



كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

## الشك في القانون العام المقارن

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه ل م د

تخصص حقوق فرع قانون عام مقارن

تحت إشراف الأستاذ(ة):

كراجي مصطفى

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب(ة) :

بن عزي لامية

## أمام لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الإنتماء	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	السيد: بولوم محمد امين
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	السيد: كراجي مصطفى
عضوا مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر "أ"	السيد: دويني مختار
عضوا مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر "أ"	السيد: سعدي الشيخ

## شكر و عرفان

ببإدئ ذي البدء نحمد و نشكر الله سبحانه و تعالى الذي أنار دربنا بمشكاة العلم و نثني عليه لأن له الفضل إلى ما وصلنا إليه ، كما أتقدم بشكري و امتناني إلى من فتح لي عقله و كان مرجعا استنبطت منه المعلومات التي خدمت أطروحتي و لم يبخل علي بتوجيهاته السديدة : الأستاذ " كراجي مصطفى " و الذي أتمنى له التوفيق و التألق في كل المجالات.

كما أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا مشكورين بقبول مناقشة هذا البحث بهدف تحسينه و إثرائه فلكل واحد منهم بالغ الشكر و التقدير .  
و أشكر الأستاذة "محي الدين عواطف" التي كانت بمثابة مرشدة تصوبني نحو الصحيح ، كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذ "صحبي محمد أمين" دون أن أنسى الأستاذ "شهيدي سليم" .

كما أتوجه بجزيل الشكر و العرفان إلى أساتذتي بكلية الحقوق و العلوم السياسية خاصة الأستاذة "شايب صورية" .

و أشكر جميع الإخوة و الزملاء في الدراسة الذين ساعدوني في إتمام هذا البحث قليلا أو كثيرا و كل من انار دربنا و فكرنا من الطور الإبتدائي إلى الجامعي.

# إهداء

أتقدم بثمره جهدي الممضي طيلة سنوات دراستي إلى من أنار دربي والدي الأعزاء  
حفظهما الله ، الحبيبة و قره عيني أُمي التي علمتني الصدق و العفة و الوفاء ، و ساندتني  
بدعواتها و بركاتها ، و إلى الوالد الفاضل الذي أعانني و كان و لا زال عوناً و ذخراً لي في  
مشواري الدراسي ، و الذي علمني عزة النفس و الشهامة و الإباء ، أدعو لكما بالمقام في  
رياض الجنة العالية و لكما مني المنى و أطيب الدعاء و جزاكما الله عني خير الجزاء  
و إلى أخواتي "وهيبة" ، "خيرة" ، "فاطمة" و أخي الحبيب "إبراهيم" و إلى العزيزة على قلبي  
"بوسعيد آية" و إلى خالتي "سليمانى عباسية" و إلى "ميراد دعاء و فردوس" و إلى كل  
العائلة الكريمة و إلى كل الأصدقاء الذين لازموني في مشواري الجامعي الذين قضيت معهم  
أحلى سنوات عمري خاصة "لوزاني ليندة" و "رماك كريمة" و "عبدلي حنان" و إلى  
حبيبتي و التي أعتبرها أُمي الثانية السيدة "مصايح وهيبة".

## قائمة المختصرات

### أولا باللغة العربية :

- ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري.  
ق إ ج ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.  
ق م ج : قانون المدني الجزائري.  
ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.  
ق ع م : قانون العقوبات المصري.  
ق إ ج م : قانون الإجراءات الجنائية المصري.  
ق ع ف : قانون العقوبات الفرنسي.  
ق إ ج ف : قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.  
ط : الطبعة  
ج : الجزء  
ص : الصفحة

### ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

**Art** : Article

**Cass** : Cassation.

**Crim** : Criminelle.

**ED**. Edition.

**Op.Cit** : Ouvrage cité.

**N°** : Numéro.

**P** : Page.

## مقدمة

إن الهدف الأسمى الذي تصبو إليه التشريعات الإجرائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء أكان بالإدانة أو البراءة ، و لهذا يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة ، و نعني بالحقيقة هنا الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم و هذه الحقيقة لا يمكن الوصول إليها إلا بعد البحث عنها و ثبوتها بالأدلة فالقاضي مطالب بالبحث عن الحقيقة و إتباعها و مأمور بالبعد عن الشك و اجتنابه ، ذلك أن الشك يعتبر أداة فوضى في القانون و قد كان موقف علماء الأمة من الشك أشد تحفظا ، لأن الشك طريق إلى الفساد ، و سبيل الضلال في المقابل اليقين هو سبيل الرشاد ، و طريق الفلاح.

و لم يؤمر رجل القانون بالبحث عن اليقين و إتباعه ، و الإبتعاد عن الشك و إجتنابه في أحكامه القضائية فحسب ، بل هو مطالب بهذا حتى أثناء تشريعه للقوانين ، لأن في اليقين طمأنينة القلب و راحة النفس و أما الشك ففيه ريبة القلب و بلبلة للخاطر، و نظراً لأهمية إعمال اليقين و طرح الشك فقد نادى بهذا المبدأ الموثيق الدولية و الإتفاقيات العالمية لإهتمامها دوما بضمانات الحرية الشخصية للفرد فحماية الحرية الشخصية و كفالة عدم المساس بها تقتضي عدم حدوث أي مساس بها إلا بيقين تقتضيه مصلحة المجتمع في حماية أمنه أو إقتضاء حقه في العقاب ، فلا بد من إعمال هذا المبدأ محاطاً بالضمانات الدستورية و القانونية التي تكفل عدم العصف بهذه الحرية ، و بما يحقق التوازن بين الحقوق و الحريات الفردية من جهة و بين مصلحة الدولة في حماية أمنها و سلامتها ، و إقتضاء حقه في العقاب من جهة أخرى. و المنطلق في تحقيق هذا التوازن المنشود يكون من خلال تشريعات إجرائية تقوم على وسائل قانونية سليمة بما يضمن ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية ، و يجب أن لا تستخدم تلك العقوبة بما يدخل بحقوق الفرد و حرياته الأساسية مما يشوه أغراضها في ذاتها.

فمسائل الإثبات هي أهم المسائل التي يتعرض لها القاضي مهما كانت نوعية الدعوى المطروحة أمامه سواء كانت ذات طابع مدني أو جزائي و إذا إستطاع القاضي إتقان هذه المسألة فإنه يستطيع أن يسيطر على الخصومة مهما كانت معقدة ، إذ أن الفصل في الدعوى مهما كان موضوعها يستند على أدلة الإثبات المطروحة فيها للنقاش فالأصل أن من حق المحكمة أن تبين الواقعة على حقيقتها و أن ترد الحادث إلى الصورة الصحيحة من مجموعة الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد بدليل نفسه ، إذ أن هناك نظام الإثبات في كل تشريع و الذي يستهدف الوصول إلى الحقيقة وكشفها وهذا لا يتحقق إلا من

خلال تقدير الأدلة المتحصلة في الخصومة القائمة ، ويمكننا القول أن القانون المقارن قد عرف ثلاثة نظم في الإثبات المتمثلة في نظام الإثبات القانوني أو المقيد و نظام الإثبات المعنوي أو المطلق و نظام الإثبات المختلط.

تقوم فكرة نظام الإثبات القانوني أو كما يعرف بنظام الأدلة القانونية على أن المشرع هو الذي يحدد للقاضي الأدلة التي يجوز له أن يقبلها في حالة معينة و يفرض عليه عدم قبول أدلة سواها و جواز قبولها في حالة أخرى مختلفة ، فالمشرع هنا يكون له الدور الإيجابي في عملية الإثبات وذلك بتحديد مسألة قبول الأدلة ، بحيث يحدد أدلة معينة تكون مقبولة في حالة الحكم بالإدانة أو البراءة و يستبعد أدلة أخرى كما أنه هو من يحدد حجية الأدلة مسبقا ، بحيث يحدد القيمة المقنعة لها وفق معايير خاصة به أما دور القاضي في هذا النظام فهو دور آلي لا يتعدى مراعاة توافر الأدلة وشروطها القانونية بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة أو البراءة حتى ولو كان مقتنعا بذلك ، فهو لا يستطيع أن يتحرى الحقيقة بأدلة إثبات أخرى لم ينص عليها المشرع ، كما أنه متى توافرت الأدلة وشروطها القانونية وجب عليه الحكم بالإدانة أو البراءة حتى ولو كان مقتنعا بغير ذلك. فالمقتضى الطبيعي والمنطقي لنظام الأدلة القانونية هو أن يتقيد القاضي في حكمه بالإدانة أو بالبراءة بأنواع معينة من الأدلة أو بعدد منها طبقا لما يرسمه التشريع المطبق دون أن يأبه في ذلك بمدى إقتناع القاضي ، فإقتناع المشرع يقوم مقام إقتناع القاضي.

فمجمل هذا النظام هو إستئثار المشرع بسلطة تحديد وتقدير الأدلة ورفضه أن يخول القاضي هذه السلطة وقد ساد هذا النظام في التشريعات التي سبقت الثورة الفرنسية وما زالت له آثار في التشريعات الحديثة تتمثل في الاستثناءات التي ترد على مبدأ الإقتناع الشخصي.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن نظام الإثبات القانوني وضع لحماية المتقاضين من تسلط القضاة وظلمهم إبان تلك الفترة ، فلا يدان المتهم إلا بناء على أدلة يرى أنها تنطوي على مصداقية كبيرة ، إلا أن هذا النظام أدى إلى نتائج معاكسة تماما ، حيث زاد من تعسف القضاة الذين أصبح شغلهم الشاغل هو الحصول على إقرار المتهم ولو بإستعمال التعذيب ، كما أن هذا النظام أخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية وسمح للمشرع أن يتدخل في نطاق لا يملكه.

أما نظام الإثبات المعنوي أو كما يسمى بنظام الإقتناع القضائي فإنه يقوم على مبدأ الإقتناع الشخصي الذي يعترف للقاضي بسلطة جمع الأدلة بشرط أن يقوم على إستقراء و إستنباط الأدلة التي يتوجه بها

الخصوم إليه أثناء المرافعة و التي يسعى إليها هو بنفسه ، لأن القاضي يتحرى الحقيقة و يتولى المبادرة في إدارة و توجيه عملية الإثبات.

فبمقتضى هذا النظام يباشر القاضي دورا إيجابيا في كشف الحقيقة، ويبدو هذا الدور من جانبين :الأول هو حرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه ، فهذا النظام تميز بأنه منح القاضي دورا فعالا حيال الدليل الذي يوضع أمامه ، كما تميز أيضا بأنه منحه الحرية في أن يستعين بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها كما أعطاه كافة الصلاحيات التي تمكنه من إتخاذ ما يجده يخدم إظهار الحقيقة ، و خوله حرية تقدير قيمة ووزن كل دليل وضع بين يديه ، بالإضافة إلى التنسيق بين الأدلة المقدمة و إستخلاص نتيجة منطقية إما بالإدانة أو البراءة.

وبهذا يمكننا القول أن هذا النظام يضمن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية للأدلة على وجهها المطلوب حيث يوفر له إستقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه ، هذه القناعة التي لا يمكن أن تقوم بدورها في هذا المجال ما لم تتمتع بالحرية الكاملة.

و يوجد بينهما نظام يحاول التوفيق بين مبدأ حرية القاضي في الإقتناع و ضمان عدم تجاوز الغاية المرجوة بهذه الحرية ، و هو ما يعرف بنظام الإثبات المختلط الذي يبدو من خلال تسميته أنه يسعى إلى الجمع بين النظامين السابقين والتوفيق بينهما ، فهو يحاول التوفيق بين يقين القاضي و يقين المشرع و بمقتضاه يكون بمقدور القاضي أن يصدر حكما إستنادا إلى دليل وفقا لقناعته ، ولكن مع توافر الشروط التي يستلزمها المشرع لقبول الدليل و الحقيقة التي لا يمكن أن نتجاهلها هي أن الإثبات المختلط لا ينجح في التوفيق والملائمة بين هذين اليقينين "يقين القاضي و يقين المشرع" المتعارضين عمليا ذلك لأن لكل منهما مجاله الخاص به.

فهذا التوافق لا يمكن أن يتحقق على الصعيد العملي لأن القاضي سوف يتأثر بالقواعد المحددة لنظام الأدلة القانونية بفضل تأثيره على قناعته ، وفي مثل هذه الأحوال فإن يقين القاضي سيسلب يقين المشرع ، وبهذا يتحول نظام الإثبات المختلط إلى نظام الأدلة القانونية.

كما نشير إلى نظام الأدلة العلمية الذي يقوم على الإستعانة بالأساليب و الطرق الفنية التي توصل إليها العلم الحديث في الإثبات من خلال إعطاء الأولوية أو الدور الرئيسي في الإثبات إلى الخبير و يجعل من القرائن قيمة قانونية معتبرة إذ خضعت إلى الفحص العلمي الدقيق ، فيتوصل من خلالها إلى إستنباط و إستخلاص الحكم و هذا لا يعني أبدا التراجع عن نظام الإقتناع القضائي لأن هذا الأخير يؤيده كذلك العقل و المنطق و تدعوا إليه الإعتبارات الأخلاقية و الدينية و الفكرية و الإجتماعية التي لا تستغني أبدا

عن نظام الإقتناع و لا تقبل حلول نظام الأدلة العلمية محله ، لأن ذلك يعني حرمان المتقاضي من ضمانات الحرية الفردية و الكرامة البشرية الموكلة حمايتها من طرف القاضي و ليس الخبير .

و على هذا النهج الباحث عن اليقين ، و في هذا الدرب الذي ينفر من الشك و يحفز على إجتنابه و كذا معرفة مدى الإقتناع الشخصي و حدود الحرية التي يتمتع بها القاضي في مجال أدلة الإثبات جاء موضوع هذا البحث و هو (( الشك في القانون العام المقارن )) ليكون مجال دراستنا لهذه الأطروحة. و موضوع الشك من المواضيع الهامة التي اعتنى بها الفقهاء قديماً و حديثاً، و دونوا كثير من مسائله في المصادر العلمية ، دون أن يكون له باب مستقل أو فصل خاص ، و إنما تناثرت مسائله في كتب الفقهاء ، و من ثم كانت هذه المسائل بحاجة إلى دراسة مفصلة و بحث مستقل.

كما أن هذه الدراسة تكشف عن الأسس الشرعية التي بنيت عليها فكرة الشك و ثبت أنها ليست أمراً مستحدثاً في القانون ، بل إنها أمراً واقعاً شرعاً ثبت بالأدلة الصحيحة المقررة عند فقهاء الأمة الإسلامية و هو ما يؤكد صلاحية الفقه لزيادة هذه الأمة و علوه على الأنظمة الوضعية التي هي من صنع البشر . فموضوع هذه الدراسة مرتبط بحياة الناس الواقعية خاصة و أن الشك من الأمور اللازمة في أكثر الناس فإثارة الشكوك و تليفق الإتهامات هو ما يجعل دراسة هذا الموضوع أمراً ضرورياً للوقوف على الأحكام المتعلقة بنظرية الشك في الفقه الإسلامي ، و ما مدى مشروعية ذلك و قانونيته.

كما أن في دراسة موضوع الشك في القانون صيانة للأعراض و حفظاً للنفوس و الأموال من أن يهدر شيء منها ، أو يناله ضرر بسبب إتهام مبني على الشك ، و لا يخفى ما في ذلك من الأهمية الدينية نظراً لأن المحافظة على النفس و المال و العرض من المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية ، كما لا يخفى ما في ذلك من الأهمية الإجتماعية ، حيث يترك الناس الشكوك و ينوون عن تبادل الإتهامات التي لا تستند إلى اليقين ، فيعم بذلك الوثام و يصير المجتمع كياناً متماسكاً و تصبح الأمة حقاً واحداً و لا يخفى ما في ذلك أن التماذي في الشك ، و إتهام الناس بلا أدلة يعطل مصالحهم ، بل قد يؤدي ذلك إلى إفلاس شركات ، و إنهيار كيانات إقتصادية كبرى و خسارة مشروعات إستثمارية تهدر الخير على الناس ، و لا يخفى ما في هذا من الفساد الذي يجب درؤه.

فمدار الأمر كله بالنسبة لهذه الدراسة هو عمل المحاكم و مصداقية العمل القضائي خاصة في مجال أدلة الإثبات ، فالتمكن من التحكم في هذا الأخير من حيث جمع الأدلة و تقديمها طبقاً للقانون و تقدير قيمتها بصفة موضوعية ، يمكننا من التوصل إلى إقامة العدل المنشود الذي تستتبت به الأوضاع الإجتماعية و تستقر ، و أما إذا أفلت من بين أيدينا تهدر مبادئ الإثبات و تختلف علينا طرق جمعه



و تصحيحه و تكون النتيجة صدور أحكام عشوائية و يضع العدل في مهب الريح و يتجه المجتمع نحو الهاوية.

و كل هذا يدعو إلى دراسة موضوع الشك و كيفية تفسيره و التعامل معه دراسة واعية ، و تجنب المجتمع و الناس الأضرار الجسيمة التي تتجم عن إتهام الأبرياء ، فهذه الدراسة تعد علاجاً لداء من أكثر الأدواء إنتشاراً في المجتمع ألا و هو الشك ، و هو داء جد خطير على دين الإنسان و دنياه.

و هدفنا الأساسي من هذه الدراسة هو التصدي للشك في القانون و تحديد الدلالات و بلورة المفاهيم التي تتعلق بالشك و المصطلحات ذات الصلة به ، كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان آثار الشك على القاضي و وسائل معالجته ، و دراسة القواعد الفقهية و القانونية التي يبنى عليها مبدأ الإقتناع الشخصي و أدلة الإثبات.

تتمثل أهم الصعوبات التي تعرض الباحث القانوني الذي يبحث في موضوع الدراسة في ندرة المراجع الفقهية التي تناولت موضوع الشك في القانون ، كما أن المراجع القضائية و التشريعية تعد بدورها نادرة أيضاً في الجزائر ، و ذلك لندرة الأحكام الصادرة عن القضاء في هذا الصدد ، و أيضاً أن علاج كل من المشرع الجزائري و التشريعات الأخرى لهذه المسألة جاء منقوصاً الى حد ما.

كما تعترض هذه الدراسة أيضاً صعوبة الحصول على المراجع الفقهية ، و أيضاً عدم وجود مجموعات تجمع العديد من الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة ، و ذلك لحدثة التشريعات التي تعالج مسألة الشك في القانون .

فموضوع الشك لم تتم دراسته من الجانب القانوني في الدول العربية بشكل معمق و إنما تمت دراسته بصفة عامة في الجانب القانوني و بصفة خاصة في الجانب الديني.

و لقد تمت دراسة هذا الموضوع من قبل الفقهاء في دولة فرنسا ، و لكن في جانب القوانين الخاصة فقط ، فقد حصلت على مجموعة من المراجع باللغة الفرنسية و قمت بدراستها و ترجمتها ، و ليست الترجمة بالأمر الهين خاصة ترجمة اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية ، ذلك أن كل لغة لابد و أنها تنتمي إلى ثقافة معينة ، و بالتالي فإن المترجم قد ينقل الكلمة إلى لغة أخرى و لكنه لا يستطيع أن ينقل ثقافة هذه الكلمة بشكل فعال بحيث ينقل تصور صاحب الكلمة الأصلية إلى اللغة المستهدفة في الترجمة.

و تعتبر الترجمة من أعظم المشاكل التي تواجه الباحث القانوني ذلك أنه يعجز في توصيل المعنى الدقيق لأية مفردة في النص الذي يريد نقله إلى اللغة المستهدفة ، فكل لغة تحمل في طياتها العديد من المرادفات التي تختلف في معانيها إختلافاً طفيفاً عن بعضها البعض.

يمكن تحديد الإشكالية الأساسية التي تتناولها هذه الدراسة في التعريف و التأصيل للشك في القانون الوضعي ، و هو ما يقضي تحديد مفهوم الشك و بيان المقصود به مع دراسة القواعد التشريعية و القانونية ذات الصلة بالموضوع محل البحث.

مما يدعو إلى طرح الإشكالية التالية :

هل يستبعد الشك عن القانون أم عن القضاء و ما هي الأليات القانونية لإستبعاد الشك عن القانون و القضاء ؟ و ما مدى حجية أدلة الإثبات و أثرها على الإقتناع الشخصي للقاضي ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة جزئية :

ما هي القواعد التي يستند عليها القاضي للفصل في النزاع في حالة وجود شك ؟ هل للقاضي أداة حاسمة في إخفاء الشك ؟ و ما تأثير الشك إذا ثبت على معنى القانون لكل من القاضي و الخصوم ؟ و ما الذي يجب على القاضي عندما يواجه أدنى شك سواء في تفسير نص قانوني أو في القضية المطروحة أمامه ؟

## الباب الأول

### الشك و آثاره على القاضي والمتقاضين

كانت الشريعة الإسلامية أسبق من القانون الوضعي في تقرير تفسير الشك حيث توصلت إلى الحفاظ على حقوق الإنسان وصيانة إنسانيته وأعلنت حقوقه الكاملة دون تفریق بين جنس و جنس و لا لون و لون ، إنطلاقاً من مبدأ المساواة في الإنسانية ، الذي قرره الحق سبحانه وتعالى بقوله " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ " <sup>1</sup>.

أما فقهاء القانون فقد نظروا إلى الشك نظرة واعية فاحصة متأملة ، فلم يجروا فيه القول مجرى واحدا ولم يقعوا في التعميم الخاطئ الذي يقع فيه كثير من باحثي هذا العصر ، و إنما قسموا الشك أقساماً مختلفة وبنوا حكم الشك في كل قسم ، و أجمعوا على إطرار الشك في بعض المسائل وعلى قبوله والعمل بمقتضاه في مسائل أخرى ، و اختلفوا في بعض المسائل ، أطرح فيها بعضهم الشك ، و أعمله آخرون . فتفسير الشك يعتمد على قواعد فقهية رئيسية في القانون مثل : قاعدة الأصل براءة الذمة وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم وقرينة البراءة ... وغيرها.

و لا بد أن يفسر القاضي كل شك في الأدلة لصالح الخصوم ويضع في نيته وقصده و هو يفعل ذلك ويراعيه أنه يقرر مبدأ شرعي أمره به المشرع الذي حثه على إجتنب الظن لأنه لا يعني من الحق شيئاً . من هذا المنطلق يعتبر تفسير الشك من أهم الأسباب التي تساهم في تحقيق إجراءات قانونية تضمن للخصوم حماية حقوقهم وحررياتهم ، وذلك من خلال مواجهة جمع السلطات و المتمثلة في البحث والتحري وسلطات التحقيق الإبتدائي وسلطات الحكم.

فالأحكام القضائية قيدت الإقتناع الشخصي للقاضي باليقين و لكن إذا كان اليقين هو الوجه الأول لأثر الحكم في الإقتناع الذاتي للقاضي فإن الشك هو الوجه الثاني لهذا الأثر ، ذلك أن تقرير الحكم يستند إلى محاور ثلاثة : أولها الإقتناع الشخصي للقاضي النابع من ضميره ، ثانيها الإقتناع الموضوعي المبني على الأدلة المطروحة أمامه بالدعوى ، و ثالثهما أن لا يعترى هذه الأدلة أي شك ، و هذا الأخير يترجم بقاعدة " تفسير الشك لصالح المتقاضين "

<sup>1</sup> سورة الحجرات ، الآية 13.

و من المسلم به فقها و قضاء أن وجود الشك يمنع القضاء من إصدار الحكم و ذلك على إعتبار أن الحكم لا يصدر إلا من خلال أدلة جازمة و قاطعة ، ثابتة الدلالة و أكيدة ، فقناعة القاضي لا تبنى على أدلة غير كافية بل من الواجب أن تستند إلى دليل أكيد و مقنع .

و عليه كل شك يخامر القاضي في إمكانية إنطباق النص القانوني على الوقائع المعروضة عليه أو إذا تعذر على القاضي فهم قصد المشرع بعد إستنفاده كل طرق التفسير الذي يوصله إلى إدارة المشرع يجب أن يفسر هذا الشك لصالح المتقاضين ذلك أن القاضي عند تكوين قناعته و إصداره للحكم يكون محكوما بمبدأ أن الأحكام القضائية لا تبنى إلى على اليقين ."

و من المبادئ المهمة في القانون الجزائري و القوانين التي تحترم مواطنيهما أن الشط يفسر دوما و أبدا لفائدة المتقاضين أي أنه لا يمكن أن يصدر الحكم إلا بناء على أدلة ثابتة و حجج مؤكدة و كلما كان للقاضي شك في القضية فهو ملزم أن يصرح بهذا الشك لفائدة المتقاضين .

على ضوء ما تقدم نقسم الباب الأول من الدراسة الى فصلين على النحو التالي :

**الفصل الأول : ماهية الشك و أسس هدمه .**

**الفصل الثاني : آثار الشك على القاضي والمتقاضين .**

## الفصل الأول

### ماهية الشك و أسس هدمه

إن الإنسان بطبعه متسائل شكاك ، و لا تستقر له القناعات إلا بعد وقت من المراجعات و الأخذ و الرد و الثورة و الهدوء و التقارب و التباعد ، حتى يشعر بالرضى و اليقين بما يدور حوله من ظنون فالشك منهج فلسفي منطقي يربي الإنسان على عدم تلقي المعلومة إلا بعد فحصها و تمحيصها و من ثم إجتيازها لإمتحان مبادئ العقل الكوني و المنطق و قوانين الطبيعة من أجل مواجهة الحقائق و التفكير السليم ، و عدم الإقتناع بالمعلومة حتى يتم الحصول على تفسيرات صحيحة للأشياء التي يكون بإمكانه فهمها .

و هناك خطأ منهجي في نظرتنا إلى الشك ، حيث يظنه كثير منا أنه التكذيب و الجحود ، و الحقيقة غير ذلك ، لأن الشك معناه لا يعني الإنكار ، فقاعدته الطبيعية الجهل بالشيء ، أو عدم التحقق منه أو إستواء النقيضين بمعنى التوقف و الإنغلاق .

و العمل القضائي لا يقوم على معرفة القانون فقط بل هو أعمق و أشمل و يتمثل في إستعمال وسائل فنية و قانونية و منطقية و هذا يتضح عند قيام القاضي بتفسير النصوص القانونية و الذي يعتمد على فهم صحيح و واقعي للقانون .

فالأحكام القضائية يجب أن تبنى على الجزم و اليقين و ليس على الظن و التخمين حيث أن اليقين القضائي هو حالة ذهنية تستقيم على أدلة موضوعية تتعارض مع الشك ، و هو ما يسمى بالإقتناع اليقيني ، الذي يجب أن يأتي سائغا و محل إقناع الخصوم و الجمهور ، و بالتالي يتعين أن يبنى الحكم القضائي بناء قانونيا و منطقيا من حيث الواقع و القانون .

و عليه فإن وصول القاضي لمرحلة اليقين أمر ضروري و لازم لإصدار الحكم بإعتبار أن هذا الأخير يبنى على الجزم و اليقين و في حالة وجود أدنى شك فإنه يفسر لصالح الخصوم .

و كثيراً ما ترددت مصطلحات الظن والشك و الوهم في الدراسات الفقهية والقرارات القضائية ، وفي المجالين المدني والجنائي على حدٍ سواء . ولغرض الامام بمعنى هذه المصطلحات ، فان هذا الامر يستلزم أن نعرض مفهوم كل واحد منها ، ثم نبين أسباب و أحكام الشك ثم نتعرض إلى دراسة التطور التاريخي للشك و ذلك من خلال :

**المبحث الأول :** مفهوم الشك و تطور تاريخه .

**المبحث الثاني :** اليقين القضائي كأساس لهدم الشك .

## المبحث الأول : مفهوم الشك و تطوره التاريخي

نتداول في حياتنا اليومية في مجال القانون عبارة تسرى على أفواهنا بشكل يومي و أصبحت من المسلمات في علم القانون وفن القضاء ألا و هي عبارة " الشك " و التي تفسر لمصلحة المتقاضين في الأمور و المعاملات المدنية و الإدارية ، و تفسر لمصلحة المتهم في مجال القوانين الجزائية و عندما وضع المشرع عبارة الشك في نصوص القانون فإنه قد وضعها و إستعملها عن وعي و إدراك لمدلولها اللغوي و الإصطلاحي و يقصد من ذلك تحقيق نتائج قانونية يعتمدها مطبق النص و منفذة ، و تطبيق القانون يكون من صلاحية و عمل القضاء الذي ينهض دوره عند حصول نزاع في التفسير الذي يتجسد فيه المعنى المراد إيصاله.

و الشك يحتمل معاني كثيرة و متنوعة و لكنها جميعاً تدور حول الغموض و الإلتباس و عدم وضوح المعرفة بالإضافة للأوصاف و الأعراض التي تعتري من يشك في أمر ما ، و عليه سوف نقوم بتحديد مدلول الشك و المصطلحات المتعلقة به ، ثم نبين أسباب و أحكام هذا الشك ، ثم نتعرض لتطوره التاريخي عبر العصور و ذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية :

**المطلب الأول :** مدلول الشك و المصطلحات المتعلقة به.

**المطلب الثاني :** أنواع الشك و أحكامه.

**المطلب الثالث :** الجذور التاريخية للشك.

## المطلب الأول : مدلول الشك و المصطلحات المتعلقة به

يعد الشك نتيجة حتمية ومنطقية لقاعدة كون اليقين القضائي أساس الحكم القضائي ذلك أن كل شك في الإثبات يتعين أن يفسر لمصلحة الخصوم ، فهو يعني إسقاط الأدلة والعودة للأصل العام والأحكام القضائية ينبغي ان تبني على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال ، والشك مهما كانت نسبته و مهما كان محله ومهما كان طريقه ينتفع به الخصوم ، و عليه سوف نقوم في هذا المطلب بتعريف الشك و تحديد مدلوله ومدلول المصطلحات المتعلقة به ثم نتولى تبيان خصائصه وذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

## الفرع الأول: تعريف الشك

لقد إتخذ تعريف الشك بعدا كبيرا ومؤثرا في المجال المعرفي عموما والمجال القانوني خاصة فتعددت آراء الفقهاء حول تعريفه ، ولهذا سوف نقوم بتعريفه من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية و من الناحية الاجرائية والقانونية.

نعني بالشك لغة التردد بين شيئين سواء إستوى طرفاه أو رجح أحدهما على الآخر ، فهو الإرتياب و هو مشتق كما يقول الراغب الأصفهاني " إما من شككت أي خرقتة <sup>1</sup> فكأن الشك هو الخرق في الشيء و كونه بحيث لا يجد الرأي مستقرا يثبت فيه ويعتمد عليه ويصح أن يكون مستعارا من الشك ، و هو لصوق العضد بالجنب وذلك أن يتلاصق النقيضان فلا مدخل للفهم ، إذن يفهم من هذا أن الشك تردد يؤدي الى الحيرة والتوقف في الحكم على الشيء.

فهو يطلق في اللغة على مطلق التردد والتباس الأمر ، مما يؤدي الى الجهل بحقيقته وعدم وضوح الأمر الذي يستنتج حيرة وترددا. <sup>2</sup>

أما إصطلاحا توجد تعريفات عديدة لمصطلح الشك و لكنها في مجموعها تدور حول المعنى اللغوي للمصطلح و إن كان المفهوم يختلف من ناحية المجال العلمي و المعرفي الذي يستخدم فيه.

و الذي يعنينا هنا هو تعريفه من الناحية المعرفية لكون الشك له تعلق كبير بهما من ناحية مناقضته لها. قال النووي في تعريفه " الشك حيث أطلقوه في كتب الفقه أرادوا به : التردد بين وجود الشيء و عدمه سواء استوى الإحتمالان أو ترجح أحدهما ، و قول الفقهاء موافق للغة <sup>3</sup>.

و يؤخذ من هذا الشك يطلق في إصطلاح الفقهاء على ما يشمل الظن ، و الشك بالمعنى الأصولي و هو ما يفيد أيضاً كلام النووي في المجموع ، و هو محمول على الغالب ، إذ أن الفقهاء قد يطلقون الشك و يريدون به المعنى الأصولي. <sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> الأصفهاني الراغب، المفردات في غريب القرآن، تحقيق : محمد أحمد خلف الله ، مكتبة الأنجلو المصرية ، الطبعة الاولى 1981 ، ص 388-389.

<sup>2</sup> الشريف علي بن محمد الجرجاني ، كتاب التعريفات ، دار الكتب العلمية للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1993 ، ص 128.

<sup>3</sup> النووي ، تحرير التنبيه ، تحقيق فايز و رضوان الداية ، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1990 ، ص 41.

<sup>4</sup> أحمد بن براهيم محمد سامه ، الشك أسبابه و آثاره و علاج الإسلام له ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة أم القرى ، السعودية 2007 ص 11.

و قد عرفه الجرجاني بأنه " التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك " و ذكر أيضاً أنه ما استوى طرفاه و هو الوقوف بين الشئيين لا يميل القلب لأحدهما.<sup>1</sup>

أما الجويني : فذكر في تعريف الشك فحوى التعريفين السابقين و زاد عليهما بقوله : " الشك ما إستوى فيه إعتقادان أو لم يستويا و لكن لم ينته أحدهما إلى درجة الظهور الذي يبني عليه العاقل الأمور المعتبرة ".<sup>2</sup> فالشك هو التردد بين نقيضين ، لا يرجح العقل إحداهما على الآخر، نظراً لوجود إمارات متساوية في الحكمين، أو لعدم وجود أية إمارة فيهما. وبعبارة أخرى هو التردد بين المتناقضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشخص الشاك، وقيل الشك ما استوى طرفاه ، وهو الوقوف بين الشئيين لا يميل القلب إلى أحدهما، فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر فهو الظن ، فإذا طرح أي أستبعد فهو الظن الغالب بمعنى أن النفس تطمئن إلى ترجيح أحدهما.<sup>3</sup>

و يتضح من خلال التعريفات السابقة أن البعض منها يتجه إلى وصف حال الإنسان الشاك و البعض الآخر يصف حال الأمر المشكوك فيها و جميعها تصفهما بالتردد و الإبهام و غموض الجانب المعرفي بالنسبة للشاك أو للموضوع المشكوك فيه.

و قد إتخذ مفهوم الشك بعداً كبيراً و مؤثراً في المجال المعرفي عموماً فتتوعدت مجالاته و مفاهيمه و صارت له مدارس تتخذه منهجاً و طريقاً لأفكارها و إعتقاداتها فصار مصطلح الشك في المجال المعرفي له مدلوله الخاص الذي يميزه عن بقية المذاهب و الإتجاهات الأخرى.

فبداية كان مصطلح (الشك) في اليونانية يعني في المقام الأول تساؤلات ، كما يعني من ينظر بامعان أو من يتفحص باهتمام قبل أن يصدر حكماً أو يتخذ قراراً.<sup>4</sup>

و لكن هذا المفهوم للشك الذي هو مطلب مهم لكل صاحب عقل و وعي قد تغير و لم يعد مفهوم "الشاك" يعني أنه أحد الباحثين الذين يتخذون إتجاهاً نقدياً غير مثقل بأحكام سابقة و إنما أصبح يعني أن الشاك هو أحد المفكرين الذين ينكرون إمكان المعرفة سواء كان هذا الإنكار جزئياً أو كلياً شاملاً لكل معرفة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الشريف علي بن محمد الجرجاني ، المرجع السابق ، ص 128.

<sup>2</sup> أحمد بن براهيم محمد سامه ، المرجع السابق ، ص 14.

<sup>3</sup> الشريف علي بن محمد الجرجاني ، المرجع نفسه ، ص 128.

<sup>4</sup> أحمد بن براهيم محمد سامه ، المرجع نفسه ، ص 15

<sup>5</sup> حمدي زقروق ، الفلسفة و مشكلة الشك ، دار المعارف ، الطبعة الخامسة ، 1994 ، ص 117.



و هكذا إنحدر معنى الشك من معناه الأصلي إلى هذا التصور السلبي الذي يهدم المعرفة هدماً و يشكك في الحقائق من ناحية وجودها و من ناحية يقينيتها إن وجدت عندهم .

و ارتبط الشك بنظرية المعرفة حيث يستخدم هذا الشك للتعبير عن الشك في قدرة العقل البشري على الوصول إلى معرفة يقينية و حقيقة موضوعية كما يتصل بمبحث الوجود كوجود العالم و طبيعته.<sup>1</sup>

و على ضوء ما سبق يتضح لنا أن هناك نوعين من الشك ، أحدهما إيجابي ، يتوصل به إلى اليقين و يكون مؤقتاً ينتهجه العالم الباحث للشك في الأفكار و الافتراضات حتى يتضح صحتها ، و شك آخر سلبي يهدم المعرفة و يجعل من الإنسان عاجزاً عن إدراك الحقيقة ، و غير متيقن منها.

أما من الناحية العملية يمكننا تعريف الشك عملياً بأنه التردد بين وجود الشيء و عدمه سواء كان الطرفان في التردد مستويين أو أحدهما راجحاً ، فهو الوقوع بين التصديق و التكذيب و ذلك لعدم ورود أدلة ترجيحية كافية إليه تجله يركن لأحد البدائل ، وهو درجة منطقية و حتمية الحدوث عندما يخلو الموضوع من المقدمات المثبتة لأحد البديلين (حقيقة)(خطأ).

و من الناحية القانونية فإن الناظر في استعمال فقهاء القانون للشك ، يجد أنه : التردد بين وجود الشيء و عدمه ، سواء إستوى الإحتمالان ، أو ترجح أحدهما ، فإذا إستوت الإدانة و البراءة ، رجح جانب البراءة ، لأن الشك مدعاة للخطأ فلا يمكن إعماله إلا لمصلحة الخصوم ، و بناء على هذا يمكن القول بأن العقوبة في الفقه الإسلامي لا تجب على المدعى عليه إلا إذا ثبتت إدانته بطريق قطعي ، و دليل يقيني ، لا يتطرق إليه الشك ، أو الإحتمال.

وفي مجال الإثبات، تتحقق حالة الشك، عند تساوي أدلة طرفي الدعوى، أي المدعي والمدعى عليه، كأن يقدم كل منهما بينة شخصية تثبت صحة ادعائه أو دفعه، فإذا كانت البيئتان متساويتين، في قوة الإثبات (من حيث الحجية القانونية)، فبموجب القواعد القانونية ، إذا لم يمكن ترجيح احدهما على الأخرى أو إلغاء إحدهما، فإنهما يتساقطان، ولا يجوز للقاضي أن يعمل بأي منهما لأن هذه الحالة تخلق التردد بين نقيضين هما الصدق والكذب أو الصحة والبطلان أو الوقوع وعدم الوقوع ونحو ذلك. وهذا كله بالنسبة الى المتداعيين، وهو ما يسمى بالشك.

أما في القانون، فإنه لا وجود لقاعدة تهاتر الأدلة، بل ينبغي على القاضي أن يرجح أحد الدليلين على الآخر، وهذا الترجيح لا يمكن أن يكون اعتباطاً، وفضلاً عن ذلك، فإن القاضي لا يستطيع أن يقضي بالشك، بل ينبغي أن يرقى باعتقاده إلى مرتبة الظن، وإصدار قراره بناء على ذلك.

<sup>1</sup> أحمد بن براهيم محمد سامه ، المرجع السابق ، ص 16.

ومما تجدر الإشارة إليه ، أن القانون المدني الجزائري ، قد تضمن قاعدة قانونية متعلقة بهذا الموضوع، وهي القاعدة القاضية بأن الشك يفسر لمصلحة المدين، وكذلك الأمر في القانون الجنائي الجزائري ، حيث أن الشك يفسر لمصلحة المتهم<sup>1</sup>. كما نصت على هاذه القاعدتين جميع القوانين الدولية و لكن القاضي عندما يصدر قراره بناء على هذا الشك. فهذا لا يعني أن الشك حجة ، بل هو وسيلة أو طريقة لرجوع القاضي إلى الأصل العام ، وهو براءة ذمة المدين من أي إلتزام في المجال المدني<sup>2</sup>، وان المتهم بريء حتى تثبت إدانته في المجال الجنائي.

فالشك إذن هو حالة ذهنية يصعب تعريفها تعريفا جامعاً مانعاً لأنها تتعلق بمعتقدات الشخص و ليس هناك أية وسيلة لقياس هذه المعتقدات ، و مع ذلك فقد كانت هناك محاولات لتعريف هذه القاعدة ، فهو ذلك الموقف الناجم عن التردد أو الحيرة بين الإثبات أو التأييد من ناحية والإنكار أو النفي من ناحية أخرى بحيث يبدو كل منهما ممكناً وبصورة متساوية بالنظر إلى نفس نتائجها<sup>3</sup>.

وهناك من قال بان الشك هو ذلك التردد بين النقيضين وهما الادانة والبراءة فلا ترجيح لأحدهما على الآخر ، فان قام هذا التردد كان القاضي ملزماً بتغليب الشك الأصح للمتهم ومن ثم إفادته بالبراءة<sup>4</sup>، فهذا الشك يعني إسقاط أدلة الادانة و العودة الى الاصل العام و هو البراءة<sup>5</sup>.

إذن الشك هو نقيض الاقتناع و يقتضي إقرار قيامه شجاعة و نزاهة كبيرتين لدى القاضي للقول لكافة أطراف الدعوى خاصة وكل الناس الذين إنشغلوا بها عامة أنهم قد أخطئوا أو أن أحدا لا يصدق إدعائهم و أن يقول لشخص قد يكون مذنباً أنك بريء.

و خلاصة ما تقدم أن الشك لا يستطيع أن يقضي به القاضي ، و هو لا يصلح أن يكون أساساً للحكم وهو مرتبط بفكرة الاقتناع الكامل ويستحق الوقوف عنده قليلاً فقاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم أو الشك

---

<sup>1</sup> تنص المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن "كل شخص بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات اللازمة التي يتطلبها القانون".

<sup>2</sup> وتنص المادة 112 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم على أنه: "يؤول الشك لمصلحة المدين".

<sup>3</sup> أحمد ضياء الدين محمد خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس 1982 ، ص 227.

<sup>4</sup> أحمد إدريس أحمد ، افتراض براءة المتهم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة 1984 ، ص 927.

<sup>5</sup> أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2001 والطبعة الرابعة 2006 ، ص 280.

يؤول لمصلحة المدين إذا لم تثبت بدرجة قاطعة أو لم يتأكد القاضي من ثبوتها أو عدمها حكم لصالح الخصوم ، بمعنى آخر أن قناعة المحكمة لا يمكن أن تبني على الشك و إنما يعتبر الشك وسيلة أو طريقة للتفسير أو للتحقيق أو للرجوع إلى الأصل العام و هو براءة الذمة وبراءة المتهم ، كما سنبين لاحقاً.

## الفرع الثاني: تعريف المصطلحات المتعلقة بالشك

كثيراً ما ترددت مصطلحات الشك و الظن و الوهم و اليقين في الدراسات الفقهية والقرارات القضائية ، و في المجالين المدني والجنائي على حد سواء ، ولهذه المصطلحات مراتب تبعا لقوتها الالزامية وهي اليقين ، الظن ، الشك ، الوهم ، و قبل البدء بمصطلح اليقين الذي يعد أساساً لهدم الشك لابد من إعطاء نبذة مختصرة عن معنى الظن والوهم.

### أولاً : تعريف الظن

الظن لغة يدل على معنيين مختلفين : يقين و شك : فأما اليقين فقول القائل : ظننت ظناً أي تيقنت قال الله تعالى " الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلْقُوا رَبَّهُمْ " <sup>1</sup>.

و الآخر بمعنى الشك ، يقال ظننت الشيء إذا لم أتيقنه ، و منه الظنة : التهمة.

و الظن : التردد الراجح بين طرفي الاعتقاد الجازم ، و منه الظنين : المتهم ، و يجمع على الظنون و أظانين.

أما الظن في الإصطلاح فهو " الإعتقاد الراجح مع إحتمال النقيض ، و يستعمل في اليقين و الشك و قيل الظن أحد طرفي الشك لصفة الرجحان "

و على ضوء ما سبق يمكن تعريف الظن عملياً بأنه : هو الوقوف بين شيئين يميل القلب إلى ترجيح أحدهما على الآخر. <sup>2</sup>

و قد عُرف الظن قانوناً ، بأنه الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض، ويستعمل في اليقين والشك، وقيل الظن أحد طرفي الشك، بصفة الرجحان. <sup>3</sup>

<sup>1</sup> سورة البقرة الآية 46.

<sup>2</sup> إبراهيم بن محمد السليمان ، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، دراسة تأصيلية مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الإسلامية ، الرياض ، السعودية ، ص 14.

<sup>3</sup> الشريف علي بن محمد الجرجاني ، المرجع السابق ، ص 71.

و قيل أنه عبارة عن الطرف الراجح من مدركات الإنسان أيًا كان سبب الترجيح. و عرفه آخرون، بأنه اعتقاد الاحتمال الراجح الذي ظهر رجحانه على نقيضه بدليل معتبر، فإذا ازداد قوة، حتى أصبح خلافه موهوماً. فهو ظن غالب.

والظن السابق (Prevention)، هو رأي ناشئ عن تأثير العواطف والميول، دون دليل حسي.<sup>1</sup> ومن أبرز أمثلة ذلك، ظن القاضي بثبوت نسبة التهمة إلى المتهم، لتوافر الأدلة ضده، أو ظن القاضي بصحة إدعاء المدعي في عريضة الدعوى، لتقديمه أدلة تؤيد ذلك، غير أن هذه الأدلة لم تصل إلى درجة اليقين والاعتقاد الجازم الثابت، فهي تحتل الصدق والكذب، كما أنها تحتل الخطأ والصواب، مثال ذلك إفادة الشهود في الدعوى، فقد تكون صادقة وقد تكون كاذبة، وكذلك إقرار المدين في الدعوى، فهو يحتمل النقيضين، الصدق والكذب، فهذه أدلة كلامية تفيد الظن.<sup>2</sup>

ومما تجدر الإشارة إليه أن أغلب وسائل الإثبات (الأدلة) هي من الأدلة الظنية، فعلى القاضي أن يعمل بالظن، وأن يحكم بمقتضاه، حفاظاً على حقوق الناس من الضياع، وفضلاً عن ذلك، فإن أكثر النصوص القانونية تكون دلالتها ظنية، لأنها إما أن تحتل أكثر من حكم واحد، أو أن تتسم بطابع المرونة أو تتأثر أحكامها بالظروف والملابسات المحيطة بالدعوى، أو أن تعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة، من ذلك مفهوم النظام العام والآداب.<sup>3</sup>

فإن كان الظن كذلك، فهو في هذا في معنى الرُجحان، فنظرية الرُجحان في القانون، تقابل مصطلح (الظن) في علم المنطق، لأن الرُجحان يكون قائماً على أساس الاحتمال، وهذا الأخير ينطوي على الخطأ والصواب، وهو ما يتحقق في الظن تماماً، لأن الظن هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض. ومما تجدر الإشارة إليه، أن أقوى حالات الظن هو الظن الغالب، فأدلة الإثبات لا تصل باعتقاد القاضي إلى درجة اليقين، بل يمكن أن ترقى باعتقاده إلى الظن الغالب، لكن يلاحظ أن القاضي في بعض الأحيان، من أجل تعزيز هذا الظن الغالب، ومحاولة الارتقاء به إلى درجة اليقين، يلاحظ أنه يقوم

<sup>1</sup> جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية و الفرنسية و الإنجليزية و اللاتينية، الجزء الثاني، الناشر دار الكتاب اللبناني، بيروت و دار الكتاب المصري القاهرة، 1978، ص 34-35.

<sup>2</sup> د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق و القانون، مطبعة شفيق، بغداد، 1986، ص 75.

<sup>3</sup> د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أصول الفقه الإسلامي في نسيجه الجديد، ط5، طبع في شركة الخنساء للطباعة المحدودة، بغداد، 1999، ص 218.

بتعزيز أدلة طرفي الدعوى أو أحدهما بدليل آخر ، فبذلك تقوى درجة اعتقاد القاضي بصحة إدعاء أو دفع أحد الطرفين على الآخر .

و خلاصة لما سبق تبين أن الظن ينسجم مع المصطلحات التي تبرر الأخذ به و في مقدمتها أن دلالة النصوص القانونية على الحكم دلالة ظنية ، كما أن أدلة الإثبات ذات مدلول ظني ، و فضلا عن ذلك فإن أحكام القضاء المدني و الجنائي تبنى على الظاهر من الحجج و الأدلة ، مما يعني أن قناعة المحكمة ولاسيما في أحكام الإدانة لا تتجاوز في أقصى الحالات الظن الغالب ، و هو ما يتفق مع مقدار الإثبات المطلوب من المكلف به ، كما يتفق مع الإحتمال الراجح ، و ذلك وفقا للمجرى العادي للأمر هذا كله من الناحية و من ناحية أخرى فإن بناء الأحكام القضائية على الظن أمر يتفق مع مبدأ النسبة و لا سيما نسبية الحقيقة القضائية التي تعد أثرا لاحقا للقضاء بالظن ، فلو كانت قناعة المحكمة يقينية لكانت الحقيقة القضائية مطلقة و هو ما لا يمكن تصوره .

## ثانيا : تعريف الوهم

الوهم لغة من خطرات القلب ، و الجمع : أوهام ، و للقلب وهم ، و توهم الشيء : تخيله و تمثله ، كان في الوجود أو لم يكن ، و يقال : وهمت في كذا و كذا أي غلظت .  
و يقول الأصمعي : أوهم إذا سقط و وهم إذا غلط ، و وهم في الصلاة وهما و وهم كلاهما سها و وهمت في الصلاة : سهوت فأنا أوهم و توهمت ، أي ظننت و وهم بكسر الهاء غلط و سهوا.<sup>1</sup>  
و الوهم إصطلاحا مرادف للشك فهو من قبيل التصور و التخيل ، و يطلق على كل صورة ذهنية لا يقابلها في الوجود الخارجي .  
و هو التعبير الكاذب أو غير اليقيني ، الذي يعده القانون صادقا مثل قولنا : الأصل براءة الذمة أو قولنا أن المرء لا يعذر على الجهل بالقانون.<sup>2</sup>  
و يمكن تعريف الوهم عمليا بأنه " تجويز الأمرين مع إعتقاد مرجوحية أحدهما و المراد بالأمرين : ثبوت التهمة أو نفيها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الصلة بين علم المنطق و القانون ، المرجع السابق ، ص 76.

<sup>2</sup> الشفاء ، جزء 1 ، الفن السادس ، المقالة الأولى <https://ontology.birzeit.edu/term/>

<sup>3</sup> إبراهيم بن محمد السليمان ، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، المرجع السابق ، ص 14، 15.

أما قانوننا هو من قبيل التصور، ويطلق على كل صورة ذهنية، لا يقابلها شيء في الوجود الخارجي، كتصور بعض المعاني الرياضية، واختراع بعض الشخصيات الوهمية أو الخيالية في الروايات الأدبية. وهو على أنواع، منها الوهم التمثيلي، وهو ما يطلق على تصور فرضية صالحة لتمثيل قانون إحدى الظواهر، دون اشتراط مطابقتها للواقع. والوهم الشرعي، وهو التعبير الكاذب أو غير اليقيني المخالف تماماً للواقع، الذي يعده القانون صادقاً. مثل فكرة الشخصية المعنوية. وهذا الوهم الشرعي أو القانوني على وفق المفهوم السابق، يعدّ من قبيل الحيل القانونية.

وفي إصطلاح علماء المنطق، فالوهم هو الجانب المرجوح المخالف للظن الغالب.<sup>1</sup> ومن أمثلته في مجال الإثبات، أن أي دليل مقدم في الدعوى، إن كان القاضي يظن ظناً غالباً صحة هذا الدليل، فهو قد يتصور الجانب الآخر، وهو عدم صحة هذا الدليل، فإن كان دليل الإثبات المقدم في الدعوى من أحد الطرفين، دليلاً كتابياً، فإنه يحتمل الصدق والكذب، لأنه قد يكون مطابقاً للواقع، وقد يكون مزوراً، فإن ظن القاضي صحة هذا الدليل، فهو قد يتصور عدم صحته أو تزويره في الجانب الآخر. وهذا الجانب المخالف من التصور يسمى وهماً. ولا يجوز للقاضي أن يستند إليه في الإثبات وفي إصدار قراره. وإن صدر على هذا الأساس، فهو يُعدّ من قبيل الخطأ في تطبيق القانون.

### الفرع الثالث : خصائص الشك

توقف الشك عن إصدار الأحكام : يتوقف الشخص الشاك عن إصدار أحكامه سواء بالقبول أو بالرفض و ذلك كما جاء في تعريف الشك بأنه التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر " أي أن أظل أتردد فقط دون أن أحكم بإثبات نقيض أو نفيه.

القدرة على الإختيار في حالة الشك : إن قدرة الشخص الشاك على الإختيار و الإنتقاء بين النقيضين و لكنه رغم ذلك يرفضهما معاً ، و بدون هذه القدرة لا يكون الموقف شكاً ، و إنما عجزاً ، فمثلاً : إذا كنت أرفض التفسير المادي لتطور المجتمع و أشك في قيمته ، فإن هذا الموقف يفترض أيضاً إمكانية الشك في النقيض الآخر و هو التفسير الروحي.

الشك تعبير عن الحرية الذاتية : يعتبر الشك تعبير عن الحرية الذاتية للفرد ، و هذه الخاصية نتيجة حتمية للخاصيتين السابقتين ، فمادام الإنسان الشاك يرفض الإنحياز إلى أحد النقيضين ، و مادامت لديه القدرة على الإختيار و الإنتقاء بينهما لكنه رفض كليهما معاً ، فالأمر يعني بالضرورة أن مثل هذا

<sup>1</sup> د، مصطفى ابراهيم الزلمي ، الصلة بين علم المنطق والقانون ، المرجع السابق ، ص75.

الشخص يمارس نوعاً من الحرية الذاتية في أن يحكم أو لا يحكم ، و أنه إختار ألا يحكم قطعياً و اتخذ موقف الشك بإرادته الحرة دون أي إجبار .

الشك موقف عقلي : الشك ليس جهلاً بل هو موقف عقلي واعي و إتجاه فلسفي يتخذه صاحبه بعد تفكير عميق و تدبير طويل و بالتالي يجب على الشخص الشاك حسب هذه الخاصية ، ألا يقف صامتاً و هو يرفض ، و إنما عليه أن يناقش كل الآراء و ينفذها ، ثم ينتقل بعد ذلك إلى نقيضها و ينفذها أيضاً<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع الشك وأحكامه

من خلال تعريفنا للشك من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية والمصطلحات المتعلقة به وما تعرضنا له من خلال سرد خصائصه ، إتضح لنا أن الشك ليس على صورة واحدة وليس على نوعية واحدة بل هو مختلف من ناحية منشأة والنتائج التي يوصل إليها ، وفي هذا المطلب سوف نتناول أنواع الشك الرئيسية وما يتفرغ عن هذه الأنواع من صور وتقسيمات وذلك في الفرع الأول اما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى أقسام الشك وأحكامه.

### الفرع الأول: أنواع الشك

يعتبر العقل نعمة عظيمة وهبها الله سبحانه وتعالى للإنسان لتكون عوناً له على الهداية والتفكير السليم لكن هذا العقل له مرتبة وطاقة لا يمكن أن يتجاوزها لأنه حينئذ سيكون تجاوز اختصاصه وحجمه و حين يدخل العقل في غير تخصصه يظهر إنحرافه وميله عن الطريق الصحيح ، ولذلك أدى تقديم العقل والتفكير السليم إلى ظهور الشك بكل أنواعه ، وتتمثل أنواع الشك الرئيسية في ثلاثة أنواع وهي:

### أولاً: الشك المنهجي

و هو المنهج يفرضه الباحث أو الفيلسوف بمحض إرادته لإختبار ما لديه من معارف ومعلومات محاولاً بذلك تطهير عقله من كل ما يحويه من أكاذيب ومغالطات ، وتدريبه على تكوين ملكة النقد والتحليل من أجل مناقشة المبادئ الأولية السابقة للوصول إلى مبادئ أولية أخرى واضحة ومميزة بحيث يقيم عليها قضايا يقينية.<sup>2</sup>

موضوع : الشك و اليقين في الفلسفة منشور يوم الجمعة 13 فبراير <http://historical.yoo7.com/t1181-topic>

<sup>2</sup> أحمد بن إبراهيم محمد سامة ، الشك أسبابه وأثاره وعلاج الإسلام له، المرجع السابق، ص31.

و الإنسان بطبيعته له بعض الأحكام والتطورات الخاطئة ، وفي هذا الصدد يقول الدكتور توفيق الطويل " وهذا الشك المنهجي خير طريقة لإتقاء هذه الأخطاء ، إنه خطوة تسلم إلى اليقين أو تؤدي الى المعرفة الصادقة ، فهو وسيلة وليس غاية في ذاته ، يزاوله الباحث بإرادته ومحض رغبته ومن ثم يستطيع التحرر منه إنه نتيجة عزم من الباحث على أن يشك بنظام وبمقتضى مبدأ في أي فكرة يمكن أن تكون مثارا للشك " <sup>1</sup>.

ويرى أصحاب هذا المنهج ان المعرفة الموضوعية ممكنة وأن في استطاعة العقل الوصول إلى اليقين والحقيقة ، وذلك عن طريق الشك في كل ما إكتسبناه من أفكار وعادات في الماضي ، فالشك في نظرهم هو الوسيلة الناجحة للوصول إلى اليقين ، و كانت بدايات هذا النوع من الشك عند اليونان و بالأخص عند سقراط وذلك عن طريق المنهج الذي نهجه في مناقشة محدثيه و هو **التهكم** الذي يؤدي الى تخليص العقل من الأخطاء والتوليد الذي يرشد إلى الحقيقة ، ففي مرحلة التهكم يبدو مع محدثيه وكأنه يتعلم منهم فيسلم بأقوالهم مصطنعا الجهل ثم يأخذ في التساؤل والاستفسار ، وإثارة الشكوك في صحة ما يقولون حتى يتم تحرير عقولهم من الأخطاء والإهتداء للحق.

وقد تنبه أرسطو الى هذا النوع من الشك وفرق بينه وبين الشك الحقيقي الهادم و أوصى بمزاولته عند البدء بدراسة أي بحث علمي ، حيث أنه وجد علاقة ضرورية تقوم بين الشك والمعرفة الصحيحة ، و كشف عن عنصر الإيمان الذي يقوم مطمورا في ثنايا الشك النزيه ، و رأى أنه من يريد أن يكسب ملكة تحصيل المعرفة يجد في الشك الذي يقوم على التروي والتبصر تحقيقا لغايته ، لأن المعرفة التي تعقب الشك تكون أقرب إلى الصواب ، يقول الدكتور مصطفى النشار " إن الذين يقومون ببحث علمي من غير أن يسبقوه بشك يزاولنه ، يشبهون الذين يسيرون على غير هدى فلا يعرفون الاتجاه الذي ينبغي أن يسلكوه " فيما يقول هو نفسه " إن كل حكم يصدره باحث ينبغي أن يسبقه نظر في الأسباب التي تؤيده والمبررات التي تعارضه " <sup>2</sup>.

وفي القرون الوسطى استخدم القديس **أوغسطين** الشك كمنهج للوصول إلى الحقيقة وذلك عن طريق استبعاد الحواس كمصدر للمعرفة حيث أنه وجد أنها كثيرا ما تخدعنا ثم وجه النظر إلى العقل فوجد انه يستطيع اصدار احكام صادقة علاوة على وجود بعض الحقائق التي لا سبيل للشك فيها كالقوانين

<sup>1</sup> توفيق الطويل ، أسس الفلسفة ، دار النهضة العربية الطبعة الحادية عشر، القاهرة 1990، ص314.

<sup>2</sup> أحمد بن ابراهيم محمد سامة ، الشك اسبابه واثاره وعلاج الاسلام له ، المرجع السابق ، ص32.



المنطقية وحقيقة وجودنا وفكرنا ، وهنا نجد أن أوغسطين قد نبه إلى وجود حقائق و قوانين ليست موضعاً للشك بكل صورته وأشكاله.

وفي الفكر الإسلامي كان للمعتزلة دور كبير في نشر وتأسيس هذا النوع من الشك فقد قال الجاحظ في ذلك إعرف مواضع الشك وحالاتها الموجبة لها لتعرف بها مواضع اليقين و الحالات الموجبة له ، و تعلم الشك في المشكوك تعلماً.

و يمكن اعتبار الغزالي أعظم ممثل للشك المنهجي في الفكر الإسلامي وأكبر مؤسس لقواعده و أصوله حيث رأى ان الشك هو الذي يجعل الوصول الى الحقيقة ممكناً ، ويقول في ذلك:

" الشكوك هي الموصلة إلى الحق ، فمن لم يشك لم ينظر ، ومن لم ينظر لم يبصر ، ومن لم يبصر بقي في العمى والضلال " <sup>1</sup>.

من خلال عرض المنهجي يتضح الفرق الكبير بينه وبين الشك الهادم وكيف أن أصحاب الشك المنهجي في غاية الحرص للوصول الى الحقيقة واليقين وأنهم قصدوا به أن اصحاب الشك المنهجي في غاية الحرص للوصول الى الحقيقة واليقين وأنهم قصدوا به أن يكون وسيلة صحيحة وسليمة للوصول إلى المعرفة الحقيقية الصحيحة.

والشك المنهجي عند أصحابه وسيلة كبيرة لتخليص العقل من الأوهام والأفكار الناقصة أو المستجبة التي اكتسبها الانسان من المجتمع دون أن تتاح له فرصة لتمحيصها و عرضها على الأسس الدينية والعقلية المسلم بها سلفاً.

إذن فأصحاب الشك المنهجي ينطلقون دائماً من أفكار وأسس دينية وعقلية لا يمكن التشكيك فيها وجعلها تحت مظلة الشك و إلا لأدى بهم الأمر الى الخروج بهذا الشك الى الجانب الهادم أو الإلحادي و هو ما أشار اليه شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره من علماء عندما تكلم عن المبادئ الاولية فقال: " لأن غاية البرهان ان ينتهي إليها فإذا وقع الشك فيها انقطع طريق النظر والبحث " <sup>2</sup>.

أما إذا طبق الشك المنهجي على الأسس العلمية المعتمدة فهو مرحلة عقلية مهمة للتفكير الصحيح فهو يجعلنا نبدأ في أي بحث حذرين من أن تكون الافكار الأولى خاطئة او منحازة أو شخصية ، وهذا هو الذي يساعد التفكير والنهضات الفكرية والبحث عن احتمالات وفروض جديدة مستندة للأفكار الأصلية.

و يمكن أن نجمل العوامل و الأسباب التي أدت إلى ظهور الشك المنهجي فيما يلي :

<sup>1</sup> أحمد بن ابراهيم محمد سامة ، المرجع نفسه ، ص33.

<sup>2</sup> أحمد ابن ابراهيم محمد سامة ، الشك أسبابه وأثاره وعلاج الإسلام له ، المرجع السابق ، ص41.

## \* التآثر بالثقافة اليونانية :

إن الحضارة اليونانية تعد من أقدم الحضارات العالمية و من أغزرها إنتاجاً و تنوعاً ، و قد كان لحركة الترجمة الدور الأبرز في إظهار التراث اليوناني و نقله إلى العالم.

و مهما اختلفت الدوافع و المبررات من جراء هذه الترجمة و إختلاف و جهة نظر أهل العلم و التحقيق منها ما بين مادح مثنً عليها و ما بين متشكك و محذر من ظهورها و جعلها مدخلاً للطعن في ثوابت الدين و إلهاء الناس عن المصادر الأصلية الدينية ، و مع كل هذا إلا أنها أسهمت و بشكل كبير في توسيع المدارك و تحريك الرائد الفكري داخل المجتمع الإسلامي و قامت مدارس كلامية و فكرية للتصدي و الدفاع عن هذه الثقافة اليونانية الوافدة.

و إذا أدركنا حجم التأثير الذي أثمرته الثقافة اليونانية على الفرق الإسلامية في شتى المجالات الإعتقادية و المنهجية لعلنا أن مجال الشك و النظر العقلي و إعتباره الطريق الوحيد الموصل إلى الحقيقة هو من أوائل المناهج الذي دخلها التآثر و المحاكاة بإعتباره يتعلق بمجال المعرفة و هي من أوائل المباحث التي تقرر في مناهج الفرق الإسلامية و ذلك بإعتبارها أول الواجبات المطلوبة من الفرد المسلم فذلك مسها التآثر و التأثير بشكل واضح و جلي لكل باحث و متابع للتراث الفكري و لهذه الفرق الإسلامية.

الثقة المطلقة بالعقل : و هذا السبب يعد من أهم الأسباب الجوهرية في وجود الشك المنهجي ، حيث أن الشك المنهجي و النظر قائمان في الأساس على العقل و ما حدده النظار من الفلاسفة و المتكلمين من قواعد و قواطع عقلية تحمي مراعيها من الوقوع في الخطأ و الإرتياب.

و بعد هذا التقرير لأهمية العقل و مكانته ننظر للخطأ المنهجي الذي وقعت فيه المدارس الكلامية من تقديمها للعقل على النقل و الذي أفرز بالنتيجة جعلهم الشك و النظر طريقاً للوصول إلى الحقيقة و المعرفة الإلهية و ما يتعلق بما يعتقدده الإنسان من أصول دينه و ما بعث به أنبيائه.

و على هذا فالفقهاء يجعلون المقياس هو العقل و القاطع العقلي ، و لعل النصوص السابقة دلالة كبيرة على إيراد هذا المحور و جعله من أهم أسباب ظهور الشك المنهجي ، و تأتي أهمية ذلك أنها أتت من أهم رواد الشك المنهجي و ممن جعل له أصولاً و طرقاً ، و مارسه عملياً ألا و هو الغزالي رحمه الله.

و قد أشار صاحب كتاب أسس الفلسفة إلى أن الرائد الثاني من رواد الشك المنهجي ألا و هو ديكارت قد ذهب كما يقال لإنقاذ العقل من السلطة الدينية ممثلة في الكنيسة ، حيث رفضها مصدراً للمعرفة ، و عاد و نحي حقائق الوحي عن مجال العقل لأنها لا تدرك إلا بمدد من السماء خارق للعادة<sup>1</sup>.

و رغم أنه نصراني يتبع ديناً منحرفاً إلا أنه يتفق مع أصحاب الشك و النظر العقلي في تأخير الوحي عن العقل و من ثم تقديم العقل مع تأسيس المعرفة على النظر و الشك.

الرغبة في الحصول على اليقين الكامل : إن نظار و أهل الكلام عندما ينادون بالشك المنهجي أو ما يتعلق به من النظر و وجوبه على العبد بل جعله أول واجب من الواجبات عند البعض على المكلف فمقصدهم نبيل و عظيم ألا و هو الوصول إلى المعرفة الخالية من أي شك و ريب ، و هم بسبب المناهج العقلية التي كانوا يسيرون عليها إرتأوا أن النظر العقلي و الشك المنهجي إذا قام على أسس صحيحة و منهج واضح سيؤدي إلى اليقين الكامل.

و من خلال كل هذا يتضح أن الشك المنهجي طريقاً للوصول لليقين يتأكد لنا أهمية إيراد هذا السبب في ظهور الشك المنهجي و بغض النظر عن كونه أوصلهم لليقين و المعرفة الصحيحة ، أو لم يوصلهم لكن الذي يهمننا إثباته أن الرغبة في الحصول على اليقين هي التي قادتهم إلى سلوك هذا الطريق و ترك الطرق الشرعية الربانية التي تملك الطريق الصحيح و المنهج القويم الموصل إلى اليقين.

إعتبره الطريق الوحيد الموصل للحقيقة : إن الذين يمارسون الشك المنهجي و يدعون إليه قد طرحوا كل منهج آخر سواء بالكلية أو جعلوه رافداً و معزراً للمنهج الأساسي عندهم ألا و هو النظر و الشك الفلسفي المعتمد على العقل و الأقيسة المنطقية الفلسفية ، أما الجوانب الأخرى فهي كالتبع له أو من المؤكدات للأمر الأول الموصل للحقيقة الصادقة عندهم و هو النظر و الشك المنهجي.

والقاضي عبد الجبار عندما يتحدث عن العقل و بعد أن قرر أن الواجب الأول هو معرفة الله و أن النظر العقلي هو أول الواجبات يقرر أن ما عدا العقل تابع له فيقول : " لأن ما عداها أي حجة العقل ، على معرفة الله تعالى بتوحيده ، و عدله فلو استدللنا بشيء منها على الله و الحال هذه كنا مستدلين بفرع الشيء على أصله.

و لن نركز هنا على تقديم أهل الكلام للنظر العقلي على النقل بل نركز على موقفهم من المصادر الأخرى غير العقل و الذي يهمننا منها الجانب الشرعي المتمثل في النصوص لأننا إن استطعنا أن نبرز

<sup>1</sup> توفيق الطويل ، أسس الفلسفة ، المرجع السابق ، ص 345.

إهمالهم للنصوص و تركيزهم على موضوع النظر و الشك كطريق أولي و أصيل في إثبات الحقيقة و المعرفة.

و لو رجعنا إلى الغزالي و ديكرت في مسيرتهم الشكية التي أشرنا إليها مرراً نجد أنهم طرحوا الجانب الإعتقادي المبني على التقليد ، و طرحوا كذلك الحواس و ما تمارس من خداع عقلي بل و حل بهم التشكيك في ذات العقل و لكنهم مارسوا الشك المنهجي و إستمروا فيه بإعتمادهم على التفكير و النظر العقلي حتى وصلوا إلى المعرفة الحق التي آمنوا بها و اعتقدوها و التي لم يرو سبيلاً إليها إلا بالشك و ممارسته<sup>1</sup>.

و بعد إستعراض كل هذه الأقوال يتأكد لنا هذا السبب المهم في وجود الشك المنهجي ألا و هو إعتباره الطريق الوحيد الموصل للحق و أن ما عداه لن يكون إلا ظناً أو رفضاً للحقيقة و مدعماً لها.

## ثانياً: الشك المطلق

و هو الشك الذي يتضمن إستحالة المعرفة وانعدام الثقة في أدواتها و يكون في ذاته غاية لا وسيلة فيبدأ صاحبه شاكا وينتهي شاكا ، و هو يتفادى الخلافات التي تثور بين العلماء والفلاسفة فيلجأ للأمان ويؤثر الترجيح أو الاحتمال أو التوقف عن إصدار الحكم وذلك حسب التوجه الفلسفي المنبثق منه هذا الشك<sup>2</sup>. وهذا النوع من الشك يمكن تقسيمه إلى قسمين رئيسيين يندرج تحت كل قسم منه بعض الصور المتعددة المنفرعة منه وتتمثل أهم أقسامه فيما يلي:

• **الشك الكلي:** و هو ذلك الشك الهادم المتطرف الذي يكون الشك فيه عاما شاملاً وهو يأتي على صورتين:

الشك الكلي في المعرفة : و هو ذلك الشك الذي ينكر كل صورة من صور المعرفة أو وسائلها والمقصود بالمعرفة هنا المعرفة على أوسع معانيها دون مراعاة لنوعية العلم أو المعرفة التي يسعى المرء للحصول عليها ، أي بدون مراعاة لما إذا كان هذا العلم المطلوب علماً مطلقاً قاطعاً بصورة واضحة أو علماً قابلاً للتصحيح يمكن تعويضه بعلم آخر إذا إقتضى الأمر.

ولقد وصف العرب هذه الصورة من الشك انهم من يقدحون في كل من الحس والعقل ويتوقفون عن الحكم ، لانه ليس بعد الحس والعقل من حاكم إلا النظر والنظر فرع الحس والعقل فباطل ببطلانهما ، وأنه لا ضرورة ، فيجب التوقف في الحكم بوجود كل شيء وفي علمنا به.

<sup>1</sup> أحمد ابن إبراهيم محمد سامة ، الشك أسبابه وأثاره وعلاج الإسلام له ، المرجع السابق ، ص 172 و ما بعدها.

<sup>2</sup> توفيق الطويل ، أسس الفلسفة ، المرجع السابق ، ص 307.

و هذا التوقف عن الحكم من شأنه أن يورث حالا من عدم القابلية للتأثر والسكينة الكاملة في النفس والتحرر من العاطفة وضربا من اللامبالاة بالأشياء الخارجية.

الشك الكلي في الحقيقة : وهو الشك الذي لا ينكر إمكان معرفة الحقيقة وحسب بل ينكر الحقيقة ذاتها ويمكن جعل الشك في الحقيقة على وجهين:

إنكار وجود حقيقة موضوعية مستقلة عن الاعتراف الشخصي وكل المحاولات التي بذلت حتى الان لتوضيح مفهوم الحقيقة كانت محاولات قاصرة.

إستبقاء مفهوم الحقيقة ، ولكن ليس باعتبار مفهوما موضوعيا ، وإنما يؤخذ على انه مفهوم نسبي له إعتباره للفرد المفكر.

وهناك نوع من انواع الشك يقترب من مذهب الشك الكلي ألا و هو الشك المنطقي الكلي ، و هو الذي ينكر صحة أي نوع من أنواع قواعد الإستنباط التي بواسطتها يمكن أن يحصل المرء على أحكام جديدة من احكام معينة ، و هو إتجاه خال من التناقض من حيث المبدأ طالما أنه لم يعط تعليلا او تأسيسا لوجهة نظره ، وذلك لأنه إذا أعطى مثل التعليل فسيكون ذلك بالنسبة له بمثابة تناقض ذاتي.<sup>1</sup>

• **الشك الجزئي:** و هو لا يتضمن إنكار المعرفة او الحقيقة بإطلاقها او بمعناها الكلي بل هو يختص ببعض الصور والاتجاهات دون البعض الآخر.

وهذا النوع من الشك يتطرق الى اثبات جزء من الحقيقة ويكون من خلال إثباته وتعصبه لهذا الجزء رافضا ومشككا في الجزء المقابل والمضاد لما أثبتته.

ويندرج تحت هذا العنوان صور من الشكوك يمكن الاشارة الى أهمها وهي كالتالي:

الشك في الغيب أو في ما وراء المحسوس: و هذه الصورة من الشك تنفي وبكل بساطة كل شيء خارج عن نطاق المحسوس والمشاهد وتعتبر الحواس هي المصدر الوحيد للمعرفة ، وكل معرفة جاءت من غيرها فهي مرفوضة وغير صحيحة<sup>2</sup>.

الشك في الواقع الخارجي للأشياء : يستند هذا النوع من الشك الى نظرية أن الحواس تخطئ باستمرار أو تكون غير سليمة في كثير من أحوالها وعلى هذا فلا يمكن الوثوق بها أو تأسيس المعرفة اليقينية المبنية على الحواس.

<sup>1</sup> محمود زقزوق ، تمهيد للفلسفة ، دار المعارف ، الطبعة الخامسة 1994 ، ص125-126.

<sup>2</sup> توفيق طويل ، أسس الفلسفة ، المرجع السابق ، ص276.

ورتبوا على هذه المقدمة أمرا آخر ألا وهو أن المعطيات التي تأخذها من الحواس كاللون والحرارة والبرودة وغيرها هي مجرد إدراكات فقط ولا يستلزم من هذه الإدراكات وجود واقع خارجي مستقل لهذه الأشياء.

الشك التجريبي : و هذا النوع من الشك ينحصر ويتركز في العلوم التجريبية العلمية المعتمدة على الحس والتجربة والمشاهدة ، فكما هو معلوم أن المعرفة تستسقى من الحس كما هو العقل وهذه المحسوسات يطبق عليها نظام التجربة والمشاهدة وعلى ضوء الملاحظة.

و الإدراك نستنبط منه المعرفة و القوانين الطبيعية ولا شك أن هناك أسسا و قواعد عقلية يقينية النتائج هيأها الله سبحانه و تعالى للإنسان بما يستنبط و يقاس حتى يصل إلى معرفة و نتيجة مطمئنة . و هذه الأسس و القواعد موثوقة و أثبتت التجارب و المشاهدات صدقها و صحة نتائجها.

و هذه الصورة الشكية تنصب على الأسس و القواعد فتشكك فيها و في صحة نتائجها أو ترفضها جملة و تنفي كونها قانونا و منهجا يتوصل به إلى إثبات أي شيء.<sup>1</sup>

### ثالثا : الشك الإعتقادي

إن هذا النوع من الشك هو الذي يستهدف العقائد الدينية التي أخبر بها الله سبحانه و تعالى و جاء بها الوحي المنزل على أنبيائه صلوات الله و سلامه عليهم.

و الشاك في هذا النوع إما أن يتجه إلى إنكار الدين بذاته فيرفض الوحي جملة و ينكر به بعث الأنبياء و الكتب المنزلة عليهم من السماء أو يكون شكه جزئيا في بعض الأحكام و الإعتقادات التي تضمنتها الشرائع و الديانات ، فنجده ينكر الملائكة أو عذاب القبر أو يرد بعض النصوص النبوية الصحيحة و يجعل له حججا و براهين إما عقلية أو حسية ترد كل هذه الإعتقادات الصحيحة.

و هذا النوع من الشك يتخذ عدة صور يمكن الإشارة إليها هنا بإختصار فيما يلي :

الشك الذاتي في المعتقد : و في هذه الصورة يكون الشاك متشككا ذاته و إعتقاده الفردي حول هذه العقيدة فهو لم يصل إلى مرحلة الإنكار الكلي لها و لم يصل أيضا إلى مرحلة التسليم و اليقين التام بهذه العقيدة فيبقى فيها حائرا متذبذبا لم يصل إلى نتيجة نهائية فيما يتعلق بالقبول أو الرفض لها فيؤثر الصمت حولها أو إيراد الحجج المتقابلة دون ترجيح أو إعلان الشك التام الصريح في هذه المسألة ، و تتكافئ الأدلة لديه ولا يصل إلى معتقد واضح فيها.

<sup>1</sup> أحمد بن براهيم محمد سامة ، الشك اسبابه وآثاره وعلاج الاسلام له ، المرجع السابق ، ص56.

تشكيك الناس في العقائد : و هذه الصورة ينهجها أعداء الدين و ذلك أنهم في سعيهم للقضاء على الدين و محاربتهم لأهله و رغبتهم الشديدة في زعزعة اليقين لدى أصحابه فيلجأون للتشكيك في الدين ذاته و في كل مصادره بداية من وجود الله سبحانه و تعالى و مروراً بالتشكيك في النبوة و الكتاب و نهاية ببعض العقائد الدينية الشرعية التي جاء بها الدين.<sup>1</sup>

و هذه الصورة هي التي ينتهجها الكفار و المشركون و أعداء الدين منذ عهد النبوة إلى عهدنا الحاضر كما قال الله سبحانه و تعالى عنهم : " إِنَّ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ لَيُسَمُّونَ الْمَلَائِكَةَ تَسْمِيَةً الْأُنثَى \* وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا \* فَأَعْرِضْ عَنْ مَنْ تَوَلَّى عَنْ ذِكْرِنَا وَلَمْ يُرِدْ إِلَّا الْحَيَاةَ الدُّنْيَا " .<sup>2</sup>

فهم في الأصل منكورون للدين أو لبعض العقائد التي جاء بها و لكنهم يشككون الناس و يحققون بهذه الوسيلة التشكيكية صرف الناس عن دينهم و إعتقادهم و زعزعة مصادره الدينية الربانية. الإنكار للدين أو بعض العقائد : تعد هذه الصورة هي الظاهرة فأصحابها لا يشككون بل ينكرون و لا يتوقفون بل يجزمون بالإنكار و يجاهرون به و نحن نضعهم في مصاف الشكاك لعدة إعتبارات يمكن إيجازها في النقاط التالية:

- أن الملحد أو المنكر للإعتقادات الدينية يعارض أمراً صحيحاً فطرياً يجعلنا نجزم يقيناً بخطأه ، و هو عندما ينكر كل هذه الأمور الفطرية الضرورية و التي هي في الواقع مملوكة لديه و نعني بها فطرية الإيمان بالله و المحسوسات و المعقولات و كل ما يتعلق بها من إعتقادات ، فهو على هذا متذبذب بين ما وهب له من ضروريات و فطرة و بين إنكاره الصريح لها فيكون شاكاً بهذا الإعتبار.

- أن المتتبع لأحوال هؤلاء المنكرين و خاصة لبعض العقائد الدينية يجدهم ينكرون أمراً معيناً و من ثم يتناقضون فيثبتون نقيضاً لها مما يتساوى معه في مبرراته ، و لأنهم لم يقيموا أسساً منهجية واضحة فكل هذا جعلهم يضطرون و يتحيرون فلأجل ذلك فهم في الأصل متشككين ، و ليس لديهم قناعة واضحة بما ينكرون.

<sup>1</sup> أحمد بن براهيم محمد سامة ، الشك اسبابه وأثاره وعلاج الاسلام له ، المرجع السابق ، ص 62-63.

<sup>2</sup> سورة النجم ، الآية من 27-29.

- إن كثيراً من هذه الإنكارات جاءت عن فلاسفة مذهبهم العام هو الشك ، و لكنهم في بعض الاعتقادات يجتهدون في نفيها نفيًا مباشرًا صريحًا لكي تخدم مذهبهم الشكي العام ، سواء كان شكًا كليًا أو جزئيًا معينًا في نوع معين من المعرفة الإنسانية.<sup>1</sup>

و إن هذا النوع من الشك يأتي على عدة صور منها الشك في المعتقد أو التشكيك فيه أو الإنكار الصريح له و يمكن أن نجمل الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا النوع من الشك كالآتي :

إعتماد الشك المنهجي طريقاً للحقيقة : إن الشك المنهجي في ذاته كان سبباً و عاملاً رئيسياً في إنتشار الشك و التشكيك و الإنكار و التأويل لكثير من الإعتقادات خاصة فيما يتعلق بصفات الله سبحانه و تعالى لدى تقريرها من المتكلمين .

التأثر بالثقافة اليونانية : إن ظهور الشك الإعتقادي لدى الكثير من الفرق يعود إلى تأثرها بشكل مباشر بالثقافة اليونانية. و بالإضافة إلى التأثير الكبير في مسألة تقديم العقل و تغليب الأقيسة المنطقية و إتباع أساطير و فلاسفة اليونان في تقديس العقل و إختراع الأحكام العقلية البعيدة كل البعد عن الشرع و الدين ، بالإضافة لهذا كله نجد عندهم تقليداً مباشراً لليونان في نفي بعض الإعتقادات و الشك فيها و الإرتياب و التناقض في إثباتها مع حجة النصوص الصريحة في ذلك مما يدل على ضعف و تسرب الشك إلى كثير من المعتقدات الشرعية و الأصول الدينية المعتبرة.<sup>2</sup>

تقديم العقل على النقل : يجب أن يبتعد العقل من أن يكون حاكماً على النصوص و هذا من الأخطاء المنهجية التي وقع فيها أرباب الفلسفة و علم الكلام ، لأن العقل في هذا المجال لا يستطيع أن يكون نداءً للنقل فكيف يكون حاكماً عليه بل يقول الدكتور راجح الكوري " إن أقصى ما يستطيعه أن يتحرى ثبوت النفي أولاً ، ثم يدرك دلالة النص على ما يدل عليه من حيث أنه قاطع في دلالاته و إنطباقه على معناه أو أنه ظني في هذه الدلالة ، وله كذلك أن يطلب العلة في الحكم إذا كان من الأحكام المنصوص علي العلة فيها . أو جعلت مما يستطيع العقل ضبطها بالإجتهد ، و لكن من خلال النصوص لا بالعقل وحده ، و ما لا يستطيع ضبطها فإنه يقف عند ذلك الحد ، إذ العلة أصلاً في التشريع كله ، و العقل كذلك محجوب عن إدراك الذات الإلهية و حقيقة عالم الغيب و تفاصيله و حقيقة خيرية الأشياء و شريعتها

<sup>1</sup> أحمد بن إبراهيم محمد سامة ، الشك اسبابه واثاره وعلاج الاسلام له ، المرجع السابق ، ص64

<sup>2</sup> أحمد ابن إبراهيم محمد سامة ، المرجع نفسه ، ص 148 و ما بعدها.



و عاجز كذلك على إدراك المشيئة الربانية و حقيقة الصفات العلية ، و لا يصح له أبداً أن يدخل هذه الأمور في قوالب التفكير العقلي<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني : أقسام الشك و أحكامه

إن الشريعة الإسلامية منهج لحياة الناس في كل زمان ومكان و منها النظام القضائي الذي أقر بعدة قواعد ومبادئ ومنها تفسير الشك لصالح المتهم ، والأصل براءة الذمة وغيرها ، فهي تعمل وفق هذه المبادئ السامية التي حافظت على المجتمع وذلك بإرسائها لصيانة الأعراض وحماية الأموال والممتلكات. وقواعد الإثبات في الشرع لا ترمي الى إثبات إدانة المتهم بقدر ما ترمي إلى إثبات براءته ، ثم إن صحة الإثبات في صورها المختلفة جنائية أو مدنية لا تثبت مع الشك ، لقوله تعالى " إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مَنِ الْحَقُّ شَيْئًا " <sup>2</sup>.

كما أن الشريعة الإسلامية وضعت شروطاً محكمة في وسائل إثبات العقوبات حرصاً على حرمان الناس وتشبهاً بأمل براءة الذمة ، كعدد الشهود وعدد التهم وعدم الإكراه ، وغير ذلك من الضوابط أو الشروط التي لا بد أن تتوافر لإثبات التهمة الموجبة للعقوبة ، وتسقط العقوبة باختلال أي شرط منها ، وقد بلغت الشريعة الإسلامية في ذلك مبلغاً لا يدينها فيه تشريع آخر ، والكلام في ذلك أوسع من بسطه في هذا المقام ومن ذلك يظهر جلياً منهج الشريعة الإسلامية البين في أن الحكم يجب أن يبني على اليقين لا مجرد الشك ، فالشريعة التي جعلت سلوك الشاهد الشخصي ذا أثر في قبول شهادته التي أوردتها ، لا يمكن أن تقبل إتهام الناس وعقابهم بناءً على الشك ، ولا ترضى أن تنتهك حرمة الشخص بناءً على الظن.

فنظام القضاء الإسلامي أوجب للدماء والأموال والأعراض حرمة لا يجوز التعدي عليها إلا بعد التثبت بما يقيد القطع واليقين ، ولا يدع مجالاً للشك عقلاً في أن المتهم قد ارتكب الجريمة المسندة إليه والتي تستحق إنتهاك حرمة دمه أو ماله أو عرضه .

ويشمل أصل براءة الذمة المفترض في كل إنسان جميع الإجراءات التي قد تتخذ ضد الشخص ، سواء كان متهماً أو مشتبهاً فيه لأن أحكام الشريعة جاءت عامة ومطلقة ، ومن ثم لا بد أن تصان حرمة كل

<sup>1</sup> د، راجح الكردي ، نظرية المعرفة بين القرآن و السنة ، مكتبة المؤيد ، الطبعة الأولى 1992 ، ص 654-655.

<sup>2</sup> سورة يونس ، الآية 36.

إنسان بموجب البراءة الاصلية حتى تثبت التهمة عليه يقينا قطعا أيا كانت التهمة المنسوبة إليه ، ويستوي في ذلك جرائم الحدود وجرائم التعزيز .

كما أن العمل بهذا المبدأ يسري على جميع الإجراءات التي تتخذ في مواجهة المتهم أو المشتبه فيه ، ولا يقتصر العمل به على بعض الإجراءات دون بعض ، كما أنه يطبق على الجميع فكل متهم أيا كان يفترض فيه أصل البراءة حتى يثبت العكس حتى ولو كان غير مسلم.<sup>1</sup>

ولقد قسم الفقهاء الشك أقساما متعددة باعتبارات مختلفة وجعلوا لكل قسم حكمه على النحو الآتي:

### **أولاً: تقسيم الشك باعتبار علاقته باليقين**

قسم الفقهاء الشك من حيث علاقته باليقين إلى قسمين:

**الأول:** شك طارئ على اليقين أي حاصل بأمر خارج عنه.

**الثاني:** شك طارئ باليقين أي بمعارضة دليل مع دليل آخر.

وحكم الأول: أنه لا يزيل اليقين

وحكم الثاني: أنه يخرج اليقين عن كونه يقينا.<sup>2</sup>

### **ثانياً: تقسيم الشك بحسب إعتبار الشارع له**

قسم الفقهاء الشك من حيث معتبرا شرعا ، أو غير معتبر لثلاثة أقسام:

شك مجمع على إعتباره : حيث أجمع الفقهاء على إعتبار الشك في صور عديدة منها ما يلي:

1- إذا شك الإنسان في الشاة والميتة ، حرم عليه أكلهما معا .

2- إذا شك في الأجنبية وأخته من الرضاعة حرم عليه نكاح أي منهما .

3- إذا شك في عين الصلاة المنسية ، وجب عليه خمس صلوات .

4- إذا شك هل توضع أم لا ؟ وجب عليه الوضوء .

ففي جميع هذه الصور أجمع الفقهاء على إعتبار الشك و جعلوه سببا في الإيجاب أو التحريم جريا منهم على الأصول العامة للشريعة ، والقواعد التي بني عليها الفقه الإسلامي كقاعدة الأصل في الأيضاح التحريم ، وقاعدة إذا تعارض دليلان : أحدهما يقتضي التحريم ، والآخر يقتضي الإباحة قدم التحريم .

<sup>1</sup> أسامة عبد الله قايد ، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال ، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1991 ، ص 19 .

<sup>2</sup> إبراهيم بن محمد السليمان ، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، المرجع السابق ، ص 60 .

وبناء على هذا يمكن القول بأنه إذا تنازع للقاضي دليل البراءة ، ودليل الإدانة فإنه يجب أن يغلب دليل البراءة ، لأن دليل البراءة يصون حرمة المسلم ودليل الإدانة يبيحها ، وتعارض الدليلين يؤدي الى الشك والشك يفسر لصالح المتهم و هو الذي تقتضيه روح العدالة العامة.

شك مجمع على عدم إعتباره : حيث أجمع الفقهاء على عدم إعتبار الشك في صور عديدة منها ما يلي:

1- إذا شك هل طلق أم لا ؟ فلا شيء عليه ، والشك لغو و هو إجماع لأن الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق ، فلا يحكم بزواله بالشك ، كحياة المفقود لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها ، لا يحكم بزوالها بالشك ، فالحاصل ان النكاح ثابت بيقين ، فلا يزول بشك.

2- إذا شك في صلاته هل سهى أم لا ؟ فلا شيء عليه و الشك لغو.

ففي هاتين الصورتين من الشك أجمع العلماء على عدم إعتباره ، كما أجمعوا على إعتباره في ما تقدم ذكره من الصور.

شك إختلف العلماء في إعتباره :حيث اختلف الفقهاء في اعتبار الشك في بعض الصور ، منها ما يلي:

1- إذا شك هل أحدث أم لا ؟ فإنه يلزمه التطهر عند المالك دون الشافعي ، فاعتبر مالك الشك ولم يعتبره الشافعي في هذه الصورة.

2- إذا شك هل طلق ثلاثا أم إثنين ؟ ألزمه مالك الطلقة المشكوك فيها فتطلق المرأة عنده ثلاثا اعتبار للشك ، أما للشافعي فلم يعتبر الشك ، وجعلهما طلقتين لا ثلاثا .

3- إذا حلف يمينا ، وشك ما هي ؟ ألزمه مالك جميع الأيمان<sup>1</sup>.

### ثالثا : تقسيم الشك باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه

قسم الفقهاء الشك باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه ثلاثة أقسام:

**الشك الطارئ على أصل محرم:** و يقصد بذلك أن يثبت التحريم ، ثم يقع الشك في طروء ما يقتضي الجواز و الحل ، و الأصل هنا أن يحكم بالحرمة ؛ لأنها اليقين ، و اليقين لا يزول بالشك .  
و مثل الفقهاء لذلك بأن يجد المسلم شاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون و مجوس ، فلا يحل للمسلم الأكل منها ، لأن أصلها حرام ، و الذكاة المبيحة لأكلها مشكوك فيها.

<sup>1</sup> ابراهيم بن محمد السليمان ، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، المرجع السابق ، ص60 و ما بعدها.

أما إذا وجد المسلم ذبيحة في بلد غالب أهله مسلمون ، أو أهل كتاب إن كان فيه أفراد من المجوس ، فإنه يجوز له الأكل من هذه الذبيحة ؛ عملاً بالغالب و الظاهر و مصدقاً لقوله تعالى : " وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ " .<sup>1</sup>

و على هذا يقاس كل ما كان أصله التحريم ؛ رجوعاً إلى الأصل فيه ؛ عملاً بالاحتياط ، و اطراحاً للشك .

**الشك الطارئ على أصل مباح:** و يقصد بذلك أن يطرأ شك في تحريم ما الأصل فيه الجواز ؛ فيبقى الحكم على أصله و هو الجواز ، و يطرح الشك الطارئ في التحريم .

و مثل الفقهاء لذلك بأن يجد المسلم ماءً متغيراً ، و يشك أن يكون تغيره بنجاسة أو بطول المكث ، فيحل له استعماله مع الشك ، و يجوز الوضوء به ؛ عملاً بأصل الطهارة و اطراحاً للشك .

و ذلك لأن الله - عز وجل - لم يكلف المرء بعناء البحث ؛ للكشف عن طهارة ، أو نجاسة الماء ؛ تيسيراً على المكلفين و عملاً بالأصل المعهود : أن اليقين لا يزول بالشك ، و الأصل في الماء الطهارة فالأصل بقاؤه عليها .

و يدل لهذا ما روي في الأثر من طريق يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب : " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص رضي الله عنه ، حتى وردوا حوضاً ، فقال عمرو بن العاص رضي الله عنه لصاحب الحوض : يا صاحب الحوض ، هل ترد حوضك السباع ؟ فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : يا صاحب الحوض ، لا نخبرنا ؛ فإن نرد على السباع ، و ترد علينا " .

**الشك الطارئ على ما لا يعرف أصله :** أضاف بعض الفقهاء إلى القسمين السابقين قسماً آخر ، و هو الشك الطارئ على ما لا يعرف أصله.<sup>2</sup>

و يقصدون بذلك أن يقع التردد بين الجواز و عدمه في أمر ليس فيه أصل سابق ثابت يرجع إليه . و مثلوا لذلك بمبايعة من أكثر ماله حرام ، و قالوا : إنه لا تحرم مبايعته من أكثر ماله حرام ، و قالوا : إنه لا تحرم مبيعاته ؛ لإمكان الحلال ، و عدم دليل التحريم ، و لكن تكره ؛ خوفاً من الوقوع في الحرام . و في جعل هذا المعنى قسماً ثالثاً تجاوز كبير ؛ إذ ليس في الشريعة ما لا يعرف أصله ، فكل مسألة فقهية لها أصل صريح ترد إليه ، أو أصل شبيه يشاركها علتها تقاس عليه ، و إن لم يكن هذا أو ذلك

<sup>1</sup> سورة المائدة ، الآية 5 .

<sup>2</sup> إبراهيم بن محمد سليمان ، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، المرجع السابق ، ص 65 .

فإن ثمة أصلاً جامعاً تحمل عليه أمثال هذه المسائل ، وهو البراءة الأصلية ، و الحل الأصلي ؛ كما في المثال الذي أوردوه ، وهو ما يعني : أنه ليس في الشريعة مثال: يمكن القول بأنه غير معروف الأصل.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث : الجذور التاريخية للشك

لم يحفظ لنا التاريخ الإنساني وجوداً لمشكلة الشك و ما يتعلق به من مشاكل المعرفة و الوجود قبل الحضارة اليونانية حيث كان إهتمام الحضارات الأخرى منصبا على البحث في ماهية الكون و ما يتعلق به كالموت و الحياة ، و لم تول الجانب المعرفي الإهتمام الكافي و العناية الكبيرة. إضافة إلى أنه لم يكن هناك إهتمام بجوانب التدوين و التأريخ ، بعكس حضارة اليونان التي نقل إلينا الكثير من مدوناتهم و مؤلفاتهم مع ما حصل في عهدهم من إهتمام بقضايا المعرفة و مشكلاتها و التي لها تعلق كبير بالشك الذي هو محور حديثنا و في هذا يقول الدكتور فيصل بدير عون " فكما هو معروف أن أول من تفلسفهم اليونان ، صحيح أنه كانت آراء متناثرة و حكم شعبية و أساطير و غيرها لدى الصينيين و الأشوريين و البابليين و الهنود ، لكن كل ذلك لم يضم في نسيج واحد". و لذا فإننا في تناولنا للجذور التاريخية للشك سنبدأ بالعصر اليوناني للأهمية التي أشرنا إليها و لما ناله هذا العصر من إهتمام و تأثير في تاريخ الفلسفة قديماً و حديثاً<sup>2</sup>.

### الفرع الأول : الشك في العصر اليوناني

كان أول ظهور للشك في الحضارة اليونانية عبارة عن مقولات حفظت عند بعض الفلاسفة المتقدمين و لكنهم في الجملة لم ينادوا بالشك المطلق أو لم يكن لهم ثرات فلسفي يعتمد على الشك بشكل واضح.

و قد ظهرت في النصف الأخير من القرن الخامس قبل الميلاد على يدي مجموعة من المعلمين الذين استغلوا الظروف الإجتماعية التي كانت سائدة في ذلك العصر من الحضارة اليونانية. و الذي يؤكد أكثر المؤرخين أنهم لم يكونوا أصحاب مذهب فلسفي مشترك ، و لم يكونوا فيما بينهم مدرسة فلسفية ، كما لم يشيد أي منهم مذهباً للفكر ، فلا يوجد بينهم سوى بعض الأفكار المفككة ، و لم تجمع بينهم أية رابطة شخصية ، و إنما كانوا فئة محترفة متناثرة في أنحاء اليونان ينشرون تعاليمهم بين الشباب.

<sup>1</sup> إبراهيم بن محمد سليمان ، المرجع نفسه ، ص 66.

<sup>2</sup> أحمد بن إبراهيم ، الشك أسبابه و آثاره و علاج الإسلام له ، المرجع السابق ، ص 67.

و تبرز أهميتهم في الحضارة اليونانية أنهم إنتقلوا بالفلسفة من البحث في قضايا عامة كالوجود و الطبيعة ، و أنزلوا الفلسفة للجانب الإنساني على مستواه الفردي.

و كانت هناك أيضا مدرسة تسمى مدرسة بيرون ( الشكاك ) فلسفتهم في الشك تقوم على : أن هدف الإنسان الأساسي من الحياة هو العيش في سعادة ، و لكي تتم له السعادة يجب أن يسأل نفسه عن حقيقة الموجودات و إتجاهاتها و النتيجة التي تنشأ عن هذا الإتجاه ، فيرون أولا أنه لا يمكن أن نعلم حقيقة الموجودات لأن المعرفة العقلية مردها إلى الحس ، و الحواس تبدي الأشياء كما تظهر لا كما هي في الحقيقة و لذلك لا يصح قولنا : بأن هذا هو كذا ، و إنما نقول : هذا ما يبدو لي كذا.

أما الإتجاه الذي يتخذ حيالها فهو : التوقف عن إصدار أي حكم بصدق حقيقتها بل يجب الوقوف عند ظواهرها و أن نعلق الحكم.

و ذلك لأننا لا نطمئن لوجود مقياس دقيق نميز به بين حقيقة الصواب و الخطأ ، و بين السلب و الإيجاب.

و النتيجة التي يصل لها الإنسان من هذا الإتجاه هو راحة العقل و طمأنينة النفس و عدم الاكثرات بهذا العالم الذي لا نعرف إلا ظاهره دون حقيقته.<sup>1</sup>

فالشك في العصر اليوناني عموما كان أساسيا و منهجيا فمنهم من كان متطرفا في شكه الذي يضيق بالقيم المألوفة ، أو يجعلها نسبية ، و منهم من كان متخادلا مترددا لا يقوى على إصدار أي حكم سواء كان إيجابيا أو سلبيا ، و منهم من توسط بين الطرفين ، فلم يترددو يخرج إلى تعليق الحكم و لم تجزم في أحكامها و لكنها تستعرض الأحكام ثم تؤثر الترجيح و لا تتجاوزة إلى اليقين.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني : الشك في العصر الوسيط

في هذا الصدد سنشير إلى الشك بعمومه عند المسلمين و عند المسحيين و ننظر إلى تأثيره و وجوده سواء على المستوى العام أو عند الأفراد.

فأما العصور الإسلامية فلم يستطع التيار الشكي الهادم بتنوع اتجاهاته في الحضارة اليونانية أن يؤثر في هذه الحقبة عند المسلمين بل على العكس من ذلك فقد قامت موجة من ردة الفعل الطبيعية ضد الشكاك و نفاة الحقائق.

<sup>1</sup> أحمد بن إبراهيم ، الشك أسبابه و آثاره و علاج الإسلام له ، المرجع السابق ، ص 82 و ما بعدها.

<sup>2</sup> توفيق الطويل ، أسس الفلسفة ، المرجع السابق ، ص 310.

و كان الرد عليهم يتم عن طريق إثبات الحقائق و إمكانية الوصول للمعرفة و اليقين و كان هو هذا الأسلوب الأعم و الأشمل.

و البعض الآخر استغل مبدأ الشك نفسه للوصول إلى اليقين و الحقيقة و هذا ما يطلق عليه الشك المنهجي.

ففي الفكر الإسلامي كان للمعتزلة دور كبير في بعث هذا النوع من الشك و إظهاره فقد ميز النظام بين الشك المذهبي الذي يتجه للإنكار و بين الشك المنهجي الذي يستخدم للوصول إلى الحقيقة و اليقين.

و كان يرى أن العلماء و الباحثين أن لديهم القدرة على النظر و التحقيق قبل إصدار الأحكام ، وهم في ذلك يختلفون عن العوام من الناس الذين يتجهون إلى إصدار الأحكام دون نظر أو تحقق.

و يبرز الشك المنهجي أكثر في فكر الإمام الغزالي. حيث اتخذه طريقا للوصول إلى اليقين و الحقيقة فكان يقول : "....من لم يشك لم ينظر و من لم ينظر لم يبصر ، و من لم يبصر بقى في العمى و الضلال".

أما عند المسيحيين فقد إستخدم القديس الشك كمنهج للوصول إلى الحقيقة و اليقين ، فنظر أولا للحواس و وجد بعد طول تفكير أنها تخدعنا ثم توجه للعقل فوجد فيه ملاذا آمنا لليقين ، كما وجد بعض الحقائق التي لا سبيل إلى الشك فيها.

و قد تابعه غيره من الفلاسفة الأوربيين في هذا الشك المنهجي أما ما يتعلق بالشك الهادم فقد ظهرت بذور الشك نتيجة لإحياء النصوص الشكية القديمة و إكتشافها في عصر النهضة فرأوا ضرورة الشك في المعلومات المكتسبة عن طريق الأحكام و الحواس العقلية و نسج من تقلب التجارب المعتمدة على الحواس و من الظروف المختلفة و العجز عن إيجاد معيار للحكم الصادق طريقا للشك.<sup>1</sup>

و بعد استعراض جذور الشك في العصر الوسيط و الذي بدى منه أنه جاء في مقابلة الشك في العصر اليوناني حيث كان يتصف شك اليونان بالشك المطلق على الأغلب ، أما الشك في العصر الوسيط فهو في أغلبه شكاً منهجياً يبغي الوصول إلى اليقين سواء على أيدي المسلمين أو المسيحيين و الذين انحاز أكثرهم إلى تثبيت حقائق الإيمان ، و سننتقل بعد ذلك لنقف على تطور الفكر الشكي في العصر الحديث.

<sup>1</sup> أحمد بن إبراهيم ، الشك أسبابه و آثاره و علاج الإسلام له ، المرجع السابق ، ص 89 و ما بعدها.

## الفرع الثالث : الشك في العصر الحديث

هنا سنحاول أن نسلط الضوء على إمتداد الشك بأنواعه و أشكاله المختلفة في الفكر الأوروبي الحديث ، و ذلك بإعتباره زاخرا و حافلا بالفلاسفة و الآراء الفلسفية المتنوعة و يعتبر الفيلسوف ديكارت هو بدايته و انطلاقه فقد سعى للتغلب على إيجاد أساس للمعرفة و تأمين الفلسفة و العلم عن طريق الإستفادة من المنهج الشكي و رفض كل المعتقدات التي يمكن أن تكون خاطئة أو مشكوكا فيها فعمق من مشكلة الشك ، و ذلك حينما قال بإمكانية وجود شيطان ماكر يحرف الأحكام الإنسانية ، و لكن من خلال تنفيذة للشكوك أثبت ديكارت أنه يمكن الشك في قضية " أنا أفكر " بصرف النظر عما ينوي أو يستطيع الشيطان أن يفعله ، و بصرف النظر عن أن حواسنا و أحكامنا لا يمكن الإعتماد عليها . فالشك الديكارتي حقيقي و صحيح و أي محاولة للشك فيه تكون دليلا على صحته ، و بذلك يستطيع الإنسان إكتشاف معيار المعرفة الحقيقية و أن كل ما يدرك بوضوح و تميز يكون صحيحا و حقيقيا . و يرى ديكارت أنه عن طريق استخدام هذا المعيار يستطيع الإنسان إثبات وجود الله ، و عن طريق إثبات وجود الله يضمن حقيقة هذا المعيار ، و بهذا الإنتصار على الشك من جانب ديكارت يستطيع إثبات العالم الخارجي .

و منذ ذلك الحين أصبح أسلوب الأفكار الواضحة المتميزة هو الاسلوب الخاص بديكارت ، و الذي يعتبر همزة الوصل بين الشك و المعرفة و بذلك يكون ديكارت قد حاول إقامة فلسفة جديدة على أنقاض الشك الذي إنتشر في الفكر الأوروبي .

إلا أن موقف ديكارت من الشك لم يشجع فلاسفة تلك الفترة على استخدام أسلوب ، بل شرعوا في محاولة إثبات فشل ديكارت فذهب معارضوا ديكارت من التوكيدين إلى أنه لا يزال أكثر الشكاك حضورا على الرغم من إعتراضه<sup>1</sup> .

و بعد هذا العرض لفكرة الشك في العصر الحديث و الذي كان على سبيل المثال لا الحصر ، يتبين لنا أن الفلسفة لم تستطع حل المشكلات الشكية الأساسية التي أثيرت في العصور السابقة بل إنه على القرون الأربعة الأخيرة أعاد الشكاك إحياء و توجيه الشك و المناقشات الشكية القديمة ، و أن الشك في هذا العصر الحديث قد إتخذ أشكالا و صورا متنوعة و لكنها في غالبها تركز على إثبات جانب واحد من جوانب المعرفة و المغالاة في نفي الآخر و التشكيك فيه .

<sup>1</sup> أحمد بن إبراهيم ، الشك أسبابه و آثاره و علاج الإسلام له ، المرجع السابق ، ص 94 و ما بعدها .



## المبحث الثاني : اليقين القضائي كأساس لهدم الشك

إن القاضي له سلطة واسعة في تقدير الأدلة و موازنتها بما يمليه عليه اقتناعه الشخصي و يجب عليه ان يؤسس حكمه على الجزم و اليقين لأن هدف القاضي هو الوصول إلى الحقيقة .  
وعندما يصل القاضي لمرحلة اليقين فإنه يكون قد وصل إلى الحقيقة الواقعية وينطبق اليقين على الواقعة الإجرامية في ذهن القاضي ،مما يولد لديه حالة ذهنية أو عقلية تحدث انطبعا عن كيفية حدوث تلك الواقعة .

ويتوقف تكامل هذا اليقين في ضمير القاضي على قدرة الأدلة المطروحة على توصيله إلى هذه الدرجة ذهنيًا ، فإذا حدث ذلك يكون هناك تطابق لديه بين حالة الذهن و العقل مع حالة الواقع و الحقيقة.<sup>1</sup>

### المطلب الأول : تحديد المراد باليقين القضائي

يعتبر اليقين الثقة أو الاطمئنان الذي تحدثه عملية الإثبات بنفس القاضي و بنفوس غالبية أو كافة الناس،بمعنى أن اليقين ليس هو الاقتناع و لا الحقيقة و لكنه وسيلة الاقتناع .  
أما بالنسبة للتطبيق العملي لنظام الاقتناع الشخصي يعطي انطباعات كثيرة تبدو للباحث منذ البداية واضحة ، إذ أن القاضي يتمتع في ظل هذا النظام بحرية واسعة مقيدة بوجوب تأسيس قراره على العقل الحكيم و التفكير السليم و المنطق القويم و استخدام منهجية صحيحة ، لأن القانون يقتضي أن تكون عملية الاقتناع سليمة مرضية لضميره تتم في مداولة يقوم بها قبل إصدار قراره :مما يجعل عملية الاقتناع تنحصر في مرحلتين مرحلة الدراسة الدقيقة الواعية كافة عناصر الدعوى بمحاولة استكمال نقصها ثم مرحلة التأمل و التفكير الدقيق لربط الأدلة المتساندة ببعضها وإيجاد توازن بين أدلة الإثبات و أدلة النفي.  
وباعتبار أن اليقين القضائي معيارا لاقتناع الذاتي للقاضي، يتعين تحديد مفهوم اليقين القضائي و بيان شروطه و أسسه.

### الفرع الأول: تعريف اليقين القضائي

اليقين هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة و يتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستنتجه و سائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى ، وما ينطبع في ذهنه من تصورات و احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوطيد ،وعندما يصل القاضي إلى

<sup>1</sup> إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2005 ، ص

هذه المرحلة من اليقين فإنه يصبح مقتنعا بالحقيقة ، فاليقين هو وسيلة للاقتناع ، أو بعبارة أخرى الاقتناع هو ثمرة اليقين ، و ليس اليقين ذاته مثلما درجت على استخدامه بعض كتابات الفقهاء.<sup>1</sup>

كما يعرف على أنه : " نشاط ذهني يقوم على أسس عقلية منطقية لاستنباط الحقيقة من خلال التقدير السليم للأدلة " <sup>2</sup> ، ويعرفه جانب من الفقه <sup>3</sup> على أنه : " ذلك القدر من الاقتناع الذي يترسخ في وجدان القاضي من خلال الأدلة التي تحمل في ذاتها معالم قوتها في الاقتناع ، و بما يؤدي معها إلى اقتناع الجميع بها وفق لمقتضيات العقل و المنطق "

و الاقتناع هو " عملية ذهنية ذاتية تتكون لدى القاضي من ظروف و مسببات تحرك تفكيره و إدراكه و ضميره ، أو هو صراع داخل نفسه بين النفي و الإثبات يدفعه لوزن الأمور بدقة و تروي " وهي عملية غير سهلة و لكنها شاقة و مربكة لأن صوت العدالة يذكر بالدقة و التروي لوزن أداة الدعوى ، حيث القانون يبرز نصوصه واضحة و المتهم ينشد براءته و المجني عليه يطالب بحقه .

ويتم عادة استخدام مصطلحي اليقين و الاقتناع على أنّ لهما نفس المعنى ، لأن القاضي عندما يصل إلى اليقين فإنه يصبح مقتنعا بالحقيقة ، فاليقين هو وسيلة للاقتناع، أي أن الاقتناع هو ثمرة اليقين و ليس اليقين ذاته<sup>4</sup>، لذا يتعين أن يصل اقتناع القاضي إلى هذه الدرجة العالية من اليقين حتى يقرر الإدانة.<sup>5</sup>

و لقد ثمة تساؤل يطرح حول ما إذا كان اليقين هو الحقيقة أم اليقين شيء و الحقيقة شيء آخر؟ يغاير مصطلح اليقين مصطلح الحقيقة ، إذ تمثل الحقيقة النموذج الواقعي لكيفية حدوث الجريمة و طريقة ارتكابها ، و من اشترك أو ساهم فيها و غير ذلك من التفاصيل كما حدثت على مسرح الجريمة ، أما اليقين هو الحالة الذهنية التي تؤكد حدوث تلك الواقعة الإجرامية ، و يتوقف تحقق هذا اليقين لدى القاضي على

---

<sup>1</sup> هلالى عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و أنجلوساكسونية و الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1987 ، ص 398.

<sup>2</sup> فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006 ص 350.

<sup>3</sup> إيمان علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 108.

<sup>4</sup> محمد عبد الكريم إبراهيم الشطناوي ، قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 2007/2006 ، ص 104.

<sup>5</sup> أحمد إدريس أحمد ، افتراض براءة المتهم ، المرجع السابق ، ص 929.

قدرة الأدلة المطروحة في توصيل القاضي إلى هذه المرحلة ، بحيث إذا استطاع القاضي إدراكها ، ففي هذه الحالة تتطابق حالة الذهن و العقل مع حالة الواقع و الحقيقة .

و هذا اليقين الذي يركز عليه القاضي في الوصول إلى اقتناعه واقتناع أطراف الدعوى يتميز بحملة من الخصائص التي تضي عليه صفة الوضوح و التحديد ، و لعل من أهمها اتسامه بصفة الذاتية ، و ذلك لأنه نتيجة عمل أو استنتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع و البواعث المختلفة<sup>1</sup>.

كما أنّ اليقين الذي يصل إليه القاضي ليس يقينا مطلقا ، بل يقينا نسبيا ، و من ثم فإن النتائج التي يمكن التوصل إليها تكون عرضة للتنوع و الاختلاف في تقدير من قاضي لآخر لأن الجزم و اليقين المراد توفره في مجال الإثبات الجنائي هو اليقين النسبي القائم على الدليل و التسبب لا اليقين المطلق لأن ذلك ليس بمقدور البشر .

لذلك فإن المطلوب من القاضي أن يبني عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة و لكن يجب أن لا يهزها او يناقضها اي احتمال آخر فالأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم و اليقين لا على الحدس و التخمين ، فلا يصلح سندا للإدانة أن يذكر القاضي في حكمه أن يرجح ارتكاب المتهم للجريمة بل يتعين عليه أن يكشف عن يقينه بأن المتهم ارتكب جريمته ثم يدلل على أسباب هذا اليقين<sup>2</sup>.

ومع هذا لا يجوز الأخذ بدليل الاحتمالي مادامت الإدانة قد أقيمت على اليقين ، فقد يرجح القاضي فرضا على آخر ثم يحكم بإدانة المتهم ، و لا يطعن ذلك بأن الترجيح يتضمن و جود شك و الذي يفسر لصالح المتهم ، لأن الشك الذي يفسر لصالحه و يخضع هو الآخر لتقدير القاضي ، فلا تثريب عليه إذا هو حكم على المتهم ما دام الشك قد تحول إلى يقين عنده ، ومن ثمة لا يصح الطعن على الحكم بالإدانة على أساس أنه بنى على الظن و الترجيح لأن الترجيح لا يرفع الشك الذي يؤول لمصلحة المتهم .

<sup>1</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 398،400،401.

<sup>2</sup> عبد الحكم فودة ، البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية ، الناشر بمنشأة المعارف بالإسكندرية 2000 ، ص412.

فحقيقة إسناد الواقعة إلى المتهم هي حقيقة نسبية و ليست حقيقة مطلقة ، أما حقيقة الإدانة فهي حقيقة يقينية مبنية على الحقائق الواقعية النسبية التي إقتنع بها القاضي ذاتيا .ثم إستنبط الإدانة منطقيا بطريقة يقينية<sup>1</sup>.

أما إذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة فيجب على المحكمة أن لا تحكم بالإدانة لأن في ذلك مخالفة لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم و التي هي الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي.

## الفرع الثاني : أساس اليقين القضائي

تقر جل التشريعات بوجود بناء حكم الإدانة على إكتمال درجة اليقين عند القاضي ، و إذا كان الأمر كذلك فإن الحقيقة النسبية لا تعني بأنها غير يقينية ، فاليقين مرتبط بنفسية القاضي ، فقد تبلغ الحقيقية درجة اليقين لدى القاضي و مع ذلك تكون على خلاف الواقع أو لا تكون هي الحقيقة المطلقة و يترتب على ذلك أن الحكم البات لا يدل على الحقيقة المطلقة ، و القول بأن الحكم البات هو عنوان الحقيقة يبقى مجرد إفتراض ، و المقصود منه هو أن تفرض الحقيقة القضائية ذاتها إجتماعيا بالنسبة للجميع ، بالنظر إلى ضرورة استقرار الأوضاع القانونية التي توجب احترام الأحكام الحائزة على الحجية كما لو كانت هي القانون ذاته.

وطبقا لنص المادة 212 من ق أ ج التي تنص على أنه : " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ، و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه".

فإن المشرع الجزائري منح للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في الاستعانة بكل و سائل الإثبات دون تفرقة في ذلك بين المحاكم ، و ما يؤكد ذلك أن هذه المادة وردت في الباب الأول من الكتاب الثاني في جهات الحكم تحت عنوان " الأحكام المشتركة " .

مما يفيد أنّ ما ورد في هذا الفصل يعد قاسما مشتركا بين جهات الحكم جميعها سواء كانت محاكم عادية أو محكمة جنائيات أو محاكم أحداث أو محكمة عسكرية ، وفي كل الجرائم سواء جنائيات أو جنح أو مخالفات .

<sup>1</sup> إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 130،129.

وتؤكد على ذلك المادة 307 من ق إ ج ج في فقرتها الثانية التي وردت في باب محكمة الجنايات لكن حكمها ينطبق على كل جهات القضاء الجزائي<sup>1</sup> و هي تنص على : "إنّ القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم ، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص ، تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و لكنه يأمرهم أن يسألوا انفسهم في صمت و تدبر و أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها ، و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن على نطاق واجباتهم : هل لديكم إقتناع شخصي؟ "

إذن للقاضي الحق في الأخذ بأي وسيلة إثبات يستريح إليها سواء كانت إعترافا أو شهادة شهود أو خبرات فنية و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها حيث نصت على : " إن العبرة في مواد الجنايات في إقتناع أعضاء المحكمة و فقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، و ما دام أنّه ثبت للقضاة أنّ الطفل قد ولد حيا و أنّ أمه تعمدت عدم ربط حبله السري ، فإن ما إنتهت إليه محكمة الجنايات في حدود إقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى ، في صورة وجه للنقض"<sup>2</sup>.

كما منحه المشرع أيضا السلطة التقديرية لتقدير قيمة كل ذلك و بيان مدى حجيتها و دلالتها على ثبوت التهمة أو نفيها<sup>3</sup>، وهو ما تضمنته نص المادة 212 ق إ ج ج ، و أفتره المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، و من ذلك نذكر القرار الذي جاء فيه : " وحيث أنّ ما ينعاه الطاعن عن الحكم المطعون فيه يتعلق فعلا بتقدير الوقائع و أدلة الإثبات الذي يدخل في إختصاص قضاة الموضوع و لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى متى كانت الأسئلة المطروحة و الأجوبة المعطاة عنها التي تعتبر بمثابة تعليل قد وقعت بصفة قانونية"<sup>4</sup> كما نصت أيضا المحكمة العليا في قرار غرفة الجنج و المخالفات بتاريخ 04-02-2010 فصلا في الطعن رقم 530382 (غير منشور) و قد جاء فيه : " حيث من المقرر قانونا في باب تقدير كفاية أو تمام أدلة الإثبات التي يستند عليها قضاة الموضوع في المادة الجزائية لتكوين إقتناعهم أنّ المسألة قد حسمها نص المادة 212 ق إ ج ج التي أجازت إثبات الجرائم كقاعدة عامة

<sup>1</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي ، دراسة مقارنة دار هومة الجزائر ، الطبعة الاولى 2011 ، ص71.

<sup>2</sup> المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 18-01-1983 ، نشرة القضاء ، العدد الثاني ، 1989 ، ص93.

<sup>3</sup> زيدة مسعود ، القرائن القضائية ، المرجع السابق ، ص132.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 18-12-1984 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا 1983 ، الجزء الثاني ص 239.

بأي طريق من طرق الإثبات ما لم يوجد نص خاص مخالف وسمحت للقاضي بأن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص شريطة أن يبني قراره على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت مناقشتها في الجلسة ، فمحكمة الموضوع لها كامل الصلاحية للموازنة الحجج و تقدير أدلة الدعوى و الأخذ بها تطمئن إليه مادامت تستند على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي إنتهت إليها .....<sup>1</sup> .  
وعليه فإنّ للقاضي دور إيجابي ، لأنّه في بحثه عن الحقيقة يتحرى و يوازن بين الأدلة ليكون قناعة حقيقية و يقينية يقيم عليها حكمه ، بل إذا رأى القاضي بأنّ ما طرح بين يديه ليس كافياً فإنّ له الحق أن يطلب من تلقاء نفسه أي دليل يراه ضرورياً أو مفيداً لإظهار الحقيقة .  
كما أن المشرع منح للقاضي المجال الواسع في اتخاذ أي إجراء قانوني يراه مناسباً بغية كشف الحقيقة فالقضاء يفترض فيه ان يكون محايداً لا يبتغي مصلحة شخصية من خصومة المتخاصمين ، و بالتالي يكون القاضي مكلف بحكم القانون أو يفرض على اطراف الخصومة قول الحق بعدما يستخلصه نقياً من الأدلة ، فالحقيقة الواقعية لا تنكشف من تلقاء ذاتها ، و إنّما تأتي نتوجاً لمجهود شاق و بحث طويل منهجي و منظم .

### الفرع الثالث: شروط اليقين القضائي

إنّ العمل القضائي لا يتوقف إلا على معرفة القانون ، كما أنّه لا يعد عملية آلية تتحصر في الموازنة بين الأدلة ، بل عملية ديناميكية تعبر عن إرادة واعية للقاضي الجزائي تستدعي استخدام وسائل فنية و قانونية و منطقية ، و لكي يصل القاضي إلى مرحلة الاقتناع اليقيني للحكم ، ينبغي عليه أن يتقيد بجملة من الضوابط و القيود ، لأنّ القاضي يمارس الحرية في تقدير الأدلة في إطار احترام مبادئ القانون<sup>2</sup> . وهذا يعني أن القاضي في تقدير الأدلة لا تعني التحكم و الفوضى ، بل يجب أن يؤسس القاضي إقتناعه على أسباب يتقبلها العقل و المنطق ، و أن يلتزم بالشروط التي فرضها القانون في الدليل و إلا فقد الدليل قيمته و ترتب على ذلك البطلان<sup>3</sup> .  
وهذه الشروط لا تعني إهدار مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي أو التقليل من قيمته بل هي لا تعدو أن تكون شروطاً للتطبيق الصحيح و الصائب لهذا المبدأ ، و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

<sup>1</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص42.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق، ص227.

<sup>3</sup> G.stefani,G.levasseur et Bernard Bouloc,Procédure Pénale. Op cit ،N°37،P44

## أولاً : عدم إعتداد القاضي على معلوماته الشخصية

يحضر على القاضي أن يحكم بناء على معلومات شخصية و لا يقبل كدليل ما وصل إليه بعد إقفال باب المرافعة مثل معلومات تحصل عليها خارج مجلسه أثناء حديث أو مقابلة، حيث لم يعرض الدليل للمناقشة من طرف الخصوم<sup>1</sup>.

كما لا يستطيع القاضي أن يبني حكمه على معلومات تحصل عليها عن طريق الصحف و أقوال الناس ، و إن كان يجوز له التقدم بها إلى المحكمة كشاهد بعد أن يتتحي عن النظر في الدعوى<sup>2</sup> فلا يجوز له أن يجمع في شخصه بين صفة الشاهد و صفة القاضي ، فضلا عن ذلك ليس للقاضي أن يكون إقتناعه مما ورد في المراسلات التي تتم بين المتهم و محاميه ، إذ في ذلك إهدار لحق الدفاع ، أيضا لا يجوز للقاضي ان يلجأ إلى أدلة معينة لتكوين عقيدته منها، فهو ليس حرا في تكوين عقيدته مثلا من توجيه اليمين للمتهم ، بالرغم من كونها دليلا مقبولا في المواد المدنية إذ يحظر على القاضي الجنائي ان يلجأ إليها بالرغم من عدم وجود نص يؤكد هذا الحظر<sup>3</sup>.

كذلك لا يجوز للمحكمة أن تحل محل الخبير في مسألة فنية ، فتبدي رأيها فيها دون الاستعانة بخبير فإذا كان الأصل أن للمحكمة كامل السلطة في تقدير قوة الإثبات لعناصر الدعوى المطروحة إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها إبداء الرأي فيها<sup>4</sup>، غير أنه يجوز للقاضي ان يحكم بما رآه بنفسه في حالة ارتكاب جنحة أو مخالفة في الجلسة و هو ما قضت به المادة 596 من ق إ ج ج : "إذا ارتكب جنحة أو مخالفة في جلسة محكمة تنتظر في قضايا الجرح أو المخالفات امر الرئيس بتحرير محضر عنها و قضى فيها في الحال بعد سماع اقوال المتهم و الشهود و النيابة العامة و الدفاع عند الاقتضاء".

<sup>1</sup> محمد زكي ابو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، مصر 1987 ، ص144

<sup>2</sup> د.محمد علي السالم عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الإستدلال في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1981، ص361.

<sup>3</sup> د.ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد،21، 2004،دبي، ص353.

<sup>4</sup> أحمد سعيد محمد صفوان ، قرينة البراءة و أهم نتائجها ،المرجع السابق ، ص611.

## ثانيا : بناء القاضي حكمه على أدلة ثم طرحها في الجلسة

ينبغي ان يكون القاضي قد توصل بنفسه إلى الاقتناع بدرجة الجزم و اليقين و غير مقيد في ذلك بقضاء اخر<sup>1</sup>، و هو ينص عليه المشرع في المادة 2/212 من ق إ ج ج السالفة الذكر ، إذن لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى إقتناع جهة أخرى للحكم في الدعوى حتى و لو كانت جهة قضائية ، كأن يستند إلى حكم سابق في قضية اخرى ادين فيها المتهم بالقول بأن محكمة كذا اقتنعت بإدانة المتهم و لكن هذا لا يمنع القاضي من أن يأخذ برأي غيره متى إقتنع ، على أن ينسب الاقتناع إلى ذاته<sup>2</sup>.

كما أنه لا يكفي أن تقدم الأدلة أثناء الجلسة للمناقشة من قبل الخصوم ، بل لابد أن يكون لهذه الأدلة أصل في أوراق الدعوى و أن تكون مدونة في محاضر الجلسة ، حتى يمكن القول أن القاضي قد رجع إليها قبل إصدار حكمه ، فالشهادة التي لم تدون لا يجوز الاعتماد عليها في الحكم و إن كانت سمعت في جلسة<sup>3</sup>.

## ثالثا: بناء القاضي حكمه على الجزم و اليقين لا على الظن و الترجيح

إنّ اليقين المطلوب ليس هو اليقين الشخصي للقاضي ، و إنما هو اليقين القضائي المبني على العقل و المنطق<sup>4</sup>، لكن هل يقصد باليقين هنا اليقين المطلق بإرتكاب المتهم للجريمة أم أنه يكفي أن يكون نسبي ؟ إنّ الوصول إلى اليقين المطلق أمر صعب لا نجده إلا في مجال العلوم الرياضية و التجريبية ، أين توجد من التحاليل و التجارب ما يوصل إلى هذا النوع من اليقين، أما في مجال القانون فالمطلوب أن يبني القاضي عقيدته على أساس احتمالات ذات درجة عالية من الثقة لا يهزها أي احتمال آخر ، فلإدانة لا يمكن إقامتها بأي شكل على مجرد ظنون او تخمينات لأن مجرد الشك في ثبوت تلك الإدانة يترتب عليه إستمرار حاله البراءة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د.سري محمود صيام ، التفسير القضائي لحماية حقوق المتهم الإجرائية، المرجع السابق ، ص 89.

<sup>2</sup> عبد الحكم فودة ، محكمة الجنايات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992، ص 180-181.

<sup>3</sup> محمد علي السالم عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري و الإستدلال في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 363.

<sup>4</sup> أحمد سعيد محمد صفوان ، قرينة البراءة و أهم نتائجها ، المرجع السابق ، ص 205.

<sup>5</sup> د.هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 456.



لذا يجب أن تبنى الأحكام الجنائية على حجج قطعية الثبوت ، تفيد الجزم و اليقين لا مجرد الظن و الاحتمال ، و كل شك في أدلة الإدانة يجعل حكم الإدانة بدون أساس<sup>1</sup>، فدحض قرينة البراءة لا يكون إلا بالأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم و اليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة إنتفائها ، فاليقين هو اساس الحقيقة القضائية ، و هو الذي يولد الثقة في عدالة القضاء.<sup>2</sup>

و لقد إستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر أنّ معيار الجزم و اليقين يتمتع بقيمة دستورية، وهي نتيجة منطقية للقيمة الدستورية لأصل البراءة، و من ثم فإنّ الأمر يتعدى مجرد بطلان الحكم بالإدانة الذي بنى قضاءه على الترجيح و الاحتمال إلى تقرير عدم دستورية النصوص التشريعية التي تسمح بحكم الإدانة بناء على الإشهار بإرتكاب الجرائم.<sup>3</sup>

كما أن هناك بعض الأسباب التي قد تؤثر في ضمير القاضي عند تقييمه للوقائع المعروضة عليه تؤكد أن فكرة اليقين هي فكرة نسبية و ليس مطلقة ، إذ قد يتأثر بعواطفه الشخصية أو بتجاربه أو بعاداته أو بالأفكار التي يتبناها ، فهذه الأسباب و غيرها قد تؤدي إلى أن يتخذ القاضي موقفا مخالفا للحقيقة و أن يبني إقتناعه اليقيني في الاتجاه غير الصحيح ، لذا حتى يتم تجنب هذه التأثيرات يجب أن يتسم اليقين القضائي بالثبات ، و نقصد بذلك أن القضية نفسها إذا عرضت على أكثر من قاضي لوصلوا جميعا أو على الأقل معظمهم إلى نفس درجة اليقين أو إلى درجة قريبة من بعضها ، إذا ما تواجد هؤلاء القضاة في نفس الظروف و الملابس الخاصة بهذه القضية .

و المشكلة من اشتراط اليقين في حكم الإدانة هي أنّ إثبات الإدانة يكون خلاف الاصل الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بوصول القاضي إلى درجة عالية من الاقتناع ، ثم إن الحكم بالإدانة أمر خطير يرتب أثاراً جسيمة تلحق بالمحكوم بالإدانة ، تتال من حرته او شرفه او ماله، و الأكثر من ذلك أن حكم الإدانة قد ينال من حقه في الحياة ، اضافة إلى أن القانون جعل الأحكام الباتة عنوان للحقيقة ، لذلك و يجب أن تبنى تلك الأحكام على الجزم و اليقين.<sup>4</sup>

بينما يختلف الأمر بالنسبة للحكم بالبراءة لأن مجرد تأكيد لمبدأ قرينة البراءة الذي يتمتع به الفرد منذ ميلاده ، و لذلك يكفي لتقريره مجرد الشك ، بشرط أن تكون المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى و أدلة

<sup>1</sup> أحمد سعيد محمد صفوان ، قرينة البراءة و أهم نتائجها، المرجع السابق ، ص201.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية 1996 ، ص493.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص278.

<sup>4</sup> محمد عبد الكريم إبراهيم الشطناوي ، قرينة البراءة في اجراءات الجنائية المرجع السابق ، ص106،105.

الاتهام إحاطة جيدة ووازنت بينهما و بين أدلة النفي ، فرجحت دفاع المتهم أو راودها الشك في صحة أدلة الاتهام.<sup>1</sup>

لذلك ينبغي أن يبني القاضي حكمه على دليل مشروع و لكي يقبل هذا الدليل لابد أن يكون طريق الوصول إليه هو الإجراءات المشروعة .

### رابعاً : إلتزام القاضي بتسبب الأحكام القضائية

إنّ من شروط الإقناع اليقيني للقاضي أن يتقيد بتسبب الأحكام التي يصدرها ، إذ هو مظهر من مظاهر قيام القضاة بواجبهم للوصول إلى الحقيقة التي يسعون إليها ، و به وحده يسلمون من مظنة الحكم و الاستبداد .

ويجب أن تتضمن أسباب الحكم الأدلة القانونية و الموضوعية التي أسست عليها المحكمة اقتناعها و الرد على أوجه الدفاع الجوهرية<sup>2</sup> إذ لا يعفي مبدأ الإقناع اليقيني للقاضي الجنائي هذا الأخير من تسبب أحكامه لأن في ذلك ضمانه لتحقيق العدالة الجنائية ، و لا نقصد بذلك تسبب الإقناع اليقيني للقاضي الجنائي ، فهو أمر يختلف عن تسبب الأحكام ، فتسبب الإقناع اليقيني للقاضي يتطلب بيان كيفية تقدير هذا الأخير للأدلة و تحديد مدى الأثر الذي أحدثه كل منها على شعوره و إيضاح الطريقة التي تكون بها هذا الإقناع ، أما تسبب الحكم فهو إثبات وجود الوقائع و نص القانون الذي ينطبق عليها و الأدلة التي أستند إليها ، فتسبب الحكم لا يتطلب إظهار أسباب الإقناع.<sup>3</sup>

كما يستمد هذا الشرط قيمته من أصل البراءة التي لا ينقضها إلا دليل قاطع استخلصته المحكمة بشكل يقيني ، وفي هذا الشأن نص دستور 1996 في المادة 144 منه على ضرورة تسبب الأحكام القضائية حيث نصت على : " تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علانية " ، كما أكد ذلك قانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 379 منه إذ تقضي " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق ، و تكون الأسباب أساس الحكم "....<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د،هلالى عبد الله أحمد ، النظرالعامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق، ص456.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص1120.

<sup>3</sup> زبدة مسعود ، الإقناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق، ص73.

<sup>4</sup> أنظر المادة 521 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لقرارات المحكمة العليا.

كما يقتضي تسبیب الأحكام القضائية ألا يكون هناك تناقض فيه ، سواء كان التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض ، أو كان بين الأسباب و المنطوق ، و إلا كان ذلك موجب للحكم بالبراءة في هذا الشأن قضت محكمة التمييز العراقية بأنّ " التناقض في الأدلة و ضعفها موجبان ، لإصدار قرار البراءة " .<sup>1</sup>

و تسبیب الأحكام و القرارات الفاصلة في مواد الجنح و المخالفات التي نصت عليها المادة 379 من ق إ ج ج إلا أنها لم توضح ما المقصود به غير أن الاجتهاد القضائي قد أجمع على أن التسبیب يفيد ذكر الوقائع و الإجراءات ببيان ما دار في الجلسة ، الإجابة على الدفع و الطلبات ، تحديد أركان الجريمة ، ذكر الأدلة التي تم الاعتماد عليها ، دحض ما قدمته جهة الاتهام في حالة النطق بحكم البراءة<sup>2</sup> وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، إذ قضت بأنه " يعرضون قرارهم للنقص قضاة الاستئناف الذين أدانوا المتهم بناء على أوراق الملف و المناقشة التي دارت في الجلسة دون أن يذكروا بوضوح الأفعال التي ارتكبتها و ظروفها الزمنية و الدلائل التي اعتمدها للإدانة "<sup>3</sup>.

وقضت في قرار آخر لها : " ما دام قضاة الموضوع لم يظهر دور الذي قام به المتهم في جريمة السرقة ، و لم يبرزوا الدليل الذي يثبت الإدانة التي توصلوا إليها ، و لم يشيروا إلى النص القانوني المطبق ، فإنّ قرارهم مشوب بقصور الأسباب "<sup>4</sup> كما أنّ تسبیب الأحكام يقتصر على محكمة المخالفات و الجنح إذ لا يشمل محكمة الجنايات حيث تسبب أحكامها الفاصلة في الدعوى المدنية عملاً بأحكام المادة 316 من ق إ ج ج الفقرة الثالثة " ...و يفصل في الحقوق المدنية بقرار مسبب ..... " في حين لا تسبب الحكم الفاصل في الدعوى العمومية ، و إنّما تكتفي أحكامها بالإجابة على الأسئلة التي يطرحها الرئيس في الجلسة ، و يرجع ذلك إلى طبيعة تشكيلة هذه المحكمة و طريقة إبداء الرأي بعد المداولة ، إذ يتم عن طريق التصويت بالإجابة بنعم أولاً على الأسئلة بدون تسبیب أعضاء المحكمة لأرائهم ، و بعد هذا إنقاص من الضمانات الممنوحة للمتهم و إضعاف في رقابة المحكمة العليا على أحكام محكمة الجنايات .

<sup>1</sup> فاضل زيدان ، المرجع السابق ، ص358، الهامش 78.

<sup>2</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص135.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، ملف رقم 52013 قرار 1988/10/20 ، غرفة الجنح و المخالفات،المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1990، ص 312.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، ملف رقم 59629، قرار 1989/07/04، غرفة الجنح و المخالفات،المجلة القضائية ، العدد الثاني،1991، ص 230.

و خلاصة لهذا إنّ تسبب الأحكام القضائية من أهم الضمانات الممنوحة للخصوم ، حيث يسمح لهم بالتعرف على الأسباب التي دفعت القاضي إلى إتخاذ موقف دون الآخر ، كما يسمح للمحكمة العليا من مراقبة التطبيق الصحيح للقانون .

## المطلب الثاني : تكوين اليقين القضائي.

يقرر الفقه و القضاء أن القاضي يبني اقتناعه على أدلة لا يمكن تبرير الحكم المبني عليها إلا إذا و صلت إلى مرتبة اليقين ، هذا الأخير الذي يعتبر الثقة أو الاطمئنان الذي تحدته العملية الإثباتية بنفس القاضي و بنفوس كافة أو أغلبية الناس و هو وسيلة الإقتناع ، أما الحقيقة فهي ما يبحث عنه القاضي و هي النتيجة الموضوعية للاقتناع ، و التي هي مختلفة بطبيعتها عن النتيجة المطلقة. فمتى يشكل هذا اليقين ؟ و ما هي عوامل تشكيلية ؟.

## الفرع الأول : وقت نشوء اليقين القضائي .

ينشئ اليقين القضائي لحظة إصدار القاضي لقراره باعتبارها النقطة النهائية التي وصل إليها من العملية الإثباتية أي الوقت الذي وصل فيه للاطمئنان و راحة الضمير يجزم أن القرار الذي سيصدره جازم.

أمر مطلوباً للحكم بالإدانة دون البراءة التي لا تحتاج بطبيعتها لنفس اليقين حيث يكفي لها أن يكون اليقين أقل تشدد مادام قيام الشك في أدلة الإثبات بسبب ما تنيره أدلة النفي كاف لإلزام القاضي أن يحكم بالبراءة.<sup>1</sup>

أي أن وصول القاضي للاطمئنان يتمثل في إستيعاب عقله لعناصر الدعوى المثبتة للواقعة و مؤدية مجتمعة ليس لمراحل تكون اليقين التي هي مراحل تسودها شكوك تترك مجالاً للبراءة ، و لكن للحظة اكتمال عناصر اليقين التي لم يبق بها أي مجال للشك . ولكي يتحقق و يتكون هذا اليقين لابد من عناصر أو مقدمات يبني عليها ، و هي المدخل الحقيقي و الوسيلة الطبيعية للوصول إليه، يتمثل هذا العناصر فيما يلي :

---

<sup>1</sup> د.علي علي راشد ، الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، باريس ، 1942 ، ص 142 و ما بعدها.

## أولاً : إحساس القاضي بأداء واجبه .

إنّ مهمة القاضي تقوم على ممارسة عملية قائمة على فهم النصوص القانونية بثقافة قانونية مكتسبة من متابعة مستمرة للأفكار و المستجدات القانونية و القضائية ، أي العلم بالقانون و فهم نصوصه و كيفية تفسيرها ثم تطبيقها على الحالات المعروضة .

فبمجرد الثقافة القانونية و حدها و لو تابعها صاحبها لا تخرجه من كونه باحثاً في العلوم القانونية و لا يمكن اعتباره قاضياً ، لأنّ الباحث يسعى للقاعدة القانونية و النظرية العلمية ، و لا يحس إلا بواجب صدقه في دقة البحث و التنقيب عن هذه القاعدة أو تلك النظرية و تأصيلها و بيان تطورها و زيادة صقلها، فالعلم هو نتيجة البحث و مصيره بين يدي الباحث ، في حين يجب على القاضي زيادة على البحث عن القاعدة القانونية و تفسيرها ، فحص الواقعة و ظروفها و مقارنة مدى المطابقة بينهما و مدى نسبة الواقعة للمتهم و ظروفه، حيث يقوم بذلك على ضوء واجبه القضائي و إحساسه بصدق و أمانة أدائه ، لأن الأمر يتعلق بمصير شخص مرتبط بمصير الواقعة المطروحة ، فإحساس القاضي بأنّه يقوم بواجبه القضائي هو أحد العناصر الهامة التي تؤدي للحكم بما يلائم العقل و المنطق و الضمير ، أما ثقافته فهي ذات دور فعال لأداء واجبه و هو ما جعل بعض الفقه يطالب بمعايير لضبط و رقابة عملية تكوين الاقتناع عن طريق المنطق و تسبيب ، الأحكام بإدخال ضوابط علم النفس الجنائي قصد الوصول لاقتناع مسبب و موضوعي.<sup>1</sup>

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 68 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 و المتضمن القانون الأساسي للقضاء على عقاب القاضي في ظروف معينة حددها المشرع غير خفية على رجال القانون ، بما يتراوح بين التوبيخ و العزل<sup>2</sup>، و هو ما يقابل المادة 309 من قانون المرافعات المصري المتضمنة إقصاء القاضي من تولي القضاء ، و من أمثلها عدم طلب القاضي تنحيه من نظر القضية إن كانت له دعوى مشابهة لها لأن موقفه سيكون مشابه و متجه نحو الخصم الذي تحيط به نفس الظروف في الخصومة ، و سيقضي له بما كان يتمنى أن يقضي له به ، معنى ذلك أن القاضي في مثل هذه الحالة سيتصور شخصه محل الخصم المشابه له و يتقمص شخصيته و يندمج بها دون شعور

<sup>1</sup> إبراهيم أبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه بكلية الحقوق، القاهرة، 1980، ص 356.

<sup>2</sup> قانون عضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 2004 م يتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، ص 20.

أو وعي منه ، و هي ظاهرة أطلق عليها المشرع المصري " التقمص الاندماج أو المشاطرة " حيث على القاضي إخطار المحكمة بذلك لتقدر مدى جواز توليه نظر القضية أو إبعاده عنها .  
فالتجرد يحدث في حالات كثيرة منها جريمة الاعتداء على القاضي في الجلسة حيث يجب عليه التجرد من شخصه و العمل بضميره على أنه شخص آخر هو قاض مستقل نزيه القضاء وطاهر النفس بعيدا عن أهواء و مثرات نفسه أي جاعلا من ضميره قاضيا على نفسه مفضلا عليها واجبه القضائي .  
فالأهواء التي قد تنجح بالقاضي عن واجبه القضائي لا يشترط أن تكون مبنية على مصالح مادية ، و قد تكون أهواء دولية أو وطنية مثلا : كأن يكون المتهم من دولة معادية لدولة القاضي، ففي كل هذا الأمور يجب على القاضي التجرد من أهوائه.<sup>1</sup>

هذا ما يجعل تولي القضاء من أصعب الأعمال و أشقها ، و يتطلب الوصول فيها لأعماق النفس و تفهم الأمور و ذلك بممارسة فعلية واعية قائمة على العلم بالقانون و العلوم الاجتماعية الأخرى.<sup>2</sup>  
إضافة لذلك ما تتطلبه السياسة الجنائية الحديثة من وجوب إلمام القاضي بعلوم أخرى غير القانون إذ لم يعد واجبه فقط إصدار الأحكام بل عليه دراسة الوقائع و الظروف التي أحاطت بالمتهم و ظروفه الشخصية قصد تأهيله و مكافحة الإجرام .

وهو ما يتطلب تعمقا في العلوم الاجتماعية الأخرى بأن يكون مثلا طبيبا نفسيا و مراقبا اجتماعيا أو مرشدا خلقيا ، إذ أن القاضي الملم بكل هذه الموضوعات يكون أقدر على التجرد من ظروفه الخاصة و فحص شخصية المتهم بصورة مجردة عن شخصيته لا انعكاس لها .

و إذا كان هذا غير متوفر بوقتنا الحالي فإن الأمر يحتاج للاهتمام و الرعاية المستقبلية كما اورد ذلك المستشار محمد فتحي بمؤلفه علم النفس الجنائي علما و عملا بقوله أن: " جهل القاضي بعلم النفس في حالتي الصحة و المرض كجهل الطبيب بعلمي وظائف الأعضاء و الأمراض و اقتصار القاضي على دراسة القانون كإقتصار الطبيب على دراسة المادة و كتب المواصفات الدوائية ".<sup>3</sup>

كما يقول فرانس ألكسندر و هوجو استوب في مؤلفهما " المجرم و القاضي و الجمهور " أن " مهمة القضاء نشر العدالة التي تبقى دون الاعتماد على علم النفس ضرب من الخيال " معنى ذلك أن القاضي

---

<sup>1</sup> أحمد ضياء الدين خليل ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1982، ص302.

<sup>2</sup> أحمد فتحي المستشار " بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي و نزاهة عدالته " مقالة منشورة في القسم الأول لمجلة القانون و الإقتصاد المصرية ، العددان السادس و السابع، السنة الثالثة عشر ، 1943 ، ص372.

<sup>3</sup> مفيدة سعد سويدان ، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1959 ، ص397.

الذي يستطيع ان يحل نفسه موضع الشخص المائل أمامه متهما أم مجنى عليه أم الشاهد ، يرى بعينه و يسمع بأذنيه و يدرك بعقله و يحس بإحساسه و يشاطره وجدانيته و مشاعره ثم يرتد لنفسه باحثا عن مواطن الضعف فيها مع بقاءه على جانب كبير من الحيطة و الحذر ليكون عندئذ أقرب الناس لفهم الطبيعة البشرية فهما صادقا و أبعدهم مدى في دراستها و سيرورها و أدناهم لبلوغ المثل الأعلى للعدالة هو القاضي بمعنى الكلمة المتفهم لواجبه القضائي .

أخيرا حتى يتمكن القاضي من أداء مهامه على أكمل وجه متجردا من الذاتية و الأهواء و ملما بالقانون من كافة جوانبه و علم النفس ، محسا في ذلك بأنه يقوم بواجبه القانوني و جب عقد ندوات و دورات تكوينية و إرسال بعثات في كافة الجوانب المذكورة ، حتى لا يكون قضاؤه معيبا و غير بعيد عن الشبهات و إنما يكون قضاء شريف و مشروع .

## ثانيا : الرغبة المؤكدة للوصول إلى الحقيقة .

إنّ الحقيقة التي نبحث عنها هنا هي حقيقة الواقعة الغامضة محل الدعوى القضائية و حقيقة مرتكب الفعل و هذه الحقيقة يجب أن يتوصل إليها القاضي على ضوء الأدلة المطروحة أمامه، مما يتطلب منه أن يكون ذا رغبة أكيدة في الحصول للحقيقة الموجودة.

يقول مستشار محكمة باريس لويس زولينجر بشأن الرغبة الأكيدة للوصول للحقيقة موضحا أن القاضي قد يخلو أحيانا من الرغبة " إني قد جلست عند ما كنت قاضي تحقيق بمحاكم مختلفة ، و كنت ذات مرة أتابع محكمة جنايات دعوى حقتها ، فكان أول رد فعلي هو المفاجأة بأن تصرفي في الدعوى و عناصرها قد نقصته حرارة البحث و المواجهة ، فظهر لي أن هذه المرحلة من الدعوى قد انتهت تماما و لولا وجود مراحل أو درجات تالية للمحاكمة لكان الوضع سيئا للغاية " هذا اعتراف من قاض يؤكد أن الرغبة في الوصول إلى الحقيقة قد هجرته في قضية ما.<sup>1</sup>

و تظهر رغبة القاضي في الوصول الى الحقيقة من خلال سعيه لإدراك الوقائع ، ذلك أن القانون قد زود قاضي المسائل الجنائية بسلطة واسعة و حرية كاملة لتقصي ثبوت أو عدم ثبوت الجرائم ، و الوقوف على حقيقة علاقة المتهمين ببعضهم البعض و بالجريمة ، حيث أنه خوله اختيار ما يراه مؤديا للحقيقة اينما كانت بظروف الدعوى و ملابساتها غير مقيد بما يكون قد حرره المتهم او المجني عليه من أوراق و لا رقيب عليه في ذلك إلا ضميره.

<sup>1</sup> Zolinger louis : « L'intime conviction du Juge in l'innocence » OP,cit travaux de l'institut de criminologie de paris (Jns étu)02°série,ed.neret ،Paris 1977،P42.

وإذا كان هذا لا يحتاج للتأكيد مادام القاضي يدرك واجبه جيدا و أنّ عمله يتطلب منه الوصول للنتيجة التي ترتبها الأدلة فإنّ التأكيد مفيدا بسببين :

1- ضرورة الرغبة في التأكيد لوجود اختلاف دائم بين الوظيفة القضائية و الوظائف الإدارية من حيث دقة و خطورة و جسامة ما تسعى إليه وظيفة القضاء و ضخامة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بها و اكتفاء الوظائف الإدارية بالاهتمام بها قدر ما ينفي عن القائم بها مسؤولية عمله دون الحاجة لإدراكها بصفة كاملة، زد لذلك اختلاف أثر كل منهما على مصير الأفراد و المجتمع .

2- دوره في بيان طبيعة الحقيقة القضائية موضوع البحث التي يكتنفها الغموض، إذ أنّ القاضي الذي تسيطر عليه رغبة التأكيد نجده يسعى لتحقيقها بكل ما أوتى من جهد و قدرة ، وفي ذلك خدمة للحقيقة و العدالة.<sup>1</sup>

وتعتبر الحقيقة أمرا ثابتا لا يتغير بتغيير وسائل الكشف عنها و القائمين عليها خلافا لليقين المتغير حسب هذه الوسائل و القائمين عليها ، فإن توصل القاضي للحقيقة باليقين القضائي ، يكون صحيحا غير قابل للطعن فيه على أنّ القاضي لم يبذل جهدا ، لأن الحقيقة التي وصل إليها ليست هي الحقيقة الواقعية في رأي غيره التي يمكن أن تحجب عنه لغياب العناصر غير المرئية إن هو قدر الحقيقة على ضوء المرئيات و المحسوسات من العناصر و الأدلة مادام يكفيه ان تكون الحقيقة التي وصل إليها هي الحقيقة المدركة على ضوء المرئيات و المحسوسات ، لأن مسؤوليته لا تقوم بالنسبة للعناصر و الأدلة غير المحسوسة المحجوبة عنه طالما بذل قصارى جهده منتزها عن كل عمل غير قانوني فالنظام الاقتناع الشخصي يفرض هذه الأسس و الحقائق و منح نظام هذا الاقتناع للقاضي الجنائي سلطات واسعة لتحقيق الرغبة الأكيدة في الكشف عن الحقيقة و هو ما قال بشأنه لويس زولينجر المطلوب من المكلفين بمهمة القضاء كي يتوصلوا للتأكد و اليقين أن يكون البحث عن الحقيقة هو اهتمامهم الدائم لاستلهم أحكامهم من أعماق النفس و العقل لأن اكتشافها غير مؤكد لعدم إمكان التعبير عنها إلا بكلمات قاطعة لا تحتمل نزاعا أو تناقضا.

<sup>1</sup> طواهرى إسماعيل ، الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 01 ، 2013 -



و لقد رأى المشرع الفرنسي في تشريع 1808 أنه من الحكمة التراجع قليلا تجاه الحقيقة باعتبار أن الحقيقة الموضوعية في ظل نظام الاقتناع الشخصي غالبا ما تكون بعيدة المنال لدرجة يبدو معها أنّ الإدعاء بالحصول عليها هو مجرد أمر افتراضي.<sup>1</sup>

وهذا ما جعل القاضي الفرنسي يقتصر على القول أنّه : " من أعماق نفسي و ضميري و بموجب اعتقادي الكامل أي متأكد من إدانته "

و هو ما أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 307 من ق إ ج ج التي تقابلها المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي أوضحت أن الحقيقة المقصودة هي حقيقة الواقعة المرتكبة و حقيقة مرتكبها دون أن تحدد أوصافا للحقيقة المطلوبة.<sup>2</sup>

### ثالثا : عدم التحيز المسبق لأي اتجاه

إنّ التشريعات لم تهمل أهمية حياد القاضي بدليل تقسيمها الخصومة لمراحل مختلفة هي حسب بعضها كالتشريعات الجزائرية و الفرنسي ، مرحلة الاتهام و مرحلة التحقيق الابتدائي ثم مرحلة المحاكمة و حسب بعض التشريعات الأخرى كالتشريعات الأردني و المصري و غيرها مرحلتها الاستدلال و التحقيق ثم مرحلة المحاكمة ، و إن اختلف التشريع المصري السابق عن التشريع الأردني بالنسبة لمسائل الجنايات حيث مرحلة غرفة الاتهام التي لا وجود لها بالقضاء الأردني حيث تحال الجناية مباشرة لمحكمة الجنايات ، الأمر الذي يقلل من ضمانات المتهم .

و المراد بهذا التقسيم ضمان الحياد بعدم جواز قيام سلطة المرحلة الثانية (التحقيق) بالمرحلة الثانية (المحاكمة) تقاديا لما تكون قد تأثرت به و انعكاسه على المرحلة الثالثة و ما يترتب على ذلك من مساس بحياد القاضي بإهدار حقوق الدفاع ، إلا أنّه لا تترتب على القاضي إن استند لرأي غيره عند اقتناعه به مبينا سبب ذلك ، كاستناده لبعض عناصر الدعوى دون البعض الآخر ، لأن المعول عليه هو الجزء الذي كون منه اقتناعه القائم على الجزم و اليقين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Zolinger louis : « L'intime conviction du Juge in l'innocence » OP,cit travaux de l'institut de criminologie de paris 1977,P33.

<sup>2</sup> تنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري " للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم اي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة ."

<sup>3</sup> طواهي إسماعيل ، الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، المرجع السابق، 288.

فالتجرد من الذاتية و التحلي بالموضوعية شرط أساسي هام للوصول لليقين المشروع لتكوين عقيدة القاضي بأن يكون محايدا غير متحيز لأي طرف بكافة مراحل الدعوى سواء اثناء التحقيقات أو عند إتخاذ أي إجراء او اثناء دراسة موضوع الدعوى لتكوين عقيدته ، إذ هو ملزم بعدم التحيز لرأي أو اتجاه معين بمعنى هو ملزم بعدم التحيز المسبق ، و إلا أدى ذلك لاختلال حقوق الدفاع لإخفاء حقيقة القيمة التدليلية للعناصر القائمة قبل بحثها، أي أنه على القاضي أن لا يتأثر بموقف أي من طرفي الخصومة و يدرك أنه بإمكان الدفاع دحض الأدلة المقدمة من الطرف الآخر.

وعندما يقوم القاضي بدراسة واعية لكافة عناصر الدعوى يتحول لوضع افتراضات أو تصورات معينة للوقائع لا تقيد تحيزه لعدم احتوائها على أي تعصب فكري لرأي معين ، باعتبار أن التعصب له معنى واحد هو السيطرة التامة لفكرة ما بما من شأنه دفع صاحبه للسعي لتأكيدا وإقرارها ، و هو ما يتعارض مع فكرة اليقين القضائي لإبعاد القاضي عن النزاهة المنطلقة من أن الأصل في المتهم البراءة حتى ثبوت الإدانة بأدلة قاطعة و أنّ الأدلة و الظروف كما تؤدي للإدانة فهي تؤدي للبراءة من خلال نفي ادلة الإدانة ، إذ قد توحى الأدلة و الإجراءات و الظروف الأولية بأن المتهم هو الفاعل الحقيقي و فجأة تظهر أمور تشكك في ذلك ، مما يقتضي بقاء القاضي موضوعيا صافي الذهن متبعا اسلوبا منطقيا بعيدا عن أي تحيز.

#### رابعا : تساند الأدلة

إنّ عملية فرز الأدلة بأن يضع القاضي في ميزانه الذاتي ادلة الإثبات بكفة و أدلة النفي بكفة أخرى بعد ما طرح ما ليس ضروري ، ثم يزن ذلك بعد تقييم كل مجموعة على حده ، فالقضاء يتشدد دائما بالنسبة لأدلة الإثبات حيث يجب ترابط الأدلة ترابطا متينا بأن تؤدي مجتمعة للنتيجة التي قررها القاضي فإن تضاربت فيما بينها أهدرت قيمتها إذا أجمع الفقه و القضاء على أنه للقاضي المطروحة امامه الدعوى أن يبرهن على صحة عقيدته بتأسيس حكمه على أدلة تؤدي لما رتبها عليها لا يشوبها خطأ في الاستدلال و لا تناقض أو تداخل ، ذلك أن ادلة المسائل الجنائية متساندة و متماسكة يكمل بعضها البعض.<sup>1</sup>

فالاستدلال و التحقيق بأنواعه ووسائله من ضبط و قبض و استجواب و تفتيش و معاينة كلها وسائل تجميع الأدلة سواء كانت جهة الإتهام هي التي تحصلت عليها و قدمتها ام الجهة المدعى عليها

<sup>1</sup> طواهري إسماعيل ، الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص293.

و يتكون لدى القاضي منها جميعا مجموعة أدلة بعضها يتعلق بثبوت الواقعة و بعضها الآخر بنفيها أو نفي نسبتها للمتهم أو نفي المسؤولية الجزائية عنه رغم قيام الواقعة.<sup>1</sup>

و لقد ذهبت محكمة النقض المصرية لتأييد فكرة ترابط و تساند الأدلة إلا أنه لا يشترط فيها أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم تنبئ كل منها بكل جزئية من جزئيات الدعوى لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض ، و منها مجتمعة تكون عقيدة القاضي فلا ينظر لدليل بعينه لمناقشته على حده دون باقي الأدلة إذ يكفي أن تكون في مجموعها وحدة مؤيدة لما قصده الحكم منها منتجة في اكمال قناعة المحكمة و اطمئنانها لما انتهت عليه ، فإذا شاب أحد هذه الأدلة خلل أو فساد تسرب لباقيها و صار الحكم القائم عليها فاسدا و باطلا رغم وجود أدلة إدانة أخرى صحيحة يمكن الاعتماد عليها ذلك أنه لا يعرف مدى أثر الدليل الفاسد على اقتناع القاضي إذ من الممكن أن يكون ذو الدور الأساسي في ذلك<sup>2</sup>، حيث أكد المؤتمر الدولي الثاني عشر للقانون الجنائي المنعقد ما بين 16 و 22 سبتمبر 1979 أهمية تساند الأدلة في المسائل الجنائية برفضه الأخذ بمشروع قرار يسمح بالاعتماد على الأدلة المبنية على مخالفة حقوق الإنسان إن ايدتها ادلة صحيحة عملا باقتراح تقدم به الدكتور أحمد فتحي سرور<sup>3</sup>، مخالفا بذلك لرأي مقرر اللجنة الثالثة للمؤتمر .

و محكمة النقض إذا أبطلت دليلا من الأدلة أو تسببب الحكم و لو لدليل واحد نقضت الحكم على أنه معيبا يقتضي إعادة النظر في باقي أدلة الإدانة ، و لا يغير من ذلك أن يكون بملف الدعوى دليل أو أكثر صحيح استند إليه الحكم المطعون فيه<sup>4</sup>. ذلك أن نقض الحكم بسبب سقوط دليل من الأدلة سواء لفساده أو لعدم الرد على دفع جوهرى أو لأنه لا أصل له بملف الدعوى أو لأنه لا يؤدي للنتيجة المحققة أو لأنه غير حقيقي أو لأي عيب من العيوب التدليلية الأخرى ، نقضت الحكم كله لأن الأدلة متماسكة يساند بعضها البعض، و كل واحد منها يلعب دورا في تكوين اقتناع القاضي و لا يعرف مدى الأثر الذي

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1989 ، ص 101، 102 .

<sup>2</sup> رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري الطبعة الحادي عشر ، 1982 مطبعة الإستقلال الكبرى للطباعة ، القاهرة ، ص 637 ، محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، النظرية العامة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1977 ، ص 106.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 501.

<sup>4</sup> رؤوف عبيد ، ضوابط تسببب الأحكام الجنائية ، دار الفكر العربي، 1979، القاهرة ، ص 295.

كان له في تكوين اقتناع القاضي ، فسقوط هذا الدليل الذي لم يأخذ القاضي حساب قيمته في الاقتناع يجعل الآخر غير كامل و غير يقيني.

غير أنه هناك حالات نادرة لا ينقص بها الدليل الباطل من القيمة الإقناعية للقاضي و النتيجة التي وصل إليها أي أنه لا تأثير لهذا الدليل على تساند الأدلة الباقية لكفايتها وحدها للوصول إلى النتيجة المراد الوصول إليها ، و هي الحالات التي يعرف بها القاضي مدى تأثير الدليل الباطل في تكوين اقتناعه<sup>1</sup>.

فالقانون لا يفرق بين الأدلة من حيث التساند ما إذا كانت مباشرة قائمة بذاتها إذ يجوز أن تكون غير مباشرة أو مختلفة متى كانت متماسكة مؤدية للنتيجة التي انتهى إليها القاضي.<sup>2</sup>

فقاعدة إمكان الاستغناء أحيانا عن أدلة الحكم هي قاعدة قديمة كان القضاء الفرنسي يأخذ بها و هي استثناء من الأصل العام القائم على أن خطأ الحكم يقع ببعض أسبابه لا بمقتضى نقصه، إذ يحدث أن يكون الحكم مستقيما بباقي الأدلة المبينة فيه أو باقي أسباب الحكم المستأنف الذي أيده ، و لقد سار قضاء محكمة النقض المصرية على رفض الطعن متى أمكن الاستغناء بالأدلة الصحيحة القائمة بالحكم إن كانت تحقق نفس النتيجة المترتبة على الحكم المطعون فيه ، إذ قضت بأنه لا أهمية للطعن ، استنادا إلى أن الحكم قد أسس على شهادة شاهد لم يحلف اليمين إذا كان هذا الحكم لم يبني على هذه الشهادة و حدها و لكن على شهادة شاهدين لم يطعن فيها<sup>3</sup> ، و عندما تنقض محكمة النقض الحكم الذي استند لإجراءات فاسدة إذا كانت الإدانة متوقفة على الأدلة الناجمة عن الإجراءات و كانت الأدلة الباقية غير كافية نتيجة لزعزعة التساند يمكن بدل نقض الحكم علاج الموضوع على ضوء إبعاد الدليل الساقط و تقدير باقي الأدلة ومدى كفايتها في الإقناع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، المرجع السابق ، ص 682.

<sup>2</sup> إبراهيم إبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ص 639.

<sup>3</sup> د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، المرجع السابق، ص 588 و 670.

<sup>4</sup> في هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بقرارها المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 26 في ص 131" إن إعتدت محكمة الموضوع تقرير اللجنة الطبية اللوائية في عداد البيانات ، مع ان هذا التقرير ليس من وسائل الضبط التي يعمل بها طبقا للمادة 150 من قانون اصول المحاكمات الجزائية و لا هو من التقارير المنصوص عليها في المادة 161 التي تقبل دون دعوة اصدره، لذلك يجب استبعاده" وفي هذه الحالة يجب إعادة تقدير البيانات الأخرى الواردة في الدعوى على اساس قاعدة تساند الأدلة".

## خامسا : إتباع منهج الاستقرار و الاستنتاج.

ينشأ اليقين من عملية عقلية منطقية يقوم بها العقل مستخدما قدراته و إمكانياته الذهنية و مداركه الواسعة،تسعه في ذلك الأدلة الإيجابية و الأدلة السلبية،و يستند هذا المنهج للعقل و المنطق فهو يحتاج لعناصر و مقدمات ، و بالنظر الى ان اليقين القضائي الواجب الوصول إليه مستمد من عناصر و مقدمات موجودة بالدعوى ، فإنّ الحقائق المرجوة من العملية الإثباتية يمكن تحقيقها أو استخلاصها عملا بالمنهج الإستقرائي بحيث إن كانت الأدلة مادية محسوسة فإنّ القاضي يفحصها و يحصنها ثم يحدد قيمتها التدليلية بالنسبة للواقعة محل البحث، أما إن كانت الأدلة غير مباشرة فإنّ القاضي يستنبط قناعته مما هو ثابت لديه ليصل لها هو محل شك أو غموض.

فالاستقراء هو أسلوب مقتضاه تتبع الخاص للوصول إلى العام بواسطة الوسائل المتوفرة كالمعاينة و الاستجواب مثلا و كل ما يقع تحت حواس القاضي.

وفي هذا الشأن يقول الفقيه قورف فرنسوا بمؤلفه عن الأدلة القضائية أنّه : " للوصول لتقدير إيجابي للأدلة ، يجب أن يتم الاقتناع عن طريق الاستدلال البعيد عن اي تحيز و أي انفعال".

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنّ المحكمة ليست ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم و الالتزام بنصه و ظاهره ، ولها أن تستنبط الحقيقة منه او من غيره من العناصر الأخرى بطريقة الإستنتاج و كافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل و المنطق.<sup>1</sup>

ومنه فإنّ سند اقتناع القاضي هو العقل و المنطق مادام أن ما اعتمده من أدلة يمكن أن يؤدي عقلا للنتيجة التي خلص إليها ، فسلامة التقدير و الاستدلال هي أهم مزايا استقلال القاضي فإن كانا غير سليمين أو قائمين على أسس ضعيفة و ركائز واهية فإنّ الحكم الصادر عند خضوعه لرقابة محكمة النقض تظهر مواطن ضعفه لتلاقيها منعا لعدم تناقضه حفاظا على صيانة الحق و تحقيق العدالة و تطبيق القانون.<sup>2</sup>

في حين يأخذ الاستنباط بأسلوب الاستناد للعام للوصول إلى الخاص بما هو متوفر لدى القاضي من قرائن أو دلائل تفيد أن العملية الإثباتية لا تتم بصورة عشوائية ، و لكنها منهجية منتظمة ذات خطوات

<sup>1</sup> Jean François Cesaro , Le Doute En Droit Privé , Edition Panthéon-Assas, Paris , 2003 , P,P71،

<sup>2</sup> د.حسن الجزخدار ، أقوال المحاكمات الجزائرية السورية ، مطبعة جامعة دمشق ، 1959، ص304 و ما بعدها.

متسلسلة<sup>1</sup>، أولها الإطلاع و الإمام بكل دليل من الأدلة دون إنقاص ، فالقاضي و إن كان حرا في بحثه عن الحقيقة و اقتناعه بها من اي دليل ، فإنّ ذلك لا يأتي ثماره قبل استكمال كافة التحقيقات و جمع كافة الأدلة ، فلا يجوز بتر التحقيق بحجة عدم تأخير المحاكمة ، و لا الاستغناء عن أي تحقيق منتج في الدعوى مؤثر على فصل القضية إلا بعد الإمام بكل العناصر و فحصها ، فلا يجوز للقاضي مثلا تقدير شهادة شاهد وردت بالتحقيق الابتدائي قبل الاستماع إليها و مناقشتها.<sup>2</sup>

حيث يقوم هذا الأسلوب على إقصاء الأدلة التي لم يرتح لها القاضي لعدم علاقتها بالموضوع و الإبقاء على الأدلة التي اطمئن إليها لعلاقتها بالموضوع ثم الربط بين الأدلة القائمة على نفس مذهب الإثبات و الموازنة بين أدلة الإثبات و أدلة النفي سواء كانت أدلة مادية أو أدلة استنباطية أو الاثنيين معا. و بعد هذا المنهجية المنتظمة و المنطق السليم يأتي العقل اليقظ ليقرر نتيجة حاسمة في الدعوى حيث إذا كانت الأدلة قاطعة بارتكاب الفعل و نسبته للمتهم حكم بإدانته و إن كانت ضعيفة ألزم بالحكم ببراءته، بمعنى أنه يجب ألا يستنتج نتيجة خاطئة و لو من ادلة صحيحة أو واقعة ثابتة و إلا جاء الحكم معيبا بالخطأ في الاستدلال و جب نقضه.<sup>3</sup>

و لمحكمة الموضوع أن تستخلص صورة الدعوى كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج و الاستقراء و كافة الممكنات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل و المنطق ، و منه فإنّ ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ينحل لجدل موضوعي حول تقدير المحكمة لأدلة الدعوى و مصادرتها في عقيدتها ، مما لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض.

و ما يجب الإشارة إليه أن جانبا من الفقه يؤيد إتباع الاستدلال بوضع افتراضات و بعدها استخدام معايير الحقيقية لتكوين اقتناع القاضي ، فإنّ احسن تكوينه قام بتجريبه لكشف صحته عن طريق الافتراضات العكسية فإن جاءت النتيجة مخالفة لها ، كان الاقتناع صحيحا جازما ما يصح بناء الحكم عليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي علي راشد، الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص152

<sup>2</sup> Conphe francois :La méthode générale d'examen critique des preuves op.cit «éd ،Rev.SC Pen crim ,1947،P71 et suit

<sup>3</sup> رؤوف عبيد،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية،الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،1980، القاهرة ص627،

<sup>4</sup> إبراهيم إبراهيم الغماز الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية،المرجع السابق ص631 وما بعدها.

## الفرع الثاني: عوامل تشكيل اليقين القضائي

تشكل حرية القاضي في تكوين قناعته الأساس الذي تقوم عليه سلطته في تقدير الأدلة ، لهذا أثارت فكرة عوامل تشكيل اليقين القضائي في تكوين عقيدته إشكالا على الصعيد الفقهي ، و كان هناك عوامل داخلية و أخرى خارجية تبين تقدير الأدلة التي بنى عليها قناعته و هو ما سوف نتعرض له على النحو التالي :

### أولا : العوامل الداخلية لعملية تشكيل يقين القاضي

إنّ عملية الذهنية الوجدانية هي التي تحل بالقاضي لمرحلة اليقين الذي هو " تأكده من ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه لأقصى درجة تصل بنفسيته لأبعد نقطة يمكن حدوثها بعيدا عن الاحتمالات " إذ أن القاضي إن أصدر قراره على أنه قد وصل لليقين فهو مع ذلك لا يستطيع القول أن اليقين الذي وصل إليه هو الصورة المطلقة ، لأنه من الناحية الواقعية قد يكون اليقين هو الكذب و الكذب هو اليقين . فمادام القاضي قد استخدم عقله بأقصى حدود فكره و ضميره بشأن المعطيات المطروحة أمامه لا تثريب عليه فيما فصل فيه ، بناء عما وصل إليه اقتناعه مما اطمئن إليه ، لأنه بذلك يسيطر على نفسيته ووجدانه ثم يخرج ليسيّط على نفسية الكافة ، ذلك أن الاقتناع السليم يجب ألا يبقى متواجدا بنفسية القاضي وحده إذ لا بد أن يقتنع الناس بأن ما نطق به القاضي هو الحقيقة الأمر الذي يولد بنفوسهم ثقة بالقضاء و احترامه .

فالثقافة القضائية المحصلة من العمل القضائي المستمرة المدعم بالتخصص عاملا قويا مساعدا للقاضي على تجنب أكبر قدر من الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تكوين يقينه الذهني الذي يجب أن يأتي مطابقا لعناصر الواقع ، لأن القاضي يبحث عن الحقيقة التي لا يمكنه دائما الوصول إليها بصورها الواقعية المطلقة لأنها ليست حقيقة علمية تتحقق بتوفر مقدماتها ، و هو ملزم بأن يصل على الأقل للحقيقة القضائية ، لأننا نتوقع خطأ القاضي عفويا عند تقديره الأمور و من ثمة لا يمكن القطع بالوصول للتأكيد التام كما أنه يشترك بهذه العملية من عواطف شخصية غير واعية من طرف القاضي<sup>1</sup> ، قد تعطي ظللا على الحقيقة ، يجعله يقر اقتناعا نسبيا بالنسبة لدرجة الاقتناع الذي كان يحدث في غياب هذه العواطف .

<sup>1</sup> إبراهيم إبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 627 و مابعداها .

وفي هذا الصدد يقول الفقيه "جيوفا ني ليون"<sup>1</sup>، ليس للقاضي إحلال عقيدته محل الإثبات بجعل الإثبات بمعناه النفسي مكان الإثبات القانوني "مضيفا" اسمحو لي أن اقرا عليكم صفحة لأحد كبار رجال القانون الإيطالي في القرن الماضي و هو جابتانو فيلانجيري و هي أنه: "إذا كان يجب للحكم على الإنسان بالعقاب وجود يقين نفسي بأنه قد خالف القانون ، فإنه بغير هذا اليقين النفسي ، و اي كان ما يقوله رجال الأخلاق أو بعبارة أدق شرح الحالات الفردية ،لايستطيع القاضي أن يحكم بإدانة المتهم دون ان يكون بذلك قام بواجبات وظيفته مهينا للعدالة خائنا لضميره و لكن هل يكفي هذا اليقين النفسي للقاضي ؟

فإذا كان اليقين لا يوجد بذهن القاضي و إنما بوجوده قائما بالأوضاع التي وجد بها و إن كان ما يكفي للتحقيق و التدقيق في أمر لا يكفي لأمر آخر ، و متى كان الفهم الجيد أو السيئ يجعل الإنسان أكثر أو أقل تصديقا ، و إذا كان القاضي في حال الحكم على البريء بالإدانة لا يترك دون عقاب و إلا كان ذلك له دافعا لمباشرة التحكم غير المحدود على حياة و حرية و شرف المواطنين ،بشكل لا جزاء له و هذا ما ترفضه المدنية المعاصرة."

إذن يجب على القاضي أن يتقيد بإدارة المشرع أثناء تنزيل الحكم المجرد على الواقعة المعروضة عليه الأمر الذي يتوجب عليه تفسير القاعدة القانونية و تكييفها على ما يعرض عليه من قضايا في صورة خصومات و هنا يستخدم القاضي وجوبا القواعد و المبادئ العامة و الموجودة مسبق في مجموعات و تشريعات رسمية كمبادئ و مقدمات، و يعتبرها كمسلمات قانونية أولية فيجربها في عقله ، ويستخرج في الأخير النتائج التي توصل إليها و الحلول ،و ذلك بعد إجراء عملية الإسناد القانوني و التكييف القانوني بواسطة التحليل و التركيب للظواهر و الوقائع القانونية و تفسيرها على ضوء المبادئ و القواعد العامة المجردة الملزمة و الموجودة في تشريعات رسمية نهائية.<sup>2</sup>

وعندما كان هدف المشرع هو أن يأتي الحكم متماشيا مع الرأي العام بالقدر المستطاع و لما كان اليقين النفسي وحده في تحديد الحقيقة يجعل سلطة القاضي شديدة الأذى ، كان لابد من وضع حدود تلتف هذه السلطة و التي هي حسب "فيلانجيري" جمع القاضي بين اليقين النفسي و القاعدة الموضوعية ، بحيث

<sup>1</sup> د.رمسيس بهنام ترجمته محاضرة "حرية الإقناع و المشاكل المرتبطة بها " التي ألقاها جيوفاني ليون باللغة الإيطالية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في 29مارس1964،المنشورة بمجلة القانون و الإقتصاد المصرية ،السنة الرابعة و الثلاثين ،العدد الأول ، ص923 و ما بعدها.

<sup>2</sup> عمار عوابدي ، مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 5 ، 2005 ، ص 186 ، 191 .



يأتي يقينه نفسياً بضوابط قانونية، ثم الضابط النفسي، و هو رقابة ضمير القاضي على أعماله .  
و يعرف هذا الضمير على أنه تعبير مدرك في النفس الواعية بنفس المفهوم و إن اختلف التعبير عنه  
و لما له دور كبير في عملية الاقتناع باعتباره مستودع قواعد القانون و الاخلاق .

فإذا كان ضمير القاضي العادل يدفعه لوضع أحكام يقرها المنطق مجردة من الأهواء و المصالح  
الشخصية، فإن الإنسان لن يكون منزلها لوجود عوامل تحدث ثغرات تشوب حكمه لضعف الضمير و قلة  
المعلومات و مستوى الإدراك . الأمر الذي يزيد منه كون الاقتناع المطلوب هو الاقتناع الذاتي للقاضي  
و ليس الاقتناع المطلق . و هذا له تأثيره على الحكم . إلا أنه على الرغم من ذلك يبقى هو الأسلوب  
الأمثل المرضي للضمير الإنساني، لأن العدالة التي يقتنع بها الإنسان هي العدالة التي يتقبلها العقل  
و المنطق<sup>1</sup>.

إن الضمير هو النور الواضح الذي ينعكس على كل وقائع الحياة أو هو القاضي الأسمى الذي يقيم  
الأفعال الإنسانية، و يندفع للأخذ بها أو هجرها، و هو الذي يجعل الإنسان يفرق بين أمرين متضادين  
بين الخير و الشر، بين العدل و الظلم، بين الحق و الزيف، بين الصدق و الكذب.... الخ . فهو  
القاضي الأعلى الذي يصبح في النفس عند ترك الجانب الحميد و الجناح للجانب الرديء، و هو أسمى  
صفات الطبيعة الإنسانية و مركز وحي العدالة النزيهة على كل محاباة أو مجاملة .

## ثانياً : العوامل الخارجية لعملية تشكيل يقين القاضي

لم يعد إدراك الحقائق العلمية يخضع للعفوية أو الارتجالية المبنية على الخبرة الشخصية بل أصبحت  
الحقائق تدرك نتائجها في كل فرع من فروع العلم، و ذلك بواسطة مناهج علمية دقيقة حتى أنه أصبحت  
هذه المناهج علماً قائماً بذاته يدرس استقلالاً، و الذي يعرف باسم علم المناهج، و هو علم يبحث في  
دراسة المشكلات بغية الوصول إلى الحقيقة، و لما كان القضاء كسائر فروع العلم يهدف إلى إدراك  
الحقيقة، فإنه لا غنى على القاضي عن دراسة هذا العلم لأهميته في بناء التفكير العلمي السليم بعيداً عن  
العفوية و الارتجالية التي غالباً ما يقع معها الإنسان في الخطأ، ذلك أن عمل القاضي أغلبه قائم على  
الاستدلال القانوني، سواء في وزنه للأدلة قصد البرهنة على مدى نسبتها للمتهم أو من خلال تكييفه  
لوقائع بقصد إنزال حكم القانون عليها، و هذه النشاطات الذهنية تخضع لمنهجية علمية، و كلما

<sup>1</sup> علي علي راشد، الاقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 145 و ما بعدها.

خضعت للارتجالية كانت عرضة للخطأ<sup>1</sup>، غير أنه بإتباع منهج علمي لا يعني هذا أن الشخص لا يقع في الخطأ تماما و إنما يضيق مساحته على الأقل . إضافة إلى ذلك يمكن للإنسان أن يصل إلى النتائج بضمان كبير من الصحة مع اختصار الجهد و الوقت ، ذلك أن كثرة المعارف و المعلومات في غياب المنهج قد تكون هي العائق أحيانا في الوصول إلى النتائج الصحيحة ، و لهذا فإن علماء المناهج يقررون بأن المنهج بالنسبة لموضوع العلم هو بمثابة الخيط الخفي الذي يشد أجزاء الموضوع إلى بعضها البعض بغض النظر عن نوع الموضوع ، فهو إذن أسلوب للتفكير المنظم<sup>2</sup>.

و للعوامل الخارجية سواء كانت مادية أو معنوية أثرها على تشكيل يقين القاضي لإحداثها بضميره صراعا يؤدي لانتهاه موازنته بين الوقائع و العوامل الخارجية ، بانتصار بعضها على الآخر ، و منه يكون الاقتناع نتيجة طبيعية للعوامل الأكثر تأثيرا لتحديد نتيجة ما ينشب بينها و بين غيرها من صراع داخل ضمير القاضي<sup>3</sup>.

و هذا ما أدى بأغلب الفقهاء للقول أن للضمير دور كبير في الاقتناع الذي يعتبر هو عملية ذهنية وجدانية و هو ما يتطلبه القانون بوجوب مراعاة الضمير ، كما ورد في المادة 307 من ق إ ج ج المقابلة للمادة 342 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي القديم ، بوجوب أن يبحث المحلفون في ضمائرهم عما هو الانطباع الذي وصلوا إليه ، و هل توافرت لديهم القناعة الوجدانية.

و لا بد من أسلوب استقراء الأمور و استنباط النتائج بما يتلاءم و العقل و المنطق للوصول لإقتناع ذاتي بالحقيقة القضائية لمسألة مبنية على العقل و المنطق ، هذه العملية تدعمها عملية أخرى ذات أهمية كبيرة هي الثقافة القانونية المستمرة و الممارسة العلمية اللتان تسهلان العملية الإثباتية و تكسبانها دقة قضائية فنية<sup>4</sup>.

و مهما كان الأمر فإن القضاة باعتبارهم مزودين بهذه السلطة مهما كانت نقائصهم لا يمكن إنكار قيامهم ببذل أقصى جهدهم و تحريم الدقة حتى لا يخونوا ضمائرهم بصدد المهمة التي كلفوا بها ، ذلك أنه لا بد من وقوع الخطأ حتى من أدق الناس و أكثرهم علما إذ لا أحد أكثر من القاضي شعورا بضعفه.

<sup>1</sup> فايز محمد حسين و أحمد أبو الحسن ، دروس في المنهج القانوني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 20.

<sup>2</sup> صالح طليس ، المنهجية في دراسة القانون ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 21.

<sup>3</sup> علي علي راشد ، الإقناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 142 و ما بعدها.

<sup>4</sup> علي علي راشد ، المرجع نفسه ، ص 148 و ما بعدها.

إذن القضاء يهدف للوصول إلى الحقيقة في حدود أطر قانونية ، أي بمراعاة الوسائل ، و الطرق القانونية في تحصيلها . مع العلم أنها قد لا تكون هذه الحقيقة المتوصل إليها تمثل الواقع حقيقة ، و التشريع ذاته يسلم ضمناً بالحقيقة النسبية ، بدليل أنه يلجأ لتسهيل المهمة على القاضي في المجالات التي يصعب معها جمع الأدلة ، فيفرض على القاضي الإحتكام إلى القرائن التي وضعها المشرع و يتخذ من مدلولها أساساً كنتيجة تمثل الحقيقة على الرغم من أنها قد لا تكون كذلك .

### **المطلب الثالث : ضمانات الوصول لليقين القضائي كأساس لهدم الشك.**

تبدأ الدعوى القضائية في صورة شك و ذلك من خلال إسناد الوقائع إلى الخصوم ، ثم تعمل إجراءاتها التالية على تحويل هذا الشك إلى يقين ، فإذا لم يتحقق ذلك بقي الشك و هو لا يكفي للإدانة ، إذ اليقين وحده هو القادر على هدم الشك.

بينما أوضحنا المراد باليقين القضائي و الشروط التي على القاضي إتباعها حتى يطمئن لما قضى به ، كما بينا ماهية كل من الاقتناع و الحقيقة و أهمية و أثر الضمير على العقيدة الذاتية للقاضي و أثرها على العامة ، و أن اليقين الذي يتوصل إليه القاضي لا يشترط فيه التطابق المطلق مع الواقع بصورة كلية ، إذ يكفي أن يصل لأعلى نقطة من البعد عن الاحتمال ، خاصة أن عناصر الإثبات ليست كلها أدلة مادية ملموسة يتحقق بها اليقين المطلق ، إذ هناك عناصر ووقائع غير مرئية محجوبة عنه ، أي غير داخلية في تقديره ، كشهادة الشهود مثلاً التي قد تكون الصدق ذاته ، كما قد تكون الكذب ذاته ، حيث يلعب فيها الشاهد دوراً كبيراً من حيث المهارة في تقديمها و القدرة على إعطاء ديباجة مقنعة في توصيلها لضمير القاضي ، كما يضاف لذلك مدى إدراك الشاهد لما سمع أو رأى .

فالقرائن التي يقوم القاضي بتحليلها و الاستنباط منها لا يستبعد وقوع الخطأ بشأنها ، إذ يقوم فيها القاضي المتمرس المتفطن بدور كبير ، خلافاً لغيره الذي قد لا يصل لما وصل إليه . و إذ كان اليقين المطلق جزءاً لا يمكن وجوده إلا في حالة التقييم بالأرقام الحسابية ، فإن ذلك لا يعني تبرير إصدار القاضي أحكامه بالإدانة على الترجيح و الظن ، إذ عكس ذلك يطلب منه جزم و يقين ضميره ، لأن الثابت بالسياسة القضائية هو أن الأصل في الإنسان البراءة ، و يقتضي أن لا يدان إلا بناء على اليقين المؤكد لأن البراءة تقوم على توفر الشك باعتباره الوجه الآخر لقريضة البراءة .

و هو ما تناولته نص المادة 364 من ق إ ج ج التي تقابلها المادة 304 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بنصها : " إذا رأت المحكمة أن الواقعة موضوع المتابعة لا تكون أية جريمة في قانون العقوبات أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة للمتهم ، قضت ببراءته من المتابعة بغير عقوبة و لا مصاريف<sup>1</sup> و من هنا يتضح أنه من بين أهم الضمانات القانونية للوصول إلى الإقتناع السليم لهدم الشك أن يعتمد القاضي للوصول إلى اليقين على دليل قضائي ، و يجب أن يتصف هذا الدليل بالمشروعية .

### الفرع الأول : يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من دليل قضائي

إن أساس الحكم القضائي هو الدليل الذي يجد سنده في المبدأ الدستوري المتمثل في قرينة البراءة ، لهذا يبطل الحكم بالإدانة إذا بني على محضر التحريات أو امتناع المتهم عن الإجابة على الأسئلة ، لأن هذه الوسائل لا ترقى إلى مرتبة الدليل<sup>2</sup>.

فمقتضى اليقين هو بناء الحكم على الأدلة المطروحة في الدعوى و ليس على غيرها كأن تكون وقائع من عند القاضي ، لأن الإثبات يقوم على الاستدلال القائم على افتراضات احتمالية مستمدة من عناصر الدعوى و أن تكون هذه الأدلة صالحة للإثبات أو النفي و إلا كان الاقتناع أمراً خيالياً .

هذا الضمان أمر جوهري إذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بغير دليل<sup>3</sup> ، و الدليل هو كل ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة ، فهو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها بشأن الواقعة المعروضة عليها<sup>4</sup> . و يختلف الدليل عن الإستدلال ، ذلك أن هذا الأخير يدعم الدليل و لكن لا يرقى إلى مستوى الدليل ، و بالتالي لا يصلح وحده سند الإدانة .

و التساؤل الذي يطرح حول ما إذا كانت تصريحات الشاكي فقط تكفي لإدانة المتهم ؟

لقد اختلف آراء القضاة حول هذه المسألة ، فمنهم من يرى أن أقوال الضحية بمفردها لا يمكن أن تكفي لإدانة المتهم المحصن بقرينة البراءة ، و منهم من يرى خلاف ذلك ، أي أن أقوال الشاكي تكفي للحكم

<sup>1</sup> رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، المرجع السابق ، ص 622.

أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 502.  
حسن الجزخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 1979 ، ص 301.

<sup>2</sup> عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، دراسة المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 590.

<sup>3</sup> محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 43.

<sup>4</sup> د منصور عمر المعاينة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2000 ، ص 17.

بالإدانة إذا اقتنعت بها المحكمة ، و هو الرأي الذي استقرت على الأخذ به محكمة النقض المصرية في قضائها ، و من ذلك جاء في حكم لها بتاريخ 01-11-1990 فصلا في الطعن رقم 27198 لسنة 59 " إن خصومة المجني عليه للمتهم لا تمنع من الأخذ بشهادته متى اقتنعت المحكمة بصدقها ".<sup>1</sup> إذن لا يجوز بناء حكم الإدانة على الدلائل وحدها ، إذ يجب أن تساندها أدلة أخرى ، و لا يجوز ذلك على دليل أو أدلة غير مباشرة لا تؤدي للجزم و اليقين العقلي ، لأن الإستدلال يكون فاسدا ، كما لا يجوز كذلك أيضا على ترجيح ثبوت التهمة حيث يكون الحكم معيبا واجب النقض . مثل ذلك سكوت المدعى عليه ، فهو لا يعد إقراره بما نسب إليه إذ ينسب لساكت قول ، كما لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من اعتراف المتهم أثناء المحاكمة قرينة كافية للحكم عليه دون دليل.<sup>2</sup> و عليه يبقى معيار مدى اقتناع القاضي بالتصريحات التي أدلى بها الشاكي هو المعيار الذي يتعين العودة إليه حسب ملاسبات كل قضية.

## الفرع الثاني : يجب أن يكون الدليل مشروع

يعتبر الدليل المشروع حدودا أو ضمانات للوصول إلى يقين يرتب اقتناعا بعيدا عن التسلط يجعل حرية اقتناع القاضي لا تعني التحكم ، لأن هذه الحرية منذ إقرار هذا النظام اقتنرت بنظام الأدلة الأدبية و لم تترك عشوائية ، إذ اقترن هذا المبدأ بإعلانات عالمية تسعى لتحقيق عدالة مثلى لحماية المجتمع و المجرم على السواء ، و لا يقل على ذلك أهمية ما قامت به حركة الدفاع الاجتماعي ، و ما أيد ذلك من نصوص دستورية و تشريعية محلية تسعى كلها لدعم هذا النظام و رسم حدوده و ضوابطه أهمها مبدأ الأصل في المتهم البراءة و ما يترتب عنه من مبادئ أخرى ، كمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم.<sup>3</sup>

فالحكم ينبغي أن يبنى على دليل مشروع . و لكي يقبل هذا الدليل لا بد أن يكون طريق الوصول إليه هو الإجراءات المشروعة أيضا فلا يمكن للقاضي أن يعتمد على الأدلة التي لم يراعي في الحصول عليها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية و المتعلقة مثلا بالتفتيش و الاستجواب و الاعتراف أو سماع الشهود ، أو بدليل جاء بطريقة غير قانونية .

<sup>1</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي ، المرجع السابق ، ص 73-74.

<sup>2</sup> رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، المرجع السابق ، ص 63.

ابراهيم ابراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 647.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 503.

و الواقع أن صحة الدليل و مشروعيته يمثل ضمانا كبيرا للحرية الفردية ، بل و للعدالة ذاتها ، فليست الإدانة غاية في ذاتها ، بل الهدف من الإجراءات الجزائية هو كشف الحقيقة ، لكن ليس بعيدا عن احترام حرية المتهم ، فلا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذبح الحرية.<sup>1</sup>

و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا المنع يقتصر على الضبطية القضائية و الجهات و لا يسري على أطراف الخصومة الآخرين ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها شهير صادر بتاريخ 6-4-1994 فصلا في الطعن رقم 8271793 أنه ليس من حق القاضي الجزائري أن يستبعد أدلة الإثبات التي تقدم بها فرد إلى مصالح التحقيق بدعوى أنه تم الحصول عليها بكيفية غير مشروعة أو غير نزيهة ، بل له فقط أن يقدر قيمتها في الإثبات بعد أن يخضعها للمناقشة الوجيهة.<sup>2</sup>

و يرى القضاء الفرنسي من جهة أخرى أن من حق القائمين بالمتابعة و البحث أن يسعوا للحصول على أدلة الإثبات بشرط ألا تتضمن تلك المتابعة أي تحريض للمتهم على ارتكاب الفعل المجرم. و في هذا الشأن هناك قرار في غاية الوضوح لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 22-4-1992 فصلا في الطعن رقم 85 125 90 جاء فيه : " حيث من أجل استبعاد التعليل الوارد في الفرعين الثالث و الرابع من هذا الوجه و المأخوذ من عدم شرعية الحيلة التي أسفرت عن نسخ المحادثة ، فإن القرار المطعون فيه قد أوضح بأنه إذا كان حقيقة أن رجال الشرطة قد اختفوا في مكتب السيد (م) ليتصننوا للحوار الذي دار بينه و بين المتهمين الذين سلموا له المبلغ المتفق عليه مسبقا ووصل السيارة (كرشوة) ، فإن هذه الطريقة من طرف المحققين الذين بقوا محايدين ، و الذين تركوا الأحداث تجري كما هي ، ليس فيها أي تحريض في مواجهة الأخوة (س) لارتكاب الجرم ، و أوضح مجلس الاستئناف من جهة أخرى بأن التظلم من التدخل في الحياة الخاصة للمتهمين غير قائم مادامت المحادثة المتعلقة بالتحقيق لم تقع في مسكنهم ، و لم يكن هناك أي تصنت أو توصيل لهاتفهم ، و بأن الحديث المستمع إليه كان يتعلق بشؤون بلدية (سالازي) لا بالحياة الخاصة للأفراد ، و أنه بالاعتماد على مثل هذه المعاينات التي تدخل في إطار سلطته التقديرية للقول بأن الشرطة قد تصرفت بدون تحريض ، بهدف معاينة الجرم و جمع الأدلة ، فإن

<sup>1</sup> عمر الفاروق الحسني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 162.

<sup>2</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص 82.

مجلس الإستئناف قد أعطى مرة قاعدة شرعية لقراره ، و يترتب على ذلك أن الوجه غير مؤسس في أي من فروعه " .<sup>1</sup>

كما يتعين على القاضي في تقريره لحق الدولة في العقاب طبقا للمواد 39-45-47-48 من الدستور أن يعتمد على إجراءات مشروعة توفر فيها ضمانات الحرية الفردية كما هي محددة في القانون . فلا يؤسس القاضي اقتناعه على دليل لحقه سبب يبطله ، و يترتب على الدليل الباطل بطلان الحكم المستند إليه طبقا لقاعدة ( ما بني على باطل فهو باطل )<sup>2</sup> ، و متى تقرر بطلان الإجراء وجب استبعاد كل ما ينتج عنه من أدلة ، و هو ما نصت عليه المادة 160 من ق إ ج ج : " تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي ، و يحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات و إلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة و محاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي "

### **الفرع الثالث : مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع**

يسعى المتهم بإتخاذ دور إيجابي في الدعوى العمومية لإثبات براءته ، فيقيد حقه في الدفاع باشتراط أن يكون دليل البراءة مشروعا أو أن يقضي بإدانته و نقض قرينة البراءة بناء على عدم قبول دليل براءة غير مشروع .

### **أولا : الرأي المؤيد للحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن بطلان دليل الإدانة المبني على إجراء غير مشروع شرع لضمان حرية المتهم . لذا لا يجوز أن ينقلب هذا الضمان ضده . بل حتى في حالة عدم قبول دليل البراءة بحجة أنه غير مشروع سيؤدي هذا إلى نتيجة خطيرة و هي إدانة بريء مما يجعل المجتمع يتحمل ضررين ، عقاب بريء قام دليل على براءته و إفلات مجرم من العقاب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cour de cassation – chambre criminelle – arrêt du 22 avril 1992 – N° 9085125 – bull N° 169،

مشار إليه لدى المستشار نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 83.

<sup>2</sup> رؤوف عبيد ، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1963 ، ص 740.

مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الجزء الأول ، 2001 ، ص 187.

<sup>3</sup> هلالى عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 584

ثم إن عدم الصحة في دليل البراءة هي امتداد للشك الذي يكفي للحكم بها<sup>1</sup>، فإذا كان على القاضي أن يحكم ببراءة المتهم في حالة قيام شك بثبوت إدانته ، فمن باب أولى أن يحكم ببراءة المتهم الذي توافر في حقه دليل على براءته ، و ليس مجرد شك حتى و إن تم الحصول عليه بطريق غير مشروع.<sup>2</sup> حسب أنصار هذا الرأي أنه لا يوجد ما يمنع من استناد الحكم بالبراءة على دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع كاستناد الحكم على دليل براءة نتيجة إفشاء المحامي بسر مهنته ، لأن الأصل في المتهم البراءة ، فلا حاجة للمحكمة في أن تثبت براءته بل كل ما تحتاج إليه للحكم بالبراءة هو أن تشكك في إدانته.<sup>3</sup>

و لقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الاتجاه عندما ذهبت إلى عدم تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط دليل مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة حيث لا تشترط صحة الدليل إلا في الإدانة ، و يجوز للمتهم أن يتمسك بدليل للبراءة و لو كان غير صحيح ، أو غير مشروع إذا كان يؤدي إلى البراءة<sup>4</sup> ، كما قضت في قرار سابق أنه : " لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط دليل مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة "<sup>5</sup> ، و اعتبرت أن : " المشروعية ليست بشرط واجب في دليل براءة المتهم استنادا إلى تمتعه بأصل البراءة حتى يصدر حكم بات بإدانته ، و هذا يعني أنه على القاضي أن يعتد بدليل البراءة الذي يقدمه المتهم للدفاع عن نفسه و لو كان غير مشروع ، فإذا رفض القاضي هذا الدليل استنادا إلى أنه غير مشروع فإنه يكون قد أخل بحق المتهم في الدفاع "<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي ، مجلس الدولة ، السنة السابعة عشر ، العدد يناير ، فبراير ، مارس 1993 ، ص 163.

<sup>2</sup> هلالى عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 502 و ما بعدها.

<sup>3</sup> د مصطفى مجدي محب ، الإثبات في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1994 ، ص 40.

<sup>4</sup> محكمة النقض ، 14-6-1970 ، مجموعة أحكام النقض ، س 21 ، رقم 206 ، ص 874 ، مشار إليه لدى عمر الفاروق الحسيني ، المرجع السابق ، ص 163.

<sup>5</sup> محكمة النقض ، 25-1-1965 ، مجموعة أحكام النقض ، س 16 ، رقم 21 ، ص 87 ، مشار إليه لدى عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، المرجع السابق ، ص 593 ، هامش 2.

<sup>6</sup> محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع ، المرجع السابق ، ص 155 و ما بعده.



و المنطق يفرض قبول دليل البراءة و لو كان غير مشروع لأنه يهدم الإدانة ، و كما قضت محكمة النقض المصرية أن : " للمتهم مطلق الحرية في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى ، سواء كانت هذه الوسائل مشروعة ، أم غير ذلك "<sup>1</sup> إذن اليقين القضائي المطلوب في الحكم الذي يعتبر عنوان الحقيقة يكون عند الحكم بالإدانة فقط . و حكم البراءة لا يستوجب أن يبني على الحقيقة الواقعية بل يكفي فيه مجرد الشك و الاحتمال .

## ثانيا : الرأي المعارض لقبول أدلة البراءة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة

الأصل أن مبدأ مشروعية الدليل يعد قيذا على حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل الذي يبني عليه حكمه ، فضلا عن أن تطبيق المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية يوجب عليه عدم الاعتراف بالإجراءات إلا إذا كانت مشروعة .<sup>2</sup>

و لقد انتقد جانب من الفقه مسلك القضاء في قبول دليل غير مشروع إذا كان يؤدي إلى البراءة ن على أساس أن الدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية ، و من ثم لا يجوز أن يستند إليه القاضي في تكوين اقتناعه . ثم إن القول بغير ذلك يؤدي إلى العمل بقاعدة

( الغاية تبرر الوسيلة ) . مما يعني أنه حتى التزوير و شهادة الزور و تخويف الشهود حتى يتراجعوا عن

أقوالهم تصبح كلها أمورا مشروعة لإثبات البراءة ، و هذا أمر فيه إهدار لمبدأ الشرعية من أساسه.<sup>3</sup> إذن اليقين القضائي ليس شخصيا . فالقضية اليقينية مرتبطة بشخصية صاحبها . فقد يعتقد الشخص بحصول الواقعة على شكل معين و يصل اعتقاده حد الجزم و اليقين . و مع ذلك قد يكون خاطئا نظرا لعدم وصول كافة المعطيات المتعلقة بالواقعة ، و ترى الشخص و القضاء عموما قد يغير حكمه بعدما كان يقينيا بوصول معطيات جديدة ، و ما إقرار حق الطعن في الأحكام إلا دليل على إمكانية مجانية الحكم اليقيني للحقيقة الواقعية .

## ثالثا : الرأي الوسط بيت الاتجاهين

في الحقيقة إن استناد حكم البراءة على دليل غير مشروع هو أمر غير مستحب و لكن نرى لا مانع من تقديم المتهم لدليل حصل عليه بصورة غير مشروعة . مادام ذلك كله مطروحا للنقاش أمام القاضي و

<sup>1</sup> محكمة النقض ، نقض جنائي 15-4-1982 ، أحكام النقض ، س 15 ، ص 153 ، مشار إليه د محمد خميس ، المرجع السابق ، ص 103

<sup>2</sup> د محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 116 - 117

<sup>3</sup> رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، المرجع السابق ، ص 740-741

أمام أطراف الدعوى ، و كما يقول البعض فإن القيمة الدستورية لقريضة البراءة تسمح بأن نقدم مل ما من شأنه أن يبقى على هذا الأصل مادام الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة قد طرح أمام القضاء للمناقشة .

فالعدالة لا يؤديها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يؤديها إدانة بريء دون وجه حق ، لذا فإنه لا مانع من الحصول على دليل البراءة بطريقة غير مشروعة .

فهذا الاتجاه يقول بضرورة التفرقة بين ما إذا كان الدليل غير المشروع وليد جريمة أم مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات ، فإذا كانت وسيلة الحصول على دليل البراءة تعد جريمة فلا تعد بهذا الدليل لأن في ذلك استثناء لبعض الجرائم من العقاب و الدعوة إلى ارتكابها ، و هو أمر غير مقبول . أما إذا تم الحصول على الدليل بمخالفة قاعدة إجرائية فحسب كأن تستند المحكمة في تبرئة المتهم إلى أدلة ناجمة عن تفتيش باطل ، فهنا يصح الاستناد إلا هذا الدليل في تبرئة المتهم ، لأن البطلان الذي شمل وسيلة التوصل إلى الدليل ، إنما يرجع إلى فعل من قام بالإجراء الباطل . و بالتالي لا يصح أن يضار المتهم بسبب لا دخل له فيه<sup>1</sup>، فلا يجوز أن تستند المحكمة لتبرئة متهم على دليل تم تحصيله بالسرقة أو التزوير و غير ذلك من الجرائم.<sup>2</sup>

إن هناك عدة مبررات للأخذ بالدليل غير المشروع لإثبات البراءة تتمثل فيما يلي :

1-المشرع لم يفيد القاضي الجزائي بوجود أن يكون دليل البراءة مشروعاً . مما يفيد أنه يمكن للمتهم أن يقوم بدور إيجابي و يقدم دليل براءته بأية وسيلة كانت .

2-القاضي الجزائي ملزم بالبحث عن أدلة البراءة بنفس القدر الذي يبحث فيه عن أدلة الإدانة و يتوجب عليه الموازنة بين الأدلة وفقاً لقناعته الشخصية .

3-لقد ترتب عن مبدأ كل متهم يتمتع بقريضة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم قضائي . بات حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، و أصبح حقا مكرسا دستوريا ، لأن العدالة لا يضرها تبرئة مذنب بقدر ما يضرها إدانة بريء .

4-إذا كان القاضي الجزائي مقيدا بشرعية أدلة الإدانة ، فهو أيضا ملزم بإعمال مبدأ أصل البراءة و الحفاظ عليه .

<sup>1</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 10.

<sup>2</sup> عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، المرجع السابق ، ص 595.

## الفرع الرابع : التقيد بأدلة معينة لهدم الشك

إن مبدأ الاقتناع القضائي يقوم على أن للقاضي الحرية في أن يبني قناعته من أي دليل يطرح عليه ن طالما كان الدليل مشروع و تم مناقشته من أطراف الدعوى ، إذ تقضي القاعدة العامة أن القاضي حر في أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه دون أن يفرض عليه دليل أو يمنع عليه دليل ، كما أن من حقه أن يوازن بين الأدلة ، فله أن يأخذ بما يتفق مع وقائع الدعوى و يطرح منه ما لا يتفق مع ذلك ، غير أن المشرع أورد بعض الضوابط التي ترد على حرية القاضي في قبول الدليل دون غيره ، تعد بمثابة استثناء على مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي الذي يتعين عليه عدم الخروج على ما أورده القانون بصدد التزامه بأدلة معينة<sup>1</sup>، و تتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

### أولاً : إثبات المسائل غير الجنائية اللازمة للفصل في الدعوى العمومية

إن تقيد القاضي الجنائي بطرق الإثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمسائل غير الجنائية مشروط بأن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين الغير الجنائية لازمة في الفصل في الدعوى الجزائية ، أما إذا كانت الواقعة مدنية مثلا تستدل بها المحكمة كقرينة على وقوع الجريمة فإنها غير ملزمة باللجوء إلى قواعد الإثبات المدني<sup>2</sup> ، ثم إن طرق الإثبات المقررة في المسائل غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام . إنما هي مرتبطة بمصلحة الخصوم، لذلك فإن القاضي الذي لا يتبع هذه الطرق الخاصة بالمسائل غير الجنائية لا يكون حكمه باطلا. إلا إذا تمسك صاحب المصلحة بذلك صراحة أمام محكمة الموضوع، بل ذهب جانب من الفقه<sup>3</sup> إلى أن هذا القيد لا يعتبر تقييدا لحرية القاضي الجنائي، لأن القيد لا يتناول الدليل الجنائي و حرية الدليل الجنائي تقتصر على المواد الجنائية دون غيرها .

إلى جانب ذلك إذا كان القاضي الجنائي قد اختص استثناء بالفعل في مسألة مدنية كضرورة للفصل في الدعوى الجنائية فإن ذلك لا يعد مبررا للخروج عن قواعد الإثبات المدنية. ففي هذا الشأن يخضع إثبات

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 ، ص 430.

<sup>2</sup> مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> د عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي ، المرجع السابق، ص 169.

عقد الأمانة مثلا في جريمة خيانة الأمانة لأحكام القانون المدني بينما يخضع إثبات الاستيلاء على المال لحرية القاضي في الاقتناع القضائي.<sup>1</sup>

## ثانيا: محاضر الجلسات و الأحكام

إن هذه النصوص لا تمثل قيودا على عقيدة القاضي حسب جانب من الفقه. إذ لا يحكم بالإدانة على أساسها إلا إذا اقتنع بها ، فهي تورّد دليلا يجوز الاكتفاء به و لكن لا تقطع باقتناعه ، فهذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع و الإجراءات التي وردت بالمحضر و لا يمتد أثرها لإلزام القاضي بما ورد فيها من أدلة.<sup>2</sup>

كما أن محاضر الجلسات و الأحكام القضائية تعد حجة بما ورد فيها ، و من قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 12-4-1977 فصلا في الطعن رقم 170 15 ( غير منشور ) إذ جاء فيه : " حيث أن محاضر المحاكم تكتسب حجية ما فيها إلى أن يطعن فيها بالتزوير ، و حيث أن عدم الطعن بالتزوير في محضر المرافعات من طرف الطاعن يسقط حقه في إثارة هذا الوجه أمام المجلس الأعلى ".<sup>3</sup>

و هو ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 5-2-1968 الذي جاء فيه : " اعتبار محضر الجلسة حجة بما جاء فيه إلى أن يثبت ما ينفيه بالطعن بالتزوير لا يعني أن المحكمة ملزمة بالأخذ بالدليل المستمد منه ما لم يثبت تزويره ، بل إن المحكمة أن تقدر قيمته بمنتهى الحرية ، فتفرض الأخذ به و لو لم يطعن فيه على الوجه الذي رسمه القانون ".<sup>4</sup>

إذن فالمحاضر لا تمثل استثناء على مبدأ الاقتناع اليقيني للقاضي . و إن قيدت الوسيلة الأولى من وسائله و هي حرية الدليل ، غير أنه إذا كان الدليل مقبولا لا يعني بالضرورة الأخذ به ، أي يلزم القاضي بأن يأخذ به ، إذا ما تعارض مع عقيدته في الدعوى.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عبد المنعم سالم شرف الشيباني ، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، المرجع السابق، ص 606.

<sup>2</sup> هلاكي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق، ص 139-140.

<sup>3</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص 217.

<sup>4</sup> محكمة النقض ، الطعن رقم 2113 الصادر بتاريخ 05-02-1968 مشار إليه لدى المستشار نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 218.

<sup>5</sup> عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي ، المرجع السابق، ص 172.

وهناك رأي يقول بأن هذا الموقف الفقهي و القضائي مخالف لصريح النص القانوني الذي يقضي بأن ما ورد في المحرر الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره. و نحن نؤيد هذا الرأي ، فكيف للمحكمة أن تستبعده طالما لم يثبت أن مضمونه مزور . لذلك يقول المستشار نجيمي جمال أن : " المحكمة لا يمكنها استبعاد ما ورد في المحرر الرسمي المستوفي لشروطه الشكلية مما أثبت الموظف أو الضابط العمومي حصوله أمامه إلا إذا كان لا يتعلق بالموضوع المطروح أمامها فتلك مسألة أخرى . و أما إذا كان مضمون المحرر يتعلق بالدعوى فلا أعتقد أن بإمكان المحكمة أن ترفض الأخذ به بمجرد استعمال سلطتها التقديرية ، و إنما يمكن التفريق بين عمل الموظف أو الضابط العمومي و بين صدق التصريحات الصادرة عن الأطراف ، فالحجية المطلقة تتعلق بالجانب الأول بينما يخضع الجانب الثاني و هو ما تعلق بمدى صدق الأقوال إلى السلطة التقديرية للقاضي"<sup>1</sup>

### ثالثا : حجية المحاضر المحررة في المخالفات

هناك بعض الجرائم التي تحيط بها ظروف و ملاسبات غامضة ، أو أن مرتكب هذه الجرائم يكون خبير في الإجرام بحيث لا يترك أي أثر للجريمة ، أو أن الجريمة نفسها تكون معالمها سريعة التلاشي ، هذه الأسباب و غيرها قد تؤدي إلى عجز القاضي عن الوصول إلى نتيجة معينة أو إلى دليل معين يساعده إلى التوصل إلى حكم يحسم الموضوع ، مما يؤدي إلى إهدار العدالة . لذلك قام المشرع و حلا لهذه المشكلة ، بإعطاء حجية خاصة لبعض المحاضر خروجاً عن الأصل العام الذي يجعل المحاضر خاضعة لتقدير القاضي.<sup>2</sup>

فالقاعدة العامة في المحاضر أنها لا تعتبر دليل ملزم للقاضي في الدعوى الجزائية رغم أنها من عمل موظفين مختصين و ذوي خبرة في إثبات الجرائم و البحث عن الأدلة ، و لذلك فإن هذه المحاضر تخضع في تقديرها لقاضي الموضوع كغيرها من الأدلة ، فله أن يستعين بها على إثبات الجريمة أو أن يستبعدها . كما له أن يستدعي محرريها و يناقشهم.

تقسم هذه المحاضر من حيث قوتها في الإثبات إلى محاضر لا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن بالتزوير و هي أقوى المحاضر . يلتزم القاضي بها حتى يثبت تزويرها بدعوى تزوير مستقلة، و بغير طريق الطعن بالتزوير لا يمكن إثبات عكس هذه المحاضر مهما كانت الأسباب. لذلك فإن هذا النوع من المحاضر يناقض قرينة البراءة لأن هذه المحاضر تكفي لإصدار حكم بالإدانة و بشكل يكون

<sup>1</sup> المستشار نجيمي جمال ،إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص 218-219.

<sup>2</sup> مفيدة سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، المرجع السابق، ص 311.

من الصعب فيه إثبات البراءة لأن ذلك مقصور على طريق واحد هو التزوير. فضلا عن ذلك تؤدي هذه المحاضر إلى إلقاء عبئ الإثبات على المتهم . إذ لا تكون سلطة الاتهام ملزمة بالبحث عن الأدلة التي تدين المتهم ، و إذا أراد المتهم إثبات براءته فإن عبئ الإثبات في هذه الحالة يقع على كاهله ، و يصبح هو المكلف بإثبات هذه البراءة خلافا للقاعدة العامة للإثبات .

كما أن هناك نوع ثاني من المحاضر التي يعمل بها حتى يثبت عكسها ، غير أن قوتها في الإثبات لا تعادل القوة الثبوتية للمحاضر السابقة . إذ يمكن إثبات عكس هذه المحاضر بالطرق العادية<sup>1</sup>، حيث تنص المادة 215 من ق إ ج ج على أنه : " لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجرح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . يتضح من نص المادة أن المشرع أورد استثناء على القاعدة العامة، إذ اعتبر بعض المحاضر حجة بما جاء فيها إلى أن يثبت ما ينفىها بدليل عكسي. و هو ما عبرت عنه المادة 215 من ق إ ج ج : " ..... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . نفس الوضع أقرته المادة 216 من ق إ ج ج إذ تقضي بأنه " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين و أعوانهم الموكله إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات الجرح في محاضر أو تقارير . تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجبتها ما لم ينفىها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود. "

و هاتين المادتين تتعارض مع المادة 212 من ق إ ج ج الخاصة بحرية الإثبات و مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي. لأن المحاضر المعدة من طرف رجال الضبط القضائي في مواد المخالفات لها حجبتها و عبئ الإثبات بعدم صحتها يقع على عاتق المتهم . و لا يكفي إنكاره لما حرر ضده ، بل عليه أن يقدم الدليل العكسي بالكتابة أو بشهادة الشهود لاستبعاد ما سجل ضده<sup>2</sup>، و هو الحكم الذي أكدته المادة 400 من ق إ ج ج بنصها : " تثبت المخالفات إما بمحاضر أو تقارير و إما بشهادة الشهود في حالة عدم وجود محاضر أو تقارير مثبتة لها ، و يؤخذ بالمحاضر و التقارير المحررة بمعرفة ضباط أو أعوان الشرطة القضائية و الضباط المنوط بهم مهام معينة للضبط القضائي الذي خول لهم القانون سلطة إثبات المخالفات كدليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي على ما تضمنته و ذلك عند الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ن و لا يجوز أن يقوم الدليل العكسي إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود " .

<sup>1</sup> مفيدة سويدان ، المرجع نفسه ، ص 316.

<sup>2</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص 201.

كما تنص المادة 254 من قانون الجمارك على أن : " 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 بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال محتواها أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها ...." ، فهذا النص يتضمن قرينتين للإثبات ، قرينة قاطعة فيما يتعلق بالمعاينات التي يجريها عونين الجمارك ، إذ تعتبر صحيحة ، و لها حجية مطلقة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير . و قرينة بسيطة تتعلق بتصريحات و اعترافات المتهم التي تدون في المحضر . فإن هذه الأخيرة حجيتها نسبية إلى أن يثبت المتهم العكس ، و هو ما قرره المجلس الأعلى في أحد قراراته ، إذ قضى ب : " متى كان من المقرر قانونا أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات و تصريحات ما لم يثبت عكس ذلك بدليل مقبول قانونا ، و لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف

قضوا ببراءة المتهم من الجريمة الجمركية المتابع من أجلها بعد أن قدم فواتير شراء البضائع و اعتبروها الدليل العكسي للاعترافات و التصريحات التي تضمنها محضر الجمارك ، فإنهم بهذا القضاء التزموا بتطبيق القانون ، و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن.<sup>1</sup>

و في هذا الشأن قررت المحكمة العليا في غرفة الجنج و المخالفات ما يلي : " حيث بالفعل فإن من المقرر قانونا أن حجية المحاضر المحررة من قبل الأعوان المذكورين بالمادة 241 من قانون الجمارك موثوق فيها فيما يخص الإثباتات و المعاينات المادية المضمنة فيها طبقا لأحكام المادة 254 من التشريع الجمركي ، بمعنى أن القاضي مقيد فلا يمكنه ممارسة سلطته التقديرية التي يمارسها في مجال القانون العام . أي أنه ملزم بما ورد في تلك المحاضر و اعتبار جميع عناصرها صحيحة، ما دام لم يطعن فيها بالتزوير . و لم يؤت بالدليل العكسي ضدها . كما أنه من المقرر قانونا أيضا أنه لا يعتد بحسن النية في المادة الجمركية ، و من ثم فليس للقاضي الاعتداد بظروف التخفيف ارتكازا على مبدأ حسن النية عملا بأحكام المادة 281 من قانون الجمارك باستثناء تلك المتعلقة بالدعوى العمومية ، و ما دام قضاة الاستئناف قد قضوا ببراءة المتهمين لفائدة الشك فإنهم بما فعلوا قد جانبوا الصواب و خرقوا القانون ."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 03-08-1984 ، المجلة القضائية 1989 ، ع ، 4 ، ص 346.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 27-7-2005 فصلا في الطعن رقم 317754 ، نشرة القضاة ، العدد 59 ، 2006 ، ص 293.

و يستنتج من نص المادة 254 المذكورة أعلاه أن المحاضر المحررة من طرف عون واحد من أعوان الجمارك سواء تعلقت بالتصريحات أو المعاينات المادية يمكن مواجهتها بالدليل العكسي.<sup>1</sup>

كما قررت أيضا غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا في هذا الشأن ما يلي : " و حيث أن هذه الملاحظات ( ما ذكره محضر الحجز الجمركي من عيوب في البطاقة الرمادية للسيارة المستوردة ) تدخل ضمن مفهوم المعاينات المادية المنصوص عليها في المادة 254 من قانون الجمارك ، لكونها ناتجة عن استعمال حاسة النظر و لا تحتاج إلى مؤهلات خاصة أو كفاءات معينة لإجرائها بل إن المدعى في الطعن نفسه لم يطعن في صحتها"<sup>2</sup>

و لقد أضيف القانون رقم 02/89 المؤرخ في 1989/2/7 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك نفس الحكم في المادة 15 منه التي جاء فيها : " بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية ، فإن مفتشي الأقسام و المفتشين العاميين و المفتشين و المراقبين العاميين و المراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة و قمع الغش مؤهلون كذلك لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون و إثباتها ، إن المحاضر التي يحررها الموظفون و الاعوان المؤهلون موثوق بها حتى يثبت العكس . تحدد شروط تطبيق هذه الإجراءات عن طريق التنظيم ."

كذلك ما تضمنه نص القانون رقم 18/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المتعلق بالنظام الوطني القانوني للقياسة في المادة 12 منه على ما يلي : " عملا بالمادتين 27 و 216 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية . " تعين أصناف الموظفين المخولين للعمل على تطبيق فحوص المطابقة و المساهمة في ملاحقة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون و / أو الناتجة عن أحكام تشريعية أخرى معمول بها عن طريق التنظيم، تعتبر المحاضر المحررة من قبل الأعوان و الموظفين المؤهلين حجة حتى يثبت العكس."

كذلك ما تضمنه القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/2/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات حجية على محاضر الأعوان المؤهلين التابعين للوزارة المكلفة بالطاقة بموجب المادة 146 منه التي نصت على أن: " محاضر المخالفات تبقى صالحة ما لم يثبت العكس "

---

<sup>1</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق، ص 206-207.  
<sup>2</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1997-12-22 فصلا في الطعن رقم 153570 ، ( غير منشور ) ، مشار إليه لدى المستشار نجيمي جمال ، المرجع السابق ، ص 213.



و أيضا ما تضمنه القانون رقم 17/87 المؤرخ في 01/8/1987 المتعلق بحماية الصحة النباتية في المادة 55 منه : " تصلح المحاضر التي يحررها الأعدان و الموظفون المذكورين في المادة 53 دليلا أمام القضاء إلى أن يثبت ما يخالف ذلك ."

و كذلك ما جاء في نص المادة 138 من قانون حماية البيئة السابق رقم 03/83 المؤرخ في 05/2/1983 : " تحرر المحاضر على يد المفتشين المكلفين بحماية البيئة و يعول عليها إلى أن يثبت العكس " . و بعد إلغائه بموجب القانون رقم 03/10 المؤرخ في 19 يوليو 2010 فقد نص هذا الأخير في المادة 112 منه على أن : " تثبت كل مخالفة لأحكام هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه بموجب محاضر لها قوة الإثبات " ، و يقصد بعبارة ( محاضر لها قوة الإثبات ) أي إلى غاية إثبات العكس.<sup>1</sup>

و كذلك محاضر مفتشي العمل المثبتة للجرائم المتعلقة بتشريع العمل لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير وفقا لأحكام المادة 14 من القانون رقم 03/90 المؤرخ في 06/2/1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل بالأمر رقم 11/96 المؤرخ في 10 يونيو 1996 و التي تنص على أنه : " يلاحظوا مفتشو العمل و يسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه وفقا للمادة 27 من الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض " . و يقصد فيها هنا بكلمة يطعن فيها بالاعتراض الطعن بالتزوير .

و يستخلص من كل ما سبق ذكره أن هذه المحاضر تتمتع في الحجية في مواجهة المتهم ، و هذه الحجية تعد انتهاكا لقرينة البراءة المفترضة في المتهم ، لا سيما ما تعلق منها بتلك المحاضر المحصنة بحجية مطلقة . لا تقبل المجادلة بشأنها إلا عن طريق الطعن بالتزوير . ثم إن الخطورة تكمن في أن للمحكمة أن تؤسس حكمها بالإدانة على هذه المحاضر طالما أن المتهم لم يثبت عكس ما جاء فيها ، رغم أنه غير مطالب بإثبات براءته التي تعد أصلا مفترضا فيه حتى يثبت العكس بمقتضى حكم قضائي نهائي بالإدانة.

و من هنا فإن الاقتناع اليقيني هو القادر على هدم الشك، و هو كما رأينا اقتناع يقيني موضوعي و قضائي. أما إذا لم يصل القاضي في قناعته إلى حد الجزم و اليقين فلا يقضي بالإدانة و يفسر ما راوده من شك لصالح المتهم.

<sup>1</sup> المستشار نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 207.

## الفصل الثاني

### قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتقاضين

كثيرا ما تردد مصطلح الشك في الدراسات الفقهية والقرارات القضائية سواء في المجال المدني أو الجنائي غير أن ميزان العدالة ذا كفتين أوجب على القاضي ان يلتزم به عند تقديره للحكم ، واستخدام هذا الميزان لا يقيد القاضي بمعايير الموازين ، الأخرى لأن ميزان العدالة و إن شبه بغيره من حيث وجوب وحدة المستوى الأفقي للكفتين بإن تكون كافة الأدلة تؤدي فعلا ويقينا إلى إصدار حكم عادل ، فان الامر يختلف في حالة الشك حيث يجب ان ترجح كفة الحكم في صالح المدين في الجانب المدني وترجح كفة البراءة في الجانب الجنائي ذلك أن الانسان ولد بريئا ويستمر هذا الأصل معه طيلة حياته دون نقصان إلا بحكم يقيني بالادانة بواقعة معينة ، أي أن معيار الإدانة هو يقين القاضي اما معيار البراءة فهو شك القاضي ، وهذا الشك يفسر لمصلحة المدين في الشق المدني ولصالح المتهم في الشق الجزائي. وقاعدة الشك تفسر لمصلحة المدين والمتهم تثير عدة تساؤلات تتعلق بمضمونها وأساسها ومدى تطبيقها و هو ما سنعالجه في هذا الفصل من خلال المباحث الثلاثة الآتية .

**المبحث الأول : قاعدة الشك تفسر لمصلحة المدين**

**المبحث الثاني : مجال تفسير الشك في بعض العقود**

**المبحث الثالث : قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم**

## المبحث الأول: قاعدة الشك تفسر لمصلحة المدعى عليه

تقوم حالة الشك كلما تعذر على القاضي الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين ، كأن يكون محل تأويل عبارات ذات دلالات منعدمة ، و لا يمكن ترجيح إحداهما فيحدث تردد في إختيار المعنى الذي تحمله العبارة.<sup>1</sup>

و يكون القاضي في حالة شك من حقيقة المعنى المقصود إذا كانت العبارات الغامضة تحتل أكثر من معنى واحد و لم تقدر وسائل التفسير في توضيح المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان و لم يتوصل القاضي إلى ترجيح معنى على آخر بالرغم من بحثه عن الإرادة المشتركة بشتى وسائل التفسير المختلفة . فالمفروض في الحالة التي يعالجها هل تحتل العبارة الغامضة أكثر من معنى ، و يظل القاضي في شك من حقيقة المعنى المقصود ، لأن لكل معنى وجه ينهض به ، و أنه لا وجه لترجيح معنى على آخر . فما هو الحل الذي يتعين على القاضي أن ينتهي إليه في هذه الحالة ، و ما العامل الذي يستهدف به لترجيح معنى عن غيره من المعاني ؟. و هل تصلح في جميع العقود دون إستثناء ؟ .

### المطلب الأول : ماهية قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه

يفترض أن يكون الشك مما يتعذر إستنتاجه لأنه لو توصل القاضي إلى استكشاف النية المشتركة لوجب عليه أن يفسر العقد بمقتضى هذه النية و لو كان التفسير في غير مصلحة المدعى عليه . أما إذا وجد القاضي نفسه في نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين ، فسر له لمصلحته في العقد الملزم لجانب واحد، و لمصلحة أي من المتعاقدين يكون مدينا في العقد الملزم لجانبين أي أن التفسير في هذا العقد يكون لمصلحة أحد المتعاقدين في بعض البنود و لمصلحة الآخر في بنود أخرى.<sup>2</sup>

### الفرع الأول : مفهوم حالة قيام الشك

لمواجهة هذه الحالة أي حالة الشك في فهم المدلول العبارات الغامضة ، وضع المشرع الجزائري هذه القاعدة الإحتياطية من أجل إزالة الغموض الذي إنتاب إرادة الطرفين ، و ذلك في الفقرة الأولى من المادة 112 من ق م ج و التي تقضي بأنه : " يؤول الشك في مصلحة المدين " و هو نفس النص الذي أوردته المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 151 من ق م ج الحالي.

<sup>1</sup> علي فيلاي ، النظرية العامة للعقود ، الجزء الأول ، موقع للنشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2001 ، ص 315 .

<sup>2</sup> إلياس نصيف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، مفاعل العقد ، الجزء الثاني ، بدون دار النشر ، طبعة 1998 ، ص 239 .

و قد جاء في المذكرة التفسيرية للقانون المدني المصري بخصوص هذه المادة ما يلي :

" إذا عرض ما يدعو إلى تفسير العقد ، و بقي الشك يكتفي إرادة المتعاقدين المشتركة رغم أعمال أحكام التفسير التي تقدمت الإشارة إليها ، فسر الشك في مصلحة المدين دون الدائن ، و هي قاعدة ترد إلى أن الأصل في الذمة البراءة ، و على الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه بإعتبار أنه يدعى ما يخالف الأصل ، فإذا بقي شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه ."

و يفهم من ذلك أن قواعد تفسير العبارات الغامضة قد تنتهي إلى إستخلاص ما قصدته الإرادة المشتركة بشكل قاطع يطمئن إليه القاضي ، و في هذه الحالة يطبق القاضي المعنى الذي انتهى إليه سواء ، كان نافعا أو ضارا بالمدين ، و أما إذا لم تصل قواعد التفسير إلى تحديد المعنى اليقيني ، بحيث يظل الشك قائما حول مدلول عبارة العقد ، و في هذه الحالة الأخيرة فقط يلزم أعمال قاعدة الشك الواردة ذكرها أنفا فهذا الشك أو الإشتباه القائم يوضع حد له لترجيح التفسير من شأنه تحقيق مصلحة المدين أو المديون كما يسمى أيضا.

و لقد انفقت جل القوانين العربية على الأخذ بهذه القاعدة التفسيرية.<sup>1</sup>

و لقد صيغت هذه القاعدة التشريعية الإحتياطية على أساس موضوعي ، تطبق عند تعذر الوصول إلى نتيجة محددة بموجب قواعد التفسير الأصلية ، و قد رسمها المشرع في إفتراض قانوني ، و ليست على إطلاقها بل مقيدة بأن يلجأ إليها القاضي في تفسير العقد إلا إذا كان توفرت بعض الشروط ، و هي الشروط التي اتفق عليها الفقه و القضاء دون أن يوجد نص بشأنها.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ينظر على سبيل المثال: الفقرة الثانية من المادة 141 من القانون المدني المصري و 248 من القانون المدني الإماراتي.

<sup>2</sup> مقني بن عمار ، القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الإجتماعي ، رسالة دكتوراه في القانون الإجتماعي ، جامعة وهران ، السانيا 2008-2009 ، ص 134.

## الفرع الثاني : شروط حالة قيام الشك

و تتمثل شروط تطبيق قاعدة " يؤول الشك في مصلحة المدين " فيما يلي :

### أولاً : وجود شك في توضيح نية الطرفين المشتركة

قاعدة ترجيح مصلحة المدين عند قيام الشك تفترض أن يكون هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين ، و يتمثل هذا الشك في إمكانية تفسير العقد بين وجوه متعددة جميعها محتملة دون ترجيح لوجه على آخر.<sup>1</sup>

و لا يمكن للقاضي أعمال هذه القاعدة التفسيرية إلا إذا كان هناك شك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين بحيث تضمن وجوه متعددة جميعها محتملة دون ترجيح لوجه على آخر و تولد لدى القاضي إحساس نفسي بعجزه عن تفصي هذه النية المشتركة.

فالشك " le doute " هو إحساس نفسي ينجم عن العجز و عن حسم تردد الذي تحتمله عبارات العقد في شأن الإستغلال على النية المشتركة للطرفين.

فإذا استطاع القاضي أن يبين نية الطرفين المشتركة برغم من غموضها بالإعتماد على العوامل الموضوعية و الشخصية كالعرف و طبيعة التعامل مثلا ففي هذه الحالة يجب عليه إجراء التفسير على ما تقتضيه، و لو كان ذلك يؤدي إلى الوصول إلى نتيجة في غير صالح المدين.

### ثانياً : عدم إستحالة التفسير

إذا استحال التفسير لدرجة لم يستطيع معها القاضي أن يبين أي وجه من الوجوه لتفسير العقد ، لكان هناك قرينة على انتفاء النية المشتركة للمتعاقدين بحيث يكون كل منهما قد أراد شيئاً لم يرده الآخر و بالتالي لم ينعقد العقد.

و يتعين القول أن قيام الشك لا يعني استحالة تفسير العقد و أن ذلك يعني عدم وجود العقد أصلاً ، بل يعني أن هناك مجالاً لتفسيره ، و لكن ليس على أساس النية المشتركة للطرفين ، بل على أساس موضوعي و طبقاً لقاعدة تشريعه التي وضعها المشرع لحسم هذا الشك استناداً لاعتبارات العدالة.

فقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين تتجه بالقول بأن تفسير العقد غير مستحيل و في نفس الوقت غير ممكن على وجه واحد لا يتقبل الشك.

<sup>1</sup> إلياس ناصف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 238 .

و يفترض أن يكون الشك مما يتعذر جلاؤه ، لأنه لو توصل القاضي إلى اكتشاف النية المشتركة ، لوجب عليه أن يفسر العقد بمقتضى هذه النية ، و لو ترتب عنه عكس مصلحة المدين.

أما إذا وجد القاضي نفسه في نطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين فسره لمصلحته في العقد الملزم لجانب واحد و لمصلحة المتعاقدين يكون مدينا في العقد الملزم لجانبين.

بمعنى أن التفسير في هذا العقد يكون لمصلحة أحد المتعاقدين في بعض البنود و لمصلحة الآخر في البنود أخرى ، كما لو تضمن العقد بندا جزئيا و قام الشك حول معرفة ما إذا كان هذا البند يستحق في حالة التأخر في التنفيذ أم أنه لا يستحق إلا في حالة عدم التنفيذ ففي هذه الحالة يجب أن يفسر البند الجزائي على أنه لا يستحق إلا عند عدم التنفيذ و ذلك لأن الشك يفسر في مصلحة المدين.

و كذلك نفس الأمر في اشتراط استحقاق عمولة عند إتمام الصفقة دون ما ذكر لوقت الدفع فيفسر هذا الشرط على أن يكون الدفع عند تنفيذ الصفقة لا عند عقدها.<sup>1</sup>

و قد يرد في عقد الإيجار مثلا شرط يعفى المؤجر من المسؤولية عن التعرض الصادر عن الغير، و يأتي هذا الشرط في صيغة عامة بحيث يقوم الشك في معرفة نوع التعرض المقصود ، فيفسر عندئذ على أن المقصود به هو إتباع حكم القانون ، أي أن المؤجر لا يعفى من المسؤولية إلا عن التعرض المادي الصادر عن الغير دون التعرض القانوني.

ففي هذا التفسير تراعي مصلحة الطرف الذي يضرار من الشرط ، و هو المستأجر ، مع أنه دائن في الالتزام بالضمان المتوجب على المؤجر في عقد الإيجار.<sup>2</sup>

### **ثالثا: أن لا يكون المدين هو المتسبب في وجود شك بسوء نيته**

يرى بعض الفقه أن الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حسن النية بالدرجة الأولى عند تطبيق قاعدة الشك هذه ، حيث يجب أن لا يكون تفسير الشك في العقد لمصلحة المدين إذا ثبت للقاضي أن مصدره هو المدين نفسه ، و لكن عن سوء نية منه ، و ليس عن خطأ بسيط أو جهل.

فإذا اتضح للقاضي أن المدين كان يتحايل أو حور بنود العقد عمدا ، فهذا يعد خطأ جسيما يتم عن سوء نية صاحبه ، و يكون من اللازم بالمنطق أن يكون تفسير أو تأويل البند ضد مصلحته ، أي في غير فائدة المدين السيئ النية و الفائدة غريمة الدائن ، إذ لا يمكن أن يستفيد من غشه و خطئه الجسيم

<sup>1</sup> إلياس ناصف، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص231 و مابعدھا.

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصده نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، الطبعة 1، دار النهضة العربية، بيروت 1974 فقرة 280 ص460.

و هذا ما تقتضيه اعتبارات قواعد العدالة التي أملت بهذا الافتراض القانوني من التفسير الشك لمصلحة المدين ، كما أن القاعدة الرومانية تقضي بأن "الغش يفسد كل شيء"، و من ثم فلا يمكن أن الشخص سيئ النية من سوء نيته.

و في المقابل إذا اتضح أن الدائن سيئ النية هو الآخر فترجح عندها مصلحة المدين و لو كان هو أيضا سيئ النية ، مع أن حسن النية في الحقيقة مفترض في الطرفين سواء في تنفيذ العقود أو تفسيرها ، و يجب إثبات سوء النية ممن يتمسك به.<sup>1</sup>

و نشير هنا أن قاعدة "الشك لمصلحة الطرف المدين أو الملتزم" تشمل في تطبيقها كافة الشروط الغامضة الواردة بالعقد محل التفسير، سواء كانت هذه الشروط عامة أو خاصة، و سواء كانت مطبوعة أو مكتوبة باليد أو الآلة الكاتبة.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : مبررات قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه

الأصل طبقا للمبادئ العامة في الإثبات هو براءة الذمة و الاستثناء هو الالتزام ، و من المعلوم أن الإستثناء لا يجب أن يتوسع في تفسيره ، كما أن نية الملتزم هي في أنه يلتزم في أضيق نطاق ممكن أن تتحملة عبارات العقد و البحث في هذا النطاق الضيق هو الذي يوجد التوافق بين الإرادتين. فإذا كان الشرط الغامض محل تفسير يفرض التزاما على أحد المتعاقدين ، أو يشدد من مسؤوليته عن عدم التنفيذ بما يجاوز ما تفرضه القواعد العامة ، فإن الشك في مدلول هذا الشرط يجب أن يفسر لمصلحة هذا المتعاقد ، فهو الطرف المدين بالالتزام و هو الذي يقع عليه عبئ تنفيذ الشرط الغامض.<sup>3</sup> فالأصل أن قاعدة تفسير الشك بما هو أصلح و أفيد للمدين هي قاعدة تمتد جذورها إلى القانون الروماني ، حيث كان المشترط دائما هو الدائن ، و قد نقلتها جل التشريعات الحديثة كما استقر عليها الفقه و القضاء كذلك.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسين عامر ، القوة الملزمة للعقد ، مطبعة مصر ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1949 ، فقرة 173 ، ص 154.

<sup>2</sup> د.محمد شريف أحمد عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية 2006 ، ص 137 و ما بعدها.

<sup>3</sup> د.رمضان أبو سعود، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 210.

<sup>4</sup> د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، طبعة 1998 ، ج 1 ، فقرة 398 ، ص 500.

أما إذا كان الشرط الغامض يعفى أحد المتعاقدين من التزام تفرضه القواعد العامة ، أو يخفف من مسؤوليته في تنفيذ هذا الالتزام ، فإن الشك في مدلول هذا الشرط يجب أن يفسر لمصلحة المتعاقد الذي يضر من هذا الشرط ، و هو الدائن بالالتزام.

إلا أنه هو المدين في الشرط محل تفسير ، مثال ذلك أن يرد في عقد الإيجار شرطا يخفف من مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض ، فالشرط هنا يقع عبئه على المستأجر فهو إذن المدين في الشرط برغم أنه هو الدائن أصلا في الالتزام بالضمان ، فيجب أن يفسر الشك لمصلحته ، أما إذا ورد في العقد شرطا يشدد من مسؤولية المؤجر في هذا الضمان ، فالمؤجر هنا هو المدين في الشرط و هو المدين في الالتزام أيضا، فيجب أن يفسر الشك لمصلحته هو.<sup>1</sup>

غير أن هذه القاعدة تقوم على عدة اعتبارات أو مبررات منطقية يمكن إبرازها فيما يلي:

### **الفرع الأول : الأصل براءة الذمة و الاستثناء هو الالتزام**

لا يجوز التوسع في الاستثناء ، لأن التفسير يجب أن يتجه إلى أن نية الملتزم هي الالتزام في أضيق مدى تتحملة عبارات العقد فالتوافق بين إرادة الدائن و إرادة المدين لا تفسر إلا في حدود هذا المدى.

و من جهة أخرى ، فإن الأصل في النية المعقولة عند الملتزم : أن يلتزم بأضيق مدى تتحملة عبارات العقد ، و ذلك في محاولة إبقاء الذمة على أوسع براءة ، فلا يمكن أن يكون هناك توافق بين إدارة الدائن و إرادة المدين إلا في هذه الحدود الضيقة في التعاقد بينهما.

### **الفرع الثاني : الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام باعتباره يدعي خلاف الأصل**

و في حالة وجود شك في الإلتزام من حيث مداه و حقيقته كان معنى ذلك عجز الدائن عن إثبات ما يدعيه على شكل واسع ، فيؤخذ عندها بالمدى الضيق بالإلتزام الذي ينصب في مصلحة المدين بإعتباره أن هذا المدى وحده هو الذي قام عليه الدليل على توافق الإرادتين فيه ، و هذا هو ما تقتضيه القواعد العامة للإثبات.

<sup>1</sup> د.رمضان أبو سعود، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ، ص210.



## الفرع الثالث : الدائن هو الطرف الذي يملي الالتزام على المدين

فإذا أملى المدين التزامه مبهما بحيث يحوم حوله الشك ، فالخطأ خطؤه ، ووجب تفسير الالتزام لمصلحة المدين باعتباره الطرف الضعيف في هذه الحالة ، إذا كان في مقدور الدائن ، و هو الطرف القوي أن يجعل الالتزام واضحا عند صياغة عبارات العقد ، بحيث لا يجول الشك حوله.

و يظهر أن هذه القاعدة هي بمثابة " جزء مدني " إن صح التعبير ، على تهاون الدائن في إيماء التزامه ، لأن الظاهر هو أنه هو المستفيد من الشرط الذي يتحكم في صياغته فيتحمل عندئذ عواقب عدم وضوح عباراته و تبعات التهاون أو التعمد في عدم إبراز شرطه بشكل جلي ، و هو في ذلك يقترب من المبدأ المعروف " لا يستفيد مخطئ من خطئه " <sup>1</sup>.

و أساس قاعدة التفسير في حالة الشك هو العدالة ، و لو كانت عدالة ظاهرة و ليست فعلية و هي قاعدة لا تتفق مع القاعدة الشرعية التي أخذت بها بعض القوانين العربية الفائلة " الأصل في الإنسان براءة الذمة أو اليقين لا يزول بالشك و التي سبقتهم فيها مجلة الأحكام العدلية " .

و في هذا الصدد يقول الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن النص الذي يفسر الشك في فائدة المدين يتفق مع قواعد ثلاث أوردها ابن نجيم في كتابه الشهير " الأشباه و الأنظار تتظافر كلها على إقرار هذا المبدأ :  
**القاعدة الأولى :** أن اليقين لا يزول بالشك ، فإن كان هناك شك في مديونية المدين فاليقين أنه بريء الذمة ، و لا يزول هذا اليقين بالشك.

**القاعدة الثانية :** أن الأصل بقاء ما كان على ما كان و براءة الذمة تسبق المديونية ، فتبقى براءة الذمة و لا تزول إلا بمديونية قائمة على يقين.

**القاعدة الثالثة :** أن الأصل براءة الذمة ، فإذا كان هناك في مديونية المدين إستصحاب براءة ذمته و فسر الشك في مصلحته ، و إذا اختلف الطرفان في قيمة المتلف و المغصوب فالقول قول الغارم " لأن الأصل براءة "

و هذه القاعدة تقترب إلى حد بعيد بتلك القاعدة المعروفة في القانون الجزائري و التي تقضي بتفسير الشك في مصلحة المتهم <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> مقني بن عمار ، القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل ، المرجع السابق ، ص 136.

<sup>2</sup> د.عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، منشورات دار الحلبي ، لبنان ، ج6 ، ص 41،42.

## المطلب الثالث : تطبيق قاعدة الشك في التفسير

إن تطبيق قاعدة الشك في التفسير يثير إشكالا بالنظر إلى تبيان مركز المدين في العقود الملزمة لجانبين مقارنة بالعقود الملزمة لجانب واحد ، و إختلاف مفهوم المدين في كل حالة منها يؤثر بدوره على تطبيق القاعدة ، فضلا عن أن العقد نفسه قد يتضمن شرطا فيه يكون أحد الأطراف فيه مدينا و لكنه بالنظر إلى مجموع العقد يكون دائما فما هي العبرة في تطبيق هذه القاعدة ؟ هل تطبق بالعقد كله أم بالشرط الذي يرد عليه التفسير؟

يميز البعض بين تفسير الشك في حالة العقد الملزم لجانبين و حالة العقد الملزم لجانب واحد : إذا كان العقد ملزما لجانب واحد فالمدين هو الذي يلزم بمقتضى هذا العقد ، و يجب تفسير أي عبارة فيه يحوم الريب حول معناها في مصلحة ذلك الجانب للمدين.<sup>1</sup>

أما إذا كان العقد ملزما لجانبين فهنا يكون كل طرف في هذه العقود ملتزم تارة بأنه دائن و تارة أخرى مدينا ، فالتفسير يكون في بعض نواحيه لمصلحة الطرف لآخر تبعا لدوره في الالتزام بحسب ما إذا كان المتعاقد دائما أو مدينا.

بمعنى أنه عندما يتعلق الأمر بالتزامات الطرف الأول من عبارات يحوم الشك حول معناها يتعين تفسيره لمصلحة ذلك الطرف، و ما يتعلق منها بالتزامات الطرف الثاني يجب تفسيره لمصلحة هذا الطرف الأخير ، و عليه فالعبرة بالشرط الذي يحوم حوله الشك ، و يكون التفسير عندها لصاحب الجانب المدين في هذا الشرط .

و إذا طبقت هذه القاعدة في العقود الملزمة لجانبين و التي يكون فيها كل طرف دائما و مدينا غير أنه لا يجوز الالتجاء إلى تطبيق هذه القاعدة لمجرد غموض عبارة العقد ، بل يجب في هذه الحالة الاستفادة من كل وسائل التفسير ، فإذا أدت إلى إزالة الغموض و بيان الإرادة المقصودة بيانا لا شك فيه لم يجز إعمال القاعدة التي تقضي بأن يفسر الشك لمصلحة المدين لعدم توافر شرطها و هو تعذر تبديد الشك.<sup>2</sup> و يثير تحديد مصطلح " المدين " في هذه القاعدة صعوبة هامة من الناحية التطبيقية فيقصد به لأول وهلة إعمالا للمعنى الفني المألوف لم يتحمل عبئ الالتزام الذي يثور الشك حول تفسير عبارات .

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية بيروت ، سنة 1974 ، ص 376.

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المرجع السابق ، ج 1 ، الفقرة 398 ، ص 501.

فقد ذهب بعض الفقه في مصر إلى القول بأن المقصود بالمدين هو الطرف الملتزم بصفة عامة أي المدين في الالتزام:

فمثلا في عقد البيع يعد المشتري هو المدين في الالتزام بدفع الثمن، و يعد البائع هو المدين في الالتزام بالتسليم و الالتزام بضمان العيوب الخفية و بضمان التعرض ، فإذا ثار الشك حول تفسير النص يتعلق بتنفيذ البائع الالتزام بضمان العيب الخفي يفسر الشك لمصلحة البائع أي المدين بالالتزام عملا بحرفيه النص الذي نصه المشرع بأن القاضي يفسر الشك لمصلحة المدين ، و قد انتقد هذا التفسير الحرفي بأنه لا يستند إلى مبررات قوية.

و على العكس من ذلك يرى جانب آخر من الفقه و هو الاتجاه الراجح عمليا أن المقصود هو أن المدين بالالتزام ، إلا أن هذا الرأي و إن كان ينطبق على أغلب الحالات ، و خاصة تلك التي يكون فيها أعمال الشرط الغامض تحميل المدين بالالتزام و تشديد عبئه عليه فهو غير مصيب بصورة مطلقة ، و من ثم قد يكون مدينا في شرط و قد لا يكون مدنيا في شرط الآخر.<sup>1</sup>

و يفرق الدكتور عبد المنعم فرج الصدة بين المدين في الشرط و المدين في الالتزام بقوله أن " و الصحيح أن المدين هنا يراد به المدين في الشرط أي الشخص يضار من الشرط الذي يجري تفسيره ، فهو تارة يكون مدينا في الالتزام الذي يقرره الشرط و هذا هو الغالب ، و تارة أخرى يكون مدينا في الشرط ... فإذا كانت العبارة الغامضة تفرض التزاما ، فإن الشك يفسر حينئذ في مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط ، و هو الدائن في هذا الالتزام لكنه في هذه الصورة يكون مدينا في الشرط.<sup>2</sup>

و مثال ذلك أن يكون هناك شرط جزائي في العقد ، و يقوم الشك في معرفة ما إذا كان هذا الشرط يستحق في حالة التأخر في التنفيذ أم أنه لا يستحق إلا في حالة عدم التنفيذ.

و مثال ذلك أيضا أن تشترط عمولة عند تمام كل صفقة دون أن يذكر وقت الدفع فيفسر هذا على أن يكون الدفع عند تنفيذ الصفقة لا عند عقدها.<sup>3</sup>

و نحن بدورنا نرجح الرأي الأخير للفقيه عبد المنعم فرج الصدة القائل بأن المدين هو مدين الشرط ، رغم كون هذا المدين قد يكون دائما في الالتزام ، أي الشخص الذي يضار من الشرط الذي يجري تفسيره.

<sup>1</sup> توفيق حسن فرح ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، ط3 ، دون ذكر سنة النشر ، ص 265.

<sup>2</sup> د.عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص376.

<sup>3</sup> مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل ، المرجع السابق ، ص139.

و هو رأي سبق و أن انحاز له القضاء المصري و رجح العمل به في العديد من القضايا حتى قبل صدور القانون المدني الجديد باعتباره يتناسب و قواعد العدالة.

و يبدو أن القضاء المصري كان سباقا في الإجتهد مقارنة بكتابات الفقه في مصر .  
و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان واضحا بخصوص هذه المسألة مقارنة بالتشريعين الجزائري و المصري بأن رجح نص المادة 1162 من ق.م.ف أن العبرة في تفسير الشك هي بمركز الطرف المدين في الشرط لا المدين في الالتزام.

و هي القاعدة التي كرسها القضاء الفرنسي قبل أن يعرفها الفقه و القضاء المصريان.<sup>1</sup>  
و نظرا للمبررات الموضوعية و المنطقية التي تطبع قاعدة " الشك لصالح المدين " فإن جل التشريعات لم تترد في الأخذ بأحكام هذه القاعدة.

### المطلب الرابع : طبيعة قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه

إن قاعدة " تفسير الشك لمصلحة المدعى عليه " حسب كثير من الفقه من بين القواعد الأمرة التي يتعين على قاضي الموضوع أن يلتزم بحكمها ، إذا توافرت شروطها ، و إذا خالف حكمها بأن يفسر الشك لمصلحة الدائن بالالتزام أو المستفيد من الشرط فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقض حكمه.

حيث يقول الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين مع استثناء عقود الإذعان ، ففيها لا يجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المدعن هي قاعدة قانونية ملزمة في مجال تفسير العقود ، و إذا خالفها القاضي نقض حكمه و مسألة تحديد الشك هل هو موجود هي أيضا من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، لأن هذا يترتب عليه إمكان التفسير لمصلحة المدين أو عدم إمكان ذلك.<sup>2</sup>

و يرى الفقه المصري بذلك أن القاعدة الواردة في المادة 151 من ق م م من القواعد الأمرة التي يجب على القاضي أن يلتزم بها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مقني بن عمار ، القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل ، المرجع السابق ، ص 139.

<sup>2</sup> د.عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ، ج 1 ، فقرة 388 ، ص 484.

<sup>3</sup> محمد شريف أحمد عبد الرحمن ، عقود الإذعان ، دار النهضة العربية ، 2006 ، ص 44.

أما في حال سوء نية المدين أو في حالة إهماله ، فإن عدم تطبيق القاعدة لا يرجع إلى كونها غير ملزمة بل يرجع إلى إنتقاء أحد الشروط الأساسية لتطبيق هذه القاعدة<sup>1</sup>.

و هناك بعض الحالات التي استقر عليها الفقه و القضاء على أنه لا يعمل بقاعدة " الشك في مصلحة المدين " و منها على سبيل المثال : إذا وجد شك بتاريخ عقد تراعي مصلحة المدين ، و إذا كان هناك شك في وجوب أضرار المدين فسر ذلك الشك في مصلحته ، و وجب على الدائن القيام بأضرار المدين.

و إذا قام شك فيما إذا كان الشرط الجزائي مستحقا في حالة التأخر عن التنفيذ أو هو غير مستحق ، فسر الشك في مصلحة المدين و لا يكون الشرط الجزائي مستحقا إلا في حالة عدم التنفيذ.

و إذا كان هناك شك في كون ملتزم المدين بإنشاء طرق معينة دون تحديد لكيفية إنشاء هذه الطرق و من يلتزم بصيانتها ، كان للمدين أن يتبع ما هو أيسر عليه و أخف مؤونة ، و كذلك إذا اشترطت العمولة عند تمام كل صفقة و لم يذكر متى تدفع ، كان الدفع عند تنفيذ الصفقة لا عند عقدها.

### **المبحث الثاني : مجال تفسير الشك في بعض العقود**

كان للقضاء دور كبير في كيفية تفسير بعض العقود و من بينها عقد الإذعان و عقد البيع و عقد التأمين ، و نتيجة لعدم تساوي الأطراف و تساوي الالتزامات ، قد يلجأ الطرف القوي إلى إملاء متطلباته على الطرف الضعيف ، فما هو الحل في هذه الحالة ؟ و كيف يمكن للقاضي أن يتدخل من أجل تساوي الحقوق ؟ .

### **المطلب الأول : مجال تفسير الشك في عقد الإذعان**

المعروف أن " سالييس " هو أول من لفت الإنتباه في فرنسا إلى طبيعة هذا العقد عندما لاحظ أن محتواها كان يرفض في الواقع أحد الأطراف على الآخر الذي يكتفي بإعطاء انضمامه ، و هذه العقود التي سبق أن كانت شائعة في بداية القرن هي اليوم بالنسبة إلى الأفراد الطريقة العادية لعقد الاتفاق فعمليات التأمين و النقل و تقديم الخدمات التي يقدمها أصحاب وكالات السفر أو الفنادق تمثل بصورة عامة عقود الإذعان.

---

<sup>1</sup> عبد الحكم فودة ، تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر 2003 ،  
فقرة 171 ، ص 302.

و يمكن تعريف الإذعان بأنه إنضمام لعقد نموذجي يحرره أحد الفريقين بصورة أحادية الجانب و ينظم إليه الفريق الآخر بدون إمكانية حقيقة لتعديله.<sup>1</sup>

و قد عرفت الدائرة التجارية لمحكمة مصر الابتدائية عقود الإذعان بأنها العقود التي يملئ فيها أحد المتعاقدين على الآخر شروطه كعقود التأمين البري و البحري و عقود توريد المياه و النور إلى المستهلكين و هذه العقود لم تخرج عن كونها عقودا مطبوعة تضمنت شروطا متشابهة و صفت لجميع العملاء.<sup>2</sup>

فعقد الإذعان إذن هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ، و يوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليها و يعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة.<sup>3</sup>

و يختلف عقد الإذعان عن باقي العقود الأخرى لأنه غالبا ما يعتمد فيه الطرف القوي إلى إملاء شروطه على الطرف الضعيف و لا يخضع في مثل هذه العقود إلى مساومات كما يحدث في عقود أخرى ، فالطرف الضعيف في عقد الإذعان يكون دوره سلبيا فيخضع للالتزامات و يتحمل النتائج أي يقبل العقد بدون مساومة و دون نقاش و يكون مضطرا إلى التعاقد نظرا لأهمية هذه العقود و عدم إمكانه الاستغناء عنها رغم الشروط القاسية التي يضعها الطرف القوي أو الموجب .

### الفرع الأول : تفسير الشك في مصلحة الطرق المدعن

عقود الإذعان تختلف عن غيرها من العقود من حيث التفسير ، لأن طريقة تفسيرها لا تتعامل معاملة العقود الأخرى ، و ذلك لغياب الإرادة الحقيقية المشتركة في عقد الإذعان ، و هناك من يرى بوجود تفسير ، كما تفسر القوانين نظرا لأنها أعمال انفرادية ، فيراعى في تفسيرها العدالة و حسن النية و صالح الجماعة فنتسع فيها سلطة القاضي في التفسير عن سلطته في العقود بصفة عامة.

بينما يذهب جانب آخر إلى أن هذه التصرفات تفسر كما تفسر العقود إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا في شأن طريقة تفسيرها ، فذهب القليل منهم إلى عدم التفرقة بينها و بين العقود العادية ، بينما ذهب

<sup>1</sup> جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، طبعة 2000 ، ص 95-96.

<sup>2</sup> لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، طبعة 1999 ، ص 31-32.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ( مصادر الالتزام ) الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، الأريطة ، طبعة 2006 ، ص 75.

بعضهم الآخر إلى تفسير هذه العقود بطريقة التفسير الواسع و ذلك بمراعاة ظروف إبرامها و الانحياز إلى جانب الطرف الضعيف فيها.<sup>1</sup>

و لا يمكن أن يفسر عقد الإذعان كما في العقود الأخرى و ذلك لعدم وجود الإرادة المشتركة للأطراف في العقد ، و لذلك يقضي القضاء بأنه يجب تفسير عقد الإذعان ليس على أساس القصد المشترك للمتعاقدين بل على حسب الغرض الذي سعى إليه الأطراف ، و بذلك يتوصل في أغلب الأحيان إلى تفسير عقد الإذعان لمصلحة الطرف المدعن.<sup>2</sup>

فتفسر العبارات الغامضة في عقود الإذعان استثناء على قاعدة الشك يفسر في مصلحة المدعن أي ضد مصلحة الدائن حتى و إن هو الطرف القوي في العقد ، لأن القانون يفترض بأن يكون الدائن هو الذي وضع شروط العقد جميعا أو يرفض جميعا دون أن يكون له الحق في قبول بعضها و رفض البعض الآخر ، مما يعني أن الدائن الذي يملي شروط العقد غالبا ما يضع هذه الشروط في مصلحته ، و لذلك يتم تفسيرها ضده.<sup>3</sup>

إن قاعدة الشك يفسر في مصلحة المدين " توجب على القاضي إتباعها في حالة قيام الشك لديه في حقيقة مدلول عبارات العقد ، و هي قاعدة احتياطية في التفسير بمعنى أنه لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد تعذر الوصول إلى نتيجة محددة بموجب قواعد التفسير الأصلية المنصوص عليها في القوانين . و إستخدم القضاء المصري التفسير في صالح الطرف المدعن ، حيث أن الطرف المدعن يستفيد من غموض الشرط ، و أن هذا الغموض يقع على واضح الشرط ، و يكون تطبيقه في غالب الأحيان في عقود التأمين.

و المشرع المصري نص على قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين في عقد الإذعان بموجب نص المادة 151 من ق م م و هو ما اعتمده المشرع الجزائري أيضا بموجب نص المادة 112 من ق م ج. و يكون تأويل الشك مثلا فيما إذا كان الشرط الجزائي مستحقا في حالة تأخير تنفيذ الالتزام ، أو في حالة عدم التنفيذ فقط ، و المقصود بالمدين التي أشارت إليه المادة 112 ق م ج هو المدين الذي يتحمل الالتزام محل التأويل أو محل الشك و بالتالي فإن التأويل قد ينصرف لصالح أي من المتعاقدين حسب

<sup>1</sup> عبد السلام سعيد ، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان ، الولاء للطبع و التوزيع شيبين كوم 1992 ، ص 1-2.

<sup>2</sup> لعشب محفوظ بن حامد عقد الإذعان المرجع السابق ، ص 145.

<sup>3</sup> إلياس نصيف ، موسوعة العقود المدنية التجارية ، المرجع السابق ، ص 242.

الالتزام محل التأويل و من يتحمله. أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الملتزم هو الذي يستفيد من تأويل الشك دائما.<sup>1</sup>

و الرأي الراجح فقها هو " تفسير الشك في الشروط العقد لصالح المتعاقد الذي يضرار من الشرط الذي يجري تفسيره بصرف النظر عن وضعه في العقد سواء كان دائئا أو مدينا ، و هو ما يتفق مع الأساس الذي أقام عليه المشرع قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين ، فالمستفيد من الشروط هو الذي يملئ أحكامه ، فإذا قصر في ذلك فليتحمل مغبة إهماله".

من كل ذلك نجد أن الفقه و القضاء قد تفهما عدم قدرة الطرف الضعيف على صياغة أي شرط من شروط التعاقد ، بما في ذلك الشروط التي قد يبدو مستفيدا منها بوصفه دائئا ، الأمر الذي دفع المشرع إلى تقنين ذلك بالنسبة للطرف المدعن ، إذ نص على استثناء على هذه القاعدة لمصلحته كونه يمثل الطرف الضعيف دائما.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : استثناء تفسير الشك لمصلحة الطرف المدعن

إذا تضمن عقد من عقود الإذعان كعقد التأمين أو عقد العمل شرطا غامضا و لم يستطيع القاضي تبديد هذا الغموض بوسائل التفسير المتاحة و الممكنة بل يظل الشك قائما حول ما أراه العاقدان من عبارة هذا الشرط ، فهنا يجب على القاضي تفسير هذا الشك في مصلحة الطرف المدعن ، أي المستأمن أو العامل و ذلك دائما و في كل الأحوال ، حتى و لو كان شأن القواعد العامة أن تجعل تفسير الشك في مصلحة الطرف الآخر المشترك المؤمن أو رب العمل كما لو كان من شأن الشرط الذي لا بسه الشك و أحاط به أن يشدد من المسؤولية العقدية كأن يلزمه مثلا بتعويض الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع لما تقضي به القواعد العامة في القانون.<sup>3</sup>

و أيضا ينطبق هذا الاستثناء على كافة شروط العقد سواء كانت المطبوعة أو المخطوطة إذ أن هدف المشرع هو حماية الطرف المدعن(الضعيف) إزاء كافة شروط العقد و إن كانت أكثر بروزا و وضوحا بالنسبة للشروط المطبوعة التي ينفرد بإملائها الطرف القوي(الموجب) ، فهي كذلك تبقى موجودة بالنسبة

<sup>1</sup> علي فيلالي، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق، ص316.

<sup>2</sup> السبائتين خالد محمد، الحماية القانونية للطرف المدعن في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة القدس ، فلسطين ، ص111.

<sup>3</sup> عبد الدايم حسني محمود ، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 197.



للشروط المخطوطة التي تضاف عادة بعد نقاش طرفي العقد ، ذلك أن الطرف المدعن ليست لديه القدرة على صياغة أي شرط من شروط العقد حتى تلك التي تبدو لصالحه لما يتمتع به الطرف القوي من هيمنة لا يستعان بها حتى بالنسبة للشروط المخطوطة.

و قد قيل في قاعدة تفسير الشك لمصلحة الطرف الضعيف عدة تبريرات أولها أن الالتزام يميله الدائن لا المدين فإذا أملاه مبهما يحوم حوله الشك فالخطأ خطأه فوجب أن يفسر الالتزام لمصلحة المدين إذا كان في مقدور الدائن أن يجعل الالتزام واضحا لا شك فيه.<sup>1</sup>

و أيضا يمكن تبرير تفسير الشك في مصلحة الطرف المدعن في أن المتعاقد الآخر هو الطرف القوي هو الذي وضع شروط التعاقد ، و كان يستطيع أن يفرض على الطرف المدعن شروطا واضحة لا غموض عنها ، فإذا لم يفعل ذلك فإنه يأخذ بخطئه و تقصيره و يتحمل هو تبعه الغموض الذي يتسبب فيه.

فتفسير العقد يعد مسألة موضوعية ، إذ يعتمد أساسا على وقائع و ظروف العقد و بصفة خاصة العبارات التي استعملت فيه ، و بالتالي فإن القاضي لا يخضع في قيامه للتفسير لرقابة محكمة النقض ما دام قد التزم القواعد الممكنة في تفسيره و مادام أنه قد استخلص نتائج من مصادر موجودة فعلا و غير متعارضة مع الثبات في ظروف النزاع و متى كانت عبارات العقد تحتل المعنى الذي حصلته ، و كما هو الشأن بالنسبة إلى تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها.

لا يجوز للطرف المدعن أن يتمسك بقاعدة عدم جواز تفسير الشك إضرارا به لأول مرة أمام محكمة النقض.<sup>2</sup>

و من هنا يتضح مدى تأثير السلطة التقديرية التي يقوم بها القاضي على مبدأ سلطات الإرادة في عقود الإذعان ، و الواقع أن سلطة القاضي التقديرية تقوم بمعالجة حالة الإذعان التي يوجد فيها الطرف المدعن في مثل هذه العقوبة ، و ذلك عن طريق ما يملكه القاضي من أدوات لعلاج آثار هذا الإذعان.<sup>3</sup> و ما يمكن استخلاصه أنه يمكن للقاضي تفسير عقد الإذعان و ذلك بالقيام بتفسير الشك لصالح الطرف المدعن ، و هو ما استقر عليه القضاء من أن الطرف المدعن يستفيد من غموض الشرط ، كما أن

<sup>1</sup> معوض فؤاد محمود ، دور القاضي في تعديل العقد ، دراسة تحليلية و تأصيلية في الفقه الإسلامي ، مع الإشارة لموقف القانون المدني المصري ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ص 263.

<sup>2</sup> عبد الدايم حسني محمود ، العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 198.

<sup>3</sup> نبيل إسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ط2002 ، ص 245.

القاضي بسبب سلطته التقديرية يمكن له تفسير الشرط التعسفي في عقد الإذعان و أن يزيل منه أثر التعسف.

## المطلب الثاني : مجال تفسير الشك في عقد التأمين

يفسر الشك الموجود في عقد التأمين لصالح المؤمن له واطع الشرط الغامض هو الذي يتحمل تبعات هذا الشرط مادام أنه هو الذي وضعه و هو المسؤول عنه ، و قد اعتبر الفقه عقد التأمين نوعا من أنواع عقود الإذعان ، و نظرا لإهتمام الفقهاء و كثرة الاجتهادات في ما يخص تفسيره سوف نتطرق إلى مفهومه و إلى تفسير عقد التأمين لصالح المؤمن له.

و لقد اختلف الفقه في تحديد الزاوية التي يعرف بها عقد التأمين ، و البعض عرفه بالنظر إلى أركانه و الالتزامات المترتبة عنه ، و البعض الآخر عرفه بالنظر إلى العملية الفنية و الإحصائية ، و قد تعددت تعاريف عقد التأمين نظرا لتعدد الجوانب التي يتضمنه نظام التأمين بالإضافة إلى تعدد وظائفه إذ يؤدي التأمين وظيفة اجتماعية و التي تقتضي التعاون بين مجموع المؤمن لهم و يقوم كل واحد منهم بدفع الإشتراك الذي يسعى إلى تغطية المخاطر و الأضرار قد يتعرض لها في آن واحد ، كما يؤدي وظيفة إقتصادية ، فشركات التأمين تقوم بعمليات التأمين من أجل تحقيق الهدف الإقتصادي يتمثل في التوازن المالي من جهة و تحقيق الربح من جهة أخرى.<sup>1</sup>

أما المشرع الجزائري فقد ركز في تعريفه على عقد التأمين على الجانب القانوني ، إذ عرفه من خلال المادة 619 من ق م ج على أنه " عقد يلتزم بمقتضاه أن يدفع للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر. في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، و ذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "

و الملاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل الجانب الفني في تعريفه لعقد التأمين و أبرز الجانب القانوني من خلال إبراز عناصر التأمين من الناحية القانونية و هي الخطر و قسط التأمين و مبلغ التأمين كما يؤاخذ هذا التعريف أنه حصره في نطاق علاقة فردية بين المؤمن و المؤمن له الواحد ، و هذا ما لا يتحقق فكرة التعاون بين جميع المؤمنين لهم عن نفس الخطر الذي تقوم عليه فكرة التأمين .

و بإغفال المشرع الجانب الفني في تعريف عقد التأمين و حصره في علاقة فردية بجعل التأمين أقرب في مفهومه إلى الرهان حيث يترتب عليه نقل عبء الخطر من شخص لآخر.

<sup>1</sup> معراج جديدي ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008 ، ص 242.

و من خلال هذا التعريف يظهر أن هناك ثلاث أطراف معينين بعقد التأمين و هم المؤمن و المؤمن له و المستفيد.

فالمؤمن هو إحدى شركات التأمين أو الجمعيات التعاونية للتأمين ، و يتم إبرام العقد عادة من خلال وسيط إما أن يكون وكيلًا مفوضًا أو مندوبًا .

المؤمن له : يمكن أن يبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه نيابة قانونية أو إتفاقية ، و هنا تتصرف آثار العقد مباشرة إلى الأصيل طبقًا للقواعد العامة .

و يكفي في من يبرم العقد توافر أهلية مباشرة عقود الإرادة لأن التأمين من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر. أما المستفيد فهو من يقبض مبلغ التأمين من الشركة عن حلول الخطر.<sup>1</sup>

### تفسير عقد التأمين لصالح المؤمن له :

إن الشك الموجود في عقد التأمين يفسر لصالح المؤمن له ، فالطرف الذي وضع الشرط الغامض هو الذي يتحمل تبعات هذا الشرط ، مادام أنه هو الذي وضعه فهو بالتالي المسؤول عنه.

فقيام المؤمن مثلًا شركة التأمين بطباعة نماذج العقد ، فهذه النماذج تضم شروطًا ليس للمؤمن له فيها نقاش أو مساومة باعتباره الطرف الضعيف أو المذعن.<sup>2</sup>

و قد يوجد تعارض بين نسخة العقد الموجودة بيد المؤمن له ، بإعتبار أن المؤمن هو الذي حررها فتكون حجة عليه و أن المؤمن له لم تتوافر له العلم بما تتضمنه النسخة التي في طرف المؤمن إلا بمناسبة التمسك بها في النزاع بين الطرفين .

و يقسم الفقه عادة شروط التأمين إلى شروط عامة مطبوعة لا تختلف من عقد لآخر من عقود التأمين ، و شروط خاصة تكتب باليد أو بالآلة الكاتبة تتعلق بالتعاقد مع شخص معين بذاته و تعطي لهذا المتعاقد ذاتيته المميزة ، و الشروط العامة هي التي تجعل من عقد التأمين عقدا من عقود الإذعان يخضع للأحكام الخاصة بهذه العقود.<sup>3</sup>

و إذا استخلص من مقابلة الشروط العامة المدرجة في وثيقة الضمان من جهة و الشروط الخاصة من جهة ثانية أن الطرفين حددا في الشروط العامة من جملة ما حدده من أنواع الأضرار التي يضمنها

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، مبادئ قانون التأمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 1993 ، ص 83.

<sup>2</sup> [www.lac.com.jo/resear26htm](http://www.lac.com.jo/resear26htm).

<sup>3</sup> مصطفى محمد جمال ، أصول التأمين ( عقد الضمان ) دراسة مقارنة للتوزيع و الفقه و القضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، طبعة 1999 ، ص 223.

الضامن دون غيرها ، و إن التحديد ذاته ورد في الشروط الخاصة فإنه يجب القول أن تحديد الأضرار الواردة في الشروط الخاصة هو وحده الواجب اعتماده لإعطاء الضمانات للمضمون ، لأن الأولوية تعطي كما ورد في الشروط الخاصة ، و إذا لم يذكر في الشروط الخاصة أن الطرفين اتفقا على التعويض عن الأضرار الجزئية فيكون طلب التعويض عنها مردودا.<sup>1</sup>

و خلاصة أن عقد التأمين يعتبر عقد من عقود الإذعان نظرا لعدم تساوي أطرافه كما أن عقد التأمين يفسر لصالح المؤمن له لأن المؤمن هو من وضع شروط التأمين ، و بالتالي يتحمل تبعات هذه الشروط ، كما ينبغي أن يسود هذا النوع من العقود مبدأ حسن النية .

### **المطلب الثالث : مجال تفسير الشك في عقد البيع**

يعتبر البيع من العقود المسماة كثيرة التداول في الحياة العملية و التي نظمها المشرع تنظيمًا مفصلا لما له من أهمية بالغة في ميدان التعامل و النشاط الإقتصادي.<sup>2</sup> كما يعتبر عقد البيع من بين العقود التي اهتم بها المشرع الفرنسي بصفة خاصة حيث خصص بكيفية تفسيره مادتين 1162 و 1602 من ق م ف <sup>3</sup>.

و لقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من ق م ج " هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " و يتضح من هذا التعريف أن عقد البيع من العقود الرضائية : فالبيع يتم بمجرد التراضي أي مجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين و لم يشترط المشرع لانعقاده أي شكل خاص.

و يتضح أيضا من التعريف أن العقد ملزم لجانبين فالبايع يلتزم بنقل ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر و المشتري يلتزم بدفع الثمن و أيضا يتبين من التعريف المتقدم أن عقد البيع من العقود المعاوضة لأن كل متعاقد يتلقى عوضا عن الشيء الذي يعطيه للمتعاقد الآخر ، فالبايع يأخذ الثمن مقابلًا للمبيع و المشتري يأخذ المبيع مقابلًا للثمن.

<sup>1</sup> إلياس ناصف ، موسوعة العقود المدنية التجارية ، المرجع السابق ، ص 234.

<sup>2</sup> د.إسماعيل عبد النبي شاهين ، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2005 ، ص 02.

<sup>3</sup> Art.1162 dans le doute , la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur qui a contracté l'obligation ,c,v,f,op.cit, p1002.

Art .1602 : le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur c.v. f, op, cit,p.1158.

و الخلاصة أن عقد البيع يتميز بخاصيتين أساسيتين وفق القانون و هما نقل ملكية شيء أو حق مالي و أن يكون المقابل هو دائما ثمن يدفع نقدا.

## الفرع الأول : تفسير الشك في عقد البيع لصالح الملتزم

يفسر عقد البيع كغيره من العقود في حالتي وضوح و غموض عبارات العقد ، و في حالة عدم التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين يفسر العقد لمصلحة الملتزم ، و تفرض محكمة النقض الفرنسية في المقام الأول على قضاة الموضوع الرجوع إلى إرادة الفريقين المشتركة، وتفرض في المقام الثاني الأخذ في الحسبان شروط العقد جميعا ، و في المقام الثالث تفسر عقد البيع ضد البائع ، و هو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 151 الفقرة الأولى من ق م م ، و يعتبر كلا من البائع والمشتري ملتزما في عقد البيع ، ففي حالة الغموض يفسر العقد لصالح المشتري و هو ما أشارت إليه المادة 1602 من ق م ف و لكن المشرع الفرنسي أورد قيد على هذه القاعدة.<sup>1</sup>

و يتمثل هذا القيد في أنه لا تسري القاعدة إلا إذا أخذ القاضي قواعد أخرى لتفسير عقد البيع ، والثاني هو أنه لا يسري إلا في تفسير الشروط الطبيعية والمألوفة في عقد البيع ، فإذا وضع المشتري شروطا استثنائية لمصلحته وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، و تفسر هذه الشروط لمصلحة البائع. و تحتوي المادة 1602 من ق م ف على حكم مقرر لصالح المشتري ، فالبائع ملزم بأن يشرح ما يلتزم به بوضوح ، و كل اتفاق غامض أو ملتبس يفسر ضده ، فالقاضي مطلوب منه تنفيذ المواد 1162 و 1602 فيما يخص تفسير عقد البيع ، و مراعاة دائما مصلحة المشتري.<sup>2</sup>

فعقد البيع يعد فيه المشتري مدين في الالتزام بدفع الثمن ، و يعد البائع هو المدين في الالتزام بالتسليم و الالتزام بضمان العيوب الخفية و بضمان التعرض ، فإذا ثار الشك حول تفسير النص يتعلق بتنفيذ البائع للالتزام بضمان العيب الخفي يفسر الشك لمصلحة البائع أي المدين بالالتزام و قد انتقد هذا التفسير لأنه لا يستند إلى مبررات قوية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 54.

<sup>2</sup> Denis berthian, droit des obligations, edition 2000 p 64.

<sup>3</sup> د.حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مطبوعات كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر الطبعة الثانية ، 1995 ، فقرة 395 ، ص 298.

و في قرار صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 31 جانفي 1975 ذهبت المحكمة إلى أن المسؤولية تقع على بائع الشيء في حالة عدم إعلام المستهلك بمخاطر الشيء المبيع.<sup>1</sup> وإذا كان الغموض أو الالتباس أو أي عيب آخر في التعبير له مفعول سوء نية أو خطأ من عليه شرح نيته ، يكون التفسير ضده إذ كان عليه أن يشرح بوضوح ما يتوخاه و هكذا عندما يستخدم البائع تعبيراً ملتبساً حول صفات الشيء المبيع فإن التفسير يكون ضده.<sup>2</sup>

و قد حملت المادة 1602 من ق م ف البائع الالتزام بالإيضاح ، إضافة إلى أن كل تصرف مبهم أو غامض يفسر ضد البائع ، و هو في الغالب من يكتب العقد.<sup>3</sup> أما المشرع الجزائري لم يأتي بنص واضح يفسر فيه عقد البيع ، عكس ما وضعه المشرع الفرنسي الذي جاء بنص واضح ضمن نصوص تفسير العقد ، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة يفسر العقد على أساس وضوح و غموض عبارات العقد.

استند القانون في قاعدته العامة في تفسير عقد البيع إلى نص المادة 1162 ق م ف لكن بصفة إستثنائية يجب على البائع أن يعتمد إلى إيضاح ما يلتزم به طبقاً للمادة 1602 ق م ف و أن كل شرط في عقد البيع به غموض أو لبس يجب تفسيره ضد البائع ، وبناء على ذلك تفسر جميع شروط عقد البيع عند الشك ضد البائع و لمصلحة المشتري .

إن الفكرة التي كانت سائدة عند الرومان إلى وقت وضع التقنين المدني الفرنسي و هي أن البائع هو الذي يملئ عادة شروط العقد على المشتري ، فإذا ما وجد غموض أو لبس في هذه الشروط وجب أن يتحمل البائع تبعية ذلك.<sup>4</sup>

كما اتجهت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 20 فيفري 1975 أن إعادة النظر في تفسير الشروط الغامضة المدرجة في سبب العقد، ضمن م 1162 و التي توضح تفسير عقد البيع.

---

<sup>1</sup> François Terre, Droit civil , les obligations, 9 éme édition , 2005 p386.

<sup>2</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، طبعة 2000 ص51.

<sup>3</sup> بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر و التوزيع، طبعة 2007، ص82.

<sup>4</sup> سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ( عقد البيع و الكفالة ) الطبعة الخامسة ، 1998 ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص 165 - 166.

يضاف إلى ذلك المادة 133 الفقرة 2 من قانون الإستهلاك التي تقضي بأن شروط العقود المقترحة من قبل المحترفين على المستهلكين أو غير المحترفين يجب أن تقدم و تكتب بشكل واضح و مفهوم و إنها تفسر في حالة الشك بالمعنى الأصح للمستهلك أو غير المحترف.<sup>1</sup>

وأخذ القضاء المصري بنفس قواعد التفسير من أمانة و ثقة و استخلاص نية المتعاقدين المشتركة و في أحد اجتهاداتها ذهبت محكمة النقض إلى أن القانون يشترط في بيع العقار شهر العقد لإنتقال ملكية العقار المبيع من البائع إلى المشتري ، و لما كان نظام الشهر العقاري يفرض إجراءات طويلة لإمكان إعداد العقد الصالح للشهر ، جرى العمل على أن يحرر المتعاقدان عقدا ابتدائيا بالبيع يكون منتجا من وقت إبرامه جميع آثار عقد البيع عند إنتقال الملكية ثم يشرعان في إجراءات إعداد العقد النهائي الذي يصلح للشهر ، و كثيرا ما يضمن العقد الابتدائي شروطا لا يرى العاقدان محلا لإيرادها في العقد النهائي بمجرد إعداده ، و في هذه الحالة يحجب العقد النهائي العقد الابتدائي ، و يكون هو المعول عليه في إستخلاص نية الطرفين المشتركة.<sup>2</sup>

و ما يمكن استخلاصه هو أن المشرع الجزائري لم يضع مادة قانونية واضحة لتفسير عقد البيع كما فعل المشرع الفرنسي الذي تكلم عن تفسير العقد ضمن الفعل الخاص بالتفسير.

### **الفرع الثاني : حالات عدم تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه**

قد تتعارض قاعدة تفسير الشك في مصلحة المدعى عليه مع قاعدة أخرى يقرها القانون و هي شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية أو من الضمان ، و هو الشرط الذي لم يمانع القضاء و الفقه في وجوده في العقد.<sup>3</sup> و لكن مستقر على وجوب تفسيره تفسيراً ضيقاً ، و قد تتعارض مع قاعدة حرية الأطراف في إدراج شرط التحكيم في العقود المدنية و التجارية ، ففيما تتمثل هذه الحالات ؟ و ما هي القواعد التي تحكمها ؟

<sup>1</sup> بودالي محمد ، مكافحة الشروط التعسفية في العقود ، المرجع السابق ، ص 82 .

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، المرجع السابق ، ص 167 .

<sup>3</sup> سعيد سعد عبد السلام ، سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان ، مطبعة دار الولاء للطبع و التوزيع ، القاهرة 1992 ، ص 93 .

## أولاً : حالة التعارض بين قاعدة الشك و قاعدة الإعفاء من الضمان و من المسؤولية.

تتفي الحكمة من إعمال قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين إذا كان من شأن الشرط الذي يثير الشك تحقيق عبئ المسؤولية ، و ذلك كشرط إعفاء من المسؤولية أو شرط إسقاط ضمان ، فالمسؤول عن التعويض هو المستفيد في شرط الإعفاء من المسؤولية ، و البائع هو المستفيد من شرط إسقاط الضمان أما المتضرر من هذا الشأن هو الدائن أو المشتري.<sup>1</sup>

فتفسير الشك لمصلحة المدين بالالتزام أي المسؤول أو البائع يؤدي إلى تحقيق المسؤولية أو الإعفاء من الضمان مما يضر بالطرف الآخر بناء على الشرط الغامض و لما كان الأصل هو تقرير المسؤولية قد تم وفق لما يقرره القانون ، فإن الخروج عن ذلك الأصل لا يكون إلا بدليل قاطع ، كما أن إثبات عبئ الشرط الذي يخالف القواعد يكون على عاتق من يدعي ذلك ، و عليه أن تقيم الدليل بصورة يقينة . لهذا فهو الآخر يرجح الرأي أن المقصود بالمدين هو الشخص أو المتعاقد الذي من شأن إعمال الشرط أن يضره ، فالغموض يعتري الشرط و ليس الالتزام و من ثم فإن تفسير الشرط يكون لمصلحة من يضره وجوده.

و إذا كانت العبارة الغامضة تعفي الشخص من التزام يقع عليه طبقاً للقواعد العامة فإن الشك يفسر حينئذ في مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط و هو الدائن في هذا الالتزام ، و لكنه في هذه الصورة يكون مديناً في الشرط.<sup>2</sup>

و مثال ذلك : أن يرد في عقد الإيجار شرط يعفي المؤجر من المسؤولية عن التعرض الصادر من الغير ، فإذا جاء هذا الشرط في صيغة عامة بحيث يقوم الشك في معرفة نوع التعرض المقصود و يجب تفسيره على أن المقصود به إتباع حكم القانون ، فلا يعفي المؤجر إلا من المسؤولية عن التعرض المادي الصادر من الغير دون التعرض القانوني ، فهذا التفسير يراعي فيه مصلحة الطرف الذي يضار من الشرط و هو المستأجر مع أنه الدائن في الالتزام بالضمان الذي يقع على عاتق المؤجر في عقد الإيجار . و نحن نسير في نفس الرأي فالقاعدة الثانية الخاصة بالتفسير الضيق للإعفاء من المسؤولية المدنية تقدم على القاعدة الأولى الخاصة بتفسير الشك لمصلحة المدين ، لا سيما و أن قواعد مسؤولية المدين في

<sup>1</sup> حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، فقرة 399 ، ص 298 .

<sup>2</sup> عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، فقرة 96 ، ص 376 .



هذه الحالة ناجمة عن التزام بحكم القانون ، كما هو الشأن في مسؤولية الناقل ، فلا يعفى الناقل الذي اشترط إعفائه من المسؤولية عما يقع من فقد بنحو معين لبعض الأشياء التي تتولى نقلها ، إلا إذا كان هذا الشرط واضحا لا غموض فيه<sup>1</sup> ، و إذا سلكه غموض ما ، فإنه يجب أن يجرى تفسيره على نحو ضيق .

و في نفس الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية بمناسبة تفسير بند ورد في عقد نقل قائلة بعدم جواز التمسك في مواجهة الراكب في عقد النقل البحري بالشرط الذي ينص على إعفاء الشركة الناقلة بالمسؤولية من ضياع الأمتعة ، طالما أن الراكب لم يتسلم التذكرة التي ورد بها هذا النص إلا بعد ركوب السفينة.<sup>2</sup>

و يلاحظ في هذه الأمثلة أن التفسير يجري عكس قاعدة الشك و لغير فائدة المدين و يقال بعبارة أقل دقة أن الشك يفسر لمصلحة المدين في الشرط و لو كان دائنا في الالتزام ، فالشك في التفسير شرط الإعفاء من المسؤولية يكون في مصلحة المضرور لأنه هو الذي يضار من إعفاء المسؤول من مسؤولية يفسر الشك لمصلحة المشتري إذا كان الشرط متعلقا بإسقاط الضمان ، بالرغم أن المدين في الالتزام البائع لأن المشتري يضار من الشرط.

و الخلاصة أن الشك يفسر لمصلحة المدين في الشرط أي الشخص الذي يضره أعمال الشرط الغامض بصرف النظر عما إذا كان دائنا أو مدينا في الالتزام ، فالمشرع لا يستخدم إلا عبارة المدين و لهذا يرى البعض بأنه يجب أن تفهم على أن المقصود بها المدين الذي يهزه الشرط أو الذي يقع عليه عبئ الشرط ، و هو ما يتفق مع الجذور الرومانية للثمن ، فالشك لا يفسر لمصلحة من اشترط الشرط و إنما لمصلحة المشتري ضده.<sup>3</sup>

فالتفسير في حالة الشك يؤول لمصلحة الطرف الذي يكون من شأن إهمال هذه الشروط أن يضره دائنا كان أم مدينا ، باعتبار أن التفسير في هذه الحالات يكون لصالح من يضره الشرط أو المدين بالشرط و هي قاعدة شبيهة بتفسير عقود الإذعان .

<sup>1</sup> Cass.civ.19 fev1900.dalloz 1900-1-433.

<sup>2</sup> Cass.civ.19 mars 1894 seiry 1895-1-353.

<sup>3</sup> حسام الدين كامل الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، فقرة 399 ، ص 298 .

## ثانيا : حالة التعارض بين قاعدة الشك و شرط التحكيم

يرى البعض أن عدم تطبيق هذه القاعدة قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين ، " عن وجود إتفاق تحكيم و السبب في ذلك أن هذا الاتفاق بطبيعته لا يوجد فيه دائن و لا مدين ، و إنما هو اتفاق إجرائي يتعلق بالاختصاص في نظر النزاع ، أو بمعنى آخر هو الاتفاق لنزع الاختصاص من القضاء الرسمي صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات و إحالته للتحكيم الخاص.<sup>1</sup>

و السؤال الذي يطرح نفسه عندئذ هو فيما إذا كان يفسر الشك أو الغموض في اتفاق التحكيم لمصلحة التحكيم بحيث يحال النزاع للتحكيم أم ضده بحيث لا يعتد بالاتفاق و يبقى الاختصاص للقضاء. و مثال ذلك أن ينص الاتفاق على إحالة النزاع لأحد الفنين لبيان رأيه الفني فيه أو لأحد القوانين لبيان وجهة نظر القانون فيه أو يتعلق النزاع بقياسات المبني الذي أنشأه المقاول فيتفق الطرفان عن إحالته للمهندس لبيان هذه القياسات أو ينص الاتفاق على أنه في حال وجود خلاف بين الطرفين فيفضل تسويته بالجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء.

و إجابة على هذا التساؤل اتجه القضاء العربي<sup>2</sup> إلى القول بان اللجوء إلى التحكيم طريق إستثنائي لفض المنازعات قوامة الخروج على طريق التقاضي العادية و عليه يتعين على المحكمة عند تفسير إتفاق التحكيم أن تلتزم الحيطة و الحذر و أن تفسره تفسيراً ضيقاً.

## الفرع الثالث : الإستثناء الوارد على قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه

لقد أورد المشرع الجزائري على هذه القاعدة استثناء جاءت به الفقرة الثانية من المادة 112 التي وردت فيها ما يلي : " غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن " .

و هو نفس الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 141 من ق م م بإستثناء الاختلاف في إيراد عبارة " تأويل " بدل " تفسير " .<sup>3</sup>

و من خلال الإطلاع على هذا الإستثناء و مقارنته بما سبق دراسته ( القاعدة ) نجد أن المشرع يميز بين طائفتين من العقود ، ففي العقود العادية كعقود البيع و الإيجار و الرهن و غيرها من العقود المساومة

<sup>1</sup> د. حمزة أحمد حداد ، كتابة إتفاق التحكيم و تفسيره في القوانين العربية ، مقال منشور على شبكة الأنترنت على الموقع التالي <http://www.barasy.com>

<sup>2</sup> ينظر على سبيل المثال : تسيير حقوق أردني ، رقم 2000/1902 المجلة القضائية ، سنة 2000 ، ص 136 .

<sup>3</sup> ينظر المادة 2/112 من القانون المدني الجزائري.

فإن " الشك يفسر لمصلحة المدين " ، و هذا هو الأصل في قاعدة الشك ، أما فيما عاها ولا سيما في عقود الإذعان فإن "الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن" ، و هذا هو الاستثناء ، و هنا تكون العبرة في تطبيق القاعدة هي بنوع العقد هل هو من عقود الإذعان أم لا ؟.

فإذا كان العقد من عقود الإذعان و كان في عباراته غموض تعذر إيضاحه من طريق التفسير فإن الشك لا يصح تفسيره لمصلحة المدين ، كما تقضي بذلك القاعدة المتقدمة ، بل يجب تفسيره دائما لمصلحة الطرف المذعن دائما كان أو مدينا ، باعتبارها طرفا ضعيفا دوما ، و يراعي في ذلك ما أورده المشرع الفرنسي من أحكام خاصة بتفسير عقود البيع فالقانون يسلم بأن يكون المذعن أي الدائن هو الذي وضع شروط العقد و مشتملاته و فرضها على المدين الذي لا خيار له إلا في القبول بشروط العقد جميعا أو يرفضها جميعا دون أن يكون له حق قبول بعضها و رفض البعض الآخر ، مما يعني أن الدائن الذي يملئ شروط العقد غالبا على الطرف الثاني ، و يصيغها بما يتناسب مع وضعه ، و يفترض أن هذه الشروط في مصلحته<sup>1</sup> و لذلك يجب أن يتحمل ما ورد فيها من غموض لا تغلح وسائل التفسير في إيضاحه ، فقد كان في وسعه أن يتحاشى غموض العبارة خاصة و أن الطرف المذعن هو الرجل الفني و متخصص في غالب الأحيان ( شركة تأمين مثلا ) و كان عليه أن يتحاشى ذلك الشك بأن يورد عبارات سليمة و واضحة و دقيقة أما و إن لم يفعل فإنه يتحمل عواقب عدم تبصره ، و عدم الاستفادة بالتالي من خطئه و هذه القاعدة بديهية تقتضيها قواعد العدالة و المنطق .

و هذا هو المبرر الذي دفع التشريعات المقارنة إلى الأخذ بفكرة تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن و لو كان هو الطرف القوي واقعا ، غير أن هذه القاعدة الإستثنائية تقتصر فقط على عقود الإذعان و إن كان الفقه و القضاء وسعها تطبيقا على عقود الإستهلاك و على عقد العمل.

### المطلب الرابع : تفسير الشك في عقد العمل

يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تفسير النصوص القانونية و في تفسير العقود و الاتفاقيات الجماعية للعمل مسترشدا في ذلك ببعض القواعد العامة التي نص عليها المشرع في القانون المدني .

---

<sup>1</sup> هذه الشروط في الغالب مجحفة و تعسفية بالنظر إلى الإحتكار القانوني و الفعلي و الإقتصادي الذي يوجد في الطرف القوي في هذا العقد ، و لهذا السبب أعطى المشرع للقاضي سلطة تعديل هذه الإلتزامات و كذلك إبطال الشروط التعسفية ، و هو ما يشكل في النهاية قيда على إرادة الطرف الذي أملى شروط العقد. ينظر على سبيل المثال المادة 110 من القانون المدني الجزائري.

و الواقع أنه لا تختلف سلطة القاضي المدني عن القاضي الإجتماعي في تفسير عقود العمل  
فقانون العمل لم يتضمن قواعد مفصلة بشأن التفسير ، و لذلك لا مناصب من الرجوع إلى أحكام القانون  
المدني بإعتباره الشريعة العامة و الأصل ذلك أن قانون العمل ما هو في الحقيقة إلا فرع من فروع القانون  
المدني.

غير أن هناك عناصر إضافية بإمكان القاضي الاجتماعي اللجوء إليها عندما يكون بصدد تفسير  
عقد العمل مراعيًا في ذلك مصلحة العامل قبل مصلحة رب العمل و الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية  
للعلاقة العقدية بين الطرفين .

فالفقه و القضاء المقارن مستقران على وجوب مراعاة مصلحة العامل بالدرجة الأولى و الأخذ  
بعين الاعتبار عند التفسير مركزه القانوني و الاجتماعي الضعيف و عليه فإن التفسير الأصلح للعامل لا  
يقتضي التقيد بحرفية النصوص القانونية ، و لا بالقواعد العامة للتفسير التي لا تطبق على منازعات  
عقود العمل إلا إذا كانت لا تتعارض مع مبادئ قانون العمل و أهدافه.<sup>1</sup>

و يجب أن لا يمس التفسير بالإحترام المقرر للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون العمل  
كالحرية الشخصية و حرية العمل ، و حرية النقابات ، و مبدأ المساواة بين الجنسين حتى وإن كان بعض  
القضاء الفرنسي يميل إلى تطبيق قواعد التفسير المدنية على المنازعات العمالية .

و يقصد بالمنازعة بصفة عامة كل خلاف يثور بمناسبة أو بسبب علاقة العمل بين العامل أو  
العمال أو ممثليهم و الهيئة المستخدمة أو ممثلها لإخلال أو خرق لإلتزامات تعاقدية أو قانونية أو تنظيمية  
أو اتفاقية.<sup>2</sup>

و يسلم الفقه و القضاء باختلاف المنازعات الفردية عن المنازعات الجماعية ، ليس فيما يتعلق  
بأسبابها و أطرافها و أهدافها ، و لكن كذلك باختلاف أدوات و أساليب و إجراءات الفصل فيها الأمر  
الذي يفسر وجود أسلوبين أو وسيلتين لهما : المحاكم القضائية فيما يخص المنازعات الفردية ، و  
هيئات التحكيم و التوفيق فيما يخص المنازعات الجماعية.

<sup>1</sup> د.جلال مصطفى القرشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1984، ص 31.

<sup>2</sup> رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار هومة للطبع و النشر ، الطبعة 2002  
، ص 178.

## الفرع الأول : تفسير الشك في منازعات العمل الفردية

يتطلب عقد العمل وجود عناصر معينة تميزه عن غيره من العقود ، و هذه العناصر هي الأجر و التبعية ، و يضاف إليها كذلك عنصر المدة ، و لو أن هذا العنصر ليس ضروريا دوما في جميع عقود العمل.

و فضلا عن هذه العناصر فإن عقد العمل قد يتضمن مجموعة من الشروط تخضع لإتفاق الأطراف و لو أن رب العمل يكون غالبا في مركز أقوى من هذه الناحية ، لذا عادة ما نجدها تتسم بالغموض و التعسف ، و هو ما قد يطرح إشكالا من حيث تفسيرها و كيفية تطويرها قضائيا.

و لا ينبغي القول و المبالغة بوجود قواعد تفسير خاصة بقانون العمل مستقلة عن قواعد القانون الخاص الذي يعتبر قانون العمل فرعا منه<sup>1</sup> ، و إن هذه القواعد تقوم على المنطق و لا أقل من الأخذ بها من هذه الناحية ، أي من ناحية أنها قواعد منطوية.<sup>2</sup>

و الواقع أنه عند تفسير قواعد قانون العمل و العقود الفردية و الجماعية يجب النظر إلى جميع نصوصه كوحدة يستعان فيها بالنص الصريح على توضيح النص الغامض و لا يخرج عن القواعد العامة المعروفة في التفسير و التي تلزم المحاكم بالبحث عن قصد المشرع في حالة الغموض ، و هي تستعين في ذلك بشتى الطرق .

و من جهة أخرى فإن القول بتفسير النصوص الغامضة عن الشك لمصلحة العمال وحدهم إذا كان يتفق مع الواقع ، نظرا لأن غالبية نصوص قانون العمل ليست كلها في صالح العمال وحدهم ، فقد يوضع النص و يقصد منه حماية أصحاب الأعمال ، أو يقصد منه التوفيق بين مصلحة العمال و أصحاب العمل و مصلحة الجماعة ، و في مثل هذه الظروف لا ينبغي أن يقال بتعميم القاعدة الخاصة بتفسير الشك عن الغموض لمصلحة العمال وحدهم حتى لا يختل التوازن الذي يهدف إليه المشرع فتقوت عليه قصده ، إذ ليس المقصود تفصيل مصلحة فريق على آخر .

و في هذه الحالة لا نخرج عن القواعد العامة للتفسير في الاهتداء بقصد المشرع و الحكمة من النص و رغم اعتبار قانون العمل فرعا مستقلا من فروع القانون الخاص على الرأي الراجح فقها ، فإنه مع ذلك لا يتميز بأحكام تشريعية خاصة في تفسيره ، و يبقى المرجع هو القواعد العامة للتفسير و منها على

<sup>1</sup> Reverno et sacatier droit du travail dallez 1985 p 10 et 11 .

<sup>2</sup> أكتف الخلوي ، دروس في قانون العمل ، دون دار النشر و سنة نشر ، ص 37 .

الخصوص قواعد الإذعان<sup>1</sup> ، غير أن القضاء فقط هو الذي سعى بمساندة غير مشروطة من الفقه إلى التوسيع في تطبيقات هذه القواعد العامة بشكل يخدم مصلحة العامل و يراعي ظروفه الإجتماعية و الإقتصادية .

## الفرع الثاني : قواعد تفسير الشك في مجال عناصر عقد العمل

يتطلب عقد العمل وجود عناصر معينة تميزه عن غيره من العقود ، و هذه العناصر هي الأجر و التبعية و يضاف إليها كذلك عنصر المدة ، و لو أن هذا العنصر ليس ضروريا دوما في جميع العقود الخاصة بالعمل.

و لقد أولى المشرع اهتماما خاصا بمعالجة تنظيم عقود العمال ، و كثيرا ما كان يعدل أحكامه لتتفق مع التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و متطلبات العمال باعتبارهم طرفا ضعيفا في الرابطة العقدية و مثال ذلك نجد أن القانون يفرض على رب العمل توفير وسائل الأمن و الحماية و الصحة للعامل للوقاية من مخاطر المهنة.

و يتميز عقد العمل عن غيره من العقود الأخرى بوجود عنصر التبعية ، و يقضي ذلك أن يؤدي العامل عمله تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه فالعمل المقصود في نطاق عقد العمل هو العمل التابع . كما أن عنصر الأجر يعد عنصرا مهما من عناصر علاقة العمل ، و هو يخضع في الأصل لإتفاق الطرفين و يعتبر الأجر عنصرا جوهريا في عقد العمل نظرا لأن هذا العقد من عقود المعاوضة . و يعد عقد العمل من عقود المدة حيث أن المدة تعد عنصرا جوهريا فيه ، كما أن الزمن ضروري لقياس العمل و لتقدير الأجر<sup>2</sup> و بالرغم من ذلك قد يبدو أنه لا يلزم تحديد مدة عقد العمل.

يتضمن عقد العمل بعض الأحكام و البيانات الضرورية المحددة ، إضافة إلى بعض البيانات التي تحدد بدقة و وضوح دون لبس أو غموض أو تناقض.

و القاعدة تقضي بأن النصوص تفسر بعضها البعض ، و النص الأولى بالتطبيق في رأينا هو نص قانون العمل و ليس نص القانون المدني لعدة أسباب :

فمن جهة هو نص خاص ، كما توجد قاعدة أخرى تقضي بأن الخاص يقيد العام ، و من جهة أخرى هو القانون اللاحق ، و القاعدة تقضي بأن اللاحق يلغي السابق صراحة أو ضمنا ، لا سيما و أنهما نصان في نفس المرتبة من حيث القوة و الحجية .

<sup>1</sup> توفيق حسن فرج ، قانون العمل الدار الجامعية لبنان ، دون سنة النشر ، ص 34-35-36.

<sup>2</sup> يلاحظ أنه إذا كان عقد العمل لخدمة معينة فإنه يعد عقد المدة إذا كان الأجر على أساس الزمن.

و فضلا عن ذلك فإن القانون الأصلح للعمال ، و قاعدة التفسير الأصلح للعامل لا تطبق بشأن قانون العمل فحسب ، و إنما في كل ما يتعلق بالعامل سواء ورد ذلك في قانون العمل أو قانون الضمان الاجتماعي أو غيرهما من النصوص القانونية .

### **الفرع الثالث : قواعد تفسير الشك في مجال شروط عقد العمل**

تختلف عناصر عقد العمل عن شروطه ، فالعناصر هي بمثابة الأركان التي توجد في أي عقد عمل ، في حين أن الشروط هي عناصر مكملة قد توجد و قد لا توجد ، فالأمر متوقف على رغبة الأطراف المتعاقدة و تخلفها لا يؤثر على وجود العقد و لا على طبيعته غير أن وجودها قد يؤثر في التزامات و حقوق الطرفين .

و يحفل عقد العمل بالعديد من الشروط كغيره من العقود المدنية التي تخضع لاتفاق الأطراف ، و يرجع تنوع هذه الشروط على تنوع مجالات الحياة الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية و العلمية ، و لا يمكن حصرها جميعها .

و هناك شروط فصل فيها القضاء و الفقه معتبرا إياها باطلة لمخالفتها لقواعد القانون و للنظام العام ، في حين هناك شرط مختلف فيها بين من يرى بصحتها بشروط و بين من يرى ببطانها . و حيث أن من الصعوبة بمكان عرض كل الشروط ، غير أننا سنكتفي بأهم هذه الشروط التي و إن أصبحت شروطا مألوفة في عقود العمل إلا أنها أثارت جدلا كبيرا في أوساط القضاة و الفقه على حد سواء حول شرعيتها و مدى تفسيرها مثل شرط الاختيار و شرط عدم المنافسة و الشرط الجزائي و شرط التحكيم .

### **أولا : تفسير شرط الإختيار و التجربة في حالة الشك**

قد لا يقصد المتعاقدان الإرتباط مباشرة بالعقد و الإلتزام بأحكامه إلا بعد تجربة كل منها مما ينتج عن العقد ليكون صاحب العمل على بينة من قدرات العامل ، و هذا الأخير على علم بظروف العمل حتى يقدر على كل منهما بعد ذلك إبرام العقد أو عدم إبرامه و يطلق حينئذ على هذه الفترة بفترة تجريبية .

فالاختبار أو التربص إذا هو تلك الفترة التي يتم فيها تجريب العامل من أجل التعرف على كفاية العامل الفنية و مدى إستعداده النفسي و البدني لمسايرة العمل في المؤسسة<sup>1</sup> و يعد شرط التجربة من الشروط المألوفة في عقود العمل على إختلاف أنواعها<sup>2</sup>.

وذهب القضاء الفرنسي<sup>3</sup> و إلى القول أنه ليس بجديد إستبعاد الشرط المألوف الذي يثبت من تفسير قاضي الموضوع أنه لا يتفق مع إرادتي الطرفين إذ أن هذا ما يتفق مع القواعد العامة فالمادة 1156 من ق م ف تغلب الإرادة الحقيقية للطرفين على المعنى الحرفي للألفاظ ، أي لا عبرة بالتعبير إذا كان لا يتفق مع إرادتي الطرفين ، و بالتالي فإذا كان الشرط مجرد ترديد لألفاظ صماء لا تتعلق بها إرادة الطرفين بدليل ورد ما يناقضها سواء داخل العقد ذاته أو خارجه فإنه يتعين إهداره ، إذ أن ذلك فيه إحترام لإرادتيهما.

و في نفس الوقت يمكن إعمال الشرط المألوف إذا كان ذلك يتفق مع إرادة الطرفين الضمنية حتى و لو لم ينص عليه العقد آخذا بطريقة التفسير التكميلي الذي يمثل في إضافة الشروط المألوفة التي جرى بها العرف و استقر عليها التعامل .

و نظرا لأهمية فترة التجربة و آثارها القانونية ، فقد ذهب البعض إلى ضرورة النص بطريقة مكتوبة على شرط الاختيار بحيث لا يجوز الاتفاق عليه ضمنا و في حالة سكوت الطرفين عن ذكر هذا الشرط فيفسر على أنه عقد دون بيان و يعامل العامل قانونا معاملة عقد العامل المرسم في منصبه ، استنادا إلى أنه لا يجوز تقييد المطلق دون مقيد ، و استنادا كذلك على مبدأ المساواة الذي هو أصل عام واجب الإلتباع<sup>4</sup>. فشرط التجربة يعد شرطا جوهريا لا ينفرد صاحب العمل وحده بتقديره و إدراجه في العقد ، و هو شرط لا يفترض في العقد ، و هذا ما يتفق مع القواعد العامة لتفسير العقود فيما جاء من موجهات للتفسير<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المحسن كثيرة ، أصول قانون العمل ، عقد العمل ، منشأة المعارف ، سنة 1995 ، ص 80.

<sup>2</sup> يلاحظ أن عقد العمل تحت التجربة أو التمرين أو الإختبار يختلف عن عقد التمهين ، الذي تناول المشرع أحكامه في قانون خاص و هو عقد تلتزم بموجبه المؤسسة المستقدمة بضمان تكوين مهني منهجي و تام مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد و يتقاضى عن ذلك أجرا مسبقا يحدد سلفا.

<sup>3</sup> د.جلال العدوي ، قانون العمل ، منشأة المعارف ، سنة 1995 ، ص 316.

<sup>4</sup> يفرق البعض بين وجود العامل تحت الإختبار و بين أن يكون العمل هو نفسه تحت التجربة.

د.المحسن كثيرة ، أصول قانون العمل ، المرجع السابق ، ص 279.

<sup>5</sup> د.همام محمود زهران : قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار الجامعة الجديدة 2005 ، ص 120.



أضف إلى ذلك أن إثبات وجود العامل تحت الاختبار لا يثبت بالبنية و إنما بعقد مكتوب ، و عليه فمن الضروري و لازم التحقق من إتجاه إرادة الأطراف بطريقة جازمة لا شك فيها إلى إبرام عقد العمل تحت الاختبار.

و يستوي في ذلك أن تظهر نية الأطراف المشتركة و صراحة ، أو تستخلص من شروط التقاعد أو ما يجري عليه العرف في المهنة أو الحرفة أو الإتفاق الجماعي.

و من ثم فإن قاضي الموضوع ملزم بتحليل إرادة الأطراف و ترجيح الصفة النهائية للعقد أمام إنعدام مؤشرات خاصة توحى بحصول الاتفاق على فترة على سبيل التجربة و إن أداء عمل ما مقابل أجر معين ، و إن كان هذا الأجر أقل عادة ، فإنه لا يفسر وحده وجود العامل الأجير تحت التجربة.<sup>1</sup>

و العبرة في تكييف العقد و في تفسيره هي بحقيقة الواقع و النية المشتركة التي إتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون إعتداد بالتكيف الذي أسبغه الطرفان عليها إذ لا يجوز للمحكمة أن تعتد بعبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر ، بل يجب عليها أن تأخذ بمدلول ما تفيدته العبارات بأكملها و في مجموعها.

و في حالة الشك حول الكشف عن الإرادة المشتركة يغلب وصف العقد البات ، لأنه هو التفسير الأصح للعامل مع أن هذا الشرط في الواقع مقرر لمصلحة طرفي العقد على سبيل التبادل و المساواة بينهما فضلا عن أنه يعد الأصل المعتاد الذي يأتي الإتفاق على الإختبار بمقتضاه

و في مجال الإثبات يقع عبئ إثبات إقتران العقد بوصف عقد عمل تحت الإختيار أو تحت التجربة على عاتق من يدعيه بإعتباره يدعي خلاف الأصل المتمثل في أن العقود تبرم عادة بطريقة باتة ، و تختلف وسيلة الإثبات بحسب ما إذا كان عبئ الإثبات يقع على العامل أو على رب العمل ، ففي حين يكون العامل حرا في إثبات عدم وجود التجربة بإستعمال كل وسائل الإثبات الممكنة ، فإنه على العكس من ذلك يتعين على رب العمل أن يثبت وجود شرط الإختيار بالكتابة فقط.<sup>2</sup>

و يذهب بعض الفقه إلى القول أنه إذا خلى عقد العمل من بند حول مدة الإختيار في عقد العمل ، فلا يجوز لصاحب العمل في هذه الحالة الإدعاء بأنه قصد إبرام عقد عمل تحت الإختيار أو تقديم أي دليل

<sup>1</sup> إختلفت الفقه و القضاء حول تحديد طبيعة عقد العمل تحت الإختيار ، فهناك من يرى أنه عقد عمل إبتدائي و هناك من يرى أن عقد العمل واقف على شرط واقف أو فاسخ .

<sup>2</sup> همام محمود زهران ، قانون العمل المرجع السابق ، ص 120 .

آخر و لو كان دليلا كتابيا لإثبات شرط الإختبار أو مدته ، و يكون عقد العمل بالنسبة له عقد غير موصوف بوصف الإختبار.<sup>1</sup>

و تجدر الإشارة إلى أن شرط التجربة ( التريص ) و إن كان اختياريًا في مجال علاقات العمل بمدة لا تتجاوز سنة كحد أقصى ، فإنه على العكس من ذلك هو وجوبي في إطار علاقات الوظيف العمومي و تحدد مدته القصوى حينها بسنة كاملة .

## ثانيا : تفسير شرط عدم المنافسة في حالة الشك

يعد هذا الشرط من الالتزامات الاتفاقية بين العامل و رب العمل بحيث يتم بموجبه صنع العامل من مزاحمة رب العمل أو ممارسة أي نشاط مماثل في مكان معين أو في مدة زمنية معينة ، و أساس هذا الإلتزام هو إتفاقي و هناك من يرى أن أساسه هو واجب الإخلاص و حسن النية.<sup>2</sup>

و يرجع سبب هذا المنع إلى ما يمكن أن يكون العامل قد إطلع عليه من أسرار العمل و الصناعة بشكل يهدد المؤسسة السابقة التي كان يعمل بها ، و هي مصلحة مشروعة<sup>3</sup> و إلتزام العامل بعدم المنافسة لرب العمل لا يقتصر على فترة تنفيذ العقد ، و إنما يظل باقي على الرغم من وقف عقد العمل و يمتد إلى ما بعد إنتهائه.

و نظرا لأهمية هذا الشرط و خطورته المستقبلية على حرية العامل فإنه ينبغي أن يكون هذا الشرط مكتوبا و واضح الدلالة في التعبير عن قصد المتعاقدين و يحقق شرط كتابة الإلتزام بعدم المنافسة حماية فعالة بالنسبة للعامل ، إذ به يصبح التراضي مؤكدا حول وجود الشرط و حدوده ، كما أن الكتابة هنا أيضا مهمة لإثبات الشرط.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> د. محمد جمال الدين زكي ، قانون العمل ، مطبعة جامعة القاهرة سنة 1983 ، ص 359.

<sup>2</sup> د.صلاح محمد أحمد ، إلتزام العامل بالامانة و الإخلاص في علاقات العمل الفردية ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، العدد الأول ، المجلد الأول ، شهر جانفي سنة 2004 ، ص 47.

<sup>3</sup> يختلف شرط عدم المنافسة عن الإلتزام بعدم إفشاء أسرار المؤسسة حيث يعد الأول إلتزاما إتفاقيًا و الثاني يعد إلتزاما قانونيا .

<sup>4</sup> يتعين أن يتم إثبات الشرط كتابة دائمة سواء كان عقد العمل من العقود الخاضعة للقانون المدني أم من العقود الخاضعة لقانون العمل ، مع الفرق هنا هو أن رب العمل هو وحده المقيد بالدليل الكتابي في حين أن العامل يجوز له نفي هذا الشرط مادام في غير صالحه بكافة طرق الإثبات.

و يرى البعض بوجود التوسع في تفسير هذا الشرط و البحث في الغاية التي استهدفها العاقدان حماية لأسرار رب العمل من كل صور المنافسة الغير مشروعة.<sup>1</sup>

في حين يرى الغالبية من الفقه أنه إذا شاب هذا الشرط غموض تعين تفسيره تفسيراً ضيقاً دون التوسع في تفسيره بإعتباره إستثناء وارد على خلاف الأصل ، و هو حرية العمل.<sup>2</sup>

و إذا اعترفا هذا الشرط أي شك وجب تفسيره لمصلحة العامل المدين بالالتزام الذي وضع الشرط ضد مصلحته ، و هذا يتماشى مع نص المادة 112 من ق م ج على اعتبار أن العامل هو المدين بالالتزام ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يفصل في أحكام هذا الشرط مقارنة ببعض التشريعات العربية الأخرى التي نظمتها بنصوص خاصة في قانون العمل زيادة عن النصوص العامة الواردة في القانون المدني كما ينبغي أن يفسر كذلك عند الشك لمصلحة العامل<sup>3</sup> ما دام أن العامل هو الطرف المذعن ، و هذا ما ذهب إليه القضاء المقارن.

و في ذلك يقول الدكتور جلال العدوي<sup>4</sup> : إذا قام الشك حول عبارة معينة في العقد ، و ثار التساؤل عما إذا كانت تتضمن إلزام العامل بعدم المنافسة أن تتضمن إباحة هذه المنافسة ، فيجب صرف العبارة إلى الإباحة فإذا إتفق على حظر إنشاء مشروع منافس إقتصر الحظر على هذا النطاق دون أن يمتد إلى منعه من الإلتحاق لدى أصحاب أعمال آخرون في ذات عمله السابق.

و يعود مبرر هذه القاعدة إلى أن الأصل هو حرية العامل بعد إنتهاء عقده في أن ما يمارس مهنته وفق إختياره الكامل فإذا قيدت حريته بمقتضى الإتفاق ، فإن هذا القيد يعد خلافاً للأصل و يجب بالتالي عدم التوسع في تفسيره.

و يرى بعض الفقه أنه إذا لم يتبين من الإتفاق مدى المنع ، و ما إذا كان يشمل قيام العامل بالعمل لدى مشروع منافس فضلاً عن إشراكه في تأسيس مثل هذا المشروع و جب تفسير الإتفاق بأنه لا يحظر سوى إنشاء مشروع منافس دون حظر الإلتحاق لدى أرباب عمل آخرين.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> علي يحيى آل زمان ، إلزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و السعودي ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، سنة 2004 ، ص 110 و ما بعدها.

<sup>2</sup> د.توفيق حسن فرج قانون العمل ، المرجع السابق ، ص 291.

<sup>3</sup> د.همام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، المرجع السابق ، ص 338.

<sup>4</sup> د.جلال العدوي و د.عصام سليم ، قانون العمل منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1990 ، ص 235.

<sup>5</sup> د.محمد أبيب شنب شرح قانون العمل ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، سنة 1966 ، ص 105 .

و لهذا إتجه جانب من القضاء إلى التركيز على الغاية التي من أجلها وضع شرط عدم المنافسة و إلى محاولة الحرص عليها لا سيما بخطر ممثلي و عمال الشركات التجارية و شركات التأمين بتمثيل شركات أخرى يقتضي منعه من إنشاء شركة جديدة أو أن يشرك في إدارتها لأن القول بالعكس يؤدي إلى الإنحراف بالشرط عن غايته.

و من هذا القبيل أيضا ما يثيره بعض الفقه المصري<sup>1</sup> في صدد تفسير ما ذهب إليه المادة 686 من ق م م من جواز الإتفاق على منع العامل من أن يشرك في أي مشروع فإذا أدرجت هذه الصيغة في الإتفاق فهل يقتصر أثرها على حظر الدخول شريكا في مشروع منافس أم يمتد إلى صور أخرى من المساهمة كالتعاقد على القيام بعمل ما ؟

و يرى البعض<sup>2</sup> أن الحرص على فعالية الشرط بما يحقق الهدف منه يقتضي أن ينصرف الإشتراك إلى مساهمة العامل في المنافسة سواء بصفته شريكا أو بصفته عاملا.

و يؤكد هذا التفسير أنه يتفق مع الحماية الفعالة التي فرضها المشرع لأسرار العمل ، حيث فرض على العامل عدم إفشائها حتى بعد إنقضاء فترة العقد ، و بذلك يكون من المناسب أن ينصرف لفظ " يشترك " إلى كافة صور مساهمته العامل في المشروع منافس سواء كشريك أو كعامل ، و أن النص الفرنسي للمادة 686 فقرة أولى من ق م ف إستخدم لفظ و هو لفظ يغطي كافة صور المساهمة السالف ذكرها.<sup>3</sup> و يرى بعض الشراح على أن المقصود بعدم منافسة العامل لرب العمل تشمل حالة ما إذا ساهم العامل في مشروع منافس لرب العمل بوصفه شريكا في المشروع الجديد ، كما قد تشمل حالة إشتراك العامل بوصفه عاملا لا شريكا ، لأن لفظ " يشترك " الوارد في المادة 684 من ق م م يفسر بمعنى المساهمة سواء بمقتضى عقد الشركة أو بمقتضى عقد عمل.

و نعتقد على ضوء ما سبق أن المسألة لا تقبل صياغة مبادئ عامة صارمة ، و أن على القاضي في كل حالة على حدى أن يفسر الشرط مراعيًا بصفة عامة التفسير الضيق و لكن آخذا في اعتبار أيضا روح الإتفاق و ما إنصرفت إليه النية المشتركة لطرفيه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د.إسماعيل غانم ، شرح قانون العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 ، ص 124.

<sup>2</sup> د.محمود جمال الدين زكي ، قانون العمل ، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة 1983 ، ص 142

<sup>3</sup> د.إيهاب حسن إسماعيل ، و جيز قانون العمل و التأمينات ، ج 1 ، جامعة القاهرة سنة 1976 ، ص 110.

<sup>4</sup> علي يحيى آل زمانان ، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ، دراسة مقارنة في قانونين المصري و السعودي، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة سنة 2004 ، ص115.

و يلاحظ من الناحية العملية أن شرط عدم المنافسة قد يقترن ببند جزائي مبالغ فيه، بقصد استبقاء العامل في خدمة رب العمل إلى مدة أطول من المدة المتفق عليها.

و في هذه الحالة يجوز تدخل القاضي بتطبيق القواعد العامة للشرط الجزائي المنصوص عليها في القانون المدني،<sup>1</sup> و ذلك بتخفيضه إذا كان مبالغ فيه كونه يعد عقوبة خطيرة على العامل، و للقاضي السلطة التقديرية في الحكم ببطلانه إلى جانب بطلان البند الجزائي المرفق به، و بهذا يتخلص العامل نهائيا من هذا القيد.

و بالرجوع الى بعض القوانين المقارنة نجد أن القانون المدني المصري قد تضمن حكما في هذا الاطار جاء في صلب نص المادة 687 و التي جاء فيها: "إذا أنفق على الشرط الجزائي في حالة الإخلال بالإمتناع عن المنافسة و كان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها ، كان هذا الشرط باطلا و ينسحب بطلانه أيضا إلى شرط عدم المنافسة في جملته".<sup>2</sup>

و هذا النص يتلائم مع القواعد العامة إذ يترتب على بطلان الالتزام التبعي بطلان الإلتزام الأصلي فالشرط الجزائي ليس إلا التزاما تابعا للالتزام الأصلي و هو التزام عدم المنافسة.

### ثالثا : تفسير شرط التحكيم في عقد العمل

إن عقد العمل يطمئن أكثر الى قاضيه الطبيعي طبقا للدستور الذي يكفل حق التقاضي و إعتبره حق مصون و موفور للناس كافة و لكل مواطن حق الإلتجاء الى قاضيه الطبيعي و المنطقي أن العامل يطمئن إلى قاضيه الطبيعي هذا الذي حدده القانون.<sup>3</sup>

و لذلك نرى أنه لا يجوز إعتبر شرط التحكيم المنصوص عليه في عقد العمل بين صاحب العمل و أحد عماله شرطا صحيحا، بل هو شرط باطل بطلانا نسبيا لمصلحة العامل بوصفه متمتعا بحماية القواعد الحامية له كطرف ضعيف تلك القواعد التي تحميه بوصفه من الضعفاء الذين تسبغ قواعد النظام العام الاقتصادي و الإجتماعي حمايتها عليهم بحقوق مقررة لمصلحة المرء منهم بحيث لا يجوز من الطرف الضعيف نزولا مسبقا عن نشوء الحق و ثبوته في ذمته ثبوتا يجعله مستحقا له.

<sup>1</sup> نظم المشرع الجزائري للشرط الجزائي في ثلاث مواد هي المادة 183 و 184 و 185 من القانون المدني.

<sup>2</sup> يلاحظ ان القانون المدني المصري لم يكتفي بقواعد قانون العامة، و إنما أدرج قواعد خاصة بالعقود الواردة على العمل.

<sup>3</sup> لم يدرج الدستور الجزائري نصا صريحا بشأن حق التقاضي بخلاف الدستور المصري النافذ ، ينظر المادة 66 من الدستور المصري.

إنما الذي يحق له إثارة هذا البطلان هو الطرف الضعيف أي العامل هنا بحكم كونه قد كفل له المشرع حقا هو من النظام العام الإقتصادي و الإجتماعي، فحق التمسك بالبطلان النسبي مقرر لمن شرع لمصلحته و يعتبر شرط التحكيم شرطا مخالفا لقاعدة في هذه التشريعات الحامية للعامل بوصفه طرفا ضعيفا، و هو ليس شرطا أصلح للعامل وفقا لمعايير قانونية ليست نسبية أي لا تختلف من عامل إلى آخر، و من ثم تخضع لرقابة محكمة النقض.<sup>1</sup>

### المبحث الثالث: قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم

إن الشك لا يصلح أن يكون أساسا للحكم أي أن قناعة المحكمة لا يمكن أن تبني على الشك ، إنما هو وسيلة أو طريقة للتفسير أو للتخفيف أو للرجوع إلى الأصل العام و هو براءة الذمة. فالمشرع يعطي للقاضي سلطة أوسع في التدخل للتفسير و هو الأمر الذي لم يثر جدلا كبيرا لدى الفقه والقضاء بخلاف ما أثير بشأن تفسير العبارات الواضحة ، وفي هذه الحالة نجد المشرع قد حاول تسهيل مهمة القاضي حتى لا يبقى التفسير مستحيلا حيث أنه نص على قواعد خاصة في مجال الشك.

فالدولة تمارس بواسطة القضاء حقها في توقيع العقاب على المجرمين ، إلا أنه يناط بها دستوريا ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية المضمونة لكل مواطن حتى وإن كان محل متابعة جزائية مادامت لم تثبت بعد إدانته بموجب حكم قضائي بات صادر عن سلطة قضائية نظامية مع توفير كل الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة بتدعيم قرينة براءته الأصلية ، فتكون إدانته على وجه اليقين ، أما إذا لم يتوصل القضاء طبقا للأدلة المجتمعة الى هذا اليقين وحصل لبس أو شك كان يكون الدليل الذي قدمته النيابة العامة غير كاف ، تعين عليه أن يرجح ذلك الشك لصالح المتهم ويحكم على إثر ذلك ببراءته وهذا يستوجب توضيح المراد بالشك يفسر لصالح المتهم وأساسه وتطبيقه خلال مراحل الدعوى.

### المطلب الأول: مفهوم قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

لقد أرسى القضاء من خلال تفسيره لقرينة البراءة مبدأ آخر يترتب على هذا الأصل يتمثل في مبدأ كفاية الشك للقضاء بالبراءة ، بل جعلته المحكمة الدستورية العليا في مصر في مصاف المبادئ الدستورية ، حيث لا يجوز للمشرع الجنائي مخالفته وإلا عد مخالفا للحدود التي وضعها الدستور.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د.جلال العدوي و د.عصام سليم، قانون العمل ، المرجع السابق، ص386 ، 387.

<sup>2</sup> سري محمود صيام ، التفسير القضائي لحماية حقوق المتهم الإجرائية ، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص100.

و من مقتضيات قرينة البراءة بناء الأحكام على الجزم واليقين ، فإذا لم يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو عندما تكون الأدلة المقدمة غير كافية يقع الشك وفي هذه الحالة يفسر لمصلحة المتهم.<sup>1</sup>

### الفرع الأول : تعريف قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم

تعني قاعدة وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم أنه في حالة عدم توافر الاقتناع اليقيني بإدانة المتهم فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي ببراءة المتهم من الاتهام المنسوب إليه ، فإذا قام أي شك لدى المحكمة أيا كانت درجته سواء في قيمة دليل أو أدلة الإثبات أو في صحتها وجب عليها ان تقضي بالبراءة.<sup>2</sup>

كما سبق القول فلا بد من اليقين بوجود حالة الإدانة حتى يتم بإدانة المتهم ، وذلك لأنها إثبات لخلاف الأصل و هو افتراض البراءة ، فلا يمكن إثبات خلاف هذا الاصل إلا باليقين التام في حين أن الحكم بالبراءة هو مجرد تأكيد لهذا الأصل ومن ثمة يكفي مجرد الشك في أدلة الإثبات وفي نسبة الوقائع الى المتهم حتى يتم تأكيد هذا الأصل الذي هو افتراض البراءة.

إلا أن الإكتفاء بمجرد الشك في اثبات التهمة مشروط بان يشمل الحكم بالبراءة ما يفيد ان المحكمة قد محصت عناصر الدعوى وأدلة اثباتها وأحاطت بها ، فداخلتها الربية في أدلة الإثبات.<sup>3</sup>

فمبدأ الأصل في الإنسان البراءة يترتب عليه نتيجة هامة المتمثلة في أن الشك يفسر لصالح المتهم وهي قاعدة تماثل حسبما قال به فقهاء الشريعة الاسلامية " مبدأ درء الحدود بالشبهات " الذي يعد من المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي في الإسلام و يقصد به تفسير الشك لصالح المتهم ، و هو يعني الإحتياط في إقامة الحد وعدم إقامته متى توافرت شبهة لا يتوافر بها اليقين و هو مبدأ يوضح ما في الشريعة الاسلامية من رحمة وعدل ، إذ انها تقرر عقوبات شديدة لكن مقابل ذلك فإنها تشدد في إثبات هذه الجرائم و تدحض في درء العقوبة إذا ما شابته دليل الإثبات شبهة أو شك.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي ، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الإسكندرية 1987 ، ص70 .  
<sup>2</sup> د. مجدي صالح يوسف الجارحي ، ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008 ، ص699.

<sup>3</sup> إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص344-345.

<sup>4</sup> عمر فخرى عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2005 ، ص55.

ومن مزايا القاعدة مهما كان ضعيفا أنه يهز قيمة الإتهام طالما أن الجريمة لم تكن ثابتة بكل عناصرها أو أن المتهم لم يكن معروفا على وجه اليقين لذا يجب أن يفسر الشك لصالح المتهم<sup>1</sup>، و هو ما قامت به محكمة النقض المصرية: "إنه يكفي في المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي بالبراءة"<sup>2</sup>.

مهما يكن بشأن هذه المحاولات في تعريف قاعدة الشك ، فإن الأمر الذي لا خلاف عليه هو ان قضاء الحكم يجب أن يلتزم بهذه القاعدة ، فلا يقضي بالادانة الا بناءا على ادلة قاطعة تدحض أصل البراءة. تشير إلى أن هناك جانب من الفقه<sup>3</sup> من يعتبر أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم نتيجة طبيعية ومنطقية لقاعدة اليقين القضائي ، غير أن قاعدة اليقين القضائي في حد ذاتها منبثقة على أصل البراءة تتفق مع الفقه<sup>4</sup> الذي ذهب إلى قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم هي إحدى النتائج المنبثقة عن أصل البراءة وليس نتيجة عن مبدأ حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة فهما قاعدتان لا يؤديان دائما إلى نفس النتيجة فإذا كان القاضي مقتنعا تماما بثبوت المسؤولية على المتهم دون أن تكون الأدلة المقامة ضده كافية فان حكمه ببراءة المتهم يكون راجعا الى ان الشك يفسر لمصلحة المتهم ، لا إلى مبدأ الافتناع اليقين للقاضي الجنائي.<sup>5</sup>

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا : " إن القرارات القاضية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تعلل تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون ، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بمقولة أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> د. مفيدة سعيد سويدان ، نظرية الافتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 456.

<sup>2</sup> احكام النقض المصري في 1965/10/19 مجموعة أحكام النقض، س 16 رقم 122 ، نقض 1975/5/13 رقم 98 ص 461 نقض 1980/5/19 ، س 31 رقم 126 ص 677 مشار إليه لدى علي فضل البوعيين ، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية القاهرة 2006 ، ص 613 هامش 1.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص 320.

<sup>4</sup> محمد زكي أبو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 129.

<sup>5</sup> Mohamed Jalel Essaid , la présomption d'innocence thèse de doctorat, droit , paris 1969 , op cit , P278.

<sup>6</sup> المحكمة العليا قرار صادر يوم 1981/11/12 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22416 مشار إليه لدى جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 ، ص 225.



أما فيما يتعلق بمحكمة الجنايات فإن الأجوبة عن الاسئلة المطروحة تعتبر بمثابة تعليل للاحكام ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا: " لما كان أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم طبقا لمقتضيات المادة 307 إجراءات فإنه لا يجوز للنيابة العامة أن تطعن بالنقض في حكم القاضي بالبراءة على أساس إن الوقائع ثابتة ضد المتهم وأن المحكمة خالفت القانون بتبرئته لصالح الشك طالما أن الأسئلة المتعلقة بالإدانة قد طرحت على أعضائها بصفة صحيحة وأنهم اجابوا عليها بالنفي باغلبية الأصوات تبعا لاقتناعهم الشخصي".<sup>1</sup>

يقع الشك عندما لا يطمئن القاضي لثبوت التهمة أو ثبوت نسبتها إلى المتهم أو عندما تكون الأدلة المقدمة ضده غير كافية<sup>2</sup>، فالشك مسألة واقع يجب تفسيره في مصلحة المتهم.

وقد يتعلق الشك بالواقعة وكيفية حدوثها ، وقد يتعلق بإسناد الفعل إلى المتهم وقد يرتبط بتفسير نص قانوني ، فإذا كان المقصود بالشك هو الحالتان الأوليتان ، فليس هناك أي إشكال في تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ، أما إذا كان الشك ينصب على تفسير النص القانوني ، فهل يمكن إعمال قاعدة الشك في هذه الحالة وتفسير النص ما يخدم مصلحة المتهم أو تعطيل تطبيقه لوجود شك ؟

إن تعطيل تطبيق النص بسبب وجود شك في تفسيره يؤدي إلى إنكار العدالة<sup>3</sup> و هو ما يجرمه قانون العقوبات ويعاقب عليه في المادة 136 منه التي تنص على أنه " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف اداري يتمتع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 750 إلى 3000دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة".

إذن نستبعد تطبيق قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في حالة غموض النص ، وحصراً مجال تطبيقها على الوقائع ونسبتها للمتهم ، فالقاضي ملزم بتفسير النص وتطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، فإذا إستحال التفسير أو إنتقى نص التجريم حكم بالبراءة<sup>4</sup>، ويمكن معالجة غموض النص بإتباع قواعد التفسير ، فيجب على القاضي أن يبحث عن المعنى الحقيقي للنص من خلال الرجوع إلى مشروع القانون

<sup>1</sup> المحكمة العليا قرار صادر يوم 1982/11/23 من الغرفة الجنائية الاولى في الطعن رقم 30458 مشار اليه لدى

جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص226.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي ، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص70.

<sup>3</sup> المستشار نجيمي جمال ، اثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص66.

<sup>4</sup> عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص70.

والى الاعمال التحضيرية للبرلمان و إلى اجتهاد المحكمة العليا ، وإذا لم يوفق في ذلك ، يمكنه الرجوع الى الفقه و إلى الاجتهاد القضائي المقارن.

## الفرع الثاني: أساس قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم

لقد ثار التساؤل في الفقه حول أساس تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم .

هل تطبق في الحالات التي يكون فيها الشك موضوعيا أم كذلك في الحالات التي يكون فيها الشك شخصا ؟

فقد ذهب الرأي الأول الذي يتزعمه الفقيه الفرنسي R.Vouin أن تطبيق قاعدة الشك لصالح المتهم يكون في الحالات التي يكون الشك فيها موضوعيا أي ما يتعلق بماديات الجريمة ، وذلك كأن تتساوى أدلة الإثبات مع أدلة النفي ويصعب الترجيح بينهما.<sup>1</sup>

في حين يرى الرأي الراجح في الفقه وجوب تطبيق قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم في كل الحالات التي يكون فيها شك في إدانة المتهم سواء كان هذا الشك موضوعيا يتعلق بماديات الجريمة أو شخصا يتعلق بتقدير القاضي لأدلة الدعوى ، وذلك على اعتبار أن حجر تطبيق هذه القاعدة على الشك الموضوعي فقط يتناقض مع مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي لأن هذا المبدأ يسمح للقاضي أن يقدر الأدلة تقديرا ذاتيا.<sup>2</sup>

ونتطرق إلى أساس قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم في القانون والقضاء على النحو التالي:

### أولا: أساس قاعدة الشك في القانون

لم تتضمن المواثيق الدولية النص الصريح على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ، غير أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد تعرضت للمبدأ في قولها يقع عبئ الإثبات التهمة على الإدعاء ويفسر الشك لصالح المتهم بسبب إفتراض براءته ، ولا يجوز إفتراض أنه مذنب بأية صورة حتى تثبت عليه التهمة بما لا يدع أي مجال معقول للشك".<sup>3</sup>

كما لم تتضمن أغلب القوانين الجنائية النص على هذا المبدأ مكتفية في ذلك بما ورد في الدستور الذي نص على قرينة البراءة و هو الإتجاه الذي خطاه المشرع الجزائري ، إذ لم يتضمن قانون الإجراءات

<sup>1</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص422.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص423.

<sup>3</sup> دليل المحاكمة العادلة الصادر عن منظمة العفو الدولية ، الطبعة العربية الاولى ، يناير/ كانون الثاني ، 2000 ، الفصل الخامس عشر.

الجزائية النص على قاعدة الشك وإنما إكتفى بما أورده المشرع التأسيسي في المادة 45 من الدستور التي نصت على قرينة البراءة ثم عهد للقانون بتطبيق هذا المبدأ وما يترتب عنه من نتائج أهمها قاعدة الشك. في حين نص المشرع الفرنسي في المادة 304 ق إ ج ف المعدلة بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة الصادر في 2000/6/15 على أنه: "يجب على رئيس المحكمة أن يوجه المحلفين قائلًا لهم: "عليكم ان تتذكرو بأن المتهمين تفرض براءتهم وبأن الشك يجب أن يستفيد منه المتهمون".

## ثانياً: أساس قاعدة الشك في القضاء

إن الحكم بالبراءة يؤسس على قيام الشك في الأدلة ، فالأخذ بمبدأ تفسير الشك لصالح المتهم يستوجب ذكر أسباب الحكم بالبراءة المبنية على الشك أكثر من تشدها في فحص أسباب الحكم بالإدانة ، ولا بد من توفر أدلة قاطعة على وجود الشك ولا تنتفي البراءة بمجرد إحالة المتهم إلى المحاكمة وإنما بصدور حكم بات بالإدانة لذلك يشترط الأحكام الصادرة بالإدانة أن تكون مبنية على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين ، مما يقيد أنه إذا ساور القاضي شك في تقدير قيمة الدليل المطروح ، وجب عليه أن يعمل بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم لأنه رجوع إلى الأصل العام في الإنسان و هو البراءة<sup>1</sup>، حتى لو حصل خطأ في هذا الاتجاه فإن الخطأ في براءة المتهم خير من الخطأ في إدانة بريء إستناداً لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " إدرءوا الحدود عن المسلمين ما إستطعتم ، فإن كان له مخرج فضلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " وهذه القاعدة تلتقي مع قاعدة أخرى من قواعد القانون وهي اليقين لا يزول بالشك وإنما يزول بيقين آخر.<sup>2</sup>

أرسى القضاء بدوره قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ، فقد كان لمحكمة التمييز الاردنية عدة قرارات في هذا الشأن إذ قضت في قرار لها: " لا جريمة إذا اصبحت الأدلة يشوبها الشك ، وتحيط بها الشبهات وأن الشك يفسر لصالح المتهم والحدود تدرأ بالشبهات"<sup>3</sup> كما عبرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن مدى أهمية هذا المبدأ لكفالة حق المتهم في الدفاع بقولها " أصل البراءة يعد قاعدة أساسية ، أقرتها

<sup>1</sup> حسين علي محمد علي الناعور النقبي ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية 2007، ص22.

<sup>2</sup> محمد راجح حمود نجاد ، حقوق المتهم في مرحلة جمع الإستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، القاهرة 1932 ، ص308-309-311.

<sup>3</sup> عمر فخري عبد الرزاق الحديثي ، حق المتهم في محاكمة عادلة المرجع السابق ، ص54، هامش رقم 2.

الشرائع جميعها لا تكفل بموجبها حماية المذنبين ، وإنما لتندراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من إقتراف المتهم لها".<sup>1</sup>

كما أن قاعدة الشك تفسر لصالح المتهم تقتصر على الوقائع دون القانون، فالشك الذي يتصل بالقانون لا تأثير له في إطار القانون الوضعي ، سواء كان الشك من طرف القاضي أو من طرف المتهم.

ففيما يتعلق بالمتهم فإن الشك في علمه بنصوص القانون وخصمه لها هو أمر لا مجال فيه للأخذ بالقاعدة ، إذ لا يعذر أحد بجعله بقانون العقوبات أو فهمه لنصوصه ، فذلك أمر مفترض في الكافة ولو كان غير متفق مع الواقع<sup>2</sup> ، وفي هذا الصدد جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن الخطأ في القانون لا يمكن بأي حال من الأحوال ان يؤدي إلى إنتقاء الطابع الإجرامي لفعل ارتكب عمدا.<sup>3</sup>

أما الشك في مسائل القانون بالنسبة للقاضي ، بمعنى أنه إذا وقف القاضي أمام النص حائراً وساوره الشك في معناه ، فالأصل أن هذه القاعدة لا تسري على هذه الجزئية ، إذ على القاضي أن يفسر القانون ويستخلص مفهومه ويطبقه على وقائع الدعوى.<sup>4</sup>

وإذا خالف القاضي هذه القاعدة واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة ضد المتهم وقضى بإدانته كان الحكم باطلاً ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية: " فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ساققتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم بل رجحت وقوعها منه ، فحكمها بإدانته يكون خاطئاً واجب نقضه"<sup>5</sup> كما قضت المحكمة العليا الليبية في هذا الشأن بأن: "من المقرر أنه يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة ، إذ يرجع الأمر في ذلك إلى اقتناعه هو والى ما ينتهي إليه في شأن تقدير الدليل مادام أنه أحاط بالدعوى وفحص وقائعها ووقف على ظروفها".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> محمد خميس ، الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 2001 ، ص206.

<sup>2</sup> عبد الحكم فودة ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص467.

<sup>3</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999 ، ص513.

<sup>4</sup> عبد الحكم فودة ، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية ، المرجع السابق ، ص467.

<sup>5</sup> نقض جنائي 1946/4/15 مجموعة القواعد القانونية، ج7، ق139 ، ص124 ، مشار اليه لدى محمد خميس ، الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، المرجع السابق، ص193، هامش رقم4.

<sup>6</sup> المحكمة العليا الليبية 1984/4/9 ، طعن جنائي رقم 317/27 ق ، مجلة المحكمة العليا الليبية س21 42 ، جويلية 5819 ، ص 162 ، رقم 1 مشار اليه لدى ، د. إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، الحبس الاحتياطي وضمانة الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجزائئية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، ليبيا 2008 ، ص45 ، هامش رقم 1.

لا تأخذ محكمة النقض الفرنسية بقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم إلا في نطاق ضيق ، حيث أنها تشدد في فحص أسباب الحكم بالنسبة لأحكام البراءة المبنية على الشك أكثر من تشدها بالنسبة لأحكام الإدانة إذ مجرد وجود الشك في الإدانة لا يكفي لتبرئة ساحة المتهم بل يجب أن يستند هذا الشك على أدلة قاطعة ، بل ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك ، إذ أنه في حالة عدم استخلاص اليقين من عناصر الواقعة المطروحة يجب على القضاة أن يؤمروا باتخاذ الاجراءات التكميلية للتحقيق والتي تكون مفيدة لظهار الحقيقة.<sup>1</sup>

وأدى تشدد القضاء الفرنسي في هذه المسألة إلى حد الخلط بين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم ونظرية الظروف المخففة ففي العديد من الأحكام نجد ان المحاكم بدلا من أن تحكم ببراءة المتهم لوجود شك في الإدانة ، فإنها تطبق نظرية الظروف المخففة ، فتوقع عليه عقوبة مخففة.<sup>2</sup>

ولقد أرسى القضاء قاعدة الشك ، حيث قضت المحكمة العليا بما يلي: "الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته ، وقد تبنى دستور 1936 هذا المبدأ في المادة 45 منه إذ نص أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة نظامية إدانته مع كل الضمانات ، وترتيب على ذلك فإن الاحكام والقرارات لا تبنى على الشك والافتراضات وإنما على اليقين والجزم ".<sup>3</sup>

وقضت أيضا في هذا الصدد: "إن القرارات القاضية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة يجب أن تحلل تحليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون فالقرار الذي إكتفى بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم يعتبر ناقص السبب ويستوجب النقض".<sup>4</sup>

وفي رأي ان الوضع الراجح المتفق مع نظام الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي هو تضيق نطاق قاعدة الشك بقصر تطبيقها على الشك الموضوعي المقيد لحرية القاضي الجنائي في تقدير أدلة النفي وتفسير الشك في واقع الجريمة أو عناصر الإثبات فقط دون مسائل القانون.

---

<sup>1</sup> cass crim 19 mars 1975 , B, N° 84 ,P236.

Cass crim 20 novembre 1973 , B, N° 425 , R.S.C , P1055.

وغيرها من الأحكام المشار إليها لدى هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرحع السابق ، ص465-466 ، هامش رقم 689.

<sup>2</sup> Cass crim 18 janvier 1961, B, N° 34 R.S.C , P348.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، قرار بتاريخ 1984/1/6 الغرفة الجزائرية ، المجلة القضائية 1989 ، العدد الأول ، ص311.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1984/11/6 ، الغرفة الجزائرية ، المجلة القضائية 1989 ، العدد الاول ، ص316.

## الفرع الثالث: جهات القضاء المعنية بقاعدة الشك

إن الشك الذي يستفيد به المتهم يكون في مرحلة المحاكمة ، ذلك أن الدعوى العمومية تمر بعدة مراحل ، فهي تبدأ عادة في صورة شك فيما إذا كان شخص ما قد اقترف جرماً معيناً مشتبه فيه ، ويكون هدف الإثبات الجزائي هو استجلاء هذا الشك وتحري الوقائع للوصول إلى الحقيقة.

لذا وفي مرحلة جمع الاستدلالات وكذا في مرحلة التحقيق الابتدائي ، فإن قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم لا تثور وذلك لأن الحقيقة لم تكن قد اتضحت بعد بصورة جلية كما أن هذه الجهات تقتصر مهمتها في هذه المرحلة على مجرد فحص كفاية أو عدم كفاية الدلائل *les indices* أو الأعباء *les charges* المكونة للجريمة والتي تبرر متابعة المتهم أو إحالته فيكفي وجود احتمالات قوية للإدانة من أجل إحالة المتهم أمام المحكمة.<sup>1</sup>

فالدعوى العمومية تبدأ عادة في صورة فيما إذا كان شخص ما قد اقترف جرماً معيناً ويكون هدف قواعد الإثبات الجنائي توضيح هذا الشك والقول في النهاية فيما إذا كان قد تحول إلى يقين تبنى عليه الإدانة أم بقيت حالة الشك كما كانت عليه ، وهي لا تكفي للإدانة.

ومما لا شك فيه أنه خلال مرحلة المحاكمة تكون وقائع الدعوى قد اتضحت ، ووسائل إثباتها قد تكاملت فلم يبقى إلا أن يقول القضاء كلمته بالإدانة أو بالبراءة حسب ما يمليه عليهم اقتناعهم الذاتي بالنسبة لقيمة الأدلة المطروحة و أوجه الدفاع ، أما في مرحلة التحقيق فقاعدة الشك لا تتأثر لأن الحقيقة لم تكن قد اتضحت بعد بصورة واضحة ، كذلك فإن جهات التحقيق تقتصر مهمتها على مجرد التحقيق التي تبرر إحالة المتهم للمحاكمة ، فضلاً عن ذلك يتعلق الأمر في مرحلة المحاكمة بأدلة طرحت أمام القاضي أثناء المحاكمة ، و نوقشت من طرف الخصوم ، ثم إن الشك في الإدانة يفسر لمصلحة المتهم بخلاف الشك في مرحلة التحقيق الذي يفسر ضد مصلحة المتهم.<sup>2</sup>

ومن النصوص التي يستشق منها ذلك نص الفقرة الثانية من المادة 162 من ق إ ج ج والتي تنص على أنه: "... يحص قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات" وكذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 163 من نفس القانون: " إذا رأى قاضي التحقيق ... وأنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم ... أصدر أمراً بأن لا وجه لمتابعة المتهم".

<sup>1</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص417.

<sup>2</sup> جهاد الكسواني ، قرينة البراءة ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى 2013 ، ص192.

وكذلك من خلال نص المادة 195 من نفس القانون بقولها: "إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة أو لا تتوفر على دلائل كافية لإدانة المتهم ... أصدرت الحكم للمتابعة ...".<sup>1</sup> تشير إلى أنه دارت مناقشة طويلة في مصر سنة 1966 حول عبارة (الأدلة الكافية) التي تبرر الإحالة إلى المحكمة ، ورأت اللجنة آنذاك وبعد المناقشة أن هذه العبارة تستعمل في مرحلة التحقيق الابتدائي بمعنى يغير استعمالها في مرحلة الحكم إذ يقصد بالأدلة الكافية في مرحلة التحقيق الابتدائي الأدلة التي تسمح بتقديم المتهم للمحكمة مع رجحان الحكم بإدانته.<sup>2</sup>

فجهة التحقيق ليست بجهة حكم ولا يمكنها أن تقرر بأن المتهم مدان ولذلك كان قرارها بإحالة المتهم الى المحاكمة لا يهدم أصل البراءة ولذلك قبل أن "الشك في مرحلة الاستدلال والتحقيق يفسر ضد المتهم"<sup>3</sup> ، لأن سلطة الاتهام تنطلق في عملها من وجود شكوك تحوم حول المتهم بارتكابه الجرم ، وكلما تزايدت تلك الشكوك كانت هي أساس الإحالة للمحاكمة.<sup>4</sup>

فاقتناع قضاة التحقيق يسعى الى ترجيح الظن أما اقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكيد الحقيقة ، فيكفي توافر دلائل تثير الشكوك حول قيام المتهم بارتكاب الفعل المجرم لتبرير اتهامه ، في حيث لا يكفي ذلك للحكم بإدانته أمام قضاة الحكم ، فالشك وأن كان يفسر لصالح المتهم إلا ان ذلك مرتبط بمرحلة المحاكمة ومن ثمة فانه لا يعفيه من الإتهام والإحالة للمحاكمة.

أما في مرحلة المحاكمة فان الوقائع تكون قد اتضحت ووسائل اثباتها قد تكاملت ومن ثمة لم يبق امام القاضي الا ان يقول كلمته بالإدانة أو بالبراءة حسب ما يمليه عليه اقتناعه الشخصي<sup>5</sup> فالأمر في هذه المرحلة لا يتعلق بدلائل أو بأعباء بأدلة.

نشير إلى أن هناك من يختلف مع هذا الرأي ، إذ يرى ضرورة تطبيق المبدأ في كافة مراحل الاجراءات الجنائية ، فإذا توافر الشك الواجب تفسيره لمصلحة المتهم في مرحلة التحقيق القضائي ، فإنه لا يجوز

---

<sup>1</sup> أمر رقم 155/66 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ، العدد 48 ، ص 640-643.

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى ، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 68.

<sup>3</sup> عمر الفاروق الحسيني ، مدى تعبير الحكم بالادانة غير الصادر بالاجماع عن الاقتناع اليقين للقاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 99.

<sup>4</sup> المستشار نجيمي جمال ، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي ، المرجع السابق ، ص 70.

<sup>5</sup> هلاي عبد الله ، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 416.

حبس الشخص مؤقتا حتى ولو كفلت له ضمانات الدفاع<sup>1</sup> ويستدلون على ذلك بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي فرق بين الأشخاص الذين تتخذ ضدهم الإجراءات الجنائية بحسب درجة الشك في الشخص بحيث إذا كانت على ارتكابه الفعل ليست قوية فيتم تفسير الشك لمصلحة الشخص ويتم معاملته كشاهد مساعد ، أما إذا قويت الفرائن وتم إحالته إلى المحاكمة يصبح الشخص محل فحص أو حسب المصطلح المتعارف عليه "متهما" فتأسس التفرقة بين الوضعين على أساس قوة الأدلة.<sup>2</sup>

### **المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة الشك للحكم بالبراءة**

كلما كان الاثبات غير كامل بأن كانت الجريمة غير ثابتة بكل عناصرها أو أن المتهم بقي غير معروف على وجه اليقين ، كان الشك قائما ولو بضالة ووجب تفسيره لصالح المتهم بالقضاء ببراءته لاهتزاز الإدانة باعتبار البراءة هي جزء الدعوى الجنائية في مثل هذه الحالات ، أي أن مجرد الشك البسيط كافي لاهتزاز الإدانة في حين هو غير كافي لأن يهز مبدأ البراءة ، بل هو مؤكد له ومؤدي اليه إذ لا يهتز هذا المبدأ إلا بحكم بات بالإدانة.

ويقضي تطبيق هذه القاعدة ان يلتزم القاضي الجنائي بعدة شروط نوردتها فيما يلي:

### **الفرع الأول: الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة**

بما أن الشك مرتبط بفكرة الإقتناع الكامل فإنه يستحق الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة وهو ما أوضحته محكمة النقض المصرية بقولها " وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو لعدم كفاية ادلة الثبوت عليه إلا أن ذلك مشروط بان تلتزم بالحقائق بالأوراق وأن يشتمل حكمها على ما يفيد انها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة و وازنت بينها وبين ادلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الاثبات" ، " أما إذا كان الدليل الذي ساقه الحكم وعول عليه في إدانة المتهم هو دليل ظني مبني على مجرد الاحتمال والأحكام الصادرة بالإدانة يجب إلا تبني إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين ، فإن الحكم يكون معيبا مستوجبا للنقض..."<sup>3</sup> وقد عبرت عن هذا الشرط بعبارات عديدة منها: "الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة" و " تمحيص الدعوى والإحاطة بظروفها...".

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص324.

<sup>2</sup> André Guidicelli , le témoin assisté et la personne mise en examen , op , cit , P43.

<sup>3</sup> نقض جنائي 1958/2/17 مشار اليه لدى إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص194 ، هامش 2



ومن خلال إستقراء هذه الأحكام التي عبرت عن شرط الإحاطة بالدعوى يلاحظ أنها لم تستخدم تعبير " الأدلة وبيان مضمونها " الذي استقرت على ذكره في تسبيب أحكام الادانة مما يفيد وجود إختلاف بين احكام الإدانة وبين أحكام البراءة في هذا الخصوص ، و هو ما عبرت عنه صراحة محكمة النقض المصرية بقولها: "إن المادة 310 من قانون الاجراءات الجزائية لم تشترط أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة<sup>1</sup> .

وتفيد هذه العبارات أن المحكمة حين أصدرت حكمها بالبراءة مبنيا على الشك في أدلة الاثبات المقدمة في الدعوى ، كانت محيطة بهذه الأدلة وملمة بها ، وما يؤكد ذلك أن محكمة الموضوع لا تلتزم في الحكم بالبراءة أن تورد أدلة معينة ولو تعلق الأمر بدليل إستندت إليه في قضائها.

وقد عبرت عن هذه المسألة محكمة النقض المصرية في قرار لها بشأن طعن أمامها في الحكم الصادر بالبراءة إستند على قصور هذا الأخير في التسبب لإستناده إلى تقرير الخبير مكتفية بإيراد نتيجة دون بيان مضمونه فقطت برفض الطعن ، "لا يعيب الحكم أنه لم يورد مؤدي تقرير الخبير ، ذلك أن المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية لم تشترط أن يتضمن الحكم بالبراءة أمورا أو بيانات معينة أسوة بأحكام الإدانة ، بل يكفي أن يكون الحكم قد إستعرض أدلة الدعوى عن بصر وبصيرة ، فلم يجد فيها ما يؤدي إلى إدانة المتهم ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم في هذا الشأن لا يكون له محل "2.

### **الفرع الثاني: ذكر أسباب الحكم كضمان لتفسير الشك لمصلحة المتهم**

إن ذكر أسباب الحكم هو مظهر قيام القضاة بما عليهم من واجب دقة البحث و إمعان النظر للكشف عن الحقيقة التي يعلنونها بأحكامهم ، وقد إستلزم القانون في الاحكام بيان الأسباب التي استندت اليها ، وذكر الاسباب ليس فقط بالنسبة لما انتهى اليه الحكم في الدعوى الجزائية ، بل ايضا فيما انتهى اليه بالنسبة للطلبات والدفع التي تقدم بها الخصوم.<sup>3</sup>

ويعد ذكر الأسباب في الأحكام الجزائية من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية ، وتسيير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى ، فهو السبيل الذي يسمح لجهة الإستئناف مراقبة

---

<sup>1</sup> نقض جنائي 1969/10/20 مجموعة احكام س20 ، ق213 ، ص1087 مشار إليه لدى سري محمود صيام ، التفسير القضائي ، وحماية حقوق المتهم الجرائية ، المرجع السابق ، ص104 ، هامش رقم 4 .

<sup>2</sup> سري محمود صيام ، المرجع نفسه ، ص104

<sup>3</sup> أحمد سعيد محمد صفوان ، قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الازهر ، 1980 ، ص629.

مدى توفيق الحكم في الإحاطة السلمية بالوقائع ، فضلا عن صحة تطبيق القانون عليها. أما بالنسبة لمحكمة النقض باعتبارها محكمة قانون فإن التسبب يسمح لها بمراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة الإجراءات التي إتبعنت ونتيجة ذلك يكون الحكم قاصرا إذا كان ما ذكره من الأسباب لا يؤدي إلى النتائج التي إنتهى إليها ، أو بني على أمور ليس لها سند في أوراق الدعوى.

فالقاضي ملزم ببيان الأسباب القانونية المتعلقة بالواقعة وظروفها والقانون الواجب التطبيق عليها ، وإلا كان الحكم باطلا لخلوه من الأسباب التي يستوجبها القانون وحتى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا ، لابد من توافر شروط معينة<sup>1</sup> والمتمثلة فيما يلي:

1- أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، وبالتالي يكون هناك قصور في التسبب إذا لم يبين الحكم بوضوح توافر ظرف سبق الإصرار في حق المتهم.

2- يجب أن يذكر في الحكم بالإدانة النص القانوني الذي حكم بموجبه ، سواء كان النص متعلقا بالفعل الأصلي المكون للجريمة أو كان متعلقا بظرف مشدد أو مخفف أو كان متعلقا بضوابط استعمال القاضي لسلطته التقديرية.

وإذا تعلق الأمر بجريمة من الجرائم التي وضع لها المشرع شروطا خاصة للسير في الدعوى كالشكوى أو الإذن أو الطلب ، فيجب ان يشير الحكم الى النصوص المتضمنة لتلك الشروط ويبين بأنها قد رعت عند نظر الدعوى ولا يغني عن ذلك أن تكون الشكوى أو الإذن أو الطلب ثابتة بالأوراق.<sup>2</sup>

3- أن تكون الأدلة المؤدية إلى المنطوق واضحة ، إذ لا يصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح ، ومثال ذلك أن تسرد المحكمة تقرير الخبير أو أقوال المتهم أو شهادة الشاهد على حقيقتها ، ثم تستخلص من هذا أو ذلك عناصر إدانة أو براءة لا محل لها.<sup>3</sup>

يلاحظ أن هذه الشروط لازمة في حالة بالإدانة ، وهو ما يتفق مع مبدأ البراءة المفترضة لأنه طالما ان الاصل في الانسان البراءة ، فإن الحكم الصادر بالبراءة لا يحتاج الى نفس الشروط التي أوجدها المشرع نفس الشروط التي أوجدها المشرع بالنسبة لحكم الادانة إذ يكفي أن يتضمن الحكم الصادر بالبراءة الأسانيد القانونية و الموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا الى ما إنتهى إليه الحكم<sup>4</sup> وطالما أن الحكم بالإدانة

<sup>1</sup> أحمد سعيد محمد صفوان ، المرجع نفسه ، ص636-640.

<sup>2</sup> نقض 18 يناير 1968 ، مجموعة الاحكام المصرية ، س19 رقم 7 مشار اليه لدى أحمد سعيد محمد صفوان، المرجع السابق ، ص640 هامش رقم2.

<sup>3</sup> مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص187.

<sup>4</sup> مأمون محمد سلامة ، المرجع نفسه ، ص187

هو نقض لأصل البراءة اللصيق بالإنسان الذي لا يجوز أن ينتزع منه إلا بإدانة جازمة ، لذلك كان طبيعيا ان يفرض المشرع على القاضي تسبب أحكام الإدانة ، وذلك ببيان مضمون الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة ، والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استندت عليها المحكمة في الإدانة الامر الذي يسمح لمحكمة النقض من مراقبة مدى سلامة استناد المحكمة عليه في الادانة. في حين انتهج القضاء فيما يخص أحكام البراءة المبنية على الشك منها مغايرا ، إذ لا يلزم القاضي الجنائي ببيان أسباب شكه في ادلة الاثبات لأن الشك حالة نفسية وشعور داخلي ، ربما لا يجد القاضي له تفسيراً ، ومن ثم فقد استقر قضاء النقض على عدم الالتزام في أحكام البراءة المبنية على الشك ببيان أسباب هذا الشك.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك

لقد ثار التساؤل في الفقه حول مدى التزام القاضي بتطبيق قاعدة الشك تفسر لصالح المتهم ، فهل القاضي ملزم بتطبيق قاعدة الشك كلما ثار لديه شك في الإدانة ؟ هل هناك التزام يقع على عاتق القاضي عند تطبيق هذه القاعدة ؟ وإذا كان هناك ثمة التزام ، فما هي طبيعته ؟ هل هو التزام اخلاقي أم أنه يتعدى ذلك ويرقى إلى مرتبة الالتزام القانوني؟.

إجابة على هذا التساؤل وجد اتجاهان بشأن مدى التزام القاضي بتفسير الشك لصالح المتهم:

**أولاً:** لا يرى أن قرينة البراءة مبدأ وبالتالي عدم الزام القاضي بتفسير الشك لصالح المتهم إذ يجب ان يفسر الشك لصالح المجتمع وليس لمصلحة المتهم بتغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي على أية مصلحة أخرى ، ومن أنها هذا الرأي المدرسة الوضعية التي من فقائها Ennico Ferri. **ثانياً:** هذا الاتجاه نجد فيه رأياً بشأن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم من حيث أساسها ومدى وجوب الأخذ بها:

أ- يرى أصحاب هذا الرأي أن ذلك التزام قانوني باعتبار قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم قاعدة قانونية الزامية للقاضي ، فكلما ثار لديه شك في الإدانة يجعل الحكم المخالف باطلا كما في حالة اعتبار الواقعة محل الشك ثابتة وصدور الحكم بالإدانة ، و هو ما استقر عليه التشريع والقضاء والفقه بمصر وفرنسا.<sup>2</sup> وما أيده لقرينه من المنطق القانوني.

<sup>1</sup> سري محمود صيام ، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الاجرائية ، المرجع السابق ، ص102

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص357 وما بعدها.

ب- ذهب بعض من الفقه بزعامة الفقيه الايطالي Manzini للقول أن هذا الالتزام خلفي فقط ، أي يجوز للقاضي الأخذ به أو إستبعاده.

### الفرع الأول: أنصار المدرسة الوضعية

يرى أقطاب المدرسة الوضعية ان الشك ليس إلا بمجرد اسم دون ان يكون ملزم للقاضي فيحاول الفقيه "فيرى" "Feri" في تحليله لمبدأ الشك إعطائه تفسيراً يتلاءم ومنطق المدرسة الوضعية وحركة الدفاع الإجتماعي التي يتزعمها ، مقررًا وجوب تفسير الشك دائماً لصالح المجتمع وليس لصالح المتهم ، ومن ثم تغليب مصلحة الدفاع الاجتماعي على الكل ما عداها من مصلحة عند التعرض لتفسير أي شك.

يهدف هذا التصور الى تأييد الدولة التي تعبر عن المجتمع البشري المنظم قانوناً بدقة لذلك يحق لها ان تتدخل عندما ترى في السلوك الفردي سلوكاً مضاداً للمجتمع.

ولقد تعرض هذا الرأي للانتقاد شديد ، إذ من غير المعقول عقاب الفرد وتقييد حريته لمجرد إتيانه عملاً عارضاً غير مؤسس على عناصر قادرة على توليد اليقين اللازم لإدانتها بحجة مقتضيات الدفاع الاجتماعي.

### الفرع الثاني: الاتجاه القائل بتطبيق قاعدة الشك لمصلحة المتهم

يذهب هذا الإتجاه و هو الإتجاه الغالب والراجح في الفقه بأنه يجب على القاضي تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم غير أنه إنقسم انصار هذا الإتجاه إلى رأيين حول مسألة تحديد طبيعة الالتزام:

الرأي الأول: يقول هذا الرأي أن الالتزام بتطبيق هذه القاعدة هو التزام أخلاقي بحيث يجوز للقاضي الأخذ به أو تركه<sup>1</sup> ، يتزعم هذا الرأي الفقيه الإيطالي مانزيني "Manzini" و هو ينطلق من فكرة أن غالبية التشريعات تعتمد على مبادئ عامة ذات مفهوم واسع ، وغالباً ما ينتج عن تعارضها صعوبة الوصول إلى نتيجة قاطعة وواضحة ، مما يؤدي بالقاضي إلى ضرورة الإستعانة بمبدأ تفسير كل شك لصالح المتهم لإزالة ما قد تحويه تلك النصوص من تعارض.

يتجه الفقه والقضاء في مصر الى استبعاد وجود أية علاقة بين تلك القاعدة وبين نظرية تفسير القواعد الجنائية التي تعتمد في فهم النص الجنائي على البحث عن قصد المشرع بغض النظر عن تطابق ذلك أو مخلفاته لمصلحة المتهم ، وينتج عن ذلك أنه في حالة غموض النص وعدم التوصل إلى الكشف عن

<sup>1</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص420.

غاية المشرع منه ضرورة استبعاد تطبيقه ومن ثم وجوب الحكم بالبراءة ، لكن ليس تطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم ، وإنما تطبيقاً للقاعدة الدستورية التي تنص على عدم جواز التجريم أو العقاب إلا بمقتضى نص ، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إهدار مبدأ الشرعية

**الرأي الثاني:** نظراً للانتقادات التي وجهت للرأي الأول ، ذهب رأي آخر للقول أن التزام القاضي في هذه الحالة هو التزام قانوني وهي قاعدة الزامية يتعين على القاضي تطبيقها وإعمالها كلما ثار لديه شك وإلا كان حكمه باطلاً ويجوز أن يتم الإستناد في الطعن إلى هذا الوجه وهذا هو ما إستقر عليه الفقه والقضاء.<sup>1</sup>

فهذا الفريق يرى أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تعتبر قاعدة قانونية ملزمة للقاضي وذلك متى ثار شك في إدانة المتهم توجب على القاضي أن يعمل بهذه القاعدة ، فإذا أعتبر القاضي محل الشك ثابتة وأصدر حكماً بالإدانة رغم وجود هذا الشك يكون حكمه باطلاً.

وتعتبر قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم بمثابة أحد حلقات التشريع الجنائي التي تكفل حماية الشخص البريء ، وعلى أساس ذلك فعند تنازع المصالح في حالة عدم كفاية أدلة الإدانة ، يفرض هذا المبدأ ضرورة تقديم المصلحة في البراءة على المصلحة في الإدانة ، لذا يعتبر نتيجة منطقية وحتمية ترتبت على مبدأ أصل البراءة بالنسبة للمتهم.

وكذلك الشك إذا كان متعلقاً بمسألة من مسائل القانون ، فلا أثر لهذا الشك على مبدأ المسؤولية الجزائية سواء أكان متعلقاً بالمتهم أو بالقاضي ، فلا يعذر المرء بجهله للقانون ولا يقبل القول بغموض النص<sup>2</sup> ، فالقاضي ملزم بتفسير النص ، و ملزم بتطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، فإذا استحال التفسير وجبت البراءة وإذا انتفى نص التجريم وجبت البراءة.<sup>3</sup>

رغم أهمية قاعدة الشك في حماية مصلحة المتهم إلا أنها نجد معارضة شديدة من خصومها ، شأنها في ذلك شأن قرينة البراءة التي انبثقت عنها ، وهم يبررون معارضتهم الشديدة للقاعدة انطلاقاً من أنها قاعدة مبهمه وغير موثوق بها ، وبالتالي يصعب تطبيقها لأنه لا يمكن لأحد أن يطبق قاعدة لا يفهمها ثم أنها ظهرت كرد فعل لقسوة القانون في العهود الهمجية عندما كانت تفرض أشد العقوبات على أتفه الجرائم

<sup>1</sup> مفيدة سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص470.

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي ، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، المرجع السابق ، ص70.

<sup>3</sup> جهاد الكسوني ، قرينة البراءة ، المرجع السابق ، ص192-193.

وبلا رحمة ، وكان المتهمون في حالة يرثى لها ، أما وبعد أن زالت الظروف التي أدت إليها ، فيجب حسب رأيهم الاستغناء عن هذه القاعدة.

في حين تصدى أنصار هذه القاعدة لهذا النقد وحاولوا تنقيده انطلاقاً من طرحهم للتساؤل التالي : هل فعلاً زالت كل المخاوف من إدانة الأبرياء خطأ حتى نشرع في التضييق من تطبيق قاعدة الشك ، والتي تمثل نوع من الرقابة ضد هذه المخاوف؟

يرى أنصار<sup>1</sup> هذه القاعدة أن المخاوف من إدانة الأبرياء لا تزال قائمة ، لأن الوقوع في الخطأ أمر محتمل حدوثه في أي نظام قانوني ، فهذا النظام من وضع البشر ، ثم أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم فرضت لخلق توازن بين الفرد والدولة ، هذه الأخيرة التي تملك من الوسائل والإمكانات غير المحدودة ومن السلطة ما يجعلها في مركز أقوى من المتهم ، لهذا كانت قاعدة الشك الضمان الأكبر لإعادة التوازن بين الفرد والدولة.

من كل ما تقدم نخلص إلى أن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم هي ضمانة أساسية من ضمانات الحرية الفردية وهي نتيجة طبيعية لافتراض من البراءة ، و تقلل من مخاطر الإدانة التي قد تؤسس على وقائع خاطئة ، وبالتالي يعد الخروج على مقتضيات هذه القاعدة اعتداء على قرينة البراءة وانتهاك للشرعية الدستورية في الإجراءات الجزائية ، لذا يجب ألا يحرم الفرد من حريته إذا كان هناك أي شك في إثبات إدانته " ويكفي للتدليل على الشك عند الحكم بالبراءة الإستناد إلى أي دليل ولو كان وليد إجراء غير مشروع ، فطالما كان الأصل في المتهم البراءة فلا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته ، وكل ما تحتاج إليه هو ان تشكك في إدانته"<sup>2</sup>.

وكخلاصة لهذا المبحث فإن الأصل في المتهم البراءة والمحكمة لا تحتاج لإثبات براءته وكل ما تحتاجه هو التشكيك في إدانته ، مما يفيد أنه إذا ساور القاضي شك وجب تفسير هذا الشك لصالح المتهم فهو دليل على براءته.

<sup>1</sup> أحمد إدريس أحمد ، افتراض براءة المتهم ، المرجع السابق ، ص940.

<sup>2</sup> أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، مرجع سابق ، ص281.

## الباب الثاني

### وسائل معالجة الشك

لحماية الحقوق و الحريات يتطلب وجود عدالة ، هذه الأخيرة لا تتجسد بصورة حقيقية إلا بسلامة الحكم القضائي خصوصا حكم الإدانة منه ، لذلك كان لابد على التشريعات إحاطته به بعناية خاصة في سبيل تحقيق ذلك الهدف السامي في مجال الإثبات ، و لقد إعتد المشرع بإرادة القاضي في الوصول إلى الحقيقة ، إذ منحه المشرع سلطة واسعة في تقدير حجية الأدلة المطروحة أمامه لإدانة المتهم من عدم حجيتها ، مما يدل دلالة واضحة على حسن ظن المشرع بالقاضي ، غير أن نجاح النشاط التقديري للأدلة من قبل القاضي يرتبط إرتباطا كبيرا بمدى وعيه و إستعبابه و غايات المشرع من منحه هذه الصلاحية و المتمثلة في إدراك الحقيقة و كلما غابت عنه هذه الغاية كان عرضة للإلحراف و التحكم.

لذلك من الضروري الإهتمام بهذا الحكم و إحاطته بعناية خاصة من قبل القضاء الذي يستهدف من خلال تجسيده بإرادة المشرع أثناء الفصل في الدعاوى و إخراج أحكام عادلة تعد بحق عنوان الحقيقة القضائية الموضوعية و الواقعية تقنع الخصوم و الرأي العام.

ومما لا جدال فيه أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا من الناحية العملية ، و يبدو هذا واضحا و جليا أمام المحاكم و في كافة المنازعات فوسائل الإثبات في القضاء لها أهمية بالغة ترقى إلى أهمية الإثبات تكمن في كونه الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من إعتبار فعل ما موضوع شك أو إنتزاع عنوانا للحقيقة على إثر صدور حكم نهائي في الدعوى ذلك الإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي بل هو روح هذا الحكم و جوهره . و ذلك من خلال حفظ حقوق المتخاصمين عن طريق تمكينهم من إستعمال الأدلة التي بحوزتهم في المنازعات الشائرة بشأن حقوقهم ، فالدليل بمثابة شريان الحياة للحق ، كما أنه يمكن القضاء من أداء عمله على أكمل وجه ومحاولة التوفيق بين الحقيقة الواقعية والقضائية وتحقيق العدالة ، كما أن إلزام الأفراد بالإثبات يحافظ على هبة القضاء حتى لا يتقدم الأشخاص بشكاوى كيدية تعطل عمل القضاء ، فالقاضي والمتقاضي يحتكمان إلى تلك الوسائل المحددة قانونا.

وعلى إعتبار أن عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي و التي هي عبارة عن نشاط ذهني ، فهذا يعني أن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة تكوين هذه القناعة ، فلم يرسم له كيف يفكر، و لا كيف يشكل

معادلته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة ، إلا أنه وضع له ضوابط يتعين عليه التقيد بها حين قيامه بعملية تقدير الأدلة وفقا لقناعة القضاة.

غير أن نجاح النشاط التقديري للأدلة من قبل القاضي يرتبط ارتباطا كبيرا بمدى إقتناعه الشخصي و كشفه للحقيقة ، ذلك أن الإقتناع الشخصي هو الوسيلة التي تمكن القاضي من التعرف على الوقائع بإستعمال كافة الوسائل التي توصله للقناعة اليقينية المطلوبة للحكم ، لإستبعاد المشرع تأسيس هذا الحكم على الشك.

و بناء على هذا سوف نتعرض بهذا الباب لأدلة الإثبات في الفصل الأول و سلطة القاضي في تقديرها في الفصل الثاني و ذلك من خلال دراسة مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي.

**الفصل الأول : أدلة الإثبات**

**الفصل الثاني : الإقتناع الشخصي للقاضي**



## الفصل الأول

### أدلة الإثبات

إذا كان الإثبات يتصل بموضوع الدعوى، فإنه يتصل بنفس الوقت بإجراءاتها و هذا الإزدواج في الإتصال، يظهر في الدعوى المدنية في صورة تقييد لسلطات القاضي من حيث تقدير الأدلة، إذا أنه حدا بالمشرع الجزائري و في معظم التشريعات المقارنة إلى الأخذ بنظام الأدلة المعنوية، و أعطى فيه المشرع لبعض هذه الأدلة حجية معنية في الإثبات، و بعضها الآخر بقي خاضعا لسلطة القاضي التقديرية مع تقييده بقيد التسبب، أما في القانون الجنائي و الإجراءات الجنائية، فالقاعدة الأساسية فيما يتصل بالإثبات أنها تقوم على أساس قرينة البراءة، و كان لذلك أثر كبير في نظام الإثبات الذي أخذ به المشرع في القانون الجنائي، حيث أخذ بنظام الأدلة الإقناعية و هو يقوم على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و بمقتضاه يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الأدلة، حيث يوفر له إستقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه.

و يقسم المشرع الجزائري قواعد الإثبات إلى قواعد إثبات موضوعية نص عليها في القانون المدني و أخرى إجرائية نص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون الإجراءات الجزائية ، بحيث تحدد القواعد الموضوعية الأدلة و تبين الحالات التي يستعمل فيها كل دليل وتبين محل الإثبات و الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات ، أما القواعد الإجرائية فتحدد الإجراءات التي تتبع في إقامة الأدلة عندما يكون النزاع معروضا أمام القضاء المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك لخدمة العدالة و تحقيقها.

فنظرية الإثبات هي المحور الأساسي الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجزائي بناء على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة و التي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع و تختلف السلطة التقديرية للقاضي بالإختلاف نظم الإثبات الجنائي حيث أن للقاضي دورا إيجابيا في نظام الإثبات المعنوي و دورا سلبيا في نظام الإثبات القانوني.<sup>1</sup>

و عليه تعتبر أدلة الإثبات وسيلة من وسائل معالجة الشك بحيث تقتضي مصلحة كل الخصم الحصول على حكم عادل لضمان حقه و يكون ذلك بعد المرور بأهم مرحلة في الدعوى و هي مرحلة التحقيق التي

<sup>1</sup> د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة الطبع ، ص174.

يتم فيها جمع الأدلة و الحجج و إتخاذ الإجراءات و الوسائل التي تساعد القاضي على تكوين عقيدته للوصول إلى الحكم لحل النزاع ، بحيث قد يواجه المتقاضون بعض الصعوبات في إثبات وقائع النزاع فيعجزون عن تقديم الأدلة المثبتة للوقائع ، بالإضافة إلى إمكانية تعرض القاضي لبعض المشاكل التي تمنع من تكوين قناعته في وقائع النزاع<sup>1</sup> ، و هنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي بالأمر بإجراءات التحقيق القضائي التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بناء على ما تقدم سوف نتطرق في هذا الفصل إلى أدلة الإثبات و سلطة القاضي في تقديرها من خلال مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي حيث قسمته إلى مبحثين:

**المبحث الأول: ماهية أدلة الإثبات**

**المبحث الثاني: سلطة القاضي في تقدير الأدلة**

---

<sup>1</sup> Jean François Cesaro , Le Doute En Droit Privé , Edition Panthéon-Assas, Paris , 2003 , P 141,143.

## المبحث الأول: ماهية أدلة الإثبات

يلعب الدليل الجنائي دورا مهما في الإثبات الجنائي و تبدو أهميته من جانبيين الأول: أن الدليل يحتل دورا في السياسية الجنائية و هذه السياسة هي التي تركز على شخص المتهم إضافة إلى العناية به.

فالدليل يعتبر وسيلة تقديرية يمارس من خلاله القاضي سلطته التقديرية ليصل في النهاية إلى التقدير القانوني السليم للجريمة، و يحدد العقوبة المناسبة لمرتكبيها، كما أن الدليل هو وسيلة تقدير إجتماعية بالنسبة للمتهم من حيث ظروفه و خطورته من أجل التوصل إلى تفريد العقاب و التي تعتبر من أهداف السياسة الجنائية الحديثة. أما الجانب الثاني فإن القاضي يلعب دورا إيجابيا في إستقصاء الأدلة للوصول إلى الحقيقة.<sup>1</sup>

و لتحديد ماهية أدلة الإثبات سنتناول في المطلب الأول مفهوم الإثبات و أهميته و مكانه في القانون، أما المطلب الثاني فإننا سنتناول أهمية أدلة الإثبات بالإضافة إلى مطلب الثالث سنتناول فيه مكان الإثبات في القانون.

### المطلب الأول: مفهوم الإثبات

يعتبر الدليل الجنائي هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الإتهام المعروض عليه، و حتى يتحقق الدليل تمر عملية الإثبات بمراحل ثلاثة: جمع عناصر التحقيق و الدعوى و تقديم هذه العناصر إلى سلطة التحقيق الإبتدائي فإذا أسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدمته للمحاكمة، و مرحلة المحاكمة هي أهم المراحل لأنها مرحلة الجزم بتوافر دليل أو أدلة يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم و لإقضى ببراءته.<sup>2</sup> فالإثبات من الموضوعات المهمة جدا التي لا يستطيع أي قاضي مدني كان أم جنائي أم إداري الإستغناء عنه لأنه هو المفرق بين الحق و الباطل و الحاجز الحقيقي و المانع من إستمرار الدعوى الكيدية الكاذبة و على هذا قال الفقهاء منذ القديم، "إن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو و العدم سواء".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص144.

<sup>2</sup> د.شعبان محمود محمد الهوارى، أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر و القانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2013، ص31.

<sup>3</sup> أ. مناني فراح ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص8.

فالإثبات من الناحية اللغوية ضد النفي، يقال أثبت حجته إذا أقامها و أوضحها كما يقال أثبت كذا و ثابتته إذا عرفه حق المعرفة و الثبت بالتحريك: الحجة و البيينة.<sup>1</sup>

و الإثبات إصطلاحاً هو تأكيد لحق بالدليل أمام القضاء بالطرق المقررة قانوناً، على وجود أو صحة واقعة قانونية أثير نزاع بشأنها.

أما الإثبات من الناحية القانونية فهو يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها<sup>2</sup> و لقد قال فيه محمد السعيد رشدي بأن الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الإعراف بالحق الناشئ عنها، و أيضاً قد عرفه الفقه الفرنسي بأنه إقامة الدليل أما القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدتها أحد الأطراف في خصومة و ينكرها الطرف الآخر.

هذه التعاريف تتعلق بالإثبات القانوني بصورة خاصة لأنها تقتصر الإثبات على المنازعات أمام الجهات القضائية و كواقعة قانونية و من ثم ما خرج عن الإثبات في مجال المنازعات القضائية كإثبات الوقائع التاريخية، و الحقائق العلمية فإنه لا يدخل ضمن هذا التعريف.<sup>3</sup>

وهذه الحقيقة القضائية المثبتة بوسائل الإثبات القانونية قد تتصادف مع الحقيقة الواقعية فيكونان حقيقة واحدة دالة على الحق ظاهراً و باطناً و قد تختلف الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية و من ثم لا تكون هذه الحقيقة دليلاً على الحق و لكنها مع ذلك تتمتع بحجية الأمر المقضي به لثبوتها بأدلة معتمدة قانوناً و قضاء القاضي بها، و نجد في أحكام الشريعة ما يماثل هذا الإختلاف في الحقائق فيقال لا ديانة لا إداري ، و ذلك تبعاً لما يعتمده كل قانون من وسائل القانون المدني يمتاز بالتأكد و التحفظ و التقيد بنصوص القانون و الدقة لإثبات المتنازع عليه بينما القانون التجاري يتسم بالإثبات فيه بالمرونة و السرعة تبعاً لما يمتاز به الأعمال التجارية مع مراعاة الخاصية الكبرى لهذه الأعمال و هي الثقة و الإئتمان، أما

<sup>1</sup> د.حسين بن محمد البندوري، أدلة الإثبات الجنائي و قواعده العامة في الشريعة الإسلامية، المكتبة العامة، المغرب، 2004، ص20.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد 02 ، نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات بآثار الإلتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ص 14.

<sup>3</sup> محمد محده، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خضير، بسكرة ، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص80، ص81.

الإثبات الجنائي فلقد أعطيت فيه حرية كبيرة للقاضي قصد تكوين قناعته لو في غيبة المتهم أو حالة سكوته عن الدفاع.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: أهمية أدلة الإثبات.

الإثبات بمعناه القانوني هو غير الإثبات بمعناه العام، فالإثبات بالمعنى العام لا يتخصص بأن يكون أمام القضاء و لا بأن يكون بطرق محددة، بل هو تطبيق من هذه القيود، فالباحث في التاريخ يستجمع أدلته على صحة الوقائع التاريخية التي يقررها من المستندات التي تحت يده أو من أية طريقة أخرى يراها كافية للإثبات و هذا هو شأن الباحث في أي علم، و قد غلب على العلم في تطوارته الأخيرة أن تكون أدلته تجريبية يلتمسها الباحث في المعامل و عن طريق الإستقصاء و بالإستخلاص الصحيح من الإحصاءات الدقيقة، فالإثبات التاريخي و الإثبات العلمي بوجه عام لا ترد عليه قيود الإثبات القضائي.

و يختلف الإثبات القضائي عن الإثبات الغير القضائي من عدة وجوه ، فالإثبات القضائي مقيد في طريقه و في قيمة كل طريقة منها، أما الإثبات غير القضائي فلا قيد عليه كما قدمنا. و الإثبات القضائي متى إستقام ملزم للقاضي، فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية، و إلا كان في إمتناعه نكول عن أداة العدالة (déni de justice) . أما الإثبات غير القضائي فلا يتعين فيه على الباحث أن يأخذ بنتائج محددة، بل هو حر في البحث، ثم إن ما ثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية يجب إلزامها و لا يجوز الإنحراف عنها، و هذا ما يسمى بحجية الأمر المقضي فيه (autorité de la chose jugée).

أما ما ثبت بطريق علمي أو بأي طريق آخر فإنه لا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير، فكثيرا ما يستبين أن الحقائق العلمية ليست إلا فروضا غير دقيقة ، ثم ينكشف بعد ذلك خطؤها، و يقوم مقامها حقائق أخرى هي أيضا قابلة للتغير.<sup>2</sup>

لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية ، و الوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى أنه ليصح

<sup>1</sup> مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون ، المرجع السابق، ص9.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، المرجع السابق، ص 14، 15.

القول بأن كل نظام قانوني و كل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات، و الواقع أن جميع الشرائح في مختلف العصور نزلت على حكم هذه الضرورة و عنيت بالإثبات.<sup>1</sup>

يحتل عنصر الإثبات مكانة مرموقة في كافة العلاقات و المجالات الشخصية و المدنية و التجارية، و هو الوسيلة الأساسية للحصول على الحقوق و لإلزام الآخرين بالواجبات، و من الناحية العملية ليس للحق أية قيمة عندما يعجز صاحبه عن إثباته، إذ أن إثبات الفعل المولد للحق هو الذي يعطي هذا الحق فعالتيته الكاملة، و يتجرد الحق من قيمته إذا لم يقم الدليل على وجوده أو على الحادث أو الفعل المولد له ، سواء كان هذا الحادث أو الفعل قانونيا أو ماديا، فالإثبات هو قيام الحق و بإختصار يقال "حيث لا إثبات... لاحق".<sup>2</sup>

و لما كان الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، و كان الإثبات القضائي مقيدا إلى هذا الحد ، فإن الحقيقة القضائية تصبح غير متفقة حتما مع الحقيقة الواقعية ، بل كثيرا ما تتفرج مسافة الخلط ما بين الحقيقتين، و تجافى إحداها الأخرى، و في هذا ما يجعل الحقيقة القضائية في بعض الحالات منعزلة عن الواقع، بل بعيدة عن الحق ، أقرب إلى أن تكون مصطلحا فنيا منها الحقيقة الواقعية.

و لما كان الإثبات القضائي إنما ينصب على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها ، فمحل الإثبات إذن ليس هو الحق المدعي به و لا أي أثر قانوني آخر يتمسك به المدعى في دعواه، و إنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق أو هذا الأثر، و الواقعة القانونية التي هي محل الإثبات يقصد بها هنا معناها العام، أي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثرا معينا، فالعمل غير المشروع واقعة مادية يرتب القانون عليها إلزاما بالتعويض، و العقد تصرف قانوني يرتب القانون عليه الإلتزام الذي إتفق عليه المتعاقدان. و كل من العمل غير المشروع و العقد واقعة قانونية يرتب القانون عليها أثرا و هي أي هذه الواقعة القانونية دون الأثر الذي يترتب عليها تكون محلا للإثبات.<sup>3</sup>

فالوسائل الإثبات هي التي تبعث الروح في الحق و تجعله قابلا للإستفادة منه أو المطالبة به، و الإثبات للحقوق كنشر للقوانين، و على هذا يقول الفقيه بلانيول "إن الإثبات يبعث الحياة للحق و يجعله مفيدا

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الاول، الأدلة المطلقة، الناشر عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص13.

<sup>2</sup> أ. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، المرجع السابق، ص9.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، ص15.

و هو ما يكشف عن الأهمية العلمية للمسائل المتعلقة بالإثبات لمن يريد الحصول على الإعراف بحق معين".

و على هذا فإن الإثبات هو الوسيلة الوحيدة لحماية الحقوق و المحافظة عليها من الإعتداء و من ثم فمتى أعتدى على الحق الثابت كان للمعتدي على حقه اللجوء إلى القضاء لكي يطالب به و يحاول بما يملك من أدلة و وسائل إثبات و إقناع القاضي بالحكم لصالحه و ذلك قصد حماية هذا الحق لأن الحق إذا لم يدعم بوسائل إثبات يصبح هو و العدم سواء.

و في هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري رقم 25 لسنة 1968: إن الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يتم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته و مقصد النفع فيه و من ثم صدق القائل بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو و العدم سواء.

و مادام الحق و عدمه الفارق بينهما هو قيام الدليل أو وسيلة الإثبات من عدمها تظهر بذلك أهمية الإثبات بصورة جلية و واضحة.<sup>1</sup>

و ما دام الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثرا، فمعنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق هذا الإثبات القضائي. فالحق الذي ينكر على صاحبه، و لا يقام عليه دليله القضائي، ليست له قيمة عملية، فهو و العدم سواء من الناحية القضائية. قد يكون للحق وجود قانوني حتى لو لم يقم عليه الدليل القضائي، و قد ينتج هذا الوجود بعض الآثار القانونية، و لكن هذا من الندره بحيث لا يقام له وزن و لا يحسب له حساب.

و من ثم تتبين أهمية الإثبات القضائي من الناحية العملية، "فالحق كما تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين المدني الجديد، يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا، و الواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق و معقد النفع منه"، و نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية و أكرثها تطبيقا في الحياة العملية بل هي النظرية التي لا تتقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يتعرض لها من قضايا.<sup>2</sup>

فقواعد الإثبات تمثل أهمية خاصة، إذ أن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الواقعة التي يستند إليها، فالدليل هو عصب الواقعة. و هو النتيجة التي تحققت بإستعمال وسائل

<sup>1</sup> محمد محده، الإثبات في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 81، 80.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، المرجع السابق، ص 16.

الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل<sup>1</sup>. و بالتالي فإن الإثبات هو مجموعة الأسباب المنتجة لليقين<sup>2</sup>. و هو عبارة عن كافة الأدلة التي تؤكد وقوع الجريمة، و تحقق حالة اليقين لدى القاضي لإدانة المتهم، أو ترجح حالة الشك لديه فيفضى بالبراءة، و لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها و أن المتهم هو المرتكب لها، أو بعبارة أخرى وقوع الجريمة بوجه عام و نسبتها للمتهم بشكل خاص<sup>3</sup>.

و حتى يتحقق الدليل اللازم للإثبات فإنه لا بد من جمع عناصر التحقيق و الدعوى و تقديم هذه العناصر إلى سلطة التحقيق الابتدائي، فإذا أسفر هذا التحقيق عن دليل أو أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدمته إلى المحكمة، و مرحلة المحاكمة هي أهم المراحل لأنها مرحلة الجزم بتوافر دليل أو أدلة يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم و إلا حكم ببراءته<sup>4</sup>.

مما سبق يتضح أن مسائل الإثبات تعد أهم الوسائل القانونية و أخطرها و أكثرها تطبيقاً في الحياة العلمية و العملية، و تكاد تكون المسائل الوحيدة التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من خصومات.

### المطلب الثالث : مكان الإثبات في القانون.

إن هدف قواعد الإثبات الجنائي هو البحث فيما إذا كان من الممكن أن يتحول الشك إلى يقين فالإتهام يبدأ في صورة شك فيما إذا كان الشخص قد ارتكب جريمة و صار مسؤولاً عنها، و تستهدف قواعد الإثبات الجنائي تمحيص هذا الشك و تحري الوقائع التي إنبعث عنها، و القول في النهاية بما إذا كان قد تحول إلى يقين تبني عليه أم أن ما أمكن الوصول بتطبيق قواعد الإثبات لم يفلح في ذلك فيبقى الشك على حاله و من ثم يستحيل الإدانة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي و قواعده و أدلته، دار النهضة العربية، 2003، ص5.

<sup>2</sup> Motter maller (c.j.a) : traite de la prevue en matiere criminelle (tard. Alexander/Imp. Librairie generale de jurisprudence) paris.p3.

<sup>3</sup> علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، القاهرة، 1959، ص558.

<sup>4</sup> محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، المرجع السابق، ص30.

<sup>5</sup> د. أحمد يوسف الطحطاوي، الأدلة الإلكترونية و دورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص130، 131.



و وظيفة القاضي أن يوزع العدل بين الناس بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من منازعات و هي تقتضي علمه بالقانون و علمه بحقيقة الوقائع المتنازع عليها ، أما العلم الأول فمفروض فيه بحكم توليه، و أما الثاني فيحصل له إما من طريق المعاينة الشخصية المباشرة و إما من طريق الترجيح أو الإستنباط مما يشاهده أو يسمعه من وقائع أو مما يعرض عليه من مختلف وسائل الإثبات.<sup>1</sup>

و يتنازع قواعد الإثبات مكانان، مكان في التقنين المدني و آخر في تقنين المرافعات، ذلك أن لهذه القواعد ناحيتين ، ناحية موضوعية هي التي تحدد طرق الإثبات المختلفة و قيمة كل طريقة منها و من الذي يقع عليه عبء الإثبات و ماذا يقوم بإثباته، و ناحية شكلية هي التي تحدد ما يتبع من الإجراءات من تقديم طرق الإثبات فللشهادة و الأوراق المكتوبة و الطعن فيها و للخبرة و لتحليف اليمين و لغير ذلك من طرق الإثبات إجراءات معنية رسمها القانون .و قد انقسمت الشرائع في مكان الإثبات إلى طوائف ثلاثة، بعضها يجمع قواعد الإثبات في ناحيتها الموضوعية و الشكلية و يضعها جميعا في تقنين المرافعات، كما فعل القانون الألماني و القانون السويسري، و بعضها يضع قواعد الموضوعية في تقنين المدني و القواعد الشكلية في تقنين المرافعات ، كما فعل القانون المصري و القانون الفرنسي و أكثر الشرائع اللاتينية، و طائفة ثالثة تفرد قواعد الإثبات جميعا الموضوعية منها و الشكلية بالقانون الخاص كما فعل القانون الإنجليزي فيما أسماه بالقانون الإثبات (law of evidence) و كما فعل القانون السوري فيها أسماه بالقانون البيّنات.<sup>2</sup>

فالإثبات يشكل الفيصل الحاسم في تحديد الإتجاه الخصومة، و الفصل فيها هي أساس العدالة و على الرغم من أن قواعد الإثبات لا تتعلق بفرع ذاته من فروع القانون إلا أنها تتصل إتصالا وثيقا بين القواعد الموضوعية ( مدني، تجاري، إداري) و بين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و لهذا يذهب الفقه إلى تقسيم قواعد الإثبات إلى نوعين من قواعد القانونية.<sup>3</sup>

و تتمثل القواعد الموضوعية في تحديد أدلة الإثبات وقوة كل دليل و الاحوال التي يجوز فيها تقديم كل منها، و قواعد إجرائية تتمثل في القواعد المحددة للإجراءات الواجب إتباعها عند تقديم الدليل إلى القضاء، و نظرا لهذا الإختلاف في قواعد الإثبات بين الموضوعية و الإجرائية، إختلفت التشريعات في مختلف

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، المرجع السابق، ص13.

<sup>2</sup> د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، المرجع السابق، ص16، 17.

<sup>3</sup> محمود محمد هاشم، القضاء و النظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الانظمة الوضعية، الطبعة الأولى، منشورات جامعو الملك سعود، الرياض، 1988، ص115. و بعدها ، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص16 و ما بعدها.

النظم القانونية في تحديد مكان قواعد الإثبات، منها من ذهب إلى تأكيد إستقلالية قواعد الإثبات و جمعها في قانون موحد مستقل يسمى قانون الإثبات، حيث ذهبت بعض الأنظمة إلى الأخذ بهذا الإتجاه في تنظيم الإثبات سواء أكانت موضوعية أو إجرائية بقانون واحد هو قانون الإثبات، و هذا ما سار عليه المشرع في النظام الأنجلوسكسوني و القانون السوري و القانون العراقي و قانون الإثبات المصري رقم 25 سنة 1968.

و تبرر هذه الأنظمة أخذها بقانون مستقل للإثبات يتعذر الفصل بين قواعد الإثبات و إجراءاته، كما يؤدي الجمع بين قواعد الإثبات و إجراءاته في قانون متكامل إلى التسيير على صاحب الحق في التعرف على ما يسند حقه من دليل و طريق تقديمه للقضاء.<sup>1</sup>

و ذهبت أنظمة أخرى إلى توثيق الصلة بين قواعد الإثبات و قانون الإجراءات المدنية، فأخذت قواعد الإثبات في قانون الإجراءات المدنية وإعتبرها جزءا منه و من هذه الأنظمة، النظام اللبناني و الألماني، و يبرر هذا الإتجاه موقفه بأن قواعد الإثبات جميعا تتصل بتنظيم العمل أمام القضاء و الإثبات بقواعده لا يكون إلا أمام القضاء في منازعات معروضة عليه، كما أن الإثبات بقواعده و إجراءاته شعبة من شعاب قاعدة أساسية في المرافعات تتصل بدور القاضي في نظر الدعوى المدنية و كونه الملزم بالحكم في الدعوى، و هذا الإلتزام يستمد من القانون و ليس من مشيئة الأفراد، فمتى أقام الخصوم دعواهم إلى القضاء صار من شأن القاضي تسيير الدعوى و أداء واجبه فيها، لأن القاضي إنما يقوم في هذا الصدد بأداء وظيفة عامة، كذلك فإن وضع قواعد الإثبات في قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية لا يحول دون القول بأن بعضا من قواعد الإثبات تعد قواعد موضوعية، ومن ثم لا يجب أن يشملها القانون أيضا على قواعد موضوعية مثل تنظيم القضاء و تحديد درجات التقاضي و شروط القاضي و قواعد مخاصمته و تأديبه، و غير ذلك من القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون المرافعات.<sup>2</sup>

و هناك إتجاه ثالث يذهب إلى تغليب الصلة بين القواعد الموضوعية و قواعد الإثبات، و بالتالي إدراجها في إطار نصوص القانون المدني، في حين نظمت القواعد الإجرائية في قانون المرافعات و قد أخذ المشرع الجزائي بهذا الإتجاه حيث نظم قواعد الإثبات بصفة عامة لجميع المنازعات مدنية، تجارية،

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989، ص18، 19، و ما بعدها.

<sup>2</sup> أحمد أبو الوفا ، المرجع نفسه، ص18 / د.محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الانظمة الوضعية، المرجع السابق، ص117.

جنائية، إدارية في القانون المدني،<sup>1</sup> في حين ترك القواعد الإجرائية في قنون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>2</sup>

و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي و المشرع المصري في ظل التقنين المدني القديم.<sup>3</sup> و نحن إذ نميل للإتجاه الأول الذي يأخذ بإستقلالية الإثبات و تنظيم جميع قواعد في قانون مستقل للأسباب الآتية:

- أن وضع قانون عام للإثبات يسهل على القاضي الرجوع إليه، و تطبيقه على النزاع المعروض عليه من الناحية الموضوعية و الإجرائية.

- تجميع قواعد الإثبات في قانون واحد يسهل للخصوم إثبات الوقائع التي يطرحونها على القضاء للحصول على حكم فيها.

- رغم خلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للإثبات، فالبعض يرى أن له طبيعة موضوعية كونه ينظم الحقوق المتنازع عليها،<sup>4</sup> و يذهب الفقه السائد إلى تغليب الطبيعة الإجرائية على مسائل الإثبات بإعتبار عملية الإثبات لا تكون إلا أمام القضاء ، و بالتالي فإن الطبيعة الإجرائية هي الغالبة<sup>5</sup>، و لهذا نحن نرى طبيعته مختلطة بين الموضوعية و الإجرائية، و بالتالي فإن تخصيص قانون مستقل للإثبات يعطيه الصفة المختلطة ليكون بذلك خادما للحقوق.

## المبحث الثاني: المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أدلة الإثبات

بما أن الإثبات هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على نسبتها إلى المتهم، أي إثبات الوقائع، فليس هناك من شك في أن وصول القاضي الجنائي إلى حكم يعبر عن الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه ليس بالأمر الهين، لأن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي و ليس في مكنه القاضي أن يطالعها بنفسه و يتعرف على حقيقتها، و مع ذلك فهو ملتزم بإقامة الدليل على وقوع الجريمة و على مسؤولية

<sup>1</sup> الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر 44 ص 18.

<sup>2</sup> قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1739 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر 21 ، ص 03.

<sup>3</sup> محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الانظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> عبد الرزاق سنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، المرجع السابق، ص 18 و ما بعدها.

<sup>5</sup> نجيب أحمد عبد الله ، إجراءات دعوى التزوير الفرعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 3 و ما بعدها.

المتهم عنها و هذا يستلزم أن يستعين القاضي بوسائل تعيد أمامه رواية و تفصل حقيقة ما حدث ، و هذه الوسائل هي أدلة الإثبات ، و من هنا تأتي أهمية الدليل في المسائل الجنائية، إذ به وحده يتمك القاضي من كشف الحقيقة في الدعوى المطروحة عليه، و الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، أي كل ما يتعلق بالوقائع المطروحة عليه لإعمال حكم القانون عليها، فبدون هذا الدليل لن تثبت الجريمة و لن تسند إلى المتهم و لن يطبق قانون العقوبات.<sup>1</sup>

و الإثبات يقوم على مبادئ رئيسية ثلاثة: فهو نظام قانوني أي تنظمه قواعد يقررها القانون، و يكون القاضي فيه مخايدا و هذا هو مبدأ حياد القاضي ، أما الخصوم فيقومون بدور إيجابي و هذا هو حق الخصم في الإثبات.

و الواقع أن هناك تعاوناً وثيقاً في الإثبات بين القانون و القاضي و الخصوم، فالقانون يبين طرق الإثبات و يحدد قيمة كل منها، و القاضي يطبق القواعد التي يقررها القانون في ذلك ، و يتمتع في تطبيقها بشيء غيلا قليل من حرية التقدير، و الخصوم هم الطين عليهم أن يقدموا الأدلة على صحة دعاوهم، ذلك على الوجه الطي رسمه القانون، و لكل خصم الحق في مناقشة الأدلة التي يقدمها خصمه و في تنفيذها و في إثبات عكسها،<sup>2</sup> و سوف نستعرض هذا المبادئ الثلاثة:

### **المطلب الأول: مبدأ النظام القانوني للإثبات**

إن الحقيقة القضائية هي ما يثبتته القاضي في حكمه نتيجة لتحريره حقيقة الواقع، و يكون حظها من مطابقة الواقع بقدر ما يكون للقاضي من سلطة في البحث و التحري، و هذه تبلغ أقصاها في مذهب الإثبات المطلق، غير أنه حتى في هذا المذهب يبقى أن القاضي بشر و أن وسائله محدودة، إن علم شيئا غابت عنه أشياء، و لا يستبعد أن يخطئ التقدير فيقض بما يخالف الواقع، و هذا أول سبب من الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى مغايرة الحقيقة القضائية للواقع.<sup>3</sup>

و الحقيقة القضائية قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية بل قد تتعارض معها، و السبب في ذلك أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا من طريق قضائي رسمه القانون، و قد يكون ذلك القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية، و قد يعرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها الشك، و لكن يندم أمامه الطريق القانوني

<sup>1</sup> جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دارالنهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 11 ، 12.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص26.

<sup>3</sup> د.سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، المرجع السابق، ص21، 22.

لإثباتها فلا يجد أبداً من إهدارها و الأخذ بسبل القانون في الإثبات، و من ثم قد تتعارض الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية.

و القانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الحقيقة الواقعية إنما يوازن بين إعتبارين: إعتبار العدالة في ذاتها و يدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل و من جميع الوجوه حتى تتفق معها الحقيقة القضائية، و إعتبار إستقرار التعامل و يدفعه إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها و في تقدير كل دليل فيحدد له طرق الإثبات و قيمة كل طريق منها، حتى يأمن جوره إذا مال إلى الجور، أو في القليل حتى يحد من تحكمه، فلا تختلف القضاة فيما يقبلون من دليل و في تقدير قيم الأدلة في الأفضية المتماثلة.<sup>1</sup>

و مهما بلغت وسائل تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعة، فإن القضاء على إحتمال ثانيهما مستحيل، و لذلك كان لابد من إعتبار الحقيقة القضائية حقيقة نسبية لا مطلقة، أي أنها لا تعتبر حقيقة إلا بالنسبة إلى طرفي الخصومة التي فصل فيها الحكم و فيما يتعلق بالموضوع الذي فصل فيه دون غيره، و لكنها في هذا الحيز المحدود تعتبر حقيقة ثابتة لا يجوز تجاهلها و لا نقضها، و في هذا تكون قوة الحقيقة القضائية أو حجية الشيء المحكوم به أو حجية الأمر المقضي فيه *autorité de la chose jugée*.<sup>2</sup>

و لقد تأسست نظريات على حقيقة هامة كان للرومان قصب السبق في التعبير عنها، و مؤاديهما أن الحق المجرد عن دليله لا وجود له و يكون هو و العدم سواء عند حصول النزاع، و تتنازع الإثبات نظريات أو مذاهب ثلاثة.<sup>3</sup>

و يمكن في الموازنة ما بين الإعتبارين الذين تقدم ذكرهما إعتبار العدالة و إعتبار إستقرار التعامل أن تصور قيام مذاهب ثلاثة في الإثبات: مذهب يميل إلى إعتبار العدالة و لو بالتضحية في إستقرار التعامل و هذا هو المذهب الحر أو المطلق (*systeme libre*)، و مذهب يستمسك بإستقرار التعامل و لو على حساب العدالة، فيقيد القانون الإثبات أشد التقييد حتى يستقر التعامل، و هذا هو المذهب القانوني أو

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup> د. سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، المرجع سابق، ص22.

<sup>3</sup> زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ،

2012-2013 ، ص 16.

المذهب المقيد (système légale) ، و مذهب ثالث و هو يزن ما بين الإعتبارين، فيعتمد بكل منهما، و لا يضحى أحدهما لحساب الآخر، و هذا هو المذهب المختلط (système mixte).<sup>1</sup>

## الفرع الأول : مذهب الإثبات الحر أو المطلق

و مؤداه أن القانون لا يضع طرقا مقيدة للإثبات، إنما يكون أطراف الخصومة أحرارا في تقديم أي دليل إثبات يروونه مقنعا للقاضي، و لهذا الأخير الحرية في تكوين إعتقاده حول أي دليل يقدم إليه، بل إنه يستطيع لعب دور إيجابي في التنقيب عن الحقيقة بكل الطرق التي يراها تفي بذلك الغرض، مما يجعل الحقيقة التي يصل إليها أقرب إلى الحقيقة الواقعية.<sup>2</sup>

ففي المذهب الحر أو المطلق لا يرسم القانون طرقا محددة لإثبات يقيد بها القاضي، بل يترك الخصوم احرارا يقدمون الأدلة التي يستطيعون إقناع القاضي بها و يترك الدليل حرا في تكوين إعتقاده من أي دليل يقدم إليه، و هذا المذهب يقرب كثيرا ما بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية لمصلحة العدالة، و لكن حظ العدالة في هذا المذهب ظاهري أكثر منه حقيقيا فهو قد يقرب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية إلى مدى واسع، و لكن بشرط أن يؤمن من القاضي الجور و التحكم، فإذا جار القاضي أو تحكم في تعيين طرق الإثبات و تحديد قيمها إبتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.<sup>3</sup>

لكن إنتقد هذا المذهب من زاوية أنه لا يحقق الإستقرار و الثقة في المعاملات لتغيير مزاج القاضي بإختلافه من قاضي لآخر، و كذلك قد يكون غير نزيه فيعمد لإساءة إستعمال السلطة المخولة له، و قد تأثر بهذا المذهب بعض رجال الفقه الإسلامي على غرار إبن القيم الجوزية رحمه الله، و كذلك تأثرت به التشريعات الأنجلوسكسونية كالقانون الالمانى و القانون السويسري و القاون الإنجليزى و القانون الامريكى.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص27.

<sup>2</sup> مفلح عواد القضاة، البنات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص32.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق ، ص28.

<sup>4</sup> زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، المرجع السابق، ص17.

و تأخذ اغلب الشرائع بهذا المبدأ في المواد الجنائية نظرا لتلاؤمها معه،<sup>1</sup> لأن الإثبات في هذه المواد لا يقبل التقييد، حيث يترك المجال واسعا لسلطة القاضي في التأكد من كل دليل يكون من شأنه إيصاله للحقيقة.

و يبرز نظام الإثبات الحر أو المطلق دور القاضي الجزائي الإيجابي في التدخل بمجريات الإثبات، فهو لا يقف موقفا سلبيًا، بل يحظى بدور إيجابي في التوصل إلى الحقيقة، فيبحث عن الأدلة من تلقاء نفسه و يسعى عن طريق قواعد العقل و المنطق إلى إعمال الأدلة التي يقدمها الخصوم، بل و يتدخل من تلقاء نفسه ليدعو شهودا لن تقدم أسماؤهم لا من قبل النيابة و لا الدفاع، فالقاضي الجزائي من الممكن أن يحيل المتهم، أو المجني عليه إلى الطب الشرعي للإحتصال على تقارير تساعده على كشف الحقيقة، و هو بذلك لا يكتفي بالأدلة التي يطرحها الخصوم، بل يسعى عن طريق هذه الإحالة إلى الحصول على أدلة جديدة تمكنه من الوصول إلى الحقيقة، أو أن يطلب إجراء الخبرة، أو ان ينتقل لماعينة المكان، كما يقوم القاضي بإعمال العقل و المنطق في الأدلة التي يقدمها الخصوم أمامه، ليتوصل إلى النتيجة و الحكم، فنطرح مثلا هنا، إذ من الممكن أن تدعي فتاة على رجل بأنه قام بإغتصابها و يثبت التقرير الطبي وجود حيوانات منوية تعود للمتهم على ملابسها الداخلية، لكن القاضي و من ملابسات القضية و إعمال مثل مكان وجود الضقة، و كيفية الوصول إليه، فدور القاضي لا يتحصر فقط بالأخذ لما يطرح امامه من أدلة، أو عدم الأخذ بها، بل يساهم عن طريق إعمال العقل و المنطق بالوصول إلى النتيجة تبع لهذا النظام، و تراقبه المحكمة العليا في حسن الإستخلاص و الإستنتاج المتفق مع العقل و المنطق.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني : مذهب الإثبات القانوني أو المقيد:

في مذهب الإثبات القانوني أو المقيد يزداد إحتمال بعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية بسبب تقييد القاضي بالدليل القانوني، فإذا كان محل النزاع مثلا عقدا معينًا مما يتطلب القانون أن يكون

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2007، ص12.

<sup>2</sup> أمال عبد الرحمن يوسف حسن، الأدلة الحديثة و دورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير في قانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2011-2012، ص19، 20.

إثباته بالكتابة و عجز المدعى عن تقديم الدليل الكتابي، حكم القاضي بعدم ثبوت هذا التعاقد و لو كان يعلم هو بحصوله أو كان يستطيع أن يعلم ذلك من طريق آخر كشهادة شخص يثق به ثقة خاصة.<sup>1</sup> و بناء على هذا النظام يحدد المشرع عند وضع القانون الأدلة التي تصلح لبناء حكم عليها أو قد يشترط أدلة محددة بذاتها لإثبات الجريمة، و إسنادها للفاعل، بحيث لا يجوز للقاضي الإستناد إلى غير هذه الأدلة لإنزال العقوبة، و عرف هذا النظام في الإمبراطورية الرومانية و في أوروبا في القرون الوسطى.<sup>2</sup> فهذا المذهب على عكس المذهب السابق فإن القانون هو من يحدد طرق الإثبات و قيمة كل منه فلا مجال لمنح القاضي حرية الإستنباط أو التقصي حول الأدلة، و لا بتكملة نقصها، و موقفه سلبي حيث حيث لا يمكنه أن يقضي بعلمه الشخصي، كما أن الخصوم مجبرون على إثبات حقوقهم بوسائل محددة في القانون سلفا.

و الواضح أن هذا المذهب يحقق إستقرار المعاملات و يبعث الثقة في نفوس المتقاضين، و يمنع التحكم و التعسف في تسوية و حل المنازعات ، إلا أنه يعاب عليه غلق السلطة التقديرية للقاضي مما قد يمنعه من تحقيق العدالة لتباعد الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، فكثيرا ما يكون الحق في صالح أحد الخصوم، و القاضي مقتنع بذلك لكنه لا يستطيع الحكم لصالحه لعدم تواجد الجليل الذي إشرطه القانون سلفا.

و على الرغم من المأخذ التي تعتري هذا المذهب إلا أن أغلب الفقه الإسلامي أخذ به حيث إشرط في الإثبات بالبنية شهادة شهادتين و لا تقبل شهادة واحد إلا في حالات استثنائية، و إذا ما توافر نصاب الشهادة، و جب على القاضي الاخذ بها دون أن يكون له سلطة التقدير.<sup>3</sup>

ففي المذهب القانوني أو المقيد يرسم القانون طرقا محددة تحديدا دقيقا لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، و يجعل لكل طريق قيمته، و يتقيد بكل ذلك الخصوم و القاضي، و هذا المذهب على ما فيه من دقة حسابية تكفل ثبات التعامل، يبعد ما بين الحقائق الواقعة و الحقائق القضائية، فقد تكون الحقيقة الواقعة ملء السمع و البصر، و لكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلا إذا أستطيع إثباتها بالطرق التي حددها القانون.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سليمان مرقس، أصول الإثبات في مواد المدنية، المرجع السابق، ص22.

<sup>2</sup> محاضرات ألقاها الدكتور محمد عودة الجبور في مادة دراسة متعمقة في اصول المحاكمات الجزائية، بجامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، للفصل الأول، لعام 2010-2011.

<sup>3</sup> زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، المرجع السابق، ص17، 18.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص29.



## الفرع الثالث : مذهب الإثبات المختلط

هو نظام يجمع بين نظام الإثبات المقيد و نظام الإثبات الحر، و يسود هذا النظام في العديد من التشريعات التي تأخذ بمجملها بمبادئ و نظام الإثبات الحر، و على سبيل الإستثناء و في جرائم محددة تأخذ بنظام الإثبات المقيد، و قد إعتبر البعض أن نظام الإثبات المختلط جاء نتيجة للتطور الذي وقع على مفهوم الإثبات الحر، و نظرا لطبيعة بعض الإستثناءات التي وردت عليه.

و يعالج المذهب المختلط ذلك إلى حد ما بأن يرخص للخصم العاجز في مثل هذه الحالة عن تقديم الدليل القانوني في أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة أملا في إستخلاص دليل له من نكول ذلك الخصم إذا نكل و في أن يطلب إستجواب خصمه لعله يستدرجه بذلك إلى الإقرار.<sup>1</sup>

فنظرا للعيوب و المزايا الواضحة في كل من نظام الإثبات الحر و نظام الإثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين يأخذ ما في النظامين من مزايا و يتحاشر ما فيهما من عيوب،<sup>2</sup> فهو يجمع بين الإثبات المطلق و الإثبات المقيد و أشد ما يكون إطلاقا في المسائل الجنائية ، ففيها يكون الإثبات حرا يلتمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه، شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، ثم يتقيد الإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية مع بقاءه حرا في الأصل، و يتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق و تتسع متمشية في ذلك مع الملابسات و الظروف ، و هذا المذهب الثالث هو خير المذاهب جميعا، فهو يجمع بين ثبات التعامل بما إحتوى عليه من قيود، و بين إقتراب حقيقة الواقعة من الحقيقة القضائية بما أفسخ فيه للقاضي من حرية للتقدير، و قد أخذ القانون المصري بهذا المذهب مكتفيا في ذلك أثر الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسي و القانون الإيطالي و القانون البلجيكي.

و يلاحظ على هذا المذهب أمران: أن إقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية، فلا تزال للأدلة فيه حجة ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية هي مجرد إحتمال راجح *idée de probabilité* و ليست حقيقة قاطعة، و لا بد من الناحية العملية الإكتفاء بالحجج الظنية ما دامت راجحة لأن إشتراط الحجج القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلا أمام القاضي. و المذهب المختلط يتفاوت من نظام قانوني عنه في نظام آخر، فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجرائته في المواد المدنية، المرجع السابق، ص22.

<sup>2</sup> د. سمير عبد السيد تناغوا، النظرية العامة في الإثبات ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص8.

قليلا أو كثيرا على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية فمن النظم ما تقلل من هذه القيود حتى يشد التقارب ما بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية فيرجح حظ العدالة، و منها ما يزيد في القيود و لو إبتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية حتى يستقر التعامل، و خير هذه النظم ما وازن بين الإعتبار بين في كفتى الميزان، حتى لا ترجح كفة و تشيل أخرى.<sup>1</sup>

فللقاضي الحرية في تقدير الأدلة في بعض المسائل، و توجيه الخصوم، و في إستكمال الأدلة الناقصة من جهة، و من جهة أخرى يفرض بعض القيود على القاضي في إثبات بعض المسائل حيث يلزمه التقييد بطرق قانونية محددة في الإثبات، كما يحتم توفر أدلة معينة فلا يجوز للخصم إثبات الحق الذي يدعيه بأي دليل آخر، و بالتالي فإن نوقف القاضي في ظل هذا النظام موقف وسط بينا الإيجابية تارة و سلبية تارة أخرى.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب مقتديا في ذلك بالتشريعات اللاتينية، ففيما يتعلق بالعقود و التصرفات المدنية اخذ بنظام الإثبات المقيد، أما بالنسبة للقانون التجاري فإن الأصل هو الحرية في الإثبات مع الاخذ أيضا ببعض طرق الإثبات المحددة، و في نطاق القانون الجنائي فإن النظام السائد هو نظام الإثبات الحر.

و يعد هذا المذهب بإجماع الشراح هو أفضل هذه المذاهب بما فيه ضمان لحقوق الناس و إستقرار في المعاملات و بعث الثقة في نفوس المتقاضين.

## المطلب الثاني : مبدأ حياد القاضي

يعتبر مبدأ الحياد من أهم المبادئ المميزة للإثبات القضائي، بل من أهم ضمانات التقاضي، كما يعتبر من أهم المبادئ التي تحد سلطات القاضي في الإثبات لصالح الخصوم، و يقصد به أن يقتصر دوره على تلقي كل ما يقدمه أطراف الخصومة من أدلة في الدعوى ، و تقدير كل دليل وفقا للقيمة القانونية التي قررها القانون فليس من عمل القاضي أن يساهم في جمه الأدلة أو أن يستند إلى أي دليل تحراه بنفسه ، و إن كان يعلم أن واقعة ما حاسمة في الدعوى ، فليس بموجب ذلك أن يستند في حكمه على علمه الشخصي عن هذه الواقعة إذا لم تكن قد قدمت وفقا للإجراءات التي يستلزمها القانون.<sup>2</sup>

فهذا المبدأ في نظرية الإثبات هو ان تتحصر مهمة القاضي في القيام بدور الحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبيا و يقتصر دوره على تقدير ما يقدم إليه بالطرق التي عينها القانون و وفقا

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2، المرجع السابق، ص29، 30.

<sup>2</sup> أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2005، ص29.

للإجراءات التي وضعها من أدلة في الدعوى يعتبر الوقائع المدعاة ثابتة أو غير ثابتة و لا يجوز له أن يعتمد من جانبه إلى جمع أدلة أخرى أو أن يبحث عن الحقيقة من غير طريق الأدلة التي قدمت إليه في الدعوى<sup>1</sup>

و بمعنى آخر يقصد بمبدأ حياد القاضي عدم تحيز القاضي عند نظره في الدعوى لأحد الأطراف الخصومة على حساب الطرف الآخر ، و هذا الأمر مفروض عليه بداهة بحكم وظيفته و بمقتضى هذا المبدأ يقتصر القاضي في تكوين أرائه و بناء حكمه على ما يقدمه له الخصوم من أدلة إثبات وفقا للقانون ، و يفصل الدعوى المطروحة عليه وفق لما إنتهى إليه خلال تقديره للأدلة المقدمة طبقا لما نص عليه القانون في هذا الصدد.<sup>2</sup>

و عليه فبموجب ذلك ليس للقاضي مهما كان أن يبني حكمه على دليل يستمد بنفسه دون قيام الخصوم بذلك ، و يقتصر دوره فقط على بيان ما إذا كان الدليل جاز القبول قانونا أو يجب رفضه وفقا لقواعد الإثبات الموضوعية و الإجرائية ، و لا يجوز له أن يقدم عناصر دليل أو أدلة لصالح الخصمين ، بل و عوضا عن ذلك يقدم أي دليل أدلى به خصم إلى الخصم الآخر.<sup>3</sup>

و طالما أن حق التقاضي مكفول بأحكام المادة من دستور 1996 المعدل و المتمم و أن القاضي نفسه يبقى دوما تحت رقابة المحكمة العليا في كل مسألة من المسائل القانونية لا سيما في طريقة القاضي في تطبيق القانون و هذا ما أكدته المحكمة العليا بخصوص موقف القاضي من الأطراف المتقاضين في القرار المؤرخ في 26-10-1994.<sup>4</sup>

و يتصل بما تقدم موقف القاضي من الإثبات ، فهو في المذهب الحر أو المطلق موقف إيجابي ينشط القاضي فيه إلى توجيه الخصوم ، و إستكمال ما نقص في الأدلة ، و إستيضاح ما أبهم منها ، و هو في المذهب القانوني أو المقيد موقف سلبي محض ، لا يعود القاضي فيه أن يتلقى أدلة الإثبات كما

<sup>1</sup> د.شعبان محمود محمد الهواري ، أدلة الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 22.

<sup>2</sup> نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الخصومة ، التنفيذ ، التحكيم ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 161،162.

<sup>3</sup> عصمت عبد المجيد بكر ، أصول الإثبات ، إثراء للنشر و التوزيع ، الشارقة ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 49.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 14664 ، الصادر بتاريخ 26-10-1994 ، الغرفة المدنية ، غير منشور ، مشار إليه لدى بريارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لقانون 09/08 ، ط2 ، 2009 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، ص 20،21.

يقدمها الخصوم دون أي تدخل من جانبه ، ثم يقدر هذه الأدلة طبقا للقيم التي حددها القانون ، فإذا رأى الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه ، بل يجب عليه أن يقدره كما في الحالة التي قدمه فيها الخصوم .

و هو في المذهب المختلط ينبغي أن يكون موقفا وسطا بين الإيجابية و السلبية لكنه يجب أن يكون أقرب إلى الإيجابية منه إلى السلبية ، فيباح للقاضي شيء من الحرية في تحريك الدعوى و في توجيه الخصوم و في إستكمال الأدلة الناقصة و في إستيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى ، و لا يتعارض ذلك مع تقييد القاضي بأدلة قانونية معينة و بتحديد قيم هذه الأدلة ، فإن هذا التقييد يجب أن تقابله حرية القاضي في تقدير وزن كل دليل في حدود قيمته القانونية ، حتى يستجلى الحقائق واضحة كاملة.<sup>1</sup>

كما لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل قام في قضية أخرى ، إذا لم تكن أوراق هذه القضية قضت إلى الدعوى التي أمامه حيث يمكنه في هذه الحالة الإستئناس بما قام به في تلك القضية الأخرى من أدلة متى قام إرتباط بين الدعوتين ، كما أن جانب من الفقه القانوني يعتبر أن مبدأ الحياد لا يعني عدم التحيز إذ أن لكل من المبدئين معنى مختلف إذ يختلف عدم التحيز عن الحياد بأن التحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب أحد الخصمين و تفضيل خصم عن الآخر ، و هذا يتعارض مع مبدأ الإنصاف و الموضوعية و المساواة بين الخصوم ، أما الحياد فمعناه وقوف القاضي بين الخصوم موقف الحكم و بحيث يكون موقفه سلبيا يقتصر دوره على تقدير ما يقدمونه بالطرق التي حددها القانون من أدلة في الدعوى.<sup>2</sup>

فالقاضي يستطيع مثلا أن يحيل الدعوى على التحقيق من تلقاء نفسه ، كما يستطيع أن يعين خبيرا و له أن يطلب إحضار الخصوم شخصيا ( comperation personnelle ) و أن يوجه إلى إحداهما اليمين المتممة ( serment supplétif ) ، و قد زاد تقنين المرافعات المصري الجديد في إيجابية موقف القاضي من الإثبات فحوله سلطة في توجيه الدعوى فيما يتصل بالآثار التي تترتب عن عدم قيد المدعى لدعواه ، و بشطب الدعوى عند تخلف الخصوم عن الحضور ، و بوقف الدعوى لمدة معينة عند إنفاق الخصوم على ذلك ، و بسقوط الخصومة لإنقطاعها بوفاة أحد الخصوم أو بزوال أهليته أو إنتهاء صفته أو وقفها بفعل المدعى أو تقصيره ، و بتقادم الخصومة بخمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة و بإدخال القاضي من تلقاء نفسه من لم يكن طرفا في الخصومة ليرد الدعوى إلى وضعها الطبيعي بعد

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 30،31.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2003 ، ص 14.

أن إنحرف بها عن الخصوم أو إهمالهم و بإجراءات التحقيق فإذا أحليت الدعوى على التحقق أو عين فيها خبير أو طعن فيها بالتزوير لم يعد سير التحقيق أو السير في نظر الموضوع موقوفا على طلب تعجيل يتقدم به الخصم صاحب المصلحة.<sup>1</sup>

فمن الطبيعي أن يقف القاضي موقفا محايدا في النزاع المعروض عليه ، فهو لا يتحيز لأحد الخصوم ، بل يفصل في الطلبات التي يقدمها أطراف الدعوى على ضوء الأدلة التي يتقدمون بها لإثبات هذه الطلبات و الحقوق المتنازع عليها ، فالخصوم هم الذين يقدمون الطلبات و الدفع و إثبات الوقائع و التصرفات التي يستندون إليها لتأييد إدعاءاتهم ، و يتمثل دور القاضي في تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم ثم يفصل في طلباتهم بحسب قيمة الأدلة طبقا للقانون . و يترتب على ذلك أن القاضي لا يحكم في النزاع إلا بناء على الأدلة المقدمة في الدعوى ، و ليس له أن يستند إلى دليل تحراه بنفسه ، دون طرحه على الخصوم ، و ليس له أن يبني حكمه على واقعة لم تقدم في الدعوى طبقا للإجراءات المقررة في القانون و يلتزم القاضي بتسيب حكمه ، أي بيان كيفية وصوله إلى قضائه من خلال عرض الوقائع التي إستند إليها و الأدلة المستمدة منها.

و لا يجوز أن يحكم القاضي بناء على معلوماته الشخصية ، أي تلك التي تصل إلى علمه بصدد وقائع الدعوى و مدى صحتها و قبولها ، من غير الطريق المقرر و المرسوم لنظر القضايا ، كما لو كان قد شاهد واقعة رفعت بشأنها أمامه دعوى تعويض ، فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع لأنه يكون بمثابة شاهد و ليس قاض.<sup>2</sup>

و هو ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في الجزائر حيث قرر أنه : " لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا ، لذلك تعين على قضاة الإستئناف أن يبنوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى إقناعهم و أن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا و إلا ترتب على ذلك النقض"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 31،32.

<sup>2</sup> د.محمد حسين منصور ، قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 14-13.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 27-05-1982 ، من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 28625 كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 05-01-1982 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 2514 بالمحكمة العليا أنها قضت : " لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب ما دام ما إستندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى " مشار إليهما لدى مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 458.

فمبدأ الحياد يرتبط في الخصومة القضائية بمجموعة من الأفكار القانونية التي تسود في بلد ما في زمان ما ، و في ظل تأثير النزعة الفردية يكون دور القاضي في الخصومة سلبيا محضا يقتصر على تلقى المنازعات للفصل فيها وفقا للقانون دون المساس بعناصرها الواقعية.<sup>1</sup>

و بناء على ذلك فإن زمام الخصومة القضائية مهما كانت مدنية أو جنائية أو إدارية هي في يد الخصوم و هم الذين يطرحونها على القاضي محددين وقائعها و نطاقها مطالبين بما يرغبون من حقوق و هو الذين يقررون الإستمرار فيها أو تركها ، و بالتالي سادت في ظل هذا المذهب مجموعة من المبادئ سيطرت على الخصومة القضائية منها سيادة الخصوم أي بما أن الحق المتنازع عليه مملوكا للخصوم و بما أنهم أحرار في إستعمال و طلب حمايته قضائيا فهم يملكون سيادة عليه و لا يستطيع القاضي إزائها إلا الحكم في حدود ما طلبه الخصوم.<sup>2</sup>

كما لا يجوز له ذلك أن يجمع أدلة لأحد الخصوم أو يساهم في جمعها ، و عليه ألا يحكم بما لم يطلبه الخصوم حيث يلتزم في حكمه بطلبات الخصوم و إلا اعتبر ذلك إخلالا بمبدأ حياد القاضي الذي يعد من النظام العام.

لكن حياد القاضي بعد يعني السلبية المطلقة ، حيث يحق له توجيه الخصوم في إستكمال الأدلة الناقصة و الأمر بإجراء تحقيق أو ندب خبير لإستيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى ، حيث يكمن دوره الإيجابي في تسيير الدعوى و في تصحيح شكلها ، فعليه من تلقاء نفسه الحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

و يعتبر حرا في تقدير أدلة الخصوم ، و يلتزم بإستخلاص الوقائع الصحيحة في الدعوى ، و أن يحكم بإتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات الإثبات في حدود المقبول منها قانونا ، و له أن يستوجب الخصوم وأن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه و سماع من يرى سماعه من شهود.

و يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بوقائع الدعوى ، و لا يخضع فيها حكمه لرقابة محكمة النقض ، فله أن يعتمد قرينة دون الأخرى أو يفضل قول شاهد على آخر أو رأي خبير على آخر ، بشرط

<sup>1</sup> زوليخة لحميم ، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة دفاتر السياسية و القانون ، العدد الرابع ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، جانفي 2011 ، ص 196.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر ، إمتناع القاضي عن القضاء بعمله الشخصي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص

أن يحترم قواعد الإثبات الموضوعية و الإجرائية فيسلك طرق الإثبات المقبولة قانونا ، و يتخذ الإجراءات في مواجهة الخصوم.<sup>1</sup>

### موقف القانون الجزائري من مبدأ الحياد :

إن المؤسس الدستوري الجزائري و عبر مختلف الدساتير التي تعاقبت عليها الدولة الجزائرية منذ الإستقلال إلى اليوم قد عنت بمبدأ حياد القاضي.

و إذا كانت مختلف الدساتير الجزائرية قد عنت بمبدأ حياد القاضي الصادر بعد دستور 1963 إلا أن دستور 1963 لم يعني إهتماما كثيرا بالسلطة القضائية حيث تضمن ثلاثة مواد فيما يتعلق بتنظيم السلطة القضائية.

و لعل سبب ذلك يعود في الأساس إلا أن كلا من المؤسس الدستوري و المشرع على حد سواء و بعد الإستقلال مباشرة و إسترجاع السيادة الوطنية ، وجدت السلطات الجزائرية التي تم تصنيفها في تلك الفترة نفسها أمام مجموعة من العوائق و مخلفات الإستعمار على جميع المستويات ، و ما كان عليها إلا أن تختار بين أحد الأمرين ، إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي على جميع المستويات التي تقوم عليها الدولة و لا سبيل للتخلي عنها إما أن تعيش فترة فراغ قانوني على جميع هذه المستويات.<sup>2</sup> ثم إتجه بموجب دستور 1976 إلى تبني مبدأ حياد القاضي بموجب عدة مواد دستورية بصياغة قانونية محضة ، إذ نصت كل من المواد 173 و 175 على التوالي على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات التي من شأنها أن تؤدي لإضرار بممارسة مهمته ، أو تمس إحترام نزاهته ، كما تضمن أن القانون يحمي المتقاضين من تعسف القاضي.<sup>3</sup>

و قد تأكد توجه المؤسس الدستوري الجزائري إلى تبني مبدأ حياد القاضي بموجب كل من دستور 1989 و دستور 1996 المعدل سنة 2008 ، حيث نصت المواد 129 و 131 و 139 من دستور 1989 على أن السلطة القضائية تتمتع بالإستقلال في جميع جوانبه و أن أساس القضاء مبادئ الشرعية و

<sup>1</sup> محمد حسين منصور ، قانون الإثبات ، المرجع السابق ، ص 16.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 65.

<sup>3</sup> الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22 ، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ، عدد 49 المؤرخة في 1976/11/24.

المساواة و لكل واحد حق المحافظة على حقوقه الأساسية من جهة ، و القاضي محمي من كل أشكال الضغوط التي تؤثر في نزاهة حكمه و أن المتقاضي محمي من تعسف القاضي في إستخدام سلطته.<sup>1</sup> و نفس الأمر تضمنه دستور 1996 المعدل بموجب دستور 2008 الذي نص في المواد 138 و 140 و 148 و 149 و 150 على المظاهر التي تلزم القاضي بالإلتزام بالحياد.<sup>2</sup>

كما أكد المشرع الجزائري ما جاء به الدستور من تبنيه مبدأ حياد القاضي و ذلك بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث تضمن في النصوص القانونية التي جاء بها للضمانات التي تجسد مبدأ حياد القاضي ذكر منها نص المادة 4 منه التي جاء فيها " يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول و قبل توليهم وظائفهم اليمين ...".

و تنص كل من المادة 7 و 8 و 9 على التوالي على إلتزام القاضي في كل الظروف على تجنب كل الشبهات و السلوكات الماسة بحياده و أن يصدر احكامه وفق المبادئ الشرعية و المساواة و أن يعطي العناية اللازمة لعمله من خلال الوفاء و التحلي بالعدل و المساواة و سلوكه سلوك القاضي النزيه المحايد.<sup>3</sup>

و أخيرا فإن القاضي عند الحكم في الدعوى له أن يخفي عليها الوصف الصحيح المطابق للقانون ، دون التقيد بالوصف الذي يضيفه الخصوم عليه ، و على القاضي أن يرسى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما أستخلص من وقائع الدعوى و تلك مسألة قانونية يكون حكمها فيها خاضعا لرقابة المحكمة العليا.

و مما تقدم يمكن القول أن مبدأ حياد القاضي يعد ركنا أساسيا في الإثبات لكونه يضمن حسن سير العدالة و يعمل على حماية حقوق الخصوم في الإثبات مما يتطلب من القضاء الأخذ به حتى ولم يرد نص يوجب على القاضي الأخذ به لتعلقه بالنظام العام و مهما كان يجب على القاضي أن يتصف في كل الظروف بسلوك يليق بشرف و كرامة مهنته أو أن يتصف أيضا بمواصفات القاضي النزيه المحايد من خلال إحترامه لحق الخصوم في الإثبات و مجابهة الدليل.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتضمن نشر التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب إستفتاء 23 فبراير 1983 ، الجريدة الرسمية ، عدد 9 ، المؤرخة في 1 مارس 1989.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 438/86 ، المؤرخ في 1996/12/7 المتضمن إصدار وثيقة تعديل الدستور المصادق عليه بمقتضى إستفتاء 1996/11/18 ، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 1996/12/8 ، المعدل بموجب دستور 2008.

<sup>3</sup> القانون العضوي رقم 01/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004/9/6 الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، المؤرخة في 2004/9/8.



## المطلب الثالث : مبدأ حق الخصوم في الإثبات (مبدأ دور الخصوم الإيجابي)

إن لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون ، فالمدعي من حقه ان يقدم جميع ما عنده من أدلة يسمح بها القانون لإثبات ما يدعيه و للمدعي عليه الحق في الرد و النفي أي إقامة الدليل على ما يدعيه المدعي ، و على القاضي أن يمكنهما من ذلك و إلا كان مخلا بحق الخصوم في الإثبات و على نحو يجعل الحكم مشوباً بالقصور الذي يؤدي إلى نقضه ، و يعتبر مبدأ حق الخصوم في الإثبات من بين أهم المبادئ التي يقوم عليها التحقيق في الدعوى القضائية مهما كان نوعها سواء كانت دعوى عادية أو دعوى إدارية و يستند هذا المبدأ أساساً إلى القاعدة القانونية و الفقهية والقضائية التي مفادها أن الدعوى ملك للخصوم و بالتالي فهم أولى بإثبات الوقائع المتصلة بالحق المتنازع فيه.

ولما كان الإثبات و التحقيق في الدعوى القضائية مهما كانت طبيعتها مدنية أو جنائية أو إدارية ليس بالأمر الهين في الكثير من الحالات ، فالبعض يخسر دعواه بالرغم من أنه صاحب الحق لأنه عجز عن تقديم الدليل الذي بموجبه ينتهي الأمر إلى إقتناع القاضي ، و من هذا المنطلق لا تغفل أغلب التشريعات على تحديد الشخص الذي يتحمل عبء الإثبات لما له من أهمية بالغة من الناحية العملية ، فالقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين يعتبر ميزة للخصم الآخر الذي يكسب الدعوى دون جهد إذا ما عجز خصمه في إقامة الدليل على ما يدعيه.<sup>1</sup>

و يقوم حق الخصوم في الإثبات أساساً على مبدأ المجابهة بالدليل ، حيث ينبغي ، لإعمال حق الإثبات و حق النفي لا بد من إتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم ، و تمكينهم من مناقشة و تنفيذ الأدلة المقدمة في الدعوى و هذا ما يعبر عنه بمبدأ المجابهة بالدليل.<sup>2</sup>

فمن حق كل خصم تقديم مالدیه من أدلة على الواقعة التي يدعيها أو على نفي الواقعة التي يدعيها خصمه مع مراعاة الشروط التي يفرضها القانون لذلك Le droit à la preuve و هذا الحق مستفاد بطريقة التلازم من النصوص التي تقرر الحقوق الأخرى لأصحابها لأن فاعلية كل حق معين تتوقف على إمكان إثباته.

<sup>1</sup> أبو سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 21.

<sup>2</sup> د.محمد يحي مطر ، مسائل الإثبات في قضايا المدنية و التجارية ، الدار الجامعية ، 1989 ، ص 36.

و لا بد أن يكون تقرير أي حق لشخص معين مقترنا بمنح هذا الشخص الحق في إثبات الواقعة التي تعتبر مصدرا لذلك الحق المعين و إلا كان ذلك الحق هو و العدم سواء.<sup>1</sup>

## الفرع الأول : حق الخصم في الإثبات

على الخصم أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون فموقفه في الإثبات موقف إيجابي ، و ليس هذا واجبا عليه فحسب ، بل هو أيضا حق له ، فللخصم أن يقدم للقضاء جميع ما تحت يده أو ما يستطيع إبرازه من الأدلة التي يسمح بها القانون تأييدا ما يدعيه ، فإن لم يمكنه القاضي من ذلك كان هذا إخلالا بحقه ، و كان سببا للطعن بالنقض .

و يتقيد حق الخصم في الإثبات بقيود ثلاثة : لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون ، فلا يجوز له أن يثبت بالبينة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ، و لا يجوز له أن يجزئ لإقرار خصمه إذا كان هذا الإقرار لا يتجزأ و لا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه حيث يكون معناها في توجيهها ، و يجب فيها يسمح له به القانون من طرق الإثبات أن يتقدم بما عنده من الأدلة طبقا للأوضاع و للإجراءات التي رسمها القانون ، و كذلك لا يجوز للخصم أن يطلب إثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط الواجبة إذ يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى منتجة في دلالتها جائزة للإثبات قانونا.<sup>2</sup>

و تتفق كل التشريعات المقارنة على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي امرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه ، إلا إذا أعفاه خصمه من الإثبات بالإقرار أو المشرع بقريضة قانونية و إلا أعتبر إدعائه بغير أساس قانوني ، الأمر الذي يؤدي حتما إلى رفض دعواه لذلك كان المبدأ العام في الإثبات أن البنية على من إدعى و اليمين على من أنكر.<sup>3</sup>

و يبقى للقاضي بعد كل ذلك حرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة التي تقدم بها الخصم ، فيرى إذا ما كانت شهادة الشهود مقنعة ، و يقدر إذا قدم الخصم ورقة ما يترتب على الكشط و المحو و التحشير و غير ذلك من العيوب المادية في هذه الورقة من إسقاط قيمتها في الإثبات أو إنقاصها ، و إذا كانت وقائع الدعوى و مستندات كافية لإقتناعه بصحة الورقة التي تقدم بها الخصم الآخر أو بتزويرها فله أن يمتنع عن السير في إجراءات التزوير التي طلبها الخصم الذي طعن بالتزوير في هذه الورقة ، بل له و لو لم

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 23.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 34،35.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات حلبي الحقوقية ، ط 2003 ، ص

يدع أمامه بالتزوير أن يحكم من تلقاء نفسه برد أية ورقة و بطلانها إذا ظهر له بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، كما أن له أن يعدل كما أمر به من إجراءات الإثبات أو ألا يأخذ بنتيجة هذه الإجراءات و إذا رأى أن الدعوى ليست في حاجة إلى إستجواب فإن له أن يرفض طلب الإستجواب الذي يتقدم به الخصم .

و حق الخصم في الإثبات يقابله واجب يلقي على عاتق الخصم الآخر بل على عاتق الغير ، في أن لا يعطل هذا الحق بعنت منه أو سوء نية ، و يصل هذا الواجب إلى مدى بعيد ، فيفرض في بعض الحالات على الخصم الآخر أو الغير أن يقدم مستندات في حوزته لتمكين المدعي من إثبات حقه.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى

إذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق الخصوم في الدعوى فلا يعني ذلك حلولهم محل القاضي في أداء مهامه القانونية ، و عليه لا يطلب من الخصوم وقف لقاعدة الإثبات الملقى على عاتقهم و حلولهم محل القاضي و إنما يتوجب عليه توضيح المسائل المتنازع عليها بينهم على صعيد الوقائع فقط ، فيلزم الخصم في الدعوى بتوضيح مركزه القانوني الخاص و بيان المسائل المدعى بها.

فتمكين كل خصم من مناقشة الدليل المقدم من خصمه و تنفيذه و إثبات عكسه la nécessité du caractère contradictoire de la preuve فلا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل دون أن يعرضه على من يحتج عليه به و أن يمكنه من مناقشته و إدحاضه ، و إلا كان القضاء بموجب هذا الدليل باطلا. و ليس معنى ذلك انه لا يجوز للقاضي أن يقضي بمقتضى الدليل الذي قدمه أحد الخصوم إلا إذا ناقشه الخصم الآخر ، و إنما معناه فقط أنه يجب عليه أن يمكن الخصم الذي يطلب إثبات عكس ما قدمه خصمه من هذا الإثبات ، فإذا لم يطلب الخصم ذلك فلا يترتب على المحكمة إن هي اخذت بالدليل الذي قدمه الخصم الأول.<sup>2</sup>

و مهما يكن من قدر الحرية التي تطلق للقاضي في الإثبات ، فلا جدال في أن أي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعا لمناقشة ، و يدلي برأيه فيه و ينفذه أو يؤيده ، و الدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى ما لم يناقش في القضية القائمة.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 35.

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدني ، المرجع السابق ، ص 23 ، 24.

و هذا مبدأ جوهرى من مبادئ التقاضي حتى لا تبقى الخصومة مجهلة ، و حتى تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى ، و من ثم كان للخصم حق طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة من خصمه و الرد عليها.<sup>1</sup>

و في هذا الصدد نصت المادة 70 من ق إ ج م و الجزائري على أنه " يجب إبلاغ الأوراق و المستندات و الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لإدعاءاته إلى الخصم الآخر و لو لم يطلبها"<sup>2</sup> و بتحليل هذه المادة يتضح أن المشرع ألزم بضرورة إعلام الخصم الآخر بجميع الوثائق التي قدمها خصمه بهدف إثبات عكس ما ورد فيها حتى و لو لم يطلبها.

كما أنه لا يجوز للقاضي أن يقوم بمعاينة مكان النزاع في غيبة الخصوم و دون أن يدعوهم لحضور المعاينة و من غير إصدار قرار بإجرائها و لكن يكفي أن يعرض الدليل على الخصوم لمناقشته ، فإذا لم يريدوا مناقشته فعلا فقد تنازلوا عن حقهم في ذلك و صح الأخذ بالدليل ، و كذلك لا يجوز للقاضي أن يأتي بأدلة من عنده لم تقدمها الخصوم ، إلا إذا تراضوا عليها و قبلوا مناقشتها.

و يترتب على حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلا في القضية و لما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل إقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم ، فيكون خصما و حكما و هذا لا يجوز فإمتناع القاضي عن القضاء بعلمه لا يرجع إلى موقفه المحايد في الإثبات فإن حياد القاضي لا يتعارض ضرورة مع القضاء بعلمه ، و إنما يرجع ما يذكره من حق الخصوم في مناقشة الدليل.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : حق الخصم الآخر في إثبات العكس

يعتبر مبدأ حق الخصم الآخر في إثبات العكس مظهر من مظاهر ممارسة الخصوم لحقهم في الإثبات و تمكين كل خصم من مناقشة الدليل المقدم من خصمه و تفنيده و إثبات عكسه. فلا يجوز للقاضي أن يأخذ بدليل دون ان يعرضه على من يحتج عليه به و أن يمكنه من مناقشة و إحاضه و إلا كان القضاء بموجب هذا الدليل باطلا و ليس معنى ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بمقتضى الدليل الذي قدمه أحد الخصوم إلا إذا ناقشه الخصم الآخر ، و إنما معناه فقط أنه يجب عليه

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 32،33.

<sup>2</sup> المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 33 ، 34.

أن يمكن الخصم الذي يطلب الإثبات عكس ما قدمه خصمه من هذا الإثبات ، فإذا لم يطلب الخصم ذلك فلا تثريب على المحكمة إن هي أخذت بالدليل الذي قدمه الخصم الأول.<sup>1</sup>

فالخصم له الحق في المواجهة بالأدلة أي حق الخصوم في مناقشة الأدلة المتبادلة بينهم ، و يستمد هذا المبدأ من مبدأ الخصوم في المساواة أمام القضاء ، و مفاد حق الخصم في مجابهة الأدلة أن يعرض ما يقدمهم أحدهم من أدلة على الخصم الآخر ليناقشه و ينقضه إن إستطاع بإثبات العكس<sup>2</sup> ، و عليه و بما أن الخصم المدعي في الدعوى حق إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون ، فإنه يحق للخصم الآخر إثبات عكس ما يدعيه في كل دليل يقدمه فلو قدم مثلاً خصم بمستند كان من حق الخصم الآخر الطعن فيه بالتزوير أو إثبات العكس ما هو ثابت ضده بالكتابة بكتابة مماثلة.<sup>3</sup>

و إذا كان الدليل المقدم قرينة قضائية فللخصم الآخر أن يدحض هذه القرينة بقرينة مثلها أو بأي طريق آخر ، و كذلك الحال في القرينة القانونية فإن الأصل فيها جواز إثبات العكس أما القرائن القانونية التي لا تقبل إثبات العكس فنادرة و لا بد في منع إثبات العكس فيها من نص في القانون.

و حتى الإقرار و اليمين يتصور فيهما تطبيق هذه القاعدة فإذا تمسك الخصم بالإقرار الصادر من الخصم الآخر ، جاز لهذا الخصم الآخر أن يتمسك ببطلان هذا الإقرار لعدم الأهلية أو للغلط أو لغير ذلك من العيوب ، و إذا وجه الخصم اليمين الحاسمة للخصم الآخر ، جاز لهذا الخصم الآخر أن يرد على خصمه اليمين.

و يتبين من كل ذلك أن الأصل في الدليل الذي يقدمه الخصم تمكين الخصم الآخر من نقضه ، و أن حق الخصم في إثبات ما يدعيه يقابله حق الخصم الآخر في إثبات العكس.<sup>4</sup>

و في هذا الصدد نصت المادة 70 من قانون إج م إ بقولها : "يجب إبلاغ الأوراق و المستندات و الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لإدعاءاته إلى الخصم الآخر و لو لم يطلبها"<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 23،24.

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص 42.

<sup>3</sup> تنص المادة 96 من قانون الإثبات المصري على أنه : " لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي الأمر دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق".

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 36.

<sup>5</sup> قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

و بتحليل هذه المادة يتضح أن المشرع ألزم بضرورة إعلام الخصم الآخر بجميع الوثائق التي قدمها خصمه بهدف إثبات عكس ما ورد فيها حتى ولو لم يطلبها.

### الفرع الرابع : عدم جواز الأخذ بدليل يصطنعه أحد الخصوم لنفسه

لا يجوز للقاضي أن يقضي لأحد الخصوم بناء على دليل من صنع هذا الخصم نفسه كورقة صادرة من أو تقارير أو إدعاءات تقدم بها أو يمين تطوع هو بحلفها دون أن توجه إليه ، و معنى هذا أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع لنفسه دليلا إلا في الحالات الإستثنائية ، و ذلك لأن الأصل في الدليل الذي يتمسك به ضد أحد الخصوم يجب أن يكون صادرا منه . فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ، و لا يرغب في تقديمه غير أن هذه القاعدة على إطلاقها قد تؤدي في الكثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه.<sup>1</sup>

و عليه فليس للخصم أن يحتج بورقة أو قول أو فعل صادر عنه لأن القاعدة أنه لا يجوز للخصم أن يتخذ من عمل نفسه دليلا يحتج به على الغير .

فالدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادرا من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الإحتجاج به عليه و لذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند في مواجهته.<sup>2</sup>

فالأصل أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم يكون صادرا منه حتى يكون دليلا عليه فالورقة المكتوبة حتى تكون دليلا على الخصم يجب أن تكون بخطه أو بإمضائه ، و إذا كانت الورقة ليست دليلا كاملا و إقتصر أمرها على أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة فإنه يجب كذلك أن تكون صادرة من الخصم الذي يراد الإثبات ضده على التفصيل الذي سنبينه فيما بعد .

و من ثم لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادرا منه هو أو أن يكون من صنعه ، فمن البدهة أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلا بنفسه لنفسه ، و لو يعطي الناس بدعواهم ، كما جاء في الحديث الشريف "لا دعى أناس دماء رجال و أموالهم" . فلا يجوز إذن أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله و إدعاءاته أو أن يكون ورقة صادرة منه أو مذكرات دونها بنفسه و هذه القاعدة فرع عن مبدأ أعم و أشمل ، هو أن الشخص لا يستطيع أن يخلق بنفسه لنفسه سببا لحق

<sup>1</sup> عباس العبودي ، شرح أحكام القانون البيانات الجديد ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007 ، ص

.73

<sup>2</sup> عباس عبودي ، المرجع نفسه ، ص 77.

يكسبه ، و من إستعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، فالوارث الذي يقتل مورثه يحرم من إرثه و إذا كان التأمين على حياة لصالح الشخص غير المؤمن له برئت ذمة المؤمن من إلتزاماته متى تسبب المؤمن له عمدا في وفاة ذلك الشخص أو وقعة الوفاة بناء على تحريض منه ، و إذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير مؤمن له فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمدا في وفاة الشخص المؤمن على حياته أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه ، و يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان الطرف الذي له مصلحة في أن يختلف قد حال بطريقة الغش دون تحققه ، و كذلك لا أثر للشرط الذي تحقق إذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذي له مصلحة في أن يتحقق.

على أن القانون نص في بعض الحالات بمبررات قدرها المشرع ، على جواز أن يتمسك الشخص بدليل صدر منه هو.<sup>1</sup>

و يرد على مبدأ عدم جواز الأخذ بدليل يصطنعه أحد الخصوم لنفسه إستثناء في المسائل التجارية حيث يجوز للتاجر أن يستند إلى البيانات التي دونها في دفاتره التجارية لإثبات معاملاته مع غيره من التجار و لكن بشرط أن تكون هذه الدفاتر منتظمة و لا يشوبها أي عيب يفقد مصداقيتها ، كما جاء في نص المادة 13 من القانون التجاري : " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية ".<sup>2</sup>

و للقاضي السلطة التقديرية في الإقتناع بها إذ تعتبر دليلا ليس كافي يجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين و ذلك فيها يجوز إثباته بالبينة.<sup>3</sup>

و لا يمكن لقاضي الموضوع الإستناد في حكمه أو قراره على دليل لحقه سبب يبطله ذلك ان بطلان الإجراءات المستمد من الدليل يستتبع بطلان الدليل نفسه طبقا للقاعدة التي تعتبر أن كل ما يبنى على باطل فهو باطل و هو ما قضت به فعلا المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21-04-1981 حيث قضت : " يمتد البطلان إلى الإجراء اللاحق للعمل المعيب إذا كان العيب يتصل بها عملا بالمبدأ القائل بأن ما يترتب على باطل فهو باطل "<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 36-37.

<sup>2</sup> المادة 13 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>3</sup> أنظر المادة 330 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 21-04-1981 ، طعن رقم 24904 من القسم الأول للغرفة الجنائية ، مشار إليه لدى مرك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 459.

## الفرع الخامس : عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة

لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة ينص عليها القانون فالأصل أن الإثبات حق للخصم ، و هو إذا أعتبر في وقت ذاته واجب عليه فإنما يكون كذلك فقط بالنسبة إلى الواقعة التي يدعيها هو لا بالنسبة إلى ما يدعيه الخصم الآخر ، فهذا الأخير لا يجوز جبره على تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها خصمه<sup>1</sup> فمن حق كل شخص أن يحتفظ بأوراقه الخاصة و ليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه و لا يريد تقديمه في الدعوى لإستعماله ضده و ذلك حفاظا لحقوق الأشخاص و حماية لأسرارهم الخاصة.

لكن الأخذ بهذا المبدأ في كثير من الحالات قد يؤدي إلى إهدار حقوق و ذلك لعدم تمكن أصحابها لتقديم الأدلة لإثبات إدعاءاتهم لذلك أجاز القانون و بصفة استثنائية إلزام الخصم على تقديم المحرر الذي يطالب به خصمه<sup>2</sup> و يمكن ذلك في ثلاث حالات :

**الحالة الأولى :** إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بتقديم الوثائق حيث حسب نص المادة 16 من القانون التجاري التي تجيز للقاضي أن يأمر سواء بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع من أجل الإطلاع عليها و إستخلاص النتائج فيما يتعلق بالنزاع ، و قد حصر المشرع الحالات التي يمكن إلزام الخصم فيها على تقديم الدفاتر التجارية من أجل الإطلاع إلا في قضايا " الإرث " و " قسمة الشركة " و " حالات الإفلاس " طبقا للمادة 15 من القانون التجاري.

و الغرض من هذا الحصر مسبب لكون هذه الدفاتر تعتبر ملكا مشتركا لجميع اطراف الدعوى مما يتنافى معه الضرر من كشف الأسرار الواردة فيها.<sup>3</sup>

**الحالة الثانية :** تتعلق بالمحرر المشترك بين الخصوم ، فإذا حرر لمصلحتهما أو يثبت إلتزاماتها أو حقوقهم المتبادلة<sup>4</sup> مثال ذلك : المحررات المتعلقة بأعمال الشركة بين الخصوم ، فهذه المحررات

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 26.

<sup>2</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الطبعة الثانية 1988 ، ص 52.

<sup>3</sup> تنص المادة 15 من القانون التجاري : " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر و قوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث و قسمة الشركة و حالات الإفلاس " .

<sup>4</sup> د.محمد يحي مطر ، مسائل الإثبات في قضايا المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 47.



تعتبر مشتركة بين الخصوم لما تحتويه من أدلة تثبت حقوقهم و الإلتزامات المتبادلة بينهما ، و بالتالي يحق لأحد أطراف الدعوى أن يتقدم بطلب إلى المحكمة بإلزام خصمه على تقديم هذه الوثائق المشتركة من أجل الإطلاع عليها من طرف المحكمة أو نذب خبير مختص للإطلاع عليها.

**الحالة الثالثة :** إذا إستند الخصم إلى وثيقة أو محرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى لعدم إثبات ما يدعيه ، جاز للخصم الآخر أن يطلب الإطلاع على هذا المستند إذا كان هذا الأخير يفيد في دعواه<sup>1</sup> و ذلك حسب نص المادة 12 من ق إ م د التي تنص أن : "الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعما لإدعاءاته يجب أن تبلغ للخصم".

فهذه الحالات التي حصرها المشرع و التي تلزم الخصم على تقديم الوثائق التي بحوزته للإطلاع عليها و إستخلاص ما يلزم منها.

أما في حالة ما إذا نكل الخصم على تقديم هذه الوثائق للخصم الآخر من أجل الإطلاع عليها يمكن للقاضي أن يستبدها و لا يعتمد عليها كدليل إثبات.<sup>2</sup>

هذا كأصل عام و مع ذلك فقد جرى القضاء في فرنسا و مصر و الجزائر على إجازة تكليف الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده على أن يكون الإمتناع الأخير عن تقديمها محل إعتبار بصحة الواقعة المدعي بها.<sup>3</sup>

و قد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه يمكن للقاضي أن يلزم الخصم بتقديم ما يحوزه من أوراق.

و قد تضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه يمكن للقاضي أن يلتزم الخصم بتقديم ما يحوزه من أوراق و مستندات ذات صلة وثيقة بالحق المدعي به .

كما أجاز المشرع الطعن في الأحكام و القرارات القضائية بطريقة إلتماس إعادة النظر فيها إذا تبين له بعد صدور الحكم أن خصمه كانت بحوزته وثائق قاطعة في الدعوى رفض تسليمها و ذلك طبقا لنص المادة 332 فقرة 2 من ق إ م د " إذا إكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء

<sup>1</sup> د.محمد يحي مطر ، المرجع نفسه ، ص 48.

<sup>2</sup> أنظر إلى نص المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فقرة 3 منها : " يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الأجل بالكيفية التي حددها".

<sup>3</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، المرجع السابق ، ص 42.

المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم ، يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر".<sup>1</sup>

## المبحث الثالث : مسائل أدلة الإثبات

تعتبر مسائل الإثبات من أهم المسائل القانونية و اكثرها تطبيقا في الحياة العملية أمام القضاء بل هي المسألة التي تطبقها المحاكم كل يوم فيما يعرض عليها من دعاوى ، و ذلك لأن الحق الذي لا يمكن إثبات مصدره يعتبر مجردا من قيمته ، فمسألة الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات القضائية من لحضت رفع الدعوى أمام القضاء إلى غاية صدور الحكم النهائي بشأنها ، و هذا الحكم يكون النتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي بناء على السلطة الممنوحة له في تقدير أدلة الإثبات ، و التي تختلف حسب نوع النظام الذي يتبناه المشرع.

و مسائل الإثبات بوجه عام ثلاث و هي :

أولا : محل الإثبات objet de la preuve

ثانيا : عبء الإثبات charge de la preuve

ثالثا : طرق الإثبات procédés de la preuve

و تعتبر هذه المسائل الثلاث من أهم الموضوعات التي تركز عليها نظرية الإثبات و سوف نتناول هذه المسألة الثلاث متعاقبات:

### المطلب الأول : محل الإثبات

إذا كان الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق و الإجراءات المحددة قانونا على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها ، فإنه من الجلي أن محل الإثبات ينصب بصفة أساسية على تلك الواقعة القانونية كون الأثر الذي يربته القانون على وجودها أو صحتها. و لذلك فإن مهمة الخصم تقتصر على إقامة الدليل على وجود أو صحة الواقعة أما الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون كأصل عام محلا للإثبات ، و لا شأن للخصم به و إنما شأن المحكمة ، فهي التي تطبق القانون على تلك الواقعة.

و عليه السؤال الذي يطرح : ما هو محل الإثبات ؟ و ما هي شروطه ؟

<sup>1</sup> قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

## الفرع الأول : معنى محل الإثبات

عرفنا الإثبات بأنه إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعي به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية ، و هذه الآثار إما أن تكون نشوء حق جديد أو إنقضاء حق قائم أو إنتقاله من شخص إلى آخر و هي تترتب بقوة القانون على أمور معينة هي الوقائع القانونية . و بناء على ذلك يقتضى وجود أي أثر قانوني أن توجد واقعة ما ، و أن تكون تمت قاعدة قانونية تترتب ذلك الأثر على هذه الواقعة.<sup>1</sup>

فمحل الإثبات ليس هو الحق المدعى به ، شخصيا كان هذا الحق أو عينيا ، بل هو المصدر الذي ينشئ هذا الحق و المصادر التي تنشئ الحقوق أيا كانت ، لا تعدوا أن تكون إما تصرفا قانونيا ( acte juridique) و إما واقعة قانونية (fait juridique).<sup>2</sup>

و يبدو أول الأمر أن من يضطلع بإقامة الدليل على نشوء حق له أو على أي أثر قانوني آخر ، يتعين عليه أن يثبت أولا الواقعة التي يعتبرها مصدرا لهذا الحق ، و ثانيا الحكم القانوني الذي يترتب عليها هذا الأثر ، غير أن الشرائع الحديثة تعتبر القواعد ثابتة بذاتها و تفترض علم القاضي بها.

و لا تتطلب من الخصوم إثباتها إلا في أحوال نادرة فلا يبقى إذن على من يضطلع بالإثبات إلا إقامة الدليل على الواقعة التي يزعم أن القانون يترتب له عليها الحق المدعي به.

لذلك يمكن القول بأن محل الإثبات لا يكون إلا واقعة قانونية<sup>3</sup> فمثلا تنازع شخصين على ملكية قطعة أرض إشتراها أحدهما ، فعلى الشخص الذي إشتري قطعة الأرض أن يقيم الدليل على ملكيته ، أي إثبات العقد الذي إشتري به قطعة الأرض فيكتفي القاضي منه بذلك ، و يترتب على ثبوت القعد ثبوت ملكية قطعة الأرض وفقا للقانون.

## الفرع الثاني: الواقعة القانونية كمحل الإثبات

رأينا أن محل الإثبات ينصب أساسا على الواقعة القانونية بالمعنى الواسع ، أي مصدر الحق المدعى به و ليس الحق ذاته و عليه فإن المقصود بالواقعة القانونية بالمعنى الواسع هي كل حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو إختيارية ، يترتب عليه القانون أثرا ، إما إنشاء حق جديد أو تعديل أو إنقضاء لحق قائم.

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 61.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 46.

<sup>3</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 61-62.

فالواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية أو قد تكون تصرفاً قانوني ، فالواقعة المادية قد تكون واقعة طبيعية كالولادة أو الوفاة أو الزلزال أو الفيضان الذي يشكل قوة قاهرة و قد تكون بفعل الإنسان كارتكاب عمل غير مشروع.

أما التصرف القانوني فهو إتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين ، هذا التصرف قد يكون من جانبين ، كالعقود أو من جانب واحد كالإقرار و الوصية.<sup>1</sup>

و يتبين من ذلك كله أن محل الإثبات لا يعدوا أن يكون تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية ، قال هذين مرد نشوء الحق و زواله و تعديله و أوصافه القانونية ، بل إلى هذين مرد كل الروابط القانونية أي كانت هذه الروابط.

و من تم لا معدى لمن يقوم بالإثبات من أن يثبت أحد أمرين ، إما تصرف قانونياً أو واقعة قانونية ، و متى أثبت ذلك ، كان على القاضي أن يستخلص مما ثبت ما يرتب القانون عليه من الآثار.

و إثبات الوقائع المادية يتم بجميع الطرق الإثبات و هذا ما تقتضيه الضرورة العملية إذ ان طبيعة هذه الوقائع تقبل إستلزام نوع معين من الأدلة و إلا إستحال إثباتها في أغلب الحالات ، فلا يعقل مثلاً أن يطالب الشخص بدليل كتابي لإثبات الفعل الضار (كالجريمة مثلاً) عندما يطالب بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الفعل.<sup>2</sup>

أما التصرف القانوني فإن الأصل فيه هو الإثبات بالكتابة فيتعين بالنسبة له تهيئة الدليل مقدماً ، و لا يجوز فيه الإثبات بالشهود أو القرائن إلا إستثناءاً بوجود نص يقضي بغير ذلك بالنسبة للتصرفات التي تزيد قيمتها عن مئة ألف 100.000 دج حسب التعديل الجديد للقانون المدني.<sup>3</sup>

و يرجع ذلك إلى أن طبيعة هذه التصرفات بإعتبارها عملاً من أعمال الإدارة فإنه يتم إعدادها عن تدبر لذلك كان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة في إثباتها كقاعدة عامة .

و بالنسبة للقاعدة القانونية فإنها تستبعد من كونها محلاً للإثبات ، لأنه يفترض علم القاضي بها ، حيث أن القاعدة موجودة ، فلا ولا ينازع فيها أحد ، و لا يكلف الخصم بإثباتها لوكنها واجبة التطبيق ، و إنما

<sup>1</sup> د.نبيل سعد إبراهيم ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، 2000 ، الإسكندرية ، ص 48.

<sup>2</sup> د. عادل حسين علي ، الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهراء الشرق ، 1996 ، ص 30.

<sup>3</sup> إرجع لنص المادة 333 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

يحاول المتقاضى دائما بواسطة محاميه إنارة القاضي بتقديم تفسير للنصوص القانونية وفقا لآراء الفقهاء و الإجتهاادات القضائية.<sup>1</sup>

هذه هي القاعدة العامة ، إلا أنه ترد عليها إستثناءات خاصة فيما يتعلق بإثبات العرف و العادات الإتفاقية و كذلك بالنسبة للقانون الأجنبي و ذلك من حيث الوجود و المضمون.

## أولا : العرف

هو إضطراد الناس على متابعة سلوك معين و إستقرار الإيمان في نفوسهم بالزامية هذا السلوك و القاعدة العرفية قاعدة قانونية جعلها المشرع مصدرا من مصادر القانون يلي التشريع ، و الدور الذي يلعبه العرف يتفاوت بتفاوت فروع القانون ، و لذلك فالأصل أن العلم به مفترض من قبل المخاطبين به و من قبل القضاة من باب أولى ، فالقاضي يقضي فيه بعلمه ولا يطلب من الخصوم إثباته ، و يخضع في قضائه لرقابة محكمة النقض هذا كله لا صعوبة فيه ، إذا كان العرف عاما ، لكن إذا كان العرف مهنيا أو محليا فإن الخصوم يعمدون عادة على معاونة القاضي في تثبيت من وجود العرف و تحديد مضمونه و يكون أمر التثبيت من قيام العرف متروكا لتقدير القاضي و تطبيقه بعد ثبوت قيامه يخضع فيه لرقابة محكمة النقض.<sup>2</sup>

فالقاعدة القانونية التي يكون مصدرها العرف لا العادة تعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، و قد عارض بارتان بين العادة و العرف من حيث الإثبات فالعادة على ما عرفت عنصر من عناصر الواقع ، يتمسك بها الخصم فعليه إثباتها ، كما يفعل في سائر شروط العقد الصريحة أو الضمنية ، أما العرف فهو قاعدة قانونية شأنها في الإثبات شأن القواعد القانونية التي يكون مصدرها التشريع و ليس القاعدة القانونية التي تقوم على العرف في حاجة إلى الإثبات أكثر من حاجة القاعدة القانونية التي تقوم على التشريع ، لكننا القاعدتين قانون واجب التطبيق يتعين على القاضي البحث عنه من تلقاء نفسه لتطبيقه دون حاجة إلى إثباته من جانب الخصوم.<sup>3</sup>

## ثانيا : العادة الإتفاقية

إذا كانت القاعدة ناشئة من عادة إتفاقية لم تبلغ بعد مبلغ العرف و لا تستمد قوتها إلا من إتجاه إرادة المتعاقدين إليها صراحة أو ضمن ، و من ثم فإن إثباتها يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك بها ، و لا

<sup>1</sup> د.محمدي فريدة زواوي ، المخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق les éditions internationales ، 1997 ، ص16.

<sup>2</sup> نبيل سعد إبراهيم ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، المرجع السابق ، ص52.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، " الوسيط " ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 52.

يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها بعلمه الشخصي ، و يكون له في التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

فإذا كانت هناك قاعدة تقوم على العادة الإتفاقية و تعتبر شرطا مفترضا في العقد لا حاجة إلى التصريح به ، فتصبح القاعدة في هذه الحالة شرطا من شروط العقد ، شأنها في الإثبات شأن سائر شروط العقد يتعين على من يتمسك بها أن يقوم بإثباتها فإذا سلم بها الخصم الآخر لما إستفاض من شهرتها العامة أخذ بها القاضي كمسألة موضوعية ثابتة ، و إن نازع الخصم فيها كان على ذي المصلحة من الخصوم أن يثبتها ، و يكون ذلك بجميع الطرق و لو بالبينة أو بقول أهل العلم بها ، ذلك أن هذه القاعدة و إن كانت تدخل ضمن قانون العقد ، إلا أنها تصبح مسألة واقع لا مسألة قانون ، إذ ترد في النهاية إلى إرادة المتعاقدين المفترضة فهما قد إرتضيا فرضا ما ألفتة الناس في التعامل من الشروط.

ثم إن المراد إثباته هنا ليس هو أن المتعاقدين قد إرتضيا القاعدة شرطا من شروط العقد ، فإن التراضي على ذلك مفروغ منه بحكم أن القاعدة تقوم على العادة التي ألفتها الناس في التعامل ، و إلا لا يجب أن يكون إثباتها بالكتابة فيما يجب إثبات التصرف القانوني فيه بهذه الطريقة ، و لكن الإثبات ينصب في هذه الحالة على مجرد وجود العادة الإتفاقية و قيامها المادي ، و هذه واقعة مادية تثبت بجميع الطرق و يخلص من ذلك أن التعرف على هذه القاعدة التي تقوم على العادة الإتفاقية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، بل تصبح مسألة واقع لا تعقيب فيها على محكمة الموضوع.<sup>1</sup>

و على ذلك فالقاضي يطبق العادة الإتفاقية بإعتبارها مسألة موضوعية ثابتة إذا ما سلم الخصم بها ، أما إذا نازع الخصم فيها كان على من يتمسك بها أن يثبتها كأية واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق و محل الإثبات هنا ليس هو تراضي الطرفين على وجوب الأخذ بها ، فهذا من جريان الناس عليها و لكن محل الإثبات هو وجود هذه العادة أي قيامها المادي و مضمونها و على القاضي أن يبين دليله على قيامها و المصدر الذي أستقى منه ذلك ، و خاصة إذا تنازع أحد الخصوم في وجود هذه العادة.

### ثالثا : القانون الأجنبي

إذا كان القانون المطلق قانونا أجنبيا بمقتضى قاعدة من قواعد الإسناد : مثل ذلك أن يطلق القاضي القانون الفرنسي في الحكم بصحة عقد زواج فرنسي بفرنسية ، فهنا توجد مسألتان : مسألة قانون هي قاعدة الإسناد التي تقضي بالرجوع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، " الوسيط " ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 51 - 52.

و مسألة واقع هي القانون الفرنسي أي قانون كل من الزوجين الخاصة بصحة الزواج ، و هذه تكون محلا للإثبات و يكلف الخصم ذو المصلحة إثباتها ، و متى تثبت و أخذ بها القاضي فإنه لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض في التعرف على أحكام القانون الأجنبي ، و هنا فإن القانون الأجنبي يصبح مسألة موضوعية يتعين على الخصم إثباته و يعتبر في هذه الحالة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق و يدخل في ذلك رأي أهل العلم بالقانون الأجنبي و النصوص الرسمية لهذا القانون و ما يقترن بهذه النصوص من تفسير فقهي و قضائي.<sup>1</sup>

فقد يكون القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع قانونا أجنبي ، و ذلك بمقتضى قواعد الإسناد و عادة ما يكون هذا القانون غير معروف في البلد المنظور فيه الدعوى فالتصرفات التي تتم بين أشخاص من جنسية واحدة و في إقليم واحد تكون العلاقة وطنية بحثة في كل عناصرها ، و هي الأشخاص و الموضوع و المكان الذي قامت فيه العلاقة.<sup>2</sup>

أما إذا كان احد العناصر سالفة الذكر أجنبيا كأن يكون أحد الأشخاص أجنبيا أو أن محل العقد كان موجودا في الخارج ، مما يستلزم تدخل قواعد القانون الدولي الخاص لتبين ماهي المحكمة المختصة في النزاع ؟ هل هي المحكمة الوطنية أو المحكمة الأجنبية ؟ و ماهو القانون الواجب التطبيق ؟ القانون الوطني ؟ أم الأجنبي ؟ و بالتالي فلا يختلف إذا كانت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق قاعدة قانون أجنبي تقتضي قواعد الإسناد تطبيقها حيث أن القانون الأجنبي يأخذ حكم القانون الوطني و يصبح القاضي ملزم بتطبيق قواعد القانون الأجنبي كما تحدد قواعد الإسناد متى يكون القانون الأجنبي مختصا ، و مثال ذلك نصت المادة 11 من ق م ج أن كل من الزوجين يطبق عليه قانونه الوطني فيما يتعلق بالشروط الخاصة بصحة الزواج.

أما فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية أو الحياة ، أو الحقوق الملكية فيسير عليها قانون موقع العقار أما بالنسبة للمنقول فيسري عليه قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول ، وقت تحقق السبب الذي يرتب عليه الكسب و ذلك طبقا للمادة 17 من ق م ، و بالتالي فإن قواعد الإسناد الخاصة بنظام الأشخاص فهي تستند إلى المعيار الشخصي ، فكل طرف يطبق عليه قانون وطنه ، أما القواعد الخاصة بالأحوال

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 53.

<sup>2</sup> د.عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، 1974 ، ص 164.

العينية ( أي نظام الأموال ) فهي تسند إلى قانون موقع المال ، بينما القواعد الخاصة بالوقائع و التصرفات القانونية فهي تسند إلى القانون المحلي.<sup>1</sup>

و بالتالي فإنه يتعين على الخصم الذي يستند في دعواه إلى الرجوع للقانون الأجنبي أن يثبت ذلك القانون الذي يحمي حقوقه ، لأنه من المستحيل على القاضي أن يقف على محتوى كل القوانين الأجنبية في تحيل إليها قواعد القانون الدولي الخاص ، و دور القاضي هنا فعال حيث يمكنه أن يخرج عن حياده ، ليبحث عن وجود القانون الأجنبي بالإتصال مع المصالح المعنية ، كما له أن يقدر قوة الدليل الذي يترتب على الوثائق المعروضة عليه على وجه الإثبات حسب ما يراه هو و ليس بما يقتضيه أحكام القانون الخاصة بمختلف طرق الإثبات ، فالقاضي يتمتع بحرية كاملة في حالة إثبات القانون الأجنبي بخلاف تصرفه عند فحص الإثبات في غير القانون الأجنبي ، و في تقديره لطرق الإثبات في الأمور الأخرى.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات

إتفق الفقهاء على ان الواقعة القانونية لا تكون صالحة للإثبات إلا بتوافرها على شروط فالأصل ان كل خصم يملك إختيار الوقائع القانونية التي يستند إليها في تبرير دعواه ، غير أن هذه الحرية في الإختيار ترد عليها قيود بعضها مستمدة من طبيعة الأشياء و البعض الآخر يفرضه المشرع إما حرصا على حسن سير العمل في المحاكم و إما تحقيقا لمصلحة عليا يتعلق بالنظام العام و حسن الآداب العامة<sup>3</sup> ، و هذا يتطلب أن يتوافر في الواقعة المراد إثباتها شروط محددة تمنع من تكديس القضايا و تساعد على سرعة الفصل في المنازعات ، فما هي هذه الشروط ؟ سننتاول الشروط الأساسية و هي خمسة كالاتي :

#### أولا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة :

يشترط في الواقعة المراد إثباتها أن تكون محددة ، و هذا الشرط بديهي لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهلة ، و تجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات ، لأن الإثبات إقناع ، و الإقناع لا يرد على

<sup>1</sup> د.علي علي سليمان ، " مذكرات في القانون الدولي الخاص " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، 1991 ، ص 45 و ما يليها .

<sup>2</sup> د.الغوتي بن ملح ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في نظام القانون الجزائري ، الطبعة الاولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 ، ص 15 .

<sup>3</sup> د.سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 63 .



أمر مبهم أو ليست له حدود<sup>1</sup> فلا بد أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة تحديدا كافيا حتي يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم أو يطرح للإثبات يتعلق بها لا بغيرها ، و مثال ذلك إذا كان محل الإثبات عقد ملكية لعقار ، فيجب ان يحدد هذا العقد موقع العقار ، مساحته ، أوصافه ، و حدوده و أصل الملكية و تحديد ثمن البيع ... إلخ ، كما أن الواقعة القانونية محل الإثبات قد تكون واقعة ، إيجابية كتعهد شخص بالقيام بعمل معين أو عدم التقصير في الوفاء بالإلتزام معين و كلتا الواقعتين سواء كانت إيجابية أو سلبية يمكن قبولها للإثبات مادامت هذه الواقعة المراد إثباتها محددة تحديدا كافيا.<sup>2</sup>

## ثانيا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى :

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به ، فإذا كانت واقعة المراد إثباتها هي ذاتيا مصدر الحق المطالب به ، كما إذا تمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بالثمن فإن عقد البيع الذي هو مصدر الإلتزام يشكل في نفس الوقت الواقعة التي ينصب عليها الإثبات ، و هذه الواقعة لا يمكن إلا أن تكون متحصلة بالحق المطالب به و متعلقة به ، و تسمى هذه الحالة بحالة الإثبات المباشر ( Preuve direct ) و هي لا تثير صعوبة تذكر. أما إذا كان الإثبات بطريقة غير مباشرة (Preuve indirect) بان ينص على واقعة اجنبية طبقا لفكرة تحول الدليل ( Déplacement de la preuve ) فإن الأمر بخلاف ذلك ، و مثال ذلك : إثبات الإيجار للمطالبة بالأجرة ، كان يقدم المستأجر مخالصات بالأجرة عن جميع المدد السابقة على المدة التي يطالبه المؤجر بأجرتها ، و يرمي من وراء ذلك أن يثبت أنه يدفع الأجرة بانتظام و لم يخل بإلتزامه طول المدة السابقة فإن هذه الواقعة متصلة بواقعة الوفاء بالأجرة عن المدة المطالب بأجرتها ، فإن هي متعلقة بالدعوى.<sup>3</sup>

كما قد يتعذر على الخصم إثبات الواقعة الأصلية ، فيضطر إلى البحث عن واقعة أخرى بديلة عنها و التي يتيسر فيها الإثبات ، ففي هذه الحالة لابد من إثبات الواقعة البديلة و التي تكون قريبة من الواقعة الأصلية أو متصلة بها إتصالا وثيقا يجعل الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالحق المطالب به ، و هذا ما يعرف بالإثبات غير المباشر الذي يقوم على فكرة تحويل دليل من الواقعة الأصلية إذا تعذر إثباتها إلى واقعة بديلة التي من شأنها أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الإحتمال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس ، المرجع نفسه ، ص 64.

<sup>2</sup> د. محمد يحي مطر ، مسائل الإثبات في قضايا المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 79 و ما يليها.

<sup>3</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 27.

<sup>4</sup> د.أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 18.

### ثالثا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى:

تعتبر الواقعة منتجة في الدعوى إذا كانت على فرض ثبوتها من شأنها أن تؤدي إلى قناعة القاضي و ذلك بأن تساعد على حل النزاع حلا نهائيا ، و قد يحمل الغلط بين كون الواقعة متصلة بالدعوى و بين كونها منتجة فيها ، فإن كل واقعة منتجة تعتبر متصلة بالدعوى و بين كونها منتجة فيها ، فإن كل واقعة منتجة تعتبر متصلة بالدعوى حتما و لكن الواقعة المتصلة قد لا تكون منتجة فيها.

و بالرغم من أن الواقعة قد تتصل بالدعوى إتصالا مباشرا إلا انها قد لا تحدث في نفس القاضي أي أثر يحمله على تغيير موقفه ، و ذلك لوجود ظروف أخرى تمنعه من ذلك أو لإقتناعه بما يحده من وثائق أو بيانات أخرى ، و يكون الفعل المراد إثباته غير منتج في الدعوى إذا كان بعيد الإحتمال أو إذا كانت الدعوى نفسها تكذبها الوقائع الأخرى.

و كون الواقعة منتجة في الدعوى مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إلا من حيث قصور التسبيب ، أو الخطأ في القانون و ذلك في حالة ما إذا قرر القاضي قبول أو رفض عرض بالإثبات إستنادا إلى سبب مستمد من القانون و ليس من الواقع.<sup>1</sup>

و لا يكفي أن يكون الأمر المراد إثباته متصلا بموضوع الدعوى بل يجب أن يكون من شأنه أن يؤثر في الفصل فيها ، و هذا هو المقصود بنص القانونيين التونسي و المغربي على عدم جواز إثبات الأمر الذي لا يصلح للدعوى *des faits non-concluants* ، فإذا أراد الشخص أن يثبت وفاء بدين من طريق إثبات إقرار غير الدائن بهذا الوفاء لا يجب إلى طلبه لأن المراد إثباته غير منتج في دعوى الدين ، إذا أن الإقرار المذكور بفرض ثبوته لا يقيد الدائن.

و لم يكن في القانون المصري القديم نص على هذا الشرط ، و لكن نصت عليه المادة 156 من قانون المرافعات ، ثم المادة 02 من قانون الإثبات المصري و المادة 3 من قانون البيئات السوري ، كما نص عليه القانون الفرنسي في المادتين 253 و 254 مرافعات فرنسي ، و أجمع على ضرورته الفقه و القضاء ، عندنا و كان بعضهم يخلطك بينه و بين الشرط السابق .

و يلاحظ أن كون الواقعة منتجة في موضوع الدعوى يقتضي حتما أنها متصلة بهذا الموضوع و العكس غير صحيح.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائري و الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 29.

<sup>2</sup> د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 70-71.

فالواقعة المنتجة في الدعوى هي التي يبني عليها إقتناع القاضي و تساعده على الحكم في الدعوى و حل النزاع حلا نهائيا ، و بالتالي كل واقعة منتجة في الإثبات تكون حتما متعلقة بالدعوى. و غالبا ما يحصل الخلط بين الواقعة المتعلقة بالحق المطالب به ، و هي الواقعة الأصلية و الصفة المنتجة في الإثبات في كل واقعة متعلقة بالدعوى ، و بالتالي بالحق المطالب به لا تكون حتما منتجة في الإثبات و لكن كل واقعة منتجة في الإثبات تكون حتما متعلقة بالدعوى. و مثال ذلك: قد يرفع شخص دعوى بحق الملكية لعقار ، و لإثبات ذلك يتقدم بواقعة النقادم الطويل و المكسب كطريق لإكتساب حق الملكية ، بحيث يدعي أنه حاز العقار لمدة خمسة عشر سنة إستنادا إلى المادة 827 من ق م ج ، فهذه الواقعة منتجة في الإثبات و هي واقعة أصلية متعلقة بالدعوى ، و أما إذا إدعى أنه حائز للعين فقط ، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى و لكنها غير منتجة في الإثبات. فقد تكون الواقعة متعلقة بالدعوى بدون أن تكون منتجة في الإثبات عندما توجد في الدعوى وقائع أخرى تعاكسها فتغير في إقتناع القاضي.<sup>1</sup>

#### **رابعا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة الإثبات قانونا:**

لا يكفي أن تكون الواقعة القانونية منتجة بطبيعتها في الإثبات بل يجب أن تكون أيضا جائزة الإثبات أي أن القانون لا يمنع إثباتها و قد نص كل من المشرع الفرنسي و المشرع المصري و المشرع الجزائري و سائر مشرعي البلاد العربية على هذا الشرط في مواضع عدة. و معنى أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة الإثبات قانونا أن لا يمنع القانون الإثبات في الواقعة موضوع النزاع ، لأن المشرع قد يمنع التحقيق في بعض الحالات تحقيق لأغراض مختلفة ، كما أنه قد يمنع الإثبات ببعض الطرق دون الأخرى و مثال ذلك : ما جاء في المادة 97 من القانون التجاري من أنه : " كل بيع إختياري أو وعد بالبيع و بصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ، يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا" ، و هذا منع من طرف المشرع من الإثبات بطريق الشهود في كل ما يتعلق بالمحل التجاري. و قد تدفع المشرع إعتبارات خلقية أو دينية إلى تقييد حرية الإثبات ، و مثالهما جاء في المادتين 335 و 342 من ق م ف من عدم جواز الإثبات بالنسب غير الشرعي أو النسب بالأقارب المحرمة . و قد تكون الأسباب الدافعة للمنع متعلقة بسر المهنة محافظة من قبل المشرع على الأداب العامة و الأخلاق الفاضلة

<sup>1</sup> د.العوتي بن ملح ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في نظام القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 180.

و يتدخل المشرع فيمنع إثبات ما يخالف قرينة قانونية مثل قاعدة حجية الأحكام فإنه لا يجوز إثبات واقعة مخالفة لما هو ثابت بحكم قضائي كما جاء في المادة 338 من ق م.<sup>1</sup>

فالقول بأن الإدعاء هو جائر الإثبات قانونا ، يحمل على أنه مقبول و هذا يتفق مع قبول إثباته من الناحية الشكلية ، لكن جواز الإثبات قانونا يأخذ على معنى غير المعنى الذي يتعلق بالشكل ، ومفهومه أدق ، و ذو صيغة فنية بالنسبة لتكييفه ، و معنى هذا أن القانون لا يتعرض و لا يمنع من إقامة دليل معين على وجود واقعية معينة.

و تكون الواقعة غير جائزة الإثبات قانونا في حالة ما يسقط القانون حق الخصم في إقامة الدليل على وجود الواقعة لأسباب واضحة : و منها السبب الذي يرجع إلى الصياغة الفنية ، كما هو الحال في الوقائع التي تصطدم مع قرينة قاطعة قررها القانون و مثاله تبرئة ذمة المدين إذا سلم له طوعا الدائن السند الأصلي للدين يتمثل في العقد العرفي ( المادة 305 من ق م )

و كذلك لا يجيز القانون إثبات الوقائع إذا كانت تصطدم بالنظام العام و الآداب العامة : مثاله : تحريم دين المقامرة و الربا و بيع المخدرات و كل ما يتعلق بالمحافظة على سر المهنة .

و في بعض الأحيان قد تكون وقائع و إدعاءات غير قابلة للإثبات بحسب طبيعتها و يعترض ساعها القاضي لإستحالة إثباتها أصلا ، و مثاله : كمن يدعي أنه ابن لشخص أصغر منه أو يعادله سنا ، فمثل هذه الإدعاءات تعتبر من قبيل إنهاك و تعطيل السير الحسن للعدالة.<sup>2</sup>

و كون الواقعة المراد إثباتها جائز التحقيق فيها أم لا هي مسألة قانونية و ليست من الوقائع ، و من ثم فهي خاضعة لرقابة المجلس الأعلى.

و تطبيقا للقواعد المتقدمة في هذا البحث : قضى بأن القضاة لا يلزمون بتلبية طلب إجراء خبرة ، و إن سلطتهم في ذلك مطلقة ، كما قضى بأنه : إذا إعتمد القضاة على سبب خاطئ مستمد من القانون فرفضوا عرض قد قدم لإثبات بعض الوقائع فإن من حق المجلس الأعلى أن يتدخل في هذه الحالة لتصحيح خطأ في القانون ، و مثال ذلك : ما إذا قرر القاضي بأن واقعة معينة لا يجوز التحقيق فيها نظرا لنص قانوني معين ، فتبين أن الأمر بخلاف ذلك ، و ثبت أن القانون لا يمنع من إثبات تلك الواقعة أو التحقيق فيها.

<sup>1</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 29-30.

<sup>2</sup> د. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات الجزء الأول ، دار المعارف العربي ، الطبعة السابعة ، 1976 ، ص 35.

و من جهة أخرى إذا لم يبرز القضاة في أحكامهم الأسباب القانونية أو الواقعية التي دفعتهم إلى رفض طلب التحقيق أو طلب الخبرة ، فإن المجلس الأعلى يتدخل هنا لإرغام القضاة على تسبيب أحكامهم ، و كذلك إذا لم يجيبوا عن طلب أحد الخصوم بخصوص الإثبات.

و أخيرا : إذا كانت الوقائع المراد إثباتها من الخطورة بحيث لو ثبتت لكان من نتائجها أن تبرر دعوى المدعى حتما ، فإن القضاة لا يملكون سلطة رفض هذا النوع من الطلب ، و في هذه الحالة يتدخل المجلس الأعلى لإستعمال رقابته.<sup>1</sup>

### **خامسا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا فيها :**

يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا فيها ( المادة 253 مرافعت فرنسي ) لأنها إذا كانت ثابتة بطبيعتها كساعة شروق الشمس ، أو معترف بها من الخصم ، فلا محل لإضاعة وقت المحكمة في تحقيقها و تعيين الواقعة المتنازع عليها بإدعاء المدعى وجواب المدعى عليه ، فإذا وافق الجواب الإدعاء إنتفت المنازعة ، و إذا خالفه في كل مضمونه كان النزاع شاملا ، و إذا وافق جزءا منها استبعد هذا الجزء من المنازعة ، و إقتصرت هذه على الجزء الباقي و أصبح هذا الجزء وحده هو الذي يجوز أن يرد عليه الإثبات فإذا إترف الشخص بأن الأرض موضوع النزاع أصليا من أملاك الحكومة الخاصة و لكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض و قضت بعدم كفايتها ، لإثبات الملكية ، كان قضاؤها بذلك مخالفا للقانون ، و كذلك إذا كانت الواقعة ثابتة من طريق حلف اليمين أو النكول غنها أو من طريق حكم حاز حجبة الشيء المحكوم فيه ، فإنها لا يصح أن تكون بعد ذلك محل نفي أو إثبات جديد.

و قد قضت المحكمة النقض بأنه إذ كان من الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا فيها ، فإن كانت مسلما بها من الخصم الآخر فتنقضى الغاية من إثباتها ، إلا أنه ينبغي أن يكون هذا الإقرار قاطعا و صريحا و شاملا و غير مخالف للنظام العام بحيث يمحو كل حاجة أو فائدة من وراء الإثبات.

فهذا الشرط بديهي و فقهي لأن طبيعة الإثبات القضائي تقتضيه ، فالإثبات لا يكون إلا أمام القضاء و لا يرفع إلى القضاء إلا الوقائع المتنازع حولها بين الخصوم.

<sup>1</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 30-31.

فإذا لم تكون الواقعة محل النزاع فليس هناك ما يدعوا إلى رفعها إلى القضاء و بالتالي لا تكون هناك حاجة لإثباتها ، فإن رفعت الواقعة على القضاء و سلم بها المدعي عليه و أقر بها فلم تعد محلا للإثبات و لا تكون للمحكمة أن تناقش ثبوتها من عدمه ، و لكن يشترط في الإقرار أن يكون قاطعا و صريحا و شاملا و غير مخالف للنظام العام<sup>1</sup>.

كما أن الواقعة لا تكون محلا للإثبات إذا لم يكن ممكنا النزاع حولها ، فإن كانت ثابتة بحكم حائز لحجيته القضائية أو يحلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها فلا يمكن أن تكون محلا للإثبات.

## المطلب الثاني : عبء الإثبات

في كل دعوى لابد من إثبات و لولا هذا الإثبات و ما يتميز به من صعوبة لأصبح الإدعاء حرفة لأهل الباطل و نقمة لذوي الحقوق و يصدق عليه ذلك الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه و سلم " ولو يعطى الناس بدعواهم ، لإدعى أناس أموال أناس و دمائمهم " ، لذلك وجد مبدأ عبء الإثبات و هو أن يلقى ثقل إثبات الدعوى على أحد الخصم قد يكون المدعى و هو الغالب و قد يكون المدعى عليه ، و ذلك تحت إشراف القضاء<sup>2</sup>.

و لا يكفي القضاء للشخص بالحق الذي يطالب به صدق القول أو مجرد الإدعاء بل يجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك حتى يقنع القاضي بما يطلبه و من ثم وصف الإثبات بأنه عبء ثقيل على من يكلف به ، و المتعارف عليه فقها و شرعا أن عبء الإثبات على عاتق المدعى و الطرف المعفى من الإثبات يعتبر ذا إمتياز لأنه يكفيه لكسب الدعوى عجز المدعي عن تقديم الدليل<sup>3</sup>.

و المدعى الذي نعنيه ليس هو المتقدم برفع الدعوى و إن كان هو في الغالب كذلك و إنما المدعى لا خلاف الأصل أو الظاهر فهو قد يكون مدعى أو مدعى عليه و هو ما يسمى في إطار القانون بصاحب الطلبات المقابلة.

و إذا كان هذا في المنازعات المدنية فإن دعاوى الإدارية لها طابعها المختلف فهي تقوم بين الطرفين أحدهما الإدارة و هي طرف قوي و الثاني فرد و هو طرف ضعيف محتاج دائما إلى الطرف الأول في التعامل و من هذا الإمتياز الذي تتمتع به الإدارة ، فإننا نجدتها تقف غالبا في مركز المدعى عليه في

<sup>1</sup> د.أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية ، المرجع السابق ، ص 21.

<sup>2</sup> لعصاصي عبد الرحمان ، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، 1985 ، 1986 ، ص 11.

<sup>3</sup> مناني فراح ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون ، المرجع السابق ، ص 12.

حين يقع الفرد الضعيف في مركز المدعى الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى و هي تستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي و سلطاته عند الفصل في الدعوى و ترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع إلتزامه بالأصول القضائية.<sup>1</sup>

## الفرع الأول : المقصود بعبء الإثبات و أهميته

يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه و يسمى التكليف عبءا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه و إنما كان التكليف بالإثبات أمرا ثقيلًا لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقتناع القاضي بصدق ما يدعيه، و يرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى إحترام الوضع الظاهر و براءة الذمة.<sup>2</sup>

### أهمية عبء الإثبات

إن لمعرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات أهمية خاصة من الناحية العملية، و بعبارة أخرى من هو الطرف الذي يلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة مزاعمه؟

إن البيئة إذا لم تقدم من طرف الخصم الذي يجب عليه تقديمها فإن على القاضي أن يحكم بعكس ما يدعيه ، غير أن تقديم البيئة اللازمة للحصول على قناعة القاضي أمر صعب في الكثير من الأحيان، فقد تكون الوقائع غامضة و متشابكة فيتعذر تصورها على المدعي و يصعب عليه بيانها، كما أن طرق الإثبات محصورة، و قد لا تسعف في بعض الأحيان، و أن دور القاضي السلبي في الإجراءات المدنية تمنعه من مساعدة خصم على آخر لإقامة الدليل على دعوه، و إزاؤ كل ذلك نجد الخصم يكتفي بإتخاذ موقف سلبي في إنتظاره ما يتخذه الخصم الآخر من مواقف، و لكل ما تقدم نرى أن جل النزاع يكمن في معرفة من الذي يجب عليه الإدلاء بالبنية و القاعدة المقررة هنا هي أن البنية على المدعى.<sup>3</sup>

إن مبدأ حياد القاضي يوجب عليه ان عليه أن يمتنع عن القضاء بعلمه الشخصي و عن التطوع لجمع الأدلة بنفسه ، فهو يجعل القضاء ميزان عدل ترجح إحدى كفتيه على الأخرى بقوة ما يلقيه فيها احد الخصمين من أدلة قانونية ، لذلك يجوز لكل خصم أن يقدم ما لديه من دليل على الواقعة المراد إثباتها، و يجب على القاضي أن يأذن له في ذلك ما دام محل الإثبات تتوافر فيه الشروط اللازمة و ما دام الدليل من النوع الذي يجوز الإثبات به في الحالة المعروضة، و إذا لم يستعمل أحد من الخصمين حقه في

<sup>1</sup> مناني فراح ، المرجع نفسه ، ص13.

<sup>2</sup> مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفوع في الإستجواب و الإعتراف، دار محمود، القاهرة، ص23.

<sup>3</sup> بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، المرجع السابق، ص58.

ذلك، وهو الغالب ، تعادلت كفتا الميزان و تعين تكليف أحد الخصمين أن يقدم ما يرجح به كفته بحيث يحكم له أن نهض بهذا العبء أو يحكم عليه أن عجز.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: التكليف بعبء الإثبات

لا شك في ان تعيين الخصم الذي يكلف الإثبات في هذه الحالة أمر بالغ الخطر في سير الدعوى و في نتیجتها لأنه يلقي على هذا الخصم عبءا ثقيلًا يجعله في مركز دون مركز خصمه، إذا يكلفه أمرا إيجابيا تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفي من خصمه بأن يقف من الدعوى موقفا سلبيًا ، و في هذا وحده بادرة رجحان كفة الثاني على كفة الأول ، أفيملك القاضي إذن سلطة تعيين الخصم الذي يكلف الإثبات مع ما في ذلك من ترجيح كفة أحد الخصمين على كفة الآخر؟ لا نزاع في أن ذلك لا يتفق و مبدأ حياد القاضي، و لابد إذن من أن يتولى المشرع نفسه وضع قاعدة تعين من يقع عليه عبء الإثبات في كل حالة.<sup>2</sup>

فالإثبات أصلا يقوم على إقامة المدعى الدليل على ما يدعيه بالبرهان و الحجة، و بالمقابل يقوم المدعى عليه بدحض هذا الإدعاء بتقديم الدليل العكسي ، فالقاعدة العامة في الإثبات أن البنية على من إدعى و اليمين على من انكر، و جاء نص المادة 323 من ق م واضح في هذا الشأن، حيث تنص على أنه: "على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه" ، حيث الذي يكلف بعبء الإثبات هو المدعى بذلك.

و المقصود بالمدعى هنا هو الطرف الذي يدعي أمرا ما أي المدعى بالواقعة المراد إثباتها سواء كان المدعي في الدعوى او المدعي عليه أو حتى المتدخل أو المدخل في الخصام و سواء كان ما يدعيه هو طلب أصلي أو عارض أو دفع موضوعي أو دفع شكلي أو دفع من الدفع بعدم قبول الدعوى. فالقاعدة في هذا الشأن أن على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه.<sup>3</sup> و مثال ذلك: أن يدعي المدعي أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ من المال فإن عبء إثبات الدين يقع على عاتق المدعى في الدعوى أي على الدائن أن يقدم عقد الدين ، و بالمقابل فإن عبء التخلص من الدين يقع على عاتق المدعى عليه أي المدين و ذلك بأن يدعي أنه تخلص من الدين عن طريق الوفاء بموجب سند إبراء الذمة فيصبح مدعيا بهذا الإدعاء.

<sup>1</sup> د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق، ص81.

<sup>2</sup> د.سليمان مرقس، المرجع نفسه ، ص82

<sup>3</sup> د.عادل حسين علي ، الإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 42.



و تفريعا عن ذلك هناك حالات كثيرة يعتبر فيها القانون وصفا معيننا هو الأصل فمن تمسك به لا يكلف بأي إثبات، و يدعي خلافه يقع عليه عبء الإثبات، فالأصل أن كل شخص أهلا للتعاقد ما لم تسلب أهليته. أو يحد منها بحكم القانون ، و الأصل كذلك سلامة العقد من العيوب فمن يدعي خلاف ذلك عليه إثباته.

و يقع عبء الإثبات على عاتق الإتهام و يجب أن يتناول وقوع الجريمة و تدخل المتهم في ارتكابها و على النيابة العامة أن تثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية أو أدبية، فإذا إقتصرت المتهم على إنكار الجريمة، فلا يطالب بإقامة أي دليل على إنكاره إذن أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه ، و لكن إذا إدعى سببا من اسباب الإباحة ، و أسباب عدم المسؤولية أو عذرا من الأعذار القانونية فهل يكلف بإثباته كالمدين المدعي عليه في دعوى مدنية إذا إدعى براءة ذمته من الدين، و قيل في ذلك بأن المتهم لا يكلف مبدئيا بإثبات أوجه الدفع التي يقدمها للأسباب التالية :

أولا: لأن النيابة ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة و مسؤولية فاعليها و بالتالي عدم وجود شيء من أسباب الإباحة أو أسباب عدم المسؤولية أو الأعذار القانونية أو غير ذلك.

ثانيا: لان الصفة الاجتماعية للدعوى تلزم القاضي بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفع التي يراها في مصلحة المتهم و لو لم يتمسك بها.<sup>1</sup>

ثالثا: لأن نظام الإثبات في المواد الجنائية يقضي بأن يكون الإقتناع القاضي اساس لحكمه.

و أخيرا لأن الشك يجب أن يؤول لمصلحة المتهم و تطبيقا لهذه القاعدة يجب على النيابة أن تثبت توافر القصد الجنائي لدى المتهم في الأحوال التي يشترط فيها توفر هذا القصد.<sup>2</sup>

و في الإجراءات الأصل فيها أنها روعيت من طرف من يباشر الخصومة، و على من يدعي عدم صحتها إثبات ذلك، و الأصل هو توافر حسن النية لان حسن النية مفترضا قانونا و سوء النية هو الذي يحتاج إلى دليل و على من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه. و بالإضافة إلى الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا توجد أوضاع أخرى يفترض القانون وجودها و ذلك عن طريق القرائن القانونية التي تعتبر وسيلة يلجأ إليها المشرع في حالات يصعب فيها على المدعى إقامة الدليل على ما يدعيه ، حيث

<sup>1</sup> مصطفى مجدي هرجة ، أحكام الدفع في الإستجواب و الإقرار ، المرجع السابق، ص 23 ، 24.

<sup>2</sup> مصطفى مجدي هرجة ، المرجع نفسه ، ص 24.

يفترض ثبوت واقعة معينة بمجرد ثبوت واقعة أخرى فيخص المدعى من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها.<sup>1</sup>

لكن هنا لابد من التفرقة بينما إذا كانت القرينة القانونية قاطعة أم بسيطة، ففي حالة القرينة القانونية القاطعة تقبل إثبات العكس كقوة الأمر المقضي فيه فبهذا الحكم يعتبر القرينة القانونية القاطعة على صحة ما قضى به، أما في حالة القرينة القانونية البسيطة، فيجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات و مثاله ما نصت عليه المادة 499 من ق م على أن الوفاء بالأقساط اللاحقة من الإيجار يعد قرينة بسيطة على الوفاء بالأقساط السابقة للقسط المطالب به من طرف المؤجر، فحسب هذه القرينة فإن المستأجر معفى من إثبات الوفاء بالأقساط السابقة للقسط المطالب به لأن الأصل فرضاً هو الوفاء للأقساط السابقة.

و القرائن القانونية ليست دليلاً للإثبات بل تعفي الخصم الذي تقوم لمصلحته من عبء الإثبات حيث يتكفل القانون بإعتبار واقعة المراد إثباتها ثابتة و ذلك بقيام قرينة " ... حيث أن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكية مسؤول عنها كل من له عليها قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة حتى ولو لم يكن مالكا لها ( المادة 138 من القانون المدني )..."<sup>2</sup>

و كان المشرع من وراء سنه للقرائن القانونية هو منع التحايل على القانون و حفاضا على الحقوق كحماية حقوق الورثة أو التخفيف من عبء الإثبات أو تعبير عن براءة ذمة المدين ، أو براءة المتهم و غيرها من الأهداف.

غير أن هذه القرينة ليست قاطعة فإمكان المؤجر إثبات عدم وفاء المستأجر بدفع الأقساط السابقة بإقامة الدليل على ذلك، فيصبح في موضع مخالف كما هو ثابت فرضاً. و عليه فإن لتحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم أهمية كبرى من الناحية العملية، لأنه يلقي على هذا الخصم عبءاً ثقيلاً يجعله فيس مركز دومان مركز خصمه ، فالقاضي لا يستطيع أن يقر بأحقية الشخص في إدعائه إلا بعدما ما يقوم بتقديم الدليل الذي يوصل إلى إقتناعه و لذلك كان معرفة من يقع عليه عبء الإثبات أهمية بالغة في تحديد من له أحقية في كسب النزاع، فالذي يعجز عن تقديم الدليل المكلف به يخسر دعواه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مصطفى مجدي هرجة ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للطباعة و النشر، 1986، ص26.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى ، قرار رقم 28316 الصادر بتاريخ 08-12-1982 ، الغرفة المدنية ، مجلة الإجتهد القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 07 و ما يليها .

<sup>3</sup> د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية ، 1981 ، ص21.

و في تأييد لذلك قبل بأن المتهم عديد مع بأحد العوارض المسؤولية فتقتضي القواعد العامة بأن صاحب الدفع يصبح مدعيا و عليه إثبات صحة دفعه و لكن هذه القاعدة لا تسوي على إطلاقها في المسائل الجنائية فأمر الدعوى العمومية يهم المجتمع و لذلك يتعين على القاضي أن يمهد السبيل للمتهم لإثبات براءته بكافة الطرق.

و أيضا في ذات الاتجاه قيل بأنه إذا دفع المتهم بسبب اباحة و عجز عن اقناع القاضي بصحة دفعه وعجزت النيابة العامة عن اثبات بطلانه فصار القاضي في شك من حيث توافر الاباحة او عدم توافرها فإن القرنية السابقة تفرض عليه أن يفصل في الدعوى على أساس توافر الاباحة و إذا دفع المتهم بتوافر مانع المسؤولية كالجنون أو السكر غير الاختياري فالأصل تطبيق القاعدة السابقة و تكليف النيابة العامة اثبات فساد هذا الدفع ولكن يحد من تطبيق القاعدة في هذا المجال اعتبار منطقي ذلك أن دفع المتهم هو ادعاء بما يخالف الاصل (إذ الأصل في الناس التمييز والحرية) ومن ثم فإن الأدنى إلى المنطق ألا يلتزم المتهم بإثبات دفعه وفي العمل يتولى القاضي الامر بنفسه فينذب الخبير الذي يحقق صحة دفع المتهم.

كما قيل أيضا أن فيما يتعلق لإثبات طرق الدفاع ينبغي التفرقة بين أمرين عبء إثبات وعبء الإدعاء و يعني بعبء الإدعاء ان يقوم المتهم الذي يتوافر في حقه سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب بالدفع لهذا السبب أو المانع.<sup>1</sup>

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي بالدفع سواء كان المدعي في الدعوى او المدعي عليه كما أن المكلف بالاثبات هو كل من يدعي خلاف الوضع الثابت أولا او فرضا أو الظاهر فرضا فالقاعدة العامة أنه يقع عبء الاثبات على:

\*المدعي خلاف الوضع الثابت أصلا ( الظاهر أصلا )

\*المدعي خلاف الوضع الثابت فعلا (الظاهر عرضا )

\*المدعي خلاف الوضع الثابت حكما (الظاهر فرضا )

### 1- عبء الإثبات خلاف الوضع الثابت أصلا ( الظاهر أصلا )

الوضع الظاهر أصلا هو الوضع العادي و المؤلف الذي يتفق مع طبيعة الأمور ، فالقاعدة هي إفتراض صحة الأوضاع و المراكز القانونية القائمة إلى أن يثبت العكس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مصطفى مجدي هرجة ، أحكام الدفوع في الإستجواب و الإعتراف ، المرجع السابق ، ص 24 ، 25.

<sup>2</sup> مناني فراح ، أدلة الإثبات الحديثة في القانون ، المرجع السابق ، ص 13.

عبء الإثبات من يوجد في مركز قانوني معين لا يطالب بإثبات شرعيته، بل على من يدعي خلاف الوضع الظاهر التدليل على مزاعمه، و مثال ذلك : الأصل هو براءة ذمة الأشخاص و أن إنشغالها هو العارض فمن يدعي أن شخصا ما مدين له بمال يقع عليه عبء إثبات دعواه هذا بالتدليل على الواقعة المنشئة للحق.

## 2- عبء الإثبات خلاف الوضع الثابت فعلا (الظاهر عرضا)

الآلية أن الوضع الثابت أصلا هو عدم إنشغال ذمة المدعى عليه ، و يقوم المدعى بإثبات ما يخالف الوضع الثابت أصلا فيدلل على مديونية المدعى عليه . و إذا تمكن المدعى من إثبات إدعائه أصبح الإدعاء (برغم مخالفته للوضع الثابت أصلا) أمرا ثابتا فعلا.

يكون على المدعى عليه عبء إثبات ما يخالف الوضع الثابت فعلا. و مثال ذلك إذا أثبت المدعى إنشغال ذمة المدعى عليه بموجب عقد قرض، كان ذلك وضعاً ثابتاً فعلاً، فيقع على المدعى عليه إثبات خلاف هذا الوضع، بإثبات الواقعة التي أدت لإنقضاء المديونية (كالوفاء).

## 3- عبء الإثبات خلاف الوضع الثابت حكما (الظاهر فرضا)

القاعدة أن الوضع الثابت حكما هو ما إفترضه المشرع عن طريق "القرينة القانونية" و آلية القرائن القانونية عادة ما يكون على المدعي إثبات الواقعة الأصلية موضوع الدعوى، إلا أنه في أحوال معينة (و تخفيفا على المدعي) يتدخل المشرع فيستبدل بالواقعة الأصلية المطلوب إثباتها واقعة ثانية أسهل منها في الإثبات، و يكتفي بمطالبة المدعي بإثبات تلك الأخيرة . و إذا أثبت المدعي الواقعة الثانية (السهلة الإثبات) إفترض المشرع ثبوت الاولى تلقائيا (فتكون وضعاً ثابتاً حكماً: أي مجرد إفتراض قانوني) ، فعلى الإثبات خلاف الوضع الثابت حكما يقع على المدعى عليه (لأن القرينة القانونية هنا هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس).<sup>1</sup>

## الفرع الثالث: تبادل عبء الإثبات و الإعفاء منه

إن المشكلة العملية الرئيسية في هذا المجال هي تحديد المدى الذي تنتهي إليه مسؤولية الدائن المدعي في تقديم البينة على دعواه، بحيث يتعين على المدين بعد ذلك الحد أن يقوم بتقديم دفعه و إثبات صحة موقفه، والعللة في ذلك هي أن الحقيقة التي يريد القاضي أن يصل إليها هي في الغالب تتميز بالتعقيد و التشابك في عناصرها إلى درجة لا تسمح له بأن يستوعبها دفعة واحدة أو أن يضعها في قالب

<sup>1</sup> مناني فراح ، المرجع نفسه، ص15، 14.

لفظي محدد، خصوصا و أن قواعده لا تصل في الغالب إلا من عدد غير محصور من الأدلة التي يقدمها له الخصوم ، كما أن وضع حدود فاصلة في الموضوع صعب للغاية، و لكنه لابد من بعض خطوط توجيهية لا غنة عنها في هذه المسألة.<sup>1</sup>

و عبء الإثبات قد ينتقل من عاتق أحد الطرفين إلى عاتق الطرف الآخر، فإذا ما ادعى الشخص أن له دينا في ذمة شخص آخر وجب عليه إثباته، فإذا ما أثبتته و ادعى المدين الوفاء وجب عليه إثبات الوفاء. وقد ينتقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى أكثر مرة، حيث يتبادل الخصمان ذلك حتى يعجز احدهما على إقامة الدليل على ما يدعيه، فيفسر دعواه و يحكم للآخر.<sup>2</sup>

و لا يمكن القول أن عبء الإثبات يتقل كأهل أحد الخصمين دون الخصم الآخر، حيث لا يشترط في من يحكم لصالحه في الدعوى أن يكون قد قدم دليلا قاطعا على صدق دعواه ، لأن هذا ليس بالأمر المستطاع دوما ، بل يكفي منه أن يقدم من الأدلة ما يفيد رجحان إدعائه، و يوزع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى ، و يكون هذا التوزيع إما بحكم الواقع و ذلك بمقتضى القرائن القضائية، أو بحكم القانون وذلك بمقتضى القرائن القانونية.

أما القرائن القانونية فهي كثيرة و قد وضعها المشرع لحماية بعض الأطراف في المعاملات و هي تخفف على صاحبها العبء إذ تنقل عليه عبء الإثبات لكن لا تعفيه نهائيا منه، و مثالها: قرينة الوفاء في التقادم القصير بمدة سنة و التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 312 ق م حيث حمى التمسك بالتقادم إذ اعتبرته بأنه دفع ديونه بعد مرور سنة، و لكن بصفة غير مؤكدة لذلك أضاف إليه أن يحلف اليمين على أنه فعلا قد وفى بالدين الذي عليه، لذلك يقال بشأنها أن القانون يحمي الظاهر .

و أما القرائن القضائية: فإنها متروكة لأمر القاضي يستنتجها من ظروف الدعوى و وسائل إثباتها ، و وقائعها و هي وسائل منحها المشرع إياه ليلعب دوره في باب الإثبات و لكن هل قواعد الإثبات من النظام العام ، و بالتالي لا يمكن العمل ضدها أو الإتفاق على مخالفتها.

و الغرض من هذه القرائن منع سماع الدعوى لسبق الفصل فيها كقرينة قوة الشيء المقضي به المنصوص عليها في المادة 338 من ق م ج الفقرة الأولى على أن : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة و لكن

<sup>1</sup> بكوش يحيى ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائري و الإسلامي ، المرجع السابق، ص61.

<sup>2</sup> د.أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص83.

لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب "

و في هذا الصدد قررت المحكمة العليا : "... حيث أن الحجية لا تقوم إلا إذا قام نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب و نفس الحكم تكون له القوة التنفيذية و تسري هذه القوة على الخلف العام و الخاص ... <sup>1</sup>"

" ... و تبرز عناصر حجية الشيء المقضي فيه من وحدة الأطراف و الموضوع و السبب بين الدعوى السابق الفصل فيها ... و الدعوى الحالية ... <sup>2</sup>"

جمهور الفقهاء متفق على إمكانية مخالفة أحكام هذه القواعد بإتفاقات خاصة لأنها ليست من قواعد النظام العام ، و من تم يجوز للمتعاقدين أن يجعل عبء الإثبات على احدهما دون الآخر ، كأن يشرط أحدهم على ألا توجه إليه اليمين بشأن ما قد يحدث بينهما من نزاعات أو كأن يتفق على الإثبات بالشهود ما لم ينص القانون على إثباته بالكتابة ... إلخ.<sup>3</sup>

### **أولا : توزيع عبء الإثبات بحكم الواقع**

إن عبء الإثبات لا يتقل كأهل أحد الخصمين دون الآخر ، بل هو يوزع بين الخصمين على النحو المتقدم ، و يقع هذا التوزيع بحكم الواقع بمقتضى قرائن قضائية ينقل بها القاضي عبء الإثبات بحسب تقديره من الخصم لخصم آخر <sup>4</sup> ، تبعا لما يستخلص كل منها من قرائن يكون من شأنها أن تنتقل عبء الإثبات على خصمه ، و مثال على ذلك : الوفاء بقسط متأخر من الأجرة يعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة لكنها قابلة لإثبات العكس ، فينقل القاضي عبء الإثبات على عاتق المؤجر لرفض هذه القرينة القضائية أو نفيها بالدليل العكسي.

و مثال آخر : إذا أراد شخص أن يثبت صورية عقد صدر من أب إلى ولده ، فعليه أن يثبت إلى جانب علاقة البنوة أن الولد و هو صغير السن عديم الكسب ليس له مال ظاهر يسمح له بدفع الثمن المذكور في العقد أنه قد دفع ، فهنا تقوم قرينة قضائية ، على ان واقعة دفع الثمن واقعة صورية ، فينقل القاضي

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 174416 ، الصادر بتاريخ 03-02-1999 الغرفة الإدارية ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1999 ، ص 97 و ما يليها.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى ، القرار رقم 54168 ، الصادر بتاريخ 15-11-1989 الغرفة المدنية ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1990 ، ص 35 و ما يليها.

<sup>3</sup> لعصافي عبد الرحمان ، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 13.

<sup>4</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائري و الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 66.

عبء الإثبات إلى ليثبت مصدرا معيناً من المال دفع منه الولد الثمن ، أو أن حقيقة العقد هبة في صورة بيع ، و عندئذ يكون له حكم الهبة لا حكم البيع و مثال آخر هو أنه إذا أراد شخص أن يثبت أن له حيازة المنزل محل النزاع فيقدم مستندات تثبت أنه هو الذي يؤجر المنزل ، و يقبض أجرته و يدفع ضريبته فتقوم قرينة قضائية على أنه هو الحائز للمنزل ، و عند ذلك ينقل القاضي عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ليدحض هذه القرينة القضائية ، بأن يثبت مثلاً أن الخصم الأول إنما يؤجر المنزل و يدفع الضريبة لا لحسابه الشخصي بل لحساب المالك الذي يدير هو أعماله ، و هكذا ينقل القاضي عبء الإثبات من خصم إلى آخر تبعاً لما يستخلصه كل منها من قرائن يكون من شأنها أن تلقى عبء الإثبات على خصمه.

و يتعين على القاضي أن يحترم القيمة التي يعطيها القانون لأدلة الإثبات ، فلا ينبغي أن يفضل الدليل الأدنى على الدليل الأقوى ، أو يرفض أعمال الدليل المتوافر بدون أي سبب. و من جهة أخرى ، فإنه لا يحق للخصم أن يتمسك بأي طريق من طرق الإثبات غير منصوص عليه في القانون ، إذا سبق بحكم أصبح نهائياً أن قضى بإمكانية الإثبات بواسطته.<sup>1</sup> فالظاهر من ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية هو عبارة عن إثبات غير مباشر ، حيث ينصب على واقعة متصلة بموضوع النزاع المعروف أمام القضاء ، فيؤدي ثبوتها إلى ترجيح ثبوت الواقعة المتنازع عليه ، و للقاضي السلطة الواسعة في إستخلاص هذه القرائن ، و من خلال هذه القرائن يقوم القاضي بنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى و يتعين عليه أن يحترم القيمة التي يعطيها القانون لأدلة الإثبات فلا يمكن أن يأخذ بالدليل الأدنى على الدليل الأعلى.

## ثانياً : توزيع عبء الإثبات بحكم القانون

إن كل قرينة قانونية قابلة للإثبات العكس ليست في الواقعة إلا توزيعاً لعبء الإثبات بين الخصمين يتكفل به القانون و من يحمل عبء الإثبات ليس مطالباً في الواقع من الأمر بإثبات كامل قاطع ، و لا هو يكلف ، و ليست الحقيقة القضائية التي يتولى إثباتها بالحقيقة المطلقة التي لا يدخلها الشك ، فالقانون لا يطلب المستحيل ، و إنما يكتفي ممن يحمل عبء الإثبات أن يقنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه أمراً مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلاً ، و ينفي القاضي ما بقي من شك يحوم حول الأمر بأن ينقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ، ليثبت أنه بالرغم من الظواهر التي ترجح وقوع الأمر

<sup>1</sup> يحي بكوش ، المرجع نفسه ، ص 66-67.

، توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحا ، ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ليهدم هذه القرائن بقرائن أخرى ، تعيد للأمر كفة الرجحان ، و هكذا يتقاذق الخصمان الكرة كل منهما يدفعها إلى صاحبه إلى أن يعجز أحدهما عن ردها فتسقط من يده ، و يسجل على نفسه الخسارة فالخصم يتحفف من هذا العبء بأمرين :

**أولا :** بتحليل الواقعة المراد إثباتها إلى عناصر متعددة بتوزع بين الخصمين عبء إثباتها فيقوم كل منها بنصيبه في هذا العبء.

**ثانيا :** بعدم مطالبة الخصم في العناصر التي يكلف بإثباتها ، بإثبات قاطع يصل بها إلى درجة الحقيقة المطلقة بل يكفي أن يثبت رجحانها ، و هذا شأن الحقيقة القضائية ، لا يقدر لها أن تصل إلى مرتبة الإطلاق.<sup>1</sup>

فالقانون يتكفل في بعض الحالات بتوزيع عبء الإثبات بين الخصمين ، و ذلك بمقتضى القرائن القانونية و مثال ذلك : مسؤولية حارس الحيوان عن الضرر الناشئ و عن الحيوان سواء كان حيازة أو تسرب منه فحسب نص المادة 139 من ق م على أنه : " إذا ثبت أن حارس الحيوان و لم يكن مالكا له فهو مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر " .

فهنا يقيم القانون قرينة على مسؤولية حارس الحيوان ما لم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا بد له فيه ، حيث ينتقل ذلك العبء في الإثبات إلى خصمه فيكون عليه أن يثبت أن الحادث لم يكن بسبب أجنبي.<sup>2</sup>

و من خلال كل هذا يتضح أن القانون يتكفل بتوزيع عبء الإثبات بين الخصمين بمقتضى القرائن القانونية فلا يطلب منهم المستحيل بل يكتفي ممن يتحمل عبء الإثبات بأن يقنع بما لديه من أدلة غير أن هذه القرائن قابلة ، لإثبات العكس فيمكن دحضها بالإقرار أو باليمين أو بالشهود.

<sup>1</sup> د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 2 ، المرجع السابق ، ص 83 و ما يليها.

<sup>2</sup> حيث أن المادة 138 من القانون المدني : تعتبر قرينة لصالح الضحية الذي ليست عليه إلا أن يثبت أنه أصيب بأضرار من الشيء ، و عملا بالفقرة 2 من نفس المادة : له أن يثبت أن السبب يرجع إلى عمل الضحية ، أو عمل الغير أو حالة طارئة أو قوة قاهرة ، و من ثم فهو الذي يجلب محضر التحقيق إذا رأى أنه يحقق عنه المسؤولية أو يعفيه منها ، و لا تكلف الضحية أو ذوي حقوقها بجلب ملف التحقيق .

المحكمة العليا ، القرار رقم 53009 الصادر بتاريخ 1989/5/17 ، المنشور بالمجلة القضائية ، العدد 2 لسنة 1991 ، ص 23.



و في الأخير يمكن القول أن عبء الإثبات يوزع عملاً ما بين الخصمين فينتقل من احد على عاتق أحد الطرفين إلى الطرف الآخر ، حتى يعجز أحدهما على إقامة الدليل على ما يدعيه فيخسر دعواه ، و يحكم للأخر ، و يوزع القاضي عبء الإثبات بين طرفي الدعوى ، إما بحكم الواقع بمقتضى القرائن القضائية أو بحكم القانون وذلك بمقتضى القرائن القانونية.

### ثالثاً : الإعفاء من الإثبات

إن الأصل أن من يحمل عبء الإثبات ليس مطالباً بإثبات كامل قاطع و لا يكلف بإثبات كل عنصر من العناصر التي تتكون منها الواقعة مصدر الحق المدعى به ، و ليست الحقيقة القضائية التي يتولى إثباتها بالحقيقة المطلقة التي لا يداخلها الشك فالقانون لا يطلب المستحيل و إنما يكفي ممن يحمل عبء الإثبات أن يقتنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه أمر مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلاً ، و ينفي القاضي ما بقي من شك يحوم حول الأمر بنقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ليثبت أنه بالرغم من الظواهر التي ترجح في وقوع الأمر ، فإن هناك قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحاً ، ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ليهدم هذه القرائن بقرائن غيرها تعيد للأمر كفة الرجحان ، و هكذا يتفادى الخصمان الكرة إلى أن يعجز أحدهما عن ردها فيخسر الدعوى.<sup>1</sup>

فقد يعفى المدعى من الإثبات بإعتبار الواقعة التي يدعيها ثابتة إذا إستند في إثباتها إلى ورقة في حيازة خصمه و رفض الخصم تقديمها ، و يشترط أن تكون الحيازة ثابتة<sup>2</sup>، فيلزم عندئذ الخصم بتقديم المستندات التي بحوزته فلا يحق له التمسك بالقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه و بالتالي يعفى المدعى من عبء الإثبات .

و قد يحصل المدعى على دليل من المدعى و ذلك إما عن طريق إستجواب المدعى عليه و قد يؤدي ذلك إلى إقراره ، و إما أن يوجه إليه اليمين الحاسمة و قد ينكل المدعى عليه عن تأديتها فيعتبر بمثابة إقرار منه بالحق المدعى به.

كما يعفى أيضاً المدعى من عبء الإثبات بواسطة القانون<sup>3</sup> ، حيث يفترض القانون وقوع خطأ من المدعي عليه ، فيعفى المدعى من عبء إثبات الخطأ ، أما المدعى عليه فيقع عليه عبء إثبات التخلص منه ، و ذلك ينفي وقوع الخطأ منه ، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 136 من ق م : " يكون

<sup>1</sup> يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 68-69.

<sup>2</sup> أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 83.

<sup>3</sup> عادل حسن علي ، الإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 45.

المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها "

و بالتالي فالمدعى عليه المتبوع مسؤولاً و لو لم يكن حرا في إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته و في توجيهه أثناء العمل ، بسبب العمل ، و من أجل العمل ، و بمناسبة العمل ، فيعفي المدعى المضرور من إثبات وقوع الخطأ ، أما المدعى عليه فعليه أن ينفى وقوع الخطأ منه بإثبات أن الحادث كان بسبب أجنبي لا بد له فيه .

أيضا نصت عليه المادة 140 فقرة 2 ، من ق م على أن : " مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر و لو كان إهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى أعمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيبا فيه " ، أي أن الحادث لا يرجع إلى ضرر من جراء إتهيار البناء فيعفى من إثبات وقوع خطأ ، أي أن من حصل له ضرر من جراء إتهيار البناء يعفى من إثبات وقوع الخطأ أي أن من حصل له الضرر من جراء إتهيار البناء يعفى من إثبات الخطأ لأن الخطأ مفترض قانونا ، بل على المالك للبناء أن يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه.

كما يعفى إقرار الخصم خصمه من إثبات الواقعة التي أقر بها ، فالقانون يكلف المدعى إقامة الدليل على دعواه ، إلا إذا سلم له خصمه بها أو بعضها فإنه يعفيه من إقامة الدليل على ما إترف به خصمه ، و مثال ذلك : " إذا إترف المدعى عليه أن العقار موضوع النزاع ملك وارث المدعى و لكنه يدعي أنه تملكه بالتقادم ، فهذا إقرار يعفي المدعي من إثبات أن هذا العقار تملكه عن طريق الإرث".

و من خلال ما تقدم يستخلص أنه يعفى المتقاضي في بعض الحالات من عبء الإثبات و الإعتبارات معينة كالإعفاء بموجب القانون أو الإقرار ... إلخ بموجبها لا يكلف الخصم بإثبات ما يدعيه فينتقل عبء الإثبات على عاتق خصمه.

### **عدم تعلق قاعدة الإثبات بالنظام العام و جواز الإتفاق على مخالفتها**

إن قاعدة توزيع عبء الإثبات بين الخصوم و هي قاعدة البينة على من إدعى خلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو فرضا ، و إن كانت تضع أصلا من الأصول التي ينضبط بها التقاضي و التي تحدد دور القاضي ، لا تعتبر متعلقة بالنظام العام لأنه يغلب عليها ما تؤدي إليه من تحديد مراكز المتقاضين أنفسهم في كل قضية من حيث حق كل منهم و واجبه في إثبات الدعوى أو نفيها ، أي أن وظيفتها في تحديد حقوق المتقاضيين الخاصة تغلب أثرها في تنظيم التقاضي و ضبطه و لذلك يجوز الإتفاق على مخالفتها تفريعا على جواز النزول عن الحقوق الخاصة ، فيجوز مثلا أن يتطوع للإثبات من لا يقع عليه

عبؤه ، فإن عجز عن إقناع المحكمة بما تطوع لإثباته حكم ضده و إمتنع عليه حينئذ أن يعنى على المحكمة مخالفتها قاعدة توزيع عبء الإثبات.<sup>1</sup>

فقواعد الإثبات ليست من النظام العام لكونها وضعت لحماية حقوق الخصوم فقط ، حيث يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفة القواعد الخاصة بعبء الإثبات ، و يمكن للخصم الذي لم يكن مكلفا في الأصل بتحمل عبء الإثبات الواقعة المراد إثباتها أن يتطوع لإثباتها دون معارضة خصمه لذلك ، لكن إذا إتفق الخصمان صراحة على نقل عبء الإثبات للطرف غير المكلف به ، و إستجابة المحكمة للطلب فليس له ان ينفي بعد ذلك أنه لم يكن مكلفا قانونا بالإثبات ، و على القاضي أن يستجيب لمثله هذا الإتفاق و في حالة قيامه برفض هذا التطوع بحجة أن الخصم غير بإثبات تلك الواقعة ، فيكون حكمه مشويا بالقصور و يستوجب نقضه.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث : طرق الإثبات

تعتبر طرق الإثبات الوسائل القانونية التي تقدم لإثبات النزاعات امام القضاء و التي نصت عليها معظم القوانين على سبيل الحصر ، و يتعين على القاضي و المتقاضين أن يلتزموا حدودها ، فلا ينبغي تجاوزها أو الإتفاق على وسيلة إثبات أخرى لا يقرها القانون. وقد تعددت طرق ووسائل الإثبات و إختلفت بذلك التقسيمات التي تنظم قواعد و إجراءات الإثبات من عدة نواحي فمنهم من يقسم طرق الإثبات من حيث دور القاضي في الإثبات أدلة عادية أو أصلية و أخرى غير عادية ، أو إحتياطية ، حيث تتضمن الأولى الكتابة ، البينية ( شهادة الشهود ) ، القرائن لأنها تعتبر وسائل يتحقق فيها معنى الدليل بإعتباره وسيلة لإقناع القاضي. و الثانية تتضمن الإقرار و اليمين و التي لا تعد من وسائل الإثبات الأصلية لأنها تكاد أن تعتبر صورا للفصل في النزاع قبل الحكم فيه.

و هناك من يقسمها من حيث قوتها في الإثبات إلى أدلة مطلقة و أدلة مقيدة ، فالأولى هي تلك التي تقبل الإثبات جميع الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية و هي الكتابة و الإقرار و اليمين. أما الأدلة المقيدة و هي البينة و القرائن فنقبل لإثبات الوقائع المادية دائما و لا تقبل لإثبات التصرفات القانونية في جميع الأحوال.

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 105-106.

<sup>2</sup> أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، المرجع السابق ، ص 88.

و هناك من يقسمها من حيث حجيتها إلى أدلة ملزمة للقاضي و هي الكتابة و الإقرار و اليمين و القرائن القانونية و أدلة غير ملزمة للقاضي و هي شهادة الشهود و القرائن القضائية.

## الفرع الأول : طرق الإثبات العادية

إن طرق الإثبات العادية هي الطرق التي تصلح للإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض ، إذ هي لا تصلح لإثبات التصرفات القانونية ، إذا زادت قيمتها عن حد معين يحدد القانون إلا في حالات إستثنائية معينة ، و تتمثل هذه الطرق في :

- الكتابة.
- البينة او شهادة الشهود.
- القرائن.

## أولا : الإثبات بالكتابة

يحظى الإثبات عن طريق الدليل الكتابي في الدعوى أو الإثبات بالمحركات بأهميته بالغة في المجال المدني ، و التي لا يحظى بنفس الأهمية في المجال الجزائي ، حيث تحتل الصدارة بين وسائل الإثبات ، بل و أكثر من ذلك تعتبر الكتابة الرسمية هي الأصل ، و يرجع السبب في ذلك من جهة إلى كون الأعمال المدنية عبارة عن تصرفات قانونية غالبا ، و يمكن تهيئة و إعادة الدليل وقت إنشائها و قبل قيام أي نزاع بشأنها ، بينما الجريمة و بما أنها عمل غير مشروع يسعى الجاني فيه إلى الهروب عند إرتكابه ، و العمل على محو الآثار التي يكون قد تركها و التي قد تشكل أدلة إثبات ضده ، فإنه من الطبيعي و المنطقي ألا نتصور الجاني يقدم دليلا مكتوبا على نفسه يثبت إرتكاب للفعل غير المشروع ، نجد و كما سبقت الإشارة إليه أن الكتابة هي الأصل في المجال المدني ، بل إن القانون المدني يشترطها كدليل إثبات يغني غالبا عن غيره و يضيف الحجية القاطعة على بعض الأوراق التي لا يمكن الطعن في صحتها إلا عن طريق التزوير ، بينما نجد العكس في المجال الجزائي ، بحيث لا يحظى الدليل الكتابي بوضع خاص أو متميز ، حتى و لو كان محررا رسميا فقيمه و حجيته شأنها شأن سائر الأدلة الأخرى إلا إذا نص القانون إستثناء على غير ذلك.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، النشر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 1996-1997 ، ص 81.

## 1- مفهوم الكتابة

إن بعض التصرفات القانونية تستلزم الكتابة كشرط أساسي لإنعقادها أي بإعتبار الكتابة ركنا شكليا من أركانها ، كما هو الحال في عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي ، أما الكتابة كوسيلة للإثبات فهي الدليل الأصلي بالنسبة لتلك التصرفات القانونية نظرا لأن هذه التصرفات هي الوقائع التي تسمح طبيعتها بتهيئة دليل إثباتها مقدما أي منذ نشوئها<sup>1</sup> ، هذا من الجانب المدني ، أما من الجانب الجنائي عرفت بأنها عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم<sup>2</sup>. حيث تعد الكتابة أهم و أقوى طرق الإثبات لما تمتاز به من قوة مطلقة ، تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية ، فبموجبها يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم مما يعود عليهم بفائدة عملية لكونها توفر لهم ضمانات ذات أهمية بالغة حيث تعد الوسيلة الأنجح لحماية حقوق الأطراف كونها أقل تعرض لتأثير عامل الزمن ، و لضعف ذاكرة الإنسان عكس وسائل الإثبات الأخرى كشهادة الشهود و اليمين ، و بالتالي تكون الكتابة دليلا كاملا لا يمكن الطعن فيه إلا عن طريق التزوير أو الإنكار أو الجهالة.

أما في المواد الجزائية فإن الإثبات يتم بجميع طرق الإثبات، نظرا لكون المواد الجزائية تتعلق بوقائع مادية بحتة كجريمة القتل و جريمة السرقة ، لذلك ترك المشرع مجال إثباتها مفتوحا بكافة طرق الإثبات بما في ذلك الكتابة إلا أن بعض الأعمال المجرمة يتطلب فيها الكتابة مثلا : التهديد إرسال رسائل نصية لتهديد شخص بالقتل.

## 2- أنواع الكتابة

تعتبر الكتابة أهم وسائل الإثبات في العصر الحالي لما تمتاز به من دقة في نقل المعلومات ، و القدرة على حفظها مدة طويلة من الزمن و أنها تتسم بالعمومية لصلاحيتها لإثبات جميع المنازعات جنائية كانت أم مدنية أم تجارية أم غيرها من العلاقات مهما بلغت قيمتها و تشمل الكتابة نوعان : محررات رسمية و محررات عرفية.

<sup>1</sup> د. عادل حسين علي ، الإثبات في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 51.

<sup>2</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1182.

## أ- المحررات الرسمية :

و هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن . ذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته و إختصاصه و هو ما نصت المادة 324 من ق م على أن : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصه".

و من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المحررات الرسمية هي عبارة أن أوراق يقوم بتحريرها موظف عام<sup>1</sup> فالمدير مثلاً أو ضابط عمومي كالموثق أو شخص مكلف لخدمة عامة كالخبير ، يكون مختص بتحريرها من حيث نوعها و من حيث مكان تحريرها و ذلك وفقاً للقواعد المقررة قانوناً يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يديه.

و تتم الورقة الرسمية بالحجية المطلقة إن تشكل دليلاً في مواجهة الكافة (القاضي و الخصوم ، عامة الناس) و لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير كما تكتسب أيضاً قوة تنفيذية ، إذ يجوز الطلب تنفيذها بالقوة العمومية كأى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به أما صور الورقة الرسمية فإنها تتساوي في القيمة مع أهلها إذا صودق عليها من طرف موظف عمومي ، و تنزل إلى مرتبة الورقة العرفية فيما دون ذلك.

و بالتالي تصلح المحررات الرسمية لإثبات كافة المعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية أو عمالية أو حتى المواد الجزائية لما تمتاز به من قوة في الإثبات لكونها تحمي مصلحة الخصوم و معدة مقدماً لإثبات تصرفاتهم القانونية ، و لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير.<sup>2</sup>

حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 26-06-1985 أنه : " من المقرر قانوناً أن يجوز الطعن في أي وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية و أنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف عن المستند المدعى لتزوير و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون"<sup>3</sup> و من خلال التعريف المتقدم يتبين أن المحررات الرسمية يشترط فيها ثلاث شروط لكي تكتسب هذه الرسمية و هي :

<sup>1</sup> هلاي عبد الله أحمد ، المرجع نفسه ، ص 1182.

<sup>2</sup> Jean carbonni, droit civil 4 , les obligations , press universitaire de france 1979 , p 167.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 34700 ، الصادر بتاريخ 26-06-1985 ، المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 02 ، ص 52.

1- أن يصدر المحرر من موظف عام أو من شخص مكلف بخدمة عامة.

2- أن يكون الموظف مختصا بتحريرها من حيث نوعها و من حيث مكان و زمان تحريرها.

3- أن يكون تحرير المحررات حسب القواعد التي قررها القانون.

و إن تخلف شرط من الشروط الثلاثة السالفة الذكر و اللازمة لوجود المحرر الرسمي يؤدي حتما إلى بطلان المحرر الرسمي ، و بالتالي فإن صدور الورقة الرسمية من غير موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أو من موظف عام غير مختص من حيث الزمان و المكان ، أو يكون فقد صلاحية التوقيع أو لم تراعي في المحرر الأوضاع و الإجراءات المقررة في القانون كعدم ذكر إسم الموثق أو أطراف العقد و الشهود و توقيعاتهم يؤدي تخلفها إلى فقدان المحرر صفته الرسمية .

و قد كرس هذا المبدأ في إحدى قرارات المحكمة العليا : " من المستقر عليه فقها و قضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميون و تعد عنوانا على صحة ما يفرغ بها من إتفاقيات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير لفحواها و من تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون الغير مؤسس ، ولما كان من الثابت في القضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي معترف بها و منه إن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا" <sup>1</sup>

إلا أن فقدان المحرر صفته الرسمية لا يجرده من كل قيمته في الإثبات حيث يعتبر هذا المحرر ورقة عرفية متى إستوفى شروط الورقة العرفية أي متى كان ذوي الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو بصمات أصابعهم<sup>2</sup>، و ذلك طبقا للمادة 326 من قام مكرر 02.

كما أن بعض العقود أو التصرفات القانونية تشترط الرسمية لإنعقادها و بالتالي فإن تخلفها يؤدي إلى بطلان المحرر و تجرده من كل قيمة قانونية كعقد الهبة<sup>3</sup> أو الرهن مثلا<sup>4</sup>.

#### ب- المحررات العرفية :

المحررات العرفية هي المحررات الصادرة عن أشخاص خواص دون أن يتدخل أي موظف عام في تحريرها ولا تتوافر فيها إذن أية صفة رسمية ، فهي الورقة التي تصدر ممن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من توقيع أو خط ، و لها حجية نسبية على طرفيها و خلفائهم ، أما الغير فلا يحتج بما

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 40097 ، المؤرخ في 06-03-1989 ، المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 01 ، ص 119.

<sup>2</sup> د.محمد حسين منصور ، قانون الإثبات ، المرجع السابق ، ص 63.

<sup>3</sup> راجع المادة 206 من القانون الأسرة الجزائري.

<sup>4</sup> راجع نص المادة 883 من القانون المدني بالنسبة للرهن الرسمي في المواد المدنية.

عليهم بتاريخها إلا بشروط كأن يسجل في وثيقة رسمية أخرى ، أو يسجل ذلك التاريخ لدى الموثق أو يؤشر عليه من طرف ضابط عام مختص ، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء و هو ما نصت عليه المادة 326 مكرر 02 من ق م ج : " يعتبر عقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف " .

فالمحرر العرفي هو كل عقد غير رسمي لم يتدخل في تحريره موظف عام بحكم وظيفته أو يحرره موظف بصفته الشخصية كشخص عادي يطلب منه تحرير العقد ، ولا يشترط شكل معين في إعداده بل يشترط لصحة تحرير العقد العرفي هو " الكتابة " مع توقيع ذوي الشأن.<sup>1</sup>

و تنقسم المحررات العرفية إلى نوعان : محرر عرفي معد للإثبات أصلا حيث يعتبر دليلا كاملا و مهياً للإثبات ، وهناك من المحررات غير معدة للإثبات كالبرقيات و الرسائل و دفاتر التجار ، و الذي يهمنا هي المحررات العرفية المعدة للإثبات و الورقة العرفية المعدة للإثبات لا يشترط في صحتها إلا توقيع من هي حجة عليه<sup>2</sup> ، فلا يشترط في الورقة العرفية التي تصلح أن تكون دليلا كتابيا إلا أن تكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية و أن تكون موقعة من الشخص المنسوب إليه توقيعاً يمكن معه الجزم بأن الورقة صادرة من ذلك الشخص .

أما وجود الكتابة بالورقة فشرط بديهي ، لأن التوقيع ليس مطلوبا إلا لإعتماد الكتابة و الإلتزام بها ، ولا يشترط في الكتابة أي شرط خاص لا من حيث صيغتها و لا من حيث طريقة تدوينها ، فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا على موقعها.<sup>3</sup>

و التوقيع هو الشرط الجوهرية في الورقة العرفية المعدة للإثبات لأنه هو الذي ينسب الورقة إلى موقعها و لم تكن مكتوبة بخطه ، و يدل على إعتماده إياها و إرادته الإلزام بمضمونها ، و إذا تكون المحرر من عدة أوراق تعين التوقيع على كل ورقة منه ، و لا يكفي توقيع الورقة الأخيرة وحدها .

أما الكتابة الغير موقعة و لو كانت بخط الشخص المنسوب إليه ، لا تعدو أن تكون مشروعا يحتمل الإعتماد أو عدمه و يشترط في التوقيع أن يكون بخط الموقع و أن يشتمل على إسمه و لقبه كاملين ، فلا يكفي التوقيع بعلامة رمزية أو بإمضاء مختصرة مكونة من الأحرف الأولى للإسم و اللقب.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Jean carbonnier , op cit , p 163

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد ، الجزء 2 ، المرجع السابق ، ص 172 .

<sup>3</sup> د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 192 وما يليها .

<sup>4</sup> د. سليمان مرقس ، المرجع نفسه ، ص 194 .



## ثانيا : الإثبات بشهادة الشهود : ( البينة )

تعد الشهادة من أدلة الإثبات ذات الأهمية البالغة ، و هذا بالنظر إلى إتساع المسائل التي يمكن تقديم شهادة بخصوصها ذلك أنه من النادر أن لا نجد شهودا في ملف قضية ما ، في حين أنه قد يخلوا الملف تماما من أدلة الإثبات الأخرى<sup>1</sup> ، لهذا فقد عينت مختلف القوانين بتنظيم أحكامها و شروطها و إحاطتها بضمانات متعددة.

فشهادة الشهود من أقدم طرق الإثبات التي عرفها الشرائع و أهمها على الإطلاق قبل ظهور الكتابة و لا تزال ذات أهمية بالغة و خاصة في الإثبات الجنائي و إذا كانت وسيلة الإثبات لجميع النزاعات دون تمييز في نوع أو القيمة ، غير أن الحدود من حيث قيمتها وضعت بعد إنتشار الكتابة ، و ما تتصف به من مميزات البقاء و الإستمرارية و الشمولية من جهة ، و ما قد تتعرض له الشهادة من عيوب قد تصيب ذاكرة الشاهد من نسيان و إشتباه الأمور و الكذب إلى غير ذلك من عيوب الشهادة ، هذه العيوب أدت إلى ترتيب الشهادة في ذيل الأدلة يجعلها أداة الإثبات نوع معين من التصرفات و التي لا يتجاوز قيمتها المالية مقدار معين من النقود حدد بألف ( 1000 دج ) في القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> ، و 20 جنيه في قانون الإثبات المصري ، أما الوقائع المادية التي لا يمكن أن تمتد إليها الكتابة فإنبأتها بشهادة الشهود مازال قائما دون إستثناء ، و كذلك مازالت تحظى بالقسط الأكبر للتدليل في المواد التجارية على إعتبارها أنها تقتضي السرعة المتناقضة مع الكتابة و التدوين ، و اليمين و شهادة الشهود ، توأمان في النشأة و حليفتان في التدليل يجتمعان حيث تكون الشهادة غير كافية كدليل ، و يستقلان حيث لا يكفي أحدهما فقط لإثبات المنازعة ، ورغم الإنتقادات الكثيرة الموجهة للشهادة ، و أولها القيود التي فرضت عليها فإنها مازالت محتفظة بمكانها بين قواعد الإثبات.

<sup>1</sup> Michele laure rasat, traite de procédure pénale, 1 er éd , P.U.F. Paris2001,p397.

<sup>2</sup> تنص المادة 339 ق م ج على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته من 1000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو إنقضائه مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك " تنص المادة 334 ق م ج على أنه : " لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على ألف دينار جزائري فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي.

## 1- مفهوم الشهادة

الشهادة هي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته أو أدركه بحاسة من حواسه ، عند هذه الواقعة بطريقة مباشرة<sup>1</sup> كما عرفتها محكمة النقض المصرية بقولها : الشهادة في الأصل هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على حجة العموم بحواسه.<sup>2</sup> و البينة بالمعنى الواسع هي كل ما بين الحق و يظهره و هي الدليل أيا كان كتابة قرائن ، شهادة الشهود فالبينة على من إدعى و اليمين على من أنكر .

أما البينة بالمعنى الضيق فهي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة ، فقد كانت الشهادة في الماضي هي البينة الغالبة و كانت البيانات الأخرى هي الندرة بالمكان ، فإنصرف لفظ البينة إلى شهادة دون غيرها<sup>3</sup> و لكن مع التقدم التكنولوجي تدنت قيمتها في الإثبات و أصبحت الكتابة أقوى و أهم طرق الإثبات و مع ذلك مازالت الشهادة تحتل مكانة هامة في إثبات بعض الامور خاصة في المواد التجارية و الجزائية و المدنية.

فشهادة الشهود قيام شخص من غير أطراف الخصومة بإبداء أو بتصريح عند حدوث واقعة ما لا علاقة له بها أمام القضاء و يترتب عليها حق لغيره.

## 2- مضمون الشهادة

إن شهادة الشهود لها عيوب كثيرة فقد يشهد الإنسان زورا محاباة أو مرتشي أو لمجرد كراهيته بينه و بين من يشهد ضده ، كما قد يشهد بغير حق بسبب خطأ أو نسيان و كما قد يموت أو يهاجر الشاهد فيصعب إثبات الواقعة المراد إثباتها<sup>4</sup> .

و يشترط لقبول الإثبات بالشهادة أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى و جائزة القبول ، و تكون الوقائع غير متعلقة بالدعوى إذا لم تكون مؤثرة في إثبات التهمة أو نفيها ، و تكون غير جائزة القبول إذا

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 498.

<sup>2</sup> محكمة النقض المصرية ، قرار صادر بتاريخ 15 يونيه 1964 ، مشار إليه لدى هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 811.

<sup>3</sup> د. عبد الحكم فودة ، الشهادة في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ، دار الفكر و القانون ، 2006 ، ص 08.

<sup>4</sup> د. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، المرجع السابق ، ص 532 و ما يليها.

كانت مما لا يصح إثباته قانونا كما إذا أراد القاذف إثبات صحة ما قذف به<sup>1</sup> أو كان الغرض منها نفي ما تضمنته ورقة رسمية ، حيث لا يجوز ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير.<sup>2</sup>

ومن المقرر قانونا أنه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة حسب ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 19-12-1993 عن المحكمة العليا في قضية ( ج . ع ) ضد رئيس بلدية باتنة و والي ولاية باتنة أين تقرر إلغاء الحكم المستأنف و الإحالة من جديد على نفس التشكيلة للفصل فيه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى لم يستجيبوا لطلب المدعية بسماع الشاهدين بعد ان قدمت لهم بينة على أنها لا زالت تدفع ثمن الكهرباء و مبلغ الضريبة على المنزل موضوع الدعوى لا سيما أن النزاع يدور حول تعويض عقار غيره بعد تهديمه و ليس على أساس بدل الإيجار و كان لزاما عليهم تكوين قناعتهم من جميع جوانب الموضوع و سماع الشهود و عليه الدفع المثار قانوني مما يستوجب إلغاء القرار<sup>3</sup>

و شهادة الشهود تكون إما مباشرة حيث يقوم الشاهد بإخبار عن ما وقع تحت بصره أو سمعه كأن يشهد عن جريمة قتل كان حاضرا عن وقوعها ، أو يشهد عن تعاقد كان حاضرا في مجلس العقد ، فالشهادة تنصب على ما رآه الشاهد ببصره أو سمع بأذنه أو أدركه بحواسه الأخرى ، بصدد الواقعة موضوع الدعوى ، و من ثمة فلا يمكنها أن تتناول رأي الشاهد بخصوص مسؤولية مرتكب الواقعة موضوع الدعوى ، أو مدى خطورته أو جدارته بالعقوبة و تقديره لجسامة الوقائع ، على إعتبار أن مثل هذه المسائل تخرج عن دائرة الشهادة التي تعتبر إخبارا عن مشاهدة أو سماع شيء معين ، و ليست خلاصة تخمين شخصي و ذاتي من الشاهد ، و مع ذلك تجوز الشهادة بشأن سمعة المتهم و حالته الادبية لكونها مما يتوصل به إلى تحديد خطورته الإجرامية ، و تمكينه من الوصول إلى إثبات الواقعة موضوع الدعوى

---

<sup>1</sup> فالقانون الجزائري لا يشترط أن تكون الواقعة المسندة صحيحة ، فالقانون يعاقب على مجرد الإسناد صحت وقائفة أم كانت كاذبة ، و هذا ما يميز التشريع الجزائري عن التشريعين الفرنسي و المصري ، اللذين يشترطان عدا حالات خاصة عدم صحة الوقائع المسندة ، احسن بوسقية ، الوجيز في القانون الجنائي ، الجزء الأول ، الجرائم ضد الأشخاص و ضد الأموال ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2003 ، ص 195.

<sup>2</sup> جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، إنجاز إشتراك ، الطبعة الأولى ، منقحة و مزيدة ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، 2004 - 2005 ، ص 125.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 103801 ، الصادر بتاريخ 19-12-1993 ، الغرفة الإدارية ، مشار إليه لدى جمال سايس ، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري ، قرارات المحكمة العليا ، قرارات مجلس الدولة ، الطبعة الاولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013 ، ص 626 ، 628.

الجزائية أو وقائع أخرى يتوقف عليها تحديد هذه الواقعة<sup>1</sup>، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 225 من ق إ ج ج و التي نصت في فقرتها الأولى على أنه : " يؤدي الشهود بعد ذلك شهادتهم متفرقين سواء أكانت عن الوقائع المسندة إلى المتهم أم عن شخصية و أخلاقه"<sup>2</sup>. و الأصل أن يشهد الشاهد بما أدركه بحواسه و لكن يصح أن يشهد بما سمعه عن غيره و إن كانت شهادة النقل ليست موضع ثقة قائمة لأن الأقوال تتعرض دائما للتعريف بانتقالها من شخص إلى آخر<sup>3</sup> و هذا ما يعرف بشهادة غير مباشرة و هو ما سنتناوله كما قد تكون شهادة غير مباشرة و لها ثلاث صور :

- 1- قد تكون الشهادة سماعية و فيها يشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره فهي إذن شهادة على شهادة.
  - 2- و قد تكون الشهادة بالتسامع و من خلال يشهد الشاهد بما هو شائع بين الناس أي يشهد بما يتسامعه الناس عن الواقعة و ما شاع بينهم في شأنها و بالتالي فهي غير قابلة للتحري و لا يتحمل الشاهد أي مسؤولية عما يشهد به.
  - 3- كما تكون الشهادة بالشهود العامة و هي ليست شهادة بالمعنى الصحيح و هي عبارة عن ورقة مكتوبة محررة من طرف موظف عام تدون فيها وقائع معينة ، و يشهد بها شهود معينون يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة ، و مثال ذلك : عقد لفييف الزواج و هو عبارة عن تصريح من شهود عن معرفتهم عن وقوع الزواج بين الزوجين متوفيان<sup>4</sup>.
- غير أنه لما إتسعت المجتمعات و أصبح القاضي لا يعرف أشخاص الشهود و لا يعلم شيئا عن مقدار إتصافهم بالصدق و الأمانة ، و لا عن مبلغ إدراكهم للأمور ، و إضطر أن يفترض توافر بعض الصفات في كل شاهد إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك ، تزعزت الثقة في شهادة الشهود حيث كثر احتمال الكذب و التلغيف و شهادة الزور و مع ذلك ظل القضاء لا يستغني عن الإلتجاء إليها<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية : الطبعة الثالثة ، المرجع السابق ، ص 808 ، 809 ، محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني و أثره في تسبب الأحكام الجنائية ، المرجع السابق ، ص 87.

<sup>2</sup> أمر رقم 155/66 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ، عدد 48 ، المرجع السابق ، ص 645.

<sup>3</sup> جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، المرجع نفسه ، ص 125.

<sup>4</sup> د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 631 و ما يليها.

<sup>5</sup> د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 130.

## ثالثا : الإثبات بالقرائن :

إن الأدلة تنقسم من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها إلى أدلة مباشرة و أدلة غير مباشرة فإذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها عد دليلا مباشرا أما إذا كان الدليل ينصب على واقعة أخرى تفيد أو تؤدي إلى إستخلاص قرار معين بالنسبة لواقعة المراد إثباتها فالدليل هنا غير مباشر . و على ذلك فالقرائن تعتبر أدلة غير مباشرة بإعتبار أنها لا ترد على الوقائع المراد إثباتها بل على وقائع أخرى متصلة بها ، في حين أن وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة و الإقرار أدلة مباشرة لأنها ترد مباشرة على الواقعة محل النزاع.

و تلعب القرائن دورا هائلا في عملية الإثبات الجنائي و ذلك الإرتباط الصادق بينها و بين الوقائع التي تكشف عنها فهي تصادف الحقيقة و تخاطب المنطق و العقل<sup>1</sup>، و لأهميتها قيل عنها في القانون الإنجليزي أنها أصدق من الشهود ، لأن الوقائع لا يمكن أن تكذب ، فهي الشاهد الصامت الذي يشير إلى مرتكب الجريمة من أجل إلقاء الضوء على الظل الذي دفنت فيه الواقعة الرئيسية ، و هي أيضا الضوء الذي يبين وجدان القاضي و يوجهه ناحية آثار معينة يتبعها من أجل الوصول إلى الحقيقة.<sup>2</sup>

### 1- مفهوم القرائن

القرائن هي إستنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة ، أي أنه يتم الإستناد على أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المألوف هو إرتباط الأمرين وجودا أو عدما . و القرينة وسيلة إثبات غير مباشرة ، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق ، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى إستنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها فالخضم لا يثبت ذاتها مصدر الحق المطالب به و إنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.<sup>3</sup> كما عرفها بعض الفقه بانها الوصول إلى نتائج معينة من وقائع ثابتة فهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الحافظ ، عبد الهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 180.

<sup>2</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1023.

<sup>3</sup> حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 156.

<sup>4</sup> الناصوري قمر الدين ، عبد الحميد الشوربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1993 ، ص 1079.

و من خلال هذا التعريف تبين لنا أننا أن للقريئة عنصرين و هما :

- واقعة ثابتة و معلومة يختارها المشرع أو القاضي و هي تمثل الأمر المعلوم الذي يستتبط منه المشرع أو القاضي الأمر المجهول و هذا هو العنصر المادي للقريئة.

- عملية إستنباط و إستنتاج يقوم بها المشرع أو القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها ، و هذا هو العنصر المعنوي للقريئة .

و القرائن على ( ماعدا القرائن القانونية القاطعة ) يعاب عليها أنها تقوم على إستنتاجات أو فرضيات و يمكن أن يخطئ الإنسان في إستنتاجاته و فرضياته و لذلك حصر المشرع مجال تطبيقها وجعل الإثبات بالقرائن عند وجود نص صريح على ذلك فيما يجوز إثباته بشهادة الشهود.

## 2- أقسام القرائن:

تتقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قانونية يقررها المشرع بنص قانوني على سبيل الحصر ، وقرائن قضائية يستتبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها .

### أ- القرائن القانونية :

وهي التي يستتبطها المشرع من واقع الغالب في الحياة ويتولى صياغتها في قاعدة عامة ، ولقد عرفها بعض الفقهاء بأنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة ، فالقرائن القانونية هي التي نص عليها المشرع نصا صريحا وهي محددة على سبيل الحصر ، وهي تقوم على فكرة الراجح الغالب أو الاحتمال القوي.<sup>1</sup>

وتنص المادة 337 من ق م على أن : "القريئة القانونية تغني من تقرررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القريئة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". فالقريئة القانونية هي من عمل المشرع حيث بموجبها يتم استنباط أمر مجهول من أمر معلوم على أساس ارتباط الأمرين معا وجودا أو عدما.

والقريئة القانونية إما أن ترد على واقعة حقيقية كالتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ، وإما إن يفترضها الشارع لمصلحة خاصة أو عامة مثلا : إذا كان الخطأ مفترضا ونتيجة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قتال جمال ، دور القرائن في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2006/2007 ص14.

<sup>2</sup> د.علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية 1990 ، ص138.

ففي هذا النوع من القرائن فإن المشرع هو من يقوم باختيار الواقعة المعلومة وهو من يقوم كذلك باستنباط الواقعة المجهولة منها دون أن يكون للقاضي أي دخل في ذلك ، وهي ليست دليلاً للإثبات بل هي تعفي الخصم الذي تقوم لمصلحته من عبء الإثبات حيث يتكفل القانون باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة وذلك بقيام القرينة.

وقد تكون القرينة مرجعة للأمر المراد إثباته كحجية الشيء المقضي فيه، وقد لا تكون مرجعة كافتراض علم الناس بالقانون، كما قد تكون محتملة، كافتراض الوصية إذا كان التصرف أثناء مرض الموت.<sup>1</sup> وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها مثل افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ، وهي في هذه الحالة تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات ، وقرائن قانونية بسيطة وهي تلك التي نص عليها المشرع غير أنه أعطى لصاحب المصلحة أن يثبت عكسها بكافة وسائل الإثبات مثل قرينة براءة المتهم وهي في هذه الحالة تتقل عبء الإثبات من أحد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر.<sup>2</sup>

فالقرائن القانونية القاطعة هي القرائن لا تقبل إثبات ما يخالفها ، حيث أقامها المشرع لاعتبارات هامة تقتضي النص على هذه القرائن فتبقى قائمة في جميع الأحوال فينص عندئذ بعدم جواز إثبات عكسها. وقد يكون الغرض من القرائن القانونية إبطال عقد لمخالفته أحكام القانون ومثال ذلك عندما يوقع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول فان توقيعه يعد قرينة قاطعة في مواجهة الحامل ، أي أن لديه مقابل وفاء ولكن نفس التوقيع هو قرينة بسيطة في مواجهة الساحب الذي لم يوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه.

كما قد يكون الغرض من هذه القرائن منع سماع الدعوى لسبق الفصل فيها كقرينة قوة الشيء المقضي به ، المنصوص عليها في المادة 338 من ق م الفقرة الأولى و التي تنص على أن : "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 قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب".

"... حيث أن الحجية لا تقوم إذا قام نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ونفس الحكم تكون له القوة التنفيذية وتسري هذه القوة على الخلف العام والخاص..."

<sup>1</sup> تنص المادة 204 من قانون الأسرة " الصحة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية.

<sup>2</sup> إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 485-486.

والقرائن القانونية القاطعة قد تكون للمصلحة الخاصة أو للمصلحة العامة ، فإذا كانت للمصلحة الخاصة يكون إثبات عكسها عن طريق الإقرار أو بتوجيه اليمين الحاسمة أما إذا كانت للمصلحة العامة فلا يجوز إثبات ما يخالفها مطلقا لا بالإقرار و لا باليمين الحاسمة حفاظا على النظام العام.<sup>1</sup>

أما القرائن القانونية البسيطة أو المؤقتة فهي لا تحوز إلا على حجية نسبية ، فهي قرينة غير قاطعة يجوز إثبات عكسها ويجوز الحكم بمقتضاها ما لم يثبت عكسها وتعد قرينة البراءة من الأمثلة على هذا النوع (فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته)

ومن الأمثلة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية ان الشخص الذي يتغيب وتتقطع أخباره لمدة سبع سنوات يعد غيابه لهذه الفترة قرينة على موته ، ومن الأمثلة في القانون المصري وجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم قرينة على ارتكابه الزنا.

فالقرائن القانونية البسيطة يغلب فيها رجحان واحتمال وقوع الأمر ولكن هذا الرجحان والاحتمال يكون لفترة مؤقتة إذا تم إثبات عكسها تفقد هذه الحجية وتتحول إلى العكس.<sup>2</sup>

فهي قرائن تعفي من تقررت مصلحة من الإثبات شأنها في ذلك شأن القرائن القانونية القاطعة وبالتالي ينتقل عبء الإثبات إلى خصمه ألا أنه يجوز إثبات عكسها مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 98 من ق م ج " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقل الدليل على غير ذلك".

والأصل أن القرائن القانونية البسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات بها في ذلك شهادة الشهود والقرائن القضائية.<sup>3</sup>

وأحكام محكمة الموضوع في القرائن القانونية البسيطة تخضع لرقابة المحكمة العليا المكلفة بمراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً فإذا لم تأخذ محكمة الموضوع بقرينة قانونية بسيطة لم يثبت عكسها أو أخذت بها مع ثبوت ما يخالفها كان الحكم معرضاً للنقض .

#### ب- القرائن القضائية:

تعد القرينة القضائية دليلاً غير مباشر يستخلصها القاضي بأعمال الذهن من ظروف الدعوى المطروحة أمامه من خلال الواقعة التي قام عليها لإثبات واقعة أخرى لها علاقة بها<sup>4</sup>، فهي عبارة عن كل الظروف

<sup>1</sup> د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية 1999 ، ص581 وما يليها

<sup>2</sup> عوض رمزي رياض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص190

<sup>3</sup> د.أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، المرجع السابق ، ص402

<sup>4</sup> إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص486



أو الوقائع التي يمكن من خلالها أن تستنتج وجود أو غياب المخالفة ثبوت التهمة أو براءة المشتبه فيه ، وهي مهمة جدا من قيل عنها أنها " الشهود الصامتون الذين لا يكذبون " .<sup>1</sup>

والقاضي هو مصدر هذه القرينة وتسمى كذلك بالقرائن الفعلية أو الإقناعية لأن القاضي يصل إليها من خلال اقتناعه الشخصي ، وهي غير محددة .<sup>2</sup>

ويقصد بالقرائن القضائية إستنتاج القاضي لأمر مجهولة من أمور معلومة باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى و ظروفها ولا يؤخذ بها إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود ، وللقاضي سلطة واسعة في استنتاج القرائن القضائية فلم يقيدده المشرع بأي قيد أو شرط فكل ما يقتنع به القاضي يحكم بمقتضاه<sup>3</sup> ، وخاصة في الأمور الجزائية حيث يتطلب المشرع اقتناع القاضي .

وعلى ذلك فإن القرائن القضائية شأنها شأن القرائن القانونية تقوم على عنصرين ، فلا بد لقيامها من واقعة معلومة ثابتة غير مضللة يختارها القاضي من حيث وقائع الدعوى و هذا هو العنصر المادي للقرينة ، وكذلك لا بد من توفر العنصر الممثل في عملية الاستنباط والاستنتاج الذي يقوم به القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها .

ففيما يتعلق بالعنصر المادي فهو الوقائع الثابتة والتي تسمى بالدلائل والآمارات<sup>4</sup> ، وهي تمثل الأمر المعلوم الذي يستتبط منه القاضي الأمر المجهول لأنها تتميز بحسب طبيعتها أو بالنظر إلى ظروف وجودها بأن لها دلالة معينة على كشف الواقعة المجهولة المراد إثباتها<sup>5</sup> ، ويجب أن تتير هذه الوقائع احتمالا يؤدي إلى كشف الواقعة المراد إثباتها .

---

<sup>1</sup> Jeans C Loude – soyer , droit pénale et procédure pénele ,12éme ed , delta , paris,1995 ,p 220.

<sup>2</sup> زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2001 ، ص202

<sup>3</sup> د.توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص126

<sup>4</sup> ولقد أشار قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى الدلائل في الفصل الخاص بالجناية أو الجنحة الملتبس بها فقد اعتبرت المادة 2/41 من أن الجريمة الملتبس بها إذا وجدت في حيازة الشخص المشتبه في ارتكابه إياها أشياء أو أثار أو دلائل قوية ومتماسكة من شأنها الدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون يوقفه للنظر أكثر من 48 ساعة .

<sup>5</sup> محمود عبد العزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1981 ، ص 67 ، مشار إليه لذا كما قتال جمال ، دور القرائن في الاثبات الجنائي المرجع السابق ، ص09.

أما فيما يتعلق بالعنصر المعنوي للقرينة فهو استنباط الواقعة المجهولة والمراد إثباتها فبعد أن يقف القاضي عند الواقعة المختارة ، والتي تكون ثابتة و معلومة يبدأ بعد ذلك في استخلاص الدليل وذلك بان يستنبط من هذه الواقعة الثابتة والمعلومة الدليل على الواقعة المجهولة والمراد إثباتها.

وقد ترك المشرع للقاضي الحرية الكاملة في الاستنتاج عن طريق الاستنباط ولم يقيد بأي قيد ولم يشترط إلا أن يكون هذا الاستنتاج مرتكزا على الواقعة المختارة ومتماشيا مع العقل والمنطق.

فيجب أن يكون بين الوقائع الثابتة و الوقائع المجهولة المراد إثباتها صلة أي ارتباط أو علاقة عقلية وثيقة قائمة على أساس سليم لا يعتمد على مجرد الوهم أو الخيال.<sup>1</sup>

و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها و من ضمنها قرارها الآتي : " لقضاة الموضوع أن يستنبطوا من الوقائع و القرائن ما يرون أنه سائغ منطقيا و قانونا و أنه يؤدي إلى النتيجة التي إنتهوا إليها في منطوق قرارهم بكل وضوح و دون تناقض".<sup>2</sup>

وعملية الاستنتاج هذه ليست مسألة سهلة ولكنها تتطلب مجهودا عقليا وفكريا كبيرا يبذله القاضي للإحاطة الشاملة بملف الدعوى ، وما يحتويه من ظروف و ملاسبات مختلفة تتجلى بصورة واضحة أثناء المرافعات ومناقشة أطراف القضية.

## الفرع الثاني : طرق الإثبات الغير عادية

إن الأدلة القولية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال و تؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال ، واقتناع القاضي بهذه الأدلة يتوقف على قناعته بصدق هذا الغير فيما يصدر منه من أقوال<sup>3</sup> ، فقد يحصل في الكثير من الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية أن تنتفى الدلائل أو أن يعجز الطرف المدعى بالحق أو بالواقعة عن إثبات ما يدعي به ، فيخفف في إقناع القاضي ، ووفقا للمبدأ القانوني " البينة على من إدعى واليمين على من أنكر " ، فلا يكون أمامه إلى الحصول على البراهين والأدلة

<sup>1</sup> منى شعبان عبد الغني حليلة ، القرائن وحجيتها في الاثبات الجزائي ، دراسة تحليلية مقارنة رسالة ماجستير جامعة الاردن ، كلية الدراسات العليا ، 1998 ، الاردن مشار إليه لدى قتال جمال ، المرجع نفسه ، ص10.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 07-05-1985 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 37341 ، القرار صادر بتاريخ 27-05-1998 من القسم الثالث لغرفة الجرح و المخالفات في الطعن رقم 216211 مشار إليهما لدى جيلالي

بغداد ، الإجتهااد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 218.

<sup>3</sup> فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص159.

للوصول إلى إقناعه و تتمثل طرق الإثبات الغير عادية في كل من الإقرار واليمين والمعينة والخبرة و سوف نوضح كل منهم من خلال ما يلي:

## أولاً: الإثبات بالإقرار:

يلعب الإقرار دورا هاما في مجال الإثبات خصوصا إذا كان هو الدليل الوحيد القائم في الدعوى ، فقد ظل يوصف ويعتبر سيد الأدلة أو كما يطلق عليه الفقه الغربي مصطلح " la reine des preuves " <sup>1</sup> ، وقد ظل يتمتع بقوة قانونية ملزمة في الإثبات حتى ظهور مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، فخضع مثله مثل باقي الأدلة لسلطة القاضي التقديرية ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فلازال يلعب دورا هاما في مجال الإثبات ولاسيما الإثبات الجنائي ، ففي الكثير من القضايا يكون هو الدليل الوحيد في الدعوى ومن ثمة وفي حالة صدقه فإنه يكون هو خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وإصدار حكمها.

### 1- مفهوم الإقرار

يكون الإقرار من المقر لنفسه أو على نفسه ، فإذا كان الأول لا يثبت حقا للمقر قبل غيره ، وإن كان الثاني فهو يجعل الواقعة معترف بها ولا يدعي محلا لإثباتها فلا يعتبر من طرق الإثبات ومتى صدر الإقرار من المقر ثبت به الحق لا بحكم القاضي إنما يأمر القاضي المقر لأداء ما لزمه بإقراره فلا يصح إذا اعتبر الإقرار من طرف القضاء إلا تجاوزا وليس من السهل الحصول على إقرار الخصم على نفسه ولكن القانون قد رخص للخصم في أن يطلب من المحكمة استجواب خصمه أملا في استدراجه إلى الإقرار وجرى القول بأن الإقرار "سيد الأدلة" وملك الإثبات<sup>2</sup> ، أي أنه أقواه دلالة على الحقيقة ، إذ لا يتصور أن يكذب في حق نفسه بأمر غير حقيقي رغبة منه في التخلص مما هو أشد من المقر به أو قصد إلحاق الضرر بغيره فلا يكون إقراره مطابقا للواقع ولذلك اعتبر الإقرار حجة قاصرة على من صدر منه.

و تنص المادة 341 من ق م ج على أن : " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة" ، فالإقرار إذا هو اعتراف الخصم لخصمه بالحق الذي يدعيه ويقصد به إلزام نفسه بمقتضاه ويعلم أنه سيتخذ حجة عليه وأن خصمه يعفى من تقديم أي دليل ، وبالتالي يعد الإقرار سيد الأدلة لأنه يعتبر حجة قاطعة على صاحبه بما أقره ويتم

<sup>1</sup> Jean LARGUIER , procédure pénale 16<sup>ème</sup> ed , DALLOZ PARIS ,1997, P213

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2002 ، ص185.

الإقرار بإرادة منفردة<sup>1</sup>، لذلك يشترط فيه شروط التصرف القانوني ومنها اتجاه الإرادة المقر إلى إحداث اثر قانوني.

أما في مجال الإثبات الجزائي فهو إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية عنه<sup>2</sup> أو هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كليا أو بعضها<sup>3</sup>.

ويتضح من خلال هذين التعريفين أن الإقرار في جوهره هو الاعتراف بموضوع الواقعة سبب الدعوى ونسبة هذه الواقعة شخص المتهم ، و هو التعريف الذي تبنته المحكمة العليا حينما قضت : " الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية<sup>4</sup>.

## 2- أقسام الإقرار

إن إخراج الإقرار من طرق الإثبات لا يتماشى والمنطق القانوني إذ أن معظم التشريعات في العالم تنص عليه بين وسائل الإثبات ولو كان من غيرها لما اقترن بها واحتفظ بمكانته في هذا العصر بالذات ، أما كونه اعتراف من الخصم لنفسه أو عليها فلا يعول عليه دائما إذ قد يقر الإنسان بغير الحقيقة سواء كان مضطرا أو متواطئا مع غيره لتضليل العدالة ، المهم أنه كبقية الوسائل يحتمل الصدق والكذب و هو يلتقي مع اليمين خاصة في نكول الموجهة إليه إذ يعتبر ذلك النكول إقرار لدى أغلبية الفقهاء.

و كذلك يجوز للمحكمة أن تهمل الواقعة المضافة التي تكذبها المستندات أو كانت ظاهرة الكذب بطبيعتها ، مثال ذلك ما لو أقر المدعي بأنه إستلم المبلغ لشراء أسهم للمدعي ولكن ثبت أنه إشتراها بإسمه و هو ما أكدته المحكمة العليا حينما قضت : " من المقرر قانونا أن الإقرار حجة قاطعة على المقر و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود وقائع أخرى<sup>5</sup>

<sup>1</sup> د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، المرجع السابق ، ص 304 وما يليها

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، المرجع السابق ، ص 830.

<sup>3</sup> احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، المرجع السابق ، ص 532.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 02-12-1980 من الغرفة الجنائية الثانية ، مشار إليه أدى جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2002 ، ص 17

<sup>5</sup> المحكمة العليا ، قرار رقم 215174 المؤرخ في 09-05-2000 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، 2000 ، ص 134

و ينقسم الإقرار إلى نوعين: إما أن يكون أمام القضاء أثناء سير الدعوى التي تتعلق بموضوع الإقرار ويعرف بالإقرار القضائي وإما يصدر خارج مجلس القضاء أو في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار و يسمى بالإقرار غير القضائي.

#### أ- الإقرار القضائي:

يقصد بالإقرار القضائي اعتراف الخصم بالحق المدعى به أمام المحكمة أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذا الحق فيلزم نفسه به ويصبح حجة عليه ، ويعفى خصمه من تقديم أي دليل ، وهو يكون إما شفويا بيدي الخصم أمام القاضي عند استجوابه ، وإما يكون كتابة مدون في أية ورقة يعلنها الخصم. ويشترط في الإقرار القضائي شرطان أساسيان وهما أن يكون قد صدر من الخصم المقر أمام جهة قضائية وأن يصدر أثناء سير الدعوى المرفوعة إليها عن الحق موضوع الإقرار وفي خلال إجراءات هذه الدعوى.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا : " من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء السير في الدعوى حول وقائع تتعلق بها و يكون حجة على المقر. و من ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة و لو أمام نفس الجهة القضائية فإنه يعتبر إقرار غير قضائي ، و تختلف حجيبته عن الأول"<sup>1</sup>

#### • أن يكون الإقرار أمام جهة قضائية

لابد أن يصدر الإقرار القضائي أمام محكمة قضائية سواء كانت تلك المحكمة مدنية أو تجارية ، وسواء كانت تابعة لجهة القضاء المدني أو الإداري أو الجنائي ، وسواء كانت المحكمة مكونة من قاضي أو أكثر فيعتبر صادرا أمام القضاء الإقرار الذي يصدر أمام قاضي التحضير أو القاضي المنتدب للتحقيق أو للإستجواب.<sup>2</sup>

#### • أن يكون الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه

لابد أن يكون الإقرار قد صدر في القضية ذاتها المتعلقة بالحق المقر به وفي أثناء سيرها في أي مرحلة من مراحل التقاضي سواء أمام المحكمة الابتدائية أو أمام المحكمة الاستئنافية ، إذ لو كان صدر في قضية سابقة لا يعتبر إقرار قضائيا في القضية المنظورة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 144503 المؤرخ في 13-11-1996 المجلة القضائية 1996 العدد 02 ، ص 49.

<sup>2</sup> د.سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص513.

<sup>3</sup> د.سليمان مرقس ، المرجع نفسه ، ص516.

فإلى جانب أن يكون الإقرار صادر أمام القضاء يستلزم أن يكون خلال إجراءات الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها ، ويكون هذا الإقرار إما شفاهة بيديه الخصم في الجلسة أو اثر استجوابه ، وإما يكون كتابة في مذكرة يعلنها لخصمه ، ويعد هذا الإقرار قضائيا في دعوى أخرى بين الخصوم أنفسهم حتى ولو لم يتغير موضوع النزاع ، و إذا ما أخذت به محكمة الموضوع اعتبر الحكم معيبا قابلا للنقض إذ لا يصح لها أن تعتبر الإقرار إقرارا قضائيا ملزما للمقر إلا إذا حصل في نفس الدعوى ، وإذا ما أخذت محكمة الموضوع بالإقرار صادر بنفس الدعوى ومستوفيا لكل شروطه فيعد إقرارا قضائيا ملزما لمن صدر عنه ، وتعد مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضي الموضوع لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.<sup>1</sup>

### ب- الإقرار الغير القضائي:

الإقرار غير القضائي يقوم بصدوره من المقر شفويا أو في ورقة مكتوبة فان كان شفويا ، وأنكره من نسب إليه ، وجب على من يحتج به أن يثبت أولا صدوره من خصمه ، ويخضع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات ، وقد نصت المادة 222 من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن " الإقرار الغير قضائي ، أي الإقرار في غير مجلس القاضي ، يجب إثباته وفقا للقواعد العامة المختصة بالإثبات " فان كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن قيمة معينة جاز له إثبات صدور الإقرار من خصمه بالبينة والقرائن ، وان زادت قيمة الدعوى على هذا المقدار ، لم يجز إثبات صدور الإقرار إلا بالكتابة وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن ، على أنه يصح أن المقر يعترف أمام القضاء بالإقرار الشفوي الصادر منه خارج القضاء ، فيصبح الإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار قضائي ، ولكنه يبقى مع ذلك إقرارا غير قضائي لان الإقرار هنا ليس إقرار بالدعوى ذاتها بل هو ليس إلا إقرار بالإقرار الصادر خارج القضاء فيكون أثره محصورا في هذا النطاق ومن ثم يكون أمام القاضي إثبات الدعوى إقرارا غير قضائي ثبت وجوده فيقدر قوته في الإثبات على النحو الذي يقدر به قوة أي إقرار غير قضائي ، أما إذا كان الإقرار غير القضائي في ورقة مكتوبة ، كان هذا الإقرار هو الطريق لإثبات الدعوى ذاتها بعد أن ثبت قيامه بهذه الورقة.<sup>2</sup>

ويتخذ الإقرار غير القضائي صوراً متعددة منها .

- الإقرار الصادر أمام النيابة العامة.
- الإقرار الصادر أمام جهة إدارية.
- الإقرار الصادر أمام الخبير في الدعوى ثم تعيينه من طرف المحكمة.

<sup>1</sup> د.توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص166.

<sup>2</sup> د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 ، المرجع السابق ، ص477.

- الإقرار الصادر في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه.

- الإقرار الصادر من الخصم في خطاب موجه إلى خصمه... الخ.

و لا يشترط في الإقرار غير القضائي أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقة تكون مقدمة الى جهة أخرى ما دامت نية المقر و قصده قد اتجه الى أن يؤخذ باقراره<sup>1</sup>.  
و للإقرار الغير قضائي حجية قاصرة على المقر حيث يملك اثبات عكسه بكافة طرق الاثبات الأخرى.

## ثانيا : الإثبات باليمين :

اليمين كطريق من طرق الإثبات قول يتخذ فيه الله شاهدا على صدق ما يقول أو على انجاز ما يعد و يستنزل عقابه إذا ما حنث ، فهو لا يعتبر عملا مدنيا فحسب بل هو أيضا ديني ، فالحالف انما يستشهد الله و يستنزل عقابه ، و لا يكفي أن يؤكد الانسان صدق قوله أو وعده لا يكون حالفا، ما دام لم يستشهد الله على ذلك، و تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف "أحلف" و لكن إذا كانت هناك أوضاع مقرررة في دين من يحلف اليمين جاز له أن يطلب تأدية اليمين وفقا لهذه الأوضاع ، و على العكس من ذلك إذا كان دين من يحلف يفرض عليه ألا يقسم باسم الله ، بل يقتصر على مجرد التأكيد، جاز له أن يكتفي بذلك ما دام هذا التأكيد يعتبر يمينا في دينه.

### 1- تعريف اليمين

اليمين هو اخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر، أو على انجاز ما يعد به، مع الشعور بهيبة المحلوف به و الخوف من عقاب الله، و يكلف بها أحد الخصوم لتأييد إدعائه عندما يعوزه الدليل عليه.

و اليمين التي يكلف بها الخصوم نوعان : يمين قضائية و يمين غير قضائية.

فاليمين القضائية :هي التي تحلف أمام القضاء<sup>2</sup> و تنقسم بدورها الى نوعين : اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم الى خصمه عند عجزه عن اثبات حقه، أما اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي لأحد الخصمين لتتيمم الأدلة المقدمة إليه.

<sup>1</sup> د.سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الاول ، ، المرجع السابق ، ص561.

<sup>2</sup> د.سليمان مرقس، ، المرجع نفسه ، ص 595 .

و اليمين غير القضائية : هي التي تحلف خارج مجلس القضاء باتفاق الطرفين وفقا للقواعد العامة فإذا كان موضوع الحلف لا يتجاوز حد البيينة وجب إثباته بالكتابة أما حلف اليمين على واقعة مادية جاز إثباته بكافة طرق الإثبات.<sup>1</sup>

## 2-أنواع اليمين

إذا وقفنا عند اليمين القضائية و هي اليمين الغالبة وجدنا نوعين : اليمين الحاسمة و هي اليمين التي يوجهها الخصم الى خصمه يحتكم بها الى ضميره لحسم النزاع ، و يمين متممة و هي يمين يوجهها القاضي الى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها هذا الخصم ، و اليمين الحاسمة هي التي تعفى من الاثبات أما اليمين المتممة هي طريق تكميلي للاثبات و لا تعفى منه، و لكن اشتراك اليمينين في كثير من الأحكام يجعل من المناسب جمعهما و التكلم عنهما<sup>2</sup>.

### أ- اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم الى خصمه عندما يعوزه كل دليل آخر حتى يحسم بها النزاع فلا يجوز الالتجاء إليها الا عند الانكار، أي أنه لا يجوز توجيهها الى خصم عند واقعة هو مقر بها. و بمقتضى توجيه اليمين يعتبر موجهها متنازلا عن دعواه إذا حلف المدعى عليه، و في المقابل يعتبر القانون المدعى عليه إذا نكل عن اليمين مقرا بصحة دعوى المدعي، و يخوله الحق في أن يدرأ الحلف أو النكول بأن يرد اليمين على من وجهها إليه، ليحلفها هو و ليرتب الحكم بصحة دعواه أو بطلانها على حلفه أو نكوله.<sup>3</sup>

و تنص المادة 343 من ق م ج على أن: "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" و توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني إذ هو ارادة الخصم الذي يوجه اليمين في أن يحتكم الى ضمير خصمه بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية و الاحتكام على هذا النحو يعتبر تصرفا قانونيا يتم بالارادة المنفردة إذ هو ينتج أثره بمجرد توجيه اليمين، و توجيه اليمين يجوز الرجوع فيه الى أن يقبل الخصم الذي وجهت اليه اليمين أن يحلف، و لكن هذا ليس قبولا للايجاب، إذ أن الخصم الذي وجهت اليه اليمين لا يملك إلا أن يقبل الحلف أو أن يرد اليمين على من وجهها أي أنه لا يملك إلا قبول

<sup>1</sup> د.محمد يحيى مطر ، مسائل الإثبات في قضايا المدنية و التجارية ، المرجع السابق ، ص 301.

<sup>2</sup> د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 2 ، المرجع السابق ، ص 515.

<sup>3</sup> د.سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 599.



الاحتكام إلى ضميره أو أن يحكم هو ضمير الخصم الذي وجه اليمين، و من ثم لا يكون توجيه اليمين تصرف يحتاج إلى قبول، بل القبول هنا هو لجعل حق الخصم في أن يحلف اليمين أو يردّها حقا غير قابل للنقض، هذا الى أن توجيه اليمين تصرف شرطي لأن الخصم إنما يعلن ارادته في أن ينتفع بنظام إستقل القانون بتقرير أحكامه، و لا يستطيع الخصم لهذه الأحكام تبديلا.<sup>1</sup>

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه : " من المقرر قانونا و قضاء أنه يجوز يتوجيه اليمين الحاسمة في أي نوع من أنواع النزاع و يعتبر كعقد قضائي بين المتخاصمين يجعل حدا نهائيا للخصومة و من المقرر أيضا أنه لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه تلك اليمين و من ثم فإن القضاء بخلاف هاذين المبدأين يعد خرقا للقانون يستوجب النقض"<sup>2</sup>

و توجه اليمين الحاسمة من الخصم الى خصمه الآخر حيث لا يمكن توجيهها من القاضي لكونها خاصة بالخصوم فقط<sup>3</sup> ، و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا أنه : " من المقرر قانونا أنه يجوز لكل من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، و من المقرر أيضا أن كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه خسر دعواه ، و من المقرر قضاء أن اليمين الحاسمة ملك للخصم و ليس للقاضي تغيير صيغتها تغييرا يؤثر على مدلولها أو معناها و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بإنعدام الأساس القانون و القصور في التسبب غير جدي و غير مؤسس يستلزم رفضه ، و متى كان كذلك رفض الطعن "<sup>4</sup> و بالتالي فشرط اليمين الحاسمة تتمثل بمن توجه اليه من جهة أخرى و تتمثل هذه الشروط على حد سواء فيما يلي:

- 1- يجب أن يكون طرف في الخصومة سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا فيه بناء على طلب أحد الخصوم أو كان متدخلا فيها.
- 2- يشترط فيهما أن يكون صاحب صفة في الدعوى التي يطلب فيها توجيه اليمين لأن الصفة من القانون إذا زالت الصفة منع عليه توجيهها أو ردها.
- 3- كما يشترط توافر الأهلية أي أهلية التصرف في الحق الذي توجه اليمين الحاسمة بشأنه و ذلك أن يكون قد بلغا سن الرشد و غير محجور عليهما وقت حلف اليمين.

<sup>1</sup> د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 516 ، 517.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 44842 الصادر بتاريخ 12-10-1988 ، المجلة القضائية 1990 ، العدد 02 ، ص 20.

<sup>3</sup> د.الغوتي بن ملحّة ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في نظام القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 85.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 51056 المؤرخ في 03-04-1989 ، المجلة القضائية 1993 ، العدد 03 ، ص 101.

- 4- يجب أن تكون الإرادة صحيحة غير متبوعة بعيب من عيوب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه<sup>1</sup>.
- 5- كما يجب أن يكون الشخص الذي وجهت إليه اليمين الحاسمة مسلماً أو كتابياً (يهودي أو مسيحي) لأنه لا يقسم اليمين إلا الذي يؤمن بالله، أما إذا كان الشخص غير كتابي فلا توجه إليه اليمين الدينية بل يطلب منه القسم بشرفه و بمعتقده.
- 6- و أيضاً يشترط ألا تقبل توجيه اليمين الحاسمة إلى شخص ثبت في حقه اليمين الكاذبة أو شهادة الزور.

فمتى توفرت شروط اليمين الحاسمة أصبح القاضي ملزماً بقبول طلب توجيهها إلا إذا تبين له أن طالبها متعسف في طلبه كأن تكون الواقعة المراد التحليف عليها لا تتعلق بالدعوى أو منتجة فيها، أو غير جائز قبول إتباعها باليمين الحاسمة كالتمسك بمخالفة الثابت في حكم قضائي نهائي و للقاضي السلطة التقديرية في إستخلاص ذلك دون رقابة المحكمة العليا.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا أنه : " من المقرر قانوناً أن اليمين الحاسمة لا يجوز توجيهها إذا كانت تتعلق بواقعة مخالفة للنظام العام ، و من ثم فإن المعنى على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس و يستوجب رفضه .

كان من الثابت في قضية الحال أن اليمين التي إنضمت الطاعنة بتوجيهها لخصمها مخالفة للنظام النقدي فإن قضاء المجلس الذي قضوا برفض هذه اليمين أصابوا في تطبيق القانون. و من كان كذلك إستوجب رفض الطعن<sup>2</sup>

#### ب- اليمين المتممة:

باعتبار اليمين المتممة يمين قضائية و تؤدي أمام القضاء فترتب المشرع الجزائري أحكامها في ق م ج في الفصل الخامس من الباب السادس تحت عنوان اليمين من المواد 348 الى 350 أما إجراءات أدائها نصت عليها المواد من 189 الى 193 من ق إ م و إ و ذلك على عكس اليمين غير القضائية التي تتم خارج القضاء ، و ليس لها أحكام خاصة و تخضع في إثباتها للقواعد العامة.

<sup>1</sup> د. أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، المرجع السابق ، ص 344 و ما يليها .

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 52042 المؤرخ في 05-04-1989 ، المجلة القضائية 1991 ، العدد الأول ، ص 14 ، و أنظر كذلك القرار رقم 277355 المؤرخ في 30-07-2003 ، نشرة القضاة ، العدد 59 ، ص 45.

و تعتبر اليمين المتممة أو التكميلية ذات قوة محدودة في الاثبات، و منح المشرع للقاضي وحده دون الخصوم الحق في توجيهها و هذا من شأنه أن يحد من مساوىء نظام الاثبات المقيد الذي يقيد من سلطة القاضي في تقدير أدلة الاثبات و يكون موقفه سلبي في توجيه الدعوى.<sup>1</sup>

و اليمين المتممة هي اليمين التي يوجهها القاضي بصفة تلقائية إلى أحد الخصمين عندما يقدم هذا الأخير دليل غير كاف في دعواه يلجأ إليها القاضي ليتمم الدليل الناقص باليمين المتممة ليستكمل بذلك اقتناعه حول مسألة متنازع فيها بقيت غامضة<sup>2</sup>، و هو ما نصت عليه المادة 348 من ق م ج " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً الى أحد الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به". و قد اعتبرت الشريعة الاسلامية اليمين المتممة وسيلة من وسائل الاثبات غرضها استكمال البيئة الشرعية الناقصة، و كذا التأكد من البيئة المقامة، بالاضافة الى ذلك تقوم على اقتناع القاضي و اطمئنانه الى الدليل.<sup>3</sup>

أما قانوننا فتعتبر على أنها ليست عقداً و لا مصالحة بين الخصوم كما أنها ليست بعمل قانوني و لا دليل مستقل بل هي مجرد عمل اجرائي يوجهها القاضي لتقصي الحقيقة.<sup>4</sup>

فالقاضي يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم فله السلطة التقديرية في تقدير ظروف الدعوى و ملاسباتها و تقييم أدلتها فإذا اتضح له أن ادعاء الخصم قريب الاحتمال بين الأخذ به أو اهماله جاز له الجوء الى اليمين المتممة ليريح ذمته و يلقي بجزء من مسؤوليته على عاتق الخصم. و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا على أنه : " من المقرر قانوناً أن توجيه اليمين المتممة طبقاً للمادة 348 من القانون المدني لمن قدم الدليل الناقص ، حيث أن قضاء المجلس وجه اليمين المتممة إلى المدعو (ب. ش) الذي لم يقدم أي دليل ناقص أو كامل ، بل المدعو (ح . م) المدعى الأصلي هو الذي قدم الدليل الناقص لفاتورتين ، و كان على المجلس توجيه اليمين المتممة لمن قدم الدليل الناقص و المطالب بالدليل الكامل لكونه مدعياً منذ الإجراءات الأولى للدعوى ، ما يجعل المجلس أساء تطبيق القانون للمادة 348 من القانون المدني التي حددت الشروط اللازمة لأعمالها و الآثار المترتبة على

---

<sup>1</sup> الجراح علي أحمد ، قواعد الاثبات بغير الكتابة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010 ص 233.

<sup>2</sup> الجراح علي أحمد، المرجع نفسه ، ص 243.

<sup>3</sup> جميل فخري محمد جانم ، اليمين القضائية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن 2009، ص 194.

<sup>4</sup> يحيى بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، المرجع السابق، ص 329.

تطبيقها مما أدى فعلا إلى مخالفة القانون. متى كان كذلك إستوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه<sup>1</sup>

كما قضت ايضا المحكمة العليا أنه : " من المقرر قانونا أنه يشترط في توجيه اليمين المتممة أن لا يكون في الدعوى دليل كامل ، و أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف لديهم و القاضي باليمين المتممة دون أن يبينوا أسباب توجيهها يكونوا قد خالفوا القانون. متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه"<sup>2</sup>

#### • شروط اليمين المتممة:

يشترط في اليمين المتممة شرطان أساسيان و هما أن لا تكون الدعوى الثابتة بأدلة كاملة و أن لا تكون خالية من كل دليل أي أن يكون فيها دليل ناقص لا يكفي وحده لاعتبار الواقعة المدعى بها ثابتة.

1- أن لا يكون الدليل كاملا : حيث لا يمكن توجيهها و على القاضي أن يحكم له بحقه دون اللجوء إليها إذا تضمن الدليل على سند رسمي ذو حجية مطلقة.

2- أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل : فلا مجال لتوجيه اليمين المتممة إذا لم يكن هناك دليل فهي وجدت أصلا من أجل اكمال الدليل الناقص الذي قد يكون بنية أو قرائن حيث يستكمل اثباتها باليمين المتممة كما قد يكون الدليل الناقص مبدأ ثبوت بالكتابة فيجوز أيضا أن يستكمل باليمين المتممة.<sup>3</sup>

و قضت المحكمة العليا في هذا الشأن أنه : " من المقرر قانونا انه يشترط لتوجيه اليمين أن لا يكون في الدعوى دليل كامل ، و أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل. و من ثم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. و متى ثبت حسب الوثائق الرسمية الموجودة بملف الدعوى الحالية ملكية السيارة المتنازع من أجلها فإنه عند إذن لا يجوز مواجهتها باليمين المتممة و إن النعي على القرار المطعون فيه بقصور الأسباب غير وجيه و يتعين معه رفض الطعن"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 480083 ، المؤرخ بتاريخ 07-03-2007 ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، 2007 ، ص 327

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 68139 ، المؤرخ في 12-03-1991 ، المجلة القضائية 1993 ، العدد 01 ، ص 26.

<sup>3</sup> د. الغوتي بن ملح ، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في نظام القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 93 و ما يليها.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 110272 المؤرخ في 04-05-1994 ، المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد 02 ، ص

ويحق للقاضي الرجوع في توجيهها في أي وقت حتى و لو قبل الخصم أن يحلف إذا تبين له أنه لا حاجة له بها ، و قد أوجد المشرع نوعا خاصا من اليمين المتممة و هي يمين التقويم المنصوص عليها في المادة 350 من ق م ج يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إذا استحال عليه تقدير قيمة المدعى به بطريقة أخرى كأن تملك وديعة مسافر بخطأ المودع فيستحال تقدير قيمتها بأي طريقة حيث يتم تقديرها من قبل المودع و يوجه اليه القاضي بيمين التقويم، و للقاضي سلطة تقدير او تحديد المبلغ الذي يحلف عليه المودع.<sup>1</sup>

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضائها على أنه : " من المقرر قانونا أن للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين تلقائيا ليبنى على ذلك حكمه في موضوع النزاع بشرط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل و لما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه تأسيسه على الوجه المثار بإنعدام الأساس القانوني و خرق أحكام المادة 348 غير مؤسس يتعين رده. و لما كان من الثابت أن القضاة عاينوا قرائن قابلة للإتمام باليمين لصالح المطعون ضده فإنهم بذلك إلتزموا صحيح القانون في مادة عبء الإثبات باليمين"<sup>2</sup>.

### ثالثا : الإثبات بالمعينة

لا شك في أن معينة القاضي محل النزاع أمن طريق للوصول الى الحقيقة، غير أنها لا تيسر الا في أحوال نادرة، إذ الغالب أن يكون محل النزاع وقائع مضت و لم يعد في الإمكان معاينتها ، و ان تيسرت فقد تتطلب إماما بمعلومات فنية لا تتوافر للقاضي فيلجأ هذا الى واحد أو أكثر من أهل الخبرة لاجراء معينة و تقديم تقرير له بنتيجتها، و المفروض في هؤلاء الخبراء أنهم محل ثقة سواء من حيث الصدق و الأمانة أو من حيث الكفاءة الفنية و لكن الواقع قد يكون غير ذلك ، و لذا كانت معينة أهل الخبرة أقل من معينة القاضي ضمانا للوصول الى الحقيقة و قد حاطها المشرع باجراءات تكفل سلامتها<sup>3</sup> و نص على هذه الاجراءات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية المنصوص عليه تحت رقم 09/08 المؤرخ 25 فبراير سنة 2008 في الكتاب الأول منه و المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

<sup>1</sup> د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات الجديد ، المرجع السابق، ص316 و ما يليها.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 32676 ، المؤرخ بتاريخ 09-01-1985 ، المجلة القضائية 1989 ، العدد 04 ، ص

13.

<sup>3</sup> د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 130،129.

## 1- مفهوم المعاينة و أهميتها :

المعاينة وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم و فيها تنتقل المحكمة بكامل هيئاتها أو ينتقل من انتدبه لذلك من أعضائها المشاهدة محل النزاع على الطبيعة. و إن كان القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلبات الخصوم أو أحدهم بالانتقال الى المعاينة فإنه غير ملزم ايضا بالاستناد الى نتيجة المعاينة في حكمه.<sup>1</sup>

فالمعاينة هي انتقال الى مكان النزاع أو مكان ارتكاب الجريمة لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل الى معرفة الحقيقة و الفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة وقد تنتقل المحكمة بهيئاتها القضائية لاجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات و ذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع (المادة 146 ق إ م إ) و للمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق قد تضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية النص على أنه يجوز للقاضي بأن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال إلى المعاينة.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا : " من المقرر قانونا أن إنتقال المحكمة للمعاينة إجراء تحقيق قد يأمر به القاضي ليطلع شخصا على مواطن النزاع و يبني تقديره عليها بعين المكان ، و لما كان هو الحاكم يكفي أن يثبت في حكمه ما شاهده و قدره دون وجوب تحرير محضر للمعاينة لإقتصار المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية على الإشارة إليه دون ترتيب الجزاء على عدم تحريره"<sup>2</sup>

أما بالنسبة لأهمية المعاينة فهي إحدى اجراءات لسير الدعوة في المحكمة يقوم بها القاضي بصفته قاضيا فكأنه نقل محل قضاء من المحكمة إلى مكان المدعي به و جعلم مجلسا للقضاء فيعتبر القاضي في عمل رسمي يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين ليشرح كل منهما وجهة نظره ، وبذلك يستطيع القاضي تكوين قناعة ، و يظهر أمامه الحق جليا واضحا ويحكم بناء على هذه المعاينة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 146 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08 و تتضمن في فقرتي 4/3/2 " يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الانتقال و يدعو الخصوم إلى حضور العملية اذا تقرر اجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية و يمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الاجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون".

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 22711 ، المؤرخ في 19-05-1982 ، المجلة القضائية 1989 ، العدد 01 ، ص 29.

<sup>3</sup> د.أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، المرجع السابق، ص214.

فالمعاينة إذن دليل قوي في الدعوى ، لأن القاضي بحضور الخصوم قد علم بمعاينته المباشرة لمحل النزاع ، وبالتالي لا يتردد شيء في نفس الخصمين ، ولا يستطيع أحد الخصوم دفع قرار القاضي أو مشوبته بشبهة أو الطعن فيه بالتزوير .

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا على أنه : " من المقرر قانوناً أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق و الإنتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيرى مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالإنتقال و يبلغ منطوقه بواسطة كاتب الضبط بناء على طلب الطرف المستعجل و يحرر محضر بالإنتقال في جميع الأحوال .

و متى ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع إقتصروا على إصدار شفوي دون تحرير محضر بالإنتقال لتمكين الأطراف من الإطلاع عليه ، فإنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات مما يستوجب إبطال القرار المنتقد<sup>1</sup>

## 2- حجة المعاينة وشروطها :

لقد أصبح إجراء القاضي الاختباري للإنتقال للمعاينة أكثر شيوعاً في التشريع الفرنسي<sup>2</sup> ، عما كان عليه في الماضي وهذا بسبب تطور المنازعات خاصة في مجال التعمير والبيئة وكذا نزاع الملكية للمنفعة العامة.<sup>3</sup>

فالمعاينة تعتبر وسيلة إثبات مباشرة ينص عليها القانون وعلى عملية إجرائها حيث يتم تقديم طلب إجراء المعاينة على المحكمة أو تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ، وبعد قبول هذا الطلب ( أي يمكن ان يرفض حسب طبيعة النزاع المعروض على المحكمة ) تتم المعاينة كما ووضحنا سابقاً ، تم يحرر المحضر بذلك من طرف كاتب المحكمة يبين فيه جميع الاعمال المتعلقة بالمعاينة ( من قبول الطلب والمشاهدة و الاقوال، والتواريخ ... ) حيث يمكن للمحكمة أن تستند اليه كدليل جدي في النزاع، ويستوجب عليها قول كلمتها فيه وإلا كان حكمها يشوبه القصور ، ومن هنا يكتسب الدليل الناتج عن المعاينة حجية قانونية في مواجهة الخصوم والهيئات القضائية بكافة أنواعها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 98033 المؤرخ في 25-05-1994 ، المجلة القضائية 1998 ، العدد 01 ، ص 98 .

<sup>2</sup> لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الادارية، المرجع السابق ، ص162.

<sup>3</sup> René chapus : droit de contentieux administratif, 12 ème ed L.G.D.J France 2006 , p773

<sup>4</sup> د.أحمد مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ، 2011 ، ص 38.

واخيرا فان المفهوم من أهمية الدليل الناتج عن المعاينة يكتسب بعد قرار المحكمة إجراء هذه المعاينة وترى انه من الضروري القيام بها و هو حق مقرر للمحكمة بشأن لزومه من عدمه، فقبول الطلب وإجرائه بكافة الشروط القانونية يجعل دليل المكتسب عن المعاينة و الحكم الصادر عنه يحوز حجية مقررة بشكل قانوني سليم.<sup>1</sup>

## رابعا : الإثبات بالخبرة.

إن سير التحقيق سواء منه الإبتدائي أو النهائي قد يكشف عن وقائع تطرح مسائل فنية لا يستطيع القاضي بحكم تكوينه وثقافته الفصل فيها إذ تحتاج إلى الإستعانة باهل الاختصاص ،لذلك أجاز القانون لكل جهة قضائية أن تأمر بإجراء خبرة وإنتداب خبير .

### 1- مفهوم الخبرة وأهميتها :

لقد نظم المشروع الجزائري الخبرة في الميدان المدني في المواد من 125 إلى 145 مند ق إ م و إ أما في الميدان الجزائي ، نظمها في المواد من 143 الى 156 من ق إ ج ج . هذا فيما يتعلق بمرحلة التحقق الإبتدائي اما فيما يتعلق بمرحلة المحاكمة فقد نصت المادة 219 من ق إ ج ج على اتباع الاحكام المنصوص عليها في المواد 143 إلى 156 سالفه الذكر ، أما المشروع الفرنسي فنص على الخبرة في قانون التحقيق الجنائي و ذلك في المادتين 43،44 كما نظمها في قانون الاجراءات الجزائية في المواد من 156 إلى 169 وكملا بنصوص تنظيمية.<sup>2</sup>

و الخبرة هي إجراء يعهد به القاضي الى الشخص مختص ينبعت بالخبير بمهمة محدودة تتعلق بواقع أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم أبداء الرأي فيها علما أوفنيا لا يتوفر في الشخص العادي ليقدّم به بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول اليه وحده.<sup>3</sup> فالمحكمة هنا لا يجوز لها أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها ، بل عليها الرجوع الى اهل الخبرة ،والتخصص في ذلك، لأن القاضي لا يمكنه أن يلم بجميع أمور الحياة المتغيرة، لذلك يستعين بمن لهم الخبرة في الميدان وكل حسب إختصاصه.

<sup>1</sup> د.أحمد مراد محمود الشنيكات ، المرجع نفسه ، ص80.

<sup>2</sup> Pierre Chambon, le juge d'instruction , théorie et pratique de la procédure , 4eme éd , dalloz , paris, 1997, p307.

<sup>3</sup> د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البيانات الجديد، المرجع السابق، ص231.



تعتبر الخبرة من أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي، حيث أن المبدأ العام الوارد بنص المادة 126 من ق إ ج م إ هو أن الخبرة أي كان نوع المنازعة لها طابع إختياري، ويمكن للجهة القضائية أن تثيرها من تلقاء نفسها دون طلب الخصوم أو يثيرها بناء على طلب أحد الخصوم، كما لها أن ترفضها إذا طلب منها ذلك .

و تنص المادة 858 من نفس القانون على أنه : " تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد 125 من هذا القانون."<sup>1</sup>

و قد نص نفس القانون على أن الخبرة تهدف للكشف عن وقائع ذات طابع فني وتقني لا يمكن للقاضي وحده إثبات مدى صحتها مباشرة.<sup>2</sup>

فالقاضي ليس له إختصاص من طراز تقني ليكتشف عن معنى الوقائع في جميع المواد، فالقدرة المطلوبة من القاضي هي قدرة قانونية وليست تقنية ، وعندئذ يمكن له تكليف، الأشخاص المختصين بمهمة القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف خاصة.

وتظهر أهمية الخبرة في الأمور الفنية التي تحتاج إلى الخبرة وعلم و تجربة خارجة عن اختصاص القضاة ، فيلجؤون الى الخبراء للاستعانة بخبرتهم في بيان حقيقة الأمر المتنازع فيه.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا أنه : " من المقرر قانونا و قضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و تعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكسي طابعا فنيا بحثا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير . و لما ثبت من قضية الحال أن القرار المنتقذ أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود مخالفا و تم الإعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى فإن ذلك يعد مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض"<sup>3</sup>

وإن تقدم العلوم و تفرع الأبحاث و زيادة التخصص و تقسيم العمل في جميع فروعها يؤكد الحاجة الى الخبرة وفائدتها وأهميتها، فإن القضاة بأشد الحاجة الى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية. و أهمية الخبرة القضائية في المجال المدني أصبحت أكثر من ذي قبل تفرض نفسها على المشرع الجزائري لمراجعة المواد القانونية الخاصة بها.

<sup>1</sup> المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

<sup>2</sup> عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،2012، ص191 ، 192.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، قرار رقم 97774 المؤرخ في 07-07-1993 ، المجلة القضائية 1994 ، العدد 02 ، ص 108.

و الخبير بين حقيقة الشيء بعد التجارب والأبحاث العلمية التي استغرقت سنوات كثيرة في حياته بحيث يزول معه العامل الشخصي تقويًا وبذلك يكون رأي الخبير هو الخبرة ذاتها ولا ينظر إلى التكوين الشخصي له، وخاصة إذا كانت الخبرة معتمدة على الآلات العلمية ، والطرق المادية، والقوانين الثابتة والظواهر المسلمة، ويقدم رأيه بناء على النظر والاستدلال.<sup>1</sup>

## 2- إجراءات الخبرة و شروطها:

إذا استوفى تقرير الخبرة الإجراءات القانونية ، وكانت المحكمة التي اعتمدت هذا التقرير هي التي قررت انتداب الخبير ، فإن تقرير الخبير هذا يصح أن يكون للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلًا من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي ، فلا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير.<sup>2</sup>

وإجمالاً إجراءات الخبرة تحصر فيما يلي:

- 1- استدعاء الخبير بالخصوم وهذا بنص المادة 135 من ق إ م إ التي جاء فيها " يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".
- 2- الإطلاع على ملف و أوراق الدعوى بالمحكمة التي أصدرت الحكم للقاضي بالخبرة ويمكن له أن يطلب من الخصوم إحضار وثائقهم التي يمكنهم الإحتجاج بها في النزاع وهذا بنص المادة 137 من ق إ ج م إ والتي جاء فيها : " يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير".
- 3- يجب أن يدون ملاحظات و أقوال الخصوم كل على حدة بداية بالمدعي ثم المدعى عليه فالأطراف الأخرى ، هذا بنص المادة 138 فقرة 1 من ق إ م إ والتي جاء فيها : " يسجل الخبير في تقريره على الخصوص أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم".
- 4- على الخبير أن يباشر مهمته في الحدود التي رسمها له القاضي وأن يجيب عن الأسئلة التقنية المكلف بالإجابة عنها.
- 5- أن يسمع الخبير الشهود الذين يقدمهم الخصوم إذا أذنت له المحكمة بذلك و دون حلف اليمين.

<sup>1</sup> د.محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية ، مكتبة المؤيد 1994، ص599.

<sup>2</sup> د. مراد محمود الشنيكات ، الاتبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص232.

6- عليه أن يتمتع بالحرية التامة في إنجاز مهمته وذلك في حدود المهمة الموكلة إليه والمعين من أجلها تحت رقابة القاضي الذي عينه.

7- يجب عليه أن يقوم بنفسه بالأبحاث والتحقيقات التي يرى أنها ضرورية لإنجاز المهمة.

8- إذا كان المكلف بإجراء معاينة وجب أن ينتقل بنفسه وشخصيا إلى المكان المعين في الحكم القضائي.

9- أن يقدم تقريرا شاملا عن أعمال الخبرة والذي يقدمه أمام كتابة ضبط المحكمة القضائية المعنية له ، وهو ما نصت عليه المادة 138 من ق إ م إ والتي جاء فيها " يسجل الخبير في تقريره على الخصوص . أقوال الخصوم وملاحظاتهم ومستنداتهم ، عرض تحليلي عما قام به وعابنه في حدود المهمة المستندة إليه ، نتائج الخبرة".

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا على أنه : " من المقرر قانونا أن المهمة التي يكلف بها الخبير تنتدبه جهة قضائية ما تنحصر في جميع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على حسم النزاع و تصور له القضية بصفة أعم و أشمل و أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول هذه المهمة إلى منح الخبير صلاحية القاضي مثل سماع الشهود أو إجراء تحقيق ، و لما كانت كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"<sup>1</sup>

وبالرغم من أن تقرير الخبرة يعد دليلا من أدلة الإثبات غير انه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى وإنما يخضع لسلطة المحكمة والتي لا تنقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره فلها أن تأخذ به و يجرئ منه ، ولها أن تقضي بما يخالفه.<sup>2</sup>

فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في كل ما يستدعي خبرة فنية ، وهذه السلطة هي مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ، إلا أنها مرتبطة بتوفر شرطين:

- أن تكون المسألة من المسائل الفنية: وهذا ما نصت عليه المادة 125 من ق إ ج م و إ ، أما

في المجال الجزائي فقد نصت المادة 146 من ق إ ج ج على هذا الشرط.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 34653 ، المؤرخ في 20-11-1985 ، المجلة القضائية 1992 ، العدد 04 ، ص 61.

<sup>2</sup> د. مراد محمود الشنيكات ، المرجع نفسه ، ص 234.

<sup>3</sup> أنظر المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، و نص المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- عدم قدرة المحكمة على إدراك المسألة الفنية : و ننوه هنا أن التشريع الجزائري حدد بعض الحالات التي يجب اللجوء فيها إلى الخبرة سواء في المجال المدني أو المجال الجزائي، ومن ذلك إجراء خبرة عقلية قبل التصرف في ملف التحقيق الذي يكون بصدد جنائية.

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا على أنه : " من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء الخبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية لتقرير أمرها بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكون بذلك قد خرّقوا القانون"<sup>1</sup>

وأخيرا وبالمجمع بين مقتضيات ما سبق يتضح لنا أن القاضي الجزائري له سلطة تعيين خبير أو عدة خبراء للتحقيق في الدعوى وذلك قبل الفصل في موضوعها ، ويمكنه الأخذ بتقرير الخبرة متى تمكن الخبير الذي عينه من النجاح في المهمة المسندة إليه.

و كخلاصة لهذا الفصل واستنتاجا ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري عندما تناول النظرية العامة للإثبات ونظمها في التشريعات الوطنية ، خص بذلك النص على الطرق والوسائل الخاصة بالإثبات في القانون المدني كمرجع أساسي للإثبات فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية بصفة عامة ، ثم نظم القواعد الشكلية والإجرائية في القوانين الأخرى كقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ما نستنتج منه أن نظام الإثبات في الجزائر جاء مشتتا بين عدة قوانين ما يستتبع معه كآثار بالنسبة للمتخاصمين صعوبة الإلمام بمحتواه عندما يلجؤون لإثبات ما يدعونه من حقوق والدفاع عن الأدلة التي بحوزتهم ، فقد تضيع حقوق جراء هذه العراقيل والصعوبات التي تواجه المتخاصمين.

- فهل أن الألوان لإقتراح مشروع قانون موحد للإثبات في الجزائر ؟

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 79863 ، المؤرخ في 29-09-1992 ، المجلة القضائية 1993 ، العدد 03 ، ص 95.

## الفصل الثاني

### الإقتناع الشخصي للقاضي

إن نظرية الإثبات هي المحور الأساسي الذي تتمحور حوله قواعد الإجراءات القضائية وذلك من لحظة رفع الدعوى القضائية إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها ، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي بناء على سلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة ، والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرع.

و يعد الإقتناع الشخصي أحد أهم المبادئ التي أخذت بها التشريعات الحديثة كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل القضائية إذ يتمتع القاضي من خلال هذا المبدأ بحرية واسعة ، و دور هام و جوهري من حيث تقدير الأدلة و قبولها.

فالقاضي بالإستناد إلى هذا المبدأ حر في تكوين قناعته الوجدانية من أي دليل يعرض عليه ، مادام مستمدا من إجراءات مشروعة و لذلك فهو دائم في أحكامه يعرضها على عقله و قلبه ملتصقا بتحقيق العدالة ما وسعه الأمر ، فكأنما يشكل عقله و قلبه " وجدان القاضي " و إصدار الحكم يمر بمرحلتين أساسيتين : الأولى تتمثل في وزن الأدلة ثبوتا و نفيا للترجيح بينها أما الثانية فلا ينتقل إليها القاضي إلا عند إقتناعه إذ تتمثل في تقدير الجزاء الذي سينطق به في حكمه.

غير أن مبدأ الإقتناع الشخصي و إن كان يخول للقاضي حرية واسعة في البحث عن الأدلة و تقديرها و قبولها إلا أنها ليست مطلقة ، و إنما هي حرية محكومة بضوابط و قيود معينة ، الغاية منها كفالة أن تمارس هذه الحرية في إطارها الصحيح ، و بما يضمن الوصول إلى الحقيقة في الدعوى القضائية دون التعدي على الحقوق و الحريات الشخصية.

وبالرجوع إلى النظام السائد في التشريع الجزائري وفي معظم التشريعات المقارنة نجد أن نظام الأدلة المعنوية ، و هو يقوم على مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي، وبمقتضاه يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقدير الأدلة ، حيث يوفر له استقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه.

لذلك فإننا سوف نتطرق من خلال هذا الفصل إلى المبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات و هو حريته في تقدير هذه الأدلة وفقا لقناعته الشخصية ، وذلك بان نتطرق إلى مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي وهذا في المبحث الأول ، ثم نتولى بالدراسة في المبحث الثاني إلى نتائج تطبيق مبدأ

الاقتناع الشخصي للقاضي ، أما في المبحث الثالث فسوف نتكلم عن ضوابط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، وبعدها الاستثناءات الواردة على مبدأ الإقناع الشخصي للقاضي وهذا في المبحث الرابع.

## المبحث الأول: مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي

تهدف العملية الإثباتية في جملتها إلى التوصل إلى إقناع القاضي بالحقيقة التي يسعى من جانبه ، بالإضافة إلى أطراف الدعوى أيضا إلى إستظهارها و كشف ما قد يكتنفها من غموض أو شك ، و يتمتع القاضي في ظل مبدأ الإقناع القضائي بدور هام سواء كان ذلك من حيث قبول الأدلة أم من حيث تقديرها.

يعتبر مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في الإثبات من أهم المبادئ المستقرة في نظرية الإثبات بصفة عامة ، حيث لا تكاد تخلو القوانين الوضعية المقارنة من النص عليه أن لم يتخذ فيها سمو القاعدة الدستورية.

فالمحكمة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في تمحيص الأدلة المعروضة عليها في الدعوى ووزنها من حيث قيمتها القانونية في الإثبات ، وذلك من خلال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي والذي هو نتيجة مترتبة عن الأخذ بمذهب حرية الإثبات والإلمام بهذا المبدأ فإننا سنحاول من خلال المطلب الأول البحث في ماهيته وذلك بان نتناول مفهومه ، وكذا مبرراته والانتقادات التي وجهت إليه ، أما في المطلب الثاني فإننا سنتناول أساسه القانوني و تحديد مجال تطبيقه.

## المطلب الأول: ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي

يعد الاقتناع الشخصي للقاضي من أهم النتائج المترتبة على القاعدة العامة للإثبات في القانون ، و مؤداه إن القاضي يبني حكمه على اقتناعه الشخصي القائم على ترجيحه بين الأدلة المقامة أمامه في الدعوى دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا مادام أن الدليل الذي استند إليه سائغا و منقفا مع الأدلة المقدمة في الدعوى ولا يتضمن من إنشاء واقعة جديدة ومادام موجب الوقائع التي أثبتتها في حكمه لا يتنافى مع الرأي الذي خلص إليه ذلك إن تقدير الأدلة و ترجيح بعضها على بعض ، إلا في الحالات التي استثناها المشرع بنص خاص ، هو من الوسائل الموضوعية التي تنتفي معها سلطة المحكمة العليا في رقابة طريق التدليل التي كونت بها المحكمة التي تفصل في موضوع الدعوى الاعتقاد بصحة أو انتفاء التهمة لأن هذا يعد من المسائل الموضوعية التي هي من اختصاص القاضي الموضوع دون سواء إلا أن مع هذا يجب على قاضي الموضوع أن يوضح كل دليل من الأدلة التي يبني عليها قضاءه حيث

يتسنى للمحكمة العليا رقابة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً صحيحاً على الواقعة كما إثباتها في الحكم الفاصل فيها.

ولتحديد ماهية هذا المبدأ سنتناول في الفرع الأول مفهومه ، وذلك بأن نتولى تعريفه وبيان طريقة تكوينه ، أما الفرع الثاني فإننا سنتناول مبررات الأخذ به بالإضافة إلى الانتقادات الموجهة إليه.

## الفرع الأول: مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي

إن الهدف الذي يقصده كل طرف من الأطراف المتخاصمة ، ومن بينها النيابة العامة من وراء تقديم أي دليل هو الوصول إلى اقتناع المحكمة بصحة ما يدعيه ، فالمحكمة في سبيل تكوين قناعتها تمر بمراحل ابتداء من مراعاة مبدأ قرينة براءة المتهم وصولاً إلى المرحلة النهائية ، وهي مرحلة الاقتناع بثبوت التهمة أو نفيها ، للوصول إلى ذلك يمكن أن تمر المحكمة بمراحل متوسطة وهي مرحلة الشك ثم مرحلة الاحتمال قبل أن تستقر أخيراً في مرحلة الاعتقاد<sup>1</sup> ، فمتى يمكن القول أن المحكمة بلغت درجة الاقتناع ؟ وما هي الطرق التي يسلكها القاضي للوصول إلى تكوين قناعته ؟ .

### أولاً : تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي

إن الغاية من أي عملية قضائية يجريها القاضي هي الوصول إلى الحقيقة ، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم ، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة ، والتوصل إلى نسبتها وإسنادها للخصم مادياً ومعنوياً . فإذا ما توصل القاضي إلى حالة ذهنية استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة واستقرت هذه العناصر والملاح في وجدانه وارتاح ضميره لها ، فهنا يمكننا القول أن القاضي وصل إلى حالة الاقتناع<sup>2</sup> فماذا يقصد بذلك .

### 1-التعريف الفقهي

يقول الفقه في ضبط المعنى الفني الدقيق لهذا المبدأ انه يسمح للقاضي بأن يقدر قيمة هذه الأدلة المعروضة عليه تقديراً عقلانياً منطقياً مسبباً كيفما انساق إليه اقتناعه ، مستهدفاً الحقيقة بوزن دقيق وتمحيص أكيد للدليل ، يساعده في ذلك تكوينه الثقافي القانوني وحكته وذكائه .

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص35.

<sup>2</sup> كمال عبد الواحد الجوهري ، تأسيس الاقتناع القضائي والمحكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر ، مصر ، 1999 ، ص14.

ولقد تعددت التعاريف بخصوص مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، فقد عرفه الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى و هو البديل عن نظام الأدلة القانونية<sup>1</sup>. كما عرفه الدكتور علي راشد على أنه : " تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث أمام بصره بصورة عامة"<sup>2</sup>.

وتحصيل حاصل يقول أن الفقه لم يتحقق بصدد الأساس الذي يقوم عليه اقتناع القاضي ، وفيما إذا كان الاقتناع يقوم على مجرد انطباعات عابرة صادرة عن الإحساس والشعور الذاتي ، أم أنها مجرد حدس فطري أو أنها تقوم على ضمير القاضي ، فيرى البعض أن الاقتناع هو اتجاه نفسي يرمي للتوصل إلى إيجاد حدث معين ، هذا الحدث هو تطبيق القانون ، ويرى آخرون أنها ضمير القاضي ووجدانه و عرفوا الضمير بأنه ضوء داخلي ينعكس على كل الوقائع في الحياة ، فهو قاضي أعلى يقيم كل الأفعال لكي يوافق عليها أو يهجرها أو يدينها ، و هو مستودع للقانون وللقواعد الأخلاقية ، التي بمقتضاها تتم التفرقة بين العدل والظلم والحق والزيغ والصدق والكذب ، وبعض الفقه عدده نوعا من نفاذ البصيرة لمعطيات الخصومة الواقعية والقانونية ويكون على درجة من الوضوح بحيث يبدو متقاربا من المعاني الأخلاقية والجمالية والفنية ، ولكن مهما قيل من تعاريف لمفهوم الاقتناع الشخصي فقها فإن الراجح في تعريفه هو أنه: " حالة ذهنية تتولد لدى القاضي من الأدلة الوضعية تكفي لثبوت الواقعة كما أثبتتها في حكمه"<sup>3</sup>. و خلاصة القول أن الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه خاصية لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمر ، فالامتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي<sup>4</sup>.

ومن خلال هذه التعريف نخلص إلى القول أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يبدو من جانبين:

**1- حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه دون أن ينقيد في تكوين قناعته بدليل معين.**

<sup>1</sup> محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 3

<sup>2</sup> عبد الله بن صالح بن رشيد الريش ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، شهادة ماجستير في قسم العدالة الجنائية أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 1424 هـ ، ص 75.

<sup>3</sup> د.فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، ط 2 ، مؤسسة دار الثقافة عمان ، 1999 ص 96 ،

<sup>4</sup> Jean larguier procédure pénale, 16ème éd , dalloz , paris 1997, p210.



2- حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المطروحة عليه ، دون أن يكون ملزماً بإصدار حكم بالإدانة أو البراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به ، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه وي طرح الدليل الذي لا يطمئن إليه.

## 2- التعريف القانوني

إن ما يميز النظم القانونية الحديثة عن غيرها من النظم المختلفة في الإثبات هو تقريرها لنظام حرية القاضي في الإثبات والافتناع ، وليس مؤدى ومفاد هذا النظام أن يحكم القاضي بعلمه الشخصي ، أو أن يتحرى الحقيقة في غير موضوعية وحيدة ونزاهة بأن يختار من الأدلة المعروضة عليه في الجلسة ما يرتاح له و لو كان ذلك ينتهك مبدأ الحياد القضائي فهو بالتالي ملزم ببناء حكم ليس على مجرد رأي شخص حر وإنما على رأي قضاء محايد.<sup>1</sup>

فالافتناع هو حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث ، احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي تصل إليه نتيجة لإستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة ، ذلك أن الاحتمالات التي تفترض هي عبارة عن خطوات نحو التأكيد ، وإن الافتناع المستخلص قد يحتوي جزء من الاحتمال القابل للخطأ ولو من الوجهة العلمية.

إذ أن الحقيقة المطلقة أو بالأحرى التأكيد من الحقيقة لا يوجد إلا في المفاهيم الحسابية ، لأن الحقيقة ليست لها درجات مختلفة ، وهكذا فإن الحكم القضائي يبني على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة ، ولكن في كثير من الأحيان يتوصل القاضي إلى الحقيقة المطلقة وبصفة خاصة في حالي التلبس والاعتراف الصحيح.

فمعنى الافتناع لا ينطبق تماماً مع اليقين أو التأكيد إذ نظرنا إلى ذلك من خلال المفهوم الفلسفي ، غير أن الافتناع نجده مرادفا لليقين أو التأكيد في فقه اللغة القانونية، وذلك طبقاً للاستعمال القانوني الدارج ومن كتابات الفقهاء الذين يستعملون اللفظين لأداء نفس المعنى.<sup>2</sup>

فمبدأ الافتناع الشخصي للقاضي يعطي له الحرية الكاملة في تكوين عقيدته وبناء حكمه على ما طرح أمامه من أدلة في الجلسة.

<sup>1</sup> أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالافتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص114.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الافتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص36.

فمبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعني أن القاضي يقدر بكل حرية قيمة الأدلة المقامة أمامه حسب اقتناعه الذاتي ، فليس معنى ذلك أن يؤسس اقتناعه بناء على عواطفه ، وإنما هو اقتناع عقلي يجد مصدره في العقل لا في العاطفة باعتباره عملا ذهنيا أو عقليا يحصله القاضي في صمت و خشوع في مناخ من الصدق وسلامة الطوية ، ومن هنا فليس صحيحا ما يردده خصوم هذا المبدأ من أنه من شأنه أن يسلم الأحكام إلى انطباعات القضاة الذين يتأثرون في تكوينهم لاقتناعهم بالانطباعات العاطفية والسطحية ولا يحدرون أنفسهم بحاجة إلى القيام بتحليل يقظ وعقلاني لوقائع الدعوى و ظروفها ، لأنه على العكس من ذلك فالقضاة ملتزمون ببناء هذا الاقتناع بالعمل الذهني الشاق والمتبصر و الواعي والذي يخضعون فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التي ترقى بالحس إلى العقل.<sup>1</sup>

وخلاصة القول أن الاقتناع هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور وبالتالي يكون متأثرا بمدى قابلية الشخص للتأثر والاستجابة للدوافع المختلفة، فالإقتناع يعبر عن ذاتية وشخصية القاضي لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة.<sup>2</sup>

### 3- التعريف القضائي

إن تقدير البيانات والأدلة من انطلاقات قاضي الموضوع ، فهي من المسائل الموضوعية التي تخرج من رقابة المحكمة العليا ، ولعل ذلك يفيد اتجاه القضاء نحو تكريس مبدأ حرية القاضي في الإثبات والإقتناع ، حيث جعل القضاء الاعتبار في أي محاكمة باقتناع القاضي من جميع عناصر الدعوى المطروحة عليه ، فيبني اقتناعه ويستخلص يقينه على أسباب سائغة له ، لها أصل في أوراق الدعوى ، دون أن يكون لحكمه معقب بشأن ترتيب الأدلة المعروضة عليه أو عدم الأخذ ببعضها.

ولذلك نجد موقف محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها، بأن جعلت للقاضي الجزائي حرية كاملة وسلطة واسعة في تقصي ثبوت الجرائم أو عدمها و الوقوف على حقيقة إتصال المتهمين بها دون أن يكون عليه رقيب في ذلك غير ضميره.<sup>3</sup>

ونخلص إلى تعريف جامع مانع الذي نرى أنه أكثر اشتمالا على معظم العناصر التي يتكون منها الاقتناع القضائي أو مبدأ حرية الاقتناع للقاضي الجزائي معناه تلك الحرية المعترف بها للقاضي الجزائي

<sup>1</sup> عبد الحكم فودة ، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 1996 ، ص23،24.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص36،37.

<sup>3</sup> أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص116.

في تكوين اقتناعه الشخصي ، مما يستقر في ضميره ووجدانه من خلال حريته في تقدير و موازنة ما يعرض عليه من أدلة ووقائع في الدعوى ، ليسقط حكم القانون الذي يراه مناسباً عليها بتكييفها ، لتقرير الحكم المناسب ، إما بالبراءة أو الإدانة أو تدبير أممي معين.

لذلك فالافتناع الذاتي للقاضي يمثل الأثر لعملية استدلال واستنتاج تتلاقى فيه جميع الأدلة القضائية المطروحة بالدعوى في بوتقة واحدة هي ذاتية القاضي دعائهما العقل والمنطق و الوجدان التي تخص للقاضي حيث يقوم فيها بالتمحيص والتقدير و الموازنة بين أكثر الأدلة عمقا واتصالا تخص بالحقيقة ، وأكثر غوصا في أعماق نفسه ووجدانه ، فيحدد الحكم على أساسها.<sup>1</sup>

## ثانيا : تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي

على إعتبار أن عملية تقدير الأدلة مبنية على قناعة القاضي والتي هي عبارة عن نشاط ذهني ، فهذا يعني أن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة تكوين هذه القناعة ، فلم يرسم له كيف يفكر ، ولا كيف يشكل معادلاته الذهنية في مجال تقدير الأدلة ، ليصل من خلالها إلى حقيقة غاية ما هنالك أنه وضع له ضوابط يتعين عليه التقيد بها حين قيامه بعملية تقدير الأدلة وفقا لقناعاته القضائية.

وتأسيسا على ما سبق فإن غاية النشاط الذهني المكون لقناعة القاضي والذي ينصب على الدليل محل التقدير يكون بهدف الوصول إلى الحقيقة ، ونعني بالحقيقة هنا الحقيقة القضائية هذه الأخيرة التي قد لا تكون هي ذاتها الحقيقة الواقعية ، ذلك أنه من العسير الحصول على اليقين المطلق في مسألة اثبات الوقائع المادية بوجه عام ، والأفعال الجنائية بوجه خاص ومرد ذلك راجع لسببين أولهما أنه ليس ثمة أي دليل يمكن أن نصل بواسطته إلى اليقين المطلق ، - اليقين المادي للحقيقة - الذي لا وجود له خارج نطاق علم الرياضيات ، وثانيهما هو تمتع اليقين القضائي بسمة الذاتية ، وذلك لأنه نتيجة عمل ذهني أو عقلي ، فالقاضي عند تقديره الوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر بعدة عوامل منها التجارب ، العادات ، الخبرات السابقة ، الذكاء الشخصي ، الإستعداد الذهني في وقت معين بالإضافة إلى الأفكار التي يعتنقها والقيم التي يحملها والوسط العائلي الذي يعيش فيه فمما لا شك فيه أن كل هذه العوامل تؤثر في النشاط الذهني للقاضي والمكونة لقناعاته ، مما قد يؤدي به إلى الخطأ ومما قد يعرض اقتناعه الى التنوع والاختلاف في التقدير من قاضي إلى آخر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أبو عامر محمد زكي ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص104.

<sup>2</sup> فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، ط2 ، المرجع السابق ، ص115،116.

والقاضي عند رجوعه لضميره لمعرفة الحقيقة وتكوين اقتناعه فإن هذا الاقتناع يتكون من خلال القواعد الاخلاقية الفطرية التي يحتوي عليها الضمير ، ذلك أن الضمير يتأثر بقيم المجتمع وتقاليدته ويتشكل هذا التأثير من خلال الأوامر و النواهي التي يتلقها ضمير القاضي منذ نشأته من خلال المحيط الأسري و الاجتماعي ، والتعاليم الدينية والأخلاقية ، فالضمير هو المظهر السامي للطبيعة البشرية ومهبط وحي العدالة المنزهة عن كل محاباة أو مجاملة ، والقانون يجعل من هذا الضمير كميزان سام ، يقوم بوزن الوقائع ويتولد عن هذه العملية استلهاام الحقيقة وبالتالي تكوين اقتناع القاضي.<sup>1</sup>

و يورد الأستاذ حليم سفين أن الحقيقة في فن القضاء ينذر أن تصل الى مستوى الحقيقة الرياضية لأن قواعد الاثبات التي ابتكرها الانسان إلى الآن يعيده ان تدركها ، ومع ذلك فلا مناص للقاضي من اصدار الاحكام في الخصومات التي تعرض عليه ، وليس في وسعه أن يتحلل بعجزه عن الفصل بين الحق والباطل بحجة أن الحق زائغ في ثنايا الوقائع لذلك كان لابد أن يعتمد القضاء على ما يسمى اليقين المعنوي و هو الذي يصل إليه القاضي عن طريق الاستدلال القضائي ويبني عليه حكما ، فالترجيح ما هو إلا السبيل نحو اليقين ، علما بأنه سبيل غير اكيد لان الحقيقة ليست دائما فرضية مرجحة ومتى ارتفعت أسباب الاعتقاد بشكل توارى معه أسباب الشك ، تكون حينئذ قد بلغت اليقين ، ولهذا فان الحقيقة التي يعلنها الحكم الجزائي لا يلزم دوما أن تكون هي ذاتها الحقيقة النسبية وقابلة للتغيير من وجهة نظر النقد العلمي.<sup>2</sup>

ومن ثم نصل إلى القول أن الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه لا يلزم دوما ان تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة ، وذلك لأن الحقيقة في ذاتها هي امر مطلق واكتشافها من قبل القاضي أمر نسبي ، ولذلك فإن مضمون الحقيقة التي يعلنها القاضي في حكمه هو ما توصل اليه عن طريق قناعته.

وللوصول إلى هذه الحقيقة ، ولأجل ذلك فإنه يبدأ القاضي في تقدير الدليل ، وذلك بتحليله من كافة جوانبه ومضاهاته بالأدلة الاخرى إن وجدت للتعرف على مدى اتساقه معها ثم يجب عليه أن يسلك طريق الاستدلال بالافتراضات الاحتمالية أي أن يقوم بافتراض جميع الاحتمالات الممكنة ثم يتولى الترجيح بين الاحتمالات ، وهنا يتوقف تكامله في ضميره على قدرة الأدلة المطروحة لتوصيله إلى هذه المرحلة ، حيث أنه إذا استطاع ادراكها فانه في هذا الفرض تتطابق حالة الذهن والعقل مع حالة الواقع

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص38.

<sup>2</sup> العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية ، دار الهدى ، الجزائر 2006 ، ص37.

والحقيقة ، وعلى العكس من ذلك يتباعد القاضي عن اليقين في حالة تشككه وعدم قدرة الأدلة الموجودة في الدعوى على توصيله إلى تلك المرحلة من اليقين.<sup>1</sup>

وبعد ان يتكون لدى القاضي هذا الاقتناع يجب عليه أن يجري ما وصل إليه من نتائج مخالفة فمعنى ذلك ان الاقتناع قد يبني على تأكيدات سلمية وإذ ذلك يمكن القول بأن اليقين قد ثبت وأصبح جازما ، و هو ما ينبغي أن تبني عليه الأحكام.

فالافتناع كما سبقت الإشارة الى ذلك يمتاز بكونه ذاتيا ونسبيا والنتائج التي يمكن التوصل إليها عن طريقه ، قد تختلف من قاض الى آخر رغم وحدة القانون ورغم وحدة الوقائع المطروحة عليهم ، لأن تأثير هذه الوقائع على ضمير القضاة يختلف من قاض إلى آخر.

وتبعاً لذلك فإن القاضي له دور إجابي في الدعوى ، ويمر هذا الدور بمرحلتين لتكوين إقتناعه:

**المرحلة الأولى: مرحلة الاعتقاد الشخصي :** وتتميز هذه المرحلة بأنها ذات طابع شخصي لأنها تعتمد على التقدير الشخصي لقاضي الموضوع في استخلاصه لحقيقة الواقع وبحثه عن الأدلة التي تثبتها وذلك من أجل الوصول الى الحقيقة فإن القاضي يملك سلطة واسعة في بحثه عن الأدلة التي تمكنه من الوصول الى رأي يقيني يتحول به هذا الإعتقاد الحسي الشخصي إلى إقتناع موضوعي.

**المرحلة الثانية: مرحلة الاقتناع الموضوعي :** تتميز هذه المرحلة باستقرار إعتقاد القاضي عن رأي معين سواء بالإدانة أو البراءة ، معتمدا في ذلك على الأدلة الكافية واليقينية التي تؤدي الرأي الذي إنتهى اليه ، وبالتالي متى أصبح اقتناعه الشخصي اقتناعا موضوعيا فعليه أن يلتزم ببيان مصادر اقتناعه بحيث يقتنع كل مطلع على حكمه بعدالته ، وتستطيع المحكمة العليا أن تبسط رقابتها على حكمه ، ولا يعتبر ذلك تدخلا في حريته لأنه مازال يملك هذه الحرية في المرحلة الأولى في بحثه عن الأدلة وتقديره الشخصي لها واطمئنانه إليها ، أما إذا تكونت لديه الأدلة فانه يلتزم ببيانها ، وبذلك يتحقق قدر من التوازن بين الحرية في الاقتناع والتدليل على صحة هذا الاقتناع.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس وجب على القاضي أن يتناول بتحليل الدليل من كافة جوانبه وأن يقارنه بالأدلة الاخرى إن وجدت ليتعرف على مدى اتساق معها ، فهذا هو السبيل الى الفعالة القضائية والتي هي المرتكز الذي

<sup>1</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 629 ، فاضل زيدان محمد سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، ط2 ، المرجع السابق ، ص 120.

<sup>2</sup> علي محمود علي حمودة ، النظرية العامة في تسيب الحكم الجنائي في مراحل مختلفة ، دراسة مقارنة 2003 ، ص 135،136.

تقوم عليه سلطته التقديرية في مجال تقدير الأدلة ، وبذلك تقلل الاخطاء القضائية في عملية التقدير ، وتكسب الأحكام طابعها المنشود باعتبارها عنوانا للحقيقة ، فتبتعد عن النقص والتجريح وتكون محل ثقة الخصوم كافة ، فعملية تكوين القناعة تستلزم الإستدلال الدقيق والحذر الملائم للوقائع والظروف المحيطة بها عن طريق تقييم تحليل لها ، وتقدير نقدي لكل الظروف التي تدعمها أو تدحضها حتى يرتفع الاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي ليلبغ ضلى مستوى المعرفة الحقيقية الموضوعية.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي والانتقادات الموجهة إليه:

الاقتناع الشخصي هو الوسيلة التي يستطيع بواسطتها القاضي أن ينفذ إلى قلب الحقيقة و الواقع الجرمي باستعماله لكافة الوسائل التي تكفل له قيام قناعته ، ذلك أن القاضي ملزم بأن لا يبنى حكمه بالإدانة إلا على اليقين ، وأن المشرع اجتنب الاعتماد على الشك كأساس للحكم بالإدانة بتقريره لمبدأ قرينة البراءة للمتهم وان كل شك يفسر لصالح هذا الأخير.<sup>2</sup>

فالهدف من مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي هو الوصول الى الحقيقة و الواقع باستعماله جميع وسائل الإثبات التي تؤدي الى تكوين اقتناعه و عقيدته و هو بذلك ملزم بأن يؤسس حكمه على الجزم واليقين ولكن الأشكال حول الباعث أو السبب الذي جعل المشرع يقتصر بناء حكم الإدانة على الجزم واليقين دون حكم البراءة مما يؤدي إلى فقدان الثقة في مدى نجاعته كمبدأ من مبادئ الإثبات اضافة الى ذلك فان هذا المبدأ له مبرراته كما أنه لم يسلم من الانتقادات كغيره من المبادئ الأخرى.

ويمكن لنا ان نتساءل لماذا لم يشترط المشرع بناء الحكم على الجزم واليقين في جميع الحالات أي حالة الإدانة والبراءة معا ، ولماذا قصره على حالة الإدانة فقط ؟

إلا يؤدي ذلك الى الشك في مدى نجاعة الاقتناع الشخصي بصفته الطريقة و الوسيلة المثلى للوصول إلى الحقيقة ؟ وهذا ما سوف نتناوله من خلال هذا الفرع وذلك من خلال تحليل المبررات التي ساقها انصار هذا المبدأ ، وكذا مختلف الانتقادات الموجهة له.

## أولاً: مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي

ان اهم ما يميز مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي انه يتفق واسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية والبحث العلمي ، إذ لا يفيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة ، بل يستقون الحقيقة من اي دليل ، مما

<sup>1</sup> العربي شحط، العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق، ص41،40.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 41.

يمكن بالتالي من الوصول إلى إظهار الحقيقة الواقعية ، فإذا كان القاضي يجد نفسه حرا طليقا في تحري الواقع من أي مصدر غير ملزم بدليل معين يفرض عليه التسليم بما يخالف الواقع فإنه قد يصل بذلك في النهاية إلى قضاء يطابق الحقيقة الواقعية بقدر ما يسمح بذلك التفكير البشري.<sup>1</sup>

وتتلخص مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي فيما يلي :

## 1- صعوبة الإثبات في المواد الجنائية

إن سبب صعوبة الإثبات في المواد الجزائية يرجع للدور الذي يقوم به المجرمون في طمس معالم الجريمة وآثارها من جهة وللطبيعة الخاصة بالأفعال الاجرامية من جهة اخرى .

أ- الدور الذي يقوم به الجناة : إن غالبية المجرمون يخططون لجرائمهم مسبقا ويقومون بتنفيذها في الخفاء مع اتخاذ أكبر قدر من الاحتياط لعدم إكتشافهم كما أنهم في نفس الوقت يحاولون بجهد كبير طمس الاثار و الدلائل المترتبة عن الجريمة لكي لا تستطيع أجهزة الأمن اكتشافهم ، بل انهم يقومون في كثير من الاحيان بتضليل رجال الامن لكي لا يصلوا الى الحقيقة ، وهكذا تبدو صعوبة الإثبات الجنائي ، حيث يحاول المجرم بكل ما أوتي من ذكاء وفطنة وحيلة أن يمحو اي اثر يؤدي إلى اكتشاف أعماله الاجرامية ، و هذه الصعوبة تزداد تفاقما نظرا لطبيعة الجرائم.<sup>2</sup>

ب- طبيعة الجرائم في المواد المدنية : نجد الإثبات ينصب على اعمال قانونية وبالتالي فان طريق الإثبات يتم في الغالب عن طريق الأدلة القانونية الموردة مسبقا وبصفة خاصة الإثبات بالكتابة. أما المواد الجنائية فان طبيعتها تختلف عن المواد المدنية في كونها تتكون غالبا من وقائع مادية ونفسية ولذلك فإن طبيعتها تقتضي إثباتها بكافة طرق الإثبات المشروعة.<sup>3</sup>

## 2- طبيعة المصالح التي يحميها القانون

إن المصالح التي يحميها القانون المدني هي مصالح خاصة في الغالب وذات طابع مالي ولا تتأثر بشأنها حماية كيان المجتمع ونظامه ولا حماية الحرية الفردية ، في حين أن هدف القانون الجزائي ومهمته تتمثل في حماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده من أي اعتداء عليها ويعاقب الافراد الذين ينتهكون القواعد القانونية عن طريق أفعالهم المضرّة بالمجتمع ، ولتحقيق هذه الحماية بصفة فعالة لم يترك المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول إلى الكشف عن الحقيقة والتعرف على الجناة ومعاقبتهم.

<sup>1</sup> أبو عامر محمد زكي ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 109.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ، ص 42.

<sup>3</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ، ص 42.

ومن ناحية أخرى فإن القانون والى جانب فرضه للحماية اللازمة التي تكفل ضمان سلامة المجتمع فإنه يقرر حماية الحرية الفردية وعدم الإعتداء عليها بدون مبرر ولذلك نجد أن قرينة البراءة مبدأ سائدا في القانون المعاصر إذ أن المتهم يعتبر بريء حتى تثبت ادانته بالتأكد واليقين والحكم القضائي هو الذي يفصل بين هاتين الحالتين، أي انه لا بد من توافر الأدلة القاطعة التي تستبعد كل شك.<sup>1</sup>

فوجود قرينة البراءة كحماية للمتهم ومقتضيات مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف حقيقتها تستلزم قبول جميع أدلة الاثبات ومنح سلطة للقاضي في تقديرها ، وذلك تحقيقا للتوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم.<sup>2</sup>

وخلاصة القول فإن مبدأ الإثبات الحر يعود بالفائدة على سلطة الاتهام كما أن الدفاع يستفيد منه عن طريق استعمال كافة طرق الاثبات لدفع الاتهام ، رغم ان الوسائل المتاحة للنيابة العامة في البحث والتحري أقوى بكثير من الوسائل التي يملكها الدفاع ، ويرجع ذلك إلى الدور المنوط بالنيابة لحماية والدفاع عن الحق العام ومكافحة الأعمال التي يقوم بها المجرمون لطمس معالم الجريمة وتضليل العدالة. والمشرع يهدف إلى إيجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الطرف المدني من جهة ، وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه المتمثلة خاصة في حريته وعدم الاعتداء عليها بلا مبرر ، وحرية الاثبات هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى إعطاء نفس السلاح للأطراف المتخاصمة ليكونوا على قدم المساواة في الخصام.<sup>3</sup>

### 3- الدور الايجابي للقاضي الجزائي

إذا كان دور القاضي المدني هو دور حيادي ، بحيث لا يتدخل في الخصومة وإنما ينظر فقط إلى مدى توافر الأدلة يتطلبها القانون في الواقعة المعروضة عليه وبناء على ذلك يصدر حكمه فيها ، فإنه على العكس من ذلك في القضاء الجنائي ذلك أن القاضي الجزائي له دور إيجابي في الخصومة<sup>4</sup> ، وتكمن مظاهر هذا الدور الايجابي في البحث عن الحقيقة وكشفها من خلال المرحلتين الأساسيتين للدعوى العمومية ، وهما مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة ، بحيث أنه في مرحلة التحقيق الابتدائي يتم

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، المرجع نفسه ، ص43،42.

<sup>2</sup> محمد عبيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني و أثر في تسبب الأحكام الجنائية المرجع السابق ، ص 46.

<sup>3</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ، ص43.

<sup>4</sup> مارك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص626.



جمع الأدلة وتصحيحها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم على المحكمة المختصة ، أما في مرحلة المحاكمة فإن القاضي يقوم بمناقشة الأدلة المعروضة في القضية ، ويقوم بتوجيه الأسئلة لمن يشاء ، وله استظهار للحقيقة أن يأمر بأي إجراء أو تدبير للوصول الى هذه الغاية ولا معقب عليه في ذلك.<sup>1</sup> ومن مظاهر الدور الايجابي للقاضي الجنائي أنه لا يكتفي بالتكيف القانوني للأدلة التي قدمت اليه من جهة الاتهام كما هي ، بل له أن يفسرها على النحو الذي يتفق مع ثقافته وخبرته ومعلوماته القانونية. غير أن مزايا مبدأ اقتناع القاضي لا تقتصر فقط على ضمان تحقيق مصلحة المجتمع فحسب ، بل تتعدى لتشمل أيضا ضمان مصالح وحقوق الأفراد وحررياتهم ، ويتجلى ذلك أساسا فيما يوفره مبدأ الإثبات الحر وحرية القاضي الجزائي في الاقتناع ، وبفضل الدور الذي يلعبه هذا الأخير في مجال البحث والتنقيب يكون بإمكانه التوصل إلى إظهار الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة والعثور على المتهم او المتهمين الحقيقيين وبالتالي ازالة التهمة عن المتهم في حالة براءته ، كما يتجلى ذلك ايضا في حالة وجود الشك في ارتكاب المتهم للجريمة حيث ينسجم مبدأ الاقتناع القضائي في هذه الحالة مع قرينة البراءة والنتائج المترتبة عنها.

ومؤدى ذلك أن المبدأ يتطلب لقيام مسؤولية المتهم أن تكون الأدلة الكافية ليستطيع القاضي بناء إقتناعه على درجة كافية من اليقين بحيث إذا لم تكن كافية وحاسمة وخلقت وراءها في تقدير القاضي شكاً ، فإن النتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك هي براءة المتهم إذ لا يجوز أن تبنى الأحكام على الشك والإحتمال ، وهي ذات النتيجة التي يرتبها مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم بإعتباره أهم نتائج قرينة البراءة ، غير أن الإنسجام بين المبدأين لا يتحقق دائما ، إذ قد يكون لمبدأ الاقتناع القضائي تأثير سلبي على مبدأ قرينة البراءة باعتبارها أهم ضمانة لحرية الإنسان وكرامته.<sup>2</sup>

فإذا كان عبء الإثبات يقع قانونا بفضل قرينة البراءة على عاتق سلطة الإتهام ، أي النيابة فإن وجود مبدأ الإقتناع القضائي من شأنه أن يخفف من هذا العبء الذي يقع على عاتق النيابة ، ليجد المتهم نفسه مضطرا لتحمل عبء الإثبات الحقيقي واتخاذ دور ايجابي بصدده لأن اكتفائه بالصمت فقط وامتناعه عن الدفاع عن نفسه قد تكون له مخاطر عليه في تقدير القضاة ، وهذا بغض النظر عما قد يقع فيه هؤلاء القضاة من خطأ أو تعسف وهم بصدد تكوين اقتناعهم حول الوقائع المعروضة عليهم ، وذلك بالنظر لما

<sup>1</sup> عادل مستاري ، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس الموقع: <http://www.univ-biskra.dz/fac/droit/revemontada/sommaire/mars/mk5,p12.pdf>.

<sup>2</sup> سعادنة العيد ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، ص92.

يتسم به هذا المبدأ من طابع الذاتية ، والذي يشكل منبع الخطر الأساسي فيه مما يجعل القاضي باستمرار عرضة للوقوع في الخطأ نتيجة لتأثره بمختلف العوامل الداخلية والخارجية في تقديره ، وهو ما يستدعي بالتالي ضرورة اخضاع المبدأ لقيود وضوابط عديدة للحد من المخاطر التي قد تترتب على هذا المبدأ.<sup>1</sup>

#### 4- الطبيعة الخاصة بنظام المحلفين

تنص المادة 146 من الدستور الجزائري 1996 على ما يلي : "سلطة إصدار الاحكام من اختصاص القضاة ، ويمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون طبقا لأحكام القانون"<sup>2</sup>.

إن المحلفين باعتبارهم مساعدين شعبيين لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني الذي يتميز به القضاة باعتبارهم متخصصون في ميدان القضاء ، وبالتالي ليس لديهم الإلمام الكافي بالقوانين حتى يصدروا آرائهم بناء على الأدلة القانونية التي ينص عليها القانون في ظل نظام الإثبات المقيد ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المحلفين يطلعون على وقائع القضايا التي يبدون فيها رأيهم أثناء الجلسة و المرافعات فقط بينما القضاة المهنيون يمكنهم الإطلاع على وقائع القضايا اثناء دراسة القضية وتحضيرها للجلسة قبل البدء في المرافعات ، إذ أن المحلفين لا يعينون بصفة نهائية إلا بعد اجراء القرعة وعدم ردهم من طرف الخصوم.

ولهذه الأسباب فإن نظام الإثبات المقيد يتنافى وطبيعة نظام المحلفين ، ولذلك فإن المحلفين يبنون حكمهم حسب مبادئ العدالة كما يرونها بما يمليه عليهم ضميرهم واقتناعهم الشخصي.

وقد نصت على ذلك المادة 284 من ق إ ج ج في فقرتها الاخيرة والتي تحتوي على اليمين الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات للمحلفين قبل بدأ المرافعات "... و أن تصدروا قراركم حسبما يستبين من الدلائل و وسائل الدفاع حسبما يرتضيه ضميركم و يقتضيه اقتناعكم الشخصي" وبعد انتهاء المرافعات أمام محكمة الجنايات فإن رئيس المحكمة ملزم بقراءة نص المادة 307 من ق إ ج ج الذي يؤكد بأن القانون لا يلزم القضاة وكذا المحلفين ، حسب مفهوم النص أن يتبعوا أي طريقة معينة في الإثبات وإنما يعطيهم الحرية التامة حسبما يقتنعون به شخصيا كما تنص المادة على تعليق التعليمات الواردة بها في مكان بارز لغرفة المداولة لكي تكون نصب أعين المحلفين.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثانية 1987 ، ص

514.

<sup>2</sup> المادة 146 من الدستور الجزائري 1996 المعدل والمتمم.

ويتضح مما سبق أن مهمة المحلفين تعتمد بصفة اساسية في إتخاذ قراراتهم على اقتناعهم الشخصي بما يمليه عليهم ضميرهم ، و ذلك حسب الوقائع التي تعرض عليهم أثناء المرافعات ، إذ يجدون في نظام الاثبات الحر عن طريق الاقتناع الشخصي الوسيلة المثلى لأداء مهامهم<sup>1</sup> .

## 5- إعتدال الإثبات الجزائي على القرائن القضائية

يرى العديد من الفقهاء أن اهم مبرر لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يكمن في الاعتماد الكبير على القرائن القضائية في مجال الاثبات الجزائي ، إذا نظرا لصعوبة الاثبات الجزائي قد تتعدم الأدلة ولا يبقى امام القاضي إلا استنتاج القرائن القضائية للوصول الى الحقيقة ،<sup>2</sup> ولذا كان من الطبيعي أن تكون للقاضي مطلق الحرية في استنتاج القرائن القضائية من الدلائل المتنوعة.

ويرى البعض أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي ، إذ لا تقيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة ، وإنما يستقون الحقيقة من اي دليل ، كما ان هذا المبدأ يكفل إلا تبتعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.<sup>3</sup>

وخلصة القول بعد استعراض مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي تبين أن دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع الشخصي ليس شكليا أو آليا بحثا ، بحيث يقضي بالإدانة والعقوبة بمجرد قيام ادلة ، و إنما هو دور موضوعي وإيجابي تظهر فعاليته من خلال الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في ميدان الاثبات ، ويمنح أهمية كبرى للمرافعات أمام المحاكم الجزائية.<sup>4</sup>

ولكن على الرغم من وجاهة هذه المبررات وما تطرحه من أسس متينة يرتكز عليها المبدأ إلا أن الاقتناع الشخصي للقاضي لا يخلو من العيوب التي تشوبه والتي لا تمنع من انتقاده.

## ثانيا: الإنتقادات الموجهة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي

رغم وجاهية المبررات السالفة الذكر وما تطرحه من أسس يرتكز عليها المبدأ إلا أنه لا يخلو كغيره من المبادئ من العيوب التي تشوبه وتبرز اهم الانتقادات الموجهة اليه سواء من حيث طبيعته ، او عدم تطبيق القوانين ، وجهل مدى اثر الدليل في الاثبات او الاعتداء على الحريات الفردية وغيرها من الانتقادات.

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص45،44.

<sup>2</sup> زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، المرجع السابق ، ص118.

<sup>3</sup> محمد نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، المرجع السابق ، ص778.

<sup>4</sup> زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص45.

## 1- الانتقادات الموجهة لطبيعة المبدأ نفسه

الاقتناع الشخصي و إن كان الوسيلة الوحيدة والأسلوب الامثل للوصول الى عدالة انسانية ، إلا أنه لا يعبر في جميع الحالات عن اليقين باعتبار انه نتيجة عمل ذهني ، وباعتبار أن القاضي انسان يتأثر كغيره من البشر ببعض العوامل والبواعث المختلفة التي تؤثر على ضميره حينما يكون بصدد تحليل و تقييم الوقائع المعروضة عليه من اجل الوصول الى الاقتناع الذي يبني عليه حكمه ومن ذلك افكاره التي يعتنقها ، وتجاربه وخبراته السابقة إحساسه ببعض الفوارق الأخلاقية والإجتماعية بينه وبين المتهم حسب السيطرة والتسلط لدى بعض القضاة.<sup>1</sup>

كما أنه هناك الاستعداد الذهني والحالة المزاجية في وقت معين ، فالإنسان قد يتخذ موقفا بعينه دون وعي منه نتيجة لتأثره بموقفه هذا والذي قد يكون نتيجة الاطلاع المسبق وتكوين فكرة من واقع أوراق الدعوى ، ومن تم يحاول القاضي أن يوجه مسار التحقيقات وتفسير الوقائع من الفكرة التي تكونت في الذهن فيزداد اقتناعا في الاتجاه غير الصحيح ويخطئ في تقديره للأمور وبذلك لا يمكن القطع بالوصول إلى التأكيد التام.<sup>2</sup>

اضافة إلى كل هذه الظروف النفسية هناك أيضا ظروف مادية ومعنوية تؤثر في اقتناع القاضي وتتلخص فيما يلي:

- إحساس القاضي بالفوارق الإجتماعية بينه و بين المتهم
- حب السيطرة والتسلط كثيرا ما ينساق القاضي لهذه الغريزة فيكون حكمه قاسيا نتيجة لحيه الانتصار .
- موقف الاتمام وذلك ان يؤثر في نفسية القاضي ، و أيضا موقف المتهم وهو في قفص الاتهام عقب فك قيوده من طرف رجال الامن الذي يحرسونه فوسع صدره لما يدلي به المجني عليه أمامه من تصريحات.

اضافة الى ذلك فقد اورد الدكتور مسيس بهنام في مؤلفه علم النفس القضائي تقسيما نفسيا للقضاة بقوله: " ...ولكن هناك تقسيمات للقضاة الى فصائل تختلف باختلاف اتجاهاتهم المدروسة في ضوء علم النفس

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، المرجع السابق ، ص 121.

<sup>2</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 401،402.

القضائي فقد قسم القضاة إلى قاضي متردد وإلى قاضي محايد وقاضي غير مبال وإلى قاضي موضوعي وقاضي منساق للتأثير النفسي<sup>1</sup>.

## 2- عدم تطبيق القوانين

ان حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي ، تؤدي الى تعطيل تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بعبء الاثبات فضلا على ان ذلك يعطي محاكم الموضوع حرية مطلقة في تقدير الأدلة ، وذلك يحول دون ممارسة محكمة النقض لأي نوع من الرقابة ، إذ يكفي أن يعبر القاضي عن اقتناعه في الموضوع بالإستناد إلى الأدلة التي إختارها ضميره مهما كانت هذه الأدلة ، ولا يمكن لمحكمة النقض النظر في كيفية تكوين هذا الاقتناع ، غير انه يمكن للمجلس الاعلى مراقبة قضاة الموضوع بطريق غير مباشر كحالة انعدام او قصور تسب الاحكام.<sup>2</sup>

كما ان هناك من يرى ان هذا المبدأ يعيق التطبيق الحسن للقواعد المتعلقة بعبء الاثبات ، فضلا على أنه يعرقل ممارسة المحكمة العليا لاي نوع من الرقابة ، وذلك لأنها لا تستطيع التصدي لكيفية تكوين قاضي الموضوع لاقتناعه بالأدلة المطروحة إمامه في الدعوى والتي إعتد عليها لإصدار حكمه بإختيار ضمير لها.<sup>3</sup>

## 3- الاعتداء على الحريات الفردية

بالنسبة لحماية الحريات الفردية فإن مبدأ القناعة الشخصية يشكل تهديدا لها خاصة عندما تكون الوقائع الاجرامية على درجة كبيرة من الخطورة بحيث تؤدي إلى عقوبات شديدة وخاصة عقوبة الاعدام أو السجن المؤبد ، فليس عدلا أن يكون اقتناع القاضي خاطئا فيؤدي الى التعدي او انتهاك الحريات الفردية ، ويرى بعض رجال القانون من الضرورة وضع قواعد علمية دقيقة وشروط محددة يجب مراعاتها من اجل قبول وسائل الاثبات وتقدير قوتها عند الاثبات ، وتطبيقا لذلك نجد القانون البريطاني يشترط في بعض الحالات ومن بينها الحالة التي يحكم فيها بعقوبة الاعدام أن يكون الدليل "فوق الشبهات" "Beyond Danbt" فلا يرقى إليه أي شك غير ان التطبيق العملي لمبدأ الاقتناع الشخصي عنه كثيرا من الانطباعية "Limpressionisme" والتي تبدو للباحث في البداية ، إذ أن القاضي ليس حرا

<sup>1</sup> العربي شحط عبد القادر ، نبيل صقر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص38،37.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص46.

<sup>3</sup> بولغيمات وداد ، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2004/2003 ، ص55.

بما يحلو له وما يتفق مع أهوائه و عواطفه الخاصة ، وإنما هو حر في إستخلاص الحقيقة من أي مصدر مشروع يفصح عنها غير علمه الشخصي ، و أن يكون قراره في نطاق العقل المتئن والتفكير الناضج والمنطق السليم والمنهجية المنتظمة.<sup>1</sup>

#### 4- جهل مدى اثر الدليل في الاثبات

إن أطراف الدعوى الجزائية تجهل مدى الاثر العميق الذي يتركه الدليل في ضمير القاضي و خاصة بالنسبة للاعتراف الذي قد يتراجع عنه المتهم ، ولعل أكثر ما يؤدي الى القلق أن يعوق حرية الدفاع لانه يترك المتهم في حيرة من الانطباع الذي يمكن أن يحدثه هذا العنصر من عناصر الاثبات ، أو ذلك على نفسية القاضي وبذلك يجعل المتهم يصعب عليه تحديد السلوك الذي يجب أن يسلكه للدفاع عن نفسه.<sup>2</sup>

وباختصار فان مركز الدفاع في مواجهة نظام الاثبات بالافتناع الشخصي للقاضي يظل متأرجحا ، ويظل مصيره قلقا وفي عالم مجهول ، إلا أنه ورغم هذه الانتقادات فان التطبيق العلمي لمبدأ الافتناع الشخصي يزيل عنه الكثير من العيوب السابقة الذكر ، فالقاضي ليس حرا في الافتناع بما يحلو له ، ولا يبني اعتقاده على مجرد تصورات شخصية و نزوات عاطفية بل يجب أن يكون هذا الافتناع مبينا على منطق سليم في التفكير ، ومستقى من خلال أدلة مشروعة مستتادة طرحت أمامه في الجلسة وخضعت للمناقشة و أدت في سياقها العقلي والمنطقي الى تلك النتيجة التي توصل اليها في حكمه.<sup>3</sup>

كما يجب على القاضي ان يذكر في حكمه الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه فقد لا يوفق في تأملاته ويخطئ نتيجة لتسرع في إصدار أحكامه ، فان التزامه بتسييب الأحكام يعد بمثابة فرصة كي يراجعها ويتريث في اصدارها ، وبهذا يكون التسييب بمثابة الحاجز الذي يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحتة ، كما أنه من جهة أخرى يعد وسيلة فعالة تستطيع من خلالها المحكمة العليا ان تبسط رقابتها على هذا التسييب ، ذلك أنه إذا كان التقدير الشخصي للقاضي بالنسبة للأدلة لا يخضع لرقابة المحكمة العليا فان التقدير الموضوعي لهذه الأدلة يخضع لرقابتها ، وذلك بمراقبة صحة الاسباب التي استدلت بها هذا الافتناع.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، الافتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص47،46.

<sup>2</sup> G.stefanie ، G.levasseur ، procédure pénal ، précis 1980, P25.

<sup>3</sup> زيدة مسعود ، الافتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص45.

<sup>4</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 125 ، 126 ، 127.

بالإضافة إلى هذا فإن هناك عدة قيود وضوابط يتعين على القاضي الالتزام بها حين قيامه بعملية تقدير الأدلة ومن هذه الضوابط أن تكون الأدلة التي إستند عليها القاضي أدلة مشروعة وواردة بملف الدعوى وطرحت للمناقشة في الجلسة ، و أن يكون اقتناعه مبنيًا على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح ومن الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تنافر بينها ، ولذلك فإن هذه القيود والضوابط تعد بمثابة ضمانة للمتقاضين من شأنها أن تحدد من تلك الانتقادات الموجهة لمبدأ الاقتناع الشخصي.

## **المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشخصي للقاضي ومجال تطبيقه**

لقد كان القاضي في الأنظمة القديمة لا يؤسس حكمه إلا على الوسائل التقليدية للإثبات و ذلك من خلال الطرق المشروعة للحصول عليها ، ولكن مع تطور الأنظمة وتطلع الانسان لإيجاد أقرب نظام للعدالة جاء : "مبدأ الاقتناع الشخصي" ليتصدر القوانين الحديثة فكرسته أغلب الدساتير ، وقد مر هذا المبدأ بعدة مراحل إلى أن أصبح على ما هو حاليا .

فمنذ القديم والجهود تتوالى على كل المستويات لأجل محاولة إطار مقبول للإثبات وإطار يضمن السير الحسن للقضاء ، ويوفق بين مصالح المتعارضة لحقوق الفرد الذي تفترض فيه البراءة إلى حين إدانته قضائياً من جهة ، ومن حق الجماعة في تسليط العقاب على كل من أخل باستقرارها من جهة أخرى ، وتبعاً لذلك يمكن طرح التساؤلات التالية ما هو الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ الاقتناع الشخصي ، وما هو مجال تطبيقه؟

سوف نتناول من خلال هذا المطلب دراسة الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي في القوانين المقارنة ثم القانون الجزائري ، وهذا في الفرع الأول ، كما أننا سنتناول دراسة مجال تطبيقه من حيث انواع المحاكم الجزائية التي يطبق أمامها ، ومن حيث مراحل الدعوى العمومية التي يطبق من خلالها وهذا في الفرع الثاني.

## **الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي**

إن القاضي ليس حراً في الاقتناع بما يحلو له ، ولا يبني اعتقاده على مجرد تصورات شخصية ونزوات عاطفية بل ملزم عليه ان يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده الى اقتناعه<sup>1</sup> وسوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في القوانين المقارنة ونعني بها

<sup>1</sup> د. عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص15.

في هذا المجال القانوني الفرنسي والقانون المصري والسوري ثم سنتطرق بعدها إلى الأساس القانوني لهذا المبدأ في القانون الجزائري.

### أولاً : الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي في القوانين المقارنة

إن أول قانون فرنسي نص على نظام الأدلة المعنوية والذي يترك تقدير الأدلة للقناعة القضائية هو قانون تحقيق الجنايات الصادر في 1791/09/29 حيث نصت المادة 24 من القسم السادس: " على المحلفين أن يبنوا قناعتهم بصورة خاصة على الأدلة والمناقشات التي تطرح أو تدور امامهم فمن خلال قناعتهم الشخصية يطالبهم القانون والمجتمع بإصدار أحكامهم على المتهمين".

ولقد لقي نظام مبدأ الاقتناع الشخصي أو تعبير قانوني عنه بموجب نص المادة 324 من تقنين التحقيقات الجنائية الفرنسي القديم وذلك من خلال العبارات التي تقرأ على مسمع المحلفين عند المداولات حول اتهام الشخص ، إلا أن هذه التعلية الموجهة إلى المحلفين حذفت بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1941/11/25 على أساس أنها عديمة الفائدة وغير ملائمة ، ولكن المشرع الفرنسي لم يكن يهدف من وراء الغاء هذه التعلية الى الغاء مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ، بل أنه أبقى على نظام الاقتناع الشخصي ، كما استقر القضاء على تأكيد هذا المبدأ حتى يعود صدور هذا القانون والدليل على ذلك انه اعاد تجسيد هذه التعلية بصياغة جديدة<sup>1</sup> ، وذلك بموجب نص المادة 353 من ق إ ج ف<sup>2</sup> ، والتي جاء فيها حول هذه التعلية: " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الطرق التي بمقتضاها اقتنعوا ولا يضع لهم قواعد يجب عليهم أن يخضعوا لها بصفة خاصة من حيث كفاية الدليل ، ولكن يفرض عليهم أن يسألوا أنفسهم بهدوء وان يبحثوا باخلاص ضمائرهم ، وما هي الانطباعات التي تأثرت بها عقولهم نتيجة للأدلة المطروحة ضد المتهم وطرق دفاعه ، ولم يأمرهم القانون إلا بسؤال واحد يتضمن كل واجبه : هل لديكم اقتناع شخصي ؟ "

كما أكد المشرع الفرنسي على تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي أمام كل الجهات القضائية الجزائرية وهو الأمر الذي تجسد من خلال المادتين 427 و 536 من ق إ ج ف ، بحيث تضمن المادة 427<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1999 ، ص 463،464.

<sup>2</sup> انظر نص المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي.

<sup>3</sup> انظر نص المادة 1/427 من قانون الإجراءات الجزائرية الفرنسي Art 427/1 ، Code de procédure pénale français , op , cit , p 791.



والتي تطبق أمام محكمة الجنح انه يمكن اثبات الجرائم بكل الطرق ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، أما المادة 536<sup>1</sup> ، والتي تطبق امام محكمة المخالفات فإنها تميل الى تطبيق المادة 427 من نفس القانون<sup>2</sup>.

أما المشرع المصري فقد نص على مبدأ الاقتناع الشخصي من خلال المادة 302 من ق إ ج م لسنة 1950<sup>3</sup> بقولها : " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته" في حين نص عليه المشرع السوري في المادة 1/175 من قانون اصول المحاكمات الجنائية<sup>4</sup>.

ولقد تأثرت أغلب التشريعات بالقانون الفرنسي ، وأخذت بحرية القاضي في تقدير الأدلة ، اما الدول التي مازالت تأخذ بنظام الأدلة القانونية فهي دول امريكا اللاتينية وبعض الدول كالبحرين وقطر والسودان.

## ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي في القانون الجزائري

أما المشرع الجزائري فقد نص على نصوص واضحة وصريحة تجسد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري و هو المادة 307 من ق إ ج م التي تنص على ما يلي:

" يتلوا الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الاتية التي تتعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة : إن القانون لا يطلب من القضاة ان يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين اقتناعهم ، ولا يرسم لهم القواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقديراتهم او كفاية دليل ما ، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبير ، وأن يبحثوا في إخلاص ضمائرهم في اي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها ولم يضع القانون لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم : هل لديكم اقتناع شخصي؟ "

---

<sup>1</sup> أنظر المادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، Code de procédure pénale français , Art 536 , op , cit , p 904

<sup>2</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 464 .

<sup>3</sup> محمد عبد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني و أثره في تسبب الأحكام الجنائية ، المرجع السابق، ص46.

<sup>4</sup> حسن الجزخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية ، المرجع السابق ، ص339 ، 340.

و إضافة إلى ذلك فقد أوضح المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 212 من ق إ ج ج والتي تنص على ما يلي : " يجوز اثبات الجرائم بأي من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الشخصي ..."<sup>1</sup>.

كما يظهر كذلك تبني المشرع الجزائري لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري من خلال نص المادة 284 من ق إ ج ج والمتضمنة القسم الموجه للمحلفين من قبل رئيس محكمة الجنايات حيث تنص هذه المادة في فقرتها الاخيرة على ما يلي: "... تقسمون وتتعهدون أمام الله و أمام الناس بان تمحصوا بالاهتمام البالغ غاية الدقة ما يقع من دلائل اتهام على عاتق فلان بذكر إسم المتهم و الا تبخسوه حقوقه أو تخونوا عهود المجتمع الذي يتهمه و ألا تخابروا احدا ريثما تصدرون قراركم حسبما يستبين من الدلائل و وسائل الدفاع ، وحسبما يرتضيه ضميركم ويقتضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز وبالجزم الجدير بالرجل النزيه الحر وبأن تحفظوا سر المداولات حتى بعض انقضاء مهامكم"<sup>2</sup>.

وفي نفس المجال فان المحكمة العليا تحرص على ضرورة إعمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري أمام محكمة الجنايات ، وهو الامر الذي اكدته من خلال العديد من قراراتها ، ومن ذلك قرارها الآتي: " من المقرر قانونا انه لا يطلب من القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أن يقدموا حسابات عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين اقتناعه الشخصي ولا يرسم لهم بها قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الاخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، ومن ثمة فإن النعي على الحكم المطعون فيه بخرق القانون غير سديد مما يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت من قضية الحال أن الحكم الصادر من محكمة الجنايات بالبراءة كان باغلبية الاصوات و أن الاسئلة قد طرحت بصفة قانونية ، وإن الأجوبة المعطاة كانت حسب الاقتناع الشخصي لقضاة الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا ، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"<sup>3</sup>، وكذا من خلال قرارها الآتي " من المقرر قانونا أنه يجوز اثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الاثبات ما عدا الاحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

<sup>1</sup> أمر رقم 155/166 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، المرجع السابق ، ص 93.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص ، 109.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1987/06/30 في الملف رقم 50971 ، المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1991 ، ص 199.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة الاستئناف ناقشوا أدلة الإثبات و أوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعها فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه علماً أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على اثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن".<sup>1</sup>

وعند تحليلنا لما سبق نجد أن المشرع قد كرس قاعدتين لا يمكن فصلهما عن بعضهما وهما قاعدة حرية الإثبات من جهة وقاعدة حرية الاقتناع من جهة أخرى وفي نفس المجال تبين لنا أن المحكمة العليا تحرص على ضرورة مراعاة أعمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي أمام المحاكم الجزائية.

### الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي

عملياً فإن نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي يشمل كافة أنواع المحاكم الجزائية من جهة وشمولية تطبيق المبدأ في كل مراحل الدعوى الجنائية من جهة أخرى ، فهو يتعلق بوجود الأدلة الكافية من عدمها أثناء التحقيق الابتدائي ، كما ينطبق أيضاً على تقييم وتقدير وسائل الإثبات من طرف قضاء الحكم ، ومع ذلك لم يتفق بعض فقهاء القانون الجنائي مع هذا الرأي مؤكداً أن مبدأ الاقتناع الشخصي لا يسري إلا في مرحلة المحاكمة في الدعوى الجنائية ومن أبرزهم الفقيه فوان "R.Vuoin" حيث قال في هذا الصدد أن الاقتناع السابق لأوانه لدى قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية قد يجعل الإجراءات تسير نحو الخطأ مما يترتب عنه عواقب وخيمة على المتهم ، ذلك أنه ينبغي على هؤلاء بدل أن يقتنعوا مسبقاً ، وأن يتبنوا فرضية كطريقة عمل لا أكثر.

ولد ذهب بعض الفقهاء البلجيكيين إلى القول أن مبدأ الاقتناع الشخصي لا ينطبق إلا أمام محكمة الجنايات ، ويرفضون تطبيقه أمام قضاء التحقيق وكذا محكمة الجناح والمخالفات وحتجهم في ذلك أن النص الذي كرس هذا المبدأ أدرج ضمن الأحكام الواردة في الباب المتعلق بمحكمة الجنايات<sup>2</sup>.

إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى بأن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق من جهة أمام كل الجهات القضائية الجزائية ، مهما بلغت الجريمة المقترفة من خطورة وتكيفها تبعاً لذلك إلى مخالفات وجنايات ، كما

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 في الملف 70690 ، مشار إليه لدى يوسف دلانة ، قانون الإجراءات الجزائية منقح بالقانون رقم 14/4 المؤرخ في 2004/11/10 والمدعم بأحداث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2005 ، ص 120.

<sup>2</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية ، في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 466.

يشمل تطبيق هذا المبدأ الجهات القضائية بأنواعها سواء كانت محاكم عادية او استثنائية وسواء كانت محكمة درجة اولى ام درجة ثانية.<sup>1</sup>

وتجدر الاشارة بان المشرع الفرنسي قام بتعميم تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي حيث نصت عليه المادة 353 من ق إ ج ف المتعلقة بمحكمة الجنايات والمادتين 427 و 536 من نفس القانون المتعلقين بمحكمة الجنح والمخالفات ، وهو ما لم يرق به المشرع البلجيكي ، ومن هذا المنطق فإن تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يشمل ناحيتين في إطار القانون الجنائي ، بحيث يشمل كافة انواع المحاكم الجزائية من جهة وكافة مراحل الدعوى من جهة أخرى وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

### **أولاً: تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كافة أنواع المحاكم الجزائية**

إستقر الفقه و القضاء على أن مبدأ الإقتناع الشخصي يطبق أمام جميع أنواع المحاكم الجزائية من محاكم الجنايات والجنح والمخالفات ، سواء كانت درجة أولى أو درجة ثانية و دون تمييز بين القضاة والمحلفين<sup>2</sup> ، وهو الأمر الذي أكده المشرع الفرنسي الذي عمم تطبيق هذا المبدأ على محكمة الجنايات بموجب المادة 353 و على محكمة الجنح بموجب المادة 427 و على محكمة المخالفات بموجب المادة 563 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي<sup>3</sup>.

ويقر قضاء محكمة النقض الفرنسية أنه في حالة وقوع تحقيق في جلسة المحاكمة ، فان قاضي الجنح أو قاضي المخالفات يملك سلطة تقدير وقائع الدعوى ووسائل الاثبات المعروضة عليهم.<sup>4</sup>

وبالنسبة للقانون الجزائري عرفنا أن المشرع الجزائري نحى نفس المنحنى حيث تخص المادة 212 من ق إ ج على أن القاضي يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ، وظاهرا أن نص المادة وأضح في شموله لكافة انواع المحاكم الجزائية حيث أنه لم يقصر تطبيق المبدأ على جهة قضائية معينة ، وهو بذلك يشمل بالإضافة الى المحاكم العادية المحاكم الاستثنائية ومنها محاكم الاحداث والمحاكم العسكرية كما يشمل تطبيقه مجلس أمن الدولة والفرع الاقتصادي للحكمة الجنائية.

<sup>1</sup> بولغيمات و داد ، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص 60.

<sup>2</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص 635.

<sup>3</sup> Code procédure pénal de pénal Français , op cit , P 697-791-904.

<sup>4</sup> بولغيمات و داد ، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص 60.

و نجد نفس التأكيد بالنسبة للمحلفين من خلال نص المادة 284 من ق إ ج ج في فقرتها الأخيرة وذلك بنصها على اليمين الذي يوجهه رئيس محكمة الجنايات للمحلفين والذي يقسم بموجبه المحلفون بأن يصدرُوا قراراتهم حسبما يرتضيه ضميرهم و اقتناعهم الشخصي.

كما أن المشرع الجزائري أكد على هذا المبدأ و اوضحه من خلال نص المادة 307 من ق إ ج ج والتي تتضمن التعليمات التي يتلوها رئيس محكمة الجنايات على المحكمة قبل دخولها غرفة المداولات ، وهي التعليمات التي تؤكد وتفسر مبدأ القناعة الشخصية ، وحرية القاضي في الوصول الى الحقيقة بما يمليه عليه ضميره ، فالمشرع الجزائري لم يفرق بين القضاة والمحلفين في كيفية تكوين قناعتهم ، كما انه لم يفرق بين هيئات المحاكم المختلفة ، حيث ان نص المادة 212 شامل لكافة انواع المحاكم الجزائرية. وتجدر الاشارة الى ان مبدأ الاقتناع الشخصي من خلال تطبيقه يظهر اكثر شمولا امام محكمة الجنايات ، دون غيرها من المحاكم الجزائرية ويتضح ذلك من خلال نص المادة 307 من ق إ ج ج وكذلك الفقرة الاخيرة من المادة 284 من نفس القانون.<sup>1</sup>

وقد أكدت المحكمة العليا على تطبيق هذا المبدأ أمام المحاكم العسكرية ويظهر ذلك بوضوح من خلال قرارها الآتي " متى كان من المقرر قانونا أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فيما تقدم إليها من بيانات وأدلة و موازنة بعضها بالبعض الاخر وترجيح ما تظمنن اليه من الثابت من وثائق الملف فان الوجه المؤسس على القضاء بالبراءة من تهمة الفرار من الجيش يتعلق بتقدير الوقائع وأدلة الإثبات التي هي من اختصاص قضاة الموضوع دون رقابة عليهم من المجلس الأعلى في ذلك. إذا كان الثابت إن الأسئلة المطروحة والأجوبة المعطاة عنها في القضية اعتبر تعليل قد وقعت بصفة قانونية وان أعضاء المحكمة أجابوا بالنفي على السؤال المتعلق بالإدانة ومتى كان ذلك استوجب رفض طعن وكيل الجمهورية العسكري".<sup>2</sup>

## ثانيا : تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في جميع مراحل الدعوى

تمر الدعوى الجزائرية بثلاث مراحل وهي مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي ثم المرحلة الاخيرة وهي مرحلة المحاكمة ، حيث أن المرحلة الاولى وهي مرحلة جمع الاستدلالات والتي تتم عن طريق الضبطية القضائية بتوجيه من النيابة العامة ، ثم مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تتم بتوجيه الاتهام

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص49،48.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1984/12/18 في الملف رقم 17628 مشار اليه لدى نبيل صقر ، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائرية ، الجزء الأول ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2008 ، ص31.

، وجمع الأدلة المفيدة في اظهار الحقيقة ، و تنتهي هذه المرحلة بإصدار قرار اما بإحالة الدعوى امام المحكمة المختصة ، أو بقرار ان لا وجه للمتابعة ، وإذا كان مبدأ الافتناع الشخصي قد وجد في الاصل ليطبق في مرحلة المحاكمة على قضاة الحكم ولكنه يجري تطبيقه ايضا في مرحلة التحقيق حيث ان القرار الذي يصدره قاضي التحقيق سواء بإحالة القضية امام المحكمة المختصة ، أو بانتقاء وجه الدعوى<sup>1</sup> يصدر بناء على اقتناعه الشخصي مما يستخلصه من الوقائع المعروضة عليه.

## 1- مرحلة التحريات الأولية

تلعب التحريات الدور الجوهرى في مرحلة جمع الإستدلالات فعلى الرغم أنها تربطها بالإستدلالات علاقة الفرع بالأصل إلا أنها لها أهميتها الخاصة حيث أنها تختلف عن إجراءات الإستدلالات من حيث التتقيب وراء الأدلة غير الظاهرة حتى يتم كشفها ، كما يمكن إجراء عند الاكتشاف لجريمة او قبل اكتشافها بالإضافة إلى ذلك فإن إجراءاتها يستمر حتى قبل باب المرافعة في مرحلة المحاكمة ، فالتحريات في مرحلة الاستدلالات تهدف إلى تحديد الجريمة ورسم معالمها ومكانها وزمنها وكيفية وقوعها وعلى من وقعت والدوافع الى ارتكابها والمتهم فيها والأسلحة والآلات والأدوات التي استعملت في ارتكابها ، وما تخلف عنها أو نتج عن حدوثها ، وشهود الحادث ممن رأوه أو سمعوا به أو تكون لديهم معلومات عنه ومصير الاشخاص والأشياء والآثار بما يكون له اتصال بالجريمة.<sup>2</sup>

اذن مرحلة الاستدلالات هي مرحلة اولية ، بحيث تكون الاجراءات التي تتم في هذه المرحلة عبارة عن اجراءات تمهيدية ، وعبارة عن تحريات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية ، وهذه التحريات تأخذ مظهرين مختلفين ، هما التحريات في الجرائم العادية و التحريات في الجرائم المتلبس بها.<sup>3</sup> نجد أن النيابة العامة في مرحلة التحريات الأولية سلطة تقدير واسعة في إتخاذ القرار المناسب للدعوى الجزائية متابعة أو حفظا ، كما أن تكييف الوقائع وفق النصوص القانونية السارية المفعول له أيضا من صميم السلطة التقديرية العامة في الدعوى الجزائية.

<sup>1</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوصفي ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص468.

<sup>2</sup> مصطفى محمد الدغدي ، التحريات والإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر 2006 ، ص446.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص317.

## 2- مرحلة التحقيق الابتدائي

إن مبدأ الاقتناع الشخصي وإن كان قد شرع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم ، إلا أن ذلك لا يعني أبداً أن نطاق تطبيقه مقصور على هذه المرحلة بل هو يتسع ليشمل كل مراحل الدعوى العمومية وإن كانت مرحلة الحكم هي الميدان إلا رحب والأوسع لتطبيقه.<sup>1</sup>

ومن بين المراحل التي يشملها مرحلة التحقيق الابتدائي والذي يقصد به أنه مجموعة من الاجراءات التي تستهدف عن الأدلة بشأن الجريمة المرتكبة وجمعها وتمحيصها لتحديد مدى كفايتها لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فهي مرحلة مستقلة عن المرحلة التي تسبقها ، ومن هنا فإن مرحلة التحقيق في الدعوى الجنائية معناه بدل الجهد للكشف عن حقيقة الأمر في الجريمة المرتكبة.<sup>2</sup>

ويتولى هذه المرحلة قضاء التحقيق أي قاضي التحقيق كدرجة أولى وغرفة الاتهام كدرجة ثانية في بعض الحالات ، وذلك بهدف جمع الأدلة عن الجرائم وكل من ساهم في اقترافها واتخاذ القرار النهائي على ضوءها وذلك بإصدار او قرار بإحالة الدعوى على جهة الحكم أو بأن لا وجه للمتابعة.<sup>3</sup>

فهذه المرحلة تبدأ من افتتاح التحقيق بحيث يجوز للقاضي التحقيق أن يستدعي أمامه كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته ، وعلى هذا الاخير أن يمثل أمام قاضي التحقيق للإدلاء بشهادته هذه وإذا لم يحضر بدون تقديم عذر فانه يجوز للقاضي التحقيق استحضاره جبرا ولو بواسطة القوة العمومية ، غير انه لا يجوز لقاضي التحقيق ان يستمع الى بعض الاشخاص بصفتهم شهودا.<sup>4</sup>

و إذا كان مبدأ الاقتناع الشخصي وجد في الأصل ليطبق في مرحلة المحاكمة أمام قضاة الحكم ، فانه يجري تطبيقه ايضا في مرحلة التحقيق الابتدائي امام قضاة التحقيق وغرفة الاتهام وذلك لأنه لا يتعلق فقط بتقدير عناصر الإثبات من طرف الجهات المختصة بالحكم وإنما يتعلق أيضا باستنتاج قرائن الاتهام وتحديد الاعباء الكافية اثناء التحقيق الابتدائي ، فقضاة التحقيق سواء من الدرجة الاولى أو الثانية

<sup>1</sup> عبد الله بن صالح بن راشد الربيش ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص80.

<sup>2</sup> د. محمد أبو عامر زكي ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص237.

<sup>3</sup> جيلالي بغدادي ، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 1999 ، ص61.

<sup>4</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص310.

يصدرن قراراتهم بناء على اقتناعهم الشخصي وما يستخلصونه من دراسة الملف المعروف أمامهم من حيث بحث وتقدير وجود أدلة كافية لإحالة المتهم على المحاكمة أو العكس.<sup>1</sup>

والنصوص التي تستشق منها ذلك نص الفقرة الثانية من المادة 162 من ق إ ج ج والتي تنص على انه " يمحس قاضي التحقيق الأدلة وما إذا كان يوجد من المتهم دلائل مكونة لجريمة من جرائم قانون العقوبات" ، وكذلك من خلال نصوص المواد 163-164-166 من نفس القانون ، وذلك من خلال عبارة " إذا رأى قاضي التحقيق..."

فمن خلال هذه المواد يتبين بصفة جلية أن المشرع أعطى الحرية الكاملة لقاضي التحقيق في اصدار اوامره وقراراته بما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي ، دون ان يفرض عليه طريقة معينة يقتنع بمقتضاها.

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الأمر وذلك حينما قضت : "متى كان من المقرر قانونا ان لقضاة غرفة الاتهام السلطة التقديرية لمناقشة وتقدير الأدلة و موازنة بعضها ببعض الآخر وترجيح ما يطمئنون اليه متى اقاموا قضائهم على أسباب سائغة قانونا تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها ، فان الطعن بالنقض المؤسسة على مناقشة وتقدير الوقائع يكون غير مقبول إذا كان الثابت ان النائب العام اسس طعنه بالنقض باستعراض وقائع القضية وتوافر أركان الجريمة المادية والمعنوية يكون ما يثيره يتعلق بمناقشة الوقائع التي تدخل ضمن السلطة التقديرية الموكلة لقضاة غرفة الاتهام الذين عللوا قراراتهم تعليلا كافيا بأدلة قانونية واثبتوا عدم توافر التهمة ومتى كان ذلك تعين رفض طعن النائب العام".<sup>2</sup>

كما نجد أن المادة 68 من ق إ ج ج تفتح المجال لقاضي التحقيق كي يقوم وفقا للقانون بإتخاذ كافة اجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي ، كما تجيز له نفس المادة ايضا في الفقرتين الأخيرتين ان يقوم قاضي التحقيق بنفسه او بواسطة ضابط الشرطة او بواسطة شخص مؤهل لذلك تحقيقا عن شخصية المتهمين ، وكذلك حالتهم المادية والعائلية والاجتماعية ، فهذا التحقيق اختياري في الجرح كما يجوز له أن يأمر بإجراء فحص طبي ، أو إتخاذ اي اجراء يراه مناسبا إذا نجد أن قاضي التحقيق متى غلب على ظنه ان المتهم مذنب بارتكابه الجريمة قضى

<sup>1</sup> serge guinchard jacques buissen procédure pénal 2ème ed , litec, paris 2002, p 463.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر بتاريخ 1984/11/20 في الملف 41008 المجلة القضائية ، العدد الثالث لسنة 1989 ، ص228.



بالحالة في الجرح أو إرسال المستندات في الجنايات ، وإذا غلب على ظنه أن المتهم بريء أصدر أمر بالأوجه للمتابعة ، وهنا استعمل في الحالتين سلطته التقديرية واقتناعه الشخصي.<sup>1</sup>

فإقتناع قضاة التحقيق يختلف عن إقتناع قضاة الحكم الذين يجب عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم كفايتها ، ذلك أن إقتناع قضاة التحقيق يسعى إلى ترجيح الظن أما إقتناع قضاة الحكم فهو يسعى لتأكد الحقيقة ، فيكفي توافر دلائل تثير شكا حول قيام المتهم بإرتكاب الفعل المجرم لتبرير إتهامه و إهالته للمحاكمة ، في حين لا يكفي ذلك للحكم بإدانته أمام قضاة الحكم ، فالشك و إن كان يفسر لصالح المتهم إلا أن ذلك مرتبط بمرحلة و من ثمة فإنه لا يعفيه من الإتهام و الإحالة للمحاكمة ، و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت : " إذا كان الحكم القاضي بالإدانة لا بد و أن يبنى على الجرم و اليقين لأن الدستور و القانون يفترضان في المتهم البراءة إلا أن تثبة إدانته بصفة نهائية إلا أن ذلك لا يمنع من متابعة من تثبت ضده دلائل كافية على أنه ساهم في إقتراف الجريمة "<sup>2</sup>

### 3- مرحلة المحاكمة

المحاكمة هي المرحلة الثالثة للدعوى الجنائية ، ويطلق عليها كذلك تعبير التحقيق النهائي والمحاكمة هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعا ، ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته ، ويكون محلها تقرير مصير الدعوى حيث يصبح الإهتمام كبيرا من أجل التأكد قبل اصدار الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة ، حيث تبدأ عملية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي في هذه المرحلة من استلام كامل اوراق الدعوى ، والمحالة من قاضي التحقيق وتنتهي بمساندة مجموعة من الأدلة التي تفيد في الكشف عن الحقيقة.<sup>3</sup>

هذه ويستخلص من خلال قراءة نصوص المواد 284-307 و 212-399 من ق إ ج ج ، وكذا من خلال المواد 304-353-427-536 من ق إ ج ف أن قاعدة الاقتناع الشخصي هي قاعدة شاملة تسري أمام كل جهات الحكم من محاكم المخالفات والجرح والجنايات ومن جهة أخرى أن قاعدة الاقتناع

<sup>1</sup> محمد محده ، الإثبات في المواد الإدارية ، المرجع السابق ، ص73.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 55206 ، المؤرخ بتاريخ 14-11-1987 ، الغرفة الجنائية ، مشار إليه لدى الجليلي

بغداد ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 266.

<sup>3</sup> إبراهيم إبراهيم الغماز ، الشهادة كدليل إثبات ، المرجع السابق ، ص644.

الشخصي لا ينبغي ان تتعلق لا بخطورة الجريمة المقترفة ولا بطبيعة العقوبة المقررة ، فالمبدأ يسري سواء  
تعلق الأمر بجناية خطيرة أو بجنحة عادية ، او حتى بمخالفة<sup>1</sup>.

وفي هذا المجال فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 1984/4/3 من الغرفة الجنائية الأولى  
في الطعن رقم 27580 انه "أما ضبط الجلسة و إدارة المرافعات فيضلان من صلاحيات رئيس المحكمة  
وحده إذ أن المادة 286 اجراءات خولته سلطة مطلقة في إتخاذ التدابير والإجراءات التي يراها لازمة  
لحسن سير الجلسة ، وفرض الاحترام الكامل لهيئة المحكمة ، ولهذا فإن لرئيس المحكمة الصلاحية  
الكاملة لإدارة المناقشات وفقا لترتيب الذي يراه مناسبا لإظهار الحقيقة ، شريطة إعطاء الكلمة الاخيرة  
للمتهم"<sup>2</sup>

وهذا المبدأ وإن كان شرع أصلا لكي يطبق أمام قضاء الحكم إلا ان ذلك لا يعني أبدا أن نطاق تطبيقه  
مقصورا على هذه المرحلة بل ان المراحل السابقة على المحاكمة تخضع هي الأخرى لمبدأ الاقتناع  
القضائي باعتباره مبدأ عاما يمتد ليشمل مرحلة جمع الاستدلالات والمتبعة ، غير أن مهمة كل من قاضي  
التحقيق وقاضي الإحالة لا تعدوا أن تكون مقصورة فقط على تقدير مدى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها  
للاتهام.

وهي بذلك تختلف عن وظيفة قضاة الحكم الذين عليهم تقدير الأدلة القائمة من حيث كفايتها أو عدم  
كفايتها للحكم بالإدانة ، وعليه فإن وظيفة قاضي التحقيق هو السعي إلى ترجيح الظن ، بينما وظيفة  
قاضي الحكم فهو السعي إلى تأكيد اليقين وشتان بين الإثنين<sup>3</sup>.

ولهذا فإن قاضي الحكم بما له من سلطة تقديرية يستطيع من خلالها تكييف الوقائع وهنا كأن يعيد النظر  
في تكييف النيابة العامة ، أما أنه يستطيع أن يقضي بالبراءة فيما أحيل اليه من قاضي التحقيق بأنه يعيد  
النظر في أمر الإحالة ، وأساس ذلك كله هو أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة مصيرية بالنسبة للدعوى  
الجزائية ، ومن ثم أعطى صاحبها ما لم يعط لغيره من الصلاحيات والسلطات ، حيث نصت المادة 256  
من ق ج ج "على أنه اتضح للقاضي إنه لا بد من إجراء تحقيق تكميلي فيجب أن يكون ذلك بحكم".

<sup>1</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ،  
ص420.

<sup>2</sup> جيلالي بغدادي ، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية ، الطبعة الأولى ، المرجع السابق ، ص263.

<sup>3</sup> د.ابراهيم إبراهيم الغمار ، الشهادة كدليل إثبات ، المرجع السابق ، ص645.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أن الشك في مرحلة الاتهام يفسر من مصلحة المتهم بما يستوجب إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ، وبخلاف الشك في مرحلة الحكم فهو كما ذكرنا يفسر لصالح المتهم ، وبالتالي يتبين لنا أن نطاق تطبيق مبدأ حرية الاقتناع في مرحلة التحقيق والإحالة محدود إذ يكاد يقتصر على مجرد الموازنة بين الأدلة المثبتة للتهمة وتلك النافية لها ، لترجيح مدى كفايتها للاتهام ، بينما في المقابل نجد ان نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي امام قضاء الحكم يتسع الى حد كبير باعتباره يتصل بوقائع كل دعوى على حدى بحسب ظروفها والأدلة القائمة فيها<sup>1</sup> .

وفي الأخير وكخلاصة لهذا المبحث والذي تناولنا فيه مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي في جانبه النظري ، والذي له الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل يخضع لإقتناعه الشخصي ، كما لديه الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن اليه ، دون أن يتقيد في تكوين اقتناعه بدليل معين ، كما أن له الحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه دون أن يكون ملزماً بإصدار حكم بالبراءة او بالإدانة لتوافر دليل معين طالما انه لم يقتنع به ، ولكن بقي لنا أن نعرف من خلال العملية القضائية أي معرفة نتائج تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وذلك من خلال معرفة مدى حرية القاضي في الاستعانة بكل وسائل الإثبات ، وكذا عملية ممارسة القاضي لسلطته في تقدير أدلة الإثبات ، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

## **المبحث الثاني: نتائج تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي**

إن النتائج الرئيسية التي تترتب عن تطبيق مبدأ و الأخذ به من طرف المشرع ، تجسد في السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في طريقة الإثبات في المواد الجزائية ، و قد عرفنا أن النظام الإثباتي الحر يعتمد بصفة أساسية على ضمير القاضي للوصول إلى الحقيقة و لن يأتي ذلك إلا بالحرية التي يعطيها المشرع للقاضي في طريقة الإثبات حتى يمكنه من الوصول إلى الحقيقة ، فإعتماد القاضي على ضميره في الوصول إلى الإقتناع و البحث عن الحقيقة يتم عن طريق حرية الإثبات التي تتجسد من خلال الناحيتين التاليتين :

- 1- حرية القاضي في الإستعانة وسائل الإثبات التي تمكنه من الوصول إلى تحقيق قناعة شخصية
- 2- حرية القاضي في تقدير جميع عناصر الإثبات التي تكونها ظروف و معطيات الدعوى المطروحة أمامه.

<sup>1</sup> جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، للنشر ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 96.

إن ضمان حرية هذه الحرية في الإثبات التي يتمتع بها القاضي يكمن في السيادة التي يتمتع بها إقتناع القاضي بحيث لا يحاسب هذا الأخير عن الطريقة التي بواسطتها وصل إلى تكوين إقتناعه.<sup>1</sup> و يمكن تلخيص النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ القناعة الشخصية للقاضي و تطبيقه في النتائج التالية:

1- حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات.

2- عملية ممارسة القاضي لسلطته في تقدير أدلة الإثبات.

3- سيادة مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي.

## المطلب الأول : حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات

إن أهم النتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ الإقتناع الشخصي تتجلى بوضوح في الدور الإيجابي للقاضي الجزائي و حريته في الإستعانة بمختلف وسائل الإثبات و في تقديرها بكل حرية و تكوين إقتناعه منها بأدلة مجتمعة و متساندة و تسبيب الحكم الذي إنتهى إليه ، و هو ما أكدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها : " إن العبرة في المحاكمات الجنائية هي بإقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته ، و لا يصح مطالبته بالأخذ بالدليل دون دليل كما أنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد إقتناعها من اي دليل تطمئن إليه طالما أن له مأخذ صحيح من أوراق الدعوى ...". و عليه فإن القاضي الجنائي قد يرفض الأخذ بإقرار المتهم لما بداخله من شك في صحته ، و قد يأخذ ببعض الشهادة و يطرح بعضها الآخر ، فالقاضي حر في ترجيح بعض الأدلة على بعض ، و متى كان الدليل مؤيدا عقلا إلى ما رتبته عليه محكمة الموضوع فلا يصح مناقشتها أمام محكمة النقض.<sup>2</sup>

فنظام الإثبات الحر عن طريق الإقتناع الشخصي للقاضي يجعل هذا الأخير يبذل كل مجهوداته للوصول إلى إكتشاف الحقيقة و تكوين قناعته الشخصية عن طريق ضميره ، و يتم ذلك عن طريق إتاحة المشرع للقاضي الوسيلة التي تمكنه من الوصول إلى هذه الغاية مما يعطي للقاضي الدور الإيجابي و مسؤولية كبيرة ملقاة على عاتقه.<sup>3</sup>

و عدم اطمئنان القاضي بقيمة الدليل الذي يطرحه تأتي إما من ضعفه في الدلالة على الحقيقة و عدم تعزيزه بأدلة أخرى ، أو أن هناك أدلة أخرى تدحضه ، حيث قضت محكمة النقض المصرية " أن أساس

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 53،54.

<sup>2</sup> جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 132.

<sup>3</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 54.

الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة و وزنها في الدعوى فمادام يبين من حكمه أنه لم يقضي بالبراءة ، إلا بعد أن ألم بتلك الأدلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرتة في إعتقاده و لا المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض".<sup>1</sup>

وقضت أيضا أن : " لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير شهادة الشهود و إن هي لم تطمئن إلى أقوالهم طرحتها دون أن تكون ملزمة بتعليل ما قام بوجودها من عدم الإرتياح إليها " .

و قضت أيضا أن : " الإعتراف في المواد الجنائية لا يعدو أن يكون عنصرا من العناصر التي تملك

محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها و قيمتها مادامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة".<sup>2</sup>

و المشرع ينص على هذه النتيجة المنبثقة عن أخذه بمبدأ القناعة الشخصية ، فقد نصت المادة 212 من

ق إ ج ج على حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات و ذلك في فقرتها الأولى كالتالي :

" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك

، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص " كما أن المادة 286 من ق إ ج ج تنص في فقرتها

الأولى على أن : " رئيس محكمة الجنايات يتمتع بسلطة تقديرية تسمح له بإتخاذ أي إجراء يراه نافعا

لإظهار الحقيقة "

و من جهة أخرى تؤكد المادة 307 من نفس القانون على حرية القاضي في الإستعانة بأي وسيلة من

وسائل الإثبات و ذلك بنصها على أن : " القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا على الوسائل

التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم ...."

فالقاضي يستعين بالدليل الذي يستريح إليه ضميره أو يستبعد كل دليل لا يقتنع به يستوي في ذلك إعتراف

المتهم مع شهادة الشهود أو تقرير الخبراء أو المحررات التي يمكن أن يحتوي عليها ملف الدعوى أو

القرائن التي تستخلص منها.<sup>3</sup>

و القاضي حر في الأخذ بأي دليل إطمئن ضميره إلى صدقه ، و كلما تعذر عليه الإطمئنان إلى أي منها

إنصرف عن الأخذ به بغير رقيب عليه في ذلك ، متى كان تقديره العام لم يخرج عن حدود الصواب في

فهم الدليل ، و عن حدود المنطق المقبول في الإستدلال به ، و قاضي الحكم حر في أن ينتقي من

<sup>1</sup> د.هلاي عبد الله ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 470.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 470.

<sup>3</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 54 ، 55.

عناصر الأدلة ما يطمئن إليه ضميره حتى و لو كان هذا الدليل الذي إختاره ليستند عليه في حكمه يتناقض مع أدلة أخرى قائمة في الدعوى العمومية ، كأن يكون الدليل متعارضاً في تقارير الخبراء.<sup>1</sup> و إستبعاد الأدلة أو قبولها يعود إلى إقتناع القاضي الذاتي بها ، فهو الذي يقدر الدليل بأنه منتج في الدعوى أو غير منتج ، أو يدل على الحقيقة بعينها أو لا يدل ، فالقاضي الجنائي لا يأخذ بالدليل في حالة أن هذا الدليل ضعيف أو كأن يكون هذا الدليل متناقض مع أدلة أخرى قائمة في الدعوى . و تتضح حرية القاضي في الإستعانة بكافة وسائل الإثبات من خلال النصوص القانونية المحددة لهذه الوسائل إذ تنص المادة 233 من ق إ ج ج بأن رئيس المحكمة يوجه ما يراه لازماً من أسئلة إلى الشاهد بعد أداء شهادته كما أن القاضي ليس مقيداً بعدد و لا بنوع معين من الشهود كما أن المادة 234 من نفس القانون تنص على أنه للرئيس أثناء المرافعات أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الإثبات و يتقبل ملاحظاتهم عنها إذا كان ضرورياً ، و كذلك إعادة سماع الشهود من جديد و ذلك ما نصت عليه المادة 333 الفقرة الأخيرة كما نصت نفس المادة على المواجهة بين المتهمين و الشهود و التي يجريها الرئيس إذا رأى أن هناك داع لذلك.

بالإضافة إلى ذلك يمكن للمحكمة أن تنقل إلى عين المكان لإجراء المعاينات اللازمة لإظهار الحقيقة حسبما هو وارد في نص المادة 235 من ق إ ج ج ، كما يمكن للمحكمة بناء على احكام المادة 356 من ق إ ج ج أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي<sup>2</sup> و هذا أيضاً ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها : " من المقرر قانوناً أن يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و من ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون "<sup>3</sup>.

و القاضي ليس ملزماً في الإستعانة بجميع وسائل الإثبات بترتيب أو تدرج معين ، كما أن حرية القاضي في الإستعانة بكافة وسائل الإثبات تعني بأن القاضي غير مقيد بوسائل معينة ، فهو غير ملزم إلا بإستجواب المتهم و سماع الشهود ، و في ما عدا ذلك يرجع للسلطة التقديرية للقاضي إذ يجوز للمحكمة

<sup>1</sup> فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص 504.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 55 ، 56.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا غ.ج ، 29-01-1991 ملف رقم 70695 ، مشار إليه لدى نبيل صقر ، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى للنشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 08.

أن تكتفي بشهادة شاهد واحد فقط لتكوين إقتناعها بإدانة المتهم و لو كان ذلك الشاهد هو المدعي بالحق المدني.<sup>1</sup>

كما ان سلطة القاضي الجزائري في قبول جميع الأدلة لا يقتصر عليه وحده ، و إنما هو مبدأ يشمل فضلا عن القاضي كلا من سلطة الإدعاء و المتهم ، فالأول بإعتباره المكلفة بعبء الإثبات و التي يتعين عليها إثبات عناصر الإتهام بكافة طرق الإثبات ، و الثاني حتى يتمكن من أن يدرا عن نفسه الوقائع التي تنسبه إليه سلطة الإدعاء.

و على ضوء ما تقدم أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية واسعة في إختيار وسائل الإثبات و تقديرها حيث يستطيع أن يبني إقتناعه على أية وسيلة الإثبات فلا وجود لتسلسل أو تدرج بين وسائل الإثبات في المواد الجنائية ، أي لا محل لنظام الإثبات المقيد.<sup>2</sup>

### **المطلب الثاني : عملية ممارسة القاضي لسلطة في تقدير وسائل الإثبات**

تعتبر حرية القاضي في تقدير وسائل الإثبات المطروحة عليه نتيجة منطقية لمبدأ القناعة الشخصية للقاضي و هي نتيجة ثانية إلى جانب حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات فإذا كان القاضي حرا في تكوين عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه في تقدير قيمة الدليل الناجم من الدعوى دون أن يملئ عليه المشرع حجة معينة يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة ، إلا أن هذا الإقتناع يجب أن يكون منطقيا و ليس مبنيا على محض التصورات الشخصية للقاضي بحيث إذا إعتد في تفكيره على أن ينكرها المنطق السليم ، فإنه يعرض حكمه للنقض.<sup>3</sup>

وقد أقر المشرع الجزائري هذه النتيجة بنص صراحة في المادة 213 ق إ ج ج بأن جميع عناصر الإثبات تترك لحرية تقدير القاضي كما أكدت هذه النتيجة المادة 307 من نفس القانون بنصها : " أن القانون لا يرسم للقضاة قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ... " و معنى هذه النصوص أن القاضي حر في تقدير الأدلة المطروحة عليه و في ترجيح بعضها على البعض الآخر سواء كان الدليل مباشرة مؤديا بذاته إلى النتيجة التي إنتهى إليها القاضي : أم كان دليلا غير مباشر يتوصل بواسطة القاضي إلى تكوين إقتناعه بعد بذل مجهود عقلي يقوم على ملاحظة الوقائع

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 56.

<sup>2</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص

<sup>3</sup> د مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص 57.

و التفكير فيها للوصول إلى الحقيقة ، فإذا كان من واجب القاضي أن يكون إقتناعه بناء على البحث و التفكير و وزن دقيق للوقائع المطروحة أمامه ، و أن يتم ذلك بخضوعه لقواعد المنطق و الإستنتاج الطبيعي فإن مطالبة المشرع لقاضي الموضوع بإتباع قواعد معينة في تقدير الأدلة المطروحة أمامه أو إعطائها قوة خاصة من ناحية الإثبات هو في الحقيقة مصادرة لحرية القاضي الأساسية في وزن عناصر الإثبات المختلفة و تقديرها على الوجه الذي يرتاح إليه ضميره.<sup>1</sup>

و قد أكدت عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا سواء في مواد الجنح و المخالفات أو في مواد الجنايات في سلطة القاضي الجزائي منها قرار صادر يوم 23 أكتوبر 1990 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 75935 : " لمحكمة الجنايات السلطة المطلقة في تقدير الوقائع و أدلة الإثبات دون معقب عليها طالما أن حكمها كان سائغا منطقيا و مبنيا على أسئلة و أجوبة حملت طبقا للقانون ".<sup>2</sup>

وقضت أيضا قرار لها صادر في 1982/1/21 رقم 1985 تأسس قرار مجلس قضاء : " لا يمكن لقضاة الموضوع أن يؤسسوا قرارهم إلا على الأدلة المقدمة لهم أثناء المرافعات و التي تتم مناقشتها حضوريا و ذلك عملا بالمادة 212 من ق إ ج ".<sup>3</sup>

و قد قسمنا هذه الأدلة حسب مصادرها إلى قسمين ، ففي الفرع الأول سوف نتناول الأدلة التي يكون مصدرها عناصر شخصية و هي الأدلة القولية ، و نعني بها الإقرار و الشهادة ، أما في الفرع الثاني فإننا سوف نتناول الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها و نعني بها الأدلة المادية و التي هي المحررات و القرائن و الإنتقال إلى محل الواقعة ، و كذلك تلك الأدلة التي يكون مصدرها رأي فني عملي و نعني بها الخبرة.

## الفرع الأول : عملية ممارسة القاضي لسلطة في تقدير أدلة الإثبات القولية.

الأدلة القولية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال و تؤثر في إقتناع القاضي بطريقة غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال و إقتناع القاضي بهذه الأدلة يتوقف على قناعته بصدق هذا الغير فيما يصدر منه أقوال ، وتتنحصر هذه الأدلة

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 57

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 75935 ، المؤرخ في 23-10-1990 ، الغرفة الجنائية الأولى ، مشار إليه لدى جيلالي

بغداد ، الإجتهد القضائي في المواد الجنائية ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 172

<sup>3</sup> جمال سايس ، الإجتهد الجزائري في مادة الجنح و المخالفات ، ج1 ، دار النشر كليك ، الجزائر ، 2014 ، ص



في الشهادة و الإقرار<sup>1</sup> ، و هو ما سوف نتولى دراسته من خلال تبيان مدى حرية القاضي في تقدير كل واحد منهما مبررين سلطته في التقدير .

## أولاً : سلطة القاضي في تقدير الإقرار

إن الإقرار يخضع كباقي أدلة الإثبات لمبدأ الإقتناع القضائي الذي يدل على حرية المحكمة في تكوين عقيدتها بما هو مطروح من أمور في الدعوى ، و طبقاً لهذه القناعة فمحكمة الموضوع في صاحبة القرار في تقدير قيمة الإقرار و تحديد مدى صلاحيتها كدليل إثبات بعد أن تتكون لديها القناعة بتوافر جميع أركان و شروط صحة الإقرار ، وقد أشارت المادة 213 من ق إ ج ج صراحة أن : " الإقرار شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي<sup>2</sup> ، و نجد للإقرار قوة مطلقة في القانون المدني ، حيث تنص المادة 342 من ق م ج على ما يلي : " الإقرار حجة قاطعة على المقر ، و لا يتجرأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى " فالإقرار في القانون المدني له حجية مطلقة في الإثبات ، كما أنه لا يتجزأ ذلك لأن الإثبات في المواد المدنية يغلب عليه طابع الإثبات المقيد و نظام الأدلة القانونية ، كما أنه يتعلق من جهة أخرى بحقوق خاصة يجوز لأي طرف في الخصام أن يتصرف فيها كما شاء ، و يمكن إعتبار الإقرار كتنازل عن حق مدني .

أما في نطاق القانون الجزائي و في ظل سيادة مبدأ الإقتناع الشخصي و نتيجة لحرية القاضي في تقدير عناصر الإثبات فإن الإقرار كبقية أدلة الإثبات يخضع لتقدير القاضي و مهمة القاضي هنا هي تحليل و وزن هذا الإقرار للوصول إلى مدى صحته و مطابقته للحقيقة<sup>3</sup>.

فمهمة المحكمة في تقدير الإقرار تبدأ بعد التحقق من توافر شروط صحته الإجرائية<sup>4</sup> ، و هي الأهلية الإجرائية ، الحرية و إختيار ، الصراحة والوضوح و إسناده إلى إجراءات صحيحة ، ذلك أنه يجب عدم الخلط بين صدق الإقرار كدليل في الدعوى و صحته كعمل إجرائي و صحته فلا يجوز الإعتداد

<sup>1</sup> فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص 151 .

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، القرائن القضائية ، المرجع السابق ، ص 134 .

<sup>3</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ، ص 57 ، 58 .

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 537 .

بالإعتراف و لو كان صادقا متى ثبت أنه صحيح كعمل إجرائي لأنه لا يعتبر في هذه الحالة دليلا يبرر الإستناد إليه في حكم الإدانة.<sup>1</sup>

كما أنه قد تتوافر شروط صحة الإعتراف و مع ذلك يكون غير مطابق للحقيقة ذلك أن التطابق ليس حتميا بين صحة الإعتراف من الناحية الإجرائية و بين صدقه من الناحية الموضوعية فلكي يكون الإعتراف صحيحا محدثا لآثاره يجدر به أن يكون مطابقا للحقيقة فالتجربة دلت على أن الاعترافات ليست دائما مطابقة للحقيقة فقد يكون هذا الاعتراف كاذبا يعتمده المتهم بهدف التخلص من اكراه مادي أو معنوي أو لتجنب اتهامه في جريمة أشد أو من أجل تخليص المجرم الحقيقي أو إلى غير ذلك من الأسباب و الدوافع الشخصية<sup>2</sup>، و لذلك يجب على المحكمة أن لا تكتفي بمجرد صدور الإعتراف المستكمل لشروط صحته للإستناد إليه في حكم الإدانة ، و إنما يجب عليها أن تقدره للتحقق من صدقه من الناحية الواقعية ، و لا يتأتى هذا إلا بتحليله ، ووزنه و بحث الظروف المحيطة به و تحري بواعثه و التحقق من أنها بواعث معقولة تتسجم مع تفكير و تصرف الشخص المعتاد و مقارنته مع الأدلة الأخرى للوصول إلى تقرير مدى صحته و مطابقته للحقيقة

و لتقدير هذا الإعتراف فإن للمحكمة مطلق الحرية في التقدير و ذلك لأنه يخضع لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقديره ، فالقاضي أن يقرر ما إذا كان يقتنع به ، و من ثمة يستند إليه في قضائه بالإدانة ، كما أنه بإستطاعته أن يستبعد و يصدر حكما ببراءة المتهم ، إذا ما تبين له أن هذا الإعتراف مشتبته فيه أو متناقض مع عناصر الإثبات الأخرى أو مشكوك في جديته<sup>3</sup> ، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 213 من ق إ ج ج و التي هي الأساس في سير القضايا ، و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت : " إن الإقرار القضائي شأن كل إقرار يخضع لتقديرات قضاة

---

<sup>1</sup> مراد أحمد العبادي ، إعتراف المتهم و أثره في الإثبات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 109.

<sup>2</sup> Philippe conte , patrick maistre du chambon procédure pénale ,3éme ed , Dalloz , paris , 2001 , p 36.

<sup>3</sup> محمد مروان ، المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، بيروت ، العدد الأول ، 2003 ، الطبعة الأولى ، 2004 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ص 57.

الموضوع وفق مقتضيات المادة 213 من ق إ ج التي هي الأساس في سير القضايا ، أي لدى الإقرار ترك الحرية لتقدير القضاة"<sup>1</sup>.

و كذا حينما قضت : " من المقرر قانونا أن الإقرار بالوقائع شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي "<sup>2</sup>.

فقيمة الإقرار وقوته الثبوتية متروك تقديرها لضمير القاضي حسبما يقتنع به ، فله أن يأخذ به ، أو أن يتركه فلا يبني عليه حكمه ، و له أن يجزئه و يأخذ بالجزء الذي يقتنع به و يترك ما عدا ذلك ، كما يمكنه أن يراقب صحة الإقرار بموازنته ببقية الأدلة المطروحة أمامه و خاصة الشهادة.<sup>3</sup> و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت : " إن الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي ، و إن غياب الشهود لا يؤثر بأن سكل من الأشكال في نطاقه كما أن تراجع الإقرار لا يلغي وجوده."<sup>4</sup>

و الأصل في المحاضر سواء كانت على سبيل الإستدلال أو لها إلى حين ثبوت العكس أو إلى حين الطعن بالتزوير ذلك أنها لا تكون حجة إلا فيما يتعلق بالوقائع المادية المتعلقة بالجريمة و التي يكون محررها قد رآها أو سمعها أو حققها بنفسه و أن الإقرارات الواردة فيها تخضع في تقديرها لمبدأ الإقتناع الشخصي ، ففي ما يتعلق بالمحاضر على سبيل الإستدلال فإن الإقرارات الواردة فيها لا حجية لها ، أما فيما يتعلق بالمحاضر التي لها حجيتها إلى حيث ثبوت العكس أو إلى حين الطعن بالتزوير فإن الحجية تكون بما تضمنه من صدور الإقرار من المتهم من الناحية الواقعية إلى حين ثبوت العكس أو إلى حين الطعن بالتزوير دون أن تمتد هذه الحجية إلى صحة و صدق الإقرار أو مطابقته للحقيقة لأن القاضي هو المكلف ببحث هذه الجزئية الأخيرة ، و له مطلق التقدير في ذلك دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير أو إثبات العكس.

---

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر يوم 2-12-1980 تحت رقم 776 ، مشار إليه لدى نواصر العايش ، تقنين الإجراءات الجزائية ، النصوص القانونية ، مبادئ الإجتهد القضائي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 1992 ، ص 91.  
<sup>2</sup> المحكمة العليا قرار صادر يوم 21-12-1993 في ملف رقم 93225 المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1995 ، ص 272.

<sup>3</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 60.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، القرار الصادر بتاريخ 20-10-1970 ، مشار إليه لدى أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، 2010-2011 ، ص 57.

إلا أن المشرع الجزائري و بمقتضى المادة 02/254 من قانون الجمارك جعل من الإعترافات و التصريحات الواردة في محاضر المعاينة الجمركية صحيحة إلى أن تثبت العكس.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا حينما قضت : " إذا كانت المادة 254 من قانون الجمارك تعترف لمحاضر الجمارك بقوة إثباتية عندما تكون محررة من طرف عونين من إدارة عمومية فيما يخص المعاينات المادية التي تنقلها هذه المحاضر فإنها تعترف لهذه المحاضر بالحجية النسبية فقط فيما يخص الإعترافات و التصريحات المسجلة فيها إذ تثبت صحتها ما لم تثبت العكس"<sup>1</sup>

و عليه فإذا تراجع المتهم عن إقراره أو أنكره بدون أن يقدم الدليل العكسي على النحو المبين في المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية أي بالكتابة أو بشهادة الشهود فلا يأخذ بتراجعه أو نكرانه ، و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت : " إن الإعترافات ... الواردة في المحاضر الجمركية لها قوة الإثبات إلى أن يثبت العكس ، لذلك لا يجوز لقضاة الإستئناف إستبعاد إقرار المتهم الوارد في المحاضر الجمركية على أساس أن لهم السلطة المطلقة في تقدير هذا الإقرار طبقا للمادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية مخالفين بذلك أحكام المادة 02/254 من قانون الجمارك التي تنص صراحة على أن محاضر الجمارك تثبت صحة ما ورد فيها من تصريحات و إعترافات ما لم تثبت العكس"<sup>2</sup>

## ثانيا : سلطة القاضي في تقدير الشهادة

الشهادة تجمع بين الاهمية و الخطورة في الإثبات الجنائي فمن حيث الأهمية قد تستتير المحكمة بالدليل المستمد من الشهادة لكشف الحقيقة بل و أن الشهود هم عيون القضاء وأذانه أما من حيث الخطورة فقد تكون الشهادة هي الوسيلة الوحيدة التي أصبحت ممكنة في يد القضاء بعد تعذر الوسائل الاخرى ، فيعتمد عليها القاضي لإثبات التهمة أو نفيها، وحينئذ قد يدلي الشاهد بوقائع مخالفة للحقيقة أما لعدم دقة ذاكرة الشاهد حيث يكون قد راوده النسيان وإما لتأثره بمصلحة شخصية يتحصل عليها من وراء شهادته فيترتب على ذلك إدانة شخص بريء عوض المجرم الحقيقي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 126766 ، المؤرخ بتاريخ 19-11-1995 عن القسم الثالث لغرفة الجرح و المخالفات ، مشار إليه لدى : أحسن بوسقيعة ، المنازعات الجمركية ، الطبعة 02 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 200.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 22938 ، المؤرخ بتاريخ 10-06-1982 ، مشار إليه لدى : أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 203.

<sup>3</sup> أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالافتتاح الذاتي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 152.

كما تظهر أهمية الشهادة كدليل إثبات في المجال الجنائي بصفة خاصة نتيجة لطبيعة الجرائم و طبيعة المرافعات الجزائية التي تمتاز بالشفافية ، فشهادة الشهود هي الطريق العادي للإثبات الجنائي لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة لا يسبقها تراض أو إتفاق لأنها ترتكب مخالفة للقانون ، كما يعمل مرتكبوها على إزالة كل أثر دال عليها.<sup>1</sup>

و القاعدة ان الشهادة تؤدي شفويا إلا إذا قدرت المحكمة غير ذلك ، و الهدف من تكريس هذه القاعدة في الإجراءات الجزائية هو إتاحة الفرصة للقاضي من أجل التفرس في الشاهد و تمكينه من ملاحظة تصرفاته و حركاته من خلال تأديته للشهادة لتقدير مدى صدقه من كذبه لأن القاضي ملزم بفحص الشهادة فحصا دقيقا قبل أن يضعها موضع تقدير أو جعلها عنصرا من العناصر التي تدخل في تكوين إعتقاده .

و بالرجوع إلى الفقه و القضاء نجده يرى بأن بناء الإقتناع الخاص من الشهادة على ركنين هما :

- 1- الواقعة المشهود عليها بحيث ينظر لإحتمال حصولها و عدم مخالفتها للمعقول.<sup>2</sup>
  - 2- الشهادة الخاصة بهذه الواقعة بحيث ينظر إلى مدى إنتباه الشاهد للحادثة و موقفه منها لتقدير مدى إدراكه لها ، لأنه من الممكن أن يكون الشاهد موجودا أثناء وقوع الحادث دون أن يكون قد أدركه ، و هذا بسؤال عما كان يقوم به و ما كان يشغل ذهنه و درجة أهمية الوقائع بالنسبة له.
- كما ينظر إلى حالة الشاهد النفسية و الأدبية و مركزه في الهيئة الإجتماعية ثم لكفاءته الحسية و العقلية ، ثم لعلاقته بالخصوم و ما يربطه بهم من قرابة أو صداقة أو مصلحة ، فحالة الشاهد الادبية تؤثر على الثقة بشهادته و لذلك يجوز أن تكون موضع تحقيق و مناقشة.<sup>3</sup>
- و لما تتميز به الشهادة من ذاتية و نسبية فإن تقدير مدى قيمتها متروك بصفة مطلقة لتقدير القاضي ، و ذلك ما يستفاد من نص المادة 213 من ق إ ج ج ، السابق الإشارة إليها ، و يرجع القاضي في تقديره لصحة الشهادة من خلال انتباهه لمدى نزاهة الشاهد و كفاءته الحسية و العقلية و علاقته بالخصوم ، و لما كانت حالة الشاهد الأدبية تؤثر على الثقة بشهادته جاز أن تكون موضوع تحقيق و مناقشة و مع أن تقدير قيمة الشاهد متروك للقاضي فقد أوجد الشارع فئة من الشهود الممتازين أوجب تصديقهم و الأخذ

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 60

<sup>2</sup> طهراوي إسماعيل ، النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري ، شهادة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة

الجزائر ، 1993-1994 ، ص 61

<sup>3</sup> جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 203.

بشهادتهم و هم مأمورين الضبطية القضائية فيما يخص محاضر مخالفات التي يحررونها و التي لا يدحضها إلا الدليل العكسي بالكتابة أو شهادة الشهود فقط المادة 400 ق إ ج ج و على العكس من ذلك نص الشارع على فئة من الشهود لا يجوز تحليفهم و تؤخذ أقوالهم على سبيل الإستدلال و هو إن لم يمنع تصديقهم إلا أنهم ألقى الشيء من الشك في شهادتهم و تتعلق هذه الفئة بالقصر الذين لم يملكوا السادسة عشر سنة و أصول المتهم و فروع و زوجه ، و إخوته و أخواته و أمهارة على درجة النسب و كذلك الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية ، و ذلك حسبما هو وارد في نص المادة 288 من ق إ ج ج<sup>1</sup>.

و في هذا الخصوص قضت المحكمة العليا فيما يلي : " تطبيقاً لمبدأ شفوية المرافعات يلتزم القاضي الجزائي بسماع جميع شهود الدعوى الحاضرين بالجلسة ما لم يرى أنه لا فائدة في سماع أحدهم ، و في هذه الحالة يجب عليه أن يبين أسباب ذلك في حكمه ... " <sup>2</sup>

كما أن له أن يزن أقوال الشاهد و يقدرها التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزماً ببيان أسباب ذلك ، فإذا ما قال أنه لم يطمئن لشهادة الشهود كان كافياً ، و في هذا الخصوص قضت المحكمة العليا بما يلي : " إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعاً لإقتناعهم الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك " <sup>3</sup>

و كذلك بعد أن يتلقى القاضي الشهادة من الشاهد الذي توفرت فيه الشروط القانونية ، يفحص بوسع و حرية سلطاته في صحة الأقوال المدلى بها على نمط يساعده في بناء حكمه فيؤخذ من الشهادة ما يرجعه يقينه و يرتاح عليه ضميره ، و يبعد غيرها و إذا تعددت الشهادات بين طرفي النزاع ، فله أن يقبل بشهادة أحد الخصوم دون تلك المدلى بها لفائدة الخصم الآخر. <sup>4</sup> معنى ذلك أنه يمكن للقاضي أن يأخذ بأقوال الشهود الإثبات و الأعراض عما قاله النفي أو العكس كما له أن يأخذ بشهادة شاهد واحد و يعرض عنه شهادة الآخرين دون بيان سبب ذلك و له حق التعويض على أقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى و لو عدل عنها بعد ذلك حتى و لو كان هذا العدول أمامه دون أن يكون ملزماً ببيان علة

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ، ص 60 ، 61.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 49143 المؤرخ بتاريخ 16-02-1988 ، الغرفة الجنائية ، مشار إليه لدى جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجنائية ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 240.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر يوم 1983/11/08 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33185 ، مشار إليه لدى جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجنائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 243.

<sup>4</sup> أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالإقتناع الذاتي للقاضي الجزائي ، المرجع السابق ، ص 156-157.

ذلك ، كما أن وجود القرابة أو عداوة بين الشاهد و المتهم لا يمنع القاضي من الأخذ بشهادته متى اقتنع بصدقها.

و الواقع العملي يثبت في كثير من الأحيان أن شهادة الشهود ليست موثوقة بالضرورة رغم حسن نية الشاهد ، و من بين القضايا الطريفة في الموضوع قضية سرقة نظرت فيها إحدى المحاكم الأمريكية في شهر أوت من عام 1979 كان المتهم هو أب برنارد باجانو و هو كاهن كاثوليكي من مدينة لمنغتون بولاية ديلاوير في شرق الولايات المتحدة أتهم بالسطو المسلح على عدد من المخازن الصغيرة في أنحاء الولاية و في وضح النهار ، و إحتلت أخباره أعمدة بارزة في الصحف و المجلات ، و تعرف عليه سبع من المواطنين و شهدوا جميعهم بأنهم رأوه متلبسا بالسرقة ، و بينما كانت المحكمة على وشك إصدار القرار الذي يدين المتهم بإرتكابه لتلك السرقات حدثت مفاجئة كبيرة أذهلت الجميع و حملت المحكمة على وقف تلك المحاكمة ، إذ تقدم إليها شاب اسمه رونالد كلاوزر إعترف إنه المرتكب الحقيقي لتلك السرقات و ان الكاهن بريء و كان هذا الشاب يصغر الكاهن بأربعة عشر عاما ، و لولا أن هذا الشاب قدم تفاصيل دقيقة عن كيفية إرتكابه لجرائمه لا ترددت المحكمة في تصديقه ضننا بأنه يحاول إنقاذ الكاهن و افتدائه بنفسه ، ووجدت المحكمة نفسها مضطرة للإعتداء للكاهن و إطلاق سراحه.

ومن أجل تقدير صحة أقوال الشهود يستطيع القاضي أن يستعين بالمحاضر ليقارنها بالأقوال المدلى بها في الجلسة ، و تسهل مهمة القاضي في ذلك بما يحتويه ملف الدعوى من محررات ، و بإعتبار الشهادة هي تصريح الشخص بما يكون قد رآه أو سمعه ، أي أنها تنصب على مجرد أقوال مستقاة من المشاهدة أو الإستماع ، و نظرا لما تتميز به من ذاتية و نسبية فإن تقدير قيمتها في الإثبات متروك بصفة مطلقة لتقدير القاضي<sup>1</sup> فله أن يزن أقوال الشاهد و يقدرها التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزما ببيان أسباب ذلك ، فإذا ما قال أنه لم يطمئن إلى شهادة الشهود كان ذلك كافيا. و في هذا الخصوص قضت المحكمة العليا بما يلي : " إن شهادة الشهود كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعا لإقتناعهم الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 60 و ما يليها.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 33185 ، المؤرخ بتاريخ 08-11-1983 من الغرفة الجنائية الأولى ، مشار إليه بالإجتهاد القضائي في المواد الجزائرية ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 243.

و اقتناع المحكمة بأقوال الشهود هو مسألة موضوعية لا شأن للمحكمة العليا بها و ليست المحكمة ملزمة ببيان سبب اقتناعها لأن السبب معروف في القانون و هو إطمئنانها إلى ما أخذت به و عدم اطمئنانها إلى ما أطرحت<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني : عملية ممارسة القاضي لسلطته في تقدير أدلة الإثبات المادية و العلمية

إن الأدلة العلمية هي أدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها و تؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشرة<sup>2</sup> و مصدرها عادة هي المعاينة و التفتيش و ضبط الأشياء و هي تنطوي في مجال الإثبات الجزائي على أشياء محسوسة لا حصرى لها كالألات و الأدوات التي استخدمت في تلك الجريمة ، بصمات الأصابع أو الأقدام ، أشياء مهربة أشياء مسروقة ، ملابس ، أزرار نقود مزيفة أو مزورة ، شعر ، بقع بمختلف أنواعها .

و على ذلك فإن الأدلة المادية تتمثل في المحررات و القرائن التي يعتبر العنصر المادي فيها هو الدلائل و الأمرات و أيضا الانتقال إلى محل الواقعة و ذلك لإجراء المعاينات اللازمة .

أما لأدلة العلمية فهي تلك الأدلة التي يمكن مصدرها رأيا يدور حول تقدير مادي أو قولي<sup>3</sup> فهي ما يضعه أهل الخبرة من تقارير فنية مختصة بشأن رأيهم العلمي في وقائع معينة و القاضي يلمس هذه الواقعة من خلال تقديره لرأي الخبير بحيث يصل إلى تكوين قناعته بشأن هذه الأدلة.

و على ذلك فإننا سنتولى دراسة هذه الأدلة ، المحررات ، القرائن ، الانتقال إلى محل الواقعة ، و الخبرة مبررين مدى السلطة و الحرية التي يتمتع بها القاضي في تقدير كل واحد منها.

### أولا : سلطة القاضي في تقدير المحررات

تعد المحررات وسيلة من وسائل الإثبات ، و لها قيمة و أهمية كبيرة في القضاء المدني لا يحصى بها القضاء الجزائي ، إلا أن ذلك لا يمنع من أنه قد توجد وثائق خطية تتعلق بالجريمة و تكون دليلا على وقوعها ، أو على نسبتها إلى الفاعل ، و المحررات سواء كانت عرفية أو رسمية ليس لها حجية خاصة في الإثبات لأنها تخضع ككل أدلة الإثبات لتقدير المحكمة المطلق التي لها أن تأخذ بها أو تطرحها دون

<sup>1</sup> مصطفى مجدي هرجة ، شهادة الشهود في المجالين الجنائي و المدني ، الطبعة الأولى ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2006 ، ص 41 هلاي عبد الله أحمد ، المرجع السابق ، ص 386.

<sup>2</sup> هلاي عبد الله ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 386.

<sup>3</sup> فاضل زيدان أحمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص 152.



أن تكون ملزمة بتسبب طرحها لها ما لم ينص القانون على غير ذلك ، و لا يغير من هذه القاعدة أنها قد تكون ذات حجية في غير المواد الجزائية ، إذ أن القاضي الجزائي لا يتقيد في اقتناعه بأدلة إثبات معينة.<sup>1</sup>

و القاعدة العامة في المحررات أنها كغيرها من الأدلة تخضع لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي و ليس لها أي حجية خاصة و إنما يجوز للخصوم مناقشتها و دحض ما ورد فيها بشتى الطرق ، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ بها أو تطرحها و لو كانت أوراقا رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون الدليل الذي تحمله غير ملتئم مع الحقيقة التي إطمئنت إليها من باقي الأدلة و هذا دون أن يكون الخصوم ملزمين بسلك سبيل الطعن بالتزوير.<sup>2</sup>

و القاضي الجزائي في هذا الصدد يختلف عن القاضي المدني الذي يقيد بقواعد الإثبات المدنية فيلتزم بالأخذ بما تضمنته الأوراق الرسمية بغض النظر عن اعتقاده الشخصي ، إلا إذا ثبت تغيير الحقيقة فيها عن طريق الطعن بالتزوير .

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و فيما يتعلق بالمحررات العرفية و المحررات الرسمية العادية بإستثناء المحاضر ، نجد أن المشرع الجزائري و بموجب المادة 212 من ق إ ج ج أعطى للقاضي الجزائي الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل ليطمئن إليه ، بما فيها هذه المحررات ، كما أنه أعطى له حرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه ، بما فيها هذه المحررات كذلك ، و بموجب المادة 217 من نفس القانون إستثنى من ذلك المراسلة المتبادلة بين المتهم و محاميه ، بحيث لا يجوز إختيارها للإستعانة بها على الإثبات . أما غيرها من المراسلات الأخرى فبمفهوم المخالفة لهذا النص فإنها تبقى تخضع لتقدير القاضي وإقتناعه الشخصي و يجوز إستنباط الدليل الكتابي منها .

و كذلك الشأن بالنسبة للمحاضر ضباط الشرطة القضائية التي تجرى أثناء التحقيق الأولى ، فهي بدورها لا تلزم المحكمة ، فلها أن تأخذ بها ولها أن تطرحها ، و ذلك ما يستشق من خلال نص المادة 212 سالفه الذكر التي لم تستثني المحاضر من أدلة الإثبات التي تخضع في تقديرها لمبدأ الإقتناع الشخصي ، و هو الأمر الذي أكده المشرع الجزائري بنص المادة 215 من ق إ ج ج التي تنص على أنه : " لا

<sup>1</sup> محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 479.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، المرجع السابق ، 857.

تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات و الجنح إلا مجرد جنح و إستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " <sup>1</sup>.

فمحاضر التحقيق و الإستدلال التي تحررها السلطات المالية من ضباط الشرطة القضائية و النيابة العامة ، برغم من صعوبة الطعن في حجيتها باعتبارها أوراق رسمية و القائم بتحريرها هم موظفون رسميون في الدولة ، إلا أنها تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي و هي دائمة تطرح للجدل و المناقشة كسائل الأدلة ، و يكون من المتصور و المقبول إبعادها إذا فندها الخصوم حتى من غير طريق التزوير. <sup>2</sup> و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت بأنه : " يحرر ضباط الشرطة القضائية محاضر بأعمالهم ثم يرسلونها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة الذي يقرر متابعة المتهم جزائيا إن رأى أن الوقائع تكون جريمة ، و القاعدة العامة أن القاضي الجزائري يقدر الوقائع الواردة بمحاضر البحث الأولي تبعا لإقتناعه الخاص " <sup>3</sup>.

كما أكدت ذلك من خلال قرارها الآتي : " عن الوجه المأخوذ من القصور في التعليل بدعوى أن القرار المنتقض صرح ببراءة المتهمين مع إقرارهم لتناول الخمر و أنها شتما الشرطي أمام مقر الدائرة ، إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الإستئناف عملا بالسلطة التقديرية الموكلة لهم قد برروا قضائهم بالبراءة بما أنهم ذكروا في تعليلهم أن المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات و الجنح لا تعتبر سوى مجرد إستدلالات وفقا للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية ، و أن رجال الشرطة لم يحضروا أي دليل في هذه القضية ما عدا أقوال الشرطة م. لخضر الذي لم يحضر أمام قاضي التحقيق لتأكيد شهادته " <sup>4</sup>

و يفهم من خلال نص المادة 215 من ق إ ج ج و كذا من خلال القرار سالف الذكر أن المحاضر لا تتمتع بحجية معينة في مجال الإثبات الجزائي و بالتالي فدليل المستمد منها شأنه شأن بقية أدلة الإثبات الأخرى يخضع للإقناع الشخصي للقاضي ، فهي من قبيل الإستدلالات التي يستتير بها القاضي هذا ما

<sup>1</sup> أمر رقم 66-155 المرجع السابق ، ص 94.

<sup>2</sup> أغليس بوزيد ، ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالافتتاح الذاتي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 167.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر يوم 09-07-1981 من القسم الثاني للغرفة الجنائية في الطعن رقم 25134 ، مشار إليه لدى جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2006 ، ص 267

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 179 ، المؤرخ بتاريخ 05-03-1985 ، مشار إليه لدى نواصر العايش ، المرجع السابق ، ص 94،95.

لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و للقاضي أن يفسر المحررات على الوجه الذي يراه مفهوما منها ولا معقب عليه في ذلك إذا كان المحرر يحتمل التفسير الذي أخذ به القاضي.

## ثانيا : سلطة القاضي في تقدير القرائن

على اعتبار أن المشرع هو الذي نص على القرينة القانونية نصا صريحا ، فهو بذلك قد قام بصياغة الدليل القانوني في قاعدة قانونية محددة احتوى من خلالها عملية الإثبات كاملة بإيراده لكلا الواقعتين الثابتة و المستتبطة ، و من ثمة لا يكون أمام القاضي إلا هذا النص القانوني ، و يقتصر دوره فقط على التأكد من توافر الشروط التي استلزمها المشرع للأخذ بالقرينة من عدمه.

و تقدير القرائن موكول أمره الى القاضي حتى في إطار القانون المدني الذي يغلب عليه طابع الإثبات المقيد ، وتنص المادة 340 من ق م ج على ما يلي : " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة " أما في المواد الجزائية حيث يسود مبدأ الإقتناع الشخصي فإن القرائن مثلها مثل شهادة الشهود فإنها توزن و لا تعد و يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أساس قرينة واحدة بشرط أن يكون حكمه مسببا بحيث لا يتنافى مع العقل و المنطق و كما يقول بواني " إن قرينة واحدة يمكن أن تكون قاطعة بينما في بعض الحالات لا تتوافر ثلاث أو أربع قرائن على أي قوة في الإثبات " ، و مرد ذلك و مرجعه إلى ضمير القاضي و تقديره لتلك القرائن و ذلك طبقا لمبدأ حرية الإثبات و الإقتناع الشخصي ، هذا المبدأ الذي يضع القرائن على قدم المساواة مع بقية الأدلة الأخرى .<sup>1</sup>

فأمام هذا الوضع يكون القاضي ملزما باحترام ما قرره المشرع من تحديد لأحكام القرينة و الواقعة التي تنشأ بها<sup>2</sup> ، و تكون هذه القرينة القانونية ملزمة للقاضي ، ففي القرائن القانونية القاطعة فإن القاضي ملزم بأن يحكم بمقتضاها ، أما في حالة القرائن القانونية البسيطة فإن القاضي كذلك ملزم بأن يحكم بمقتضاها الى حين ثبوت العكس. فإن ثبت ذلك فإنها ترجع إلى الأصل العام و هو خضوعها لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي.

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 69 - 70

<sup>2</sup> محمد عيد الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني ، محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 865

فالقريئة القانونية هي أثر من آثار نظام الأدلة القانونية و ذلك لأنها تتضمن دليلا قانونيا معد مسبقا من قبل المشرع يلتزم القاضي بتطبيقه متى توافرت شروطه سواء اقتنع به أو لم يقتنع ، و بهذا فإنها تعد قييدا على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي.

و هو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها و من ضمنها قرارها الآتي : " لا مانع عند إنعدام الدليل القاطع من إستقراء الوقائع و إستخلاص القرينة و القرائن من المرافعات التي تدور في الجلسة"<sup>1</sup> و كذا من خلال قرارها الآتي : " يمكن لقاضي الموضوع تأسيس إقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضوريا أمامه"<sup>2</sup>

و عليه فإن مجال تطبيق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ينصب على القرائن القضائية ، فعلى إعتبار أن القرينة القضائية دليل غير مباشر يستخلصها القاضي بإعمال الذهن من ظروف الدعوى المطروحة أمامه من خلال الواقعة التي قام عليها الدليل لإثبات واقعة أخرى لها علاقة بها.<sup>3</sup> فإن قاضي الموضوع هو من يقوم باختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستنبط منها القرينة القضائية ، كما أنه يكون حرا كذلك في تقدير ما تحمله هذه الوقائع من دلالة ، و لا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك ، متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا في حق المتهم و كان استنباطه مقبولا عقلا.<sup>4</sup>

و قد استقر القضاء على ذلك و أكده في الكثير من القرارات التي أصدرها ، و في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ورد فيه ما يلي : " إنه من المستساغ المقبول أن تأخذ بعين الإعتبار أية أمانة أو قرينة و أن يتخذ القاضي دليله الحاسم منها أو من سلوك المدعى عليه خلال التحقيق و المحاكمة أو من تناقضه في أقواله أو ترده أو كذبه."<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 140437 ، المؤرخ بتاريخ 04-02-1997 ، من القسم الثالث لغرفة الجرح و المخالفات ، مشار إليه لدى جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجنائية ، ج3 ، المرجع السابق ، ص 219.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار بتاريخ 09-07-1981 ، مشار إليه أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات في ضوء الممارسة القضائية ، المرجع السابق ، ص 93.

<sup>3</sup> إيمان محمد علي الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 486

<sup>4</sup> هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1016

<sup>5</sup> قرار للنقض الجزائري الفرنسي في 29-02-1955 د. اللوز 1955 مشار إليه لدى ، زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 70

كما أكدت ذلك محكمة النقض المصرية بقرارها الذي جاء فيه : " لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا و دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف و القرائن و ترتيب النتائج على المقدمات ، ما دام ما حصلته لا يخرج عن الإقتضاء العقلي و المنطقي".<sup>1</sup>

و تجد الإشارة الى أن هناك حالات إستثنائية لا يجوز فيها للقاضي الإستناد الى القرائن كوسيلة للإثبات مثل حالة إثبات جريمة الزنا إذ أن القانون قد حدد على سبيل الحصر الأدلة التي تثبت بها هذه الجريمة.<sup>2</sup> و من ثمة نصل الى أن القرينة تخضع في تقديرها الى مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، إلا أنه قد ثار خلاف في الفقه تمحور حول مدى جواز إستناد القاضي في حكمه إلى قرينة واحدة فقط دون أن تساند أدلة أخرى ، و لأجل ذلك ظهر موقفان لرجال الفقه اتجاها متحفظ من اعتبار القرينة القضائية كدليل وحدها للإثبات و آخر يرى غير ذلك باعتمادها كغيرها من وسائل الإثبات.

فهناك قلة من الفقهاء شديدة التحفظ اتجاها القرائن القضائية . إذ ترى بأنه لا يجوز الإستناد على القرائن القضائية وحدها في الإدانة ، فهي تعتبر ناقصة لأنها تعتمد في استنتاجها على المقدرة البشرية التي لا تزال عاجزة عن الجزم و التأكد ، و من ثمة ينحصر دور القرائن القضائية على تأكيد و تعزيز الأدلة الأخرى المتوافرة في القضية و ذلك ما يجعل دورها محدودا و ثانويا.

إلا أن اتجاها الغالب في الفقه الجنائي يرى ضرورة الإعتماد على القرائن القضائية في الإثبات الجزائي حتى و لو لم تساندها أدلة أخرى ، و ذلك نتيجة للظروف و الملابسات التي تحيط بالوقائع المتعلقة بالقضايا الجزائية ، فالقاضي يعتمد دائما على القرائن القضائية في الوصول الى تكوين قناعته الشخصية و ذلك لعدم إمكانية الحصول على الأدلة الأخرى التي يمكن الإعتماد عليها في غالب الأحوال و في هذه الحالة تظهر الأهمية القصوى للقرائن باعتبارها المعول عليه الوحيد في الوصول الى إظهار الحقيقة.

و القاضي عند اعتماده على القرائن القضائية لا يتقيد بعددها و بكثرتها أو بقلتها ، فيمكنه و بالتالي الإعتماد على قرينة واحدة إذا اقتنع بدلالاتها ، إلا أنه تعددت القرائن القضائية فيجب أن تكون متنافسة

<sup>1</sup> قرار لمحكمة النقض المصرية في 16-05-1955 ، طعن رقم 149 مشار إليه لدى ، زيدة مسعود ، الإقتناع

الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 70.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 70.

فيما بينها ، و هو ما يتطلب أولاً تقدير مدلول كل قرينة على حدى ، ثم التحقق بعد ذلك من تلاقي كل قرينة مع غيرها ، فإن توافرت مع أخرى تهافتت الإثباتان معا و فقدت كل منهما صلاحيتها في الإثبات.<sup>1</sup> و خلاصة القول إن القرائن القضائية تعد من طرق الإثبات التي تخضع في تقديرها إلى مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ، و الذي يجوز له الإستناد إليها في الإثبات الجزائي حتى و لو لم تساندها أدلة أخرى ، و دون التقييد بعددها ، كما يجوز له أن يدعم بها إقتناعه ، إلا أن و في كلتا الحالتين ، فإنه و لإستعانتها بها لا بد من أن تكون الواقعة المعلومة المكونة لها ثابتة بيقين من ظروف الدعوى و ملابساتها و لا تحمل أي جدل كما يجب أن يركز إستنتاجه على الواقعة المختارة و أن يتماشى مع العقل و المنطق.

### ثالثا : سلطة القاضي في تقدير الإنتقال إلى محل الواقعة

يحصل في بعض الحالات أن تنتقل المحكمة إلى محل الواقعة لإجراء المعاينات اللازمة و ذلك ما نصت عليه المادة 235 من ق إ ج ج " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة . و يستدعى أطراف الدعوى و محاموها لحضور هذه الإنتقالات و يحرر محضر بهذه الإجراءات". كما يجوز للمحكمة بدلا من الإنتقال بكامل هيئتها لمعاينة محل الحادثة أن تتدب أحد أعضائها لهذا الغرض.<sup>2</sup>

فالإنتقال إلى محل الواقعة هو إجراء بمقتضاه تنتقل المحكمة إلى مكان وقوع الجريمة لتشاهد بنفسها و تجمع الآثار المتعلقة بالجريمة ، و كيفية وقوعها و كذلك جمع الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة ، فهي تعطي لنفسها فرصة لتشاهد على الطبيعة مسرح الجريمة حتى تتمكن من تمحيص الأقوال التي أبديت حول كيفية وقوع الجريمة.<sup>3</sup>

و المعاينة تساهم في تكوين عقيدة المحكمة إذ تمنحها أفكار أو إنطباعات مادية ناجمة عن الإطلاع أو الفحص أو المناظرة المباشرة لمحل المعاينة دون وساطة شهود أو خبراء ، و المحكمة غير مجبرة بإجراء المعاينة إذ لها أن ترفض الطلب إذا تبين لها أن طلب الإنتقال ليس له أهمية تتعلق بالجريمة أو

<sup>1</sup> هلاي عبد الله ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1022.

<sup>2</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 67 - 68.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشورابي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،

1996 ، ص 157.

إذا لم يكون الغرض منه منصب على نقاط جوهرية في الدفاع ، كما إذا كان القصد منه أن تقف المحكمة على أمور ثانوية وردت في شهادة الشهود و لم تجد لها المحكمة أية أهمية تتعلق بالجريمة على أن حكم المحكمة يجب أن يكون مسببا عند رفض طلب إجراء المعاينة وإلا حكمها كان قاصرا. و الإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة نادرا في مرحلة الحكم لكنه جائز ، فإذا وجدت المحكمة أن المصلحة تستلزم إجراء معاينة ، حينئذ يتعين على المحكمة أن تستدعي أطراف الدعوى لحضورها و إلا كانت باطلة ، و يبطل أيضا الحكم المؤسس عليها ، كما يتعين أن تنتقل المحكمة بكامل هيئاتها أو تندب أحد أعضائها لإجراء المعاينة بصحبة كاتب الجلسة و ممثل النيابة العامة إذا أنه من المفروض أن الجلسة مستمرة بمكان المعاينة.<sup>1</sup>

و يجب تمكين المتهم من الحضور أثناء إجراء المعاينة ، و لو كانت جلسات المحاكمة سرية لأن السرية لا تسري على الخصوم ووكلائهم ، و يعرض محضر المعاينة في الجلسة للمناقشة حتى يتمكن الخصوم من الرد على ما قد يستفاد منه ، و لما كانت هذه القواعد أساسية فيترتب على عدم مراعاتها البطلان فالجلسة تعتبر نوعا ما مستمرة خارج قاعة المحكمة التي تعقد فيها عادة بحضور الخصوم و يتم تحرير محضر هذه الإجراءات و هو ما نصت عليه المادة 235 في فقرتها الثانية من ق إ ج ج ، و يجب عرض محضر المعاينة في الجلسة للمناقشة حتى يتمكن الخصوم من الرد على ما قد يستفاد منه.<sup>2</sup> و تأمر المحكمة بالإنتقال بواسطة حكم تصدره في جلسة علنية تعين فيه اليوم و الساعة اللذين يحصل فيهما الإنتقال ، كما يجوز للمحكمة أن تعين أهل الخبرة في حالة التواجد بمحل الواقعة أو سماع الشهود الذين ترى لزوم سماع شهادتهم ، و لما كان إنتقال المحكمة للمعاينة هو جزء من التحقيق النهائي الذي تجربته في الدعوى و يجب أن تتوافر فيه سائر شروط التحقيق في الجلسة من حضور وعلانية إذ أن الجلسة تعتبر مستمرة خارج قاعة المحاكمة التي تعقد فيها عادة ، و إذا كان القاضي ملزم بإتباع الشروط المطلوبة قانونا في إجراءات المعاينات و تحرير محضر الإنتقال إلا أنه على العكس من ذلك يتمتع بسلطة واسعة في تقرير ما تسفر عنه المعاينة إذن أنه يخضع في تقدير نتائج المعاينة لما يمليه عليه ضميره و قناعته الشخصية كما يتم ذلك بالنسبة لإستخلاص القرائن القضائية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص 459.

<sup>2</sup> محمد صبحي نجم ، شرح قانون الإجراءات الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص 159

<sup>3</sup> زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 68

## رابعاً : سلطة القاضي في تقدير الخبرة

إن من الناحية العملية كثرة اللجوء إلى الخبرة لتحديد و توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي ، فحرية القاضي المطلقة في تقدير الخبرة مبدأ سائد و معروف منذ أن ظهرت الخبرة كوسيلة و عنصر من عناصر الإثبات ، و نجد هذا المبدأ مأخوذ به حتى بالنسبة للقانون المدني الذي يغلب عليه طابع الأدلة القانونية و الإثبات المقيد ، فالمادة 126 من ق إ م إ تجيز للقاضي أن يعين الخبير بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه حيث تنص على ما يلي : " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"<sup>1</sup> .

كما ان المادة 144 من نفس القانون تنص صراحة على أن القاضي غير ملزم برأي الخبير حيث نصت على ما يلي : " القاضي غير ملزم برأي الخبير ، غير أنه ينبغي عليه تسبب إستبعاد نتائج الخبرة"<sup>2</sup> .

أما بالنسبة للقانون الجزائي فإن المادة 212 من ق إ ج ج تنص على خضوع كافة عناصر الإثبات لتقدير القاضي و من بينها الخبرة ، كما أن المادة 213 من نفس القانون تترك مسألة إجراء الخبرة للسلطة التقديرية على أن تتبع في ذلك الأحكام المتعلقة بالخبرة و المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 من ق إ ج ج و قد أكد مبدأ حرية القاضي في تقدير الخبرة المحكمة العليا في قراراتها التي من بينها : " إن تقدير الخبرة ليس إلا عنصراً من عناصر الإقتناع يخضع لمناقشة الأطراف و لتقدير قضاة الموضوع"<sup>3</sup> .

و كذا حينما قضت : " إن تقرير الخبرة لا لا يقيد لزوماً قضاة الموضوع و إنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة و التمحيض و متروك لتقديرهم و قناعتهم"<sup>4</sup> .

و لقد أثير جدل فقهي حول مدى صلاحية القاضي المطلقة في إختيار و إعتداد كل ما يطمئن إليه و يرتاح له ضميره لبناء عقيدة حكمه ، خصوصاً في مسألة الإثبات الجنائي أين تجسد هذا الأمر كقاعدة تنظم تصرف القاضي في أدلة الإدانة و البراءة ، و هي القاعدة التي تبدوا أنها لم تعد تروق للكثير من الفقهاء و شراح القانون في ظل ظهور مجرمين بثبوت إحتراقي و تطور الجريمة المستحدثة و ما لازمها

<sup>1</sup> قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص 30.

<sup>2</sup> قانون رقم 08-09 ، المرجع نفسه ، ص 35.

<sup>3</sup> المحكمة العليا قرار صادر بتاريخ 14-11-1981 ، مشار إليه لدى أحسن بوسقيعة ، قانون الإجراءات في ضوء

الممارسة القضائية ، المرجع السابق ، ص 93.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر يوم 24-12-1981 من القسم الثاني للغرفة الجنائية في الطعن رقم 24880 ، مشار إليه

لدى بغدادي جيلالي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 74



من تطوير لوسائل إكتشافها و القدرة على تحديد مرتكبيها بأساليب تقنية و علمية يجهلها القاضي ، فبدأ الفقه ينتقد في وقتنا المعاصر صدور الأحكام القضائية بناء على الإقتناع الشخصي للقاضي ، و بدأ يتخوف من الإحتكام إلى أهوائه و عواطفه أو الإعتقاد على أسلوبه الذي يكون بدائيا.<sup>1</sup>

و بين الفقه أن هذا الواقع ألزم القاضي بالتأني في عدم إصدار أحكامه جزافا ، و البحث عن مناوب له من أهل الإختصاص ليساعده في الولوج إلى الحقيقة من خلال دراسته وقائع بمنهجية و إخضاعه إلى أساسيات محكمة النتائج بقواعد علمية مبنية على تحاليل منطقية تدعم إفتراضات القاضي و تعزز قناعته.

هذا المناوب المساعد للقاضي هو الخبير القضائي ، فهما طرفان تجمعهما علاقة إجرائية تجعل الثاني مهمته مكملا لدور الأول ، و هدف المشرع الجنائي من تنظيم العلاقة بينهما هو تعزيز ضمان شفافية و موضوعية الأحكام القضائية التي تساهم في بناء منظومة العدالة الجنائية.<sup>2</sup>

و ذهب بعض الفقهاء و خاصة في إيطاليا إلى القول بإعطاء تقرير الخبير قوة إلزامية مبررين موقفهم هذا على أساس أن القاضي إذا رفض رأي الخبير فإنه يكون قد تعارض مع نفسه ، لأنه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق و أن إعترف انها مسألة فنية تحتاج إلى رأي فني لا يملكه و معرفة علمية تتقصه ، خاصة و أن التطور العلمي الكبير و المستمر فتح عدة مجالات ووسع ميادين البحث الأمر الذي جعل الكثير من المسائل تحتاج إلى رأي فني للفصل فيها.<sup>3</sup>

إلا أن غالبية الفقهاء ترى أن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري يبسط سلطانه على كل الأدلة دون إستثناء و من بينها الخبرة ، فتقرير الخبير هو مجرد رأي في شأن دليل الإثبات و في عبارة أخرى فإن التقرير يتضمن بيان هذا الدليل و تفصل عناصره ثم إقتراحا من وجهة نظر فنية لما يمكن أن يكون له من قيمة في الإثبات ، و لذا و تطبيقا لمبدأ الإقتناع الشخصي فإنه يتعين أن يكون للقاضي السلطة في تقدير قيمة هذا التقرير ، و هذا لأنه مجرد دليل ، هذا من جهة ، و من جهة ثانية لأنه رأي فني بحث ، و من ثمة كانت مهمة القاضي هي الرقابة القانونية على الرأي الفني.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أغليس بوزيد ، ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالافتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 130.

<sup>2</sup> أغليس بوزيد ، المرجع نفسه ، ص 141 ، 142

<sup>3</sup> هلاكي عبد الله ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 1166 ، 1167

<sup>4</sup> عبد الحكم فودة ، حجية الدليل الفني في المواد جنائية و المدنية ، المرجع السابق ، ص 26.

و هذا هو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري الذي لم يستثن الخبرة من أدلة الإثبات الخاضعة للإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري بموجب نص المادة 212 من ق إ ج ج ، فعلا بمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري فإن رأي الخبير يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يقر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها و الأدلة المعروضة أمامه و مدى كفايتها لذلك ، و لذا فهو لا يكون ملزما بهذا الرأي ، و تكون له سلطة تقديرية في وزنه و تقدير قيمته.<sup>1</sup>

ولذلك فللقاضي حرية قبول الخبرة أو رفضها فله أن يأخذ منها بما يطمئن له و يترك ما لا يرتاح إليه ضميره ، على أن يعلل في ذلك قراره تعليلا معقولا ، و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت : " إذا كان قضاة الموضوع غير مقبدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره".<sup>2</sup>

فتقرير الخبرة ليس حكما و ليست له قيمة ثبوتية أكثر من شهادة الشهود و حرية القاضي في تقدير الخبرة و مدى قوتها الثبوتية ترجع في الحقيقة إلى خصائص الخبرة و نفسها إذ أنها عبارة عن إبداء رأي في مسألة في فنية أو علمية ليست من إختصاص القاضي ، و ليست دليلا قائما بذاته ، أي أن الخبير لا يفحص و يصل إلى قيام دليل أو عدمه ، و ما الخبرة إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي في مسألة فنية محدودة و هذا الرأي يخضع لمطلق تقدير القاضي لأنه المختص الوحيد في إصدار حكم فاصل في جميع عناصر الدعوى و جوانبها المختلفة و لهذا يقال بأن : " الخبرة ما هي إلا عدسة مكبرة للأشياء و القاضي له القدرة الصالحة التي تمكنه بكل حرية من فحص الصورة التي يراها عبر العدسة و هل هي واضحة "

و إذا كانت هذه هي القاعدة العامة فإن ثمة إستثناء يرد عليها و هو تقرير الخبرة في جنحة السياقة في حالة سكر ، فطبقا للمادة 02 من القانون رقم 04/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرقات و سلامتها و أمنها<sup>3</sup> ( المعدلة و المتممة بالمادة 03 من الامر رقم 03/09 )<sup>4</sup> فقد إشتراط المشرع لقيام

<sup>1</sup> بولغيمات و داد ، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة ، المرجع السابق ، ص 92.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، قرار صادر يوم 15/05/1984 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في ملف رقم 28616 ، المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1990 ، ص 272.

<sup>3</sup> القانون رقم 14/01 المؤرخ في 29 جمادي الأول 1422 هـ الموافق لـ 19 أغسطس 2001 م ، يتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها ، الجريدة الرسمية ، العدد 46.

<sup>4</sup> الأمر رقم 13/09 المؤرخ في 19 رجب 1430 هـ الموافق لـ 22 يوليو 2009 م ، يعدل و يتم القانون 14/01 المؤرخ في 19 أغسطس 2001 ، و المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها ، الجريدة الرسمية ، العدد 45 ، ص 04 ، 05.

هذه الجريمة أن تكون نسبة الكحول في الدم 0.20 غ في الألف ، و هذا ما يعد أحد عناصر الركن المادي للجريمة ، و لا يمكن إثباته إلا بإجراء الفحوص الطبية و الإستشفائية أي عن طريق خبرة طبية حتى و لو كانت حالة السائق تدل بوضوح على سكره إلى درجة لا يختلف عليها إثنين أو أنه ثمل إلى درجة الهذيان بل أكثر من ذلك حتى لو إعترف بتناوله الكحول فيجب أن تكون نسبتها في الدم تقدر بـ 0.20 غ في الألف كما حددها القانون .

و بالتالي فإن المشرع إستبعد كل طرق الإثبات الأخرى لإثبات هذه الجريمة و حصرها في الخبرة الطبية الفاحصة لعينة من دم السائق ، فأعطى المشرع لذلك قوة ثبوتية لهذه الفحوص و جعل منها الدليل الوحيد الذي يقبل بثبوت الجريمة.

و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت أن : " الخبرة ضرورية في حالة ارتكاب جنحة السياقة في حالة سكر و لو كان الجاني معترف بذلك "<sup>1</sup>

و الخبرة القضائية كأية وظيفة يفترض أنها تؤدي في ظل وجود آلية تعمل على قياس درجة أدائها وكفايتها بهدف مراقبة ومتابعة تقاريرها الصادرة عن خبراءها وتقييم ما يعدونه من تقارير فنية تتوقف عليها في أغلب الأحيان صدور أحكام قطعية و نهائية يتحمل مسؤولية تبعاتها الخبير القضائي باعتباره المنتدب للبت في مسائلها العلمية والفنية حيث يتعذر على القاضي الاحاطة بجوانبها لبعدها عن مجال تخصصه القانوني.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث : سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي

بعد أن يكون القاضي اقتناعه بكل حرية بما يمليه عليه ضميره فان هذا الاقتناع تكون له السيادة التامة والكاملة أي أن القاضي لا يسأل ولا يحاسب عن الطريقة التي وصل بواسطتها إلى تكوين قناعة ولا عن الأسباب التي كونت ذلك الاقتناع أي أن اقتناع القاضي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا و إنما يخضع لرقابة ضميره فقط وذلك رغم أن القاضي ملزم كقاعدة عامة بتسبيب حكمه ليتسنى للمحكمة العليا مراقبته في مدى سلامته ومطابقته للقانون.<sup>3</sup>

إن سيادة مبدأ القناعة هي نتيجة لمبدأ حرية القاضي في الإقناع وهي أساس الإثبات المعنوي أما في ظل نظام الإثبات المقيد والأدلة القانونية حيث أن الأمر هنا يتعلق بالاقتناع القانوني كان القاضي يسأل عن

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار الصادر بتاريخ 19-12-1981 ، مشار إليه لدى محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 477.

<sup>2</sup> أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 146.

<sup>3</sup> زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 71.

تسبب اقتناعه لأنه كان مقيد بأدلة معينة يبنى أحكامه على أساسها أما بالنسبة للاقتناع الشخصي للقاضي في نظام الإثبات المعنوي فإنه كما يقول الدكتور علي علي راشد : " إذا طلب من القاضي أن يبين أسباب اقتناعه في ظل الاقتناع الشخصي للقاضي فلن يكون له عندئذ الحرية في تقدير عناصر الإثبات لأنه سيوجه اهتمامه لبيان أسباب التأكيد التي لا يمكن للذهن مهما كان واعيا ومنتبها أن يدرك تأثير الانطباعات السريعة والتي سببت إقتناعه فإن ذلك سيصل به إلى تكوين إقتناع إصطناعي لأن هذا الاقتناع هو الذي يمكن له أن يسببه.<sup>1</sup>

غير أن سيادة الاقتناع الشخصي للقاضي لا تعفي هذا الأخير من تسبب أحكامه لأن في ذلك ضمانات أساسية تطلبها القانون لتحقيق العدالة الجنائية إلا أن ما يجب التأكيد عليه في هذا المجال هو عدم الخلط بين تسبب الاقتناع و تسبب الحكم أي بين التسبب الحقيقي الداخل في ضمير القاضي و التسبب الرسمي الذي يظهر في الحكم إذ أن التسبب الإقتناعي يتطلب بيان تفاصيل عن كيفية تقدير القاضي للأدلة وتحديد مدى الأثر الذي أحدثته كل منها على شعوره و إيضاح الطريقة التي تكون بها هذا الاقتناع أما تسبب الحكم فهو اثبات وجود الواقعة الاجرامية و نص القانون الذي ينطبق عليها والأدلة التي إستند إليها و لا يتطلب اظهار أسباب الاقتناع و تسبب الأحكام مسألة يتطلبها القانون كما سوف نرى عند التطرق لذلك ، بحيث يحق لمحكمة النقض مراقبتها لصحة أسباب الحكم ومدى اتفاق اقتناع القاضي من العقل والمنطق.<sup>2</sup>

أما في ظل الاتبات المقيد القاضي المدني كان يسأل عن تسبب اقتناعه لأنه مقيد بأدلة معينة يبين أحكامه على أساسها وإذا طلب من القاضي الجزائي أن يبين أسباب اقتناعه فهنا سيكون اقتناع اصطناعي وتؤكد ذلك نص المادة 307 من ق إ ج ج وذلك بنصها على ما يلي: " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها وصول إلى تكوين قناعتهم... " ولذلك فإن القاضي يكتفي بالإعلان عن اقتناعه بصدق الدليل أو عدم صدقه دون أن يكون ملزما ببيان أسباب هذا الإقتناع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، المرجع نفسه ، ص72

<sup>2</sup> عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 75.

<sup>3</sup> مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1 ، المرجع السابق ، ص634

وقد أكد هذه النتيجة المجلس الأعلى لقضاء في عدة قرارات من بينها : " إن إقتناع القضاة لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى الذي لا يكون درجة ثانية في التقاضي"<sup>1</sup>، وكذلك في قرار آخر حيث نص على مايل : "حيث أن مجلس القضاء قد اقتنع بإدانة المتهم وهذا الاقتناع لا يخضع لمراقبة المجلس الأعلى"<sup>2</sup> كما أكدت ذلك أيضا محكمة النقض المصرية بقولها : " إن أساس المحكمة الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى فما دام يبين من حكمه أنه لم يقضي بالبراءة إلا بعد أن ألم بتلك الأدلة و وزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرته في اعتقاده ولا المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض كما أنه لا يحكم بالإدانة إلا إذا اطمأن ضميره إليها بشرط أن يكون هذا الإطمئنان مستمدا من أدلة قائمة في الدعوى يصح في العقل أن تؤدي الى ما اقتنع به القاضي ومادام الأمر كذلك فلا تجوز المجادلة في حكمه أمام محكمة النقض<sup>3</sup> ، غير أن سيادة الاقتناع الشخصي للقاضي لا تعفي هذا الأخير من تسبب أحكامه لأن في ذلك ضمانا أساسية يتطلبها القانون لتحقيق العدالة إلا أن ما يجب أن نؤكد عليه وكما ذكرنا سابقا هو عدم الخلط بين تسبب الاقتناع الشخصي للقاضي و تسبب الحكم أي بين التسبب الحقيقي الداخلي في ضمير القاضي والتسبب الرسمي الذي يظهر في الحكم إذ أن تسبب الاقتناع يتطلب بيان تفاصيل عن كيفية تقدير القاضي للأدلة وتحديد مدى الأثر الذي أحدثه كل منها على شعوره وإيضاح الطريقة التي تكون بها هذا الاقتناع .

أما تسبب الحكم فهو إثبات وجود الواقعة الاجرامية ونص القانون الذي ينطبق عليها والأدلة التي استند إليها وتسبب الحكم لا يتطلب اظهار أسباب الاقتناع كما أن تسبب الحكم لا يمس في شيء سيادة اقتناع القاضي الذي يؤدي إلى إدلاء القاضي بقناعته دون أن يبين كيفية وصول إليه.

وتسبب الأحكام مسألة يتطلبها القانون بحيث تتمكن المحكمة العليا من مراقبتها لصحة أسباب الحكم ومدى اتفاق اقتناع القاضي مع العقل والمنطق.

غير أن تسبب الأحكام يقتصر على محكمة المخالفات والجنح إذ لا يشمل محكمة الجنايات إذ أن أحكامها تكتفي بالإجابة على الأسئلة التي يطرحها الرئيس في الجلسة ويرجع ذلك الى طبيعة تشكيلية

<sup>1</sup> نقض رقم 1983/01/09 المجلس الأعلى للقضاء ، الغرفة الأولى مشار إليه لدى زبدة مسعود الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ص 72.

<sup>2</sup> نقض رقم 475 الصادر في 1982/12/25 المجلس الاعلى للقضاء الغرفة الثانية ، القسم الأول مشار إليه لدى زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، مرجع سابق ، ص 72

<sup>3</sup> نقض صادر في 1958/6/8 أحكام النقض المصرية ص3 رقم 341 مشار إليه لدى زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري مرجع سابق ص73

هذه المحكمة وطريقة إبداء الرأي بعد المداولة إذ ينم عن طريق التصويت بالإجابة بنعم أو لا على الأسئلة المطروحة بدون تسبب رأي كل واحد من أعضاء المحكمة.

إن هذه الطريقة تمثل استثناء بالنسبة للمبادئ القانونية التي تفرض تسبب الأحكام لكي يتمكن القاضي من مراقبة نفسه ويمكن غيره من مراقبة مدى مطابقة أحكامه للقانون ورغم سيادة مبدأ القناعة الشخصية للقاضي كقاعدة عامة فإن هذه السيادة غير مطلقة وتخضع بدورها لقيود واستثناءات.<sup>1</sup>

وفي الأخير وكخلاصة لهد المبحث نصل إلى القول أن القاضي يملك سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات المختلفة فله حرية تقدير الاعتراف وأقوال الشهود والمحركات والقرائن القضائية والخبرة والانتقال إلى محل الواقعة فيحدد قيمة كل دليل منها في الإثبات وفقا لإقتناعه الشخصي ويقرر ماذا كان يقتنع به أم لا وهذا التقدير هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بها دون أي رقابة عليه من قبل المحكمة العليا ولكن لهذه السلطة الواسعة حدودا قانونية وضوابط تخضع لها ذلك أن المشرع لم يتركها مطلقة بل قيدها باستثناءات وهو ما سنراه من خلال المبحثين الآتيين.

### **المبحث الثالث: ضوابط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي**

رغم سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي و عدم خضوعه لرقابة المحكمة العليا ، و حرية القاضي في الإثبات من أي مصدر مشروع بما يستريح إليه ضميره سواء بطريق مباشر أم غير مباشر أي أن يكمله بالمنطق و يستخلص منه ما هو مؤيد إليه حتما فإن حرية هذه ليست مطلقة ولا تعني أن القاضي حرفي الاقتناع بما يحوله و ما يتفق مع هواه و أنه حر في إخلال الزيف محل الحقيقة. فحرية القاضي تتحدد في إطار البحث عن الأدلة و تقديرها كطريق لاستظهار الحقيقة ذلك أن يتوقف عليها إحقاق الحق و إقامة العدالة ، و لذا فإن القانون يحيط هذه الحرية في مجال الإثبات بضوابط محددة لها يلتزم بها القاضي و هو بصدد تكوين قناعته الشخصية ، و هذه الضوابط المحددة لمبدأ القناعة الشخصية للقاضي تهدف في مجملها إلى حماية الحريات و الحقوق الفردية طبقا ل ضمانات الدستورية المتعلقة بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن

و يقرر القانون ضمانات لحماية الحريات و الحقوق الفردية أمام المحاكم ، و تتجسد هذه الضمانات في جماعية القضاء الجزائي هذا من جهة ، بحيث يتم الفصل في القضايا الجزائية و مدى خطورتها و بمدى شدة العقوبة المترتبة على ارتكاب الجريمة ، و من جهة ثانية هناك ضمانات من حيث الإجراءات المتبعة

<sup>1</sup> زبدة مسعود الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 74،73.

في المرافعات الجزائية و المتمثلة في العلانية و الشفاهية و الوجاهية ، كما يفرض القانون على القاضي تسبب أحكامه و بالتالي ضمان رقابتها من أي تعسف أو انحراف أو خطأ عن حسن نية و أخيرا يتيح القانون للأفراد و النيابة العامة المتمثلة للحق العام طرق الطعن في الاحكام القضائية مما يضمن مراقبتها و إعادة النظر فيها بما يليه القانون و تحقيق للعدالة و هو ما سوف نتناوله في هذا المبحث

## المطلب الأول: تعدد القضاة

يعتبر تعدد القضاة كضمان لحماية حقوق الأفراد من مبدأ الاقتناع الشخصي ذلك أن اجتماع مجموعة من القضاة من أجل حل أو فض نزاع ما ، أو الفصل في قضية معينة يفتح المجال أمامهم للإمام بكل جوانب القضية ، و التعمق في فهم مسائلها الجوهرية و الخروج في النهاية باقتناع يكون أكثر تأكيدا و يقينا ، و تعدد القضاة يختلف حسب نوع القضايا الجزائية ، مخالفة ، جنحة ، جنابة و كذا نوع المحكمة درجة أولى ، جهة الاستئناف ، المحكمة العليا و هذا ما نصت عليه المواد 450 ، 176 ، 340 ، 258 من ق إ ج ج ، فالنسبة لمحكمة الأحداث فإن المادة 450 من ق إ ج ج<sup>1</sup> حيث تنص على : " يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث و من قاضين محلفين " و هذا دليل على نظام القضاء الجماعي الذي يضمن النزاهة و العدالة ، أما المجلس القضائي باعتباره محكمة استئناف في مواد الجرح و المخالفات فإنه يتشكل من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء ، كما تنص المادة 429 من ق إ ج ج : " يفصل المجلس القضائي في الإستئنافات في مواد الجرح و المخالفات مشكل من ثلاثة على الأقل من رجال القضاء "

فنظام القضاء الجماعي في القضايا الجزائية يعتبر من أهم الضمانات التي تهدف إلى تلاقي ما يتصف به الاقتناع الشخصي للقاضي كفرد من نسبية و ذاتية و تبعده في بعض الأحيان عن الوصول إلى الحقيقة و إن وجود مجموعة من القضاة للفصل في القضية الواحدة يتيح لهم الإمام بكل جوانب القضية و ملاحظة المسائل الدقيقة فيها و بالتالي التعمق في فهمها و الخروج في النهاية باقتناع أن يكون أكثر تأكيدا و يقينا و يختلف عدد القضاة الذين يفصلون في القضايا الجزائية كما ذكرنا سابقا باختلاف أنواعها و مدى شدة العقوبة المترتبة عن ارتكاب الجريمة كما تنص المادة 258 الفقرة الأولى من ق إ ج ج على

<sup>1</sup> أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1998 ، ص 384.

ما يلي : " تشكل محكمة الجنايات من أحد رجال القضاء بالمجلس القضائي رئيسا و من قاضيين بالمجالس القضائية يكونان برتبة مستشار على الأقل و من محلفين اثنين"<sup>1</sup>

ونلاحظ بأن محكمة الجنايات تتشكل من خمسة أعضاء و ذلك راجع لطبيعة الحال إلى طبيعة الجرائم التي تنتظر فيها و هي أكبر الجرائم و أخطرها ، و من ناحية ثانية فإن العقوبات التي يمكن أن تقررها محكمة الجنايات قد تصل إلى حد السجن المؤبد كما أن غرفة الاتهام باعتبارها هيئة قضائية و بالإضافة إلى السلطة المخولة لها في ميدان التحقيق ، فإن لها اختصاص قضائي و هو الفصل في طلبات رد الاعتبار القضائي ، و تتشكل غرفة الاتهام من رئيس و مستشارين و هذا طبقا لنص المادة 176 من ق إ ج ج فالقضاء الجماعي يعتبر حقيقة ضمان لحقوق و حريات الأفراد من أي تعسف أو انحراف قد يصدر عن القاضي ، لذلك فإن المشرع الجزائري منح للخصوم أساليب عديدة و إجراءات كثيرة للمطالبة بحقوقهم و المحافظة عليها ، و من هذه الإجراءات نذكر منها رد القضاة و مخصصتهم كضمان لحياة القاضي و نزاهته و إستبعاد أي شك في إمكانية خطأ القاضي في حكمه و إتباع نزواته الشخصية أو الضغوطات المادية المعروضة عليه ، و لذلك كانت طبيعة الإجراءات المتبعة في المرافعات الجزائرية توفر ضمانا غير مباشرة لتحقيق مقتضيات العدالة الجزائرية.<sup>2</sup>

أما بالنسبة للغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا و التي تختص بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الجزائرية و كذلك التماس إعادة النظر فإنها تتشكل من رئيس الغرفة و اثنين من المستشارين المساعدين القضائيين يقوم أحدهم بأعمال مقرر الغرفة.

## المطلب الثاني: خصائص المرافعات

تخضع المرافعات الجزائرية لمبادئ عامة تمتاز بها ، تهدف إلى حسن سير العدالة و كفالة حقوق الدفاع ، و بالتالي ضمان الحقوق و الحريات الفردية ، فنقرر مبدأ الإثبات الحر في القوانين الجزائرية لم يكن مطلقا ، بل كان تقريرا منظما ، وضع له المشرع مبادئ و ضوابط لا يجوز للقاضي أن يتجاوزها ، و بالرجوع للقانون الجزائري المقارن نجد أن هذه المبادئ تتحصل أساسا من مشروعية الدليل الذي يشد قناعة القاضي و أن يكون هذا الدليل مأخوذ من أصول أوراق الخصوم ، و تتمثل هذه المبادئ في:

1- علانية الجلسة.

2- شفوية المرافعات.

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 77 وما يليها.

<sup>2</sup> أمال فرايزي ، ضمانات التقاضي ، دراسة تحليلية مقارنة توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر 1990 ص 87.



3- مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم و هو ما سنتكلم عنه فيما يلي :

## الفرع الأول: علانية الجلسة

إن مبدأ العلنية مبدأ مقرر في المحاكمات القضائية ضمانا لنزاهة المحاكمة و تمكينها لحقوق الدفاع و إطلاع الرأي العام على ما يجري فيها<sup>1</sup> ، فهو من المبادئ الأساسية المقررة في مختلف التشريعات الحديثة أن تجري المحاكمة في جلسة علنية ، و هذه القاعدة مقررة لمصلحة عامة إذا أن تمكين الجمهور من مشاهدة المحاكمة يجعل منه رقيبا على أعمال السلطة القضائية و يدعم الثقة بالقضاء.

و لقد نصت على هذا المبدأ المادة 285 في فقرتها الأولى من ق إ ج ج : " المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام و الآداب العامة و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة السرية في جلسة علنية ، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة ، و إذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية " و إذا كان المبدأ العام يقضي بأن تكون المرافعات علنية ، فإنه لأسباب معينة تتعلق بالنظام العام و الآداب العامة يمكن أن تعقد الجلسة بصفة سرية و ذلك لاعتبارات تتعلق بحماية الأحداث ، و هذه الحالات تعتبر استثناء على القاعدة العامة.<sup>2</sup>

و تحرص المحكمة العليا من جهتها على ضرورة مراعاة علانية الجلسات و ذلك من خلال قرارها الصادر يوم : 1975/04/22 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 10116 و الذي في منطوقه : " إن العبرة بما جاء في الأحكام و القرارات لا بما يدعيه الطاعن في مذكرة الطعن لذلك يعتبر مخالف للواقع و يستوجب الرفض وجه الطعن المبني على عدم احترام مبدأ العلانية متى ثبت من الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنائيات عقدت جلساتها علنيا".<sup>3</sup>

و إذا كانت التشريعات قد اختلفت فيما يتعلق بعلانية إجراءات التحقيق الابتدائي فإنها اتفقت على أن القاعدة العامة هي أن جلسات المحاكمة يجب أن تكون علنية و مبدأ علانيات جلسات المحكمة يعد من المبادئ الأساسية و الهامة للإجراءات الجنائية و لأهمية هذه فقد تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

<sup>1</sup> جلال ثروت ، نظم الاجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص496.

<sup>2</sup> زيدة مسعود الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص81-82.

<sup>3</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 10116 ، المؤرخ بتاريخ 22-04-1975 من الغرفة الجنائية الأولى ، مشار إليه لدى :

جيلالي بغدادي ، الاجتهادي القضائي في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص310.

الصادر عن هيئة الأمم المتحدة عام 1948 في المادة العاشرة منه إذ نصت على أنه : " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه و التزاماته و أية تهمة موجهة إليه " كما نصت المادة الحادية عشرة منه على ما يلي : " إن لكل شخص متهم بجريمة يعد بريئا إلا أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"

غير أنه لا يقصد بالعلانية هنا إجراء المرافعة بحضور الخصوم إذ ان هذا الأمر مفروغ منه ولا نزاع فيه إذ لا بد من حضور الخصوم حتى لو قررت المحكمة جعل المحاكمة سرية و إنما المقصود بعلنية الجلسات في المحكمة هو السماح لمن يشاء من الأشخاص بحضور جلسات المحاكمة و مراقبة المحكمة ، و يأتي ذلك إما عن طريق فسح المجال لكل شخص من دون تمييز أن يحضر المحاكمة أو السماح بنشر كل ما يجري داخل الجلسة بطرق النشر المعروفة المسموعة و المرئية.

و لا يخل بهذا المبدأ أيضا اعتماد المحكمة على صيغة معينة في تحديد دخول الأشخاص إلى قاعة المحكمة بتنظيم دخولهم مثلا بتذاكر طالما أن التذاكر لا توزع بين فئة مخصوصة من الناس بل على كل من يطلبها ، كما لا يخل بهذا المبدأ أيضا استخدام رئيس المحكمة حقه في إخراج من يحمل منه أي تصرف من شأنه الإخلال بنظام الجلسة أو أن يأمر بغلق الأبواب من دون إخراج الحاضرين لمنع التشويش الحاصل من تزام الجمهور داخل الجلسة و يعد مبدأ علانية المحاكمة ضمانا ضروريا لإرضاء شعور جماعة بعدالة المحاكمات إذ أن السماح للجمهور بحضور المحاكمة و الإطلاع على إجراءاتها يجعل منه رقيبا على سلامة تلك الإجراءات و يدعم ثقته في عدالة القضاء فضلا على أن سماع الحكم بنفسه من شأنه أن يسمح بتحقيق غاية الردع من العقاب على أوسع نطاق ممكن فهي ضمانة أكيدة له تمكنه من إعلان براءته على الناس و نفي و ما وجه إليه من تهم لذا فهي تشكل إحدى ضمانات الحرية التي يتمتع بها الفرد ، على أن علانية المحاكمة يجب أن تتناول في جميع إجراءات المحاكمة فالتحقيقات و المرافعات و إصدار الأحكام سواء أكانت أحكاما فاصلة في موضوع الدعوى أم تلك السابقة على الفصل فيه جميعها يجب أن تتم بعلانية كما يجب أن تشمل جميع جلسات المحاكمة إذا استمرت عدة جلسات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> المحامية ورود فخري، مقال يتكلم عن المفهوم القانوني لمبدأ علانية جلسات المحاكمة

## الفرع الثاني: شفوية المرافعات

يكون القاضي اقتناعه الشخصي بصفة أساسية من التحقيقات التي يجريها بالجلسة أثناء المرافعات ، و لا يجوز للمحكمة أن تبني اقتناعها على مجرد محاضر الاستدلالات أو التحقيقات الابتدائية بل يجب عليها أن تقوم بسماع أقوال الخصوم و شهادة الشهود كما يجب أن تكون كافة الأدلة التي تتضمنها الاستدلالات و التحقيقات تحت بصر المحكمة و خاضعة للمناقشة الشفوية.

إن شفوية المرافعة الجزائية من أهم مميزات التي تمتاز بها المرافعات الجزائية، إذ أن المرافعات المدنية تتم بصفة كتابية عن طريق تبادل المقالات.

و قد أكدت هذا المبدأ 233 من ق إ ج ج بنصها على أن : " الشهود يؤدون شهادتهم شفويا " ، إن شفوية المرافعة تتيح للقاضي و الخصوم مناقشة كافة الأدلة كما أنها تمكن القاضي من التحقيق بنفسه في الدعوى ليستظهر وجه الحق فيها.<sup>1</sup>

فشفوية المرافعة تضمن العدالة و ترتبط بمبدأ علانية الجلسات و تعد مفترضا لتحقيق العدالة إذ تمكن القاضي من مناقشة الخصوم و مطابقة الأقوال مع المستندات المقدمة في الدعوى و سماع أوجه الدفاع و شرح و تفصيل الطلبات ، و تقديم الأدلة و مناقشتها ، و تؤيد المرافعة الشفوية بالمذكرات المكتوبة. و شفوية المرافعة تظهر كيفية إدارة العدالة و تحول دون إفساد العدالة بتعرض الإجراءات و المرافعات العلانية ، فإذا اقتصرت الإجراءات على تقديم المستندات و الأدلة الكتابية بدون شفوية المرافعات لا يكون للعلانية أهمية.

غير أن تكس الدعوى و تأخر الفصل في المنازعات أدى إلى تقلص مبدأ شفوية المرافعات عملا و حال دون تمتع الخصوم بمزايا هذا المبدأ في كثير من الدعاوى لعدم اتساع وقت القاضي لسماع أوجه الدفاع تفصيلا ، و رغم أن المذكرات الكتابية تؤدي دورا مغايرا و لا تغني عن المرافعة في تكوين عقيدة القاضي ، و تقتصر على النقاط القانونية و الحجج الأساسية ، و قاصرة عن تناول كافة نقاط النزاع و الأدلة.

و رغم أن النظام القضائي المصري يأخذ بمبدأ المرافعة الشفوية إلا أنه أمام إغراق القضاء بمئات الدعاوى في جلسة واحدة تؤجل الدعوى ، و أمام تكس الدعوى و عدم اتساع وقت القضاة و الرغبة في الإسراع في نظر الدعوى يضطر القاضي إلى الاكتفاء بالمذكرات أي المرافعات التحريرية ، و غالبا ما

<sup>1</sup> زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 82-83.

لا يفسح المجال للمرافعة الشفوية و خاصة في الدعاوى المدنية ، و هذا يحول دون دراسة القضية دراسة وافية يشترك فيها الخصوم و وكلائهم و ترك الكثير من جوانب النزاع غامضة ، و يكتفي واقعيًا بالمناقشة بين القضاة في المداولة حول ما حوته المذكرات و المستندات و ما قد يتضح منها ، لذلك كثيرًا ما تضطر المحكمة لفتح باب المرافعة من جديد لاستيفاء بعض الدفوع أو أوجه الدفاع مما يثيره النزاع و سكت عنه الخصوم جهلاً أو عمداً.

و هذا قد يحول دون مناقشة الخصوم أثناء المرافعة ، و يتقبل القاضي الحجج و الدفوع كما أبدأها الخصوم ، و رغم أن حياد القاضي و الدور السلبي في الخصومة يحول دون أن يشير إلى مواطن الضعف أو الخطأ في الدفاع ، أو يوجه الخصوم لكيفية الدفاع أو النقاط القانونية التي يثيرها النزاع ، أو لطرق الإثبات الملائمة ، و إنما يقتصر دوره على الحكم بجواز أو عدم جواز الاستعانة بطريق من طرق الإثبات ، و ما يترتب على ذلك من عدم تدخل القاضي في سير الخصومة إلا بقدر ما يسمح بتكوين رأيه لإصدار الحكم أو لمراعاة النظام العام.<sup>1</sup>

و من هذا نستنتج أنه من المبادئ المقررة في الفقه والقانون مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة و يصح القول أن عماد هذه الإجراءات هو المرافعة إذ أن مبدأ الشفوية هو الأساس المنطقي لمبادئ أخرى تسود نظام المحاكمة في القانون الحديث. فهو السبيل إلى تطبيق مبدأ المواجهة بين الخصوم، فلكي يتاح لكل طرف في الدعوى أن يواجه خصمه بما لديه من أدلة ويعرف ما لدى الخصم منها، ويبيدي رأيه فيها، يتعين أن تعرض هذه الأدلة شفهيًا في الجلسة وتدور في شأنها المناقشة بين أطراف الدعوى.

و أخيراً نلخص أن مبدأ الشفوية متصل بمبدأ الاقتناع القضائي ، إذ أن القاضي يستمد قناعته من جملة المناقشات التي تجري أمامه ، كما أن مبدأ الشفوية أيضاً يحقق رقابة للمحكمة على أعمال التحقيق الابتدائي ، فما تولد عنه من أدلة تقدره المحكمة وتزنه أثناء عرضه عليها ، ومناقشته شفويًا أمامها.

### الفرع الثالث : مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم

يمتاز التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة أثناء المرافعات بضرورة مباشرة في حضور الخصوم بالإضافة لحضور ممثل النيابة العامة الذي يعتبر ضروريا لصحة تشكيل المحكمة ، أما بقية الخصوم ، فإن المحكمة يجب عليها أن تمكنهم من الحضور يستوي الأمر في ذلك بالنسبة للمتهم أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية ، فحضور المتهم هو شرط لصحة إجراءات المحاكمة ، و من ثم فإن

<sup>1</sup> د.دهدى مجدي ، النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر 2018 ، ص27،28.

إبعاد المتهم دون مقتضى عند حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلانها بطلان متعلق بالنظام العام.

كما أن القانون لم يخول المحكمة إبعاد المتهم عن الجلسة إلا إذا وقع منه تشويش و هذا ما نصت عليه المادة 296 من ق إ ج ج : " إذا شوش المتهم أثناء الجلسة يطلعه الرئيس بالخطر الذي ينجر عن طرده و محاكمته غيابيا ، و في حالة العود تطبق عليه أحكام المادة 295 و عندما يبعد عن قاعة الجلسة يوضع في حراسة القوة العمومية تحت تصرف المحكمة إلى نهاية المرافعات ، و في هذه الحالة تعتبر جميع الأحكام الصادرة في غيبته حضورية و يحاط علما بها " .

و بالرجوع إلى المادة 295 نجدنا تنص على أنه : " إذا حدثت بالجلسة أن أخل أحد الحاضرين بالنظام بأية طريقة كانت فللرئيس أن يأمر بإبعاده عن قاعة الجلسة " ، غير أن ما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه المادة أن إبعاد المخل بنظام الجلسة يتم بأمر من رئيس المحكمة ، بينما نجد القانون الفرنسي يقرر إبعاد المتهم بحكم من المحكمة ، و إلا كان الإبعاد باطلا لإجفافه بحق الدفاع ، إذ أن حرمان المتهم من تتبع إجراءات الدعوى هو حرمان له من حقه الطبيعي في الدفاع عن نفسه ، إذ أن مباشرة الإجراءات في حضور المتهم أكبر ضمان له في الدفاع عن حقوقه.<sup>1</sup>

### **المطلب الثالث : تسبيب الأحكام القضائية**

إذا كانت السلطة المخولة للقاضي ليست ممنوحة له كي يباشرها على هواه فلا ريب أن القانون لا يريد أن تكون سلطة القاضي سلطة تحكيمية و التسبيب هو الشيء الوحيد الذي يحقق ذلك ، لأنه يضمن إيقاف أي تحكم و قد يحدث من القاضي ، و هو الضمان على أن القاضي قد باشر سلطته بشكل صحيح ، و لم يتنازل عنها و يسيء استخدامها فسلطة القاضي التقديرية هي المبرر لتقرير الالتزام القانوني للتسبيب ، و أن سلطة القاضي كافية بذاتها لتبرير التسبيب .

و يعد التسبيب شرطا لصحة الحكم من حيث الشكل ، و لكن ورود بعض الأسباب بالحكم لا يعني صحة هذا التسبيب ، فلا بد أن تكون الأسباب كافية و غير غامضة أو متناقضة ، أي أن تظهر بوضوح و بتفصيل مستندة إلى أدلة صحيحة توضح كيفية اقتناع القاضي و الخصوم و الغير بالنتيجة التي توصل إليها و بهذا تستطيع المحكمة العليا أن تراقب النهج القانوني الذي اتبعه القاضي و توصل إليه قضاؤه.

<sup>1</sup> زيدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 84، 83

## الفرع الأول : المقصود بالتسبيب

يقصد بالتسبيب في المدلول القانوني احتواء الحكم القضائي على الحجج القانونية و الواقعية التي أدت إلى صدوره<sup>1</sup> ، و في الفقه الوضعي يطلق التسبيب على تعليل القاضي لحكمه من خلال بيان الأسباب الواقعية و القانونية التي قادت إلى هذا الحكم الذي نطق به.<sup>2</sup> و الأسباب الواقعية هي التأكيدات و الإثباتات التي تتمثل بالواقع في ماديته ، و فيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها و إسنادها إل القانون.<sup>3</sup>

أما الأسباب القانونية فهي خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكيفها التكيف القانوني الذي ينطبق عليها و بالتالي تشمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية و على العنصر الخاص المحدد الفردي للواقعة. و قد اوجب القانون تسبيب الأحكام و الهدف من ذلك هو ضمان جديتها ، و الحصول على الثقة في عدالتها.

و قد نص دستور 1996 في المادة 144 منه على ضرورة تسبيب الأحكام القضائية : " تعلل الأحكام القضائية ، و ينطق بها في جلسات علانية "

و تطبيقا لذلك نصت المادة 379 من ق إ ج ج على ما يلي : " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم و يجب أن يشتمل على أسباب و منطوق و تكون الأسباب أساس الحكم".

و هو ما اكدته المحكمة العليا في قرارها الآتي : " إذا كانت المادة 314 من قانون الإجراءات الجزائية تستلزم ذكر النصوص القانونية في الحكم القاضي بالإدانة ، فإن هذه القاعدة لا تنطبق على الحكم الصادر بالبراءة"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ. علي صادق ، تسبيب الأحكام الجزائية ، مجلة معهد القضاء ، الكويت ، ص 43.

<sup>2</sup> نبيل إسماعيل عمر ، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية منشأة المعارف ، 1991 ، ص 13.

<sup>3</sup> في مجال الإثبات مثلا يتعين على القاضي التزام مبادئ معينة هي:

مبدأ توزيع عبء الإثبات ومبدأ الحياد ، ومبدأ عدم الحكم بعلمه الشخصي ، ومبدأ عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وعدم قبول وتقرير الدليل إلا في الحالات التي يحددها القانون كما هو الشأن في إثبات بيع عقار فلا يكون إلا بالكتابة وغيرها من مبادئ الإثبات التي تقيد القاضي.

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 31/730 ، الصادر بتاريخ 01-03-1983 مشار إليه لدة جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 195.

فحكم القاضي الصادر يجب أن يشتمل على جمع الأسباب التي نص عليها مع شمولية تامة لكل واقعة مستوجبة للعقوبة و ظروفها و نص القانون الذي حكم على ضوئه القاضي.

و يبقى واجبا على القاضي ذكر موجز الطلبات التي تقدم بها الخصوم و إظهار الفصل فيها مع تبيان الأسباب التي تستند إليها.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني : شروط التسبب

من المتعين على القاضي أن يسبب حكمه تسبباً نموذجياً أو كافياً و منطقياً يحقق المقصود منه ، و يجري ذلك التسبب المطلوب إذا اتبع القاضي القواعد الإجرائية التي يتعلق بعضها بشكل للحكم من حيث الديباجية التي تحتوي على البيانات الكاملة مثل رقم القضية و تاريخها و فهرسها ، و القاضي الذي ترأس الجلسة و كاتب الضبط الذي حضر إلى جانبه ثم أطراف الدعوى ليبين في حيثيات الحكم وقائع النزاع و أسبابه باختصار ساردا طلبات الخصوم و دفعوهم ، خاصة الجوهرية منها ، و معددا أهم وثائقهم المدفوعة ، و كذا التماسات النيابة العامة إن كانت تدخلت وجوباً أو اختياراً ، و يختم كل ذلك بمنطوق يلخص فيها النتيجة القانونية التي توصل إليها.

و يلاحظ أن التسبب أو التعليل القضائي يقتصر هنا على الفقرة الوسطى من الحكم القضائي حيث يتوجب أن يحدد القاضي لماذا اختار الواقعة المعينة و أهمل الأخرى ، و لماذا قبيل الوثيقة المعينة و تجاهل غيرها و هكذا ، و هذا التبرير يعتمد بالدرجة الأولى على أحكام القانون و العدالة .

و المحكمة العليا تطلع و جوبا على نسخة من الحكم محل الطعن ، فإذا تبين لها أن الأسباب التي أوردتها القاضي في الحكم مجملة أو غامضة أو ناقصة أو متناقضة أو يختلط فيها الواقع بالقانون كان لها أن تنقض الحكم و تبطله.

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 19-03-1985 حيث قضت أنه : " ... و يكون مشوباً بعيب القصور في التعليل و يتعين نقض قرار الإدانة الذي يكتفي بقول أن المتهم إترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها و تحديد الجريمة المكونة لها حتى يمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة"<sup>2</sup>

و على العموم يشترط في التسبب ما يلي :

<sup>1</sup> أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 125.  
المجلس الأعلى ، القرار رقم 19/530 ، المؤرخ بتاريخ 19/03/1985 مشار إليه لدى : جيلالي بغدادي ، ج2 ، المرجع السابق ، ص 188.<sup>2</sup>

أن يكون تسبب القاضي للحكم واضحا و كافيا و منطقيًا .

إن الوضوح و الدقة مطلوبان في الحكم سواء تعلق الأمر ببيان الوقائع أو في التدليل الكافي السائغ لها ، بمعنى أن تستند المحكمة في قضائها على أدلة مشروعة لها مصدرها في الأوراق و أن تشمل دفع و طلبات الخصوم الجوهرية .

فإذا لم يبين القاضي الأدلة التي استمد منها قضاءه فإنه يخالف بذلك شرط التسبب الكافي للحكم و بالتالي يكون الحكم المعيب بعيب عدم الكفاية في الأسباب الواقعة مستوجبا نقضه و إبطاله<sup>1</sup> ، و يكون عرضة للأبطال و متى كان تسبب المحكمة للحكم فإن المحكمة لا تكون ملزمة بتعقب جميع الحجج و الطلبات التي آثارها الخصوم و الرد عليها استقلالا .

ويجب أن تتضمن أسباب الحكم بوجه عام الأدلة القانونية والموضوعية التي أسست عليها المحكمة اقتناعها والرد على أوجه الدفاع الجوهرية وأن تكون لأسباب وافية فتسبب الحكم بالإضافة إلى كونه ضمانا لتحقيق العدالة فإنه يتيح للمحكمة العليا مراقبة من حيث مدى مطابقة التسبب للعقل والمنطق ومدى سلامة تطبيق القانون وهذه مبادئ إجرائية تفرض على القاضي مراعاتها لضمان محكمة من البطلان والإلغاء ولقد حرص المشروع الجزائري على إتيانها لضمان محاكمة عادلة ونزيهة<sup>2</sup>

أن تخلو أسباب الحكم الواحد من التناقض أو التخاذل

حيث يلتزم القاضي عند تسببه الحكم أن تكون الأسباب متنسقة فيما بينها وأن تؤدي بالفعل الى منطوق الحكم القضائي .

وتعتمد المحكمة العليا على رقابة الأسباب من حيث اتساقها وابتعادها عن دائرة التناقض أو شبه التخاذل سواء فيما بينها وبين منطوق الحكم القضائي ومدى كفايتها لأنها تترتب عليها النتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع وبذلك يكون الطعن على الحكم لعيب تعارض الأدلة وتناقضها وعدم اتساقها يترتب عليه فرض رقابة احتمالية على الأحكام التي يصدرها القاضي فالرقابة على الأدلة والتحقق من مشروعيتها وأن لها مصدرها في الأوراق وأنها متنسقة فيما بينها وأنها تكفي لأن تتولد منها النتيجة التي انتهى إليها القاضي الموضوع كل ذلك لا يتحقق إلا من خلال الرقابة على الأسباب الواقعية التي يلتزم القاضي بتسببها للحكم الذي يصدره ، فلكي يتحقق هذا الغرض يجب أن تكون الأسباب جلية مفصلة

<sup>1</sup> أ. مصطفى عبد الباقي ، الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية منشورات معهد الحقوق ، جامعة بيرزيت فلسطين 2002 ، ص36.

<sup>2</sup> أغليس بوزيد ، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 125.



غير متناقضة ، بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضت به المحكمة ، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة أو مجملة أو متعارضة فلا يحقق الغرض الذي قصده المشرع من اشتراط تسبب الأحكام و كان لمحكمة النقض حق تصويته.

و هو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 26-06-1984 حيث قضى أنه : " يعتبر مشوباً بالتناقض و يستوجب النقض الحكم الجنائي الذي يطبق على المتهم المدان بالقتل العمد مقتضيات المادة 261 ق ع في حين أن هذا النص ينطبق على قتل الأصول و التسميم"<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : أهداف التسبب

العدل القضائي عدل مصنوع ، و بالتالي يحتاج إلى تبرير أي تسبب ، فالتسبب له أهمية كبيرة بالنسبة للخصوم و الرأي العام ، كما أنه له أهمية كبيرة عند القاضي فهو معيار لصحة الحكم و مبعث للاطمئنان في جهاز القضاء.

فالتسبب حق للخصوم ، و هو يعد من أئمن و أعلى الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان لأنه يعد أداة فعالة لحماية الحقوق ، و لهذا فإنه يجد مصدره في القانون الطبيعي الذي من قواعده أن من يحوز سلطة فلا بد من وجود وسيلة أخرى معها تضمن عدم استبداده و تعسفه ، و لن يتأتى هذا إلا بالتسبب ، فالتسبب يجنب العدالة البشرية تحكم الرأي و سيطرة العاطفة و هو يقف سدا منيعاً ضد أي اختلال قد يعيب النفس البشرية.

و يعد التسبب وسيلة لإقناع الخصوم بصحة و عدالة الحكم ذلك أن إطلاع الخصوم على أسبابه يولد لديهم الاقتناع بصحته و عدالته بما يؤدي إلى ثقة الأفراد في القضاء و لا سيما منهم الطرف خاسر الدعوى ، و لكي يؤدي التسبب هذا الدور لا بد أن تكون الأسباب كافية للوصول إلى الحكم الذي إنتهى إليه القاضي<sup>2</sup>.

و التسبب وسيلة لحماية الخصوم من الخطأ الشخصي للقاضي ، فقد يتعرض القاضي لظروف اجتماعية أو صحية أو نفسية قد تؤثر على قضاؤه و عدالته ، فالأسباب تكشف عما يعيب القاضي من الظواهر

<sup>1</sup> المجلس الأعلى ، القرار رقم 35/719 ، الصادر بتاريخ 26-06-1984 ، مشار إليه لدي : جيلالي بغدادي ، ج 1 ، المرجع السابق ، ص 272.

<sup>2</sup> عادل مستاري ، الأحكام الجزائية بين الإقتناع و التسبب ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2006/2005 ، ص 106 و ما يليها.

الكاذبة و الأهواء و المصالح لذلك كانت أخطاء القضاة هي منبع آلام المتقاضين و مبعث إنشغال بهم ، و عن طريق التسبب تتكشف هذه الأخطاء و يتبين جور القاضي و عدم صحة قضاؤه. و لهذا رصد القانون عدة وسائل لعلاج مثل هذه الأخطاء و منها جواز الطعن في الحكم أمام المحكمة الأعلى درجة.

و التسبب يعد ضمان مهمة للرأي العام ، فمن خلال أسباب الحكم يمكن مراقبة عدالة القاضي و التحقق من صحة حكمه و قانونية ما انتهى إليه بما يشبع حاسة العدالة لديه و يؤدي إلى ثقته في القضاء.<sup>1</sup> خاصة إذا علمنا أن الجلسات و الأحكام القضائية على اختلافها تكون علنية كما هو مستقر في المرافعات و في إجراء التقاضي ، حتى و إن كان القاضي يقتصر على ذكر المنطوق فقط دون تلاوة كامل تفاصيل الحكم ، و كما يقال فإن التسبب هو بمثابة عذر القاضي للناس.<sup>2</sup>

و للتسبب أهمية حتى للقاضي إذ هو وسيلة لتثبيت عدالة القاضي ، فبيان الأسباب هو الوسيلة التي يكشف بها القاضي عدالته و عدم تحيزه فبتسببه للحكم يقدم العذر للمقضى عليه فيما قضى فيه ، و يثبت له أنه فهم حجته و لكن القانون يقتضي القضاء ضده.

فالتسبب بالنسبة للقضاة يظهر عما إذا كانوا قد قاموا بما عليهم من واجب تدقيق البحث و إمعان النظر حتى يبعد عن نفسه اتهامه بالتحكم و سوء التقدير فالتسبب يقنع القاضي بعدالة حكمه ، فيشبع ذلك لديه حب العدالة و ينام و هو مطمئن الضمير.

كما أن التسبب يدعو القاضي إلى العناية بحكمه و إخراج الإخراج السليم حتى يتوقى نقضه عند الطعن عليه ، و يتلاقى عيوب التسبب ، فعلم القاضي المسبق بالالتزام بالتسبب يجعله بتريث و يتورى في قضاؤه و أن لا يصدر حكمه في الدعوى المعروضة عليه ، إلا بعد أن يلم بشتاتها للإمام الكافي الذي يمكنه من إصدار الحكم فيها فالتسبب يعد بمثابة المنبه للقاضي لكي يعتني بقضاؤه و أن يقدر الأدلة التقدير الصحيح و يفند أوجه دفاع الخصوم و جميع النقاط الواقعة و القانونية التي تثيرها الواقعة و تكييفها القانوني ، و التسبب قد يكون دليل عدم التسرع و عدم السطحية من جانب القاضي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> إيمان محمد علي الجابري ، المرجع السابق ، ص 383.

<sup>2</sup> د.محمد فاضل زيدان ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، رسالة دكتوراه نوقشت بجامعة بغداد سنة 1997 ، مطبوعة لدى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 1999 ، ص 249.

<sup>3</sup> عادل مستاري ، المرجع السابق ، ص 108 ، 109.

و من هذا المنطلق فإن المشرعين ألزموا القضاة وجوبا بتسبب أحكامهم ، سواء كان قضاة محاكم أول درجة أو محاكم ثاني درجة و حتى قضاة بمحكمة النقض نفسها ، فهي و إن كانت أحكامها غير قابلة للمراجعة ، إلا أنها مجبرة على تعليل أحكامها ، و هذا حتى تكون قدوة لغيرها.

## المطلب الرابع: طرق الطعن

لقد رسم المشرع لخصوم الدعوى القضائية طرق الطعن في الأحكام الصادرة في غير صالحهم لرفع الضرر الذي أصابهم من هذه الأحكام ، كما تعتبر طرق الطعن ضمانا لتفادي الأخطاء القضائية ، فأبرز ضمان يقرره القانون لحماية الحريات و الحقوق الفردية ، ولتلاقي ما يمكن أن يشوب الأحكام القضائية من خطأ نتيجة لما عرفناه من ذاتية و نسبية يمتاز بهما الاقتناع الشخصي للقاضي ، إذا أنه مهما كان ضمير القاضي عادلا و حيا ، فإن القاضي كشخص يلزمه ضعفه و قلة معلوماته ، و لذلك أوجد المشرع طرقا للطعن في الأحكام كضمان للمحكوم عليهم ضد أخطاء القضاة ، و من جهة ثانية فإن إعادة طرح القضية على القضاء من جديد تكفل جعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعة و تدعم الثقة في حجيته الأمر المقتضي فيه ، إذ أن طرق الطعن تؤدي دورا إصلاحيا للحكم بقصد ضمان الوصول إلى الحقيقة و حسن تطبيق القانون و تحقيق أهدافه ، و ينص القانون على سبيل الحصر على طرق الطعن التي تشمل طرق الطعن بالمعارضة العادية ، و هي المعارضة و الاستئناف ، كما أن هناك طريقتين غير عاديتين للطعن و هما الطعن بالنقض و إلتماس إعادة النظر.

## الفرع الأول: طرق الطعن العادية

عندما يفصل القاضي في النزاع المعروض عليه و يصدر حكمه، فإنه قد يصيب في هذا الحكم وقد يخطئ باعتبار أن القاضي بشر و يمكن أن يخطأ في تطبيق القانون أو في تقدير الوقائع ومقتضيات العدالة<sup>1</sup>

لهذه الاعتبارات كان لابد من فسح المجال للمضروب من أن يتظلم من الحكم الذي لحق به ، عن طريق الطعن فيه قضائيا لإبطاله و ذلك أن طرق الطعن هي الوسائل التي يضعها المشرع في متناول الأطراف في النزاع للطعن في حكم أضر بحقوقهم أو بمصالحهم، ولقد تناول المشرع الجزائري طرق الطعن العادية وقسمها إلى طريقتين ألا وهما الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف.

<sup>1</sup> عبد العزيز سعد ، طرق و إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية ، دار هومة ، ط4 الجزائر 2008 ص15.

## أولا : الطعن بالمعارضة

لم يعرف قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعارضة في الكتاب المخصص للإجراءات أمام الجهات القضائية ، إلا أنه أشار إليها كطريقة من طرف الطعن العادية كما تعتبر المعارضة حق من حقوق الدفاع حسب المادة 151 من الدستور التي جاء فيها : " الحق في الدفاع معترف به " .

### تعريف الطعن بالمعارضة

تعد المعارضة طريقة من طرق الطعن ، و وسيلة تسمح للطرف الغائب في الخصومة مواجهة الطلبات المقدمة من طرف المدعي ، و تعرف المعارضة كذلك على أنها : " الطعن الذي يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم من جانب شخص لم يدخل في الدعوى ، و يعتبر الحكم حجية عليه <sup>1</sup> فالطعن بالمعارضة يهدف إلى إعادة النظر في الحكم أو القرار الصادر غيابا بحيث يتم الفصل فيه من جديد فيما يتعلق بالقانون و الوقائع في ظل معطيات لم تقدم خلال الخصومة الغيابية ، و ينتج عن الطعن بالمعارضة توقيف تنفيذ الحكم أو القرار الأولي خلال أجل الطعن ، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك. <sup>2</sup>

و تعد المعارضة وليدة أحد أهم المبادئ الهامة و الأساسية التي يقوم عليها القضاء ، و التي تستمد منه الخصومة القضائية حقيقتها و مصداقيتها ، و هو مبدأ الوجاهية.

### شروط رفع الطعن بالمعارضة

إلى جانب الشروط العامة لرفع الطعن بالمعارضة و المتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية القانونية اشترط المشرع شروط أخرى خاصة يجب توفرها لقبول الطعن شكلا و هي شروط تتحقق منها الجهة القضائية المطعون أمامها بالمعارضة في الحكم أو القرار الغيابي قبل مباشرة مناقشة النزاع موضوعيا و تتمثل في وجود حكم غيابي صادر و أن يوجه الطعن وفق الأشكال المقررة و أمام نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم.

حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا : " ... و تعتبر المعارضة كأن لم تكن إذ لم يحضر المعارض في التاريخ المحدد في التبليغ الصادر إليه شفويا و المثبت في المحضر وفق المعارضة أو بالتكليف بالحضور مسلم له.

<sup>1</sup> رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، جزء 02 ، 2011 ص214.

<sup>2</sup> راجع المادة 327 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و من ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مساس بحق الدفاع<sup>1</sup>

## حكم غيابي

لقبول الطعن شكلا يجب أن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه بطريق المعارضة صدر في غياب الطاعن<sup>2</sup> ، رغم تكليفه بالحضور تبليغا صحيحا و غير شخصيا و هذا طبقا لنص المادة 292 من ق إ ج م إ و التي تنص على ما يلي : " إذا لم يحضر المدعي عليه أو وكيله أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور يفصل القاضي غيابيا".

يعتبر الحكم غيابي كل حكم صدر من جهة قضائية ضد المدعي عليه و في غيابه شخصيا أو وكيله أو محاميه عن كل جلسات المحاكمة ، بحيث لم يتسنى له الدفاع عن نفسه رغم تبليغه تبليغا صحيحا وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا.<sup>3</sup>

## أن ترفع المعارضة وفق الأشكال المقررة و أمام نفس الجهة القضائية

ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة قانونا لرفع عريضة إفتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادتين 14 و 15 من ق إ م إ و يجب إرفاق العريضة بنسخة من الحكم المطعون فيه مع مراعاة شرط التبليغ الرسمي لكل أطراف الخصومة.<sup>4</sup>

يوجه الطعن بالمعارضة إلى نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار سواء كانت جهة إبتدائية أو إستئنافية ، و في حالة صدور الحكم من المحكمة الإبتدائية تكون هي المخولة قانونا للفصل في الطعن الموجه إليها و نجد نفس الشيء بالنسبة للمجلس القضائي الذي يملك حق الإختصاص في الفصل في الطعون الموجهة للقرارات الغيابية التي أصدرها<sup>5</sup> ، و القول بإختصاص يعني نفس الجهة القضائية و ليس أمام نفس التشكيلة التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي.

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 59484 ، المؤرخ بتاريخ 23-01-1990 ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، ص 200.

<sup>2</sup> المادة 292 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

<sup>3</sup> فريحة حسين ، المبادئ الأساسية في قانون إجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2010 ، ص435.

<sup>4</sup> راجع المادة 330 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

<sup>5</sup> بلغيث عمارة ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر 2002 ، ص132.

## الميعاد :

إن توفر شرط وجود حكم أو قرار غيابي ، لا يكفي وحده لقبول الطعن بالمعارضة بل لا بد من توفر شرط الميعاد ، و يقصد به الأجل أو المهلة القانونية التي يباشر من خلالها رفع الطعن ، و التي بإنقضاءها يسقط حقه في ذلك.

و لقد إشتراط القانون مهلة قانونية ، يقدم فيها الطعن بالمعارضة في الأحكام و القرارات المدنية الصادرة عن القضاء العادي ، تقدر بشهر واحد فيما يخص الأحكام و القرارات الغيابية و بمدة 15 يوم فيما يخص الأوامر الإستعجالية الغيابية و هذا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للأحكام و القرارات الجزائية فيبلغ الحكم الصادر غيابيا إلى الطرف المتخلف عن الحضور و بنوه في التبليغ على أن المعارضة جائزة القبول في مهلة عشرة أيام إعتبارا من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان التبليغ للشخص المتهم ، و تمدد هذه المهلة إلى شهرين إذا كان الطرف المتخلف يقيم خارج التراب الوطني<sup>2</sup> و طبقا لنص المادة 329 من ق إ م إ فإن حساب الميعاد يكون من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ، إلا أن هذا المبدأ لا يمنع الخصم المتغيب من رفع المعارضة حتى قبل تبليغه.<sup>3</sup>

و يحسب ميعاد الطعن بالمعارضة بالأجل الكاملة حيث يستثنى يوم التبليغ و اليوم الأخير من المهلة المحددة كما تحسب أيام العطل ضمن هذه الأجل ، و يقصد بالعطل الرسمية أيام الراحة الأسبوعية و الأعياد الرسمية.<sup>4</sup>

و يشترط حتى يبدأ الميعاد بسريان أن يكون الشخص المراد تبليغه قادر على إتخاذ الإجراءات اللازمة المحافظة على حقه ، و إلا فإن الميعاد لا يسري و يوقف.

## الأحكام القابلة للطعن بالمعارضة

حصر المشرع الأحكام القضائية<sup>5</sup> ، القابلة للطعن بالمعارضة في كل من الأحكام و القرارات الغيابية الصادرة عن الجهة الابتدائية أو الإستئنافية ، و كذا الأوامر الإستعجالية الغيابية الصادرة عن الدرجة الثانية و يجب مراعاة الأجل المحدد لتقديم الطعن و تتمثل هذه الاحكام في ما يلي .

<sup>1</sup> راجع المادتين 329 و 304 المتضمن قانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> راجع المادة 411 من الأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> محمد إبراهيمي ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج2 ، ط4 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007 ، ص163.

<sup>4</sup> راجع المادة 405 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

<sup>5</sup> تنص المادة 8 الفقرة الأخيرة من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون الأوامر و الأحكام والقرارات القضائية".

- الأحكام و القرارات الغيابية
- الأوامر الإستعجالية الغيابية الصادرة عن المجلس القضائي

## ثانيا : الطعن بالإستئناف

الإستئناف طريق طعن أخذت به كل التشريعات يهدف إلى مراجعة الأحكام و يرتكز على أساسين ، الأساس الأول نظري يقوم على فكرة العدالة و الذي يتحقق بعرض النزاع على درجة ثانية ، و الأساس الثاني عملي يعتبر القاضي إنسان معرض للخطأ و النقص ، و لذلك يجب إتاحة الفرصة للخصم قصد عرض النزاع مجددا على الجهة القضائية الثانية ما يسمح بإصلاح الخطأ الذي وقع فيه القاضي الأول<sup>1</sup>، و تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين ، نظم المشرع الجزائري الإستئناف كطريق طعن عادي في المواد من 332 إلى 353 من ق إ م إ بحيث منح للمحكوم عليه حق الطعن في الأحكام القضائية الصادرة من جهة ابتدائية و إعادة طرحها من جديد أمام جهة أعلى ، و هذا بحثا عن عدالة أكثر و إستدراكا للأخطاء التي وقعت سواء في الإجراءات أو في الموضوع.

## تعريف الإستئناف و أنواعه

الإستئناف طريق الطعن العادي و هو تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين بمقتضاه يتم عرض الحكم الصادر من درجة ابتدائية على درجة أعلى ، قصد تعديل أو إلغاء الحكم محل الطعن<sup>2</sup>. و ينظر في الإستئناف من جديد من حيث القانون و الوقائع بحيث تتاح الفرصة للخصوم من أجل إبداء مافاتهم من أدلة و دفاع و ينتج عن ممارسته وقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن<sup>3</sup> إلا ما إستثنى بنص صريح

## أنواع الإستئناف :

يصنف الإستئناف من حيث الخصم الذي قدمه و ميعاد رفعه إلى ثلاث أنواع :

**الإستئناف الأصلي :** هو الإستئناف الذي يباشر من طرف المدعي أو المدعي عليه ، و عادة ما يكون من المحكوم ضده ، و يكون خلال الأجال المحددة للطعن بالإستئناف بحيث ينقل النزاع كله أو جزئه إلى

<sup>1</sup> لفت هامل العجيلي ، الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاتها القضائية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2013 ، ص15.

<sup>2</sup> راجع المادة 332 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1982 ، ص 782.

قضاة الدرجة الثانية ، و هو حق مقرر لكل أطراف خصومة الدرجة الأولى أو لذوي الحقوق و حتى للمتدخلين أو المدخلين في النزاع شرط توفر المصلحة في ذلك<sup>1</sup>

**الإستئناف الفرعي** : يباشر الإستئناف الفرعي من الشخص المستأنف عليه بمناسبة الإستئناف الأصلي و يكون في أية مرحلة من مراحل الخصومة حتى و إن فات ميعاد الإستئناف هذا بعد تبليغ المستأنف عليه بعريضة الإستئناف الأصلي لكن قبوله يبقى مرهون على قبول هذا الأخير ، و في حالة التنازل عن الإستئناف الأصلي يكون الإستئناف الفرعي غير مقبول إذا وقع بعد التنازل.<sup>2</sup>

**الإستئناف المقابل** : يرفع الإستئناف المقابل من المستأنف عليه خلال الميعاد المقرر للإستئناف و يكون ردا عن الإستئناف الأصلي ، يتم مباشرته بعده ، و إذا تم رفعهما في آن واحد يعد كل منهما إستئنافا أصليا ، يتم في هذه الحالة ضمهما و إصدار حكم واحد يلغي الإستئناف المقابل في حالة قبول الإستئناف الأصلي ، أما إذا تم رفضه فينظر فيه لكونه يمكن أن يتضمن طلبات لم يتضمنها الإستئناف الأصلي<sup>3</sup>.

### شروط رفع الطعن بالإستئناف :

إشترط المشرع شروط يجب توافرها في الطاعن لمباشرة الطعن بالطعن بالإستئناف ، و التي تخضع للقواعد العامة لرفع الدعوى و ذلك نزولا عند نص المادة 13 من ق إ ج م و التي تلزم توفر الصفة و المصلحة ، و كذا الأهلية التي تعد شرط إجرائي و في غيابها تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن. إضافة إلى ذلك يشترط في الحكم القضائي لكن يكون قابلا للطعن بالإستئناف أن يكون حكما صادرا ابتدائيا و قطعيًا و لإقضت الجهة القضائية بعدم قبول الطعن.

و في هذا الشأن قضت المحكمة العليا : " يكتسي الحكم الجزائي طابع الحكم الحضورى غير الوجاهي عندما لا يعاين نفس الحكم ، تأكد القاضي من حضور أو غياب المحكوم عليه عند النطق به و يحسب آجال الطعن من يوم النطق به"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> راجع المادة 335 من القانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>2</sup> راجع المادة 337 من القانون 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

<sup>3</sup> أنور طلبية ، الطعن بالإستئناف و إلتماس إعادة النظر ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2002 ، ص

1087 و ما بعدها

<sup>4</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 515804 الصادر بتاريخ 29-07-2007 ، المجلة القضائية ، 2008 ، العدد 01 ، ص



**حكم ابتدائي** : لرفع الطعن بالاستئناف يجب أن يكون الحكم محل الطعن حكما ابتدائيا صادرا عن الدرجة الأولى و الذي يمكن إستئنافه تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين<sup>1</sup> ، و ليس حكما في أول و آخر درجة كون أن هذا الأخير لا يقبل الطعن بالاستئناف و صدور حكم بهذا المقتضى لا يكون إلا بنص قانون صريح.

**حكم قطعي**: يعرف الحكم القطعي على أنه ذلك الحكم الذي يفصل في مسألة موضوعية أو شكلية بشكل كلي أو جزئي، ويحوز الحجية في ما فصل فيه بمجرد النطق به ويتعين على القاضي التخلي عن موضوع النزاع بمجرد الفصل فيه.<sup>2</sup>

**الميعاد**: يحدد أجل الطعن بالاستئناف في ق إ ج م إ بمجلة شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته المعني بالتبليغ<sup>3</sup>، وبمدة 15 يوم من تاريخ التبليغ للأمر بالنسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة<sup>4</sup>، يكون التبليغ الرسمي للحكم شخصا صحيحا إذا تم وفقا للمواد 408،409،411،412،413 من ق إ م إ .

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا أن : " عبارة الحكم الحضورى الواردة في المادة 418 من قانون الإجراءات تعني الحكم الصادر حضوريا وجاهيا إتجاه المتهم لأي حاضر جلسة النطق بالحكم ، و لا يسري ميعاد إستئناف الحكم الحضورى غير الجاهي إلا من تاريخ التبليغ"<sup>5</sup> ويبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم الحضورى ، وفيما يخص الحكم الغيابي فإن ميعاد الاستئناف لا يسري إلا بعد انقضاء مهلة المعارضة<sup>6</sup> ، وذلك حسب نص المادة 405 من ق إ م إ بحسب الميعاد كاملا بحيث يستثنى يوم التبليغ الرسمي ويوم الانقضاء الأجل وتدخّل أيام العطل ضمن هذه المهلة.

<sup>1</sup> طاهري حسين ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية مدعما باجتهاد المحكمة العليا وبنماذج قضائية متنوعة ، ط2 ، دار ربحانة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2011، ص116.

<sup>2</sup> راجع المادة 296 من قانون 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

<sup>3</sup> تنص المادة 336 من قانون 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يحدد جل الطعن بالاستئناف بشهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته ."

<sup>4</sup> راجع المادة 304 فقرة 3 من قانون 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>5</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 453436 المؤرخ بتاريخ 04-03-2009 المجلة القضائية لسنة 2011 ، العدد 02 ، ص 313.

<sup>6</sup> راجع المادة 336 الفقرة الأخيرة من القانون 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ويترتب على عدم مراعاة أجل الطعن سقوط الحق في ممارسته ، ويستثني من ذلك حالة القوة القاهرة أو وقوع أحداث طارئة من شأنها أن تؤثر على السير العادي لمرافق العدالة.<sup>1</sup>

أما في المواد الجنائية فان الاستئناف يرفع في مهلة عشرة ايام اعتبارا من يوم النطق بالحكم الحضوري.<sup>2</sup>

### الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف

يجوز الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة من الجهة القضائية الأولى شرط أن تتوفر مصلحة في الخصوم ، حيث أتاح المشرع لهم فرصة الطعن في الحكم إذا لحقه نقص أو خطأ شكلي أو موضوعي ، وبالرجوع إلى نص المادة 333 وكذا المواد 304 و 312 من ق إ م يمكن استنتاج الأحكام القابلة لطعن بالاستئناف و المتمثلة فيما يلي :

- الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع
- الأحكام الفاصلة في وضع إجرائي
- الأحكام الفاصلة في الدفع بعدم القابلية
- الأوامر الاستعجالية الصادرة من الدرجة الأولى
- الأوامر على العرائض

### الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية

إن أهم ما يميز طرق الطعن العادية عن طرق الطعن الغير عادية المنصوص عليها في المادة 313 من ق إ م إنه ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجل ممارستها أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

هذا وقد نص المشرع الجزائري على طرق الطعن غير العادية في المواد من 348 الى 397 من ق إ م وقسمها إلى ثلاث أقسام وهي: الطعن بالنقض ، إعتراض الغير خارج عن الخصومة ، إلتماس إعادة النظر، ما في الجانب الجنائي فقد نص المشرع على طرق الطعن الغير عادية في المواد من 495 إلى 531 من ق إ ج ج ، وسوف نتناول كل طعن على النحو التالي:

<sup>1</sup> راجع المادة 322 من القانون 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> راجع المادة 418 من الأمر رقم 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

## أولاً: الطعن بالنقض

إن مجال إستعمال الطعن بالنقض بشكل عام واسع لشموله على كل القضايا والمواد المدنية والجزائية والإدارية ، ومنه نجد إن المشرع الجزائري قد وضع ضوابط وقواعد تتعلق عموماً بطبيعة القرارات القضائية التي تقبل الطعن بالنقض بغرض كفالة وتنظيم إستعمال حق الطعن بالنقض وإجراءات تقديمه ، والفصل فيه.

## تعريف الطعن بالنقض

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للطعن بالنقض ، على عكس القانون الفرنسي الذي عرفه في مادته 604 على النحو التالي : " الطعن بالنقض يرمي الى مراقبة محكمة النقض عدم مطابقة الحكم المطعون فيه للقاعدة القانونية<sup>1</sup> ، غير أنه بالرجوع إلى ما تضمنه ق إ م إ من قواعد وإجراءات تحكم الطعن بالنقض يمكننا اعتماد هذا التعريف ، إذ يرمي الطعن بالنقض إلى تحقيق مصلحتين ، مصلحة القانون ومصلحة الخاصة .

فالطعن بالنقض يعرف بأنه الطريق المقرر لإعادة النظر في الاحكام والقرارات المخالفة للقانون بقصد نقضها من طرف المحكمة العليا باعتبارها أعلى هيئة قضائية في قمة التنظيم القضائي ، أي ترى حسن تطبيق بنوعيه الموضوعي والاجرائى معا<sup>2</sup>.

## شروط الطعن بالنقض :

يتطلب الطعن بالنقض المرور بإجراءات و شروط شكلية يجب اتباعها بالإضافة إلى ضرورة وجود أسباب وجيهة يستند عليها حتى يقبل هذا الطعن ، و حصر الأوجه بالنسبة إلى الطعن بالنقض ، سواء أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، و قد وضع المشرع الجزائري هذه الشروط بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لا يخرج الطعن بالنقض في شروطه العامة المستوجبة في أشخاص الخصومة و هي الصفة ، المصلحة و الأهلية عن تلك التي تخضع لها سائر الدعاوي و الطعون القضائية و المرفوعة بمقتضى المادة 13 من ق إ م إ.

## ميعاد الطعن بالنقض و إجراءاته :

<sup>1</sup> عبد السلام ذيب ، الطعن بالنقض في المواد المدنية قانوناً وقضاء ، دار هومه الجزائر ، 2015 ، ص43.

<sup>2</sup> نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط1 ، 2008 ، دار الهدى المنطقة الصناعية عين مليلة ، الجزائر ، ص316.

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا كان التبليغ شخصيا و يمدد الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار ، و لا يسري هذا الأجل للأحكام و القرارات الغيابية إلا بالإنقضاء الأجل المقرر للمعارضة و ذلك طبقا للمادة 356 إلا أن هذا الأجل يتوقف سريانه عند تقديم طلب المساعدة القضائية ، و يستأنف سريانه للمدة المتبقية ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للمعنى بقرار المساعدة القضائية بواسطة رسالة مع إشعار الإستلام.

و لا يفوت التتويه ما تضمنته المادة 434 ق إ م إ بأن سريان آجال الطعن بالنقض في حالة الطلاق بالتراضي تبدأ من تاريخ تبليغه.

يرفع الطعن بالنقض بعريضة من محام معتمد لدى المحكمة العليا و تودع بأمانة ضبط المحكمة العليا ، كما يجوز سلوك الإجراء نفسه لدى أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم على موضوع الطعن طبقا لنص المادتين 560 و 562 ق إ م إ يعرض فيها الأوجه القانونية لتأسيس طعنه خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا و ذلك طبقا للمادة 563 من ق إ م إ الفقرة الثانية.<sup>1</sup>

و يجب على الطاعن تبليغ المطعون ضده رسميا خلال أجل شهر واحد من تاريخ التصريح بالنقض بنسخة من محضر التصريح بالطعن بعريضة الطعن المؤشر عليها من أمانة الضبط و ينبهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه و يتم التبليغ الرسمي طبقا للمواد من 404 إلى 416 من ق إ م إ و هذا حسب المادتين 1/563 و 564<sup>2</sup>

أما قانون الإجراءات الجزائية فهو يحدد آجال الطعن بالنقض بثمانية (08) أيام سواء إذا رفع من قبل النيابة العامة أو ما أكدته المادة 498 فقرة 1 من ق إ ج ج.

و في هذا الصدد قررت المحكمة العليا أنه : " و وفقا لأحكام الفقرة الخامسة من المادة 498 قانون الإجراءات الجزائية فإن مهلة الطعن 08 أيام لا تسري إلا من اليوم الذي تكون فيه المعارضة للقرار

<sup>1</sup> نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق ، ص 317

<sup>2</sup> بريارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 246.

الغيابي غير مقبولة ، حيث أن مهلة المعارض لم تبدأ بعد و بما أن القرار الصادر غيابيا لم يبلغ للمتهم وفي هذه الحالة يكون طعنه سابق لأوانه و بالتالي يجب التصريح بعدم قبول الطعن من حيث الشكل<sup>1</sup>

### شروط قبول الأحكام و القرارات القابلة للطعن بالنقض :

يقصد بالأحكام و القرارات طبقا لنص المادتين 349 ، 350 ق إ م إ أحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع و الصادرة في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية ، و الأحكام و القرارات الصادرة في آخر درجة و التي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر .

و هو ما أكدته المحكمة في قرارها الآتي : " متى كان من المقرر قانونا أن تناقض الأحكام الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة يعد وجها من أوجه الطعن بالنقض و كان من المقرر أيضا أن التناقض الذي يعيب الحكم و يبطله هو الذي تتماهى به أسبابه ، بحيث لا يبقى بعده لا يمكن حمل الحكم عليه فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لقاعدة حجية الأمر المقضي به<sup>2</sup>

و يشترط في الحكم القضائي حتى يقبل الطعن بالنقض الشروط الآتية :

- 1- أن يكون صادرا في آخر درجة عن المحاكم و المجالس القضائية .
- 2- أن يكون الحكم نهائيا .
- 3- أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع.
- 4- كما يجيز القانون الطعن بطريق النقض في الحكم القضائي الصادر قبل الفصل في الموضوع حسب المادة 351 ق إ م إ بشرط :
  - أن يكون صادرا في آخر درجة .
  - أن يتعلق الأمر بحكم قضائي صادر قبل الفصل في الموضوع . مثل الحكم القضائي الأمر بإجراءات التحقيق و هو ما كان يعرف في قانون الإجراءات المدنية السابق الأحكام التمهيدية أو الحكم القضائي الأمر بالخبرة و يجوز الطعن فيه بالإستئناف أو النقض مصحوبا بالحكم الفاصل في الموضوع حسب المادة 145 من ق إ م إ .
  - لا يقبل الطعن بالنقض إلا مع الحكم القضائي الفاصل في الموضوع.

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 202134 ، المؤرخ بتاريخ 01-12-1999 ، رقم الفهرس 2541 ن غرفة جزائية ، غير منشورة.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، نقض جنائي ، الصادر بتاريخ 01-04-1989 ، المجلة القضائية 1989 ، العدد 03 ، ص 250.

- أن يكون الحكم القضائي منهي للخصومة حسب المادة 350 ق إ م إ.<sup>1</sup>  
شرط عدم جواز الجمع بين الطعن بالنقض و الطعن بالتماس إعادة النظر.

لقد نصت المادة 352 من ق إ م إ على هذا الشرط بقولها : " لا يقبل الطعن في ذات الوقت بالتماس إعادة النظر في الأحكام و القرارات المطعون فيها بالنقض " ، و ذلك لأن القانون الجديد أصبح يتضمن بعض وجوه الطعن بالنقض التي كانت أوجه للطعن بالتماس إعادة النظر في ظل القانون القديم ، أما أوجه الطعن بالتماس إعادة النظر في ق إ م إ فهي تختلف اختلافا جوهريا عما كان سائدا و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي يقتضي بعدم الجمع بين الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر و ذلك تقاديا لصدور أحكام متعارضة.<sup>2</sup>

### ثانيا : إعتراض الغير خارج عن الخصومة

لقد أجاز المشرع الجزائري لكل شخص له مصلحة و لم يكن له ممثلا في الحكم أو القرار المطعون فيه تقديم اعتراض الغير خارج عن الخصومة ، و ذلك إذا ألحق الحكم ضررا بالشخص لم يكن خصما في الدعوى و لو يكن ممثلا فيه .

### تعريف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

إعتراض الغير الخارج عن الخصومة هو من طرق الطعن الغير عادي منحه المشرع لمن لم يكن طرفا في دعوى أضر الحكم الصادر فيها بمصلحة مشروعة له و يقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا في الدعوى و لم يتدخل فيها و لم يبلغ بالحكم الصادر فيها و لكن يمس بمصلحته أو يتعدى عليها .  
و الهدف منه هو مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الذي فصل في أصل النزاع و يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون حسب المادة 380 ق إ م إ و التي حددت السندات القابلة لأن تكون محل اعتراض ، و ورد ذكر الأمر الإستعجالي الفاصل في أصل النزاع لاستبعاد الأوامر الولائية .

<sup>1</sup> بريارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 340.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 21056 المؤرخ في 21/01/1984 ، الصادر عن المجلة القضائية عدد رقم 01 لسنة 1989 ص 143.

أما الفقه الفرنسي فقد عرف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة<sup>1</sup> بأنه طريق من طرق الطعن الغير عادية ، مفتوح أمام الغير متضرر من الحكم الصادر في الدعوى الماسة بحقوقه ، أو أنه من المحتمل التضرر من حكم لم يكن خصما فيه ، أو كان ممثلا فيه بنائب و صدر الحكم بناء على غش و تواطؤ منه.

و يتبين من هذا التعريف أنه أعطى للمعترض الحق في سلوك هذا الطريق ليس فقط لحالة الضرر المحقق الوقوع بالنسبة الى المعترض ، بل شمل الضرر المحتمل أيضا .

### شروط اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

إن اعتراض الغير خارج عن الخصومة هو طريق قرره المشرع لكل شخص لم يكن خصما أو ممثلا أو متدخلا في الدعوى و يضر به الحكم الصادر فيها ، و الذي لم يحدد له أسباب محددة لمباشرته عكس باقي طرق الطعن غير العادية .

و بالرجوع إلى ما جاءت به المادة 381 ق إ م إ فإننا نجد أن شروط الطعن باعتراض الغير خارج عن الخصومة تتمثل فيما يلي :

**المصلحة :** يجوز لكل شخص له مصلحة و لم يكن طرفا و لا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، بمعنى أن يكون الحكم المطعون فيه ماسا بحقوق المعترض و يلحق به ضررا و الذي قد ينشأ من مجرد الحكم أو من تنفيذه بما يشكل إعتداء على حق أو مصلحة .

**الغير :** و هو الشخص الذي لم يكن طرفا في الدعوى بشخصه أو من خلال ممثله و ليس خلفا عاما أو خاصا لأحد أطراف الدعوى ، الطاعن الذي لم يكن طرفا في الدعوى المنتهية بالحكم المطعون فيه و لا ممثلا بالدعوى المنتهية للحكم محل الطعن سواء كان تمثيلا قانونيا ، إتفاقيا أو قضائيا .

**الكفالة :** بحيث لا يقبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة 388 أدناه حسب المادة 2/385 ق إ م إ<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Jean Larguire et philippe conte, procédure civil, droit judiciaire privé, 17 ed Dalloz , Paris , 2000 , p101

<sup>2</sup> المواد 380 ، 381 ، 382 ، 383 ، 385 قانون رقم 08/ 09 ، المرجع السابق.

**الميعاد :** القاعدة العامة يبقى أجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر قائما لمدة خمس عشرة سنة تسري من تاريخ صدور ما لم ينص القانون على خلاف ذلك استنادا لنص المادة 1/384 ق إ م إ ، إلا أنه يحدد بشهرين عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير ، و يسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل و إلى الحق في ممارسة اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إستنادا للمادة 2/384 ق إ م إ .

و يرفع الإعتراض وفق للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية مصدر الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه على أن يتم إرفاق هذه العريضة بوصل يثبت إيداع مبلغ الغرامة التي يمكن الحكم بها وحدها كحد أقصى 20.000 دج و ذلك طبقا للمادتين 385 و 388 ق إ م إ .

كما يجب تكليف جميع أطراف الخصومة بحضور طبقا للمادة 382 ق إ م إ غير أنه و عكس ما يشترطه القانون بالنسبة لباقي الطعون تحت طائلة عدم القبول فإن هذا النوع من الطعون لم يشترط فيه إرفاق عريضة الطعن بالإعتراض بنسخة من الحكم المطعون فيه . و هذا راجع إلى صعوبة الحصول على نسخة أصلية من الحكم أو القرار أو الأمر الذي لم يكن فيه الطاعن طرفا ، و مع ذلك يستحسن إرفاق العريضة بنسخة بعد السعي للحصول عليها و لو بأمر على ذيل عريضة.

### **الأحكام القابلة للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة**

وفقا لنص المادة 380 ق إ م إ فإنه يستخلص أن هذه الأحكام هي :

- الأحكام و القرارات الفاصلة في أصل النزاع أي في موضوعه.
- الأوامر و القرارات الإستعجالية الفاصلة في الموضوع و ذلك بعد أن منحت المادة 300 ق إ م إ هذا الإختصاص لقاضي الإستعجال في الحالات المقررة قانونا مثل الولاية على أموال القاصر و تعيين المقدم و الوصي ، و بالتالي تخرج من الطعن بالاعتراض الأوامر الولائية طبقا للمادة 300 ق إ م إ و كذا الأوامر و القرارات الإستعجالية الوقتية.<sup>1</sup>

### **ثالثا : الطعن بالتماس إعادة النظر**

يسمى هذا الطعن هكذا لأنه و قبل 1979 و تغيير مصلحته إلى الطعن بإعادة النظر كان على المدعى عند سلوكه أن يستأذن المحكمة بعريضة يستخدم فيها أسلوبا في غاية الأدب و خاليا من أي طعن في

<sup>1</sup> سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية ، دار الهدى للنشر، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2006 ،



القضاة ، فالطعن بالتماس إعادة النظر لا ينصب إلا على الأحكام القضائية بشروط معينة و يستثنى غيرها من الأعمال القضائية .

## تعريف الطعن بالتماس إعادة النظر

إن الطعن بالتماس إعادة النظر هو طعن مقرر ضد الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بصفة عامة ، فقد تكون أحكاما قضائية صادرة عن المحاكم و قد تكون قرارات صادرة عن المجالس القضائية ، و قد تكون أوامر إستعجالية صادرة عن هاتين الجهتين القضائيتين.<sup>1</sup>

فإلتماس إعادة النظر هو إعادة النظر لأجل تقدير جديد في ضوء ظروف جديدة هدفه مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع و الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع و القانون حسب المادة 390 من ق إ م إ.

و قد نصت المادة 392 ق إ م إ على أسباب تقديم إلتماس إعادة النظر و التي حصرتها في سببين رئيسيين و هما :

- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة الشهود أو وثائق إعترف بتزويرها أو تبين قضائيا بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر و حيازته قوة الشيء المقضي فيه .

- إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي فيه أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.<sup>2</sup>

أما في المجال الجنائي فطبقا لنص المادة 531 من ق إ ج ج فإنه لا يسمح بطلبات إعادة النظر إلا بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس القضائية أو للأحكام الصادرة عن المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه و كانت تقضي بالإدانة في جنابة أو جنحة.

فأساس إعادة طلب النظر هو إبراز الحقيقة الموضوعية و تغليبها على الحقيقة الشكلية المستفادة من قوة الأمر المقضي حيث توجب العدالة هذا التغليب.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> بشير سهام ، الطعن بالإلتماس إعادة النظر في المواد المدنية ، شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، قانون خاص ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر ، 2014-2015 ، ص 11.

<sup>2</sup> سائح سنفوقة ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصه الجديد و شرحه و التعليق عليه و تطبيقه و ما آل إليه ، ط 2008 ، الجزائر ، دار الهدى ، ص 70.

<sup>3</sup> زبيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 89.

## شروط قبول الطعن بالتماس إعادة النظر

إن اشتراط المشرع حيازة الحكم القابل للإلتماس لقوة الشيء المقضي فيه يهدف من جهة إلى فتح المجال لتصحيح ما شاب الحكم من عيوب عن طريق المعارضة و الإستئناف إذا استجدت أسباب هذا الطعن في مواعيدها ، هذا من جهة و من جهة أخرى إلى فتح مجال مراجعة الحكم مهما كانت درجة التي بلغها بسبب خطورة ما شابه من أخطاء .

فشروط قبول الطعن بالتماس إعادة النظر هي تلك الشروط التي استوجب المشرع إحترامها عند رفعه ، و يترتب على تخلفها فيه الحكم بعدم قبوله ، و تتعلق على الخصوص بالحق في رفع هذا الطعن و بمواعيد رفعه.<sup>1</sup>

و لا يختلف الطعن بالتماس إعادة النظر عن بقية الطعون القضائية الأخرى ، حول الشروط الواجب توافرها في أطرافه من صفة ، و مصلحة و أهلية ، و هي شروط لا تقتصر على الطعون القضائية ، و إنما تشمل كل الدعاوى القضائية ، و لو أن للبعض منها ، و يتعلق الأمر بالصفة و المصلحة معنى خاصا بالنسبة للطعون القضائية بما فيها الطعن بالإلتماس إعادة النظر.

و لقد حددت المادة 390 ق إ م إ شروط الإلتماس كالاتي :

- مراجعة أمر استعجالي أو حكم أو قرار فاصل في الموضوع.
- أن يكون الأمر أو الحكم أو القرار حائز قوة الشيء المقضي فيه و الحكم القابل للإستئناف أو المعارضة لا يمكن أن يكون موضوع إلتماس بعدم انتهاء الآجال و بوجود طرق الطعن العادية التي لم تستغرق ، و في هذا الصدد قررت المحكمة العليا ما يلي : " لا يسمح بطلب إلتماس إعادة النظر إلا بالنسبة للأحكام الصادرة من المجالس القضائية أو المحاكم إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه و كانت هذه الأحكام تقضي بالإدانة في جنائية أو جنحة ، و من ثم فإن تقديم مستندات كانت مجهولة لدى القضاة الذين حكموا بالإدانة من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه ، تكون مبررا لقبول طلب إلتماس إعادة النظر أمام المجلس الأعلى ، إذا ما رفع الأمر إليها من النيابة العامة لدى نفس المجلس بناء على طلب من وزير العدل"<sup>2</sup>

- أن يكون المتقدم بالطعن طرف في الحكم أو تم استدعاءه قانونا .

<sup>1</sup> بشير سهام ، الطعن بالإلتماس إعادة النظر في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص 153.

<sup>2</sup> المحكمة العليا ، القرار رقم 24111 ، المؤرخ بتاريخ 05-01-1982 ، المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد 04 ، ص 265.

- ميعاده : يمكن تقسيم القواعد المتعلقة بمدة ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر في ق إ م إ إلى نوعين ، قواعد مشتركة بين طرق الطعن غير العادية أي الطعن بالنقض و اعتراف الغير الخارج عن الخصومة ، و يتعلق الأمر كذلك بتلك التي تحدد ميعاد هذه الطعون و قواعد مشتركة بين كل الطعون القضائية و يتعلق الأمر بتلك التي تحدد كيفية احتساب هذه المواعيد و الآثار المترتبة على فواتها. و لقد حددت المادة 393 من ق إ م إ أجل رفع الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين ، فلا تختلف في ذلك عن الآجال المقررة لبقية الطعون الغير العادية من اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الطعن بالنقض خاصة<sup>1</sup>. و يمكن تمديدتها لمدة شهرين إضافيين بالنسبة للخصوم المقيمين خارج الوطن طبقا لنص المادة 404 من نفس القانون.

### الأحكام القابلة للطعن بالتماس إعادة النظر و إجراءاته

إن الطعن بالتماس إعادة النظر ينصب على أحكام المحاكم بغض النظر عن وصفها عند صدورها ، أي سواء صدرت في أول درجة أو في آخر درجة و على القرارات الصادرة عن المجالس القضائية شريطة أن تكون فاصلة في الموضوع و حائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

إضافة إلى الأحكام و القرارات القضائية القابلة للطعن بالتماس إعادة النظر ، فقد أشارت المادة 390 إلى الأوامر الإستعجالية و هو مصطلح يشمل الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحكمة و المجلس القضائي على السواء طبقا للمادة 304 من ق إ م إ .

و يعتمد هذا التعداد للأحكام القابلة للطعن فيها بالتماس إعادة النظر بصفة أساسية على الجهة القضائية الصادرة عنها الحكم القضائي بصفة عامة لكنه يعتمد كذلك على موضوع الحكم عندما يتعلق بالأوامر الإستعجالية التي قد تصدر عن المحاكم و قد تصدر كذلك عن المجالس القضائية<sup>2</sup>.

و تتمثل الأحكام القابلة للطعن بالتماس إعادة النظر فيما يلي :

- الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة
- القرارات القضائية الصادرة عن المجلس
- الأوامر الاستعجالية :

<sup>1</sup> المادتان 354 من قانون 09/08 بالنسبة للطعن بالنقض ، و الفقرة الثانية من المادة 384 من نفس القانون بالنسبة لإعترض الغير الخارج عن الخصومة.

<sup>2</sup> بشير سهام ، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية ، المرجع السابق ، ص29.

يرفع الطعن بإلتماس إعادة النظر بعريضة تحت طائلة عدم القبول أي قبول الطعن بالحكم أو القرار أو الأمر محل الطعن ، إضافة إلى وصل يثبت إيداع الكفالة لا يقل عن الحد الأقصى للغرامة المدنية التي يمكن الحكم بها في حالة رفض الطعن و التي تقدر 20.000 دج طبقا لنص المادتين 393 ، 397 من ق إ م إ مع التأكيد أن هذا الطعن لا يرفع إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر محل الطعن طبقا للمادة 391 ق إ م إ.<sup>1</sup>

و كخلاصة لما سبق تبين لنا أن المشرع الجزائري أقر ضمانات للأفراد من أجل الحفاظ على مصالحهم من خلال الطعن في الأحكام و القرارات القضائية ، و عمل على إعطاء مصادقية للأحكام القضائية و ذلك من أجل تجسيد العدل و المساواة و تحقيق دولة القانون و ذلك من خلال تنظيمه لوسائل الطعن التي تسمح لأطراف النزاع من التظلم ضد الأحكام و القرارات و الأوامر التي يشوبها خطأ أو عيب و التي مست بحقوقهم سواء أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو جهة أعلى. و قد نظم المشرع طرق الطعن تكريسا لأهم المبادئ القضائية المتمثلة في كل من الوجاهية ، و مبدأ التقاضي على درجتين ، و من خلال هذه المبادئ تستمد الخصومة القضائية مصداقيتها ، فقد حدد المشرع شروط التي تحكم هذا الطعن و إجراءاته و شكلياته و مواعيده ، و التي تعد من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفتها

---

<sup>1</sup> حميدي محمد أمين ، مداخلة في إطار شرح قانون الإجراءات المدنية ، ط 2008-2009 ، ص 10.

## خاتمة

يتضح لنا مما أوردناه ببحثنا أن العدالة حقيقية واحدة لا لون لها ولا تفاوت فيها، فهي لا تقبل التدرج بطبيعتها وإلا ما سميت بالعدالة، ومنه وجب رفض أن تكون لها صور مهما كانت الحجج. فالقاضي المدني والجنائي و الإداري يستطيع أن يستند في إصدار حكمه إلى أربع مراتب وهي : اليقين والظن والوهم والشك ، أما بصدد اليقين فيلاحظ أنه لا مجال له في أدلة الإثبات المباشرة ، ولا في مجال أدلة الإثبات غير المباشرة ، ويمكن أن تكون دلالة دليل الإثبات دلالة يقينية ، لذا لا يمكن أن تكون قناعة المحكمة قناعة يقينية ، بمعنى الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع الذي لا يزول بتشكيك المشكك لأن القناعة بهذه الدرجة لا تحقق إلا في حالة قضاء القاضي بعمله الشخصي.

كما أن اليقين يتعارض مع مبدأ جوهرى في قانون الإثبات هو مبدأ حياد القاضي على سواء ، فما دامت دلالة دليل الإثبات دلالة ظنية ، فإن قناعة القاضي تكون بعيدة عن دائرة اليقين ، وفضلا عن ذلك فإن القاضي غير ملزم بالقضاء باليقين لأن جميع أدلة الإثبات هي أدلة نقلية غير يقينية ، وهي في مجملها لا تفيد إلا ظنا لدى القاضي.

واليقين لا يتحقق في ميدان أدلة الإثبات ولا سيما القولية منها ، لأن هذه الأدلة ظنية ، فهي لا تؤدي إلى يقين لدى القاضي بل تؤدي إلى نوع من الفرض الراجح يصطلح عليه الظن الغالب ، وفضلا عن ذلك فإن نظرية الإثبات في القانون الجنائي لا تقوم على أساس ترجيح الأدلة ، كما هو الحال في الإثبات المدني و الإداري ، بل على أساس قيمة الدليل الإقناعية في عملياته الإثبات القضائي ، لذا نجد أن المشرع قد أخذ في الإثبات الجنائي بنظام الأدلة الإقناعية.

أما الظن فهو ينسجم مع المسوغات التي تبرر الأخذ به وفي مقدمتها أن دلالة النصوص القانونية على الحكم دلالة ظنية ، كما أن أدلة الإثبات ذات مدلول ظني.

وفضلا عن ذلك فإن الأحكام القضائية تبنى على الظاهر من الحجج والأدلة ، مما يعني أن قناعة المحكمة ولا سيما في أحكام الإدانة لا تتجاوز في أقصى الحالات الظن الغالب ، و هو ما يتفق مع مقدار الإثبات المطلوب من المكلف به ، كما يتفق مع الإحتمال الراجح وذلك وفقا للمجرى العادي للأمر ، هذا كله من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن بناء الأحكام القضائية على الظن ، أمر يتفق مع مبدأ النسبية ، ولا سيما نسبية الحقيقة القضائية التي تعد أثرا لاحقا للقضاء بالظن ، فلو كانت قناعة المحكمة يقينية لكانت الحقيقة القضائية مطلقة و هو ما لا يمكن تصوره.

فمبدأ الأصل في الإنسان البراءة هو من أهم المبادئ و الحقوق التي حصل عليها الناس بعد كفاح طويل ، مستمد منطقي من المبدأ القديم جدا (براءة ذمة المدين) ، أي أن إعتبار المتهم بالمسائل الجنائية بريئا حتى تثبت إدانته بحكم نهائي بات مستمدا من مبدأ أن المدعى عليه ( المدين ) بالمسائل المدنية بريء الذمة حتى يثبت إنشغالها بحكم نهائي بات .

أما ما يترتب على مبدأ الأصل في المتهم البراءة بالمسائل الجنائية كتفسير الشك لمصلحة المتهم فهو ليس غريبا عن الإثبات المدني إذ عند الشك في صحة أو كفاية الدليل يقضي لمصلحة المدين.

كما أن عبء إثبات المسائل المدنية يقع على عاتق المدعى الذي هو ليس فقط رافع الدعوى بل أيضا المرفوعة ضده الذي ينقلب عند دفعه إلى مدعى ملزما بإثبات دفعه ، و هو نفس الأمر بالمسائل الجنائية إذ لو كان الأصل هو إلزام النيابة العامة بتقديم أدلة الإثبات وأدلة النفي ، لإختلف الوضع من الناحية الواقعية بين الإثباتين المدني والجنائي سواء بالنسبة للاستثناءات القانونية كإفتراس سوء النية بالجرائم الاقتصادية ، وكإثبات أسباب الإباحة أو عدم المسؤولية... الخ ، أو بالنسبة لما يقتضيه التعاون التفائي أو الموجه ضمنا من السلطة القضائية ، بحكم ميل طبيعة البشر للدفاع عن النفس بتبرير السلوك المذنب قصد الحصول على البراءة أو العفو أو تخفيف العقوبة ، يترك الباب مفتوحا أمام المتهم لقطع طريق النيابة العامة للتأثير على قناعة القاضي.

إلا أن هذا التعاون لا يعني الخروج على مبدأ الأصل في المتهم البراءة الذي من شأنه إعفائه من إثبات براءته ، بل هو عكس ذلك بدليل أن له حق الصمت وحق التراجع عن أقواله وإعترافه بتكذيب نفسه ، فإذا كان هذا التعاون في مصلحته فلا مانع منه إن تم دون إكراه أو ضغط أو إيهاء لأن القضاء غير عاجز على تحقيق هذا التعاون بوسائل مشروعة.

فإذا سلمنا بأن المبادئ العامة للإثبات موحدة باعتبارها هيكله العام و نظرنا من الناحية الواقعية التطبيقية ، لوجدنا الإثبات في المجال الجنائي و المدني والإداري واحد ، و قاضي المسائل المدنية مقيدا نظريا فقط ، فالرجوع إلى الماضي البعيد لتشريعات دول القانون العام يؤكد وحدة الإثبات ، إذ أن نظام الإقتناع الشخصي هو نظام العدالة و الإستقرار لا بديل له ، شأنه شأن حرية الخصوم في تقديم الدليل ، التي ليس لها بديل فمن الثابت أنه لا يوجد مبدأ عام أو قاعدة عامة يمكن تطبيقها بصورة مطلقة في كافة الأحوال على كل المسائل الجنائية و المسائل المدنية و المسائل الإدارية، إلا في إطار حرية تقدير القاضي ، وذلك وفقا للقاعدة الجوهرية و المشتركة في الإثبات " البينة على من إدعى و اليمين علة من

أنكر " ، و القضاء في خدمة الحق و الحقيقة ، و نظام الإقتناع الذاتي للقاضي محققا للعدالة و نصوص القانون تسن من أجل ذلك.

و تتلخص هذه المبادئ فيما يلي :

- 1- يمكن الحصول على أدلة الإثبات بالإستجواب أو التفتيش أو المعاينة.
  - 2- عبء الإثبات على الإدعاء.
  - 3- الأصل في الذمة براءتها حتى يثبت دينها و الأصل في المتهم في البراءة حتى تثبت إدانته.
  - 4- حرية الخصوم في إختيار الدليل المقبول قانونا سواء بالمسائل المدنية أو الجنائية أو الإدارية.
  - 5- تفسير الشك لمصلحة المدعي عليه و لمصلحة المتهم.
  - 6- عدم إلزام المدعي عليه و المتهم بتقديم الدليل ضد نفسه و لا مانع من التعاون في الإثبات دون إكراه أو ضغط أو أي نوع من الإيحاء ، و إلا كان الدليل باطلا.
  - 7- جواز الإثبات التصرف القانوني بكافة الطرق مهما كانت قيمته ، إلا إذا اتفق على غير ذلك.
- إذا أدلة الإثبات مكتملة لبعضها البعض ، و منها مجتمعة تكون عقيدة القاضي بحيث لا يكون البحث في كل دليل على حده لأنها تكون مجتمعة و تؤدي للنتيجة التي توصل إليها.
- فالمبدأ العام الذي يحكم سلطة القاضي في تقدير الأدلة هو مبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته ، و هذا الإقتناع الذي يبدو من جانبيين هما: حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه ، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين ، وحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه ، دون أن يكون ملزما بإصدار حكم لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به ، فله أن يأخذ بالدليل الذي يطمئن إليه وجدانه ويطرح الدليل الذي لا يطمئن إليه.
- وعلى ذلك فإن للقاضي مطلق الحرية في تقدير الإعتراف ، فيحدد قيمته وفق إقتناعه الشخصي ، ويقرر ما إذا كان يقتنع به أو أن يستبعده ويصدر حكمه ، إذا ما تبين له عدم صدق هذا الإعتراف ، كما أن له أن يزن أقوال الشهود ويقدرها التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزما ببيان أسباب ذلك.
- وكذلك الشأن بالنسبة للمحركات ، فيجوز له أن يأخذ بها أو يطرحها حتى ولو كانت أوراق رسمية ، ما دام يصح في العقل أن يكون الدليل الذي تحمله غير ملتزم مع الحقيقة التي إطمأن إليها من باقي الأدلة ، وهذا دون أن يكون الخصوم ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير.

كما أن له أن يقوم باختيار أي واقعة ، من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستتبط منها قرينة قضائية ، ثم يكون حرا كذلك في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من دلالة ، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك ، متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقينا في حق المتهم وكان استتباطه مقبولا عقلا.

أما بالنسبة لرأي الخبير ، فإنه هو الآخر يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها من الأدلة المعروضة أمامه ومدى كفايتها لذلك ، ولذا فهو لا يكون ملزما بهذا الرأي ، وتكون له سلطة تقديرية في وزنه وتقدير قيمته ولكن مهما اتسعت هذه السلطة التقديرية للقاضي فإن لها حدودها ، ذلك أن المشرع لم يتركها مطلقة بل قيدها ، وذلك بأن أورد عليها بعض الإستثناءات التي لا يملك القاضي إزائها أي حرية في تقدير الأدلة ، كما أنه أخضعها لبعض الضوابط التي يتعين على القاضي الالتزام بها حين إعماله لهذه السلطة.

أما الإستثناءات التي ترد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، فإنها تتخذ صور متباينة ، فمنها ما يرد على حريته في الإثبات ، بحيث لا تترك له حرية إختيار الأدلة التي يستمد منها قناعته ، ومنها ما يرد على حريته في الاقتناع ، بحيث لا يترك له حرية تقدير الأدلة وفقا لاقتناعه الشخصي.

والاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الإثبات تتعلق إما بقيام المشرع بحصر أدلة الإثبات ، بحيث لا يجوز الإثبات بغيرها ، أو أنه يتعين عليه الالتزام بأدلة الإثبات الخاصة ببعض المسائل غير الجزائية التي يملك اختصاص النظر فيها بصفة تبعية للدعوى الأصلية والتي أدلة إثباتها تكون قانونية على عكس أدلة الإثبات الجزائية التي هي إقناعية.

أما الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي في الاقتناع ، بحيث لا يترك له حرية تقدير الأدلة وفقا لإقتناعه الشخصي ، فهي تعلق أساسا بالقرائن القانونية ، فالقاضي ملزم قانونا بالحكم بالقرائن القانونية القاطعة ، ولا يحكم على غير مقتضاها ، كما أنه ملزم بالحكم بالقرائن القانونية البسيطة ما لم يتم إثبات العكس أمامه فيقتصر دوره فقط على التأكد من توافر الشروط التي استلزمها المشرع للأخذ بالقرينة من عدمه كما أنه وفي حالات أخرى جعل المشرع لبعض المحاضر حجية معينة في الإثبات بما تضمنته من وقائع ، بحيث لا يجوز دحضها إلا بتقديم الدليل العكسي أو بالطعن فيها بالتزوير ، فالمحاضر التي تحوز حجية إلى حين إثبات العكس تفقد إقتناع القاضي ولا يمكن له أن يستبعد ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود ، أما المحاضر التي تحوز حجية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير فهي تقيد أكثر حرية القاضي في الاقتناع ، فهو ملزم بما جاء في مضمونها حتى ولو وجدت هناك وسائل إثبات مناقضة لها ولا يستبعد ما إلا إذا ثبت عدم صحتها عن طريق الطعن بالتزوير.



وهناك ضوابط أخرى يتعين على القاضي الالتزام بها و هو يمارس سلطته في تقدير الأدلة ومن شأنها أن تحد من هذه السلطة ، وتتخذ هذه السلطة الضوابط كذلك صورا متباينة فمنها ما يرد على الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه ، ومنها ما يرد على اقتناع القاضي في حد ذاته.

ففيما يتعلق بالضوابط التي ترد على الأدلة التي يستمد منها القاضي اقتناعه ، فإذا كان الأصل هو أن القاضي حر في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه فإنه مقيد بأن تكون هذه الأدلة مشروعة وواردة بملف الدعوى ، وخضعت للمناقشة من قبل أطرافها.

أما فيما يتعلق بالضوابط التي يخضع لها إقتناع القاضي ، فإنه مقيد بأن يكون هذا الإقتناع مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح بحيث يصل القاضي إلى مرحلة من التيقن يصبح على إثرها مقتنعا بالحقيقة ، و أن يكون مبنيا من الأدلة مجتمعة دون تناقض أو تخاذل فيما بينها ، ذلك أن الأدلة في مجال الإثبات متساندة و متماسكة وتكمل بعضها البعض وتؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة.

وكتقييم منا تم التوصل من خلال هذا البحث أن ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الأدلة طبقا لاقتناعه الشخصي هو الضمان الوحيد والأكيد للأحكام القضائية العادلة ، لأنه يضمن له ممارسة سلطته التقديرية للأدلة على وجهها المطلوب ، حيث يوفر له استقلالا بدورها في هذا المجال ما لم يتمتع بالحرية الكاملة ذلك أن عملية الوصول إلى الحقيقة بشكلها المتكامل والأكيد تتم من خلال تقدير الأدلة المعروضة على القاضي ، وعملية التقدير هذه تعود في أساسها إلى القاضي وليس للمشرع لأن القاضي هو من يتولى مهمة الكشف عن الحقيقة ، ولكن حينما يتدخل المشرع ويحدد مسبقا للقاضي الأدلة التي يستمد منها اقتناعه أو يحدد له مسبقا قيمة هذه الأدلة في الإثبات ، فإنه هنا يفرض عليه يقينا ليس له ، وذلك لأن هذا اليقين القانوني الذي أقامه المشرع سلفا قد يكون متعارضا مع اليقين المعنوي الناجم عن العمل العقلي للقاضي ، كما أنه خرج عن وظيفته وتدخل في نطاق لا يملكه ، فهو قام بتقنين اليقين في قواعد عامة محددة على الرغم من أن هذا اليقين مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية وتترك لتقدير قاضي الموضوع. ولكن ليس معنى هذا منح القاضي حرية في تقدير الأدلة حتى تصل إلى حد التحكم الكامل ، ليحكم بما يشاء وفقا لهواه أو يتحكم في قضائه لمحض عاطفته أو أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانت واجهتها ، بل على العكس من ذلك تماما فإن القاضي ملزم ببناء إقتناعه بالعمل الذهني الشاق والمتبصر والواعي والذي يخضع فيه لقواعد المنطق والجدلية الذهنية التي ترقى

بالحس إلى العقل ، فلا يحكم إلا بناء على تأكد قانوني كامل من وقوع الفعل ونسبته إلى المتهم بعض فحص الأدلة المطروحة أمامه بكيفية واضحة وضمير حي في مناخ من الصدق وسلامة الضمير .

ولكي يصل القاضي إلى قناعة قضائية ، فإنه يتعين عليه التقيد بالضوابط التي رسمها له المشرع عند ممارسته لسلطته في تقدير الأدلة ، فهي تكون بمثابة الضمانات لممارسة هذه السلطة أكثر من كونها قيودا ترد عليها ، فهذه الضوابط تكون بمثابة معايير إرشادية للقاضي تضمن له قضاء سليما في تقدير الأدلة ، وهي بمثابة صمام الأمان إزاء انحرافه عند ممارسته لسلطته في تقدير الأدلة ، حتى لا تحتل الأحكام ولا يصار إلى التحكم وعند إخلاله بها فإن الرقابة تتحقق عليه .

لكننا بالمقابل لا نؤيد الإسراف غير المبرر بفرض هذه الضوابط على سلطة القاضي حيث أنها تتحول فعلا إلى قيود لا يجد القاضي أمامها مجالا لممارسة حريته في تقدير الأدلة وبالتالي يفقد مبدأ الإقناع الشخصي جدواه في مجال الإثبات .

و بتوفيق من الله وصلت إلى نهاية دراسة موضوع الشك في القانون العام المقارن بإعتبار الشك يهيمن على كل قواعد الإجراءات القضائية ، و لا أقول أنني أعطيته حقا كاملا أو أحطت بجميع جوانبه ، و لكنني بذلت قصارى جهدي لأعرض أهم المسائل المرتبطة بموضوع البحث ، و حاولت أن أتناولها بالشرح و التحليل مبرزة في كل مرة موقف الفقه و التشريع و كذلك القضاء منها ، كما حرصت على التنسيق بين أبواب الرسالة بحيث شملت كل ما له علاقة بالموضوع ، و عليه أتقدم فيما يلي بأهم النتائج التي توصلت إليها على النحو التالي :

1- إن تفسير الشك لصالح المتقاضين مبدأ دستوري يهيمن على كافة القواعد الإجرائية ، فرض على المشرع و القاضي إعتباره كأساس عند إقرار أية قاعدة إجرائية ، فتفسير الشك لصالح المتقاضين يهدف إلى حماية الفرد ضد تحكم السلطة بضمان حقوقه و حرياته ، الأمر الذي جعله معيارا للشرعية الإجرائية .

2- إن تفسير الشك أساس الشرعية الإجرائية لأن تطبيق مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم و تفسير الشك لصالح المدعي عليه يفترض بالضرورة وجود مبدأ آخر يفيد أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته وفقا لما يتطلبه القانون و هو ما يعرف بالبراءة الأصلية و براءة الذمة .

3- إن تفسير الشك لصالح المتقاضين حق من حقوق اللصيقة بالشخصية تثبت لكل فرد في المجتمع بإعتباره إنسان ، تتم حماية هذا الحق من خلال الضمانات التي نصت عليها المواثيق الدولية و كذا الدساتير الوطنية خلال مختلف الإجراءات القضائية ، و أن الإخلال بهذه الضمانات يشكل إعتداء على الشرعية الدولية و الدستورية في آن واحد .

4- إن حماية مبدأ تفسير الشك لصالح المتقاضين لا يكون إلا من خلال إرساء قواعد العدالة و أهمها تكريس الفصل بين سلطات الإتهام و التحقيق و المحاكمة ، الأمر الذي يضمن مقاضاة الشخص أمام قاضيه الطبيعي و المحايد.

5- ينطوي تفسير الشك لصالح المتقاضين على إحترام الكرامة الإنسانية ، فهو ضمان لإحترام حرية الشخص و كرامته ، غير أن النصوص القانونية التي تكرر حرية البحث عن الأدلة على حساب مصلحة الشخص محل متابعة تخل بالتوازن ما بين حقوق الشخص و حق الدولة في العقاب.

6- لا يجوز الحكم على أي شخص بدون محاكمة قانونية تحترم فيها الحرية الشخصية و غيرها من حقوق الإنسان ، و خاصة حقه في إفتراض براءته و براءة ذمته.

7- تكمن دعائم عدالة إجراءات المحاكمة في ضرورة محاكمة الأشخاص علنا و إعتقادا لمبدأ الشفوية مع كفالة حقه في الدفاع أمام المحكمة ، فقد بينت الدراسة أن مباشرة إجراءات المحاكمة في حضور المتهم من مستلزمات عدالة المحاكمة في حين لا تسمح الأحكام الغيابية للمتقاضين الإستفادة من مباشرة هذه الحقوق.

8- إن تفسير الشك لصالح المتقاضين لصيق بالمتقاضي يلزمه طيلة الإجراءات و لا ينقضه مجرد الإتهام مهما كانت قوة أدلته ، إذ لا يزحزح أصل البراءة و براءة الذمة إلا الحكم القضائي الذي بلغ الجرم و اليقين.

9- إن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الحاسمة في الدعوى لذا لا بد أن يتسم القاضي بالموضوعية و ذلك لإعطاء المتقاضين الفرصة الكاملة لممارسة حقهم في الدفاع و أن يكون أساس حكم القاضي إحترام الشرعية القضائية بنوعها الموضوعية و الإجرائية.

10- إن بطلان كل إجراء مخالف للقانون يكرس الجزاء الإجرائي بصورة فعلية و يحافظ على التوازن المطلوب بين حرية البحث عن الدليل و بين حماية حقوق المتقاضين لذا يتوجب على السلطة القضائية أن تتصدى لكل أشكال التعسف في السلطة.

توصلنا من خلال هذه النتائج إلى أن المشرع الجزائري حقق تقدما معتبرا من خلال مختلف التعديلات التي عرفتها القوانين في مجال حماية المتقاضين و حريرتهم الشخصية أثناء الإجراءات القضائية و أن الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة لا يكون إلا في إطار إحترام حقوق الإنسان و حماية حريته.

## قائمة المراجع

### أولا : المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم

#### أ- الكتب العامة

##### 1- أحسن بوسقيعة

- الوجيز في القانون الجنائي ، الجرائم ضد الأشخاص و ضد الأموال ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2003.

- قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرني ، الجزائر ، 2010/2011.

##### 2- أحمد أبو الوفا

- التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989.

##### 3- أحمد شوقي الشلقاني

- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1998،

- مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008.

##### 4- أحمد فتحي سرور

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية 1996 .

- القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2001 والطبعة الرابعة 2006 .

- الوسيط في الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة الطبع .

##### 5- أحمد مراد محمود الشنيكات

- الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ، 2011.

##### 6- أحمد نشأت

- رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، دار المعارف العربي ، الطبعة السابعة ، 1976.

- 7- أحمد يوسف الطحطاوي  
- الأدلة الإلكترونية و دورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 8- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك  
- الحبس الاحتياطي وضمانة الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، ليبيا 2008.
- 9- أسامة عبد الله قايد  
- حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال ، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1991.
- 10- إسماعيل عبد النبي شاهين  
- أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2005.
- 11- إسماعيل غانم  
- شرح قانون العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976.
- 12- الأصفهاني الراغب  
- المفردات في غريب القرآن، تحقيق : محمد أحمد خلف الله ، مكتبة الأنجلو المصرية ، الطبعة الاولى 1981.
- 13- أغليس بوزيد  
- تلازم مبدأ الإثبات الحر بالافتتاح الذاتي للقاضي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010.
- 14- أكثم الخلوي  
- دروس في قانون العمل ، دون دار النشر و سنة نشر.
- 15- إلياس نصيف  
- موسوعة العقود المدنية و التجارية ، مفاعل العقد ، الجزء الثاني ، بدون دار النشر ، 1998.
- 16- أمال فرايزي  
- ضمانات التقاضي ، دراسة تحليلية مقارنة توزيع منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر 1990.

**17- الناصوري قمر الدين ، عبد الحميد الشواربي :**

- المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1993.

**18- أنور سلطان**

- قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ط1 ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2005.

**19- أنور طلبية**

- الطعن بالإستئناف و إلتماس إعادة النظر ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2002.

**20- إيمان محمد علي الجابري**

- يقين القاضي الجنائي ، دراسة مقارنة ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2005.

**21- إيهاب حسن إسماعيل**

- وجيز قانون العمل و التأمينات ، ج1 ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1976 .

**22- بريارة عبد الرحمن :**

- شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لقانون 09/08 ، الطبعة الثانية ، 2009 ، منشورات بغدادي ، الجزائر.

**23- بلغيث عمارة**

- الوجيز في الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر 2002.

**24- بودالي محمد**

- مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دار الفجر للنشر و التوزيع، 2007.

**25- توفيق الطويل**

- أسس الفلسفة ، دار النهضة العربية الطبعة الحادية عشر، القاهرة 1990.

**26- توفيق حسن فرج**

- د المدنية و التجارية، الدار الجامعية ، 1981.

- توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، ط3 ، دون ذكر سنة النشر.

- قانون العمل الدار الجامعية لبنان ، دون سنة النشر.

## 27- جاك غستان

- المطول في القانون المدني ، تكوين العقد ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 2000.

- المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2000.

## 28- الجراح علي أحمد

- قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.

## 29- جلال العدوي

- قانون العمل ، منشأة المعارف ، 1995.

## 30- جلال العدوي و د. عصام سليم

- قانون العمل منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1990.

## 31- جلال ثروت

- نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 1997.

## 32- جلال مصطفى القرشي

- شرح قانون العمل الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984.

## 33- جمال سايس

- الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري ، قرارات المحكمة العليا ، قرارات مجلس الدولة ، الطبعة الاولى ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013

- الإجتهد الجزائري في مادة الجرح و المخالفات ، ج1 ، دار النشر كليك ، الجزائر ، 2014.

## 34- جميل عبد الباقي الصغير

- أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دارالنهضة العربية، القاهرة ، 2002.

## 35- جميل صليبا

- المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية و الفرنسية و الإنجليزية و اللاتينية ، الجزء الثاني ، الناشر دار الكتاب اللبناني ، بيروت و دار الكتاب المصري القاهرة ، 1978.

**36- جميل فخري محمد جاتم**

- اليمين القضائية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن 2009.

**37- جندي عبد الملك بك**

- الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، إنجاز إشتراك، الطبعة الأولى، منقحة و مزيدة، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2004 - 2005.

**38- جهاد الكسواني**

- قرينة البراءة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2013.

**39- جيلالي بغدادي**

- التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 1999.

- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

- الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2002.

- الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2006.

**40- حسن الجزخدار**

- أقوال المحاكمات الجزائية السورية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1959.

- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1979.

**41- حسين بن محمد البندوري**

- أدلة الإثبات الجنائي و قواعده العامة في الشريعة الإسلامية، المكتبة العامة، المغرب، 2004.

**42- حسين عامر**

- القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 1949.

**43- حسين علي محمد علي الناعور النقبي**

- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية 2007.



- 44- حسين منصور
- الإثبات التقليدي و الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2006.
- 45- حمدي زقروق
- الفلسفة و مشكلة الشك ، دار المعارف ، الطبعة الخامسة 1994.
- 46- حسام الدين كامل الأهواني
- النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثانية ، مطبوعات كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، مصر ، 1995.
- 47- راجح الكردي
- نظرية المعرفة بين القرآن و السنة ، الطبعة الأولى ، مكتبة المؤيد ، 1992.
- 48- رأفت عبد الفتاح حلاوة
- الإثبات الجنائي و قواعده و أدلته، دار النهضة العربية ، 2003.
- 49- رشيد خلوفي
- قانون المنازعات الإدارية ، جزء 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2011.
- 50- رشيد واضح
- علاقات العمل في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر ، دار هومة للطبع و النشر ، 2002.
- 51- رمضان أبو سعود
- النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2002.
- 52- رؤوف عبيد
- ضوابط تسبب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1986 ،
- ضوابط تسبب الأحكام الجنائية ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 1979.
- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري الطبعة الحادي عشر ، مطبعة الإسقلال الكبرى للطباعة ، القاهرة ، 1982
- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، مصر ، 1980.

**53- زبدة مسعود**

- الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

- القرائن القضائية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

**54- سائح سنفوقة**

- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصه الجديد و شرحه و التعليق عليه و تطبيقه و ما آل إليه، دار الهدى، 2008، الجزائر.

**55- سري محمود صيام**

- التفسير القضائي لحماية حقوق المتهم الإجرائية، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.

**56- سعيد سعد عبد السلام**

- سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان، مطبعة دار الولاء للطبع و التوزيع، القاهرة 1992.

**57- سليمان بارش**

- شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، دار الهدى للنشر، عين مليلة، الجزائر، 2006.

**58- سليمان مرقس**

- أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، الجزء الاول، الأدلة المطلقة، الناشر عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981.

- الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ( عقد البيع و الكفالة ) الطبعة الخامسة، 1998، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان.

**59- سمير عبد السيد تناغوا**

- النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997.

**60- الشريف علي بن محمد الجرجاني**

- كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1993

**61- شعبان محمود محمد الهواري**

- أدلة الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2013.

**62- صالح ظليس**

- المنهجية في دراسة القانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

**63- ظاهري حسين**

- الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية مدعما باجتهد المحكمة العليا وبنماذج قضائية متنوعة ، ط2 ، دار ربحانة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2011.

**64- طواهري إسماعيل**

- الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01 ، 2013-2014.

**65- عادل حسين علي**

- الإثبات في المواد المدنية ، مكتبة زهواء الشرق ، 1996.

**66- عباس العبودي**

- شرح أحكام قانون الإثبات ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1999.
- شرح أحكام القانون البيانات الجديد ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007.

**67- عبيد الدايم حسني محمود**

- العقود الاحتكارية بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008.

**68- عبد الحافظ عبد الهادي عابد**

- الإثبات الجنائي بالقرائن ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2003 .

**69- عبد الحكم فودة**

- محكمة الجنابات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1992.
- حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 1996.
- البراءة و عدم العقاب في الدعوى الجنائية ، الناشر بمنشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2000.
- تفسير العقد في القانون المدني المصري و المقارن ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 2003.
- الشهادة في المواد المدنية و التجارية و الشرعية ، دار الفكر و القانون 2006.

**70- عبد الحميد الشواربي**

- الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1987.
- الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996.

- عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996.

**71- عبد الرزاق أحمد السنهوري**

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد 02 ، نظرية الإلتزام بوجه عام الإثبات بآثار الإلتزام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998 ، ج1.

- مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، منشورات دار الحلبي ، لبنان ، ج6.

**72- عبد السلام ذيب**

- الطعن بالنقض في المواد المدنية قانونا وقضاء ، دار هومة الجزائر ، 2015.

**73- عبد السلام سعيد**

- سلطة محكمة النقض في الرقابة على تفسير عقود الإذعان ، الولاء للطبع و التوزيع شيبين كوم ، 1992.

**74- عبد العزيز سعد**

- طرق و إجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية ، ط4 ، دار هومة ، الجزائر 2008.

**75- عبد القادر عدو**

- المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2012.

**76- عبد المنعم سالم شرف الشيباني**

- الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة ، دراسة المقارنة ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006.

**77- عبد المنعم فرج الصدة**

- مصادر الإلتزام ، دراسة في القانون اللبناني و القانون المصري ، دار النهضة العربية بيروت ، 1974.

- نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، الطبعة 1 ، دار النهضة العربية ، بيروت 1974.

**78- العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر**

- الإثبات في المواد الجنائية ، دار الهدى ، الجزائر 2006.

- 79- عز الدين عبد الله  
- القانون الدولي الخاص ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، 1974.
- 80- عصمت عبد المجيد بكر  
- أصول الإثبات ، الطبعة الأولى ، إثراء للنشر و التوزيع ، الشارقة ، الأردن ، ، 2012.
- 81- علي زكي العربي  
- المبادئ الأساسية للتحقيقات و الإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ، القاهرة ، 1959.
- 82- علي علي سليمان  
- النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية 1990.
- " مذكرات في القانون الدولي الخاص " ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1991.
- 83- علي فضل البوعيين  
- ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006.
- 84- علي فيلاي  
- النظرية العامة للعقود ، الجزء الأول ، موقع للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001.
- 85- علي محمود علي حمودة  
- النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل مختلفة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، 2003.
- 86- عمار عوابدي  
- مناهج البحث العلمي و تطبيقاتها في ميدان العلوم القانونية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005.
- 87- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي  
- حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005.
- 88- عوض رمزي رياض  
- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2004.

- 89- الغوتي بن ملحة**
- قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في نظام القانون الجزائري ، الطبعة الاولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001.
- 90- فاضل زيدان محمد**
- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، ط2 ، مؤسسة دار الثقافة عمان ، الأردن ، 1999.
- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006.
- 91- فايز محمد حسين و أحمد أبو الحسن**
- دروس في المنهج القانوني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2011.
- 92- فتحي والي**
- الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1982.
- 93- فريحة حسين**
- المبادئ الأساسية في قانون إجراءات المدنية والإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.
- 94- كمال عبد الواحد الجوهري**
- تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة ، دار محمود للنشر ، مصر ، 1999.
- 95- لحسين بن الشيخ آث ملويا**
- مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2002.
- 96- لعشب محفوظ بن حامد**
- عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، 1999.
- 97- لفت هامل العجيلي**
- الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المدنية وتطبيقاتها القضائية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2013.
- 98- مأمون محمد سلامة**
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001
- 99- مجدي صالح يوسف الجارحي**
- ضمانات المتهم أمام المحاكم الاستثنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008.

**100- المحسن كبيرة**

- أصول قانون العمل ، عقد العمل ، منشأة المعارف ، 1995.

**101- محمد إبراهيم**

- الوجيز في الإجراءات المدنية ، ج2 ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

**102- محمد مصطفى زحيلي**

- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية ، مكتبة المؤيد ، 1994.

**103- محمد الصغير بعلي**

- الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005.

**104- محمد جمال الدين زكي**

- قانون العمل ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1983.

**105- محمد حسن قاسم**

- أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات طلي الحقوقية ، 2003.

- قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007.

**106- محمد حسين منصور**

- النظرية العامة للالتزام ( مصادر الالتزام ) الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، الأزاريطة ، مصر ، 2006.

- قانون الإثبات ، مبادئ الإثبات و طرقه ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2002.

- مبادئ قانون التأمين ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1993.

**107- محمد خميس**

- الاخلال بحق المتهم في الدفاع ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر 2001.

**108- محمد راجح حمود نجاد**

- حقوق المتهم في مرحلة جمع الإستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، القاهرة ، مصر ، 1932.

**109- محمد زكي أبو عامر**

- الإثبات في المواد الجنائية ، الفنية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، مصر 1987.

**110- محمد شريف أحمد عبد الرحمن**

- عقود الإذعان ، دار النهضة العربية ، 2006.

**111- محمد صبحي نجم**

- شرح قانون الإجراءات الجزائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984.

**112- محمد صبري السعدي**

- الواضح في شرح القانون المدني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2003.

**113- محمد عيد الغريب**

- حرية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، النشر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، مصر ، 1996-1997.

**114- محمد لبيب شنب**

- شرح قانون العمل ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1966.

**115- محمد مروان**

- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999.

- نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1999.

**116- محمد يحي مطر**

- مسائل الإثبات في قضايا المدنية و التجارية ، الدار الجامعية ، 1989.

**117- محمدي فريدة زاوي**

- المخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق les éditions internationales ، 1997.

**118- محمود جمال الدين زكي**

- قانون العمل ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1983.

**119- محمود زقروق**

- تمهيد للفلسفة ، الطبعة الخامسة ، دار المعارف ، 1994.



**120- محمود محمد هاشم**

- القضاء و النظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الانظمة الوضعية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية ، 1988.

**121- محمود نجيب حسني**

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1998.  
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ، 1987.

**122- مراد أحمد العبادي**

- إعتراف المتهم و أثره في الإثبات ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008.

**123- مروك نصر الدين**

- محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الأول ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008.

**124- مصطفى إبراهيم الزلمي**

- أصول الفقه الإسلامي في نسجه الجديد، ط5 ، طبع في شركة الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد ، 1999.  
- الصلة بين علم المنطق و القانون ، مطبعة شفيق ، بغداد ، 1986.

**125- مصطفى عبد الباقي**

- الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية منشورات معهد الحقوق ، جامعة بيرزيت فلسطين ، 2002.

**126- مصطفى عبد العزيز الطراونة**

- القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011.

**127- مصطفى مجدي محب**

- الإثبات في المواد الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، مصر ، 1994 .

## 128- مصطفى مجدي هرجة

- شهادة الشهود في المجالين الجنائي و المدني ، الطبعة الأولى ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2006.

- قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الجزء الأول، دار الثقافة للطباعة و النشر، 1986.

- أحكام الدفع في الإستجواب و الإعتراف، دار محمود، القاهرة ، مصر.

## 129- مصطفى محمد الدغدي

- التحريات والإثبات الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر 2006.

## 130- مصطفى محمد جمال

- أصول التأمين ( عقد الضمان ) دراسة مقارنة للتوزيع و الفقه و القضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، طبعة 1999.

## 131- معراج جديدي

- محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008.

## 132- مفلح عواد القضاة

- البيئات في المواد المدنية و التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.

## 133- مناني فراح

- أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008.

## 134- منصور عمر المعاينة

- الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2000.

## 135- نبيل إسماعيل عمر

- تسبيب الأحكام المدنية والجنائية ، منشأة المعارف ، مصر ، 1991.

- سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية و تطبيقية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2002.

- إمتناع القاضي عن القضاء بعمله الشخصي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011.

### 136- نبيل سعد إبراهيم

- الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر 2000.

### 137- نبيل صقر

- الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الخصومة ، التنفيذ ، التحكيم ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008.

- الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ط1 ، دار الهدى المنطقة الصناعية عين مليلة ، الجزائر ، 2008.

- قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2008.

### 138- نجيب أحمد عبد الله

- إجراءات دعوى التزوير الفرعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2006.

### 139- نجيمي جمال

- إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، دار هومة الجزائر ، 2011.

### 140- نواصر العايش

- تقنين الإجراءات الجزائية ، النصوص القانونية ، مبادئ الإجتهد القضائي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، 1992.

### 141- النوي

- تحرير التنبيه ، تحقيق فايز و رضوان الداية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، بيروت.

### 142- هدى مجدي

- النظام القضائي وقواعد المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر 2018.

### 143- هلاي عبد الله أحمد

- النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و أنجلوساكسونية و الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1987.

## 144- همام محمود زهران

- قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار الجامعة الجديدة ، 2005.

## 145- يحي بكوش

- أدلة الإثبات في القانون المدني و الجزائي و الإسلامي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1988.

## 146- يوسف دلانة

- قانون الإجراءات الجزائية منقح بالقانون رقم 14/4 المؤرخ في 10/11/2004 والمدعم بأحداث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2005.

## ب- المقالات

### 1- أحمد فتحي

- بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي و نزاهة عدالته ، مجلة القانون و الإقتصاد المصرية ، العددان السادس و السابع، السنة الثالثة عشر ، 1943.

2- الشك و اليقين في الفلسفة ، مقال منشور يوم الجمعة 13 فبراير 2009 ، مستخرج من الأنترنت ، موقع : <http://historical.yoo7.com/t1181-topic>

### 3- حمزة أحمد حداد :

- كتابة إتفاق التحكيم و تفسيره في القوانين العربية ، مقال منشور على شبكة الأنترنت على الموقع التالي : <http://www.barasy.com>

### 4- رمسيس بهنام

- ترجمته محاضرة "حرية الإقناع و المشاكل المرتبطة بها " التي ألقاها جيوفاني ليون باللغة الإيطالية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في 29 مارس 1964 ، مجلة القانون و الإقتصاد المصرية ، السنة الرابعة و الثلاثين ، العدد الأول.

### 5- زوليخة لحميم

- دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة دفاتر السياسية و القانون ، العدد الرابع ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، جانفي 2011.

## 6- سعادنة العيد

- الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية.

## 7-صلاح محمد أحمد

- إلتزام العامل بالأمانة و الإخلاص في علاقات العمل الفردية ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، العدد الأول ، المجلد الأول ، شهر جانفي سنة 2004.

## 8- عادل مستاري :

- دور القاضي الجزائري في ظل مبدأ الاقتناع القضائي ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس الموقع:  
<http://www.univ-biskra.dz/fac/droit/revemontada/sommaire/mars/mk5,p12.pdf>

## 9-علي صادق

- تسبيب الأحكام الجزائية ، مجلة معهد القضاء ، الكويت ، العدد 12 ، 2006.

## 10- عمر الفاروق الحسيني

- مدى تعبير الحكم بالإدانة غير الصادر بالإجماع عن الاقتناع اليقيني للقاضي الجنائي ، مجلس الدولة ، السنة السابعة عشر ، العدد يناير ، فبراير ، مارس 1993.

## 11-محمد محده

- الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خضير، بسكرة ، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر 2005.

## 12- محمد مروان

- المبادئ الأساسية التي تحكم نظام الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، بيروت ، العدد الأول ، 2003 ، الطبعة الأولى ، 2004 ، منشورات الحلي الحقوقية ، لبنان.

## 13- ممدوح خليل البحر

- نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 21 ، دبي ، 2004.

## 14- ورود فخري

- مقال يتكلم عن المفهوم القانوني لمبدأ علانية جلسات المحاكمة .  
<https://www.mohamed.net/law/>

## ت - الرسائل الجامعية

### 1- السباتين خالد محمد:

- الحماية القانونية للطرف المذعن في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة القدس ، فلسطين.

### 2- إبراهيم إبراهيم الغماز

- الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، دكتوراه ، القاهرة ، 1980.

### 3- إبراهيم بن محمد السليمان

- مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، دراسة تأصيلية مقارنة ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الإسلامية ، الرياض ، السعودية.

### 4- أحمد إدريس أحمد

- افتراض براءة المتهم ، دكتوراه ، جامعة القاهرة 1984.

### 5- أحمد بن براهيم محمد سامه

- الشك أسبابه و آثاره و علاج الإسلام له ، مذكرة ماجستير ، جامعة أم القرى ، السعودية 2007.

### 6- أحمد سعيد محمد صفوان

- قرينة البراءة وأهم نتائجها في المجال الجنائي ، دكتوراه ، جامعة الازهر ، 1980.

### 7- أحمد ضاء الدين محمد خليل

- مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دكتوراه جامعة عين الشمس 1982.

### 8- أمال عبد الرحمن يوسف حسن

- الأدلة الحديثة و دورها في الإثبات الجنائي، مذكرة ماجستير في قانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2011-2012.

### 9- بشير سهام

- الطعن بالإلتماس إعادة النظر في المواد المدنية ، دكتوراه في العلوم القانونية ، قانون خاص ، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر ، 2014-2015.

### 10- بولغيمات و داد

- سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ، مذكرة ماجستير ، فرع القانون الخاص ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2003/2004.

**11- زروق يوسف**

- حجية وسائل الإثبات الحديثة ، دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2012-2013.

**12- طهراوي إسماعيل**

- النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 1993-1994.

**13- عبد الله بن صالح بن رشيد الريش**

- سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مذكرة ماجستير في قسم العدالة الجنائية أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض 1424 هـ.

**14- علي علي راشد**

- الإقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية ، دكتوراه ، باريس ، 1942.

**15- علي يحيى آل زمان**

- إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و السعودي ، مذكرة ماجستير ، جامعة القاهرة ، سنة 2004.

**16- قتال جمال**

- دور القرائن في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2006/2007.

**17- لعصاصي عبد الرحمان**

- الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير في العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر ، 1985 ، 1986.

**18- محمد عبد الكريم إبراهيم الشطناوي**

- قرينة البراءة في الإجراءات الجنائية ، مذكرة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، 2006/2007.

**19- محمد علي السالم عياد الحلبي**

- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري و الإستدلال في القانون المقارن ، دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1981.

## 20- محمد فاضل زيدان

- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دكتوراه نوقشت بجامعة بغداد 1997 ، مطبوعة لدى دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 1999.

## 21- معوض فؤاد محمود

- دور القاضي في تعديل العقد ، دراسة تحليلية و تأصيلية في الفقه الإسلامي ، مع الإشارة لموقف القانون المدني المصري ، دكتوراه ، جامعة الإسكندرية.

## 22- مفيدة سعد سويدان

- نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1959.

## 23- مقتني بن عمار

- القواعد العامة للتفسير و تطبيقاتها في منازعات العمل و الضمان الإجتماعي ، دكتوراه في القانون الإجتماعي ، جامعة وهران ، السانيا 2008-2009.

## 24- محمود عبد العزيز خليفة

- النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1981.

## ث- النصوص القانونية

1- الأمر رقم 97/76 المؤرخ في 1976/11/22 ، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية ، عدد 49 المؤرخة في 1976/11/24.

2- المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتضمن نشر التعديل الدستوري المصادق عليه بموجب إستفتاء 23 فبراير 1989 ، الجريدة الرسمية ، عدد 9 ، المؤرخة في 1 مارس 1989.

3- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 ، المؤرخ في 1996/12/7 المتضمن إصدار وثيقة تعديل الدستور المصادق عليه بمقتضى إستفتاء 1996/11/18 ، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 1996/12/8 ، المعدل بموجب دستور 2008.

4- الأمر رقم 155/66 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ، العدد 48.

5- الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 ، الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، العدد 49.



6- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر 44.

7- القانون العضوي رقم 01/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004/9/6 الجريدة الرسمية ، العدد 57 ، المؤرخة في 2004/9/8.

8- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1739 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر 21.

### ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

- 1- André Guidicelli , Le témoin assisté et la personne mise en examen .
- 2- Conphe francois , La méthode générale d'examen critique des preuves «éd ,Rev,SC Pen crim.
- 3- Denis berthian, Droit des obligations, ed 2000.
- 4- François Terre, Droit civil , les obligations, 9 ème éd.
- 5- G.stefanie , G.levasseur , Procédure pénal , précis 1980.
- 6- G.stefani,G,levasseur et Bernard Bouloc, Procédure Pénale,N°37.
- 7- Jean carbonni, Droit civil 4 , les obligations , press Universitaire de France 1979.
- 8- Jean François Cesaro , Le Doute En Droit Privé , Edition Panthéon-Assas, Paris , 2003.
- 9- Jean Larguier , Procédure Pénale 16 ème ed , Dalloz , Paris ,1997.
- 10- Jean Larguire et Philippe conte, Procédure civile, Droit judiciaire privé, 17 ed Dalloz , Paris , 2000.
- 11- Jeans C Loude – Soyer, Droit pénale et procédure pénele ,12Eme ed , Delta Paris,1995.
- 12- Michele Laure Rasat, Traite de Procédure pénale, 1 er éd , P.U.F. Paris2001.
- 13- Motter Maller (c.j.a) : Traite de la prevue en matiere criminelle (tard. Alexander/Imp. Librairie generale de jurisprudence) Paris.
- 14- Philipe Conte , Patrick Maistre du chambon , Procédure pénale ,3ème ed , Dalloz , Paris , 2001.
- 15- Pierre Chambon, Le Juge d'instruction , théorie et pratique de la procédure , 4eme éd , Dalloz , Paris, 1997.
- 16- René Chapus : Droit du contentieux administratif, 12 ème ed L.G.D.J France 2006.
- 17- Reverno et sacatier , Droit du travail , Dallez 1985.
- 18- Serge Guinchard Jacques Buissen , Procédure pénale 2ème ed , litec, Paris 2002.
- 19- Zolinger Louis : « L'intime conviction du Juge in l'innocence » travaux de l'institut de criminologie de Paris (Jns étu)02°série,ed,neret ,Paris 1977.
- 20- Mohamed Jalel Essaid , La présomption d'innocence , Thèse de doctorat, Droit , Paris 1969.

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة
07	الباب الأول : الشك و آثاره على القاضي والمتقاضين
09	الفصل الأول : ماهية الشك و أسس هدمه
10	المبحث الأول : مفهوم الشك و تطوره التاريخي
10	المطلب الأول : مدلول الشك و المصطلحات المتعلقة به
11	الفرع الأول: تعريف الشك
15	الفرع الثاني: تعريف المصطلحات المتعلقة بالشك
15	أولا : تعريف الظن
17	ثانيا : تعريف الوهم
18	الفرع الثالث : خصائص الشك
19	المطلب الثاني: أنواع الشك وأحكامه
19	الفرع الأول: أنواع الشك
19	أولا: الشك المنهجي
24	ثانيا: الشك المطلق
26	ثالثا : الشك الإعتقادي
29	الفرع الثاني: أقسام الشك و أحكامه
30	أولا: تقسيم الشك باعتبار علاقته باليقين
30	ثانيا: تقسيم الشك بحسب إعتبار الشارع له
31	ثالثا : تقسيم الشك باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه
33	المطلب الثالث : الجذور التاريخية للشك
33	الفرع الأول : الشك في العصر اليوناني
34	الفرع الثاني : الشك في العصر الوسيط
35	الفرع الثالث : الشك في العصر الحديث
37	المبحث الثاني : اليقين القضائي كأساس لهدم الشك
37	المطلب الأول : تحديد المراد باليقين القضائي
37	الفرع الأول: تعريف اليقين القضائي
40	الفرع الثاني : أساس اليقين القضائي

42	الفرع الثالث: شروط اليقين القضائي
43	أولا : عدم إعتداد القاضي على معلوماته الشخصية
44	ثانيا : بناء القاضي حكمه على أدلة ثم طرحها في الجلسة
44	ثالثا: بناء القاضي حكمه على الجزم و اليقين لا على الظن و الترجيح
46	رابعا : إلتزام القاضي بتسبب الأحكام القضائية
48	المطلب الثاني : تكوين اليقين القضائي
48	الفرع الأول : وقت نشوء اليقين القضائي
19	أولا : إحساس القاضي بأداء واجبه
51	ثانيا : الرغبة المؤكدة للوصول إلى الحقيقة
53	ثالثا : عدم التحيز المسبق لأي اتجاه
54	رابعا : تساند الأدلة
57	خامسا : إتباع منهج الاستقرار و الاستنتاج
59	الفرع الثاني: عوامل تشكيل اليقين القضائي
59	أولا : العوامل الداخلية لعملية تشكيل يقين القاضي
61	ثانيا : العوامل الخارجية لعملية تشكيل يقين القاضي
63	المطلب الثالث : ضمانات الوصول لليقين القضائي كأساس لهدم الشك.
64	الفرع الأول : يجب أن يستمد القاضي اقتناعه من دليل قضائي
65	الفرع الثاني : يجب أن يكون الدليل مشروع
67	الفرع الثالث : مدى جواز استناد الحكم بالبراءة على دليل غير مشروع
67	أولا : الرأي المؤيد للحكم بالبراءة على أساس دليل غير مشروع
69	ثانيا : الرأي المعارض لقبول أدلة البراءة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة
69	ثالثا : الرأي الوسط بيت الاتجاهين
71	الفرع الرابع : التقيد بأدلة معينة لهدم الشك
71	أولا : إثبات المسائل غير الجنائية اللازمة للفصل في الدعوى العمومية
72	ثانيا: محاضر الجلسات و الأحكام
73	ثالثا : حجية المحاضر المحررة في المخالفات
78	الفصل الثاني: قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتقاضين
79	المبحث الأول : قاعدة الشك تفسر لمصلحة المدعى عليه
79	المطلب الأول : ماهية قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه

79	الفرع الأول : مفهوم حالة قيام الشك
81	الفرع الثاني : شروط حالة قيام الشك
81	أولاً : وجود شك في توضيح نية الطرفين المشتركة
81	ثانياً : عدم إستحالة التفسير
82	ثالثاً: أن لا يكون المدين هو المتسبب في وجود شك بسوء نيته
83	المطلب الثاني : مبررات قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه
84	الفرع الأول : الأصل براءة الذمة و الاستثناء هو الالتزام
84	الفرع الثاني : الدائن هو المكلف بإثبات الالتزام باعتباره يدعي خلاف الأصل
85	الفرع الثالث : الدائن هو الطرف الذي يملي الالتزام على المدين
86	المطلب الثالث : تطبيق قاعدة الشك في التفسير
88	المطلب الرابع : طبيعة قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه
89	المبحث الثاني : مجال تفسير الشك في بعض العقود
89	المطلب الأول : مجال تفسير الشك في عقد الإذعان
90	الفرع الأول : تفسير الشك في مصلحة الطرق المذعن
92	الفرع الثاني : استثناء تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن
94	المطلب الثاني : مجال تفسير الشك في عقد التأمين
96	المطلب الثالث : مجال تفسير الشك في عقد البيع
97	الفرع الأول : تفسير الشك في عقد البيع لصالح الملتزم
99	الفرع الثاني : حالات عدم تطبيق قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه
100	أولاً : حالة التعارض بين قاعدة الشك و قاعدة الإعفاء من الضمان و من المسؤولية.
102	ثانياً : حالة التعارض بين قاعدة الشك و شرط التحكيم
102	الفرع الثالث : الإستثناء الوارد على قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدعى عليه
103	المطلب الرابع : تفسير الشك في عقد العمل
105	الفرع الأول : تفسير الشك في منازعات العمل الفردية
106	الفرع الثاني : قواعد تفسير الشك في مجال عناصر عقد العمل
107	الفرع الثالث : قواعد تفسير الشك في مجال شروط عقد العمل
107	أولاً : تفسير شرط الإختيار و التجربة في حالة الشك
110	ثانياً : تفسير شرط عدم المنافسة في حالة الشك
113	ثالثاً : تفسير شرط التحكيم في عقد العمل

114	المبحث الثالث: قاعدة الشك تفسر لمصلحة المتهم
114	المطلب الأول: مفهوم قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم
115	الفرع الأول : تعريف قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم
118	الفرع الثاني: أساس قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم
118	أولاً: أساس قاعدة الشك في القانون
119	ثانياً: أساس قاعدة الشك في القضاء
122	الفرع الثالث: جهات القضاء المعنية بقاعدة اشك
124	المطلب الثاني: شروط تطبيق قاعدة الشك للحكم بالبراءة
124	الفرع الأول: الإحاطة بالدعوى عن بصر وبصيرة
125	الفرع الثاني: ذكر أسباب الحكم كضمان لتفسير الشك لمصلحة المتهم
127	المطلب الثالث: مدى إنترام القاضي بتطبيق قاعدة الشك
128	الفرع الأول: أنصار المدرسة الوضعية
128	الفرع الثاني: الاتجاه القائل بتطبيق قاعدة الشك لمصلحة المتهم
131	الباب الثاني : وسائل معالجة الشك
133	الفصل الأول : أدلة الإثبات
135	المبحث الأول: ماهية أدلة الإثبات
135	المطلب الأول: مفهوم الإثبات
137	المطلب الثاني: أهمية أدلة الإثبات.
140	المطلب الثالث : مكان الإثبات في القانون.
143	المبحث الثاني: المبادئ الأساسية التي تقوم عليها أدلة الإثبات
144	المطلب الأول: مبدأ النظام القانوني للإثبات
146	الفرع الأول : مذهب الإثبات الحر أو المطلق
147	الفرع الثاني : مذهب الإثبات القانوني أو المقيد:
149	الفرع الثالث : مذهب الإثبات المختلط
150	المطلب الثاني : مبدأ حياد القاضي
157	المطلب الثالث : مبدأ حق الخصوم في الإثبات (مبدأ دور الخصوم الإيجابي)
158	الفرع الأول : حق الخصم في الإثبات
159	الفرع الثاني : حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى
160	الفرع الثالث : حق الخصم الآخر في إثبات العكس

162	الفرع الرابع : عدم جواز الأخذ بدليل يصطنعه أحد الخصوم لنفسه
164	الفرع الخامس : عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة
166	المبحث الثالث : مسائل أدلة الإثبات
166	المطلب الأول : محل الإثبات
167	الفرع الأول : معنى محل الإثبات
167	الفرع الثاني: الواقعة القانونية كمحل الإثبات
169	أولا : العرف
169	ثانيا : العادة الإتفاقية
170	ثالثا : القانون الأجنبي
172	الفرع الثالث : الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات
172	أولا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة
173	ثانيا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى
174	ثالثا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة في الدعوى
175	رابعا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها جائزة الإثبات قانونا
177	خامسا : أن تكون الواقعة المراد إثباتها متنازعا فيها
178	المطلب الثاني : عبء الإثبات
179	الفرع الأول : المقصود بعبء الإثبات و أهميته
180	الفرع الثاني: التكليف بعبء الإثبات
184	الفرع الثالث: تبادل عبء الإثبات و الإعفاء منه
186	أولا : توزيع عبء الإثبات بحكم الواقع
187	ثانيا : توزيع عبء الإثبات بحكم القانون
189	ثالثا : الإعفاء من الإثبات
191	المطلب الثالث : طرق الإثبات
192	الفرع الأول : طرق الإثبات العادية
192	أولا : الإثبات بالكتابة
197	ثانيا : الإثبات بشهادة الشهود : ( البينة )
201	ثالثا : الإثبات بالقرائن
206	الفرع الثاني : طرف الإثبات الغير عادية
207	أولا: الإثبات بالإقرار

211	ثانيا : الاثبات باليمين
217	ثالثا : الاثبات بالمعاينة
220	رابعا : الإثبات بالخبرة.
225	الفصل الثاني: الإقتناع الشخصي للقاضي
226	المبحث الأول: مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي
226	المطلب الأول: ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي
227	الفرع الأول: مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي
227	أولا : تعريف الاقتناع الشخصي للقاضي
231	ثانيا : تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي
234	الفرع الثاني: مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي والانتقادات الموجهة إليه:
234	أولا: مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي
239	ثانيا: الإنتقادات الموجهة لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي
243	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الشخصي للقاضي ومجال تطبيقه
243	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي
244	أولا : الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي في القوانين المقارنة
245	ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي في القانون الجزائري
247	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي
248	أولا: تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي امام كافة انواع المحاكم الجزائرية
249	ثانيا : تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي في جميع مراحل الدعوى
255	المبحث الثاني: نتائج تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي
256	المطلب الأول : حرية القاضي في الإستعانة بكل وسائل الإثبات
259	المطلب الثاني : عملية ممارسة القاضي لسلطة في تقدير وسائل الإثبات
260	الفرع الأول : عملية ممارسة القاضي لسلطة في تقدير أدلة الإثبات القولية.
261	أولا : سلطة القاضي في تقدير الإعتراف
264	ثانيا : سلطة القاضي في تقدير الشهادة
268	الفرع الثاني : عملية ممارسة القاضي لسلطته في تقدير أدلة الاثبات المادية و العلمية
268	أولا : سلطة القاضي في تقدير المحررات
271	ثانيا : سلطة القاضي في تقدير القرائن
274	ثالثا : سلطة القاضي في تقدير الإنتقال إلى محل الواقعة

276	رابعاً : سلطة القاضي في تقدير الخبرة
279	المطلب الثالث : سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي
282	المبحث الثالث: ضوابط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي
283	المطلب الأول: تعدد القضاة
284	المطلب الثاني: خصائص المرافعات
285	الفرع الأول: علانية الجلسة
287	الفرع الثاني: شفوية المرافعات
288	الفرع الثالث : مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم
289	المطلب الثالث : تسبيب الأحكام القضائية
290	الفرع الأول : المقصود بالتسبيب
291	الفرع الثاني : شروط التسبيب
293	الفرع الثالث : أهداف التسبيب
295	المطلب الرابع: طرق الطعن
295	الفرع الأول: طرق الطعن العادية
296	أولاً : الطعن بالمعارضة
299	ثانياً : الطعن بالاستئناف
302	الفرع الثاني: طرق الطعن الغير العادية
303	أولاً: الطعن بالنقض
306	ثانياً : إعتراض الغير خارج عن الخصومة
308	ثالثاً : الطعن بالتماس إعادة النظر
313	خاتمة
320	قائمة المراجع
	الفهرس



لا يصلح الشك أن يكون أساسا للحكم ، ذلك أن قناعة القاضي لا يمكن أن تبنى على الشك ، إنما هو وسيلة أو طريقة للتفسير أو للتخفيف أو للرجوع إلى الأصل العام. و مسائل الإثبات هي من أهم المسائل التي يتعرض لها القاضي مهما كانت نوعية الدعوى المطروحة أمامه سواء كانت ذات طابع مدني أو جزائي، و إذا إستطاع القاضي إتقان هذه المسألة، فإنه يستطيع أن يسيطر على الخصومة مهما كانت معقدة، إذ أن الفصل في الدعوى مهما كان موضوعها يستند على أدلة الإثبات المطروحة فيها للنقاش، فالأصل أن من حق المحكمة أن تبين الواقعة على حقيقتها، و أن ترد الحادث إلى الصورة الصحيحة من مجموعة الأدلة المطروحة عليها دون أن تتقيد بدليل نفسه، إذ أن نظام الإثبات في كل تشريع يستهدف الوصول إلى الحقيقة و كشفها.

الكلمات المفتاحية: الشك ، قناعة المحكمة ، مسائل الإثبات.

**Title « the doubt in comparative public law »**

**Abstract:**

Doubt does not serve as a basis for judgment, That is because the court's conviction cannot be based on doubt, Rather, it is a means or method for interpretation, mitigation, or reference to the general origin it is the clearance and the defendant is innocent. And issues of proof are among the most important issues that the judge is exposed to, regardless of the type of case before him whether of a civil or penal nature, and if the judge was able to master this issue, he can control the rivalry, however complicated it is, as the decision on the lawsuit, whatever its merits, is based on the evidentiary evidence presented for discussion, this is because the basic principle is that the court has the right to clarify the truth, and to return the accident to the correct image from the set of evidence presented to it, without being bound by the guide itself, as the system of proof in every legislation aims to reach and reveal the truth.

**Keywords :** the doubt, court conviction, the issues of proof.

**Intitulé « le doute en droit public comparé »**

**Résumé:**

Le doute ne sert pas de base au jugement, pour que la condamnation du tribunal ne peut pas être fondée sur des doutes, Il s'agit plutôt d'un moyen ou d'une méthode d'interprétation, d'atténuation ou de référence à l'origine générale, est le dégagement et L'accusé est innocent. Les questions de preuve sont les questions les plus importantes traitées par le juge quel que soit le type d'affaire devant lui que ce soit de nature civile ou pénale, et si le juge était capable de maîtriser cette question, il peut contrôler le litige quelle que soit sa complexité, Comme le jugement de l'affaire, quel que soit son objet, il est basé sur les preuves présentées pour discussion, C'est le principe de base est que le tribunal a le droit, c'est le principe de base est que le tribunal a le droit de clarifier la vérité, et pour ramener l'accident à l'image correcte de l'ensemble des preuves qui lui sont présentées, sans être lié par la preuve elle-même, Comme le système de preuve dans chaque législation vise à atteindre et à révéler la vérité.

**Mots-clés :** le doute, la condamnation du tribunal, les questions de preuve.