنية، إلا أنها تختلف عن التقسيمات التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية، فقد اعتمدوا على العديد من معايير التقسيم التي يندرج تحتها عدد من أنواع القرائن، فكلما اختلفت الفكرة المعول عليها في التقسيم كلما اختلفت أنواع القرائن.

من حيث أركان أو عناصر القرينة:

سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو الجزائية، فإن لكل من القرينتين القانونية والقضائية ركنين؛ ركن مادي وآخر معنوي، مع انفراد القرينة القانونية بركن ثالث هو نص القانون فالقرينة القانونية لا تقوم لها قائمة إلا إذا كان هناك نص قانوني يوضحها ويدل عليها وفي غياب النص لا مجال للحديث عن القرينة القانونية.

هذه النتائج السالف ذكرها تعتبر أوجه تشابه أو التقاء بين المواد الجزائية والمدنية فيما يتعلق بموضوع الإثبات بالقرائن، ورغم وجود أوجه تشابه بينهما إلا أن هناك أوجه اختلاف يمكن توضيحها فيما يلي:

من حيث الوقائع المشكّلة للركن المادي للقريئة:

قلنا أن القريئة القضائية وكذا القانونية لها ركن مادي، يتمثل في تلك الواقعة الثابتة في الدعوى التي يمكن أن تكون دلائل وأمارات، بحيث متى ثبتت هذه الواقعة يستنتج من ذلك ثبوت واقعة أخرى، وهذا الأمر تشترك فيه كل من المواد المدنية والجزائية، لكن الاختلاف يكمن في نوعية وطبيعة هذه الوقائع، وهذه الأخيرة تكون وقائع مدنية عندما يتعلق الأمر بالدعوى المدنية كاستنباط صورية التصرف من واقعة القرابة، وكذا الاعتماد على خبرة باطلة لعيب شكلي أو تحقيق باطل لعدم وقوعه بصفة وجاهية، أو خبرة غير قضائية، أو من دفاتر وأوراق منزلية أو من صورة الرسائل أو من الدفاتر التجارية ولو كانت غير ممسوكة بطريقة قانونية، ومن الشهادات الطبية والمرسلات المتداولة بين الإدارات العمومية، أما الركن المادي للقريئة في المواد الجزائية فيتكون من وقائع جنائية كأن يترك الجاني في مكان ارتكاب الجريمة أشياء وآثار يكشف عنها التحقيق تشير إلى مرتكب الجريمة وهذا ما يسمى بالدلائل المادية وهي متعددة ومتنوعة تختلف من قضية إلى أخرى ومن جريمة إلى أخرى.

فهذا الاختلاف بين المواد الجزائية والمدنية فيما يتعلق بالوقائع المشكّلة للركن المادي نابع من الاختلاف بين أسس ومفاهيم وروح القانون الجنائي عن القانون المدني.

من حيث السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيما يخص القرائن:

تختلف الدعوى المدنية عن الجزائية من حيث المبادئ التي تحكم سير الدعوى وترسم أسس ممارسة القاضي لمهامه أثناء النظر والفصل في الدعوى، فالدعوى المدنية يحكمها مبدأ حياد القاضي هذا المبدأ المستمد من نظام الإثبات المقيد، هذا على عكس الدعوى العمومية فسلطة القاضي غير مقيدة كونه ينظر ويتصرف في الدعوى وفق مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع هذا المبدأ مستمد من مذهب الإثبات الحر، وهذا الاختلاف في المبادئ التي تحكم سلطة القاضي في الدعوى انعكس على سلطة القاضي في الاعتماد على القرائن، ففي المواد الجزائية يتمتع القاضي بسلطة في الموازنة والتقدير واتخاذ ما يراه مناسباً من الإجراءات وبالتالي فله سلطة واسعة في استخلاص القرائن وحرية أيضاً في الاعتماد عليها من عدمه، هذا على خلاف القاضي المدني الذي نجد سلطته مقيدة في هذا المجال وحتى وإن كانت له حرية

في استنباط القرائن القضائية، لكن نجد دائما أن المشرع يقيد بالحالات التي يجوز فيها للقاضي الاعتماد على هذه القرائن من عدمه كأن يحدد له شروط وحالات إعماله لها، هذا على خلاف القاضي الجنائي الذي نجده حرا في استنباط ما شاء من القرائن، وله أيضا حرية في الاعتماد عليها من عدمه.

من حيث حجية القرائن في الإثبات:

فيما يتعلق بالقرائن القانونية نعلم أنها عبارة عن قيود مفروضة من المشرع على القاضي وعلى الخصوم أيضا، فمتى وجدت كان تطبيقها لازما، كما أن إمكانية وسهولة إثبات عكسها تختلف بين ما إذا كنا أمام قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس بشتى الطرق، أو قرائن قانونية قاطعة لا مجال لدحضها وإثبات عكسها إلا بإتباع طرق محددة هي الإقرار واليمين في الدعوى المدنية وإتباع طريق الطعن بالتزوير في المواد الجزائية، وهذا الأمر تتحد فيه كل من المواد المدنية والجزائية على حد السواء.

لكن فيما يتعلق بالقرائن القضائية فالأمر مختلف، ذلك أن للقاضي الجزائي مطلق الحرية في الاعتماد على القرائن القضائية أو إهدارها أو تعزيزها ومساندتها مع أدلة أو قرائن أخرى، شريطة أن يلتزم بقواعد معينة كمبدأ المشروعية الذي ينتج عنه قاعدة مشروعية الدليل الجنائي، مع ما يفرضه هذا المبدأ من ضرورة الحصول على الدليل بإتباع الشروط الشكلية والإجرائية المطلوبة قانونا في ذلك، مع ضرورة عرض كل الأدلة في الجلسة لمناقشتها، وتمكين الخصوم من الإطلاع عليها، وإذا اعتمد على مجموعة من القرائن أو الأدلة فلا بد أن تكون متناسقة منطقيا وسائغة عقلا، ومؤدية إلى النتيجة التي استخلصها القاضي عن طريق اللزوم العقلي والمنطقي، إضافة إلى مبدأ الأصل في الإنسان البراءة الذي يفرض مجموعة من الضمانات الممنوحة للمتهم التي تفرض على النيابة العامة وجهة التحقيق وجهة الحكم احترامها في كل ما تقوم به، فمتى التزم القاضي بهذه الضوابط كان له حرية الاعتماد على أية قرينة أو قرائن قضائية يراها مناسبة في الدعوى.

هذا على خلاف المواد المدنية، فقد أجاز المشرع للقاضي المدني أن يحلل ويستتبط ويعمل فكره، في الموازنة والترجيح بين الوقائع والأدلة من خلال استنباط القرائن القضائية ولكن قيده بمجموعة من الشروط، بحيث ساوى بين القرينة القضائية والشهادة، فلا يجوز إذن الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، بمعنى لا تقبل القرينة القضائية إلا لإثبات الوقائع المادية، باستثناء تلك التي اشترط فيها المشرع طرقا خاصة

للإثبات (كالكتابة مثلا لإثبات واقعة الولادة، أو الوفاة) وأيضا الوقائع المركبة أو المختلطة التي يغلب عليها طابع التصرف القانوني أكثر من المادي فتعتبر تصرفا قانونيا.

كما يمكن الاعتماد على القرائن القضائية في إثبات التصرفات التجارية إلا ما اشترط المشرع فيه ضرورة الكتابة، كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات وبيع السفن وغيرها.

في حين أنه لا يجوز إثبات التصرفات القانونية بالقرائن القضائية، إلا فيما كانت قيمة التصرف أقل من 100.000 دج، أما فيما عدا ذلك فتطبق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بكتابة مثلها، مع وجود بعض الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة كمبدأ الثبوت بالكتابة (بداية ثبوت بالكتابة)، أو وجود مانع مادي أو مانع أدبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي، من ثم يمكن القول أن القرائن القضائية في المواد المدنية تعتبر من أضعف الأدلة في الإثبات بحيث يجوز دحضها بمثلها أو بما هو أقوى منها، كما أن المشرع ساوى بينها وبين الشهادة هذا على خلاف المواد الجزائية، فالقرائن القضائية تعتبر من الأدلة الأصلية في الإثبات الجنائي، واعترف لها المشرع بالحجية في الإثبات دون أن يساويها بأي دليل آخر، لأن كل الأدلة المعروضة في الدعوى العمومية خاضعة لتقدير القاضي وحرية في الاقتناع.