

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 لأية 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 أساسا 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 تنكف 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 أيضا 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 صورتين، 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،

1992، ص 291 .

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 تساعد 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 جرمي الضرب والجرح، وأن تثبت نزع الحيابة 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 ينفى 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 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 معينين؛ 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 سائر 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 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 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 تتفق 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 مروه 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 أبريل 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 اقتواف 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 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 النيابة العامة يجب أن تثبت الخطأ بحسب الأوصاف المنصوص عليها في النص التجريمي، فعلى النيابة 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 such
1. 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 معدومة، 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، ص 22.

² صافية 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 يتخذ هؤلاء من تدابير الحيلة 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 جديّة، 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: محمد مروان، مرجع سابق، ص 194: نقلا عن.

² Philippe Merle, *les présomptions légales en droit pénal*, thèse, paris, 1970, P04. نقلا عن: مرجع: سعادنة العيد، مرجع: نقلا عن: 194: نقلا عن: 194: محمد مروان، مرجع سابق، ص 194: نقلا عن.

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 فسنغلب مصلحة المجتمع ونقضي على الضمانات الممنوحة للمتهم، وإذا طالبنا بالإلغاء الكامل والكلي لهذه القرائن فسنغلب 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 ينفىها، 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 توفره 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 دفوع.

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، ويصيح 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 أوردتها 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".

إذن 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 تقررتم 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 معاً 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، ويقيم 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 الوقي المتعلق بإجراء وقي (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 تفريسة 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 التفريسة 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 يتبته 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 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 محققا 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 يقم 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 يكفيه 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 قلائد 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 ضرراً مادياً أو معنوياً.

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:

أولاً: 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 عداً 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 الاسم 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 استنبط 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 تسهيلاً 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 مروت 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 تكشف 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 بالزوم 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 يعرضها 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 .

الجنائية،¹ 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 والمعينة

يقصد بالمعينة 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 بندب 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 ، للإلتزام 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 أيضاً 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 جائزاً 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 يحيى مطر، مرجع سابق، ص 232.

⁵ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 502 .

من صور الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالشهادة الاستيلاء ووضع اليد، وعبوب 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 إلتزام ببذل عناية، أو إلتزام 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 الجوهرى 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، أي 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 التبديد، 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 صالحى 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 بالبينه 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 أياً 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 فتكمله 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 جديرة 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 أن 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

إن 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 بالمرحرات 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، فيترك القاضي حرا في تقدير كل حالة على حدة، فيحد من صرامة وجوب الحصول على سند مكتوب.²

إذ تعد من الموانع الأدبية صلة القربى 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 إسهاد، 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، فإنشاء 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 تحييناً 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 لإقرارا 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 304،305.

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 يحرر 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 المطلع 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 أعمال 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.