

الإثبات الجزائي بقرائن الأحوال وتطبيقاته القضائية

في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

Evidence from circumstantial evidence cases, penal and judicial applications

د. رحال عبد القادر

جامعة الجزائر 1

تاريخ القبول: 2016/09/04

تاريخ الاستلام: 2016/07/07

Abstract:

Considered among the most important evidence of the evidence on which the judge, and thus occupies a distinguished rank among the means of criminal prosecution Making it independent evidence itself may sing about what else other than the evidence, and which is characterized by indirect evidence that resorted to the judge by way of deduction and inference from the fact of the case, And have to resort to it when necessary blurs the perpetrator of the murder intent to mislead, then the judge looking for evidence of conditions that have a link to the crime, helping to search for the truth, and the issuance of the penal judgment And often clues in what is by inference, the so-called judicial . Balgarinh, has been adopted by scholars of Islamic law in Oqdathm was the right thing at issue is the legality of the work under ,the conditions they have set.

key words;

.Islamic law .Penal judgment .Judicial Presumption .Criminal Evidence

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي عناية بالغة بحفظ حقوق الناس، ومنع الاعتداء بغير حق، فكان لزاما تولية القضاة للفصل بين الناس بالعدل. وقد تبوأ الإثبات مكانة عالية عند الفقهاء والقضاة، ووجد منهم البحث والتقصي عنه، حتى أن منهم من أفرد له تأليف خاص بالإثبات، كما هو حال ابن القيم في كتابة الطرق الحكمية، وكذا ابن فرحون المالكي في كتابه تبصرة الحكام، وقبلهم الإمام الماوردي في كتابة أدب القاضي، وكان السبب الجوهرى في هذا الاهتمام هو الحاجة الماسة التي تواجه القاضي عند فصله في دعاوى المرفوعة إليه، لقطع النزاع الحاصل، وحفظ الحقوق وإرجاعها إلى أصحابها. كما تعرض له رجال القانون بالبيان والتفصيل، وهذا لمكانته العظيمة التي يحتلها.

وإن كان هو الحديث العام عن الإثبات وحاجة القاضي الماسة إليه، إلا أنه يتعدد ويتنوع، والوسائل التي تصلح لأن تكون مستنداً يرجع إليها القاضي منها ما هو مجمع عليه بين الفقهاء، ومنهم ما هو مختلف فيه، وكان من جملة الوسائل التي اختلف فيها الفقهاء - القضاء بقرائن الأحوال-

وصورة القرائن، أننا إذا وجدنا شخص يتقياً خمرًا، أو في فمه رائحة خمر مثلاً، فهذه تعتبر قرينة تفيد الظن الغالب لا اليقين أن الشخص قد شربها عن قصد، وكذا من شوهه قد خرج من مسكن وهو يحمل سكيناً يتقاطر دماً، ودخلنا المسكن ووجدنا قتيلاً فيه، فهي أيضاً من القرائن التي تفيد أنه هو القاتل، وهكذا. وعليه، فالى أي مدى يمكن الاعتماد على القرائن كوسائل إثبات أمام القضاء الجزائي، وهل كل قرينة تظهر للقاضي تصلح للتمسك بها لإصدار حكم الإدانة أو البراءة؟.

المبحث الأول: ماهية الإثبات بالقرائن وتقسماته:

تعتبر القرائن من أهم وسائل الإثبات الجزائي في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائي الوضعي، بحيث تعتبر من أدلة الإثبات غير المباشرة، ذلك لأنها لا تكون إلا باستنتاج من القاضي في غالب الأحوال، أو باستنتاج من المشرع، وقد أضحى الحديث عن الإثبات الجزائي بشكل عام وبالقرائن بشكل خاص مع بيان تقسيماتها يأخذ الحيز الكبير في الحقل المعرفي للتشريعات العقابية.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات الجزائي بالقرائن:

الفرع الأول: مفهوم الإثبات الجزائي:

أولاً: مفهوم الإثبات:

1. لغة: جاء في لسان العرب المحيط أن الإثبات مأخوذ من: ثبت الشيء يثبت ثباتاً و ثبوتاً فهو ثابت وثبيت وثبت، وأثبتته هو، وثبته بمعنى¹.

2. اصطلاحاً:

استعمل الفقهاء الإثبات بمعناه اللغوي، وهو إقامة الحجة، ويطلقونه ويريدون به المعني العام، وهو إقامة الحجة مطلقا سواء كان ذلك على حق أم على واقعة، وسواء كان أمام القاضي أم أمام غيره، وسواء كان عند التنازع أم قبله، حتى أطلقوه على توثيق الحق وتأكيد عند إنشاء الحقوق. وعلى تحقق بعض الأمور العلمية في الطب والرياضة، وذلك لأن كل قول في أي علم لا قيمة له إلا بإثبات صحته. وقد يطلقون الإثبات ويريدون به المعنى الخاص وهو: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية². أما قانونا فقد عرفه الدكتور نجيب حسني بأنه: "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية"³. أو هو كل قاعدة أو حادثة أو أمر يدل على وقوع أو نسبة الأمر أو الفعل إلى فاعله⁴.

الفرع الثاني: تعريف القرينة:

أولاً: لغة: القرينة مفرد جمعه قرائن، والمصدر القرآن والمقارنة، وأصل الاشتقاق القَرْنُ، وهو جمع الشيء إلى الشيء⁵. وجاء في مختار الصحاح: "قَرَنَ الشيءَ بالشيء وصله به، وبابه ضرب ونصر، واقرن الشيء بغيره، وقارنته قراناً، صاحبتة"⁶. ويقال قرينة الكلام أي ما يصاحبه، ويدل على المراد به⁷.

ثانياً: اصطلاحاً:

أولاً: مفهومها شرعاً: لم يذكر فقهاء الشريعة الإسلامية مفهوماً للقرينة، وإنما اكتفوا بذكر صور كان الحكم فيها مبنياً على القرينة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى وضوح معناها وعدم خفاءه على من لديه أدنى دراية بمسائل الإثبات، عرف الفقهاء القرينة بمعنى الأمانة، وهي ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة للمطر، فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر، فهي أمر يشير إلى المطلوب⁸. وعرفها الأستاذ الزرقا بأنها: "كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"⁹. وجاء في المادة 1741 من مجلة الأحكام العدلية أن: "القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين". وجاء بأنها:

استنباط الشارع أو القاضي أمراً مجهولاً من أمر معلوم، فهي دليل غير مباشر¹⁰. وقيل بأنها : " الأمانة التي نص عليها الشارع، أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"¹¹.

ثانياً: مفهومها قانوناً:

لم يرد في التشريع الجزائري نصا يبين فيه مفهوم القرينة، وإنما ترك ذلك للفقه القانوني، فنجد أن قانون العقوبات جاء خالياً من التصريح بالقرينة، بخلاف ما عليه القانون المدني حيث نجد بأن المشرع قد نظم أحكام القرينة في المواد من 337 إلى 340 دون أن يحدد مدلول للقرينة. وهذا على خلاف ما عليه التشريع الفرنسي، الذي أورد مفهوم القرينة في نص المادة 1349 من القانون المدني نجده عرف القرينة بصفة عامة بأنها: " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"¹².

ولعل الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى عدم إعطاء تعريف للقرينة القانونية هو وضوحها و عدم إخفائها و رغبة منه في الإحتفاظ بدوره التشريعي في وضع الأحكام العامة دون الدخول في متاهات التعاريف التي هي من اختصاص فقهاء القانون و رجال القضاء الذين عليهم تفسير ما جاء به المشرع من أحكام عامة. وقد تصدى الفقه لتحديد مدلول القرينة فجاء بأنها : " القرينة القانونية استنباط أمر غير ثابت بناءً على الغالب من الأحوال يقوم به المشرع نفسه نص علي نتيجته في صيغة عامة و مجردة يبين الشروط الواجب توفرها في التمسك بهذه القرينة"¹³. كما جاء في تعريفها بأنها : " أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"¹⁴. وعرفها الأستاذ نجيب حسني بأنها : " استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات، في هذه الحالة يقال إن إثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل"¹⁵.

وعرفها الأستاذ يحيى بكوش بأنها : " النتائج التي يستخلصها المشرع أو القاضي من واقعة أو وقائع معلومة ثابتة، لسحبها على واقعة أخرى، غير موجودة أو متنازع فيها، و

كان يستحيل أو يصعب إثباتها من الناحية العملية¹⁶. فهي الصلة الضرورية بين واقعتين، يكون ثبوت الأولى دليلا على حدوث الثانية، أو صلة بين واقعة ونتيجتها، ويكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها¹⁷. وقيل بأنها: "استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على اعتبار أن المألوف هو ارتباط الأمرين وجودا أوعدما فهي وسيلة اثبات غير مباشرة، ذلك أن الخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به، وإنما يثبت واقعة أخرى يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها"¹⁸.

من خلال التعريفات التي قيلت عن القرينة، فهي لا تخرج عن كونها أمانة تدل على أمر مجهول استنباطا من أمانة مصاحبة ومقارنة للأمر المجهول، بحيث لولاها لما أمكن التوصل إليها. فهي أمانة ظاهرة صاحبت شيئا خفيا ودلت عليه.

الفرع الثالث: تقسيم القرينة في القانون:

اتفقت معظم التشريعات الوضعية على تقسيم القرائن إلى قسمين، إحداها قانونية والأخرى قضائية، وقد تم اعتماد معيار النص القانوني كمعيار للتفرقة بين القسمين، فحيث كانت القرينة قد ورد النص عليها في القانون سميت قرينة قانونية، ومتى لم ينص عليها القانون ونتجت من اجتهاد القضاء سميت قرينة قضائية.

أولا: القرينة القانونية:

لم يرد في التشريع الجزائري تحديدا لدلول القرائن القانونية، وإنما اكتفى بالنص على وجه العموم على الأحكام التي تتعلق بها، وسميت بالقانونية لأن المشرع هو الذي نص عليها، فهي من وضع المشرع ولا وجود لها بدون نص قانوني يتضمنها وينص عليها صراحة. فهي تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات.

وليس للقاضي أن يتصرف فيها ولو اعتقد عدم صحة تطبيقها على تلك الواقعة التي يفصل فيها، لأنها قد وردت بالنص القانوني، ولأنه أثناء النطق بالحكم يتوجب عليه ذكر أن الحكم كان بناء على ما ورد في نص المادة القانونية، لا بناء على قرينة معينة. كما أن المشرع هو

الذي يقرر سلفاً أن بعض الوقائع تعتبر دائماً قرينة على أمور معينة، فلا يشرع للقاضي أن يرى على خلاف ذلك، فمتى ثبتت لديه تلك الوقائع فإنه يتحتم عليه وجوباً استنتاج ما نص عليه القانون. والقرينة القانونية تمثل إعفاء من عبء الإثبات، ذلك أن الشارع يلاحظ أن الوضع الغالب هو تحقق أمر معين، فيفترض ذلك الأمر دون الحاجة إلى إثباته، وهذه القرينة تعتمد على فكرة الاحتمال والرجحان، ويجعل الشارع الأمر المحتمل أمراً ثابتاً¹⁹. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 337 من القانون المدني على أن: "القرينة القانونية تعفي من تقررت المصلحة عن أية طريقة أخرى للإثبات"²⁰. ومعنى هذا أن القرينة القانونية ليست دليلاً للإثبات بل مهمتها هي الإعفاء من الإثبات Dispense de preuves.

والقرينة بهذا المعنى لا غنى عنها في أي نظام قانوني، لأن القانون لا يستطيع أن ينظم المجتمع تنظيمًا إلا إذا قطع الشك باليقين، والقانون لا يقطع الشك باليقين بطريقة غالباً مع ما هو مألوف أو راجح، فالقرينة القانونية لا تجعل من الشيء غير المحتمل شيئاً صحيحاً بطريقة يقينية، بل هي تجعل من الشيء المحتمل صحيحاً بهذا النص، والمشرع بنصه على هذه القرينة يهدف إلى تحقيق أغراض متعددة ترجع في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية المصلحة الخاصة، التي اقتضت الظروف التي وجد فيها صاحبها أن يكون محل رعاية من جانب المشرع²¹. والقرينة القانونية تنقسم إلى قسمين، إما أن تكون بسيطة أو قطعية، وقد كان الباعث على هذا التقسيم أن القرينة القانونية تقوم على فكرة ما تقرر رجحان وقوعه بنص عام ومجرد، كما هو معروف من خصائص النص القانوني العموم والتجريد، وأن الأصل العام فيها أنها تقبل إثبات العكس، إلا ما استثناه المشرع من عدم مشروعية نقض القرينة القانونية بدليل عكسي، وبناء على هذا كان قسم منها قطعي والآخر غير قطعي.

1. القرينة القانونية القاطعة:

تسمى القرائن القانونية بالقاطعة أو المطلقة لأن القانون لا يسمح بإثبات ما يخالفها، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدراها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يحقق الهدف

من تشريعه المبني على المصلحة العامة. والأساس الذي بناه المشرع في عدم قبوله إثبات العكس في القرينة القاطعة، يتمثل في أنها تتعلق بالنظام العام، وهو إعفاء استثنائي من قاعدة عبء الإثبات المقررة قانوناً. ومن أمثلة هذا النوع مسألة إثبات النسب بالفراش. وعليه فإن القاضي ملزم بالاعتماد عليها حتى ولو كانت مخالفة للحقيقة، إلا أن هذا لا يعني أنها لا تدحض مطلقاً لأنها لا تخلوا أن تكون من وسائل الإثبات.

ومبدأ إثبات أو دحض القرينة القانونية القاطعة بالإقرار واليمين قرره المشرع الفرنسي بمعنى صريح من خلال المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي²²، وكذا المشرع العراقي²³، أما المشرع المصري، فقد قال الأستاذ السنهاوري: "إنه يعمل بهذا المبدأ دون نص صريح وقد أنعقد عليه الإجماع، ذلك أن القرينة القاطعة لا تزال دليلاً من أدلة الإثبات وهي لا تعدو أن تكون دليلاً سلبياً فإذا نقضها من تقرر لمصلحته بإقراره أو يمينه فقد دحضها ولم يعد هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه"²⁴.

أما المشرع الجزائري و بالرجوع لأحكام القانون المدني فإنه لا يوجد نص يفيد جواز دحض القرينة القاطعة بالإقرار أو اليمين، لكن بالرجوع لنص المادة 312 من القانون المدني و المتعلقة بالتقادم القصير لحقوق التجار و الصناع عن الأشياء التي وردوها²⁵. والتي أقام فيها المشرع قرينة قاطعة بأن مرور سنة دون المطالبة بهذه الحقوق يفيد أنها دفعت، أي سقوطها بعد مرور هذا الأجل، لكنه في نفس الوقت اعتبرها دليلاً غير كافي بحيث يجب علي من يدعيها أن يحلف اليمين علي أنه ادعي الدين المطالب به فإذا نكل عن أدائها عد ذلك إقرار صريحاً منه علي عدم تسديده لما عليه من ديون، و سقطت قرينة الوفاء المبينة علي مرور السنة، لكن هذا اليمين تتميز بأنها إجبارية للقاضي فعليه توجيهها إلي المدين أو إلي ورثته سواء طلب الدائن ذلك أم لا، كما أنه ملزم بالأخذ بنتيجتها بحيث إذا حلفها المدين كسب دعواه و إذا نكل عنها كان ذلك إقراراً منه بعدم دفعه للدين المطالب بدفعه.

أما فيما يخص القرائن القانونية التي تقررها القوانين العقابية تعتبر كلها من النظام العام، مما يترتب عنه عدم جواز إثبات عكسها، ولو بالإقرار أو اليمين، كقرينة إمتناع المسؤولية الجزائية للصغير الذي لم يبلغ السن القانوني و كذا المجنون والتي تقضي بعدم مشروعية المتابعة الجزائية في حقهما.

2. القرينة القانونية البسيطة:

هي التي تقبل إثبات عكسها، فهي غير قاطعة وهي الأصل في القرائن القانونية، يقيمها المشرع على مجرد الاحتمال المتأرجح بين الصحة والخطأ، ومن ثم يجوز إثبات عكسها لاحتمال أن يكون الخطأ فيها كبير، وهو ما يقضي ببقاء احتمال عدم مطابقة القرينة القانونية لكل المسائل. وتقريراً لما قيل نص المشرع الجزائري على أن للطرف الذي تم التمسك في مواجهته بالقرينة القانونية، إثبات عكسها بدليل آخر، وهو ما ورد في نص المادة 337 من القانون المدني على أنه: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ومن أمثلة ذلك تخلف الشاهد عن الحضور للإدلاء بالشهادة أمام المحكمة بالرغم من التبليغ الرسمي له، فيعتبر قرينة على امتناعه أداء الشهادة حال وجوبها عليه، إلا إذا أثبت بدليل آخر العذر الذي منعه من الحضور. وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة... غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذاراً محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز للقاضي إقالته من الغرامة...". وكذا المادة 223 من نفس القانون على أنه: "يجوز للجهة القضائية لدى تخلف شاهد عن الحضور بغير عذر تراه مقبولا ومشروعاً..."²⁶.

ثانياً: القرينة القضائية:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للقرينة القضائية، وإنما اكتفى بالإشارة إليها ضمن القاعدة العامة التي تحكم سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، وهو ما ورد في نص المادة

340 من التقنين المدني نص على أنه : "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، وكذا تمسكا بمبدأ حرية الإثبات الذي سلكه المشرع والذي أورده في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكماً تبعاً لإقتناعه الشخصي". وعليه فالقاضي الجزئي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات وتقدير الأدلة، له الحرية في اختيار ما يشاء، ويستنتج منها ما وصل إليه تفكيره واقتنع به ضميره.

وقد استقرت أحكام القضاء على اعتبار القرينة القضائية دليلاً كاملاً، يجوز للقاضي بناء عليها أن يستمد اقتناعه الشخصي، مما يعني أن الإدانة يمكن أن تبنى على ما استنبطه القاضي من قرائن²⁷، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها أن : "القرائن من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية، فللقاضي أن يعتمد عليها دون غيرها، ولا يصلح الاعتراض على الرأي المستخلص منها مادام سائغاً مقبولاً"²⁸.

وهذا الرأي يستند إلى أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يخول له أن يستند إلى أي دليل يراه مناسباً للواقعة، فلا يوجد دليل يحظر ويمنع على القاضي أن يستمد اقتناعه منه، فإن اقتنع بدلالة قرينة معينة وتوافرت فيها الشروط المطلوبة في الدليل القانوني، فلا سند من القانون لحرمائه من الاعتماد على ما استخلصه، وهي قاعدة مقرر في القانون المدني، كما هو وارد في المادة 340 من القانون المدني الجزائري - السالفة الذكر - وعليه فينبغي تقريرها في الإجراءات الجنائية من باب أولى²⁹.

وسمي هذا النوع من القرائن بالقضائية نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وسميت بالقرائن الشخصية، لأنها قد تنصب في بعض الأحيان على واقعة تكونت من صفة في الشخص، وسميت بالقرائن الموضوعية لأنها تنصب على واقعة من وقائع الدعوى، وسميت بالبسيطة لأنها تقبل إثبات عكسها في جميع الأحوال، وسميت بالإقناعية، لأن أمر تقديرها متروك لقناعة

القاضي³⁰. و قضاة الموضوع إذا أخطئوا في تقييم القرينة القضائية أو الدليل الذي يستند إليه لا يشكل مسألة قانونية لذلك فإنها تبقى متروكة لقضاة الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا على ذلك وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1966/12/08 جاء فيه: " بأن تقدير القرائن القضائية هو ما يدخل في سلطة قاضي الموضوع و لا رقابة لمحكمة النقض عليه في تقديره لقرينة من شأنها أن تؤدي إلى الدلالة التي استخلصها هو منها فإذا كانت محكمة الموضوع قد أقامت قرينة قضائية بتزوير مخالصة على قرائن مجتمعة، فإنه لا يجوز للطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها"³¹.

والقرائن القضائية لا حصر لها، لأن القانون لم ينص عليها أصلا، وهي تتعدد بتعدد الوقائع والأحوال، فوجود بصمة المتهم في مكان الجريمة أو على جثة الشخص المقتول يعتبر قرينة على مساهمته في ارتكاب جريمة القتل، وظهور علامات الغنى فجأة في الشخص الفقير يعتبر قرينة على امتلاكه للمال بطريق غير مشروع سواء كان بطريق النصب أو السرقة وغيرها من جرائم الأموال، كما أن العداوة التي تكون بين الجاني والمجني عليه تعتبر قرينة يمكن للقاضي الاستناد إليها إلى حد ما... وهكذا.

المبحث الثاني: حكم العمل بالقرائن في الفقه الإسلامي:

إن المتتبع لما كتبه فقهاء الشريعة الإسلامية في مسائل الإثبات، يجد بأنهم لم يذكروا القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات إلا قليلا، بخلاف ما يتعلق بالإقرار والشهادة، كما أنهم لم يفرّدوا لها باب مستقلا، ولكن جاء ذكرها عرضا في ثنايا الأحكام المتعلقة بالجنايات والمعاملات. وقد اختلف الفقهاء في مشروعية التمسك بالقرائن القضائية كدليل إدانة أو نفي على قولين:

المطلب الأول: مشروعية العمل بالقرائن:

قال بمشروعية العمل بالقرائن صراحة الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، وابن الغرس والزليعي وابن عابدين من الحنفية، وابن فرحون وابن جزى وابن الغرس من المالكية، ونص على ذلك جمهور الفقهاء في كتبهم، واستندوا في ذلك إلى أدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

الفرع الأول: الأدلة من الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى ﴿ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ ﴾³². قال الإمام القرطبي رحمه الله: "استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه، كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها..."³³. وقال الإمام الجصاص رحمه الله: "وهذا يدل على أن الحكم بما يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائز لأنه عليه السلام قطع بأن الذنب لم يأكله بظهور علامة كذبهم"³⁴.

واستدلوا أيضا بقصة يوسف عليه السلام، قال تعالى ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۚ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۚ ﴾³⁵. قال الإمام الأمين الشنقيطي رحمه الله: "يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد المتخاصمين، وكذب الآخر، لأن ذكر الله تعالى لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم بمثل ذلك حق وصواب، لأن كون القميص مشقوقاً من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها، وهي تنوشه من خلفه..."³⁵. وقد اعترض على الاستدلال بهذه الآية والتي قبلها بأنهما شرع من قبلنا، وأنه ليس شرع لنا فليس بحجة، فقد أجاب ابن الفرس الأندلسي على ذلك فقال رحمه الله: "فإن قال قائل إن تلك الشريعة لا تلزمنا. قلنا كل ما أنزله الله تعالى علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة لنا، قال تعالى ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَىٰ اللَّهُ فَيُهَدِّهُمُ أَقْبَدَهُ ۖ ﴾³⁶. فآيات

يوسف مقتدى بها، معمول عليها، وكان شريح وإياس يعملان على العلامات في الحكومات وأصل ذلك هذه الآية³⁷.

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية:

استدل من قال بمشروعية العمل بالقرائن بحديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتا، فقال: اثنتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى"³⁸. وقد استنبط الإمام النسائي رحمه الله أشياء نفسية كانت بمثابة قواعد فأتى بتفاصيل القصة وترجم لها بما يخدم الموضوع صراحة، فعنون الباب بالفهم في القضاء والتدبير فيه، والحكم بالاستدلال، كم ترجم في سننه فقال: "الحكم بخلاف ما يعترف به المحكوم عليه، إذا تبين للحاكم أن الحق غير ما اعترف به". وترجم ترجمة أخرى فقال: "نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله، أو أجل منه". وصرح بأن سليمان عليه السلام قال: "هاتوا السكين حتى نقطعه بينهما، قالت إحداهما: بل أدعه لها، قال: وكانت الأخرى رضيت، فقال: لو كان ابنك، لم ترضي أن يقطع، فقضى به للأخرى"³⁹. قال الإمام المازري رحمه الله: "هذا يكون أصلا في استعمال الحكام طرقا من الحيل المباحة في استخراج الحقوق إذا وقع الإشكال. وكأن داود رجح بالكبر فقضى به، وهذا ليس في شرعنا. وأما سليمان فعلم أن الطباع مجبولة على الإشفاق على الولد فأراد اختبار المشفقة عليه ليستدل بذلك على الأم منهما"⁴⁰.

وعن عبد الرحمن بن عوف قال: "بينما أنا واقف في الصف يوم بدر، نظرت عن يميني وشمالي، فإذا أنا بين غلامين من الأنصار... فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قال: قلت: نعم... فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول بين الناس، قلت: ألا إن هذا

صاحبكما الذي سألتما، فابتدراه بسيفهما فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبراه، فقال: "أيكما قتله؟ قال كل واحد منهما أنا قتلت، فقال: هل مسحتما سيفكما؟ قال: لا. فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله..."⁴¹. قال ابن بطال رحمه الله: "قال المهلب: ونظره عليه السلام إلى سيفيهما واستدلاله منهما على أيهما قتله، دليل أنه لم يعط السلب إلا لمن أثخنه، وله مزية في قتله، وموضع الاستدلال منه أنه رأى في سيفيهما مبلغ الدم من جانبي السيفين، ومقدار عمق دخولهما في جسم أبي جهل، ولذلك سألهما هل مسحاهما، لأنه لو مسحاهما لتغير مقدار ولوجهما في جسمه"⁴². ففي هذا النموذج استند النبي صلى الله عليه وسلم إلى الدليل المادي المتمثل في تلوث سيفيهما بالدم في الحكم باشتراكهما في قتل أبي جهل، وإذا كان مجرد تلوث السيف يدل على القتل، فإنه سيكون من باب أولى الاستناد إلى الدليل المادي في ظل ما أتاحه العلم من بحوث علمية في مجال تحديد ماهية آثار الدماء ومدى نسبتها إلى المشتبه فيهم أو المجني عليه، بجانب إمكانية تحديد الأداة المستخدمة في الجريمة، إن لم تكن هي وحدها الدليل على ثبوت ارتكاب الجاني للجريمة، فإنها تكون أيضا مؤكدة أو نافية لوسيلتي الإقرار والشهادة⁴³.

ومنها أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بموجب اللوث⁴⁴ في القسامة⁴⁵، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يمينا ويستحقوا دم القتل، في حديث حويصة ومحبيصة⁴⁶، واللوث دليل على القتل، وإن كانت القسامة لا تجب في مذهب مالك إلا مع اللوث، إلا أنه ثبت بان الحديث ذكر فيه العداوة بينهم، وأنه قتل في بلدهم، وليس فيها غير اليهود⁴⁷. قال الإمام المازري رحمه الله معلقا على الحديث: "وعندي أن الأظهر في الجواب أن يقال: قد سلمنا أن القرائن تقوم مقام الشاهد، فقد يكون قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه، وإن جهل عين القاتل. ومثل هذا لا يبعد إثباته لوثا وإجراء حكم القسامة فيه"⁴⁸.

ومن تطبيقات القرائن عند الفقهاء، قرينة الحبل من امرأة لا زوج لها:

فقد أخرج الإمام مالك في الموطأ عن ابن عباس قال : "سمعت عمر بن الخطاب يقول: الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أُحصن إذا قامت البيّنة أو كان الحبل أو الاعتراف"⁴⁹. قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله : "وأما الحمل الظاهر للمرأة ولا زوج لها يُعلم، فقد اختلف العلماء في ذلك: فقالت طائفة الحبل والاعتراف والبيّنة سواء، في ما يوجب الحد في الزنى، وممن قال بذلك مالك ابن أنس، فيما ذكره عنه ابن عبد الحكم وغيره، وذكره في موطئه، قال: إذا وُجدت المرأة حاملاً فقالت: تزوجت أو استكرهت، لم يُقبل ذلك منها، إلا بالبيّنة، إلا أن تكون جاءت تستغيث وهي تدمي، أو نحو ذلك من فضيحة نفسها، فإن لم يكن ذلك، أقيم عليها الحد، وبه قال عثمان البتي... وقال أبو حنيفة، والشافعي وأصحابهما لا حد عليها، إلا أن تُقر بالزنى، أو يقوم عليها بذلك بيّنة"⁵⁰. وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية مذهب مالك فقال رحمه الله : "واختلفوا في المرأة إذا وجدت حبلى، ولم يكن لها زوج ولا سيد، ولم تدع شبهة في الحبل، ففيها قولان في مذهب أحمد وغيره، قيل: لا حد عليها، لأنه يجوز أن تكون حبلى مكروهة، أو بتحمل، أو بوطء شبهة، وقيل: تحد، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين، وهو الأشبه بأصول الشريعة، وهو مذهب أهل المدينة، فإن الاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها، كاحتمال كذبها، وكذب الشهود"⁵¹. وهو اختيار الإمام ابن القيم قال رحمه الله: "الحكم برجم المرأة إذا ظهر منها حبل، ولا زوج لها ولا سيد، اعتماداً على القرينة الظاهرة، وقال في موضع آخر: وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما — ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة— بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه له"⁵²، اعتماداً على القرينة الظاهرة. وهل القضاء بالنكول إلا رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة، التي علمنا بها، ظاهراً أنه لولا صدق المدعي لدفع المدعى عليه دعواه باليمين؟ فلما نكل عنها كان نكوله قرينة ظاهرة، دالة على صدق المدعي، فقدمت على أصل براءة الذمة، وكثير من القرائن والأمارات أقوى من النكول والحس شاهد بذلك. وبشأن قرينة السرقة، قال: ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البيّنة والإقرار. فالشارع

لم يبلغ القرائن ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار، مرتبا عليها الأحكام⁵³. وقالوا بأن القضاء بالقرائن، إنما هو من قبيل البينات، لحديث: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁵⁴. والبينة في الحديث اسم لكل ما يبين الحق ويظهره سواء كان شهادة أو قرار أو قرينة، أم غيرها من وسائل الإثبات المعتمدة، فلا يوجد دليل يُخرج القرائن من مسمى البينة.

الفرع الثالث: شروط القرينة المعتمدة في الإثبات في الفقه الإسلامي:

لقد اشترط الفقهاء في القرينة التي يمكن الاعتماد عليها مجموعة شروط تتمثل فيما يلي:

1. أن يوجد ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساسا لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه، ولتوافر الأمارات عليه، والأمانة هي العلامة.
2. أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاستنتاج، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القرينة، وهذه الصلة تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة قوية بينهما، قائمة على أساس سليم، غير معتمدة على مجرد الوهم والخيال، وبناء على قوة هذه الرابطة وضعفها⁵⁵. وبناء على ما سبق قال فقهاء الشريعة الإسلامية بأن قسم من القرائن يكون قويا والآخر ضعيفا، لأن دلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة والضعف فتفاوتا كبيرا، فقد تصل في القوة إلى درجة القطع، وتكون القرينة قاطعة، وقد تضعف حتى تنزل دلالته إلى مجرد الاحتمال⁵⁶. وهذا النوع من القرائن المبني على الاحتمال مستبعد في القضاء لعدم قوته، ولأن القاضي لا يمكنه الاستناد إلى ما هو محتمل.

يمثل الشرط الأول الركن المادي للقرينة التي تتشكل أساسا من ثبوت واقعة معينة، وقيام من تقررت لمصلحته القرينة بإثبات هذه الواقعة، والذي ينتج عنه ثبوت واقعة أخرى استندت إلى الواقعة الأصلية. فشرطها إذن أن تكون هذه الواقعة ثابتة، فإن كانت محتملة وغير ثابتة

بيقين فإنها لا تصلح الاستناد إليها. أما الشرط الثاني المتمثل في الصلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الخفي هي التي يعبر عنها بالركن المعنوي للقينة.

المطلب الثاني: عدم مشروعية العمل بالقرائن:

استدل من قال بعدم مشروعية العمل بالقرائن بمجموعة أدلة منها ما ثبت في السنة ومنها ما هو بالمعقول.

الفرع الأول: أدلتهم من السنة النبوية:

ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما، في المرأة التي لاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينها وبين زوجها. فقال رجل لابن عباس: أهي التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو رجمت أحداً بغير بيّنة رجمت هذه؟

" فقال ابن عباس: لا، تلك امرأة كانت تُظهر في الإسلام سوء" ⁵⁷. وفي رواية ابن ماجة: "لو كنت راجما أحدا بغير بيّنة، لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها" ⁵⁸. فقد دل هذا

الحديث على أنه لا يقام الحد بمجرد الشياح والقرائن، بل لا بد من بيّنة أو اعتراف ⁵⁹. ولو كانت القرائن وسيلة للإثبات لأقام النبي صلى الله عليه وسلم عقوبة الزنا على هذه المرأة، التي ظهرت قرائن تفيد بارتكابها جريمة الزنا، لكن امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من إقامة الحد بوجود القرائن، فدل على عدم مشروعية الحكم بها. ولكن أجيب بأن القرائن التي كانت موجودة ضعيفة، والحدود تدرأ بالشبهات ⁶⁰.

كما استدلووا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه، ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسودا، فقال: "هل لك إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورك؟ قال: نعم. قال: فأنى كان ذلك؟ قال: أراه عرق نزعه، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق" ⁶¹. وفي رواية لمسلم: "بأن الرجل كان يعرض بأن ينفية، ولم يرخص له في الانتقاء منه" ⁶².

الفرع الثاني: أدلتهم من المعقول:

استدل القائلون بمنع القضاء بقرائن الأحوال من المعقول بأوجه عدة أبرزها ما يلي:

1. أن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها، ثم يظهر بعد ذلك أن الأمر على خلافها. وقد نوقش هذا، بأن القرائن تشارك في ذلك جميع وسائل الإثبات، فقد يرجع المقر عن إقراره، وقد يتبين بعد ذلك بأن الشهود زور، وكلا الحالين لا يؤثر في صحة الإقرار ولا الشهادة⁶³.

2. أن القرائن تفيد الظن، والحكم بها يقتضي اتباع الظن، وقد نهى الشارع الحكيم ذلك في قوله تعالى ﴿ وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ الظَّنُّ لَا يَغْنَى مِنْ

الْحَقِّ شَيْئًا ﴾⁶⁴. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"⁶⁵. وقد نوقش هذا الدليل بأن اتباع الظن المنهي عنه إنما هو في باب العقائد، قال الإمام الفخر الرازي رحمه الله: "يجوز بناء الأمر على الظن الغالب عند العجز عن درك اليقين، والاعتقاد ليس كذلك لأن اليقين لم يتعذر علينا"⁶⁶. وقال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله: "ولا فرق بين حقوق الله وحقوق عباده في إثباتها بالظنون، وكذلك إثبات أسبابها وشرائطها وأوقاتها وآجالها وموانعها وأضدادها، ولا فرق في ذلك بين العبادات والمعاملات، والولايات والشهادات، والعقوبات والأبضاع، والدماء والأموال، لتعذر اليقين في ذلك كله، وعزته في أغلب الأحوال"⁶⁷.

3. أن الحكم بالقرائن ذريعة إلى مفسدة عظيمة، وهيمنة القضاء، وفتح الباب على مصراعيه لقضاة السوء، لقضاء مصالحهم، وعليه فلا بد من سد المفسدة بمنع القضاء بالقرائن⁶⁸.

وأجيب بأن ذلك لا يلزم منه وجود مفسدة للنصوص الواردة بذلك، وأن الحكم بالقرائن لا يلزم منه إهمال أدلة الإثبات الأخرى، وإن وجدت فلا حديث عن القرائن حينها، قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "القضاء بالقرائن مسألة كبيرة عظيمة النفع، جلييلة القدر، إن أهملها

الحاكم أو الوالي أضع حقا كثيراً، وأقام باطلا كثيراً، وإن توسّع فيها وجعل معوّله عليها دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد”⁶⁹.

القول الراجح:

يتبين مما سبق ذكره، أن القول الأول الذي يرى بمشروعية القضاء بقرائن الأحوال كوسيلة من وسائل الإثبات الجنائي أولى بالاعتبار لقوة الأدلة التي اعتمدها أصحاب هذا الرأي، ولحاجة الناس إلى مثل ذلك، وإلا ضاعت الحقوق وشاع الفساد، بحرمان القضاء من اللجوء إلى التمسك بالقرائن التي تكون مرجحة في كثير من الأحيان لثبوت التهمة أو نفيها عن المتهم.

إن الحديث عن أدلة الإثبات الجزائية أمام القضاء ذو أهمية عظيمة، ذلك أن الحكم القضائي من دون دليل يستند إليه كالأدلة سواء بسواء، فممانا لحقوق المتهم والضحية معاً، اعتبر التشريع العقابي تسبيب الأحكام الجوهر في مشروعية الحكم القاضي بالإدانة أو البراءة. وقد كان من جملة الأدلة التي يعتمد عليها القضاء، ما يسمى بقرائن الأحوال، فهي من الأهمية بمكان، ذلك أن لها دور هام في بيان مصداقية الأدلة الأخرى، فللقاضي وفق سلطته التقديرية البحث عن القرائن التي تصاحب الأدلة المقدمة أمامه، مما يجعلها أقرب إلى اليقين. فالاعتراف أمامه إن كان لسبب قد اطلع عليه القاضي جاز له أن لا يلتفت إليه أبداً، اعتماداً على قرينة الحل. وقد تبين من خلال البحث أن جمهور الفقهاء متمسكون بمشروعية العمل بالقرائن لاحتياجها كضمان لحقوق الأفراد، وكذا جل التشريعات العقابية، ومنها التشريع الجزائري.

الإحالات:

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 1414هـ، 467/6-468. حيث جاء فيه أيضاً "رجل ثبت القدر إذا كان ثابت في قتال أو كلام، وثبتت في الأمر والرأي أي تأتي فيه ولم يعجل، وأستثبت في أمره أي شاور وفحص عنه. وفي قوله عز وجل "ومثل الذين ينفقون أموالهم إبتغاء مرضاة الله تبتيتا من أنفسهم" وقوله أيضاً "وكلا نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك".

² محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، ط 1، 1402هـ، 1982م، ص 22. عبد الرحمن الحممضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، جامعة أم القرى، ط 1، 1409هـ، 1989م، ص 387.

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، 838/2.
CF . G. STEFANI et G. LAVASSEUR, Procédure Pénal, Dalloz, Paris, 1977, P.87.
4

- ⁵ ابن فارس: أبي الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ، 1991م، 76/5.
⁶ الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 223.
⁷ اليسوعي: لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1970، ص 625.
⁸ الجرجاني: علي بن محمد، التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، (د،ط) (د،ت) ص 146.
⁹ الزرقا، المدخل الفقهي العام في ثوبه الجديد، جامعة دمشق، ط6، 1379هـ، 914/2.
¹⁰ أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ط4، 2003، ص 683.
¹¹ صالح بن غانم السدلان، القرائن وجورها في الإثبات، دار بانسية، الرياض، ط1، (د،ت) ص 14.
¹² وقد وردت صياغة المادة في القانون المدني الفرنسي كالآتي:

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. Code Civile de France .Edition 05-01-2014- P . 223.

¹³ مرقس سليمان، أصول الإثبات واجراءاته في المواد في المواد المدنية في القانون المدني المصري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، (د،ط) 1991، ص103.

- ¹⁴ فؤاد عبد المنعم، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، المكتب العربي الحديث، الرياض، 2001، ص 114.
¹⁵ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، 940/2.
¹⁶ يحيى بكوش - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، 1988، صفحة 335.

- ¹⁷ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، ص 347.
¹⁸ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د،ط) 2006، ص 156.
¹⁹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، 942/2.
²⁰ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
²¹ الأزيز جاوي: رائد صبار، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 22.
²² وقد وردت صياغة المادة كالآتي :

Art 1352 La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

في نص المادة 101 من قانون الإثبات على أنه : " يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات ²³العكس " .

- 24 - الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت. 614/2.
- 25 أنظر نص المادة 312 من القانون المدني، الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.
- 26 الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 27 وهذا مما تختلف فيه القرينة عن الأمارات والدلائل، ذلك أن القرينة هي استنتاج القاضي على سبيل الجزم واليقين، ومن ثم ساغ أن تبنى الإدانة عليها، أما الأمانة فهي استنتاج القاضي على سبيل الإحتمال، وهذا التحديد لدلولها ينفي عنها كونها دليل يصلح للإدانة، ذلك أن الإدانة تتطلب دليلا قطعيا على سبيل الجزم واليقين.
- 28 نقض مصري، بتاريخ 26 أفريل 1937، مجموعة القواعد القانونية، رقم 78، 70/4.
- 29 رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مطبعة نهضة مصر، ط2، 1956، ص 772. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، 945/2.
- 30 سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، دار الجيل، القاهرة، ط4، 1986، ص 84.
- 31 مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1996، ص 515.
- 32 سورة يوسف، الآية 18.
- 33 القرطبي: أبي عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1427هـ، 2006م، 288/11. وانظر أيضا: ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ، 2003م، 41/3.
- 34 الجصاص: أبي بكر الرازي، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412هـ، 1992م، 383/4.
- 35 محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 1426هـ، 82/3.
- 36 سورة الأنعام، الآية 90.
- 37 عبد النعم ابن الفرص، أحكام القرآن، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1427هـ، 2006م، 218/3.
- 38 رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، رقم 6769، المكتبة السلفية، القاهرة، ط1، 1400هـ، 244/4.
- 39 ومسلم، كتاب الأفضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، رقم 1720، دار طيبة، الرياض، ط1، 1427هـ، 2006م، 822/2.
- 40 الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ، 2001م، 409/5.
- 41 المازري: أبي عبد الله، المعلم بفوائد مسلم، المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس، 1988، 406/2. /
- 42 رواه البخاري، فرض الخمس، باب من لم يُحْمَسْ الأسلاب، رقم 3141، 400/2، 401. ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتل، رقم 1752، 837/2.
- 43 ابن بطال: أبي الحسين، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، (د،ط)، 312/5.
- 44 أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1414هـ، 1993م، 235/2.
- 45 اللوث: هو الأمر الذي ليس بالقوي. كالشاهد العدل على القتل يعتبر لوث.
- 46 القسامة هي: حلف خمسين يمينا أو جزئها على إثبات الدم. انظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993، ص 626 و 629.

- ⁴⁶ رواه البخاري، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله، والقاضي إلى أُمّاته، رقم 7192، 341/4. ومسلم، كتاب القسامة والمخربين، رقم 1669، 792/2.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 1423هـ، 2003م، ⁴⁷102/2.
- ⁴⁸ المازري، المعلم بفوائد مسلم، مرجع سابق، 374/2.
- ⁴⁹ رواه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ماجاء في الرجم، رقم 3520، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2004، ص 497.
- ⁵⁰ ابن عبد البر، الإستذكار، دار فتيبة، دمشق، بيروت، ط1، 1414هـ، 1993م، 64/24، 65.
- ⁵¹ ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط3، 1426هـ، 2006م، 185/28.
- ⁵² رواه مالك في الموطأ: " أن عمر بن الخطاب خرج فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب، فإن كان يُسبكر جلدته، فجلده عمر الحدّ تاماً". كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، رقم 3612، ص 510. "
- ⁵³ ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 1428هـ، ص 13، 27. انظر أيضا:
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، بيروت، ط1، 1423هـ، 348/4.
- ⁵⁴ رواه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب: " الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم "، رقم 4552، 207/3. ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعي، رقم 1711، 818/2.
- ⁵⁵ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 2/ 489، 490. محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي، دار النوادر، دمشق، ط1، 1429هـ، 2008م، ص 504.
- ⁵⁶ أحمد فتحي بھنسي، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط5، 1409هـ، 1989م، ص 192.
- ⁵⁷ رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: لو كنت راجما بغير بينة، رقم 5310، 415/3. ومسلم، كتاب اللعان، رقم 1497، 698/2.
- رواه ابن ماجة، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة، رقم 2559، دار الجليل، بيروت، ط1، 1418هـ، 1998م، ⁵⁸172/4.
- ⁵⁹ النووي: يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، 130/10.
- ⁶⁰ محمد رأفت عثمان، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية، ع2، 1408هـ، 1998م، ص 54. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 509.
- ⁶¹ رواه البخاري، كتاب الحدود، باب ماجاء في التعريض، رقم 6847، 262/4.
- ⁶² رواه مسلم، في اللعان، رقم 1500، 699/2.
- أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1405هـ، 1985م، ص ⁶³72.
- ⁶⁴ سورة النجم، الآية 28.

- ⁶⁵ رواه مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في المهاجرة، رقم 3367، 5/1333. والبخاري، كتاب الأدب، باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن، رقم 6066، 4/103. ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتحسس، رقم 2563، 2/1192.
- ⁶⁶ الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، دار الفكر، دمشق، ط1، 1401هـ، 1981م، 28/301.
- ⁶⁷ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار القلم، دمشق، ط1، 1421هـ، 2000م، 2/39.
- ⁶⁸ محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 524.
- ⁶⁹ ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص 04.