وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

العمل بالقرائن في قضاء الأحوال الشخصية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب: عامر محمد

إشراف الأستاذ: أ.د/داودي مخلوف

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د/ حمودين بكير	جامعة غرداية	رئيسا
أ.د/ داودي مخلوف	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
د/شباب عادل	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
أ.د/أولا سعيد أحمد	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: **1443-1444هـ/2022-2023م**

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾ [النساء الآية :135]

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: .....

تصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

1) اسم ولقب الطالب (01) : هجر عامر

رقم التسجيل: 18 18 39 83965

التخصص: شريعة وقانون

2) اسم ولقب الطالب (02): .....

رقم التسجيل: .....

التخصص: .....

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ:

دور الفتوى في مجال الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أصرح بشرفي أني قمت بإنجاز مذكرة نهاية الدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي(دليل إعداد مذكرات التخرج). وبذلك أتحمل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: ..... الطالب الثاني: .....

السداسي الثاني 18 جانفي 2021
المقرر في: .....
رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في .....

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): داودي جلول

المشرف على المذكرة الموسومة بـ: العمل بالقرائن في قضايا الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من إعداد الطلبة: 1- عامر محمد

2- .....

تخصص: شريعة وقانون

أقرّ بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قُدم لهم من نصائح وتوجيهات، واتبعوا فيها ضوابط ودليل إعداد مذكرة التخرج، وقد أصبحت جاهزة للطبع، وقابلة للمناقشة.

إمضاء المشرف:

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة لأمانة القسم

إهداء

أهدي هذه الرسالة

- ✓ **إلى والدّي الكريمين حفظهما الله ورعاهما**
- ✓ **و إلى كل عائلتي ، و الأصدقاء و الزملاء..**

شكر و عرفان

أتقدم بخالص الشكر و فائق الاحترام إلى أستاذي الفاضل الدكتور داودي مخلوف الذي لم يبخل عليّ بنصائحه وتوجيهاته القيّمة.

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين بذلوا من جهدهم و وقتهم لتقويم هذه المذكرة، فجزاهم الله خيرا ومتّعنا الله بهم وبعلمهم.

كما لا يفوتني أن أشكر أساتذة قسم العلوم الإسلامية وأخص بالذكر الدكتور عادل شباب، دون أن أنسى إداريها وموظفيها..

و إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل الذي أرجو له الرضا والقبول.

قائمة المختصرات:

-ج.....جزء

-ص.....الصفحة

-ط.....الطبعة

-(د ط).....دون طبعة

-(د ت).....دون تاريخ النشر

-(د ب).....دون بلد النشر

-(تح).....تحقيق

-ق أ ج.....قانون الأسرة الجزائري

مقدمـــــة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين خاتم النبيين وإمام المتقين المبعوث رحمة للعالمين، شفيع الأمة وكاشف الغمّة ومجلي الظلمة، و على آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين، أما بعد:

لطالما سعى الإنسان إلى ضمان حقه وتحقيق العدل في حياته، ولقد جاءت كل الشرائع بما فيها القوانين الوضعية لتساير هذا المقصد،من هنا، ظهرت الحاجة إلى وجود نظام الاثبات لاستخراج الحقوق وإظهارها وتبيينها، وإيصالها إلى مستحقيها،والاعتماد عليه في إثبات الدعاوى، وتأسيس الأحكام.

ولعل موضوع القرائن كوسيلة إلى جانب وسائل الاثبات الأخرى في هذا النظام كالشهادة والإقرار والكتابة،..لها ميزة تتمثل في أنها نصية اجتهادية ؛أي: أن هناك قرائن نص عليها الشارع، أو القانون وجعلها دليلا على الحق ومرشدا إليه،وهناك قرائن تدخل في مجال الاجتهاد القضائي؛ بمعني أن القاضي هو الذي يستنبطها من ظروف الوقائع وما يحيط بها من ملابسات.

تأتي هذه الرسالة لتجلي مكانة العمل بالقرائن في قضاء الأحوال الشخصية من خلال تبيان الأحكام القضائية التي تعتمد على القرائن من منظور مقارن بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري والموسومة بـ:"**العمل بالقرائن في قضاء الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**".

أولا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع من أهمية القرائن في نظام الاثبات، والتي تتجلى فيمايلي:

-تعتبر القرائن من أكثر وسائل الإثبات التي يعتمد عليها في بناء الأحكام القضائية خاصة في مجال قضايا الأسرة؛ وهذا نظرا لخاصية المرونة التي تمتاز بها، واتساقها مع حيثيات الوقائع التي لا تخلو من الملابسات والظروف.

-تعتبر القرائن من أهم البيّنات قديما وحديثا التي تُظهر الحقوق وتبيّنها، فهي تسدّ مسد تضييع الحقوق إذا عدمت البيّنات الأخرى كالكتابة و الشهادة.

- إن العمل بالقرائن في مجال الأحوال الشخصية لم يقتصر دورها في إثبات الحقوق و نفيها، وإقامة الدعاوى على أسس متينة بل تعداه إلى مواجهة القضايا المستجدة كإثبات النسب بالطرق العلمية.

-تساعد القرائن على ابقاء ما كان على ماكان عليه،وهذا فيه حفظ للأوضاع واستقرارها؛ فمثلا في مسألة مهمة من مسائل عبء الإثبات تمّ نقله -فقها وقانونا-من المدعى عليه إلى المدعي؛فمن قامت لصالحه قرينة الفراش، فمن يدعي عكس هذه القرينة يكون مطالبا بالبيّنة على ادعائه.

ثانيا: الإشكالية

نظرا لأهمية موضوع القرائن والعمل بها في مجال الأحوال الشخصية و خاصة أنها من بين الأدلة التي تضاربت الأقوال حول حجيتها في الجانبين الفقهي و القانوني بين مؤيد ومعارض لها، و لمعالجة هذا الموضوع و الإحاطة به وجب علينا طرح السؤال الرئيسي التالي: **ما مدى اعتماد القضاء الإسلامي وقاضي شؤون الأسرة الجزائري على القرائن في الاحتجاج بها، وبناء الأحكام عليها ؟**

الأسئلة الفرعية:

-ما هو تعريف القرائن،وما أنواعها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي؟

-ما هي أهمية القضاء بالقرائن،ومامرتبتها في الحجية في نظام الإثبات؟

-ما هو الأساس الشرعي و القانوني للقرائن ؟

-ما هو نطاق العمل بالقرائن في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري؟

-هل أعطى المشرع الجزائري قاضي شؤون الأسرة الحرية في استنباط القرائن القضائية أم قيده بالقرائن القانونية فقط؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية كانت وراء اختياري لهذا الموضوع:

1-الأسباب الذاتية:

-ميولي الذاتية إلى دراسة مجال الأحوال الشخصية؛ نظرا لحيويته وتفاعله مع الواقع.

-الرغبة في الإطلاع على موضوع القرائن ومايمثله للباحث من أهمية في نظام الإثبات،ومايعطيه من ركائز معرفية راسخة في معرفة النوازل الفقهية والقضايا القانونية في مجال الأحوال الشخصية من منظور مقارن.

2-الأسباب الموضوعية:

-أهمية موضوع القرائن في نظام الاثبات.

-حيوية موضوع القرائن وحداثته في الاجتهاد القضائي فهو في تجدد مستمر ؛نظرا لكثرة النوازل والقضايا التي تدخل في نطاقه.

-كثرة استعمال القرائن في قضاء الأحوال الشخصية مما يفتح للباحثين آفاقا واسعة للمعالجة العلمية .

-ما تشهده المحاكم خاصة في الآونة الأخيرة من نهوض تشريعي عند مختلف الدول و التي لجأت إلى الجانب العلمي في الإثبات مناصفة مع الطرق التقليدية، فكان لزاما على المشرع الجزائري الأخذ بها أو فتح المجال للاجتهاد القضائي للحكم وفق ما تقتضيه هذه القرائن الحديثة.

رابعا: أهداف الدراسة

يمكن اختزال أهداف هذه الدراسة فيما يلي:

-الوقوف على القضايا العلمية والعملية التي يثيرها العمل بالقرائن في قضاء الأحوال الشخصية.

-بيان أوجه الاختلاف والتشابه بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع القرائن.

-إظهار تميز الفقه الإسلامي وشموليته وثرائه، وإبراز مواضع السبق على القوانين الوضعية.

-التركيز على الجانب التطبيقي لموضوع القرائن في قضاء الأحوال الشخصية ؛نظرا لنقص الدراسات فيه.

خامسا: المنهج المتبع

اعتمدت في دراستي على عدة مناهج:

1-**المنهج الاستقرائي**: وذلك من خلال استقراء أحكام الفقه الإسلامي، وتتبع النصوص القانونية وبعض القرارات القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

2-**المنهج التحليلي**: وتظهر استخدامات هذا المنهج من خلال تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية، وبعض أقوال الفقهاء.

3-**المنهج المقارن**: بما أن الدراسة مقارنة كان لزاما الاستعانة بالمنهج المقارن، وذلك بالموازنة بين موقف كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري في قضايا الأحوال الشخصية قصد استخلاص أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

سادسا: الصعوبات

يمكن إجمال الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد الدراسة فيما يلي:

-صعوبة منهجية المقارنة؛ نظرا لطبيعة الموضوع التي تقتضي الخوض في أدق التفصيلات، واستخراج أوجه الشبة والاختلاف في ظل التشابه الكبير بين موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، وهذا ليس بالغريب؛ لأن قانون الأسرة الجزائري مستمد في كثير من أحكامه من الفقه الإسلامي.

-طبيعة بعض القرارات القضائية الواردة في مجلة المحكمة العليا التي تستلزم عمقا في التحليل.

-تعذر الاتصال ببعض المحاكم للحصول على بعض القرارات القضائية التي تم فيها تأسيس الحكم في قضايا الأسرة بناءً على القرائن.

سابعا: الدراسات السابقة

يمكن القول بعد البحث في حدود الوسع ،وعلى –حسب علمي–لا توجد دراسة أكاديمية تحمل نفس العنوان، ولكن وجدت بعض الدراسات التي تعالج بعض العناصر من الموضوع، وأذكر منها:

–**الدراسة الأولى:** يوسف بن شيخ، أثر التطورات البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران، ولقد تناول الباحث مفهوم الإثبات ومبادئه وتطرق لتعريف مجال الدراسة (الأحوال الشخصية)، ثم تحدث عن الجانب العلمي في وسائل الإثبات من طب شرعي وتقرير طبي إضافة إلى التحاليل الطبية و نظام البصمة الوراثية. وأنا في هذه المذكرة تطرقت إلى القرائن بنوعيها القرائن القانونية والقرائن القضائية في الجانب النظري بالإضافة –وهذا هو وجه الإضافة– إلى الجانب التطبيقي الذي تخلو منه هذه الدراسة، و غيرها .

–الدراسة الثانية: دامة مربعي و والي صابر، وسائل الإثبات المدنية و العلمية في بعض مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة المسيلة، وهي رسالة تناول فيها الباحثان وسائل الإثبات عامة بما في ذلك القرائن، وقد خصصا الفصل الثاني للوسائل العلمية في الأحوال الشخصية والتي يمكن اعتبارها من القرائن القضائية.

خطة البحث:

لقد قمت بتقسيم موضوع البحث إلى فصلين:

فالفصل الأول كان بعنوان:**مفهوم القرائن وأساسها الشرعي والقانوني في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** وفيه مبحثان المبحث الأول خصصته لمفهوم القرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في سياق المقارنة ، و المبحث الثاني كان لبيان الأساس الشرعي والقانوني للقرائن.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان **نطاق العمل بالقرائن في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،** وكذلك قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول بعنوان نماذج لقرائن قانونية في

قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والمبحث الثاني كان عنوانه نماذج لقرائن قضائية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ثم أنهيت الدراسة بخاتمة اشتملت على أبرز النتائج المستخلصة من البحث مع ذكر بعض التوصيات و الاقتراحات.

الفصل الأول : مفهوم القرائن وأساسها الشرعي والقانوني في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

المبحث الأول: مفهوم القرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني: الأساس الشرعي و القانوني للقرائن.

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أن نظرية الإثبات تحظى بالأهمية البالغة في التشريعين الإسلامي أو الوضعي، نظرا لدورها في توجيه الدعاوى وإثباتها ، وإظهار الحقائق ،واستخراج الحقوق وإيصالها إلى أصحابها.

إن القرائن تعتبر من أهم أدلة الإثبات التي تعين القاضي على تصور الوقائع والإحاطة بملابساتها، والتوصل إلى كشفها ليبني عليها أحكامه،فإذا بحثنا في الفقه الإسلامي وجدنا أن كثيرا من الأحكام القضائية والفتاوى الفقهية تعتمد على القرائن،فلا يخلو مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي من الأخذ بالقرائن سواء في الاجتهاد القضائي أو استنباط الأحكام الفرعية،بل أكثر من ذلك أن كثيرا من الأحكام الأساسية أقامتها الشريعة على أساس القرائن ولا أدل على ذلك وهو ماله صلة بموضوع المذكرة أن قرينة الفراش جعلت أساسا لإثبات النسب،جريانا على مقصد الشارع وتشوفه لاستقرار أوضاع الأسرة وطمأنينتها.

أما إذا ولينا اتجاه القوانين الوضعية، ومنها على وجه الخصوص القانون الجزائري فإن القرائن تحتل مكانة مرموقة من بين أدلة الإثبات نظرا لأهميتها،واتساقها مع تطور الروابط القانونية خاصة في مجال الأحوال الشخصية .

وبناء على ماسبق فقد قسّمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول:مفهوم القرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الثاني:الأساس الشرعي والقانوني للقرائن .

المبحث الأول: مفهوم القرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

إن القرائن كوسيلة من وسائل الاثبات معروفة لدى الفقهاء القدامى ،وفي تعريفها غالبا مايربطونها بالمرادف؛ أي:الأمارة، ولعل السبب في عدم إفرادها بالتعريف الذي يستوعب ماهيتها هو وضوحها لديهم.

أما في الجانب القانوني فقد تطرق فقهاء القانون إلى تعريفها بتعريفات كثيرة تؤدي إلى أن القرينة دليل يقوم على استنباط أمر مجهول من أمر معلوم.

بناءً على ماسبق قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول:تعريف القرائن و بيان أهميتها

المطلب الثاني:أنواع القرائن وشروط العمل بها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول: تعريف القرائن و بيان أهميتها .

قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:الفرع الأول تناولت فيه تعريف القرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،أما الفرع الثاني فتطرقت فيه إلى الألفاظ ذات الصلة، أما الثالث فكان لبيان أهمية القضاء بالقرائن.

الفرع الأول: تعريف القرائن.

أولا / تعريف القرائن في الفقه الإسلامي:

قبل أن نتطرق للتعريف الفقهي للقرائن لابد لنا أن نعرفها في اللغة ،فغالبا ماتكون العلاقة بين المعنى اللغوي للقرائن و المعنى الاصطلاحي متقاربة أو متطابقة.

1/ القرائن في اللغة:

"قرائن جمع قرينة وهي مؤنث القرين، و القرين هو الصاحب، نقول تقارن الشيئان إذا تلازما وتصاحبا".[1] و القرينة من أصل قُرُنُ، و في حديث أبي موسى: فلما أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خذ هذين القرينين أي الجملين المشدودين أحدهما إلى الآخر.

و يقال قرن بين الحج و العمرة؛ أي: جمع بينهما بنية واحدة أو وصل بينهما، و القرينة على وزن فعيلة بمعنى مفعولة من الاقتران و قد اقترن الشيئان و تقارنا:أي تقاربا و قارن الشيءُ الشيءَ مقارنة وقرانا اقترن به و صاحبه، و اقترن الشيء بغيره إذا صاحبه و نقول قرنت الشيء بالشيء أي وصلته [2]؛ وجاء في المعجم الوسيط "اقترن الشيء بغيره اتصل به و صاحبه"[3]و منه قوله –صلى الله عليه وسلم:« ما منكم من أحد إلا وقد وكل به قرينه»؛ أي: مصاحبه من الملائكة والشياطين، فقرينه من الملائكة يأمره بالخير، ومن الشياطين يأمره بالشر، أما القرينة فتطلق على الزوجة أو النفس.[4]

و عليه فإن المعنى اللغوي للقرينة يدور حول المصاحبة و الملازمة؛ [5]والملاحظ على كل التعريفات سالفة الذكر إنها تتفق على وجود التلازم و المصاحبة بين الشيئين لعلاقة بينهما.

2/ القرائن في اصطلاح الفقهاء:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ضبط تعريف دقيق للقرائن ولو أنهم اتفقوا في بعض التفاصيل إلا أنهم لم يجعلوها في متن محدد و ربما يكون السبب في ذلك لوضوح معناها، فنجد الفقهاء القدامى

---

[1] أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، (دد)، ط1، دب3، 1424هـ ،ج3،ص1805.

[2] محمد ابن مكرم ابن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي ،**لسان العرب**،دار صادر، ط4،بيروت،1414هـ،ج13،ص337/336.

[3] إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبد القادر محمد النجار، **المعجم الوسيط**، دار الدعوى،(دط)،القاهرة،(دت)، ص731.

[4] أحمد رضا، **معجم متن اللغة**، دار مكتبة الحياة،(دط)،بيروت، 1958، ج4، ص551.

[5] محمد قاسم الأسطل،**القرينة عند الأصوليين وأثرها في فهم النصوص** ،رسالة ماجستير في أصول الفقه ،إشراف مازن إسماعيل هنية،جامعة غزة، 2004،ص09.

جعلوها بنفس معنى الأمارة و التي عرفوها بأنها: "ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول" كالغيم بالنسبة إلى المطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر،[1] وهذا تعريف بالمرادف.[2]

ولقد عرفها السيد الشريف الجرجاني رحمه الله بقوله: القرينة في الاصطلاح هي: " أمر يشير إلى المطلوب".[3]

ويمكن شرح التعريف كما يلي :

أمر: و هو بمعنى الشيء سواء كان قولا أو فعلا أو تقريرا أو إشارة.[4]

يشير: أي يومي، شورَ إليه و يكون بالكف و العين و الحاجب والإشارة بهذه تقف ضمن دائرة من الظنون التي تتفاوت قوة وضعفا.[5]

المطلوب :هو الشيء المراد.[6]

أما من الفقهاء المعاصرين فقد تعددت تعريفاتهم للقرينة؛ فلقد عرفها مصطفى الزرقا بقوله: "القرينة هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه".[7]

يفهم من هذا التعريف أنه لابد في القرينة من أمرين:

_ أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساسا للاعتماد عليه.

---

[1] ينظر: إبراهيم محمد الفائز،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**،مكتبة أسامة،ط2،الرياض،1983،ص62.

[2] محمد مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**،دار البيان، ط1،بيروت،1982،ص489.

[3] الشريف الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين،**التعريفات**، دار الكتب العلمية،ط1، بيروت ،لبنان،1403هـ – 1983م،ص174.

[4] محمد قاسم الأسطل،**القرينة عند الأصوليين وأثرها في فهم النصوص**،**المرجع نفسه**،**ص11**.

[5] العربي شحط عبد القادر،نبيل صقر، **الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه و الاجتهاد القضائي**، دار الهدى، (دط)،الجزائر،(دت)،ص241.

[6] محمد قاسم الأسطل،**القرينة عند الأصوليين وأثرها في فهم النصوص**،**المرجع السابق**،ص12.

[7] مصطفى أحمد الزرقا،**المدخل الفقهي العام**، دار القلم، ط1،دمشق،1998م/1418هـ، ج2،ص936.

_ أن توجد صلة مؤشرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي.[1]

كما عرفها عبد العال عطوة أنها :"الأمارة التي تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها". [2]

أما الشيخ فتح الله زايد فقد عرفها بأنها: "الأمارة التي نص عليها الشارع أو أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضي من الحادثة و ظروفها وما يكتنفها من أحوال".[3]

ونجد مصطفى الزحيلي يعرفها بقوله :"القرينة هي كل أمارة تقارن شيئا فتدل عليه".[4]

وعرفها عبد المجيد السبيل بأنها :"كل علامة أو أمارة تصحب أمرا فتدل على الحق أو على بعضه".[5]

من خلال استقراء التعريفات و النظر فيها نلاحظ أن جل الفقهاء قد عرفوا القرينة بأنها الأمارة ولم يفرقوا بينهما، و لعلي عند الموازنة بين التعريفات أجد تعريف الشيخ فتح الله زايد تعريفا جامعا لكل أنواع القرائن المنصوص عليها و المستنبطة و المستنتجة سواء من القضاء أو باجتهاد العلماء، ثم أنه منع القرائن غير الفقهية من الدخول في التعريف.

ثانيا/ تعريف القرائن في القانون الوضعي :

سنقوم بتعريف القرينة في الفقه القانوني أولا ثم ندرسها في القضاء و بعض القوانين الوضعية.

1/ تعريف القرائن في الفقه القانوني:تعددت تعريفات القرائن في الفقه القانوني،أخذ بعضا منها:

---

[1] وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة**، دار الفكر،ط3،دمشق،2012،ج6،ص558.

[2] إبراهيم بن محمد الفائز،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، المرجع السابق،ص63.

[3] محمد علي عطا الله، **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**،دار الفكر، ط1،الإسكندرية،2013،ص131.

[4] مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**،مرجع سابق،ص489.

[5] عبد المجيد بن محمد السبيل،**القضاء بالقرائن عند بن القيم الجوزية من كتابه الطرق الحكمية**،دار بن الجوزي،ط1،المملكة العربية السعودية،1438هـ، ص33.

-عرفت بأنها: "ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول". [1]

-وقيل: "هي استنباط أمر ثابت من أمر غير ثابت بناء على الغالب من الأحوال".[2]

-وهناك من عرفها بأنها: " استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم".[3]

-كما عرفت بأنها: "شواهد و أمارات نص عليها المشرع أو استنبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه".[4]

-وعرفت أيضا: "هي استنباط الواقعة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي".[5]

2/ تعريف القرائن في القضاء:

قامت محكمة النقض المصرية بتعرف القرينة بقولها: "القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة".[6]

وكذلك نجد محكمة التمييز الأردنية عرفتها بأنها:"استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة".[7]

---

[1] محمود عبد العزيز محمود خليفة،**ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي**،ط1،القاهرة،2010م،ص156.

[2] محمد علي عطا الله، **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري، المرجع السابق**،ص108.

[3] العربي شحط عبد القادر،**المرجع نفسه**، ص243.

[4] محمد علي عطا الله، **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري، المرجع السابق**،ص110/109.

[5] عبد الحكيم ذنون الغزالي، **القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي** ،دار المطبوعات الجامعية،(دط)، الإسكندرية،2009م،ص14.

[6] العربي شحط عبد القادر، **الإثبات في المواد الجزائية ،المرجع السابق** ، ص243.

[7] رائد صبار الازيرجاوي،**القرينة و دورها في الإثبات في المسائل الجزائية** دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والعراقي،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،إشراف د محمد الجبور،جامعة الشرق الأوسط،2011/2010،ص15.

3/ تعريف القرائن في بعض نصوص القوانين الوضعية:

بعد البحث في بعض القوانين الوضعية وجدنا المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي التي تعرف القرائن بشكل عام بقولها هي:"نتائج يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".[1]

فالقرائن إذا أدلة غير مباشرة؛ لأن الإثبات فيها لا يقع على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها بالاستنتاج المبني على التلازم العقلي،ومثال ذلك:أن يكون سند الدين بيد المدين قرينة على الوفاء، فالواقعة المعلومة هي وجود سند الدين بيد المدين والواقعة المجهولة هي وفاء الدين، فيستدل القاضي بالواقعة الأولى على ثبوت الوفاء.[2] إلا أن هذا التعريف (تعريف المشرع الفرنسي) وجهت له انتقادات كثيرة منها عدم الدقة والتعميم لأنه يشمل الدليل بصفة عامة و الدليل هو كل ما يدلنا على شيء مجهول، و ينطبق ذلك على الشهادة والاعتراف و غيرها من أدلة الإثبات. [3]

أما معظم القوانين الوضعية الأخرى التي وسعنا التطرق إليها فلم تعرف القرينة بل اكتفت بتنظيم أحكامها فقط.

وقد تحدث المشرع المصري عن القرينة في المادتين 99 و100 من القانون رقم 35 لسنة 1986 الخاص بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، فتعرضت المادة 99 للقرائن القانونية بقولها "القرائن القانونية تعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات"؛ أما المادة 100 فقد تناولت القرائن القضائية بنصها القائل "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون".[4]

---

[1] العربي شحط عبد القادر ،**المرجع السابق** ، ص243.

[2] ينظر :العربي شحط عبد القادر،**المرجع السابق** ، ص243.

[3] محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،أطروحة دكتوراه في القانون العام،إشراف حليمة طالبي،جامعة قسنطينة،2017م،ص13.

[4] ينظر: محمود عبد العزيز محمود خليفة،**ماهية القرائن القضائية في الإثبات**،مرجع سابق،ص155/154.

أما المشرع الجزائري فلم يحذو حذو المشرع الفرنسي هذه المرة مثله مثل المشرع المصري إذ لا نجده يعرف القرائن و الحقيقة أن التعريف من عمل الفقهاء لا من اختصاص المشرع ولكنه اكتفى بتنظيم أحكامه في الفصل الثالث من الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات و العقود من القانون المدني الجزائري في المواد 337 . 338 . 339 . 340 من القانون المدني، حيث تكلم عن حجية القرينة في المادة 337 منه حيث تغني من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات مع إمكانية نقضها بالدليل العكسي، وقد تناولت المادة 338 حجية الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه كقرينة قانونية، ليخصص المادة 340 للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني خلال استنباط القرائن القضائية في حالة عدم وجود قرائن قانونية.

في حين لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية أي توضيح للقرائن رغم وجود العديد من المواد الواردة سواء فيه أو في قانون العقوبات، و القوانين المكملة له التي تناولت افتراض قيام الركن المادي أو المعنوي والتي تعبر عن القرائن القانونية و دون أن ننسى سلطة القاضي الجزائي في استنباط القرائن القضائية ولكن دون أن يرد نص صريح ينظم أحكام القرائن أويعرفها.[1]

ثالثا/ المقارنة بين تعريف القرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي:

أوجه الشبه:

_نلاحظ أن كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي أقرَّا بالقرينة كدليل للإثبات؛ وكل منهما جعل للقاضي الحق في استنباط القرائن القضائية عن طريق الاجتهاد.

أوجه الاختلاف:

_الفقه الإسلامي لم يفرق بين الأمارة و القرينة، غير أن القانون الوضعي جعل القرينة نتائج يستخلصها القاضي من واقعة مجهولة للوصول إلى حادثة معلومة .

[1] ينظر :زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية** دراسة مقارنة،أطروحة دكتوراه،قسم الحقوق،إشراف عزري الزين،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2011م،ص15/14.

خلاصة:

نخلص إلى القول بأن الفقهاء القدامى لم يضعوا تعريفا مضبوط للقرينة لسهولة معناها ووضوحها وهناك منهم من جعلها بنفس مفهوم البينة لأن كلاهما يبين الحق و يظهره، و أن كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي قد تقاربا في تعريفهما للقرينة و لم يكن هناك اختلاف كبير في النظر إليها بحيث أن كلاهما تقوم عنده القرينة على الاستنتاج الذي يساعد القاضي في الحكم على الواقعة المجهولة .

كما يمكن القول أن فكرة القرينة تقوم على أمرين هما: الاستنتاج و الاستنباط وهما من عمل القاضي أو من يعينه، و وجود واقعة مجهولة وأخرى معلومة.

الفرع الثاني: تمييز القرائن عن الألفاظ ذات الصلة.

نظرا لتشابه القرائن بالكثير من المفاهيم من ناحية المعنى مثل الفراسة و الدلائل و الحيل وجب علينا التفريق بينها وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا/تمييز القرائن عن الفراسة:

1-تعريف الفراسة لغة واصطلاحا

أ-لغة: من مصدر فَرَسَ،يقال تفرست فيه خيرا، و هو يتفرس أي يتثبت وينظر [1]، وتأتي بمعنى التثبت والنظر.

ب-اصطلاحا: عرفها الجرجاني في كتابه التعريفات بأنها "مكاشفة اليقين ومعاينة الغيب"[2]؛إذن فالفراسة تعبر عن قوة النظر و معاينة الأمور العميقة وذلك لا يكون إلا من أشخاص قلائل حيث يتطلب مواصفات خاصة في الشخص قلما توجد في غيره، وذلك بخلاف القرينة،[3] ولقد فسروا قوله تعالى﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ [سورة الحجر الآية 75] أي المتفرسين.

---

[1]أبو بكر بن عبد القادر الحنفي،**مختار الصحاح**،(تح) يوسف الشيخ محمد،الدار النموذجية،ط5،بيروت،1420هـ،ص236.

[2]الشريف الجرجاني،**التعريفات**،المرجع السابق،ص262.

[3]بن بوزيد مصطفى،**القرائن في القانون الدولي العام**،أطروحة دكتوراه،تخصص قانون عام،إشراف د جغلول زغدود،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2021/2020،ص38.

و الفراسة ناشئة من جودة القرينة، و حدة النظر، وصفاء الفكر وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشتر فصعد عمر فيه النظر وصوبه، و قال أيهم هذا؟ فقالوا: مالك ابن الحارث، فقال: ماله قاتله الله، إني لأرى منه للمسلمين يوما عصيبا، فكان منه في الفتنة ما كان.

ولقد روي أن أحد الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه و كان قد مرّ بالسوق، فنظر إلى امرأة فلما نظر إليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا و في عينيه أثر الزنا، فقال له الرجل أوحي بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال: لا، ولكن برهان و فراسة، ومثل هذا كثير عن علي رضي الله عنه وعن غيره من الصحابة.[1]

2-الفرق بين القرينة و الفراسة:

ـ كل من القرينة والفراسة متفقتان في أن كل منهما علامة، ولكن القرينة علامة ظاهرة محسوسة كقرينة الحمل في المرأة أما الفراسة فإنها تعتمد على أمور غيبية خفية لا يدركها إلا المتفرس.

ـ القرينة قابلة للإثبات، كما لو شهد اثنان على المرأة بأنها حامل، أما الفراسة فلا يمكن إثباتها عن طريق الشهادة .

ـ لا يشترط فيمن يستنبط القرينة أن يتصف بصفات خاصة، كصفاء وحدة النظر ويشترط ذلك في المتفرس، إذ لا يدركها إلا من أوتي بصيرة فذة.[2]

و منه فإن الفراسة شيء و القرينة شيء آخر للفروق السابق ذكرها و قد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الحكم بالفراسة، و منهم ابن فرحون، و ابن خليل، و ابن العربي،في حين أن القرينة مختلف في اعتمادها من عدمه.[3]

---

[1] ينظر: برهان الدين أبي الوفاء محمد بن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية و منهاجالأحكام**،دار عالم الكتب،(دط)،الرياض،1423هـ،ج2،ص115/114.

[2] صالح بن غانم السدلان،**القرائن و دورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية**،دار بلنسية،ط2،الرياض،1318هـ،ص16/15.

[3] بن بوزيد مصطفى،**القرائن في القانون الدولي العام**،المرجع السابق،ص38.

ثانيا/ تمييز القرائن عن الدلائل و الأمارات:

1-تعريف الدلائل والأمارت:

يقصد بالدلائل: استنتاج الوقائع المجهولة من الوقائع الثابتة والذي لا يكون حتميا بحكم اللزوم العقلي، وإنما يحتمل أكثر من تقسيم، ويقبل أكثر من احتمال .

2-الفرق بين القرينة والدلائل والأمارات

وجه الصلة بين القرائن والدلائل يكمن في أن كل منهما يتضمن استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة . [1]

أما الفروق بين القرائن و الدلائل يمكن إجمالها في بعض النقاط نذكر منها:

ـ تتميز القرائن عن الدلائل في كون الاستنتاج فيها يعتبر ضروريا ولازما بمعنى أن الواقعة الثابتة تؤدي إلى الجزم بحدوث الواقعة الغير الثابتة بصورة مؤكدة لا تحتمل الشك في حين يكون الاستنتاج في الدلائل محتملا غير مؤكد بحيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير. [2]

ـ ويظهر الاختلاف بين القرائن و الدلائل في الصلة بين الواقعتين، ففي القرائن يجب أن تكون الصلة متينة لازمة بحكم العقل والمنطق حيث يقوله الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية، ولا يحتمل تأويلا مقبولا غيره، أما في الدلائل فإن الصلة بين الواقعة ليست حتمية ولا قوية ولهذا فإنها تصلح أساسا للاتهام دون أن تصلح وحدها أساسا للحكم بالأدلة لأنها لا يمكن أن تؤدي إلى اليقين، بل يجب أن تتأكد بأدلة أخرى.[3]

ثالثا/ تتميز القرائن عن الحيل:

الحيلة هي إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الأمر غير الصحيح يبدو كذلك من أجل التوصل إلى قرينة أثر قانوني معين لولاه لما أمكن ترتيب هذا الأثر وهذه الحيل لا تجد تطبيقاتها في المجال

---

[1] محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،المرجع السابق،ص15.

[2] بن بوزيد مصطفى،**القرائن في القانون الدولي العام**، المرجع السابق ،ص37/36.

[3] محمد طاهر رحال،**المرجع السابق** ،ص15.

القانوني الجنائي ككل، وإن كانت تجد تطبيقا لها في القانوني المدني، وتجد لها مكانا خصب على صعيد القانون الدولي فمثلا: ظل أساس الحصانات والأمارات الدبلوماسية معتمدا على الحيلة، والذين يولدون في السفارة يعتبرون كأنهم ولدوا بالخارج كنوع من الاحتيال على الواقع، كذلك المجرم الذي يحتمي بالسفارة يعتبر كأنه خارج إقليم دولته،[1]وتقترب الحيلة من القرينة وتتشابه معها إلى حد كبير و في هذا يقول: العميد جيني"الحيلة أسلوب جامد لتقنية القانون يفترض واقعة أو وضعية مختلفة عن الحقيقة من أجل استنباط النتائج القانونية".

فالحيلة محض افتراض وتقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع و تؤدي الحيلة إلى تحقيق وظيفة هامة يصعب تحقيقها بوسائل أخرى، وهي تعديل حكم القانون دون نصه؛[2]أما الفرق بين الحيلة والقرائن فيتمثل في أن الحيلة لا أساس لها من الواقع بل هي من صنع الشارع فرضها فرضا حتميا فاستعصت طبيعتها على قبول عكسها فهي أقوى من القرينة القانونية ولكنها أشد خطرا و من ثم لا يلجأ إليها المشرع إلا حين تضيق القرينة القانونية.[3]

وعليه يمكن القول بأن القرائن تخالف الحقيقة أحيانا بينما يخالف الافتراض الحقيقة دائما ولذا فإن القرينة تتفق مع الحقيقة في بعض الحالات و هذا هو الغالب وقد تختلف معها في حالات أخرى، ومن أمثلة الحيل التي فرضها المشرع فرضا، قاعدة عدم الاعذار بجهل القانون فهي قاعدة لا تقوم على الراجح الغالب الوقوع بل تقوم على فكرة الحيلة إذ يفرض المشرع فرضا حتميا أن الشخص عالم بأحكام القانون، و لا يقبل في ذلك عذرا لننهي بالقول إلى ضرورة التفرقة بين القرينة و الحيلة، فالقرائن قائمة على الغالب الراجح، أما الحيل فتقوم على الافتراض الذي جاء به المشرع و هو مخالف للواقع أصلا و لهذا فالحيل أقوى من القرائن .[4]

---

[1]بن بوزيد مصطفى،**القرائن في القانون الدولي العام**،المرجع السابق،ص39.

[2]محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،المرجع السابق،ص22.

[3]محمد علي محمد عطا الله،**الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة**،أطروحة دكتوراه،قسم القانون،إشراف جابر علي مهران،(دب)،(دت)،ص115.

[4]ينظر: بن بوزيد مصطفى،**القرائن في القانون الدولي العام**،المرجع السابق،ص41/40.

رابعا:خلاصة وموازنة بين القرينة والألفاظ ذات الصلة:

في الأخير و بعد تمييز القرائن عن المفاهيم المشابهة لها نخلص إلى ذكر خصائص القرائن التي تميزها عن ما يمكن أن يتلبس بها من المصطلحات.

1_القرينة القانونية من عمل المشرع فهو الذي يقوم بتأسيسها على فكرة الاحتمال والترجيح أي على فكرة الغالب الراجح الوقوع؛[1] وهي مذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.[2]

2_ القرائن القضائية لا يمكن حصرها نظرا لتعدد و تنوع دروب التعامل بين الأشخاص واختلاف الواقع في الحياة المهنية.[3]

3_ يفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات بدلا من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى الجزائية أي واقعة إرتكاب الجريمة و نسبتها إلى المتهم يرد الإثبات على واقعة أخرى مختلفة ولكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية يمكن من خلال إعمال قواعد الاستنباط المنطقي أن يستخلص وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم.[4]

الفرع الثالث: أهمية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

أولا/ أهمية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي:

القضاء بالقرائن أصل من أصول الشرع، وذلك سواء في حال وجود البينة أو الإقرار أم في حال فقد أي دليل من دلائل الإثبات،[5] و لقد قال ابن القيم الجوزية رحمه الله في ذلك "سُألت عن الحاكم، أو الولي يحكم بالفراسة و القرائن التي يظهر له بها الحق، والاستدلال بالأمارات ولا يقف مع مجرد ظواهر البيانات و الإقرار حتى أنه ربما يتهدد أحد الخصمين إذا ظهر له منه أنه مبطل و ربما ضربه، و ربما سأله

---

[1]لطروش كريمة،**دور القرائن في مجال الإثبات**،مذكرة ماستر،قسم الحقوق،إشراف د مشري عبد القادر،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغام،2021/2020،ص34.

[2]زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص21.

[3]لطروش كريمة،**المرجع نفسه** ،ص40.

[4]زوزو هدى، **المرجع نفسه**،ص22.

[5]وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة**،**المرجع السابق**،ص557.

عن أشياء تدله على صورة الحال فهل ذلك صواب أم خطأ؟ فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إن أهملها الحاكم أو الولي أضاع حقا كثيرا و أقام باطلا كبيرا..."."[1]

و إن في مشروعية العمل بالقرائن تحقيقا لمقصد من مقاصد الشارع وهو إقامة العدل بين الناس وحفظ حقوق العباد بشتى الوسائل الممكنة، و عدم تحقيق ذلك يؤدي إلى ضياع الحقوق، فكل ما يحقق مقصد الشارع يعمل به و القرائن هي وسيلة تساعد في بيان الحق وإظهاره،[2]ولا حاجة إلى التدليل على أهميتها و خطورتها في هذا العصر الذي تقدمت فيه العلوم خاصة في المجال الطبي حيث أصبح التعويل على بعض القرائن التي اكتشفها العلم الحديث كالبصمات وآثار الأقدام و تحليل الدم من الوسائل الهامة التي يستطيع القائمون على مكافحة الجرائم اكتشاف المجرمين بها.[3]

بالإضافة إلى القرائن التي تساعد الأطباء في تشخيصهم للأمراض حيث استفاد منها القضاة في حل النزاعات الحاصلة، وقبلها المجتمع كالفحص الطبي قبل الزواج للمحافظة على صحة الأولاد وتحصيل جيل خال من الأمراض.[4]

ثانيا/أهمية القضاء بالقرائن في القانون الوضعي:

إن للقرائن أهمية بالغة في نظام الإثبات، فبعض الوقائع يستحيل إثباتها بأدلة الإثبات المباشرة، ولكن ثبتت هذه الوقائع بالقرائن بثبوت وقائع أخرى ذات صلة سببية منطقية بها.[5]

و على الرغم من اعتبار القرائن عموما أدلة غير مباشرة و أنها ليست ملزمة ولا قاطعة باستثناء القرائن القانونية القاطعة إلا أن لها عملية كبيرة،فالقرائن القانونية ترجع أهميتها إلى أمور عدة منها أن

---

[1] ابن قيم الجوزية،أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ،**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**،(تح) نايف بن أحمد الحمد،دار ابن حزم،ط1،بيروت،(دت)،ص04/03.

[2]إبراهيم عبد الرؤوف صلاح،**القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية** دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،تخصص فقه مقارن،إشراف د عاطف محمد أبو هربيد،الجامعة الإسلامية،غزة،1439هـ/2018م،ص28.

[3]صالح بن غانم السدلان،**القرائن و دورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية**،**المرجع السابق**،ص11.

[4]إبراهيم عبد الرؤوف صلاح،**المرجع نفسه**،ص28.

[5] مزوز محمد،**حجية القرائن القضائية أمام القضاء الجنائي**،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،إشراف د مقيرش محمد،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2016/2015،ص54.

بعض الحالات يتعذر إثباتها فيعمد المشرع إلى النص على قرينة معينة تغني من تقررت لمصلحته عن الإثبات مثل القاعدة التي تفضي بأن الولد للفراش أي أن المرأة المتزوجة إذا ولدت فالابن ابن زوجها لوجود قرينة قانونية هي قيام الزوجية، والتي تدل على نسب هذا الابن لأبيه و المشرع نص على هذه القرينة لتعذر إثبات البنوة في جميع الظروف تعذرا ربما يصل إلى حد الاستحالة.[1]

أما القرائن القضائية فترجع أهميتها كونها لا تقع تحت حصر،[2] و أنها تزداد اتساعا مع التطور الذي تشهده مختلف العلوم المتصلة من فحص وتحليل الدلائل المختلفة المادية منها والمعنوية و ما الجرائم إلا وقائع مادية إرادية تخضع في الكثير من الأحيان إلى الملاحظة والفحص و ترجع أهمية الاعتماد على القرائن في مجال الإثبات الجنائي بصفة خاصة للارتباط الصادق بينهما وبين الوقائع التي تكشف عنها فهي تصادف الحقيقة و تخاطب العقل والمنطق.[3]

ثالثا/ المقارنة بين أهمية القرائن في الشريعة و القانون:

1-أوجه الشبه:

ـ كل من فقهاء الشريعة الإسلامية و فقهاء القانون الوضعي نظرا إلى القرائن أنها إثراء لأدلة الإثبات.

2-أوجه الاختلاف :

ـ يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن القضاء بالقرائن خاصة ما كان يقينيا منها تحقيقا لمقصد من مقاصد الشريعة ألا وهو إقامة العدل، أما رجال القانون فيرون أن القضاء بالقرائن هو عين العدالة التي يسعى القانون لتحقيقها.

نستنتج مما سبق ذكره أن للقرائن أهمية بالغة في الإثبات على الصعيدين الشرعي والقانوني فتحقق لمقصد من مقاصد الشريعة، وتحتل مركزا هاما بين أدلة الإثبات الأخرى خاصة في عصرنا الحالي.

---

[1] عبد الحكيم ذنون الغزالي، **القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي**،مرجع سابق،ص96.

[2] مزوز محمد،**المرجع نفسه**،ص54.

[3] شرقي منير،**حجية القرائن في الإثبات الجنائي**،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية،جامعة أكلي محند أولحاج،بويرة،2016،ص39/38.

المطلب الثاني : أنواع القرائن و شروط العمل بها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

نتناول في هذا المطلب أنواع القرائن في كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ثم نتطرق بعد ذلك إلى شروط العمل بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: أنواع القرائن في الفقه الإسلامي

قسم الفقهاء القرائن لعدة اعتبارات نذكر منها تقسيمها باعتبار مصدرها، و تقسيمها باعتبار قوتها في الإثبات ثم تقسيمها باعتبار علاقتها بمدلولها.

أولا/تقسيم القرائن من حيث مصدرها :

تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن نصية و قرائن فقهية و قرائن قضائية.

1/القرائن النصية:

أ-تعريفها:

عرفت بأنها:"القرائن التي نص عليها الشارع الحكيم صراحة في القرآن الكريم أو السنة النبوية".[1]

أو يمكن تعريفها بتعريف آخر بأنها:"الأمارات التي نص عليها الشارع الحكيم في الكتاب أو في السنة المطهرة للدلالة على شيء ما اتصل بها، ويلحق بها أفعال النبي صلى الله عليه وسلم و تقريراته، فإنها قرائن تبين الكثير مما أجمله القرآن" .[2]

ب-أمثلة عن القرائن النصية من القرآن الكريم :

قوله تعالى ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُل فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُر فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾ [سورة يوسف الآية : 26].

---

[1] عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان،**القضاء بالقرائن المعاصرة**،دد،ط1،المملكة العربية السعودية،1427هـ،ج2،ص113.

[2] محمد قاسم الأسطل،**القرينة عند الأصوليين وأثرها في فهم النصوص**،**المرجع السابق**،ص18.

وجه الدلالة من الآية الكريمة: جعل الله تعالى قد القميص من الخلف قرينة على صدق يوسف وكذب امرأة العزيز.[1]

و قوله تعالى ﴿سِيمَاهُمۡ فِي وُجُوهِهِم مِّنۡ أَثَرِ ٱلسُّجُودِ﴾ [سورة الفتح الآية:29].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:جعل الله تعالى السيماء و هي العلامة الظاهرة على وجه المؤمنين قرينة على كثرة الصلاة و التهجد وقيام الليل.[2]

جـ–مثالها من السنة المطهرة:

ما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :«لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ».[3]

وجه الدلالة من الحديث :أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل السكوت من جانب البكر قرينة وأمارة على رضاها بالزواج، بحيث إذا ما استشارها الولي في أمر زواجها فلم ترد والتزمت الصمت فإن ذلك يعتبر قرينة على رضاها بالزواج متى اقتضت الملابسات ذلك.[4]

و ما روي عن أبي سعيد عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:«إِذَا رَأَيْتُمُ الرَّجُلَ يَعْتَادُ الْمَسَاجِدَ، فَاشْهَدُوا لَهُ بِالْإِيمَانِ».[5]

وجه الدلالة من الحديث : نستشف من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المواظبة على المسجد قرينة عن الإيمان ولو أن الإيمان أمر خفي محله القلب لكن الأمارة الظاهر التي تمثلت في التزام المسجد جعلت النبي يحكم عنهم بالإيمان.

---

[1]عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان،**المرجع،نفسه**،ص114.

[2]إبراهيم بن محمد الفائز،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**،المرجع السابق،ص71.

[3]أخرجه البخاري،أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ،**صحيح البخاري**،(تح) جماعة من العلماء،دار طوق النجاة،دط1،كتاب النكاح،باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها،ج7،ص17،الحديث رقم5136.

[4]محمد علي محمد عطا الله،**الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص165.

[5]أخرجه ابن ماجة،**سنن ابن ماجة**،(تح) محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء الكتب العربية،كتاب المساجد والجماعات،باب لزوم المساجد وانتظار الصلاة،ج1،ص263،حديث رقم809.

إلى غير ذلك مما ورد في السنة الشريفة من الأدلة التي لا حصر لها في استخدام القرائن والأمارات.

2/القرائن الفقهية:

أ–تعريفها:

عرفت بأنها:" مجموعة من القرائن التي استخرجها أئمة الفقه الإسلامي وجعلوا منها أدلة على أمور أخرى، هذا وكتب الفقهاء مملوءة بالنص على مثل هذه القرائن وإليك بعض الأمثلة التي توضح ذلك:[1]

– ما جاء في تبصرة الحكام: (أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف وإن لم يشهد عدلان من الرجال أن هذه فلانة التي عقدت عليها، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته، اعتمادا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة).

– وجاء أيضا في الكتاب (وجوب إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها الحمل ولم يكن لها زوج وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف أنه وطئها).[2]

فهذه القرائن استنبطها الفقهاء بإعمال الفكر و المنطق و من خلال الاجتهاد، وذلك من خلال استنتاج واقعة معينة من خلال ثبوت واقعة أخرى يستدل بها على حدوث الواقعة المراد إثباتها.[3]

3/القرائن القضائية:

أ–تعريفها:

تعددت تعريفاتها عند الفقهاء فهناك من عرفها بأنها: "ما يترك تقديرها للقاضي يستنتج منها ما يطابق عقله و يرتاح إليه ضميره".[4]

–أو"هي التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة لإثبات واقعة مجهولة".[1]

---

[1]محمد علي محمد عطا الله، **المرجع نفسه**،ص166.

[2]برهان الدين أبي الوفاء محمد بن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية و منهاج الأحكام**،المرجع السابق،(107/104/2).

[3]زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص91.

[4]أحمد فتحي بهنسي،**نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**،دار الشروق، ط4،بيروت،1403هـ،1983م،ص191.

فهذا النوع من القرائن للقاضي كامل الحرية في الاستنباط و الاستدلال، بشرط ألا يخرج في ذلك عن الشريعة و قواعدها العامة.[2]

لكن القاضي لا يحكم بناء على هذا الاستنتاج إلا وضميره مطمئن، وهذا لا يكون إلا عندما تكون القرائن قوية الدلالة متصلة بالواقعة المتنازع فيها وذات اتصال مباشر بها، ومن ثم فلابد له أن يتحرى في الإثبات و يتريث في الأمر و يربط النتائج بالمقدمات فإن اقتنع بأمر و إطمأن خاطره له ودلت عليه القرائن فلابد عليه أن يقضي بما دلت عليه وأشارت إليه، و غير أن هذه القرائن القضائية لا تقع تحت حصر لأنها وليدة الظروف و الحوادث وهي مختلفة متباينة و على كل حال فيعول في استدلالها على ذكاء القاضي و فطنته.[3]

و من الأمثلة عن القرائن القضائية نذكر:

ــ من يرى قتيلا يتخبط في دمه، و رجلا يعدو يريد الهرب و في يده سكين تقطر دمًا، لا يكاد يتردد في أنه هو القاتل، خاصة إذا كان من قبل معروفا بعداوته للقتيل و حينئذ فمن الجمود والتهاون في تحقيق مقاصد الشريعة عدم الأخذ بهذه القرائن و الأمارات فيمكن صاحب السكين من الإفلات من العقوبة بناءً على إنكار القتل وعدم وجود شهود يشهدون به، وهاهنا كان لازما على القاضي إعمال هذه القرائن بناءً على المنطق السليم والاجتهاد القويم.[4]

ــ و في حال تنازع الزوجين على متاع البيت فإن القاضي يقضي للزوج بالأشياء التي تناسب الرجال و يقضي للزوجة بالأشياء التي تناسب النساء، ولو أن هناك احتمال أن تكون الأشياء المناسبة لأحد الطرفين المتنازعين قد آلت إلى الطرف الآخر عن طريق الميراث أو التجارة أو الهبة.[5]

---

[1] محمد علي محمد عطا الله، **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية**، المرجع السابق، ص169.

[2] وسام احمد السمروط، **القرينة وأثرها في إثبات الجريمة**، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2007م، ص169.

[3] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**، المرجع السابق، ص91.

[4] عبد العال أحمد عطوة، **المدخل إلى السياسة الشرعية**، دار الطريق المستقيم، ط1، الرياض، 1414هـ، ص93.

[5] ينظر :محمد رأفت عثمان، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، دار البيان، ط2، (دب)، 1415هـ، ص450.

ويمكن القول أن القرينة القضائية تتكون من عنصرين أساسيين الأول يتمثل في الواقعة الثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى و له السلطة الواسعة في اختيار هذه الوقائع التي يمكن أن يستخلص منها القرائن القضائية، وعنصر يتمثل في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي ليتخذ من الوقائع المعلومة قرائن على الوقائع المجهولة.[1]

ثانيا/ تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات:

قام الفقهاء بتقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات إلى قطعية و قرائن مرجحة وقرائن ضعيفة.

1/القرائن القاطعة: وهي القرائن التي تدل دلالة قطعية على واقع الأمر وحقيقته و يعرف الحاكم من خلالها الصادق من الكاذب و المحق من المبطل.[2]

و هذا النوع من القرائن يدل دلالة قوية بحيث يصح أن يطلق عليها أنها بينة نهائية، وهي ما يطلق عليها القرائن القاطعة، ومثال ذلك: ثبوت قيام الزوجية قرينة على ثبوت نسب الولد لأبيه،[3] أو كشهادة جماعة على موت شخص أو قتله، ثم جاء المشهود عليه حيا، فإن وجوده حيا دليل قاطع على كذب الشهود أو خطأهم يقينا.[4]

2/القرائن المرجحة: وهي التي إذا صاحبت شيئا أكدته و رجحته على غيره،[5] مثالها من يرى رجل من وجهاء القوم عاري الرأس و ليس ذلك من عادته، وآخر يعدو أمامه وعلى رأسه عمامة، وفي يده عمامة أخرى،فإنه لا يكاد يشك في أن صاحب العمامتين قد غصب أحداهما من صاحبه وإذاً لايصح أن يخل سبيله اعتماد على إنكاره الغصب وعدم وجود الشهود بالغصب و اتكالا على القاعدة الفقهية التي

---

[1] وسام أحمد السمروط،**القرينة وأثرها في إثبات الجريمة**،المرجع السابق،ص172.

[2] عبد المجيد بن محمد السبيل،**القضاء بالقرائن عند بن القيم الجوزية**،المرجع السابق،ص72.

[3] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص93.

[4] محمد رأفت عثمان،**النظام القضائي في الفقه الإسلامي**،المرجع السابق،ص451.

[5] زوزو هدى،**المرجع نفسه**،ص94.

تقول: إذا تنازع اثنان في متاع وهو في يد أحداهما ولا دليل لأحدهما حكم به لمن في يده المتاع فإن إخلاء سبيله يكون من عدم الفقه لأن القرائن هنا ناطقة بأن صاحب اليد هو الغاصب الظالم.[1]

3/القرائن الضعيفة: هي القرينة التي تقبل إثبات عكسها وتكون دليلا مرجحا لما معها وتكون مؤكدة مقوية له، وهذه القرينة لا يصح الاعتماد عليها وحدها بل تحتاج إلى دليل آخر، لترتيب الحكم عليها أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكسبها الحجية[2]، فبكاء الشاكي ليس دليل على أن الباكي مظلوم لاحتمال أن يكون البكاء مصطنعا[3]. و مثالها: وجود شخص يركب سيارة و قد توقف بجوار جريح أو قتيل و هذا النوع من القرائن يفيد ظنا بأن الذي يقف بجوار الجريح أو القتيل هو الذي أصابه ولكن في الوقت يحتمل احتمالا غير بعيد أنه لم يصبه بسيارته.[4]

و يمكن القول أن القرائن متى كانت قوية و منطقية و تفضي إلى اليقين أو الظن الغالب كان لزاما على القاضي الأخذ بها و أما إذا كانت ظنية غير مؤكدة وجب عليه التحري والتبين للأخذ بها للوصول إلى العدالة.

ثالثا/ تقسيم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها:

تنقسم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها أي العلاقة بينها وبين ما تدل عليه إلى قسمين: قرائن عقلية و قرائن عرفية.

1/قرائن عقلية: وهي التي تكون العلاقة بينها وبين مدلولها مستقرة و ثابتة لا تتبدل ويقوم العقل باستنتاجها في جميع الظروف و الأحوال؛[5] مثالها: وجود المال المسروق في بيت المتهم،[6] و كظهور الحمل

---

[1] عبد العال أحمد عطوة،**المدخل إلى السياسة الشرعية**،المرجع السابق،ص97.

[2] عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان،**القضاء بالقرائن المعاصرة**،المرجع السابق،ص125.

[3] وسام احمد السمروط،**القرينة وأثرها في إثبات الجريمة**،المرجع السابق،ص173.

[4] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص96.

[5] عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان،**المرجع نفسه**،ص121.

[6] محمد رأفت عثمان،**النظام القضائي في الفقه الإسلامي**،المرجع السابق،ص462.

من غير المتزوجة فهو قرينة على زناها، و كوجود رماد في مكان فإنه دليل على سبق وجود النار، فالنسبة بين القرينة و مدلولها استنتجها العقل في كل هذه الأمثلة.[1]

.2/قرائن عرفية: "وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجودا و عدما و تتبدل بتبدلها"، أو يمكن تعريفها أيضا أنها "القرينة التي يكون مصدرها من العرف" مثالها: شراء المسلم شاة قبيل عيد الأضحى، فإنها قرينة على قصد التضحية وكشراء الصائغ خاتما قرينة على أنه اشتراه للتجارة، فلولا عادة التضحية عند الأول و التجارة بالمصوغات عند الثاني لما كان ذلك قرينة،[2] ويمكن تعريفها أيضا "أنها القرينة التي يكون مصدرها من العرف".[3]

ولكن تبقى النسبة بين القرينة العرفية ومدلولها غير ثابتة، وقد تتبدل فقد يشتري المسلم شاة قبيل عيد الأضحى ولا يريد تلك الشاة أضحية وقد يشتري الصائغ خاتما و يريد لبسه فلذلك كانت القرائن الشرعية في الغالب من نوع القرائن العقلية لثبات التبعية بينها وبين مدلولها لأن أحكام الشريعة ثابتة غير متغيرة، وحتى تستقيم حياة الناس و معاملاتهم.

ويمكن أن نستنتج أن فقهاء الشريعة قد تعددت تقسيماتهم للقرائن حسب اعتبارات عديدة فإن كانت القرينة راجعة إلى الوحي(كتاب أو سنة) كانت القرينة نصية و إن كان مصدرها الفقهاء واجتهادهم كانت قرينة فقهية أما إذا كان مصدرها استنتاج القاضي واستنباطه فتسمى قرينة قضائية.

أما من ناحية قوتها في الإثبات فالقرائن تتفاوت وهي على ثلاثة أقسام إما قاطعة وهي حجة في الإثبات أو مرجحة وهي ليست بحجة و الأمر فيها يرجع إلى القاضي و مدى اقتناعه بها شأنها شأن القرينة الضعيفة، كذلك تقسم القرائن حسب علاقتها بمدلولها فتكون عقلية مبنية على المنطق أو عرفية أساسها العادة و العرف السائد .

و كان هذا تقسيم فقهاء الشريعة الإسلامية للقرائن و سننتقل إلى دراسة أنواع القرائن في القانون الوضعي،حتى نرى هل كان التقسيم مماثل لتقسيم فقهاء الشريعة الإسلامية أم أنه تقسيم مختلف.

---

[1] عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان،**القضاء بالقرائن المعاصرة**،المرجع السابق،ص121.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**،المرجع السابق،ص936.

[3] محمد الخيمي،**القرينة عند الأصوليين وأثرها في القواعد الأصولية**،دار موسوعة الرسالة ناشرون،ط1،بيروت،2010،ص56.

الفرع الثاني: أنواع القرائن في القانون الوضعي.

لقد قسم أغلب فقهاء القانون القرائن إلى نوعين: قرائن قانونية و قرائن قضائية، وسنتناول في هذا الفرع كل منها بالتفصيل.

أولا/ القرائن القانونية:

تعددت تعريفات الفقهاء للقرينة القانونية، فنجد الزحيلي عرفها بأنها :"هي التي نص عليها القانون و تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات".[1]

وعرفها عبد الرزاق السنهوري بقوله:"هي التي نص عليها القانون، وهي ليست طريقة للإثبات، بل هي طريق يعفي من الإثبات".[2]

وعرفها آخر بقوله:"القرينة القانونية هي ليست وسيلة للإثبات بقدر ما هي سبب للإعفاء منه وهي من صنع المشرع نفسه[3]".

فالقرينة القانونية هي التي يستنبطها المشرع بطريقة عامة مجردة،فليست لها في الغالب قيمة الدليل الصريح، وتعتبر مجرد إعفاء من تقديم الدليل ويكون هذا الإعفاء أحيانا نهائيا أو مؤقتا حتى يثبت الطرف الأخر إقامة الدليل العكسي.[4]

و من خلال ما ذكرنا من التعريفات نلاحظ أنها تكاد تكون متقاربة من ناحية تعريفها للقرينة القانونية فكلها تتفق في كون القرينة مصدرها المشرع، وأن من كانت في صالحه يعفى من الإثبات.

---

[1]مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**،مرجع سابق،ص497.

[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات-ثار الالتزام-، دار النهضة العربية،(دط)،القاهرة،1968م،ص329.

[3]سمير عبد السيد تناغو،**أحكام الالتزام و الإثبات**،مكتبة الوفاء القانونية،ط1،الإسكندرية،2009م،ص118.

[4]عدنان طه الدوري،**أحكام الالتزام و الإثبات في القانون المدني الليبي**،منشورات الجامعة المفتوحة(دط)، ليبيا، 1995م،ص274.

و بالنظر إلى بعض القوانين الوضعية نجد المشرع الفرنسي قد عرفها في المادة 1349 من القانون المدني بقوله" النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".[1]

ونص المشرع الليبي في المادة 392 من القانون المدني على أن "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"،[2]ولقد أورد المشرع الأردني نفس النص في قانون البيانات.[3]

فالقرائن القانونية هي قرائن يقوم المشرع نفسه باستنباطها تأسيسا على فكرة الراجح الغالب الوقوع، فالمشرع يستنبط واقعة معلومة دلالة على أمر مجهول يراد إثباته فيقر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها ولابد لقيام القرينة من نص خاص يقررها.[4]

أما المشرع الجزائري فلقد نص على القرينة القانونية في المادة 337 من القانون المدني بقوله: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".[5]

و يلاحظ على نص المادة الذي أورده المشرع الجزائري أنه تناول القرينة من حيث نتيجتها و غايتها حيث تغني المدعي من إثبات الواقعة الأصلية، أي تحوله إلى واقعة أخرى قريبة منها، فإذا ثبتت هذه الواقعة الأخرى فالأولى ثابتة بحكم القانون و بالتالي فالقرينة القانونية ليست في الواقع نقلا للإثبات من محله الأصلي إلى محل أخر،[6] والقرينة القانونية قد تكون قاطعة لاتقبل إثبات العكس، أو بسيطة يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها أي يقتصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات، هذا و يلجأ المشرع إلى

---

[1]محمد علي حسونة،**قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية** دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي،دار النهضة العربية،(دط)،القاهرة،2012م،ج1،ص63.

[2]محمد نصر محمد، **أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة**،(دد)،(دط)،(دب)،2012م،ص193.

[3]عبد الحكيم ذنون الغزالي، **القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي**،مرجع سابق،ص48.

[4] محمد نصر محمد،**المرجع نفسه**،ص193.

[5]عبيد فتيحة،**الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية**،مذكرة ماجستير في الحقوق،تخصص عقود ومسؤولية،إشراف د فتاحي محمد،جامعة دراية،ادرار،2015/2014،ص93.

[6] ينظر محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،المرجع السابق،ص41.

القرائن لتحقيق عدة أغراض كمنع التحايل على القانون فيقرر أحكاما يعتبرها النظام العام وبذلك تمنع مخالفتها.[1]

ثانيا/ أنواع القرائن القانونية: وهي نوعان قرائن قانونية بسيطة و قرائن قاطعة.

1. القرائن القانونية البسيطة: "هي القرائن التي تقبل إثبات ما ينقضها أو ما يخالفها"؛[2] وهي ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري، أن "كل التزام لم يذكر له سبب مشروع في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك"،[3] أي أن الافتراض القانوني للقرينة البسيطة يقبل العكس، فوفاء المستأجر بقسط من الأجر دليل وفاء الأقساط السابقة، ويبقى على المؤجر عبء إثبات عدم وفاء هذه الأقساط السابقة.[4]

2. القرائن القانونية القاطعة: وهي تمثل استثناء على الأصل العام كما سبق حيث أن الأصل أن تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس والاستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس ومن ثم يفترضها الفقه بأنها هي التي لا تقبل إثبات ما ينقضها؛[5] مثالها: رفع المضرور دعوى تعويض ضد الحارس للضرر الواقع من الجيران أو تهدم البناء أو الآلات الميكانيكية أو الأشياء المتطلبة حراستها عناية خاصة؛ فالتقصير هنا مفترض قانونا.[6]

ومن الأمثلة عن القرائن القانونية نذكر: حالات افتراض المشرع لقيام ركن معين من أركان الجريمة كالركن المادي أو المعنوي كمل هو الحال بالنسبة للسلع التي تحجز في الحدود الجمركية بدون رخصة نقل قانونية يعتبر إدخالها إلى الإقليم قد تم بطريقة غير مشروعة و هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة

---

[1] عبيد فتيحة، **الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية**، المرجع السابق، ص94/93.

[2] محمد علي حسونة، **قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية**، المرجع السابق، ص72.

[3] عبيد فتيحة، **المرجع نفسه**، ص94.

[4] عبد الوهاب عرفة، **الإثبات في المواد المدنية**(قواعد وأحكام عامة)، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1، القاهرة، 2009م، ص114.

[5] محمد علي محمد عطا الله، **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية**، المرجع السابق، ص151.

[6] عبد الوهاب عرفة، **المرجع نفسه**، ص114.

234 من قانون الجمارك الجزائري،و في هذه الحالة نجد المشرع قد أقام قرينة قانونية تتمثل في افتراض قيام الركن المادي لجريمة التهريب بمجرد حجز هذه السلع في الحدود الجمركية دون رخصة قانونية.[1]

نستخلص مما سبق أن القرينة القانونية في الأصل تقبل النقض بالدليل العكسي وهذا ما يعبر عنه بالقرينة البسيطة أما الاستثناء الوارد عنها فتمثل في القرائن القاطعة التي لا تقبل إثبات عكسها ولو أنها ليست دليل مطلق في الإثبات حيث يمكن نقضها بالأدلة الأخرى أو بالإقرار.

ثانيا/ القرائن القضائية:

1. تعريفها: عرفها عبد الرزاق السنهوري بقوله: "القرائن القضائية هي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية و ملابساتها".[2]

و هناك من عرفها بأنها:" القرينة التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى و يقتنع بأن لها دلالة مقنعة، حيث يستنبط القاضي واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابتة.[3]

يمكن استنتاج من التعريفات سالفة الذكر أن القرينة القضائية غير منصوص عليها وأنها مخولة للقاضي وسلطته في تقديرها و اقتناعه بها.

و بالنظر إلى بعض التشريعات الوضعية نجد في بعض القوانين المدنية أنه تم تناول القرائن القضائية؛ فالمشرع الفرنسي مثلا عالجها في المادة 1353 من القانون المدني بقوله " القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي و تقديره ولا يجوز أن يأخذ إلا بقرائن قوية الدلالة و دقيقة التحديد، ظاهرة التوافق ولا يؤخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ".[4] أما المشرع العراقي فلقد أوردها في المادة 505 من القانون المدني العراقي بقوله " يجوز الإثبات بالقرائن القضائية، وهي القرائن التي لم ينص عليها القانون و أمكن للمحكمة أن تستخلصها من ظروف الدعوى، و أن تقتنع بأنها لها دلالة معينة ويترك لتقدير المحكمة استنباط هذه القرائن و لكن لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في

---

[1] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص103.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**،المرجع السابق،ص329.

[3] محمد صبحي نجم،**الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية**،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان الأردن،2006م،ص352.

[4] محمد علي حسونة،**قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية**،المرجع السابق،ص97.

الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة "، فحكم التقنين المدني العراقي لا يختلف عن حكم التقنين المدني المصري الذي نص عليها في المادة 100 من القانون المدني.[1]

أما المشرع الجزائري فقد تعرض للقرينة القضائية في القانون المدني بموجب نص المادة 340 من بقوله "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"؛ و المقصود (بالبينة) في نص المادة هي شهادة الشهود وبين المشرع الجزائري من خلال نص المادة أن القرائن القضائية من اختصاص القاضي و هو الذي يقوم بعملية الاستنباط، كما حدد الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية و هي الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة.[2]

2. عناصر القرينة القضائية: تتكون القرينة القضائية من عنصران أساسيان هما العنصر المادي و العنصر المعنوي المتمثل في عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي.

العنصر المادي: و يتمثل في واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل و الأمارات.[3]

و سميت الوقائع الثابتة بالدلائل لأنها تتميز بحسب طبيعتها أو بالنظر إلى ظروف وجودها بأنها دلالة معينة على كشف الواقعة المجهولة المراد إثباتها،[4]حيث الدلائل يمكنها أن تكشف عن أماكن القرائن القضائية و ذلك عن طريق الاستنباط، الاستنتاج، المقارنة و التي يمكنها أن تثبت أو تنفي القرارات التي يدلي بها المتهم أو الشهود.

و عليه يمكن القول أن العنصر المادي المكون للقرينة القضائية يتمثل أساسا في وجود واقعة ثابتة قام الدليل على ثبوتها يستأنس بها القاضي من خلال مختلف الوقائع والأمارات المعروضة عليه في الخصام، وفيما يتعلق بهذا العنصر نجد القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لفروع القانون الخاص قد

---

[1]عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**،المرجع السابق،ص328.

[2]ينظر: محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،المرجع السابق،ص55/54.

[3]محمد علي حسونة،**قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية**،المرجع السابق،ص98.

[4]عبد الحكيم ذنون الغزالي، **القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي**، المرجع سابق،ص67.

منح القاضي الحرية في الاعتماد على أي دليل أو واقعة ثابتة شرط أن تكون قد تمت في الدعوى بشكل قانوني، وهنا نلاحظ أنه قد منح نوعا من الحرية للقاضي المدني رغم ما يتميز به الإثبات المدني عموما من اعتماده على المذهب المقيد في الإثبات، بحيث أفسح المجال للقاضي المدني في الاعتماد على أية واقعة أو أمارة أو دليل ليستخلص منه قرينة قضائية،شريطة أن يكون قد عرض في الدعوى وفق الإجراءات القانونية التي حددها المشرع في هذا المجال وأن يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.[1]

العنصر المعنوي: وهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي في تفسير الوقائع المادية الثابتة(العنصر المادي).[2]

ولذلك فإن هذه العملية تتطلب من القاضي قدرا من الدقة في الملاحظة، والذكاء والفطنة في معالجة الوقائع وبيان جوانب الاتفاق و الاختلاف فيها وقت البحث في الركن المعنوي للقرينة القضائية.[3]

فعملية الاستنباط يقوم بها قاضي الموضوع، بحيث يستخلص من الواقعة الثابتة لديه أخرى يراد إثباتها، بحيث يقتنع القاضي بأن الصلة بين الوقائع الثابتة و بين الوقائع المتنازع فيها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالبا، وذلك على أساس أن الغالب المألوف في العمل أنه كلما وجدت الواقعة الأولى ترتبت عليها بالضرورة الواقعة المتنازع عليها و هذه هي عملية استخلاص القرينة.[4]

و القاضي يقوم ببذل مجهود ذهني في تكوين اعتقاده، وبما أن استنباطه يقوم على الاحتمال والترجيح فإنه قد يكون معرض للخطأ، فالقاضي بشر وهو غير معصوم،[5] ولذلك فإن استنباط القرينة لا يتوقف فقط على ظروف الدعوى وملابساتها بل و على شخصية القاضي الذي ينظر في الدعوى وعقليته ومدى اقتناعه وهنا مكمن الخطر في هذه الوسيلة من وسائل الإثبات، إذ من الواضح أنها تترك

---

[1] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص115.

[2] محمد نصر محمد، **أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة**،المرجع السابق،ص203.

[3] رائد صبار الازيرجاوي،**القرينة و دورها في الإثبات في المسائل الجزائية**،المرجع السابق،ص34.

[4] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص116.

[5] ينظر: محمد نصر محمد،**المرجع نفسه**،ص204.

للقاضي حرية واسعة في التقدير وهي حرية قد لا يحسن استخدامها في الحالات التي لا يتوفر فيها الإدراك السليم لديه.[1]

وعليه فإن العنصر المعنوي يبرز بشكل واضح ويلعب دورا هاما في تشكيل شروط ومقومات وجود القرينة القضائية، فلا يكتفي بثبوت واقعة معينة من وقائع الدعوى، وإنما لابد من قيام القاضي بالاستخلاص والاستنباط.[2]

ومنه يمكن القول كخلاصة للقرينة القضائية أنه لا يكفي لقيامها العنصر المادي المتمثل في الواقعة الثابتة أو الأمارات بل لابد من وجود العنصر المعنوي المتمثل في تلك العملية الاستنتاجية التي يقوم بها القاضي، وهنا يبرز دور القاضي و سلطته التقديرية بشكل واضح.

ثالثا/ مقارنة بين القرائن القانونية و القرائن القضائية:

لاشك أن كلا النوعين من القرائن يتشابهان في بعض الأمور، وذلك لقيامها على فكرة واحدة هي أساس وجودهما بالراجح في الوقوع لذا فإنهما يتكونان من طبيعة واحدة من حيث التكييف و التأصيل، ولكن من ناحية أخرى توجد هناك بعض الفروق الجوهرية بينهما وعليه سأعرض أوجه التشابه بين القرائن القانونية و القضائية ثم نتطرق لأوجه الاختلاف.

1. أوجه التشابه بين القرائن القانونية و القضائية: يمكن إجمال أوجه التشابه بين كل من القرائن القانونية و القضائية فيمايلي.

ـ كلاهما يقومان على فكرة واحدة وهي الراجح الغالب في الوقوع، وتبعا لذلك فإن كلا النوعين ينطويان على إثبات غير مباشر، مؤداه انتقال محل الإثبات من الواقعة محل التزام إلى واقعة أخرى متصلة بها يسهل إثباتها وبمجرد ثبوت هذه الواقعة فإن ثبوتها يعد دليلا على صحة الواقعة المتنازع عليها.[3]

---

[1] ينظر: زوزو هدى، **المرجع نفسه**، ص116.

[2] عماد زعل الجعافرة، **القرائن في القانون المدني**، المكتبة القانونية، (دط)، الأردن، 2001م، ص17.

[3] عماد زعل الجعافرة، **المرجع نفسه**، ص42.

ـــفي كل من القرينة القانونية وكذا القضائية نجد ضرورة توفر عنصران ألا وهما العنصر المادي والعنصر المعنوي.[1]

ـــ كثير من القرائن القانونية كان في الأصل قرائن قضائية،[2] ونتيجة لتكرار العمل في استنباطها واستمرار القضاء في تطبيقها منحها المشرع قوة تعادل قوة القرينة القانونية فرفعها إلى مرتبة أعلى ونص عليها بوصفها قاعدة قانونية، لذلك يرى أغلب الفقهاء أن أصل القرائن القانونية هي في الحقيقة قرائن قضائية تواتر استعمالها فقننها المشرع.[3]

2. أوجه الاختلاف بين القرائن القانونية و القرائن القضائية: يمكن ذكر الفروق بين القرائن القانونية والقضائية في النقاط الآتية.

ـــالقرينة القانونية ليست دليلا في الإثبات بل هي إعفاء منه فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط على كاهله عبء الإثبات استنادا إلى نص المادة 337 من القانون المدني الجزائري.[4]

ـــ القرائن القضائية لا تنشأ بنص في القانون و إنما الذي يقوم باستخلاصها و استنباطها هو قاضي الموضوع من وقائع الدعوى و الظروف المحيطة بها، أما القرائن القانونية فمصدرها هو القانون بحيث لا تنشأ إلا بنص تشريعي.[5]

ـــالقرائن القضائية لا يمكن حصرها، أما القرائن القانونية فهي واردة على سبيل الحصر في نصوص التشريع.[6]

---

[1] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية**،المرجع السابق،ص118.

[2] محمد علي حسونة،**قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية**،المرجع السابق،ص122.

[3] ياحي سامية، **الإثبات بالقرائن القضائية في المواد المدنية**،مذكرة ماجستير في الحقوق،إشراف د ملزي عبد الرحمان،جامعة الجزائر1، 2012/2011،ص26.

[4] ينظر :محمد نصر محمد، **أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة**،المرجع السابق،ص206.

[5] ياحي سامية،**المرجع نفسه**،ص27.

[6] رائد صبار الازيرجاوي،**القرينة و دورها في الإثبات في المسائل الجزائية**،المرجع السابق،ص50.

ـ تتميز القرينة القانونية بدلالتها المعينة بالذات وبثبوتها وعمومها حيث يحتج بها على الكافة في جميع الحالات بينما تكون القرينة القضائية مقتصرة على طرفي الدعوى المطروحة أمام القاضي فليس لها صفة التجريد لأنها تقرر مسبقا، وإنما هي مختلفة حسب ظروف كل دعوى.[1]

لنخلص إلى القول أنه رغم كون القرينة بنوعيها القانونية و القضائية قائم على فكرة الغالب المألوف وأنهم من أدلة الإثبات الغير مباشرة، إلا أن هناك عدة فروق و اختلافات جوهرية بينهما تجعل التفريق بينهما ضروري خاصة من الناحية العملية، الأمر الذي يستلزم معرفة الأحوال التي تستخدم فيها القرائن القانونية للإثبات أو اللجوء إلى القرائن القضائية.

رابعا/المقارنة بين أنواع القرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي:

بعد عرض أنواع القرائن وتقسيماتها في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي سنحاول المقارنة بين كلا الجانبين و النظر هل كان التقسيم مماثل أم فيه نوع من الاختلاف.

أوجه الشبه:

ـ كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي فرق بين أنواع القرائن وجعلها على تقسيمات مختلفة.

ـ كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي يحتوي على قرائن ذات دلالة قاطعة في الإثبات، ويحتوي أيضا على قرائن ذات دلالة ظنية .

ـ بخصوص القرائن القضائية نجد كلا الجانبين سواء الفقه الإسلامي أو القانوني جعلها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

أوجه الاختلاف:

ـ قام فقهاء القانون بتقسيم القرائن على قسمين قرائن قانونية و قضائية بخلاف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قسموا القرائن باعتبارات مختلفة.

---

[1] عبد الله فهد العجمي،**دور القرائن في الإثبات المدني** دراسة مقارنة بين القانون الأردني و الكويتي،رسالة ماجستير،تخصص حقوق،قسم القانون الخاص،إشراف د مهند عزمي أبو مغلي جامعة الشرق الأوسط،2011م،ص25/24.

ـ انفرد الفقه الإسلامي بتصنيفه لبعض أنواع القرائن لم ينص عليها القانون الوضعي نذكر منها (القرائن الفقهية، و القرائن العرفية، و القرائن العقلية..).

ـ انفرد فقهاء القانون بذكرهم لعناصر القرينة القضائية من عنصر مادي المتمثل في القاعدة الثابتة والعنصر المعنوي المتمثل في عملية الاستنباط المخولة للقاضي.

الفرع الثالث: شروط العمل في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

لقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية جملة من الشروط للعمل بالقرائن وكذا رجال القانون يمكن إجمالها في ما يلي.

أولا/ شروط فقهاء الشريعة الإسلامية في العمل بالقرائن:

ـأن يوجد أمر ظاهر و معروف و ثابت يكون أساسا لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه، و لتوفر الأمارات عليه.[1]

ـأن توجد صلة بين الأمر الظاهر الثابت و بين الأمر الذي يؤخذ منها وهو المجهول في بادئ الأمر في عملية الاستنباط بمعنى أن تكون العلاقة قوية بينها و قائمة على أساس سليم ومنطق قويم، ولا تعتمد على مجرد الوهم و الخيال.[2]

ـأن يرجع تقدير القرينة إلى القاضي، فالحكم بالقرينة ليس متروكا لكل إنسان القيام به أو التعويل عليه، بل يشترط أن يقوم بذلك القاضي الفقيه بواقع الأمر وأحوال الناس وظروف الدعوى وملابساتها.[3]

ـأن لا يفضي العمل بالقرائن إلى إبطال أحكام شرعية ثابتة وأصول مقررة، إذ ليس كل علامة ظاهرة أو قطعية يصح التعويل عليها، ومن ذلك عدم التعويل على التحاليل المخبرية في نفي النسب الثابت بالطرق

---

[1] مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص489.

[2] بالمسمار فايز أحمد،زعطور لامية،**القرائن وأثرها في الحقوق في الفقه الإسلامي** نماذج مختارة،مذكرة ماستر،تخصص فقه مقارن وأصوله،إشراف د إبراهيم وصيف خالد،جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي،2022/2021،ص23.

[3] محمد أحمد سويلم،**حجية الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وضوابطها**،بحث مقدم لمؤتمر القرائن المعاصرة وأثرها الطبية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض،1434هـ،ص27.

الشرعية أو إبطال اللعان لوجود التحليل النووي أو الحكم بوفاة الإنسان لموت جذع الدماغ ونحو ذلك من الأحكام.[1]

ثانيا/ شروط العمل بالقرائن في القانون الوضعي:

من المعروف أن القرائن في القانون تنقسم إلى قرائن قانونية و قضائية، و بالتالي فإن شروط العمل بالقرينة تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أو قضائية.

1/شروط الأخذ بالقرينة القانونية:

ـ أن يوجد نص يقررها في كل حالة، فلكي يعمل بالقرينة أمام القضاء لابد من وجود نص يقررها في ذات الواقعة المعروضة، و في حال توفر النص الذي يقررها فإنه يعمل بها و يستوفي في ذلك أن يكون النص في القانون أو في اتفاقية دولية دخلت الدولة طرف فيها.[2]

ـبيان الأمور التي بنيت عليها القرينة، فالمشرع عندما ينشئ قرينة فهو مطالب بتوضيح الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام القرينة وهي الأمور التي جعلها المشرع أساسا لاستنباط الأمر الغير ثابت.

ـأن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة، فعلى المدعي أن تكون القرينة التي يحتج بها ممكنة التطبيق على حالته، وهو ما يقتضي من المتمسك بالقرينة أن يثبت أنه توفرت في حالته الأمور التي جعلها المشرع أساسا لقيام القرينة.[3]

2/شروط الأخذ بالقرينة القضائية:

ـمراعاة الحرص وضرورة استخدام المنطق السليم في الاستنتاج والاستنباط فيجب الحرص على استخدام الأسلوب المبني على المنطق، فالقرينة القضائية يجب أن تكون أكيدة في دلالتها بحيث يكون استخلاص الأمر و التوصل إليه عن طريق الاستنباط من الواقعة المعلومة الثابتة وليدة عملية منطقية رائدها الإدراك

---

[1] عبد المجيد بن محمد السبيل،**القضاء بالقرائن عند بن القيم الجوزية**،المرجع السابق،ص80.

[2] محمد علي محمد عطا الله،**الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص106.

[3] ينظر :محمد علي محمد عطا الله ، **المرجع نفسه** ، ص107/106.

اليقظ بالواقعة وما تعطيه دلالتها من معان مما يوجب على القاضي أن يكون ملما بأدوات تساعده على ذلك إضافة إلى العلوم القانونية كعلم النفس الجنائي وعلم المنطق.[1]

_أن يكون استنتاج الواقعة المراد إثباتها من الواقعة المعلومة متسقة مع باقي ظروف الواقعة و الأدلة الأخرى. [2]

_أن يوجد اتصال بين القرينة و الواقعة محل الإثبات.[3]

ثالثا/المقارنة بين شروط العمل بالقرائن في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي:

أوجه الشبه:

_نلاحظ أن كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي وضع جملة من الضوابط للأخذ بالقرائن.

_اتفق الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في وجود صلة بين القرينة و الواقعة محل الإثبات.

_يرجع استنباط القرينة القضائية للقاضي من خلال استخدامه للمنطق السليم في الاستنتاج للوصول إلى الواقعة المراد إثباتها.

أوجه الاختلاف:

_فرق فقهاء القانون الوضعي في ضوابط كل من القرينة القانونية و القضائية بخلاف الفقه الإسلامي الذي اشترط أن تكون القرينة قطعية أو ظنية راجحة دون التمييز في ضوابط كل نوع من القرائن.

_اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية للأخذ بالقرينة ألا تعارض أصول مقررة في الدين كتقديم التحاليل المخبرية عن اللعان، دون غيرهم من فقهاء القانون الذين لم يذكروا هذا الضابط.

---

[1] مزوز محمد،**حجية القرائن القضائية أمام القضاء الجنائي** ، المرجع السابق ، ص24.

[2] عبد الحكيم ذنون الغزالي، **القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي**،مرجع سابق،ص90.

[3] محمد علي محمد عطا الله،**الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص108.

خلاصة:

نخلص إلى القول أنه للعمل بالقرائن لابد من توفر جملة من الشروط منها ما كان مشترك بين الجانبين الفقهي و القانوني ومنها ما انفرد به جانب على الآخر كما سبق وأن وضحناه في المقارنة.

المبحث الثاني : الأساس الشرعي و القانوني للقرائن.

لقد قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبان، المطلب الأول كان بعنوان الأساس الشرعي للقرائن والمطلب الثاني كان بعنوان الأساس القانوني للقرائن، وفي كل مطلب فرعين فرع للمعتمدين على القرائن أنها دليل للإثبات و أدلتهم في ذلك، وفرع للرافضين العمل بالقرائن وأدلتهم .

المطلب الأول: الأساس الشرعي للقرائن.

تضاربت الأقوال بين الفقهاء حول القضاء بالقرائن فمنهم من أجاز اللجوء إليها والاستئناس بها من باب أنها من الأدلة التي لا غنا عنها، وهناك من رفض العمل بها و جعلها من الأدلة الظنية التي لا تفضي إلى الحقيقة، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: المجيزين للعمل بالقرائن.

لقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في اعتبار القرائن دليلا من أدلة الإثبات وهم في ذلك فريقان،[1] وفريق مرجح للعمل بالقرائن وفريق مانع للأخذ بها و نحن هنا سنتطرق للفريق الآخذ بالقرائن وهم: ابن تيمية، وابن القيم من الحنابلة وبدر الدين ابن الغرس و الزيلعي وابن عابدين و الطرابلسي من الحنفية وابن فرحون وابن جزئ وعبد المنعم ابن الفرس من المالكية.[2]

وكذلك العز ابن عبد السلام من الشافعية.[3] ولقد استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

أولا/ من القرآن الكريم:قوله تعالى (وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَم كَذِبٍۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ أَمۡرًاۖ فَصَبۡر جَمِيلٞۖ وَٱللَّهُ ٱلۡمُسۡتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ) [سورة يوسف الآية 18].

---

[1] حمود أحمد الفقيه،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون اليمني** دراسة مقارنة، مجلة النصر،العدد6،مجلد2، يوليو 2015م، ص93.

[2] مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص501.

[3] إبراهيم بن محمد الفائز،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**،المرجع السابق،ص78.

وجه الدلالة: دلت الآية على أن إخوة يوسف جعلوا دم القميص ليكون قرينة على صدقهم في دعواهم بأكل الذئب ليوسف عليه السلام، لكن هذه القرينة عارضتها أخرى تكذبها وهي أقوى منها وأظهر دلالة، وهي أن القميص كان سالما فلو كانت دعواهم صحيحة لكان القميص قد تمزق.[1]

و جاء في تفسير الطبري عن ابن عباس قال: لو أكله الذئب لخرق القميص.[2]

و من الأدلة التي ذكروها أيضا قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِد مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُل فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُر فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [سورة يوسف الآية 28/26].

وجه الدلالة: إن الله تعالى جعل شق الثوب قرينة و دليلا على صدق أحد المتنازعين حيث استطاع الزوج أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب بواسطة قد القميص وقد جعل الله تعالى قد القميص أمارة وسببا للحكم بتصديق يوسف عليه السلام و تكذيب الزوجة عندما وجد أن القد كان من الدبر وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن و الاستناد إلى الأمارات.[3]

وقد قال محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله (يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد المتخاصمين وكذب الأخر، لأن ذكر الله تعالى لهذه القصة الواضحة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف عليه السلام يدل على أن الحكم بمثل ذلك حق وصواب لأن القميص مشقوق من دبره واضح على أنه هارب عنها وهي تنوشه من خلفه...).[4]

ثانيا/ أدلتهم من السنة:عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عنه أن رسول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَام فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ

---

[1] عبد القادر فلاح إدريس، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي** ، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي ،إشراف د حسين مطاوع الترتاوي،جامعة خليل ، 1426هـ/2005م،ص78.

[2] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ،**تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، (تح)عبد الله بن التركي، دار هجر،ط1، 2001م، ج13ص36.

[3] إبراهيم بن محمد الفائز،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**،المرجع السابق،ص79.

[4] محمد الأمين بن مختار الشنقيطي، **أصول البيان في إيضاح القرآن بالقرآن** ، دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع،ط1،مكة المكرمة،1426هـ،ص82/81.

دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَام فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أشقُّه بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى».[1]

وجه الدلالة : قوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الصغرى "لا تفعل يرحمك الله هو ابنها" يستدل به أولا برضى الكبرى بالشق وأنها قصدت الاسترواح و التشفي من الصغرى لفقد ولدها، واستدل ثانيا بشفقة الصغرى و عدم رضاها بذلك لما في قلبها من الشفقة والرحمة التي وضعها الله في قلب الأم، فستدل بذلك على أن الابن ولدها وأنها أثرت حياته فتضحت هذه القرينة مع ما انضاف إلى ذلك من القرينة الدالة على صدقها الأمر الذي جعله يحكم به للصغرى.[2]

. و حديث قتيبة بن سعيد،عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ:إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مجزّزاً نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا من بعض».[3]

وجه الدلالة : في قوله صلى الله عليه وسلم"إن هذه الأقدام بعضها من بعض" حيث أقر الرسول صلى الله عليه وسلم حكم القائف في إثبات نسب أسامة رضي الله عنه من زيد بن حارثة رضي الله عنه اعتمادا على الشبه القائم بين أقدامهما رغم تغطية وجهيهما ورغم اختلاف الألوان وما الشبه إلا قرينة قوية يعتمدها القائف في إثبات النسب لا معتمد له سواه.

وإقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لحكمه ورضاه بل سروره ودخوله على عائشة رضي الله عنها و أسارير وجهه تبرق دليل قوي على مشروعية القرائن وجواز العمل بها.[4]

. وحديث عروة،عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ:كَانَ عُتْبَةُ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدٍ: أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ، فَقَالَ: ابْنُ أَخِي عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ سَعْدٌ:

---

[1] أخرجه البخاري،**صحيح البخاري** ،كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة إبنا،(2485/6)

[2] إبراهيم بن محمد الفائز،**المرجع نفسه**،ص103.

[3] أخرجه البخاري،**صحيح البخاري** ،كتاب الفرائض، باب القائف، (2486/6).

[4] إبراهيم بن محمد الفائز،**المرجع نفسه**،ص100/99.

يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :«هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ». ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: (احْتَجِبِي مِنْهُ). لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فما رآها حتى لقي الله.[1]

وجه الدلالة: الفراش قرينة على المخالطة المشروعة، والتقاء الختانين وإنزال الرجل ماءه في رحم زوجته، وتكوين الجنين منه فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه والغالب في الفراش أنه لا يكون إلابطريق العقد الصحيح و المعاشرة المشروعة، فأثبتت القرينة على الغالب فالفراش قرينة و الرسول عليه الصلاة والسلام حكم بثبوت النسب به مما يدل على مشروعية القضاء بالقرائن و جواز الحكم بها في إثبات الأحكام.[2]

ثالثا/ دليلهم من الإجماع:

أجمع الصحابة رضي الله عنهم والتابعون ومن بعدهم من أئمة الفقه المجتهدون على اعتبار القرائن والعمل بها والاعتماد عليها والحكم بها في وقائع متعددة وردت عنهم، خاصة في مسائل الحدود.

وإذا كانت القرائن معتبرة عندهم في مسائل الحدود المبني أمرها على الحظر والاحتياط ففي غيرها من الأحكام أولى بالأخذ و الاعتبار ومن هذه الوقائع ما يلي:[3]

قال جعفر بن محمد: أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار كانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعاله. فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني. فهمّ بعقوبة الشاب فجعل يستغيث، ويقول: يا أمير المؤمنين، تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر علي إلى ما على الثوب، ثم

[1] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، (2481/6).

[2] إبراهيم بن محمد الفائز، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، المرجع السابق، ص100.

[3] صالح بن غانم السدلان، **القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية**، المرجع السابق، ص49.

دعا بماء حار شديد الغليان، فصُبَّ على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت.[1]

وجه الدلالة من القصة:

أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه استطاع أن يتوصل إلى معرفة السائل الذي على ثوبها بأنه ليس منيا من قرينة جموده بعد صب الماء الحار عليه، و من قرينة رائحته و طعمه بعد شمه وذوقه لهما من خلاف فكان ذلك بمثابة إجماع على مشروعية العمل و القضاء بالقرائن و الأمارات.[2]

و لقد كان ابن مسعود عليه السلام يوجب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على جعل الرائحة أو القيء للخمر قرينة قوية على شرب الخمر.

ولا إجماع من الصحابة إلا برأي ابن مسعود عليه السلام وقد وافقه أبي حنيفة وأبي يوسف في ذلك.[3]

رابعا/من المعقول: استدل القائلون بحجية القرائن من المعقول بعدة وجوه نذكر منها ما يلي:

ـ أن إهدار العمل بالقرائن من شأنه أنه يضيع حقوقا كثيرة، ويسهل على المجرمين تحقيق مأربهم الآثمة وهذا يتنافى مع قصد الشارع من المحافظة على الحقوق وردع المجرمين،[4] وفي هذا الصدد نجد ابن القيم رحمه الله تعالى يقول في معنى قوله"فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع فقد أضاع حقا كثيرا و أقام باطلا كبيرا".[5]

---

[1] ابن قيم الجوزية،**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ، المرجع السابق،ص(120/1).

[2] صالح بن غانم السدلان، **القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية**، المرجع السابق ،ص50.

[3] عبد القادر بن عودة، **التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي**، دار الكتاب العربي،(دط)،بيروت،(دت)،ص(510/1).

[4] صالح بن غانم السدلان،**القرائن و دورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص51.

[5] ابن قيم الجوزية،**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** ،المرجع السابق،ص(03/1).

ـ أنه من غير المعقول أن يلغي الشارع اعتبار القرائن مع أنه أقر ما هو أقل منها دلالة في الإثبات،لاسيما إذا علمنا أن مقصود الشارع تحقيق العدل وهو لا يتحقق إلا بطرق الإثبات التي من بينها القرائن.[1]

ـ تعد القرائن من البينة ضمنا، وذلك لأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره من شهادة أو قرينة أو غيرها من الوسائل ولم تأت البينة بمعنى الشاهد و إنما جاءت بمعنى الحجة و الدليل و البرهان.[2]

الفرع الثاني: المانعين للعمل بالقرائن.

بعد التطرق لأدلة المعتبرين للقرائن كدليل في الإثبات سنتطرق في هذا الفرع إلى الاتجاه الرافض للعمل بالقرائن .

ولقد منع القضاء بالقرائن وصرح به كل من: الخير الرملي وابن نجيم وصاحب تكملة رد المحتار على الدر المختار. واستدلوا بعدم مشروعية القضاء بها بالقرآن و السنة و المعقول، ومن أدلتهم نذكر:[3]

أولا/من القرآن: قوله تعالى﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا﴾ [سورة النجم الآية:28].

وجه الدلالة: إن القرائن من الأدلة التي تفيد الظن و الآية تحثنا صراحة على تجنب إتباعه لأنه لا يوصل إلى الحق.

ثانيا/من السنة النبوية:ما رواه ابن ماجة في سننه بإسناد صحيح عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلَانَةَ. فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»[4]

وجه الدلالة: يستدل من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم لو كان يقضي بالقرائن لأقام الحد على المرأة التي ظهرت عنها أمارات تدل على أنها وقعت في الزنا.

---

[1]صالح بن غانم السدلان ، **المرجع نفسه** ،ص51.

[2]إبراهيم عبد الرؤوف صلاح،**القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية** ، المرجع السابق،ص23.

[3]مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص501.

[4]أخرجه ابن ماجة،**سنن ابن ماجة**، كتاب الحدود ، باب من أظهر الفاحشة ،ص(855/2) الحديث رقم2559.

وما روي عن زيد بن أرقم قَالَ: «كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْيَمَنِ فَقَالَ: إِنَّ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ أَتَوْا عَلِيًّا يَخْتَصِمُونَ إِلَيْهِ فِي وَلَدٍ، وَقَدْ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ لِاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَبَا ثُمَّ قَالَ لِاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَبَا ثُمَّ قَالَ لِاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَبَا فَقَالَ أَنْتُمْ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ إِنِّي مُقْرِعٌ بَيْنَكُمْ فَمَنْ قُرِعَ فَلَهُ الْوَلَدُ، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَجَعَلَهُ لِمَنْ قُرِعَ فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى بَدَتْ أَضْرَاسُهُ، أَوْ نَوَاجِذُهُ.».[1]

وجه الدلالة: نستدل من هذا الحديث أن الإمام علي كرم الله وجهه قضى بالقرعة دون القرينة في الثلاثة الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد ورضي النبي صلى الله عليه وسلم بقضائه حينما علم به وهذا دليل صريح في عدم حجية القرائن لأنها لو كانت حجة لما عدل عنها الإمام علي و لجأ إلى القرعة، ولما رض النبي صلي الله عليه وسلم بقضائه.[2]

ثالثا/ من المعقول:استدل القائلون بمنع القضاء بالقرائن من المعقول بالأدلة الآتية.

- أن القرائن تفيد الظن والقضاء بها لا يؤدي إلى اليقين و إتباع الظن مذموم شرعا.

- يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القرائن ليست مطردة الدلالة و لا منضبطة، كما هو الحال إذا ولدت امرأة ولدا أسودا و ادعاه رجل أسود يشبه الولد من كل وجه، فهو لزوجها صاحب الفراش .[3]

المناقشة و الترجيح:

بعد استعراض أدلة كل فريق من الفريقين من كتاب و سنة ومعقول، نجد أن أدلة الفريق الأول الذي يأخذ بالقرائن هي الأرجح و ذلك لما يلي:

---

[1] أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث ،**سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود** ، المطبعة الأنصارية ،(دط)،الهند،كتاب الطلاق،باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد ، 1323هـ،ص(248/2) الحديث رقم 2296.

[2] محمد علي محمد عطا الله،**الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص198.

[3] عبد القادر فلاح إدريس ، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**،المرجع السابق،ص96.

_أنه قد تم الرد على حديث ابن عباس و أنه لم يتوفر للرسول صلى الله عليه وسلم من القرائن ما يكفي لإثبات وقوع الزنا من هذه المرأة، إذ أن الزنا يقع عادة في الخفاء و يحتاج إلى قرائن قوية، أن هذا الحديث يثبت عدم الاحتجاج بالقرائن في الحدود، و الحدود تدرأ بالشبهات وهذا لا يعني عدم الاحتجاج بالقرائن في غير الحدود.[1]

_أما الاستدلال بعدول علي كرم الله وجهه عن الحكم بالقرينة كدليل على عدم جواز الحكم بالقرينة فيرد بأن الحديث مضطرب جدا وقد قال علي بن سعيد سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: (هذا حديث منكر لا أدري ما هذا ولا أعرفه صحيحا) ، وذهب بعض العلماء إلى أن هذا الحديث منسوخ لا يصح الاحتجاج به.

_أما أدلتهم من المعقول والآية الكريمة فيرد عليهم بأن الظن المذكور في الآية هو الظن الضعيف وكما نعلم أن الظن نوعان ظن قوي وظن ضعيف لا يعتمد على أساس متين أو دليل قوي هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن حمل الظن المنهي عنه على الظن في العقائد فالعقيدة لا تثبت بالظن بالاتفاق.[2]

_ ويعترض على القول بأن القرائن لا تصلح للقضاء بها أنه يقتصر بالاستدلال بالقرائن القوية التي لا يشك في قوتها ودلالتها على المقصود لذلك نص الفقهاء على رد الدعوى إذا كان ظاهر الحال يكذبها أو كان الواقع يكذبها كمن يقر بنسب مجهول أكبر منه سنا، أو كمن يعترف بقتل شخص هو على قيد الحياة.[3]

و في الأخير بعد عرض أدلة الطرفين يترجح لدي رأي الآخذين بالقرائن متى كانت واضحة الدلالة، ولا وجود لدليل مخالف لها ونظرا لأدلة اتجاه الآخذين بالقرائن القوية و ردهم على أدلة الفريق المانع للعمل بها بردود قوية و مقنعة، كما أن القضاء بالقرائن يتفق مع مقاصد الشريعة التي من ضمنها مقصد إقامة العدل بين الناس.

---

[1] صالح بن غانم السدلان،**القرائن و دورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية** ، المرجع السابق،ص53.

[2] إبراهيم بن محمد الفائز،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**،المرجع السابق،ص118.

[3] مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**،المرجع السابق،ص510.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للقرائن.

إن مسألة القضاء بالقرائن في القانون الوضعي محل خلاف بين فقهاء القانون،[1] ومرد ذلك يرجع إلى مدى جواز الأخذ بالقرائن أو عدمه شأنها شأن باقي أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية، وسنتناول في هذا المطلب الاتجاه المؤيد للقرائن كدليل مستقل في الإثبات ثم الاتجاه المعارض ثم الترجيح .

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد للأخذ بالقرائن كدليل أصلي في الإثبات:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يجوز الاعتماد على القرائن في بناء الأحكام الجنائية كونها دليل من أدلة الإثبات الأصلية في المجال الجنائي، وأنها على قدم المساواة مع الأدلة الأخرى؛ ولقد استدل أنصار هذاالاتجاه على هذه الحجج:[2]

_أن مبدأ الاقتناع القضائي يخول للقاضي أن يستمد اقتناعه من أي دليل فلا وجود لدليل يحظر على القاضي أن يستمد اقتناعه منه، فإذا كان مقتنعا بدلالة قرينة معينة و توفر فيها الشروط المتطلبة في الدليل القانوني فلا سند من القانون لحرمانه من الاعتماد على الدلالة المستخلصة منها، وهذه القاعدة مقدرة في القانون المدني، فينبغي تقديرها في الإجراءات الجنائية من باب أولى.[3]

_أن للقاضي الجنائي أن يستنبط من القرائن القضائية ما يراه مؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها فهو ليس مطالب بالأخذ بالأدلة المباشرة فقط، وله أن يستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانه بطريقة الاستنتاج، ما دام ذلك سليما مقنعا مع حكم العقل والمنطق.[4]

---

[1] محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،المرجع السابق،ص70.

[2] محمد أحمد ضو الترهوني ،**حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء**،كلية القانون،قارينوس،الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمي ،1991م ،ص175.

[3] عبد المطلب حسن شحاتة،**حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،ط1،الإسكندرية،2005،ص82،81.

[4] محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،المرجع السابق،ص74.

الفرع الثاني : الاتجاه المعارض للأخذ بالقرائن كدليل مستقل للإثبات.

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن القرائن سواء قانونية أو قضائية كانت هي مجرد دليل قائم على الافتراض ولا يمكن الاعتماد عليها كدليل أصلي للإثبات سواء الجنائي أو غيره من الميادين و قد استدلوا في قولهم بالآتي:

ـ لا يجوز اللجوء إلى الإثبات بالقرائن إلا إذا انتفى إمكان الإثبات بالأدلة المباشرة، وذلك أن الإثبات بالقرائن يحوطه الإحساس بالضالة في مواجهة المجهول، مما لا يصح معه أن يبقى القاضي ضحية الإيحاء لنفسه بالرغبة في أن يظفر فيما يظن أنه الحقيقة، لأنها أمر بعيد المنال ولا يمكن استخلاصها بغير العقل و المنطق.[1]

ـ إن القرائن القضائية أو الفعلية كما يطلق عليها لا ترقى إلى مرتبة الدليل، وبالتالي لا يجوز الاستناد عليها وحدها في الأدلة.[2]

ـ كما انتقد أصحاب هذا الاتجاه القرينة من حيث العنصر الموضوعي المتمثل في الدلائل فإذا كانت تعبير عن أمارات صامتة و لا تعرف الكذب فإنها قد تكون ملفقة ومصطنعة بقصد المغالطة، أما بالنسبة للعنصر الذاتي وهو اقتناع القاضي فقد وجه له انتقاد نظرا لأن القاضي كثيرا ما تكون استنتاجاته خاطئة لاعتماده على الدلائل و بالتالي فالقرائن القضائية التي يصل إليها لا يمكن أن يعول عليها في الوصول إلى احتمال الخطأ في الاستنتاج.[3]

كما يرى الفقيه الايطالي جوفاني ليوني" بأنه لا يجوز الإثبات بالقرائن و التعويل عليها في بناء الأحكام الجنائية إلا إذا تعذر الإثبات بالأدلة المباشرة، أما إذا كانت باستطاعة المحكمة الحصول على دليل من الأدلة المباشرة ولو بعد عناء ومشقة فإنه لا يجوز اللجوء إلى القرائن في الإثبات الجنائي".[4]

---

[1] محمد طاهر رحال،**المرجع نفسه**،71.

[2] عبد المطلب حسن شحاتة، **حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي**،المرجع السابق،ص83.

[3] ينظر: غلاب الحسن ،**الإثبات الجنائي بالقرائن القضائية** ، مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،إشراف د عجابي إلياس،جامعة المسيلة،2014/2013،ص74/73.

[4] محمد أحمد الترهوني،**حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي** ،المرجع السابق،ص175/174.

لننهي إلى القول بأنه وفق لأصحاب هذا القول أنه لا يمكن الاعتماد على القرائن لأنها لا ترقى إلى أن تكون دليلا و بالتالي لا يصح الاستناد إليها في الحكم.

الرأي الراجح في حجية القرائن:

أيا كان مرد هذا الخلاف فالرأي الراجح هو الأول و الذي يقر بجواز الاعتماد على القرائن كدليل في الإثبات شأنه شأن باقي الأدلة وأن القرائن تصلح أن تكون دليلا مستقلا و قائما بمفرده و يجوز أن يستند القاضي الجنائي عليها وحدها دون الحاجة إلى تعزيز أو تدعيم من أدلة أخرى.[1]

وبناء على ما سبق ذكره من أدلة الاتجاهين أرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول الذي يرى بحجية القرائن كدليل للإثبات ذلك أن كل الأدلة تخضع لتقدير القاضي و القرائن من بينها وإن كان القاضي مقتنع بالقرينة أصبحت دليلا للكشف عن الحقيقة.

وإن أغلب التشريعات العربية يعتبرون القرائن دليلا للإثبات شأنها شأن باقي الأدلة وهي متروكة لحرية الاختيار والتقدير من قبل القاضي وهذا طبقا لمبدأ حريته في الاقتناع الشخصي، ومن بين التشريعات العربية التي اعتبرت كون القرينة من الأدلة الأصلية نجد التشريع الجزائري و الذي عد القرائن من الأدلة الأصلية في الإثبات وهذا كله طبقا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات عن طريق اقتناعه الشخصي وهذا ما نستنتجه من المادة 212 من الفقرة الأولى و المادة 213 من ق إ ج الجزائري فالأولى تنص بأنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، فيتضح من خلال نص المادة أن عبارتي " أي طريق" و"اقتناعه الخاص" تدلان على جواز اعتبار القرائن كدليل من أدلة الإثبات الأصلية في المواد الجنائية وإمكانية بناء الأحكام عليها.[2]

[1] ينظر:محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،المرجع السابق،ص77.

[2] ينظر:محمد طاهر رحال،**المرجع نفسه** ،ص80/79.

ولقد نص المشرع المصري في المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..."، وهذا اعتراف قانوني بحرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه من أي دليل معروض عليه بما في ذلك القرائن.[1]

الفرع الثالث: المقارنة بين الأساس الشرعي للقرائن و الأساس القانوني.

أولا/أوجه الشبه:

ـ لقد اختلف فقهاء الشريعة في حجية القرائن على قولين فهناك من أخذ بها و أعدها حجة للوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة وهو قول الجمهور و هناك من اعتبرها ليست بحجة ولا بدليل وهو قول بعض الفقهاء، كذلك اختلف فقهاء القانون في حجية القرائن على قولين شأنه شأن فقهاء الشريعة.

ـ استدل الاتجاه الرافض لحجية القرائن في كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي أن القرائن قائمة على الظن و الافتراض.

ـ اتفق كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي على مشروعية القرائن بشكل عام خاصة ما كان منها يفضي للقطع .

ثانيا/أوجه الاختلاف:

ـ قسم بعض الفقهاء القانون القرائن إلى قانونية و قضائية ومن ثم ناقشوا حجية كل نوع بينما فقهاء الشريعة قد ناقشوا حجيتها بشكل عام لأن الاتجاه الرافض لم يعترف بالقرائن مطلقا.

خلاصة:

و في الأخير يمكن القول أن كل من فقهاء الشريعة الإسلامية و جل التشريعات العربية تتفق في كون القرينة حجة ودليل من أدلة الإثبات ويجوز للقاضي الأخذ بها والحكم بمقتضاها.

[1] ينظر: محمد طاهر رحال، **المرجع نفسه**، ص80.

الفصل الثاني: نطاق العمل بالقرائن في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

المبحث الأول: نماذج لقرائن قانونية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: نماذج لقرائن قضائية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثاني: نطاق العمل بالقرائن في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

لقد تناول كل من فقهاء الشريعة الإسلامية و كذا المشرع الجزائري موضوع الإثبات في مجال الأسرة مراعين في ذلك مستجدات العصر و تطور المجتمع ولكن وفق ضوابط كما هو الحال في إثبات النسب فبالنظر إلى قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع قد نظم قواعد كانت على شكل قرائن قانونية يلجأ إليها القاضي في إثبات النسب أو في حال تنازع الزوجين حول متاع البيت أو في حال أرادت الزوجة التطليق للغيبة أو للضرر فيمكن لها إثبات ذلك عن طريق القرائن .

أما في حال لم تشكل القرائن القانونية الاقتناع الشخصي للقاضي فله السلطة في استنباط قرائن قضائية باجتهاده وحتى يكون اقتناعه الشخصي و من جهة أخرى فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد تناولوا هذا الموضوع ولو أنه مشتت في كتب الفقهاء على شكل مسائل إلا أن أقوالهم كان لها باع في جل التشريعات العربية عامة و عند المشرع الجزائري خاصة و وفقها شرعوا القوانين خاصة ما تعلق منها بشؤون الأسرة، وتجدر الإشارة إلى أن الخلاف في تقسيم القرائن بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي لم يكن إلا خلاف اصطلاحي لا يؤثر في الجانب العملي للقضاء ولو أن تقسيم فقهاء القانون كان مختصر وشامل و هو الذي اعتمدته في دراستي .

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول: نماذج لقرائن قانونية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: نماذج لقرائن قضائية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: نماذج لقرائن قانونية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول بعنوان قاعدة الولد للفراش كقرينة قانونية لإثبات النسب، والمطلب الثاني بعنوان العمل بالقرائن في حال تنازع الزوجين على متاع البيت، دون إهمال الجانب الفقهي و المقارنة بين الجانبين.

المطلب الأول: قرينة الولد للفراش وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

تعددت طرق إثبات النسب بالقرائن في الفقه الإسلامي و كذا القانون الجزائري من قرينة الفراش أو ما يعرف بقيام الزوجية وبصمة وراثية التي أجازها أغلب الفقهاء المعاصرين وقيافة ولو أن المشرع الجزائري لم يأخذ بها نظرا لعدم توفر القافة في وقتنا الحالي، وفي هذا المطلب نخص بالذكر قاعدة الولد للفراش وتطبيقاتها بعد التعرض لمفهوم النسب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم النسب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أولا/ تعريف النسب في الفقه الإسلامي.

1. النسب في لغة : هو القرابة، وقيل هو في الآباء خاصة، وستنسب وانتسب،ذكر نسبه و انتسب إلى أبيه أي اعترى إليه .[1]

2. تعريف النسب في اصطلاح الفقهاء:

لم يقم فقهاء الشريعة الإسلامية بتحديد تعريف للنسب مكتفين في ذلك بالتعريف اللغوي، إلى جانب معالجة مسائله والقضايا المتعلقة به ومن هذا المنطلق عرفه بعض الفقهاء على أنه

"صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم "[2]

---

[1] مجد الدين الفيروز أبادي،**القاموس المحيط**، مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ،دار مؤسسة الرسالة للطبع والنشر والتوزيع،ط8،بيروت . لبنان،2005،ص173 .

[2] أحمد نصر الجندي،**النسب في الإسلام و الأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية ،(دط)،مصر ،2003م،ص07.

في حين عرفه البعض بأنه "عبارة عن علاقة دم أو رابطة السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بفروعه وأصوله وحواشيه"[1].

ثانيا/ تعريف النسب عند المشرع الجزائري:

لم يضع المشرع الجزائري تعريف للنسب مكتفي بتنظيم أحكامه ضمن فصل كامل وهو الفصل الخامس من الباب الأول في المواد من 40 إلى 45 مكرر خاصة المادة 40 مستهلا الحديث بطرق إثباته مباشرة دون أن يتطرق لأي تعريف له، غير أن هذا لا يمنع من تحديد معناه و الذي يتضح لنا من خلال هذه المواد الذي يمكن حصره في ذات التعريف الذي جاء به الفقهاء.

الفرع الثاني: قرينة الولد للفراش بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا/مفهوم الفراش

الفراش لغة:من "الفراش والفِرش، وافترشه أي و طِئَه، وقد يُكنى بالفراش عن المرأة".[2]

الفراش اصطلاحا: "هو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد".[3]

(و معناه أن تكون العلاقة الزوجية شرعية، قائمة بين الرجل و المرأة، ينتج عنها حمل ثم ولادة فيكون المولود ابنا لهذا الرجل بالفراش، والمعتبر هو قيام الزوجية عند ابتداء الحمل لا عند حصول الولادة.

ولما كان التحقق من حالة الجماع بين الزوجين شبه متعذر كون العلاقة مبنية على الستر، اكتفي بمظنته و هو قيام الزوجية الممكنة، فالزوجية قرينة ظاهرة يحكم بها بالنسب بمقتضاها و بالتالي لا يلحق

---

[1] بوصبع فؤاد،**البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب**،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة منتوري ،قسنطينة،2012/2011 ،ص123.

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، المرجع السابق،(326/6).

[3] الجرجاني، **التعريفات**، المرجع السابق،ص(166/1).

بالزوج إلا من كان من جماعه أي من صلبه)[1]، بدليل قوله تعالى ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ [سورة النساء الآية :23] .

و من الأدلة على اعتبار هذه القرينة في إثبات النسب قوله صلى الله عليه وسلم «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[2]. ومعنى الحديث أن الولد الذي تلده المرأة يلحق نسبه بمن يحل له شرعا الاتصال بها اتصالا جنسيا، وهو الزوج أو السيد المالك للأمة، لأن المراد بالفراش في الحديث: المرأة التي يحل للرجل شرعا أن يستمتع بها وهي الزوجة أو الجارية.

وقد ثبت النسب في هذه الحالة من غير احتياج إلى اعتراف أو بينة لأن الزوجة مقصورة على زوجها في حق الاستمتاع و يحرم عليها تمكين غيره منها.[3]

ثانيا/شروط ثبوت الولد النسب بقرينة الفراش:

حتى يثبت النسب بالفراش وضع الفقهاء بعض الشروط لذلك نذكر منها :

. حصول الزواج: اتفق الفقهاء على أن العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب لمن يولد حال قيام الزوجية ويشترط الإمام أحمد في رواية عنه ومالك والشافعي إلى جانب العقد الصحيح إمكانية الدخول.[4]

فالعقد نفسه و إن كان هو السبب، إلا أنه لا يكفي، بل يجب أن يكون الدخول بناءا على هذا العقد ممكنا فعند هؤلاء: إذا عقد عليها وكان الدخول ممكنا بأن كانا مثلا في بلد واحد، أو في بلدين يمكن الاتصال بينهما، ويتصور تلاقيهما مع إقامة كل في بلد منهما، فإن الزوجة تصير فراشا، ويثبت نسب من يأتي به بعد العقد في المدة المشروعة.[5]

---

[1] عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، **إثبات النسب في ضوء علم الوراثة** ، رسالة ماجستير،إشراف د مازن إسماعيل هنية، فلسطين،2012م،ص04.

[2] أخرجه البخاري،**صحيح البخاري**،كتاب الفرائض،باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، (2481/6).

[3] بدران أبو العينين، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون**، مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندرية،1987م، ص17/16.

[4] علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، (دط)،(دب)،(دت)، ج3، ص80.

[5] لحسين بن شيخ آث ملويا،**المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، دار هومة،ط3،(دب)، 2011م،ج1،ص94.

. أن لا يكون الزوج صغيرا: بأن يكون له ماء يمكن أن يحدث به الحمل للزوجة، فإن لم يكن الزوج أهلا للإنجاب، اتفق الفقهاء على عدم ثبوت نسب المولود به، وذلك كالصغير و من كانت به عاهة غير قادر على الإنجاب.

. أن تمضي أقل مدة الحمل:[1]وهي ستة أشهر كما قال الفقيه الأندلسي ابن حزم "لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر، ولا أقل من ستة أشهر، لقوله تعالى ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [سورة الأحقاف الآية:15]فمن ادعى حملا وفصالا في أكثر من ثلاثين شهرا فقد قال بالباطل و المحال، ورد كلام الله عز وجل جهارا".[2]

. أن لا يكون مريضا: يجب أن لا يكون به من العيوب ما يجعله ممن لا يولد لمثله، ومن ذلك الجُب مع الخصاء، فقد جاء في الكشاف أن من كان به مثل هذا، لا يلحقه نسب الولد لأن الولد لا يوجد إلا من مني، ومن قطعت خصيتاه لا مني له لأنه لا ينزل إلا ماءا رقيقا لا يخلق منه الولد.

ولتحقق من الأمر يجب الرجوع إلى الخبرة الطبية لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه.[3]

تجدر الإشارة إلى أن الشروط سالفة الذكر قد تناولها المشرع الجزائري في المواد 40،41،42 من قانون الأسرة و بهذا يكون قد اتفق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي.

ثالثا/تطبيقات قرينة الولد للفراش في الفقه الإسلامي و القضاء الجزائري:

1. تطبيق قرينة الولد للفراش في الفقه الإسلامي:

لقد قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بقرينة الولد للفراش حينما زنا عتبة بن أبي وقاص بأمة لزمعة بن الأسود، فجاءت بغلام، فأوصى (عتبة) إلى أخيه (سعد) بأن يلحق هذا الغلام بنسبه.

فلمَّا جاء فتح مكة، ورأى سعد الغلام، عرفه بشبهه بأخيه، فأراد استلحاقه، فاختصم عليه هو وعبد بن زمعة، فأدلى سعد بحجته وهي: أن أخاه أقر بأنه ابنه، وبما بينهما من شبَه.

---

[1]عائشة إبراهيم أحمد المقادمة،**إثبات النسب في ضوء علم الوراثة**، المرجع السابق،ص07.

[2]أحمد محمد كنعان،**الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس،ط1،بيروت،2000م،ص375.

[3]لحسين بن شيخ آث ملويا ،**المرجع السابق**،ص(95/1).

فقال عبد بن زمعة: هو أخي، ولد من وليدة أبي؛ فنظر النبي صلى الله عليه وسلم إلى الغلام، فرأى فيه شبها بيناً بعتبة، لأن الأصل أنَّه تابع لمالك الأمة، فقد قضى به لزمعه وقال الولد للفراش، وللعاهر الزاني الخيبة والخسارة، فهو بعيد عن الولد.

ولكن لما رأى شبه الغلام بعتبة، تورع صلى الله عليه وسلم أن يستبيح النظر إلى أخته سودة بنت زمعة بهذا النسب، فأمرها بالاحتجاب منه، احتياطا وتورُعاً.[1]

و العبرة من الحادثة أن قرينة الشبه لا تقدم على القرينة التي هي أقوى منها و هي قرينة الفراش.

ولقد قال الإمام الشوكاني في ذات السياق "مهما كان الفراش ثابتا شرعا، كان الولد لاحقا قطعا"[2] وهذا طبعا بالشروط التي سبق و أن ذكرناها.

2. تطبيق قرينة الولد للفراش في القضاء الجزائري:

لقد أورد المشرع الجزائري هذه القرينة في المادة 41 من قانون الأسرة بقوله "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، و الملاحظ على المشرع الجزائري أنه بإتباعه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي و المنطق و المعقول،وعليه فإذا تم العقد بين زوجين غائبين بالمراسلة أو الوكالة فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة شرعا و قانونا إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكناً، أما إذا استحال ذلك بأن كانا بعيدين عن بعضهما كل في بلد حيث لا يمكن تلاقيهما فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه،[3]و هذا ما أكده اجتهاد المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/24 ملف رقم 39473: "حيث أن الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين و الدليل

---

[1] عبد الله بن عبد الرحمن البسام ،**تيسير العلام شرح عمدة الأحكام** ،(تح)محمد صبحي بن حسن حلاق،مكتبة الصحابة،ط10،الإمارات،2006م،ص618.

[2] محمد بن عبد الله الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، دار ابن حزم،ط1،ص398.

[3] بلحاج العربي،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الزواج والطلاق)**،ديوان المطبوعات الجامعية،(دط)، 2004،ج1ص192.

على ذلك أن الزوج كان يزور من حين إلى آخر زوجته وهي في بيت خالها بوهران حسب ما أشار إليه الحكم الجزائي لمحكمة البيض بعد سماع ثلاثة شهود".– قرار غير منشور–.[1]

الفرع الثالث: المقارنة بين إثبات النسب بالقرائن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا/أوجه الشبه:

ـاتفق المشرع الجزائري مع الفقه الإسلامي في طرق إثبات النسب من زواج صحيح أو إقرار أو بينة أو بنكاح الشبهة.

ـكل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري جعل قرينة الفراش و إمكانية الاتصال بين الزوجين قرينة قوية لإثبات نسب الولد لأبيه، فالمشرع جعلها قرينة قانونية تغني من تقررت لمصلحته من أي وسيلة من وسائل الإثبات، وهذا ما أكده حديث عائشة رضي الله عنها "الولد للفراش" حينما قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بالولد لزمعة رغم شبهه بعتبة.

ثانيا/أوجه الاختلاف:

ـخالف المشرع الجزائري المذهب الحنفي بانتهاجه لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت النسب إذا أمكن الدخول و هو بهذا قد وافق المنطق.

ـهناك من الفقهاء القدامى من جعل أكثر مدة الحمل تفوق العشرة أشهر وهذا ما نفاه الطب المعاصر وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث اعتبر أقصى مدة الحمل هي عشرة أشهر وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 1998/11/17 ملف رقم:210478 "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر و متى تبين من قضية الحال أن مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في: 1994/05/02 و الولد قد ولد في: 1994/05/07.."[2]

---

[1] بلحاج العربي،**قانون الأسرة–مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا–**،ديوان المطبوعات الجامعية،(دط)،1994،ص 48.

[2] **مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**،عدد خاص ،2001م،ص85.

خلاصة:

يمكن القول في الأخير أن قرينة الولد للفراش كان لها الأثر البليغ في إثبات النسب وهي أقوى من قرينة الشبه وهذا ما دل عليه قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم بها في حديث عائشة رضي الله عنها، وبما أن الأنساب يحتاط فيها جعل الفقهاء إمكانية الدخول سببا في ثبوت نسب الولد لأبيه وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 41 من قانون الأسرة.

المطلب الثاني: العمل بالقرائن القانونية في حل النزاع حول متاع البيت بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

قد يقع نزاع بين الزوجين سواء قبل الطلاق أو بعده حول ملكية متاع البيت و هذا متوقع بالنظر إلى طبيعة الحياة التي لا تكاد تخلو من النزاعات، و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية قد تطرق لهذا النزاع معتمدا القرائن القانونية لحل هذا النزاع، و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب .

الفرع الأول: مفهوم المتاع بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أولا/مفهوم المتاع في الفقه الإسلامي: قبل التعرض إلى تعريف المتاع في الفقه سنتطرق لتعريفه في اللغة حتى يتسنى لنا معرفة العلاقة بين التعريفين.

أ/المتاع في اللغة: من الأمتعة و هو ما يستمتع به الإنسان في حوائجه، و يقال المتاع كل ما ينتفع به من عروض الدنيا قليلها و كثيرها، و يطلق أيضا عن المال والأثاث.[1]

ب/المتاع في اصطلاحا الفقهاء:يقصد به كل ما يوجد داخل بيت الزوجية مما ينتفع به عادة، ويسهل عملية التساكن الشرعي الواجب بين الزوجين، ومن ذلك مثلا أدوات المطبخ والفراش والأغطية والملابس و غيرها.[2]

---

[1]ابن منظور،**لسان العرب، المرجع السابق**،(333/8).

[2]شامي أحمد، **إثبات متاع البيت في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري** ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ابن خلدون،العدد1،تيارت،2019م،ص27.

ثانيا/المتاع عند المشرع الجزائري: لم يضع المشرع تعريفا للمتاع وإنما وضع قاعدة للفصل في النزاع القائم من أجله في المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري، وتجدر الإشارة إلى أن التعريف ليس من عمل المشرع.

ولكن فقهاء القانون قد عرفوا المتاع بأنه "هو ما ينتفع به في بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية".[1]

بالنظر إلى تعريف الفقه الإسلامي وفقهاء القانون نجد أن التعريفين متقاربين إلى حد بعيد.

الفرع الثاني: تطبيق القرائن القانونية لحل النزاع على متاع البيت بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا/إعمال القرائن لحل النزاع على متاع البيت في الفقه الإسلامي:

لقد عالج الفقهاء مسألة النزاع حول متاع البيت وقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت الذي كانا يسكنان فيه حال قيام الزوجية أو بعدما وقعت الفرقة ولا بينة لهما، فإنهما يحلفان، فإن حلفا جميعا، فالمتاع بينهما نصفان،وهذا ما أخذ به الشافعي وابن حزم وسفيان الثوري،[2] ويقول الشافعي "إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان، و قد افترقا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما، فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته، فذلك كله سواء، والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معا، فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان، لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء و الميراث، و المرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء و الميراث، فلما كان هذا ممكنا وكان المتاع في أيديهما، لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا لكينونة الشيء في أيديهما".[3]

---

[1] بدران أبو العينين بدران،**لفقه المقارن للأحوال الشخصية**،دار النهضة العربية،(دط)،بيروت،(دت)،ج1،ص230.

[2] شامي أحمد،**المرجع نفسه**،ص29.

[3] محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، دار الفكر،ط2،بيروت،1403هـ،ص(103/5).

القول الثاني: وهو رأي الجمهور و يرون أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فاختصما، وادعى كل منهما ملكيته، فما يصلح للرجال كالسلاح والعمامة و القميص وأدوات الهندسة و الزوج مهندس، فهو للرجل و ما يصلح للنساء فقط كالحلي و الملابس التي تلبسها المرأة و أدوات الزينة فهو للمرأة.

ففي هذه يعتبر كل منهما مدعيا وعلى المدعي إقامة البينة على دعواه، فإن أقام أحدهما البينة حكم له بها لعدم المعارض وإن أقام كل منهما رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر، والظاهر هنا أن ما يصلح للرجال فقط يكون للزوج، وما يصلح للنساء فقط يكون للزوجة،[1] وهذا ما أخذ به الحنفية والمالكية والحنابلة، واستدل الجمهور بما يلي:

- ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «متاع النساء للنساء و متاع الرجال للرجال»[2].

- أنهم نظروا إلى القرائن الظاهرة، والظن الغالب الملتحق بالقطع في اختصاص كل واحد منهما بما يصلح له.[3]

الترجيح:

بعد عرض ما تقدم من أقوال الفقهاء في اختلاف الزوجين في ملكية متاع البيت، فإننا نرى بأن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح، وذلك في اختصاص كل من الزوجين بما يصلح له من متاع البيت فالقول قول من يدل الحال على صدقه، ولا عبرة باليد الحسية، لأنهما مشتركان في الحيازة، فيصير وجودها كعدمه، فأدوات الزينة والخياطة للزوجة بلا شك، وملابس الرجال للزوج بلا شك، فكل ذلك يشهد له الظاهر.

---

[1] محمد مصطفى شلبي،**أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعية،ط4،بيروت،1983هـ،ص435/434.

[2] أخرجه بن منصور أبو عثمان سعيد بن منصور،**سنن سعيد بن منصور**، تحقيق،حبيب الرحمان الأعظمي ، دار السلفية،ط1،الهند،1982م،كتاب الطلاق،بابما جاء في متاع البيت إذا اختلف فيه الزوجان،ص(392/1).

[3] شامي أحمد،**إثبات متاع البيت في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، المرجع السابق،ص40.

و أما ما كان من أثاث فإنه يرجع إلى العرف: فإن كانت الزوجة اشترته من مهرها، فهو ملك لها،[1] والعرف في الجزائر مثلا أن يبذل المهر، فتشتري به الزوجة أكثر متاع البيت، وقد تزيد على ما بذله. ومن وجهة نظري هذا الحكم موافق للعقل والمنطق و النقل أيضا يؤكده.

ثانيا/إعمال القرائن القانونية لحل النزاع على متاع البيت في القضاء الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع قد نص على أنه " إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال "، وهذه من القرائن القانونية التي أوردها المشرع في قانون الأسرة و أعتمد فيها على قاعدة منطقية في الإثبات بحيث أن ما يوجد في المتاع من لباس للنساء يعتبر قرينة على أنه ملك للزوجة و ما يوجد من لباس للرجال في المتاع يعتبر قرينة على أنه ملك للزوج، و أضاف المشرع اليمين لاحتمال وجود متاع قد تمتلكه الزوجة عن طريق الميراث ولا يكون هذا المتاع من المعتاد للنساء، كذلك نفس الإجراء بالنسبة للزوج .

لكن قد يشتري الرجل للمرأة طاقما ذهبيا بقيمة نقدية مرتفعة، فعلى الرغم من أن الحلي من لوازم المرأة ومما تختص به عن الرجل، فما دام قدم الدليل على ملكه فله الحق في استرداده .

أما بالنسبة للمرأة فإذا أقامت البينة على تملك شيء يختص به الرجال و هو من لوازمهم فلها الحق في أخذه مادام أنها أقامت الدليل على ذلك، و هذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/05/05 أنه "من المعروف فقها حول اختلاف الزوجين في متاع البيت أن ما يخص النساء للنساء، و من ثم فاليمين في هذه الحالة قررها الشارع وجعلها على من يسانده العرف، و الزوجة أثبتت بفاتورة أنها اشترت جهاز تلفزيون و أن الزوج اعترف بأن الخزانة ذات ثلاثة أبواب هي للزوجة، و كانت اليمين عليها لكون موضوع النزاع خاص بالنساء مما يستوجب رد هذا الوجه ".

أما في حالة غياب البينة أو الدليل من كل طرف فإن اليمين هي الفاصلة في مثل هذا النزاع طبقا لأحكام المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري، فما هو معتاد للنساء و متعلق بهن فإنه من حق الزوجة

[1] شامي أحمد،**المرجع نفسه** ،ص31.

مع اليمين، و بالنسبة لليمين التي تؤديها هي يمين تكميلية فالأمتعة الخاصة بالنساء تعتبر شاهدا عرفيا وقرينة قوية لإثبات ملكيتها، و ما وجد من متاع للرجال ومتعلق بهم فهو ملك للرجال مع اليمين.[1]

الفرع الثالث: المقارنة بين حل النزاع على ملكية متاع البيت بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا/أوجه الشبه:

- لم يختلف كل من الفقه الإسلامي و القانون في تعريف متاع البيت وهذا يرجع إلى أن جل التشريعات العربية و من بينها التشريع الجزائري قد استمدت أحكام قانون الأسرة من الفقه الإسلامي.

- كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري يقدم البينة ويجعل الحق لمن أقامها في امتلاك المتاع ولو لم يكن مما يعتاد لجنسه.

ثانيا/أوجه الاختلاف:

- اتبع المشرع الجزائري رأي الجمهور و هو بذلك قد خالف مذهب الإمام الشافعي رحمه الله الذي يحكم باقتسام المتاع بين الزوجين، بدلالة اليد على المتاع لكن المشرع أخذ برأي الجمهور الذي يقضي بقرينة الظاهر وما هو معتاد عرفا فما هو مما يختص به الرجال يحكم به للزوج أو ورثته، وما هو معتاد للنساء يحكم به للزوجة أورثتها.

خلاصة :

لقد وضع المشرع الجزائري قاعدة عقلانية للفصل في النزاع القائم حول متاع البيت متبعا رأي جمهور الفقهاء وذلك استنادا للقرائن و ما هو معمول به عرفا، ومفاد هذه القرينة القانونية أن ما للرجال في العادة يحكم به للزوج كالأدوات الحرفية و أدوات الحلاقة و الكتب المدرسية إذا كان الزوج رجل علم و أن ما للنساء عادة تأخذه الزوجة، و ذلك كملابس النساء و أدوات الزينة و غيرها مما يخص النساء مع العلم بأن المسألة نسبية تتوقف على سلطة القاضي التقديرية.

[1] ينظر: شامي أحمد، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة** (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص إشراف د رايس محمد،جامعة تلمسان،2014/2013،ص356/355.

المبحث الثاني: نماذج لقرائن قضائية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لقد سبق وأن تطرقنا للإثبات بالقرائن القانونية و هي التي لا تختلف على القرائن النصية والفقهية في الفقه الإسلامي، و في هذا المبحث سنتطرق لنوع آخر من القرائن وهو القرائن القضائية التي هي نفسها قد وضعها الفقهاء بنفس التسمية، وتعتبر هذه الأخيرة طريق من طرق الإثبات الغير مباشر يلجأ لها القاضي ليستمد منها اقتناعه الشخصي في حال عدم وجود دليل، وفي وقتنا الحالي كثيرا ما يلجأ قاضي شؤون الأسرة لهذا النوع من القرائن خاصة ما تعلق منها بالنسب و الكشف عن موجبات التطليق أحيانا.

المطلب الأول:نماذج لقرائن قضائية في إثبات النسب في الفقه لإسلامي و القانون الجزائري.

كان القضاة قديما يرجعون إلى القائف ليثبت النسب عن طريق تمييز الشبه كقرينة قضائية عند تعذر الأدلة الأخرى، ومع مرور الزمن و ظهور التطور العلمي تم التخلي عن القافة وظهرت طرق علمية تكاد لا تخطئ والتي أقرتها جل القوانين العربية ومن بينها المشرع الجزائري دون تحديد هذه الطرق تاركا أمرها للقاضي وسلطته في تقدير ذلك، ونحن في هذا المطلب سنتطرق للبصمة الوراثية كقرينة قضائية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

الفرع الأول:مفهوم البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي والقانون.

أولا/تعريف البصمة في الفقه الإسلامي: هي البنية الجينية(نسبة إلى الجينات) أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.[1]

ثانيا/تعريف البصمة الوراثية عند فقهاء القانون: على الرغم من إقرار العديد من التشريعات الوضعية العمل بالبصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي أمام القضاء سواء كان ذلك في المجال المدني أو الجنائي، إلا أن هذه التشريعات لم تتعرض لتعريف البصمة الوراثية تاركتا الأمر للفقه للقيام بذلك وقد حدد مدلول البصمة الوراثية في الفقه القانوني على أنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان والتي تتعين بطريقة

[1] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي،**القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**، الدورة16، 21-1422/10/26هـ،مكة المكرمة،المجلد11،ص1083.

التحليل الوراثي و تسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.[1]كما نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة على أنه " يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب " .

ثالثا/مجالات العمل بالبصمة الوراثية:

يرى المتخصصون في علم الوراثة أنه يمكن استخدام البصمة الوراثية في مجالات كثيرة ترجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين هما:

أ/المجال الجنائي: وهو مجال واسع يدخل ضمنه الكشف عن هوية المجرمين في حال ارتكاب جريمة قتل أو اغتصاب ونحوه.

ب/مجال النسب: ويندرج تحته إثبات النسب، والترجيح عند التنازع على المولود أو في حالة اختلاط المواليد في المستشفيات و في حال الاشتباه في أطفال الأنابيب وغير ذلك.[2]

الفرع الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية كقرينة قضائية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أولا/ إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي:

لما كانت البصمة الوراثية من مستجدات العصر التي ظهرت اثر تقدم العلوم بمجالاتها المختلفة والتي فتحت باب لإمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل للإثبات أمام القضاء، فقد كانت محل دراسة من قبل الفقهاء في السنوات الأخيرة بهدف تحديد قيمتها الثبوتية ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء.

ولقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييف البصمة الوراثية لإثبات النسب على ثلاثة أقوال:[3]

---

[1]عمامرة مباركة،**الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري**(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا)،المجلة القانونية والسياسية،العدد2، 2021،ص22.

[2]عمر بن محمد السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية** ، دار الفضيلة، ط1،الرياض،2002م،ص14.

[3]سهام زروالي،**البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية**، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق،جامعة حسيبة بن بو علي،العدد2،شلف،2022م،المجلد4،ص206.

القول الأول: "يرى أن البصمة الوراثية قرينة ظنية، لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البينات المعتبرة شرعا في إثبات النسب، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة وهذا هو رأي عدد من المحاكم في الدول العربية".

القول الثاني: يرى أن البصمة الوراثية قرينة قطعية، وصلت نسبة الإثبات فيها إلى 99.99% وهذا قول عامة العلماء المعاصرين منهم نصر فريد واصل،علي القرة داغي،محمد الأشقر،محمد رأفت عثمان،وقد أقرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها التي انعقدت بدولة الكويت بتاريخ 1998/10/15 هذا القول.[1]

القول الثالث: يرى أن البصمة الوراثية بينة مستقلة أو دليل مباشر، يثبت بها الحكم نفيا وإثباتا إذا توفرت الشروط اللازمة، وهذا قول بعض العلماء المعاصرين منهم إبراهيم عثمان، و عباس الباز.[2]

القول الراجح:

إن المعمول به حاليا هو أن البصمة الوراثية قرينة قطعية في إثبات النسب إذا استوفت الضوابط والشروط اللازمة، واجتنبت الأخطاء البشرية،[3]وهذا ما يراه أصحاب القول الثاني والذي أيد حكمه قول المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

إضافة إلى ما تمليه مستجدات العصر وما يفرضه الواقع العملي فالبصمة الوراثية في كثير من الأحيان تعتبر حلا، كما هو الحال في حالة اختلاط المواليد في المستشفى.

ولآن بعد عرض أراء فقهاء الشريعة الإسلامية سنتطرق إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري حول البصمة الوراثية خاصة بعد ترخيص المشرع لاستعمال الطرق العلمية بذكره لنص غامض نوعا ما دون التفصيل في هذه الطرق.

---

[1] خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، دار النفائس،ط1،عمان،2006م،ص292.

[2] عائشة إبراهيم محمد المقادمة،**إثبات النسب في ضوء علم الوراثة**،المرجع السابق،ص56.

[3] عائشة إبراهيم محمد المقادمة،**المرجع نفسه** ،ص60.

ثانيا/نماذج في إثبات النسب بالبصمة الوراثية كقرينة قضائية في القانون الجزائري:

من المعلوم أن البصمة الوراثية تندرج ضمن القرائن القضائية التي تكون نتاج الاجتهاد القضائي الذي قد يفتح الباب على مصراعيه في ظل عدم وجود نص مضبوط يتبعه القاضي في حكمه، و أهم ما جاء في الاجتهاد القضائي بخصوص النسب قرار المحكمة العليا رقم 374072 المؤرخ في 2012/03/15 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة حول نسب ابن المغتصبة، "من الثابت علميا أنه في النصف الثاني من القرن العشرين اكتشفت وسيلة علمية لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالد البيولوجي تعرف بالبصمة الوراثية، حيث وصلت نسبة نجاحها في مجال نفي النسب إلى حد القطع أي بنسبة 100% أما في مجال الإثبات فوصلت إلى القريب من القطع وذلك بنسبة 99.99%".

إن تقنية البصمة الوراثية المستحدثة مكنت من معرفة الأب البيولوجي و هو الرجل الذي عاشر أم المولود معاشرة جنسية نتج عنها حملها به، بغض النظر عن شرعية العلاقة من عدم شرعيتها عن طريق تشابه الكرموزومات التي يحملها الطفل مع تلك التي تعود للأب البيولوجي.[1]

وكذلك ما جاء به الاجتهاد القضائي الرامي إلى إجراء خبرة لتحليل **ADN** للتأكد من ثبوت نسب البنت للمدعو (ب،أ) طلب غير مؤسس كون البنت (ز) قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية وأن الطاعن لم ينف الحمل بالطرق المشروعة المتمثلة في اللعان خلال مدة 8 أيام من تاريخ الحكم إلا أنه كان على قضاة الموضوع اللجوء طبقا لأحكام المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري إلى الطرق العلمية لإثبات نسبها، خاصة و أن الطاعن قد تمسك بذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بالطلاق و قام برفع دعوى موضوعها إثبات النسب عن طريق الخبرة العلمية.[2]

---

[1] مجلة المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم 734072، الصادر بتاريخ 2012/03/15،عدد1،2013، ص117.

[2] مجلة المحكمة العليا،**غرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم 704222، الصادر بتاريخ 2012/03/15، عدد1،2013، ص263.

الفرع الثالث: المقارنة بين إثبات النسب بالبصمة الوراثية كقرينة قضائية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا/أوجه الشبه:

ـ كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أجاز العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب وذلك بعد الإذن من القضاء.

ـ كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري لا يقدم البصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب.

ثانيا/أوجه الاختلاف:

ـ بعد تعذر وجود القافة لإثبات النسب في الفقه الإسلامي أجاز الفقهاء المعاصرين البصمة الوراثية كبديل للقائف ولكن بدقة تفوق دقة هذا الأخير، إلا أن المشرع الجزائري لم يلجأ للقيافة في إثبات النسب وبعد أخر تعديل له أجاز الطرق العلمية لإثبات النسب.

خلاصة:

من خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن كل من الفقه الإسلامي وكذا المشرع الجزائري قد فتحا الباب على مصراعيه لكل وسائل الإثبات الممكنة لإثبات النسب نذكر منها القرائن بنوعيها القانونية التي تمثلت في قاعدة الولد للفراش التي هي قاعدة موضوعية تقوم على إثبات النسب مادام الزواج صحيحا و أمكن الاتصال؛ و القرائن القضائية المتمثلة في الطرق العلمية سواء من البصمة الوراثية أو غيرها من الطرق، أما بالنسبة لنفي النسب فقد اكتفيا باللعان فقط شرط أن يكون في مدته المعينة شرعا وقانونا و هذا للحفاظ على الأسرة و المجتمع من الضياع و التشتت .

المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن القضائية في التطليق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

إن العلاقة بين الزوجين تبنى على أساس المودة والرحمة والسكينة وحسن العشرة بينهما ولكن قد يغيب الزوج عن زوجته لعمل أو دراسة أو حبس، فينجم عن هذا الغياب ضرر لزوجته ولذلك جعل الفقه الإسلامي وكذا المشرع الجزائري للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها الغائب

عنها و تضررها سواء من الجانب المادي أو المعنوي، فينظر القاضي في صدق قولها و يتحقق موظفا في ذلك القرائن القضائية وغيرها من الأدلة لبناء اقتناعه الشخصي و هذا ما سنعالجه في هذا المطلب.

الفرع الأول: مفهوم التطليق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

قبل الذهاب إلى تعريف التطليق عند فقهاء الشريعة الإسلامية لابد لنا أن نعرج على تعريفه عند أهل اللغة.

التطليق في اللغة: أصل الكلمة طلق يطلق تطليق، نقول طلقت المرأة زوجها وتطليقها منه بمعنى حلها قيد الزواج، وتطليق الرجل من قومه بمعنى تركهم و مفارقتهم، و عموما يأتي بمعنى التفريق.[1]

أولا/تعريف التطليق في الفقه الإسلامي:

"هو فك الرابطة الزوجية بناء على طلب الزوجة طالما أنها متضررة من الحياة الزوجية".[2]

ثانيا/ تعريف التطليق عند المشرع الجزائري:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا معين للتطليق مكتفيا بذكر موجباته في المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري .

أما فقهاء القانون فقد عرفوا التطليق بأنه: هو "منح الزوجة حق طلب الفرقة من زوجها بناءً على إرادتها المنفردة و استنادا إلى القانون".[3]

تكاد تعريفات كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون متقاربة ولو أن فقهاء الشريعة قد أضافوا جزئية الارتداد أو الكفر على فقهاء القانون.

---

[1] ابن منظور،**لسان العرب**،**المرجع السابق**،ص(226/10).

[2] منصوري نورة , **التطليق والخلع وفق القانون و الشريعة** , دار الهدى,(دط)، الجزائر (دت)،ص 11.

[3]لوعيل محمد الأمين،**المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري** ، دار هومة،ط2؛الجزائر؛(دت)ص96.

الفرع الثاني: إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لقد أورد المشرع الجزائري موجبات التطليق في المادة 53 من قانون الأسرة على سبيل الحصر وهي نفسها التي ذكرها فقهاء الشريعة تقريبا، وسنذكر نص المادة ونشرح بعض هذه الموجبات ثم ننتقل إلى الإثبات بالقرائن القضائية في بعض من موجبات التطليق.

أولا/ موجبات التطليق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

أ/موجبات التطليق عند المشرع الجزائري:

جاء في نص المادة 53 من ق أ ج " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

-عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد (78 و79 و80) من هذا القانون.

-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

-الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر و لا نفقة.

-مخالفة الأحكام الواردة في المادة (8) أعلاه.

-ارتكاب فاحشة مبينة.

-الشقاق المستمر بين الزوجين.

-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

-كل ضرر معتبر شرعا ".

ب/موجبات التطليق فقهاء الشريعة الإسلامية:

وقد ذكر الفقهاء جملة من موجبات التطليق ولو أنهم اختلفوا في بعضها إلا أنهم اتفقوا في أغلبها ومن هذه الموجبات نذكر:

1/الطلاق لعدم الإنفاق: يرى جمهور الفقهاء ومنهم الإمام مالك رحمه الله أن النفقة على الزوجة واجبة وهي حق لها و إن امتنع الزوج عن أداء واجبه المتمثل في النفقة ولم يف بما يجب عليه بسبب التعسف أو التعنت حق للزوجة طلب التطليق.[1]

2/التطليق بسبب العيوب: وهذا المجال كثيرا ما تستخدم فيه القرائن خاصة ما كان طبيا منها و العيوب تعرف بأنها التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج و يرى الفقهاء في هذا المجال أن هذه العيوب لا يمكن أن تخرج عن ثلاثة أنواع:

-فإما أن تكون عيوبا تناسلية خاصة بالرجال كالعنة.

-وإما أن تكون عيوبا تناسلية خاصة بالنساء كالرتق.

-أو تكون عيوب مشتركة بين الرجال و النساء كالبرص أو الجذام.

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أنه يحق للزوجة إذا ما وجدت في زوجها عيبا من العيوب التناسلية أن ترفع أمرها للقضاء تطلب التفريق بينها وبين زوجها.[2]

3/التطليق للغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة: إذا غاب الزوج مدة طويلة تفوق السنة عن زوجته، أجاز لها بعض الفقهاء طلب الطلاق سواء كان الزوج مجهول أو معلوم المكان، لأنها تضررت معنويا من غياب زوجها.[3]

ونحن في دراستنا سنقوم بتسليط الضوء على التفريق للغيبة و للعيوب و دور القرائن في إثبات الغيبة الموجبة للتطليق وكشف العيوب الموجبة له.

---

[1] عبد القادر بن حرزالله، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق** في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية،ط1،الجزائر،2007م،ص101.

[2] باديس دياني،**صور وآثار فك الرابطة الزوجية**، دار الهدى،(دط)،الجزائر،2012م،ص40.

العنة: هي عجز الرجل عن المباشرة؛ **الرتق:** هو انسداد المحل؛ **الجذام:** هو مرض يتقطع منه اللحم ويتساقط.

[3] بن شويخ رشيد،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**،دارالخلدونية،ط1 الجزائر،2008،ص201/200.

ثانيا/إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

أ/إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية في الفقه الإسلامي:

سنتطرق في هذا العنصر إلى استخدام القرائن لإثبات الغيبة كموجب للتفريق و كذا العيوب التي يتم كشفها بالقرائن الطبية المعاصرة.

1ـ إثبات الغيبة الموجبة للتطليق في الفقه الإسلامي بالقرائن القضائية:

لم يطنب الفقهاء في الحديث عن استخدامات القرائن القضائية في الغيبة الموجبة للتطليق كما فعلوا في التطليق للعيوب، لكنهم قد اتفقوا على الحكم بموت المفقود أو الغائب الذي غاب غيبة منقطعة بقرينة موت أقرانه، فالمفقود الذي غاب عن وطنه و انقطع خبره وجهل حاله فلم يعلم مكانه ولم تعرف حياته من وفاته، فإذا جاء أولاده يطالبون بحقوقهم منه فإن القاضي يستند إلى موت أقرانه ويجعلها قرينة قاطعة على وفاته، كذلك إن جاءت زوجته تطلب التطليق فرق القاضي بينهما استنادا لتلك القرينة.

و اختلفت الآراء في الوقت فذهب أبي حنيفة إلى القول بموت أقرانه جميعا، وفي قول تسعون سنة، وقضى عمر رضي الله عنه بمضي أربع سنوات وهو رأي عثمان وقول في مذهب المالكية.[1]

2/إثبات العيوب الموجبة للتطليق بالقرائن الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي:

ـ تعريف القرائن الطبية المعاصرة: هي الأمارات التي يستدل بها أو يعرف بها أحوال بدن الإنسان من جهة الصحة و المرض أو يستدل بها عن أمر ما في الجسم أو النفس، مثل البصمة الوراثية، والتحاليل الطبية، وفحص الدم الوراثي وغيره.[2].. وهي كثيرة نذكر منها:

ـ قرينة تحليل الدم: هناك بعض العيوب التي يمكن اكتشافها عن طريق تحليل الدم، فإذا تم إجراء تحليل الدم لأي من الزوجين فقد تظهر بنتائج التحليل أمراض لا تظهر بغير هذه الطريقة أمراض الدم الوراثية

[1] ينظر:مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص535.

[2] مريم بنت عيسى بن حامد العيسى،**إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية**، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد103،(دب)،1436هـ،ص117.

أو الكبد الوبائي أو الإيدز أو مرض السرطان،و بهذه الحالة يمكن للطرف السليم سواء الزوج أو الزوجة أن يقدم دعواه ضد المصاب إذا وجد أن الدم مصاب بتلك الأمراض، ولكن هل تكون هذه القرينة كافية لإثبات هذه العيوب؟ وهل يمكن عدها من موجبات التفريق؟.

أما في حال إنكار المدعى عليه يطلب القاضي من المدعي إثبات ما ادعى به بشهادة طبية موقعة من طبيبين ثقات معتمدة على تحليل دم المدعى عليه، فإذا اتضح أنه مصاب بأحد تلك الأمراض السابقة فيعد قرينة قوية على وجود هذا العيب بالزوج، وبهذه الصورة هل للقاضي الحق في فسخ عقد النكاح؟.[1]

صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1إلى 6 ذي القعدة 1415هـ، الموافق لـ 6/1 أفريل 1995م، و ورد فيه ما نصه "بأن من حق السليم من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، وللزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب باحتساب أن نقص المناعة المكتسب مرض معد، تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي"[2]؛ وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن لكل من الزوجين الحق في طلب الفرقة لعيب أو لمرض يجده بصاحبه مع الاختلاف بينهم في تعداد هذه الأمراض، ويكون الرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة من الأطباء الثقات بناء على الكشف الطبي أو التحليل المخبري الذي يفرق من خلاله القاضي بينهما.[3]

لنخلص إلى القول بأن فقهاء الشريعة قد أجازوا طلب التفريق للزوجة للغيبة أو للعيوب مستندين في ذلك على القرائن كدليل لإثبات الغياب الموجب للتطليق، والعيوب التي تخفى ولا يكشفها إلا القرائن الطبية وذوي الخبرة كما هو الحال في مرض الإيدز، وتجدر الإشارة على أن الفقهاء شددوا في اشتراط العدالة و الثقة في الأطباء الذين يجرون الكشف عنها حتى لا يظلم الزوج ولا الزوجة في دعواهم، وكانت هذه استخدامات الفقهاء للقرائن القضائية في التفريق القضائي لنتطرق بعدها إلى استخدامات المشرع

[1] ينظر: مريم بنت عيسى، **المرجع نفسه**،ص172.

[2] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، صادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ،العدد09، 2019م،ص2199.

[3] ينظر:**الموسوعة الفقهية الكويتية** ، المرجع السابق،ص(67/29).

الجزائري للقرائن القضائية في التطليق فهل وافق فقهاء الشريعة الإسلامية أم أنه شدد في الأخذ بالقرائن القضائية ؟.

ب/إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية عند القضاء الجزائري:

1ـ إثبات الغيبة الموجبة للتطليق بالقرائن القضائية عند القضاء الجزائري:

لقد لجأ قضاء المحكمة العليا للقرائن القضائية و ذلك في إثبات غياب الزوج الموجب للتطليق وذلك للضرر اللاحق بالزوجة جراء الغياب و هذا ما جاء به اجتهاد المحكمة العليا في القرار رقم 1371857 الصادر بتاريخ 2020/02/05 "يعد غياب الزوج عن الجلسة، رغم تبليغه عن طريق التعليق قرينة على غيابه عن مسكن الزوجية لمدة تفوق السنة، ويترتب عليه الحكم بالتطليق ".

ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن غاب عن بيت الزوجية مدة أكثر من سنة ودعمت ذلك بتبليغه عن طريق التعليق للحضور للجلسة و غيابه كذلك، وكيفت ذلك الغياب عن بيت الزوجية بأنه سبب ضررا للمطعون ضدها، ورتبت على ذلك فك الرابطة الزوجية بالتطليق بين الطرفين.[1]

إن الأساس القانوني في القضية سالفة الذكر تمثل في المادة 05/53 من قانون الأسرة الجزائري حيث أن المشرع أجاز للزوجة طلب التطليق للغيبة أكثر من سنة و للزوجة الحق في رفع دعوى للقضاء طالبة التطليق متى أثبتت صحة ادعائها، و تجدر الإشارة إلى أن ذلك يخضع لسلطة القاضي التقديرية وله حرية الاجتهاد حيث أن القاضي أخذ بإدعاء الزوجة لغياب الزوج و استنتجه لغيابه عن الجلسات فكان ذلك قرينة قوية تثبت غيابه عن مسكن الزوجية ، ومنه تم الحكم بالتطليق للغيبة.

أما إثبات العيوب بالقرائن الطبية فقد تحفظ فيه القضاء الجزائري و تعذر إيجاد قضايا تثبت ذلك، وربما يكون السبب أنه من غير المنطقي أن يقدم المدعى عليه دليل ضده.

ويمكن القول أن المشرع الجزائري اهتم بحقوق الزوجة و لم يهمل حقها في الطلاق، فإذا لم تجد سعادتها في الحياة الزوجية كان لها أن ترفع أمرها مع إثبات أحد الأسباب التي جاءت بها المادة 53 من

[1] مجلة المحكمة العليا، **غرفة شؤون الأسرة و المواريث**، العدد1،2020 ص 220 .

قانون الأسرة سواء بالبينة أو بالقرائن أو بأي دليل كان، و يكون للقاضي سلطة التطليق أو التفريق بين الزوجين بما له من ولاية رفع الظلم.[1]

الفرع الثالث: المقارنة بين إثبات موجبات التطليق بالقرائن في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

أولا/أوجه الشبه:

_نلاحظ من خلال التعريفين أن التطليق من صلاحيات القضاء.

_كل من الفقه الإسلامي والقضاء الجزائري استعان بالقرائن القضائية لإثبات الغيبة الموجبة للتطليق.

_أخذ المشرع الجزائري بقول الإمام مالك في تقدير المدة الموجبة للتطليق والتي قدرت بسنة وهو بذلك قد خالف الإمام أحمد الذي قدرها بستة أشهر.

ثانيا/أوجه الاختلاف:

_انفرد الفقه الإسلامي بجعله للردة سبب من أسباب التطليق و التي لم يجعلها المشرع الجزائري كسبب موجب للتطليق.

_اشترط المشرع الجزائري في التطليق للغيبة عدم الإنفاق طيلة المدة، وهو بذلك قد خالف ما ذهب إليه الإمام مالك.

[1] ينظر: دليلة براف،**التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري**،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب،البليدة،(دت)،ص218.

خاتمـــــــــــــة

خاتمـــــة :

من خلال دراستنا لهذا الموضوع والذي كان بعنوان "العمل بالقرائن في قضاء الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري" وكذا محاولتنا الإجابة على التساؤلات المطروحة حوله يمكن التوصل للنتائج و التوصيات الآتية:

النتائج:

-يتلخص تعريف القرائن في أنها استنتاج واقعة مجهولة من خلال ثبوت واقعة معلومة، نتيجة وجود علاقة بين الواقعتين، و يتم استخلاصها بإعمال المنطق من طرف القضاة.

- لم يقم المشرع الجزائري ولا فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين من وضع تعريف للقرائن.

- تكمن أهمية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي أنها تساعد على إقامة العدل و هو مقصد من مقاصد الشريعة، أما من الناحية القانونية فالقرائن إثراء لأدلة الإثبات.

- اتصف مصطلح القرائن بالغموض خاصة وأنه تداخل في بعض الأحيان مع المصطلحات المشابهة له كما هو الحال مع الفراسة، و الدلائل و الحيل القانونية، فقمنا بتعريف كل منها ثم الفرق بينها وبين القرائن.

- تنقسم القرائن في القانون إلى نوعين قانونية وهي من صنع المشرع، ولا دخل للقاضي فيها و تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات، وقضائية وهي من عمل القاضي وله الحرية في تقديرها، أما تقسيم فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اعتمدوا على العديد من الاعتبارات في تقسيمهم للقرائن فكلما اختلفت الفكرة المعمول عليها في التقسيم كلما اختلفت أنواع القرائن، ولكن لو أمعنا النظر نجد أن تقسيم فقهاء القانون كان أشمل و أكثر اختصارا فهو قد شمل كل الأنواع التي جاء بها فقهاء الشريعة تقريبا.

– اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حجية القرينة أمام القضاء، وبحسب الرأي الراجح وأدلته فإنها حجة يمكن للقاضي الاعتماد عليها إذا توفرت شروطها.

ـ إن قرينة الفراش وسيلة قطعية لإثبات نسب الولد لأبويه ما لم يتم نفيه بالطرق المشروعة شرعا وقانونا(اللعان).

ـ إن النزاع حول متاع البيت قد وضع له المشرع وسيلة شبه قطعية في الإثبات وهي اليمين مع قرينة لكل من الزوجين ما يناسب جنسه من المتاع، لكن يجب على القاضي عند تكليفه أحد الزوجين بأداء اليمين في هذا النزاع أن يراعي شخصية كل منهما، و استنباط قرائن أخرى كالحالة المادية لهما والتي يمكن أن تعزز قناعته.

ـ أجاز المشرع الجزائري أن يستعين القاضي بالقرائن الحديثة كالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، وإن التقرير الطبي الخاص بالبصمة الوراثية يعتبر طريقا قطعيا ولا شك فيه في إلحاق نسب الولد بأبيه.

ـ للقاضي الحرية في اللجوء للقرائن القضائية وذلك في حالة إثبات إحدى موجبات التطليق كما هو الحال عندما اعتبر القاضي غياب الزوج عن الجلسات بعد تبليغه عن طريق التعليق قرينة عن غيابه لمدة سنة عن البيت الزوجية، وكذلك قد أجاز الفقهاء العمل بالقرائن الطبية لإثبات العيوب الموجبة للتفريق.

التوصيات:

بعد عرض ما تقدم من النتائج يمكن ذكر جملة من الاقتراحات تمثلت في لآتي:

ـ كان على المشرع التفصيل أكثر في المادة 40 من ق أ ج، لأنه أجاز للقضاة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب دون تحديد هذه الطرق وضبطها تاركا ذلك للسلطة التقديرية للقضاة.

_على قاضي شؤون الأسرة أن يكون ملما بالفقه الإسلامي، لأن الإحالة في المادة 222 من ق أ ج ألزمته بذلك، وتجدر الإشارة أن المشرع قد أثقل كاهل القضاة بعدم تحديده لمذهب معين يرجعون إليه في حالة عدم وجود نص قانوني.

-تجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة ما هي إلا محاولة بسيطة و متواضعة، حاولت فيها ولو بالقدر اليسير التطرق لموضوع العمل بالقرائن في قضاء الأحوال الشخصية و التي فيها مجال رحب لتجديد النظر، وبدراستي هذه لم أتطرق إلا لجزء بسيط منه.

فهرس القرآن:

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾	النساء	23	59
﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ أَمۡرٗاۖ فَصَبۡرٞ جَمِيلٞۖ وَٱللَّهُ ٱلۡمُسۡتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ﴾	يوسف	18	43
﴿ن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾	يوسف	26	23
﴿وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾	يوسف	28/26	44
﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّلۡمُتَوَسِّمِينَ ﴾	الحجر	75	16
﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا ﴾	الأحقاف	15	60
﴿سِيمَاهُمۡ فِي وُجُوهِهِم مِّنۡ أَثَرِ ٱلسُّجُودِۚ﴾	الفتح	29	24
﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗا﴾	النجم	28	48

فهرس الأحاديث:

الحديث	الصفحة
«لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: أَنْ تَسْكُتَ»	24
«إِذَا رَأَيْتُمُ الرَّجُلَ يَعْتَادُ الْمَسَاجِدَ، فَاشْهَدُوا لَهُ بِالْإِيمَانِ»	24
«كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَام فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَام فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّه بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى»	45/44
«أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مجزّزاً نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا من بعض»	45
«هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: (احْتَجِبِي مِنْهُ). لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فما رآها حتى لقي الله	46
«لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلَانَةَ. فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»	48
«كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْيَمَنِ فَقَالَ: إِنَّ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ أَتَوْا عَلِيًّا يَخْتَصِمُونَ إِلَيْهِ فِي وَلَدٍ، وَقَدْ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ لِاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَبَا ثُمَّ قَالَ لِاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَبَا ثُمَّ قَالَ لِاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَبَا فَقَالَ أَنْتُمْ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ إِنِّي مُقْرِعٌ بَيْنَكُمْ فَمَنْ قُرِعَ فَلَهُ الْوَلَدُ، وَعَلَيْهِ لِصَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدِّيَةِ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَجَعَلَهُ لِمَنْ قُرِعَ فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى بَدَتْ أَضْرَاسُهُ، أَوْ نَوَاجِذُهُ»	49
«متاع النساء للنساء و متاع الرجال للرجال»	65

قائمة المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم

أولا/ التفاسير:

1- محمد الأمين بن مختار الشنقيطي،**أصول البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**،دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع،ط1،مكة المكرمة،1426هـ.

2-عبد الله بن عبد الرحمن البسام،**تيسير العلام شرح عمدة الأحكام**،تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق،مكتبة الصحابة،ط10،الإمارات،2006م.

3- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري،**تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق عبد الله بن التركي،دار هجر،ط1، 2001م،ج13.

ثانيا/ كتب الأحاديث:

1-أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،**صحيح البخاري**،تحقيق جماعة من العلماء،دار طوق النجاة،دط1،ج7.

2- أبو عثمان سعيد بن منصور،**سنن سعيد بن منصور**،تحقيق،حبيب الرحمان الأعظمي، دار السلفية،ط1،الهند،1982م،ج1.

3- أبو داود سليمان بن الأشعث،**سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود**،المطبعة الأنصارية، (دط)،الهند،1323هـ،ج2.

4 - ابن ماجة،**سنن ابن ماجة**،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء الكتب العربية،كتاب، ج1.

ثالثا/الكتب:

1 – إبراهيم محمد الفائز،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**،مكتبة أسامة، ط2،الرياض،1983.

2 – صالح بن غانم السدلان،**القرائن و دورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية**،دار بلنسية،ط2،الرياض،1318هـ .

3 – برهان الدين أبي الوفاء محمد بن فرحون،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية و منهاج الأحكام**،دار عالم الكتب،(دط)،الرياض،1423هـ،ج2.

4 – أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية،**الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**،تحقيق نايف بن أحمد الحمد،دار ابن حزم،ط1،بيروت،(دت)، ج1.

5 – عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان،**القضاء بالقرائن المعاصرة**،(دد)،ط1،المملكة العربية السعودية،1427هـ،ج2.

6 –أحمد فتحي بهنسي،**نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**،دار الشروق،ط4، بيروت،1403هـ،1983م.

7 – وسام احمد السمروط،**القرينة وأثرها في إثبات الجريمة**،دار المنشورات الحلبي الحقوقية، ط1،بيروت،2007م.

8 – عبد العال أحمد عطوة،**المدخل إلى السياسة الشرعية**،دار الطريق المستقيم،ط1، الرياض،1414هـ.

9– محمد رأفت عثمان،**النظام القضائي في الفقه الإسلامي**،دار البيان،ط2،(دب)، 1415هـ.

10– أحمد إبراهيم بك،**طرق الإثبات الشرعية**،دار المكتبة الأزهرية للتراث،ط4،القاهرة 2003م.

11 – محمد الخيمي،**القرينة عند الأصوليين وأثرها في القواعد الأصولية**،دار موسوعة الرسالة ناشرون،ط1،بيروت،2010.

12–محمد مصطفى الزحيلي،**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**،دار البيان،ط1،بيروت،1982م.

13 – عبد الرزاق أحمد السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات –آثار الالتزام–،دار النهضة العربية،(دط)،القاهرة،1968م.

14 – سمير عبد السيد تناغو،**أحكام الالتزام والإثبات**،مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية 2009م.

15– عدنان طه الدوري،**أحكام الالتزام و الإثبات في القانون المدني الليبي**،منشورات الجامعة المفتوحة،(دط)،ليبيا،1995م.

16 –محمد علي حسونة،**قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية** دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي،دار النهضة العربية،(دط)،القاهرة،2012م،ج1.

17– محمد نصر محمد،**أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة** (دد)،(دط)،(دب)2012م.

18–بن شويخ رشيد،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**،دار الخلدونية،ط1 الجزائر،2008م.

19–باديس ديابي،**صور وآثار فك الرابطة الزوجية**،دار الهدى،(دط)،الجزائر،2012م.

20– عبد القادر بن حرزالله،**الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق** في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له،دار الخلدونية،ط1،الجزائر،2007م.

21– لوعيل محمد الأمين،**المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**،دار هومة،ط2، الجزائر،(دت).

22– خليفة علي الكعبي،**البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**،دار النفائس،ط1 عمان،2006م.

23 - العربي شحط عبد القادر،نبيل صقر، **الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهادالقضائي**، دار الهدى،(دط)، الجزائر،(دت).

24- عمر بن محمد السبيل،**البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، دار الفضيلة،ط1،الرياض،2002م.

25- بلحاج العربي،**قانون الأسرة–مبادئ الاجتهاد القضائيوفقا لقرارات المحكمة العليا–** ديوان المطبوعات الجامعية،(دط)،1994.

26-بلحاج العربي،**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري(الزواج والطلاق)**، ديوان المطبوعات الجامعية،(دط)، 2004،ج1.

27-محمد بن عبد الله الشوكاني،**السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**،دار ابن حزم،ط1.

28- لحسين بن شيخ آث ملويا،**المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**،دار هومة،ط3، (دب)،2011م،ج1.

29-بدران أبو العينين،**حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون**،مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندرية،1987م.

30-أحمد نصر الجندي،**النسب في الإسلام و الأرحام البديلة**،دار الكتب القانونية، (دط)،مصر،2003م،.

31- عبد المطلب حسن شحاتة،**حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،ط1،الإسكندرية،2005م.

32-محمد أحمد ضو الترهوني،**حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في ضوء الفقه و القضاء**،كلية القانون،قارينوس،الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمي،1991م.

33-عماد زعل الجعافرة،**القرائن في القانون المدني**،المكتبة القانونية،(دط)،الأردن،2001م.

34 – مصطفى أحمد الزرقا،**المدخل الفقهي العام**،دار،القلم ط،دمشق،1998م/1418هـ ج2.

35- محمد صبحي نجم،**الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية**،دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط1،عمان الأردن،2006م.

36- عبد الوهاب عرفة،**الإثبات في المواد المدنية**(قواعد وأحكام عامة)،المركز القومي للإصدارات القانونية،ط1،القاهرة،2009م.

37- علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، (دط)،(دب)،(دت)، ج3

37- محمد بن إدريس الشافعي،**الأم**،دار الفكر،ط2،بيروت،1403هـ،ج5.

38- وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة**، دار الفكر،ط3، دمشق، 2012،ج6.

39- محمد علي عطا الله، **الإثبات بالقرائن في القانون الإداري و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**،دار الفكر،ط1،الإسكندرية،2013.

منصوري نورة , **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة**, دار الهدى,(دط)، الجزائر (دت).

40- عبد المجيد بن محمد السبيل،**القضاء بالقرائن عند بن القيم الجوزية من كتابه الطرق الحكمية**،دار بن الجوزي،ط1،المملكة العربية السعودية،1438هـ،33.

41 – محمود عبد العزيز محمود خليفة،**ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي**،ط1، القاهرة،2010م.

42- عبد الحكيم ذنون الغزالي، **القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي**،دار المطبوعات الجامعية،(دط)، الإسكندرية،2009م.

رابعا/الرسائل الجامعية:

1-عبيد فتيحة،**الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية**،مذكرة ماجستير في الحقوق،تخصص عقود ومسؤولية،إشراف د فتاحي محمد،جامعة دراية،ادرار،2015/2014.

2- ياحي سامية، **الإثبات بالقرائن القضائية في المواد المدنية**،مذكرة ماجستير في الحقوق، إشراف د ملزي عبد الرحمان،جامعة الجزائر1، 2012/2011.

3-إبراهيم عبد الرؤوف صلاح،**القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية** دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،تخصص فقه مقارن،إشراف عاطف محمد أبو هربيد،الجامعة الإسلامية،غزة،1439هـ/2018م.

4- بالمسمار فايز أحمد،زعطور لامية،**القرائن وأثرها في الحقوق في الفقه الإسلامي** نماذج مختارة،مذكرة ماستر،تخصص فقه مقارن و أصوله،إشراف د إبراهيم وصيف خالد،جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي،2022/2021.

5-بن بوزيد مصطفى،**القرائن في القانون الدولي العام**،أطروحة دكتوراه،تخصص قانون عام،إشراف جغلول زغدود،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2021/2020.

6-رائد صبار الازيرجاوي،**القرينة و دورها في الإثبات في المسائل الجزائية** دراسة مقارنة بين القانونين الأردني و العراقي،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،إشراف محمد الجبور،جامعة الشرق الأوسط،2011/2010.

7-زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية دراسة مقارنة**،أطروحة دكتوراه،قسم الحقوق،إشراف عزري الزين،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2011م.

8- شامي أحمد،**السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة** (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص إشراف د رايس محمد،جامعة تلمسان،2014/2013.

9-شرقي منير،**حجية القرائن في الإثبات الجنائي**،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية،جامعة أكلي محند أولحاج،بويرة،2016م.

10- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة،**إثبات النسب في ضوء علم الوراثة**،رسالة ماجستير، إشراف د مازن إسماعيل هنية، فلسطين،2012م.

11-عبد القادر فلاح إدريس،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**،رسالة ماجستير في القضاء الشرعي،إشراف د حسين مطاوع الترتاوي،جامعة خليل،1426هـ/2005م.

12- عبد الله فهد العجمي،**دور القرائن في الإثبات المدني** دراسة مقارنة بين القانون الأردني و الكويتي،رسالة ماجستير،تخصص حقوق،قسم القانون الخاص،إشراف د مهند عزمي أبو مغلي جامعة الشرق الأوسط،2011م.

13- غلاب الحسن،**الإثبات الجنائي بالقرائن القضائية**،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،إشراف د عجابي إلياس،جامعة المسيلة،2014/2013.

14-لطروش كريمة،**دور القرائن في مجال الإثبات**،مذكرة ماستر،قسم الحقوق،إشراف د مشري عبد القادر،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغام،2021/2020.

15-محمد طاهر رحال، **الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية**،أطروحة دكتوراه في القانون العام،إشراف حليمة طالبي،جامعة قسنطينة،2017م.

16-محمد علي محمد عطا الله،**الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة**،أطروحة دكتوراه،قسم القانون،إشراف جابر علي مهران،(دب)،(دت).

17- محمد قاسم الأسطل،**القرينة عند الأصوليين وأثرها في فهم النصوص** ،رسالة ماجستير في أصول الفقه ،إشراف د مازن إسماعيل هنية ،جامعة غزة، 2004م.

18-مزوز محمد،**حجية القرائن القضائية أمام القضاء الجنائي**،مذكرة ماستر،تخصص قانون جنائي،إشراف دمقيرش محمد،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2016/2015.

خامسا/القواميس والمعاجم:

1- أبي بكر بن عبد القادر الحنفي،**مختار الصحاح**،تحقيق يوسف الشيخ محمد،الدار النموذجية،ط5،بيروت،1420هـ.

2- إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبد القادر محمد النجار، **المعجم الوسيط**، دار الدعوى،(دط)، القاهرة،(دت).

3- أحمد رضا، **معجم متن اللغة**، دار مكتبة الحياة،(دط)،بيروت، 1958،ج4.

4- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، (دد)، ط1، دب3، 1424هـ ،ج3.

5- الشريف الجرجاني،**التعريفات**،دار الكتب العلمية،ط1،بيروت،1403هـ.

6- مجد الدين الفيروز أبادي،**القاموس المحيط** ،مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ،دار مؤسسة الرسالة للطبع و النشر و التوزيع،ط8،بيروت ـ لبنان،2005.

7- محمد ابن مكرم ابن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، **لسان العرب**،دار صادر،ط4،بيروت،1414هـ،ج13.

سادسا/المجلات و المقالات:

1-حمود أحمد الفقيه،**الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي و القانون اليمني** دراسة مقارنة، مجلة النصر،العدد6،مجلد2،يوليو،2015م،.

2- دليلة براف،**التطليق للضرر المعتبر شرعا في الاجتهاد القضائي الجزائري**، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية،كلية الحقوق،جامعة سعد دحلب،البليدة،(دت).

3-سهام زروالي،**البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية**،مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق،جامعة حسيبة بن بو علي،العدد2،شلف،2022م،المجلد4.

4-شامي أحمد،**إثبات متاع البيت في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**،مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ابن خلدون العدد1تيارت،2019م.

5-عمامرة مباركة،**الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري** (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا)،المجلة القانونية والسياسية، العدد2021،2.

6-قرارات المجمع الفقهي الإسلامي،**القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**،الدورة16، 21-1422/10/26هـ،مكة المكرمة،المجلد11.

7-**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**،صادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة،العدد09، 2019م.

8- حمد أحمد سويلم،**حجية الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي** وضوابطها،بحث مقدم لمؤتمر القرائن المعاصرة وأثرها الطبية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،الرياض،1434هـ.

9- مريم بنت عيسى بن حامد العيسى،**إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية**،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة،العدد103،(دب)،1436هـ.

سابعا/القرارات القضائية:

1- **مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية**،عدد خاص،2001م.ملف رقم 210478 قرار بتاريخ 1998/11/17.

2- مجلة المحكمة العليا،**غرفة الأحوال الشخصية**،عدد1، 2013. ملف رقم 704222،الصادر بتاريخ 2012/03/15.

3-مجلة المحكمة العليا،**غرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم 734072، الصادر بتاريخ 2012/03/15،عدد1، 2013.

4-مجلة المحكمة العليا، **غرفة شؤون الأسرة و المواريث**، العدد1، 2020، ملف رقم 1371857 قرار بتاريخ 2020/02/05.

الملخص:

القرائن هي استنتاج واقعة مجهولة من خلال ثبوت واقعة معلومة، نتيجة وجود علاقة بين الواقعتين، و يتم استخلاصها بإعمال المنطق من طرف القضاة وهي نوعان قرائن قانونية قد أوردها المشرع الجزائري في قانون الأسرة وتعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات كما هو الحال في قرينة الفراش أو قيام الزوجية فهي قرينة لثبوت نسب الولد لأبيه، أما النوع الثاني فهو القرائن القضائية و التي ترك فيها المشرع الحرية لقضاة شؤون الأسرة في استخلاصها في حال اقتنع القاضي بها، ومثالها ما لجأ إليه المشرع في فتح المجال للطرق العلمية لإثبات النسب دون تحديد هذه الطرق و هذه الأخيرة تعتبر من أقوى القرائن القضائية للإثبات خاصة إذا تمت بشروطها وتجدر الإشارة أن ما سلف ذكره من الأمثلة كان مصدره الفقه الإسلامي فقرينة الفراش مأخوذة من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، أما الطرق العلمية فقد أجازها أغلب الفقهاء بما توصل إليه اجتهادهم.

لنستنتج في الأخير أن القرائن بنوعيها من وسائل الإثبات التي لا يمكن الاستغناء عنها سواء في مجال الأحوال الشخصية أو غيره من المجالات.

Summary:

Presumption evidence is the inference of an unknown event based on the proof of a known event, resulting from a relationship between the two events. It is derived through logical reasoning by judges. There are two types of circumstantial evidence defined by Algerian legislation in family law. The first type, legal presumptions, relieves the burden of proof for those who benefit from them, such as the presumption of paternity based on the establishment of marital relations. The second type, judicial presumptions, allows family court judges the freedom to draw inferences if they are convinced by them. An example is the legislature's allowance

for scientific methods to establish paternity without specifying those methods. These scientific methods are considered strong judicial evidence, especially when fulfilled under specific conditions. It should be noted that the examples mentioned earlier are derived from Islamic jurisprudence, where the presumption of paternity is base.

الفهرس:

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

المبحث الأول: مفهوم القرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.....9

المطلب الأول: تعريف القرائن و بيان أهميتها 9

الفرع الأول: تعريف القرائن.....9

أولا / تعريف القرائن في الفقه الإسلامي:.....9

ثانيا/ تعريف القرائن في القانون الوضعي : 12

ثالثا/ المقارنة بين تعريف القرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي: 15

خلاصة 16

الفرع الثاني: تمييز القرائن عن الألفاظ ذات الصلة. 16

أولا/تمييز القرائن عن الفراسة: 16

ثانيا/ تمييز القرائن عن الدلائل و الأمارات: 18

ثالثا/ تتميز القرائن عن الحيل:..... 18

رابعا:خلاصة وموازنة بين القرينة والألفاظ ذات الصلة:..... 20

الفرع الثالث: أهمية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي..... 20

أولا/ أهمية القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي:..... 20

ثانيا/أهمية القضاء بالقرائن في القانون الوضعي:..... 21

ثالثا/ المقارنة بين أهمية القرائن في الشريعة و القانون: 22

المطلب الثاني : أنواع القرائن و شروط العمل بها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي 23

الفرع الأول: أنواع القرائن في الفقه الإسلامي 23

أولا/تقسيم القرائن من حيث مصدرها : 23

ثانيا/ تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات: 27

ثالثا/ تقسيم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها: 28

الفرع الثاني: أنواع القرائن في القانون الوضعي. 30

أولا/ القرائن القانونية 30

ثانيا/ أنواع القرائن القانونية 32

ثانيا/ القرائن القضائية 33

العنصر المادي 34

العنصر المعنوي 35

ثالثا/ مقارنة بين القرائن القانونية و القرائن القضائية 36

رابعا/المقارنة بين أنواع القرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي: 38

الفرع الثالث: شروط العمل في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي. 39

أولا/ شروط فقهاء الشريعة الإسلامية في العمل بالقرائن: 39

ثانيا/ شروط العمل بالقرائن في القانون الوضعي: 40

ثالثا/المقارنة بين شروط العمل بالقرائن في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي:
..... 41
خلاصة 42
المبحث الثاني : الأساس الشرعي و القانوني للقرائن..... 43
المطلب الأول: الأساس الشرعي للقرائن. 43
الفرع الأول: المجيزين للعمل بالقرائن. 43
أولا/ من القرآن الكريم 43
ثانيا/ أدلتهم من السنة 44
ثالثا/ دليلهم من الإجماع..... 46
الفرع الثاني: المانعين للعمل بالقرائن..... 48
أولا/من القرآن 48
ثانيا/من السنة النبوية..... 48
ثالثا/ من المعقول 49
المطلب الثاني: الأساس القانوني للقرائن. 51
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد للأخذ بالقرائن كدليل أصلي في الإثبات:..... 51
الفرع الثاني : الاتجاه المعارض للأخذ بالقرائن كدليل مستقل للإثبات. 52
الفرع الثالث: المقارنة بين الأساس الشرعي للقرائن و الأساس القانوني. 54
أولا/أوجه الشبه 54
ثانيا/أوجه الاختلاف 54

خلاصة 54

الفصل الثاني: نطاق العمل بالقرائن في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.
..... 56

المبحث الأول: نماذج لقرائن قانونية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
..... 57

المطلب الأول: قرينة الولد للفراش وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري. 57

الفرع الأول: مفهوم النسب في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري..... 57

أولا/ تعريف النسب في الفقه الإسلامي. 57

ثانيا/ تعريف النسب عند المشرع الجزائري: 58

الفرع الثاني: قرينة الولد للفراش بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 58

أولا/مفهوم الفراش 58

ثانيا/شروط ثبوت الولد النسب بقرينة الفراش: 59

ثالثا/تطبيقات قرينة الولد للفراش في الفقه الإسلامي و القضاء الجزائري: ... 60

الفرع الثالث: المقارنة بين إثبات النسب بالقرائن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 62

أولا/أوجه الشبه: 62

ثانيا/أوجه الاختلاف: 62

خلاصة 63

المطلب الثاني: العمل بالقرائن القانونية في حل النزاع حول متاع البيت بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 63

الفرع الأول: مفهوم المتاع بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري. 63
أولا/مفهوم المتاع في الفقه الإسلامي 63
ثانيا/المتاع عند المشرع الجزائري 64
الفرع الثاني: تطبيق القرائن القانونية لحل النزاع على متاع البيت بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 64
أولا/إعمال القرائن لحل النزاع على متاع البيت في الفقه الإسلامي 64
ثانيا/إعمال القرائن القانونية لحل النزاع على متاع البيت في القضاء الجزائري. 66
الفرع الثالث: المقارنة بين حل النزاع على ملكية متاع البيت بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 67
أولا/أوجه الشبه 67
ثانيا/أوجه الاختلاف 67
خلاصة 67
المبحث الثاني: نماذج لقرائن قضائية في قضايا الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 68
المطلب الأول:نماذج لقرائن قضائية في إثبات النسب في الفقه لإسلامي و القانون الجزائري. 68
الفرع الأول:مفهوم البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي والقانون..... 68
أولا/تعريف البصمة في الفقه الإسلامي 68
ثانيا/تعريف البصمة الوراثية عند فقهاء القانون 68
ثالثا/مجالات العمل بالبصمة الوراثية..... 69

الفرع الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية كقرينة قضائية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري. 69

أولا/ إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي 69

ثانيا/نماذج في إثبات النسب بالبصمة الوراثية كقرينة قضائية في القانون الجزائري 71

الفرع الثالث: المقارنة بين إثبات النسب بالبصمة الوراثية كقرينة قضائية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 72

أولا/أوجه الشبه 72

ثانيا/أوجه الاختلاف 72

خلاصة 72

المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن القضائية في التطليق في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري. 72

الفرع الأول..... 73

أولا/تعريف التطليق في الفقه الإسلامي 73

ثانيا/ تعريف التطليق عند المشرع الجزائري..... 73

الفرع الثاني: إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. 74

أولا/ موجبات التطليق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري. 74

أ/موجبات التطليق عند المشرع الجزائري 74

ب/موجبات التطليق فقهاء الشريعة الإسلامية 74

ثانيا/إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري 76

أ/إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية في الفقه الإسلامي 76

ب/إثبات موجبات التطليق بالقرائن القضائية عند القضاء الجزائري..... 78

الفرع الثالث: المقارنة بين إثبات موجبات التطليق بالقرائن في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري..... 79

أولا/أوجه الشبه 79

ثانيا/أوجه الاختلاف 79

خاتمـــــة 81

النتائج..... 81

التوصيات..... 82

فهرس القرآن..... 84

فهرس الأحاديث..... 85

قائمة المصادر والمراجع: 86

الملخص..... 96

الفهرس 98