

LARBI BEN M'HIDI UNIVERSITY
OUM EL BOUAGHI

جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي –
كلية الحقوق والعلوم السياسية



FACULTY OF LAW AND POLITICAL SCIENCE

قسم الحقوق

القرائن في القانون الدولي العام

أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية

تخصّص: قانون عام

إشراف الأستاذ الدكتور:

إعداد الطالب الباحث:

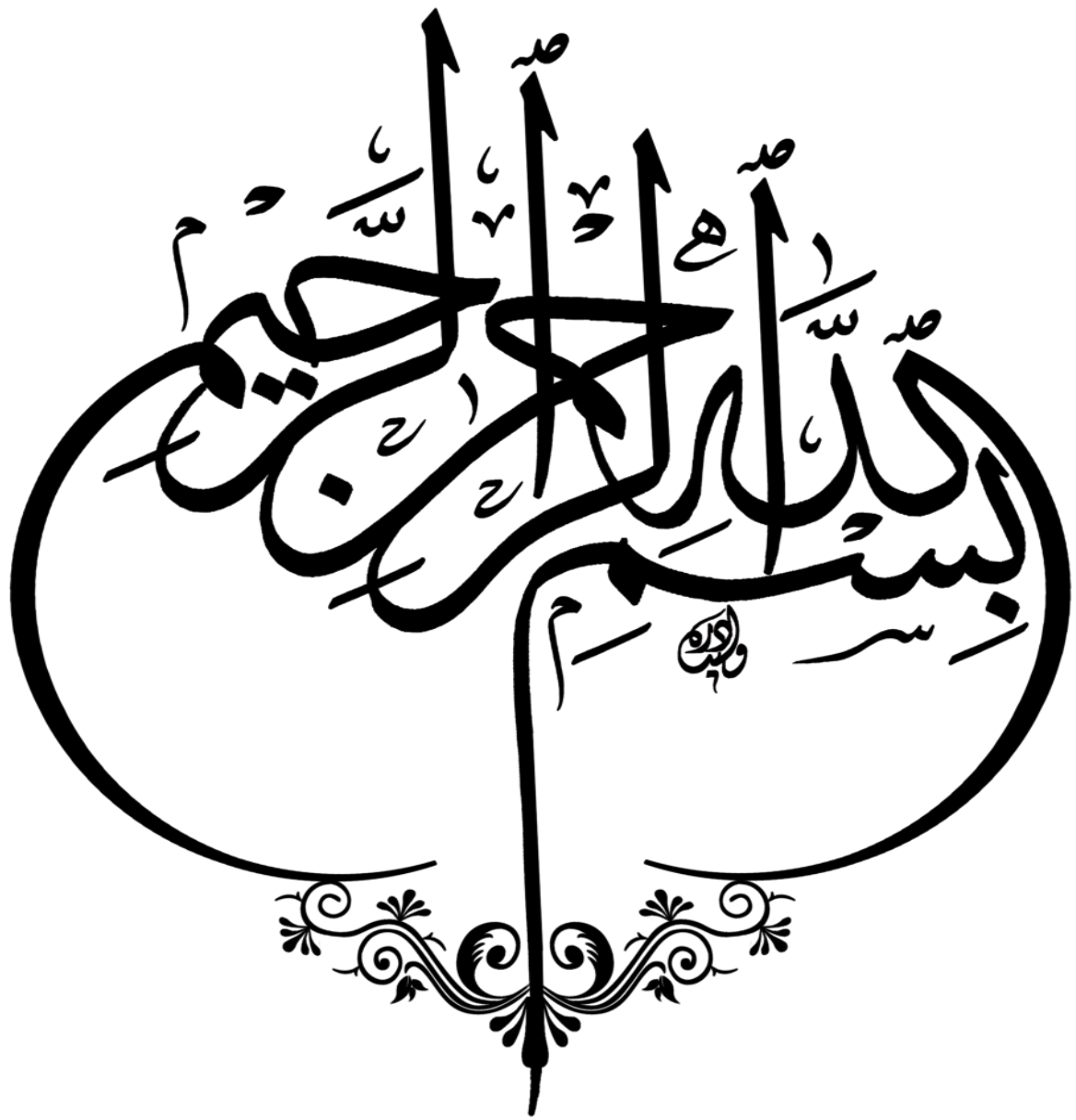
جغلول زغدود

بن بودريو مصطفى

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة أم البواقي	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ روان محمد الصالح
مشرفا ومقرّرا	جامعة أم البواقي	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ جغلول زغدود
عضوا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر – أ –	د/ مرزوقي وسيلة
عضوا	جامعة عنابة	أستاذ محاضر – أ –	د/ بارة عصام
عضوا	جامعة البويرة	أستاذ محاضر – أ –	د/ معزوز علي
عضوا	جامعة سطيف	أستاذ محاضر – أ –	د/ كوسة عمار

السنة الجامعية: 2020 – 2021



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيْهَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جِزَاءُ مَنْ

أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (25) قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي

وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَّقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ

(26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَّبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى

قَمِيصَهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَذِبِكُنَّ إِنَّ كَذِبَكُنَّ عَظِيمٌ (28). "

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

قرآن کریم

سورۃ یوسف

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "

صدق الله العظيم

أتقدم بشكري الكبير و الجزيل لأستاذي القدير " جغول زغدود " الذي لم يدخر

جهدا في تقديم أحسن العون والتشجيع لإنجاز هذا العمل، فرغم المسؤولية الملقاة

على عاتقه وبعد المسافات ورغم كل الظروف، إلا أنه أبي أن يُخرج هذا العمل

العلمي في أبهى ثوب له وأجمل صورة وأكمل وجه.

كما أتقدم بالشكر والإمتنان إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة جزاهم

الله كل خير لقبولهم مناقشة هذا العمل العلمي وتكبيدهم عناء ذلك.

الأسماء

إلى التي أُوصيتُ بِصُحْبَتِهَا ثلاثاً، التي حملتني ثِقْلاً ووضعتني كَرْهاً، إلى القلب الذي ينبض
بالحب والرحمة، إلى حياة الروح وبهجة القلب، إلى الحبيبة أُمي أطلال الله في عمرها ...

إلى الّذي أُمِرْتُ بِصُحْبَتِهِ، إلى الحبيب أبي أطلال الله عمره ...

إلى التي أُوصيتُ بِحُسْنِ عِشْرَتِهَا، إلى مِصْبَاحِ الطَّرِيقِ وشريكةِ الحياةِ والشِّقِّ الثَّانِي مَنِّي...

إلى الحبيبة زوجتي بارك الله في عمرها...

إلى وَالِدَيْهَا الْكَرِيمَيْنِ بَارِكِ اللَّهُ فِي عُمُرِهِمَا وَصِحَّتِهِمَا أطلال الله في عُمُرِهِمَا ...

إلى الشمعتين اللّتين أرى بهما طريقي، إلى إِبْنَيْ "محمّد الصّالِحِ رسيم" و"عادل وسيم"

حفظهما الله لنا، وجعلهما ذُرِّيَّةً صالِحَةً مصدرًا لعزّنا وفخرنا ...

إلى روح جدّي "محمّد الصّالِح" وجدّتي "آسيه" طيّب الله ثراهما، وأسكنهما فسيح جنانه،

وجعلهما من عباده الصّالِحين ...

إلى أخي محمّد أكرم وأختي مريم وولديها محمّد يوسف و محمّد يونس وأختي آسيه أدام

الله عزّهم وبارك لهم في أعمارهم ووفّقهم لما يُحِبُّ ويرضى...

إلى إخوة زوجتي أدام الله عزّهم وبارك لهم في أعمارهم ووفّقهم لما يحب ويرضى ... إلى روح

عادل الطاهرة طيّب الله ثراه وأسكنه فسيح جنانه ...

إلى كلّ الّذين أنا لهم مدينٌ ولا يُسَعُهُمُ المكانُ لذكر أسمائهم...

إلى كل من وقعت بين يديه هذه الرسالة...

أُهدِي ثَمَرَةَ جُهْدِي

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

C.P.J.I: Cour permanente de Justice internationale.

C.I.J: Cour internationale de justice.

B.Y.B.I.L: British Yearbook of International Law Journal.

A.F.D.I: Annuaire Français de Droit International.

R.C.A.D.I: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye.

R.G.D.I.P: Revue Générale de Droit International Public

R.B.D.I: Revue belge de droit international.

R.E.D.I: Revista Espanola de Derecho International.

T.A.N.U: Tribunal administratif des Nations Unies.

N.U: Nations Unies.

R.I.A.A: Reports of International Arbitral Awards

A.J.I.L: American Journal of International Law.

I.C.L.Q: International & Comparative Law Quarterly.

A.C.D.I: Annuaire de La commission du Droit International.

A.S.D.I: Annuaire Suisse en Droit International.

مقدمۃ

مقدّمة

أولاً: موضوع الدراسة.

القرينة - بصفة عامة - هي نتاج الإجتهد الفكري الذي يستقرئ منه القاضي حلوله بالنسبة للوقائع المختلفة المطروحة عليه، أو هي نتاج التفاعل الإجتماعي أو السياسي أو الإقتصادي التي يضيفها المشرّع على قاعدة من القواعد القانونية. ولاشك أن تركيز النظر على تعدّد الصعوبات التي تصادف القاضي في تعامله مع الوقائع أو القواعد التي يستخلص منها القرائن، ما يُبلور أهمية بحث هذه الفكرة، لا سيما مع تنوّع وتعدّد الصعاب التي تواجهه في تعامله مع القرائن المختلفة. إذ أنّ القرينة تُعدُّ إحدى الوسائل الفنية التي تستهدف استجلاء الحقيقة، وتحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة. وهي في ذات الوقت من الأدوات العقلية التي يستعين بها القاضي في شأن ترجمة الأصول القانونية الذهنية إلى واقع يحسم نزاعات الأطراف. ويزيد الأمر صعوبة اختلاف التكوين الفكري والعلمي للقضاة، فضلاً عن اختلاف المدارس القانونية واتجاهاتها التي يعتنق أفكارها هذا القاضي أو ذاك. كما أنّ لغموض فكرة القرينة من جهة وإنكار وجودها على الصعيد الدولي في نظر بعض الفقه - كما سنرى من خلال هذه الدراسة - من جهة أخرى، ما يُصعّد من حدّة المشكلات التي تصيب الزوايا المتعدّدة للقرينة سواء في مفهومها أو تطبيقها على مستوى القانون الدولي العام.¹

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع.

يعود إختيارنا لهذا الموضوع لطائفة من الأسباب الموضوعية، ولما يكتسبه من أهمية كبيرة، وخاصة في هذه المرحلة، وفيما يلي إشارة إليهما، وهي تحدّد من جهة أخرى أهمية الموضوع وذلك كالتالي:

¹ مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص 19.

- إن دراسة الوسائل الفنيّة المستخدمة بما فيها القرائن في النظام القانوني الدولي، وأهميتها البالغة كموضوعات تحتاج لدراسة وبحث. فيها من الصعوبة بما كان أن يشملها عمل متخصص يتناول جزء من كل، يُحاول منه التمحيص والتحليل قدر المستطاع، لذا فإننا تخيّرنا من بين هذه الوسائل القرينة بمفردها، أملين أن يُعيننا المولى عزّ وجلّ على تناول غيرها من الوسائل الفنية في أعمال بحثية أخرى.

- تعد النصوص القانونية الصريحة المباشرة التي تشير إلى القرائن كدليل إثبات في مختلف القوانين الدولية نادرة مقارنة بما هو الشأن في القوانين الداخلية، وحتى مجرد الإشارة التي جاءت بها مختلف هذه النصوص الدّولية كانت إشارات غير مباشرة شابهة الغموض، ومثال ذلك ما أشارت إليه اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية، فيما يتعلق بأدلة الإثبات، حيث أوردت القرينة ضمن وصف الوسائل التي يجوز اللّجوء إليها في الإثبات، عكس دليل الشهادة والخبرة، وهي بذلك زادت من صعوبة تحديد نظام متكامل للقرينة كطريق إثبات، أسوة بما عليه حال عديلتها من القرائن في نصوص القوانين الداخلية. وهذا كان سببا موضوعيا رئيسيا في دراستنا للقرائن حتى نساهم بعملنا البحثي هذا في توسيع مجال الأعمال البحثية الخاصة بهذا الطريق من طرق الإثبات على المستوى القانوني الدولي.

ثالثا: أهمية الموضوع.

تنبع أهمية البحث من أهمية الموضوع وخاصة في ظل الخلاف الواسع الذي أثير فقهاً وقضاً حول استخدام القرائن، أين وصل إلى درجة الوقوف في طرفي نقيض حول عمل القانون الدولي بها.

كما أن تعدّد الصعوبات التي تصادف القاضي في تعامله مع الوقائع أو القواعد التي يستخلص منها القرائن، ما يُبلور أهمية بحث هذه الفكرة، لا سيما مع تنوّع وتعدّد الصعاب التي تواجهه في تعامله

مع القرائن المختلفة. إذ لا يخفى أن القرينة تُعد بحق إحدى الوسائل الفنية التي تستهدف إستجلاء الحقيقة، وتحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة. وهي في ذات الوقت من الأدوات العقلية التي يستعين بها القاضي في شأن ترجمة الأصول القانونية الذهنية إلى واقع يحسم نزاعات الأطراف. لذلك فإن هذه الدراسة كما وضّحناه من قبل تركز أساسا على البحث في الإثبات بالقرائن في كلا النظامين القانوني والقضائي الدوليين، وتوضيح ما اختلف فيه الفقه والقضاء حول مفهوم القرائن وخصائصها وأركانها وتطورها التاريخي وكذا تحديد طبيعتها القانونية وقيمتها على المستويين القانوني والقضائي الدوليين، وإبداء الرأي حول مختلف الاتجاهات الدارسة لموضوع القرائن في القانون الدولي العام. إضافة إلى إجراء دراسة للعديد من القضايا التي شهدت تطبيقا للقرائن في موضوعات القانون الدولي العام، وكذا تحديد الدور الذي تلعبه القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات في النظام القضائي الدولي من خلال دراستنا للعديد من القضايا التي عُرضت أمام القضاء الدولي بشقيه التحكيم و محكمة العدل الدولية.

رابعاً: إشكالية البحث.

وبناء على ما تقدّم، وبُغية الوصول إلى تحقيق الأسباب المذكورة أعلاه، نطرح التساؤل الرئيس التالي:

إلى أي مدى تم استخدام القرينة كوسيلة اثبات في القانون الدولي العام؟

يندرج تحت هذا السؤال الرئيسي، مجموعة من الأسئلة الجزئية الفرعية:

- ما مفهوم القرائن؟
- فيم تتمثل أنواع القرائن وأركانها؟
- ماهي أسباب اختلاف الفقه الدولي في وجود القرائن كدليل إثبات؟
- مدى إعتبار القرائن دليل له القيمة القانونية نفسها لأدلة الإثبات المباشرة؟

- ماهو موقف القضاء الدولي من القرائن من خلال الممارسة؟
خامسا : منهج الدراسة.
تُحتّم دراسة هذا الموضوع استخدام جملة من المناهج المساعدة على تحقيق الوصول إلى الإجابة على كل الأسئلة المطروحة:
- المنهج التحليلي : وذلك من خلال تحليل الحقائق الكلية لرجال الفقه والقضاء الدوليين لبناء الأفكار واستنباط النتائج التي يمكن الخروج بها.
- المنهج التأصيلي – الإستقرائي – : وذلك من خلال فحص ودراسة بعض الجزئيات للوصول إلى حكم كليّ، وقد استخدمناه من خلال الإنطلاق من إثبات استخدام جزئي للقرائن في بعض الموضوعات الرئيسة للقانون الدولي العام ، ثم إطلاق الحكم على الكل وهذا هو دور هذا المنهج في ميدان البحوث العلمية.
- المنهج الإستدلالي: الذي قوامه الإستدلال والبرهنة، وحسن استخدام الدليل للوصول إلى الحقيقة، فكان لنا هذا المنهج السند، باستخدامنا مختلف الأدلة من نصوص وأفكار ونظريات للاعتماد في إثبات ما نرمي لإثباته ونفي ما نريد نفيه، خاصة في ظل الجدل والخلاف الواضح في الفقه الدولي حول وجود أو عدم وجود قرائن على المستوى القانوني الدولي.
- المنهج التاريخي: وهو المستخدم للوقوف على النشأة والتطور التاريخيين للإثبات بالقرائن عبر العصور التاريخية، بما فيها الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية عبر العديد من القرون.
- المنهج الوصفي: والذي قوامه ذكر خصائص الشيء الموصوف، والمستخدم أساسا في ذكر تعريف الشيء وخصائصه، وهو ما يقف عنده القارئ في أكثر من مناسبة في البحث .

- المنهج المقارن: بالرغم من أن دراستنا ليست من الدراسات المقارنة، إلا أننا وجدنا أنفسنا في مناسبات كثيرة ملزمين باستخدامه ، من أجل الاستفادة من المقارنة المعقودة ، ونذكر كمثال علاقة تطبيق القرائن على مستوى النظام القانوني الدولي بتطبيقها على مستوى النظام القانوني الداخلي.
- إضافة إلى هذه المناهج، استخدمنا منهجين يعتبرهما البعض من أنواع المنهج الوصفي وهما دراسة حالة وتحليل المحتوى، وبعيدا على هذا الإشكال، فاستخدامنا للأول كان في معرض دراستنا للعديد من القضايا المعروضة أمام القضاء الدولي كنماذج لاستخدام القرائن من طرف القضاء الدولي. أما الثاني فكان في معرض شرحنا ووصفنا وتحليلنا لأحكام كل من التحكيم الدولي ومحكمة العدل الدولية، لما في ذلك من أهمية بالغة في بحثنا.

سادسا: الدراسات السابقة.

لا ندعي السبق في دراستنا لهذا الموضوع، بل قد وجدنا دراسات سابقة كانت لنا العون في الغوص في أعماق الموضوع، لكنها لم تكن من النوع التأصيلي القانوني البحت، أو كانت مشابهة لعنصر بحثنا لكن في أنظمة قانونية داخلية كالمدني والجزائي والإداري. إضافة لمجموعة من المقالات المتطرفة للموضوع والمتناثرة في المجالات.

وننوه هنا بقيمة المؤلف الذي تحصيلنا عليه والمعنون ب: دراسات في النظام القضائي الدولي الصادر عن منشأة المعارف بمصر لمؤلفه الدكتور: مصطفى أحمد فؤاد، الذي كان في حقيقة الأمر اللبنة الأولى في تكوين الإطار العام لهذا البحث، إذ تطرق للوضع القانوني للقرينة في النظام القانوني الدولي وتطبيقاتها فيه. إلا أن دراستنا ستتناول الكيان القانوني للقرينة في كلا النظامين القانوني والقضائي الدوليين، وتطبيقاتها فيهما، من خلال عرض تحليلي لنماذج قضائية دولية استخدمت فيها القرينة.

سابعاً: الصعوبات والعراقيل.

لا نكتّم القارئ الكريم أنّنا أثناء إنجازنا لهذا البحث واجهتنا جملة من الصعوبات التي حاولنا تجاوزها من خلال المناهج المستخدمة والمراجع التي أتاحت لنا، ومن أهم الصعوبات نذكر التالي:

- تتقاطع محاور البحث مع عدة تخصصات في القانون، خاصة القانون الداخلي، كالقانون المدني، والقانون الجزائي، والقانون الإداري، وهو ما أثر سلباً على التحكّم في الموضوع.

- قلة المراجع والأعمال العلمية المتخصصة في موضوع القرائن في القانون الدولي العام، فأغلب المراجع على قلّتها تدرس القرائن على المستوى القانوني الدولي في إطار كتب عامة سواء تدرس هيكلية وإجراءات القضاء الدولي أو تدرس نظام الإثبات الدولي عموماً، وفي كليهما تشيران فقط للقرائن كطريق غير مباشر في نظام الإثبات الدولي.

ثامناً: تبويب الموضوع.

نظراً لشساعة الموضوع وتشعبه، ومن أجل التحليل الدقيق والإلمام الجيّد به، قسّمنا موضوعنا إلى محورين كبيرين:

كان المحور الأول مخصّصاً لتوضيح ماهية القرائن بصفة عامة، من خلال تحديد مفهومها المبني أساساً على توضيح تعريفها وكذا تحديد خصائصها وأركانها وتمييزها عن ما يتشابه أو يختلط معها من مصطلحات. مروراً لتبيان التطور التاريخي للإثبات بالقرائن عبر مختلف العصور، وكذا تبيان الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية. وبعد الفراغ من ذلك، وجدنا أنفسنا ملزمين - احتراماً لمبدأ جوهرية منهجية الإعداد للبحوث العلمية وهو الانتقال السلس في الأفكار بين المحاور - على تخصيص مبحث خاص بتحديد الطبيعة القانونية للقرائن في القانون الدولي العام.

مقدمّة

أما المحور الثاني فقد خُصّص لدراسة تطبيقات القرائن في مواضع القانون الدولي العام، والمتمثلة أساساً من خلال هذه الدراسة في: موضوع مصادر القانون الدولي العام، موضوع المسؤولية الدولية، موضوع طرق اكتساب الأقاليم في القانون الدولي و موضوع النطاق الدولي، موضوع التسوية السلمية للنزاعات الدولية بتركيز أكبر على موضوع التسوية القضائية للنزاعات الدولية، بما فيها التسوية القضائية لنزاعات الحدود الدولية.

وعلى هذا النحو فإنّ بيان الدّراسة وهيكلها قد تحدّد على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية القرائن.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام.

الفصل الأول

ماهية القرائن

الفصل الأول: ماهية القرائن

ترتكز هذه الدراسة كما وضّحناه في المقدمة أساساً على البحث في الإثبات بالقرائن في كلا النظامين

القانوني والقضائي الدوليين، من خلال إجراء دراسة لتطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي

العام، وكذا الدور الذي تلعبه القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الدولي.

وعليه كان لزاماً أن نحدّد مفهوم القرائن من خلال تحديد تعريفها وخصائصها وأركانها وتمييزها عن

ما يتشابه معها (المبحث الأول)، وكذا تبيان التطور التاريخي للإثبات بالقرائن عبر العصور التاريخية،

معرّجين في ذلك على تحديد نظام الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية (المبحث الثاني). كما قمنا

كذلك من خلال هذه الدراسة إلى التطرق لتقسيمات القرائن ومختلف معايير التقسيم. إنتهاءً

بتحديد الطبيعة القانونية للقرائن في القانون الدولي العام (المبحث الرابع).

الفصل الأول: ماهية القرائن

المبحث الأول: مفهوم القرائن.

سنحاول في هذا المبحث تعريف القرائن في اللغة و الإصطلاح سواء الفقهي أو القانوني (المطلب الأول) ثم تحديد خصائص القرائن وأركانها (المطلب الثاني)، ثم تمييز القرائن عن ما يتشابه معها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف القرائن.

لبيان تعريف واضح وشامل للقرائن سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف القرائن في اللّغة، وفي الفرع الثاني تعريف القرائن في الإصطلاح سواء القانوني أو الفقهي.

الفرع الأول: تعريف القرائن لغة.

القرينة في اللغة فعيلة بمعنى الفاعلة مأخوذة من المقارنة¹، والقرينة مفرد قرائن، إذ يقال قرينة الكلام أي ما يصاحبه ويدل على المراد به، ويقال: دور قرائن أي يستقبل بعضها بعضاً².

والقرينة مفرد قرائن، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة، والقرين المصاحب، تقول: قارن الشيء مقارنة، وقارنا اقترن به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره ومقارنته قارنا صاحبه ومنه قران الكواكب³.

كما تعرّف القرينة أنها حدس وتخمين وشبهة وافتراس الخطأ⁴.

¹ انظر: الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1995، ص 182.

² انظر: لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 1970، ص 625.

³ انظر: الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص 533.

⁴ انظر: سهيل إدريس، المهمل قاموس فرنسي عربي، دار الآداب للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 967.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وقرينة الرجل : امرأته، لمقارنته إياها، وروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أتى يوم الجمعة قال: " يا عائشة اليوم يوم تبعل وقران"، وقيل عنى بالمقارنة التزويج. وفلان إذا جاذبته قرينته وقرينه قهرها؛ أي إذا قرنت به الشديدة أطاقها وغلبيها، وفي المحكم: إذا ضم إليه أمر أطاقه¹.

أما القرن فجمعها أقران، وتعني المقرون بآخر، كما تعني أيضا الحبل الذي يقرن به البعيران، والقرن أيضا هو السيف والنبيل، أما القران فهو الحبل الذي يشد به الأسير، أو خيط من سلب يشد في عنق الفدان، أو حبل يقاد به البعير². و القرن جمع قرناء ومعناها المقرون بآخر أي المصاحب والعشير والزوج والنفس³.

كما جاء في لسان العرب أيضا في تعريف القرينة، قرنت الشيء بالشيء أي وصلته، والقرين يقصد به المصاحب، فعن أبي بكر وطلحة رضي الله عنهما، أن عثمان بن عبيد الله أخا طلحة، أخذهما فقرنهما بحبل لذلك سميا القرينين، وورد في الحديث : أن أبا بكر وعمر يقال لهما القرينان، وفي الحديث: ما من أحد إلا وكل به قرينه، أي مصاحبه من الملائكة والشياطين وكل إنسان ، فإن معه قرينا منهما ، فقرينه من الملائكة يأمره بالخير ويحثه عليه. ومنه الحديث الآخر : فقاتله فإن معه القرين⁴ ، والقرين يكون في الخير والشر، وفي الحديث : أنه قرن بنبوته، عليه السلام ، إسرافيل ثلاث سنين ، ثم قرن به جبريل عليه السلام ، أي كان يأتيه بالوحي وغيره⁵.

¹ انظر: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، لبنان، 1994، ص 339 .

² انظر: المنجد في اللغة والأعلام، دارالمشرق، لبنان، 1991 ، ص 625.

³ انظر: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع نفسه، ص 336.

⁴ انظر: محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب يُرد المصلي من مربي يديه ، دار طوق النجاة، 1422 هـ، سورية. حديث 496.

⁵ انظر: ممدوح حقي، قاموس المصطلحات الحقوقية، قاموس فرنسي عربي، مكتبة لبنان، لبنان، 2001 ، ص 327.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وقيل أن لفظ قرآن مشتق من قرنت الشيء بالشيء، وسمي به لقران السور والآيات والحروف فيه،
وقيل هو مشتق من لفظ القرائن¹.

هذا وتُعد القرينة ميدانا رحبا للدراسات اللغوية، لأنها تحتوي على كثير من القواعد، والقوانين اللغوية التي تعين على معرفة السنن اللغوية. وتتضح القرائن من خلال العلاقات السياقية التي تربط بين أجزاء الجملة، التي يبيّن المتكلم أن صورة ذهنية كانت تألفت أجزاؤها في ذهنه، فيتخذها وسيلة لنقل ما جال في ذهنه إلى ذهن السامع، فيتسنى للمتكلم التعبير عن غرضه، ويمكن سامعيه من فهمه، اعتماد على القرائن التي تعين على الإفصاح عن مقصود، فالجملة بؤرة التحليل اللغوي، تكون أجزاؤها مترابطة، فالجزء الواحد يقتضي الآخر في تنظيم العلاقة بين تلك الأجزاء، فعند دراستها تحلل هذه العلاقات أي القرائن، وتبين الأصول التي تعمل على الربط بينها فيتم بها القفز من المبني إلى المعنى، كما تعين المتكلم على استعمال اللغة استعمالا سليما، فهذه القرائن يتمكن المتكلم من الحكم على الجمل بأنها مقبولة منطقيا أو سليمة من حيث صوغها لغويا، فالمتكلمون هم بحاجة إلى مقدرة تمكنهم من فهم العلاقات المنطقية أي القرائن بين مدلولات اللغة، وهنا تبرز أهمية القرائن التي تدخل ضمن إطار التأهيل للتحدث بلغة ما. ذلك أن القرائن إما معنوية وتمثل في مجموعة العلاقات التي تربط بين المعاني الخاصة، كقرينة الإسناد، والتخصيص، والنسبة والتبعية، وإما لفظية وهي الدالة على أبواب النحو المختلفة، وهي في جملتها عناصر تحليلية مستخرجة من الصوتيات والصرف، من ذلك اشتراط صيغة صرفية ما لتكون مبني لباب نحوي ما، كاشتراط صيغة المصدر للمفعول المطلق، والاشتقاق للحال، وهكذا تتضافر القرائن المعنوية واللفظية في بيان دلالة التراكيب النحوية.²

¹ انظر: بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، لبنان، 1998، ص 722.
² انظر: كوليزار كاكل عزيز، القرينة في اللغة العربية، داردجلة، الأردن، 2009، ص 15.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الفرع الثاني: تعريف القرائن اصطلاحاً.

بعد أن تعرّفنا في الفرع الأول على معنى القرينة من الناحية اللغوية، نتناول في هذا الفرع التعريف القانوني للقرائن ، وكذا تعريفها لدى فقهاء القانون، وهذا ما سنتناوله من خلال العنصرين التاليين.

أولاً: التعريف القانوني للقرائن.

القرينة في القانون هي استنباط المشرّع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، وهي دليل غير مباشر، لأنها تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة¹، وهي أيضا نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة.²

عندما نبحث فيما إذا كانت القوانين الوضعية أوردت تعريفا للقرينة أم لا، فإننا نجد أبرز مثال في المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي³ التي تعرف القرائن بصفة عامة بقولها:

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

«Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu».

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

¹ انظر: وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 157.

² انظر: رائد صبار الأبرجاي، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010 – 2011، ص 13.

³ القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب القانون 1804/02/07 الصادر بتاريخ 1804/02/17.

الفصل الأول: ماهية القرائن

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

أما المشرع الجزائري فلم يحد حذو المشرع الفرنسي، مثله مثل غالبية القوانين الوضعية كالقانون المصري والقانون الأردني مثلاً، فلم تعرف القرينة بل اكتفت بتنظيم أحكامها بحيث نظمها المشرع المصري في المادتين 99 و100 من قانون الإثبات المصري، كما تناولها المشرع الأردني، في الباب الرابع من قانون البيّنات. أما المشرع الجزائري فلم يعرف القرائن بل اكتفى بتنظيم أحكامها في الفصل الثالث من البحث الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان الإلتزامات والعقود من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

حيث نظم المشرع الجزائري أحكام القرائن في المواد 337، 338، 339، 340 من القانون المدني دون أن يعرفها، إذ تكلم عن حجّية القرينة القانونية في المادة 337 منه، بنصّها على أن القرينة القانونية تغني من تقرّرت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، مع إمكانية نقضها بالدليل العكسي. وتناول في المادة 338 حجّية الأحكام الحائزة قوة الشيء المقضي فيه كقرينة قانونية، ليخصّص المادة 340 للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي المدني من خلال استنباط القرائن القضائية في الحالات التي لم ينص فيها المشرع على قرائن قانونية، وكذا في الأحوال التي يجيز فيها

¹ انظر: محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، (د س)، ص 245.

الفصل الأول: ماهية القرائن

القانون الإثبات بشهادة الشهود، وهاذين القيدين هما اللذين يوضّحان حدود حرية القاضي المدني في استنباط القرائن القضائية فحريته في هذا المجال ليست مطلقة.

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

وعليه يمكن القول، إنّ القوانين الوضعية بعضها عرّفت القرائن أخذت في ذلك بالتعريف الذي جاء به المشرع المدني الفرنسي، رغم ما وجه لهذا الأخير من انتقادات أهمها: أن التعريف عمل فقهي ليس عملاً تشريعياً، وكذلك تعريف المشرع الفرنسي للقرينة هو ناقص يتسم بعدم الدقة والعمومية، بحيث يشتمل هذا التعريف الدليل بصفة عامة لا القرينة بصفة خاصة، فالدليل هو كل ما يدلنا على شيء مجهول، وينطبق ذلك على شهادة الشاهد أو الإقرار أو غيرها من عناصر الإثبات.¹

أما على مستوى النظام القانوني الدولي فينبغي التنويه إلى صعوبة القياس على فكرة القرينة التي تنظمها القواعد القانونية في النظام القانوني الداخلي، إذ في ذلك القياس نوع من التجني على القرينة ووظيفتها في المجال الدولي. فلا خلاف أن الجامع المشترك لتلك الفكرة في مجال القانونين أنها تسد ثغرات قد تواجه وظائف القاضي المنوط القيام بها، ولكن في غير ذلك يبين هوة الفارق بينهما، ويرجع ذلك - بالضرورة - إلى صعوبة تشبيه النظامين القانونيين، سيما وأن صناعة البحث في

¹ انظر: مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 28.

الفصل الأول: ماهية القرائن

كليهما مختلف عن الآخر، فالصناعة القانونية الدولية بما لها من مميزات تختص بها لا تسعف الأفكار المثالية التي تكمن في إمكانية توحيد الأنظمة على وجه العموم.¹

ويؤكد هذه المقولة ما قرره البعض من اختلاف المجتمع الدولي عن المجتمع الداخلي في نواح عدة.² والواقع أن تميز النظام القضائي الدولي يعود بصفة خاصة إلى إستقلاله وتفردته بقواعد إجرائية عرفية إعتادت الدول عليها خلال تاريخ المنازعات فيما بينها، فذلك النظام لم يتبلور إلا بما تعارفت عليه منازعات الدول، نظرا لافتقاد ذلك القانون لنظام قضائي ثابت النصوص والمحددة سلفا.³ ولا يعني ما تقدم أن النظام القانوني الدولي ينحو بالقرينة منحنى مغاير لاستخدامها في القوانين الداخلية، إذ لا شك أن فروع القانون تنبع من جوهر واحد، هو أن القانون في ذاته ذو طبيعة وحقيقة ثابتة، إلا أن كل نظام ينهل من ذلك النبع ويطوعه بما يتفق ومجال سريانه، ونوعية أشخاصه مع وجوب الإلتزام بالإعتبارات الرئيسة المرتبطة بفكرة القانون في ذاتها.⁴

ثانيا: التعريف الفقهي للقرائن.

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

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

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 19.

² Louis Cavaré ; la nation de la juridiction international ; A.F.D.I ; 1956 ; P499.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص 20.

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص 21.

الفصل الأول: ماهية القرائن

عدم تحققه"، كما يعرفها فخري أبو صافية أنها: "ثم كان المراد من القرائن الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه".¹

"الملاحظ أن التعريفات السابقة كلها استعملت عبارة الأمانة، وكأن القرينة يستدل عليها من تلك الأمارات أو الدلائل ذاتها؛ أي متى وجدت الأمانة ثبتت الواقعة المراد إثباتها، وفي هذا الإطار أيضا عرفها المستشار الدكتور فؤاد عبد المنعم أنها: "القرينة أمانة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه".²

الملاحظ أن هذا التعريف أيضا استعمل كلمة الأمانة، وأعتبر القرينة أمانة ظاهرة تقارن مع شيء خفي فتثبتته، لكن هذا التعريف استعمل عبارة تقارن وهذه العبارة تحتاج لتعريف أيضا. في حين يرى فريق آخر من الفقهاء أن القرينة ليست الأمانة التي تدل على واقعة معينة وإنما هي افتراض وقوع واقعة معينة استنادًا إلى وقوع قاعدة أخرى، وفي هذا المجال يقول الدكتور عادل حسن علي إن: "القرينة هي واقعة تتلازم في وجودها غالبا مع وجود واقعة أخرى مرتبطة بها، ويستفاد من هذا التلازم الغالب في الإثبات، فيفترض وجود إحدى الواقعتين من وجود الأخرى أي ثبوت إحدهما من ثبوت الأخرى، ويمكن أن تعرف القرينة كوسيلة للإثبات بأنها واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى (يطلب إثباتها)".³

كما يرى الدكتور محمود عبد الرحيم الديب: "أن القرينة يقصد بها افتراض قيام أمر معين لا يمكن العلم به علما يقينيا استناد إلى توافر أمر آخر يمكن العلم به علما يقينيا على أساس غلبة الإرتباط بينهما وجودا وعدما وذلك كافتراض تمام النضج العقلي - وهو أمر يستحيل العلم به يقينا - على

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص21.

² انظر: فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة السعودية، المكتب العربي الحديث، السعودية، 2000، ص114.

³ انظر: عادل حسن علي، الإثبات - أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، مصر، 1997، ص223.

الفصل الأول: ماهية القرائن

أساس الغالب والراجح، وعلى ذلك فإن القرينة ما هي إلا افتراض يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحاً وفقاً لما هو مألوف في الحياة أو وفقاً لما يرجحه العقل.¹

هذا ويرى فريق ثالث من الفقه أن القرينة ليست أمارة، ولا افتراض قيام أمر غير ثابت من أمر ثابت، بل القرينة عملية الاستنتاج أو الاستنباط ذاتها، فمتى ثبتت واقعة معينة يستنتج من ذلك بالضرورة وقوع الواقعة المراد إثباتها لارتباط وقوع الأولى بحدوث الثانية إرتباطاً منطقياً مع وجود روابط و صلوات بينهما يمكن التوصل إليها عن طريق إعمال العقل والمنطق، وهذه العملية الاستنتاجية هي ما يصطلح على تسميته بالقرائن. ومن بين التعاريف التي تسير هذا الرأي نذكر على سبيل المثال رأي الأستاذ الدكتور عباس العبودي الذي يرى أن القرينة هي: "بوجه عام استنباط أمر غير ثابت (مجهول) من أمر ثابت (معلوم) على أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني"²، كما عرفها الأستاذ دوفابر: "هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة"³.

هذا ويرى الدكتور محمد أحمد محمود بأنها: "استنتاج الواقعة المراد إثباتها من واقعة أو وقائع أخرى تؤدي إليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي"⁴.

كما يرى البعض أن القرينة هي صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى منها دليلاً على حدوث الثانية.⁵

¹ انظر: محمد عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 64.

² انظر: عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005، ص 274.

³ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 28.

⁴ انظر: محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، مصر، (دس)، ص 19.

⁵ انظر: عماد زعل الجعافرة، القرائن في القانون المدني، المكتبة القانونية، الأردن، 2001، ص 12.

الفصل الأول: ماهية القرائن

كما عرّفها الدكتور محمود نجيب حسني بالقول: " الإثبات بالقرينة هو استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعه أخرى عليها دليل إثبات".¹

هذا ويرى الدكتور عبد الحميد الشواربي أنّ: "القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى، ومن هذا نرى أن القرائن ليست أدلة مباشرة، بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج، استنتاج وقائع من وقائع أخرى، فلا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها وقد يقوم القاضي بهذا الاستنتاج كما يقوم به المشرع نفسه".²

كما يرى الدكتور محمد حسين منصور: "أن القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج بثبوت الواقعة المراد إثباتها، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحق المطالب به، إنما يثبت واقعة أخرى يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها".³

تمثل التعريفات السابقة طائفة من الفقهاء الذين يرون أن القرينة هي عملية استنتاج واستنباط منطقية قائمة على وجود صلة بين واقعتين أو أكثر تكون إحداها غير ثابتة، فثبوت هذه الأخيرة يؤدي بالضرورة إلى ثبوت الواقعة المجهولة.

¹ انظر: محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 182.

² انظر: مرجع نفسه، ص 183.

³ انظر: محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 156.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فالدكتور أحمد فتحي سرور قد جاء بتعريف للقريئة يجمع بين فكرتين الافتراض والاستنتاج بقوله أن القريئة هي: "استنباط يقوم إما على افتراض قانوني أو على صلة منطقية بين واقعتين وفي الحالة الأولى تعتبر القريئة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القريئة قضائية".¹ في هذا التعريف هناك جمعا بين فكري الافتراض والاستنتاج بحيث يفترض ثبوت الواقعة المجهولة من ثبوت واقعة معلومة وثابتة متى نص القانون على اعتبارها كذلك وتكون القريئة في هذه الحالة قريئة قانونية، وإما استنباط ثبوت واقعة مجهولة من واقعة معلومة وثابتة، نتيجة وجود صلة منطقية تربط الواقعتين، وفي هذه الحالة تكون القريئة قضائية. ونحن من جانبنا نتفق مع هذا التعريف ونميل إليه نظرا لشموله ووضوحه.

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

¹ انظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 347.

الفصل الأول: ماهية القرائن

المطلب الثاني: خصائص القرائن وأركانها.

من خلال هذا المطلب سنتطرق لخصائص القرائن (الفرع الأول)، وأركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص القرائن.

تتميز القرائن بمجموعة من الخصائص والمميزات نذكرها فيما يلي:

- القرينة هي استنتاج واقعة مجهولة من واقعه معلومة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي. فالقرينة في القانون الوضعي هي الصلة الضرورية التي ينشؤها القانون بين وقائع معنية وهذا بالنسبة للقرائن القانونية أو هي نتيجة يتحتم على القاضي استخلاصها من واقعه معنية.¹
- القرينة وسيلة غير مباشرة للإثبات لأن الواقعة الثابتة ليست هي نفس الواقعة المراد إثباتها بل هي واقعة أخرى قريبة منها ومتعلقة بها حيث أن ثبوت الواقعة الأولى على هذا النحو غير المباشر، يعتبر إثباتا للواقعة الثانية على نحو غير مباشر، فالقرائن هي استنتاج مجهول من معلوم أي استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعه أخرى قام عليها دليل الإثبات، والاستنتاج يكون إما بناء على صلة ضرورية يفترضها القانون بين وقائع معينة أو على صلة منطقية بين الواقعتين يتعين على القاضي أن يستخلصها بطريقة اللزوم العقلي.²
- القرائن القانونية المذكورة في القانون على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، إذ لا يمكن تقرير قرائن قانونية غير تلك التي حددها المشرع، أما القرائن القضائية فلا تقع تحت حصر ومرد ذلك أن لكل دعوى ظروفها وملابساتها ووقائعها الخاصة بها والتي تختلف من دعوى إلى أخرى.³

¹ انظر: طواهي اسماعيل ، النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1993/1994، ص 71.

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

³ انظر: طواهي اسماعيل، المرجع نفسه، ص 71.

الفصل الأول: ماهية القرائن

- يقوم الإثبات بواسطة القرائن على فحص الوقائع المادية التي يمكن أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة وبذلك يشبه ما يسمى في الإثبات المدني بالإثبات عن طريق افتراضات الإنسان، ففي الإثبات عن طريق القرائن ينطلق القاضي من وقائع معروفة لكي يصل إلى تأكيد وقائع غير واضحة وغير معروفة سلفاً، لكي يصل مثلاً إلى تأكيد إدانة أو براءة المتهم ويستعمل لهذا الغرض الأسلوب المنطقي الذي يستقرئ من الوقائع المعروفة الواقعة أو الوقائع غير المعروفة أو المراد إثباتها.¹
- يفترض الإثبات بالقرائن تغيير محل الإثبات، فبدلاً من أن يرد الإثبات على الواقعة ذات الأهمية في الدعوى الجزائية أي واقعة ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، يرد الإثبات على واقعه أخرى مختلفة، ولكن بين الواقعتين صلة سببية منطقية يمكن من خلال أعمال قواعد الاستنباط المنطقي أن يستخلص وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم.²

الفرع الثاني: أركان القرائن.

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

أولاً: الركن المادي.

يتمثل هذا الركن في وجود واقعة ثابتة ومعلومة تتخذ أساساً لاستنباط واقعة مجهولة. وإذا كانت القرينة تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات، ذلك لكونها تنقل عبء الإثبات من طرف لآخر،

¹ Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit criminel et procédure pénale, Tome II, 3 édition, Lujas, Paris, 1980, P 202.

² انظر: العربي شحط عبد القادرونبييل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دارالهدى، الجزائر، 2006، ص 246.

الفصل الأول: ماهية القرائن

إلا أنه يستلزم إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة وعليه فإن العنصر المادي يتشكل أساساً من ثبوت واقعة معنية، وقيام من تقرر لمصلحته القرينة بإثبات هذه الواقعة وإثبات تحققها وقيامها، الأمر الذي يستخلص منه ثبوت واقعه أخرى مستندة إلى ثبوت الواقعة الأصلية.¹

تسمى تلك الواقعة الثابتة بالدلائل أو الأمارات التي تمثل العنصر المادي للقرينة²، سواء أكانت قانونية أم قضائية لكن لا بد أن تكون هذه الواقعة أو الوقائع ثابتة، فالقرينة هي استنباط مجهول من معلوم، فإذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط.³

لكن الأمر يختلف بين القرائن القانونية والقرائن القضائية، ففي القرينة القانونية يقترن المشرع قيامها بمجرد ثبوت واقعة أخرى تثبت بثبوتها ولا يمكن للمتمسك بها إلا إثبات وجود الواقعة الأصلية.⁴

فالمشرع بالنسبة للقرائن القانونية يذهب بفكره حيث يستخلص القرائن التي يجمعها القانون، وهي ليست أدلة بمعنى الكلمة ولكنها تتضمن نقلاً لعبء الإثبات من طرف لآخر.⁵

أما بالنسبة للقرائن القضائية فتظهر أهمية الركن المادي سواء تعلق الأمر بالدعوى المدنية أو الجزائية كون هذا العنصر يتشكل من ظروف القضية وموضوعها من خلال واقعة ثابتة يختارها القاضي. فالقاضي المدني قد يستخلص القرينة إذا لم يوجد إقرار أو يمين أو قرينة قانونية لا من ورقة مكتوبة ولا من بينة تسمع ولكن من ظروف القضية وملابساتها، أو كما يقول التقنين المدني العراقي في مادته 505 من القانون المدني العراقي من قرائن يستخلصها من ظروف الدعوى بعد أن

¹ انظر: عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 302.

² انظر: المرجع نفسه، ص 302.

³ انظر: رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1993، ص 231.

⁴ انظر: عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 15.

⁵ انظر: عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة، ص 121.

الفصل الأول: ماهية القرائن

يقتنع بأن لها دلالة معنية، و سبيله إلى ذلك أن يختار بعض الوقائع الثابتة أمامه في الدعوى قد يختارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم وقد يختارها من ملف الدعوى ولو من تحقيقات باطلة بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري أو محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ، وقد تكون الواقعة التي يختارها القاضي ثابتة بالبينة أو بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم في حلفها، أو بقريئة أخرى دلت على الواقعة التي يستنبط منها القريئة أو بجملة من هذه الطرق مجتمعه.¹

أما القاضي الجزائري فهو يعمل القريئة من الوقائع المطروحة بحيث إبتداء من الوقائع الثابتة التي لها إتصال بموضوع الدعوى والتي تصلح لاستخلاص وقائع أخرى منها غير معلومة له، وذلك بعد أن يقتنع بصحتها للاعتماد عليها كدليل للإثبات، فلا بد أن تكون الوقائع التي تم اختيارها بمعرفة القاضي بها من الدلالة ما يعين على كشف الوقائع، فخلو الواقعة من الدلالة، يجعل منها واقعة عادية لا يصلح الاستناد إليها باعتبارها ركنا ماديا للقريئة، ولقد أسند المشرع للقاضي سلطة تقدير القرائن وإستخلاصها من الوقائع دون أي قيد.²

لنخلص إلى القول أن الركن المادي نجده ضروريا سواء تعلق الأمر بالقريئة القانونية أو القضائية كونه يتمثل أساسا في وجود واقعة ثابتة بعض الفقهاء يسمونها أمارات أو دلائل، على الرغم من أن هذه الأخيرة لا تصلح وحدها لبناء الحكم القضائي استنادا إلى الأمارات أو الدلائل فقط فهذا الركن إذن موجود في القرائن القانونية و القضائية أيضا، ولكن الاختلاف يتمثل أساسا في أنه بالنسبة للقرائن القانونية، المشرع هو الذي يتولى اختيار هذه الواقعة ويرتب بناء على ثبوتها ثبوت واقعة أخرى بنص القانون، فيلزم المتمسك بها بإثبات الواقعة الأولى ويعفيه من إثبات الثانية، فينتقل

¹ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 121.

² انظر: المرجع نفسه، ص 122.

الفصل الأول: ماهية القرائن

محل الإثبات من هذا الأخير إلى الطرف الآخر، أما بالنسبة للقرائن القضائية فالقاضي هو الذي يتولى مهمة اختيار هذه الواقعة، ولا تأثير لهذا الأخير على محل الإثبات بل نطبق القواعد العامة.

ثانياً: الركن المعنوي.

يتمثل الركن المعنوي للقرينة في عملية الاستنباط أو الاستنتاج التي يجريها كل من المشرع بالنسبة للقرائن القانونية، والقاضي في القرائن القضائية، بحيث يتخذ من الواقعة الثابتة، دليلاً على ثبوت واقعة أخرى يراد إثباتها، فيتخذ من ثبوت الواقعة المعلومة قرينة على ثبوت الواقعة المجهولة، بحيث ينطلق كل من المشرع والقاضي في الاستنباط من فكرة ما هو راجع الوقوع.¹

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

إذ يجب أن نلاحظ أنه لا تصرف للقاضي في القرائن القانونية ولو اعتقد بعدم صحتها ، لأنها تقررت بنص القانون وهو لا يقول في حكمه إنه حكم بناء على قرينة كذا وإنما بناء على مادة كذا، ويكفي

¹ انظر: عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 16.

الفصل الأول: ماهية القرائن

لمن كانت القرينة في مصلحته أن يتمسك بالمادة التي ينصب عليها، ولذلك يصح القول بأن القرائن القانونية ليست وسائل إثبات، وإنما تغني عن الإثبات أو تعفي من الإثبات¹. وقد نصّ المشرع صراحة على ذلك في المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أنه: "القرينة القانونية تغني لمن تقرر لمصلحته عن أية طريقة- أخرى من طرق الإثبات...".

فإذا أثبت قيام الواقعة أساس القرينة تعيّن على القاضي أن يحكم بناء على القرينة فيجعلها أساساً لحكمه، حتى لو بدا له عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة، وإلا كان حكمه عرضة للنقض، فالدلالة التي تنطوي عليها القرينة يفرضها القانون، وليس للقاضي سلطة تقدير مدى مطابقتها لحقيقة الواقع أي أن للقرينة قوة ملزمة، لذا فإن دور الحاكم في الإثبات بشأنها يتضاءل إلى الحد الأدنى، ويتكون فقط من تطبيق قاعدة الإثبات القانونية على النزاع المكلف هو بحسمه، وعليه فإن الحقيقة القضائية المستمدة من القرينة القانونية تكون من عمل القانون وهو يفرضها على القاضي والخصوم، وهذا ناتج عن كون القرينة القانونية تمثل الطابع المجرد، إذ فيها يقرّر المشرع القوة الإثباتية لوقائع معينة بصورة مستقلة عن كل فحص للعناصر التي تتم عن تلك القرينة، فهذا الطابع المجرد للقرائن القانونية من شأنه أن يقلل كثيراً من قيمتها كوسيلة للوصول إلى الحقيقة، وقد يرد على ذلك بأن للخصم أن يدحض القرينة بإثبات العكس، ولكن أليس من المتصور من جهة أخرى أن هذا الخصم قد يعجز عن تقديم الدليل العكسي، بالرغم من كونه محقاً في دعواه².

غير أنه يلاحظ أن المشرع عندما أنشأ القرينة القانونية وبنها على الغالب من الأحوال، لم يفتح احتمال عدم مطابقتها لكل حالة على حدى، فكان من الطبيعي أن يسمح للخصم الذي يتمسك ضده بالقرينة، أن يثبت أنّ ما استنبطه المشرع ونص عليه بصفة عامة لا يطابق الواقع في حالته،

¹ انظر: عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 17.

² انظر: آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات المدني، الدار العربية للطباعة والنشر، العراق، 1976، ص 381.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فالقاضي هنا لا يحكم بالقرينة القانونية إلا إذا عجز من يعارضها عن إثبات العكس، وعندئذ يكون القاضي مقيداً بالقرينة القانونية، ولا يملك تقدير مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع.¹

أما بالنسبة للقرائن القضائية فإن الركن المعنوي يلعب دوراً هاماً وبارزاً في الدعوى سواء المدنية أو الجزائية، بحيث يتمثل هذا الركن في عملية الاستنباط التي يقوم بها قاضي الموضوع، حيث يستخلص من الواقعة الثابتة لديه، ثبوت واقعة أخرى يزداد إثباتها، بحيث يقتنع القاضي بأن الصلة بين الواقعة أو الوقائع الثابتة، وبين الواقعة المتنازع عليها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالباً، وذلك على أساس أن الغالب والمألوف في العمل أنه كلما وجدت الوقائع الأولى ترتبت عليها بالضرورة الواقعة المتنازع عليها.²

إن عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي هي التي تُكوّن العنصر المعنوي للقرينة القضائية، والاستنباط هو إستخراج المعنى من النص، أو النتيجة من مقدمتها بعد الفرض أنها صحيحة، أو هو نتيجة منطقية تم الوصول إليها من وقائع ثابتة، أو هو إستخلاص نتيجة مؤكدة من مقدمة يقينية، فالوقائع المعلومة التي يتم الاستنباط منها هي المقدمات اليقينية، وهي عملية فكرية مرنة يقوم بها القاضي بعد أن يختار الواقعة الثابتة التي تمثل الركن المادي للقرينة، إذ عليه أن يستنبط من هذه الواقعة الثابتة الواقعة التي يراد إثباتها، فيصل إلى النتيجة التي يريدها، وبذلك تكون الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة.³

لهذا نجد أنه في القرائن القضائية، يبرز دور الركن المعنوي في تشكيل شروط ومقومات وجود القرينة، فلا يكتفى بثبوت الركن المادي فقط كما هو الحال بالنسبة للقرينة القانونية، بل لابد من

¹ انظر: آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص 382.

² انظر: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 236.

³ انظر: عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 74.

الفصل الأول: ماهية القرائن

توافر الركن الثاني ألا وهو الركن المعنوي. إذ لا بد من قيام القاضي بالاستنباط والإستخلاص من خلال إعمال العقل والمنطق والراجح والغالب والمألوف، وهذا ما لا نجد في القرينة القانونية، لهذا فإن عملية كشف الركن المعنوي أو البحث عنه، يتطلب من القاضي قدرا من الدقة في الملاحظة و الفطنة والذكاء في معالجة الوقائع، وتقسيما وبيان جوانب الاتفاق والاختلاف فيها.¹

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

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

تماشيا مع ما سبق نجد أن القضاء قد إستقر على أن يكون الاستنباط لازما مقبولا بحكم العقل والمنطق، ومن ثم لا يكفي مجرد الراجح من الأمور لإقامة الدليل على الإدانة في المواد الجزائية، لأن الأحكام الجزائية إنما تتم على أساس الجزم واليقين.⁴

¹ انظر: وسام أحمد السمروط ، مرجع سابق ، ص 162.

² انظر: عبد الرزاق السهوري ، مرجع سابق ، ص 306.

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

⁴ انظر: عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 122.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وهذا ما كرّسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، نذكر منها ما قضت به المحكمة العليا أنه: "الأصل في الإنسان البراءة حتى الإدانة، وقد تبنيّ دستور 1996 الضمانات التي يتطلبها القانون. وترتبط على ذلك فإن الأحكام لا تبني على الشك والافتراضات وإنما على الجزم واليقين"، كما قضت أيضا أنه: " إن القرارات القضائية بالبراءة مثلها مثل القرارات الصادرة بالإدانة، يجب أن تعلق تعليلا كافيا حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون، فالقرار الذي يكتفي بالحكم بالبراءة بقوله أنه يوجد في الدعوى شك لصالح المتهم، يعتبر ناقص التسبب ويستوجب النقض".¹

كما أكد القضاء المصري على أنه: " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على عدّة قرائن مجتمعة لا يعرف أنها كان أساسا جوهريا له، ثم تبين فساد بعضها فإنه يكون قد شابه بطلانا جوهريا".²

لنخلص إلى القول أن القرينة لا تقوم إلا بتوافر الركن المادي وهو وجود الواقعة أو الوقائع الثابتة وهذا الركن وحده كاف لقيام القرينة القانونية، لأنه متى ثبتت هذه الواقعة أو هذه الوقائع، رتبّ المشرع تلقائيا بحكم القانون ثبوت الواقعة المجهولة أو المتنازع عليها ، ويلزم بذلك كلا من القاضي والخصوم. أما بالنسبة للقرينة القضائية فإن الركن المادي وحده غير كافي بل لابد من توافر الركن المعنوي المتمثل في العملية الاستنتاجية التي يقوم بها القاضي .

بعد أن وضحنا كلا من الركن المادي والمعنوي أو كما يسمّيهما البعض الركن الموضوعي والركن الذاتي، يوجد ركن خاص بالقرينة القانونية دون القضائية، ألا وهو نص القانون.

ثالثا: نص القانون.

إذا كانت القرينة القضائية تحتاج إلى الركنين المادي والمعنوي حتى تقوم فإن القرينة القانونية لا

¹ انظر: محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 173.

² انظر: عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 123.

الفصل الأول: ماهية القرائن

تقوم إلا بتوافر ركن أساسي، ألا وهو نص القانون، فإذا لم ينص القانون على أنه إذا توافرت واقعة معينة دل ذلك على ثبوت واقعة أخرى، فإنه لا مجال للحديث عن القرينة القانونية.

فالقرينة القانونية هي تلك التي نص عليها القانون، فالمشرع وليس القاضي هو الذي يجري عملية الاستنباط، ومن ثم فإن العنصر القانوني الأساسي للقرينة القانونية، هو النص القانوني ولا شيء غير ذلك، وإذا وجد النص، ونشأت القرينة القانونية، فإنه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة أخرى اعتماداً على المماثلة أو الأولوية، بل لا بد من نص خاص أو مجموع من النصوص لكل قرينة قانونية.¹

فإذا كان ركن القرينة القانونية هو نص القانون، فإنه يجب أن يتضمن النص الواقعة المعلومة والمجهولة، فكلا الواقعتين تشكّلان قاعدة النص، وبذلك نكون أمام قاعدة إثبات لأن الواقعة المجهولة قد ثبتت باستنباطها من الواقعة المعلومة الثابتة أساساً بوسائل الإثبات المعتمدة قانوناً، وبذلك يكون ركن القرينة القانونية قد اكتمل لأن النص المتضمن لقرينة قانونية قد تضمن الواقعتين فيكون قد انطوى على عملية الإثبات كاملة.²

القرينة القانونية على عكس القضائية، لا عمل للقاضي فيها، بل العمل كله للقانون، فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده، فهو الذي يختار العنصر الأول - الركن المادي - أي الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط، فيقول: ما دامت هذه الواقعة قد ثبتت، فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها³، ومثال ذلك، ما نصّ عليه المشرع في المادة 61 من القانون المدني بقولها: "ينتج التعبير عن الإدارة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك."

¹ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 123.

² انظر: عبد الحكيم ذنون الغزالي، مرجع سابق، ص 51.

³ انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 556.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فقد نصّ المشرع على قرينة قانونية في هذه المادة بحيث وضع ركن مادي يتمثل في ثبوت واقعة وصول التعبير عن الإدارة، إلى من وجه إليه ويستنبط المشرع من خلال ثبوت هذه الواقعة، ثبوت واقعة أخرى تتمثل في العلم بهذا التعبير .

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

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

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

كما جعل المشرع في هذه المادة ثبوت واقعة بلوغ سن الـ 19 سنة مع التمتع بكامل القوى العقلية، قرينة على اعتبار الشخص راشدا وأهلا للقيام بالتصرفات القانونية .

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

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

الفصل الأول: ماهية القرائن

كذلك ما نص عليه المشرع في المادة 499 من القانون المدني المعدل والمتّمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ رقم 13 مايو 2007 بقوله: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

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

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

من خلال هذه المادة وضع المشرع قرينة قانونية مفادها صحة ما ورد في بعض المحاضر لإثبات الجرائم التي تحررها هذه المحاضر، ولا يمكن لموجهة ضده أن يثبت عكس ما جاء فيها إلا باتباع دعوى التزوير. كذلك ما تناولته المادة 68 من قانون المرور التي تقيم قرينة قانونية؛ تتمثل في أنه إذا

الفصل الأول: ماهية القرائن

ما ثبت وجود نسبة كحول في دم السائق تساوي أو تفوق 0.20 غ في الألف (1000 ملل) رتب عليها المشرع ثبوت ارتكابه جريمة السياقة في حالة سكر.¹

كما نجد أن المشرع نصّ على العديد من القرائن القانونية في قانون الجمارك، بحيث تناول المشرع صورا عديدة اعتبر فيها القانون فعل التهريب قائما في حالة ضبط المتهم ولو بعيدا عن حدود الجمركية، وذلك إما داخل النطاق الجمركي أو حتى خارجه في بعض الأحيان وهو ينقل أو يحوز بضائع محل غش، مخالفة لأحكام بعض المواد من قانون الجمارك، حيث يفترض المشرع في هذه الحالات فعل التهريب قائما، من مجرد ضبط المتهم وهو ينقل أو يحوز بضائع الغش داخل النطاق الجمركي أو حتى خارجه أحيانا، دون ضرورة ضبطه عابرا للحدود بالبضائع، وهو ما يسمى بالتهريب الحكي أو التهريب المفترض بحكم القانون، بحيث لا تلتزم إدارة الجمارك في هذه الحالات بإثبات أن شخصا ما عبر الحدود بالبضاعة، ذاهبا إلى الخارج أو آتيا منه، وبما أنه من النادر جدا أن يضبط شخص في اللحظة التي يعبر فيها الحدود خلسة، فإن أحكام التهريب الجمركي أو المفترض، هي التي تطبق في مجال مكافحة التهريب وذلك بنسبة تفوق 99 % من الحالات.²

فالقرائن القانونية إذن نص عليها المشرع الوضعي في القانون نصا صريحا، بما لا يدع مجالاً للشك أو للمجادلة في صحتها، وهي تقيّد القاضي والخصوم معا بحيث يلتزم القاضي بمنهج المشرع في الإثبات، الذي أجاز له أن يحكم بما يقتنع به من أدلة طرحت في الدعوى، ما لم يقيده بقريئة بذاتها.³

لنخلص إلى القول أن القريئة نوعان قانونية وقضائية، فهذه الأخيرة لا تقوم إلا بتوافر ركنين، ركن مادي يتمثل في وجود واقعة أو وقائع ثابتة، وركن ثاني هو الركن المعنوي والمتمثل في قيام القاضي

¹ انظر القانون 14-01 المؤرخ في 2001/08/19 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-17 المؤرخ في 2017/02/16 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

² انظر المواد 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226 من القانون 07-79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

³ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 124.

الفصل الأول: ماهية القرائن

باستنباط ثبوت واقعة أو وقائع غير ثابتة أو متنازع عليها، من خلال إعمال العقل السليم والمنطق الراجع والظاهر الغالب في الأمور، لهذا فإن القاضي يلعب دورا هاما في مجال استنباط القرائن القضائية.

أما القرائن القانونية فهناك من يرى أن لها ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي الذي نجد أن المشرع يلعب الدور البارز فيهما، فهو يحدّد الواقعة التي إذا ما ثبتت يستنبط منها ثبوت الواقعة الثانية ويجعل ذلك ضمن نص قانوني، في حين أن هناك من يرى أن للقرينة ركن واحد هو نص القانون.

الفصل الأول: ماهية القرائن

المطلب الثالث: تمييز القرائن عن ما يتشابه معها.

كان لغموض فكرة القرينة في المجال الدولي أو الخلاف حول إستخدامها أثره البالغ على صعوبة بلورة قواعد خاصة بها، كما ترك بصماته الواضحة على ما ورد من خلط بينها وبين العديد من المصطلحات، من أجل تحديد الكيان القانوني للقرينة، كان من اللازم أن نتعرض للمصطلحات الأخرى التي قد تختلط بالقرينة، فنوضح في الفروع الآتية الفرق بينها وبين الدلائل و الفراسة (الفرع الأول) ثم الحيل (الفرع الثاني) ثم المسلّمات (الفرع الثالث)، وأخيرا التمييز بينها وبين القاعدة القانونية الدولية المبنية على قرائن صياغية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تمييز القرائن عن الدلائل و الفراسة.

أولا - تمييز القرائن عن الدلائل.

تتفق الدلائل مع القرائن في أنها استنتاج وقائع مجهولة من وقائع ثابتة. فالاستدلال بالقرائن هو الوصول إلى نتائج معنية من وقائع ثابتة والدلائل أيضا هي استنتاج وقائع معنية من خلال توافر أمارات أو وقائع معيّنة¹. بحيث عبّر البعض عن الدلائل بالقرائن وهي نتيجة يتحتم على القاضي استخلاصها من واقعه معنية إلا أن القرائن تشمل الدلائل.²

فعلى الرغم من أن البعض لا يفرّق بين الدلائل والقرائن، إلا أن هناك فروقا بينهما، حيث تتميز القرائن عن الدلائل في كون القرائن الاستنتاج فيها يعتبر ضروريا و لازما، بمعنى أن الواقعة الثابتة تؤدي إلى الجزم بحدوث الواقعة غير الثابتة بصورة مؤكدة لا تحتمل الشك، في حين يكون الاستنتاج

¹ انظر: محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي، مصر، 1997، ص124.

² انظر: عبد الفتاح سليمان، أدلة الإثبات، (دط)، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، (دس)، ص 45.

الفصل الأول: ماهية القرائن

في الدلائل محتملا غير مؤكد بحيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير¹.

إنّ النقد الموجه للرأي القائل بأن القرائن تؤدي إلى الجزم بحدوث واقعة غير ثابتة بصورة مؤكدة لا تحمل الشك، وأن ما يتوصل إليه من نتائج ليست مؤكدة ولا تحتل الشك، بل إن ما يتوصل إليه من نتائج يتوافق مع ما تفرضه قواعد العقل والمنطق لأن حدوث وقائع معنية تؤدي منطقيا وفي غالب الأحيان إلى ثبوت وقائع أخرى، ويبقى الأمر كذلك إلى حين قيام الدليل العكسي الذي يثبت عكس ما تم ثبوته بالقرينة- سواء كانت قانونية أو قضائية- وعليه فإن هذه النتائج وإن كانت مقبولة عقلا إلا أنها لا ترقى إلى درجة اليقين الذي لا يمكن أن يتسرب إليه الشك بل يمكن ثبوت عكسها متى قام الدليل على ذلك. لهذا نقول أن الفرق بين القرائن والدلائل أن الاستنتاج في الأولى يكون متعلقا بوقائع يؤدي بالضرورة إليها، وبحكم اللزوم العقلي فلا تقبل تأويلا آخر مقبول، ومن ثم يصبح أن تكون القرائن وحدها دليلا كافيا للإدانة، أما الثانية فلا يكون الاستنتاج فيها لازما بل وقد يفسر على أكثر من وجه ويقبل أكثر من احتمال².

ثانيا - تمييز القرائن عن الفراسة.

الفراسة لغة من الفعل تفرّس وجمعها فرسان وفوارس: راكب الفرس صاحب الفرس، الفرس: حيوان أهلي أكثر استعماله للركوب، يقع على الذكر ويقال أيضا حصان، وعلى الأنثى يقال: حجر وربما قالوا فيها فرسة وجمعها فرس على غير لفظها فليل خيل وعلى لفظها قيل ثلاثة أفراس للذكور وثلاثة أفراس للإناث، وربما جمعت جمع كثرة على فروس، وقولهم: هما كفرسي رهان، مثل يضرب لإثنين يستبقان إلى غاية واحدة فيستويان في الجدّ أو الفضل. وفرس البحر: حيوان عظيم الجثة كبير الرأس قصير القوام والذنب له أربعة حوافر في كل من قوائمه، ويسمى أيضا فرس النهر وجاموس

¹ انظر: شريف الطباخ، الإثبات في جرائم المخدرات، دار العدالة، مصر، 2005، ص 91.

² انظر: طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 97.

الفصل الأول: ماهية القرائن

البحر، أما الفريس فهي تصغير فرس للمذكر، أما الفريسة هي تصغير فرس للمؤنث، الأفرس: الأصدق فروسة، الفُرس: نبت وقيل هو البروق، الفُرس: جيل من الناس، ويقال في الفراسة أيضا: من كان حاذقا في أمر الخيل.¹

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

فالفراسة ناشئة عن جودة القرينة وحدّة النظر وصفاء الفكر، وقد روى عمر ابن الخطاب أنه دخل عليه قوم من مذحج فهم الأشر فصعد عمر النظر فيه وصوبه وقال: أهم هذا فقيل: مالك بن الحرث فقال: ماله قاتله الله إني لأرى فيه للمسلمين يوما عصيبا، فكان فيه في الفتنة ما كان.

وما روى أن أحد الصحابة دخل على عثمان رضي الله عنه وقد كان مر بالسوق فنظر إلى امرأة فكلما نظر إليه عثمان قال له: يدخل أحدهم علينا وفي عينه أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد الرسل عليه الصلاة والسلام، فقال: لا ولكن برهان وفراسة. هذا وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الحكم بالفراسة، ومنه ابن فرحون وابن خليل الطرابلسي وابن العربي، في حين أن القرينة مختلف فيها بين الفقهاء في اعتمادها من عدمه.⁴

¹ انظر: خالد عبد العظيم أبو غابة، حجية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 70
² انظر: برهان الدين إبراهيم بن شمس الدين ابن عبد الله محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في الأفضية والأحكام، دار الكتب العلمية، د س، ص 103.
³ الآية 75 من سورة الحجر.
⁴ انظر: برهان الدين إبراهيم بن شمس الدين ابن عبد الله محمد بن فرحون المالكي، مرجع سابق، ص 104.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الفرع الثاني: تمييز القرائن عن الحيل.

الحيلة هي إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الأمر غير الصحيح يبدو كذلك، من أجل التوصل إلى ترتيب أئرقانوني معين لولاه لما أمكن ترتيب هذا الأثر، وهذه الحيل لا تجد تطبيقاتها في مجال القانون الجنائي ككل، وإن كانت تجد تطبيقا لها في القانون المدني¹، وتجد لها مكان خصب على صعيد القانون الدولي²، فمثلا ظل أساس الحصانات والإمتيازات الدبلوماسية معتمدا على فكرة الحيلة فقها وقضاء، فالمزايا والحصانات التي يتمتع بها الدبلوماسي تعتمد على الحيلة، والذين يولدون في السفارة يعتبرون كأنهم ولدوا بالخارج كنوع من الإحتيال على الواقع. والمجرم الذي يحتفي بالسفارة يعتبر كأنه خارج إقليم دولته.. ثم تراجع الفقه والقضاء عن أسلوب الحيل غير الواقعية بالإلتجاء إلى الصفة الوظيفية للدبلوماسي أو السفارة، ومن ثم يتمتع الدبلوماسي بالحصانات والإمتيازات قبل السلطات المحلية مستندا إلى صفته التمثيلية، وبذا يحل ذلك الأساس محل الحيلة السابقة.³

فالفرضيات - الحيل - القانونية هي تصوّر من عمل المشرع من شأنها التغيير في حكم القانون دون التغيير في نصه وهي تشبه إلى حد كبير القرائن القانونية، والتي هي تصور ذهني أيضا يقوم به المشرع لأهداف خاصة. كذلك نجد عموم القاعدة القانونية وتجريدها ينطوي في بعض الأحيان على مخالفة للواقع، ممّا يشبه الافتراضات في مخالفتها للواقع دائما.⁴

¹ انظر: السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، دار النهضة، مصر، 2002، ص 459.

² P. Foriers, les présomptions et les fictions en droit, Travaux du centre national de recherches, Etablissement Emile Bruylant, BRUXELLES, 1974, P.7-26.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص50.

⁴ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص 50.

الفصل الأول: ماهية القرائن

يُعرّف الافتراض القانوني أنه وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون ويقوم أساسها على افتراض أمر مخالف للحقيقة دائما يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه، ومثال ذلك افتراض الشخصية المعنوية؛ أي افتراض تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية وهذا الافتراض غير حقيقي، ذلك أن الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يتمتع بهذه الشخصية القانونية، لكن الضرورة تفرض إضفاء أو منح هذه الشخصية القانونية للشخص المعنوي لتحقيق نتائج لا بد منها كافتراض تمتع الدولة بالشخصية المعنوية، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة على رأسها الخلط بين الدولة وشخص الحاكم، لكن القرائن هي افتراض ثبوت واقعة من خلال ثبوت واقعة معنية لكن هذا الافتراض أو الاستنتاج تم التوصل إليه بإعمال العقل والمنطق من قبل القاضي بالنسبة للقرائن القضائية، أو من هذا الاستنتاج الذي يقوم به المشرع ويفرضه على القاضي والخصوم فيما يتعلق بالقرائن القانونية، رغبة منه في الوصول إلى الحقيقة وإلى درجة معنية من اليقين، حتى يحكم القاضي بناء عليه¹.

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

¹ انظر: يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص71.

الفصل الأول: ماهية القرائن

مخالفة للحقيقة في الماضي، أما الافتراض فيخالف الحقيقة دائما بينما القرائن فلا تخالف الحقيقة إلا أحيانا وبصفة مؤقتة¹.

الملاحظ أيضا أن كلا من القرائن القانونية والحيل القانونية من عمل المشرع، إلا أن القرينة القانونية تختلف عن الحيلة القانونية في كون الافتراض في هذه الأخيرة كاذب دائما وقائم على الغالب الراجح في القرائن، فالحيلة القانونية الغرض فيها كاذب دائما، ومع ذلك فرضها المشرع فرضا حتميا ولذلك استعصت طبيعتها على قبول إثبات عكسها، فهي أقوى من القرينة القانونية، ولكنها أشد خطرا نظرا لطبيعتها المخالفة للواقع، ومن ثم لا يلجأ المشرع إليها إلا حين يعجز عن إيجاد قرينة قانونية².

ومن أمثلة الحيل التي فرضها المشرع فرضا، قاعدة عدم الإعتذار بجهل القانون، فهي قاعدة لا تقوم على الراجح الغالب الوقوع بل تقوم على فكرة الحيلة، إذ يفرض المشرع فرضا حتميا أن الشخص عالم بأحكام القانون، ولا يقبل في ذلك عذرا حتى تستقيم أمور نظمها بقاعدة تقوم على الحيلة وتضيق بها القرينة³.

وهكذا ننتمي إلى ضرورة الإبتعاد عن الخلط بين القرينة والحيلة، فالقرائن قائمة على الراجح الغالب، أما الحيل فتقوم على افتراض المشرع لأمر مخالف للواقع أصلا، ولهذا فالحيل أقوى من القرائن⁴.

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 53 .

² انظر: المرجع والموضع نفسه، ص 53.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 54.

⁴ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص 54.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الفرع الثالث: تمييز القرائن عن المسلّمات.

لعلّ الجامع المشترك بين الفكرتين يكمن في دورهما في مجال التفسير العقلي، وقد قبع في ذلك الإتفاق مجال الخلط بين الفكرتين، فقول أن القرينة تعد مسلمة عامة للاستدلال.¹ لكن يمكن القول أن القرائن تنتهي إلى قواعد الاستنباط التي تحتل الصدق والكذب في مقدمتها، أما المسلمات فتنتهي إلى قواعد الإستقراء المرتبطة بصفة عامة بحركة الفكر في انتقاله من موضوع لآخر ليصل إلى كليات عامة.²

كذلك فإن دور القاضي الدولي يختلف أمام القرائن من جهة والمسلّمات من جهة أخرى، فدوره بالنسبة للقرائن إيجابي إذ يقضي بتوافر القرائن التي ساهمت في إقناعه على إصدار أحكامه. أم المسلمات فدور القاضي بالنسبة لها سلبي، بمعنى أنها لا تحتاج إلى تدخل منه، بل تعد أمور بديهية ينظر لها - دوماً - كمسلّمات دون تدخل منه في إثباتها.³

ويوضح الحكم الصادر في قضية كورفو عام 1949 دور كل من القرائن والمسلمات، فقد بين - بجلاء - التفرقة الدقيقة بينهما. إذ أكدت المحكمة أنه من المسلمات العامة تلك الرقابة الإستثنائية التي تمارسها الدولة في حدود إقليمها، إذ تلك المسلمات الواردة بطريق الاستنباط تخول للدولة حق المحاسبة عن أي مسلك يقترف على إقليمها ويتنافى - في ذات الوقت - مع أحكام القانون الدولي العام. بيد أنه لا يدخل في عداد المسلمات العلم بالإنتهاكات التي تحدثها دولة أخرى في مياها الإقليمية، إذ تلك المعرفة لن تتأتى إلا بالتجاء المحكمة للإستقراء بإستخدام طرق الإثبات غير

¹ Ch. Visscher ; problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public ; Edition A. Pedon. Paris ; 1963 ; p. 35.

² انظر: زكي نجيب محمود، مبادئ المنطق والتفكير العلمي، 1979، ص 74.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 56.

الفصل الأول: ماهية القرائن

المباشرة كالقرينة مثلاً.¹

والقول بأن محتوى المعاهدة أو القاعدة العرفية ملزم، يعني أنهما يشكلان القانون الدولي الوضعي، أي أنهما مسلمات أو بديهية² يمكن أن يصلحا معه لأساس أي استدلال قانوني في القانون الدولي.³

الفرع الرابع: تمييز القرائن عن القواعد القانونية المبنية على قرائن صياغية.

يعتمد أحيانا القانون الدولي على فكرة القرائن في مجال الإثبات، إذ يكون القاضي الدولي في بعض القرائن أمام عدة خيارات، ويحاول من خلالها إستقراء ما يبرز الحقيقة، إلا أنها في معظم الأحوال قابلة للإثبات العكسي.⁴

بيد أن القرائن قد ترد في ثنايا قاعدة قانونية دولية، بحيث لا تكون علّة النص واضحة واردة فيه، وإنما تختفي خلفه، ومن ثم لا يجوز الدفع بإثبات عكسها. فالقاعدة القانونية التي تصاغ في صورة قاعدة موضوعية قد تتضمن في خلفيتها قرينة صياغية اعتماداً على الظاهر الغالب المؤلف، مما قد يؤدي لإمكانية الخلط بين القرينة في مجال الإثبات والقرينة الصياغية والتي توجد في قاعدة قانونية. وهنا يكمن الفارق الجوهرى بينهما، فالقرينة المندرجة في قاعدة قانونية تعد من الطرق المعنوية

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 57.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، القاعدة الدولية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 18.

³ Rundestin, la cour permanente de justice internationale comme instance de recours, R.C.A.D.I, 1933-1, p322.

« Les pays en voie de développement demandent dans de nombreux cas un traitement préférentiel. L'unité de régime juridique doit céder la place à une dualité et même à une pluralité des régimes applicables aux Etats selon leur niveau de développement et selon leur classement opéré en fonction de ce niveau. Ce dépassement de la simple égalité n'est pas seulement un vœu inclus dans d'innombrables déclarations des pays en voie de développement, ou des organes des N.U.

Sa justification tient en ceci que « l'égalité n'est justice qu'entre égaux. ».

⁴ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 58.

الفصل الأول: ماهية القرائن

لصياغة تلك القاعدة، ولا يجوز والحال كذلك إثبات عكسها، أما القرائن الإثباتية، فهي موجودة في مجال الإثبات.¹

فالقاعدة القانونية المتضمنة لقرينة تعد قاعدة إثبات، إذ لا ترد القرينة إلا مسببة، لظهور العلة في نفس النص القانوني، ولذا يجوز الدفع بإثبات عكسها كقاعدة. أما القاعدة القانونية المبنية على قرينة صياغية فإنها تأتي مجردة، غير مسببة ولا تكون العلة واردة صراحة في النص القانوني، ولكنها تختفي وراءه، وعدم ورود العلة في النص يجعل من غير الممكن الدفع بإثبات عكسها.²

ولعل أبرز مثال على تلك القرائن الصياغية في القاعدة القانونية الداخلية ما عمد إليه المشرع الجزائري من تحديد لسن الرشد بسن 19 سنة كاملة، فالمشرع إنما أقام الحكم السابق بناء على الراجح الغالب في العمل وهو توافر كمال الإرادة ونضج العقل ببلوغ هذه السن، بيد أن القرينة الصياغية لا وجود لها، ولا ظهور لها في نص القاعدة، ولذلك ينطبق ذلك الحكم على الجميع حتى ولو كانت هناك حالات لبعض مما يخاطبون بالقاعدة لا تنطبق عليهم، إذ يظل الشخص قاصرا حتى ولو اكتمل له النضج العقلي والإرادة قبل سن التاسع عشر في القانون المدني الجزائري.

أما على مستوى القواعد القانونية الدولية، فالواقع يبدو غاية في الصعوبة سيما وأن الكتابات التي تناولت القرائن عموما لم تفرد بحثا مستفيضا لهذه الفكرة، سوى بعض الأعمال التي ألفت الضوء على إستخدامات تلك القرينة في بعض القواعد القانونية الدولية أهمها العمل العلمي للدكتور مصطفى أحمد فؤاد من خلال مؤلفه "دراسات في النظام القضائي الدولي".

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص58.

² انظر: المرجع نفسه، ص58.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فمثلا تنص الفقرة الأولى من المادة 62 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969 على أنه:

" 1 - لا يجوز الإستناد إلى التغيير الجوهرى غير المتوقع فى الظروف التى كانت سائدة عند إبرام المعاهدة كسبب لإنهاء المعاهدة أو الإنسحاب منها إلا إذا توافر شرطان:

أ - إذا كان وجود هذه الظروف قد كون أساسا هاما لإرتضاء الأطراف الإلتزام بالمعاهدة.

ب - إذا ترتب على التغيير تبديل جذري فى نطاق الإلتزامات التى يجب أن تنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة."¹

فهذه القاعدة القانونية عبرت عن واقع راجح ومألوف مفاده أن الدول غالبا ما تبرم معاهداتها وفقا لإعتبارات وظروف معينة، بيد أنه فى كثير من الأحيان تتغير الظروف على نحو يجعل تنفيذ الإلتزامات مرهقا ومرتبيا لأضرار بأحد أطراف المعاهدة. ومن ثم صيغت تلك القاعدة وفقا لعلة مفادها:

" ... إنَّ الحياة الدولية ليست ثابتة، بل يغلب عليها التطور السريع، ومن ثم يكون من الأوفق محاولة تحقيق قدر من التوازن بين الحياة ومتغيراتها، وإلا فإن ذلك يعنى أن القانون الدولي سيكون من الجمود إلى الحد الذى تقوم معه خطورة مدمرة وذات آثار وخيمة على المعاهدات".

إلا أن العلة السابقة اختفت خلف القاعدة، ورغم اعتمادها على ما هو راجح وغالب فى العمل، إلا أن القاعدة استغرقت ذلك الغالب ولم يعد للعللة وجود أو ظهور. وهو ما تؤكدته الفقرة الثانية من نص ذات المادة من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه لا يجوز الإستناد إلى التغيير الجوهرى فى الظروف كسبب لإنهاء المعاهدة إذا كانت المعاهدة منشئة للحدود، ذلك لأن الحدود بين الدول من المسائل الثابتة المستقرة التى تبقى ما بقيت الدول، ولا تتطور بل هى فى الأصل ثابتة. وبالتالي خرجت

¹ انظر: إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، المادة 62.

الفصل الأول: ماهية القرائن

عن نطاق القاعدة الواردة في الفقرة الأولى من المادة، التي اعتمدت على الراجح الغالب البادي في تطور الحياة الدولية.¹

ومن أمثلة القرائن الصياغية أيضا والواردة في قاعدة قانونية دولية، ما ورد في نص المادة 17 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بنصها:

" 1 - لا يجوز لعضو المحكمة مباشرة وظيفة وكيل أو مستشار أو محامي في أي قضية.

2 - ولا يجوز له الإشتراك في الفصل في أي قضية سبق له أن كان وكيلًا عن أحد أطرافها أو مستشارًا أو محاميا أو سبق عرضها عليه بصفته عضوا في محكمة أهلية أو دولية أو لجنة تحقيق أو أي صفة أخرى".²

إن العلة المختفية وراء النص القانوني والتي لم تظهر بعد، تدور في فلك الغالب الراجح المتمثل في أن الإفتاء أو المرافعة في الدعوى أو الكتابة فيها تدل على الميل والتحيز إلى جانب أحد الخصوم الذي حصل الإفتاء أو الكتابة لمصلحته، كما أن فيه إظهار لرأي القاضي إلا أن هذه العلة أو القرينة الصياغية الكامنة في النص استغرقت وتوارت خلفه ولم يبقى سوى النص الموضوعي.³

ويسري ذات الشأن بالنسبة للفقرة الثانية من المادة الحادية والثلاثون من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إذ تنص على أنه إذا كان في هيئة المحكمة قاض من جنسية أحد أطراف الدعوى جاز لكل من أطرافها الآخرين أن يختار قاضيا آخر للقضاء.⁴

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 61.

² انظر: النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص 62.

⁴ انظر: النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فعلة القرينة في هذا النص خفية لا ظهور لها، فورد النص موضوعيا مجردا دون أن يذكر علة ذلك الجواز. فلم يرد في القاعدة أن علة جواز تعيين قاض آخر تستهدف إقامة توازن وتعادل بين طرفي الخصومة، بالنظر إلى أن أحد القضاة يحمل جنسية دولة من الدول المتنازعة مما يرجح لديه شبهة الميل والتحيز. فحول النص للطرف الآخر حق إختيار طرف آخر من جنسيته لينضم في تشكيل المحكمة، ولو نصت المادة على تلك العلة لكانت قاعدة إثبات يجوز إثبات عكسها في الأحوال التي لا تتوفر فيها في هذه العلة في حقيقة الواقع. وطالما أن العلة لم ترد في النص، كنا بصدد قاعدة موضوعية يستحيل إثبات عكسها، وكانت القرينة الكامنة في النص من القرائن الصياغية، وتدخل في عداد الطرق المعنوية لصياغة القاعدة القانونية الدولية.¹

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 63.

الفصل الأول: ماهية القرائن

المبحث الثاني: التطور التاريخي للإثبات بالقرائن.

سنتناول في هذا المبحث تطور الإثبات بالقرائن عبر العصور التاريخية (المطلب الأول) ثم الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية باعتبارها نظاما دوليا صالحا لكل زمان ومكان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإثبات بالقرائن عبر العصور التاريخية.

سوف نلقي الضوء في هذا المطلب على مختلف التطورات التاريخية في ميدان الإثبات بالقرائن، بداية من العصور القديمة، حيث ظهرت الملامح الأولى للقرائن، وكيف تطورت وتبلورت مفاهيمها، وصولا إلى المفاهيم التي إستقرت في العصور الحديثة. كما سنعالج مختلف أنظمة الإثبات وتطورها، لمعرفة مكانة القرائن فيها كوسيلة من وسائل الإثبات، وهذا من خلال ثلاث فروع، نتناول في الفرع الأول الإثبات في العصور القديمة أما الفرع الثاني فنعالج فيه الإثبات في العصور الوسطى، لنصل في الفرع الثالث إلى نظم الإثبات في العصر الحديث.

الفرع الأول: الإثبات في العصور القديمة.

لقد اختلفت وسائل حل المنازعات بين الأفراد والأدلة المقبولة بشأنها، تبعا لقيم وتقاليد كل عصر من العصور، ووفقا لحضارة كل شعب أو أمة، فقبل أن تكون المجتمعات المدنية كانت هناك العشائر والقبائل وكانت وسائل حل المنازعات بين الأفراد بسيطة بساطة حياة الأفراد ذاتها، فقد كان كل فرد يقيم العدالة بنفسه، وذلك بالانتقام أو الثأر. ومن المعلوم أنه ليس للانتقام أو الثأر حدود أو قيود، فقد يتطور لدرجة وصوله إلى إشعال نيران الحروب بين القبائل أو العشائر التي ينتمي إليها المجنى عليه والتي ينتسب إليها الجاني.¹

¹ انظر: محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص 416.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فالمجتمعات البدائية الأولى كانت تعيش في فوضى، فلم تكن حياة الناس فيها منظمة لعدم معرفة مفاهيم الدولة والقانون، إذ كانت تلك المجتمعات تعتمد في حياتها على القوة، فقد كانت الأعراف والتقاليد هي الطابع المميز لهذه المرحلة، إضافة إلى خضوع الناس للقوة فهي التي تحكم سلوك الأفراد، وكانت فكرة الجريمة مرتبطة بتلك العوامل، إضافة إلى وجود رد الفعل الغريزي في حالة الإعتداء على أحد الأفراد، والثأر من المتعدي.¹

من الجرائم التي عرفت في تلك المجتمعات جريمة القتل وجريمة السرقة، وكان الجزاء المألوف لجريمة القتل، هو الثأر من المعتدي، وواجب الثأر يقع على أقارب القاتل، حيث كانت كل جماعة تعيش في تضامن مشترك يجعل منها كتلة واحدة، بحيث يشترك جميع أعضائها في الحقوق ولكل منهم أن يطالب بحق أخيه أو بثأره، ويلتزم كل منهم بمسؤولية أخيه، فيتحمل تبعه فعله.²

ففي هذه العصور لم تكن هناك أية تنظيمات قانونية، ولا جهة تفصل في المنازعات بل كل شخص ينتقم لنفسه، ولا حرية ولا مكان للضعيف، ولا فرق بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية، بل كان الشخص يستعين بأهله للإنتقام من أعدائه. فمثلا كان لدى قبائل البوشمن التي تعيش حياة بدائية الجزاء الذي يتخذ على جريمة القتل صورة الثأر من القاتل ومن أقاربه.³

أما عند الإسكيمو، كان القتل يستتبع إنتقام أقارب القاتل من القاتل، وقد يحدث الثأر بعد القتل مباشرة، وقد يؤجل وقت آخر، وكان الإنتقام يحدث سراً عند ضعف المجنى عليه وضعف أهله، وإذا كان المجنى عليه امرأة بغير نصير يأخذ لها ثأرها، بأن كان المتعدي عليه يجتهد في معرفة أسرار

¹ انظر: مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للإثبات الجنائي، دارهومة النشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص87.

² انظر: محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص13.

³ انظر: مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص87.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الطبيعة لأنها أقوى كثيرا من الانسان فيستخدمها¹.

ففي المجتمعات القديمة كانت العدالة شخصية و إنتقامية، بحيث أنه في غير حالات التلبس الفعلي بالجرم، كانت وسائل الإثبات تقوم على مجرد إحساسات شخصية قد تخطأ أو تصيب وهذا نظرا لقلّة عدد السكان وعدم تركّز التجمّعات السكانية².

مع التّقدم بدأ البحث عن وسائل بديلة كان العرض منها تهذيب اللجوء إلى القوة لإقامة العدالة، وكان من بين هذه الوسائل تسليم الجاني إلى عشيرة أو قبيلة المجنى عليه، أو التصالح معها مقابل عوض مادي فيما عرف بالدية، أو القصاص بأن يقتصر العقاب على قدر الضرر الذي أصاب المجنى عليه. ومع التطور و شيوع المعتقدات الدينية، بدأ الانسان يعتمد على القوى الغيبية والتفاسير الميتافيزيقية، أو الآلهة لفض المنازعات، وقد انعكس ذلك على وسائل الإثبات المستخدمة، حيث تجردت من أي صبغة إنسانية، بحيث تمثلت الفكرة الأساسية في اللجوء إلى هذه القوى في أنه مع صعوبة الإثبات، وغموض القضية، وعجز الانسان عن حلها ساد الاعتقاد بقدرة تلك القوى على إيجاد الحلول وحسم النزاعات³.

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

فقد كان هناك ما يسمّى بالإثبات الإلهي، لدى المجتمعات التي تؤمن بتعدد الآلهة بحيث يوضع المشتبه في وضعية لا علاقة لها أصلا بالمشكل المطروح، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الوضعية هي

¹ انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص88.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص09.

³ انظر: محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص417.

الفصل الأول: ماهية القرائن

التي تمثل الحقيقة في نظرهم من أجل الفصل في النزاع، فإذا اتهم شخص بقتل آخر، يفرض عليه أن يصل إلى هدف معين، وذلك إما جريا أو سباحة، لكي يصل إلى الهدف حسب التعليمات المعطاة له مسبقا، فإذا نجح رفعت عنه التهمة، وإذا فشل فإن هذه التهمة تثبت عليه ويقتل، كما يمكن أن يفرض على المتهم أن يغطس يده في إناء يحتوى على ماء مغلي، ثم تفحص يده بعد ذلك فينظر في درجة خطورة الحروق الناجمة، وهذه هي التي سوف تظهر إذا كان المتهم بريئا أم مذنباً¹.

إضافة إلى الاعتماد على اليمين، وهو عبارة عن دعوة للقوى الغنية بأن تنزل بالحالف عقابا إذا كان كاذبا، فهي دعاء النفس البشرية بالشر. ويستمد اليمين في المجتمعات القبلية قوته من الإعتقاد الجازم بوجود هذه القوة الغيبية وتدخلها الذي لا مناص منه لمعاينة الحالف كذبا².

فالإثبات الإلهي لا يعتبر تنفيذا للإعدام، إنما مجرد إختبار قصد إثبات إذئاب أم براءة الشخص الذي يخضع له، ويذكر أن الكاهن هو الذي يتولى إدارة الإختبار، وهو الذي يقيم النتائج التي تظهر على إثر ذلك فباستطاعة الكاهن أن يبرئ أو يتهم شخصا تبعا لنوع العلاقة التي تربطه معه وبمنزلته لديه، وهذا يجزّ إلى القول بأن هذا النظام كان عبارة عن نظام غامض، لأنه لا يهتم بالفعل المجرم، بقدر ما يهتم بالشخص المتهم، وكذا قيامه على عنصر المخاطرة أو المجازفة، فإذا نجح المتهم في الخروج من الإختبار المفروض عليه سالما فإن هذا تعبير عن رضى الآلهة عنه فيخرج بريئا من كل الأفعال المسندة إليه³.

فالصورة العادية للإثبات الإلهي هي إختبار يخضع له الشخص المشتبه فيه لوحده، إلا أنه كثيرا ما يأخذ شكلا جماعيا، كما كان الحال في أوروبا في القرون الوسطى حيث طبقت عملية الإثبات عن

1 انظر: محمد مروان، مرجع سابق، ص 49.

2 انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 91.

3 انظر: محمد مروان، المرجع نفسه، ص 50.

الفصل الأول: ماهية القرائن

طريق الصلب، فإذا بقي القاتل مجهولاً، فإن العملية تطبق على جماعة من الأفراد المشتبه بهم. ويذكر المؤرخون أنه في بعض جهات إفريقيا كان الإثبات الإلهي يطبق على الحيوانات، مثل ما كان عليه الحال لدى قبائل "وانيا كنا" الإفريقية.¹

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

بعد دراستنا لنظام الإثبات في المجتمعات البدائية، سنتناول كيفية الإثبات في بعض الحضارات القديمة، التي حاولت أن توجد لنفسها تنظيمات وطرق للإثبات، ولكن بمفاهيم وأفكار خاصة، تختلف عما هو معروف اليوم بحيث سنتكلم عن الإثبات في بلاد الرافدين، وكذا الحضارة الفرعونية، وعن الإثبات في أثينا، وأخيراً سنتناول الإثبات في الحضارة الرومانية.

¹ انظر: محمد مروان، مرجع سابق، ص51.

الفصل الأول: ماهية القرائن

أولاً: الإثبات في بلاد الرافدين.

هي البلاد الواقعة ما بين النهرين، أي دجلة والفرات، أو بلاد العراق قديماً التي كانت مهداً لشرائع سماوية، وأخرى أرضية، تعاقب فيها رسل، وكذا ملوك كانت لهم مؤسسات ونظم نذكر منها:

1 - النظم السومارية أو الأكادية:

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

2 - النظم البابلية (قانون حمورابي):

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

¹ انظر: صالح فرкос، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص15.

² انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص95.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فقانون "حمورابي" لم يفرق بين المسؤولية المدنية والجزائية، وهذه بعض المواد التي تناولها هذا القانون: المادتان 32 و109 تعاقب بالموت المتلبس بجريمة السرقة، وقاطع الطريق، والمطفف في الكيل والميزان، كما تنص المادة 196 على أن الحريق يقتل بالحر أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فالدية هي التي تحل محل القصاص، أما إذا كان المجنى عليه عبداً فلا يلتزم الجاني إلا بقيمة الضحية في القتل. كما يعاقب بالغرامة على الجرح العمدي، أما الجرح غير العمدي فيكتفي فيه الفاعل بدفع نفقات العلاج حسب المادة 206، وفرق القانون في ذلك بين الحر والعبد، فمثلاً ضرب المرأة الحامل المادة (209 و294) ففي حالة إسقاط الحمل كان جزاء ذلك غرامة مادية، أما في حالة وفاة المرأة يعاقب الضارب بقتل ابنته. ومن هنا يتبين أن العقوبة تمتد إلى أشخاص أبرياء أما بالمسبة لضرب الحامل، ففي جميع الأحوال يلتزم الجاني بدفع الجاني غرامة مالية، كما لم يفرق قانون حمورابي بين المسؤولية المدنية والجزائية.¹

ثانياً: الإثبات في الحضارة الفرعونية:

يرى البعض أن قدماء المصريين أخذوا بالنظام الإتهامي²، وحضارة مصر الفرعونية هي أولى حضارات الإنسانية، وقد كانت مصر للفرعون حوالي 22 قرناً، ثم انتقلت إلى أيدي الآشوريين (671-663 ق.م)، ثم الفرس سنة 525 ق.م، ثم الإغريق في العصر البطلمي (332 - 30 ق.م) ثم الروم سنة 30 إلى غاية الفتح الإسلامي في القرن الـ 7 ميلادي. فقد كان الفرعون وحده يشرف على التسيير والإدارة دون أن ينازعه أحد، فكانت له في معظم مراحل التطور التاريخي لمصر السلطة المطلقة في جميع الميادين السياسية والقانونية والإدارية والقضائية وهذه السلطة المطلقة نابعة من ألوهية

¹ انظر: صالح فركوس، مرجع سابق، ص 20

² انظر: قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 42.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فرعون.¹

هذا وقد طبعت الإجراءات القضائية بطابع ديني، فكان القضاة يعيّنون بأمر من الملك ويعقدون جلساتهم بطريقة علنية، وأثناء جلسة المحاكمة يحلف كل من المتهم والشاهد بالملك، بأن يقول الحقيقة، كما كانت تدون جميع إجراءات المحاكمة. فقد كان على المدعي أن يقدم عريضة يوضح فيها الوقائع المسندة إلى المتهم وأدلته، ومن ثم كان يقع عليه عبء الإثبات، كما كان يباح للمتهم ممارسة حقه في الدفاع، سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق وكيل، بأن يرد على أدلة خصمه ويفندها، إما بالإنكار أو ببيان أنها ليست أفعالاً جنائية، ثم يقدم المدعي مذكرة أخرى يرد فيها على المدعي عليه، وبعد ذلك تخلو المحكمة للمداولة ويصدر الحكم بعد استعراض حجج كل طرف وأدلته، ومن وسائل التحقيق المعروفة آنذاك سماع الشهود والمعاينة والخبرة، واستجواب المتهم بعد تخليفه اليمين، إضافة إلى ممارسة التعذيب، بحيث اعتبروه وسيلة قانونية للتحقيق، كما عرفوا نظام الحبس الاحتياطي الذي قد يمتد إلى غاية صدور الحكم في الدعوى.²

ثالثاً: نظام الإثبات في أثينا.

أثينا هي مدينة من المدن الإغريقية تقع في مقاطعة أتيكا، وسط شبه جزيرة اليونان، وقد سكنت في هذا الإقليم شعوب كثيرة كـ"الإيجيين" و"الكريتيين" وهم السكان الأصليون، وفي القرن 20 ق. م جاء "الأخيون" وهم سكان شمال اليونان من منطقة "ثيسالي"، وأصلهم آري استطاعوا أن يتفاعلوا مع حضارة أتيكا القديمة، وأن يفرضوا على "الأثينيين" لغتهم اليونانية وعاداتهم وتقاليدهم، وفي أواخر القرن 13 ق. م جاء "الدوريون" من منطقة جبلية في وسط اليونان اسمها "الدوريد" وأصلهم آري أيضاً امتزجوا مع "الأخييين"، وكوّنوا معاً أصل الشعب الإغريقي، هذا الأخير أنشأ مدناً كثيرة، مستقلة

¹ انظر؛ دليلة فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب والنفائس، الجزائر، بدون سنة، ص ص 67، 68.

² انظر؛ محمد مروان، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الأول: ماهية القرائن

عن بعضها البعض، ومن أهم هذه المدن نذكر "سبارطة" التي غلب عليها النظام الاستقرائي وأثينا التي غلب عليها النظام الديمقراطي.¹

فمن المعروف أن أثينا عرفت ديمقراطية، كانت فيها السيادة للشعب، وقد انعكست هذه الديمقراطية على الحرية التي قررت على النظام الإجرائي، فقد كانت الإجراءات شفوية وعلنية وحضورية، وكان كل طرف يقدم أدلة ويناقش أدلة الطرف الآخر، وكانت الشهادة هي الدليل الأساسي، وكان القاضي يحكم وفق اقتناعه الشخصي، كما حضي المهتم بمعاملة إنسانية ولم يسمح بالتعذيب إلا للعبيد، وفي أحيان نادرة ضد المواطنين.²

فأهم جهة قضائية كانت معروفة في أثينا هي محكمة المحلفين التي أنشأها "صولون"³ وهي محكمة شعبية تتكون من 6000 مواطن، كانوا يختارون عن طريق القرعة بين المواطنين البالغين من العمر 30 سنة، ونظرا لتعدد المسائل القضائية تفرعت تلك المحكمة عام 462 ق.م إلى 10 مجالس مكونة من 510 عضوا كما كان للمجلس الشعبي صلاحيات قضائية خاصة، منها المتعلقة بأمن الدولة، وكان بإمكان المجلس التصويت على حكم الإعدام أو النفي. كما كان هناك مجلس آخر يعرف بالمجلس المحدد؛ وهو عبارة عن محكمة تراقب الحالة المدنية واختلاس أموال الدولة، أما الحاكم أو "الماجسترا" فكان حكمه خلال النظام الديمقراطي محددا وصلاحياته لا تتجاوز تنفيذ قرارات المجلس الشعبي (الإكليزيا) أو المجلس المحدد، أما "الأرخون" الملك، فهو الحاكم الحقيقي للديانة في أثينا ينظر في قضايا القتل مع سبق الإصرار أو القتل بالسم أو الحريق، كما يرأس المآتم وينظر في مسائل

¹ انظر: دليله فركوس، مرجع سابق، ص102.

² انظر: محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص422.

³ انظر: صالح فركوس، مرجع سابق، ص30.

الفصل الأول: ماهية القوانين

وقضايا الأجانب.¹

رابعاً: الإثبات في الحضارة الرومانية.

ما يُميّز المجتمع الروماني أنه كان مجتمعاً عسكرياً، حيث كانت روما مدينة حربية وكانت الحضارة الرومانية حضارة جند، وقد استطاعت بقوتها أن تتوسع جغرافياً وتنشئ إمبراطورية إستراتيجية مترامية الأطراف، ولما هزمت روما اليونان، وجدت الحضارة الهلينية واصطنعت بالصبغة الهلينية وفي هذا قال "شيشرون": "لم يكن منشأ الفيض الذي أقبل من بلاد اليونان إلى روما مجرى صغيراً بل كان منشؤه نهراً ضخماً من الثقافة والعلم"، وبهذا أصبحت حياة روما الذهنية والدينية والقانونية من بعده جزءاً من العالم المصطبغ بالصبغة الهلينية.²

لقد مرت روما بمراحل تاريخية متعددة يمكن حصرها وفقاً للتقسيم التقليدي القديم إلى ثلاثة عصور، الملكي ثم الجمهوري ثم الإمبراطوري، كما أن هناك تقسيم آخر يستعمله خاصة فقهاء تاريخ القانون وفقاً للتطور الذي حدث في هذا المجال بحيث يشمل هذا التقسيم العهد القديم وهو العصر الملكي والمرحلة الأولى من العصر الجمهوري، وكان القانون خلاله في مرحلة البدائية، رغم صدور قانون الألواح الاثني عشر، والعهد الكلاسيكي ويشمل المرحلة الثانية من العصر الجمهوري، وعصر الإمبراطورية العليا حيث تطور القانون إلى حد كبير وعهد الإمبراطورية السفلى؛ وهذا هو عهد التقنيات الرومانية.³

لقد كانت روما في حياتها ونظمها لا تعرف سوى التقاليد والأعراف قانوناً لها، وكان الملوك والكهنة يعطون تلك التقاليد والعادات صفة الإلزامية، ويصبغونها بصبغة عقائدية، حيث يحملون الناس

¹ انظر: صالح فركوس، مرجع سابق، ص30.

² انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص114.

³ انظر: دليلة فركوس، مرجع سابق، ص137.

الفصل الأول: ماهية القرائن

على طاعتهم طاعة عمياء، بتقديس تلك العادات التي رسمت أو حفرت كتاباتها على جدران المعابد، فكان الناس يخضعون للفكر الكهنوتي.¹

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

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

خلاصة يمكن القول بأن المجتمعات قد تطوّرت عبر مختلف الحضارات في طرق الإثبات من تلك التي تعتمد اعتمادا كليا على طرق ميتافيزيقية، لا علاقة لها لا بالعقل ولا بالمنطق، وصولا إلى محاولات مجموعة من القواعد لتنظيم حياتها، كمجموعة الملك "أورنامو" وقانون "حامورابي" في حضارة بلاد الرافدين، وقانون "الألواح الإثني عشر" في ظل الحضارة الرومانية.

¹ انظر: صالح فركوس، مرجع سابق، ص32.

² انظر: دليلة فركوس، مرجع سابق، ص152.

³ انظر: محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص423.

الفصل الأول: ماهية القرائن

لكن كل هذه المحاولات لم ترقى لدرجة إمكانية إعتبارها منظومة قانونية بالمعنى القانوني السليم، وهذا لكونها كأصل عام لا تفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية، إضافة إلى إفتقارها لكل مبادئ العدل والمساواة، كونها لا تفرق بين الأحرار والعبيد في تطبيق الأحكام، إضافة إلى عدم اعتبارها لشخصية المسؤولية، بل يمكن أن يأخذ الإبن أو الأسرة ككل بذنب الأب، ومع هذا يمكن القول أن كل هذه الأنظمة وضعت طرقاً للإثبات كالشهادة، واليمين، وإيجاد بعض القرائن التي يستنبط منها بعض النتائج ولكنها لا تستند إلى أسس سليمة في الاستنتاج.

الفرع الثاني: الإثبات في العصور الوسطى.

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

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

¹ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص12.

² انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص128.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وقد انتعش نظام الأدلة القانونية في عهد الإقطاع في أوروبا، بحيث كان الدليل الكتابي قرينة لا تقبل إثبات العكس، دون أن ننسى بأن هذا النظام لم يكن مطبقاً لوحده بل كان من الجائز أن يلجأ إلى المبارزة، فما على القاضي عندئذ إلا الحكم لصالح الخصم المنتصر دون إجراء أي تحقيق آخر، اعتقاداً منه بأن ذلك هو قضاء الله.¹

لقد تميزت الإجراءات في هذا العهد بالشفوية والعلنية والشكلية، غير أن القاضي لم يكن يختص بالدعوى من تلقاء نفسه، وإنما كان مُلزماً بتقديم شكوى من المجنى عليه أو من عائلته، والذي لم يكن في الغالب يملك بالنسبة لها سوى الإثبات المادي للواقعة، وفي هذا العهد قل اللجوء إلى اليمين الحاسمة للمتهم، بيد أنه كان للأطراف الإستعانة بالمعركة أو الصراع الذي يتم أمام القاضي، وكان لهم أيضاً الإستعانة بالشهود.²

كذلك فإن بعض القرائن التي لم تعتبر سوى دلائل ذات بعض الخطورة أصبحت في النهاية معترفاً بأنها كافية وحدها لكي يعلن الحكم دونما اللجوء إلى أدلة أخرى، كما أن التعذيب ظل من بين القواعد الثابتة التي توضح من ناحية أنها ليست سوى وسيلة يجب استخدامها فقط في حالة عدم وجود غيرها، ومن ناحية أخرى يمكن لكي يتعرف بها يقضي الأمر وجود قرائن خطيرة.³

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنه حدث تطور هام وتقدم في القرنين الـ13 و الـ14 ، بحيث تم النص في القانون الفرنسي على إستبعاد وسائل الإثبات القديمة مثل التحكيم الإلهي بمقتضى مجلس الإقرار عام 1215 ثم بمقتضى أمر شهير منع فيه "سانت لويس" المبارزة القضائية أمام المحاكم الملكية، وكان الأسلوب الذي قدر له أن يحل محل وسائل الإثبات القديمة هو الإثبات بشهادة الشهود، إذ

¹ انظر: محمد مروان، مرجع سابق، ص60.

² انظر: محمد حسن شريف، مرجع سابق، ص426.

³ انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 131.

الفصل الأول: ماهية القرائن

كان يكفي وجود شاهدين يشهدان بواقعة استخلصها في الواقع، إضافة إلى أن البلدان التي تطبق القانون العرفي، كان فيها أسلوب إثبات خاص يسمى التحقيق العشري، وهذا الأسلوب ما هو إلا تطبيق لشكل من أشكال التحقيق القديمة الذي كان سائدا في الملكية الكارولينية، وكان الشهود الذين يستدعون لإثبات العرف يختارون بعدد كاف من بين الرجال الحكماء وذوي الخبرة في المقاطعة، حيث كانوا يجتمعون ويتداولون فيما بينهم ثم يأتون ليعلنوا قرارهم بالنسبة لوجود أو عدم وجود العرف المثار أمره، وكانوا بمثابة هيئة محلفين، وهذا كان متفقا مع الفكر الذي كان سائدا في التحقيق في العصر الكاروليني وهو أصل نظام المحلفين الإنجليزي.¹

وهكذا فقد تبلور نظام الأدلة القانونية أكثر فأكثر خلال القرنين الـ16 و الـ17 بظهور الأمر الصادر سنة 1552 في ألمانيا وفي فرنسا بظهور الأمر الصادر سنة 1539 وخاصة الأمر الصادر سنة 1670، وقد امتازت هذه الفترة بنقل السلطة القضائية من أفراد الشعب إلى قضاة محترفين دائمين، وقد ساد مبدأ أو نظام الأدلة القانونية حتى قيام الثورة الفرنسية سواء في 3فرنسا أو غيرها من الدول الأوروبية.²

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي لم يعرف نظرية الأدلة القانونية إلا في بعض الحالات، كحالة الخيانة العظمى، وحالة تطلب القوانين ضرورة توفر شاهدان تتطابق أقوالهما حتى يمكن النطق بالعقوبة.³

كما يرى البعض أن نظام الإجراءات الانجليزي لم يعرف بدقة نظرية الأدلة القانونية التي استقرت في الدول الأوروبية، والسبب في ذلك نظام المحلفين الذين كان مطبقا في انجلترا، وهو الذي أدى في

¹ انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص131.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص12.

³ انظر: مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص138.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الواقع إلى إستحالت تطور الإجراءات، إضافة إلى تنافره مع نظام الأدلة القانونية. كما أن القواعد التي تنظم قبول بعض الأدلة القانونية، مثل الإثبات بالشهادة سواء عن طريق المنع، أو بإخضاع تقديمها لبعض الشروط القانونية، هذه القواعد لا يمكن أن تجعل من النظام الإنجليزي نظاما حقيقيا للأدلة القانونية، ذلك أن الميزة الأساسية لنظام الأدلة القانونية تمكن في التحديد المبدئي لقوة الأدلة، وفي تأثير هذه القوة على ضمير القاضي أيا كان التحديد المبدئي لقوة الأدلة وفي تأثير هذه القوة على ضمير القاضي، أيا كان التقدير الخاص الذي يكون لدى القاضي، والقانون الإنجليزي لا يتوافر على هذه الميزة وكل ما في الأمر أنه يقدم قواعد نسبية في قبول الأدلة، لكن لا يتدخل هذا القانون كي يحدد قيمة الأدلة أو أن يفرض أية قرينة قانونية على المحلفين في فحصهم وتقديمهم لهذه الأدلة.¹

لنخلص إلى القول أنه بداية بالمرحلة البدائية الأولى، أين كانت الوسائل المستخدمة والمعتمد عليها في الإثبات تتسم باللاعقلانية واللامنطق، مروراً بالحضارات القديمة التي حاولت إرساء منظومات قانونية في محاولة منها لتنظيم مجتمعاتها، مع كل الإنتقادات التي وجهت لها من قسوة في التعامل ووجود قرائن إذئاب كثيرة وصارمة، إضافة إلى التفرقة بين الأحرار والعبيد، وعدم التفرقة بين المسؤولية المدنية والجنائية وصولاً إلى القرون الوسطى، حيث نلاحظ تطوراً ملحوظاً من خلال إيجاد قضاة لحل النزاعات، وكذا إتاحة الفرصة للمتهم والضحية لطرح الأدلة ومناقشتها، وظهور نظام الأدلة القانونية وتبلوره في هذه المرحلة التاريخية هذا النظام الذي يحدد طرق الإثبات مسبقاً ويفرض قوتها في الإثبات على القاضي، بحيث نجد أن القرائن القانونية قد وجدت مجالاً خصباً في ظل هذا النظام الذي يعتمد عليها أساساً، بحيث يحدد مسبقاً الواقعة ويرتب النتائج عليها حتى

¹ انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 139.

الفصل الأول: ماهية القرائن

يطبقها القاضي في الحالات والمنازعات التي تطرح عليه، وتفرض عليه القوة الثبوتية لهذه القرائن القانونية.

وبالمقابل تقلص مجال القرائن القضائية لأنها تخلق من إجتهد القاضي سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو الجزائية، وفحصه للوقائع والأدلة وترتيبها نتائج يستخلصها ويستنبطها، فكل هذا يتنافى مع جوهر ومفهوم نظام الأدلة القانونية الذي كان سائدا في تلك الحقبة الزمنية.

الفرع الثالث: الإثبات في العصر الحديث.

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

فقد هاجم الفلاسفة والفقهاء في منتصف القرن الـ 18 نظرية الأدلة القانونية، لاعتمادها على مبدأ التعذيب الواقع على المتهم لحمله على الإقرار بإرتكابه الجريمة، لأن الإقرار الذي ينتزع من المتهم قد لا يوافق الحقيقة، فارتفعت الأصوات المنادية آنذاك بإستبعاد التعذيب بإعتباره إختراعا رهيبا يُدانُ به بريء ضعيف البنية وينقذ الجاني صلب البنية.²

بحيث ترتب على هذه الحركة موافقة الجمعية التأسيسية الفرنسية بتاريخ 18 جانفي 1791 على مشروع القانون الذي نص على إدخال نظام المحلفين الذي أهمل في العصور الوسطى، كما أخذ هذا القانون بمبدأ شفوية المرافعة وحرية الإقتناع، إذ طرحت أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية نظم

¹ انظر: محمد مروان، مرجع سابق، ص 61.

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

الفصل الأول: ماهية القرائن

الإثبات المختلفة على بساط البحث والمناقشة، وقد رجحت هذه الجمعية نظام الإثبات الحر الذي صدر به قانون 16-29 سبتمبر 1791 وتردد هذا المبدأ في المادة 372 من قانون الجرائم والعقوبات الصادر في برومير Brumaire من السنة الرابعة كما نصت عليه المادة 342 من قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر عام 1808.¹

وتحت تأثير هذا القانون أصبح المبدأ السائد في المواد الجزائية في أغلب التشريعات الجزائية هو مبدأ حرية الإثبات الجزائي، سواء تعلق الأمر بالدول الأوروبية أو خارجها، فقد كرّسه المشرع السويسري بمقتضى القانون الصادر في 6 جوان 1829، كما تبناه القانون النمساوي سنة 1873، وفي ألمانيا سنة 1877 أما في المقاطعة السويسرية، فإن نظام الإثبات الحر لم يكرس إلا سنة 1932.²

كما أخذ بهذا المبدأ التشريع الإيطالي والإسباني في أوائل القرن 19، كما أخذت بهذا المبدأ دول أمريكا اللاتينية بإستثناء "كولومبيا" و "الأرجنتين" و "الأوروغواي" التي بقيت تأخذ بنظام الأدلة القانونية. كما أخذ بهذا المبدأ التشريعين "الياباني" و "الصيني"، فقد نص القانون الياباني في المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية اليابانية على أن القانون لا يقيد القاضي بأي دليل على الإدانة، فإعتراف المتهم والمعاینات والمستندات وشهادة الشهود وتقارير الخبراء وغيرها من الأدلة يترك تقديرها المقاضي. كما تنص المادة 296 من قانون الإجراءات الجزائية للصين الوطنية على أن للمحكمة حرية تقدير الأدلة. كما أخذ بهذا المبدأ التشريع الروسي في المادة 71/01 من قانون الإجراءات الجزائية الروسي على أن كلا من المحكمة والنائب العام والمحقق يقدر الأدلة حسب اقتناعه الشخصي، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أن القانون لا يفرض مسبقا قوة في الإثبات لأي دليل.³

¹ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص13.

² انظر: محمد مروان، مرجع سابق، ص62.

³ انظر: مسعود زبدة، المرجع نفسه، ص ص 14 15،

الفصل الأول: ماهية القرائن

وأخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي من بين الأدلة المعروضة عليه في الدعوى بما يستقر في ضميره.¹

هذا ويتجه غالبية الفقه المقارن إلى الحديث عن ظهور مرحلة جديدة للإثبات، تسمى بالمرحلة العلمية حيث تلعب فيها الخبرة الجزائية دورا كبيرا في تكوين عقيدة القاضي، اعتمادا على الدليل العلمي وهذا ما تتميز به المرحلة الحالية عن المرحلة السابقة.²

فما يشهده العالم اليوم من ثورة علمية في ميدان البحث والتحري عن الجرائم من خلال مختلف الأساليب الحديثة في علم الوراثة، والطب الشرعي، والتحليل الكيميائية، وغيرها من الأساليب التي تكشف بطرق علمية عن العديد من النتائج التي تساعد القاضي على استنباط النتائج، التي من خلالها يبني اقتناعه الشخصي، وهذه الوسائل تجد مجالها الخصب في ميدان القرائن القضائية، لأنه رغم ما يعرفه الإثبات الجزائي من حرية ممنوحة للقاضي، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، من خلال وضع المشرع لقرائن قانونية من شأنها أن تقيد القاضي الجزائي في حالات معينة، هذا فيما يتعلق بالإثبات الجزائي. أما فيما يتعلق بميدان الإثبات المدني فإنه لم يعرف التطور الذي عرفه الإثبات الجزائي في الأخذ بشكل كبير بمذهب الإثبات الحر أو الإثبات المعنوي كما يسميه البعض، فالقاضي المدني لم يبقى مقيدا بشكل مطلق كما كان عليه الحال في العصور الوسطى، بل تم التخفيف من إطلاقية هذا التقييد، ولكن بقي مبدأ حياد القاضي المدني وتقييده هو السمة الغالبة في ميدان الإثبات المدني. وفي العصر الحديث من خلال المزج بين المذهبين الحر والقانوني نصل إلى ما يسمى بالمذهب المختلط الذي تأخذ به غالبية التشريعات المدنية، ففي المسائل الجزائية يكون الإثبات حرا يلتمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه شهادة كانت

¹ الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

² انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص144.

الفصل الأول: ماهية القرائن

أوقرينة أو كتابة أو أي دليل آخر، ثم يتقيد الإثبات ببعض التقييد في المسائل التجارية مع بقائه حرا في الأصل، ويتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية، فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتتسع متماشية في ذلك مع الملابس والظروف وهو المذهب المختلط في الإثبات، بحيث يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية بما أفسح فيه للقاضي من حرية التقدير وقد أخذ بهذا المذهب العديد من التشريعات التي تذكر منها القانون الفرنسي، والقانون الإيطالي، والقانون البلجيكي وأغلب التشريعات اللاتينية.¹

كما أخذ المشرع الجزائري بهذا المذهب المختلط في الإثبات المدني، من خلال تقييد القاضي في أحوال معينة، وهذا ما يظهر خاصة في ميدان القرائن القانونية إضافة إلى إفساح المجال للقاضي في الموازنة بين الوقائع واستخلاص النتائج بإعمال المنطق والفكر الراجح، وهو ما نجده واضحا وظاهرا في ميدان القرائن القضائية.²

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

¹ انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص25.

² انظر: زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010/2011 ص60.

الفصل الأول: ماهية القرائن

المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية.

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

فالإثبات من مطالب العدل الأساسية في الشريعة الإسلامية، وتظهر أهميته في الآيات القرآنية التي تناولت هذا الموضوع، ومنها قوله تعالى: "يَلْأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ"²، وقوله تعالى أيضا: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ"³، وقوله عزّ وجل: "وإن حكمتم فاحكم بينهم بالقسط"⁴، وكذا قوله جلّ جلاله: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"⁵. وغيرها من الآيات التي تقيم نظاما متكاملًا للإثبات قائما على أساس العدل، والجزم واليقين في الأحكام والبعد عن الشك والابتعاد عن الغش والتزييف والبحث عن الحقيقة. ولتحقيق هذه الأهداف كان الإثبات الطريق الأمثل، للبعد عن الظلم والجور والحكم بالقسط بين الناس.⁶

¹ انظر: محمد مروان، مرجع سابق، ص 64.

² سورة الحجرات الآية 06.

³ سورة الحجرات الآية 11.

⁴ سورة المائدة الآية 42.

⁵ سورة النساء الآية 58.

⁶ انظر: محمد طيب عمور، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية بين الشريعة والقانون، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 9/ 2013، ص 79.

الفصل الأول: ماهية القرائن

أما فيما يتعلق بأدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية فهي بين الحصر والإطلاق، فهناك رأيين أو اتجاهين: فهناك من يرى أن أدلة الإثبات محصورة في طائفة محددة من الأدلة، وليس للخصوم أن يقدموا أدلة غيرها، لإثبات ما يدعون، ويطلبون الحكم به، كما أنه ليس للقاضي أن يقبل للإثبات غيرها، ولا أن يبني قضاءه على غيرها، وإلا كان قضاؤه غير صحيح، ولا أساس له وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.¹

فالأدلة التي حصر جمهور الفقهاء فيها الإثبات منها ما هو متفق عليه بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه، فأما ما اتفقوا عليه منها فهو: الشهادة، الإقرار، اليمين. وأما ما اختلفوا فيه بين موسع ومضيق، فنجد النكول عن اليمين، الكتابة، القسامة، علم القاضي، القيافة، القرعة، القرينة، بحيث يندرج تحتها أنواع كثيرة منها: القيافة والفراسة ودلالة الحال أو ظاهر الحال وغير ذلك.²

في حين ذهب إتجاه ثاني إلى القول بعدم جواز تحديد أدلة الإثبات، بحيث يرون أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا للقاضي بما لديهم من أدلة، وللقاضي أن يحكم في الدعوى بما يراه منتجاً ومثبتاً لها.³ وفي هذا المجال سنركز على القرائن ونظرة نظام الإثبات الإسلامي لها، من حيث مدى إعتباره لها، وكيفية تعامله معها، بإعتبار أن القرائن هي محور الدراسة. فنجد أن الاعتماد على القرائن هو من الأمور المختلف فيها بين فقهاء الشريعة الإسلامية، بين مؤيد لإعتبارها من وسائل الإثبات (الفرع الأول)، ومعارض لها (الفرع الثاني).

¹ انظر: أحمد فراج حسن، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص15.

² انظر: المرجع نفسه، ص16.

³ انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص70.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الفرع الأول: الإتجاه المعارض للاعتماد على القرائن.

لا يسلّم بعض الفقهاء بإعتبار القرائن دليلاً عاماً من أدلة الإثبات في الجرائم، إلا فيما نص عليه بنص خاص كالقسامة، ولعلّ عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة، وأنها تحمل أكثر من وجه، فإذا أُعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد تم الاعتماد على دليل مشكوك فيه، ولا يمكن التسليم بصحته مقدماً¹.

وقد استند الإتجاه المعارض للاعتماد على القرائن كوسيلة للإثبات على الحجج والأسانيد الآتية:

- خطورة الأخذ بالقرائن مع إحتمال معاقبة شخص بريء اعتماداً على القرائن، وقد سبّب أصحاب هذا الإتجاه، بما روي عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح، وهي تعمد إلى المسجد بمكروه من نفسها فأستغاثت برجل مرّ عليها، وفرّ صاحبها، ثم مرّ ذو غدر فأستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه وسبقهم الآخر، وجاؤوا به يقودونه إليها فقال: أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الرجل: إنما كنت أغيتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كذب هو وقع علي، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: "انطلقوا به فأرجموه، فقام رجل فقال: لا ترجموه وأرحموني فأنا الذي فعلت بها الفعل وإعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صل الله عليه وسلم: الذي وقع عليها والذي أغاثها والمرأة، فقال أما أنت فقد غفرك، وقال للذي أغاثها قولاً حسناً، فقال عمر رضي الله عنه: إرجم الذي إعترف بالزنا، فأبى رسول الله صل الله عليه وسلم وقال: لا، لأنه قد تاب. وفي رواية أخرى، فقالوا: يا رسول الله أرحمه، فقال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة

¹ انظر: وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 190 191.

الفصل الأول: ماهية القرائن

لقيل منهم".¹

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

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

كما يرى الإتجاه المعارض للاعتماد على القرائن، بأنها تقوم على الظن، والظن ليس دليلا، كما أن القرآن الكريم ندّد بإتباع الظن فقال تعالى: "أَنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الْظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ"⁴، كما قال سبحانه وتعالى: "وَالظَّنُّ لَا يَغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"⁵، كما قال عز وجل: "يَهْنُونَ بِاللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ هُنَّ الْجَاهِلِيَّةُ"⁶، كما قال رسول الله صل الله عليه وسلم: "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"⁷ رواه مالك وأحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي.⁸

¹ رواه النسائي في الكبرى (313 /4) رقم (7311)، وابن الجارود في المنتقى (122 /3) رقم (823)، والطبراني في الكبير (15 /22) رقم (19).

² انظر: عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، دار المحمدية العامة، الأردن، 1998، ص65.

³ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص229.

⁴ سورة النجم الآية 23.

⁵ سورة النجم الآية 28.

⁶ سورة آل عمران الآية 154.

⁷ انظر: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، لبنان، حديث رقم 2563.

⁸ انظر: فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء، دار الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة، ص143.

الفصل الأول: ماهية القرائن

- كما إعترض البعض على إعتبار القرينة بالحديث الشريف: " البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر"¹. فليس في الحديث غير البيّنة، فهي التي يعول عليها ويؤخذ بها في القضاء.²

إذن كانت هذه هي الأسانيد والحجج التي اعتمد عليها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، وبصفة خاصة بعض الحنفية وبعض الشافعية، في إنكار الاعتماد على القرائن في الإثبات، لما تنطوي عليه من شك وظنّ.

الفرع الثاني: الإتجاه المعتمد للقرائن.

ذهب غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إعتبار القرائن إحدى وسائل الإثبات، معلّين ذلك بنصوص من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية الشريفة، فالقرينة في الشرع لم يرد بشأنها نص خاص صريح في القرآن الكريم، ولكن إستدل عليها فقهاء الشريعة من نصوص قرآنية ومن أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام.³ وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

أولاً – أدلتها من القرآن الكريم: من بين الآيات القرآنية التي استدل بها فقهاء الشريعة على الاعتماد على القرينة كوسيلة من وسائل الإثبات قوله تعالى: "واستقبلوا الباب وقدموا من دبره وألفيل سيدها لكل الباب قللت ما جزأ من أراد بأهلك سوء إلا أن يسجن أو عذاب أليم (25) قال هي رأودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبّل فصدقت وهو من الكاذبين (26) وإن كان قميصه قد من دبر فصدقت وهو من الصادقين (27) فلما رأ قميصه قد من دبر قال إنه من كاذبكن إن كيدكن عظيم (28)"⁴

¹ عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البيّنة على المدّعي.

² واليمين على من أنكر»: حديث حسن، (رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين).

³ انظر: فخري أبو صافية، مرجع سابق، ص145.

⁴ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص119.

⁴ سورة يوسف الآيات من 28/27/26/25.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فتفسير الطبري لهذه الآية، أن يوسف وامرأة العزيز استبقا باب البيت، وفرّ سيدنا يوسف هاربا، ولحقته امرأة العزيز طلبا لقضاء حاجتها منه، وشقّت قميصه من خلف، لأنه كان الهارب وكانت هي الطالب، وصادفا زوجها عند الباب، فقالت امرأة العزيز لزوجها مخافة أن يتهمها بالفجور: ما جزاء من أراد بأهلك الزنا، إلا أن يحبس في السجن أو يناله عذاب مؤلم موجه، فلما شعرت بالفضيحة عكست القضية، فإدّعت أن يوسف راودها لتوقع به العقاب وتدفع التهمة عن نفسها، وهكذا ببراعة ومكر أصبح البريء مُتّهما والمتهم بريئا، قال يوسف مكذّبا لها: بل هي راودتني عن نفسي، وشهد شاهد من أهل المرأة - الرواية الشهيرة أنه كان صغيرا في المهد، ويؤيده ما روي "تكلم أربعة وهم صغار وذكر منهم شاهد يوسف" كونه طفلا في المهد تكلم - وكونه من أهلها أوجب الحجّة عليها وأوثق ببراءة يوسف فقال: إن كان قميصه شقّ من الأمام فصدقت في قولها وهو كاذب لأن الشق لو كان من الأمام لم يكن هاربا ولكن كان طالبا، وإن كان ثوبه شقّ من الخلف، فكذبت في قولها وهو صادق، لأن الإنسان إن كان هاربا فإنما يؤتى من قبل دبره، فلما رأى زوجها ثوب يوسف قد شق من خلف، قال إن هذا من صنيع النساء ومكرهنّ.¹

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

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

الفصل الأول: ماهية القرائن

بالقرينة، وإعتبارها دليلا للإثبات فعندما تكون القرينة مظهرة لوجه الحق وإقامة العدل وجب الحكم بها، كدليل إثبات اقتنع القاضي بقيامه في الدعوى المعروضة أمامه.¹

كما يُستدل على الأخذ بالقرينة من قوله عز وجل: "وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سؤلت لكم أنفسكم أمرًا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون"²

لقد جاء في تفسير الشعراوي لهذه الآية أن يعقوب علّق على مجيء القميص وعليه الدّم الكذب بأن الذئب كان رحيمًا، فأكل لحم يوسف ولم يمزق قميصه؛ فقد عرف أن هناك مؤامرة، فالقميص كان معهم ووضعوا عليه دما مكدوبا، لأن الدّم لا يكذب وإنما كذب من جاء بدم الشاة ووضعوه على القميص، فلو كان الذئب قد أكل يوسف بالفعل؛ لكان تلوث قميص يوسف بدمه وتمزق، ولكن ذلك لم يحدث فلو كان أكله الذئب فعلا؛ لكان الدم قد نشع من داخل القميص لخارجه، ولكنهم جاءوا بدم الشاة ولطخوا به القميص من الخارج، فكان هذا الأمر قرينة على عدم صدقهم.³

كما جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية، أن هذا من الأفعال التي يؤكدون بها ما تمالؤا عليه من المكيدة، وهو أنهم عمدوا إلى سخلة فيما ذكره مجاهد والسدي وغير واحد، فذبحوها ولطخوا ثوب يوسف بدمها، موهمين إن هذا قميصه الذي أكله فيه الذئب، وقد أصابه من دمه، ولكنهم نسوا أن يخرقوه، فلماذا لم يرج هذا الصنيع على نبي الله يعقوب عليه السلام.⁴

قال القرطبي في تفسير هذه الآية، قال علماؤنا لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة

¹ انظر: محمد أحمد المشهداني، أصول علي الإجماع والعقاب في الفقهاء الوضعي والإسلامي، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص363.

² سورة يوسف الآية 18.

³ انظر: محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، المجلد 11، أخبار اليوم، بدون سنة، ص 6775 وما يلها.

⁴ انظر: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الثالث، دار الثقافة، الجزائر، 1990، ص381.

الفصل الأول: ماهية القرائن

القميص. روي أن يعقوب لما جاؤوه بقميص يوسف نسوا أن يخرقوه، فجعل يقلبه ويقول لهم ما أرحم هذا الذئب؟ أكل ولدي ولم يخرق قميصه؟ فاستدل بذلك على كذبهم.¹

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

إضافة إلى قوله تعالى: "تعرف في وجوههم نظرةً للنعيم"².

جاء في تفسير الطبري لهذه الآية أن الذين برّوا باتقاء الله، هم في نعيم دائم في الجنان على السرر المزدانة باللؤلؤ والياقوت، ينظرون ما أعطاهم الله من الكرامة والنعيم، تعرف في وجوه الأبرار حسن النعيم وبريقه. وقد جعل الله ما يبدو على وجوه المؤمنين من أهل الجنة من بهجة ونظارة وبريق وبهاء ونور علامة وقرينة تدل على أنهم من أهل الجنة، ورتب الله سبحانه وتعالى حكمه بعد ذلك في الآية التي تليها بقوله تعالى: "يسقون من رحيق مختوم ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون"^{3 4}.

من الآيات التي يستدل منها على الاعتماد على القرائن كوسائل للإثبات أو النفي نجد أيضاً قوله تعالى:

"وقل الحمد لله سيريكم آياته فتعرفونها وما ربك بغافل عما تعملون"⁵.

³ انظر: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي جامع لأحكام القرآن، المجلد 09، مكتبة رحاب، الجزائر،

¹ 1990، ص150.

² سورة المطففين الآية 24.

³ سورة المطففين الآية 25

⁴ انظر: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، ص526.

⁵ سورة النمل الآية 93.

الفصل الأول: ماهية القرائن

تفسير ابن كثير لهذه الآية، أنه الله الحميد الذي لا يعذب أحدا إلا بعد قيام الحجّة عليه والإنذار إليه.¹

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

وكذا قوله تعالى: "سنريكم آياتنا في الآفاق وفي أنفسكم حتى يتبين لهم أنه الحق"³.

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية أن الله سيظهر الدلائل والحجج بدلائل وأمارات خارجية.⁴

كما فسرها الطبري أن المراد من هذه الآية رؤية الوقائع بظهور الإسلام وأن الله سبحانه وتعالى سوف يري الكفار آياته الدالة على بديع صنائعه وعظيم قدرته، ففي الكون والنفس البشرية من بديع الحكمة ما اكتشفه العصر الحديث، مما يبرهن على معجزة القرآن.⁵

كما قال الله سبحانه وتعالى: "فلعزفتهم بسيمائهم ولتعزفونهم في لحن القول وإلله يعلم أعمالكم"⁶.

لقد جاء في تفسير الطبري لهذه الآية أن الله عز وجل يخاطب الرسول صل الله عليه وسلّم، بحيث يعرف المنافقين من خلال علامات النفاق الظاهرة عليهم في فحوى كلامهم، وظاهر أفعالهم، بحيث

¹ انظر: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص158.

² انظر: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، ص149.

³ سورة فصلت الآية 53.

⁴ انظر: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء السادس، المرجع نفسه، ص110.

⁵ انظر: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المرجع نفسه، ص 313.

⁶ سورة محمد الآية 30.

الفصل الأول: ماهية القرائن

قال المفسّرون أنه لم يتكلم منافق بعد نزول هذه الآية وما يليها من آيات إلا عرفه رسول الله صل الله عليه وسلّم.¹

كما جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية معرفة المنافقين من خلال ما يبدو من كلامهم الدال على مقاصدهم، يفهم المتكلم من أي الحزبين هو بمعاني كلامه وفحواه، وهو المراد من لحن القول كما قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه: " ما أسرّ أحد سريرة إلا أبداها الله على صفحات وجهه وقلبات لسانه ".²

ومن ثمّ فإنه يمكن استنباط قرائن من خلال تصرّفات الشخص ومن خلال فحوى كلامه ممّا يشكل قرينة تدل على ما يخفيه قلبه .

كما جاء في قوله تعالى: " تعرفهم بسيمائهم " .³

جاء في تفسير الشعراوي لهذه الآية أن السمة هي العلامة المميزة التي تدل على حال صاحبها، فكأنك ستجد فيهم خشوعا وانكسارا، وورثاة هيئة، وإن لم يسألوا أو يطلبوا، ولكنك تعرفهم من حالتهم التي تستحق الإنفاق عليهم .⁴

كما جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية، أي يعرف الفقراء بما يظهر لذوي الألباب من صفاتهم رغم عدم سؤالهم إياهم.⁵

¹ انظر: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، ص365.

² انظر: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء السادس ، مرجع سابق، ص190.

³ سورة البقرة الآية 273.

⁴ انظر: محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، المجلد 02، مرجع سابق، ص1193.

⁵ انظر: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الأول ، المرجع نفسه، ص347.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فوجه الدلالة في هذه الآية كما قال القرطبي، فيه دليل على أن للسيمة أثر في اعتبار من يظهر عليه ذلك حتى إذا رأينا ميتا في دار الإسلام وعليه زنار مختون لا يدفن في مقابر المسلمين.¹

كذلك نجد قول الله تعالى: "يُعرفون كُلاًّ بسيمائهم"².

تفسير الطبري لهذه الآية، نادى أهل الأعراف رجالا من أهل النار، يُعرفونهم بعلاماتهم.³

كما يُفسّر الشعراوي هذه الآية أن "كُلاًّ" قَصَدَ بها هنا أصحاب الجنة وأصحاب النار، وهناك فريق ثالث هم الذين على الأعراف، والأعراف: جمع عرف مأخوذة من: عرف الديك، وهو أعلى شيء فيه، وكذلك عرف الفرس، كأن بين الجنة مكانا مرتفعا كالعرف يقف عليه أناس يعرفون أصحاب النار بسيمائهم، ويعرفون أصحاب الجنة بسيمائهم، فكان من ضمن السمات والعلامات ما يميّز أهل النار عن أهل الجنة، إذ يُقال أن الإنسان ساعة يؤمن يصير أهلا لإستقبال سمات الإيمان، وكلما نهل في منهج الله طاعة واستجابة أعطاه الله سمة جمالية تصير أصيلة فيه، تلازمه ولا تفارقه، وبالعكس من ذلك أصحاب النار، فتبتعد عنهم سمات الجمال، وتحل محلها سمات القبح والبشاعة.⁴

كذلك نجد قوله تعالى: "وعلامات وبالنجم هم يهتدون"⁵

جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية، أن العلامات هي دلائل من جبال كبار وأكام صغار ونحو ذلك يستدل بها المسافرون برا وبحرا إذا ظلّوا الطريق.⁶ كما فسّرها الطبري على أنها معالم للطريق يُستدل

¹ انظر: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي جامع لأحكام القرآن، المجلد 03، مرجع سابق، ص 341.

² سورة الأعراف الآية 46.

³ انظر: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، ص 266.

⁴ انظر: محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، المجلد 07، ص 4152.

⁵ سورة النحل الآية 16.

⁶ انظر: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 25.

الفصل الأول: ماهية القرائن

بها نهارا والنجم يُهتدى بها ليلا.¹

من خلال هذه الآيات يتضح أن الله سبحانه وتعالى يُعرّف خلقه بنفسه، في طريق ما وضع لهم من دلائل وعلامات خارجية تدل عليه، وكلها قرائن توصل للإعتراف به سبحانه وتعالى ربًّا وخالقا، وهو أعظم جانب من جوانب العقيدة والإيمان بالغيبيات فمن باب أولى أن تعتبر القرائن فيما عدى ذلك من أبواب الفقه المختلفة وغيرها.²

لنخلص إلى القول أنّ الله سبحانه وتعالى في كل الآيات السالفة الذكر هناك استدلال على ثبوت وقائع معيّنة من خلال ثبوت وقائع أخرى، وهذا هو جوهر القرينة. وعليه فبالرغم من عدم النص على القرينة بنص واضح وصريح، إلا أن هناك استدلالا بالقرائن في القرآن الكريم.

ثانيا: أدلتها من السنّة النبوية الشريفة.

هناك في السنة النبوية الشريفة العديد من الأحاديث التي تدل على إمكانية الاعتماد على القرائن في إثبات الوقائع. بحيث يعتمد الرسول عليه الصلاة والسلام على العلامة والقرينة، فقد روى أبو داود وغيره عن جابر بن عبد الله قال: أردت السفر إلى خيبر فأتيت النبي (ص) فقلت: "إني أريد الخروج إلى خيبر"، فقال: "إذا أتيت وكياي فخذ منه خمسة عشر وسقا فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته". فهذا اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة والقرينة، وإقامة لها مقام الشاهد، فالشارع لم يلغى القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، لأنه في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيّنات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقا متى ظهر بدليله أبدا.³

¹ انظر: أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، مرجع سابق، ص 449.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 226.

³ انظر: أحمد فراج حسن، مرجع سابق، ص 24.

الفصل الأول: ماهية القرائن

و من الأدلة على جواز إعتبار القرائن من الأدلة المعتمدة في السنة، إعتبار القافة والفراسة من القرائن، فقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده بالقافة، وجعلها دليلاً من أدلة ثبوت النسب وليس هنا إلا مجرد الأمارات والعلامات، فقال بعض العلماء ومن العجب إنكار لحق النسب بالقافة التي إعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعمل بها الصحابة من بعده، وحكم بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه.¹

كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد حبس في تهمة وعاقب في تهمة، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم، فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلق سبيله - مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقال لا أخذه إلا بشاهدي عدل - فقولته مُخالف للسياسة الشرعية، هذا وقد منع النبي عليه الصلاة والسلام الغالّ من الغنيمة سهمه، وحرقت متاعه هو وخلفاؤه من بعده، ومنع القاتل من السلب لما أساء شافعه على أمير السرية، فعاقب المشفوع له عقوبة للشفيح، وعزم على تحريق بيوت تاركي الجمعة والجماعة، وأضعف الغرم على سارق ما لا قطع فيه، وشرع فيه جلدات نكالا وتأديبا، كما أضعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها، وقال في تاركي الزكاة: "إننا أخذوها منه وشطّر ماله غرمة من غرمات ربّنا".²

من الأدلة في السنّة على اعتماد القرائن عن عبد الله ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الأيّم أحق بنفسها من وليّها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتمها" أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد.³

¹ انظر: فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 133 138.

² انظر: ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بدون سنة، ص 14.

³ انظر: مالك ابن أنس، برواية يعي بن كثير، كتاب الموطأ، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2005، ص 321.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف اعتبار صمت البكر قرينة على قبولها الزواج لكون حياها يمنعها من التعبير صراحة عن الموافقة، فإعتبر صمتها دليلا غير مباشر أو قرينة يستنتج منها رضاها. كما جاء عن زيد بن خالد الجهني أنّ رجلا سأل الرسول عليه الصلاة والسلام عن اللقطة فقال: "أعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عرّفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها" رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد، "عفاصها": العفص هو الثني والعطف أي الوعاء الذي تكون فيه، و"وكاءها" الوكاء الخيط الذي تشد به الصرة أو الكيس، وما شابه ذلك.¹ وقد أمر الرسول صلّى الله عليه وسلّم الملتقط أن يدفع اللقطة إلى صاحبها بمجرد الوصف لأنّ وصفه لها بما يطابق الواقع قرينة على ملكيته.²

وكذا قول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فأشهدوا له بالإيمان". وجه الدلالة في هذا الحديث الشريف أن من اعتاد الذهاب إلى المسجد للصلاة فإن هذا يعتبر قرينة على إيمانه، بحيث يستخلص من واقعة الإعتياد على المساجد أن هذا يدل على الإيمان، من خلال المحافظة على أداء الصلاة وإرتياد المساجد.³

كما روى أنس بن مالك أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: بعد أن تلاعن هلال بن أمية وزوجه: "أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضى العينين، فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل أجدد أحمش الساقين فهو لشريك سمحاء".⁴

¹ انظر: مالك ابن أنس، مرجع سابق، ص460.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص227.

³ انظر: المرجع نفسه، ص228.

⁴ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص228.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على اعتبار الشبه قرينة تدل على النسب بالاعتماد على المواصفات الخلقية للمولود.¹

من بين ما ورد في السنة أيضا ما ورد عن عطية القرظي: "قال عرضت على رسول الله صلّى الله عليه وسلم يوم قريضة فشكوا فيّ، فقيل لي: هل أنبت؟ ففتشوني فوجدوني لم أنبت فخلّى سبيلي، وفي رواية أخرى: قال كنت فيمن حَكَمَ فيهم سعد بن معاذ فشكوا في أمن الذرية أنا أم من المقاتلة؟ فقال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: "أنظروا فإن كان أنبت الشعر فأقتلوه وإلا فلا تقتلوه"، وعن أسلم الأنصاري قال جعلني رسول الله صلّى الله عليه وسلم على أسرى قريضة فكنت أنظر إلى فرج الغلام فإن رأيته أنبت، جعلته في مغانم المسلمين. فوجه الدلالة من هذه الأحاديث أن حكم سعد في قريضة أن تقتل المقاتلة وتسبى الذرية، فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ فكان الصحابة يكشفون مؤتزرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا من الحكم بالأمارات.²

ومنها ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي قائف والني صلّى الله عليه وسلّم شاهد وأسامة بن زيد و زيد بن حارثة مضطجعان فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض، قال فسّر النبي صلّى الله عليه وسلّم وأعجبه فأخبر به عائشة . وفي حديث آخر عن عائشة أن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم دخل عليّ مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تسمعي ما قال مجزر المدلجي زيد وأسامة ورأى أقدامهما أن هذه الأقدام بعضها من بعض. فوجه الدلالة أن رسول الله عليه الصلاة والسلام وخلفاؤه من بعده حكموا بالقافة وجعلوها دليلا على ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات.³

¹ انظر: أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الشروق، مصر، 1989، ص194.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص229.

³ انظر: وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص190.

الفصل الأول: ماهية القرائن

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

ثالثا: أدلتها من عمل الصحابة.

فمن الأدلة التي إستند إليها الفقهاء في اعتماد القرائن، ما حكم به عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم، برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيّد، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك وأحمد - في أصح روايته - اعتمادا على القرينة الظاهرة، وحكم عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما - ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجود الحد برائحة الخمر من فم الرجل، أو قيئه خمرا، اعتمادا على القرينة الظاهرة. ولا يزال الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه قرينة أقوى من البيّنة والإقرار. ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة، وهل يشك أحد رأى قتيلا يتشحط في دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله؟ ولا سيما إذا عُرف بعداوته له، ولهذا جوّز جمهور الفقهاء لولي القتل أن يحلف خمسين يمينا: أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعي: يقضين عليه ديته.¹

لقد أخذ بإعتبار القرائن ابن تيمية وابن القيم الجوزية من الحنابلة، والقرافي وابن فرحون وابن الجزي من المالكية والزيعلوي وابن عابدين من الحنفية، إذ يقول ابن فرحون: أن من طرق القضاء في المذهب المالكي الأخذ بالقرائن والأمارات الدّالة على الرضا، وقال بهذا المالكية والحنابلة.²

¹ انظر: ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 6، 7.

² انظر، فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 132.

الفصل الأول: ماهية القرائن

هذا وقد ردّ الفقهاء المؤيدون لإعتبار القرائن كوسيلة للإثبات، على الحجج والأسانيد التي جاء بها المعارضون لإعتبار القرائن . فقد ردّوا على حجة أن القرائن ليست مطردة الدلالة لإختلافها قوة وضعفا، ثم إنّ القرائن قد تبدو قوية ثم يظهر ضعفها، بأن الفقهاء الذين أجازوا العمل بالقرائن قد خصوا بذلك بالقرائن القوية، وذلك من الظهور بحيث لا يمتري في قوتها ولا في دلالتها، وحينئذ تكون دلالتها أقوى من شهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات الأخرى.¹

كما ردّوا على حجة ما يعترى القرائن من احتمال الضعف بالاعتماد على قول رسول الله صل الله عليه وسلم: "لو كنت راجما أحدا من غير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهياتها ومن يدخل عليها"، فالحديث لا يتعارض مع العمل بها، لأن الحديث غاية ما فيه، أنه لا يعمل بالقرائن في إثبات الحدود، والحديث لا ينفي إعتبار القرينة في باقي الحقوق.²

كما تم الردّ على الحجة القائلة أن القرائن تقوم على الظن؛ بأن الظن المنهي عنه هو الظن الضعيف الذي لا يعتمد على أساس متين، ويكون واهي الصلة والمصاحبة، ومن ناحية ثانية فإن الظن المنهي عنه، هو في العقائد، فالعقيدة لا تثبت بالظن.³

كما رد على إنكار القرينة كون البيّنة هي المعول عليها، أن القرينة الظاهرة تدخل في مفهوم البيّنة التي بنى عليها الحكم، لأن البيّنة اسم لكل ما يبيّن الحق ويظهره، ولا تنحصر كما يقول العسقلاني في الشهادة، بل كل ما كشف الحق فهو بيّنة . فقد ورد عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قضى بالقافة، وحكم خلفاؤه بها من بعده، وجعلوها دليلا من أدلة ثبوت الأنساب.⁴

¹ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص229.

² انظر: فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص144.

³ انظر: مسعود زبدة، المرجع نفسه ص230.

⁴ انظر: فخري أبو صفية، المرجع نفسه، ص146.

الفصل الأول: ماهية القرائن

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

الفصل الأول: ماهية القرائن

شفرة كانت إلى جنبي فقتلته، ثم أمرت به فألقي حيث رأيت، فاشتملت منه على هذا الصبي، فلما وضعت ألقيته في موضع أبيه، فهذا والله خبرها على ما أعلمتك، فقال: صدقت، ثم أوصاها، ودعا لها وخرج. وقال لأبيها: نعم الإبنة إبنتك، ثم إنصرف.¹

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

إذن نجد أن الإتجاه الغالب في الفقه يؤيد الاعتماد على القرائن في الإثبات ويعتمدها، ولكن قام خلاف بينهم حول مدى إمكانية الأخذ بالقرائن في مختلف الأحوال أم لا. فبالنسبة لجرائم الحدود اختلف الفقهاء بين مجيز ومانع للأخذ بالقرائن القضائية في إثباتها، وذلك بناء على أصل شرعي وهو درء الحدود بالشبهات. ففي مسائل الحدود متى كانت القرينة قوية بحيث تصل إلى ما يقارب اليقين والقطع وجب العمل بها، وعلى ذلك تحمل أدلة المجيزين، وإن كانت دون ذلك وجب عدم إعتبارها، وعلى ذلك تحمل أدلة المانعين.³

ونفس الخلاف ثار فيما يتعلق بإثبات جرائم القصاص، وإن ذهب أكثر الفقهاء إلى عدم جواز الأخذ بالقرائن في القصاص، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، والحقيقة أنه لا يوجد دليل واضح وصرح من الكتاب أو السنة يدل على الحضر أو الجواز، والعبرة في هذه الحالة تعود للمصلحة.⁴

وهذا لأن جرائم الحدود هي تلك الجرائم المعاقب عليها بحدّ، والحدّ هو العقوبة المقدّرة حقا لله تعالى، ومعنى العقوبة المقدّرة، أنها محدّدة معيّنة فليس بها حدّ أدنى ولا حدّ أعلى، ومعنى أنها حق

¹ انظر: ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص28.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص231.

³ انظر: المرجع نفسه، ص233.

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص234.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الله، أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد، ولا من الجماعة. أما جرائم القصاص والدية، فهي تلك التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حق للأفراد، بمعنى أنها ذات حدّ واحد، ومعنى حق للأفراد أي يجوز للمجنى عليه أن يعفو إذا شاء، فإذا عفى أسقط العفو العقوبة. هذا على خلاف جرائم التعزير، التي لم ينص الشارع الحكيم على عقوبة مقدرة لها بنص قرآني، أو بحديث نبوي.¹

مما سبق نقول أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في اعتبار القرائن والاعتماد عليها من عدمه، لكن الإتجاه الغالب في الفقه يرى بضرورة الأخذ بها والاعتماد عليها متى كانت قرائن قوية تدل على الأمر دلالة واضحة، وعدم الأخذ بها كلما كانت ضعيفة ظنية، لأنها في مثل الأحوال تبتعد عن الحقيقة والعدالة التي هي أساس نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية.

¹ انظر: عبد المنعم أحمد بركة، أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، بدون سنة، ص18.

الفصل الأول: ماهية القرائن

المبحث الثالث: تقسيمات القرائن.

تنقسم القرائن إلى قسمين، قسم جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، وآخر كان من صنع فقهاء القانون الوضعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقسيمات القرائن لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

قسّم فقهاء الشريعة الإسلامية القرائن بالاعتماد على معايير متعددة، فطبقا لأساس مصدرها قسّمت إلى قرائن نصّية وقرائن فقهية وأخرى قضائية (الفرع الأول)، أما من أقاموا التقسيم على أساس قوتها في الإثبات أو حجيتها فقد قسّموها إلى قرائن قوية أو قاطعة وقرائن ضعيفة (الفرع الثاني)، في حين أنه إذا نظرنا إلى مدى مطابقتها للواقع أو الحقيقة فتنقسم إلى قرائن صادقة وقرائن كاذبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تقسيم القرائن من حيث المصدر.

بالاعتماد على المصدر كمعيار للتقسيم، فإننا نجد أن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية يقسمون القرائن إلى قرائن نصّية (أولا) وقرائن فقهية (ثانيا) وقرائن قضائية (ثالثا).

أولا: القرائن النصّية.

يُقصد بها تلك القرائن التي نصّ عليها الشارع الحكيم، وجعل دلالتها على الحكم تصل في بعض الحالات إلى مرتبة القطع. وهي تلك التي أستنبطت من اجتهادات الفقهاء، حتى صارت أمرا ثابتا

الفصل الأول: ماهية القرائن

يفتي به المفتون ويحكم به القضاة.¹

الملاحظ أن هذا التعريف جعل القرائن النصية هي تلك القرائن التي نصَّ عليها الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم، أو تلك القرائن التي إستنبطها فقهاء الشريعة، وأطلق على كلاهما نفس الحكم أن كلا منهما قرينة نصية رغم أن مصدريهما مختلفان، فهذا المعيار كما هو معلوم يقيم التفرقة بين مختلف أنواع القرائن على أساس المصدر، فمتى اختلف المصدر اختلف النوع، فكيف نأخذ قرينتين من مصدرين مختلفين ونجعل منهما نوعا واحدا.²

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

كما يعرفها البعض الآخر أنها: تلك القرائن التي جاء ذكرها في الكتاب والسنة واعتبرها الشارع أمارة على نفي التهمة أو إثباتها، مثل الدّم على الثوب الذي أعتبر قرينة القتل في قول الله تعالى: "وجاءوا على قميصه بدم كذب" الآية 18 من سورة يوسف، ومثل شق الثوب الذي أعتبر قرينة على ارتكاب الجريمة أو نفيها حسب موضع الشق، وذلك لقول الله تعالى: "إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين"³. ومثل الفراش الذي إعتبره الشارع قرينة على نسبة الولد لزوج صاحب الفراش وهذا من قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.⁴

1 انظر: محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحداث أحكام محكمة النقض، دارالجامعة الجديدة للنشر،

مصر، 2000، ص 177.

2 انظر: علي البدر الشرقاوي، الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الحقوق أسيوط، العدد الثامن، مصر، جوان 1986، ص 2.

3 سورة يوسف الآيات 26 و 27.

4 انظر: مالك بن أنس، مرجع سابق، ص ص 450، 451.

الفصل الأول: ماهية القرائن

إن هذا التعريف كان أشمل من سابقه، فهو لم يحصر القرائن النصية في القرائن المستمدة من آيات قرآنية فقط بل أضاف إليها تلك القرائن المستمدة من أحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام أيضاً.¹ من الأمثلة أيضاً على هذا النوع من القرائن ما جاء في قوله تعالى: "سيملهم في وجوههم من أثر السجود"²، حيث جعل الله سبحانه وتعالى العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين قرينة على كثرة الصلاة والتهدد وقيام الليل.³

كذلك قول الله تعالى: "وعلامات وبالنجم هم يهتدون"⁴، أي دلائل من جبال كبار و آكام صغار ونحو ذلك، يستدل بها المسافرون برباً وبحرا إذا ظلوا الطرق وفي ظلام الليل.⁵

من بين القرائن النصية الواردة في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبار صمت البنت البكر رضاً منها، أي يعتبر قرينة على رضاها، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها" أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والإمام أحمد.⁶

إذن القرائن النصية هي تلك التي استمدت إما من نصوص وآيات قرآنية أو من سنة الرسول عليه الصلاة والسلام.

¹ انظر: علي بدر الشرفاوي، مرجع سابق، ص 2.

² سورة الفتح الآية 29.

³ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 34.

⁴ سورة النحل الآية 16.

⁵ انظر: انظر: الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، الجزء الرابع عشر، مرجع سابق، ص 25.

⁶ انظر: مالك ابن أنس، مرجع سابق، ص 321.

الفصل الأول: ماهية القرائن

ثانياً: القرائن الفقهية.

القرائن الفقهية هي تلك القرائن التي استنتجها فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن ذلك قرينة حمل من لا زوج لها ولا سيّد على الزنا، وقرينة وجود المسروق تحت ثياب السارق.¹

من أمثلتها أيضاً بيع المريض مرض الموت لوارثه إلا إذا أجاز به باقي الورثة، وكذلك بيعه لغير الوارث فإنه يبطل فيما زاد على ثلث المال، لأن هذه التصرفات قرينة على إرادته الإضرار بباقي الورثة أو جميعهم.² فهذه قرائن إستنبطها فقهاء الشريعة الإسلامية بإعمال الفكر والمنطق من خلال الإجتهد، وذلك من خلال استنتاج ثبوت واقعة معينة من خلال ثبوت واقعة أخرى يستدل بها على حدوث الواقعة المراد إثباتها.

ثالثاً: القرائن القضائية.

هي تلك القرائن التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها أي أنها استنباط القاضي الأمور المجهولة من أمور معلومة. فهذا النوع من القرائن، للقاضي فيه كامل الحرية في الاستنباط والاستدلال، بشرط ألا يخرج في ذلك عن الشريعة وقواعدها العامة.³

لكن القاضي لا يحكم بناء على هذا الاستنتاج إلا وضميره مطمئن، وهذا لا يكون إلا عندما تكون القرائن قوية الدلالة، متصلة بالواقعة المتنازع فيها وذات إتصال مباشر بها، ومن ثم فلا بد له أن يتحرى في الإثبات، ويتريث في الأمر ويربط النتائج بالمقدمات، فإذا إقتنع بأمر، واطمأن خاطره له ودلت عليه القرائن، فلا بد عليه أن يقضي بما دلت عليه وأشارت إليه. غير أن هذه القرائن – القضائية – لا تقع تحت حصر، لأنها وليدة الظروف والحوادث وهي مختلفة متباينة، وعلى كل حال

¹ انظر: وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 129، 130.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 35.

³ انظر: فخري أبو صفية، مرجع سابق، ص 148.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فيعول في استخلاصها على ذكاء القاضي وفطنته. فينبغي عليه ألا يبتعد في الاستنباط عما يظهر من الحوادث، ولا يذهب بعيدا في استنتاجه عما تدل عليه الوقائع.¹

من قبيل هذه القرائن، ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة قتل أبي جهل وذلك أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل، فقال عليه الصلاة والسلام: "هل مسحتما سيفيكما؟" قالوا: لا، فقال: "فأرياني سيفيكما" فلما نظر فيهما قال لأحدهما: "هذا قتله" وقضى له بسلبه، فالرسول عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب لأحدهما، اعتمادا على أثر الدم على السيف، وأثر الدم قرينة من القرائن التي ترجح جانب أحد المتداعين، ولا سيما إذا تم استعمال الوسائل الحديثة في عالم الكشف عن الجرائم.²

الفرع الثاني: تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات.

إختلف فقهاء الشريعة في تحديد أنواع القرائن بالنسبة لهذا المعيار، فعلى الرغم من إشتراكهم في الاعتماد على نفس المعيار، وهو الحجية أو القوة في الإثبات إلا أن هناك من قسمها إلى: قرائن قاطعة أو قوية وقرائن ضعيفة (أولا)، في حين هناك من قسمها إلى قرائن قاطعة وقرائن مرجحة – ظاهرة – و قرائن ضعيفة (ثانيا)، وهناك من قسمها إلى: قرائن تفيد اليقين وقرائن تفيد غالب الظن وقرائن تفيد مجرد الظن وقرائن تفيد الظن العادي (ثالثا)، في حين قسمها البعض الآخر إلى: قرائن ذات دلالة قوية، وقرائن تفيد غالب الظن وقرائن تفيد الظن العادي، وقرائن تفيد ظنا ضعيفا (رابعا).

أولا: الاتجاه الأول.

يقسم أصحاب هذا الاتجاه القرائن إلى قرائن قاطعة أو قوية، وقرائن غير قاطعة أو ضعيفة.

¹ انظر: محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص183.

² انظر: المرجع نفسه، ص184.

الفصل الأول: ماهية القرائن

1 – القرائن القوية:

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

2 – القرائن الضعيفة.

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

ثانياً: الإتجاه الثاني.

يرى أنصار هذا الإتجاه أن القرائن تقسّم بالاعتماد على مدى حجّيتها إلى ثلاثة أنواع: قرائن قاطعة وقرائن مرجحة أو ظاهرة، وقرائن ضعيفة .

1 – قرائن قاطعة.

يدلّ هذا النوع من القرائن على الحكم دلالة قوية، إذ يصح أن يطلق عليها أنها بيّنة نهائية، وهي ما يطلق عليها القرائن القاطعة، وذلك كثبوت قيام الزوجية كقرينة على ثبوت نسب الولد لأبيه أو إذا

¹ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص35.

² انظر: المرجع نفسه، ص35.

الفصل الأول: ماهية القرائن

خرج رجل من دارو هو في حالة ارتباك شديد واضطراب وفي يده سيف ملطخ بالدم أو مسدّس، وكان المقتول في الدار عليه آثار ضرب سيف أو طلق ناري، فهذا يدل دلالة قاطعة على أن الهارب هو القاتل ولا سيما إذا كان بينهما عداوة. كما يرى بعض الفقهاء أن لولي القتل أن يحلف 50 يمينا على أن الهارب هو القاتل فإذا حلف استحق دمه.¹

2 – قرائن مرجحة أو ظاهرة.

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

3 – قرينة ضعيفة.

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

إذن هي قرينة لا ترقى لدرجة الاعتماد عليها بصورة عامة وفي الإثبات الجنائي بصورة خاصة، لأنها مجرد احتمال وظن، والظن لا يغني عن الحق شيئا، كما لو وجدنا رجلا مقتولا بطلق ناري أو ومذبوحا بسكين، و وجدنا رجلا آخر بعيدا عنه، فهنا وجود الرجل على بعد من المقتول قرينة

¹ انظر: ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص 06.

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

³ انظر: محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 182.

الفصل الأول: ماهية القرائن

ضعيفة على أنه القاتل، لأن هذه القرينة لا يمكن الاعتماد عليها في إثبات القتل على الرجل البعيد، لا سيما إذا لم تكن بينهما معرفة أو عداوة سابقة.¹

ثالثا: الإتجاه الثالث.

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

1 – قرائن تفيد اليقين.

هي قرائن إن توافرت فلا تدع مجالاً للشك، كشهادة جماعة من الأشخاص على موت شخص ثم جاء المشهود عليه حيا، فإن وجوده حيا دليل قاطع على كذب الشهود.²

2 – قرائن تفيد غالب الظن.

فهي قرائن تفيد غالب الظن الذي يقرب من اليقين، كوجود امرأة حامل لا زوج لها، فإن هذه القرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين بأن المرأة حملت سفاحا.³

3 – قرائن تفيد الظن.

هي قرائن تفيد مجرد الظن الذي إذا وجد معه دليل يقويه، لكن يحتمل خلاف ما دلت عليه القرينة، ومثاله: وجود شخص ملابسه ملوثة بدم القتل وبجانبه الشخص القتيل. رابعا: قرائن تفيد الظن العادي هي القرائن التي تفيد الظن ولم يوجد معه ما يقويه، ولم يوجد أيضا ما ينفيه إلا مجرد احتمالات قريبة الوقوع في العادة، كوجود شخص يمسك بكأس الخمر فارغة وبها أثر الخمر،

¹ انظر: فؤاد عبد المنعم أحمد، مرجع سابق، ص116.

² انظر: وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص174.

³ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص174.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فهذا النوع يفيد ظنا بأن الممسك بكأس الخمر فارغة قد شربها، ولكن يحتمل احتمالاً ليس ببعيد أن ممسك كأس الخمر لم يشربها. أو كما في تنازع الزوجين على متاع البيت، فإنه يقضى للزوج بالأشياء التي تناسب الرجال ويقضى للزوجة بالأشياء التي تناسبها.¹

4 – الإتجاه الرابع.

أصحاب هذا الرأي يقسمون القرائن إلى أربعة أنواع هي:

1 – قرائن يقينية.

المقصود بها القرائن التي تبلغ حدّ اليقين، بحيث يصبح أمرها في حيز المقطوع فيه، ومثال هذا النوع من القرائن قول الشاهد الذي ذكر الله شهادته ولم ينكرها عليه، بل لم يعبه، بل حكاها مقرراً لها² فقال تعالى: " واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيدا سيدها لدا الباب قلت ما جزاء من أراد بأهلك سوء إلا أن يسجن أو عذاب أليم (25) قال هي راودتني عن نفسي وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبلي فصدقت وهو من الكاذبين (26) وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين(27) فلما رءا قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم(28)".³

2 – قرائن تفيد غالب الظن.

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

¹ انظر: وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 175.

² انظر: فخري أبو صافية، مرجع سابق، ص 135.

³ سورة يوسف الآيات 25 و 26 و 27 و 28.

الفصل الأول: ماهية القرائن

حملت من سفاح.¹

3 – قرائن تفيد مجرد الظن.

هو نوع من القرائن التي لا يمكن الاستدلال بها إذا عارضتها قرينة أقوى منها.²

هي إذن تبقى احتمالات قريبة الوقوع في العادة ومثالها: وجود شخص يركب سيارة وقد وقف بجوار جريح أو قتيل، هذا النوع يفيد ظنا بأن الذي يقف بسيارته بجوار الجريح أو القتيل هو الذي أصابه، ولكن في ذات الوقت يحتمل احتمالا غير بعيد أنه لم يصبه بسيارته.³

4 – قرائن ضعيفة.

لا يصح الاعتماد على هذا النوع من القرائن في الحكم على أمر معين بإثباته أو نفيه. ومثالها: بكاء الشاكي فهذا لا يعتبر دليلا على أن الباكي مظلوم لإحتمال أن يكون البكاء مصطنعا، وكذا وجود رجل وامرأة غريبة عنه في مكان مظلّم وهدما ليلا لكن لم يشهد شهود بأنه حدث بينها شيء بما يوجب إقامة حد الزنا.⁴

ليتضح لنا من خلال عرض مختلف التقسيمات التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه فيما يتعلق بتقسيمات القرائن بالاعتماد على مدى حجيتها أو قوتها في الإثبات، يتضح لنا أنه رغم اعتمادهم كلهم على نفس المعيار وهو قوة الإثبات، إلا أنهم اختلفوا في تحديد أنواع القرائن التي تدخل ضمن هذا المعيار.

¹ انظر: وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 175.

² انظر: محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 186.

³ انظر: وسام أحمد السمروط، المرجع نفسه، ص 176.

⁴ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص 176.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وعلى العموم فهناك من ضيق من مجال هذا المعيار ليقسم القرائن من حيث قوتها إلى قرائن قوية أو قاطعة وأخرى ضعيفة، في حين أراد البعض الآخر أن يفصل أكثر في هذا المعيار مضيفا نوعا آخر يتوسط بين القرائن القوية والضعيفة ألا وهي قرائن مرجحة أو ظاهرة، ليذهب آخرون إلى زيادة التفصيل في هذا المعيار بتقسيمها إلى قرائن يقينية وقرائن تفيد غلبة الظن وأخرى تفيد مجرد الظن وأخرى ضعيفة، ونحن نميل إلى التقسيم الثاني (القرائن القوية القاطعة و القرائن الضعيفة و القرائن المرجحة أو الظاهرة) كونه أعطى تفصيلا متوازنا من حيث قوة الإثبات شمل كل أنواع القرائن المختلفة.

الفرع الثالث: تقسيم القرائن من حيث مطابقتها للحقيقة.

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية القرائن مستندين إلى معيار مطابقة القرائن للحقيقة إلى نوعين هما: القرائن الصادقة (الحقيقية) (أولا)، والقرائن الكاذبة (ثانيا).

أولا: القرائن الصادقة (الحقيقية).

يقصد بهذا النوع من القرائن تلك القرائن الدالة دلالة واضحة وقوية على الفعل المستفاد منها، و يطلق عليها أيضا القرينة القاطعة، وهي تلك الأمانة التي تصل إلى حد اليقين. وهي أمانة تنم عما وقع وتكشف عنه بصورة لا تدع مجالاً للشك، بل إن من أنيطت به يجد نفسه في حالة لا يستطيع معها دفع التهمة عن نفسه¹. وعلى هذا الأساس فهي عبارة عن قرينة تدل على الحكم دلالة واضحة². فهي إذن أمانة بالغة حد اليقين والوضوح بحيث يصير الأمر في حيز المقطوع به³.

¹ انظر: العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر، مرجع سابق، ص 246.

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

³ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 36.

الفصل الأول: ماهية القرائن

من الأمثلة على هذا النوع من القرائن ما كان يوم أتى العسس أمير المؤمنين علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخ بدم، وبين يديه قتيل يتخبط في دمه، فسأله فقال: أنا قتلته، قال علي: اذهبوا فأقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا فقال: يا قوم لا تعجلوا ردوه إلى علي فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال علي للأول ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتخبط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة فخفت ألا يقبل مني وأن يكون قسامه، فإعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله، فقال علي: بئس ما صنعت ويسأل الإمام علي الرجل: فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت الخربة كانت بقربي فدخلتها وقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي فإذا بهذا المقتول يتخبط في دمه، فراعني أمره فوقف أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك وقد وقفوا علي فأخذوني فقال الناس هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه فأيقنت أنك لا تترك قولهم فإعترفت بما لم أجنه. وسأل الإمام علي الرجل الثاني الذي جاء مُقَرًّا: فأنت كيف كانت قصّتك؟ فقال أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه بعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أنني سأنوء بدمه أيضا فاعترفت بالحق، فالتفت الإمام علي إلى من معه وسأل ما الحكم في هذا؟ فقيل له: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا، وقد قال الله تعالى: "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"¹، فخلى علي عنهما وأخرج دية القتيل من بيت المال، وذلك بعد أن

¹ سورة المائدة الآية 32.

الفصل الأول: ماهية القرائن

أسقط أولياء الدم القصاص عن الجاني.¹

ثانيا: القرائن الكاذبة.

القرينة الكاذبة أو كما يسميها البعض بالقرينة المتوهمة، ليست لها أية دلالة، ومثالها: "زوي أن الشعبي كان جالسا للقضاء فجاءه رجل يبكي ويدعي أن رجلا ظلمه، فقال رجل بحضرته يوشك أن يكون هذا مظلوما فقال الشعبي: إخوة يوسف خانوا وظلموا وكذبوا وجاؤوا أباهم عشاء يبكون، وأظهروا البكاء لفقد يوسف ليبرؤوا أنفسهم من الخيانة، وأوهموه أنهم مشاركون له في المصيبة، ويثبتوا ما كان أظهره يعقوب عليه السلام لهم من خوفه على يوسف أن يأكله الذئب، فقالوا: "يا أباؤنا إننا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب، وما أنت بمؤمن لنا".² وجاؤوا بقميص عليه دم فزعموا أنه دم يوسف. قال ابن عباس ومجاهد: "قال لو أكله الذئب لخرقه، فكانت علامة الكذب ظاهرة فيه، وهو سلامة القميص من غير تخريق، وقال لما رأى القميص صحيحا قال: يا بني والله ما عهدت الذئب حليما".³

يقول القرطبي عند حديثه عن هذه الآية الكريمة: قال علماؤنا رحمة الله عليهم: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله هذه العلامة بعلامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التثقيب، إذ لا يمكن إفتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص، ويسلم القميص من التخريق، ولهذا قال يعقوب متى كان الذئب حليما. فالدليل على كونهم فيما ادعوه لأبيهم من أكل الذئب ليوسف قول أبيهم لهم: "بل سؤلت لكم أنفسكم أمرا".⁴ فهو دليل على أن يعقوب عليه السلام قطع بخيانتهم وظلمهم، وأن يوسف لم يأكله الذئب لما استدل عليه من صحة القميص من غير تخريق، وهذا يدل

¹ انظر: ابن القيم الجوزية، مرجع سابق، ص56.

² سورة يوسف الآية 17.

³ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص36.

⁴ سورة يوسف الآية 18.

الفصل الأول: ماهية القرائن

على أن الحكم يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائز، لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب يأكله بظهور علامة كذبهم.¹

من ثم يُمكن القول أنه طبقاً لهذا المعيار في التقسيم نقول أن القرينة صادقة أو حقيقية متى كانت مطابقة للحقيقة لا لبس فيها تدل على الحكم دلالة مباشرة بما لا يجعل مجالاً للشك نتيجة قطعيتها ودلالاتها الواضحة. في حين تكون القرينة كاذبة متى كانت مصطنعة لإيهام الناس بأمر معين يُظهر الدليل على عدم صحته، أو عدم منطوقية القرينة ذاتها.

بعد التعرض إلى مختلف التقسيمات للقرائن في الشريعة الإسلامية نخلص إلى القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أتوا بالعديد من المعايير التي على أساسها جاؤوا بأنواع عديدة للقرائن فمتى اختلف المعيار اختلفت معه أنواع القرائن.

المطلب الثاني: تقسيم القرائن في القانون الوضعي.

بعد دراستنا لتقسيمات القرائن في الشريعة الإسلامية، سندرس من خلال هذا المطلب أنواع القرائن في ظل القوانين الوضعية، لنرى هل تناولت نفس الطرح الموجود في الشريعة الإسلامية أم أن هناك إختلافاً بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في تحديد أنواع القرائن؟

إن المُطَّلِع على القوانين الوضعية المقارنة يجدها قد نصّت على نوعين من القرائن هما: القرائن القانونية والقرائن القضائية، ومن ثم فعلى خلاف ما رأيناه في المطلب السابق من تعدد المعايير التي على أساسها قُسمت القرائن، فإن القوانين الوضعية قد تبنت معياراً واحداً هو مصدر القرينة، فمتى كانت القرينة من صنع المشرّع قلنا أنها قرينة قانونية (الفرع الأول)، ومتى كانت من استنباط أو

¹ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص36.

الفصل الأول: ماهية القرائن

استنتاج القاضي سُميت قرينة قضائية (الفرع الثاني)، وسنتطرق من خلال هذا المطلب للتمييز بين القرائن القانونية و القرائن القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القرائن القانونية.

من خلال هذا الفرع سيتم التطرق لتعريف القرائن القانونية (أولاً)، وتحديد خصائصها وكذا الحكمة من وجودها (ثانياً)، وأنواع القرائن القانونية (ثالثاً).

أولاً: تعريف القرائن القانونية.

القرائن القانونية هي تلك التي يقرّها القانون سلفاً، ويلزم القاضي على الأخذ بها أو أنه يجيز له الأخذ بها ، وهي بذلك تعفي من عبء الإثبات¹. كما يعرفها البعض الآخر: أن القرينة القانونية هي ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، ويقوم المشرع في هذه الحالة بإستخلاص القرينة القانونية تأسيساً على فكرة الغالب المألوف، أي على فكرة الإحتمال والترجيح.²

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

كما نجد تعريفاً آخر للقرينة القانونية على أنها افتراض قانوني يقوم على استنباط مجرد يحدده

¹ انظر: محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص320.

² انظر: نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص188.

³ انظر: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص250.

الفصل الأول: ماهية القرائن

القانون، إعمالاً للواقع العملي الغالب.¹

كما تعرّف القرينة القانونية أيضا بأنها قيام المشرّع نفسه بإستخلاص أمر مجهول من أمر معلوم إستنادا إلى أن تحقّق الأمر الثاني يرتبط في الغالب بوجود الأمر الأول، أي أنه يتم استنباط واقعة من واقعة أخرى لأن ذلك هو الغالب في العمل، وينص المشرّع على نتيجة هذا الاستنباط في صيغة عامة ومجردة (قاعدة قانونية) تتضمن الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة. فالقرينة هي افتراض يجعل من الشيء المحتمل أمرا مؤكدا وفقا لما يرجحه العقل، إذن فهي عمل ذهني مؤداه تحويل الشك إلى اليقين بطريقة تتفق مع الواقع والمألوف في الحياة.²

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

على هذا الأساس فإن القرائن القانونية هي الحالات التي يتولى فيها المشرّع عن القاضي القيام بعملية استنتاج أمر معين من ثبوت واقعة معيّنة، وقد حدّدها المشرّع على سبيل الحصر، وفرضها على كل من القاضي والخصوم، و تقوم على أساس علاقة افتراضية ينشؤها القانون بين وقائع معيّنة. فالقانون إذن نصّ نصّا صريحا بما لا يدع مجالاً للمجادلة في صحتها، وعليه فهي تقيد القاضي والخصوم معا بحيث يلتزم القاضي بمنهج المشرّع في الإثبات، الذي أجازله أن يحكم بما يقتنع به من

¹ انظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، النسرالذهبي، مصر، 2004، ص 403.

² انظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 160، 161.

الفصل الأول: ماهية القرائن

أدلة طرحت أمامه في الدعوى ما لم يقيدته بقريئة بذاتها، و من ثم يمكن القول أن القرائن القانونية تجسّد تطبيقاً حيّاً لنظام الإثبات المقيد، الذي لا يدع مجالاً لحرية القاضي في الإقتناع أو مجالاً لحرية الخصوم في الإثبات، بل نجد أن المشرّع هنا فرض على القاضي وعلى الخصوم التقيد بنص القانون في وقائع معينة، طالما وجد هذا النوع من القرائن.¹

و القريئة القانونية هي وسيلة من وسائل الإثبات، وفي حالة توافرها فهي تعفي المستفيد منها من أي إثبات آخر، إلا إذا تم نقض هذه القريئة بدليل عكسي، وهذا ما تشير إليه المادة 337 من القانون المدني الجزائري² التي تنص على أنه: "القريئة القانونية تغني من تقرّرت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القريئة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وهو نفس ما نصّ عليه المشرّع المصري في المادة 99 من قانون الإثبات المصري على أن: "القريئة القانونية تغني من تقرّرت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القريئة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وكذا نص المادة 299 من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه: "القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة".³

كما نصّت المادة 1350 من القانون المدني الفرنسي على: "القريئة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة، من ذلك:

¹ انظر: لعربي شحط عبد القادرونبييل صقر، مرجع سابق، ص 159.

² الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ انظر: محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، بدون سنة، ص 261.

الفصل الأول: ماهية القرائن

1 - التصرفات التي يقرّر القانون أنها باطلة، مفترضا أنها أبرمت للإحتيال على أحكامه بالنظر إلى صفتها وحدها.

2 - الأحوال التي يقرر فيها القانون أن كسب الملكية أو براءة الذمة ينتج عن بعض الظروف المعينة.

3 - الحجية التي يرتبها القانون على الأمر المقضي به.

4 - القوة التي يجعلها القانون لإقرار الخصم أو ليمينه.¹

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

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري فإننا نجد أنه لم يورد تعريفا للقرائن القانونية بل ترك هذا الأمر للشريعة العامة أي القانون المدني، ولعل هذا يعود إلى أن تعريف القرائن القانونية هو نفسه سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو الجزائية، فالمعنى واحد كون القانون هو الذي يتولى أمر وضع هذا النوع من القرائن ويلزم القاضي والأطراف لها سواء تعلق الأمر بدعوى مدنية أو دعوى جزائية.²

أما على صعيد القانون الدولي العام، فبالرغم من تعدد الكتابات الفقهية والأحكام القضائية الدولية التي استخدمت مصطلح القرينة، إلا أنها لم تتطرق إلى وضع تعريف محدد لها، إذ أنه وبالرغم من إستقلال القانون الدولي العام وتفرد نظامه القانوني والقضائي بخصال تختلف عن النظامين

¹ Art 1350: «La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; tels sont:

1- Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité.

2- Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées.

3- L'autorité que la loi attribue à la chose jugée.

4- La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. »

² انظر: بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، الجزائر، 2000، ص 04.

الفصل الأول: ماهية القرائن

القانوني والقضائي الداخلي، إلا أنه يستقي منابعه وجوهره العام من القوانين الداخلية، ومنه ما عرفته هي للقرائن بصفة عامة القرائن القانونية بصفة خاصة.¹

ومن أمثلة القرائن القانونية في القانون الداخلي المدني والجزائي، قرينة إنعدام التمييز في المجنون والصغير غير المميز، وبالتالي عدم مسؤوليتهما، وقرينة الصّحة في الأحكام النهائية فلا يجوز الحكم على خلافها، وكذا قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز الدفع بالجهل به، وقرينة عدم وقوع الجريمة عند عدم تقديمها فلا يمكن السير في الدعوى، وقرينة حالة الإنفعال عند توفر عذر الإستفزاز، وغيرها من القرائن التي حدّدها المشرع بنص القانون في القانون المدني وكذا في القانون الجزائي.²

ومن أمثلة القرائن القانونية من خلال مواضع القانون الدولي العام، قرينة ضرورة التصديق على المعاهدات، قرينة المعاني المستمدة من النص يفترض إتفاق الأطراف عليها، قرينة نصوص المعاهدات التي تشكل قيوداً على سيادة الدولة، قرينة عدم المسؤولية الدولية، قرينة حسن النية، قرينة ممارسة السيادة.³

إن القرائن القانونية تستند في قوتها في الإثبات على أساس الوضع الغالب المألوف، فهي تقوم على فكرة الإحتمال والرجحان بحيث يقدمها القانون مسبقاً دون أن تكون أمامه الحالة الخاصة التي تطبق فيها كما هو حادث في القرائن القضائية لذلك كان من المتصور وجود حالات لا تستقيم فيها القرينة القانونية، وعلى ذلك فإن أعمال القرينة يجب أن لا يتم إذا انتفى الأساس الذي تقوم عليه

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 21.

² انظر: عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، مصر، 1999، ص 184.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص 65.

الفصل الأول: ماهية القرائن

ومتى ثبت عكسها.¹

من ثم يمكن القول أن المشرع بوضعه القرائن القانونية، فإنه بذلك يُعفي الطرف الذي تقررت لمصلحته هذه القرينة من عبء الإثبات لوجود هذه القرينة لصالحه، وبالتالي ينقل عبء الإثبات للطرف الآخر الذي هو من يقع عليه عبء إثبات العكس. لهذا يمكن القول أن القرينة القانونية تختلف عن الأدلة الأخرى المعروفة كالشهادة والكتابة وغيرها، فالقرينة القانونية لا تعتبر دليلاً بالمعنى الحقيقي للدليل، الذي هو وسيلة من وسائل الإثبات التي يأتي بها المدعي تدعيماً لصحة دعواه وتطبيقاً لقاعدة البيّنة على من إدعى، بل إن القرائن القانونية تمثل في الحقيقة استثناء من هذه القاعدة العامة كونها تعفي المدعي من الإثبات، نتيجة توافرها لتنقل هذا العبء ويقع على الطرف الآخر تحمل عبء إثبات عكس هذه القرينة.²

لكن هناك من يرى عكس هذا، بحيث يرى البعض: "إن القول بأن القرائن القانونية تعد استثناء من القواعد العامة يقوم على أساس ما يراه البعض من أنها تعفي من الإثبات وهذا غير صحيح، يضاف إلى ذلك أن القرائن القانونية تعدّ في الواقع تطبيقاً لقاعدة عامة هي قاعدة الأخذ بالغالب المألوف حيث يثبت عكسه، وهذه القاعدة يملها في مجال الإثبات أنه لا يمكن أن يقوم على أساس القطع واليقين، وإنّما على أساس الترجيح والتغليب، ولهذا لا نرى بأساً من أن نستنبط من قرينة قانونية قرينة أخرى. فمثلاً يمكن أن نستنبط من إعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة عليه.³

¹ انظر: رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، 1993، ص 186.

² انظر: المرجع نفسه، ص 189.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 190.

الفصل الأول: ماهية القرائن

لا تتفق مع هذا الرأي، إذ نرى أن القرينة القانونية هي عملية استنتاجية قام بها المشرع نفسه، بحيث رتب بناء على هذه العملية ثبوت واقعة معينة من ثبوت أخرى ضمن قاعدة قانونية تلزم القاضي وتلزم الأطراف أيضا، تطبيقا لقاعدة مبدأ المشروعية الذي يعني عدم جواز مخالفة القواعد القانونية وطالما أن هذه القرينة القانونية أثبتت الواقعة قانونا، وتلزم القاضي على أتباع ذلك فهي بالضرورة تعفي المدعي بهذه القرينة من إثباتها، وهذا يعد فعلا خروجيا عن القاعدة العامة المعروفة هي: "البينة على من ادعى" فالأصل أن المدعي مطالب بإثبات دعواه، ولكن في حالتنا هذه لن نطبق هذه القاعدة كون المدعي أعفي من الإثبات بسبب القرينة القانونية التي تقررت لصالحه، وطالما أن هناك قرينة قانونية فهي تطبق متى توافرت شروطها، وفي حالة عدم توافر شروطها فلا مجال لتطبيقها، ومن هنا لا يمكن استخدام القياس أو استنباط قرائن أخرى من القرينة القانونية، بل وحتى وإن كان هذا ممكنا في المواد المدنية، فإنه غير ممكن أبدا في المواد الجزائية بسبب قاعدة حضر القياس في المواد الجزائية.

ثانيا: خصائص القرائن القانونية والحكمة منها.

سنتطرق من خلال هذا العنصر لخصائص القرائن القانونية، وكذا تحديد الحكمة من وجودها.

1 - خصائص القرائن القانونية.

القرينة القانونية هي ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول ينص عليه". وسميت قانونية لأنها من ابتكار المشرع وهي تختلف عن القرينة القضائية التي هي من إختصاص القضاء، وهذا الإختلاف هو الذي يجعل القرائن القانونية تنفرد بخصائص¹ يمكن

¹ انظر: محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 2015/11، ص 267.

الفصل الأول: ماهية القرائن

إجمالها فيما يلي:

أ – القرينة القانونية قاعدة إثبات وليست وسيلة إثبات.

إن القرينة القانونية لا تعدّ وسيلة إثبات بالمعنى الدقيق كما هو عليه الحال بالنسبة للقرائن القضائية التي يجرى استنباطها من خلال ظروف ووقائع الدّعى بالنسبة لكل حالة على حدا، وإنما تعد قاعدة إثبات . ذلك أن المشرع وقت إنشائه للقرينة القانونية يبيّن الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام هذه القرينة، وهي الأمور التي جعلها المشرّع أساسا لاستنباط الأمر غير الثابت، حيث يلتزم القاضي بالأخذ بهذه القرينة في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط إنطباقها على الدعوى المعروضة عليه. ولا يجوز للقاضي أن يتصرف فيها ولو اعتقد عدم صحة تطبيقها على الواقعة الجزائية التي ينظر فيها، وذلك لأن هذه القرينة القانونية تقررت بنص القانون، وهو لا يقول في حكمه: أنه حكم بناء على قرينة كذا، وإنما يقول أنه حكم بناء على المادة كذا.¹

ب – القرينة القانونية عنوان للحقيقة.

الحقيقة هنا هي حقيقة قانونية، لأنّها مقررة بنص القانون يفرضها على القاضي وعلى الخصوم، وقد تكون الحقيقة القانونية مقرّرة بصفة نهائية كما في القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، وفي هذه الحالة يكون القاضي مُلزما بأن يحكم بتلك القرينة وبنفس قوتها القاطعة متى توافرت شروطها التي نص عليها القانون سواء كانت مطابقة للحقيقة الواقعية أم كانت مخالفة لها. وقد تكون تلك الحقيقة القانونية مرحلية(مؤقتة)، حيث يمكن لصاحب الشأن أن يقوم بإثبات

¹ انظر: محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي. مرجع سابق ص 271.

الفصل الأول: ماهية القرائن

العكس كما في القرائن القانونية البسيطة، ومن هنا تقترب تلك الحقيقة القانونية من الحقيقة الواقعية بصورة أكثر منها في تلك القرائن القاطعة.¹

ج – القرينة القانونية تنقل محل الإثبات من واقعة إلى أخرى.

تعدّ هذه الخاصية من أهم خصائص القرينة القانونية فهي تنقل محل الإثبات من محله الأصلي إلى محلّ آخر، فالواقعة المراد إثباتها - وهي المحل الأصلي - يزحج القانون عنها الإثبات، ويحوّله إلى واقعة أخرى قريبة منها. فإذا ثبتت هذه الواقعة اعتبرت الواقعة الأولى ثابتة قانونياً. وفي الواقع العملي يسعى القاضي إلى إثبات الواقعة الأصلية بوسائل الإثبات المباشرة المعتمدة قانوناً وهذا هو الأصل لكن قد يتعدّر أو يستحيل إثبات الواقعة الأصلية بهذه الطريقة، فيتدخل لينقل محل الإثبات من هذه الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى بديلة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي والمنطقي محققاً بذلك أهدافاً وغايات إجتماعية معينة، وتوفير الوقت والجهد بهذه الملاءمة العملية التي يحققها المشرّع من نقل عبء الإثبات في المواد الجنائية.²

د – القرينة القانونية ذات طابع إلزامي.

يقصد بهذه الخاصية أنه يتعين على القاضي أن يأخذ بالقرائن القانونية، وأن يعتبر الأمر الذي نصت عليه ثابتاً بمجرد توافر الأمور الأخرى التي بنى المشرع عليها وجود هذه القرينة، وليس له في ذلك شيء من سلطة التقدير التي تكون له في القرائن القضائية، فإذا صرف القاضي النظر عن القرينة القانونية، وكلف من شرعت لمصلحته بإثبات الأمر الذي استنبطه المشرع من وقائع أخرى كان حكمه

¹ انظر: محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي. مرجع سابق ص 271.

² انظر: المرجع نفسه. ص 272.

الفصل الأول: ماهية القرائن

مخالفا للقانون، مما يقتضي وجوب نقضه. ومما يعني كذلك أنه لا يمكن للقاضي القياس على القرينة القانونية، ولا التوسع فيها، لأنها ترد على سبيل الحصر.¹

2 – الحكمة من وجود القرائن القانونية.

المشعر عندما نصّ على قرائن قانونية، فل حكمة و فوائد ارتأى تحقيقها، تتنوع بين غاية تحقيق مصلحة عامة، وأخرى لتحقيق مصالح الأفراد وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أ – تحقيق المصلحة العامة:

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

- قد يقصد المشعر من وراء تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة عامة، كأن يعمل على تضيق السبل أمام الأفراد على الإحتيال على القانون، ومخالفة قواعده المتعلقة بالنظام العام، من ذلك مثلا القاعدة التي تقضي بمنع التبرّعات أثناء مرض الموت، فقد يحتال الناس على مخالفتها بتسمية الوصية بيعة أو أي تصرف قانوني آخر، فوضع المشعر قرينة قانونية في المادة 776 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع تعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف، فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، ومن هذا النص جعل المشعر صدور التبرع في مرض الموت قرينة على أن التبرع وصية.²

¹ انظر: محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي. مرجع سابق ص 272.
² انظر: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة، ص 189.

الفصل الأول: ماهية القرائن

- كما قد يهدف المشرّع إلى تحقيق مصلحة عامة، كما هو الحال في قرينة حجية الأمر المقضي فيه حيث تقتضي المصلحة العامة اعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة ما قضى به، فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، حيث تقتضي المصلحة العامة وجوب توافر الثقة في أحكام القضاء ووضع حد للخصومات في شأن موضوع معين، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 338 من القانون المدني على أنه: "... الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به، تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً"، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1985/12/21 في الملف رقم 43308 بقولها: "إن صيرورة الحكم القضائي نهائياً وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه تكسب من صدر لصالحه حقوقاً تصبح ثابتة ويكرسها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها"، كما قضت أيضاً في القرار المؤرخ في 1985/10/30 ملف رقم 34931 أنه: "من المقرر قانوناً أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ومن ثم فإن الفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي بتعيين خبير، يعد حكماً تحضيرياً، ولما كان كذلك فإن النظر في القرار المطعون فيه بمخالفة هذا المبدأ، غير مؤسس ويستوجب الرفض".¹

ب - تحقيق مصلحة خاصة.

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

¹ انظر: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، مرجع سابق، ص 190.

الفصل الأول: ماهية القرائن

- قد يقصد المشرع من تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة خاصة، وبصفة خاصة في الحالات التي يتعذر فيها الإثبات لدرجة كبيرة على الأفراد، فيقيم المشرع قرينة يخفف بها عبء الإثبات على المدعي ومثالها ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني الجزائري: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"، فإذا أثبت المستأجر أنه قام بالوفاء بالقسط الأخير من قيمة الإيجار فهذه قرينة قانونية قوية على أنه دفع قيمة الإيجار السابق إلا إذا أثبت المؤجر خلاف ذلك بأي دليل عكسي، لذلك فإن القرينة القانونية في حقيقة الأمر ليست دليلا للإثبات، بل هي إعفاء من الإثبات، والخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله تحمل عبء الإثبات، فالقانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد ثباتها ثابتة بقيام القرينة وأعطى الخصم الذي تقررت لمصلحته القرينة من تقديم الدليل.¹

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

- كما يقصد المشرع من وراء وضع هذا النوع من القرائن تخفيف عبء الإثبات - النيابة العامة - في الدعوى الجزائية لأن الأصل أن تتحمل هذه الأخيرة عبء إثبات أركان الجريمة تطبيقا للمبدأ المعروف "الأصل في الإنسان البراءة" فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته، بل النيابة العامة هي المطالبة بإقامة الدليل على صحة نسبة التهمة إليه، وما على المتهم إلا أن يشكك في دليل الإدانة حتى يفسر الشك لمصلحته، تطبيقا لقاعدة "الشك يفسر لمصلحة المتهم"، وهنا قد يعمد المشرع الجنائي أحيانا

¹ انظر: بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 67.

² انظر: المرجع نفسه، ص 67.

الفصل الأول: ماهية القرائن

إلى تخفيف العبء عن النيابة العامة فيقرر قرائن قانونية تفترض قيام ركن من أركان الجريمة تعفي النيابة العامة من إثباته ليتحول هذا العبء فيلقى على كاهل المتهم خلافا لما هو معمول به في المواد الجزائية، ومن الأمثلة على ذلك افتراض قيام الركن المادي في بعض الجرائم، وبالتالي تُعفى النيابة العامة من إتباعه وكذا افتراض قيام الركن المعنوي في بعض الجرائم، وهو ما يسمى بفكرة الخطأ المفترض التي ظهرت في فرنسا خلال القرن الـ19، ومفادها أن المسؤولية الجنائية للمتهم تقوم بمجرد ارتكابه فعلا ماديا معاقبا عليه قانونا دون أن يكون القاضي ملزما بالبحث عن النية أو حتى الإهمال لدى المتهم، بحيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتبرأ من المسؤولية إلا إذا أثبت حالة القوة القاهرة أو حالة الجنون، ثم تطورت هذه الفكرة أو النظرية في فرنسا إلى أن أصبح الكلام عن ما يسمى بالجرائم المادية.¹

ثالثا: أنواع القرائن القانونية.

تأخذ القرينة القانونية بإثبات العكس، وذلك تطبيقا لمبدأ أساسي في الإثبات وهو حرية الدفاع، بمعنى آخر نقض الدليل بالدليل، لأنها تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع ومقرر في صيغة عامة ومجردة. ويقضي ذلك جواز إثبات عكسها في كل حالة على حدى، وعلى هذا الأساس فالقرينة القانونية تقبل إثبات العكس. غير أن المشرع قد يرى لعلة يقدرها سواء كانت لمراعاة مصلحة عامة، أم منعا للتحايل على القانون، أو مسaire ما هو مألوف ومتعارف عليه بين الناس في تعاملهم عدم جواز نقض القرينة بالدليل العكسي وينص على ذلك.

وعلى هذا الأساس تقسم القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها، وقرائن قاطعة لا يمكن نقض دلالتها.

¹ انظر: بشير بلعيد، مرجع سابق، ص 70.

الفصل الأول: ماهية القرائن

1 – القرائن القانونية البسيطة.

القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة، هي مجموعة من القرائن تضمّنتها نصوص القانون¹ يجوز نقضها بالدليل العكسي، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة الأصلية محل النزاع إذا ما أثبتت الواقعة القانونية التي تقوم عليها هذه القرينة.²

2 – القرائن القانونية القاطعة.

وهي تمثل إستثناء على الأصل العام حيث أن الأصل أن تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، و الإستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، و من ثم يعرفها الفقه بأنها: " هي التي لا تقبل إثبات ما ينقضها " ، فالأصل في القرائن القانونية أن تكون غير قاطعة تقبل إثبات العكس، أخذا بفكرة نقض الدليل بالدليل، إلا أن المشرّع قد يرى لعلّة هامة يقدرها عدم جواز نقض حجية بعض القرائن التي يقررها لتعلّقها بالنظام العام.³ إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تدحض أبداً، لأن القرائن القانونية هي قواعد إثبات و أيا كانت المرتبة التي أرادها المشرع لها في القطع والحسم فهي لا تستعصي أن تدحض بالإقرار واليمين طالما أنهما من قواعد الإثبات.⁴

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن اللّجوء إلى إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة بالإقرار واليمين لا يصح في الأحوال التي تتعلق بالنظام العام لأنه ليس ملكاً للخصم، وإنما هي ملك العموم و شرّعت للمصلحة العامة وللمحافظة على النظام العام.⁵

¹ انظر: المادة 337 من القانون المدني الجزائري.

² انظر: يوسف محمد المصاوي، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص63.

³ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية – محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص51.

⁴ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص70.

⁵ انظر: المرجع نفسه، ص70.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الفرع الثاني: القرائن القضائية.

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى تعريف القرائن القضائية (أولاً)، وكذا تبيان مميزاتها (ثانياً) ونحدّد أركانها (ثالثاً).

أولاً: تعريف القرائن القضائية.

عرّفها السنهوري على أنّها تلك القرائن التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملاساتها، فالقاضي يقوم فيها بدور إيجابي، فهو الذي يختار الواقعة الثابتة ليستنبط منها القرينة التي تدلّ على الواقعة غير الثابتة.¹

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

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

¹ انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 302.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 38.

³ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الأول: ماهية القرائن

كما يعرفها البعض الآخر أنها عبارة عن النتائج التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى المطروحة أمامه، وبهذا فإنها نتائج يترك للقاضي استنباطها وإستخلاصها من وقائع الدعوى المدرجة بالقضية، كالملازمات والوقائع والظروف أو الحوادث التي ترتبط مع بعضها مولدة قرينة تدل على إرتكاب الجريمة، علما أنه لا سبيل لحصر هذه القرائن.¹

كما تعرف أيضا أنها كل استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي، وليس فيها شيء يمكن عده قطعاً، بل أن أمرها كله متروك لتقدير القاضي، وهي من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية.²

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

¹ انظر: محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 322.

² انظر: عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 16.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الجزائي.¹

هذا ونجد أن القانون تطرق لهذا النوع من القرائن بحيث تنص المادة 340 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

يتّضح من نصّ المادة أن المشرّع المدني قد تناول القرائن القضائية، بحيث ترك المجال للقاضي من خلال ما له من سلطة تقديرية أن يستنبط ثبوت وقائع مجهولة من خلال ثبوت وقائع معلومة، إنطلاقاً ممّا يعرض عليه من وقائع في الدعوى.

الملاحظ أن المشرّع قد قيّد سلطة القاضي المدني في استنباطه قرائن قضائية بقيدتين أو شرطين
إثنين:²

الشرط الأول: أن يكون مجال إعمال القرائن القضائية في غير المجالات المخصصة للقرائن القانونية، لأنه في مثل هذه الأحوال القاضي مقيد بهذه القرائن القانونية التي وضعها المشرّع، ولا مجال لإعمال القرائن القضائية.

الشرط الثاني: يتمثل في كون المشرّع قد حصر سلطة القاضي المدني في استنباط قرائن قضائية بالأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود.

والحقيقة أن هذه القيود والشروط مستمدّة من روح وطبيعة الإثبات المدني الذي يتميز بالتقييد للقاضي، وهو ما نلمسه في هذه المادة حيث سمح للقاضي بإعمال القرائن القضائية من جهة، وقيده بشرط ألا تكون في الأحوال التي لم يقرّر فيها المشرّع قرائن قانونية، وأن لا يُعملها إلا في الحالات التي

¹ انظر: عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 17.

² انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص 39.

الفصل الأول: ماهية القرائن

يجوز فيها الإثبات بالشهادة من جهة أخرى.¹

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى إبداء نفس الملاحظة التي تمت فيما يتعلق بالقرائن القانونية، فالمطلع على مختلف القوانين الجزائرية المقارنة، وكذا القانون الجزائري لا يجد في نصوصه تعريفا للقرائن القضائية بل إكتفت مختلف التشريعات بتعريفها في القانون المدني، أما القانون الجزائري فلم يتناول تعريفا لها، وهذا يرجع إلى كونه نفس التعريف، سواء تعلق الأمر بالقانون الجزائري أو القانون المدني. ففي كلا القانونين يقصد بالقرائن القضائية أنها تلك التي تقوم على استنباط القاضي ثبوت واقعة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى معلومة ثابتة، وتؤدي إليها بالضرورة عند استخدام المنطق والتفكير السليم، من خلال ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في معالجة وموازنة مختلف الوقائع، والمستندات والدلائل والأمارات المعروضة في الدعوى.

ثانيا: مميزات القرائن القضائية.

من خلال تعريف القرائن القضائية الذي ورد في العنصر السابق يُمكن إستخلاص مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميز القرائن القضائية². هذه المميزات يمكن ذكرها فيما يلي:

- سواء تعلق الأمر بالدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية فإن القرائن القضائية لا تقع تحت حصر ومرد ذلك أن لكل دعوى ما يميزها عن غيرها كما أن لكل دعوى وقائعها الخاصة بها.
- الإثبات فيما يتعلق بالقرائن القضائية غير مباشر، بحيث لا ينصب على الواقعة ذاتها مصدر الحق، وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها.

¹ انظر: مسعود زبدة، مرجع سابق، ص39.

² انظر: هشام زوين وأحمد قاضي، البراءة في التحريات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 122.

الفصل الأول: ماهية القرائن

- أنّ القرينة القضائية إما أن تكون دليلاً في ذاتها، لإرتباطها مباشرة بواقعة معيّنة، ومثالها: القبض على قاتل وهو يحمل سكيناً ملوثاً بالدماء. كما يمكن أن تكون مرجحة ومثالها: وجود أثر قدم المتهم في محل الجريمة، أو وجوده في منزل مسكون ومعه آلات تستعمل للكسر. في حين أنه يمكن أن تكون ضعيفة الدلالة، ومن أمثلتها: وجود عداً بين المتهم والضحية. كما أن القرائن القضائية يمكن أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة، ومثالها: تهديد المتهم للضحية قبل ارتكاب الجريمة. كما أن القرينة القضائية يمكن أن تكون معاصرة لإرتكاب الجريمة أي تتزامن مع وقوع الجريمة، كالقبض على القاتل ملطخاً بالدماء. هذا ويمكن أن نجد لها لاحقة لإرتكاب الجريمة، ومن أبرز أمثلته: ظهور مظاهر الثراء على المتهم بسرعة بعد مدة من وقوع الجريمة.¹

- القرائن القضائية عبارة عن أدلة عقلية، تعتمد على الجهد العقلي عن طريق التحري والإستقراء.²

- القرائن القضائية من إختصاصات محكمة الموضوع، ولا شأن لمحكمة النقض فيها، لأن ذلك يعتبر من مسائل الواقع. إلا أنه يتعين أن يكون هذا الاستنباط سائغاً، و مؤدياً إلى النتيجة التي أقام القاضي عليها حكمه، فطالما أن المحكمة أوردت أسباباً للإثبات بالقرائن أو نفيها، فإنّ هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض.³

- القرائن القضائية تقوم أساساً على استنباط القاضي المجهول من واقعة ثابتة، فإذا كانت مجرد واقعة احتمالية فلا يجوز أن تستنبط القرينة منها.⁴

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

² انظر: محمد علي سالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 328.

³ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص 328.

⁴ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص 328.

الفصل الأول: ماهية القرائن

- القرائن تقوم على استنباط القاضي بإستعمال تفكيره، ومن ثم فإن القرائن القضائية لا تقدم التأكيد المطلق على ثبوت الحق المدعى به، ويتأرجح موقف القاضي بين الواقعة المدعى بها، وبين الوقائع المعروفة، وبالرغم من عدم تحيز القاضي ونزاهته، فإن الموقف الذي يتخذه في ذلك، قد يكون بدون شك عرضة للخطأ، والتأثير الشخصي، ولذلك فإن المشرع إعتبر هذا الدليل في الإثبات أقل من الدليل الكتابي، ووضعه في منزلة الدليل بالبينة، فيما يخص الدعوى المدنية أما في الدعوى الجزائية فالأمر يختلف، إذ أن المشرع الجزائي لم ينصّ على هذا الأمر، ولم يجعل من القرينة القضائية في نفس المرتبة مع الشهادة، لأن كل الأدلة في الدعوى الجزائية خاضعة لمبدأ حرية القاضي الجزائي في الإقتناع، وله أن يرجح دليلاً على آخر، أو يأخذ بدليل ويطرح آخر، كما له أن يسند الأدلة لبعضها ومن ثم يمكن القول أن للقرائن فائدة عملية في إعانة القاضي على الوصول إلى الحقيقة.¹

نخلص إلى القول أنه من خلال كل هذه المميزات والخصائص التي تتميز بها القرائن القضائية، يمكن القول أنها حقا دليل من أدلة الإثبات، وليست نقلا لعبء الإثبات من طرف لآخر، أو إعفاء لأحد أطراف الدعوى من تحمل هذا العبء، كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية، بل إنها دليل إثبات قائم أساسا على إعمال القاضي الفكر والمنطق في الاستنباط والإستخلاص، من خلال ما يعرض عليه من وقائع في الدعوى، لكن الأمر يختلف فيما يتعلق بالدعوى المدنية عنه في الجزائية، كون القرائن القضائية تحل في نفس المرتبة التي تحتلها الشهادة في الإثبات، ولا يجوز الإستناد عليها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، أما في الدعوى الجزائية فلا نجد هذا الشرط.

وهذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر في 10 نوفمبر 1987: "إستقر القضاء في شأن وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي إقتنعت بها واطمأنت إليها في نطاق

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

الفصل الأول: ماهية القرائن

إجتهادها المطلق، ولها أن تستند على كل حجة لم يحجرها القانون ولا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائري من الإستناد لأقوال متهم وإتخاذها حجة على متهم آخر وهو ما وقع في القضية الراهنة".¹

وأیضا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم 301 سنة 27 ق جلسة 1957/09/04 س 8 ص 595 بقولها: "لا تثريب على المحكمة إن هي إتخذت من وقوع الحادث في منتصف الشهر العربي قرينة على القمر في مثل هذه الليلة يكون في العادة ساطعا وذلك في سبيل التدليل على إمكان الرؤية إذ أن القرائن تعد من طرق الإثبات في المواد الجنائية".²

ثالثا: أركان القرينة القضائية.

يقتضي وجود القرينة القضائية ضرورة توافر ركنين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

1 – الركن المادي.

يتكوّن الركن المادي من الوقائع الثابتة في الدعوى، والتي تحقق القاضي من ثبوتها وهذه الوقائع يقوم القاضي بتفسيرها، ويستنبط منها دلالة على الواقعة المراد إثباتها.³

إذ لا بد من وجود واقعة أو وقائع ذات صلة بالواقعة المتنازع عليها، ويطلق على هذه الواقعة أو الوقائع إصطلاح الدلائل أو الأمارات. ويشترط في هذه الواقعة أن تكون ثابتة⁴، فالمجالات التي يستمد منها القاضي مختلف الأدلة والأمارات لإستخلاص القرينة القضائية، هي مجالات متنوعة وغير محدودة بحيث يستطيع القاضي إسناد إقتناعه على الأمارات التي يمكنه أن يستشفها من محاضر معاینات المنفذين، أو من خبرة باطلة لعيب شكلي، أو خبرة غير قضائية، أو من دفاترو أوراق منزلية،

¹ انظر: نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائرية، الجزائر، 1992، ص 91.

² انظر: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في الأدلة الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 902.

³ انظر: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 247.

⁴ انظر: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 231.

الفصل الأول: ماهية القرائن

أو من صور الرسائل أو من الدفاتر التجارية، حتى ولو كانت غير ممسوكة بطريقة قانونية، وكذا من الشهادات الطبية ومن المراسلات المتداولة بين الإدارات العمومية، وبإمكان القاضي أن يعتمد على الأدلة التي يستخلصها من المحكوم فيه، وعلى الأدلة التي يستخلصها من عقود لا علاقة لها بالخصوم على شرط أن تكون تلك العقود قد أدلى بها بصفة قانونية، ويمكن للقاضي أيضا يستند على استخلاص عناصر من ملف جزائي إذا أدلى به في الخصام بصفة قانونية.¹

الأصل أن القاضي يرجع إلى ملف الدعوى لإستخلاص العناصر التي يراها مناسبة لتكون قرائن قضائية يؤسس عليها حكمه، ولكنه قد يستمدها من وثائق خارجة عن نطاق الخصومة على شرط أن يطلع عليها جميع الخصوم، وأن يكون ورودها إليه قد تم بطريق قانوني، كما يمكن له أيضا أن يستمد عناصر القرينة من تصرفات الخصوم أثناء الخصام. فالركن المادي يتشكل من ظروف الدعوى وموضوعها، ومن خلال واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، فمثلا وجود علاقة القرابة تعدّ أمرا ثابتا، ويجوز معه للقاضي أن يستنبط منه أمرا غير معلوم، فالقرابة أمر معلوم وواقعة ثابتة ويشكل الركن المادي للقرينة القضائية، وقد يتخذها القاضي قرينة على صورية التصرف.²

وعليه نقول أن الركن المادي المكوّن للقرينة القضائية يتمثل أساسا في وجود واقعة ثابتة قام الدليل على ثبوتها يستند إليها القاضي، من خلال مختلف الوقائع والأمارات المعروضة عليه في الخصام، وفيما يتعلق بهذا الركن نجد أن القانون المدني قد منح القاضي الحرية في الاعتماد على أي دليل، أو واقعة ثابتة شرط أن تكون قد قدمت في الدعوى بشكل قانوني، وهنا نلاحظ أنه قد منح نوعا من الحرية للقاضي المدني رغم ما يتميز به الإثبات المدني عموما من اعتماده على المذهب المقيد في

¹ انظر: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 231.

² انظر: المرجع نفسه، ص 232.

الفصل الأول: ماهية القرائن

الإثبات، بحيث أفسح المجال للقاضي المدني في الاعتماد على أية واقعة أو أمانة أو دليل ليستخلص منه قرينة قضائية، شرط أن يكون قد عرض في الدعوى وفق الإجراءات القانونية التي حددها المشرع في هذا المجال، وأن يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات شهادة الشهود.¹

وفي هذا الإطار يمكن إيراد أمثلة لبعض صور الوقائع الثابتة، والتي تشكل الركن المادي الذي يمكن أن يستخلص منها الأمر المجهول في القضاء، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1964/12/09 بأن بعض الخصوم، بما أنهم احتفظوا بجزء من التركة لمواجهة ما قد يكون الهالك قد أوصى به، وبما أنهم أخذوا هذا الاحتمال بعين الاعتبار عندما قاموا بتوزيع المداخل بينهم، فإن من حق القضاة أن يستنتجوا من ذلك وجود قرائن، في شكل بداية ثبوت بالكتابة، تسمح لهم بتوجيه يمين متممة إلى الخصم الآخر لإثبات الوصية التي يدعى وجودها، وإثبات وقوع تنفيذها.²

2 – الركن المعنوي.

يُقصد بالركن المعنوي عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي على أساس الركن المادي، ومرجعته فطنة القاضي وذكاءه³، فعملية الاستنباط هذه يقوم بها قاضي الموضوع، بحيث يُستخلص من الواقعة الثابتة لديه واقعة أخرى يراد إثباتها، بحيث يقتنع القاضي بأن الصلة بين الواقعة أو الوقائع الثابتة وبين الوقائع المتنازع عليها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالباً، وذلك على أساس أن الغالب والمألوف في العمل أنه كلما وجدت الوقائع الأولى ترتبت عليها بالضرورة الواقعة المتنازع عليها، وهذه هي عملية الاستنباط أو إستخلاص القرينة، وحصول هذا الإقتناع مسألة شخصية ونفسية أساساً تتوقف على القاضي كإنسان، وتختلف باختلاف عقليات القضاة وتتفاوت بتفاوت مداركهم،

¹ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 33.

² انظر: عمر بن سعيد، مرجع سابق، ص 190.

³ انظر: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 247.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وتتأثر بحالتهم النفسية، ولذلك فإن استنباط القرينة لا يتوقف فقط على ظروف الدعوى وملابساتها، بل وعلى شخصية القاضي الذي ينظر الدعوى، وهنا مكنم الخطر في هذه الوسيلة من وسائل الإثبات إذ من الواضح أنها تترك للقاضي حرية واسعة في التقدير، وهي حرية قد لا يحسن إستخدامها في الحالات التي لا يتوافر فيها الإدراك السليم لديه.¹

وعليه فإن الركن المعنوي يبرز بشكل واضح ويلعب دورا هاما في تشكيل شروط ومقومات وجود القرينة القضائية، فلا يكتفي بثبوت واقعة معينة من وقائع الدعوى، وإنما لا بد من قيام القاضي بالإستخلاص والاستنباط، فمثلا يعد الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.²

نخلص إلى القول أن القرينة القضائية لا يكفي لقيامها وجود الركن المادي، المتمثل في وجود واقعة ثابتة من بين وقائع الدعوى وملابساتها، بل لا بد من قيام الركن الثاني، ألا وهو الركن المعنوي المتمثل في تلك العملية الاستنتاجية التي يقوم بها القاضي، وهنا يبرز دور القاضي في الاستخلاص والاستنتاج وإعمال الفكر والمنطق في استخلاص ثبوت الواقعة المجهولة المراد إثباتها، من خلال واقعة أخرى ثابتة أصلا، حيث يعتمد أساسا على الغالب والمألوف والمتعارف بين الناس، على أن تحقق الواقعة الأولى غالبا ما يؤدي إلى وقوع الواقعة المراد إثباتها، لهذا يمكن القول أن الركن المعنوي يبرز فيه دور القاضي وسلطته التقديرية بشكل واضح، لكن هذه السلطة تختلف بين القاضي المدني في الدعوى المدنية، والقاضي الجنائي في الدعوى الجزائية، فسلطة هذا الأخير واسعة وغير مقيدة نظرا لما يتميز به الإثبات الجزائي من حرية في الإثبات وحرية في الاقتناع، على خلاف القاضي المدني الذي يعتبر قاض مقيد لما يتميز به الإثبات المدني من تقييد، لكن في هذا المجال فسخ

¹ انظر: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 236.

² انظر: عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 17.

الفصل الأول: ماهية القرائن

القانون المدني للقاضي المجال في الاستنباط والاستنتاج، شريطة ألا يكون في الأحوال التي نص فيها المشرع على خلاف ذلك، وأن يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

الفرع الثالث: التمييز بين القرائن القانونية والقرائن القضائية.

من خلال هذا الفرع سوف نجري مقارنة بين نوعي القرائن، القانونية والقضائية، من خلال إبراز أوجه التشابه (أولاً)، وكذا أوجه الاختلاف بين النوعين (ثانياً).

أولاً: أوجه التشابه.

تشابه كل من القرائن القانونية والقضائية فيما يلي:

- إنَّ كلا من القرينة القضائية والقرينة القانونية من طبيعة واحدة، من حيث التكييف والتأصيل، إذ نجد أن كلا منهما عبارة عن طريق غير مباشر للإثبات كون الإثبات لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها كما هو الحال بالنسبة للوسائل المباشرة في الإثبات كالشهادة أو اليمين مثلاً، بل ينقل الإثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى، متى ثبتت، أدت إلى اعتبار الواقعة المراد إثباتها صحيحة أو ثابتة وهذا المفهوم ينطبق على كل من القرينة القانونية والقضائية.¹

- كلاتهما تقوم على فكرة واحدة، وهي فكرة الراجح الغالب في الوقوع، وعليه فإن كلا النوعين ينطوي على إثبات غير مباشر، ومؤداه انتقال محل الإثبات من الواقعة محل النزاع إلى واقعة أخرى متصلة بها يسهل إثباتها، كما أن كلاهما مقتضاه استخلاص أمر مجهول من واقعة معلومة.²

¹ انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 312.

² انظر: عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 42.

الفصل الأول: ماهية القرائن

ثانياً: أوجه الاختلاف.

من أهم الفروق بين القرينة القانونية والقضائية نذكر ما يلي:

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

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

¹ انظر: عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 64.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فيها المشرع الإثبات بشهادة الشهود أو غيرها نظرا لما تتميز به المواد الجزائية من حرية في الإثبات.¹

- يترتب على القرينة القانونية نقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى متصلة بها بحيث يكون إثبات هذه الواقعة دليلا على الواقعة الأصلية، ويغني بالتالي عن إثباتها على وجه الخصوص على عكس القرائن القضائية.²

- القرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وملابساتها، ولذلك فهي غير ملزمة وغير قاطعة، أما القرائن القانونية فبعضها يجوز نقضه بإثبات عكسه وبعضها الآخر قاطع لا يقبل الدليل العكسي.³

- لما كانت القرائن القضائية يستنبطها القاضي، والقرائن القانونية يستنبطها المشرع، فإنه يترتب على ذلك أن القرائن القضائية لا يمكن حصرها لأنها تستنبط من ظروف كل قضية، أما القرائن القانونية فمذكورة على سبيل الحصر في نصوص التشريع.⁴

- القرينة القانونية لا تقوم إلا بتوافر نص القانون الذي في غيابه لا يمكن أن تقوم للقرينة القانونية قائمة، لأن هذه الأخيرة من صنع المشرع في حين أن القرينة القضائية ليست من صنع المشرع ولا تقوم على هذا الركن بل لها ركنين مادي ومعنوي.

نخلص إلى القول أنه رغم كون القرائن القانونية والقضائية تقومان على نفس الفكرة وهي الإثبات غير المباشر وكذا اعتمادهما على فكرة الغالب المؤلف، إلا أن هناك عدة فروق واختلافات جوهرية بين النوعين من عدة جوانب، تجعل التمييز بينهما ضرورة يترتب عنها العديد من النتائج من الناحية

¹ انظر: رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 248.

² انظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 405.

³ انظر: نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 193.

⁴ انظر: همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 312.

الفصل الأول: ماهية القرائن

العملية، الأمر الذي يستلزم التفرقة بينهما لمعرفة الأحوال التي يثبت فيها بقرائن قانونية وأخرى بالقرائن القضائية.

✓ يُلاحظ أن القرائن القضائية يمكن أن تتحول إلى قرائن قانونية و العكس صحيح أيضا، بحيث يمكن أن تتحول القرائن القانونية إلى قضائية، ولكن هذه الأخيرة نجدتها في حالة وحيدة وهي عندما ينص المشرع على قرينة قانونية ليلغي هذه المادة فيما بعد أو يتخلى عنها مما يجعل القرينة القانونية تنزل إلى منزلة القرائن القضائية، بحيث يلغى النص الذي كانت واردة به، فيترك الأمر فيما بعد للقاضي الذي يبقى له السلطة التقديرية في أعمالها من عدمه بحسب إختلاف ظروف و ملابسات كل دعوى.¹

كما نجد أيضا أن القرائن القضائية يمكن أن تتحول إلى قانونية، بحيث يتجلى هذا المظهر بتدخل المشرع الفعلي لرفع القرينة القضائية إلى منزلة القرينة القانونية، عن طريق النص عليها في القانون ذلك أن المشرع نتيجة لتكرار استنباط القضاء لقرينة ما على نحو معين، بشكل يؤدي إلى إستقرار المحاكم على العمل بتلك القرينة، عندئذ قد يرى أنه من المناسب إعتبار هذه القرينة جديرة بتوحيد دلالتها فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية.²

من ثم يُمكن القول أنه يمكن أن تتحول القرينة القانونية إلى قضائية كما سبق وأن وضحناه، ويمكن أيضا أن تتحول القرينة القضائية إلى قانونية في حالة ما إذا ارتأى المشرع تضمينها في قاعدة قانونية لكن هناك من الفقهاء من يرى أنه يمكن أن تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية، من دون الحاجة إلى النص عليها بقولهم مثلا : " بالنظر إلى القرينة القضائية متروك أمر استنباطها للقاضي من خلال ظروف ووقائع الدعوى، فقد يحدث ونتيجة لتكرار استنباط قرينة ما على نحو

¹ انظر: عماد زعل الجعافرة، مرجع سابق، ص 51.

² انظر: المرجع نفسه، ص 51.

الفصل الأول: ماهية القرائن

معين في قضايا من نوع معين، و إضطراد القضاء على تطبيقها عند تحقق الواقعة التي إستمدت منها، فإن القرينة القضائية، والحالة هذه تصبح ملزمة للقاضي لتواتر العمل عليها أمام المحاكم، بل قد يتمسك بها الخصوم للدفاع عن وجهة نظرهم، ومن ثم فإن القرينة القضائية تتحول بالنسبة للقاضي من الناحية العملية إلى قرينة قانونية ، بالرغم من عدم تدخل المشرع بالنص عليها، طالما إضطرد قضاء المحاكم عليها".¹

¹ انظر: عماد زعل الجعافرة ، مرجع سابق، ص52.

الفصل الأول: ماهية القرائن

المبحث الرابع: الطبيعة القانونية للقرائن في القانون الدولي العام.

تركزت دراستنا من خلال المباحث السابقة بصفة عامة وإطلالة شاملة على القرائن ومحاولة التعرف على مفهوماها، وبحث جوهرها ومضمونها، ثم الوقوف على كيفية نشأتها، وذلك بدراسة تطورها عبر مراحل مختلفة بدء من العصور القديمة فالعصور الوسطى، وصولاً للعصور الحديثة، وكذا تحديد تقسيماتها، وذلك يوصلنا من الوجهة المنطقية إلى ضرورة التعرض بصورة أكثر عمقا للطبيعة القانونية للقرائن.

يُقصد بالطبيعة القانونية، تلك العملية التي تهدف أساسا إلى التكييف الخاص بمسألة أو موضوع ما، وذلك بهدف إدراجه أو وضعه ضمن أحد الأشكال القانونية المعروفة. أو بمعنى آخر تعني: تحديد طبيعة المسألة محل البحث، لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي تم تنظيمها قانونيا.¹ من المسلّم به أن الأدوات الفنية داخل كل نظام تخضع - بالضرورة - لأهداف محدّدة رسمها النظام التي تعمل بداخله. ومن ثم فإن القرائن - كأداة فنية - تخضع للنظام القانوني الدولي الذي يحكمها. وبالتالي فإن مثار الجدل بشأنها لا يتعلق بمفهوماها أو بأنواعها بقدر ما يتعلق بوجودها في داخل النظام ذاته، أي مدى إعتبار القرائن في النظامين القانوني والقضائي الدوليين؟

يرجع هذا الجدل إلى ندرة النصوص القانونية الصريحة المباشرة التي تحوي تلك الوسيلة الفنية كما هو الشأن في القوانين الداخلية، وحتى الإشارة إليهما بطريقة غير مباشرة جاءت بنوع من الغموض.² فمثلا عندما أشارت اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية لوسائل الإثبات أوردت قرينة ضمن ما أطلقت عليه وصف الوسائل التي يجوز الإلتجاء إليها في الإثبات، ثم أفاضت في شرح الشهادة و الخبرة، وهي بهذه الإشارة زادت من صعوبة تحديد نظام متكامل للقرينة أسوة بما عليه حال عدلاتها

¹ انظر: حسن علي محمد علي الناعور النقي، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية، 2007، ص 249.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 28.

الفصل الأول: ماهية القرائن

من القرائن في نصوص القوانين الداخلية.¹

من خلال هذا المبحث، سنتطرق للإتجاه المنكر لفكرة القرينة في القانون الدولي العام (المطلب الأول)

ثم للإتجاه المؤيد لها على الصعيد الدولي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإتجاه المنكر لفكرة القرينة في القانون الدولي العام.

ينطلق هذا الإتجاه من مقدّمة منطقية مفادها أن الصفة القانونية لما يسمّى بالقرائن الدولية فرض

غير موجود، فالفقيه ويتبارغ² يقول:

« J'observerai d'abord que l'épithète de « légal » appliquée aux soi-disant présomptions internationales serait en toute hypothese inexacte » .

والمتبع للسوابق القضائية يمكن أن ينتهي بسهولة إلى عدم وجود القرينة نظراً لأنها لا تتضمن

العناصر المميزة لأسلوب القرائن المعروف في القانون الداخلي، فيؤكد الفقيه ويتبارغ³ بقوله:

« Si l'on y regarde de plus près, il est facile de voir que la soi-disant présomption, ainsi invoquée, n'en pas une-car elle ne comporte aucun des éléments caractéristiques du procédé de la présomption.»

ويسيطر على فكر ذلك الإتجاه تلك الخصائص التي تتميز بها القرائن في النظام القانوني الدولي،

ويحاول الوصول – عن طريق القياس – إلى القول بإفتقاد النظام القانوني الدولي لتلك الخصائص.

ولذلك نجد جانبا من مؤيدي الإتجاه يعتمد على تنوّع القرائن، وتعدّد تطبيقاتها، بالقول بأنه من غير

المتصوّر مع وجود ذلك التنوّع الأساسي، بالإضافة إلى غياب الظروف الموحدة لتطبيقها أن تعترف

¹ انظر: نص المادة 49 و 50 من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

² J.C. Witenberg, Onus probandi devant les juridictions arbitrales, R.G.D.I, 1951, tome L.V, P.329.

³ Ibid, P. 329.

الفصل الأول: ماهية القرائن

بوجود نظام للقرائن على الصعيد الدولي، وهو ما يؤكد الفقيه سانديفي¹ بقوله:

« ... but the presumptions are so variously stated, and there is such a lack of uniformity in the circumstances of their application that no general rules in the matter can be stated. »

ويدلّ الفقه المؤيد لهذا الإتجاه على صحة مسلكه بالإحتكام إلى خصيصة نقل عبء الإثبات كميزة للقرائن، فلا يوجد - في نظرهم - أي إعفاء. ويستعرض جانب منهم ذلك القول بأنه لا إعفاء من إثبات الواقعة التي يستنتج منها المسؤولية الدولية، فأسلوب الإستقراء من واقعة مثبتة ومعلومة للقاضي الدولي للتدليل على واقعة غير مثبتة أي غير معلومة، لا وجود له في النظام القضائي الدولي وهو ما يقرّه الفقيه ويتنباغ² بقوله:

« C'est ainsit, par exemple, qu'elle n'implique aucune dispense de prouver le fait d'ou résulterait la responsabilité international. Elle ne procède pas davantage a une induction de faits prouvés, donc connus du juge, a des non prouvé. Donc in connus ».

ويذهب بعض أنصار ذلك الإتجاه إلى أبعد من مهاجمة القرينة في أسلوبها أو مميّزاتها، إذ ينحو إلى القول بأن النظام القضائي الدولي لا يعرف المبادئ الأساسية الموجودة في القانون الداخلي كالتفرقة بين المدعي والمدعى عليه، ويترتب على ذلك نتيجة مقتضاها أنه لا محل للإستعانة بفكرة القرائن أو تطبيقها في القانون الدولي العام³، سيما وأن مشارطات التحكيم تتولّى تحديد وسائل الإثبات التي

¹ D.V. Sandifer, Evidence before international tribunals, foundation press, Chicago, 1939, P. 98.

² J.C. Witenberg, Onus probandi devant les juridictions arbitrales, op. Cit, P. 329.

³ انظر: حكم لجنة التحكيم بين الولايات المتحدة الأمريكية ضد المكسيك.

A.J.I.L, 1927," Opinion and decision " , March 31, 1926.

حيث تقرّر اللجنة:

« For the future guidance of the respective Agents, the commission announces that, however apporiate may be the technical rules of evidence obtaining in the jurisidction of either the United States or Mexico as applied to the

الفصل الأول: ماهية القرائن

تتغير بدهاءة من مشاركة لأخرى¹ وهو ما أكده الفقيه ويتبارغ بقوله:

« Lorsque, par exemple, le comxpromis ou le règlement décide que chacune des parties produira en même temps un mémoire à l'arbitre, aucun principe de répartition du fardeau de la preuve ne peut trouver place ».

المستخلص ممّا سبق أن النظام القانوني للقرائن غير معروف في القانون الدولي العام. إذ لا يحوي ذلك القانون أية قاعدة تعفي الطرف الذي يدّعي وجود بعض الوقائع من إثباتها. فمثلا في بعض المنازعات التي وجدت سبيلها أمام المحاكم الدولية، يلاحظ أن تلك المحاكم وإن افترضت مشروعية تصرفات الحكومات المعنية، وإتفاق مسلكها مع قواعد القانون الدولي العام، إلا أنه وبزعم كونها قرينة لم تنقل عبء الإثبات، وهو ما أكده الفقيه بريوار بقوله²:

« Le système des présomptions légales est inconnu du droit international. Celui-ci ne contient aucune règle qui dispense la partie qui allégué certains faits de montrer leur existence. Dans quelques affaires, il est vrai, le tribunal arbitral a déclaré que les actes gouvernemteaux devaient être présumés réguliers et nécessaires. Mais une telle présomption ne renverse pas la charge de la preuve... ».

== conductof trials in their municipal Courts, they have no place in regulating the admissibility of and in the weighing of evidence before this international tribunal. ».

و إزاء ما انتهت إليه اللّجنة، إتجه جانب من أنصار الإتجاه المعروض بالمتن في تدعيمه لأراء عدم الإستعانة بالقرائن كأفكار قاصرة على القوانين الداخلية فقط بالقول:

« Or remarque que la distinction, classique en droit interne, entre le demandeur et le défendeur, perd sa netteté en droit des gens. On a même été jusqu'à soutenir que cette distinction ne pouvait être appliquée en droit arbitral. ».

CF: J.C. Witenberg : La théorie des preuves devant les juridictions internationales, R.C.A.D.I, 1936, T-2, P. 42.

¹ J.C. Witenberg, La théorie des preuves devant les juridictions internationales, op. Cit, P. 43.

² CF. Brewer, Moller, Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies, vol X, P. 423.

الفصل الأول: ماهية القرائن

✓ أسس الإتجاه.

حرّي بالذكر أن الهجوم الذي أطلق سهامه أنصار الإتجاه محل الدراسة لم يخلُ من محاولات لتأسيس هجومه تأسيساً قانونياً لدرء أي إنتقاد يستهدف النيل من مسلكه. وترتيباً على ذلك إتجه جانب من أنصار هذا الإتجاه إلى الإحتكام لنصوص المعاهدات الدولية، وكذلك المبادئ العامة للقانون الدولي في محاولة لتدعيم وتأسيس مذهبهِ.¹

فيقرّر البعض أن إتفاقية لاهاي المعنية بوضع القواعد والإجراءات السلمية لحل النزاعات الدولية والمبرمة في 18 أكتوبر 1907، وكذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم تتضمننا نصوصاً تتعلق بعبء الإثبات. وحتى اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية أوردت وسائل الإثبات ممثلة في الخبرة والشهادة فقط، وهو ما قرّره الفقيه بيرين بقوله:²

« Les moyens de preuve sont en droit international les moyens classiques, à savoir la production de pièces et de documents, temoins et expertise ».

ويؤكد بلانتي ذلك التأسيس عندما أوضح في تقريره عن قواعد الإستقراء، أن النظام الدولي لا يقبل القرائن القانونية، فلا يتصور أن يستنتج افتراض حسن النية، وذلك عكس ما هو قائم في القانون الداخلي³، ويؤكد بالقول:

« L'indication que le système international n'accepte pas les présomptions légales, il en deduit que la bonne foi n'est jamais présumée, à la defférence du droit interne ».

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص32.

² G. Perrin, Observation sur le régime de la preuve en droit international public, Reuve juridique et politique, la preuve devant le juge, september, 1984, P. 726.

³ M. Plantey, Débats sur la communication de M. Perrin, Revue juridique et politique de la preuve devant le juge, septembre, 1984, P. 783.

الفصل الأول: ماهية القرائن

ومن الأسس التي يبني عليها ذلك الإتجاه إنتقاداته لفكرة القرينة في المجال الدولي، ما قرّره البعض من أنّ الصفة الدّولية المطبقة على ما يسمى بالقرائن الدولية لا توجد في أي فرض على الصعيد الدولي.

إذ القانون بالمعنى الفني للكلمة يصدر عن سلطة عليا يخضع لها أشخاص القانون وهي سمة لا تتوافر في العلاقة بين الدول. كما أن إثارة القرائن للإعفاء من إثبات المسؤولية الدولية، لم تتبلور من خلال وقائع ثابتة وصولاً لأخرى غير معلومة. فلا يتصور أن تحل القرينة محل المبدأ الراسخ والمتعلق بعبء الإثبات، ومفاده أن الدولة التي تدعي واقعة ما، تلتزم بعبء الإثبات، وهو ما يؤكده الفقيه ويتنباغ:¹

« La soi-disant présomption ainsi invoquée ne comporte aucune dispense de prouver le fait d'où résulterait la responsabilité internationale. Elle ne procède pas davantage à une induction de fait prouvés, donc inconnus. Enfin, elle ne déplace nullement, au nom d'un quelconque principe préetable, le fardeau de la preuve ».

وينتهي ذلك الرأي إستخلاصاً من دعامته السالفة إلى إنكار وجود القرائن في المجال الدولي، فهي لا تحوي إعفاء من الإثبات، ولا تستقرئ واقعة غير معلومة من واقعة معلومة، أي أنه لا توجد شواهد تفيد تحقق العناصر المميزة للقرينة على الصعيد الدولي، حيث يقرّر²:

« C'est donc que la prétendue présomption n'en est pas une, que ne contenant ni dispense de preuve, ni induction de fait inconnus, ni renversement de preuve, elle ne se rattach à aucun des éléments fondamentaux du procédé de la présomption ».

¹ J.C. Witenberg, La théorie des preuves devant les juridictions internationales, Op. Cit, P. 46.

² Ibid, P. 46.

الفصل الأول: ماهية القرائن

وتجدر الإشارة أيضا إلى أساس آخر يؤكد به أنصاره ذلك الإتجاه رفضهم لفكرة القرينة من خلال نظرتهم لوظيفتها، إذ يدل على ذلك الفقيه ويتبارغ بالقول:¹

« Car le procédé de la présomption juridique est dans son fonctionnement pratique, à base de réglementation et par conséquent, d'arbitraire législatif. Il ne peut jouer que dans un cadre réglementaire complet et détaillé, ou les droits et les faits juridiques sont étiquetés et classés au gré de la faveur législative.

La présomption juridique est l'expression impersonnelle de la faveur ou de la défaveur législative à l'égard de certaines actions ou de certains groupes d'actions. Selon que le législateur veut encourager ou décourager telle ou telle action, il va en entourer l'exercice de présomptions favorables ou de préjugés contraires ».

فوفقا لوظيفة القرينة القانونية أن أساسها هي القاعدة القانونية، وبالتالي فإن القاضي أو المحكم ملزم بتطبيقها كتشريع قائم، ويترتب على ذلك أن دور القرينة يكمن في الإطار القاعدي المتكامل والمستقل والمنظم وفقا لهدف تشريعي استهدفه واضعوه. فالقرائن القانونية – كما يذهب ذلك الإتجاه – تعبير عام لصالح أو ضد بعض التصرفات التي يستحسنها المشرع، أو يستهجنها ويعبر عن ذلك من خلال القرائن الموائمة.²

وقد حاول بعض أنصار هذا الإتجاه التهذئة من هجومهم، من خلال تأكيدهم على أنه ورغم مسيرتهم لنهج إنكار وجود نظام قانوني للقرائن كقاعدة عامة على الصعيد الدولي، إلا أنه يمكن إضفاء وصف الخصيصة الإستثنائية عليها في بعض الأحوال نزولا عند المبدأ العام الذي تأكده

¹ J.C. Witenberg, La théorie des preuves devant les juridictions internationales, Op. Cit, P. 47.

² أنظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 35.

الفصل الأول: ماهية القرائن

التشريعات المختلفة والبادئ في ضرورة أن يتولى المدعي إثبات دعواه، إذ يمكن أن تنقل القرينة

القانونية عبء الإثبات في هذه الحالة الإستثنائية فقط، وهو ما أكده الفقيه جورج ريبار بقوله:¹

« Le demandeur doit établir l'acte ou le fait d'où résulte le rapport juridique, parce que la loi ne peut pas présumer l'existence d'un tel rapport. En établissant la source du droit, on prouve le droit lui-même.

Ce principe peut sans doute comporter des exceptions, on dit alors qu'il y a présomption légal que constitue plutôt un déplacement de la preuve. Ces présomptions ont un caractere exeptionnel puisqu'elles sont contraires à l'adage de droit commun. Elles ne peuvent faire oublier le principe général. Ce principe est admis partout, il a été proclamé expressément par certaines législations ».

المطلب الثاني: الإتجاه المؤيد لوجود القرينة في القانون الدولي العام.

يستهل هذا الإتجاه مسلكه من خلال وقوفه على نظام الإثبات بصفة عامة، والمؤسس على حرية

القاضي في تقدير أدلة الإثبات سيما في التشريعات الجزائية الداخلية، والنظام القانوني الدولي.

فالأدلة – بالضرورة – وقائع لا ترقى إلى مرتبة الاستنتاج المباشر، ولكن قد يفيد الحقيقة محاولة

الإستخلاص اليقيني من تلك الوقائع – بإعمال الذهن – الذي ما أعمله القاضي إلا وصولاً لها.²

بيد أن هذه الدلائل يجب تفسيرها جنباً إلى جنب، حتى يمكن إستخلاص نتائج سائغة على توافر

المسؤولية (مثلاً). ولاشك أن تولي هذه المهمة الشاقة قد يؤدي – في بعض الأحيان – إلى أخطاء في

¹ George Ripert, les regles du droit civil applicables aux rapports internationaux, R.C.A.D, 1933-tome2, P.646.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص36.

الفصل الأول: ماهية القرائن

التقدير أو الإلتجاء إلى التخيل لسد النقص البادي في عناصر الإثبات، ولا تخفى أهمية أن تكون تلك الأدلة محددة وامتطابقة.¹

ويخلص الإتجاه إلى أن الفقه الراجح ينحو نحو إعتبار الإثبات بالأدلة غير المباشرة جائز في حالة عدم وجود الظروف المواتية له، والتي تبدو أهميتها عند عدم الوصول إلى الحقيقة بطريق آخر، وهو ما تجلى في الرأي المنفصل للقاضي بدوي² بالقول:

« Dans un système de preuve basé sur la libre appréciation par le juge, comme c'est le cas de législations pénales nationales et du droit international, les indices sont des faits qui son fournir une preuve immédiate de l'imputation, la rendent probable à l'aide du raisonnement, ils doivent être interprétés et rapprochés pour en déduire des conséquences pertinentes et reconstruire les donnés de l'hypothèse de responsabilité.

Dans le travail d'interprétation et de rapprochement, on risque de commettre des erreurs d'appréciation et de suppléer par l'imagination aux lacunes des éléments de preuve, ou de faire raisonnement spécieux.

Ce mode de preuves qui cherche la certitude ou y prétend, n'atteint le plus souvent, qu'une haute vraisemblance. Toujours est- il que, suivant certaines législations, les indices deviennent être graves précis et concordants.

D'autre part, la doctrine la plus autorisée en la matiere, estime que la preuve par indice n'est censée être réussie, que quand toute autre solution ne serait possible qu'en

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص37.

² Cour international de justice, Recueil, 1949, P. 6.

الفصل الأول: ماهية القرائن

admettant des circonstances tout à fait étonnantes, inhabituelles et contraires au cours du mode ».

وغني عن البيان أن قواعد الإثبات إذ تعد - بصفة عامة - إحدى المبادئ العامة للقانون التي تنقل عبء الإثبات بين الخصوم المتنازعة، فإنه غالباً ما يترك للقاضي حرية تقدير عناصر الإثبات القائمة فيؤكد الفقيه لاليف من خلال ملاحظاته المقدمة حول الإثبات بقوله¹:

« Quant aux règles de fond, celles qui gouvernent le fonctionnement des tribunaux internationaux et notamment de la cour internationale, en matière de preuve, peuvent être considérées comme de véritables principes généraux de droit.

De même, quand au droit de fond, la justice internationale, dans son développement souple et empirique, a rejeté le système des preuves légales qui imposerait au juge des règles restrictives, notamment l'interdiction de certaines preuves.

Le juge jouet d'une grande liberté dans l'appréciation des preuves ».

وإستثناء من ذلك الغالب فإن القاضي يُقيد في بعض الأحوال بقواعد قانونية تحدّ من حرّيته في التقدير. والسلطة التقديرية المخوّلة للقاضي الدولي كأحد المبادئ ليست - في ذاتها - مبدأً فوضوي يتاح للقاضي مباشرتها وفق هواه، إذ ترتبط - بالضرورة - بالمواجهات العامة الثابتة في المبادئ العامة للقانون. ومن زاوية أخرى فإن المشرّع قد يضع بعض القواعد الإستثنائية التي تحد من سلطة القاضي التقديرية سدا لنقص أو درءً لعجز.²

¹ J.F. Lalive, Quelques remarques sur la preuve devant la cour permanente et la cour internationale de justice, annuaire suisse en droit international, 1950- 7, P. 78.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص38.

الفصل الأول: ماهية القرائن

ومن أمثلة القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي في إستخلاص السائغ من عناصر الإثبات، ما طرحه جانب فقهي مستعرضا الفارق بين المادتين 62، 63 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية¹ حيث قرّر أن الخلاف بينهما يكمن في أن عبء إثبات وجود المصلحة في حالة التدخل بناء على المادة 62 يقع على عاتق المتدخل، وهو يخضع في هذا لتقدير المحكمة، بينما نجد أن المادة 63 ترسي قرينة قاطعة لصالح المتدخل بأن له مصلحة قانونية فإن هو أراد التدخل فإنه ليس للمحكمة أن تنكر عليه إستعمال حقه في هذا الشأن، وهو ما قرّره الفقيه جورج أبي صعب² بقوله:

« Il est ce pendant possible de dire que l'article 63 n'est qu'un cas particulier de l'article 62 et que le statut a créé par cet article, une présomption absolue que tout Etat partie à une convention a en matière d'intervention; un intérêt d'ordre juridique au regard des instances qui appellent l'interprétation de cette convention ».

فالنظام القضائي الدولي يواكب ركب المبادئ العامة للقانون من خلال السلطات التقديرية للمنوحة للقضاة لاستنتاج غير المعلوم من الوقائع مستهدفا بها الوصول إلى الحقيقة، وفي ذات الوقت توجد القيود التي تحدّد من تلك السلطات التقديرية من خلال النصوص القانونية القائمة.

³ تنص المادة 62 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على:

" 1 - إذا رأت إحدى الدول، أن لها مصلحة ذات صفة قانونية يؤثر فيها الحكم في القضية جاز لها أن تقدم إلى المحكمة طلبا بالتدخل.

2 - والبت في هذا الطلب يرجع الأمر فيه إلى المحكمة."

أما المادة 63 من نفس النظام فقد نصّت على:

" 1 - إذا كانت المسألة المعروضة تتعلق بتأويل إتفاقية بعض أطرافها دول ليست من أطراف القضية، فعلى المسجل أن يخطر تلك الدول دون تأخير.

2 - يحق لكل دولة تخطر على الوجه المتقدم أن تتدخل في الدعوى، فإذا هي إستعملت هذا الحق كان التأويل الذي يقضي به الحكم ملزما لها أيضا."

² George Abi Saab, Les exceptions préliminaires dans la procédure de la cour internationale, Edition Apedone paris, 1967, P. 132.

الفصل الأول: ماهية القرائن

ولعلّ ما ذهب إليه البعض¹ يؤكد ما نقوله، حيث أكد وجود القرائن القانونية وفقا للمستفاد من النظام القضائي الدولي، إذ يفترض هذا الأخير تطابق تصرفات الدولة مع القواعد القانونية الدولية، وإلا لما ألقى عبء إثبات الوقائع التي تشكل إنتهاكا لأحكام القانون الدولي على الدولة المدّعية في مواجهة الدولة المدعى عليها، وهو ما قرّره الفقيه بيرين² بقوله:

« ... Selon la jurisprudence internationale, il existe une présomption de droit, à savoir que les Etats sont présumés se comporter conformément aux règles du droit international public.

C'est pour quoi il appartient à la partie demanderesse d'établir les faits qui constituent la violation de l'obligation par la partie défenderesse ».

ولا يتصور الدفع بعدم معرفة النظام القضائي الدولي لفكرة المدّعي والمدّعى عليه، كما ذهب إليه الإتجاه المنكر لفكرة القرائن في المجال الدولي بحجة أن " الإلتجاء إلى الطرق القضائية الدولية وخاصة أمام التحكيم يجري عموما بواسطة إتفاق يعقد بين الأطراف المتنازعة، بصرف النظر عما إذا كان اللجوء إلى التحكيم إختياريا أم إجباريا. وبمقتضى هذا الإتفاق، يُعرض الخلاف دون تحديد لمن هو المدعي ومن هو المدعى عليه".³

فرفض تلك التسمية على الصعيد الدولي يرتبط بنظرة المدافعين عنها إلى أصل الإلتجاء للقضاء الدولي إذ يرتبط - لزاما - بفكرة الإختيارية والإتفاق المسبق بين الأطراف المتنازعة. كما أن درأهم

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص40.

² G. Perrin, Observation sur le régime de la preuve en droit international public, op. Cit, P.783.

³ انظر: إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص239.

الفصل الأول: ماهية القرائن

للتقسيم الكامن في العديد من القوانين الداخلية بين مدعي ومدعى عليه ورفض الإستعانة به في النظام القضائي الدولي، ساعدهم - بالضرورة - على عدم الأخذ بتلك التسمية.¹

بيد أنه يوجد إتجاه فقهي آخر يؤكد وجود فكرة المدعى والمدعى عليه في النظام القانوني الدولي، بإعتبار أن عبء الإثبات إذ يُفرض على عاتق طالبه، فإن ذلك يرجع إلى إعتباره مدّعيًا للواقعة وليس طالبا بها، ومن ثم يتحمل عبء الإثبات، وهو ما أكّده الفقيه ويتبارغ² بقوله:

« Car, si la charge de la preuve incombe au demandeur, ce n'est pas parce qu'il est demandeur, mais c'est en dernière analyse parce qu'il allégué un fait. En d'autres termes, ce n'est pas au demandeur, comme tel qu'incombe la charge de la preuve ».

ولعله وبالإمعان بالنظر في الممارسات القضائية الدولية، نجد ما يؤكد العمل بفكرة القرينة على الصعيد الدولي. فقد دفعت بيرو أمام محكمة التحكيم التي تولت الفصل في النزاع بينها وبين بوليفيا عام 1904 بأن الطرف الذي تعضد مواقفه بعض القرائن يفلت من عبء الإثبات، إذ أن ذلك يعد نتيجة منطقية لوجود القرينة، ومن ثم ينتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر.³

كما أولت محكمة التحكيم فكرة القرينة رعايتها لدى تصديها للنزاع بين إنجلترا وفنزويلا، إذ إعتبرت أن التأخير في تقديم عريضة الدعوى قرينة على عدم جدواها، فقد قررت:

" إن الشكوى المقدمة بعد مضي مدة طويلة من الزمن قرينة، سواء ارتقت في قوتها إلى مستوى الدليل القوي أم لا تبعا للظروف. وهي تدل بذلك على دحض الطلب لفوات مدة طويلة عليه.⁴

كما أكّدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر عام 1949 في شأن مضيق كورفو الاعتماد على

¹: انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص41.

² J.C. Witenberg, Onus probandi devant les juridictions arbitrales, op. Cit, P.329.

³ D.V.Sandifer, Evidance before international tribunals, op. Cit, P. 98.

⁴ J.Grossen, Les présomptions en droit international public, Delachaux, Suisse, 1955, P. 134.

الفصل الأول: ماهية القرائن

القرائن من منطلق أن إستقراء الواقع يولد استنباطا لأفكار لم تكن معلومة، حيث قرّرت: " ... فالرقابة الكاملة والإستثنائية التي تباشرها الدولة على حدودها قد تستغلها دولة أخرى للقيام بأعمال من شأنها مخالفة قواعد القانون الدولي الآمرة، مما يجعل الدولة صاحبة الإختصاص على إقليمها في وضع لا تستطيع معه تقديم إثبات مباشر ينفي مسؤوليتها عن العلم، ومن ثم يجب السماح لها بالإلتجاء للقرائن الواقعية أو غيرها من وسائل الإثبات غير المباشرة."¹

✓ أسس الإتجاه.

من الجدير بالذكر أنه رغم عدم إستخدام القرائن في المعاهدات الدولية بصورة ملحوظة. فإن عدم الإستخدام يرجع - بداهة - إلى فكرة أشمل تتمثل في عدم وجود قواعد دولية ثابتة للإثبات بصفة عامة.²

بيد أن ذلك لا يعني عدم الرجوع إلى القرائن، فمواثيق العديد من المعاهدات تضمّنت البعض منها وهو ما أكّده الفقيه غروسن³ بقوله:

« La consultation de nombreuses collections de traités révèle, la rareté des présomptions conventionnelles. Cette rareté ne doit pas étonner : elle n'est que la conséquence du peu d'attention prété jusqu'ici par les internationalistes aux problemes relatifs à la preuve ».

أستخدمت القرائن من خلال نصوص، من بينها ما ورد بنص المادة 33 من تصريح ندرة البحري الصادر عام 1909 بأن المهربات البحرية النسبية يجوز ضبطها إذا ثبت أنها مرسلّة لإستعمال قوات العدو أو إحدى إداراتها الحكومية ما لم يثبت من ظروف الأحوال الثانية أن هذه البضائع لا يمكن أن

¹ C.I.J. Recueil, 1949, Affaire de détrait de Corfou, P. 18.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص43.

³ J.Grossen, Les présomptions en droit international public, op. cit, P. 134

الفصل الأول: ماهية القرائن

تستعمل في الواقع في غرض من أغراض الحرب القائمة، أما نص المادة 34 من ذات التصريح فقد ورد بفحواه أنه: يعتبر قرينة على الإتجاه المبين في المادة 33، كون البضائع مرسله إلى سلطات العدو أو إلى تاجر مقيم في بلاد العدو و كان معروفا عن هذا التاجر أنه يورد أشياء أو مواد من هذا النوع للعدو. كذلك إذا كانت البضائع مرسله إلى مكان محصن تابع للعدو أو إلى مكان مستخدم كقاعدة لجيوش العدو. ومع ذلك فإنه لا محل لتلك القرينة في شأن المراكب التجارية نفسها المتجهة نحو أحد المراكب السابقة والتي يراد بها إعطاؤها وصف المهربات. فإذا لم تقم القرائن المذكورة أعلاه يفترض البراءة تجاه المراكب، وتلك القرائن المذكورة في هذه المادة قابلة للإثبات العكسي.¹

وبعيدا عن المعاهدات الدولية، فإن مجال العمل القضائي للقاضي الدولي يتطلب منه الأسلوب الإستقصائي في تجهيز دعواه. فيتولى البحث والتحري والمقارنة حرصا منه على تحقيق العدالة وكشف الحقيقة، وهو ما يقرره الفقيه ويتبارغ² بقوله:

« Le juge aura non pas seulement la faculté, mais encore le devoir de travailler personnellement à la reconstitution du fait : de se former lui-même la représentation de circonstance litigieuses, en un mot, de jouer un role actif dans la recherche de la vérité ».

واستهدافا لتلك الغاية يخول للقاضي الدولي بعض السلطات التقديرية سيما فيما يتعلق بالإثبات. وتأكيدا لذلك العمل الإستقصائي تنص المادة 49 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه: " يجوز للمحكمة ولو قبل بدء المرافعة أن تطلب من الوكلاء تقديم أي مستند أو بيان، وما يقع من الإمتناع عن إجابة طلبها تثبته رسميا".³

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 44.

² J.C. Witenberg, La théorie des preuves devant les juridictions internationales, Op. Cit, P. 46.

³ انظر: النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

الفصل الأول: ماهية القرائن

فالمحكمة إذ تطلب من الوكلاء تقديم المستندات أو البيانات، فإنها تستهدف إستقراءها بغرض الوصول إلى تحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة. ولاشك أن ذلك الإستقراء يعني - غالبا - العمل الذهني المتمثل في استخدام القرائن، وإلا ما كانت فائدة من الإشارة المادة إلى ضرورة إثبات المحكمة لإمتناع الطرف عن إجابة ما طلبته.¹

وفضلا عما تقدم فإنه يمكن الإشارة أيضا إلى ما ورد بالمادة 49 من اللائحة التنفيذية لمحكمة العدل الدولية التي قرّرت أن الأطراف عليها أن تخطر مسجل المحكمة بوسائل الإثبات التي تنوي إثارتها، أو تطلبها من المحكمة. وذلك خلال وقت مناسب قبل بداية جلسة الإجراءات الشفوية.²

فالثابت إذن تلك السلطات الإستقصائية للقاضي الدولي، وذلك ما يؤكده جانب فقهي في قوله أن الدعاوى الدولية تقترب من الطابع الإستقصائي، نظرا لتعدد الوسائل المستخدمة لكشف الحقيقة.

وبسبب ما يتعلق بالإثبات الدولي من خصوصيات ينفرد بها، وهو ما أكده الفقيه غروسن³ بقوله:

« ... Les procès international se rapprochent du type inquisitoire, en raison des moynes plus nombreux qu'il donne pour découvrir la vérité, en raison aussi des exigences spéciales de la preuve ».

وربما ابتعد واضعوا قواعد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عن النص على القرائن ضمن عناصر الإثبات المستخدمة، بيد أنه بإمعان النظر في نص المادة 49 من النظام الأساسي، هناك ما يثير التساؤل حول الجدوى من مضمون الفقرة الأخيرة من تلك المادة، إذ تقرّر أن ما يقع من الإمتناع عن إجابة طلب المحكمة تثبته رسميا، فما معنى الإثبات الرسمي؟ وما جدواه؟⁴

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص45.

² انظر: لائحة محكمة العدل الدولية، المعتمدت في 14 أبريل 1978، دخلت حيز النفاذ في 1 جويلية 1978.

³ J.Grossen, Les présomptions en droit international public, op. Cit, P. 90.

⁴ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص46.

الفصل الأول: ماهية القرائن

يرى الفقه أن المفهوم من إثبات ذلك الإمتناع هو إقامة قرينة ضد الطرف الممتنع مفادها تقاعسه عن إثبات طلبه، وبأن المحكمة عندما تثبت الإمتناع فإن ذلك يعود بالضرورة إلى إستقرار عقيدتها لترتيب نتائج قانونية ضده، وهو ما قرره الفقيه ويتبارغ¹ بقوله:

« Si en effet, le tribunal prend acte du refus qui lui est opposé, ce ne peut être que pour en tirer les conséquences de droit. Et celles-ci ne peuvent être que l'attribution d'une pleine force probante aux éléments de preuve fournis par l'adversaire ».

أي أن المحكمة إذ تطلب من الأطراف موافقتها بالمستندات أو البيانات، ثم يمتنع أيا منهم عن إجابة مطلبها، فإن المحكمة إذ تثبت ذلك رسمياً وتستنتج في نفس الوقت آثاراً قانونية تبين فساد مطلب الدولة الممتنعة، أي يستتبع وجدان المحكمة إزاء ذلك الرفض أن الطرف الممتنع غير محق في دعواه. وهي بلا شبهة قرينة قابلة للإثبات العكسي. ومنه يستنتج بجواز إستخدام القرائن في النظامين القانوني والقضائي الدوليين بغض النظر عمّا إذا كانت القرينة تقبل أو لا تقبل الإثبات العكسي.

¹ J.C. Witenberg, La théorie des preuves devant les juridictions internationales, Op. Cit, P. 46.

الفصل الأول: ماهية القرائن

✓ إن الخلاصة التي يمكن الخروج بها من خلال هذا الفصل هي:

- فيما يتعلق بتعريف القرينة على مستوى النظام القانوني الدولي فقد تأكدت صعوبة القياس على فكرة القرينة التي تنظمها القواعد القانونية في النظام القانوني الداخلي، إذ في ذلك القياس نوع من التجني على القرينة ووظيفتها في المجال الدولي. فلا خلاف أن الجامع المشترك لتلك الفكرة في مجال القانونين، أنها تسد ثغرات قد تواجه وظائف القاضي المنوط القيام بها، ولكن في غير ذلك يتبين هوة الفارق بينهما، ويرجع ذلك إلى صعوبة تشابه النظامين القانونيين، لا سيما وأن صناعة البحث في كليهما مختلف عن الآخر، فالصناعة القانونية الدولية بما لها من مميزات تختص بها لا تسعف الأفكار المثالية التي تكمن في إمكانية توحيد الأنظمة على وجه العموم. ولا يعني ما تقدّم أن النظام القانوني الدولي ينحو بالقرينة منحى مغاير لإستخدامها في القوانين الداخلية، إذ لا شك أن فروع القانون تنبع من جوهر واحد، هو أن القانون في ذاته ذو طبيعة وحقيقة ثابتة، إلا أن كل نظام ينهل من ذلك النبع ويطوعه بما يتفق ومجال سريانه، ونوعية أشخاصه مع وجوب الإلتزام بالإعتبارات الرئيسية المرتبطة بفكرة القانون في ذاتها.

- أن الإتجاه الرَّاجح في الخلاف حول الطبيعة القانونية للقرائن في القانون الدولي العام بين إتجاه منكر لوجود القرائن وإتجاه مؤيد لوجودها، هو وجود القرينة في القانون الدولي العام. فالقرينة هي وسيلة من وسائل الإثبات على مستوى النظام القضائي الدولي، فالخصم الذي تقوم لمصلحته القرينة يسقط عن كاهله عبء الإثبات. ويلتزم القاضي الدولي بهذه القرينة في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها على الواقعة محل النزاع المعروضة أمامه. فالقضاء والغالب الراجح من الفقه الدوليين، أقرّا بإعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بوجود القرينة، وهو ما نوضحه ونؤكدده من خلال الفصل الثاني بمناسبة دراستنا لأهم تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام.

الفصل الثاني

تطبيقات القرائن في

موضوعات القانون

الدّولي العام

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

سنتطرق في هذا الفصل لبعض الإجهادات الفقهية الخلافية و الأعمال القضائية الدولية في شكل نماذج للقرائن الموجودة في بعض موضوعات القانون الدولي العام، والتي تعتبر إستعراضاً تطبيقياً لأنماط تلك القرائن، والذي يؤكد ما ورد في الفصل الأول من ذلك المصنف والمتعلق بالوجود الفعلي للقرائن على صعيد النظامين القانوني والقضائي الدوليين.

كما سنتعرض من خلال هذا الفصل لتطبيقات القرائن في أحد أهم مواضيع القانون الدولي العام وهو مصادر القانون الدولي العام¹، من خلال دراسة تطبيقات القرائن في مجال المعاهدات الدولية في المبحث الأول نظراً لاعتبار ومكانة المعاهدات الدولية وأهميتها البالغة في نطاق العلاقات الدولية ونظراً لطبيعتها القانونية المتميزة كونها المصدر الأوحده للقائم على شرط الاتفاق. كما سنتطرق لتطبيقات القرائن في مجالي العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي من خلال المبحث الثاني.

و ندرس في المبحث الثالث تطبيقات القرائن في أحد أهم مواضيع القانون الدولي العام وهو موضوع التسوية القضائية للنزاعات الدولية، وهذا من خلال التطرق لتطبيقات القرائن ضمن دراسة وتحليل لأحكام وفتاوى و أوامر محكمة العدل الدولية و أحكام التحكيم الدولي، في العديد من المجالات والمواضيع التي تطرّق لها القضاء الدولي.

1 تكتسي دراسة مصادر القانون الدولي العام أهمية بالغة كونها تمكن الباحث من الإطلاع على كافة القواعد القانونية التي تستند عليها الدول والمنظمات الدولية في تيرير أعمالها وتصرفاتها القانونية حتى لا تكون هذه الأخيرة خارجة عن نطاق الشرعية الدولية.

ولذلك فإن مصادر القانون الدولي العام لا بد أن تكون مدرجة في شكل نصوص وضعية حتى يتسنى لأشخاص المجتمع الدولي الإستناد إليها. وفي هذا الصدد يرجع أول تدوين لمصادر القانون الدولي في العصر الحديث إلى اتفاقية لاهي المنعقدة في 18 أكتوبر 1907. حيث جاء في نص المادة السابعة منها الآتي: " إذا لم تكن المسألة المعروضة والمراد حلها تحكماً معاهدة دولية سارية بين الدول المتحاربة، تطبق المحكمة قواعد القانون العرفي، وإذا لم توجد قواعد عامة معترف بها، فإن المحكمة تفصل في النزاع المعروض أمامها طبقاً للمبادئ العامة للعدل والإنصاف".

وقد جرى إعتقاد النص المذكور أعلاه بشكل أكثر تفصيلاً من قبل المحكمة الدائمة للعدل الدولي في عهد عصبة الأمم سنة 1920، ثم من طرف محكمة العدل الدولية عقب تأسيس هيئة الأمم المتحدة، حيث نص النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في المادة 38 منه على:

" وظيفة المحكمة، الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

- الإتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال.

- مبادئ القانون العام التي أقرتها الأمم المتعدنة.

- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً إحتياطياً لقواعد القانون، وذلك مع مراعات أحكام المادة 59، التي تنص على أنه لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا لمن صدر بينهم، وفي حدود النزاع التي فصل فيه.

- مبادئ العدل والإنصاف إذا وافق المتداعون على ذلك".

إن التفرقة الموجودة في المادة 38 بين المصادر الأصلية و المصادر الإحتياطية ليست راجعة لاختلاف القوة الإلزامية لهذه المصادر، وإنما تفرقة تخص ترتيب هذه المصادر فقط، بحيث لا يمكن الإستناد للمصادر الإحتياطية إلا بعد إنتفاء كل المصادر الأصلية.¹

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المبحث الأول: تطبيقات القرائن في مجال المعاهدات الدولية.

تعدّ المعاهدات الدولية المصدر الرئيسي الأول للقانون الدولي العام¹، باعتبارها الوسيلة الأهم لصياغة القواعد المنظمة للعلاقات الدولية وتأطيرها في المجتمع الدولي. فقد ساهمت المعاهدات الدولية في تطور قواعد القانون الدولي في جميع مجالات التعاون بين أشخاص القانون الدولي المختلفة، بعد أن أخذت مكانة العرف الدولي في صدارة مصادر القانون الدولي العام²، انطلاقاً من دورها في المسائل المرتبطة بحظر إستعمال القوة في العلاقات الدولية مروراً بحماية حقوق الإنسان ووصولاً إلى تعزيز العلاقات الودية بين الدول ورعايتها في شتى المجالات.

ولدراسة تطبيقات القرائن في مجال المعاهدات الدولية، لا بد من تحديد مفهوم المعاهدات الدولية وتبيان كيفية إبرامها (المطلب الأول)، حتى يتسنى لنا توضيح نماذج للقرائن التي سنقوم بدراستها والمتمثلة في قرينة ضرورة التصديق على المعاهدات الدولية (المطلب الثاني)، و القرائن المستخدمة في تفسير المعاهدات الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المعاهدات الدولية وإبرامها.

سنتطرق من خلال هذا المطلب لمفهوم المعاهدات الدولية (الفرع الأول)، وكذا تبيان إجراءات ومراحل إبرامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المعاهدات الدولية.

من خلال هذا الفرع سنقوم بتحديد تعريف المعاهدات الدولية (أولاً)، وتبيان شروط صحتها (ثانياً).

¹ انظر: محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص56.
² انظر: صلاح الدين عامر، مقدّمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص179.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أولاً: تعريف المعاهدات الدولية.

للمعاهدة الدولية تعريفين أحدهما عرفي، والآخر قانوني أتت ببيانه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

1 – التعريف العرفي للمعاهدات.

استقر العرف على أن المعاهدة هي اتفاق بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام الهدف من هذا الاتفاق هو إنشاء آثار قانونية بين الأشخاص المتعاهدون وهذا الاتفاق يخضع للقانون الدولي. ويُقصد بالمعاهدة الدولية أو الاتفاق الدولي بالمعنى الواسع توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على أحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي¹ وتعرف المعاهدة الدولية أيضاً على أنها اتفاق مكتوب تم بين أشخاص القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقاً لقواعد القانون الدولي العام.²

حسب هذا التعريف فالمعاهدة اتفاق، إذ لا يمكن تصور نشوئها من إرادة منفردة واحدة، فلا بد من تلاقي إرادتان على الأقل حتى يحصل الاتفاق. وحتى يمكن الحديث عن المعاهدة لا بدّ أن يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي العام، وهؤلاء الأشخاص هم ممّا لا شك فيه الدول وتسمى معاهدة دولية لأنها بين دول. أما بقية أشخاص القانون الدولي، فبالنسبة للمنظمات الدولية رفع عنها الإشكال بعد معاهدة عام 1986³، فحسب المعاهدة يكون الاتفاق معاهدة دولية. أما الاتفاق المبرم بين فردين فلا يعتبر معاهدة دولية. ونفس الشيء للاتفاق المبرم بين كيانيين غير دوليين، كأن يكون بين منظمين غير حكوميتين وكذلك إذا كانت المعاهدة بين أشخاص قانون دولي وشخص خاص كأن

¹ انظر: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 113.

² انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمعاهدة الدولية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 96.

³ انظر: إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 38.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

يكون هناك اتفاق بين دولة وشركة متعددة الجنسيات هنا لا بد من دراسة المعاهدة بمحتواها لرؤية إذا ما كانت تنشأ آثار قانونية تخضع للقانون الدولي العام، عندئذ تصبح معاهدة دولية، أما غير ذلك فتكون خاضعة للقانون الخاص، أما الآثار القانونية فينتج عن كل معاهدة التزامات قانونية، أي أن أطراف المعاهدة يصبح لهم حقوق وواجبات، فالمعاهدة هي مصدر من مصادر الالتزام، وهذا ما يميز المعاهدات عن بقية الأعمال الغير اتفافية والتي ليس لها طابع قانوني. وتخضع المعاهدة الدولية لأحكام القانون الدولي العام.

2 – تعريف اتفافية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

إن تعريف المعاهدات الدولية بحكم أنها من أهم مصادر القانون الدولي العام لا ينفك عما عرّف به القانون الدولي العام حيث عرّفه أحد الفقهاء بأنه " القانون الذي يحكم العلاقات والروابط الدولية ومجموعة القواعد التي تحكم العلاقات ذات الأثر الجوهري على الجماعة الدولية لأنها تمس أمنها التي تقوم بين أشخاص القانون الدولي أو بينهم وبين الأفراد".¹

وقد عرّفت اتفافية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة بتاريخ 23 ماي 1969² في مادتها الثانية الفقرة الأولى المعاهدة كما يلي: " اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء أثبتت في وثيقة وحيدة أو في إثنين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأيا كانت تسميته الخاصة... " .

مقارنة بالتعريف العرفي نلاحظ أن تعريف اتفافية فيينا أقل شمولية من التعريف العرفي وأكثر شكلية منه، وسبب قلة الشمولية هو أن هذا التعريف لا ينطبق إلا على المعاهدات المبرمة بين الدول فقط ممّا يعني اقتصره على نوع واحد من أشخاص القانون الدولي. لكن هذه الخاصية وقع تجاوزها عام 1986 عندما أبرمت اتفافية فيينا بين الدول والمنظمات الدولية والمنظمات الدولية فيما بينها.

¹ انظر: محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 14.

² صادقت الجزائر على اتفافية فيينا لقانون المعاهدات بموجب المرسوم رقم 87/222 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987 المتضمن الإنضمام مع التحفظ إلى اتفافية فيينا لقانون المعاهدات.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أما لما هي شكلية أكثر، فلأنها لا تعتبر إلا بالمعاهدات المكتوبة، فهي تشترط الكتابة وتغض الطرف عن المعاهدات الشفوية رغم أنه من الناحية النظرية بإمكان المعاهدة أن تكون مكتوبة وشفوية. وشكلية الكتابة هي شكلية لإثبات الاتفاق وليست شكلية لصحة الاتفاقية. وأوضح تعريف اتفاقية فيينا أن المعاهدة يمكن أن تكون مضمنة في وثيقة واحدة أو عدة وثائق كما جاء في المادة الثانية، ومهما كان عدد الوثائق لا يطرح أي إشكال. كما أن تسمية الوثيقة ليست هامة ولا تؤثر على الطبيعة القانونية فالعبرة بالمضمون وليس بالتسمية، وقد تختلف التسميات ولكن المسمى واحد، أي قد تسمى الوثيقة معاهدة أو اتفاق أو ميثاق أو عهد أو بروتوكول أو نظام وكلها لا تؤثر على الطبيعة القانونية، فمهما يكن من أمر التسميات التي تطلق للدلالة عن المعاهدات الدولية، فهي متساوية كلها في قيمتها القانونية وفي قوتها الإلزامية.

ثانياً: شروط صحة المعاهدات الدولية.

لكي تنشأ المعاهدة الدولية ويتسنى لها ترتيب آثارها القانونية، ينبغي أن تتوفر فيها جملة من الشروط القانونية، منها ما يتعلق بظاهر المعاهدة أو بالعناصر الشكلية لها، وتسمى الشروط الشكلية. ومنها ما يتعلق بجوهر المعاهدة وتسمى الشروط الموضوعية.

1 - الشروط الشكلية لصحة المعاهدات.

حتى تصح المعاهدة الدولية شكلاً، لا بد أن تتحقق فيها جميع الشروط الآتية:

أ - المعاهدة لا ترم إلا بين أشخاص القانون الدولي:

يعترف القانون الدولي لأشخاص محدّدة بالذات أهلية إبرام المعاهدات الدولية وتمثل هذه الأشخاص في:

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

* الدول ذات السيادة: جاء في نص المادة السادسة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969: "كل دولة لها أهلية إبرام المعاهدات". وحتى تكون للدولة شخصية قانونية دولية تؤهلها لإبرام المعاهدات، ينبغي لها أن تتمتع بمقومات الدولة الأساسية ونقصد بها الشعب والإقليم والسلطة السياسية، فمتى اجتمعت للدولة هذه الأركان صارت عضواً كامل الحقوق مكتمل السيادة في نظر القانون الدولي.¹

ويترتب عن تمتع الدولة بالشخصية القانونية تحملها للمسؤولية الدولية عن الأعمال غير المشروعة الصادرة عنها. فالدولة هي الشخص القانوني الذي يستطيع تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق الناجمة عن إبرام أي معاهدة دولية، وبالتالي لا تعتبر الاتفاقات المبرمة بين الدولة وبين الشركات الأجنبية، أو بين الدولة وبين قبيلة معينة من قبيل المعاهدات الدولية لإفتقار هذه الأشخاص للشخصية القانونية الدولية، و الأمر نفسه ينطبق على الدول ناقصة السيادة ، حيث لا تتمتع هذه الأخيرة كأصل عام، بأهلية إبرام المعاهدات نظراً لعدم اكتمال شخصيتها القانونية الدولية، ومثال ذلك الدول الواقعة تحت الإحتلال.²

لكن القانون الدولي يعترف للدول ناقصة السيادة كإستثناء بحق إبرام المعاهدات ولكن في حدود معينة تبيّن لها علاقة التبعية القائمة بين الدول، أي في المسائل التي تسمح بها الدولة المتبوعة للدولة التابعة فقط. وغالبا ما ترتبط هذه المسائل بالقضايا الجوهرية للدولة.³

ويمكن أن نذكر في هذا الصدد اتفاقية "ايفيان" سنة 1962 المبرمة بين جبهة التحرير الوطني ممثلاً عن الشعب الجزائري وسلطات الإحتلال الفرنسي.

¹ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص114.

² انظر: المرجع نفسه، ص115.

³ انظر: المرجع والموضع نفسه، ص115.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

* المنظمات الدولية: تنص المادة السادسة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية لعام 1986 على: " أهلية المنظمات الدولية في إبرام المعاهدات تخضع لقواعد هذه المنظمة " ويندرج في مفهوم قواعد المنظمة، الموثيق المنشئة للمنظمة الدولية والقرارات التي تصدرها طبقاً لهذه الموثيق، والسلوك أو العرف الذي تسير عليه المنظمة. وبالتالي فإن أهلية أي منظمة دولية بإبرام المعاهدات تتحدد بهذه المعايير الثلاثة.¹ فقد تكون نصوص الميثاق المنشئ للمنظمة الدولية تنص صراحة على أهلية المنظمة بإبرام المعاهدات الدولية كنصوص المواد 10، 11، 12 من ميثاق منظمة اليونسكو، والمادتان 13، 15 من منظمة الأمم المتحدة للتغذية والزراعة الفاو.²

كما قد تخلو الموثيق المنشئة للمنظمات الدولية من صلاحية إبرام المعاهدات الدولية، ففي هذه الحالة يمكن أن يتدخل الجهاز المختص بالعلاقات الدولية للمنظمة بإصدار قرارات يسمح بموجبها صراحة للمنظمة بإبرام المعاهدات الدولية، كميثاق جامعة الدول العربية الذي جاء خالياً من أي نص يسمح للجامعة بإبرام المعاهدات، ومع ذلك تدخل مجلس الجامعة وأصدر قراراً يجيز لها بموجبه إبرام المعاهدات.³

وتجب الإشارة أن نص المادة السادسة من اتفاقية فيينا لسنة 1986، قد أتى مؤكداً للعرف الدولي الثابت حول أهلية المنظمات الدولية في إبرام المعاهدات الدولية، سواء مع الدول أو مع غيرها من المنظمات الدولية. وقد تركز هذا الحق للمنظمات الدولية في العديد من الموثيق الدولية ومن أمثلة ذلك، ميثاق الأمم المتحدة الذي يسمح للمنظمة الدولية بأهلية عقد الاتفاقيات الدولية سواء مع الدول، مثلما تنص عليه المادة 43 من الميثاق التي تخول مجلس الأمن صلاحية عقد اتفاقات مع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، أو بين المنظمات بعضها البعض، كما تنص عليه المادة 63 من

¹ انظر: أحمد أبو الوفا، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 55.

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 198.

³ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 198.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الميثاق، التي تسمح للمجلس الإقتصادي والاجتماعي لمنظمة الأمم المتحدة بصلاحيته إبرام الاتفاقيات مع الوكالات الدولية المتخصصة العاملة تحت إشراف المنظمة.¹

ومما سبق بيانه يتضح أن المعاهدة لا تبرم إلا من طرف أشخاص القانون الدولي، لذلك لا يطلق وصف المعاهدة على أي اتفاق يبرم بين الأشخاص غير المتمتعين بالشخصية القانونية الدولية.

ب - شرط الكتابة.

تضمنت معاهدتي فيينا لعامي 1969 و 1986 شروطا معينة لإطلاق وصف المعاهدة على أي اتفاق دولي، ومن بين هذه الشروط، أن يقع الاتفاق الدولي كتابة، أي أن يفرغ مضمون المعاهدة المتفق على صيغته الواجبة للنفوذ بين أطرافه في شكل مكتوب.²

غير أن شرط الكتابة لا يخالف ما إستقر عليه العرف والقضاء الدوليين في الإعتراف بالاتفاق الشفوي بنفس القوة الملزمة للمعاهدة المكتوبة، وأكّده المادة الثالثة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969: "الاتفاقيات التي لا تأخذ شكلا مكتوبا لن تؤثر على القوة القانونية لتلك الاتفاقيات"، وهذا لأن الكتابة ليست شرطا لصحة المعاهدة الولية وإنما هي شرط لتطبيق معاهدة فيينا على المعاهدة المعنية فقط، بحيث لا يملك أطراف الاتفاق غير المكتوب حق الإحتجاج بتطبيق اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أحكام الاتفاق المبرم بينهم. غير أنه يشترط لإنتاج الاتفاق الشفوي لآثاره القانونية إعتراف كافة الأطراف المتعاقدة بوجوده أولا وبكل مضمونه ثانيا.³

و سبب حرص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على شرط الكتابة، راجع لسهولة إثبات الحقوق والتأكد من الالتزامات المدرجة في المعاهدة المكتوبة مقارنة بالمعاهدة الشفوية التي يصعب إثبات ما

¹ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 199.

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 190.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 190.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

تضمنته من حقوق أو التزامات في حال وقع أي نزاع بين أطرافها بخصوص كيفية تطبيقها.¹ لذلك فالممارسة الدولية في هذا الشأن تجري عن طريق إفراغ أي اتفاق دولي في قالب شكلي مكتوب تلافياً لأي نزاع قد يكون مرده الاختلاف حول مضمون الاتفاق الشفوي من جهة، فضلاً عن تمكين الأطراف المتعاقدة من حق الإستفادة من تطبيق أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على الاتفاق المكتوب من جهة ثانية.

ج – المعاهدة ترم وفقاً لأحكام القانون الدولي.

لا تقوم المعاهدة الدولية إلا إذا انصرفت إرادة الأطراف فيها إلى إبرامها وفق أحكام القانون الدولي، لأنه تمت حالات معينة تذهب فيها إرادة الدول الأطراف إلى وضع اتفاق ما، لكن يبقى خاضعاً لأحكام القانون الداخلي لإحدى الدول المتعاقدة، وبالتالي تكون الأطراف المتعاقدة في هذه الحالة قد أبرمت عقداً دولياً وليس معاهدة دولية، حيث تخضع العقود الدولية للقانون الداخلي للدولة، بينما تخضع المعاهدة للقانون الدولي.²

د – المعاهدة تهدف إلى إحداث آثار قانونية.

يشترط في أي اتفاق قانوني حتى يكون معاهدة دولية، أن تكون إرادة الأطراف المتعاقدة فيه إنصرفت إلى إحداث آثار قانونية ملزمة، أي إنشاء مراكز قانونية أو تعديل مراكز قائمة أو إلغائها، لأنه ليست كل الاتفاقات الدولية تحدث آثاراً قانونية ملزمة، كالإعلانات أو التصاريح الدولية، مثل تصريح لندن في عام 1871 الذي أعلنت الدول المصدرة له احترامها لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، حيث يعد هذا التصريح الدولي اتفاقاً بين الدول وليس معاهدة دولية لأنه لا يرمي إلى إحداث آثار قانونية أو ينشئ

¹ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص190.

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص191.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

التزامات جديدة للدول المتعاقدة.¹

وعليه لكي نكون أمام معاهدة دولية يتعين أن تكون نية الأطراف في الاتفاق قد انصرفت إلى ترتيب التزامات قانونية على الأطراف التي يشملهم هذا الاتفاق، فالعبرة في المعاهدات الدولية بوجود قواعد قانونية ترتب التزامات أو تنشئ حقوق لا بوجود اتفاق بين الأطراف.

كما لا تعد من قبيل المعاهدات الدولية الاتفاقات التي تلزم الأشخاص بصفاتهم الشخصية كأفراد عاديين فقط، وليس بصفاتهم الرسمية كممثلين لأشخاص القانون الدولي، كاتفاقات "الشرفاء" لأنها تلزم أصحابها فقط وليس دولهم، فهذه الاتفاقات ليس لها أي قيمة قانونية في القانون الدولي لأنها عبارة عن تعهدات يلتزم بها كبار المسؤولين في الدولة باسمائهم الخاصة وليس باسماء الدول التي يمثلونها، ولذلك فالالتزام الذي تحمله هذه الاتفاقات هو مجرد التزام أخلاقي وأدبي لا غير. وقد عرّف الفقه الدولي اتفاقات الشرفاء بأنها: "اتفاق يحدّد السياسة التي سيتبعها أطراف الاتفاق حول مسألة معينة، والتي تشكل لهم التزام شرف دون أن ينطوي على التزام قانوني بالنسبة لدولهم".²

2 – الشروط الموضوعية لصحة المعاهدات.

بعد أن تستوفي المعاهدات شروط صحّتها من حيث الشكل، ينبغي أن تتحقّق فيها شروط الصّحة من حيث الموضوع، وتتمثل في:

أ – الرضا.

من الثابت أن الرضا شرط أساسي لصحة كل التصرفات القانونية التعاقدية على الصعيد الداخلي أما على الصعيد الدولي، فإنه لا قيمة لمعاهدة تبرمها الدول بغير رضاها. ويجمع غالبية الفقه الدولي

¹ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص126.

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص193.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

على إمكانية انطباق نظرية عيوب الرضا المعروفة في القانون الخاص الداخلي على المعاهدات الدولية، ولكن بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة القانون الدولي العام، وهذا المنطق هو الذي أخذت به اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و1986، حيث قننت عيوب الرضا الموجودة في نظرية العقد في القانون الخاص الداخلي وذلك بما يتلاءم مع ظروف العلاقات الدولية.¹

ورغم أن الممارسة الدولية في مجال إبرام المعاهدات الدولية تقدم لنا نماذج ضئيلة جدا فيما يتعلق بعيوب الرضا، فإننا نبين نظريا هذه العيوب وفق ما تضمّنته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات متمثلة في: الإكراه، التدليس، الخطأ، الغبن، وسنشرحها كما يأتي:

أ – 1 – الإكراه: « La Contrainte »

يُفسد الإكراه كل تصرّف قانوني كونه يشكل ضغطا على المعني به يمنعه من التعاقد، وبالتالي فالإكراه دافع أساسي لإنعدام الإرادة. وتتحقق شروط الإكراه عند قدرة المُكْرِه على تحقيق ما هدّد به، وعجل المُكْرِه على دفع الإكراه الواقع عليه، وإعتقاد المُكْرِه على إمكان إيقاع المُكْرِه به، ويكون الإكراه عاجلا أي متزامناً مع عقد المعاهدة، ومعيبا أي حاملا لتصرفات غير مشروعة، وجسيما أي منطويا على ضرر جسيم.²

ويميّز الفقهاء بين الإكراه الذي يقع على ممثل الدولة والإكراه الذي يقع على الدولة ذاتها.³

فإذا وقع الإكراه على الممثل المفوض لإجباره على توقيع المعاهدة كان ذلك سببا لابطالها وحقّ للدولة التي ينتمي إليها الممثل أن تطالب بهذا الابطال. وهو ما نصت عليه المادة 51 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 بقولها: " لا يكون لتعبير الدولة عن رضائها الالتزام بمعاهدة أي أثر

¹ انظر: محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 625.

² انظر: المرجع نفسه، ص 629.

³ G. Tenekidis, Les effets de la contrainte sur les traitées à la lumière de la convention de Vienne, A.F.D.I, 1974, p79.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

قانوني، إذا صدر نتيجة إكراه ممثلها بأفعال أو تهديدات موجبة ضده". والإكراه قد يكون ماديا كالحبس أو الإعتداء، ومعنويا كالتهديد بفضح أسرار ممثل الدولة أو التشهير به.¹

وهذا النوع من الإكراه لا يتصور حدوثه إلا في المعاهدات التي تنفذ بموجب التوقيع عليها وتسمى بـ: "المعاهدات ذات الشكل المبسط" أي لا تحتاج إلى إجراء التصديق من أجل بداية سريان أحكامها، وليس "المعاهدات ذات الشكل الدقيق" التي تنفذ بعد التصديق عليها وليس التوقيع. ومهما يكن من أمر الإكراه الممارس على ممثل الدولة، فإن المعاهدة تعد باطلة بطلانا مطلقا من تاريخ التوقيع عليها.²

أما الإكراه الذي يقع على عاتق الدولة، فيتفق الفقه الدولي المعاصر على أن استخدام القوة بهدف تحقيق أهداف سياسية أو إقتصادية لصالح دولة ما، هو عمل محذور دوليا، والمعاهدات الناتجة عن إستعمال الإكراه تعد باطلة بطلانا مطلقا، وهو ما تنص عليه المادة 52 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بنصها: "تعتبر المعاهدة لاغية إذا تم عقدها نتيجة للتهديد بالقوة أو إستعمالها خرقا لمبادئ القانون الدولي الواردة في ميثاق الأمم المتحدة".³

أ – 2 – التدليس: « Fraude - Dol »

التدليس أو الغش من الأسباب المفسدة للرضا، وهو يقوم عند وجود عمل ما يدفع أحد الأطراف في المعاهدة على فهم مسألة معينة فهما خاطئا على غير حقيقته، مما يسهل عليه التوقيع على المعاهدة والالتزام بها.⁴

ويكون السلوك التدليسي صادرا من أحد الأطراف المتعاقدة بنية سيئة ومتعمدة لتغريب وإيهام طرف آخر في المعاهدة بقضية أو مسألة معينة بشكل خاطئ لحمله على الالتزام بها، حيث يكون التصرف

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، 630

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص256.

³ انظر: المرجع نفسه، ص255.

⁴ Oraison. A, Le dol dans la conclusion des traitées, In ; R.G.D.I.P, 1971, p617.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

التدليسي المنطوي على التحايل والخداع هو الدافع الأساسي والمباشر للتعاقد.¹

وقد أخذت المادة 49 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بمبدأ جواز ابطال المعاهدات بسبب الغش أو التدليس حيث نصت: " إذا حملت دولة ما على عقد معاهدة نتيجة لسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تستظهر بوقوع التدليس كمبرر لابطال موافقتها على الالتزام بالمعاهدة".

أ - 3 - الإفساد: « Corruption »

قننت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حالة إفساد إرادة ممثل الدولة، بوصفها عيب من عيوب الإرادة، فقد جاء في نص المادة 50 منها: " إذا تم الحصول على التعبير عن موافقة دولة ما على الالتزام بمعاهدة عن طريق إفساد ذمة ممثلها، إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من قبل دولة متفاوضة أخرى، يجوز للدولة أن تستظهر بوقوع إفساد الذمة هذا كمبرر لابطال موافقتها على الالتزام بالمعاهدة". ويستفاد من هذه المادة أن الإفساد يختلف عن الغش الذي يتضمن سلوكا تدليسيا يوجه إلى ممثل الدولة دون علمه، يحمله على قبول معاهدة ما معتقدا أن السلوك التدليسي تصرف حقيقي رغم أنه ليس كذلك أي لا علاقة له بالحقيقة، أما في حالة الإفساد فإن ممثل الدولة يعلم يقينا بأن تصرفه يتعارض مع مصلحة دولته ولكنه يتجاهل ذلك نتيجة ما يتقاضاه من مقابل، فيقوم بالتوقيع على المعاهدة والتعبير عن قبوله الالتزام بها، فيكون فساد ذمته سببا لابطال المعاهدة لاحقا، لأن المعاهدة الواقعة تحت تصرف الإفساد يكون مصيرها الابطال من طرف الأطراف المتضررة منها.²

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 627.

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 255.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أ - 4 - الغلط: « L'erreur »

الغلط هو تصور غير صحيح لواقعة أو موقف معين، يكون له تأثير مباشر في قبول الدولة الإرتضاء بالمعاهدة.¹

وبمراجعة الممارسات الدولية للمعاهدات نجد تطبيقات قليلة جدا لعيب الغلط، وذلك راجع لاختلاف إجراءات إبرام المعاهدات عن إجراءات إبرام العقود في القانون الداخلي، فالمعاهدات تتطلب مراحل إجرائية يتكفل بها مجموعة من الخبراء والفنيين إضافة إلى أخصائيين في مجال إبرام المعاهدات، الأمر الذي يجنبهم الوقوع في الغلط عكس العقود التي يبرمها الأفراد بمفردهم في القانون الخاص فيسهل عليهم الوقوع في الغلط.²

رغم ندرة حدوث هذا العيب في الممارسة الدولية لإبرام المعاهدات الدولية، فإن اتفاقية فيينا تأخذ به كأحد عيوب الرضا التي تبطل المعاهدة من خلال نص المادة 48 منها بالقول: " يجوز للدولة أن تستظهر بوقوع خطأ في معاهدة ما لابطال موافقتها على الالتزام بالمعاهدة إذا كان الخطأ يتعلق بواقعة أو حالة إفترضت الدولة وجودها وقت عقد المعاهدة وكانت تشكل قاعدة أساسية لموافقتها على الالتزام بالمعاهدة".

يستوجب لتحقق الغلط كعيب يفسد الرضا وبالتالي المطالبة بابطال المعاهدة توفر الشروط التالية:³

- أن يكون الغلط منصباً على الوقائع وليس القانون.

- أن تكون الواقعة المؤدية للغلط واقعة جوهرية في تكوين إرادة الدولة المتعاقدة والالتزام بالمعاهدة ومعنى ذلك أن يكون الغلط جسيماً ومؤثراً مباشرة على إرادتها.

¹ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 210.

² Dubois. L, L'erreur en droit international public, In A.F.D.I, 1963, p191.

³ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 625.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

- ألا تساهم الدولة بسلوكها في الوقوع في الغلط لذلك يجب أن يكون تصرفها حسن النية.

ب - مشروعية موضوع المعاهدة.

تعتبر المعاهدة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إذا كان موضوعها مشروعاً في نظر القانون الدولي وكل معاهدة غير ذلك تعد باطلة، وهذا ما أكدته المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والتي جاء فيها: " تعتبر المعاهدة لاغية إذا كانت في وقت عقدها تتعارض مع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام. وفي تطبيق هذه الاتفاقية يراد بالقاعدة القطعية من قواعد القانون الدولي العام أية قاعدة مقبولة ومعترف بها من المجتمع الدولي ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بالإنتقاص منها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام يكون لها نفس الطابع."¹

ولذلك نستنتج أن كل معاهدة تعقد مخالفة للقواعد الآمرة² في القانون الدولي تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً منذ تاريخ إبرامها ولا يلتزم الأطراف بها، والأمر نفسه في حال كانت الاتفاقية صحيحة وقت إبرامها ثم ظهرت قاعدة أمرة جديدة مخالفة لها لم تكن موجودة أثناء إبرام المعاهدة، بحيث تصبح المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً من تاريخ ظهور القاعدة الأمرة المخالفة لها.³

الفرع الثاني: إبرام المعاهدات الدولية.

المعاهدة اتفاق دولي يخضع لأحكام شكلية رسمية، والاتفاق يبرمه رئيس الدولة أو السلطة التي يخولها الدستور حق إبرام المعاهدات، والأحكام الشكلية تتلخص في المراحل التالية: المفاوضات، و التحرير والتوقيع، والتصديق، والتسجيل، والنشر.

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 637.

القاعدة الأمرة هي تلك التي تنتج من مبادئ عامة يعتبرها المجتمع الدولي قواعد أساسية وضرورية لإستقراره ودوام التعايش السلمي بين أفرادها. ولتفصيل أكثر أنظر:

² ROBELDO .G, Le jus cogens international, sa genèses sa nature, ses fonctions, In RCADI, 1981, pp111-119.

VIRALLY. M, Réflexion sur le Jus cogens en droit international, In AFDI, 1966 pp 05-26

³ انظر: محمد المجذوب، المرجع نفسه، ص 639.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أولاً: المفاوضات.

يقصد بالمفاوضات تبادل وجهات النظر بين الأطراف الراغبة في إبرام اتفاق ما حول موضوع أو مسألة معينة. وليس للمفاوضات شكل ثابت محدد، فقد تكون هذه الأخيرة سرية أو علنية مثل: تلك التي تجرى أثناء المؤتمرات الدولية، كما يمكن أن تكون شفوية عن طريق تبادل المحادثات بين الأطراف، أو كتابية بواسطة مذكرات يتبادلها الأطراف فيما بينهم.¹

تجرى المفاوضات حول معاهدة ما بين أشخاص يطلق عليهم اسم: المندوبين، أو الممثلين، أو المتفاوضين. وهم يُزَوَّدون بوثائق تمنحهم الصلاحيات المطلقة وتسمى: وثائق التفويض التي تُدبج بطريقة رسمية خاصة، وتحمل طابع الدولة الذي يرمز لسيادتها واستقلالها، وتحمل أيضا توقيع رئيس الدولة ورئيس الوزراء ووزير الخارجية.²

ويُقَدَّم المندوب تفويضه، أي وثيقة صلاحيته للسلطة التي سيتفاوض معها، ويتأكد كل متفاوض من حيابة المتفاوضين الآخرين هذه الوثيقة. وهو ما نصت عليه المادة السابعة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.³

ومهما كانت طبيعة المفاوضات فإنها تختتم في حال الاتفاق على موضوع المعاهدة بواسطة إقرار نص المعاهدة أي الاتفاق على الصيغة النهائية لمشروع المعاهدة المراد تطبيقها والالتزام بها، غير أن طريق الإقرار تختلف بين المعاهدات الثنائية وبين المعاهدات متعددة الأطراف. ففي الأولى يتم إقرار المعاهدة عند الوصول إلى اتفاق نهائي حول الصيغة الختامية لمشروع المعاهدة، أما في المعاهدات متعددة الأطراف فيتم إقرار نص المعاهدة عادة بتحقيق الأغلبية أي الحصول على موافقة أغلبية الأطراف

¹ انظر: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام (المدخل والمصادر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 67.

² انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 588.

³ G. Folliot, Négociations internationales, Pédone, Paris, 1984, p36.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المشاركة في المفاوضات، وهذا وفق ما نصت عليه المادة التاسعة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 والتي جاء فيها: " 1 - يتم إعتقاد نص المعاهدة بموافقة جميع الدول المشتركة في وضعه إلا في الحالة التي تنص عليها الفقرة 2.

2 - يتم إعتقاد نص المعاهدة في مؤتمر دولي بأغلبية ثلثي الدول الحاضرة المصوتة، إلا إذا قررت تلك الدول بالأغلبية ذاتها، تطبيق قاعدة أخرى".¹

ثانياً: تحرير المعاهدة.

تثير عملية تحرير المعاهدة مسألة اللغة التي تُحرَّر بها، ومسألة إخراجها وصياغتها.

1 - لغة المعاهدة: يُحرَّر نص المعاهدة في شكل مواد توضح موضوعها، يقوم بصياغتها متخصصون في القانون بمساعدة فنيين وخبراء بحسب موضوع ومجال المعاهدة: إقتصادي، سياسي، تقني وغيرها من مجالات إبرام المعاهدات.²

ويجري تحرير المعاهدة بلغة الأطراف المشاركة، إذا كانت واحدة، أما إذا كانت مختلفة فتحرر المعاهدة باللغات الخمسة المنصوص عليها في المادة 111 من ميثاق الأمم المتحدة وهي الإنجليزية والفرنسية والإسبانية والصينية والروسية، وهذا ما لم يتفق على خلاف ذلك. لكن الممارسة الدولية في هذا المجال تكشف على الإكتفاء باللغتين الإنجليزية والفرنسية غالباً.³

2 - أقسام المعاهدة: تتكون المعاهدة من الديباجة وهي مقدمة عامة تنطوي على الأسباب والدوافع المؤدية لإبرام المعاهدة وموضوع المعاهدة والأهداف المرجوة من عقدها، وكذا الأطراف المتعاقدة حولها. أما صلب المعاهدة فيأتي بعد الديباجة ويتضمن أحكام المعاهدة التي تم الاتفاق على الالتزام بها.

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 596.

² انظر: المرجع نفسه، ص 598.

³ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 137.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

إضافة للأحكام الختامية التي تلي صلب المعاهدة وتتضمن الأحكام الخاصة بتاريخ السريان ومدة العمل بها والإجراءات المتبعة لتصديقها وإعادة تعديلها. كما قد تتضمن المعاهدات ملاحق تكميلية لتفسير بعض أحكامها. وتختتم المعاهدة بحمل توقيعات الأشخاص الممثلين للأطراف المتعاقدة.¹

ثالثاً: التوقيع.

بعد تحرير نص المعاهدة يأتي دور التوقيع الذي يعني موافقة المندوبين على نتيجة المفاوضات وتحديد المكان والتاريخ الذي ستبرم فيه المعاهدة.²

والمفاوضون هم الذي يوقعون عادة المعاهدة، غير أن توقيعهم على المعاهدة بشكلها الأولي أو النهائي لا يكفي لالتزام الدول بها فهناك إجراء آخر يجب أن يلي التوقيع، وهو التصديق على المعاهدة، وهو ما نصّت عليه المادة الثانية عشرة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، وقدّمت نفس المادة إستثناءً على هذه القاعدة يتمثل في اعتبار أي معاهدة نافذة متى تم التوقيع عليها وتكون منتجة لآثارها القانونية وملزمة لأطرافها متى توفر أحد الأسباب التالية:

- إذا نصّت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر النفاذ.
- إذا ثبت بأي طريقة أخرى أن الدول المتفاوضة قد إتفقت على أن يكون للمعاهدة هذا الأثر.
- إذا بدت نية الأطراف في إعطاء هذا الأثر في وثيقة التفويض أو اعتبرت عن ذلك المفاوضات.
- يعتبر التوقيع بالأحرف الأولى على المعاهدة من قبيل التوقيع بالأحرف الكاملة على المعاهدة، إذا ثبت أن الدول المتفاوضة قد إتفقت على ذلك.

¹ انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 211.

² انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 599.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

والتوقيع ليس مجرد من كل قيمة قانونية لأنه يترتب بعض الالتزامات على الدول الموقعة على المعاهدة تتمثل في عدم المساس بأحكامها أو الإضرار بها، غير أنه ليس بكاف لنهاذ المعاهدة والالتزام بتطبيق أحكامها كأصل عام، إلا إذا اتفقت الأطراف المتعاقدة على نفاذ المعاهدة بمجرد التوقيع عليها مثلما ورد في نص المادة الثانية عشرة السالفة الذكر.¹

رابعاً: التصديق.

التصديق هو الإجراء القانوني الذي تعبر به الدولة رسمياً عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة وقبول تطبيق أحكامها، ويتم وفق الإجراءات الدستورية الواردة في تشريعاتها الوطنية.² ويُقصد به أيضاً قبول المعاهدة بصورة رسمية من السلطة التي تملك حق عقد المعاهدات باسم الدولة.³

من خلال المطلب الموالي سيتم التطرق للأحكام المنظمة لمرحلة التصديق بصفة واسعة بمناسبة التطرق لقريضة ضرورة التصديق على المعاهدات.

خامساً: تسجيل المعاهدات ونشرها.

بعد التصديق يتم نشر المعاهدة في الجريدة الرسمية للدولة المعنية بها، وذلك ليتسنى للأفراد داخل الدولة معرفتها والإطلاع عليها، وبعدها يتم تسجيل المعاهدة في الأمانة العامة للأمم المتحدة، حيث تقوم الأمانة بنشر المعاهدة مرة أخرى ليتسنى للرأي العام الدولي الإطلاع عليها.⁴

والأمم المتحدة لا تعترف بالمعاهدات التي لم يتم تسجيلها، حيث نصت المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة على: كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق

¹ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 138

² انظر: محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 281.

³ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 600.

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص 617.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

يجب أن يُسجّل في الأمانة العامة للمنظمة، وأن تقوم بنشره في أسرع ما يمكن، وليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يُسجّل وفقا لنص هذه المادة، أن يتمسك بتلك المعاهدة أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة".¹

وقد وافقت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ميثاق الأمم المتحدة بضرورة التسجيل للمعاهدة بعد دخولها حيز النفاذ، حيث نصت المادة 80 في فقرتها الأولى منها على: " تُحال المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها ونشرها".

غير أن إجراء التسجيل للمعاهدات ليس شرطا لصحة المعاهدة أو واجبا لنفاذ أحكامها، فالمعاهدة تكون صحيحة بمجرد اجتماع شروط إبرامها الشكلية والموضوعية، وتكون نافذة بين أطرافها من لحظة تصديقهم عليها، ولذلك فالمعاهدة غير المسجلة تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها، لكن لا يمكن لأطرافها الإحتجاج بها أمام فروع الأمم المتحدة كمجلس الأمن الدولي أو الجمعية العامة أو محكمة العدل الدولية.²

المطلب الثاني: قرينة ضرورة التصديق على المعاهدات الدولية.

عرّفنا التصديق من خلال المطلب الأول بكونه هو إجراء قانوني تعبّر به الدولة رسميا عن رضاها الالتزام بالمعاهدة وقبول تطبيق أحكامها، ويتم وفق الإجراءات الدستورية الواردة في تشريعاتها الوطنية.

و يتم التصديق بشكل كتابي على الوثيقة المتضمنة نص المعاهدة الموقعة من طرف رئيس الجمهورية أو وزير الخارجية، ويسلمها كل طرف إلى الآخر في المعاهدات الثنائية، حيث تقوم الدولتان المتعاقدتان بتبادل وثائق التصديق بينهما بالطريق الدبلوماسي، ويحرر محضر رسمي لذلك يسمى " محضر تبادل

¹ انظر: ميثاق منظمة الأمم المتحدة عام 1945.

² انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، 618.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وثائق التصديق" يوقع عليه الطرفان المتعاقدان، ويحتفظ كل واحد منهما بنسخة منه، وتكون المعاهدة بذلك نافذة بين أطرافها وموجبة التطبيق حسب نص المادة السادسة عشرة فقرة أولى من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. أما المعاهدات متعددة الأطراف، فتقوم الدول المتعاقدة في المعاهدة بإيداع وثائق التصديق لدى دولة من بين هذه الدول الأطراف في المعاهدة، يتم تعيينها بموجب اتفاق في نص المعاهدة، أو لدى الأمانة العامة للمنظمة الدولية إذا تم إبرام المعاهدة في إطار منظمة دولية أو تحت إشرافها، وتكون المعاهدة حينها سارية النفاذ حسب نص المادة السادسة عشرة من الاتفاقية سالفة الذكر. ومهما يكن من أمر نوع هذه المعاهدات الدولية، فإن إجراء تبادل وثائق التصديق هو الذي يشكل الرباط الحقيقي للالتزام بالمعاهدة.¹

وإجراء التصديق يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا (عندما تبدأ الدولة مثلا بتنفيذ معاهدة ثم التوقيع عليها). وإذا كانت العادة قد جرت على إثبات التصديق في وثيقة مكتوبة موقعة من السلطة المختصة، فهذه الوثيقة يمكن أن تحتوي على نص المعاهدة، ويمكن أن تكتفي بالإشارة إليها، وقد تكون موجزة تتألف من كلمات معدودات، أو مطولة تملأ صفحات.² ولكي يصح التصديق ينبغي تحقق الشروط الآتية:³

- ألا يصدر التصديق معلقا على قيد أو شرط، ومثال ذلك أن تشترط دولة ما لتصديقها على معاهدة حسن الجوار مع دولة أخرى أن يتم الاتفاق مسبقا على ترسيم الحدود بينهما.

- أن يشمل التصديق كل نصوص المعاهدة وليس بعضها فقط، إلا إذا أبدت الدول تحفظات على بعض النصوص في المعاهدة أثناء التوقيع عليها، وتم قبولها من قبل بقية الأطراف في المعاهدة، فيجوز

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 601.

² انظر: المرجع نفسه، ص 603.

³ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 145.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

لها التصديق على الأجزاء غير المتحفظ عليها.

تجدر الإشارة إلى أن رفض الدولة التصديق على المعاهدة ليس موجبا لقيام مسؤوليتها الدولية، لأن المعاهدة قبل التصديق عليها تكون في حكم المشروع أي ليست موجبة للنفوذ والالتزام بأحكامها، لذلك تملك الدولة مطلق الحرية في التصديق عليها أو رفض ذلك دون أن تتحمل أي أثر قانوني. غير أن ذلك لا يمنع من اعتبار الامتناع عن التصديق تصرفا غير ودي ومسيء للأطراف المتعاقدة بحسن نية، سيما إذا لم تقدم الدولة المعنية به حُججا مقنعة لحملها على عدم التصديق على المعاهدة.¹

وبما أن التصديق إجراء دستوري فإن الأنظمة السياسية تختلف من دولة لأخرى في تحديد السلطة المختصة بالقيام به، فمهما ما يجعل إختصاصه راجعا للسلطة التنفيذية فقط وهو ما نجده في الأنظمة الأبراطورية والملكيات المطلقة، إذ يعتبر فيها رئيس الدولة هو وحده من يصادق على المعاهدات الدولية. ومنها من يحصر إختصاصه في يد السلطة التشريعية فقط وهي من ميزات الدول التي تطبق أسلوب حكومات المجالس في الأنظمة السياسية التي تسود فيها المجالس النيابية. بيد أن الإتجاه الغالب هو الذي يجعل الإختصاص بالتصديق بيد السلطتين معا، وهي حل وسط بين الطريقتين المذكورتين أعلاه، غير أن مسألة التوازن بين صلاحيات السلطتين في هذا الميدان تختلف من دولة لأخرى ومن دستور لآخر.²

في الجزائر يختص رئيس الجمهورية بصلاحيات التصديق على المعاهدة إما بعد موافقة البرلمان عليها، وذلك بالنسبة للمعاهدات المنصوص عليها في المادة 149 من الدستور، ويسمى هذا النوع من التصديق بالتصديق المشروط، أو بدون موافقة البرلمان المسبقة وذلك بالنسبة لباقي المعاهدات الغير واردة في

¹ انظر: بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، مرجع سابق، ص 145.

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 225.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المادة 149 من الدستور، ويسمى هذا النوع من التصديق بالتصديق غير المشروط.¹

في حالة عدم إستيفاء جميع الإجراءات الدستورية الخاصة بإتمام التصديق على المعاهدات، نكون بصدد التصديق الناقص، كأن يقوم رئيس الجمهورية بالتصديق على المعاهدات دون العودة مسبقا للبرلمان في الحالات التي ينص فيها الدستور على ضرورة الحصول على موافقة البرلمان المسبقة للتصديق على المعاهدة، مثل ما تنص عليه المادة 149 السالفة الذكر. وهذا التصديق الناقص قد ثار حوله جدل واسع بين الفقهاء الدوليين، فمنهم من إعتبر المعاهدة معيبة وغير منتجة لأثارها القانونية وبالتالي يمكن المطالبة بإبطالها، نظرا لعدم إحترام القيود الدستورية التي تضعها الدولة والخاصة بقواعد الإختصاص.²

وبالمقابل يرى جانب آخر من الفقهاء الدوليين، أن المعاهدة صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية رغم مخالفتها الإجراءات الدستورية المعمول بها، وذلك بسبب عدم إرتباط قواعد القانون الدولي بالقانون الداخلي، فخرق القانون الداخلي حسيهم هو شأن داخلي، إضافة إلى أن سُمّو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي يقتضي عدم تأثير مسألة انتهاك قواعد القانون الداخلي لقواعد القانون الدولي إضافة إلى اعتبار المعاهدة صحيحة إستنادا لمبدأ حسن النية في التعاقد.³

إلا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 من خلال المادة 46 قد فصلت في موضوع التصديق الناقص واعتبرته سببا لإبطال المعاهدة متى خالف حكم جوهري ظاهر ومعلوم من قواعد القانون الداخلي للدولة المعنية بالمعاهدة، ومنها بالطبع قواعد الإختصاص بإبرام المعاهدات.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل نص دستور الجزائر لسنة 1989 المعدل والمتمم.

² انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 229.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 230.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

من المسلّم به أن المعاهدة تستكمل قوتها الملزمة فور التصديق عليها من الأطراف المتعاهدة، إذ أن التوقيع على المعاهدة لا يكفي - كأصل عام - لإلزام الدولة بها.¹

وغني عن البيان أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 حدّدت أحوالاً بعينها يُكتفى فيها بالتوقيع على المعاهدة لكي تلزم أطرافها، إذ ورد في المادة 12 بالفقرة الأولى تلك الأحوال وهي:

أ - إذا نصّت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ب - إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة متفقة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر.

ج - إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات.

وأوضحت المادة 14 من اتفاقية فيينا أن المعاهدة لا تصبح ملزمة إلا بالتصديق متى نصّ على ذلك صراحة أو كان ذلك موضع اتفاق بين ممثلي الدول الأعضاء أثناء المفاوضات.

يتبيّن ممّا تقدم أن الاتفاقية لم تعالج الفرض الذي تخلو فيه نصوص المعاهدة من إشتراط التصديق أو تعذر الوقوف على إرادة الدول في ذلك الشأن، ومن البديهي أن يخرج من إطار تلك المشكلة الأحوال التي وردت محدّدة في شأن تنفيذ المعاهدة بمجرد التوقيع عليها.²

لقد تطرّقت العديد من كتابات فقه القانون الدولي العام وشغلت نفسها بمشكلة التصديق الناقص، حتى أنّنا قلّمنا نجد مؤلفاً لا يتناول أبعاد تلك المشكلة وآثارها، وعلى العكس من ذلك خلت الكثير من المؤلفات من مشكلة ضرورة التصديق؟ وهل يفسّر خلو النصوص أنها تفترض ضرورة التصديق كقرينة، أم يفسّر بعدم ضرورته والإكتفاء بالتوقيع رغم عدم توافر أحواله؟

¹ انظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي (القاعدة الدولية)، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص 184.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص 66.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

لقد اختلف الفقه الدولي بين مؤيد ومعارض لقرينة ضرورة التصديق، فجاناب فقهي يعارضها وينحو إلى القول بوجود قرينة ضد التصديق، ومن ثم لا يتطلب كقاعدة عامة التصديق على المعاهدة (الفرع الأول). بينما يؤكد جانب آخر وجود قرينة لصالح ضرورة التصديق باعتبارها حقيقة لا تنكر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه المنكر لقرينة ضرورة التصديق.

يستهل الفقه المعارض لتلك القرينة حججه بالتأكيد على أن الواقع الدولي المعاصر ينكر العمل بها، ويعتبر التوقيع النموذج الأساسي لإبرام المعاهدة، وهو ما أكده الفقيه فرانكوفسكا بقوله¹:

« C'est à partir de cette pratique que l'on peut affirmer que, dans le droit international contemporain, la présomption en faveur de la ratification n'est pas appliquée et que l'on peut admettre que les Etats appliquent le principe de conclusion des traités suivant la procédure à un degré. »

وقد قدّم الفقيه برايلي مشروعاً إلى لجنة القانون الدولي عام 1950 تجاهل فيه التصديق، وإعتمد – بالدرجة الأولى – على التوقيع كنمط أساسي لإبرام المعاهدة.²

وأكد القاضي فيتزماوريس أنه إذا لم يتضح من الإرادة الصحيحة أو الضمنية لأطراف المعاهدة ضرورة التصديق، فمن الواجب الرجوع إلى القاعدة العامة المتمثلة في دخول المعاهدة حيز التنفيذ بمجرد التوقيع عليها.³

¹ M. Frankowska, la prétendue présomption en faveur de la ratification, R.G.D.I, 1969-1-tome 73, p.81.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص68.

³ G.G. Fitzmaurice, does treaty need ratification, B.Y.B, 1934, p.116.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

فالمستفاد من الإتجاه السالف الذكر، معارضته لقرينة ضرورة التصديق والإعتماد على قرينة أخرى مخالفة لها تتمثل في أنه عند تعذر إستخلاص الإرادة الصحيحة أو الضمنية لأطراف المعاهدة، أو إذا لم يوجي موضوع المعاهدة إلى ضرورة إشتراط التصديق، فالدول تقنع بالتزامها بالمعاهدة بمجرد التوقيع عليها، أي توجد في عقيدتهم قرينة ضد ضرورة التصديق.¹

ويؤكد الفقيه فرانكوفسكا² أن الفن القانوني أو الاعتبارات العملية لا تمنع على الإطلاق من إمكانية دخول المعاهدة حيز التنفيذ دون حاجة إلى التصديق بمجرد التوقيع عليها، وذلك من منطلق إفساح المجال للتعاون بين الدول، وإيماننا بأهمية تبسيط الإجراءات. وهو يؤكد في ذلك أن:

« Si donc, ni la raison de technique ni des « considérations d'ordre pratique » n'empêchent les accords conclus sans ratification de constituer, à l'heure actuelle, la plus grande partie des engagements internationaux et d'être un instrument important de coopération entre les états, on ne voit pas pourquoi ces raisons devraient militer en faveur de la ratification de traites en définitive peu nombreux et certainement pas les plus importants, dont les clauses ne prévoient pas la manière de les rendre obligatoires ».

الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد لقرينة ضرورة التصديق.

تكشف بعض القواعد المستفاد من مشروع جامعة هارفارد حول قانون المعاهدات³ سواء من حيث هيكله أو طبيعته فضلا عن الظروف المصاحبة لنوايا الأطراف عن وجود فكرة عامة تفيد ضرورة

¹ انظر: محمد سعيد الدقاق، أصول القانون الدولي العام، دارالمطبوعات الجامعية، مصر، 1986، ص66.

² M. Frankowska, la prétendue présomption en faveur de la ratification, op. Cit, p.71.

³ Harvard Research Draft Convention on the Law of treaties, A.J.I.L, 1935, xxxix, p.757.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

التصديق. فيؤكد الدكتور مصطفى أحمد فؤاد معلقاً على المشروع بقوله:¹

« Les paragraphes ci-dessus n'ont d'autre but que d'indiquer un certain nombre d'éventualités dans lesquelles la forme ou la nature du traité ou encore les circonstances qui l'accompagnent témoigneraient d'une intention de se dispenser de la ratification qui l'emporterait sur la présomption générale que la ratification est toujours nécessaire. Tous ce qu'on peut dire ici, c'est que lorsqu'il y a doute, il doit être résolu dans le sens de la ratification ».

كما أورد المشروع ما يُفيد إفتراض ضرورة التصديق إذا لم يكن ثابتاً صراحة. أما في حالة الإكتفاء بالتوقيع فقد إستوجب الإشارة الجلية إلى أن الأطراف المتعاهدة تستعيز به عن إفتراض إنصراف نواياها إلى وجوب التصديق، فيؤكد الدكتور مواصلاً بالقول:

« La ratification, même si elle n'est pas expressément preuve, doit toujours être présumée nécessaire, à moins d'une indication précise manifestant une intention contraire ».²

ويتبين من المشروع أنه وضع قاعدة عامة لصالح قرينة ضرورة التصديق حتى ولو لم يشر إليها صراحة. كما وضع شروط صعبة للإقتصار على التوقيع فقط تخلص في الوضوح الجلي الدقيق، وفي غير ذلك الوضوح الكامل لنوايا الأطراف تبقى قرينة التصديق ضرورية.³

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 69.

² انظر: المرجع نفسه، ص 70.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 70.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ويعلّل الفقيه روسو¹ تأييده لتلك القرينة بالإعتماد على مجموعة من الاعتبارات تكمن في الرجوع أولاً إلى الفن القانوني في مجالات العلاقات الدولية. إذ يرفض ذلك الفن قواعد الوكالة المعمول بها في إطار القوانين الداخلية من جهة، ومن جهة ثانية فإن الاعتبارات العملية للتصديق تؤكد ضرورة العمل بتلك القرينة. وتكمن تلك الاعتبارات في مجال المعاهدات الدولية وما تستهدفه من إستبعاد أي خلاف ينشأ من جراء تجاوز المفاوضات لسلطاته. وذلك فضلاً عن أهمية تأثير التطور المتزايد للأنظمة البرلمانية، وما تستهدفه من تأكيد لقرينة ضرورة التصديق، محافظة على دور البرلمان في هذه الأنظمة. حيث يقرّر الفقيه بالقول:

« Une raison de technique juridique qui consiste à rejeter la théorie civiliste du mander comme dépassé et non applicable dans les rapports internationaux, et « des considérations d'ordre pratique », notamment : (A) l'importance des matières faisant des traités, (B) le désir d'écarter les controverses touchant à l'appréciation de l'excès de pouvoir éventuellement commis par le plénipotentiaire et (C) l'influence du développement du régime parlementaire ».

وهكذا ينتهي ذلك الإتجاه إلى أنه من المنطقي الرجوع إلى قرينة ضرورة التصديق سيما في الأحوال التي تخلو النصوص من تحديد إجراءات دخول المعاهدة حيز التنفيذ، إذ تبدو الحاجة ملحة آنذاك للرجوع إلى التصديق كضمان أساسي قبل التحمل بالالتزامات المترتبة على المعاهدات الدولية. وهو ما عبّر عنه الفقيه فرانكوفسكا² بقوله:

¹ CH. Rousseau, Droit international public, introduction et sources, Sirey-paris, 1970, p.89.

² M. Frankowska, la prétendue présomption en faveur de la ratification, op. Cit, p.69.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

« Logiquement donc, la ratification est nécessaire également dans les cas où le traité lui-même ne contient aucune disposition au sujet de son entrée en vigueur ».

وتأكيدا لضرورة التصديق كقرينة على دخول المعاهدة حيز التنفيذ، فإن الفقيه شفازنبرجر¹ يتلمس هذه القرينة من نصوص المعاهدة ذاتها، أو بالإعتماد على نوايا الأطراف، أو على الظروف المحيطة حيث يقرّر:

« As regards the necessity for ratification in the international sense, it seems evident that, subject to any overriding general principle of international law to the effect that all treaties require ratification even if they do not say so, this question must depend primarily on the terms of the treaty itself, or more accurately on the intentions of the parties as evidences by the treaty or the surrounding circumstances ».

أي أنّ الفقيه يفتح باب البحث على مصراعيه مستهدفا العثور على قرينة ضرورة التصديق سواء أكانت في النص، أو بعد تفسير نوايا الأطراف، أو بإستنباطها من خلال الظروف التي أبرمت المعاهدة في ظلّها.

وهكذا ينتهي فقه ذلك الإتجاه إلى إعتماد قرينة ضرورة التصديق كقاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي العام.² مؤكداً أن التوقيع على المعاهدة لا يكفي - كأصل عام - لإلزام الدولة بها، ويقرّر في ذلك:

« La présomption de ratification nécessaire des traites apparait donc une règle certaine du

¹ Schwarzenberger, international law, 2ed, I, Steven, sons limited, London, 1949, p. 127.

² Grossen, Les présomptions en droit international public, op. Cit, p. 131.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

Droit des gens positif».

وفي إشتراط التصديق يبدو الاختلاف جلياً و واضحاً بين المعاهدات بمعناها الدقيق وبين الاتفاقات الدولية في صورتها المبسطة.¹

و خلاصة لما تقدم، فإن الغالب المألوف في العمل الدولي هو ضرورة التصديق حتى يتسنى إعطاء الدولة فرصة للتروي والتأني قبل أن تتقيد بالمعاهدة بصورة نهائية، للتفكير في ما تتضمنه هذه المعاهدة من حقوق و واجبات، قد تجد مندوبها تخطى صلاحياته أو أن المعاهدة تتعارض مع مصالحها، أو أن الظروف التي دعت إلى عقدها قد زالت، فتتمكن في الوقت المناسب من الامتناع عن التصديق.

ويبدو أن القضاء الدولي لم يغفل الإشارة في العديد من أحكامه إلى ضرورة التصديق وأهميته في العمل الدولي. فقد قرّرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي² أن القاعدة العامة تبلور ضرورة التصديق على المعاهدة حتى تدخل حيز النفاذ مستهدفة تحميل الدول بالالتزامات المترتبة على ذلك التصديق. أما التوقيع فلا يلزم إلا في حالات إستثنائية يُنص عليها صراحة، حيث قررت المحكمة بنصّها:

« Il faut penser que l'on a envisagé une convention destinée à être rendue opérante conformément aux règles ordinaire du droit international, parmi lesquelles se trouve aussi la règle que les conventions – sauf exceptions particulières – ne deviennent obligatoires qu'en vertu de leur ratification ».

كما ذهبت محكمة العدل الدولية³ في معنى قريب لما قرّرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي حينما

¹ انظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 200.

² C.P.J.I, Série A, N23, P. 20.

³ C.I.J, 1952, p. 43.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

قررت ما يأتي:

« La ratification d'une traité, lorsque 'elle y est preuves est une condition indispensable de l'entrée en vigueur du traité. Elle n'est donc pas une simple formalité mais un acte d'importance essentielle ».

المطلب الثالث: استخدام القرائن في مجال تفسير المعاهدات الدولية.

يُقصد بتفسير المعاهدة تحديد معنى النصوص التي أتت بها، ونطاق تطبيقها.¹ من المسلم به أن التفسير ظاهرة مألوفة في كافة الأنظمة القانونية سواء كانت دولية أو داخلية. وهو يعتمد – بالدرجة الأولى – على إعمال العقل، وإجهاد الذهن لتحديد معنى النص، ومجال تطبيقه، وكما قيل – وبحق – أنه لا تطبيق بغير تفسير.²

ومن البديهي أن ينصبّ التفسير على الكلمات التي تتنوع وتختلف في معانيها بالشرح أو بالتحليل أو بإقتراح معان محددة للوقائع والألفاظ مستهدفا الوصول إلى نتائج سليمة.³

وتترجم تلك المهمة الشاقة التي يتحملها المفسرون – غالبا – من خلال عمل القضاء الدولي، إذ يتولى مهمة التفسير محاولا الوصول إلى معاني الكلمات بإستنباط نوايا أطراف معاهدة ما، وهو يستخدم في ذلك كافة السبل والدلالات المتاحة بحثا عن النوايا الحقيقية لأطراف المعاهدة.⁴

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 665.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 73.

³ Ioan Voicu, De L'interprétation authentique des traités internationaux, Edition A, Pedone, 1968, p11.

⁴ Lauterpacht, Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of treaties, B.Y.B, 1949, p. 83.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ولا يخفى أن المشقة التي يتحملها القاضي عند التفسير ترجع - بالضرورة - إلى عدم وجود قواعد ثابتة ومحددة سلفا للتفسير، تولت وضعها سلطة عليا في المجتمع الدولي ويلتزم بها القاضي الدولي، إذ تكون مهمته - آنذاك - سهلة تخلص في التطبيق فقط. فالقاضي الدولي إذ يجهد الذهن والعقل لا يغفل - بدهاءة - ما قد يتفق عليه أطراف المعاهدة صراحة أو ضمنا من تفسيرات معينة، وفي هذه الحالة يكتسب هذا التفسير نفس القوة الملزمة التي تتمتع بها المعاهدة نفسها، ويصبح بمثابة الملحق المكمل لها.¹

بيد أن ما يهمننا التركيز عليه يتعلق بالتفسير القضائي، لإرتباطه - إرتباط لزوم - بالتحليل الذهني من أجل إستنباط المعاني أو الوقائع، إذ لا يخفى ما لهذا العمل من إرتباط وثيق بالقرائن.

ولعلّ ما ذهبنا إليه يجد صداه في كتابات جانب من الفقه الدولي، إذ أكد البعض أن قواعد التفسير تعتبر نظاما منطقيًا للقرائن، وهو ما يؤكد الفقيه لودويك² بقوله:

« En ce qui nous concerne, les règles d'interprétation ne forment, on va le voir, qu'un système plus au moins logique de principes fondamentaux de ces présomption ».

فعندما يتولى القاضي الدولي التفسير يرجع للقرائن لما فيها من شحذ الهمم العقلية والإستنتاجية. فالرجوع إلى نيّة الأطراف منذ لحظة إبرام المعاهدة، مع تطبيق بعض القواعد المنطقية يعد بالضرورة من أولويات التفسير. بل أن البعض قد أسس التفسير العقلي ذاته على قرينة مفادها أن المعاهدة وحدة واحدة، وجوهر عقلي متناسق يجب ألا يشوبه التناقض، وهو ما يؤكد الفقيه لودويك³ بقوله:

¹ انظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 400.

² Ludwike Ehrlick, L'interprétation des traités, op. Cit, p. 15.

³ Ibid, p. 51.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

« L'interprétation logique se base donc sur cette présomption que le traité forme une entité logique, cohérente, ne présentant pas de contradictions ».

وهكذا تتبين الحاجة الملحة للقرائن بصدد التفسير بصفة عامة وتفسير المعاهدات بصفة خاصة. وفي ذلك يشير البعض إلى وجود العديد من القرائن المرتبطة - لزوماً - بالإرادة، منها أنه لا يفترض طلب الشخص للمستحيل، كما يفترض ورود أسباب واضحة للمعاهدات، وأن الكلمات المستخدمة تدل دلالة واضحة على ما تستهدفه. وهو ما يؤكد الفقيه لودويك¹ بقوله:

« Formule un certain nombre de présomptions au sujet de la volonté : on présume que personne ne veut l'absurde, la raison ayant exprimée, on est présumé ne vouloir que ce qui tombe sous le coup de cette raison, on présume que les paroles ne se réfèrent qu'au sujet dont il s'est agi ».

سنستعرض من خلال الفروع الآتية نماذج للقرائن المستخدمة في مجال التفسير، وموقف كل من الفقه والقضاء الدوليين منها.

الفرع الأول: قرينة المعاني المستمدة من النص.

بيّنت المادة 31 في فقرتها الأولى من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن التفسير ينبغي أن يتم وفقاً للمعنى العادي الوارد في النصوص، فتتص المادة على: " تفسر المعاهدات بنية حسنة وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها".

¹Ludwike Ehrlick, L'interprétation des traités, op. Cit, p. 55.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

إذ يتصدر الشكل الذي صيغت به كلمات المعاهدة المكانة الأولى في التفسير، ويتعين عند الحاجة لذلك التفسير الرجوع إلى النصوص التي إستخدمها الأطراف وتفسيرها بمقتضى معناها الطبيعي، وهو ما يؤكدته تقرير لجنة القانون الدولي بالنص:

« La formule écrite occupe dans l'art d'interprétation du texte une place éminente. C'est elle qui doit être consultée et retenue en premier lieu en donnant aux mots employés par les parties leur sens naturel ».

ويعترض البعض على إستخدام مصطلح المعنى العادي بمفرده، أو إستخدام مصطلح المعنى المنصوص عليه بمفرده، وإستحسن إستخدام مصطلح المعنى العادي في النص باعتباره نقطة البداية في التفسير.¹

وأياً ما كان الخلاف حول المسئى، فإنه من الجلي الإشارة إلى وجود قرينة لصالح المعاني العادية المستخدمة في النص، والتي تستهدف الوصول إلى إثبات النوايا الحقيقية لأطراف المعاهدة،² وعلى من يدعي عكس تلك القرينة عبء الإثبات. وهو ما يؤكدته تقرير لجنة القانون الدولي³ بنصه:

« Sans contester que le sens technique ou spécial soit souvent mis en évidence par le contexte, ont estimé qu'il y a une certaine utilité à formuler une règle précise sur ce point, ne serait, ce que pour souligner que le fardeau de la preuve repose sur la partie qui invoque le sens spécial du terme ».

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص78.

² Ludwike Ehrlick, L'interprétation des traités, op. Cit, p. 106.

³ Annuaire de la commission du droit international, 1966, vol 2, p. 242.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ولا يخفى أن قرينة المعاني الواردة في النص ترتبط - إرتباط لزوم - بزمن إبرام المعاهدة، فالمعاني الواردة يفترض ورودها في ذهن واضعها آنذاك. ومن الطبيعي أنه يمكن إثبات أن تلك المعاني لم تتغير منذ إبرام المعاهدة حتى وقت تصدي القاضي الدولي لتفسيرها. وهو ما يؤكد الفقيه لودويك¹ بقوله:

« Que ce soit le sens ordinaire ou un sens technique d'une expression, la présomption milite en faveur du sens que cette expression avait à l'époque de la conclusion de traité, car c'est la sens qu'on présume avoir été présente à la pensée des auteurs du texte ou de ceux qui y consentaient. Il va sans dire qu'on est admis à prouver que ce sens n'a pas change entre l'époque du traité et celle de l'interprétation ».

وتجدر الإشارة إلى أن جانبا من الفقه الدولي ذهب إلى القول بأن هناك قرينة أخرى لا بد من الإعتماد عليها عند التفسير، تتمثل في تحليل سياق الكلمات بمفردها، ويترتب على ذلك نتيجة مفادها، أن قرينة المعاني العادية تسقط أمام قرينة المعاني المختلفة المستنبطة من السياق. فيؤكد الفقيه لودويك² تبعا لما إنتهى إليه في الفقرة السابقة بقوله:

« Mais il y a une présomption plus forte en faveur d'une interprétation qui prendrait en considération le contexte au lieu de se contenter d'une analyse des mots pris isolément. La présomption qu'il faut prendre les mots dans leur sens ordinaire tombe donc devant une signification différente, résultant du contexte ».

¹ Ludwike Ehrlick, L'interprétation des traités, op. Cit, p .109.

² Ibid, p. 110.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

من خلال إستقراء رأي هذا الإتجاه، نجد نوع من تنازع القرائن، ويقع على عاتق القاضي الدولي إختيار إحداها، فتسقط القرينة إذا كانت الأخرى أقوى منها. فالأمر لا يعدو مجردّ تزاخم مجموعة من الوقائع المعلومة، ويحاول كل خصم الإستفادة من وقائع محدّدة مستهدفا الوصول بها إلى إقناع المحكمة والمسألة بهذا التصور قد يكون بها نوع من تنازع القرائن. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لدور القاضي الذي يقتصر على ترجيح أحد الأدلة التي تبلغ قوتها درجة التأثير على تكوين عقيدته.¹ فما هو موقف القضاء الدولي من قرينة المعاني المستمدة من النص؟

يتجه القاضي فيتزاموريس إلى القول بأن محكمة العدل الدولية تميل إلى إستخدام التفسير الحرفي بالنظر إلى تمسّكها بألفاظ النص فقط²، أي أنه توجد قرينة لصالح المعاني الواردة في النص. إذ يفترض إنصراف إرادة الأطراف إلى تلك المعاني. والقول بغير ذلك يوصلنا إلى منعطف مظلم، إذ أن الإعتماد على التفسيرات الخارجية يعطل أعمال النصوص التي تعد - بلا شبهة - أقرب تعبير عن نوايا الأطراف.³

وجدير بالإشارة أن القاضي مور إعتبر المعنى العادي الوارد في النص أساسا من أسس التفسير، وأكّد أن ذلك هو منحنى القضاء الدولي في هذا الشأن، ورتّب نتيجة مفادها أن ذلك الأساس يعدّ الوحيد الذي يلزم القضاء الدولي إلزاما تاما⁴، مقرّرا في ذلك بالقول:

« On a soutenu que toute la jurisprudence international permettait de dégager une règle » la règle du sens claire » qui serait fondamentale pour interprétation en général, et non

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص80.

² G.G. Fitzmaurice, Law and procedure of international law court of justice, B.Y.B.I.L, 1951, vol28, p. 10.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص80.

⁴ Moore, History and digest of the international Arbitration, vol 4, united states of America, 1898, p. 3621.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

seulement pour la méthode textuelle et cette règle serait la seule qui soit juridiquement obligatoire ».

وقد صار على ذات النهج معهد القانون الدولي¹ منتهيا إلى اعتبار المعنى العادي للنص أساسا من أسس التفسير، وهو ما أكدته من خلال تقريره بالنص:

« L'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité, il y a lieu de prendre le sens naturel de ce texte comme base du processus d'interprétation ».

بيد أننا لا نتفق مع الإتجاه السالف الذي لم يفرق بين كل من الأساس والقاعدة، مما أضفى على الفكرتين غموضا لا مبرر له، ومن شأن التمييز بينهما تبديد الغموض الذي يعتري المصطلحات المستخدمة. إذ لا شك أن القاعدة وسيلة أو منبع لخلق التزام، أو وسيلة لخلق قانون، أي أنها السبب المنشئ لكل منهما. أما الأساس فهو المبادئ أو القيم التي يركز عليها التصرف. غير أن هذا الأساس لا يخلق - بذاته - قانونا أو التزاما. ومن ثم فإن الأساس الذي نادى به الإتجاه المتقدم لا يخلق إلزاما على عاتق القاضي الدولي، وكان الأولى به أن ينطلق من مقدمة مفادها اعتبار المعنى العادي قرينة ملزمة للقاضي بحيث يدور في فلكها ما لم يثبت الخصوم عكسها.²

ويؤكد هذا الموقف، حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولية في شأن النظام القانوني لجزيرة جرينلاند الشرقية، إذ قرّرت المحكمة أن الطرف الذي يدّعي عكس المعاني المستمدة من النص عبء إثبات ما يدّعي³، وهو ما نصت عليه في حكمها بالقول:

« Le sens géographique du terme Groenland, c'est-à-dire la dénomination qui est générale-

¹ Annuaire de l'institut de droit international, 1952, vol 2, p. 381.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، قانون التنظيم الدولي، منشأة المعارف، مصر، 1986، ص45.

³ C.P.J.I, Série A/B, N° 53, p. 49.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

-ment employé dans les cartes pour indiquer l'île tout entière, doit être considéré comme l'acceptation usuelle de ce terme, si l'une des parties allégué qu'une sens inusité, exceptionnel, doit y être attaché, c'est cette partie qui doit établir le bien fondée de ce qu'elle avance ».

وهو يدلّ بذلك على أن الأصل في وجود قرينة لصالح المعنى العادي وعلى من يدعي للألفاظ معنى خاص عبء الإثبات. فالأصل في اتجاه القضاء الدولي أن يتم التفسير وفقا لقرينة المعنى العادي للنص، فلا يستطيع الخروج عن ذلك بإستنباط أي معاني أخرى لم ترد في سياق المعاهدة. ولعل قضاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي قد إستقر على ذلك.¹

إذ تؤكد المحكمة أنه طالما لم يرد أي قيد أو تحفظ على نصوص المعاهدة، فإن المحكمة لا تستطيع إستنباط أي قيود من سياق النصوص. إذ تخرج تلك القيود عن إطار الغالب المألوف، وهو ما نصت عليه في حكمها² بالقول:

« En l'absence de réserve expresse, on ne peut déduire du texte d'un traité des limitations ou des restrictions quelconques à cet égard. Tant ces limitations affairaient un caractère exceptionnel ».

ومن الجدير بالذكر، أنه بصدد الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية في شأن إختصاص الجمعية العامة بقبول أعضاء جدد، رأت المحكمة أنه من الضروري أن تلتزم بنصوص المعاهدة تفسيرا وتطبيقا، كما ينبغي عليها ترتيب الآثار وفقا للمعنى العادي والطبيعي لمضمون النص. فقررت المحكمة³ بمناسبة تفسيرها للمادة 4 من ميثاق الأمم المتحدة أنه:

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، دراسات في النظام القضائي الدولي، مرجع سابق، ص82.

² C.P.J.I, Série B.N° 11, p.37.

³ C.I.J, recueil, 1948, p.63.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

« Pour admettre une autre interprétation que celle qu'indique le sens naturel des termes, il faudrait une raison décisive qui n'a pas été établie ».

فإذا كانت الكلمات ملائمة للمعنى العادي والطبيعي للمعاهدة، إقتصر التفسير على ذلك دون إعمال الذهن في أي تفسيرات أخرى. أما في حالة غموض الكلمات التي تصل إلى حد ترتيب نتائج غير مقبولة فإنه حينئذ يمكن للمحكمة البحث عن وسائل أخرى للتفسير في ضوء روح الكلمات المستخدمة.¹

وقد دلت المحكمة في ما قرّرت، على تأكيدها لما جاء في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قولها أنه ينبغي تفسير الكلمات تبعاً لمعناها العادي، وأنها لا تستطيع تفسير الكلمات بالبحث عن وضعها وفقاً لمعاني أخرى، إلا إذا كانت الكلمات غير واضحة وتؤدي لنتائج غير مقبولة، فتؤكد المحكمة في رأيها الإستشاري² على:

« La cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et à appliquer les disposition d'un traité est de s'efforcer de donner effet selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle ou ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors – et alors seulement – que la cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit. Comme l'a dit la cour permanente dans l'affaire relative au service postale : C'est un principe

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص83.

² C.I.J, recueil, 1950, p.8.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

Fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes. Quand la cour peut donner effet à la disposition d'un traité aux mots dont on s'est servi selon leur sens naturel et ordinaire, elle ne peut interpréter ces mots en cherchant à leur donner une autre signification ».

الفرع الثاني: قرينة نصوص المعاهدات المشكّلة قيّدا على سيادة الدولة.

تعدّ هذه القرينة من أهم القرائن التي تفرض نفسها - لزاما - على عمل القاضي الدولي لدى تصديده لتفسير نصوص المعاهدات الدولية، وهي تتعلق بتلك المعاهدات التي ترتب التزامات على أطرافها، ولا ترتبط بتلك التي تخلق قاعدة قانونية.¹

إذ يتعين على القاضي الدولي تفسير أي قيد يرد على سيادة الدولة تفسيرا ضيقا دون محاولة إستنباط أي توسع في تلك المعاني التي قد تضيف أي أغراض أو التزامات أخرى لم تدخل ضمن مقاصد الأطراف. أو كما يقول أوكونيل في هذا الصدد " أن التفسير إذا كان من المحتمل أن يفضي إلى المساس بالسلطان الإقليمي أو الشخصي للأطراف، فمن المتعين تفضيل التفسير الأقل مساسا بذلك".²

باستعراض موقف الفقه والقضاء الدوليين نجد خلافا محتدما في شأن هذه القرينة، إذ إنقسم بين مؤيد ومعارض، ولذا يقتضي الحال أن نلقي مزيدا من الضوء عليها من خلال الفقه ثم القضاء الدوليين.

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص84.

² انظر: عبد الواحد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص80.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أولاً: موقف الفقه الدولي من قرينة النصوص التي تشكل قيوداً على سيادة الدولة.

ينطلق الفقه المؤيد لتلك القرينة من مقدمة مفادها أنه وفقاً للحدود المرسومة في القانون الدولي توجد قرينة لصالح السيادة التامة غير المجزأة لكل دولة، فيقرّر الفقيه غروسن¹ في هذا الشأن أنه:

« Dans les limites tracées par le droit international public, la présomption est en faveur de la souveraineté complète et indivisible de chaque Etat ».

ومنه تبتغي قرينة التقييد ضرورة المحافظة على أمن وسلامة الاتفاقات الدولية، وحماية الأطراف الضعيفة بها من فرض التزامات على عاتقها رغماً عنها.² ومن ثم يجب فهم نصوص المعاهدة التي تثقل أحد أطرافها بالتزامات وفقاً للمعنى الضيق، سيما إذا كانت الألفاظ المستخدمة في النصوص لا تعبر صراحة عما يجب على ذلك الطرف الالتزام به أو القيام به.³

وقد أكد البعض، إستناد المحكمة الدائمة للعدل الدولية إلى تلك القرينة في شأن قضية المناطق الحرة عام 1932، إذ بيّنت المحكمة - بجلاء - أنه في حالة الشك في تفسير القيود المفروضة على سيادة الدولة فإنها تلجأ إلى التفسير المنطقي.⁴

وفي معرض تعليق جانب فقهي على الحكم الصادر في شأن النزاع بين كولومبيا وبيرو بصدد قضية الملجأ عام 1950، أكد أن الحكم إعتد على قرينة أن المعاهدة إذ تنشئ قيوداً على سيادة الدولة لا بد وأن يكون بمقتضى نصوص صريحة لايشوبها إبهام.⁵

¹ Grossen, Les présomptions en droit international public, op. Cit, p. 118.

² Hamed Sultan, The interpretation of international agreements, S.O.P, Press- Cairo, p. 50.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 85.

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص 86.

⁵ Hamed Sultan, Ibid, p. 72.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وخلص جانب فقهي إلى أن تلك القرينة لا يدحضها إلا التعسف في إستخدامها فقط، وفي غير ذلك تظل القرينة قائمة.¹ وعلى نقيض الإتجاه المؤيد لقرينة النصوص التي تشكل قيودا على سيادة الدولة يتجه جانب آخر من الفقه الدولي إلى معارضة تلك القرينة. فيؤكد الفقيه لوترباخ في تقريره لمعهد القانون الدولي رفضه لها، إذ لا يتصور أن تكون نقطة الإنطلاق هي الحرية المطلقة لسيادة الدولة دون قيد أو شرط، إذ من المتصور - في وجهة نظره - أن يكون موضوع المعاهدة ذاته تقييد لسيادة الدولة، ويرتب على ذلك نتيجة مفادها عدم وجود قرينة مغايرة لمعاهدة أبرمت لهذا الشأن.²

ويتصدى جانب فقهي للرد على تلك الحجّة مؤكدا أن الوضع السالف يفرض على القاضي الدولي التصدي للتفسير واضعا نُصب عينيه قرينة النصوص المقيّدة بصفة إحتياطية. ويخلص بذلك إلى القول بأن تلك القرينة تبدو أهميتها في حالة الشك في التفسير. فإذا كان موضوع المعاهدة ذاته تقييد سيادة الدولة، فإن هذه القرينة تُثار بصفة إحتياطية.³

ثانيا: موقف القضاء الدولي من قرينة النصوص التي تشكل قيودا على سيادة الدولة.

لقد درج القضاء الدولي على إستخدام تلك القرينة في العديد من أحكامه دون إصباغ وصف القرينة على وسائل التفسير التي إستعان بها. فقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولية بصددها نظرها قضية السفينة ويمبلدون⁴ أن الواقع إذ يؤكد خضوع ألمانيا لقيود هامة في ممارسة حقوقها السياسية على قناة كييل رغم ملكيتها لها، إلا أنه في حالة الشك يكون ذلك الواقع سببا كافيا لتفسير شروط التقييد تفسيرا ضيقا، فتقرّر المحكمة:

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص86.

² Annuaire de l'institut de droit international, 1950, P. 407.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص87.

⁴ C.P.J.I, Série A, N° 1, p. 24.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

« Que ce soit par l'effet d'une servitude au par l'effet d'une obligation contractuelle que le Gouvernement Allemand est tenu envers les puissances bénéficiaires du traité de Versailles de laisser l'accès du canal de Kiel libre et ouvert aux navires de toutes les nations, en temps de guerre comme en temps de paix, il n'en résulte pas moins pour l'Etat Allemand une limitation importante de l'exercice du droit de souveraineté que nul ne lui conteste sur le canal de Kiel, et cela suffit pour que la clause qui consacre un telle limitation doive, en cas de doute, être interprétée restrictivement ».

كما أكدت المحكمة الدائمة لدى تصديها للفصل في قضية المناطق الحرة¹، أنه من الواجب احترام السيادة الفرنسية، بحيث تفسر التزاماتها المتعلقة بالسيادة تفسيراً ضيقاً ولا يفرض عليها أية قيود دون رضا صريح، فتؤكد المحكمة في ذلك:

« It follows from the principle that the sovereignty of France is to be respected in so far as it is not limited by her international obligations and, in this case, by her obligations under the treaties of 1815 to gather with supplementary acts, that no restriction exceeding those ensuing from those instruments can be imposed on France without her consent ».

ويبدو أن ذهن قضاة المحكمة الدائمة للعدل الدولية قد انصرف إلى قرينة القيود على السيادة في شأن النزاع بين فرنسا وتركيا²، بعد قبض الأخيرة على عدد من السفن الفرنسية في المياه الإقليمية التابعة لها. فالمحكمة لم تلقي عبء الإثبات على عاتق تركيا للدفاع عن ذاتها، وإنما ألقت على عاتق

¹ C.P.J.I, Série A/B, N° 46, p. 166.

² C.P.J.I, Série A, N° 10, p. 18.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

فرنسا لكي تثبت مدى إنتهاك تركيا لقواعد القانون الدولي العام. وقد برّرت مسلكها بأن القيود الواردة على السيادة لا تُفترض، إذ توجد قرينة ينتقل بمقتضاها عبء الإثبات إلى الطرف الآخر.¹

وفي شأن قضية الملجأ بين كولومبيا والبيرو،² أوضحت الحكومة الكولومبية أن لسفيرها في العاصمة البيروية (ليما) حق منح الملجأ للاجئين السياسيين، وله حق تقدير طبيعة الجرائم التي تخوله منح الملجأ، رغم أن المنح في أصله تم في دولة أخرى لها سيادتها. بيد أن المحكمة بيّنت أن توصيف الجرائم التي تخول الملجأ لا يُفترض، إذ لا بد من قاعدة اتفاقية واضحة يؤسس عليها ذلك التوصيف. وفي القول بغير ذلك مخالفة لفكرة السيادة.³

ومن جانبنا نرى أن أنه وفقا للغالب المألوف في المجال الدولي، أن القيود الواردة على سيادة الدولة بمقتضى التزام دولي لا بد وأن تكون بعبارات ذات دلالة واضحة، وفي حالة الشك تقوم قرينة لمصلحة تفسير تلك القيود تفسيرا ضيقا.

كما لا يخفى أن التفسير الضيق لصالح القيود الواردة على سيادة الدولة إذا ما تعارض مع المصلحة العامة في المجتمع الدولي، فإن التفضيل آنذاك يكون لتلك المصلحة العامة بطبيعة الحال. إذ لا ينبغي الأخذ بقرينة تفسير القيود الواردة على السيادة تفسيرا ضيقا متى تعارضت مع النظام العام في المجتمع الدولي.⁴

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 89.

² C.I.J., Recueil, 1950, p. 266.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص 89.

⁴ Ludwike Ehrlick, L'interprétation des traités, op. Cit, p. 137.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المبحث الثاني: تطبيقات القرائن في مجالي العرف والمبادئ العامة للقانون الدولي.

سنواصل من خلال هذا المبحث التطرق لتطبيقات القرائن في أحد أهم مواضيع القانون الدولي العام وهو مصادره. فبعد دراسة تطبيقات القرائن في المصدر الأول للقانون الدولي العام وهو المعاهدات الدولية، سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة تطبيقات القرائن في مجال العرف الدولي كمصدر ثانٍ للقانون الدولي (المطلب الأول) وكذا تطبيقاتها في مجال المبادئ العامة للقانون الدولي كمصدر أخير من المصادر الأصلية للقانون الدولي العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات القرائن في مجال العرف الدولي.

قد يبدو أن للقرائن شأنًا كبيرًا في مجال إثبات العرف وأساسه، إلا أننا نرى أن إثبات العرف يعتمد على الجهة التي يُعتدُّ بتصرفاتها في تكوينه. أما أساس العرف فغالبا ما يبرّر وفقا للحيل التي سبقت الإشارة إلى ضرورة التمييز بينها وبين القرائن.

ومن ثم رأينا أن نلقي بعض الضوء - من خلال هذا المطلب - على مفهوم العرف الدولي من خلال تحديد تعريفه وخصائصه وأركانه (الفرع الأول)، وكذا تحديد دور القرينة في نشأة القاعدة العرفية ذاتها (الفرع الثاني)، ثم نعرض للقرينة في واحدة من القواعد العرفية القائمة بالفعل والمتمثلة في قاعدة المسؤولية الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم العرف الدولي.

يقول الفقيه غي دولشاريار "ينشأ العرف من طرف الذين يفعلون ولايخصص سوى مكانا ضعيفا أو منعما للذين يودون الفعل لكنهم لا يملكون وسائله بعد".¹

¹ انظر: عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 373.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

يُعتبر العرف الدولي المصدر المباشر الثاني لإنشاء القواعد القانونية الدولية. ويرى بعض الفقهاء أنه أهم مصادر القانون الدولي العام، لأنه هو الذي أوجد معظم قواعد هذا القانون، ولأن القواعد التي تنص عليها المعاهدات تكون غالباً تعبيراً أو صياغةً لما إستقر عليه العرف قبل إبرام هذه المعاهدات، ولأن العرف يتفوق على المعاهدات بكون قواعده عامة شاملة، أي ملزمة لجميع أشخاص القانون الدولي، في حين أن القوة الملزمة في المعاهدات تقتصر على الأطراف المتعاقدة. ويبدو أن الوضع الراهن للقانون الدولي العام يؤيد هذا الإتجاه، فمعظم القواعد والأحكام التي تنظم العلاقات بين الدول في وقت السلم والحرب والحياد تقوم على العرف الذي تواتر بين أشخاص القانون الدولي. بل إن معظم القواعد الدولية الثابتة اليوم قد إستقرت بواسطة العرف أو عن طريقه.¹

أولاً: تعريف العرف الدولي.

ورد في النص العربي الرسمي للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في البند (ب) من الفقرة الأولى: "العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الإستعمال"، وهي ترجمة إكتفت بتعريف العرف دون ذكر كلمة "العرف" بخلاف النصين الإنجليزي و الفرنسي الذين ورد فيهما ذكر كلمتي "Custom" و "Coutume".²

وعموماً يُعرّف الفقه، العرف بكونه إطراد السلوك على إتباع قواعد معينة مع الإعتقاد بإلزاميتها، وهو من ثمة، نتاج لسوابق تكررت بوضوح وإستقرار العمل بها مع الإعتقاد بوجوب إتباعها.³

ويعرّف الفقه الدولي، العرف الدولي الملزم بكونه مجموعة من القواعد القانونية الغير مكتوبة تنشأ في المجتمع الدولي بسبب تكرار الدول لها لفترة زمنية طويلة، وبسبب التزام هذه الدول بها في تصرفاتها

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 140.

² انظر: زارة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 106.

³ انظر: عبد العزيز قادري، مرجع سابق، ص 374.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الدولية، وإعتقادها بأن هذه القواعد تتصف بالإلزام القانوني.¹

والأحكام العرفية في القانون الدولي تقوم على السوابق الدولية، وإذا كان للتعداد الكثير والتكرار المقترن بعدم العدول بعض الأهمية في هذا المجال، فليس لهما منفردين قوة إنشاء الحكم العرفي الدولي، لأن العنصر الأساسي في إنشائه هو قبل كل شيء في ثبوت الإعتقاد بين الدول بوجوب إتباعه كلما تجددت الحالة التي أتبع فيها من قبل.²

ثانياً: الخصائص العامة للعرف الدولي.

للعرف أربع خصائص عامة³ تلخص كالآتي:

1 - العرف تعبير عن تعامل مشترك ناتج عن سوابق، أي من تكرار أعمال وتصرفات ترضى بها الدول.

2 - العرف ينطوي على وجود ممارسة متماثلة، أو على الأقل متطابقة، فالتشابه في المواقف التي تتخذها الدول المختلفة من قضية معينة يسمح بالإستنتاج بأن هناك تعاملًا مقترنًا بطابع العمومية. فقد شددت محكمة العدل الدولية في قرارها حول حق اللجوء الصادر في 20 نوفمبر 1950 على هذه الناحية، أي على ضرورة وجود "إستعمال ثابت ومتطابق بين الدول وليس متعلق بإقليم أو منطقة معينة"، عندما رفضت إدعاء كولومبيا بوجود عرف محلي أو إقليمي خاص بدول أمريكا اللاتينية يستنتج منه تمتع الدولة التي تمنح حق اللجوء بإختصاص فردي يتيح لها وصف طبيعة الجرم المنسوب إلى اللاجئين.

3 - يجب أن يحضى العرف بالقبول على أنه القانون، وأن يتجاوب مع ضرورة قانونية، ولهذا فإن العرف يمثل تعاملًا إلزاميًا. وقد أكد ذلك قرار محكمة العدل الدولية حول الجرف القاري لبحر

¹ B. Stern, La coutume au cœur du droit international, Mélanges Reuter, Pedone, Paris, 1981, p. 479.

² انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 141.

³ انظر: محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1967، ص 70.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الشمال الصادر في 20 فيفري 1969 عندما نص على: " لا يكفي أن تمثل الأعمال المتكررة تعاملًا ثابتًا بل عليها أيضًا أن تثبت بطبيعتها أو بالطريقة التي تمت بها، الإقتناع بأن هذا التعامل أصبح ملزمًا بوجود قاعدة قانونية، وعلى الدول المعنية أن يكون لديها الشعور بالتقيد بالتزام قانوني، وليس الخضوع لاعتبارات المجاملة أو التقليد".¹

4 – العرف يمثل تعاملًا خاضعًا أو قابلاً للتطور يستطيع بمرونته أن يُجاري ولو بشكل بطيء الأحداث أو الأوضاع الدولية المتغيرة، ويتجاوب مع العلاقات والحاجات الدولية المتطورة. وهذا ما يميزه عن القواعد التعاقدية الجامدة التي لا تخضع لسنة التطور والتي تحتاج إلى إجراءات شكلية خاصة لتبديلها أو تعديلها.²

ثالثًا: أركان العرف الدولي.

يُشترط لكي يصبح العرف قاعدة تتمتع بالإلزام، توافر ركنين: ركن مادي وركن معنوي.

1 – الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في التكرار والعادة، لأن العرف في الأصل هو ثبوت تكرار بعض الوقائع بشكل مماثل ومستمر وعام، ولا تكتسب القاعدة العرفية قوتها الإلزامية إلا إذا طبقت باستمرار وإتصفت بالشمول.³

فالتطابق هو إتساق أعمال متتالية ومتشابهة صادرة عن دولة معينة، فإذا إنتفى التطابق المتسق فُقد التكرار، ولذلك ينبغي لتكوين القاعدة العرفية، ألا تلقى السوابق المتتالية لدول ما حول مسألة معينة

¹ انظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص154.

² انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص143.

³ انظر: المرجع نفسه، ص146.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

معارضة من دول أخرى، وبالتالي يشترط تطابق مواقف الدول في التصرفات الصادرة عنها حول قضية معينة دون أي إعتراض أو اختلاف بينهم.¹

أما الإستمرار فهو مقترن بالثبات وعدم الإنقطاع، ولا يشترط فيه عدد معين من المرات أو إنقضاء فترة زمنية محددة، لذلك فالمعيار في ضبطه يظل نسبيا مختلفا بحسب الوقائع والأحداث الجاري تكرارها وتواترها. ولعل أهم شرط يخص تواتر الممارسة، ورد في قرار محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء بين كولومبيا والبيرو سنة 1950²، حيث أكدت المحكمة أن القاعدة العرفية يجب أن تتكون عن طريق الممارسة المستمرة والمتناسقة من طرف الدول المعنية.³

ومهما يكن من أمر فإن التعامل الدولي يستقر حول عدم الإعتداد بضرورة وجود إعتراض صريح من الدول للالتزام بالقاعدة العرفية. غير أن صدور رفض صريح منها بصفة قطعية، كاف لعدم إمتثالها للقاعدة العرفية الجديدة، إلا إذا كانت هذه القاعدة ذات صفة أمرة لا يجوز للدول مخالفتها.⁴

أما الإجتهد القضائي فيذهب إلى عدم إشتراط إجماع لدى الدول لتكوين القاعدة العرفية، لكن كلما زاد عدد الدول أكثر، كلما تمكنت المحكمة من الإقتناع بتواتر الممارسة، وهذا ما عبرت عنه محكمة العدل الدولية في قضية بحر الشمال سنة 1969 بخصوص دور الدول الحبيسة الضئيل في تكوين الأعراف البحرية مقارنة بالدور الكبير للدول البحرية في نفس المجال.⁵

2 – الركن المعنوي.

يُقصد به إقتناع الدول بضرورة هذا العرف وإيمانها بأن إتباعه أو السير بمقتضاه يعتبر واجبا، لذلك

¹ انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص355.

² C.I.J, Recueil, 1950 – Droit d’asile, p. 277.

³ انظر: محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص63.

⁴ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص152.

⁵ انظر: محمد بوسلطان، المرجع نفسه، ص75.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

يساهم وجود هذا الركن المعنوي في تمييزه عن العادات وقواعد المجاملات الدولية التي تعد مجرد تصرفات تخضع لاعتبارات ظرفية خالية من أي إلزام.¹

وعلى هذا الأساس جاء القانون الدولي المعاصر يكرّس هذا الركن، حيث وصفت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية العرف الدولي بأنه "تعامل عام مقبول على أنه القانون"، وبالإستناد إلى هذا المفهوم أصدرت المحكمة قرارات جرّدت من صفة القاعدة العرفية كل تعامل لا يعكس إيمان الدولة بأن هذا التعامل يرقى إلى مرتبة الواجب القانوني. ونذكر على سبيل المثال، قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 1969 حول الجرف القاري لبحر الشمال والذي يشترط لقيام العرف توافر تعامل ثابت وإقتناع بأن هذا التعامل أصبح ملزماً، ووجود شعور لدى الدول المعنية، بأنها عند قيامها بهذا التعامل، سوف تخضع لوضع يُماثل الالتزام القانوني.²

من خلال الفرع الموالي الموسوم بعنوان "دور القرينة في إنشاء القاعدة العرفية" سنلقي الضوء أكثر حول هذا الركن نظراً للدور الهام الذي تلعبه القرائن في تكوين الركن المعنوي للقاعدة العرفية.

الفرع الثاني: دور القرينة في إنشاء القاعدة العرفية.

لعل أهم مجال يمكن أن تصول القرينة بداخله يتمثل في مجال نشأة القاعدة العرفية. إذ لا يخفى على ذهن أي باحث في القانون الدولي العام الخلاف الفقهي المثار حول أركان القاعدة العرفية.³

كذلك، إذا كان الاتفاق منعقد حول ضرورة توافر الركن المادي – في ذاته – للقول بوجود القاعدة العرفية، فإن الخلاف ينحصر – وبحق – حول وجود الركن المعنوي⁴، فالفقيه كريستينا يؤكد هذا

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 153.

² انظر: المرجع نفسه، ص 154.

³ انظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 155.

⁴ M. Krystyna, Le problème de sources du droit international, R.B.D.I, 1970, p. 55.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الخلاف بقوله: « Toute la controverse doctrinale concernant l'élément psychologique » .

يقترن العنصر المعنوي للقاعدة العرفية بفكرة الإقتناع بتمتعها بوصف الإلزام القانوني. ومن تلك الزاوية أثير الخلاف حول كيفية إثبات ذلك الإقتناع. إذ تبدو الصعوبة بالغة إزاء إثبات توافر قيام قاعدة عرفية، إذا ما دفع أحد الخصوم أمام القضاء الدولي بأن عقيدته لم تلتزم بسلوك ما، بحجة أن عقيدته لم تنته بعد للإقتناع بعادة ما. وإزاء تلك الصعوبة البادية، ذهب جانب من الفقه الدولي إلى أن إثبات توافر العقيدة منفصلة أمر صعب إن لم يكن مستحيلاً، كما أن العمل المتواتر مهما طال أمده لا يكفي لوحده من أجل قيام العرف.¹

إن النظرة المتعمقة ترى أن كلاً من الركنين يندمج في الآخر بل ويذوب فيه، وإن أحدهما يقوم دليلاً على الآخر، فلا يمكن أن نتعرف على النية بدون سلوك خاص ولا يمكن أن نُقرّ بالإلزام للسلوك الخارجي إلا إذا توافرت النية، فكل منهما وجه لعملة واحدة.²

بيد أن ذلك الرأي كان محلاً لانتقاد جانب آخر من الفقه الدولي، لا يزال يعتبر الركن المعنوي ذا أهمية كبرى، إذ يكمن فيه معيار التفرقة بين القاعدة العرفية وبين ما يتشابه بها مهما تواترت الدول على إتباعه من قواعد السلوك غير المتمتعة بوصف الإلزام القانوني مثل قواعد المجاملات الدولية.³

ورغم تلك الأهمية التي أيدها جانب من الفقه الدولي سالف الذكر، إلا أن البعض لا يزال يستهدف الإعتماد – بالدرجة الأولى – على الركن المادي للقاعدة العرفية، باعتباره الركن الوحيد لتكوين القاعدة العرفية، وهو ما يؤكد الفقيه باكستر⁴ بقوله:

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 101.

² انظر: محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 222.

³ انظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 155.

⁴ Baxter, Treaties and custom, R.C.A.D.I, 1970, p. 69.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

« There is much to commend the view that opinio juris is presumptively present unless evidence can be adduced that a state was acting from other than a sense of legal obligation ».

ورغم إنتقاد جانب فقهي للركن المعنوي للقاعدة العرفية، إلا أن ذلك الركن في ذهن مؤيديه يعد إستجابة للأمر الضمني الصادر من الجماعة أو الفئة المسيطرة عليها.¹

وقد إستنتج أنصاره ذلك الإقتناع أو الشعور القانوني الملزم من خلال نص المادة 38 / ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إذ أفردت حديثا عن العرف كإثبات لواقع عام مقبول كقانون، وهو ما يؤكده الفقيه باريل² بقوله:

« D'autre part, on peut déduire une référence explicite à l'opinion juris de la formulation même de l'alinéa (B) de l'article 38 du statut de la cour international de justice qui parle de « coutume internationale comme preuve d'une pratique, dans d'autres décisions, se sont référés plus ou moins explicitement aux deux éléments ».

ويُهاجم الفقه المؤيد للركن المعنوي وجود ما يسمّى بقريئة القبول، ويرى أن تلك القريئة لا تتفق وواقع أن العرف يعتمد على رضاء الدول، وأن تكرار الدول للتصرف لا يشكل قريئة توافر الركن المعنوي، وهو ما يُقرّه الفقيه برونلي³ بقوله:

« Evidence of objection must be clear and there is probably a presumption of acceptance which is to be rebutted. The toleration of the persistent objector is explained by the fact that ultimately custom depends on the consent of states.

¹ انظر: محمد سامي عبد الحميد، مرجع سابق، ص155.

² G. Barile, La structure de l'ordre juridique international, R.C.A.D.I, 1978, p. 60.

³ Brounlie, principles of public international Law, third edition, The English language book, oxford, 1980, p. 11.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

However, it is incorrect to regard the precise findings as in all respects incompatible with the view that existence of a general practice raises a presumption of *opinio juris* ».

ويستعرض الإتجاه المؤيد للركن المعنوي أحكام المحاكم الدولية، فقرر أن سياق الحثيات لا توجي بوجود قرينة لصالح الركن المعنوي.¹

في نظرنا من خلال هذه الدراسة، نبدي تأييدنا لوجود الركن المادي للقاعدة العرفية، إذ يتمثل ذلك الركن في تكرار عادة معينة على الصعيد الدولي، ونحن في ذلك نتفق مع ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور مصطفى أحمد فؤاد من أن الراجح في فقه القانون الدولي العام أن سابقة واحدة لا يمكن أن تكفي – كأصل عام – للقول بتوافر الركن المادي للعرف، فمن المتفق عليه أنه يشترط لقيام القاعدة العرفية توافر العديد من السوابق.

بيد أن التكرار لا يصلح في ذاته للتسليم بتحقق إقتناع الدول بالتزامها بالقاعدة العرفية. ويؤكد ذلك ما بدا من دفع حكومة كولومبيا في شأن قضية الملجأ 1950، إذ إستعرضت العديد من الاتفاقات والمعاهدات التي لم تبلور بعد كقواعد قانونية تتعلق بتسليم المجرمين²، فقد أكّدت حكومة كولومبيا عدم تحقق شرط التبادل بمايلي:

« A l'appui de sa thèse touchant l'existence d'une telle coutume, le Gouvernement de la Colombie a cité un grand nombre de traités d'extradition qui, comme il a été déjà dit, sont sans pertinence pour la question qui est considérée ici. Il a cité de conventions et accords qui ne contiennent aucune disposition relative à la prétendue règle de qualification unilatérale et définitive ».

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 104.

² C.I.J, Recueil, 1950 – Droit d'asile, p. 277.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ومن ثم فإن التحفظ يردُّ على تأييد الرأي القائل بأن فكرة تكرار أو تبادل التصرف بين عدد من الدول دون إستنكار من بقية أعضاء المجتمع الدولي يؤدي إلى ميلاد قاعدة عرفية. إذ يمكن تصور التكرار أو التبادل دون أن تولد قاعدة عرفية، سيما إذا دفعت دولة ما بأن مسلكها إنما كان على سبيل المجاملة فقط.¹

ولما كان النهج الذي تسير عليه المحاكم الدولية ينحو إلى إلقاء عبء إثبات وجود القاعدة العرفية على عاتق الدولة المدّعية. لذا يتعيّن عليها إثبات تحقّق إلزامية القاعدة العرفية في مواجهة الطرف الآخر وهي في سبيل ذلك الإلزام لا بد من أن تثبت وجود عادة مستقرة، وقائمة عملاً في الواقع الدولي.² وهو ما تؤكده محكمة العدل الدولية في قضية الملجأ³ بقرارها:

« La partie qui invoque une coutume de cette nature doit prouver qu'elle est constituée de telle manière qu'elle est devenue obligatoire pour l'autre partie. Le Gouvernement de la Colombie doit prouver que la règle dont il se privant est conforme à un usage constant et uniforme, pratiqué par les Etats en question, et que cet usage traduit un droit appartenant à l'Etat octroyant l'asile et un devoir incombant à l'Etat territorial. Ceci découle de l'article 38 du Statut de la cour, qui fait mention de la coutume internationale « Comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit » ».

وإزاء الصعوبات التي تصادف الإثبات بصفة عامة، إثبات ميلاد القاعدة العرفية بصفة خاصة، فإننا نتصور للقريئة دوراً مهماً، وفقاً للراجح الغالب في ميلاد أية قاعدة عرفية، ويبدو دورها بادياً في إضفاء

¹ انظر: محمد طلعت الغنبي، مرجع سابق، ص 223.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 105.

³ C.I.J, Recueil, 1950 – Droit d'asile, p. 276.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أوصافها على شرط التبادل، فقريئة التبادل أو التكرار قد ينتج عنها وفقا للراجح الغالب عقيدة الإقتناع بميلاد القاعدة العرفية. بيد أنّها في مجملها قريئة قابلة للإثبات العكسي، فالتبادل الذي يكون محلّه تصرّفات شكلية ثانوية لا يندرج ضمن القرائن.¹

إن هذا الرأي يجد له سندا فقهيا، إذ يقرّر البعض أن الركن المعنوي يُعد الأثر الذي يُحدثه القيام بسلوك معيّن². فقريئة التبادل كوقائع معلومة ملموسة، يمكن أن يستنبط منها وقائع غير معلومة تتمثل غالبا في عقيدة الإقتناع المبلورة للركن المعنوي للقاعدة العرفية. بيد أن ذلك الأثر قابل للدحض بإثبات العكس، أي إثبات أن الركن المعنوي لم يتوافر بعد. وهي على كل حال مسائل تقديرية تعتمد على السلطة التقديرية للقاضي الدولي³، وهو ما يؤكده الفقيه روسو بقوله:

« La jurisprudence internationale a été amenée à faire preuve d'une appréciation, décuissant chaque fois la présence de l'élément psychologique inhérent à la coutume internationale de l'ensemble des circonstances entourant l'activité des Etats intéressés ».

ولا يُتصوّر الدّفع بأن المجهول المُستفاد من القريئة سالفه الذكر، يقف عند عقيدة الإقتناع، وهي مسألة غير ملموسة أو محسوسة. إذ المفترض في القريئة إرتباطها بإستنباط وقائع مجهولة من أخرى معلومة لا بمسائل غير ملموسة. ومن جهة أخرى فإنه لا يخفى أن القانون وإن كان لا يحفل بالإرادة وحدها، فإن هذا لا يعني أن القانون يعتد بالتعبير ذاته، مغفلا الإرادة نفسها، بل الصحيح أن يأخذ هذا التعبير كمظهر لإرادة موجودة وصحيحة، و إنما يُعتد بالإرادة المعبر عنها لا بالتعبير في حد ذاته.

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص106.

² انظر: محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق، ص206.

³ CH. Rousseau, Droit international public, introduction et sources, op.cit, p. 325.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وتطبيقاً لذلك فإن عقيدة الإقتناع كإرادة باطنة تترجم خارجياً بالتعبير عنها، بحيث تكشف قرينة التبادل عن عقيدة الإقتناع، أو لا تكشف عنها بحسب كل حالة على حدى.¹

الفرع الثالث: قرينة عدم المسؤولية الدولية.

إن دراسة قرينة عدم المسؤولية الدولية، تستوجب علينا (أولاً)، تحديد مفهوم المسؤولية الدولية، من خلال تحديد تعريفها وأساسها، ثم التطرق (ثانياً) للخلاف الفقهي حول قرينة عدم المسؤولية.

أولاً: مفهوم المسؤولية الدولية.

لتحديد مفهوم المسؤولية الدولية، يجب تحديد تعريفها، وكذا تحديد عناصرها التي تتركز عليها.

1 – تعريف المسؤولية الدولية.

عرّف الفقيه دو فيشور المسؤولية الدولية بأنها: " فكرة واقعية تقوم على التزام الدولة بإصلاح النتائج المترتبة عن عمل غير مشروع منسوب إليها". وعرّفها كذلك الفقيه أنزولوتي بأنها: " علاقة قانونية تنشأ نتيجة انتهاك الدولة لالتزام دولي يترتب عليه إلحاق ضرر بدولة أخرى، تلتزم الأولى بتعويض الأخيرة عما لحقها من أضرار."²

وعرّفها الفقيه شارل روسو بأنها: " نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملاً يحظره القانون الدولي، التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة التي حصل ذلك العمل في مواجهتها."³

وعرّفها الفقه العربي بأنها: إذا تخلف الشخص القانوني الدولي عن القيام بالتزاماته ترتب على تخلفه

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 107.

² انظر: زارة لخضر، مرجع سابق، ص 20.

³ CH. Rousseau, Droit international public, introduction et sources, op.cit, p. 105.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

– بحكم الضرورة – تحمل تبعة المسؤولية الدولية لامتناعه عن الوفاء".¹

وعرّفها الفقيه محمد سعيد الدقاق بأنها: " نظام قانوني يسعى إلى تعويض شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة نشاط أتاها شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي". وعرّفها الفقيه محمد حافظ غانم بأنها: " المسؤولية الدولية القانونية تنشأ في حالة قيام دولة أو شخص من أشخاص القانون الدولي بعمل أو امتناع عن عمل مخالف للالتزامات المقررة وفقا لأحكام القانون الدولي، ومن ثم تتحمل الدولة أو الشخص القانوني الدولي في هذه الحالة تبعة تصرفه المخالف لالتزاماته الدولية الواجبة الإحترام".²

يؤخذ على هذه التعاريف الفقهية كلها إقتصارها على ذكر الدولة فقط كشخص من أشخاص القانون الدولي، أو تركيزها على التعويض كأثر وحيد يترتب على المسؤولية الدولية، أو تركيزها على أن سبب نشوء المسؤولية الدولية هو قيام الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون الدولي بمخالفة التزام يفرضه القانون الدولي أو قيامها بفعل يحضره أو قيامها بفعل غير مشروع، وهذه الأسباب كلها تندرج في أساس وحيد تبنى عليه المسؤولية الدولية وهو العمل الدولي غير المشروع، لكنه لا يبقى الأساس الوحيد. إذ أن القضاء والعمل الدوليين قد عرفا أسسا أخرى تقوم عليها المسؤولية الدولية كما سنرى في العنصر الموالي من بينها قيام المسؤولية الدولية حتى على أفعال لا يحظرها القانون الدولي ويكون الضرر هو الأساس الوحيد.³

وبصرف النظر عن التعاريف المقدّمة من طرف الفقه الدولي للمسؤولية الدولية، فقد تأكدت هذه الأخيرة في أعمال الدول، وفي العديد من الاتفاقيات الدولية، فضلا عن تعريفها من طرف القضاء الدولي ومن طرف لجنة القانون الدولي.

¹ انظر: صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 299.

² انظر: رشاد عارف يوسف السيد، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، الجزء الأول، دار الفرقان للنشر والتوزيع، 1984، ص 13.

³ انظر: عبد العزيز العشوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 17.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وكمثال عن ذلك، فقد تعرضت اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 والخاصة بقواعد الحرب البرية إلى تعريف المسؤولية الدولية، فنصّت من خلال المادة الثالثة على أن: " الطرف المحارب الذي يخل بأحكام الاتفاقية يلتزم بالتعويض إن كان لذلك محل، ويكون مسؤولاً عن كل الأفعال التي تقع من أفراد قواته المسلحة".¹

كما عرّفها اللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنين لاهاي لعام 1930 وهي بصدد إعدادها لمشروع المسؤولية الدولية بمايلي: " تتضمن هذه المسؤولية الالتزام بإصلاح الضرر الواقع إذا نتج عن إخلال الدولة بالتزاماتها الدولية، ويمكن أن تتضمن تبعاً للظروف وحسب المبادئ العامة للقانون الدولي، الالتزام بتقديم الترضية للدولة التي أصابها الضرر في أشخاص رعاياها في شكل اعتذار يقدم بصورة رسمية وعقاب المذنبين".²

وقد سُح للقضاء الدولي أن يتعرض للمسؤولية الدولية بالتعريف كذلك، فقد جاء في حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصادر في 25 ماي 1926 بخصوص النزاع الألماني البولوني المتعلق بمصنع شورزو مايلي: " من مبادئ القانون الدولي أن مخالفة التزام دولي يستتبعه الالتزام بالتعويض عن ذلك بطريقة كافية، وأن هذا الالتزام بالتعويض هو النتيجة الحتمية لأي إخلال في تطبيق أي اتفاقية دولية ولا ضرورة للإشارة إليه في كل اتفاقية على حدى".³

و أما عن لجنة القانون الدولي، فقد تعرضت في مشروعها النهائي المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً⁴ المقدم إلى الجمعية العامة عام 2001 إلى تعريف المسؤولية الدولية، فنصّ في مادته الأولى أن: " كل فعل غير مشروع دولياً تقوم به الدولة يستتبع مسؤوليتها الدولية".

¹ انظر: زازة لخضر، مرجع سابق، ص 24.

² انظر: رشاد عارف يوسف السيد، مرجع سابق، ص 20.

³ انظر: غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، الأردن، 1990، ص 53.

⁴ مشروع قدمته لجنة القانون الدولي في دورتها (53) بتاريخ 09 أوت 2001 إلى الجمعية العامة بعنوان مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وأضافت في المادة الثانية من ذات المشروع: "ترتكب الدولة فعلا غير مشروع دوليا إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال:

(أ) يُنسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي.

(ب) يُشكّل خرقا للالتزام على الدولة."

ووصفت المادة الثالثة من المشروع الفعل غير المشروع دوليا فذكرت مايلي: "وصف فعل دولة بأنه غير مشروع دوليا أمر يحكمه القانون الدولي. ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفا بأنه مشروع في القانون الداخلي".

بالرغم ما ذكرته اللجنة في مشروعها من عناصر ضرورية في تعريف المسؤولية الدولية، إلا أن تعريفها هذا لم يسلم بدوره من أوجه القصور والنقد الذي وُجّه إلى تعاريف فقهية على النحو الذي تم ذكره آنفا. ومع ذلك، فإنه يمكن تبرير مسلك اللجنة بالنظر إلى المنهج المتبع وهذا بتقسيمها للمسؤولية الدولية إلى مشاريع عدّة، فخصّصت هذا التعريف للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع دوليا فحسب، وخصّصت مشروعا آخر لذات المسؤولية لكن على أساس الأفعال التي لا يحظرها القانون الدولي.¹

2 – عناصر المسؤولية الدولية.

تستند المسؤولية الدولية إلى نفس القاعدة التي تستند إليها المسؤولية في القانون الداخلي، مؤداها أن كل فعل غير مشروع يتسبب عنه ضرر للغير يوجب التزام فاعله بإصلاح هذا الضرر. فتتمثل العناصر التي تستند عليها المسؤولية الدولية في : الفعل غير المشروع والفعل المشروع، إسناد الفعل لشخص من أشخاص القانون الدولي، الضرر.

¹ جفلول زغدود، محاضرات في المسؤولية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الموسم الجامعي 2008 – 2009، ص3.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أ / الفعل غير المشروع والفعل المشروع.

أ / 1 – الفعل غير المشروع.

يُقصد به حسب ما أجمع عليه الفقه هو: " كل مخالفة للالتزام دولي تفرضه قاعدة من قواعد القانون الدولي".¹ ولما كان موضوع كل التزام دولي هو تصرف الدولة على نحو معين تجاه دولة أو مجموعة من الدول التي إتفقت معها على إنشاء القاعدة القانونية التي فرضت هذا الالتزام، سواء كان هذا التصرف يرمي إلى القيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، فعدم المشروعية – التي تعد مصدرا للمسؤولية الدولية – تكمن في كون التصرف الذي قامت به الدولة قد تم مناقضا أو غير مطابق للتصرف الذي كان عليها أن تسلكه لمراعاة التزام دولي، أي بعبارة أخرى خرق مصدر هذا الالتزام.²

وللفعل غير المشروع عنصرين إشتراطتهما المادة الثانية من مشروع لجنة القانون الدولي أحدهما شخصي والآخر موضوعي، فالعنصر الشخصي يتمثل في إمكانية نسبة الفعل إلى الدولة بصفته شخصا دوليا. والعنصر الموضوعي يتمثل في أن يكون التصرف أو العمل الذي قامت به الدولة يشكل خرقا للالتزام الدولي.³

هذا وتتعدد صور الفعل غير المشروع، فقد يقع إنتهاك الالتزام الدولي بتصرف إيجابي وقد يكون بتصرف سلبي، كما يمكن أن يتخذ صورة إنتهاك التزام دولي يتطلب القيام بتصرف معين على وجه التحديد، أو إنتهاك التزام دولي يتطلب القيام بتحقيق نتيجة معينة، أو إنتهاك التزام دولي يتطلب القيام بمنع وقوع حدث معين.⁴

¹ انظر: محمد المجدوب، مرجع سابق، ص 318.

² انظر: جفلول زغدود، مرجع سابق، ص 10.

³ انظر: محمد المجدوب، المرجع نفسه، ص 319.

⁴ انظر: جفلول زغدود، المرجع نفسه، ص 12.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

كما ينبغي أن نشير إلى أن عدم مشروعية الفعل يتقرر بمقتضى قواعد القانون الدولي، ولا عبرة بوصف ذلك الفعل في القانون الداخلي، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من مشروع لجنة القانون الدولي بنصها: " وصف فعل الدولة بأنه غير مشروع دولياً، أمر يحكمه القانون الدولي ولا يتأثر هذا الوصف بكون الفعل ذاته موصوفاً بأنه مشروع في القانون الداخلي".

أ / 2 – الفعل المشروع المُولد للمسؤولية الدولية.

لقد بُذلت جهود حثيثة لتنظيم هذه المسألة، وكمثال عن ذلك نذكر الاتفاقية الدولية المعتمدة من طرف منظمة الأمم المتحدة سنة 1971 والمتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تتسبب بها الأقمار الصناعية والتي دخلت حيز النفاذ في 29 مارس 1972، والتي حدّدت في مادتها الرابعة بنصها على " معيار المحل أو المكان الذي أطلق منه القمر الصناعي "، واعتبرته المعيار الفاصل في تحديد المسؤولية، ومنه التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها هذه الأقمار عند سقوطها أو سقوط جزء منها على الأرض، أي بعبارة أخرى المسؤولية تقع موضوعياً على عاتق الدولة التي أطلقتها. كما نصّت الاتفاقية أيضاً على اعتبار الدولة المطلقة للقمر مسؤولة دولياً عن كل النشاطات الفضائية التي تُديرها أو تُمارسها فوق إقليمها، وبناء على ذلك تتحمل الدولة المطلقة للقمر مسؤولية التعويض عن كل الأضرار الناجمة عن خطئها في إطلاقها له، أو في سوء مراقبتها له، وكذا عدم مطابقة النشاطات التي يقوم بها الأفراد المتواجدين على متنه وأحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة.¹

ب / إسناد الفعل لشخص من أشخاص القانون الدولي العام.

لكي تترتب المسؤولية الدولية لابد من إسناد العمل غير المشروع الذي يسبب الضرر إلى الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون الدولي العام ، وهذا يعني أن لقيام المسؤولية الدولية يتعيّن على المدّعي

¹ انظر: جفلول زغدود، مرجع سابق، ص 14.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أن يثبت أن الضرر الذي تعرّض له هو بالتأكيد من فعل المدعى عليه.¹

و بالنسبة للدولة فإن العمل غير المشروع الذي تسأل عنه هو كل التصرفات التي تقوم بها أجهزة الدولة (تشريعية ، تنفيذية ، قضائية) و المخالفة لقواعد القانون الدولي، و التي تسبب أضرارا للأجانب. و تسأل كذلك عن تصرفات الأفراد العاديين التي تُلحق أضرارا بالأجانب إذ لم تتخذ الدولة الإجراءات اللازمة لمنع ذلك أو معاقبة من قام بذلك. فالمعمول عليه إذن، هو أن يكون هنالك عمل غير مشروع منسوب إلى الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي ، لايهم في ذلك البحث عن تحديد من ارتكب العمل الذي أدى إلى الإخلال بالالتزامات الدولية للدولة.²

لقد تواترت المشروعات الدولية التي وضعت في شأن المسؤولية الدولية على النص على شرط إسناد الفعل إلى الدولة لتُثار المسؤولية. فقد أوضح مشروع هرفارد لعام 1960 ذلك بقوله: " أن المسؤولية الدولية تثار من جراء فعل أو إهمال منسوب إلى دولة ترتب عليه إضرار".³

كما نصّت المادة الثالثة من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بتقنين قواعد المسؤولية الدولية على ضرورة إسناد السلوك المسند إلى دولة، والمتعلق بفعلها الإيجابي أو السلبي المخالف لالتزاماتها الدولية. فالقاعدة العرفية السائدة حتى الآن تتمثل في إمكانية إثارة المسؤولية حال إنتهاك قاعدة عرفية دولية منسوبا للفعل فيها إلى دولة بذاتها.⁴

وحرّي بالذكر، أن الإسناد يعد عملية ذهنية ضرورية لسد الفجوة بين الفعل الضار لجهاز أو ممثل لدولة ما، وما يترتب عن ذلك الفعل من أضرار، بحيث يُمكن إذا ثبت ذلك الإسناد، اعتبار الدولة

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 323.

² لتفصيل أكبر لمسؤولية الدولة عن تصرفات هيئاتها الداخلية والأفراد العاديين، انظر: المرجع نفسه، ص 324.

³ CF, A.J.I.L, 1961 – Tome 55, p. 548.

⁴ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

مسؤولة دولياً.¹

فوظيفة الإسناد إذن تتمثل في مدى إمكانية إثبات نسبة فعل معين إلى شخص دولي من خلال التعبيرات التي يتولاها ممثلوه الرسميون، ورغم أن الأضرار المترتبة تمت من أجهزة داخل الدولة ذاتها. إذ من المسلم به أن سلطات الدولة الداخلية وإن كانت مستقلة في مواجهة بعضها البعض، إلا أن ذلك الاستقلال لا يعفي الدولة من المسؤولية عن الإنتهاكات التي قد ترتكبها إحدى هذه السلطات، ويكون من شأنها الإخلال بالتزامات دولية للدولة ذاتها.²

ويترب على ما تقدم نتيجة مفادها أن عملية الإسناد ترتبط دوماً بالشخص الدولي، وبالتالي فهي تختلف عن عملية الإسناد في القوانين الداخلية، إذ من المتصور أن يسند الفعل فيها إلى الموظف لا إلى الدولة، على اعتبار أن تصرفه لم يخرج عن بوتقة التصرفات الشخصية التي تجعل المسؤولية منتفية في مواجهة الدولة، بالنظر لعدم إرتقاء التصرف إلى درجة نسبته إليها.³

ج / الضرر

لقد تمّ النص على عنصر الضرر في العديد من الأعمال القانونية الدولية، فقد أكدّ معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة بلوزان سنة 1927 في قراره على أن : " الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تسببها للأجانب نتيجة كل فعل أو امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية مهما كانت السلطة سواء كانت السلطة التأسيسية ، التشريعية ، التنفيذية ، القضائية "، كما أن اللجنة الثالثة لمؤتمر لاهاي المنعقد سنة 1930 الخاص بتدوين قواعد القانون الدولي الخاصة بقواعد المسؤولية الدولية قدمت تقريرها للمؤتمر و مما جاء فيه : " كل إخلال بالتزامات دولية من طرف الدولة بسبب أجهزتها (التشريعية ،

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص110.

² انظر: المرجع نفسه، ص111.

³ انظر: المرجع نفسه، ص112.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

التنفيذية ، القضائية) و الذي يسبب أضرارا للشخص الأجنبي داخل إقليم الدولة تترتب عليه المسؤولية الدولية¹. و الضرر نوعان² : الأول تتعرض له الدولة بالذات، والثاني يتعرض له الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) أو الاعتباريين (الشركات مثلا).

ج / 1 - الضرر الذي تتعرض له الدولة: وهو نوعان:

* ضرر مادي: و يتعلق بتلك الأضرار التي تتعرض لها أملاك الدولة بشكل مباشر كتدمير باخرة بحرية من أسطولها أو حجز طائرة أو الإستيلاء غير المشروع على مبنى سفارة. و من أمثلة الأضرار المادية ما طلبته بريطانيا سنة 1949 في إطار قضية مضيق كورفو من ألبانيا تعويضها الخسائر التي تعرضت لها سفنها و بحارتها من جراء انفجار مجموعة من الألغام الموضوعة في مضيق كورفو أي في المياه الإقليمية لدولة ألبانيا .

* ضرر معنوي: و تتعلق بتلك الأضرار التي تصيب الشخص الدولي في شرفه، و مثالها: إهانة ممثل دبلوماسي لدولة أجنبية أو القيام بعمل ما من شأنه الإساءة إلى الدولة التي صدر في مواجهتها العمل. و مثال الضرر المعنوي ما تقدمت به دولة ألبانيا في نفس قضية مضيق كورفو لسنة 1949 من أن بريطانيا قامت بتنظيف المضيق من الألغام دون أن تطلب إذن من السلطات الألبانية رغم أن المضيق يقع في المياه الإقليمية لألبانيا ، و بالفعل فقد اعتبرت محكمة العدل الدولية أن ما قامت به بريطانيا يعتبر مساسا بالسيادة الألبانية . و في الوقت نفسه اعتبرت المحكمة أن الإعلان الصريح لبريطانيا بأنها بعملها هذا قد انتهكت قواعد القانون الدولي يعتبر تعويضا كافيا لألبانيا ، وهذا يعني أنه إذا كانت الأضرار المادية تعالج عن طريق دفع تعويض مادي فإن الأضرار المعنوية تعالج عامة عن طريق الترضية و تقديم الاعتذارات.

¹ انظر: محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام، مكتبة الجلاء الحديثة، مصر، 1976، ص 132.

² انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 329.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ج / 2 - الأضرار التي يتعرض لها الأشخاص (طبيعويون أو معنويون): الذين يحملون جنسية الدولة هي حسب قاعدة الحماية الدبلوماسية أضرارا غير مباشرة للدولة نفسها . فقد جاء في قرار لجنة التحكيم الأمريكية . المكسيكية لسنة 1931 ما يلي: " أن الضرر الذي يحصل لفرد يحمل جنسية الدولة الطالبة يشكل عملا غير مشروع على النطاق الدولي لأنه يدل على إساءة للدولة التي يتبع لها الفرد المتضرر " .¹

ويشترط في الضرر² الشروط الآتية:

* يجب أن يكون الضرر أكيدا، أي أن يكون قد حدث فعلا وليس مجرد احتمال، يمكن أن يحدث أو لا يحدث مستقبلا.

* يجب أن يكون الضرر ثابتا لا عارضا، وهكذا حكمت إحدى اللجان التحكيمية بالتعويض عن أضرار نجمت بتأثير دخان أحد المناجم بين الولايات المتحدة وكندا لسنة 1931، وهذا لأن الضرر ثابت ولو كان عارضا بأن حملت الدخان ربح عاصفة لمدة واحدة لما كان هناك مجال للتعويض .

* يجب أن لا يكون الضرر قد تم التعويض عنه، لأنه لا يجوز التعويض عن ضرر واحد مرتين من قبل نفس الدولة، وبهذا حكمت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مصنع « Chorzów » سنة 1927.

* يجب أن يصيب الضرر على حق وليس على مجرد مصلحة ، وهكذا تقبل الدعوى من ورثة تعرض مورثهم لضرر على المستوى الدولي ولكن لا تقبل الدعوى من دائني شركة تعرضت لمثل هذا الضرر بإستثناء حالة ما إذا كانت هناك اتفاقية تجعل من مجرد المصالح حقوقا محمية فتقبل عند ذلك الحماية الدبلوماسية ومبدأ التعويض عن المصلحة المتضررة .

¹ انظر: محمد المجدوب، مرجع سابق، ص 330.

² انظر: جفلول زغدود، مرجع سابق، ص 28.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ثانياً: الخلاف الفقهي حول قرينة عدم المسؤولية.

لما كان الإسناد عملاً ذهنياً يستنبط من وقائع معلومة وقائع مجهولة تكمن في المسؤولية الدولية. فقد أثير الخلاف حول وجود قرينة لصالح عدم المسؤولية بالنظر إلى أن الأصل هو عدم إسناد الفعل إلى دولة ما، وعلى من يدعي خلاف تلك القرينة عبء الإثبات.¹

يذهب البعض إلى أنه إذا كان الإسناد عملاً ذهنياً يعتمد على قواعد الإثبات التي يقدمها الطرف المدعي، فإنه توجد قرينة أصلية مفادها عدم المسؤولية الدولية إلى أن يثبت العكس، وهو ما يؤكد الفقيه ساسال² بقوله:

« Bien entendu la présomption d'irresponsabilité sera inversée au cas où l'émeute est dirigée spécialement contre les étrangers, et en ce cas, ce sera à l'Etat défendeur de prouver l'absence de faute de ses services ».

فالمسؤولية لا تُفترض، وإنما تُثار إذا ما ثبت إسناد الفعل الضار إلى الشخص الدولي. فيؤكد جانب فقهي ذات المعنى بقوله أن قرينة الإسناد لا تقوم في مواجهة الدولة لو ارتكب فعل الإنتهاك أو المخالفة مجموعة أفراد من رعايا الدولة، فلا يثبت الإسناد إذا تبين أن الدولة لم تقصر أو تهمل في درء التصرف. فإذا استطاعت الدولة المدّعية إثبات ذلك التقصير أو الإهمال قامت قرينة عكسية مفادها إسناد الفعل إلى الدولة، أما إذا لم تستطع إثبات ذلك ظلّت القرينة الأصلية قائمة والتي تفيد عدم مسؤولية الدولة.³

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص112.

² G. Scell, Manuel de droit international public, Edition Domat, Montchrestien, Paris, 1948, p. 936.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص113.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وينتقد جانب آخر من الفقه الدولي تلك القرينة على اعتبار أن إسناد الفعل إلى الدولة فكرة لا طائل منها، إذ الأصل المنظور إليه وجود مخالفة للالتزام ما بغض النظر عن الإسناد. أما مضمون الإسناد فليس ثابتاً، ويختلف بحسب نوع الالتزام، وطبيعة المخالفة. وينتهي إلى أن الإسناد نوع من الحيل يصعب معها تحقق الالتزام بالتعويض. وهو ما يؤكد الفقيه براونلي¹ بقوله:

« Imputability would seem to be a superfluous notion, since the major issue in a given situation is whether there has been a breach of duty: the content of "Imputability" will vary according to the particular duty, the nature of the breach, and so on. Imputability implies a fiction where there is none, and conjures up the idea of vicarious liability where it cannot apply ».

والواقع أننا لا نتفق مع الإتجاه السالف الذكر في ما نحا إليه، ونوافق في ذلك ما ذهب إليه الفقيه ساسال²، إذ أن المسؤولية مركز قانوني ينشأ بمقتضى فعل أو تصرف منسوب إلى دولة أو من يمثلها، بحيث يقع على عاتقها إصلاح الأضرار المترتبة. وهو ما يؤكد بقوله:

« La responsabilité est une situation juridique. Elle est créée par la survenance d'un fait ou d'un acte dommageable, actes ou faits conditions preuve. Ces actes ou ces faits sont imputés par la règle de droit à un agent juridique, qui en est souvent, mais non pas nécessairement l'auteur, et ils conditionnel l'obligation pour cet agent de réparer le préjudice causé, ce mode de réparation variant selon les catégories de dommages et de victimes ».

والإسناد وفقاً لذلك المعنى ليس مفترضاً بطبيعته وإنما يحاول المضرور إثباته. وهو في ذلك يُغايّر الحيلة

¹ Brounlie, principles of public international Law, op. cit, p. 434.

² G. Scell, Manuel de droit international public, op. cit, p. 904.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

التي زعم الإتجاه السابق الذكر إضفائها على الإسناد. إذ أن الحيلة – كما أسلفنا في الفصل الأول – فكرة مصطنعة منبته الصلة بالواقع، أراد بها واضعوها إعطاء حكم يخالف الحقيقة، وتلك المواصفات لا تتماشى مطلقاً مع الإسناد كعنصر له جذوره القائمة والمرتبطة بالواقع، ومتوقف في ذلك على قدرة صاحب الشأن في الإثبات.¹

وقد يُقال أننا بصدد مُسلّمة عامة ترقى إلى فئة المبادئ العامة والتي تجعل الأصل البديهي براءة ذمة الدولة، ومن ثم تخرج عن أن نكون بصدد قرينة. والواقع أن تلك المقولة وإن كان لها وجهتها، إلا أننا نختلف معها من الناحية المنطقية، فالمسلّمات تنتمي إلى قواعد الإستقراء المرتبطة بحركة الفكر، أما القرائن فتنتهي إلى قواعد الإستنباط التي تحتمل الصدق والكذب في مقدّماتها. ويترتب على ذلك أن دور القاضي مختلف أمامها، إذ دوره في مجال القرائن إيجابي حيث يقضي بتوافر القرائن التي ساهمت في إقناعه على إستصدار حكمه، أما في ما يخص المسلّمات فدوره سلبي، بمعنى أنها لا تحتاج إلى تدخل منه، وهو ينظر إليها – دوماً – كمسلّمة لا يتدخل في إثباتها.²

أما من الناحية القانونية فنحن نُقرّ بقرينة عدم المسؤولية بالنظر إلى الغالب الراجح والمألوف من إحترام الدول للقواعد القانونية الدولية وأن الأصل عدم إقرارها الفعل محل الإثبات. والغالب المألوف يتجلى في ألا ينسب الفعل المرتب للضرر إلى الدولة، وعلى الطرف المدّعي أن يثبت خلاف ذلك.³ ولعلنا نجد في قضية جاربيل تطبيقاً لقرينة عدم مسؤولية الدولة، إذ طالبت بريطانيا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت رعاياها في ذلك الإقليم من جراء سرقة العديد من خيولهم عام 1913. ورغم أن تلك المنطقة كانت مرتعاً للعديد من الإعتداءات سنة 1913 إلا أن إسبانيا إستطاعت السيطرة على ذلك الإقليم. وغني عن البيان أن الأطراف المتنازعة لم تستطع تحديد فترة ارتكاب جريمة السرقة وهو

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 114.

² انظر: المرجع نفسه، ص 115.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 115.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الأمر الذي أشار إليه المحكم في حيثيات حكمه. كما إنتهى أيضا إلى أنه في حالة الشك لا يقبل إفتراض حدوث السرقة وقت إستتباب الأمن في المنطقة، إذ توجد قرينة حاسمة حول موضوع مسؤولية إسبانيا مفادها أن مسؤولية الدولة لا تفترض. وتقرر حيثيات الحكم أن¹:

« Les documents et explications orales fournis par les représentants des parties n'indiquent pas l'époque exacte de l'année à laquelle le vol a eu lieu. Or, dans le doute, il ne semble pas admissible de présumer que le vol se soit produit à une époque où un état normal de pacification régnait encore dans la région. Pareille présomption serait décisive pour la question de la responsabilité, le rapporteur déclare, pour ce qui est de l'espèce, se rallier au principe suivant lequel la responsabilité internationale de l'Etat ne se présume pas ».

كما نظرت لجنة التحكيم الأمريكية – المكسيكية دعوى السيدة مارشا آن أوستين المواطنة الأمريكية التي قضت حياتها في المكسيك، إذ إدعت أن أضرارا مادية وأدبية قد أصابتها من جراء حجز زوجها المكسيكي. وقد إتضح للجنة التحكيم أنه لم يثبت تقصير أو إهمال من قبل السلطات الأمريكية – المكسيكية، ومن ثم تظل قرينة عدم المسؤولية قائمة، بالنظر لعدم ثبوت نسبة الفعل غير المشروع إلى الدولة، إذ القرينة الثابتة لم يدحضها إثبات مغاير. فتذهب في حيثيات حكمها إلى أن²:

« Les actes illicites causés par des individus sont présumés non imputables à l'Etat. Cette présomption s'offre une preuve contraire clairement définie dans la pratique internationale, la preuve que l'Etat n'a pas assez prévenu cet acte illicite, notamment en ne maintenant pas un certain degré de sécurité ».

¹ Recueil des sentences arbitrales, NU, IIP, p. 152.

² J.H. Ralston, Venezuelan Arbitrations, Washington, 1904, p. 386.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المطلب الثاني: تطبيقات القرائن في المبادئ العامة للقانون الدولي.

سنتطرق من خلال هذا المطلب لمفهوم المبادئ العامة للقانون الدولي (الفرع الأول)، ثم نتناول بالدراسة لتطبيقات القرائن المتجلية داخل صور المبادئ العامة للقانون الدولي ذاتها، وقد تخيرنا مبدأين يمكن أن تلعب داخلهما القرائن دورا محسوسا، والمتمثلة في قرينة حسن النية (الفرع الثاني)، وقرينة ممارسة السيادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون الدولي.

تحدّد الدول بواسطة المعاهدات أو العرف، مضمون حقوقها والتزاماتها. وتستطيع باتفاق مشترك الإقرار بوجود مبادئ قانونية في مجالات أخرى للقانون، وبموافقتها على تطبيقها في علاقاتها المتبادلة. والفقهاء يعترف بوجود مصدر ثالث، إلى جانب القانون الاتفاقي، والقانون العرفي يسمّيه: المبادئ العامة للقانون.¹

ويُقصد بهذا التعبير بعض المبادئ المشتركة في الأنظمة الموجودة في الدول المتطورة، وبإمكان هذه الدول عندما لا يكون فيها علاقات قائمة على قاعدة اتفاقية أو عرفية، أن ترجع أو تستند إلى هذه المبادئ العامة وتستوحي منها الحلول لخلافاتها.² والمبادئ العامة التي تستحق هذه التسمية، هي المبادئ المشتركة لمختلف الأنظمة القانونية الوطنية وهذا الشرط يتحقق إذا ما كنا أمام مبدأ داخلي مطبق في معظم – لا في جميع – الأنظمة القانونية. ويفرض ذلك إستبعاد المبادئ الخاصة بهذا البلد أو ذلك، والمبادئ التي لا تكون مطبقة إلا في بعض أنظمة القانون الداخلي.³

¹ انظر: طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكريني للبحوث والنشر، العراق، 2009، ص 73.

² انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 166.

³ B. Vitanyi, La signification de la généralité des principes de droit, R.G.D.I.P, 1976, p. 536.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قرارها حول إقليم جنوب غرب إفريقيا سنة 1966¹ عندما إدعت كل من إثيوبيا وليبيريا وجود نوع من المبادرة والعمل الشعبي للدفاع عن المصلحة الجماعية في النظام الدولي، على غرار ما يحدث في النظام الداخلي المتميز بوجود وكيل الجمهورية أو المدعي العام الذي يدافع عن مصالح المجموعة الوطنية. إلا أن رد المحكمة جاء بالقول بعدم وجود "دعوى الكافة" L'action populaire أو حق كل فرد من أفراد المجتمع برفع قضية للدفاع عن الصالح العام. وكانت المحكمة قد اعترفت بوجود هذه الإمكانية في النظم الداخلية لكنها ليست موجودة بعد في النظام القانون الدولي، وهي إذن لا تعد من المبادئ العامة المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.²

وبما أن تكوين محكمة العدل الدولية، كما ورد في المادة التاسعة من نظامها الأساسي، يقوم على أساس تمثيل الأنماط الكبرى للمدنية والنظم القانونية الأساسية في العالم، فإن هذا الأمر يشكل بحد ذاته ضماناً لتوفير صفة "العمومية"³ لأي مبدأ من مبادئ القانون الداخلي. فهذا المبدأ يصبح من مبادئ القانون العامة متى وافق قضاة المحكمة على إضفاء هذه الصفة عليه.⁴

ومن الصعب الإعلان عن قائمة متكاملة تعدد بشكل حصري المبادئ العامة للقانون، والسبب يعود إلى أن الإجتهاادات القضائية الدولية إعتادت عند تطبيق أحد هذه المبادئ، عدم القول بأن هذا المبدأ هو من المبادئ الواردة في الفقرة الأولى من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.⁵

ومع ذلك يمكننا الإشارة إلى أهم المبادئ العامة للقانون التي تعتبر من المصادر المهمة في القانون الدولي العام:

¹ D. Simon, Y a – t – il des principes du droit communautaire ?, Droit, 1991, n° 14, p. 73.

² انظر: عبد العزيز قادي، مرجع سابق، ص 451.

³ انظر: محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق، ص 223.

⁴ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 167.

⁵ انظر: محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص 74.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

العقد شريعة المتعاقدين، أو التزام المتعاقد بما تعاقد عليه، حسن النية، عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق، إحترام الحقوق المكتسبة، نظرية التقادم المسقط، إلزام كل من يتسبب في إحداث ضرر أو خرق تعهد للغير بإصلاح ما إرتكب، المطالبة بوجود علاقة سببية بين الحادثة التي وُلدت المسؤولية والضرر الحاصل، القوة القاهرة، حجّية القضية المحكوم فيها، عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم، تأمين المساواة بين الأطراف، إحترام حقوق الدفاع، حماية الحقوق الأساسية للإنسان، إحترام استقلال الدول وعدم التدخل في شؤونها، حق تقرير المصير للشعوب، تفوق المعاهدة الدولية على القانون الداخلي...

من خلال تطرقنا لتطبيقات القرائن في مواضيع القانون الدولي العام عموماً، وتطبيقاتها في موضوع مصادره خصوصاً، سنتطرق لمبدأين من المبادئ العامة للقانون الدولي العام يمكن أن تلعب داخلهما القرائن دوراً محسوساً، فنعرض لقرينة حسن النية في الفرع الثاني، وقرينة ممارسة السيادة في الفرع الثالث.

الفرع الثاني: قرينة حسن النية.

إن دراستنا لقرينة حسن النية، يستوجب علينا تحديد مفهوم مبدأ حسن النية كأحد المبادئ العامة للقانون الدولي، ثم تحديد أبعاد المشكلة التي تكمن في مدى اعتبار حسن النية قرينة في مجال الإثبات.

أولاً: مفهوم مبدأ حسن النية.

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام، حيث يتغلغل في أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام.¹

¹ انظر: محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، 1995، ص 147-235.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ومن ثم فقد نصّت عليه العديد من دساتير العالم، كما ورد ببعض المواثيق الدولية. إذ بيّنت الفقرة الثانية من المادة الثانية لميثاق الأمم المتحدة، أن تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية:

"... 2 - لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعاً الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون في حسن نية بالإلتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق..."¹

فمبدأ حسن النية إذن يعد أحد المبادئ الأساسية لأي نظام قانوني داخلي كان أو دولي. ومن ثم فإنه لا يعتمد على إرادات الأشخاص بصفة عامة إن شاءت إستبعده. فهو مفروض عليهم ويؤكد كافة التصرفات المراد تنفيذها.²

والجدير بالبيان أن لمبدأ حسن النية مبررات جوهرية تبرّر أهمية تغلغله في قواعد القانون الدولي. فأهمية ذلك المبدأ تتبيّن - وبصفة أساسية - إذا نظرنا إلى نتائج عدم الأخذ به. إذ لو كان الأصل هو سوء النية، فإنه يترتب على ذلك أضرار جمة تعرقل إستمرارية العلاقات الدولية. فضلاً عن أن عدم العمل بحسن النية كأصل مفترض يعني تكليف الدول بتقديم أدلة إثبات تفيد حسن نواياها في ظل عمل دولي تقوم به وهي مهمة غير منطقية.³

وجدير بالذكر أن جانبا من الفقه أنكر على حسن النية وصف المبدأ القانوني، ووصموه بالصيغة المعنوية الأدبية فقط. بيد أن ذلك المنحى في ذاته يشوبه القصور، إذ لا شك أن حسن النية يعتبر مبدأً أساسياً في القانون الدولي العام، وهو في ذات الوقت من المبادئ المفترضة بصدد تنفيذ الإلتزامات الدولية. وفي القول بغير ذلك إقرار للدول بأن تمارس حقوقها في صورة مطلقة لا يحدها حدّ طبقاً

¹ ميثاق منظمة الأمم المتحدة الصادر سنة 1945.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص118.

³ انظر: محمد مصطفى يونس، مرجع سابق، ص150.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

لقانون جامد، الأمر الذي ينتهي بالقانون الدولي إلى الفناء.¹

كما أن حسن النية ليس مبدأ فحسب، وإنما هو أيضا معيار للتفسير. فكافة الالتزامات الدولية ينبغي تنفيذها بحسن نية، ومن تلك الزاوية يمكن أن يكون حسن النية معيارا مفترضا للتفسير. فنخلص لما تقدّم إلى أنه يجوز النظر إلى حسن النية من خلال زاويتي نظر تبدو أولهما في كونه أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام، وتنعطف الزاوية الأخرى نحو كونه معيارا مفترضا للتفسير، بمعنى أن حسن النية مفترض في مجال تفسير الالتزامات الدولية، وعلى المضرور إثبات خلاف ذلك الأصل.² ولعل ما نحونا إليه أكدته محكمة العدل الدولية³، عندما قرّرت أن التحفّظ التلقائي على المعاهدات يجب تفسيره بحسن نية. فالدولة ملزمة بتفسير الظروف الواقعية والقانونية وقت إثارة التحفظ وفقا لمقتضيات حسن النية، فتقرّر المحكمة:

« La Norvège estime que la réserve automatique doit être interprétée de bonne foi, cela ne veut pas dire que l'Etat doit être de bonne foi en invoquant la réserve mais que l'Etat doit interpréter raisonnablement les circonstances de foi et de droit à l'occasion desquelles il invoquera ladite réserve ».

فالثقة المتبادلة والمتمثلة في حسن النوايا مسألة أساسية في التعاون الدولي، ولا تتجزأ مطلقا. كما أن الخصيصة الملزمة للاتفاقيات الدولية أو الإعلانات الفردية تكمن في بنائها على حسن النية، بحيث تلتزم الدول من ذلك المنطلق. وهو ما تؤكدته محكمة العدل الدولية في قرارها⁴ سنة 1974 بنصّها:

¹ انظر: محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 475.

² انظر: المرجع نفسه، ص 475.

³ C.I.J., Recueil, 1957, p. 73.

⁴ C.I.J., Recueil, 1974, p. 268.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

«L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligation juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi. La confiance réciproque est une condition inhérente de la coopération internationale, surtout à une époque ou dans bien des domaines, cette coopération est de plus en plus indispensable. Le caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi.»

إن هذه الدراسة لن تنصب على حسن النية كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العام، وإنما نقصرها فقط على دوره في مجال تفسير الالتزامات الدولية. إذ يُمكن أن تلعب القرائن دوراً حيوياً في هذا المجال. والتساؤل المطروح يدور في فلك مدى اعتبار حسن النية قرينة مبنية على الغالب المألوف في الواقع الدولي؟ وبمعنى آخر، هل من المتصور القول أن الأصل المفترض أن الشخص الدولي يتصرف بمقتضى الغالب والمألوف وهو حسن النية؟ بحيث يجوز دحض ذلك الأصل بإثبات العكس أي إثبات سوء نية الشخص الدولي؟

نلمس هذه المشكلة أكثر من خلال إستعراض المثالين التاليين:

يتمثل أولهما، في إنتهاء محكمة العدل الدولية بصدد حيثيات حكم Ambatielos¹ إلى أن الحكومة اليونانية لم ترتكب تعسفاً في الإجراءات عندما تأخرت في الخضوع لإختصاص المحكمة عام 1951. رغم أن النزاع نشب منذ عام 1926، إذ أن التأخير في تقديم عريضة الدعوى لمدة 25 عاماً لا ينشئ تعسفاً في الإجراءات، ومسلك الحكومة اليونانية تم وفقاً لمقتضيات حسن النية.²

أما ثانيهما، فنوجزه في حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، الذي ورد فيه، أن للسكربتير العام

¹ C.I.J., Recueil, 1953, p. 23.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص122.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

حق فصل موظفيه إذا ما إقتضت مصلحة المنظمة ذلك الفصل، وطالما كان هذا الفصل بحسن نية فلن توصف تصرفاته بالتعسف والجور. فحسن النية إذن كان معيارا لتفسير مسلك السكرتير العام، وبالأحرى معيارا لتفسير ظروف الفصل.¹

إن ما ورد في الحثيات السالفة الذكر في المثالين السابقين، ما يبلور أهمية الحديث عن أبعاد المشكلة التي تكمن في مدى اعتبار حسن النية قرينة في مجال الإثبات؟

ثانيا: الخلاف حول اعتبار حسن النية قرينة في مجال الإثبات الدولي.

يخلط البعض بين حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق، ويعتبرهما فكرة واحدة، وإنتهى إلى عدم إفتراضهما. وإزاء الإنتقادات التي وُجّهت إلى ذلك الخلط، إتجه جانب من أنصار ذات الإتجاه إلى أن حسن النية في ذاته لا يفترض. وعلى النقيض إتجه جانب آخر إلى أن حسن النية قرينة في مجال الإثبات الدولي. وإزاء التباين بين الإتجاهين، يتعين علينا أن نعرض لكل منهما.

1 – الإتجاه الأول: حسن النية واقعة تستوجب الإثبات.

ذهب بعض أنصار ذلك الإتجاه إلى أن حسن النية أو عدم التعسف في استعمال الحق صنوان، إذ أن أي منهما يصلح حله محل الآخر. وكلاهما يشكل واقعة ملائمة في نزاع ما. فلا شبهة أن القانون الدولي العام يتضمن في العديد من الأحوال بعض الظروف التي تقتضي الالتزام بحسن النية أو الالتزام بدون ما تعسف في استعمال الحق. وهو ما يقرّره الفقيه غروسن² بقوله:

« ... Bonne foi ou à une interdiction de présumer l'abus de droit revête une signification quelconque, il faut en effet que la bonne foi ou l'abus de droit puissent constituer un fait

¹ T.A.N.U, Affaire n° 54, 1954, Recueil des jugements, p. 251.

² Grossen, Les présomptions en droit international public, op. Cit, p. 56.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

pertinent d'un litige. Il faut qu'il y ait, en droit international, en certaines circonstances au moins, une obligation de bonne foi ou une interdiction de l'abus de droit ».

ويخلص ذلك الجانب من الفقه إلى أن النظام الدولي لا يقبل وجود قرينة حسن النية أو عدم التعسف، ولا يعتبر أي منهما مُفترضاً. وهو ما يؤكد الفقيه بيرين¹ بقوله:

« Il faut en effet que la bonne foi au l'abus de droit puissent constituer un fait pertinent d'un litige ».

ولعلّ البداية التي إنطلق منها أنصار هذا الإتجاه أدت للوصول إلى النتائج غير المقبولة التي انتهى إليها. إذ لا شك في وجود فارق بين حسن النية وعدم التعسف في إستعمال الحق، فحسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس. وفي القول بغير ذلك يعني أننا نقر للدول بأن تمارس حقوقها في صورة مطلقة لا يحدّها حدّ طبقاً لقانون جامد، الأمر الذي ينتهي - لا محالة - بالقانون الدولي إلى الفناء.²

أما التعسف في إستعمال الحق فلا يفترض في أصله. فالأصل أن الدولة تتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات الناجمة عن إبرامها معاهدة ما. وهي إذ تمارس حقوقها قد تنحرف عما هو مخول لها، أو عن الغاية المرجوة. ورغم أن مسلك الدولة يدخل ضمن حدود حقها، وبالتالي يكون مشروعاً من تلك الزاوية، لأنه مكنة من المكنات التي يخولها الحق لصاحبه. إلا أنه ينقلب معيباً أو غير مشروع لما يرتبه من إنحراف عن الغاية المرجوة. ومن ثم فالتعسف يعد وسيلة غير مباشرة للإخلال بالالتزام الدولي الواقع على عاتق دولة ما.³

¹ G. Perrin, Observation sur le régime de la preuve en droit international public, op. cit, p. 783.

² انظر: محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 475.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 125.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ومن جهة أخرى فإن حسن النية لا يدخل ضمن صور الالتزامات القانونية كما هو الشأن بالنسبة للتعسف في استعمال الحق، وإنما يتعلق بتفسير الالتزامات.¹

وإزاء الإنتقادات سالفة الذكر، إنطلق جانب من أنصار ذلك الإتجاه من مقدمة أخرى تبعد عن محاولة التقريب بين حسن النية وعدم التعسف في استعمال الحق. فقد رفض بصفة عامة فكرة القرينة في المجال الدولي، ويرى أن النظام القانوني الدولي لا يقبل فكرة القرائن القانونية، وخلص إلى أن حسن النية – في ذاته – لا يفترض إطلاقاً على الصعيد الدولي خلافاً لما عليه الحال في القوانين الداخلية. وهو ما يؤكد الفقيه بيرين² بقوله:

« L'indication que le système international n'accepte pas les présomptions légales, il en déduit que la bonne foi n'est jamais présumée, à la différence du droit interne ».

بالرغم من الإدراك التام باختلاف النظام القانوني الدولي عن النظام القانوني الداخلي في العديد من زوايا النظر، إلا أن ذلك لا يمنع – بدهاءة – من وجود مجالات يشترك فيها النظامان ويلتقيان في حدودهما الدنيا، كأدوات الفنية لصناعة وتطبيق القانون، ومنها أدوات الإثبات مثلاً، وربما كانت طرق تنفيذ تلك الأدوات مختلفة بين النظامين، وذلك راجع إلى اختلاف طبيعة وأشخاص كليهما. ولكن لا يعني الاختلاف إعاقه وجود أدوات فنية مشتركة – ومنها القرينة – يمكن إستخدامها داخل النظامين.³ وقد أكدت محكمة العدل الدولية إمكانية الرجوع إلى التفسير وفقاً لمقتضيات حسن النية. إذ خلصت بصدد تصديها لقضية التجارب النووية عام 1974⁴ إلى أن حسن النية يعد أحد الأفكار الأساسية في

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 125.

² G. Perrin, Observation sur le régime de la preuve en droit international public, op. cit, p. 783.

³ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، المرجع نفسه، ص 126.

⁴ C.I.J., Recueil, 1974, p. 268.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

نشأة وتنفيذ الالتزام، شأنه في ذلك شأن قاعدة الملزم عند التزامه. فكلاهما له الخصيصة المفترضة والملزمة. وهو ما تؤكد المحكمة بقرارها:

« L'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques qu'elle qu'en soit la source, et celui de la bonne foi... " Tout comme la règle du droit des traités pacta sunt servanda elle-même, le caractère obligataire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi " ».

كما أوضح جانب فقهي، أن قرينة حسن النية تخفف كثيرا من آثار الالتزام، وباتت فكرة ثابتة ومستقرة.¹

إن الإنتقاد الموجه لهذا المسلك الذي إنتهى إليه أنصار إنكار حسن النية كقرينة، يؤكد ما جرت عليه الممارسات الدولية في العديد من القضايا. فقد دفعت الحكومة الألمانية أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي بأن تصرفها الناقل للملكية قد تم بحسن نية، وإن الدفع بمقتضى تلك القرينة ينقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر.²

2 – الإتجاه الثاني: حسن النية قرينة في مجال الإثبات.

نصّ ميثاق الأمم المتحدة في الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنه لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعا الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق.

¹ M. Sorensen, Les sources du droit international, Presse Universitaire, Copenhague, 1946, p.208.

² C.P.J.I, Série A, n° 7, p 30.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

لقد إنتقد الفقيه كلسن¹ وضع فكرة حسن النية في ذلك النص باعتبارها تزيّدا لا طائل منه. ويرى أنه من غير المتصور أن توفي دولة ما بالتزامها بسوء نية. إلا أنه غفل حقيقة ما تعارفت الأنظمة القانونية الداخلية على تسميته بالقرائن القانونية، التي لا عمل فيها للقاضي، وإنما العبرة في نشأتها بنص القانون وحده. ومن باب الإقتباس يمكن القول أن إفتراض حسن النية كقرينة قانونية نصت عليها المعاهدة المنشئة لمنظمة الأمم المتحدة. وكانت شروط القرينة القانونية تكمن في ضرورة إثبات الواقعة المعلومة لكي تتحقق الواقعة المستنبطة والتي قررها المشرع أيضا. بمعنى أن الواقعة المعلومة من سياق هذا النص هو قيام الدولة بتنفيذ التزاماتها الملقاة على عاتقها - كأثر لإنضمامها للمنظمة - بحسن نية. ومؤدى هذا أن ثمة وقائع مستنبطة تتمثل في إستمرارية التمتع بالحقوق والمزايا المترتبة على العضوية إذا ما قامت الدولة بتنفيذ التزاماتها بحسن نية.²

كما أن قرينة حسن النية قد وردت أيضا في نص المادة 13 من إعلان حقوق والتزامات الدول الصادر عام 1949، حيث جاء ما نصّه:

" إن الدول تلتزم بأداء واجباتها المترتبة على التزاماتها التعاهدية أو وفقا لأي مصدر من مصادر القانون الدولي بمقتضى حسن النية. ولا ينبغي أن يتعارض دستورها مع التزاماتها الدولية ".³

فقرينة حسن النية - التي هي في ذات الوقت مبدأ أساسي للنظام القانوني والبادية في النوايا الطيبة والصادقة - لها منظور آخر في مجال الإثبات يستهدف القاضي من خلاله الكشف عن مدى صحة النوايا من ثنايا الوثائق التي يختلف عليها الأطراف لإثبات حقوقهم. فمسألة الصحة - في الواقع -

¹ Kelsen, The law of the United Nations, Stevens, London, 1950, p.89.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 128.

³ A.G. 375 (4) N.U. Doc. A/1251, p. 67.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ترتبط بحسن النية. بحيث يمكن اعتبارها لصيقة بالشخصية غير مقننة، تساعد ولا تنفصل عن إقامة العدالة واقعياً.¹

وهكذا يتبين أن قرينة حسن النية تعد من المقتضيات الأولية اللازمة للنظام القانوني، بحيث يصبح من الصعوبة بمكان إستبعادها عملياً. وهو ما أكدّه البعض من الفقه، إذ أكد أن القانون الدولي لا يخلو من بعض المسائل الشائكة التي يصعب إثباتها، ولا يتصور ترك هذه المسائل – كالتصرفات غير المشروعة لبعض الحكومات – دون إثبات، وأن في وجود قرينة حسن النية التي يستعين بها القضاء الدولي تديلاً لتلك الصعاب، ووصولاً لإثبات تلك التصرفات. وهو ما يؤكده الفقيه سورنسان² بقوله:

« C'est essentiellement une question délicate de preuve, et le droit international n'est pas encore arrivé à un stade où une activité déloyale d'un gouvernement se laisse facilement prouver, d'autant plus que la présomption de la bonne foi est bien établie dans la jurisprudence internationale ».

الفرع الثاني: قرينة ممارسة السيادة.

إن دراسة قرينة ممارسة السيادة، يستوجب علينا تحديد بعض المفاهيم ذات الصلة، كتحديد طرق إكتساب الإقليم في القانون الدولي وتوضيح بعض القرائن القانونية التي تجد لها تطبيقاً في هذا موضوع التقادم كأحد الطرق لإكتساب الإقليم، وكذا تقديم نظرة عامة حول الممارسة الهادئة للإختصاصات التي تمارسها الدولة. لنتهي للتفرقة بين التقادم وقرينة ممارسة السيادة.

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص129.

² M. Sorensen, Principles of international law, R.C.A.D.I, 1960 – 3, p.226.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أولاً: طرق إكتساب الإقليم في القانون الدولي.

عندما نتحدث عن القواعد التي تحكم إكتساب وفقد الإقليم، فيجب أن لا يغيب عن الأذهان أن المقصود هنا ليس مجرد الإقليم في معناه المادي، وإنما سيادة الدولة على الإقليم.¹ بعد أن قضى القانون الدولي المعاصر على حق الدولة في الإلتجاء إلى الحرب، ترتب عنه إلغاء الفتح كسبب لإكتساب السيادة على الإقليم، وإستقر على ثلاث طرق لإكتساب السيادة على الإقليم، وهي الإستيلاء والتنازل والتقادم المكسب.

1 – الإستيلاء Occupation.

وهو أن تبسط دولة من الدول سيادتها على إقليم لا يخضع لسيادة دولة أخرى، أي إقليم مُباح.² ويثبت الإستيلاء في القانون الدولي بتوافر العناصر التالية³ :

أ – أن يكون الإقليم موضوع الإكتساب مباحاً.

ب – أن تحوز الدولة الإقليم بقصد فرض سيادتها عليه.

ج – أن تباشر الدولة في الإقليم أعمال سيادة تتناسب وظروف وطبيعة الإقليم.

ولا يشترط لصحة الإستيلاء أن تقوم الدولة المستولية بإبلاغ الدول الأخرى، ولكننا نجد أنه إبان فترة التسابق الأوروبي لإكتساب أقاليم إفريقيا، إتفقت الدول الأوروبية الموقعة على تصريح برلين عام 1885 على ضرورة هذا الإبلاغ.⁴

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، دار الأمين للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 32 ومايلها.

² انظر: المرجع نفسه، ص34.

³ انظر: حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص622.

⁴ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، المرجع نفسه، ص34.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

إن الأقاليم التي يمكن أن تكون محلا للإستيلاء، هي تلك الأقاليم التي تسكنها جماعات غير منظمة في شكل دول. ولكن في فتوى محكمة العدل الدولية حول مسألة الصحراء الغربية، ذكرت المحكمة أنه مهما كان اختلاف الرأي بين الفقهاء، فإن ما كان يجري عليه العمل بين الدول خلال فترة إستعمار إسبانيا للصحراء الغربية، يشير إلى أن الأقاليم التي كانت تقطنها قبائل وشعوب لها تنظيمها الاجتماعي والسياسي لم تكن تعتبر أقاليم مباحة، وأنه بوجه عام كان إكتساب السيادة على هذه الأقاليم لا يتم على أساس الإستيلاء على إقليم مباح، بل بموجب معاهدات تبرم مع الحكام المحليين.¹

2 – التنازل Cession.

هو أن تتخلى دولة عن سيادتها على إقليم لدولة أخرى.² ويتم التنازل عادة عن طريق المعاهدات، ويأخذ صورا مختلفة³. فهو يتم بين الدول، لذا فالتنازل عن أقاليم لأفراد عاديين أو لشركة، أو تنازل قبائل لدول يقع خارج نطاق القانون الدولي. إلا أنه تمت ملاحظة أن التوسع الأوروبي في إفريقيا تم بمقتضى معاهدات تنازل مع زعماء القبائل الإفريقية. ففي تحكيم Delagoa Bay بين بريطانيا والبرتغال، إدّعت بريطانيا السيادة على الأقاليم المتنازع عليها على أساس المعاهدات المبرمة مع زعماء قبائل تمبي ومابوتا⁴. وفي رأيها الإستشاري في مسألة الصحراء الغربية⁵ قالت محكمة العدل الدولية إن مثل هذه المعاهدات سواء أعتبرت أو لم تعتبر بمثابة تنازل فعلي عن السيادة، كانت تعتبر مكسبة للسيادة نقلا عن الغير، وليست مكسبة لسيادة أصلية على أساس الإستيلاء على إقليم مباح.⁶

¹ انظر: مجموعة أحكام وفتاوى وأوامر محكمة العدل الدولية، 1975، ص39.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص35.

³ قد يكون التنازل في صورة بيع أو هبة أو تنازل.

⁴ Moore's International Arbitrations, Volume V, p. 4984.

⁵ انظر: مجموعة أحكام وفتاوى وأوامر محكمة العدل الدولية، 1975، ص80.

⁶ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، المرجع نفسه، ص36.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وبما أن التنازل يُكسب السيادة نقلا عن الغير، كان من الطبيعي أن يُشترط أن تكون الدولة المتنازلة هي صاحبة السيادة على الإقليم المتنازل عنه إستنادا إلى القاعدة الفقهية من لا يملك لا يعطي. كما يجب أن يكون واضحا من معاهدة التنازل أن المقصود هو التنازل عن السيادة على الإقليم وليس مجرد إيجار الإقليم أو نقل إدارته لدولة أخرى.¹

3 – التقادم المكسب Acquisitive Prescription

يُقصد به وضع اليد أو ممارسة السيادة الفعلية علانية بطريقة سلمية، وعلى نحو مستمر لفترة من الزمن على إقليم يخضع لسيادة دولة أخرى، دون معارضة أو إحتجاج من تلك الدولة.²

ولا جدال في أن فكرة إكتساب الملكية على أساس التقادم المكسب ثابتة في القانون الخاص، ولكن هناك من يرى أن التقادم المكسب لا ينهض سببا لإكتساب السيادة على الإقليم في القانون الدولي. ففي قضية حق المرور أمام محكمة العدل الدولية قال القاضي مورينو كوينتانا: "إن التقادم من مبادئ القانون الخاص ولا مكان له في القانون الدولي"³. غير أن الفقه والقضاء الدوليين قد جريا على اعتبار التقادم سببا مكسبا للسيادة على الإقليم في القانون الدولي.⁴

وأساس فكرة التقادم في القانون الدولي شبيهه بأساسها في القانون الداخلي، ذلك أن الإعراف بالسيادة للدولة التي وضعت يدها على الإقليم وبأشرت فيه سيادتها الفعلية لفترة طويلة وعلى نحو

مستمر دون منازعة من دولة الأصل، يؤدي إلى إستقرار العلاقات الدولية.⁵

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 37.

² انظر: محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، سوريا، 1973، ص 21.

³ انظر: رأي مخالف، مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية، 1960، ص 88.

⁴ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، المرجع نفسه، ص 39.

⁵ انظر: المرجع نفسه، ص 40.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وحتى يرتب التقادم آثاره، هناك شروط لا بد من توافرها¹، وهي:

أ - أن تضع الدولة يدها على الإقليم وتباشر فيه السلطات بصفتها صاحبة السيادة عليه: فلا تعتبر مباشرة الحيازة على أساس السيادة إذا كانت لمجرد إستغلال ثروات الإقليم، أو إذا قام بها أفراد عاديون أو موظفون محليون دون تفويض أو ترخيص من الدولة التي ينتمون إليها.

ب - أن تكون الحيازة سلمية: فلا يثبت التقادم إذا وضعت الدولة يدها على الإقليم أو حازته بالقوة وظل في حيازتها بالقوة في مواجهة معارضة عنيفة، لأن ذلك يتناقض مع ما يرمي إليه التقادم من تحقيق للأمن والاستقرار الدوليين.

ج - علانية الحيازة: فإثبات إزعان دولة الأصل أو عدم احتجاجها لا يكون ميسورا إلا إذا تم وضع اليد علانية. فمباشرة سلطة الدولة سرا على إقليم مأهول لفترة طويلة يبدو مستحيلا. ففي نزاع السيادة على بعض أقاليم الحدود بين بلجيكا وهولندا²، قضت محكمة العدل الدولية بأن الطبيعة الجغرافية للأقاليم المتنازع عليها جعلت من العسيرة على بلجيكا ممارسة سيادتها على تلك الأقاليم، أو تعقب أعمال السيادة التي كانت تباشرها هولندا هناك، ذلك لأن الإقليم المتنازع عليه كان محاطا تماما بأقاليم هولندية.

ولا يترتب على شرط علانية الحيازة أن تقوم الدولة واضعة اليد بإبلاغ حيازتها لدولة الأصل، فقد يكون هذا العلم حكما (ضمنيا). ففي قضية مصايد الاسماك الإنجليزية - النرويجية لم تعذر محكمة العدل الدولية جهل بريطانيا بالطريقة التي إستخدمتها النرويج لتحديد مياهها الإقليمية، ذلك لذيوع

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 40.

² انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية، 1959، ص 229.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الوقائع المتصلة بالموضوع ومركز بريطانيا البحري في بحر الشمال¹.

د - أن تكون الحيابة على نحو مستمر وغير متقطع: فقد جرى القضاء الدولي على اعتبار ممارسة سلطة الدولة على نحو مستمر كعنصر هام في إكتساب السيادة على الإقليم. ففي قضية منكير وإيكريهوس²، دفعت المملكة المتحدة بأن حيابة الدولة التي تسعى لإكتساب السيادة على الإقليم بالتقادم يجب أن تكون على نحو مستمر، بمعنى ألا تذهب الدولة وتجيء إلى الإقليم بل تضع يدها عليها وتبقى فيه. وتبقى مسألة إستمرار الحيابة مسألة نسبية، تختلف من حالة لأخرى طبقا للظروف ولكن إذا إنقطعت الحيابة زال أثر التقادم المترتب على الحيابة قبل إنقطاعها.

هـ - أن تستمر الحيابة مدّة من الزمن: إذ أن القانون الدولي لم يحدّد الأمد الواجب إنقضاؤه على وضع اليد ل يتم إكتساب السيادة على الإقليم بالتقادم. فقد حاول بعض الفقهاء تحديد مدة التقادم، فالفقيه جروسويس اقترح مدة تزيد عن مائة عام، إلى أن غالب الفقه إتفق على أن مدة التقادم هي مسألة تقديرية تعتمد على ظروف وملابسات كل حالة.

تجدر الإشارة إلى أن هناك نوع من التقادم ينشأ من الحيابة لمدة لا تعميها الذاكرة Immemorial possession، ففي هذه الحالة يكون مصدر الأوضاع القائمة غير معروف أو مشكوك فيه، وبما أنه من المستحيل إثبات ما إذا كانت هذه الأوضاع مشروعة أو غير مشروعة تقوم قرينة بأنها مشروعة³.

و - إذعان Acquiescence أو عدم إحتجاج دولة الأصل: يعتبر إذعان أو عدم إحتجاج دولة الأصل على مباشرة الدولة واضعة اليد لمظاهر السيادة على الإقليم موضوع الإكتساب شرطا جوهريا لإكتساب السيادة على الإقليم بالتقادم. ففي قضية مصايد الاسماك الإنجليزية - النرويجية كان من

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية، 1951، ص 139.

² انظر: رأي القاضي فتزاموريس، مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية، ص 364.

³ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 39.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

بين الأسباب التي أبدتها محكمة العدل الدولية للحكم بأن للنرويج حق تاريخي في المياه موضوع القضية أن المملكة المتحدة لم تعترض لفترة تزيد عن ستين (60) عاما على الطريقة التي اتبعتها النرويج لتحديد مياهها الإقليمية.¹

ويبدو أنه من الممكن دحض قرينة الإذعان أو قطع التقادم بمجرد الإحتجاج الدبلوماسي، إذ أن الإحتجاج الدبلوماسي يكون كافيا لقطع التقادم متى كانت أعمال الحيابة تافهة، أو كان الإحتجاج هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لتأكيد السيادة، ذلك لأن البديل ربما قد يكون اللجوء لإستخدام القوة.²

وقد لا يعتبر الإحتجاج الدبلوماسي كافيا لقطع التقادم أو لدحض قرينة الإذعان متى توفرت وسائل وسبل أخرى يمكن اللجوء إليها لتأكيد السيادة، فقد تشمل هذه الوسائل عرض الأمر على الأمم المتحدة أو إستخدام أي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة كالمفاوضة أو الوساطة أو ... وفي هذا الشأن متى أُقترحت أي من هذه الوسائل ولكن الدولة واضعت اليد رفضتها، فإن الإحتجاج الدبلوماسي سيحتفظ بأثره المانع لفترة طويلة.³

ثانيا: نظرة حول الممارسة الهادئة للإختصاصات التي تمارسها الدولة.

جدير بالبيان أن الممارسة الهادئة للإختصاصات التي تمارسها الدولة على إقليم ما، يُؤدّد وفقا للغالب المألوف عنصرا منشئا للحق على ذلك الإقليم كما وضحناه في العنصر السابق. بيد أن التساؤل البادي للوهلة الأولى يدور حول اعتبار تلك الممارسة على إقليم معين شرطا للسيادة أم أن واقعة الممارسة تعد قرينة على وجود سيادة على الإقليم؟

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية، 1951، ص138.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص43.

³ انظر: المرجع نفسه، ص44.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

إن الممارسة الهادئة لفترة زمنية معيّنة قرينة على وجود الحق. إلا أن ممارسة السيادة قد ينظر إليها من زاوية أخرى كعنصر حقيقي منثني، على اعتبار أن القانون الدولي لا يفترض الإنتقاص من السيادة كفكرة مجردة، ولا يحتاج بالضرورة لأي مظاهر تعبيرية ملموسة في الإثبات. ويترتب على ذلك اعتبار ممارسة السيادة شرطاً، وتخرج بالتالي عن مجال القرائن. غير أن تصارع المصالح بين الدول يجعل ممارسة السيادة مرتبطة بالمصلحة في العلاقات الدولية، ممّا يبلور تغليب حماية المراكز القانونية القائمة. أو بمعنى آخر إذا كان الواجب تفضيل مبدأ الشرعية على مبدأ الفاعلية، فإنه أحياناً يغلب التعامل الدولي مبدأ الفاعلية على مبدأ الشرعية. وننتهي لما تقدم، إلى إمكانية تغليب قرينة ممارسة السيادة كسمة من سمات مبدأ الفاعلية على ما لصاحب الحق الأصيل من حقوق كسمة من سمات مبدأ الشرعية.¹

إن ما تم التوصل إليه، يجد تأكيداً له في صدد النزاع الذي أثير بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولنده حول جزيرة بالماس، فقد ساقته هولنده في دفاعها عن سيادتها على تلك الجزيرة العديد من الحجج، ومن بين ما دفعت به أنها مارست السيادة على تلك الجزيرة قبل عام 1726، ورغم عدم إستطاعتها إثبات تلك السيادة خلال الفترة ما بين عام 1726 و 1865 إلا أنها تفترض إستمرار تلك الممارسة. وقد إقتنعت عقيدة المحكم بأن هولنده مارست مظاهر السيادة خلال فترات معينة ما بين منتصف القرن السابع عشرة ونهاية القرن التاسع عشرة المبينة على الكشف والجوار.²

وفي معرض التعليق على حكم المحكم أكد الفقيه دي فيشر³ على أن عقيدة المحكم تأسست آنذاك على قرينة واقعية، ممّا يؤكد إعمال قرينة ممارسة السيادة كدليل من أدلة الإثبات على المستوى

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 131.

² انظر: محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 375.

³ F. De Visscher, Revue de droit international et de législation comparée, 1929, p. 735.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الدولي، بقوله: « La conviction de l'arbitre se fonde, ici sur une présomption de fait ».

ثالثا: الفرق بين التقادم وقرينة ممارسة السيادة.

أوجدت التشريعات الداخلية قرينة لمصلحة الحائز يفترض بمقتضاها أن الحيازة ليست عرضية. وأعفته بالتالي من كل إثبات، بيد أن هذه القرينة تسقط إذا ثبت العكس. فيمكن للخصم إثبات الحيازة العرضية. ومعنى ذلك أن المحتج بالحيازة، لإثبات التقادم المكسب له وفقا للقواعد العامة إثبات وضع اليد لمدة معينة، بالإضافة لإنطباق الشروط التي يتطلبها القانون إزاء تقرير بعض القرائن لمصلحته، فألقت عبء الإثبات على عاتق خصمه.¹

بيد أن المنحى السابق في القانون الداخلي ليس محل اتفاق، إذ يذهب البعض إلى أن التقادم قاعدة موضوعية وليست قرينة قانونية، اللهم إلا في حالة واحدة من أحوال التقادم وهي التقادم المسقط لحقوق معينة بسنة واحدة. إذ أجاز المشرع دحض هذه القرينة بالإقرار أو اليمين. فالتقادم إذن مكسبا كان أو مسقطا، عدا التقادم المسقط بسنة واحدة، قاعدة قانونية إجبارية، لا قرينة قاطعة.²

فإذا كان محل الخلاف قائما في القوانين الداخلية، فمن باب أولى يصطبغ وضع التقادم بذات الصبغة في القانون الدولي العام، فالتقادم هو أحد المبادئ العامة في النظام القانوني الدولي، وإستندت إليه العديد من أحكام المحاكم الدولية، بل إن تحقق شرط التقادم يساعد كثيرا في إضفاء وصف الإستقرار على الحقوق الظاهرة، مما يؤكد اعتباره من المبادئ القانونية التي تطبقها النظم القانونية الداخلية والدولية على حدّ سواء، مستهدفة حماية الأوضاع القانونية المستقرة قدر المستطاع. وهو ما

يقرّه الفقيه بينتو³ بقوله:

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 133.

² انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 803.

³ M. Pinto, La prescription en droit international, R.C.D.I, 1955-1, p. 394.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

« Le rôle de la prescription s'efface au profit de son rôle probatoire. La prescription apparait avant tout comme un instrument de preuve. Elle facilité à l'administration de la preuve. Elle ne contredit pas un titre, elle le confirme et y supplée ».

ورغم أهمية التقادم كمبدأ من المبادئ الدولية، إلا أن الدول حاولت الإستناد إليه في الإثبات وسوقته كأحد الأدوات الفنية التي يمكن الإستعانة بها في النزاعات الدولية. فقد ذهب البعض في ذلك إلى القول بصعوبة الإحتكام إلى قرينة التقادم خاصة مع غياب عنصر الزمن المحدد في القانون الدولي – كما هو الشأن في القوانين الداخلية – ويستعيز عن تلك القرينة بأخرى تتمثل في قرينة التنازل أو إستحالة الإثبات.¹

وإن كنا نتفق مع الإتجاه السالف من حيث المبدأ في خلو القانون الدولي من قاعدة تحدد بدقة مدة التقادم، بيد أن ذلك لا يقدح في معرفته للمبدأ ذاته، فلا نتفق معه في إستخدام ما يسمى بقرينة التنازل، ونرى الأدق والملموس وما يستفاد من الواقع الراجح، الإستعانة بقرينة ممارسة السيادة كقرينة واقعية يستشفها القاضي الدولي من الثابت أمامه. وبالتالي ننحاز إلى إستخدام تلك القرينة، مع ما يفيد ذلك من عدم إستخدام التقادم في هذا الشأن.

¹ انظر: محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 378.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المبحث الثالث: تطبيقات القرائن في مجال التسوية القضائية للنزاعات الدولية.

سنتناول في هذا المبحث الدور الذي يلعبه أو يمكن أن يلعبه القضاء الدولي في تسوية النزاعات الدولية. ولكن لا بد من حديث عام وموجز عن مبدأ التسوية السلمية للنزاعات الدولية عموماً والقضائية منها خصوصاً، قبل التطرق لتطبيقات القرائن في مختلف الأحكام والفتاوى والقرارات الصادرة عن القضاء الدولي متمثلاً في التحكيم الدولي (المطلب الأول)، وكذا محكمة العدل الدولية (المطلب الثاني).

لقد نصّت المادة 33 فقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: " يجب على أطراف كل نزاع من شأن إستمراره أن يُعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر أن يلتمسوا حلّه بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها إختيارهم".¹

1 – المفاوضات: Les négociations هي تبادل الرأي بين دولتين متنازعتين قصد الوصول إلى تسوية للنزاع القائم بينهما، من خلال تليين المواقف وتقريب وجهات النظر حول المسائل الخلافية. فقد وافقت العديد من الدول في الوقت الحاضر على تسوية نزاعاتها الدولية من خلال هذه الوسيلة حيث توصلت الدول إلى اتفاقيات أنهت بها بعض النزاعات، ومن ذلك تسوية النزاع الصيني الباكستاني، بموجب اتفاقية مارس 1963 المنظمة لمناطق الحدود في منطقة كشمير – سينتريان. كذلك النزاع بين اليمن و المملكة العربية السعودية أمكن تسويته من خلال وسيلة المفاوضات عام 2000، وكذلك النزاع بين الصين وروسيا تمت تسويته من خلال المفاوضات سنة 2005 من خلال اتفاق قضى

¹ ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة 1945.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

اتفاق قضى بتحديد نهائي ورسمي للحدود المشتركة...¹

2 – المساعي الحميدة: Les bons offices هي محاولات يسميها البعض خدمات ودية، يقوم بها طرف ثالث لدى الدول المتنازعة، بغرض تقريب وجهات النظر حول المسائل المتنازع حولها، والبحث عن قواسم مشتركة، دون أن يكون للطرف الثالث إقتراح الحلول أو فرض تسوية معينة على أطراف النزاع. ويقوم بها أشخاص دوليون، قد يمثلون دولة أو منظمة دولية معينة. وقد أشارت اتفاقية لاهاي عام 1907 للمساعي الحميدة كوسيلة للتسوية لإنجاح المفاوضات بين المتنازعين.²

3 – الوساطة: La médiation تعد الوساطة بين الدول المتنازعة من أهم الطرق الدبلوماسية في حالة فشل المفاوضات، وتتمثل في النشاط الودي الذي تقوم به دولة أو مجموعة من الدول أو منظمة دولية بغية حل نزاع دولي قائم بين دولتين.³ والوساطة إختيارية، فيمكن رفض دولة ما لتلك الوساطة، ومن أمثله رفض المغرب وساطة حكومة الجمهورية العربية المتحدة في النزاع الحدودي مع الجزائر عام 1963.⁴

4 – التوفيق: ويقصد به قبول أطراف النزاع الدولي القائم بإحداث لجنة من ثلاث إلى خمسة أعضاء يرأسهم ممثل دولة ثالثة بغرض إتباع إجراءات لإنهاء ذلك النزاع، ويترك التوفيق لطرفي النزاع أو كلاهما كامل الحرية في قبول أو رفض إقتراحات الموفق أو لجنة التوفيق حول حل النزاع الحدودي، و من أمثلة النزاعات الدولية التي أريد حلها بالتوفيق النزاع الحدودي الليبي التشادي عن طريق لجنة

¹ انظر: عمر سعد الله: "الحدود الدولية (النظرية والتطبيق)"، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 187.

² انظر: مهداوي عبد القادر، دور المنظمات الدولية في تسوية النزاعات الدولية، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014، ص 03.

³ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 798.

⁴ انظر: عمر سعد الله، المرجع نفسه، ص 191.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

التوفيق الجزائرية السودانية سنة 1986.¹

5 – عرض النزاع على المنظمات الدولية: إذ نصّت المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة على اللجوء للوكالات والتنظيمات الإقليمية من أجل التسوية السلمية للنزاعات الدولية². فأعطى ميثاق جامعة الدول العربية³ من خلال نص المادة الخامسة لمجلس الجامعة صلاحية التوسط لحل الخلاف الذي يخشى منه وقوع حرب بين دولة من دول الجامعة و بين أية دول أخرى من دول الجامعة أو غيرها للتوفيق بينهما. ونصت المادة الثالثة عشرة من اتفاقية إنشاء اتحاد المغرب العربي⁴ على إختصاص الهيئة القضائية للإتحاد بالنظر في النزاعات القانونية المتعلقة بتفسير وتطبيق المعاهدة والاتفاقيات المبرمة في إطار الإتحاد والتي يحيلها إلى مجلس الرئاسة أو إحدى الدول الأطراف في النزاع بينما لم يحدد سبل حل النزاعات السياسية التي قد تنشأ بين الدول الأعضاء.⁵

6 – تسوية النزاعات الدولية بالطرق القضائية.

إن الفرق الجوهرى بين مختلف الوسائل الدبلوماسية والسياسية التي تم التطرق لها وبين الوسائل القضائية لتسوية النزاعات الدولية، يكمن في أن الوسائل الأخيرة تنتهي بحل مفروض على الدول المتنازعة من قبل شخصيات أو هيئات مختارة للنظر في نزاع معين⁶.

وعلى الرغم من من الصبغة القضائية التي تتسم بها التسوية القضائية، فإن التسوية بواسطة القضاء الدولي تختلف عن الطريقة المتبعة في القضاء الداخلي (الوطني) لحل النزاعات.⁷

¹ انظر: محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 803.

² انظر: المرجع نفسه، ص 809.

³ ميثاق جامعة الدول العربية لسنة 1945.

⁴ معاهدة اتحاد المغرب العربي المبرمة بمراكش المغربية بتاريخ 1989/02/17.

⁵ انظر: مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 04.

⁶ انظر: محمد المجذوب، المرجع نفسه، ص 823.

⁷ انظر: محمد المجذوب، القضاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 59.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

وأهم الاختلافات والفروق تتجلى في¹:

- اختلاف من حيث المتقاضين. فالمتقاضون الأساسيون في القضاء الدولي هم الدول، مقابل الأفراد في القضاء الوطني.

- اختلاف من حيث حق المقاضاة. فالفرد في القضاء الوطني يملك حق مراجعة المحاكم الوطنية ويعتبر هذا الحق من الحريات الأساسية. ولكن هذا الحق لم يمنح للأفراد في القضاء الدولي، إلا بصورة إستثنائية. فمراجعة القضاء الدولي كانت وما زالت ميزة للدول مستمدة من مضمون سيادتها.

- اختلاف من حيث الطابع الإلزامي والإختياري للقضاء. فالقضاء في القانون الداخلي إلزامي، وهذا يعني أن من حق كل طرف في نزاع ما أن يرفع دعوى منفردة إلى المحاكم، وأن على خصمه أن يردّ أو يمثل أمام المحكمة. أما اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الولي فيتوقف على موافقة أطراف النزاع.

وميثاق الأمم المتحدة في المادة 33 منه، يترك للدول حرية الإختيار بين القضاء والتحكيم الدوليين. ومن مراجعة الإحصائيات الدولية في هذا المجال، نكتشف أن الدول تفضل التحكيم على القضاء. ولعل السبب يكمن في مرونة التحكيم، وقدرته على التكيف مع أوضاع كل نزاع، وسرعته في إصدار الأحكام.²

أ – التحكيم الدولي:

وصفت المادة 37 من معاهدة لاهاي لعام 1907م غرض التحكيم بأنه تسوية النزاعات بين الدول بواسطة قضاة من إختيارهم وعلى أساس إحترام القانون. واللجوء إلى التحكيم يستتبع التزاما بالرضوخ بحسن نية للقرار الصادر.³

¹ انظر: محمد المجدوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص824

² انظر: زارة لخضر، مرجع سابق، ص680.

³ انظر: محمد المجدوب، التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص12.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الأصل في التحكيم أنه إجراء رضائي، بمعنى أنه يقوم على القبول والإرادة الحرة للأطراف المتنازعة، ولا تجبر دولة ما على الإلتجاء للتحكيم إلا إذا هي وافقت على ذلك، ومثل هذه الموافقة، قد تكون سابقة لحدوث النزاع، وقد تكون لاحقة له أو بمناسبة نشوبه.¹

فتكون الموافقة مسبقة، إذا كانت الدول المعنية بالنزاع الدولي قد أبرمت معاهدة تحكيم عامة تعهدت فيها بإحالة أي نزاع ينشأ بينها وبين أحد أطراف هذه المعاهدة للتحكيم، أو طائفة معينة من النزاعات فمثلا: أبرمت الأرجنتين والشيلي معاهدة تحكيم عامة في 28 ماي 1906 بموجها إتفقتا على تحكيم الحكومة البريطانية في أي نزاع ينشأ بينهما مهما كانت طبيعته، وهذه المعاهدة كانت هي أساس التحكيم في النزاع الدولي الحدودي لعام 1966 بين الأرجنتين والشيلي.²

أما الموافقة اللاحقة، فتكون عندما تتفق دولتان بموجب اتفاق خاص على إحالة نزاع قائم بينهما – أي نزاع سبق نشوبه – إلى التحكيم (Ad Hoc Arbitration) فمثلا، النزاع بين بريطانيا وفرنسا حول تحديد حدود الجرف القاري بين البلدين قد أُحيل إلى التحكيم بموجب اتفاق عُقد بينهما في 10 جويلية 1975.³

وسواء كانت الموافقة على إحالة النزاع الدولي إلى التحكيم سابقة أو لاحقة لنشوب النزاع، فإنه ينبغي على الأطراف المتنازعة أن تعقد اتفاق تحكيم Compromis تحدد فيه – بين أمور أخرى – عدد المحكمين، وطريقة إختيارهم، وموضوع النزاع، والقانون الواجب التطبيق للمحكمة، والإجراءات التي

¹ انظر: دراسة مفصلة للتحكيم الدولي في مؤلف: الشافعي محمد بشير، مرجع سابق، ص393.

انظر أيضا:

Ph. Chapal, L'arbitrabilité des différends internationaux, Pédone, Paris, 1967.

L. Cafilisch, L'avenir de l'arbitrage interétatique, A.F.D.I, 1979, p 5- 45.

J.P. Français, La Cour permanente d'arbitrage, R.C.A.D.I, I, 1955, p 457-553.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص215.

³ انظر: المرجع نفسه، ص216.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

تتبعها المحكمة، والمدة التي يصدر الحكم خلالها. وليس هناك ما يمنع أطراف النزاع من أن تستعين في إعداد اتفاق التحكيم بمعاهدة لاهاي لعام 1907، أو بالقواعد النموذجية لإجراءات التحكيم التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام 1953 وتبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1958.¹

و من أهم النزاعات الدولية التي تمت إحالتها على التحكيم الدولي:

* النزاع الدولي حول قناة بيغل بين الأرجنتين والشيلي، والذي أحيل على التحكيم الدولي سنة 1902 حيث تولت الحكومة البريطانية عملية التحكيم وأصدرت قرار تحكيمي بموجب إعلان في 18 أفريل 1977.²

* بموجب اتفاقية 30 جوان 1965، إتفقت الهند وباكستان على إحالة نزاع كوتش إلى محكمة التحكيم.³

* في سبتمبر 1986 تمت إحالة النزاع الدولي بين مصر وإسرائيل حول منطقة طابا، للتحكيم الدولي.⁴

* بموجب اتفاقية مبرمة في 3 أكتوبر 1996 بين إريتريا واليمن، تم تشكيل محكمة تحكيم لتسوية النزاع الحدودي بينهما.⁵

ب - محكمة العدل الدولية.

قبل التطرق لمحكمة العدل الدولية بالدراسة، يجب التطرق لمحكمة العدل الدولية الدائمة، وكذا

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 216.

² انظر، بختة خوتة: "التسوية القضائية لنزاعات الحدود الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشلف، الجزائر، 2007-2008، ص 24 وما يلها.

³ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، المرجع نفسه، ص 219.

⁴ انظر، صالح محمد محمود بدر الدين: "التحكيم في منازعات الحدود الدولية (دراسة تطبيقية على قضية طابا بين مصر وإسرائيل)"، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 278.

⁵ انظر: بختة خوتة، المرجع نفسه، ص 42.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أجهزة القضاء الدولي ذات الإختصاص المحدود، كنماذج لأغلب الأجهزة المكونة للقضاء الدولي على الصعيد العالمي.¹

* محكمة العدل الدولية الدائمة.

نصّت المادة 14 من ميثاق العصبة على إنشائها، وكلفت مجلس العصبة وضع مشروع نظام لها. رأى النور في عام 1920 في لاهاي، وقبيل إندلاع الحرب العالمية الثانية كان عدد الدول المصادقة على نظام المحكمة 50 دولة، ولم تنضم الولايات المتحدة الأمريكية و الإتحاد السوفياتي إليه.²

وصدر عن المحكمة ما بين عام 1920 والعام 1940 واحد وثلاثون حكماً و سبعة وعشرون رأياً إستشارياً. ومن القضايا الشهيرة التي فصلت فيها المحكمة:

- قضية السفينة ويمبلدون عام 1923.

- قضية المركب لوتس عام 1927.

- قضية شبه جزيرة غروينلانند عام 1933.

* أجهزة القضاء الدولي ذات الإختصاص المحدود.

إلى جانب الأجهزة القضائية الدولية والتي يمكنها النظر في جميع النزاعات بين الدول، هناك أجهزة أكثر تخصصاً وأضيق نطاقاً، إمّا لأن مراجعتها مقتصرة على عدد محدود من الدول، وإمّا لأنها لا تستطيع النظر إلا في نماذج معينة من النزاعات الدولية.³ وتجمع بين هذه الأجهزة ميزتان أساسيتان:

أ - قدرة الأفراد على اللجوء إليهما، أو على الأقل السماح لهم بالإشتراك المباشر أو غير المباشر في الدعوى الدولية.

ب - تمتع هذه الأجهزة بإختصاصات يحددها الميثاق المنشئ للمنظمة أو تحددها اتفاقيات جماعية معينة.

¹ انظر: حسني موسى محمد رضوان، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، دار الفكر والقانون، مصر، 2013، ص343.

² انظر: محمد المجذوب، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص834.

³ انظر: المرجع نفسه، ص835.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ا. المحكمة الدولية لقانون البحار: أنشأتها اتفاقية منتيجوباي لقانون البحار لعام 1982 (القسم 15 والملحق 06)، وهي تآلف من 21 عضوا يمثلون مختلف الأنظمة القانونية في العالم، وفقا لتوزيع جغرافي عادل، ينتخبون من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية لمدة 09 سنوات. وتختص المحكمة بالنظر في المنازعات المتعلقة بتفسير اتفاقية قانون البحار أو تطبيقها، أو بأي اتفاق يتصل بأهداف الاتفاقية.¹

ا. المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: أنشأتها اتفاقية روما للعام 1950. وهي تتآلف من عدد من القضاة يوازي عدد الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، منتخبين لمدة 09 سنوات من طرف الجمعية الإستشارية. تتجلى مهمتها أساسا في السهر على إحترام حقوق الإنسان، ويقع مقرها في ستراسبورغ الفرنسية. في العام 1998 أُدخل تعديل مهم على الآليات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان كان الغرض منه إيجاد محكمة واحدة دائمة و جعل مدة ولاية القاضي 06 سنوات، ومن العام 1998، أصبح بإمكان الفرد عرض شكواه مباشرة على المحكمة الجديدة.²

ا. المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان: أنشأتها اتفاقية سان جوزيه بكوستاريكا عام 1969، على صورة المحكمة الأوروبية. وتتمتع المحكمة بصفة إستشارية بالإضافة للصفة القضائية.³

ا. محكمة العدل الدولية الإسلامية: تقرر إنشاؤها خلال مؤتمر القمة الإسلامية الذي عقد في مكة المكرمة في عام 1981. وتمت الموافقة على نظامها الأساسي في مؤتمر القمة الذي عقد في الكويت عام 1987. حيث تمت الموافقة النهائية على تعديل المادة الثالثة من ميثاق المؤتمر الإسلامي بإضافة فقرة رابعة لها، تجعل فيها محكمة العدل الإسلامية الدولية الجهاز القضائي لمنظمة المؤتمر الإسلامي. وتم

¹ انظر: محمد حمداوي، دور المحكمة الدولية لقانون البحار في تسوية المنازعات البحرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد التاسع، الجزائر، 2019، ص ص 645 – 667.

² انظر: جنيدي مبروك، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية للرقابة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن عشرة، الجزائر، 2019، ص ص 165 – 194.

³ انظر: ظريفي نادية، برامج السعيد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2017، ص ص 07 – 20.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

التصديق النهائي على هذا القرار من خلال المرسوم رقم 37 لسنة 1989. ونظراً لتأخر بلوغها النصاب المتمثل في تصديق ثلثي الأعضاء المنصوص عليه في المادة 49 من النظام الأساسي لها، فقد تأخر تأسيسها إلى غاية سنة 1996 من خلال قرار المؤتمر الوزاري الثالث عشرة المنعقد بنيامي بالنيجر والذي جعل من الكويت مقراً لها.¹

* محكمة العدل الدولية.

تُمثل محكمة العدل الدولية الأداة القضائية الرئيسية لهيئة الأمم المتحدة، بخلاف ما كان عليه الحال بالنسبة لمحكمة العدل الدولية الدائمة التي كانت جهاز مستقل عن عصبة الأمم، إذ تؤدي عضوية الأمم المتحدة تلقائياً إلى عضوية النظام الأساسي للمحكمة. وقد أجاز ميثاق الأمم المتحدة للدول التي ليست أعضاء في الأمم المتحدة أن تنضم إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحددها الجمعية العامة لكل حالة بناء على توصية مجلس الأمن.²

وقد وضع لها نظام قانوني خاص مستمد من النظام الأساسي الذي وضعتة عصبة الأمم لمحكمة العدل الدولية الدائمة، وهذا النظام ألحق بميثاق الأمم المتحدة، واعتبر جزء لا يتجزأ منه. ويقع هذا النظام في 70 مادة تتناول تكوين المحكمة وتنظيمها.³

لقد حدّد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نوعين من الإختصاص⁴، الأول قضائي، والثاني إفتائي أو إستشاري.

¹ انظر: جفلول زغدود، شيبان فاطمة، محكمة العدل الإسلامية الدولية قراءة في نظامها الأساسي مقارنا بنظام محكمة العدل الدولية، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد الثاني عشرة، العدد الثالث والعشرون، الجزائر، 2017، ص 84 – 113.

² انظر: وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 05.

³ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المعتمد في إطار مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 26 جوان 1945.

⁴ انظر: وسيلة شابو، المرجع نفسه، ص 24.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ب - 1 - الإختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية.

الإختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية مُتاح للدول فقط، ولا يحق لغير الدول أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة. والأصل في هذا الإختصاص أنه اختياري، ولا يثبت إلا إذا وافقت الأطراف المتنازعة على الإلتجاء إلى المحكمة.

تأخذ هذه الموافقة ثلاث أشكال رئيسية هي:

أ - قبول أطراف النزاع بموجب اتفاق خاص Compromis إحالة نزاع قائم بينها إلى المحكمة، فالمادة

36 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة تنص على أن ولاية المحكمة تشمل جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون¹. وتمثل الاتفاقيات الخاصة، الأساس الذي عُرضت بموجبه أغلب النزاعات الدولية على محكمة العدل الدولية، حدث هذا في قضية مينكويز و إيكريهوس *Minquiers et des Ecréhous* حكم صادر في 17 نوفمبر 1953²، والقضية المتعلقة بالسيادة على بعض أراضي الحدود بين هولندا وبلجيكا حكم صادر في 20 جوان 1959³، والقضية الخاصة بقرار التحكيم الصادر في 23 ديسمبر 1906 عن ملك إسبانيا المتعلق بالنزاع الدولي بين هندوراس ونيكاراغوا حكم صادر عن محكمة العدل الدولية في 18 نوفمبر 1960⁴، وقضية تحديد حدود الجرف القاري في بحر الشمال بين ألمانيا الإتحادية من ناحية، والدنمارك وهولندا من ناحية أخرى حكم صادر في 30 فيفري 1969⁵، وقضية تحديد حدود الجرف القاري بين ليبيا وتونس حكم صادر في 14 أفريل 1981⁶، وقضية تحديد حدود

¹ انظر: عماركوسة: "أسس الادعاء أمام محكمة العدل الدولية في المنازعات الإقليمية والحدودية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 21، جامعة باتنة، الجزائر، 2009، ص 175 - 196.

² انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، ص 34.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 64.

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص 72.

⁵ انظر: المرجع نفسه، ص 95.

⁶ انظر: المرجع نفسه، ص 149.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الجرف القاري بين ليبيا ومالطا حكم صادر في 21 مارس 1984¹، وقضية تحديد الحدود البحرية في خليج مين بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية حكم صادر بتاريخ 12 أكتوبر 1984²، وقضية النزاع الدولي الإقليمي بين الجماهيرية العربية الليبية وتشاد، حكم صادر بتاريخ 3 فيفري 1994³.

إلا أنه في قضية التحديد البحري والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، بدت محكمة العدل الدولية أقل تشدد في تطبيق مبدأ الرضا، وقد إعتبر البعض حكم المحكمة في هذه القضية خطوة في طريق تآكل مبدأ الرضا كأساس لإختصاصها القضائي، كما سننظر في دراسة القضية فيما بعد⁴

ب - النص في اتفاقيات ثنائية أو جماعية: على أن تُحال إلى محكمة العدل الدولية أي نزاعات تثور مستقبلاً بشأن تفسير هذه الاتفاقيات أو تنفيذها. فالمادة 36 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة تنص على أن ولاية المحكمة تشمل جميع المسائل المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها⁵. ومثال على هذه الاتفاقيات، الاتفاق المُبرم بين السودان والمملكة العربية السعودية في 16 ماي 1974 بشأن الإستغلال المشترك للثروة الطبيعية الموجودة في قاع وما تحت قاع البحر الأحمر في المنطقة المشتركة بينهما، فحسب هذا الاتفاق، إذا نشأ خلاف في تفسيره أو تطبيقه، فالدولتان ملزمتان بتسوية الخلاف بالطرق الودية (المفاوضات)، وفي حالة تعذر الحل الودي، يُعرض الخلاف على محكمة العدل الدولية⁶.

ج - قبول أطراف النزاع الإختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية وذلك بإصدار إعلانات بموجب البند الإختياري: المادة 36 فقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولا تعتبر توصية مجلس

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، ص164.

² انظر: المرجع نفسه، ص173.

³ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، ص76.

⁴ انظر: عماركوسه، مرجع سابق، ص 183.

⁵ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص232.

⁶ انظر: المرجع نفسه، ص234.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الأمن بموجب المادة 36 فقرة 3 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حالة من حالات الولاية الإلزامية للمحكمة¹. بالرغم من أن أكثر من 70 دولة قد أصدرت تصريحات بموجب البند الإختياري، إلا أنه لم يُعرض على المحكمة على هذا الأساس سوى العدد القليل من النزاعات الدولية، وهي: قضية المعبد بين تايلاندا وكمبوديا حكم صادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 15 جوان 1962²، وقضية قرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين غينيا بيساو والسنگال حكم صادر بتاريخ 22 نوفمبر 1991³، وقضية التحديد البحري في منطقة بين جرينلاندا ويان مابين حكم صادر بتاريخ 14 جوان 1993⁴، وقضية النزاع الدولي حول الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا حكم صادر بتاريخ 10 أكتوبر 2002⁵.

لا يشترط لإحالة قضية ما لمحكمة العدل الدولية بموجب البند الإختياري في المادة 36 فقرة 2 إستنفاد المفاوضات الدبلوماسية أولاً، ففي قضية النزا الدولي حول الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الدفع الأولية)، أثارت نيجيريا إعتراض على إختصاص المحكمة مؤداه أنه ولطيلة 24 سنة قبل الطرفين تسوية كل المسائل الحدودية عبر الآلية الثنائية القائمة، كما أنه قد تم التوصل إلى اتفاق ضمني باللجوء إلى مثل هذه الآلية والامتناع عن الإعتماد على محكمة العدل الدولية. وقد كان رد محكمة العدل الدولية بأنه لا يوجد في الميثاق ولا في القانون الدولي أي قاعدة عامة مؤداها أن استنفاد المفاوضات الدبلوماسية يشكل شرط مسبق لإحالة أمر ما إلى المحكمة⁶.

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 235.

² انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص 76.

³ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص 293.

⁴ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992 - 1996، ص 60.

⁵ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1997 - 2002، ص 244.

⁶ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، المرجع نفسه، ص 236.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

* لقد أثير جدل كبير حول قيام قرينة ضد إختصاص محكمة العدل الدولية في حالة الشك في إختصاصها بالنظر في الدعاوى الدولية. فالقاعدة البادية من سياق نص المادة 36 فقرة 6 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تقرّر أنه: " في حالة قيام نزاع في شأن ولاية المحكمة، تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها". أي أن المحكمة سيدة إختصاصها باعتبار أن ممارسة الوظيفة القضائية غير متصورة إذا لم تكن المحكمة مختصة. فالمحكمة - كما يقرّر البعض - لها إختصاص في تحديد الإختصاص¹، ومن جهة أخرى فإن المادة 36 فقرة 1 كما أسلفنا من قبل أكدت على شمول ولايتها لجميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون. أي أن المحكمة تكون مختصة منذ اللحظة الأولى التي يقبل فيها الأطراف الخضوع لولايتها. فلا يوجد أي خلاف حول خضوعهم لها والمثول أمامها، اللهم إلا في بعض الأحوال الإستثنائية حيث يكون النزاع داخلا في إختصاص جهاز آخر.²

فالقاعدة أن المحكمة تعتبر صاحبة إختصاص أصيل في نظر الدعاوى التي ترفع إليها، بيد أن المشكلة تُثار في حالة الدفع بعدم الإختصاص. إذ يُثار التساؤل حول قيام قرينة عدم الإختصاص أم يستصحب الأصل وتظل على إختصاصها؟ يبدو أن الفقه الدولي إختلف بين مؤيد ومعارض لهذه القرينة، وسنعرض لهذا الاختلاف كالاتي:

أ/ الفقه المؤيد للقرينة.

أكد الفقيه سالفيولي أن الأصل يتمثل في وجود قرينة إختصاص القضاء الدولي³، فولاية المحكمة تعد أثرا مترتبا على التصرف الإرادي للأطراف المتنازعة بمقتضى اتفاقهما على الإلتجاء للقضاء، فإذا دفع أحد الأطراف بعدم الإختصاص، تسير المحكمة القرينة.

¹ انظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 487.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 91.

³ G. Salvioli, La jurisprudence de la cour permanente de justice internationale, R.C.A.D.I, 1926- II, p. 19.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

كما أكد كل من القاضي بدوي وبنارسكي تلك القرينة في رأيهما المنفصل في شأن نزاع إنجلترا وشركة النفط الإيرانية، إذ قرّرا أن إرادة الأطراف في القانون الدولي العام هي التي تخوّل الإختصاص للمحكمة، وبالتالي فلن تكون المحكمة مختصة إلا إذا قبل الأطراف إختصاصها. ويعترض القاضيان على وجود قرينة لصالح إختصاص المحكمة، فلهيما أن تلك القرينة لا تتفق وقواعد القانون الدولي التي تبرز دور الإرادة. وينتهيان إلى ضرورة إعمال الأصول المتفقة وقواعد القانون الدولي. فإذا أثير شك حول إختصاص المحكمة، ووضح للوهلة الأولى وجود شك كبير حول ذلك الإختصاص، فإنه يتعين على المحكمة إتخاذ إجراء تحفظي مفاده الامتناع عن الحكم في القضية.¹

وقد شاطر الفقيه لوتاريخت ذلك الإتجاه مؤكدا أن الأصل وجود قرينة الإختصاص، وفي حالة الشك تنشأ - بالضرورة - قرينة عدم الإختصاص.²

ب/ الفقه المعارض للقرينة.

يتّجه البعض إلى القول بأنه في حالة الشك تقوم قرينة لصالح محكمة العدل الدولية، وتختص بمقتضاها بالنظر في كافة الدعاوى التي ترفع إليها عن المنازعات اللاحقة لإبرام الاتفاق الذي يعقد لها إختصاصاً إلزامياً.³

ويبدو أن محكمة العدل الدولية إنتهت إلى إختصاصها بنظر التعويض في شأن النزاع بين إنجلترا وألبانيا، رغم أن نصوص الاتفاق لم تكن واضحة في ثبوت الإختصاص، إلا أن المحكمة تصدت بالإختصاص على الرغم من غموض صيغة الاتفاق في هذا الشأن.⁴

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص30.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص93.

³ انظر: محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق، ص176.

⁴ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص23.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

كما إنتهت في نفس الإتجاه محكمة العدل الدولية في رأيها الإستشاري بناء على طلب منظمة اليونسكو في شأن بعض الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية ضد منظمة اليونسكو¹. إذ جاء في الرأي أن المحكمة لا تنكر الصفة الدولية التي تتسم بها المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية رغم أن الخاضعين لهذه المحكمة ليسوا بدول، فهو بين موظفين ومنظمة اليونسكو. على أن الاعتبار المتعلق بالتفسير الضيق لنصوص إختصاص تلك المحكمة ينطبق بالنسبة لالتزامات الدول، خاصة مع وجود صفة السيادة التي ينظر من خلالها لعلاقات الدول بعضها البعض. وطالما أن تلك الصفة غير متوافرة في علاقة الموظفين بالمنظمة، فإنها لا تكون بحاجة للإلتجاء لمبدأ التفسير الضيق في الإختصاص، وذلك فضلا عن وجود الصفة التعاقدية بين الأطراف المتخاصمة.²

وينتقد جانب فقهي مسلك المحكمة، إذ تساءل عن مدى إمكانية البدء من مقدمة أن هذه المحكمة ليست محكمة بين الدول لتنتهي إلى إستخدام التفسير الموسع في إختصاص محكمة منظمة العمل الدولية. ويرى ذلك الفقه أنه وإن كان إختصاص المحكمة إختصاصا محدّدا، فإن إستخدام التفسير الموسع يؤدي إلى نتائج غير منضبطة. كما أن التفسير الموسع الذي برّرت به المحكمة إختصاصها لا يتصور الإعتماد عليه لأن إختصاص المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية في المسائل المتعلقة بموظفي اليونسكو نتاج اتفاق بين تلك المنظمة ومنظمة العمل الدولية. وهو يخضع للنصوص الواردة في النظام الأساسي لهذه المحكمة. وينتهي - في معرض نقده لمسلك المحكمة - إلى أن مسعى المحكمة الإدارية لا يؤدي إلى إنحسار جميع إختصاصات مجالس الدولة عليها - في الدول التي تأخذ بهذا النظام - بطريقة تلقائية. وذلك لكونها محكمة محدّدة الإختصاص، وتباشر قضاءها وفقا لما هو مرسوم لها.³

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص48.

² انظر: مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص94.

³ انظر: المرجع نفسه، ص95.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

يبدو أن الخلاف السابق فقها وقضاءً يرجع إلى خلاف جذري بين مصطلحين هما: *Compétence* و *Jurisdiction*. إذ أن الواضح من سرد الإتجاهين السابقين أنهما يُستخدمان بمعنى واحد، يؤكد ما قرّره بعضهم من أن المبدأ الجوهرى بشأن ولاية المحكمة يقضي بأنه في حالة قيام نزاع في شأن ولايتها أو إختصاصها، تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها.¹

وفي معرض التفرقة بين المصطلحين أكد الفقيه بلاسكو أنّ الإختصاص القضائي (*Jurisdiction*) إصطلاح أعم وأشمل من إصطلاح (*Compétence*)، إذ يفيد الإختصاص القضائي القانون الذي تطبقه المحاكم بينما يدور الإختصاص في فلك تطبيق القانون، ولا شبهة في أن القانون أشمل وأعم من التطبيق.²

ويرى الفقيه ريد من خلال رأيه المنفصل في الرأي الإستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية لأحكام المحكمة الإدارية لمنظمة أن تعريف الإختصاص لا بد وأن ينبع من خلال موضوع هذا الإختصاص، بحيث ينصب على طبيعة وحدود السلطات القضائية. ولذا فقد إنتهى إلى أن الإختصاص قرار تتخذه المحكمة في ضوء سلطاتها، بحيث يخول لها إصدار حكمها المرسوم في ضوء القانون والنصوص التي تحكم وظائفها.³

رغم وجهة الإجتهادات الفقهية في شأن توضيح الخلاف بين *Compétence* و *Jurisdiction*، فإننا نؤيد جانب آخر من الفقه ينطلق من المعيار الموضوعي يحصر الإختصاص القضائي في مجال الولاية والتصنيف، والإختصاص في مجال التطبيق.⁴ حيث ذهب إلى القول بأن الإختصاص القضائي (الولاية) هو تصنيف لنشاط الأجهزة القضائية ووصف لسلطاتها. وهذا النشاط وذلك الوصف يعني القانون.

¹ انظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 487.

² Balasko, Cause de nullité de la sentence arbitrale en droit international public, Pedone, Paris, 1938, p. 139.

³ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص 48.

⁴ Castberg, L'exces de pouvoir dans la justice internationale, R.C.A.D.I, 1931-I, p. 360.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

بينما الإختصاص وعدمه ينحصر في مجال تطبيق النشاط والسلطات.¹ ويترتب على التفرقة السابقة أن قرينة عدم الإختصاص عند الشك تستهدف مجال التطبيق فقط لنشاط المحكمة وسلطاتها، وتستبعد فكرة الولاية أو بالأحرى الإختصاص القضائي.

ب - 2 - الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية.

بجانب الإختصاص القضائي فإن محكمة العدل الدولية إختصاصاً إستشارياً. فلها أن تُصدر فتوى أو رأياً إستشارياً في أي مسألة قانونية بناء على طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة أو مجلس الأمن الدولي أو أي فرع من فروع هيئة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة تآذن له الجمعية العامة بذلك طبقاً لنص المادة 96 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولا تعتبر مثل هذه الفتاوى أو الآراء الإستشارية ملزمة بالنسبة للجهة التي طلبتها.²

وقد إستخدم مجلس العصبية هذا الإختصاص لطلب فتاوى من محكمة العدل الدولية الدائمة في بعض المسائل المتعلقة بالنزاعات الدولية، وذلك حتى يتمكن من ممارسة الإختصاصات الموكلة إليه بموجب بعض المعاهدات. حدث هذا مثلاً في قضية تحديد الحدود بين بولندا وتشيكوسلوفاكيا أو ما يسمى بمسألة Jaworzina³، وحدث أيضاً في القضية المتعلقة بتفسير المادة 3 فقرة 2 من معاهدة لوزان في قضية النزاع الدولي بين تركيا والعراق.⁴ وبموجب هذا الإختصاص وبناء على طلب الجمعية العامة للأمم المتحدة، أصدرت محكمة العدل الدولية في عام 1975 فتوى في بعض المسائل المتعلقة بالصحراء الغربية.⁵

¹ انظر: مصطفى أحمد فؤاد، الطعن في الأحكام الدولية. منشأة المعارف، مصر، 1987، ص108.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص245.

³ P.C.I.J, Series B, N°. 8.

⁴ P.C.I.J, Series B, N°. 12.

⁵ انظر مجموع أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية لسنة 1975، ص12.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

بعد التطرق بصورة موجزة لآليات تسوية النزاعات الدولية عامة، والقضائية منها بصفة خاصة وتعرضنا لمسألة الإختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية بصورة مفصلة لتضمّنه قرينة وجب دراستها، سندرس من خلال هذا المبحث بعض القرائن التي تم الإستناد إليها في أحكام القضاء الدولي كطريق من طرق الإثبات الدولي. مركّزين في ذلك على نوع من أهم أنواع قضايا النزاعات الدولية وهي قضايا نزاعات الحدود الدولية.

إذ يرتبط مفهوم النزاع الدولي بالحدود الدولية بشكل أساسي، فقد ثبت عبر التاريخ الحديث أن معظم الحروب والصراعات المسلحة أو النزاعات الدولية مردّها اختلاف بين الدول حول حدودها المشتركة، وهذا بدوره أدى إلى وجود عديد من النزاعات الدولية بين هذه الدول حول صدق أو كذب الإدعاءات المتبادلة حول أحقية كل دولة في النزاع الحدودي. و النزاعات الحدودية بين الدول المتجاورة، غالبا ما تنتهي بالتحكيم أو اللجوء للقضاء الدولي، ممثلا في محكمة العدل الدولية طالما تم حسمه بعيدا عن ساحات الحروب والقتال والصراعات المسلّحة.

المطلب الأول: تطبيقات القرائن من خلال أحكام التحكيم الدولي.

لقد تعدّدت القضايا التي أحيلت على التحكيم الدولي، خاصة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشرة وحتى أوائل القرن العشرين. ومن أبرز القضايا المعاصرة التي أحيلت إلى التحكيم الدولي والتي نجد في طيّات أحكامها تطبيقا للقرائن، قضية جزيرة بالماس بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا (الفرع الأول)، وقضية قناة بيغل بين الأرجنتين والشيلي (الفرع الثاني)، والقضية المتعلقة ببعض العلامات الحدودية في طابا بين مصر وإسرائيل (الفرع الثالث)، وقضية السيادة الإقليمية بين اليمن وإرتيريا (الفرع الرابع).

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الفرع الأول: قضية جزيرة بالماس (الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا).

قبل معرفة موقف التحكيم من استخدام القرائن كدليل إثبات، يجدر التطرق إلى تاريخ النزاع.

أولاً: تاريخ النزاع.

يعود أصل النزاع إلى اختلاف الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا حول جزيرة بالماس، حيث أبرم الطرفان اتفاقية في 23 جوان 1925 لإحالة القضية إلى محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي للفصل فيها.¹ حيث إتفق الطرفان على تشكيل المحكمة من مُحكّم واحد يختاره الطرفان، وفي حالة فشلها يُعيّن من طرف رئيس الفدرالية السويسرية (بموجب المادة الأولى من الاتفاقية)، وأن الواجب الوحيد الملقى على عاتق المحكمة هو تحديد ما إذا كانت جزيرة بالماس تابعة للولايات المتحدة الأمريكية أو هولندا.² ونصّت المادة الثانية من الاتفاقية على أن يُرسل كل طرف نسختان من مذكرة طلباته ودفوعاته وأدلته إلى المحكمة.³

في 16 أكتوبر 1925، تلقت المحكمة الدائمة للتحكيم مذكرة الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت في 219 صفحة و 12 خريطة، بينما كانت مذكرة هولندا في 83 صفحة و 8 خرائط ومخططات وصور ومراسلات دبلوماسية. ثم تلقت مذكرة جوابية عن المذكرة الأمريكية الأولى بـ 95 صفحة وخريطة واحدة، بينما ردّت الولايات المتحدة الأمريكية على المذكرة الهولندية الأولى بمذكرة مضادة بـ 14 صفحة و 3 خرائط.⁴

¹ انظر: عماركوسه، القيمة القانونية للخرائط في التسوية التحكيمية للمنازعات الحدودية و الإقليمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم.

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، بتاريخ 16 ماي 2011، ص 89.

² Island of Palmas Case (Netherlands, USA), R.I.A.A, 4 April 1928, Vol. II, pp. 829-871.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 832.

⁴ انظر: عماركوسه، المرجع نفسه، ص 89.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

طلب المحكم هوبر ماكس Huber Max من الطرفين تفسيرات عن محتوى مذكراتهما ومذكراتهما المضادة، و إستجاب الطرفان لذلك، حيث ردّت هولندا عن إستفسارات المحكم بمذكرة أخرى ب . 146 صفحة و20 ملحقا (بها 25 خريطة ومخطط). بينما ردّت الولايات المتحدة عن إستفسارات المحكم بمذكرة أخرى ب 68 صفحة وملحق واحد¹ .

كان موضوع النزاع هو السيادة على جزيرة بالماس أو Miangas كما سمّاها الاتفاق الخاص بين الطرفين . وكان هذا الاختلاف في التسمية أول النقاط المطروحة في النزاع . وحدّد هذا الاتفاق الجزيرة تحديدا جغرافيا دقيقا ب 50 ميلا جنوب شرق Cap Augustin San ، و5 درجات خط عرض شمال جزيرة Minolanao ، و126 درجة شرق خط طول غرينتش . لكن المشكل الذي وجده المحكم هو التسمية الصحيحة للجزيرة المتنازع عليها، فالولايات المتحدة كانت تسمّيها في كل مذكراتها ومذكراتها المضادة باسم جزيرة Palmas ، بينما في المقابل تسمّيها هولندا بجزيرة Miangas ، وهو ما دفع المحكم إلى التأكد أولا من هذه التسمية، و هل النزاع يتعلق بجزيرة واحدة أو مجموعة من الجزر؟ وإلى من تؤول السيادة؟

إعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية أساسا على معاهدة ديسمبر 1898 والتي بموجبها تنازلت لها إسبانيا عن هذه الجزيرة وضمّها وفق مبدأ الإستمرارية،. بينما رفضت هولندا هذه الحجّة، وأكّدت أنّها مارست سيادتها على الجزيرة منذ جلاء إستعمار الهنود الشرقيين سنة 1648.

ثانيا: حكم المحكم هوبر ماكس.

إستند المحكم Huber Max في تقرير سيادة هولندا على الجزيرة محلّ النزاع، على أنه توجد قرينة قانونية يتم تطبيقها في نزاعات الحدود تجد مصدرها في المبادئ العامة للقانون الدولي، مضمونها أنّ

¹ انظر: عماركوسه، القيمة القانونية للخرائط في النسوية التحاكمية للمنازعات الحدودية و الإقليمية، مرجع سابق، ص90.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

القبول الضمني للوضع القائم يعتبر دليل على السيادة الإقليمية. فالدولة التي تقبل ضمنا بممارسة دولة أخرى لمظاهر السيادة على إقليم معين تعتبر وفقا للقريئة السابقة معترفة بسيادة تلك الدولة على ذلك الإقليم، إذ لم يكن هناك أي إعتراض أو تحفظ من طرف إسبانيا أو أي دولة أخرى في مواجهة أعمال السيادة التي مارستها هولندا على هذه الجزيرة، مقزرا أنه منذ إنسحاب إسبانيا من الجزيرة سنة 1666 وحتى إثارة النزاع من طرف الولايات المتحدة الأمريكية لم يكن هناك نزاع أو إحتجاج ضد ممارسة هولندا لحقوقها الإقليمية على الجزيرة. كما أن مباشرة سلطة الدولة سراً على إقليم مأهول لفترة طويلة يبدو مستحيلا.¹

الفرع الثاني: قضية قناة بيغل (الأرجنتين/الشيلي).

تعتبر قضية بيغل Beagle بين الأرجنتين والشيلي إحدى أهم وأشهر القضايا التي عُرضت على التحكيم الدولي، والمتعلقة أساسا بترسيم الحدود البحرية بين البلدين في قناة بيغل حول بعض الجزر.² ويعتبر الفقه الدولي حكم محكمة التحكيم في النزاع الحدودي المتعلق بالسيادة على بعض الجزر في قناة بيغل من أكثر الأحكام تعاملا مع القرائن كدليل إثبات في تسوية النزاعات الحدودية والإقليمية. من خلال تحديد القيمة القانونية للأعمال الخاصة التي يقوم بها الأفراد وتحديد القيمة القانونية للخرائط كأدلة إثبات. فمن خلال هذا الفرع سنبين الخلفية التاريخية للنزاع، و موقف محكمة التحكيم من القرائن كدليل إثبات في هذه القضية.

أولا: أصل النزاع وطلبات الأطراف.

يرجع تاريخ نزاع الحدود بين الأرجنتين والشيلي إلى القرن التاسع عشرة، إذ يرجع تاريخه إلى معاهدة 30 أوت 1855، والتي بدأ تنفيذها في 03 أفريل 1856، وقد نصن هذه المعاهدة على إحتفاظ الدولتين

¹ انظر: أحمد رفعت مهدي خطاب، الإثبات أمام القضاء الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص238.

² انظر: بختة خوتة، مرجع سابق، ص24.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

بالأقاليم التي إمتلكها عام 1810 لحظة إنفصالها عن الإمبراطورية الإستعمارية الإسبانية وحصولها على الاستقلال، وتقضي أيضا بأن ما قد يثور من نزاعات حول الحدود يُعرض على تحكيم دولة صديقة.¹

لكن النزاع إستمر بين الطرفين حول قناة بيغل، مما تطلب اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاع. وتمكن الطرفان، بمساعدة الحكومة البريطانية في التوصل إلى اتفاقية في 22 جويلية 1971 تضمنت تشكيل محكمة تحكيم لتسوية النزاع.²

طلبت الأرجنتين من المحكمة تحديد إمتداد خط الحدود البحرية بينها وبين الشيلي، وأن تصدر حكمها بأن جزر Neura ، Lennox ، Picton بالإضافة إلى الجزر الصغيرة المجاورة لها تنتمي إلى جمهورية الأرجنتين.

أما جمهورية الشيلي فقد طلبت من المحكمة أن تتخذ قرارا يتعلق بأوضاع الإقليم المشار إليه في الفقرة الرابعة من هذه المعاهدة، وأن تبين أن هذه الجزر تخصّها، إذ أن هذه المناطق لم تكن مأهولة وقت صدور قرار التحكيم لعام 1902 المحدّد لمسار الحدود بين الدولتين، إلا أن بعض الجماعات الشيلية هاجرت إلى المنطقة بعد عام 1910 وإستوطنت في قسم منها، وبناء على ذلك أقامت السلطات الشيلية لهذه الجماعات نظاما إداريا، وزودتها بمراكز للخدمات المختلفة. ولهذا لم يكن مستغربا أن تعتمد شيلي في مرافعاتها في تحكيم عام 1966 على هجرة بعض الجماعات الشيلية إلى المنطقة المتنازع عليها، ومن ثم قالت بأن النشاط الخاص للأفراد في المنطقة محل النزاع يمكن الإستعانة به، ليس كأساس للسيادة وإنما كقرينة عليها.³

¹ انظر: إبراهيم محمد العناني، مرجع سابق، ص169.

² Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel, R.I.A.A, 18 February 1977, Vol XXI, pp.53-264

³ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص138.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أشارت محكمة التحكيم أن الجزر الثلاثة محل النزاع أطلق عليها مجموعة جزر N.L.P الواقعة في الطرف الشرقي من نهاية قناة Beagle، حيث تلتقي مياه الأطلسي وهذه الجزر، وهو ما يجعل المحكمة مطالبة بتحديد أي من الأذرع الشرقية للقناة تشكل الفرع الرئيسي، أو ما يطلق عليها قناة Beagle الحقيقية.¹

قدّمت الدولتان أكثر من 400 خريطة جغرافية أمام المحكمة، وكانت الشيلي أكثر إستنادا على الخرائط في إثبات إدعاءاتها، عكس الأرجنتين التي قدّمت عددا أقل، محاولة منها التقليل من شأن الخرائط.²

ثانيا: موقف محكمة التحكيم من القرائن.

1 - فيما يخص القيمة القانونية لسلوك الأفراد الخاص وسلوك السلطات المحلية، لم تأخذ المحكمة بوجهة نظر الأرجنتين الداعية إلى نيز كل أدلة السلوك اللاحق التي تدعي به الشيلي، إذ أقرّت أنه بإمكان الإستعانة بهذه الأدلة في بعض المسائل المتصلة بتسوية الحدود كقرائن غير قطعية، إذا كان ما تمّت تسويته من الحدود إبان الفترة ما بين 1902 إلى 1903 قد أصبح متنازعا عليه من بعد، أو قد تمت تسويته بطريقة مختلفة، أو إذا كانت أجزاء الحدود التي تركت دون تسوية خلال الفترة من 1902 إلى 1903 قد سويت فيما بعد. فحسب المحكمة فإن المستوطنين كانوا يقصدون سلطات البلدين - أي شيلي و الأرجنتين - عند الحاجة، وأنهم كانوا يبذلون قصارى الجهد ليكونوا على صلة طيبة مع الجانبين.³

وبالرغم مما قالته المحكمة في شأن أدلة السلوك اللاحق واعتبارها قرائن غير قطعية، إلا أن إستيطان

¹ Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel, op.cit, p.78.

² انظر: عماركوسه، القيمة القانونية للخرائط في التسوية التحكيمية للمنازعات الحدودية والإقليمية، مرجع سابق، ص102.

³ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص139.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المواطنين الشيليين لجزء من المنطقة المتنازع عليها وإدارة شيلي لهذا الجزء كان له أثره على المحكمة، وليس من قبيل الصدفة أن حكمت المحكمة لشيلي بهذا الجزء.¹

2 - فيما يخص القيمة القانونية للخرائط كدليل إثبات، حاولت محكمة التحكيم بناء نظرية في مسألة القيمة القانونية للخرائط في تسوية منازعات الحدود أو إثبات السيادة على الإقليم، وأن يكون تقييمها للخرائط تقييما شاملا.

فإنطلقت المحكمة من فرضية مفادها أن الخرائط يمكن أن تؤدي دورا في تسوية النزاعات الحدودية والإقليمية، فهي يمكن أن تؤدي دورا في تسوية هذه النزاعات مرتبطين بالموقف الظاهر للأطراف منها وردود الأفعال تجاهها. فالموقف أو السلوك هو الذي يقدم العنصر الحاسم في الإثبات.²

حيث رأت المحكمة أن الموقف الذي يتخذه الخصوم في النزاع، سواء كان موقفا إيجابيا أو سلبيا، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار. فالموقف الإيجابي الذي يتخذه طرف من أطراف النزاع بتوزيعه خريطة معينة والترويج لها في الأوساط الدبلوماسية والعلمية يمثل قرينة على إقراره بمحتوى هذه الخريطة وبياناتها، ولو كانت بيانات غير حقيقية، لأن توزيعه لها دليل على رضاه بمحتواها. فالدولة لا تُرَوِّج لما يُضِرُّ مصالحها مهما كان الأمر. كما لا يمكنها أن تدعي، فيما بعد، بأنها كانت تجهل ذلك، مادام المُفترض أن لها من السلطات والمكلفين بمتابعة كل ما يخصها في علاقاتها الخارجية. أما الموقف السلبي الذي يتخذه أحد الأطراف المتنازعة من الخرائط يكون في غير مصلحته عادة، فالدولة التي تأخذ علما بخريطة نُشرت في دولة مجاورة وتكون ضارة بحدودها، ومع ذلك لم يصدر عنها أي رد فعل، لا في صورة احتجاج ولا في صورة طلب إبعاد هذه الخريطة من التداول تُعد

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 139.

² Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel, op.cit, p.93.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

راضية عن محتوى هذه الخريطة وكل البيانات الواردة فيها، مهما كانت صحّة أو عدم صحّة محتواها.¹ وفي ذلك الصدد، إختارت المحكمة بعض الخرائط، مثل خريطة Irigoyen الصادرة سنة 1881 بمعرفة وزير خارجية الأرجنتين، والذي سلّمها بنفسه إلى السفير البريطاني المعتمد لدى الأرجنتين ونقلها هذا السفير إلى وزارة الخارجية البريطانية . بيّنت هذه الخريطة أن الجزر الثلاثة المتنازع عليها جزر شيلية . وحاولت الأرجنتين أن تشكك في هذه الخريطة أمام المحكمة سنة 1977 ، بحجّة أنها غير رسمية، وأن ألوانها غير واضحة وخطوطها غير دقيقة وإحتوت على أخطاء. كما أنها صمّمت قبل إبرام معاهدة 1881 . ولكن المحكمة لم تلتفت إلى هذه الحجج، وإعتبرت أن المهم هو موقف الأطراف تجاهها. فوزير الخارجية الأرجنتيني سلّم الخريطة بنفسه إلى السفير البريطاني، أي من يد شخصية رسمية إلى يد شخصية رسمية أخرى، دون النظر في محتواها وصحّتها من عدم صحّتها. وصلت المحكمة إلى أن هذه الواقعة تعد قرينة حاسمة ذات قيمة قانونية لا يمكن إنكارها في النزاع. أما الخريطة الثانية التي نظرتها المحكمة فهي خريطة Latzina الصادرة سنة 1882 بإشراف من مدير المركز الوطني للإحصاء الأرجنتيني، والتي وضحت الجزر على أنها جزر شيلية، فهي بمثابة إقرار رسمي من جانب الأرجنتين.²

لقد أظهرت هاتان الخريطتان، الصادرتان عن الحكومة الأرجنتينية، أن الجزر المتنازع عليها شيلية وليست أرجنتينية. وجاءت هذه النتائج بعد التفسير الذي أعطته أيضا معاهدة 1881 بأن الجزر الثلاث شيلية. وبعد ذلك قامت المحكمة بتصميم خريطة، بمساعدة خبراء، حدّدت فيها الخط الفاصل بين الدولتين بخط أحمر. وكانت هذه الخريطة بمثابة جزء من الحكم.

¹ انظر: عماركوسه، القيمة القانونية للخرائط في التسوية التحكيمية للمنازعات الحدودية والإقليمية، مرجع سابق، ص105.

² Dispute between Argentina and Chile Concerning the Beagle Channel, op.cit, p.157.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الفرع الثالث: القضية المتعلقة ببعض العلامات الحدودية في طابا (مصر/إسرائيل).

كان الاختلاف حول بعض نقاط الحدود بين مصر وإسرائيل موضوعاً شائكاً بقيت رواسته منذ توقيع معاهدة السلام بين الطرفين سنة 1979. ولم تنفع المحاولات الدبلوماسية لحلّه، ممّا تطلب الأمر عرضه على التحكيم الدولي. من خلال طرح هذه القضية، سنعرض لمراحل تطور النزاع ومدى استخدام محكمة التحكيم للقرائن.

أولاً: مراحل تطور النزاع.

نشأت مشكلة طابا قبيل مرحلة الإنسحاب الأخير للقوات الإسرائيلية من سيناء في 25 أبريل 1982 وفقاً لنصوص اتفاقية السلام المصرية الإسرائيلية المؤرخة في 26 مارس 1979. فقد فوجئت مصر عند تنفيذ إسرائيل لإنسحابها من سيناء بأن هذه الأخيرة تزعم بوجود خطأ في موقع العلامتين 90، 91، وأنها قد أخرجت طابا من الحدود المصرية وبذلك حوّلتها لمنطقة نزاع بين الطرفين¹. حيث تقع منطقة طابا إلى أقصى الشرق من شبه جزيرة سيناء على خليج العقبة، ولا تتجاوز مساحتها الكيلومتر المربع، وطول مساحتها على الشاطئ الغربي لخليج العقبة لا يتجاوز 700 متر². إقترحت مصر اللجوء إلى التحكيم الدولي مع إستحالة حلّ المشكلة بالتفاوض المباشر، بينما ظلّت إسرائيل ترفض هذا المطلب على أساس أن التفاوض المباشر لم يستنفذ غرضه، وأن التوفيق كوسيلة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية يجب أن يسبق التحكيم. وبعد مفاوضات طويلة وافقت إسرائيل في 13 جانفي 1986 على إحالة القضية ونقاط الخلاف الأخرى إلى التحكيم الدولي³.

¹ Case Concerning the Location of Boundary Markers in Taba between Egypt and Israel, R.I.A.A., 29 September 1988, Vol. XX, pp. 1-118.

² انظر: لبيب رزق، وثائق السيادة المصرية على طابا، مجلة السياسة الدولية، 1989، عدد 95، ص 298.

³ انظر: عبد الناصر أبو زيد، منازعات الحدود الدولية، دراسة تطبيقية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2006، ص 113.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

تشكّلت هيئة التحكيم الدولية من خمسة قضاة وهم الفرنسي Pellet Pierre والسويدي Lagergren و Gunnar و Schindler Dietrich والمصري الدكتور حامد سلطان والإسرائيلي Labidoth Ruth . وتشكّل الدفاع المصري من خبراء قانونيين قدّموا العديد من الوثائق الأصلية والمذكرات والأسانيد الجغرافية و التاريخية والقانونية والعلمية التي تؤكد أن سيناء كانت منذ القديم جزء من مصر. وكانت أهم هذه لوثائق اتفاقية 1906 الموقعة بين مصر و الدولة العثمانية. ، واتفاقية الهدنة بين مصر وإسرائيل الموقعة في رودس في 24 فيفري 1949.¹

أما الوثائق الإسرائيلية فكانت قليلة العدد، أهمّها فقرة من كتاب الإحصاء السنوي لمصر عام 1909، وخطأ في الترجمة الإنجليزية لاتفاقية عام 1906، وأخيرا فقرة في كتاب تاريخ سيناء القديم والحديث وجغرافيتها لكاتبه نعوم شقير.²

باشرت هيئة التحكيم الدولية مهمتها رسميا في الجلسة التي عقدتها بقاعة ألباما في المقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف بتاريخ 10 ديسمبر 1986 بحضور وكلاء الطرفين. وكان موضوع النزاع هو التحديد الدقيق لخط الحدود الدولية المنصوص عليها في معاهدة السلام المؤرخة في 26 مارس 1979 بين الدولتين³. وطلب من محكمة التحكيم تحديد الحدود في علامات معينة في الحدود الدولية المعروفة بين مصر وفلسطين بناء على اتفاق 25 أبريل 1982 بين مصر وإسرائيل والمعنون بـ " إجراء مبدئي لحل مسائل الحدود".⁴

¹ Waheed Raafat, The Taba case between Egypt and Israel, R.E.D.I. Vol.39, 1983, p.1

² Moufid Chehab, Subsequent Conduct and Taba Dispute, R.E.D.I, 1988, Vol.44, p.1.

³ نصّت المادة الثانية من معاهدة 1979 على مايلي :

" إن الحدود الدائمة بين مصر واسرائيل هي الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الإنتداب كما هو واضح في الخريطة الملحق الثاني، وذلك دون المساس بما يتعلق بوضع قطاع غزة. ويُقر الطرفان بأن هذه الحدود مصونة ولا تمس. ويتعهد كل واحد منهما بإحترام سلامة أراضي الطرف الأخرى بما في ذلك مياهه الإقليمية ومجاله الجوي".

⁴ Case Concerning the Location of Boundary Markers in Taba between Egypt and Israel, Op. Cit., p.114.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ثانياً: مدى استخدام المحكمة للقرائن.

إستخدمت المحكمة في تحكيم طابا السلوك اللاحق للطرفين كقرينة قانونية¹، والمتمثل في تخطيط الحدود الشرقية لمصر كعنصر في تفسير الاتفاقية التي أبرمت عام 1906 بين خديوي مصر والإمبراطورية العثمانية لتحديد تلك الحدود. فقد رفضت المحكمة إدعاء إسرائيل بأن علامات الحدود رقم 75 و 86 و 87 في رأس النقب تتعارض مع الاتفاقية، وقررت أنه حتى إذا وُجد مثل هذا التعارض فإن الحدود المخططة ستسمو على الاتفاقية. ثم قالت المحكمة إنه: " إذا حُطّطت الحدود بإشتراك الطرفين المعنيين، فإن التخطيط يعتبر تفسيراً صحيحاً لاتفاقية الحدود حتى ولو حدثت بعض الإنحرافات أو كانت هناك بعض الاختلافات مع الخرائط"².

الفرع الرابع: قضية السيادة الإقليمية (اليمن/إريتريا).

من خلال عرضنا لهذه القضية، سنقدم موجز لوقائع النزاع، وما تضمنه حكم التحكيم من إستخدام للقرائن.

أولاً: وقائع القضية.

جرى تحكيم دولي بين اليمن و إريتريا حول السيادة الإقليمية على الجزر الواقعة في جنوب البحر الأحمر، إثر صدام مسلح بين القوات اليمنية والقوات الإريترية في ديسمبر عام 1995 في إحدى الجزر الواقعة بين سواحل الدولتين في جنوب البحر الأحمر هي حنيش الكبرى، وقد نجم هذا الصدام على خلفية نزاع تاريخي بين الدولتين يتعلق بالسيادة الإقليمية على عدة جزر تقع في المنطقة الجنوبية من البحر الأحمر، وتحديد الحدود البحرية، وإستعمال المياه حول الجزر من قبل صيادي الدولتين، وهو

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 147.

² انظر: صالح محمد محمود بدر الدين، "التحكيم في منازعات الحدود الدولية (دراسة تطبيقية على قضية طابا بين مصر وإسرائيل)"، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 278.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

نزاع أدى في النهاية إلى قيام أريتيريا بإحتلال جزيرة حنيش الكبرى اليمنية يوم 15 ديسمبر 1995 بالقوة المسلحة، وإحتلال جزيرة حنيش الصغرى يوم 10 أوت 1996.¹

توصلت الدولتان إلى توقيع اتفاقية تحكيم في 03 أكتوبر 1996 أحالتا فيه النزاع إلى التحكيم الدولي وحددت هذه الاتفاقية مختلف الإجراءات لتشكيل هيئة التحكيم، والقواعد المنظمة لعملها، والجدول الزمني للمرافعات المكتوبة والشفوية التي سيقوم بها الطرفان أمام المحكمة خلال مرحلتَي التحكيم.²

بدأت محكمة التحكيم إجراءات الإستماع للمرافعات الشفوية في المرحلة الأولى من التحكيم بمدينة لندن بقاعة المؤتمرات بمقر الخارجية والكونغرس خلال الفترة من 26 جانفي إلى 06 فيفري 1998 وتم عن طريق القرعة تحديد الأسبقية بين الطرفين في المرافعة وكان ذلك لأريتيريا. وتضمنت هذه المرحلة مذكرات أطراف النزاع خلال المرافعات الشفوية والكتابية حول المفاهيم القانونية للسيادة الإقليمية لكي تعمل المحكمة وتفصل في موضع تلك السيادة وتوزيعها على الجزر إلى سيادة مشتركة أو سيادة مقسمة.³

لقد طُلب من المحكمة في المرحلة الأولى الفصل في تحديد مجال النزاع على أساس موقف كل دولة ومن ثم إقرار منح السيادة إقليميا وفقا لمبادئ القانون الدولي العام والتطبيق العملي في هذا المجال وعلى وجه الخصوص على أساس حق الملكية التاريخية. وبناء على ذلك عقدت المحكمة في هذه المرحلة جلسة الإستماع الشفهي بمدينة لندن بمقر الخارجية في 06 جويلية 1998، وبعد تبادل الطرفين لملاحظتهما، وبعد دراسة وتحليل الحُجج لكلا الطرفين، أصدرت المحكمة في 09 أكتوبر 1998 حكمها

¹ انظر: عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص136.

² TI Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea and Yemen), R.I.A.A., 9 October 1998, Vol. XXII, pp.209-332.

³ J. F. Dobelle, Le compromis d'arbitrage signé par l'Erythrée et le Yemen à Paris le 3 Octobre 1996, A.F.D.I., Vol.42, pp.477-481.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

النهائي المتعلق بهذه المرحلة، والذي قضى بملكية اليمن لجزر الأرخبيل والتي تبلغ 43 جزيرة.¹

أما في المرحلة الثانية فقد طلب من المحكمة القيام بترسيم وتحديد الحدود البحرية بين الدولتين في ضوء قرار التحكيم الذي توصلت إليه في المرحلة الأولى. وبناء عليه طلبت المحكمة في هذه المرحلة بعد المرافعات الشفهية من الطرفين تحرير وجهات النظر لتوضيح أي جانب من المسائل المعروضة أمامها، وبعد رد الطرفين على الأسئلة التي وجهتها المحكمة هما، وعرض حُجج كليهما، أصدرت المحكمة حكمها في 17 ديسمبر 1998 الذي قضت فيه بترسيم وتحديد الحدود البحرية الأريترية اليمنية.²

ثانياً: ما تَضَمَّنَه الحكم من استخدام للقرائن.

إنصَبَ الحكم التحكيمي بشكل أساسي على الفصل في صحة سند إكتساب السيادة على الجزر محل النزاع وتحديد الحدود البحرية بين البلدين. ولذلك إفترض بالنسبة للمرحلة الأولى السيادة الإقليمية للدولة الساحلية على أساس التكوينات في البحر الإقليمي والمنطقة الإقتصادية الخالصة وفقاً للقرب الجغرافي. وهذا الإتجاه لم يكن جديداً، فقد طَبَّقَ من قبل العديد من هيئات التحكيم الدولية، وبهذا فإنه يعتبر قرينة قانونية قاطعة لا يقبل القانون نقضها، وتضمَّنَ إفتراضات قانونية منها إفتراض السيادة الإقليمية للدولة على أساس التكوينات البحرية في البحر الإقليمي والمنطقة الإقتصادية الخالصة طبقاً للقرب الجغرافي، فمن الثابت قانوناً أن القرب الجغرافي أو الجوار لا يعتبر أساساً للملكية في القانون الخاص وأيضاً في القانون الدولي العام.³

بالإضافة إلى الإفتراض السابق، هناك إفتراض قانوني آخر أتى به الحكم التحكيمي، وهو يتعلق بالتاريخ الحاسم أو الحرج للنزاع، حيث أشارت إلى أنه في حالة عدم موافقة الأطراف على تاريخ حاسم معيَّن

¹ انظر: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 139.

² انظر: المرجع نفسه، ص 140.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 141.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

للنزاع، فهنا يصبح الأمر من إختصاص هيئة التحكيم أن تقرّر، ونتيجة لذلك قرّرت قبول كل الأدلة المقدّمة من أطراف النزاع بصرف النظر عن تاريخ وقوع الأفعال.¹

كما أبرزت محكمة التحكيم عنصرين من عناصر عملية التدعيم التدريجي لسند الحق، ووصفتها بالأهمية، وهما أدلة تثبت وجود نية المطالبة بالجزر على أساس السيادة، وعنصر ثان هو قرينة الشهرة Repute. فقد وجدت المحكمة قرينة الشهرة في الخرائط التي قدّمها اليمن عندما عرضت لمسألة السيادة على مجموعة جزر زقر - حنيش، فقد قالت المحكمة إن تلك الخرائط في جملتها توحى بأنه كانت هناك قرينة شهرة واسعة بأن جزر زقر - حنيش تتبع اليمن. ووجدت المحكمة عنصر قرينة الشهرة أيضا في قبول مؤتمر المنارات التي عُقد في لندن عام 1989 عرض اليمن بأن تتولى مسؤولية إدارة وتشغيل منارات جبل الطير أبو علي. فبالرغم من أن مسألة السيادة لم تطرح خلال المؤتمر، إلا أن المحكمة رأت أن قبول العرض اليمني هو قرينة على ثقة وتوقعات الحكومات أعضاء المؤتمر باستمرار الوجود اليمني في تلك الجزر خلال المستقبل المنظور.²

المطلب الثاني: تطبيقات القرائن من خلال أحكام محكمة العدل الدولية.

بعد عرضنا لمجموعة من قضايا النزاعات الدولية التي عرضت أمام التحكيم الدولي لتسويتها، والتي وجدت تطبيقا للقرائن فيها، سنقوم بعرض جملة من القضايا التي تعالج نزاعات دولية عرضت أمام محكمة العدل الدولية للبتّ فيها، والتي وجدت القرائن فيها تطبيقا من خلال تمسك أطراف النزاع بها كطريق من طرق الإثبات، وكرستها المحكمة من خلال أحكامها التي أصدرتها، وهذه القضايا تتمثل في:

الفرع الأول: قضية مصائد السمك (المملكة المتحدة / النرويج).

الفرع الثاني: قضية مينكويز وإيكريهوس (المملكة المتحدة / فرنسا).

¹ انظر: عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 141.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 51.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الفرع الثالث: قضية معبد برياه فيهار (كامبوديا / تايلند).

الفرع الرابع: قضية نزاع الحدود (بوركينافاسو / جمهورية مالي).

الفرع الخامس: قضية النزاع حول الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور / هندوراس).

الفرع السادس: قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية (قطر / البحرين).

الفرع السابع: قضية النزاع الحدودي (بوركينافاسو / النيجر).

لدراسة مدى تطبيق محكمة العدل الدولية للقرائن في أحكامها الفاصلة في مختلف النزاعات الدولية

سنعرض لكل قضية الخلفية التاريخية للنزاع، وموقف المحكمة من القرائن.

الفرع الأول: قضية مصايد السمك (المملكة المتحدة / النرويج).

أولاً: الخلفية التاريخية للنزاع وطلبات الخصوم.

بموجب مرسوم صادر في 12 جويلية 1935 عيّنت الحكومة النرويجية منطقة مصايد الأسماك

الخاصة برعاياها في الجزء الشمالي للبلاد - شمال الدائرة القطبية - ، وهي منطقة ساحلية طولها

1500 كيلومتر وهي بكاملها سلاسل جبلية تتداخل فيها كثير من الأتزة البحرية والخلجان، وينتشر فيها

كثير من الجزر والجزيرات والشعب (وبعضها يشكل أرخبيلاً متصلاً يعرف باسم "سكايرغارد" أو ما

يعرف بالمتراس الصخري) فلا يشكل خطاً واضحاً يفصل بين البر والبحر بخلاف ما هو موجود في سائر

بلاد العالم تقريباً. وكان صيادوا الأسماك البريطانيون يقومون في القرون الخالية بغزوات في المياه

القريبة من الساحل النرويجي، ونتيجة لشكاوى ملك النرويج توقفوا عن تلك الغزوات في مطلع القرن

السابع عشرة ولمدة 300 سنة. إلا أن السفن البريطانية ظهرت مجدداً عام 1906، وكانت سفناً خاصة

بصيد الأسماك وتحمل معدّات حديثة وقوية، ما أقلق السكان المحليين من جرّاء ذلك فعمدت

النرويج إلى إتخاذ تدابير لتعيين الحدود التي يحظر على صيادي الأسماك الأجانب تخطّيها، ما أدى إلى

وقوع حوادث متكرّرة، لذا أجبرت الحكومة النرويجية إلى تعيين الحدود بموجب مرسوم مؤرخ في 12

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

جويلية 1935 أدى إلى حجز كثير من السفن البريطانية وإدانة طاقمها في عامي 1948 و 1949، وعندئذ أقامت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلاندا الشمالية دعوى الحق في مصائد الاسماك أمام محكمة العدل الدولية ضد النرويج. حدّدت المحكمة موضوع النزاع بـ ما إذا كانت الخطوط التي وضعها مرسوم عام 1935 بغرض تعيين حدود المنطقة النرويجية لمصايد الاسماك قد وضعت أو لم توضع وفقا للقانون الدولي، وأصدرت حكمها بتاريخ 18 ديسمبر 1951.¹

ثانيا: موقف المحكمة من القرائن في حكمها.

إن من بين الأسباب التي التي أبدتها محكمة العدل الدولية في هذه القضية المتعلقة بمصايد الاسماك الإنجليزية - النرويجية للحكم بأنّ للنرويج حقا تاريخيا في المياه موضوع القضية، اعتبار إذعان أو عدم إحتجاج دولة الأصل على مباشرة الدولة واضعة اليد قرينة لإكتساب السيادة على الإقليم بالتقادم فالمملكة المتحدة لم تعترض على الطريقة التي إتبعها النرويج لتحديد مياهها الإقليمية.²

كما أن محكمة العدل الدولية قد إفترضت علم المملكة المتحدة بالطريقة التي إتبعها النرويج لتحديد مياهها الإقليمية، فقد أخذت المحكمة في الاعتبار ذبوع الوقائع المتصلة بالموضوع ومركز بريطانيا البحري في بحر الشمال كقرينة على علمها بما أصدرته دولة النرويج.³

وهو ما أكدته المحكمة في حكمها بالقول: " .. أن مرسوما نرويجيا صادرا في عام 1812، وكذلك عدد من النصوص اللاحقة (مراسيم و تقارير و مراسلات دبلوماسية) تدل على أن نهج الخطوط المستقيمة قائم في النظام النرويجي وثابت من جراء الممارسة الدائمة على مدى كاف من الزمن، وأن تطبيق هذا النظام لم يلقى معارضة من الدول الأخرى، وحتى المملكة المتحدة لم تعترض عليه لسنين كثيرة ولم

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص 27.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 43.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 206.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

يحصل إلا في عام 1933 أن قدمت إحتجاجا رسميا ومحدّدا، ومع هذا فلا يمكن لها وهي الدولة المعنية تقليديا بالمسائل البحرية أن تكون جاهلة بالمظاهر المتكررة للممارسة النرويجية، وهي ممارسة معروفة تمام المعرفة، ولذا فإن قبول المجتمع الدولي عامة للنظام النرويجي يدل على أن ذلك النظام لم يكن مخالفا للقانون الدولي".¹

بالرغم من أن المحكمة لم تتصدّ بشكل مباشر للأثر القانوني لأعمال صيد الاسماك الخاصة التي مارسها رعايا النرويج في المياه المتنازع عليها، إلا أنها ذكرت عند تحديد معايير الفصل في إدعاءات المياه الداخلية أنه يجب أن تؤخذ في الاعتبار المصالح الإقتصادية التي تنفرد بها المنطقة المعنية والتي تكون قد ثبتت حقيقتها وأهميتها ثبوتا واضحا عن طريق الإستخدام الطويل.² وهذا بعد إدعاء النرويج وجود قرينة قوية مفادها أن أعمال الأفراد كثيرا ما يعكس موقف الدولة، وبأن الأعمال الخاصة لصائدي الاسماك النرويجيين كانت تستند إلى القانون النرويجي.³

الفرع الثاني: قضية مينيكويرز وإيكريهوس (المملكة المتحدة / فرنسا).

أولا: الخلفية التاريخية للنزاع وطلبات الأطراف.

رُفعت قضية مينيكويرز وإيكريهوس إلى محكمة العدل الدولية بناء على اتفاق خاص أبرم بين المملكة المتحدة وفرنسا في 29 ديسمبر 1950، ووصلت المحكمة بإجماع الأصوات إلى أن السيادة على جزيرات وصخور مجموعتي إيكريهوس ومينيكويرز، بقدر ما تكون هذه الجزيرات والصخور قابلة للتملك، تعود إلى المملكة المتحدة.⁴

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص28.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص135.

³ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص28.

⁴ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص34.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

بدأت المحكمة في حكمها بتحديد المهمة التي وضعها الطرفان بين يديها، وكانت طلبات الأطراف ملخصة كالآتي:¹

طلب من المحكمة بموجب الاتفاق الخاص أن تقرّر أيًا من الطرفين قدّم الإثبات أكثر إقناعًا بحقه في هاتين المجموعتين، وبما أن الأرض المتنازع عليها لا مالك لها، أرجأت المحكمة أمر عبء الإثبات ولذا كان على كل طرف أن يثبت ما يدعيه من حق والوقائع التي يستند إليها.

نظرت المحكمة في الحقوق التي يحتج بها كل من الطرفين، ووصلت بعد أن وازنت بين قوة الإدعاءات المتضاربة في ضوء الوقائع المطروحة أمامها، إلى أن السيادة على المجموعتين إيكريهوس ومينكويز تعود إلى المملكة المتحدة، وأصدرت حكمها الفاصل في ذلك بتاريخ 17 نوفمبر 1953.²

ثانياً: موقف المحكمة من القرائن في حكمها.

في قضية إيكريهوس ومينكويز قدّمت المملكة المتحدة الأعمال المختلفة التي مارسها في الجزر المتنازع عليها صائدوا الاسماك التابعون لجيرسي لا كأساس لسيادتها، وإنما كدليل عليها. كما إدعت بأن تلك الأعمال تمت بتأييد وتشجيع من سلطات جيرسي، وعلى اعتبار أن الجزر تتبع المملكة المتحدة. هذا ولم تنزع المملكة المتحدة فيما ورد في مذكرة فرنسا المضادة من أن مجرد وجود ممتلكات خاصة تابعة لمواطني إحدى الدول، ليس كافياً للفصل في مسألة السيادة على الأقاليم المتنازع عليها، ولكنها دفعت بأن وجود هذه الممتلكات الخاصة يشكّل قرينة قوية على تلك السيادة، وهو الذي أيّدته محكمة العدل الدولية في حكمها بخصوص أحقية المملكة المتحدة بالسيادة على إيكريهوس.³

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 – 1991، ص 35.

² انظر: المرجع نفسه، ص 36.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 35.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الفرع الثالث: قضية معبد برياه فيبيار (كامبوديا / تايلند).

تعتبر قضية المعبد من بين أهم النزاعات الدولية التي نظرتها محكمة العدل الدولية، حيث كان لها تأثير كبير على تطبيق مبادئ القانون الدولي بصفة عامة، والقرائن كدليل إثبات بصفة خاصة. فمن خلال التطرق لهذه القضية بالدراسة، وقبل معرفة موقف المحكمة من القرائن، يجر التطرق للخلفية التاريخية للنزاع وطلبات الأطراف.

أولاً: الخلفية التاريخية للنزاع وطلبات الأطراف.

يقع معبد Preah Vihear في منطقة هامة على الحدود المشتركة بين كمبوديا وتايلاندا، ومع أنه يمثل حالياً خطاً هاماً إلا أنه ذو أهمية تاريخية ودينية. ويظهر من أوصاف منطقة النزاع أن خط الحدود الذي يقع على حافة جبال دانجريك Dangrek أو الذي يمتد من الجنوب من منطقة المعبد، يجعل هذه المنطقة تابعة لتايلاندا، بينما خط الحدود الذي ينحدر إلى الشمال من منطقة المعبد يجعل هذه المنطقة ضمن حدود كمبوديا.¹

وتعود جذور النزاع إلى غموض الاتفاقيات الدولية التي عُقدت في الفترة ما بين 1904 و1908 بين فرنسا باعتبارها القوة الحامية لكمبوديا، وبين سيام وهو الاسم القديم لدولة تايلاندا. فلقد كان الإعتقاد السائد حتى سنة 1904 أن المعبد يخص تايلاندا، حيث عبر خط تقسيم المياه جنوب سلسلة جبال Dangrek عبر السهل الكمبودي، وعلى إثر توقيع معاهدة 13 فيفري 1904 تم تعديل خط الحدود ليتماشى مع الجانب الشمالي للسهول الكمبودية، حيث أشارت المادة الأولى من هذه المعاهدة أن الحدود بين تايلاندا وكمبوديا تتماشى مع خطوط الطول حتى سلسلة جبال Dangrek ومن هناك تتبع خط تقسيم المياه بين مستنقعات Mékong, Nom – San من ناحية ومستنقع Nam – Moun من

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 – 1991، ص 76.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ناحية أخرى، ثم ترتبط بسلسلة جبال Padang. بينما أشارت المادة الثالثة من المعاهدة نفسها أن يعهد بمهمة تحديد الحدود إلى لجنة مشتركة تختارها الدول الأطراف. إذ عقدت اللجنة أول اجتماع لها في جانفي 1905، إلا أنها أغفلت تحديد الحدود في الجزء الشرقي لجبال Dangrek حيث يقع المعبد وهو ما يعني أن معاهدة 1904 لم توضح موقع المعبد بدقة. ثم بدأت المفاوضات على هذا النحو بين الطرفين لوضع ترتيبات جديدة للتوصل إلى تسوية نهائية للحدود وإدخال تعديلات على هذه المعاهدة، فتم توقيع معاهدة أخرى في 23 مارس 1906 ومعاهدة ثالثة بتاريخ 23 فيفري 1907، حيث نصّت هذه الأخيرة على تشكيل لجنة مختلطة لتحديد الحدود، لم تعط لها سلطة تحديد الحدود في منطقة Dangrek.¹ وإزاء ظهور بوادر خلاف جديد بين الطرفين، تم التوقيع على معاهدة الصداقة والتجارة بين فرنسا وسيام (1925 - 1937) أكد فيها الطرفان على أهمية الحفاظ على الحدود الدولية التي نصت عليها معاهدة 1904. وفي بداية تصعيد جديد للنزاع سنة 1940 ترتب عليه احتلال قوات تايلاندا جزء من كمبوديا يشمل منطقة المعبد. وبموجب معاهدة طوكيو في 9 ماي 1941 استطاعت فرنسا استعادة منطقة هامة من مرتفعات Dangrek حيث يقع المعبد، واتفق الطرفان في 16 نوفمبر 1946 على قبول الأوضاع الراهنة في منطقة الحدود وضرورة الحفاظ على الحدود المشتركة والقائمة قبل عام 1941 وتم تشكيل لجنة توفيق يلجأ إليها الطرفان لبحث أية إحتجاجات ترغب تايلاندا تقديمها تتعلق باتفاقيات الحدود لسنتي 1904 و1907.²

وفعلا تقدمت تايلاندا بشكاوى عديدة قامت لجنة التوفيق بدراستها، ولكنها لم تقدم أية إحتجاجات متعلقة بمنطقة المعبد. وفي عام 1949 وجهت فرنسا إحتجاجا بشأن وجود الحراس التايلانديين في المعبد، وهذه الإحتجاجات لم تعلق عليها تايلاندا. وعندما نالت كمبوديا استقلالها سنة 1953 قرّرت إرسال حراس المعبد للتأكد من سيادتها على المنطقة، إلا أنّها وجدت مجموعة من الحراس التايلانديين

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص76.

² انظر: المرجع نفسه، ص 77.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

هناك، وعلى إثره قامت كمبوديا بتوجيه مذكرات احتجاج لتايلاندا لإستطلاع الأمر. وبدأت المفاوضات المباشرة بين الطرفين في بانكوك سنة 1958 لتسوية النزاع، ولكنها لم تحرز أي تقدم، وأصبح مفهوماً أنه ليس بإمكان الطرفين الإستناد لمظاهر السيادة على المعبد لتسوية النزاع بسبب موقعه في مكان نائي صعب الوصول إليه. ونتيجة فشل المفاوضات اضطرت كمبوديا إلى طلب عرض النزاع على محكمة العدل الدولية.¹

أودعت كمبوديا عن طريق سفارتها في باريس، عريضة دعوى لدى محكمة العدل الدولية ضد تايلاندا في 6 أكتوبر 1959 بشأن السيادة الإقليمية على معبد بريه فميار. وبعد فصل المحكمة في إختصاصها بتسوية النزاع بحكم صدر في 26 ماي 1961 بعد رفض تايلاندا لإختصاص المحكمة²، بدأت المحكمة في نظر إدعاءات الأطراف بتاريخ 20 مارس 1962.³

طلبت كمبوديا من المحكمة أن تقرّر أن خريطة قطاع Dangrek التي نشرت بباريس سنة 1908 تم إعدادها ونشرها باسم لجنة تحديد الحدود المشتركة التي تم تشكيلها بموجب اتفاق 13 فيفري 1904، وأن القرارات الصادرة بناء على الخريطة (الملحق الأول) صحيحة وملزمة للجانبين. وأضافت كمبوديا أن معبد بريه فميار يقع في إقليم يخص السيادة الكمبودية، استناداً إلى خط الحدود المشار إليه في هذه الخريطة، وأن على تايلاندا الالتزام بسحب قواتها المسلحة التي دخلت المعبد عام 1954، وأن تعيد التماثيل والمعماريات وبقايا الآثار والفخار القديم لكمبوديا. أما تايلاندا فرأت أن الخريطة (الملحق الأول) لم تنشر باسم لجنة الحدود المشتركة وقد أعدّها الجانب الفرنسي ونُشرت باسمه. وأضافت بأن لديها من الأدلة ما يكفي لتأكيد ممارسة سيادتها على منطقة المعبد منذ زمن بعيد، وأنه

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية في الفترة بين 1948-1991، ص 78.

² D.H.N.Johnson, International Court of Justice, the Case Concerning the Temple of Preah Vihear, I.C.L.Q, 1962, Vol.11, p.1188.

³ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية في الفترة بين 1948-1991، ص 76.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

لم يتم التوصل إلى أي قرار من اللجنة المشتركة يشير لموقع المعبد، وإذا كانت اللجنة قد توصلت لقرار بشأنه فإنه لم يتم تأسيسه على الخريطة (الملحق الأول) كما أن تصرفات الأطراف المعنية منقطعة الصلة بالخريطة، وأن الطرفين قد نظرا إلى خط الحدود الموضح عليها على أن يضع منطقة المعبد داخل السيادة التايلاندية، فقد ظلت تايلاندا تستحوذ على كافة الإقليم الذي يقع به المعبد في سلسلة جبال Dangrek، وأن هذا الوضع تم تأكيده في المادة الأولى من معاهدة 1904، وبناء عليه ترى تايلاندا أنه يجب تسوية النزاع إستنادا إلى نصوص معاهدة 1904 بصرف النظر عن الخريطة (ملحق أول) وأنّ خط الحدود الذي تم ترسيمه إستنادا إليها تم بناء على عمليات مسح غير دقيقة لمنطقة النزاع. و إعتمدت كمبوديا في هذه القضية لإثبات سيادتها على المعبد على خرائط مصممة سنة 1907، لكن تايلاندا رفضت الإعتماد على هذه الخرائط وإعتبرتها غير صالحة للإثبات لأنها تضمّنت أخطاء كبيرة خصوصا في الخط الحدودي الذي رسمته اللجنة الحدودية المشتركة بين البلدين في تقسيم الموارد المائية بينهما. و ردّت تايلاندا أن قبولها للخريطة (ملحق أول) كان انطلاقا من الغلط في الواقع، ولم يكن نيتها قبول الخط الحدودي الوارد فيها، وأنها منذ أن اكتشفت هذا الغلط عارضت ونازعت الطرف الآخر في صحة تخطيط الحدود.¹

ثانيا: موقف المحكمة من القرائن.

وصلت المحكمة في حكمها بشأن جوهر القضية بتاريخ 15 جوان 1962، إلى أن موضوع النزاع هو السيادة على منطقة معبد بريه فيميار، و إلى أن معبد برياه فيميار يقع في أراضي تخضع لسيادة كمبوديا، وعليه فإن تايلاندا ملزمة بسحب أية قوات عسكرية أو قوات الشرطة أو أي من الحراس أو الخفر الآخرين المعيّنين من قبلها في المعبد أو بجواره على الحدود الكمبودية.²

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية في الفترة بين 1948-1991، ص77.

² انظر: المرجع نفسه، ص76.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

من خلال دراسة حكم محكمة العدل الدولية، نرى أن المحكمة قد وجدت تعارضاً بين أحكام معاهدة 1904 وبين الخط الموضح على الخريطة – Annex 1 Map – ، فقررت المحكمة أن الخريطة لم تكن لها صفة الإلزام وقت صدورها، ولكن بعد تحليل دقيق لكافة الظروف التي صاحبت وتلت إعداد وإرسال الخرائط، وجدت المحكمة أن تايلاندا قبلت في الفترة من 1908 إلى 1909 الخريطة كنتاج عمل التخطيط، وبالتالي اعترفت بالخط المبين على الخريطة، والذي يضع المعبد في إقليم كمبوديا، كخط الحدود، وقضت المحكمة بأن سلوك تايلاندا يؤكد بأنها رضيت ومنذ زمن بعيد بهذا الخط ولم تعترض على الخريطة لمدة زمنية فاقت الخمسين سنة، وهو ما يُشكّل قرينة على قبولها الضمني للخريطة، فلا يحق لها طلب تعديل الحدود بعد ظهور الأهمية الاقتصادية والتاريخية للمعبد.¹

و بالرغم من أن تايلاندا ردّت بأن قبولها للخريطة – Annex 1 Map – كان إنطلاقاً من الغلط في الواقع ولم تكن نيّتها قبول الخط الحدودي الوارد فيها، وأنها منذ أن إكتشفت هذا الغلط عارضت ونازعت الطرف الآخر في صحة تخطيط الحدود. إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذه الحجّة أيضاً، لأن الإحتجاج كان متأخراً، أي بعد خمسين سنة، فقبولها الضمني للخريطة أضفى عليها صفة الإلزام، لأن العبرة ليس في أن لجنة تخطيط الحدود التي تجاوزت سلطاتها ورسمت خطأ مغايراً لخط تقسيم المياه، وإنّما العبرة في أن الأطراف قد قبلوا الخريطة والخط الذي بيّنته. وتناولت المحكمة في معرض حكمها إلى المناسبات المختلفة التي قبلت فيها سيام (تايلاندا حالياً) دون إعتراض أو إحتجاج سيادة كمبوديا على منطقة المعبد، ومن بين هذه المناسبات زيارة وزير الداخلية السيامي المعبد عام 1930 حيث استقبله المقيم الفرنسي للمحافظة الكمبودية المجاورة بينما كان العلم الفرنسي يرفرف على السارية بالمعبد، وعند عودة الأمير إلى بانكوك أرسل إلى المقيم الفرنسي صوراً للمناسبة وإستخدم في

¹ أنظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص166.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ذلك لغة تشير إلى أن فرنسا قامت بدور المضيفة إبان الزيارة. وقد قضت المحكمة بأن هذه الزيارة ترقى إلى قرينة على قبول ضمني من قبل سيام بسيادة كمبوديا على برياه فيمبار.¹

كما أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها على أن الخريطة في حال إندماجها مع العناصر المكونة لإرادة الأطراف تشكل قرينة غير قابلة لإثبات العكس ومعادلة للسند القانوني، حتى ولو لم تكن هذه الخريطة ابتداء ملزمة أو جزء لا يتجزأ من المعاهدة، ولكنها قد تصبح كذلك نتيجة للسلوك اللاحق للأطراف. ففي قضية الحال، وجدت المحكمة أن الخريطة – Annex 1 Map – لم تكن ملزمة وقت إصدارها، ولكنها قرّرت أن قبول الأطراف اللاحق بها مكّمها من أن تصبح جزء لا يتجزأ من التسوية التعاهدية للحدود.²

كما أن القضاة فتزوموريس و اسبندر وألفارو³، وبمناسبة إبدائهم لأرائهم في قضية معبد برياه فيمبار أشاروا لمسألة قانونية تتمثل في الإغلاق⁴، والذي قال بشأنه نائب رئيس المحكمة القاضي ألفارو: " الإغلاق يعتبر مبدأ من مبادئ القانون الدولي أقرته الدول المتحضرة المنصوص عليها في الفقرة ج من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ". إذ يثور التساؤل عما إذا كان الإغلاق يطبق في القانون الدولي كقاعدة من قواعد الإثبات، أي كقرينة أو كقاعدة من القواعد الموضوعية؟ فحسب القضاة في آرائهم المتعلقة بالقضية فالإغلاق يشكل قرينة قاطعة *Juris et de jure* تعتبر الدولة بموجبها قد تخلت عن حقها إذا كانت تملك هذا الحق، أو أن هذه الدولة لم تعتقد أبدا

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 – 1991، ص77.

² جفلول زغدود، بن بودريو مصطفى، استخدام القرائن في تسوية نزاعات الحدود البرية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة بوزيان عاشور – الجلفة – الجزائر، العدد الثاني عشرة، 2018، ص ص 377 – 388.

³ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 – 1991، ص77.

⁴ لتفصيل أكثر في مسألة الإغلاق، انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص154.

انظر أيضا: مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23، مصر، 1967، ص19.

الإغلاق عرفه الأستاذ الغنبي بمؤلفه قانون السلام، ص258، الإغلاق هو من يتعمد بالقول أو الفعل إيهام شخص بتوافر وضع معين ويدفعه إلى أن يتصرف بمقتضى هذه العقيدة، يمتنع عليه أن يدعي ضد ذلك الشخص بتوافر وضع آخر في الوقت ذاته.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

بأنها تملك حقا قانونيا واضحا يمكن أن تؤس عليه معارضة للحق الذي تطالب به دولة أخرى. وإنتهى القاضي ألفارو إلى أن الآثار القانونية لمبدأ الإغلاق جوهرية لدرجة أنها قد تقرر بمفردها المسألة محل النزاع. كما أكد القاضي جيننغز، أن الإغلاق هو قاعدة إجرائية يمكن الإستعانة بها في تفسير الوقائع والإقرارات والوثائق المتعلقة بإسناد الحق.¹

الفرع الرابع: قضية نزاع الحدود (بوركينافاسو / جمهورية مالي).

يعتبر هذا النزاع من أخطر النزاعات الإفريقية المسلحة. فهو من مخلفات الإستعمار الفرنسي للمنطقة إذ يرجع الاختلاف حول السيادة على مناطق رعوية ونقاط مياه. وبعد محاولات تسوية سياسية ودبلوماسية إفريقية، تمكّن الطرفان من التوصل إلى اتفاق يقضي بعرض الخلاف على جهة قضائية دولية. وعُرض النزاع فعلا على محكمة العدل الدولية (الغرفة الخاصة). وكان هذا النزاع الحدودي من أوائل النزاعات الحدودية الإفريقية التي طُرحت على المحكمة بعدما كانت الدول الإفريقية تعزف عن الظهور أمامها لأسباب مختلفة. وقبل معرفة موقف محكمة العدل الدولية من القرائن في القضية، يجدر التطرق لتاريخ النزاع.

أولا: تاريخ النزاع.

تنازع الطرفان حول منطقة طولها 300 كم تقع داخل منعطف نهر النيجر بالمنطقة المسماة Gourma تمتاز بأنها ساحلية (نسبة للساحل الإفريقي)، جافة وتعاني من التبخر الشديد خلال فترة مؤقتة تتدفق إليها كميات هائلة من المياه من الجبال المجاورة، وتحتفظ بقدر كبير من المياه لتشكّل برك Beli Mares فتصلح لممارسة الرعي والفلاحة. إضافة إلى أنه تمّ اكتشاف معادن الكلس والمنغنيز في المنطقة مما جعل منها منطقة ذات أهمية، وأصبح كل طرف يسعى إلى ضمّها عقب استقلالها عن الإستعمار

¹ أنظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 155.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الفرنسي. إذ كان الخلاف نتيجة لمصالح إستعمارية لم تُراعي الظروف المختلفة للمنطقة. فقد تم فصل السودان الفرنسي (مالي) عن السينغال بمقتضى مرسوم 18 أغسطس 1890 و 27 أغسطس 1892. كما تم تحديد إقليمها بموجب مرسوم 17 أكتوبر 1899. وفي 18 أكتوبر 1904، أنشأت مستعمرة السينغال الأعلى والنيجر، ثم تشكّلت مستعمرة فولتا العليا عام 1919، وأخذت تسمية السودان الفرنسي في 04 ديسمبر 1920، ثم أدمجت ضمن جماعة إفريقيا الغربية الفرنسية حتى 1959 أين حلّت.¹

ولحلّ النزاع سلمياً شكّلت لجنة مختلطة مؤلفة من رؤساء القطاعات الواقعة على الحدود بين البلدين بموجب بروتوكول San في 29 ديسمبر 1961. وخلال المؤتمر الوزاري المنعقد بباماكو في فيفري 1964 تقرّر إحداث لجنة موازية تتألف من ممثلي الحكومتين، ورؤساء الدوائر الجغرافية والطبوغرافية التابعين للدولتين. وفعلاً تم تسوية الخلاف حول جزء حدودي طوله 900 كلم وبقي خط بطول 300 كلم عالقا إلى غاية 1983، حيث تم إبرام اتفاق خاص في 16 سبتمبر من السنة نفسها، بمساعي من السنغال، لإحالة النزاع على محكمة العدل الدولية. جاء فيه أن الرئيسين المالي والوركينابي قرّرا العمل على إيجاد حل نهائي وسريع للمسألة الحدودية، وإتفقا في هذا الشأن بعرض الملف على محكمة العدل الدولية، مع إستمرار الحوار الثنائي ضمن إطار القواعد الخاصة الموجودة. لقد إمتاز هذا الاتفاق الخاص بأنه تناول أول نزاع حدودي بري افريقي يُطرح على محكمة العدل الدولية، فمثل هذه المنازعات كانت تتمتع بحساسيتها الشديدة بين الدول الإفريقية. والميزة الثانية أنها ثاني قضية تعهد للمحكمة للفصل فيها بموجب غرفة خاصة بعد قضية خليج ماين بين كندا و الولايات المتحدة الأمريكية. وتم عرض النزاع على المحكمة في 20 أكتوبر 1983.² ولكن وقعت أحداث خطيرة في ديسمبر 1985، بعد بدء المرافعات وتبادل المذكرات، حيث قامت بوركينافاسو بإجراء عملية إحصاء سكاني في

¹ انظر: عماركوسه، القيمة القانونية للخرائط في التسوية التحكيمية للمنازعات الحدودية و الإقليمية، مرجع سابق، ص173.

² انظر: المرجع نفسه، ص174.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المنطقة واجهت خلالها صعوبات وحوادث بمدن أقصى الشمال، مما اضطرها إلى تدعيم أعوان الإحصاء بدوريات ولجان الدفاع الثورية ووحدات من القوات المسلّحة، لأنها كانت تعتبر تلك المدن بوركينا بية و إستولت عليها مالي . وسرعان ما تطورت الأمور ليصبح نزاعا مسلّحا بين البلدين، خصوصا في مدينة Dioulouma، الأمر الذي جعل الطرفين يطلبان من المحكمة إتخاذ إجراءات إحترازية، وهو ما أستجابت له بإصدار أمر في 10 جانفي 1986 يقضي بامتناع الطرفين عن كل ما من شأنه تآزيم وتفاقم الوضع أو يمسّ بحقوق الطرفين إلى غاية فض النزاع. و بعد مساعي حميدة من السنغال، وافق الطرفان على إحالة نزاعهما إلى محكمة العدل الدولية بموجب اتفاق خاص مؤرخ في 16 سبتمبر 1986 طالبين منها تشكيل غرفة خاصة لتسوية هذا النزاع. وتشكلت الغرفة الخاصة من خمسة قضاة، ثلاثة عيّنتهم المحكمة وهم محمد بجاوي و Lachery و Ruda بينما عيّن كل طرف قاضي خاص، وأنتخب القاضي الجزائري محمد بجاوي رئيسا لها.¹

خلال بحثها في مختلف المستندات المقدّمة لها، وجدت الغرفة نفسها أمام عدّة صعوبات، فهي كانت مطالبة بالبحث عن وضعية الحدود منذ 1932 في منطقة غير معروفة ومأهولة من البدو الرحل ووسائل النقل والإتصال محدودة. ولتوضيح هذه الوضعية ودراستها، كان على الغرفة الرجوع إلى نصوص تشريعية وتنظيمية قديمة والتي لم تكن كلها منشورة، وإلى خرائط ومخطّطات مصمّمة منذ ذلك الوقت، دقتها وحيادها مشكوك فيها، ومتناقضة أحيانا أخرى. كما كان مفروضا عليها الرجوع إلى وثائق إدارية محرّرة من نظام حكومي لم يعد له وجود منذ ثلاثين سنة. ولكن رغم ذلك، فإن الغرفة كانت ملزمة في الخوض في كل هذه الأسانيد والإطلاع عليها قبل أي حكم لها في القضية.²

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والقرارات لمحكمة العدل الدولية 1948 – 1991، ص 227.

² E. Décaux, L'Arrêt de la Chambre de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du différend frontalier Burkina-Faso c/République du Mali, arrêt du 22 Décembre 1986, A.F.D.I., 1986, Vol.32, n°1, p.220.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ثانياً: موقف المحكمة من القرائن.

أصدرت الغرفة الخاصة بمحكمة العدل الدولية حكمها الفاصل في قضية النزاع الحدودي بين مالي وبوركينا فاسو بتاريخ 22 ديسمبر 1986.

لقد إصطدمت الغرفة بأول عقبة وهي تحديد طبيعة العدد الكبير من المادة الجغرافية (الخرائط و المخططات) وفرزها ودراستها، والتي إجتهد كل طرف في تقديم أكبر عدد منها. فقد تأكدت القوة القانونية للخرائط الملحقة بنص رسمي وتكون جزء لا يتجزأ منه كقرينة قانونية غير قابلة للعكس ومعادلة في ذلك للسند القانوني في قضية نزاع الحدود بين بوركينا فاسو ومالي. ففي تلك القضية لاحظت الغرفة أن الخرائط التي وضعت أمامها من قبل بوركينا فاسو ومالي لم تكن ملحقة أو مشار إليها في أي من الوثائق الإدارية والتنظيمية الأربع التي كان على المحكمة أن تقوم بتفسيرها وأنه لذلك لا تتوفر لديها أي خريطة يمكن أن تقدم توضيحاً رسمياً مباشراً لنصوص تلك الوثائق. ثم قالت المحكمة بشكل قاطع إنه: " فيما يتعلق بنزاعات الحدود أو السيادة على الإقليم، فإن الخرائط لا تشكل إلا مجرد معلومات تتفاوت دقتها من حالة إلى حالة، وهي في حد ذاتها لا يمكنها أن تمثل سنداً لحق في السيادة على إقليم. ولكن عندما يحدث هذا، فإن القوة القانونية لا تنشأ من الخرائط لوحدها، وإنما لأنها تدخل في إطار التعبيرات المادية عن إرادة الدولة أو الدول المعنية. ويحدث هذا عندما تلحق الخرائط بنص رسمي وتكون جزء لا يتجزأ منه، وفيما عدا هذه الحالة الواضحة المحددة فإن الخرائط في حد ذاتها ليست سوى أدلة خارجية تتفاوت في درجة موثوقيتها ويمكن إستخدامها مع أدلة ظرفية أخرى لإثبات أو إعادة تركيب وقائع معينة".¹

كما أخذت الغرفة بقرينة الحيابة الفعالة كأساس للسيادة الدولية، والذي طُبّق لأول مرة في أمريكا اللاتينية، إذ أنها كانت أول قارة تشهد تصفية للإستعمار. حيث أكّدت الغرفة على أن هذا المبدأ ليس

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948-1991، ص 230.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

قاعدة خاصة متعلقة بنظام معيّن في القانون الدولي، بل هو مبدأ عام متّصل بظاهرة الحصول على الاستقلال أينما حدثت، إذ أن الغرض منه هو تجنب تهديد استقلال وإستقرار الدول الجديدة عبر الصراعات التي تنشأ بسبب التنّاز على الحدود عقب إنسحاب القوة التي كانت تدير الإقليم المعني. وتأسيساً على ما تقدّم، قالت الغرفة بأن تطبيق مبدأ الحيّزة الفعّالة كأساس للسيادة كقرينة قانونية على القضية المعروضة أمامها لا يمكن الإعتراض عليها، لأنه عند حصول مالي وبوركينافاسو على الاستقلال في عام 1960 لم تكن منظمة الوحدة الإفريقية قد أنشئت، ولم يصدر قرارها بإحترام الحدود القائمة إلا في عام 1964.¹

الفرع الخامس: قضية النزاع حول الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/ هندوراس).

قبل دراسة موقف محكمة العدل الدولية من القرائن في هذه القضية، يستوجب تقديم وقائع النزاع.

أولاً: وقائع النزاع.

يتألف النزاع المعروض على محكمة العدل الدولية من ثلاثة عناصر: فهو نزاع على الحدود البرية ونزاع بشأن الوضع القانوني للجزر الواقعة في خليج فونسيكا، ونزاع بشأن الوضع القانوني للحيزات البحرية الواقعة داخل خليج فونسيكا وخارجه.

وقد ظهرت دولتا السلفادور و هندوراس والدولة المتدخلة المتمثلة في نيكاراغوا إلى الوجود في أعقاب انحلال الأمبراطورية الإسبانية في أمريكا الوسطى، وتتطابق أقاليمها مع التقسيمات الفرعية لتلك الأمبراطورية. وقد كان مقبولاً منذ البداية أن تكون الحدود الدولية الجديدة، وفقاً لمبدأ الحيّزة الجارية المطبق عموماً في أمريكا اللاتينية، على غرار مختلف الحدود الإدارية الإستعمارية. وبعد إعلان استقلال أمريكا الوسطى عن إسبانيا في 15 سبتمبر 1821 كانت هندوراس والسلفادور أولاً بالإضافة

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948-1991، ص 228.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

إلى كوستاريكا وغواتيمالا ونيكاراغوا تشكل جمهورية أمريكا الوسطى الإتحادية، التي كانت تطابق القيادة العامة السابقة لمملكة غواتيمالا. وبعد تفكك تلك الجمهورية عام 1839 أصبحت السلفادور وهندوراس إلى جانب الدول الأخرى المكونة للإتحاد، دولا منفصلة.¹

نجم عن هذا الانفصال نشوء نزاع على الجزر عام 1845 ونزاع متعلق بالأراضي عام 1861، فقد أدت نزاعات الحدود إلى توتر وإلى نزاعات مسلحة عام 1969. إلا أن السلفادور وهندوراس تمكنتا عام 1972 من الاتفاق على الجزء الرئيسي من حدودهما البرية، التي لم يكن قد تم تحديدها بعد، وتركتا مع ذلك ستة قطاعات لكي تسوى فيما بعد. وبدأت في عام 1978 عملية وساطة أفضت إلى إبرام معاهدة عامة للسلم، وقعها وصادق عليها الطرفان عام 1980، ونصت على تحديد القطاعات المتفق عليها من الحدود، إضافة إلى الاتفاق على ضرورة قيام لجنة مشتركة للحدود برسم الحدود في القطاعات الستة المتبقية وتحديد الوضع القانوني للجزر والحيازات البحرية، ونصت على أنه إذا لم يتم الاتفاق في غضون خمس سنوات، يقوم الطرفان خلال ستة أشهر بالتفاوض وإبرام اتفاق خاص بعرض أي خلاف قائم على محكمة العدل الدولية. ونظرا لأن اللجنة لم تنجز مهمتها خلال الوقت المحدد، فقد تفاوض الطرفان وأبرما اتفاقا في 24 ماي 1986.²

تم إخطار محكمة العدل الدولية في 11 ديسمبر 1986 بالاتفاق الخاص المبرم الذي بدأ نفاذه في 01 أكتوبر 1986، وعليه قامت المحكمة في 08 ماي 1987 بتشكيل دائرة للنظر في القضية. ثم قامت نيكاراغوا في 17 نوفمبر 1989 بتقديم طلب للسماح لها بالتدخل في القضية، وهو الذي وافقت عليه المحكمة بموجب الأمر الصادر بتاريخ 28 فيفري 1990 ولكن بالسماح بالتدخل في ما يتعلق بمسألة

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1992-1996، ص 25.

² انظر: المرجع والموضع نفسه ص 25.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

الوضع القانوني لمياه خليج فونسيكا وحدها. ثم الإنطلاق في إجراء المرافعات الشفوية. و فصلت المحكمة في القضية بحكم صادر بتاريخ 11 سبتمبر 1992.¹

ثانياً: موقف المحكمة من القرائن.

يبدو من حكم دائرة محكمة العدل الدولية في قضية نزاع الحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس أن الحدود المبنية على مبدأ " لكل ما في حوزته " أو Uti Possidetis Juris يمكن تغييرها بالسلوك اللاحق متى توفرت قرينة القبول الضمني *Acquiescence*.²

فقد أكدت المحكمة على أن: " مبدأ لكل ما في حوزته " ليس مبدأ مطلق وإن الوضع الذي يترتب عليه يُمكن تعديله على أساس قرينة القبول الضمني إذا توفرت أدلة كافية على أن الأطراف قد قبلت بوضوح تغييراً أو على الأقل تفسيراً لوضع " لكل ما في حوزته ".³

وعند التصدي للقطاع الأول من الحدود البرية المتنازع عليها، أكدت المحكمة أن مبدأ " لكل ما في حوزته " لا يجمد طوال الوقت حدود المقاطعات الإدارية التي أصبحت بحلول الاستقلال حدوداً بين الدول الجديدة. إذ كان بوسع تلك الدول أن تعدّل الحدود بالاتفاق بينها. كما أن وجود بعض أشكال النشاط أو غيابها قد يكون بمثابة قرينة على القبول الضمني لحدود غير تلك التي كانت قائمة في عام 1821، ومن ثم قرّرت المحكمة أن سلوك الهندوراس منذ عام 1881 وحتى عام 1972 يُمكن اعتباره قرينة على قبول ضمني بجزء معين من الحدود في هذا القطاع.⁴

كما لاحظت المحكمة أن أيّاً من الطرفين لم يقدم أي مواد تشريعية أو أي مواد مماثلة تبين بصورة محدّدة وبموجب سلطة التاج الإسباني مدى الأقاليم وموقع حدود المقاطعات في كل منطقة من

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1992-1996، ص 20.

² انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص 162.

³ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1992-1996، ص 26.

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص 28.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

مناطق الحدود البرية. وبدلاً من ذلك وضع الطرفان أمامها وثائق من أنواع مختلفة أشير إليها ككل بسندات الحق، وهي تتعلق بهبات الأراضي من قبل التاج الإسباني في المناطق المعنية على أساس أنه يمكن إستنتاج حدود المقاطعات منها. وفي غياب نصوص تشريعية تحدّد رسمياً حدود المقاطعات، قالت المحكمة: "إن هبات الأراضي للجماعات الهندية والأفراد يُمكن أن تُهض دليلاً على موقع الحدود لوجود قرينة بأن مثل هذه الهبات تتجنب عادة تجاوز الحدود القائمة بين السلطات الإدارية المختلفة". ولذلك قرّرت المحكمة أن تبحث في أدلة كل من تلك الهبات على أساس موضوعها وفي إطار الحجج الأخرى ولكن بدون أن تعتبرها حاسمة.¹

كما أكّدت المحكمة عندما تعرضت لمسألة الجزر الواقعة في خليج فونسيكا، على أن المواد التي أتاحت لها والتي قدّمت كأدلة على سند الحق أو الممارسة الفعالة للإختصاص الإقليمي خلال الفترة السابقة للاستقلال مجزأة وغامضة ولا تكفي لتأسيس أي نتائج ثابتة عليها، وعليه قرّرت أنها ستنظر في سلوك الأطراف في الفترة التالية للاستقلال كمؤشر لما كان عليه الرأي آنذاك بشأن ما كان ينبغي أن يكون عليه الوضع عام 1821. وقالت أيضاً بأنها ستعزّز ذلك باعتبارات مستقلة عن مبدأ "لكل ما في حوزته" وبوجه خاص احتمال أن يشكّل نفس السلوك أو سلوك الأطراف في سنوات أقرب عهداً قرينة على حدوث إذعان أو قبول ضمني.²

وقد وجدت المحكمة أن السلفادور طالبت بجزيرة مينجيرا في عام 1854 ومنذ ذلك التاريخ ظلّت الجزيرة في ظل حيازتها الفعّالة، كما وجدت أن هندوراس لم تتقدم بأي احتجاج رسمي لحكومة السلفادور إلا في جانفي 1991، وتبعاً لذلك قرّرت المحكمة بأن احتجاج هندوراس الذي أتى بعد تاريخ

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1992-1996، ص32.

² انظر: المرجع نفسه، ص36.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

طويل من أعمال السيادة التي باشرتها السلفادور في جزيرة مينجيلا قد جاء متأخرا جدا بصورة تجعله غير قادر على التأثير على قرينة حدوث إذعان أو قبول ضمني من قبل هندوراس.¹

الفرع السادس: قضية النزاع الحدودي والإقليمي بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية).

إن دراسة موقف المحكمة من استخدام القرائن في هذه القضية، يستدعي تحديد تاريخ القضية.

أولا: تاريخ القضية.

بتاريخ 08 جويلية 1991 أودعت قطر لدى مسجّل محكمة العدل الدولية طلبا ترفع به دعوى على دولة البحرين بشأن نزاعات قائمة بينهما تتصل بالسيادة على جزر حوار، والحقوق السيادية في ضحال ديبال وقطعة جرادة، وتعيين حدود المناطق البحرية للدولتين. وقد أقامت قطر طلبها ولاية المحكمة على أساس اتفاقين بين الطرفين قيل أنهما أبرما في ديسمبر 1987 وديسمبر 1990، على أن يُحدّد موضوع ونطاق الالتزام بالولاية بموجب صيغة إقترحها البحرين على قطر في 26 أكتوبر 1988 وقبلتها قطر في ديسمبر 1990 (الصيغة البحرينية). وطعن البحرين في أساس الولاية الذي إستندت إليه قطر.²

في حكمها المؤرخ في 01 جويلية 1994، قرّرت محكمة العدل الدولية أن الرسائل المتبادلة بين ملك المملكة العربية السعودية وأمير قطر بتاريخ 19 ديسمبر 1987 وبين ملك المملكة العربية السعودية وأمير البحرين بتاريخ 19 ديسمبر 1987 والوثيقة المعنونة "الوقائع" التي وقّعها في الدوحة في 25 ديسمبر 1990 وزراء خارجية كل من قطر والبحرين والمملكة العربية السعودية، هي اتفاقات دولية ترتب

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1992-1996، ص 37.

² انظر: المرجع نفسه، ص 86.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

حقوقاً وواجبات للطرفين، وأنه بموجب أحكام تلك الاتفاقات تعهد الطرفان بأن يعرضاً على المحكمة النزاع القائم بينهما برمته على النحو المحدد بالصيغة البحرينية.¹

قبلت المحكمة طلب قطر وإعتبرت أن طلبها هو من بين المطالب المحددة في الاتفاقات المذكورة آنفاً، وقررت أن تمنح الطرفين فرصة لعرض النزاع برمته على المحكمة، وحددت يوم 30 نوفمبر 1994 موعداً نهائياً لقيام الطرفين معاً أو كل على حدى بإتخاذ إجراء لهذه الغاية وإحتفظت بأي مسائل أخرى لقرار لاحق.²

في 30 نوفمبر 1994، تلقت المحكمة من وكيل قطر رسالة يمثل بموجها لحكم المحكمة الصادر في 01 جويلية 1994، وأشار الوكيل في تلك الرسالة إلى عدم وجود اتفاق بين الطرفين على العمل بصورة مشتركة، وأعلن أنه يُحيل بذلك إلى المحكمة النزاع القائم بين قطر والبحرين برمته، على النحو المحدد في النص المشار إليه في اجتماع الدوحة عام 1990 باسم "الصيغة البحرينية". وفي نفس اليوم تلقت المحكمة من وكيل البحرين وثيقة تحت عنوان "تقرير دولة البحرين إلى محكمة العدل الدولية عن سعي الطرفين إلى تنفيذ حكم المحكمة الصادر في 01 جويلية 1994"، وبموجبه صرح الوكيل بأن البحرين تدفع بأن المحكمة لم تعلن في حكمها الذي أصدرته في 01 جويلية 1994 أن لها إختصاص للنظر في الطلب المنفرد، وبالتالي فإن طلب قطر المنفرد لا ينشئ ذلك الإختصاص أو يُشكل عرضاً صحيحاً للنزاع على المحكمة في غياب موافقة البحرين.³

شرعت المحكمة في النظر فيما إذا كان لها إختصاص لأن تقضي في النزاع الذي عُرض عليها وفي مسألة مقبولية الطلب القطري، وأصدرت حكماً بتاريخ 15 فيفري 1995، بقبول طلب دولة قطر بصيغته المقدّمة في 30 نوفمبر 1994.

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1992-1996، ص 83.

² انظر: المرجع نفسه، ص 87.

³ انظر: المرجع نفسه، ص 88.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

ثانيا: موقف المحكمة من القرائن.

لقد ذكرنا في ما تقدّم، أن الأصل في إختصاص محكمة العدل الدولية أنه إختياري، ولا ينعقد إلا بموافقة الدول المتنازعة ورضاها. ولكن في قضية التحديد البحري والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية)، بدت المحكمة في حكمها الفاصل في القضية أقل تشدداً في تطبيق مبدأ الرضا، وقد إعتبر البعض حكم المحكمة في هذه القضية خطوة في طريق تآكل مبدأ الرضا كأساس لإختصاصها. فقد وجدت المحكمة أن الطرفين وافقا بموجب رسائل ديسمبر 1987 ومحضر ديسمبر 1990 على إختصاص المحكمة بالفصل في النزاع، ولم تأخذ المحكمة بقول البحرين أن تلك الموافقة كانت مشروطة بإبرام اتفاق خاص يُحدّد المسائل التي ستُعرض على المحكمة والمسائل الإجرائية المرتبطة بذلك.¹

لقد إنكبّت المحكمة على تحليل معنى ونطاق عبارة "وفقا للصيغة البحرينية التي قبلتها قطر، ووفقا للإجراءات المترتبة عليها " التي تنتهي بها الجملة الثانية من الفقرة الثانية من وقائع اجتماع الدوحة. فعملت المحكمة على أن تتأكد مما إذا كان غرض وأثر تلك الإشارة إلى الصيغة البحرينية ولا سيما إلى " الإجراءات المترتبة عليها"، هو إستبعاد أي عرض إنفرادي للقضية على المحكمة حسبما تدّعيه البحرين بالرغم من إدراك المحكمة بأن الصيغة البحرينية كان القصد منها في الأصل أن تُدرج في اتفاق خاص. غير أن المحكمة رأت أن الإشارة إلى الصيغة البحرينية في وقائع اجتماع الدوحة يتعين تقييمها في سياق تلك الوقائع بدلا من تقييمها على ضوء الظروف التي وُضعت فيها تلك الصيغة أصلا. فإذا كانت وقائع اجتماع عام 1990 تشير إلى الصيغة البحرينية فقد كان الغرض من ذلك هو تحديد موضوع النزاع الذي سيتعين على المحكمة أن تبتّ فيه. غير أن الصيغة لم تعد عنصرا في اتفاق خاص، لا سيما وأن هذا الاتفاق لم يرى النور، وأصبحت بالتالي جزءاً من اتفاق دولي ملزم يحدّد في ذاته شروط عرض

¹ انظر: فيصل عبد الرحمان علي طه، مرجع سابق، ص233.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

القضية على المحكمة. ولاحظت المحكمة أن جوهر تلك الصيغة في حد ذاته هو كما صرّحت البحرين بوضوح في الاجتماع الثلاثي وهو تحديد موضوع النزاع الذي ستفصل فيه المحكمة، على أن تترك لكل طرف من الطرفين إمكانية تقديم مطالبه في ذلك الإطار المحدد. ونظراً لفشل المفاوضات في التوصل إلى اتفاق خاص، فإن المحكمة رأت أن الأثر الإجرائي الوحيد للصيغة البحرينية الذي كان بإمكان الطرفين أن يتوصلا بشأنه إلى اتفاق في الدوحة هو إمكانية أن يقدم كل واحد منهما مطالب مستقلة إلى المحكمة. فالمحكمة إذن قد اعتمدت على قرينة الإرادة الشائعة كأساس لحكمها بالإختصاص بالنظر في قضية النزاع حيث استخلصت إرادة البحرين من خلال "الصيغة البحرينية" في قبول إختصاص المحكمة من مشاركتها في تنفيذ حكم 01 جويلية 1994 والقاضي بمنح الأطراف فرصة لتحديد موضوع النزاع، وأن هذا التصرف من دولة البحرين يعتبر قرينة على إقرارها بالدور الذي تقوم به المحكمة وفقاً لنظامها ورغبة البحرين في التوصل إلى حلّ النزاع.¹

الفرع السابع: قضية النزاع الحدودي (بوركينافاسو / النيجر).

إن دراسة موقف المحكمة من استخدام القرائن في هذه القضية، يستدعي تحديد تاريخ القضية.

أولاً: تاريخ القضية.

تذكر المحكمة بأنه بموجب رسالة إخطار مشتركة مؤرخة في 12 جويلية 2010 أحالت كل من بوركينافاسو وجمهورية النيجر إلى رئيس قلم المحكمة اتفاقاً خاصاً موقّعا في نيامي في 24 فيفري 2009 ساري النفاذ اعتباراً من 20 نوفمبر 2009، إذ قرّرتا بموجبه أن ترفعا إلى محكمة العدل الدولية نزاعاً ناشباً بينهما بشأن قطاع من حدودهما المشتركة، وأرفق بالرسالة بروتوكول تبادل صكوك التصديق المتعلق بهذا الاتفاق الخاص، كما أرفقت با مذكرتان متبادلتان مؤرختان 29

¹ انظر: مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1992-1996، ص 90.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

أكتوبر و 2 نوفمبر 2009 تسجيلان "وفاق" الدولتين على نتائج أعمال اللجنة التقنية المشتركة المعنية بتعليم الحدود، بخصوص القطاعات الحدودية المعلمة الممتدة، من مرتفعات نفوما حتى العلامة الفلكية تونغ - تونغ، في الشمال، ومن بداية منحى بوتو حتى نهر ميكرو، في الجنوب. وتذكر المحكمة أيضا بأن المادة 2 من هذا الاتفاق الخاص طلبت إليها أن تحدد مسار الحدود بين بوركينافاسو والنيجر في القطاع الممتد من العلامة الفلكية تونغ - تونغ وحتى بداية منحى بوتو، وأن تسجل اتفاق الطرفين "وفاقهما" على نتائج عمل اللجنة التقنية المشتركة المعنية بتعليم الحدود.¹

ثانيا: موقف المحكمة من القرائن.

أكدت المحكمة حين تطرقها إلى مسألة كيفية الربط بين "علامة تاو الفلكية" وبين "نهر سيربا عند بوسيه بانغو" لأغراض رسم الحدود. أن قرار رئيس الجمهورية الفرنسية المؤرخ في 28 ديسمبر 1926 بشأن "نقل المركز الإداري لمستعمرة النيجر وإجراء تغييرات إقليمية في أفريقيا الغربية الفرنسية" وهو الأمر الذي استند إليه في اعتماد المرسوم، يشكل عنصراً مهماً في السياق الذي صدر فيه المرسوم. وتلاحظ أن هدف هذا القرار كان مزدوجاً وشمل: نقل بعض الدوائر والكانتونات من مستعمرة فولتا العليا إلى مستعمرة النيجر، وتمكين الحاكم العام لأفريقيا الغربية الفرنسية من رسم خط الحدود الجديد المشترك بين النيجر وفولتا العليا. وتلاحظ المحكمة أن الحاكم العام سعى تحقيقاً لهذه الغاية إلى تحديد الوضع الحدودي السابق للدوائر والكانتونات، وهو ما يشكل قرينة على سيادة النيجر.²

ثم تنتقل المحكمة إلى ملاحظة أنه تتوافر بالنسبة لقرية بانغاريه، وثائق كافية لاحقة للمرسوم تثبت أن هذه القرية كانت خلال الفترة الاستعمارية ذات الصلة وحتى الأيام الحرجة للاستقلال، تدار

¹ انظر: موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية سنة 2013، ص.3.

² انظر: المرجع نفسه، ص.7.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

بسلطات مستعمرة النيجر، على نحو ما تدعي هذه الدولة. وحسبما ترى المحكمة، فإن هذا الاعتبار يدعم الاستنتاج الذي يذهب إلى أنه لا ينبغي تفسير المرسوم، لأن المرسوم كان في واقع الأمر لا يفسر في الفترة الاستعمارية على أنه يعني رسم خط مستقيم بين تاو وبوسيه بانغو. وتستنح المحكمة من المناقشات السابقة وجوب النظر إلى المرسوم باعتباره "غير كاف" في حدود معنى اتفاق عام 1987 فيما يتعلق بالقطاع الذي يصل بين علامة تاو الفلكية ونهر سيربا في بوسيه بانغو. وترى لذلك أنه لا بد من العودة إلى الخط الذي يظهر في خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960. وتعلن المحكمة أيضا أنها لا تستطيع أن تؤيد طلبات النيجر بأن يجري تحريف هذا الخط قليلا عند مستوى محلي بيتليكولتيه وأوسالتيه، على أساس أنهما كانتا تدارا دائما من جانب النيجر خلال الفترة الاستعمارية. وتعتبر المحكمة أنها حالما استنتجت أن المرسوم غير كاف، رأت كذلك أنه لم يعد ممكنا أن يكون لخطوط الحدود النافذة وقت الاستقلال أي دور في القضية الراهنة. وفي الختام، تستنح المحكمة بالنسبة لقطاع الحدود الذي يصل علامة تاو الفلكية بـ "نهر سيربا في بوسيه بانغو"، ضرورة أن يجري اتباع الخط المبين في خريطة المعهد الجغرافي الوطني لعام 1960.¹

وهو ما أيده القاضي كانسادو ترينداد في رأيه المستقل، إذ يرى أنه بالنسبة للمنطقة الواقعة بين علامة تاو الفلكية وبوسيه بانغو، يبدو أن خط المعهد الجغرافي الوطني هو الخط المناسب "من منظور الصلة بين الناس والإقليم". فكل القرائن المتاحة في ملف القضية الحالية وفي محفوظات المحكمة أيضا تشير إلى كون أن خط المعهد الجغرافي الوطني رسم مع الأخذ بعين الاعتبار المشاورات التي أجراها في الموقع راسمو خط المعهد مع رؤساء القرى والسكان المحليين. ثم يذكر القاضي كانسادو ترينداد ما يلي "الناس والإقليم بنيان واحد، ومن الواضح في القانون الدولي المعاصر أن النزاعات الإقليمية أو نزاعات الحدود لا يمكن أن تحل مع إغفال السكان المحليين المعنيين والواقع أن خط

¹ انظر: موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية سنة 2013، ص 8.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

المعهد الجغرافي الوطني، وعملياً مسار الحدود الذي قضت به محكمة العدل الدولية في الدعوى المنظورة، بالنسبة للمنطقة الواقعة بين علامة تاو الفلكية وبوسيه بانغو، يجتاز مجمل عرض المسطح الذي تجري فيه حركة الناس اليوم بطريقة متوازنة وعادلة، في مدار المناطق التي تشهد تحركاتهم في الوقت الحاضر".¹

¹ انظر: موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية سنة 2013، ص 14.

الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام

✓ إن الخلاصة التي يمكن الخروج بها من خلال هذا الفصل هي:

أن الإجتهاادات الفقهية الدولية و الأعمال القضائية الدولية التي تطرقت للقرائن في أهم موضوعات القانون الدولي العام، تؤكد وجود كيان قانوني للقرائن على صعيد النظامين القانوني والقضائي الدوليين.

إذ تجد القرائن تطبيقا لها في موضوع المعاهدات الدولية من خلال إعتمااد قرينة ضرورة التصديق كقاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي العام، و إعتمااد قرينة لصالح المعاني العادية المستخدمة في النص، والتي تستهدف الوصول إلى إثبات النوايا الحقيقية لأطراف المعاهدة، إضافة إلى وجود قرينة نصوص المعاهدات المشكّلة قيذا على سيادة الدولة، إذ تعدّ هذه القرينة من أهم القرائن التي تفرض نفسها - لزاما - على عمل القاضي الدولي لدى تصديّيه لتفسير نصوص المعاهدات الدولية.

كما تجد القرائن تطبيقا لها في موضوعي العرف والمبادئ العامة للقانون الدولي العام، من خلال إعتمااد قرينة القبول المشكّلة للركن المعنوي للعرف الدولي، ووجود قرينة لصالح عدم المسؤولية بالنظر إلى أن الأصل هو عدم إسناد الفعل إلى دولة ما، وإعتمااد قرينة حسن النية، التي لها دور مهم في مجال تفسير الإلتزامات الدولية، إضافة إلى إعتمااد قرينتي الإذعان وممارسة السيادة كأساس للإدعاء بوجود سيادة على إقليم ما.

وتجد القرائن تطبيقا لها في موضوع التسوية القضائية للنزاعات الدولية من خلال أحكام التحكيم والقضاء الدوليين، وذلك بإعتمااد جملة من القرائن من بينها: قرينة القبول الضمني للوضع القائم كأساس للسيادة، السلوك اللاحق للطرفين كقرينة، قرينة إفتراض السيادة الإقليمية للدولة الساحلية على أساس التكوينات في البحر الإقليمي والمنطقة الإقتصادية الخالصة وفقا للقرب الجغرافي، قرينة الحيابة الفعالة كأساس للسيادة الدولية.

خاتمة

خاتمة

خاتمة

تمحورت دراستنا أساسا حول تحديد الكيان القانوني للقرائن في النظام القانوني الدولي، وكذا تحديد تطبيقاتها في موضوعات القانون الدولي العام. لكن قبل أن نصل إلى تحديد أهم النتائج التي يمكن الخروج بها، نريد ولو بإيجاز التذكير بأهم المحاور التي درسناها حتى تُفهم النتائج في سياقها بوضوح وجلاء:

- أما المحور الأول والمتعلق بالبحث في ماهية القرائن، فقد تطرّقنا فيه لمفهوم القرائن من خلال تحديد تعريفها اللغوي والإصطلاحي فقها وقانونا، وتحديد خصائصها، و أركانها، وتمييزها عن ما يتشابه معها من مصطلحات. وكذا تبيان التطور التاريخي للإثبات بالقرائن عبر العصور التاريخية معرّجين في ذلك على تحديد نظام الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية. كما قمنا كذلك من خلال هذه الدراسة بالتطرّق لتقسيمات القرائن ومختلف معايير التقسيم. إنتهاءً بتحديد الطبيعة القانونية للقرائن في القانون الدولي العام، وتحديد مختلف الآراء الفقهية المختلفة حول مدى وجود قرائن على المستوى القانوني الدولي.

- أما المحور الثاني والمتعلق بتطبيقات القرائن في مواضع القانون الدولي العام، فمن خلاله تطرّقنا لبعض الإجهادات الفقهية الخلافية و الأعمال القضائية الدولية في شكل نماذج للقرائن الموجودة في بعض موضوعات القانون الدولي العام، والتي تعتبر إستعراضا تطبيقيا لأنماط تلك القرائن، والذي يؤكد ما ورد في الفصل الأول من وجود فعلي للقرائن على صعيد النظامين القانوني والقضائي الدوليين، من خلال دراسة تطبيقات للقرائن في مجال المعاهدات الدولية، نظرا لمكانة المعاهدات الدولية وأهميتها البالغة في نطاق العلاقات الدولية، وطبيعتها القانونية المتميزة بإعتبارها المصدر الأوحد القائم على شرط الإتفاق. إضافة لتطرّقنا لتطبيقات القرائن في مجالي العرف الدولي و المبادئ العامة للقانون الدولي.

خاتمة

كما قمنا بدراسة تطبيقات للقرائن في أحد أهم مواضيع القانون الدولي العام وهو موضوع التسوية القضائية للنزاعات الدولية، وهذا من خلال التطرق ضمن دراسة وتحليل لأحكام محكمة العدل الدولية وأحكام التحكيم الدولي، في العديد من المجالات والمواضيع التي تطرق لها القضاء الدولي.

وعليه فإن الذي يمكن الخروج به من خلال هذا العرض من نتائج هي:

1 - لم ينحو النظام القانوني الدولي بالقرينة منى مغاير لإستخدامها في القوانين الداخلية، إذ لا شك أن فروع القانون تنبع من جوهر واحد هو أن القانون في ذاته ذو طبيعة وحقيقة ثابتة، إلا أن كل نظام ينهل من ذلك النبع ويطوعه بما يتفق ومجال سريانه ونوعية أشخاصه مع وجوب الإلتزام بالإعتبارات الرئيسية المرتبطة بفكرة القانون في ذاتها.

2 - القرينة نوعان قانونية وقضائية، فالقرائن القضائية لا تقوم إلا بتوافر ركنين، ركن مادي يتمثل في وجود واقعة أو وقائع ثابتة، وركن ثاني هو الركن المعنوي والمتمثل في قيام القاضي بإستنباط ثبوت واقعة أو وقائع غير ثابتة أو متنازع عليها، من خلال إعمال العقل السليم والمنطق الراجع والظاهر الغالب في الأمور، لهذا فإن القاضي يلعب دورا هاما في مجال إستنباط القرائن القضائية. أما القرائن القانونية فلا تقوم إلا بتوافر ركن أساسي وجوهري، إن وُجد وُجدت وإن فقد فلا أساس ولا وجود لها، ألا وهو نص القانون فهذا الأخير هو الذي يضمن فيه المشرع كلا من الركنين المادي والمعنوي، فالمشرع نفسه يحدث الواقعة أو الوقائع التي تشكل الركن المادي، وهو أيضا الذي يُقرر ثبوت واقعة أو وقائع أخرى متى ثبتت الواقعة أو الوقائع الأولى.

3 - كان لغموض فكرة القرينة في المجال الدولي أو الخلاف حول إستخدامها أثره البالغ على صعوبة بلورة قواعد خاصة بها، كما ترك بصماته الواضحة على ما ورد من خلط بينها وبين العديد من المصطلحات من أجل تحديد الكيان القانوني للقرينة، فكان من اللازم أن نتعرض للمصطلحات الأخرى

خاتمة

التي قد تختلط بالقرينة، فوضّحنا الفرق بينها وبين الدلائل و الفراسة، ثم الفرق بينها وبين الحيل، و الفرق بينها وبين المسلّمات، ثم قمنا بالتمييز بينها وبين القاعدة القانونية الدولية المبنية على قرائن صياغية.

4 - من خلال الإستقراء التاريخي للطرق التي كانت متبعة في العصور القديمة في الإثبات بالقرائن، يمكن القول أنه بداية بالمرحلة البدائية الأولى، أين كانت الوسائل المستخدمة والمعتمد عليها في الإثبات تتسم باللاعقلانية واللامنطق، مروراً بالحضارات القديمة التي حاولت إرساء منظومات قانونية في محاولة منها لتنظيم مجتمعاتها، مع كل الإنتقادات التي وجهت لها من قسوة في التعامل ووجود قرائن إذناب كثيرة وصارمة، إضافة إلى التفرقة بين الأحرار والعبيد، وصولاً إلى القرون الوسطى، حيث نلاحظ تطوراً ملحوظاً من خلال إيجاد قضاة لحل النزاعات، وكذا إتاحة الفرصة للمتهم والضحية لطرح الأدلة ومناقشتها، وظهور نظام الأدلة القانونية وتبلوره في هذه المرحلة التاريخية هذا النظام الذي يحدّد طرق الإثبات مسبقاً ويفرض قوتها في الإثبات على القاضي، بحيث نجد أن القرائن القانونية قد وجدت مجالاً خصباً في ظل هذا النظام الذي يعتمد عليها أساساً، بحيث يحدّد مسبقاً الواقعة ويرتب النتائج عليها حتى يطبقها القاضي في الحالات والمنازعات التي تطرح عليه، وتفرض عليه القوة الثبوتية لهذه القرائن القانونية. وبالمقابل تقلّص مجال القرائن القضائية لأنها تخلق من إجتهد القاضي سواء تعلق الأمر بالمواد المدنية أو الجزائية، وفحصه للوقائع والأدلة وترتيبها نتائج يستخلصها ويستنبطها. أما في العصر الحديث، فقد ظهرت الأساليب الحديثة التي تكشف بطرق علمية عن العديد من النتائج التي تساعد القاضي في إستنباط النتائج، والتي من خلالها يبني إقتناعه الشخصي وهذه الوسائل تجد مجالها الخصب في ميدان القرائن القضائية، لأنه رغم ما يعرفه الإثبات الجزائي من حرية ممنوحة للقاضي، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، من خلال وضع المشرع لقرائن قانونية من شأنها أن تقيد القاضي الجزائي في حالات معينة، هذا فيما يتعلق بالإثبات الجزائي. أما فيما يتعلق بميدان

خاتمة

الإثبات المدني فإنه لم يعرف التطور الذي عرفه الإثبات الجزائي في الأخذ بشكل كبير بمذهب الإثبات الحر أو الإثبات المعنوي كما يسميه البعض، فالقاضي المدني لم يبقى مقيدا بشكل مطلق كما كان عليه الحال في العصور الوسطى، بل تم التخفيف من إطلاقية هذا التقييد، ولكن بقي مبدأ حياد القاضي المدني وتقييده هو السمة الغالبة في ميدان الإثبات المدني. وفي العصر الحديث من خلال المزج بين المذهبين الحر والقانوني نصل إلى ما يسمى بالمذهب المختلط الذي تأخذ به غالبية التشريعات المدنية، بما فيها المشرع الجزائري.

5 - أما في الشريعة الإسلامية، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في اعتبار القرائن والإعتماد عليها من عدمه، لكن الإتجاه الغالب في الفقه يرى بضرورة الأخذ بها والإعتماد عليها متى كانت قرائن قوية تدل على الأمر دلالة واضحة، وعدم الأخذ بها كلما كانت ضعيفة ظنية، لأنها في مثل الأحوال تبتعد عن الحقيقة والعدالة التي هي أساس نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية.

6 - من خلال الدراسة يتبين أن الإتجاه الراجح في الخلاف حول القيمة القانونية للقرائن في القانون الدولي العام بين إتجاه منكر لوجود القرائن وإتجاه مؤيد لوجودها، هو الإتجاه المؤيد لوجود القرينة في القانون الدولي العام. إذ أن ما قدّمناه في الفصل الثاني من الدراسة يبيّن بصورة جلية وجود القرائن في كل من النظامين القانوني والقضائي الدوليين.

7 - القرينة هي وسيلة من وسائل الإثبات على مستوى النظام القضائي الدولي، فالخصم الذي تقوم لمصلحته القرينة يسقط عن كاهله عبء الإثبات. ويلتزم القاضي الدولي بهذه القرينة في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها على الواقعة محل النزاع المعروضة أمامه. فالقضاء والغالب الراجح من الفقه الدوليين، أقرّا باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بوجود القرينة.

خاتمة

8 - من خلال الدراسة يتّضح أن للقرائن تطبيقات عديدة في الموضوعات المختلفة للقانون الدولي العام نلخصها كالآتي:

أ - تطبيقات القرائن في مجال المعاهدات الدولية:

أ - 1 - لقد تمّ إعتقاد قرينة ضرورة التصديق كقاعدة أساسية من قواعد القانون الدولي العام، فالتوقيع على المعاهدة لا يكفي - كأصل عام - لإلزام الدولة بها. والعبرة من إعتقاد قرينة ضرورة التصديق هي إعطاء الفرصة للدولة للتروي والتأني قبل أن تثقل كاهلها بمجموعة من الإلتزامات الدولية، وهو ما قرّرت كما وضحناه سابقا في العرض المحكمة الدائمة للعدل الدولي حينما قرّرت أن القاعدة العامة تبلور ضرورة التصديق على المعاهدة حتى تدخل حيّز التنفيذ مستهدفة تحميل الدول بالإلتزامات المترتبة على ذلك التصديق.

أ - 2 - وجود قرينة لصالح المعاني العادية المستخدمة في النص، والتي تستهدف الوصول إلى إثبات النوايا الحقيقية لأطراف المعاهدة، وعلى من يدّعي عكس تلك القرينة عبء الإثبات. وهو ما يؤكده تقرير لجنة القانون الدولي وكذا حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي في شأن النظام القانوني لجزيرة جرينلاند الشرقية. وكذا الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية في شأن إختصاص الجمعية العامة بقبول أعضاء جدد.

أ - 3 - وجود قرينة نصوص المعاهدات المشكّلة قيّدا على سيادة الدولة، إذ تعدّ هذه القرينة من أهم القرائن التي تفرض نفسها - لزاما - على عمل القاضي الدولي لدى تصديده لتفسير نصوص المعاهدات الدولية، وهي تتعلق بتلك المعاهدات التي ترتب إلتزامات على عاتق أطرافها، ولا ترتبط بتلك التي تخلق قاعدة قانونية، إذ يتعين على القاضي الدولي تفسير أي قيد يرد على سيادة الدولة تفسيرا ضيقا دون محاولة إستنباط أي توسع في تلك المعاني التي قد تضيف أي أغراض أو إلتزامات أخرى لم تدخل

خاتمة

ضمن مقاصد الأطراف. وقد وجدت هذه القرينة تطبيقاً من القضاء الدولي، فقد أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولي بصدد نظرها قضية السفينة ويمبلدون على هذه القرينة، وأكدت عليها لدى تصديها للفصل في قضية المناطق الحرة،

ب - تطبيقات القرائن في مجالي العرف والمبادئ العامة للقانون الدولي.

ب - 1 - وجود قرينة القبول المشككة للركن المعنوي للعرف الدولي، فلهذه القرينة دورا هاما، وفقا للراجح الغالب من الفقه والقضاء الدوليين، في ميلاد أية قاعدة عرفية، ويبدو دورها باديا في إضفاء أوصافها على شرط التبادل، فقرينة التبادل أو التكرار قد ينتج عنها وفقا للراجح الغالب عقيدة الإقتناع بميلاد القاعدة العرفية.

ب - 2 - وجود قرينة لصالح عدم المسؤولية بالنظر إلى أن الأصل هو عدم إسناد الفعل إلى دولة ما، وعلى من يدعي خلاف تلك القرينة عبء الإثبات، إذ نجد في قضية جاريل تطبيقاً لقرينة عدم مسؤولية الدولة، وفي القضية التي فصلت فيها لجنة التحكيم الأمريكية - المكسيكية دعوى السيدة مارشا أن أوستين المواطنة الأمريكية.

ج - تطبيقات القرائن في المبادئ العامة للقانون الدولي.

ج - 1 - وجود قرينة حسن النية، و دورها في مجال تفسير الإلتزامات الدولية. إذ نجد لها تطبيقاً في حكم محكمة العدل الدولية بصدد حيثيات حكم Ambatielos إلى أن الحكومة اليونانية لم ترتكب تعسفاً في الإجراءات عندما تأخرت في الخضوع لإختصاص المحكمة عام 1951. رغم أن النزاع نشب منذ عام 1926، إذ أن التأخير في تقديم عريضة الدعوى لمدة 25 عاما لا ينشئ تعسفاً في الإجراءات، ومسلك الحكومة اليونانية تم وفقاً لمقتضيات حسن النية، وكذا حكم المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، الذي ورد فيه، أن للسكربتير العام حق فصل موظفيه إذا ما إقتضت مصلحة المنظمة ذلك

خاتمة

الفصل، وطالما كان هذا الفصل بحسن نية فلن توصف تصرفاته بالتعسف والجور. فحسن النية إذن كان معيارا لتفسير مسلك السكرتير العام، وبالأحرى معيارا لتفسير ظروف الفصل.

ج - 2 - وجود قرينة الإذعان كأساس للإدعاء بوجود سيادة على إقليم ما، وهو ما نجد له تطبيقا في قضية مصائد الأسماك النرويجية - الإنجليزية التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية.

ج - 3 - وجود قرينة ممارسة السيادة، والتي تجد تأكيدا لها في حكم المحكم الذي نظري النزاع الذي أثير بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولنده حول جزيرة بالماس.

د - تطبيقات القرائن في مجال التسوية القضائية للنزاعات الدولية.

د - 1 - تطبيقات القرائن من خلال أحكام التحكيم الدولي: لقد تعددت القضايا التي أحييت على التحكيم الدولي، خاصة بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر وحتى أوائل القرن العشرين. ومن أبرز القضايا المعاصرة التي أحييت إلى التحكيم الدولي والتي نجد في طيات أحكامها تطبيقا للقرائن: قضية جزيرة بالماس بين الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا (قرينة القبول الضمني للوضع القائم يعتبر دليل على السيادة الإقليمية)، وقضية قناة بيغل بين الأرجنتين والشيلي (الموقف الإيجابي الذي يتخذه طرف من أطراف النزاع بتوزيعه خريطة معينة والترويج لها في الأوساط الدبلوماسية والعلمية يمثل قرينة على إقراره بمحتوى هذه الخريطة وبياناتها)، والقضية المتعلقة ببعض العلامات الحدودية في طابا بين مصر وإسرائيل (السلوك اللاحق للطرفين كقرينة قانونية)، وقضية السيادة الإقليمية بين اليمن وإرتيريا (قرينة إقرار السيادة الإقليمية للدولة الساحلية على أساس التكوينات في البحر الإقليمي والمنطقة الاقتصادية الخالصة وفقا للقرب الجغرافي).

د - 2 - تطبيقات القرائن من خلال أحكام محكمة العدل الدولية. لقد تعددت القضايا التي تحمل في طياتها نزاعات دولية والتي عُرِضت أمام محكمة العدل الدولية للبتّ فيها، والتي وجدت القرائن فيها

خاتمة

تطبيقاً من خلال تمسك أطراف النزاع بها كطريق من طرق الإثبات، وكرستها المحكمة من خلال أحكامها التي أصدرتها، وهذه القضايا التي تناولناها بالدراسة والتحليل:

* في قضية مصادم السمك (المملكة المتحدة / النرويج)، إعتبرت المحكمة إذعان أو عدم إحتجاج دولة الأصل على مباشرة الدولة واضعة اليد قرينة لإكتساب السيادة على الإقليم بالتقادم. كما أخذت في الإعتبار ذبوع الوقائع المتصلة بالموضوع ومركز بريطانيا البحري في بحر الشمال كقرينة على علمها بما أصدرته دولة النرويج.

* و في قضية مينكويز وإيكريهوس (المملكة المتحدة / فرنسا)، إعتبرت المحكمة مجرد وجود ممتلكات خاصة تابعة لمواطني إحدى الدول، يشكّل قرينة قوية على السيادة على ذلك الإقليم.

* أما في قضية معبد برياه فيميار (كامبوديا / تايلند)، فقد أخذت المحكمة في هذه القضية بقرينة القبول الضمني، و إعتبرت أن الخريطة في حال إندماجها مع العناصر المكونة لإرادة الأطراف تشكل قرينة غير قابلة لإثبات العكس ومعادلة للسند القانوني. كما أكّدت المحكمة على أن الإغلاق يمكن أن يشكّل قرينة قاطعة.

* وفي قضية نزاع الحدود (بوركينافاسو / جمهورية مالي)، قرّرت المحكمة أن الخرائط الملحقة بنص رسمي وتكون جزء لا يتجزأ منه كقرينة قانونية غير قابلة للعكس ومعادلة في ذلك للسند القانوني. كما أكّدت على أنه يمكن الإعتماد على قرينة الحيابة الفعالة كأساس للسيادة الدولية.

* وفي قضية النزاع حول الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/ هندوراس)، أخذت المحكمة بقرينة القبول الضمني، وإعتمدت على قرينة الإذعان في تأسيس حكمها.

* أما في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية (قطر/ البحرين)، فقد أخذت المحكمة بقرينة الإرادة الشائعة كأساس لحكمها بالولاية والمقبولية، وبذلك وافقت على طلب قطر بالنظر والفصل في النزاع الدولي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

أولاً - المصادر.

1 - القرآن الكريم.

2 - السنّة النبوية الشريفة:

2 - 1 محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، سورية.

2 - 2 مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، لبنان.

3 - النصوص القانونية.

3 - 1 مرسوم رئاسي رقم 20 - 442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر

2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

3 - 2 الصكوك الدولية.

3 - 2 - 1 ميثاق منظمة الأمم المتحدة عام 1945.

3 - 2 - 2 ميثاق جامعة الدول العربية لسنة 1945.

3 - 2 - 3 النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945.

3 - 2 - 4 اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

3 - 2 - 5 إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

3 - 2 - 6 معاهدة اتحاد المغرب العربي المبرمة بمراكش المغربية بتاريخ 17/02/1989.

3 - 2 - 7 مجموعة الأحكام والفتاوى والأوامر لمحكمة العدل الدولية 1948 - 2012.

3 - 2 - 8 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية لسنة 2013.

قائمة المصادر والمراجع

3 - 3 القوانين.

3 - 3 - 1 الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

3 - 3 - 2 الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3 - 3 - 3 القانون رقم 79 - 07 المؤرخ في 26 شعبان 1399 الموافق لـ 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.

3 - 3 - 4 القانون 01-14 المؤرخ في 29 جمادى الأولى 1422 الموافق لـ 19 أوت 2001 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها المعدل والمتمم.

ثانيا - المراجع:

أولا: باللغة العربية.

أ - الكتب.

1 - أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، إختصار وتحقيق محمد علي الصابوني وصالح أحمد رضا، مختصر تفسير الطبري، مكتبة رحاب، الجزائر، 1987.

2 - أحمد رفعت مهدي خطاب، الإثبات أمام القضاء الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

3 - أحمد أبو الوفا، قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

4 - أحمد فراج حسن، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

5 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004.

6 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1981.

قائمة المصادر والمراجع

- 7 - أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الشروق، مصر، 1989.
- 8 - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، (د س).
- 9 - إبراهيم محمد العناني، اللّجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، مصر، 1973.
- 10 - إبراهيم محمد العناني، قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 11 - إدوارد غالي الدهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، مصر، 1990.
- 12 - آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات المدني، الدار العربية للطباعة والنشر، العراق، 1976.
- 13 - بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث، الجزائر، 2000.
- 14 - برهان الدين إبراهيم بن شمس الدين ابن عبد الله محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في الأفضية والأحكام، دار الكتب العلمية، (د س).
- 15 - بوغزالة محمد ناصر، اسكندري أحمد، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمعاهدة الدولية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.
- 16 - حسن علي محمد علي الناعور النقي، سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، 2007.
- 17 - الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، دار الثقافة، الجزائر، 1990.
- 18 - حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
- 19 - حسني موسى محمد رضوان، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، دار الفكر والقانون، مصر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 20 - جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام (المدخل و المصادر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 21 - خالد عبد العظيم أبو غابة، حجّية الشهادة والقرائن بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية - دراسة مقارنة -، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- 22 - دليلة فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب والنفائس، الجزائر، (د س).
- 23 - رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، 1993.
- 24 - رشاد عارف يوسف السيد، المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، الجزء الأول، دار الفرقان للنشر والتوزيع، 1984.
- 25 - زكي نجيب محمود، مبادئ المنطق والتفكير العلمي، 1979.
- 26 - زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 27 - سعيد أحمد شعلة، قضاء النقص في الأدلة الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 28 - سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، الجزء الثاني- الأدلة المقيدة، دار الجيل للطباعة، مصر، 1986.
- 29 - شريف الطباخ، الإثبات في جرائم المخدرات، دار العدالة، مصر، 2005.
- 30 - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي جامع لأحكام القرآن، مكتبة رحاب، الجزائر، 1990.
- 31 - صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 32 - صالح محمد محمود بدر الدين: التحكيم في منازعات الحدود الدولية (دراسة تطبيقية على قضية طابا بين مصر وإسرائيل)، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

قائمة المصادر والمراجع

- 33 - صلاح الدين عامر، مقدّمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 34 - طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 35 - طالب رشيد يادكار، مبادئ القانون الدولي العام، مؤسسة موكرياني للبحوث والنشر، العراق، 2009.
- 36 - عادل حسن علي، الإثبات - أحكام الالتزام - ، مكتبة زهراء الشرق، مصر، 1997.
- 37 - عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.
- 38 - عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة.
- 39 - عبد الحميد عمارة، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري دراسة مقارنة، دارالمحمدية العامة، الأردن، 1998.
- 40 - عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة -، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.
- 41 - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
- 42 - عبد الناصر أبو زيد، منازعات الحدود الدولية (دراسة تطبيقية)، دار النهضة العربية، الطبقة الثانية، 2006.
- 43 - عبد الفتاح سليمان، أدلة الإثبات، مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، (دس).
- 44 - عبد المنعم أحمد بركة، أساسيات في التشريع الجنائي الإسلامي، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، (د س).
- 45 - عبد العزيز قادري، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- 46 - عبد العزيز العشراوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 47 - عبد الواحد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 1980.
- 48 - عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، (د س).
- 49 - عمر سعد الله: الحدود الدولية (النظرية والتطبيق)، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- القانون الدولي لحلّ النزاعات، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 50 - عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، مصر، 1999.
- 51 - عماد محمد أحمد ربيع، القرائن وحجيتها في لإثبات الجزائي، الجامعة الأردنية، عمان، 1995.
- 52 - عماد زعل الجعافرة، القرائن في القانون المدني، المكتبة القانونية، الأردن، 2001.
- 53 - العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 54 - غسان الجندي، المسؤولية الدولية، مطبعة التوفيق، الأردن، 1990.
- 55 - فؤاد عبد المنعم أحمد، الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق في المملكة السعودية، المكتب العربي الحديث، السعودية، 2000.
- 56 - فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء، دار الشهاب للنشر والتوزيع، الجزائر، (د س).
- 57 - فيصل عبد الرحمان علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، دار الأمين للنشر والتوزيع، مصر، 1999.
- 58 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 59 - مالك ابن أنس، برواية يحي بن كثير، كتاب الموطأ، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2005.
- 60 - مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول النظرية العامة للإثبات الجنائي، دارهومة النشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 61 - محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، مصر، (دس).
- 62 - محمد أحمد المشهداني، أصول علمي الإجرام والعقاب في الفقهين الوضعي والإسلامي، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- 63 - محمد بشير الشافعي، القانون الدولي العام، مكتبة الجلاء الحديثة، مصر، 1976.
- 64 - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 65 - محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، 1967.
- 66 - محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 67 - محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، (دس).
- 68 - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية - محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 69 - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي (القاعدة الدولية)، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.
- 70 - محمد سعيد الدقاق، أصول القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1986.
- 71 - محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، مصر، 1982.
- 72 - محمد عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- 73 - محمد عزيز شكري، المدخل إلى القانون الدولي العام وقت السلم، دار الفكر، سوريا، 1973.
- 74 - محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

قائمة المصادر والمراجع

- 75 - محمد عيد الغريب، حرّية القاضي الجنائي في الإقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي، مصر 1997.
- 76 - محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحداث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- 77 - محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، أخبار اليوم، (د س).
- 78 - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 79 - محمد المجدوب: القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- القضاء الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 80 - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 81 - محمود سلام زناتي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
- 82 - مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 83 - مصطفى أحمد فؤاد: قانون التنظيم الدولي، منشأة المعارف، مصر، 1986.
- الطعن في الأحكام الدولية. منشأة المعارف، مصر، 1987.
- القاعدة الدولية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- دراسات في النظام القضائي الدولي، منشأة المعارف، مصر، 2007.
- 84 - محمد يحيى مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية، مصر، (د س).
- 85 - محمد يوسف علوان، القانون الدول العام (المقدّمة والمصادر)، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- 86 - نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- 87 - نواصر العايش، تقنين الإجراءات الجزائية، الجزائر، 1992.
- 88 - هشام زوين وأحمد قاضي، البراءة في التحريّات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 89 - وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 90 - وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 91 - يوسف محمد المصاروه، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

ب - المقالات.

- 1 - جغلول زغدود، شيبان فاطمة، محكمة العدل الإسلامية الدولية قراءة في نظامها الأساسي مقارنا بنظام محكمة العدل الدولية، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد الثاني عشر، العدد الثالث والعشرون، الجزائر، 2017.
- 2 - جغلول زغدود، بن بودريو مصطفى، إستخدام القرائن في تسوية نزاعات الحدود البرية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة بوزيان عاشور - الجلفة - الجزائر، العدد الثاني عشر، 2018.
- 3 - جنيدي مبروك، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية للرقابة على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثامن عشر، الجزائر، 2019.
- 4 - ظريفي نادية، براج السعيد، إجراءات التقاضي أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد العاشر، العدد الرابع، الجزائر، 2017.
- 5 - علي البدر الشرقاوي، الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الحقوق أسيوط، العدد الثامن، مصر، 1986.

قائمة المصادر والمراجع

- 6 - عمار كوسة، أسس الإدعاء أمام محكمة العدل الدولية في المنازعات الإقليمية والحدودية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 21، جامعة باتنة، الجزائر، 2009.
- 7 - عمار كوسة، القيمة الاستدلالية للقرائن القانونية في القانون الدولي، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 04، جامعة الجلفة، الجزائر، 2012.
- 8 - لبيب رزق، وثائق السيادة المصرية على طابا، مجلة السياسة الدولية، عدد 95، مصر، 1989.
- 9 - محمد طيب عمور، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية بين الشريعة والقانون، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 9، الجزائر، 2013.
- 10 - محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 11، الجزائر، 2015.
- 11 - محمد حمداوي، دور المحكمة الدولية لقانون البحار في تسوية المنازعات البحرية، جملة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد التاسع، الجزائر، 2019.
- 12 - محمد مصطفى يونس، حسن النية في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 51، مصر، 1995.
- 13 - مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23، مصر، 1967.

ج - الأعمال الجامعية.

ج - 1 رسائل الدكتوراه.

- 1 - زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية والمدنية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر- بسكرة - الجزائر، 2010/2011.
- 2 - عمار كوسة، القيمة القانونية للخرائط في التسوية التحكيمية للمنازعات الحدودية و الإقليمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، بتاريخ 16 ماي 2011.

قائمة المصادر والمراجع

ج - 2 رسائل الماجستير.

- 1 - بختة خوتة: التسوية القضائية لنزاعات الحدود الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشلف، الجزائر، 2007 - 2008.
- 2 - رائد صبار الأيرجاوي، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010 - 2011.
- 3 - طاهري اسماعيل ، النظرية العامة للإثبات في القانون الجنائي الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1993/1994.
- 4 - يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الطبعة الأولى، الدار العالمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003 - 2004.

د - القواميس.

- 1 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، لبنان، 1994.
- 2 - بطرس البستاني، محيط المحيط قاموس مطول للغة العربية، مكتبة لبنان، لبنان، 1998.
- 3 - كوليزار كاكل عزيز، القرينة في اللغة العربية، دار دجلة، الأردن، 2009.
- 4 - ممدوح حقي، قاموس المصطلحات الحقوقية، مكتبة لبنان، لبنان، 2001.
- 5 - المنجد في اللغة والأعلام، دار المشرق، لبنان، 1991.
- 6 - سهيل إدريس، المنهل قاموس فرنسي عربي، دار الآداب للنشر والتوزيع، لبنان، 2005.
- 7 - الرّازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصّحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1995.
- 8 - لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية، لبنان، 1970.

قائمة المصادر والمراجع

هـ - المحاضرات.

- 1 - جغلول زغدود، محاضرات في المسؤولية الدولية، سنة ثالثة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، الموسم الجامعي 2008 - 2009.
- 2 - مهداوي عبد القادر، محاضرات حول دور المنظمات الدولية في تسوية النزاعات الدولية، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، الموسم الجامعي 2014 - 2015.

و - مشاريع علمية دولية.

- 1 - Harvard Research Draft Convention on the Law of treaties, A.J.I.L, 1935, xxxix.
- 2 - Annuaire de l'institut de droit international, 1950.
- 3 - Annuaire de la commission du droit international, 1966, vol 2.
- 4 - مشروع قدّمته لجنة القانون الدولي في دورتها (53) بتاريخ 09 أوت 2001 إلى الجمعية العامة بعنوان مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

ثانياً: باللغة الأجنبية.

باللغة الفرنسية.

أ - الكتب.

- 1 - Balasko, **Cause de nullité de la sentence arbitrale en droit international public**, Pédone, Paris, 1938.
- 2 - CF. Brewer, Moller, **Recueil des sentences arbitrales des Nations Unies**, vol X.
- 3 - CH. Rousseau, **Droit international public, introduction et sources**, Sirey-paris, 1970.
- 4 - Ch. Visscher ; **problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public** ; Edition A. Pédone. Paris; 1963.

5 - D.V. Sandifer, **Evidence before international tribunals**, foundation press, Chicago, 1939.

6 - F. De Visscher, **Revue de droit international et de législation comparée**, 1929.

7 - G. Abi Saab, **Les exceptions préliminaires dans la procédure de la cour internationale**, Edition Pédone, paris, 1967.

8 - G. Scell, **Manuel de droit international public**, Edition Domat, Montchrestien, Paris, 1948.

9 - G. Folliot, **Négociations internationales**, Pédone, Paris, 1984.

10 - Ioan Voicu, **De L'interprétation authentique des traités internationaux**, Edition A, Pédone, 1968.

11 - J. Grossen, **Les présomptions en droit international public**, Delachaux, Suisse, 1955.

12 - Jean Pradel, **Droit pénal comparé**, 2ème édition, Dalloz, 2002.

13 - M. Sorensen, **Les sources du droit international**, Presse Universitaire, Copenhague, 1946.

14 - Ph. Chapal, **L'arbitrabilité des différends internationaux**, Pédone, Paris, 1967.

15 - P. Foriers, **les présomptions et les fictions en droit**, Travaux du centre national de recherches, Etablissement Emile Bruylant, BRUXELLES, 1974.

16 - Roger Merle et André Vitu, **Traité de Droit criminel et procédure pénale**, Tome II, 3 édition, Lujas, Paris, 1980.

ب - المقالات.

1 - A. Oraison, **Le dol dans la conclusion des traités**, R.G.D.I.P, 1971.

- 2 - B. Vitanyi, **La signification de la généralité des principes de droit**, R.G.D.I.P, 1976.
- 3 - Castberg, **L'excès de pouvoir dans la justice internationale**, R.C.A.D.I, 1931-I.
- 4 - D. Simon, **Ya – t – il des principes du droit communautaire ?**, Droit, 1991, n° 14.
- 5 - E. Decaux, **L'Arrêt de la Chambre de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du différend frontalier Burkina-Faso c/République du Mali**, arrêt du 22 Décembre 1986, A.F.D.I., 1986, Vol.32, n°1.
- 6 - G. Barile, **La structure de l'ordre juridique international**, R.C.A.D.I, 1978.
- 7 - G. Perrin, **Observation sur le régime de la preuve en droit international public**, Revue juridique et politique, la preuve devant le juge, septembre, 1984.
- 8 - G. Ripert, **les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux**, R.C.A.D, 1933-tome II.
- 9 - G. ROBELDO, **Le jus cogens international, sa genèse sa nature, ses fonctions**, In R.C.A.D.I, 1981.
- 10 - G. Tenekidis, **Les effets de la contrainte sur les traitées à la lumière de la convention de Vienne**, A.F.D.I, 1974.
- 11 - G. Salvioli, **La jurisprudence de la cour permanente de justice internationale**, R.C.A.D.I, 1926.
- 12 - J.C. Witenberg : **La théorie des preuves devant les juridictions internationales**, R.C.A.D.I, 1936, T-II.
Onus probandi devant les juridictions arbitrales, R.G.D.I, 1951, tome IV.

- 13 - J. F. Dobelle, **Le compromis d'arbitrage signé par l'Erythrée et le Yémen à Paris le 3 Octobre 1996**, A.F.D.I, Vol.42.
- 14 - J.F. Lalive, Quelques remarques sur la preuve devant **la cour permanente et la cour internationale de justice**, A.S.D.I, 1950- VII.
- 15 - J.P. François, **La Cour permanente d'arbitrage**, R.C.A.D.I, 1955-I.
- 16 - L. Cavaré, **la nation de la juridiction international** ; A.F.D.I ; 1956.
- 17 - L. Caflisch, **L'avenir de l'arbitrage interétatique**, A.F.D.I, 1979.
- 18 - L. Dubois, **L'erreur en droit international public**, In A.F.D.I, 1963.
- 19 - M. Frankowska, **la prétendue présomption en faveur de la ratification**, R.G.D.I, 1969-1-tome 73.
- 20 - M. Krystyna, **Le problème de sources du droit international**, R.B.D.I, 1970.
- 21 - M. Pinto, **La prescription en droit international**, R.C.D.I, 1955-1.
- 22 - M. Plantey, **Débats sur la communication de M. Perrin**, Revue juridique et politique de la preuve devant le juge, septembre, 1984.
- 23 - M. VIRALLY, **Réflexion sur le Jus cogens en droit international**, In A.F.D.I, 1966.
- 24 - Rundestin, **la cour permanente de justice internationale comme instance de recours**, R.C.A.D.I, 1933.

باللغة الإنجليزية.

أ - الكتب.

- 1 - Brounlie, **principles of public international Law**, third edition, The English language book, oxford, 1980.

2 - J.H. Ralston, **Venezuelan Arbitrations**, Washington, 1904.

3 - Kelsen, **The law of the United Nations**, Stevens, London, 1950.

4 - Moore, **History and digest of the international Arbitration**, vol 4, united states of America, 1898.

5 - Schwarzenberger, **international law**, 2ed, I, Steven, sons limited, London, 1949.

ب - المقالات.

1- Baxter, **Treaties and custom**, R.C.A.D.I, 1970.

2 - D. H. N. Johnson, **International Court of Justice, the Case Concerning the Temple of Préah Vihear**, I.C.L.Q, 1962, Vol.11

3 - G.G. Fitzmaurice: **Does treaty need ratification**, B.Y.B.I.L, 1934.

Law and procedure of international law court of justice, B.Y.B.I.L,
1951, vol28.

4 - Hamed Sultan, **The interpretation of international agreements**, S.O.P, Press- Cairo.

5 - Lauterpacht, **Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of treaties**, B.Y.B.I.L, 1949.

6 - M. Chehab, **Subsequent Conduct and Taba Dispute**, R.E.D.I, 1988, Vol.44.

7 - W. Raafat, **The Taba case between Egypt and Israel**, R.E.D.I. Vol.39.

الفہرس

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

03.....	مقدمـة
10.....	الفصل الأول: ماهية القرائن
11.....	المبحث الأول: مفهوم القرائن
11.....	المطلب الأول: تعريف القرائن
11.....	الفرع الأول: تعريف القرائن لغة
14.....	الفرع الثاني: تعريف القرائن إصطلاحا
14.....	أولا: التعريف القانوني للقرائن
17.....	ثانيا: التعريف الفقهي للقرائن
22.....	المطلب الثاني: خصائص القرائن وأركانها
22.....	الفرع الأول: خصائص القرائن
23.....	الفرع الثاني: أركان القرائن
23.....	أولا: الركن المادي
26.....	ثانيا: الركن المعنوي
30.....	ثالثا: نصّ القانون
36.....	المطلب الثالث: تمييز القرائن عن ما يتشابه معها
36.....	الفرع الأول: تمييز القرائن عن الدلائل و الفراسة

- 36..... أولاً: تمييز القرائن عن الدلائل
- 37..... ثانياً: تمييز القرائن عن الفراسة
- 39..... الفرع الثاني: تمييز القرائن عن الحيل
- 42..... الفرع الثالث: تمييز القرائن عن المسلّمات
- 43..... الفرع الرابع: تمييز القرائن عن القواعد القانونية المبنية على قرائن صياغية
- 48..... المبحث الثاني: التطوّر التاريخي للإثبات بالقرائن
- 48..... المطلب الأول: الإثبات بالقرائن عبر العصور التاريخية
- 48..... الفرع الأول: الإثبات في العصور القديمة
- 53..... أولاً: الإثبات في بلاد الرافدين
- 53..... 1 – النظم السومارية أو الأكادية
- 53..... 2 – النظم البابلية (قانون حمورابي)
- 54..... ثانياً: الإثبات في الحضارة الفرعونية
- 55..... ثالثاً: نظام الإثبات في أثينا
- 57..... رابعاً: الإثبات في الحضارة الرومانية
- 59..... الفرع الثاني: الإثبات في العصور الوسطى
- 63..... الفرع الثالث: الإثبات في العصر الحديث
- 67..... المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية
- 69..... الفرع الأول: الإتجاه المعارض للإعتماد على القرائن
- 71..... الفرع الثاني: الإتجاه المعتمد للقرائن

71.....	أولاً: أدلتها من القرآن الكريم
78.....	ثانياً: أدلتها من السنّة النبوية الشريفة
82.....	ثالثاً: أدلتها من عمل الصحابة
87.....	المبحث الثالث: تقسيمات القرائن
87.....	المطلب الأول: تقسيمات القرائن لدى فقهاء الشريعة الإسلامية
87.....	الفرع الأول: تقسيم القرائن من حيث المصدر
87.....	أولاً: القرائن النصّية
90.....	ثانياً: القرائن الفقهية
90.....	ثالثاً: القرائن القضائية
91.....	الفرع الثاني: تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات الإثبات
91.....	أولاً: الإتجاه الأول
92.....	1 - القرائن القوية
92.....	2 - القرائن الضعيفة
92.....	ثانياً: الإتجاه الثاني
92.....	1 - قرائن قاطعة
93.....	2 - قرائن مرجّحة أو ظاهرة
93.....	3 - قرائن ضعيفة
94.....	ثالثاً: الإتجاه الثالث
94.....	1 - قرائن تفيد اليقين

94.....	2 - قرائن تفيد غالب الظن
94.....	3 - قرائن تفيد الظن
95.....	رابعاً: الإتجاه الرابع
95.....	1 - قرائن يقينية
95.....	2 - قرائن تفيد غالب الظن
96.....	3 - قرائن تفيد مجرد الظن
96.....	4 - قرائن ضعيفة
97.....	الفرع الثالث: تقسيم القرائن من حيث مطابقتها للحقيقة
97.....	أولاً: القرائن الصادقة (الحقيقية)
99.....	ثانياً: القرائن الكاذبة
100.....	المطلب الثاني: تقسيم القرائن في القانون الوضعي
101.....	الفرع الأول: القرائن القانونية
101.....	أولاً: تعريف القرائن القانونية
107.....	ثانياً: خصائص القرائن القانونية والحكمة منها
107.....	1 - خصائص القرائن القانونية
110.....	2 - الحكمة من وجود القرائن القانونية
113.....	ثالثاً: أنواع القرائن القانونية
114.....	1 - القرائن القانونية البسيطة
114.....	2 - القرائن القانونية القاطعة

115.....	الفرع الثاني: القرائن القضائية
115.....	أولاً: تعريف القرائن القضائية
118.....	ثانياً: مميّزات القرائن القضائية
121.....	ثالثاً: أركان القرينة القضائية
121.....	1 - الركن المادي
123.....	2 - الركن المعنوي
125.....	الفرع الثالث: التمييز بين القرائن القانونية والقرائن القضائية
125.....	أولاً: أوجه التشابه
126.....	ثانياً: أوجه الاختلاف
130.....	المبحث الرابع: الطّبيعة القانونية للقرائن في القانون الدولي العام
131.....	المطلب الأول: الإتجاه المنكر لفكرة القرينة في القانون الدولي العام
134.....	✓ أسس الإتجاه
137.....	المطلب الثاني: الإتجاه المؤيد لوجود القرينة في القانون الدولي العام
143.....	✓ أسس الإتجاه
148.....	الفصل الثاني: تطبيقات القرائن في موضوعات القانون الدولي العام
149.....	المبحث الأول: تطبيقات القرائن في مجال المعاهدات الدولية
149.....	المطلب الأول: مفهوم المعاهدات الدولية وإبرامها
149.....	الفرع الأول: مفهوم المعاهدات الدولية
150.....	أولاً: تعريف المعاهدات الدولية

- 1 – التعريف العرفي للمعاهدات 150
- 2 – تعريف إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 151
- ثانيا: شروط صحّة المعاهدات الدولية 152
- 1 – الشروط الشكلية لصحّة المعاهدات 152
- 2 – الشروط الموضوعية لصحّة المعاهدات 157
- الفرع الثاني: إبرام المعاهدات الدولية 162
- أولا: المفاوضات 163
- ثانيا: تحرير المعاهدة 164
- ثالثا: التوقيع 165
- رابعا: التصديق 166
- خامسا: تسجيل المعاهدات ونشرها 166
- المطلب الثاني: قرينة ضرورة التصديق على المعاهدات الدولية 167
- الفرع الأول: الإتجاه المنكر لقرينة ضرورة التصديق 172
- الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد لقرينة ضرورة التصديق 173
- المطلب الثالث: إستخدام القرائن في مجال تفسير المعاهدات الدولية 178
- الفرع الأول: قرينة المعاني المستمدة من النص 180
- الفرع الثاني: قرينة نصوص المعاهدات المشكّلة قيّدا على سيادة الدولة 187
- أولا: موقف الفقه الدولي من قرينة النصوص التي تشكل قيّدا على سيادة الدولة 188
- ثانيا: موقف القضاء الدولي من قرينة النصوص التي تشكل قيّدا على سيادة الدولة 189

- المبحث الثاني: تطبيقات القرائن في مجالي العرف و المبادئ العامة للقانون الدولي192
- المطلب الأول: تطبيقات القرائن في مجال العرف الدولي192
- الفرع الأول: مفهوم العرف الدولي192
- أولاً: تعريف العرف الدولي193
- ثانياً: الخصائص العامة للعرف الدولي194
- ثالثاً: أركان العرف الدولي195
- 1 – الركن المادي195
- 2 – الركن المعنوي196
- الفرع الثاني: دور القرينة في إنشاء القاعدة العرفية197
- الفرع الثالث: قرينة عدم المسؤولية الدولية203
- أولاً: مفهوم المسؤولية الدولية203
- 1 – تعريف المسؤولية الدولية203
- 2 – عناصر المسؤولية الدولية206
- ثانياً: الخلاف الفقهي حول قرينة عدم المسؤولية213
- المطلب الثاني: تطبيقات القرائن في المبادئ العامة للقانون الدولي217
- الفرع الأول: مفهوم المبادئ العامة للقانون الدولي217
- الفرع الثاني: قرينة حسن النية219
- أولاً: مفهوم مبدأ حسن النية219
- ثانياً: الخلاف حول إعتبار حسن النية قرينة في مجال الإثبات الدولي223

- 1 – الإتجاه الأول: حسن النية واقعة تستوجب الإثبات 223
- 2 – الإتجاه الثاني: حسن النية قرينة في مجال الإثبات 226
- الفرع الثالث: قرينة ممارسة السيادة 228
- أولاً: طرق إكتساب الإقليم في القانون الدولي 229
- 1 – الإستيلاء Occupation 229
- 2 – التنازل Cession 230
- 3 – التقادم المكسب Acquisitive Prescription 231
- ثانياً: نظرة حول الممارسة الهادئة للإختصاصات التي تمارسها الدولة 234
- ثالثاً: الفرق بين التقادم وقرينة ممارسة السيادة 236
- المبحث الثالث: تطبيقات القرائن في مجال التسوية القضائية للنزاعات الدولية 238
- 1 – المفاوضات 238
- 2 – المساعي الحميدة 239
- 3 – الوساطة 239
- 4 – التوفيق 239
- 5 – عرض النزاع على المنظمات الدولية 240
- 6 – تسوية النزاعات الدولية بالطرق القضائية 240
- أ – التحكيم الدولي 241
- ب – محكمة العدل الدولية 243
- محكمة العدل الدولية الدائمة 244

- أجهزة القضاء الدولي ذات الإختصاص المحدود 244.....
- ب - 1 - الإختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية 247.....
- ب - 2 - الإختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية 254.....
- المطلب الأول: تطبيقات القرائن من خلال أحكام التحكيم الدولي 255.....
- الفرع الأول: قضية جزيرة بالماس (الولايات المتحدة الأمريكية / هولندا) 256.....
- أولا: تاريخ النزاع 256.....
- ثانيا: حكم المحكم هوبرماكس 257.....
- الفرع الثاني: قضية قناة بيغل (الأرجنتين / الشيلي) 258.....
- أولا: أصل النزاع وطلبات الأطراف 258.....
- ثانيا: موقف محكمة التحكيم من القرائن 260.....
- الفرع الثالث: القضية المتعلقة ببعض العلامات الحدودية في طابا(مصر / إسرائيل) 263.....
- أولا: مراحل تطور النزاع 263.....
- ثانيا: مدى إستخدام المحكمة للقرائن 265.....
- الفرع الرابع: قضية السيادة الإقليمية (اليمن / إريتريا) 265.....
- أولا: وقائع القضية 265.....
- ثانيا: ما تضمّنه الحكم من إستخدام للقرائن 267.....
- المطلب الثاني: تطبيقات القرائن من خلال أحكام محكمة العدل الدولية 268.....
- الفرع الأول: قضية مصائد السمك (المملكة المتحدة / النرويج) 269.....
- أولا: الخلفية التاريخية للنزاع وطلبات الخصوم 269.....

- 270..... ثانيا: موقف المحكمة من القرائن في حكمها
- 271..... الفرع الثاني: قضية مينكويز وإيكريهوس (المملكة المتحدة / فرنسا)
- 271..... أولا: الخلفية التاريخية للنزاع وطلبات الأطراف
- 272..... ثانيا: موقف المحكمة من القرائن في حكمها
- 273..... الفرع الثالث: قضية معبد برياه فيهار (كامبوديا / تايلند)
- 273..... أولا: الخلفية التاريخية للنزاع وطلبات الأطراف
- 276..... ثانيا: موقف المحكمة من القرائن
- 279..... الفرع الرابع: قضية نزاع الحدود (بوركينافاسو / جمهورية مالي)
- 279..... أولا: تاريخ النزاع
- 282..... ثانيا: موقف المحكمة من القرائن
- 283..... الفرع الخامس: قضية النزاع حول الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/ هندوراس)
- 283..... أولا: وقائع النزاع
- 285..... ثانيا: موقف المحكمة من القرائن
- 287..... الفرع السادس: قضية النزاع الحدودي والإقليمي بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية)
- 287..... أولا: تاريخ القضية
- 289..... ثانيا: موقف المحكمة من القرائن
- 290..... الفرع السابع: قضية النزاع الحدودي (بوركينافاسو / النيجر)
- 290..... أولا: تاريخ القضية
- 291..... ثانيا: موقف المحكمة من القرائن

الفهرس

295.....	خاتمة
303.....	قائمة المراجع
321.....	الفهرس

المُلخّص

تُعَدُّ القرائن إحدى الوسائل الفنيّة التي تستهدف إستجلاء الحقيقة، وتحقيق العدالة بين الأطراف المتنازعة. وهي في ذات الوقت من الأدوات العقلية التي يستعين بها القاضي في شأن ترجمة الأصول القانونية الذهنية إلى واقع يحسم نزاعات الأطراف. ورغم تلك الأهمية التي تتمتع بها القرائن، فإن الخلاف قد أثير فقهاً وقضاً حول إستخدامها، إذ وصل إلى درجة الوقوف في طرفي نقيض حول عمل القانون الدولي بها، خاصة في ظل ندرة النصوص القانونية الصريحة المباشرة التي تحوي تلك الوسيلة الفنيّة كما هو الشأن في القوانين الداخليّة.

تهدف هذه الدراسة أساساً إلى تأكيد وجود كيان قانوني للقرائن في النظام القانوني الدولي، من خلال دراسة نماذج تطبيقية لها في موضوعات القانون الدولي العام. وهذا من خلال دراسة العديد من القرائن التي وجدت لها تطبيقاً في النصوص القانونية الدوليّة الغير مباشرة والتي يشوبها الغموض، في موضوع مصادر القانون الدولي العام و موضوع المسؤولية الدوليّة، وكذا موضوع طرق إكتساب الأقاليم في القانون الدولي و موضوع النطاق الدولي، وموضوع التسوية السلمية للنزاعات الدوليّة، بتركيز أكبر على موضوع التسوية القضائيّة للنزاعات الدوليّة، بما فيها التسوية القضائيّة لنزاعات الحدود الدوليّة.

Abstract

The presumption is one of the technical means aimed at clarifying the truth and achieving justice between the conflicting parties. At the same time, this tool is one of the mental tools the judge uses to translate legal and intellectual principles into a reality that solves parties' disputes. Despite the importance that the presumption enjoys, the dispute raised legal jurisprudence and jurisdiction over its use, and reached a point of standing on the other side of its work in international law, especially in light of the scarcity of direct, explicit legal texts that contain this artistic medium, as is the case in internal laws.

This study aims mainly to confirm the existence of a legal entity for the supposition in the international legal system, by studying the models applied to it in the subjects of public international law. This is done by studying many of the presumption that found application in the indirect and vague international legal texts. On the topic of public international law sources and the topic of international responsibility, as well as the topic of land acquisition methods in international law and the topic of international scope, and the topic of the peaceful settlement of international disputes, with an increased focus on the topic of judicial settlement of international disputes, including judicial settlement of international border disputes.