

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية  
قسنطينة

قسم الدراسات العليا

معهد الشريعة

## نظام الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة

( بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية )

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

**محمد الأخضر مالكي**

من إعداد الطالبة

**دليلة شايب**

لجنة المناقشة :

رئيسا - الأستاذ الدكتور : عمار بوضيف

مقررا - الأستاذ الدكتور : محمد الأخضر مالكي

عضوا - الأستاذ الدكتور : محمد عيسى

عضوا - الأستاذ : الحاج طاس

- السنة الجامعية -

1420 هـ الموافق لـ 1998-1999م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

- قال تعالى -

>> وما كان المؤمنون لينفروا كافة، فلولا  
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في  
الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم  
يحذرون <<.

[ سورة التوبة: الآية 123 ]

# الإهداء

إلى أصدق بسمة استقبلت بها الوجود وأنبل شعور زرع في كياني وأخلص توجيهه  
تلقيته في حياتي.

والدي العزيزين.

إلى من تربطني به أسمى علاقات الود، أكبر مشجع لي على إتمام هذا البحث.  
أبوياسر.

إلى فلذات كبدي شيماء، محمد ياسر، صهيب الذين أرى فيهم المستقبل الزاهر.  
إلى مثلي في الجد والانضباط والإخلاص والمثابرة.  
أخي العزيز عبد الرشيد.

إلى أخوي الحبيبين إلى قلبي عمار وعبد الرؤوف.

إلى أخواتي الكريمات فهيمة، غنية، وشهرزاد.

إلى أعز الأحاب إلى قلبي حمزة، زينب، سارة، إيمان ورقية.

إلى أُمي الثانية زليخة مسقالجى علي حبها الصادق، وحثها وتشجيعاتها المستمرة

لا تمام هذه الأطروحة بكل شغف واهتمام.

إلى كل أفراد عائلة بولقرون الأبناء منهم والأحفاد وأخص بالذكر الأخ والصديق  
أمير.

إلى روح أستاذي الفاضل الدكتور أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح.

إلى روح جدتي الكريمة -طيب الله ثراها- نبراس العائلة ومشعلها الأول في الحث  
على تحصيل العلم.

إلى روح الشهيد عبد الرشيد بوثلجون الذي غدرت به يد الإجرام وإلى زوجته  
وأبنائه (جلال الدين، عماد الدين، عبد المحسن، عبد الرحيم).

إلى روح الأخ العزيز النوي قبائلي وإلى زوجته وأبنائه (لبنى، أسماء، نور الهدى،  
محمد أنيس، أمير، ريمة).

إلى زملائي وزميلاتي بنظارة الشؤون الدينية وأخص بالذكر لجنة الفتوى وعلى  
رأسهم الأستاذ الأب حسين بولقوت والأستاذ عبد الكريم بوالشعر والمخلصتين باية وليندة.  
وإلى الأخت والصديقة الحميمة دليلة داود.

وإلى طلاب العلم المرابطين وعلماء الأمة ودعاتها المخلصين أهدي هذه الأطروحة.



## شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان والعرفان لأستاذي الفاضل الدكتور محمد الأخضر مالكي على توجيهاته وصبره ومواصلته معي مشوار هذا البحث إلى نهايته. ولقد أفادني كثيرا تخصصه القانوني وملاحظاته العلمية الدقيقة في ترتيب وتوسيع نطاق هذه الرسالة.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المحامي عبد الوهاب بولحية على مناقشته الجريئة وتوجيهاته الهادفة في المجال القانوني، والتي أنارت لي الكثير من القضايا القانونية. وأتوجه بامتناني الخاص لزوجي الكريم أبي ياسر، وأخي الفاضل أبي حمزة على تزويدي بالكثير من المراجع الشرعية والقانونية لإثراء هذه الرسالة.

وأتقدم بالشكر الخاص إلي شقيقتي غنية وشهزاد على صبرهما ونصحهما لي لاتمام هذه الرسالة.

وأتقدم بتشكراتي وامتناني وعرفاني الخاص للأخ عبد الحق بن جاب الله وزوجته صباح على تفانيهما وصبرهما على طباعة المذكرة وإخراجها في أحسن صورة.

كما لا أنسى كل الذين ساعدوني وشجعوني على إنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر أستاذي الفاضل والموجه المخلص حسين بوالقوت، وكذا الإخوة رمضان عمير ومحمد بن الشيخ. الأخت الكريمة سعاد مولف وعمال مكتبتي جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية وجامعة قسنطينة.

# المقدمة

جامعة الأمير  
الإسلامية  
للعلوم  
والفنون

إن من المقاصد العظمى التي يقيم عليها أمر الدين والدنيا، ويصلح به آخر هذه الأمة كما صلح به أولها، تلك المقاصد الخمسة والمتمثلة في : الدين، النفس، العقل، النسل، والمال والتي حدد الشارع الحكيم الوسائل والأساليب والطرق لحفظها من أن تمس أو يعتدى عليها. ومن هنا كانت وظيفة القضاء إحدى أهم وأخطر الوظائف القانونية التي تسند للبشر بعد الرسل -عليهم الصلاة والسلام- وتقع على مسؤوليته حماية الأنفس والأرواح والأموال والحقوق. ذلك لأن الأمة التي لا قضاء فيها، لا حق ولا عدل فيها. وتاريخ القضاء في كل أمة عنوان على مجدها، ودلالة على تطور العقل فيها.

وهو أقوى دعامة لاستتباب الأمن واستقرار النظام، لأن من أوليات فن القضاء التي يؤمن بها القاضي الحكيم، أن تبرئة مذنبين كثيرين -ولمجرد الشك اليسير في ثبوت الاتهام- أفضل كثيرا من إدانة بريء واحد ظلما بسبب شطط أو تسرع في التقدير بثبوت الإدانة فتبرئة المذنب لعدم ثبوت الإدانة لا يعني إفلاته من العقاب مطلقا، بقدر ما فيه تأجيل العقاب لليوم الآخر. أما إدانة إنسان بحكم خاطئ رغم براءته فهو يتضمن جملة معان من الظلم والظلام، وكلها تسيء إلى قدسية العدالة. فهي تتضمن إلى جانب إفلات الجاني الحقيقي من العقاب معنى آخر وهو أن إنسانا بريئا دفع ثمن جريمة غيره. بالإضافة إلى ثمن خطأ القضاء واختلال موازين الحق وبطلانها.

ولعل أهم مشكلة تقابل كل مشتغل بالقانون جالسا على منصة القضاء أو مرافعا عن صاحب حق، مشكلة الإثبات، فلطالما ضاع الحق لمجرد العجز عن إقامة الدليل عليه. لذلك كان من أبرز ما عني به الاسلام هو الإثبات، إذ أن المولى سبحانه وتعالى لم يأخذ الجناة بغير حجة كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم وهي الاقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال. وفي ذلك يقول ابن قيم الجوزية : إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه. (1)

(1) - ابن قيم الجوزية: اللوق الحكمة في السياسة الشرعية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ط، سنة 1961م، ص16.

إن قضية الإثبات قضية أزلية خالدة إلى قيام الساعة لارتباطها على الدوام بحقوق الأفراد والجماعات. وأخطر ما فيها أنها تجر صاحبها إلى النار. بدليل ما روى عن أم سلمة -رضي الله عنها- عن النبي -صلّى الله عليه وسلّم- أنه قال : [أيها الناس إنكم تخلصون إلي. ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فأئماً أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها]. (١)

والقاضي الجنائي في مهمته يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للفرد. ويقر من المصلحتين ما يهم المجتمع. ويضمن سيره وفاعليته. إذ يتوانى عن حماية الفرد في الحرية بطريقتين :

- الأولى : معاقبة الاعتداء على حق الفرد في الحرية سواء وقع هذا الاعتداء بواسطة أحد الأفراد أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة.

- ثانياً : تقرير الضمانات التي تكفل حرية الفرد ضد أي إجراء جنائي تتخذه السلطة العامة. (2)

والقاضي في تفحصه لأدلة الدعوى وتكوين قناعته بنسبة التهمة أو نفيها بأدلة يقينية جازمة. إنما يجري موازنة بين مصلحتين، مراعيًا في ذلك وجوب إزالة الضرر وتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام. ليصدر في النهاية حكماً قضائياً يضمن من خلاله أمن المجتمع واستقراره من جهة. ومعاقبة الجاني وزجره عن العود إلى الإجرام من جهة أخرى.

إن أكثر ما يبرز أهمية الإثبات وخطورته في آن واحد هو إزهاق أصل البراءة المفترض في كل متهم مهما كان نوعه ومهما كانت جريمته. هذا الإزهاق الذي يكون نتيجة خلاصة بحث متأن. وميزان دقيق لوجهات النظر المختلفة في الدعوى. والتي تقوم على قرائن وأقوال شفوية كثيرة ماتتضارب وتخطئ. وعلى القاضي فحصها على عجلة. فجهة الاتهام ممثلة في النيابة العامة تعمل

(١) - رواه البخاري عن أم سلمة باب من أقام البينة بعد اليمين كتاب اشهادات حديث رقم 2680، ج5، ص 288 وفي باب موعظة الإمام للخصوم كتاب الأحكام حديث رقم 7169، ج13، ص 157.

- ورواه مسلم عم أم سلمة باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن كتاب الأقضية ج11، ص 4 - 6.

(2) - د/أحمد فتحي سرور : الشرعية ولإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية. (القاهرة). ص 10.

على جمع وحشد الأدلة على ثبوت التهمة، والمتهم بدوره يجمع من الأدلة ما يفند به الاتهام. ولما كان القاضي في الإثبات الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية موسعة ماعدا في جرائم الحدود والقصاص وجب إحاطته بضمانات شرعية تمنع الخطأ في صدور الأحكام، ومنه توثيق الرقابة القضائية على الأحكام.

إن طبيعة وشدة العقوبة الجنائية الموقعة على المتهم، والتي لا يمكن جبر الخطأ فيها، لأن من أزهقت روحه أو قطعت يده، لا يمكن جبره بأي حال من الأحوال. قال صلى الله عليه وسلم: *ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة*. (1) مما يجعل للخصومة الجنائية طابعها الخاص في التعامل مع المتهمين بعكس الحال في القانون المدني، لا مكانية رد الاعتبار للمتهم وتعويضه عما لحقه من ضرر.

ولما كان الأمن والاستقرار مطلب كل إنسان على وجه الأرض، ولا سبيل لذلك إلا بنظام جنائي شامل مانع لتفشي الإجرام والانحلال الأخلاقي بشتى أنواعه في مختلف الدول الإسلامية. ضف إلى ذلك تلك الاعتداءات الصارخة ضد الإسلام والمسلمين ووصفهم بالجمود والتقهقر، وكذا حاجة الباحثين من المسلمين إلى صياغة جديدة للفقهاء الإسلامي تتماشى ومتغيرات الحياة الإنسانية في مجال المعاملات، فوصف فعل الوقاع بالمرود في المكحلة والرشا في البئر قد تعدها الزمن. ونحن الآن في أمس الحاجة لمن يصيغ أحكام الفقه الإسلامي في مجال معاملاته صياغة تتماشى مع متغيرات الزمان، وتحافظ على المبادئ والأصول الشرعية وتسد الباب أمام كل متشدد متسلط على شريعتنا.

إن فاحشة الزنا بل المعاصي جملة قد أخذت أشكالاً وصوراً ما أنزل الله بها من سلطان ونحن في أشد الحاجة لإعادة النظر في وسائل إثبات بعض الجرائم تماشياً مع تطورات العصر، وردعا لتيار الفساد العارم الذي يغزو الأمة المسلمة.

والحديث عن الجرائم في كتب الفقه الإسلامي يحتاج إلى صياغة جديدة تعمل على توضيح الناحية الإجرائية لصد الإجرام والحد من خطورته ومنه بيان سبل الشرع الإسلامي في رفع المظالم ورد

---

(1) - رواه الترمذي عن عائشة باب ما جاء في درء الحد، كتاب الحدود، حديث رقم 1444، ج 4، ص 690 المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترميذي، المكتبة السلفية المدينة المنورة.

الحقوق لأصحابها وبث الأمن والاستقرار داخل المجتمع مع مقارنة ذلك بما توصل إليه الفقه الغربي في أحدث تطوراته.

ولقد عالجت هذه الأفكار في ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : عموميات حول نظام الإثبات الجنائي : وهو مدخل تمهيدي لنظام الإثبات الجنائي والجانب التاريخي له.

- الفصل الثاني : طرق ووسائل الإثبات : دراسة الكيفيات التي يتم بها القبض على الجناة ومحاكمتهم . وكذا الوسائل المتخذة لمعاقبة المجرمين ورد المظالم والحقوق لأصحابها.

- الفصل الثالث : وفيه مقومات نظام الإثبات الجنائي والتي تتمثل في :

- الشرعية الإجرائية.

- حرية الإثبات الجنائي.

- حرية القاضي في تكوين اقتناعه.

- احترام حقوق الدفاع.

- اليقين كأساس للحكم الجنائي.

- درء الحدود بالشبهات وتفسير الشك لصالح المتهم.

وقد ختمت البحث بخاتمة استخلصت فيها أهم النتائج التي توصل إليها هذا

البحث.

- أما بالنسبة للمصادر والمراجع التي اعتمدت عليها فتمثل في :

1/- مصادر الفقه الإسلامي والتي كان لها السبق في الحديث عن نظام الإثبات الجنائي رغم

عدم تدوينه كقواعد وأصول قانونية شرعية . ولعل في تاريخ التشريع الإسلامي خير دليل.

2/- المراجع القانونية : اعتمدت فيها على كتابات أقطاب الفكر القانوني مثل رؤوف عبيد .

مأمون سلامة . أحمد فتحي سرور وغيرهم . هاته المراجع التي ساعدتني كثيرا في الجانب القانوني

لقلة تطلعاتي فيه . وقد أريدت هذه الأبحاث القانونية بنصوص القانون الجزائري محاولة مني لبيان

موضع التشريع الجزائري من التشريع الإسلامي.

3/- المراجع المقارنة بين الشريعة والقانون ككتابات الشيخ عبد القادر عودة والشيخ محمد

أبو زهرة والتي ساعدتني كثيرا في توضيح بعض المعالم غير الواضحة.

أما الصعوبات التي واجهتني والتي تواجه كل باحث هي قلة المراجع في عدة نقاط من البحث خاصة فيما يتعلق بالشرعية الإجرائية : حيث لم أتوصل -رغم كل الجهود المبذولة- إلا على كتابات الدكتور أحمد فتحي سرور. ولا أظنني أسلم من مناقشة أساتذتي ولكن هذه قدراتي ولا أزيد.

هذا وقد حاولت قدر استطاعتي وامكانياتي القليلة جدا وبتوجيهات من أستاذي الكريم الدكتور محمد الأخضر مالكي أن أعطي البحث حقه في جوانب متعددة، ولا أظنني -رغم ما بذلت- فيه أنني قد أعطيته نصيبه من الدراسة والبحث، مما يترك الموضوع قيد تعميق الدراسة فيه سواء مني أو من غيري.

إن أصبت فبتوفيق من الله وإن أخطأت فمن نفسي، والله تعالى أسأل السداد والتوفيق في

الدنيا والآخرة.



## الفصل الأول

### مدخل لنظام الإثبات الجنائي

- المبحث الأول : عموميات حول نظام الإثبات
- المبحث الثاني : القضاء والإثبات
- المبحث الثالث : قواعد الإثبات الجنائي
- المبحث الرابع : تطور نظام الإثبات



# الفصل الأول

## مدخل لنظام الإثبات الجنائي

يضمّ هذا الفصل كل ماله صلة بنظام الإثبات الجنائي بدءاً من مفهوم الإثبات ثم مفهوم النظام الجنائي والإجراءات الجنائية ثم شرعية الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية مع بيان اهتمام الشريعة بالقاضي والدور الهام الذي يقوم به في هذا الإطار ومدى سلطته في إصدار الأحكام الجنائية على الجناة ومحافظة على مصالح الجماعة والأمن العام للمجتمع . ومنه بيان الميزة الفاصلة للشريعة عن الأنظمة الوضعية في حسن السياسة الجنائية للمجتمع ، ثم نتناول في الأخير الدراسة التاريخية لنظام الإثبات الجنائي ابتداء من المجتمعات القديمة ومروراً بوضعية النظام الجنائي عند العرب قبل الإسلام . ثم دراسة تحليلية للنظام الجنائي الإسلامي . وأخيراً التنظيم المعاصر للإثبات وبيان عودة مختلف الأنظمة للأخذ والعمل بتعاليم الشريعة الإسلامية في هذا المجال .

## المبحث الأول : عموميات حول نظام الإثبات:

تتمثل هذه العموميات في معرفة معنى الإثبات اللغوي والشرعي والقانوني ثم المقارنة بين التعاريف.

### الطلب الأول : تعريف الإثبات :

يمكننا تعريف الإثبات من خلال معناه اللغوي والشرعي والقانوني.

(أ) - لغة : يقال أثبت حجته بمعنى أقامها وأوضحها، والثبت الحجّة والبيّنة. (1)  
وقيل أثبته : جعله ثابتاً أي عرفه حق المعرفة، والحجّة أقامها وأوضحها (2) وقيل هو تأكيد الحق بالبيّنة. والبيّنة هي الدليل أو الحجّة.  
وهناك لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر إثبات وهو ثبّتَ والجمع أثبات كسبب وأسباب.  
ولفظة ثبّتَ تطلق مجازاً على من كان حجّة أي ثقة في روايته. يقال، فلان ثبت من الأثبات أي ثقة من الثقة. (3)

(ب) - شرعاً : هو إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضاؤه على حق أو واقعة من الوقائع.

والمقصود منه وصول المدّعي إلى حقه أو منع التعرض له، فإذا أثبت دعواه لدى القاضي بوجهها الشرعي، وتبيّن أنّ المدّعى عليه مانع حقه أو متعرض له بغير حق يمنعه القاضي عن تمرده في منع الحق ويوصله إلى مدعيه. (4)

وقيل هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتّهم. (5)  
والمراد هنا إثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر الشارع وحقيقة قصده.

(1) - ابن منظور : لسان العرب، دار المعارف ج 1، ص 468.

(2) - أحمد رضا : معجم متن اللغة دار مكتبة الحياة بيروت، 1377هـ - 1958م، المجلد الأول، ص 422.

(3) - ابن منظور : المرجع السابق، ج 1، ص 468.

(4) - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (الكويت)، ج 1، ص 332.

(5) - محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة اتحاد الجامعات للطبعة الرابعة، ص 374.

## (ج)- قانونيا :

- (1)- عرّفه الدكتور عبد الفتاح خضر بقوله : هو كل ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المتّهم.(1)
- (2)- و عرّفه الدكتور أحمد نشأت بقوله : هو تأكيد حق متنازع فيه ؛ له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق.(2)
- (3)- و عرّفه الشيخ إبراهيم بك بقوله : الإثبات هو إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه.(3) والثبوت هو قيام الحق المدعى.

الملاحظ من التعاريف السابقة على اختلافها تؤدي في مجموعها إلى أنّ الإثبات على العموم هو الحجّة والبيان. فبالنسبة للتعريف الشرعي فقد أجمل في تعريف الإثبات وأبان أنّه كل دليل أو عمل يوصل إلى ظهور الحقيقة، وهذا يشمل الدعوى المدنية كاغتصاب قطعة أرض من مالكيها بالتزوير. والدعوى الجنائية كاستيفاء حق القصاص في حالة القتل العمد، وبالتالي احتمال التعريف الشرعي على نوعي الإثبات المدني والجنائي.

أما التعريف القانوني فقد جمع كذلك بين نوعي الإثبات ؛ فأشار الدكتور عبد الفتاح خضر إلى أنّ الإثبات هو ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المتّهم، و الذي قد يمس بفرد بعينه، كما قد يمس بمصالح الجماعة والأفراد. لذلك فقد جمع بين الإثبات المدني القائم بحق الدعوى من المدعي لفصل الخصومة وقطع التنازع بين الأفراد. والإثبات الجنائي القائم بحق الدعوى العامة التي تتعلق بها مصالح الجماعة. ويمس بسببها الأمن والاستقرار العام للمجتمع، وهذا النوع من الإثبات أي الجنائي هو موضوع بحثنا ومحل دراستنا.

## - المطلب الثاني : مفهوم النظام الجنائي :

هو مجموعة القواعد التشريعية المجردة ؛ العامة التي تنظم حق الدولة في العقاب. أي مجموعة النصوص التي تخول للقاضي إصدار الحكم في الدعوى المرفوعة أمامه، ومن ثم تنظيم حق الدولة في معاقبة الجاني. لأنّ القواعد التشريعية في المسائل الجنائية تدور كلها حول غاية واحدة

(1) - د/عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة. والفقّه الإسلامي معهد الإدارة العامة ط : 1982، ج1، ص8.

(2) - أحمد نشأت : رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة سنة 1972، ج1، ص 29.

(3) - الشيخ أحمد إبراهيم بك : مجلة الحقوق، طرق الإثبات الشرعية. السنة الأولى، العدد الأول محرم ربيع الأول 1362. -يناير- مارس

193، ص1.

وهي تحقيق العدالة الجنائية بالكشف عن الحقيقة التي تهم كل المجتمع ، باعتبار الجريمة اعتداء على الجماعة . وانطلاقاً من أن هدف التشريع الجنائي هو حماية المصالح الاجتماعية لأفراد المجتمع . وتنظيم سير العدالة الجنائية . ومنه توفير الضمانات الكفيلة بالحفاظ على الحقوق والحريات الفردية ووضع الحماية المقررة بالنصوص الموضوعية .

وتحقيق هذه الغايات يتوقف على حسن السياسة التشريعية . وذلك بتزويد القاضي الجنائي بالنظم والوسائل المساعدة له لتمكينه من تحديد الجزاء الأمثل للقضاء على درجة الخطورة الإجرامية للجاني . وهذا يتضمن ما قد يزوده به النص من نظم لتفريد المعاملة ، وسلطة تقديرية موسعة تفصح عن درجة عالية من الثقة في القاضي الجنائي . تلك الثقة التي تقتضي أن يقابلها جهد مخلص من جانب القاضي لتحقيق العدالة . لا العدل المجرد الذي يمكن أن يتحقق بمجرد القواعد التشريعية المجردة .

وإذا انعدمت الصلة بين الإطار التشريعي والقضائي فإن ذلك يعني أن واضع النصوص قد جرد القاضي الجنائي من كل سلطة تقديرية فيما يتعلق بتفريد المعاملة الجنائية على أساس درجة الخطورة الإجرامية . وعلى قدر التباعد بين الإطارين يتحدد مدى اتساع النطاق القانوني الذي يمارس القاضي الجنائي فيه نشاطه وسلطته التقديرية . وبالتالي يتعين أن يزوده النص كذلك بقواعد موضوعية ، تتضمن عدة ضوابط إرشادية أحياناً ، وملزمة أحياناً أخرى لمساعدته في تحديد درجة الخطورة الإجرامية واختيار الجزاء الأمثل .(1)

### - المطلب الثالث : النظام الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية :-

إن النظام الجنائي في تكفله بحماية المصالح الاجتماعية لن تكتمل له فاعليته إلا بتنظيم الإجراءات التي بمقتضاها يتم توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً تندرج تحت نصوصه . معنى ذلك تنظيم الوسيلة التي بمقتضاها يمكن للدولة وضع الحماية الجنائية للمصالح المختلفة موضع التنفيذ . وهذا أمر لازم وضروري لفاعلية النظام الجنائي في المجتمع .(2)

(1) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 9 .

- أحمد محمد غنم : تطور الفكر القانوني -دراسة تاريخية في فلسفة القانون- ط : 1972 ، القاهرة ، ص 18 .

(2) - د/ مانون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . دار الفكر العربي . ج1 ، ص 7 .

واعتماداً من كون العقوبة وسيلة ردع وزجر يستحيل إحداث أثرها ما لم يكن هناك قواعد تنظم البحث عن الجناة والكشف عنهم ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبة عليهم ؛ وهو الأمر الذي يتناول قانون الإجراءات الجنائية.

كذلك يعتبر قانون الإجراءات الجنائية من النظام الجنائي لأنه لا يتصور من الناحية القانونية وجود قانون إجراءات قائم بذاته دون أن يكون هناك نظام جنائي يقرر حق الدولة في العقاب. بالإضافة لذلك التلازم التام بين تطبيق قانون الإجراءات الجنائية وبين تطبيق النظام ؛ مما يترتب عنه عدم تنفيذ العقوبة على الجاني دون صدور حكم نهائي من المحكمة المختصة بتجريم الفعل.

## **-المبحث الثاني: القضاء والإثبات-**

يعتبر القضاء في الإسلام صورة عملية لتطبيق الشريعة الإسلامية في الحياة العملية. وإقامة شرع الله بين الناس حماية للحقوق والأموال والأنفس والأعراض، و التفيؤ بظلال القرآن. والأنس بأحكام العدل والسماء. لتحقيق السعادة في الدنيا. وتأمين الأمن والراحة النفسية والاجتماعية والفردية والدولية.(1)

لذلك حرص الإسلام على أن يكون القضاء بين الناس منهيًا للخصومات ؛ قاضياً على دوافع الشر والمنازعات. واعتباراً من كون القاضي القائم على تنفيذ الإجراءات القانونية من خلال تجسيد قواعد الإثبات وحماية الحريات من خلال عمله ؛ لذلك أهتم به تكويناً وبالقضاء إثباتاً وحكماً.

### **-المطلب الأول : نظرة الشريعة الإسلامية إلى القضاء:-**

القضاء حمل ثقيل لا يستوجبه إلا من أمن منه الجور وعرف منه ذلك، وحتى يطمئن الناس إلى القضاء. اشترط الفقه الإسلامي في القاضي أن يكون على علم ومعرفة كبيرة. وأن يكون له أفق واسع وذكاء لا تختلط به غفلة، وأن يكون عارفاً بمسائل القضاء ولديه القدرة على

(1) - د/ محمد الزحيلي : تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر. الطبعة الأولى 1995، ص 6.

التأمل في الدلائل والقرائن ومعرفة الحق. لذلك يقول الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم-:

[ إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد ] .(1)

واجتهاد القاضي في حكمه هو بذله أقصى طاقته في اتباع الدليل. فالتكليف بقدر الوسع و في حدود الطاقة والإمكان. ووسع الإنسان في أن يجتهد وليس في أن يصيب الحق البتة. ولكي يصيب القاضي الحق بحكمه حدد له الشرع ضوابط وقواعد معينة واجبة الإلتباع أحيانا وفي مجالات معينة سعيا لتحقيق العدالة بقدر الإمكان.

ولأجل أن يكون القضاء صحيحا منطبقا على الواقع يشترط أن يحصل للقاضي وقت فصل الخصومة علمان.

- الأول : العلم بالحادثة التي يراد منه الفصل فيها علما مطابقا للواقع.

- الثاني : أن يثبت عنده بطريق التواتر المفيد للعلم.

ولكن إذا اقتصرنا على هذين الطريقتين و أطرحنا سائر الأدلة لتمطلت أكثر مصالح الناس لأن علم القاضي إذا تناول حادثة أو اثنتين فإن آلافا من الحوادث لا يتناولها علمه. ولئن علم أمرا بطريق التواتر المفيد لليقين فإن أمورا لا تحصى كثرة ينقطع بها السير عن أن تصل إلى علمه من هذا الطريق. لذلك قضت الحاجة : بل الضرورة التي يدعو إليها وجوب المحافظة على النفوس والأموال والأعراض . الأخذ بكل وسيلة مؤدية إلى الإثبات طالما أنها وسيلة مشروعة خاصة في الجرائم التي لم ينص عنها ولم يحدد لها دليل إثبات لأن هناك جرائم منصوص عليها والقاضي فيها مقيد بالوسائل المنصوص عنها ولا خلاف في ذلك بين الشريعة والقانون لأننا إذا اعتمدنا على هذين السبيلين فقط في حصول العلم لدى القاضي فإننا نجد أنفسنا أمام أمرين هما:

أحدهما : إهمال النظر في الحوادث التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي . مما يترتب عليه ضياع الحقوق واختلال الأمن والاضطراب في كل شيء وعدم استقرار الحال.

---

(1) - رواد البخاري عن عمرو بن العاص، باب أجر الحكام إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة حديث 7352، ج 13، ص 318. دار المعرفة بيروت.

- ورواه مسلم عن عمرو بن العاص باب بيان اجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ كتاب الأفضية ج 12، ص 13 - 14. دار إحياء التراث العربي بيروت.



ثانيهما : التجاوز عن اشتراط العلم القطعي إلى الظن الراجح لصدق الدعوى ارتكابا لأخف الضررين وترجيحا لجانب المصلحة على جانب المفسدة عند المقارنة بينهما. ولا مندوحة عن أحدهما. (1)

### – المطلب الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية :

مبدأ الشرعية من المبادئ المستقرة في دول العالم وتنص عليه غالبية دساتير العالم بصيغ متباينة. وجميعها تدور حول مضمون واحد هو ألا تجريم ولا جزاء جنائيا إلا استنادا إلى نص تشريعي. والذي بدوره يمثل النص القانوني الصادر من السلطة التشريعية تبعا لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة. أما بالنسبة للفقهاء الإسلاميين فقد عرف هذا المبدأ بشقيه (شرعية الجرائم وشرعية العقوبات) حيث لا توجد جريمة أو عقوبة إلا وهناك نص أو دليل شرعي تستند إليه، ويستدل على مضمون هذا المبدأ بعدة نصوص قرآنية منها :

قوله تعالى : ﴿وَمَا كُنَّا مَعْرُوبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾. (2)

وقوله كذلك : ﴿لئن لم يكن للناس على الله حجة بعد الرسل﴾. (3)

وقوله : ﴿وَمَا كَانَ رِيبُكَ مَهْلِكُ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾. (4)

وقوله : ﴿لَا يَكْفُرُ لِنَفْسِهِ إِذْ وَاعَىٰ وَاسْمِعَهَا﴾. (5)

فهذه النصوص قاطعة في أن لا جريمة إلا بعد بيان ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأن الله لا يؤاخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسوله، وأنه ما كان ليكلف نفسا إلا بما تطيق. (6)

وعليه يمكننا القول بأن مبدأ الشرعية قد أرسته الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا حيث

(1) - د/ أحمد الحسري : علم القضاء، أدلة الإثبات مكتبة الكليات الأزهرية 1977، ص 8-7.

(2) - آية 15 سورة الإسراء.

(3) - آية 165 سورة النساء.

(4) - آية 59 سورة القصص.

(5) - آية 266 سورة البقرة.

(6) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة 1984.

ج 1، ص 117-118.

أصلته نصوص القرآن الكريم. في حين أن القوانين الوضعية وبعد ثورات عدة وحقب متعددة بتعدد تطور الفكر الجنائي. تستقر في النهاية. وفي وقت متأخر جدا. في أعقاب القرن الثامن عشر ميلادي عندما تقرر لأول مرة في المادة الثامنة من وثيقة إعلان حقوق الإنسان الصادرة عن رجال الثورة الفرنسية منذ 1789م. ثم في وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948م: غير أن استقرار القاعدة القانونية في هذا الوقت وعدم تطورها. وبالضبط لما قاربت أحكامها أحكام الشريعة الإسلامية. مما يؤكد صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان. وتوقف الفكر الجنائي الوضعي بل عجزه عن إحداث أي تطور في القاعدة منذ القرن الثامن عشر: دليل تميز أحكام الشريعة الإسلامية بالثبوت والشمول والصلاحية عن قوانين التشريعات الوضعية.

والملاحظ أن هذا المبدأ طبق تطبيقا دقيقا (بشقيه المتعلقين بالتجريم والعقاب) على الجرائم ذات العقوبات المقدرة وتطبيقا مرنا على الجرائم ذات العقوبات غير المقدرة (التعزيرية). (1)

### - الفرع الأول : شرعية الجريمة في الشريعة الإسلامية:

يقصد بشرعية الجرائم البحث في مدى انطباق الشق الأول من مبدأ الشرعية (لا جريمة إلا بنصر) على جرائم الحدود والقصاص والتعزير. ولقد طبق هذا الشق على جرائم الحدود والقصاص تطبيقا دقيقا. حيث وردت بشأنها جميعا نصوص صريحة. وقد سميت بالجرائم ذات العقوبات المقدرة لهذا السبب حيث حددت العقوبات بالنصر الشرعي. (2)

وهذا ظاهر بشكل جلي عند تتبع النصوص التي وردت في هذه الجرائم السبع ( الزنا. السرقة. شرب الخمر. القذف. البغي. الردة. والحراية). وفي نطاق هذه الجرائم فإنه لا يسوغ للقاضي الجنائي الإسلامي أن يعتبر أحد الأفعال من قبيل جرائم الحدود والقصاص دون وجود النص الصريح الذي يستند إليه. كما لم تسمح له أن ينقص العقوبة أو يستبدلها بغيرها أو يوقف تنفيذها. كما لم تجعل الشريعة لظروف الجريمة أو المجرم أي أثر على عقوبات جرائم الحدود. كما لم تجعل

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. مرجع سابق، ج 1، ص 118.

- د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية سنة 1977، ص 108.

- د/عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الإسلامي. مرجع سابق. ج 1، ص 63-64.

(2) - الإمام محمد أبو زهرة : العقوبة. دار الفكر العربي. ص 187-190.

- د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق. ج 1، ص 121.



للسلطة التنفيذية حق العفو عن هذه العقوبات. (1)

كما أنه لا يكون القاضي ملزماً بالحكم بالبراءة لانعدام النص حيث يجد أمامه باب التعزير مفتوحاً ليستوعب جميع الأفعال التي تمثل مساساً بمصالح الأفراد أو المجتمع وذلك لمواجهة احتياجات الضبط الاجتماعي والاحتياجات الأخرى التي تستحدث مع الظروف المتغيرة والمتطورة. (2) والأمر ذاته بالنسبة للقوانين الوضعية إذ الملاحظ اختلافها شكلاً في حالة انعدام نص التجريم لوجود التعزير بالنسبة للشريعة الإسلامية وانعدامها بالنسبة للقوانين الوضعية. لكن الواقع يؤكد عكس ذلك: إذ أن انعدام النص ينفي المساءلة عن الفعل طالما لم يمس حقوق الأفراد وحياتهم. والأمر ذاته في الشريعة لأن المعصية تستوجب التعزير. كذلك الفعل الضار في القوانين الوضعية وإن لم يرد به نص تجريم إلا أنه يستوجب عقوبة معينة تتناسب ودرجة الاعتداء. مما يتضح لنا اتفاق الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية واقعا في تكريس مبدأ الشرعية.

أما تطبيق القاعدة أو شرطها الأول في جرائم القصاص والدية، فقد طبقت تطبيقاً دقيقاً. وليس أدل على ذلك من استعراض النصوص التي وردت في هذه الجرائم (القتل العمد، إتلاف الأطراف عمداً، والجرح العمد، وجرائم القصاص إذا عفي عن القصاص أو امتنع لسبب شرعي، القتل شبه العمد، القتل الخطأ، وإتلاف الأطراف خطأً والجرح الخطأ). وقد عينت الشريعة هذه العقوبات تعييناً دقيقاً. بحيث لم تترك للقاضي حرية اختيار العقوبة أو تقديرها، فمهمته توقيع العقوبة المقررة إذا ثبت لديه أن الجاني هو الذي ارتكب الجريمة بغض النظر عن ظروف الجريمة وظروف الجاني.

وعليه يتبين أن سلطة القاضي في جرائم القصاص والدية تماثل سلطته في جرائم الحدود. ولا تفرق عنها إلا في أن القاضي ملزم بعدم تطبيق عقوبة القصاص أو الدية إذا عفا عنها المجني عليه أو وليه. وأن يطبق العقوبة التي توجبها الشريعة أو يوجبها ولي الأمر في حالة العفو عن القصاص والدية.

أما عن تطبيق هذه القاعدة في نطاق الجرائم التعزيرية فالأصل أن الشريعة الإسلامية لم تنص

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 121.

(2) - د/عبد الفتاح خنجر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ج 1، ص 64 - 65.

على كل جرائم التعزير ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان كما في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية. وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضارا بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام. وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يحرموا ما يرون بحسب الظروف أنه ضار بمصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها. وأن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها. ويعاقبوا على مخالفتها. والقسم الذي ترك لأولي الأمر من جرائم التعزير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته. ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرمون بل أوجبت أن يكون ذلك متفقا مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية. (1)

والتعزير إما أن يكون على المعاصي أو للمصلحة العامة أو على المخالفات. والتعزير يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كانت المعصية تتعلق بحق الله أو بحق آدمي (2) (خارج نطاق الحدود والقصاص) كالشروع في السرقة والرشوة والتزوير والاختلاس. والغش التجاري وشهادة الزور... الخ.

فبالنسبة لهذه الحالات نجد النصوص صريحة في تحريمها ؛ وإن ترك أمر العقاب عليها لولي الأمر. أما التعزير للمصلحة العامة ؛ فمثاله حبس من اشتهر بإيذاء الناس أو من يمثل خطورة عليهم. حتى مع عدم وجود المعصية إلى أن تزول الخشية منه ، ويتسع هذا النوع من التعزير ليشمل صيانة أمن المجتمع ونظامه باتخاذ ما يكون ملائما من إجراءات. ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بـ :

(أ) - ما قرره الرسول -صلى الله عليه وسلم- من حبس رجل أتهم بسرقة بغيره. ثم الإفراج عنه بعد ظهور براءته من التهمة. وقد اعتبر الفقهاء الحبس الاحتياطي هنا عقوبة تعزيرية لمن يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة اتهام ولو لم يأت فعلا محرما. وهي عقوبة تبررها حماية المصلحة العامة وصيانة النظام العام. لأن ترك المتهم مطلقا بغير تحقيق قد يؤدي إلى هربه أو إلى صدور حكم غير صحيح عليه. أو قد يؤدي إلى عدم إمكان تنفيذ الحكم عليه بعد ثبوت إدانته.

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق. ج1، ص 126-127-128.

(2) - محمود بن عبد الرحمن المغربي : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة 1992، ج6، ص 319.

- ابن قدامة : المغنى والشرح الكبير، دار الكتاب العربي بيروت. ط : 1983. ج 1، ص 347.

- الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر بيروت. ج 2. ص 306.

ب)- ما فعله عمر بن الخطاب (1) رضي الله عنه- بنصر بن حجاج حيث نفاذ إلى البصرة خشية أن يفتتن النساء بجماله، (2) فكان نفي عمر له إجراء وقائيا من مقتضيات الحفاظ على المصلحة العامة.

إن فكرة التعزير للمصلحة العامة هنا، تسمح باتخاذ أي إجراء وقائي لحماية الجماعة وصيانة نظامها من أخطار المشبوهين والخطرين ومعتادي الإجرام ودعاة الفتن و الانقلابات، وذلك استنادا إلى القاعدة الفقهية التي تقول : إن الضرر الخاص يتحمل في سبيل درء الضرر العام، وإن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ومع ذلك فيجب أن ينظر إلى مدى خطورة هذه الفكرة على الحقوق والحريات الفردية. إذ يمكن أن تكون بمثابة سلاح خطير يهدد هذه الحقوق والحريات ويمسها مساسا بالغا إذا ما انحرفت السلطات في تطبيقها وتوسعت في الأخذ بها بلا مسوغ، أو لمجرد النكاية والانتقام من بعض الفئات أو الأفراد بعيدا عن مقتضيات تحقيق الصالح العام.

فيجب إذن أن تضع السلطات المختصة الضوابط اللازمة والكفيلة بعدم الانحراف في تطبيق هذا المبدأ التي تعتبر استثناء من الأصول العامة والاستثناء يتعين ولا يقاس عليه، ولا يتوسع في تطبيقه وتفسيره.(3)

(1) - عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمر المؤمنين، صاحب الفتوحات . أسلم قبل الهجرة بخمس سنين وكانت له تجارة بين الشام والحجاز. بويح بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة 11هـ. فتح الشام والعراق والقدس ومصر والجزيرة. قتل أبو لؤلؤة فيروز الفارسي. و عاش بعد الطعنة ثلاث ليال سنة 23 هـ.

- كان عمر -رضي الله عنه- يمس بالمدينة فسمع امرأة تقول : هل من سبيل إلى خمر فأشر بها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج فدعا عمر نصر بن حجاج فوجده شابا حسن الصورة فحلق رأسه فزاد جمالا فنفاه إلى البصرة مع أنه لم ينسب إليه أنه ارتكب فعلا محرما.

- الأصبهاني: حلية الأولياء و طبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، ج 1، ص 38.

- العسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة . مطبعة السعادة . ط : 1 . 1328هـ، ج 2، ص 458.

- عادل نويهض : معجم المفسرين، مؤسسة نويهض الثقافية . ط : 2، 1406هـ - 1986م، ج 1، ص 393.

(2) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق ج 1، ص 150-151.

- د/عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج 1، ص 65 - 66.

(3) - د/عبد الفتاح خضر : المرجع السابق، ج 1، ص 65-67.

والعلة في إجازة التعزير للمصلحة العامة أن الضرورات الاجتماعية هي المسوغ الوحيد لإقرار الشريعة هذا النوع من جرائم التعزير. فحماية نظام الجماعة ومصالحها العامة تقتضي نصوصاً مرنة تلائم كل وقت وأن : وكل ظرف وحالة. وليس أكثر مرونة وأكثر ملاءمة لحاجات الجماعة من هذا الذي جاءت به الشريعة. فإنه كفيلاً أن يزجر كل من تحدثه نفسه بإلحاق الضرر بالجماعة أو بنظامها لأنه إذا استطاع أن يفلت من أحكام النصوص الجامدة فلن يستطيع بحال أن يفلت من هذه النصوص المرنة. وهو ما توصلت إليه الآن أحدث القوانين الوضعية.(1)

أما التعزير على المخالفات. فهو تعزير على ترك المندوب وفعل المكروه. وهو محل خلاف بين الفقهاء. حيث يرى فريق منهم أنه لا عقاب على ترك المندوب أو فعل المكروه، كما يرى فريق آخر العقاب على ذلك. وأساس الاختلاف هو اختلافهم في تعريف المندوب والمكروه، والذين يقولون بالعقاب على هذا النوع من التعزير يشترطون تكرار المخالفة إلا إذا كانت المخالفة متعلقة بالمصلحة العامة فيعاقب عليها دون حاجة إلى تكرار.(2)

### - الفرع الثاني : شرعية العقوبة في الشريعة الإسلامية:

يقصد بشرعية العقوبات مدى انطباق الشق الثاني من مبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) على عقوبات الحدود والقصاص والتعزير. ولقد طبق مبدأ الشرعية في شقه الثاني تطبيقاً دقيقاً على جرائم الحدود والقصاص. حيث أن عقوباتها مقدرة بالنص الصريح سلفاً، وأنه لا مجال بشأنها لتوقيع أية عقوبة مغايرة للعقوبات الواردة بالنصوص القرآنية أو بالسنة النبوية وإن كان من الجائز إضافة عقوبة تعزيرية إلى العقوبة المقدرة. كإضافة عدد من الجلدات على الأربعين في حد الشرب عند الشافعية.(3) وتغريب الزاني غير المحصن بعد جلده عند الحنفية.(4)

كذلك الأمر بالنسبة للتعزير حيث طبق مبدأ الشرعية - وإن ترك لولي الأمر اختيار العقوبات التعزيرية من بين العقوبات المقررة شرعاً- بحيث لا تبلغ العقوبات التعزيرية درجة عقوبات الحدود التي من صنفها الجريمة التعزيرية. ويقرر أكثر الفقهاء أن العقوبات المقدرة تعتبر حداً أقصى لعقوبات الجرائم غير المقدرة. وإن حديث النبي -صلى الله عليه وسلم- صريح

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص 154.

(2) - د/عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 67.

(3) - الإمام الشافعي: الأم، دار الفكر، ط: 2، 1403 هـ - 1983 م، ج8، ص373

(4) - الكاساني: بدائع المنافع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط: 2، 1402 هـ - 1982 م، ج7، ص39.



في هذا المعنى إذ يقول : [ من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين ] (1) وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل (2) في أن التعزير لا يبلغ به حد العقوبة في جنسه. فالسرقة حدّها قطع اليد . هذا يقيد جميع العقوبات التعزيرية الأخرى التي يمكن أن توقع على جرائم الأموال غير السرقة حيث يجب ألا تصل أية عقوبة تعزيرية خاصة بجرائم الأموال هذا الحد. وعند الإمام الشافعي (3) لا تبلغ العقوبات في غير الحدود أدنى عقوبات الحدود والأمر نفسه عند الإمام أبي حنيفة (4) على خلاف في

(1) - ذكر ابن قدامة في شأن الحديث ما يلي : ولنا حديث ابن يردة. وروى الشالنجي بإسناده عن النبي -صلى الله عليه وسلم- | من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين | ولم يرد هذا الحديث من المذاهب الأربعة إلا مذهب الإمام مالك بحجّه أنه منسوخ وعندهم أنه لا حد لأكثر التعزير. وان للإمام أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس.

- ابن قدامة : المغنى والشرح الكبير. مرجع سابق، ج 9، ص 177.

- ابن قيم الجوزية : الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية. المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ط : 1961، ص 123 - 124.

- د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 692.

(2) - أحمد بن حنبل : أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله، الشيباني الوائلي إمام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة، أصله من مرو. وكان أبوه والي سرخس ولد ببغداد سنة 780م، نشأ منكياً على طلب العلم، و سافر في سبيله إلى الكوفة والبصرة ومكة والدينة واليمن والشام والمغرب والجزائر والعراقين وفارس وخراسان، وصنف المسند ستة مجلدات، تحتوي على ثلاثين ألف حديث، وله كتب في التاريخ والتفسير و فضائل الصحابة.

- ابن كثير : البداية والنهاية. مكتبة المعارف الطبعة السادسة 1985، ج 10، ص 325-326.

- ابن الجوزي : صفة الصفوة، مرجع سابق، ج 2، ص 190.

- الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج 9، ص 161.

(3) - محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبلي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. و إليه نسبة الشافعية كافة. ولد سنة 767م في غزة وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين و زار بغداد مرتين وقصد مصر سنة 199 وتوفي بها سنة 820م. قال عنه أحمد بن حنبل ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي في رقبته منه.

- الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء/ مرجع سابق، ج 9، ص 63.

- السيوطي : حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة مطبعة الموسوعات مصر، ج 1، ص 136.

- الذهبي : تذكرة الحفاظ . دار الكتب العلمية بيروت ج 1، ص 329.

(4) - الإمام أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي أبو حنيفة . أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة . ولد ونشأ بالكوفة سنة 699م وكان يبيع الخبز و يطلب العلم في صباه ثم انقطع للتدريس و الإفتاء. أرادته المنصور العباسي على القضاء ببغداد فأبى فحلف عليه ليفعلن فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل فحبسه إلى أن مات سنة 767م.

- الذهبي : سير أعلام النبلاء، ج 6، ص 390. دار الطبع

- ابن كثير : البداية والنهاية. مرجع سابق، ج 10، ص 107.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان. مكتبة النهضة المصرية القاهرة . ط 1948، ج 5، ص 405

التفصيل. (1) أما الإمام مالك (2) فيقر أنه ليس للتعزير حد أعلى إذ يجوز أن يصل إلى حد القتل. وبالتالي فسلطة القاضي الجنائي التقديرية موسعة : ويقابلها في القوانين الوضعية ما يعرف بالعقوبة المتراوحة بين حدين. حد أعلى وحد أدنى وهو مبلغ تطور أدوار التشريعات الجنائية والذي أرسته الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرناً. وهذا دليل آخر على صلاحية الشريعة الإسلامية ودوامها إلى آخر الزمان بدليل توقف تطور التشريعات الوضعية بمجرد التقارب مع الشريعة الإسلامية.

وعليه فإن تطبيق مبدأ الشرعية في مجال النظام الجنائي الإسلامي مطبق بشقية (التجريم والعقاب) تطبيقاً تاماً بالنسبة للجرائم ذات العقوبات المقدرة (جرائم الحدود والقصاص) تطبيقاً مرناً بالنسبة للجرائم ذات العقوبات غير المقدرة (جرائم التعزير) حيث يمكن للقاضي في مجال التعزير للمصلحة العامة ألا يتقيد -كما رأينا- بالشق الأول من مبدأ الشرعية على التفصيل السابق وأن يصدر حكمه بالعقوبة التعزيرية الملازمة رغم انعدام النص، ولكن ينبغي أن ينظر إلى فكرة التعزير للمصلحة العامة على أنها أمر استثنائي أبتغي به حماية المجتمع من شرور مجترمي الإجرام : أو الذين يهددون أمنه. ويشتهر عنهم إيذاء الناس أو يمثلون خطورة عليهم، والاستثناء ينبغي أن يعمل به في أضيق نطاق ولا يقاس عليه : كما لا يتوسع في تفسيره. (3)

### - المطلب الثالث : أسس مبدأ الشرعية :

نعني بمبدأ الشرعية أن القاضي الذي يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً فيما يفعل، وإنما هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة. فليس للقاضي أن ينشئ عقوبة خاصة، وليس له أن يتعدى المقدار المحدد. وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين السلطات باعتباره أساساً دستورياً، فكل سلطة مستقلة عن الأخرى : وكلها تشترك في تحديد العقوبة. كل من وجهة خاصة، فالمرجع يقيس جسامة الجريمة بالخطر الذي يهدد المجتمع ويضع لها عقوبة يفوق ألسها في نظره الفائدة التي تعود

(1) - الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج7، ص64.

- الإمام الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج8 ص370.

(2) - الإمام مالك : (712 - 795م) مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري أبو عبد الله، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة واليه تنسب المالكية مولده ووفاته بالمدينة. كان صلماً في دينه، بعيداً عن الأمراء والملوك.

- الأصبهاني : حلية الأولياء، مرجع سابق، ج6، ص316.

- الداودي : طبقات المفسرين، مكتبة وهبة (مصن)، ط1 : 1972، ج2، ص293.

- الذهبي : تهذيب سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة بيروت، ط2 : 1992، ج1، ص278.

(3) - د/عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص68-70.

على الجاني . والقاضي يعنى ببحث حالة الجاني أكثر مما يعنى بتقدير جسامة الجريمة فيحدد العقوبة بالنظر إلى الوقائع المطروحة أمامه.(1)

وهذا ما قام به الخلفاء الراشدون في أكثر المدن والأقطار الإسلامية إذ عينوا قضاة لممارسة القضاء دون بقية السلطات . وظهر هذا بشكل مبدئي . ولأول مرة فصلت السلطة القضائية عن بقية السلطات . وأن الولاة لا سلطان لهم على القضاء في المدن الكبرى التي تم فيها تعيين القضاة بجانب الولاة.(2)

أما السلطة الإدارية فيجب ألا يخالغ ضميرها أن الهيئة الاجتماعية قد عهدت إليها بالمحكوم عليه لمجرد إيلاسه بل يجب أن تعتقد أنها تنفذ العقوبة عليه بقصد إصلاحه . وكل من القضاة ورجال الإدارة لا يستطيعون تخطي حاجزين اثنين وهما تبرئة شخص ثبتت إدانته ورفع العقوبة عن الحد الأقصى الذي وضعه الشارع . وغاية هذا المبدأ الأساسي حماية حريات الأفراد من تعسف السلطات المختلفة ، فالعقوبة أذى ولكنه لن يكون مشروعاً إلا بنص ، مما يترتب عليه النتائج التالية :

1/- لا يقضي القاضي بالعقوبات إلا بما يقضي به النص الصريح بتوقيعه .

2/- لا يقضي القاضي بعقوبة جريمة في جريمة أخرى مهما كانت الملاءمة مع تلك الجريمة .

3/- على المشرع تعيين العقوبة الخاصة بكل جريمة وبيان أساليب تنفيذها .

4/- لا يستطيع القاضي الجنائي التوسع في تفسير النصوص الجنائية .(3)

وعلى مبدأ الشرعية يقوم الأساسان التاليان :

### - الفرع الأول : الفصل بين السلطات :

أي تعيين اختصاص وظيفة كل سلطة من سلطات الدولة .

1/- السلطة التشريعية : ويتولاها في الدولة الإسلامية المجتهدون وأهل الفتوى ؛ وسلطتهم

لا تعدوا أمرين :

(1) - د/ أحمد فتحي بهنسي : السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية . دار الشروق ، الطبعة الأولى 1983 ، ص 342 .

(2) - د/ محمد الزحيلي : تاريخ القضاء في الإسلام . مرجع سابق . ص 158 .

(3) - د/ أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق . ص 343 .

أ)- بالنسبة إلى ما فيه نص . فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه .

ب)- بالنسبة إلى ما لا نص فيه . فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة

الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقتها .

ومع مرور العصور : ترك أمر التشريع : فادعى الاجتهاد من ليس أهلا له . وتعذر تعيين من

له السلطة التشريعية . واستحال اجتماعهم وتبادلهم الآراء . فكان نتيجة تشعب الآراء وتواجد

الفوضى التشريعية : سد باب الاجتهاد.(1)

2/- السلطة القضائية : كانت في صدر الإسلام تجتمع في يد واحدة مع السلطة التشريعية

لأن الخليفة كان يتولاها . فإن وجد نصا قضى به . وإن لم يجد نصا استشار الفقهاء والمفتين من

الصحابة .

لذلك فالقضاة في زمن الخلفاء الراشدين وبني أمية مجتهدون وليسوا مقلدين ، وقد كان

تعيينهم من حق الخليفة . وتارة يكل هذا التعيين إلى الولاة . ومع ذلك لا يسلبه ذلك أن يجلس

للقضاء بنفسه.(2)

ويقول الأستاذ محمد الخضري : ويظهر لنا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان

قاصرا على فصل الخصومات المدنية . أما القصاص والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار

لأننا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بالقتل قصاصا أو جلد بكر . ولم يبلغنا أن قاضيا ليس

أميرا قضى بعقوبة منها أو نفذها . وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر بها إلا الخليفة أو

عامله . فكانت الدائرة القضائية ضيقة.(3)

3/- السلطة التنفيذية : ويرأسها الوالي ومن معه من رجال الجيش وجباة الضرائب

والشرطة وعمال الحكومة .

(1) - د/ أحمد فتحي بهنسي : السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ، ص 344 .

(2) - د/ احمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص 344 .

(3) - محمد بن غرنوس : تاريخ القضاء في الإسلام . مكتبة الكليات الأزهرية ، ص 25 .



## - الفرع الثاني : حماية الأفراد :

بمعنى حرية الفكر والرأي والعقيدة والتي يعمل الإسلام على صونها من الفساد . والنظام الإسلامي ليس فيه ما ينافي توزيع السلطات المختلفة بحسب درجات الحكام، ولا يمنع من أن تسند السلطة القضائية لمختصين . والتنفيذية لآخرين . أما السلطة التشريعية فهي محددة بالكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد . ويسند ذلك إلى المجتهدين وأهل الفتوى .

## - الفرع الثالث : نتائج مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي :

يترتب على مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي قاعدتان أساسيتان :

**الأولى :** عدم رجعية القوانين الجنائية حتى يأمن الأفراد على حرياتهم فيباشرون نشاطهم وهم آمنون إلى أنهم ما خالفوا قانونا ولا ارتكبوا إثما .

**الثانية :** تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية حتى لا يتوسع القضاء في التفسير إلى أن ينتهي بهم الأمر إلى التشريع .

## - البند الأول : عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي :

إن المطلع على الفقه الإسلامي يجد ما يجعله يزداد يقينا بوجود هذه القاعدة الحديثة في الفقه الوضعي في الفقه الإسلامي . ويمكننا استخلاص ذلك من تتبع آيات الأحكام الجنائية وأسباب نزولها . فقد نزلت جميع الأحكام التي حرمت المعاصي بعد أن انتشر الإسلام ، فلم يعاقب بها على الجرائم التي وقعت قبل النزول . (1) دليل ذلك :

« قوله تعالى : ﴿ وما كنا معزيين حتى نبعث رسولا ﴾ . (2)

« قوله جل شأنه : ﴿ وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياتنا .

وما كنا مهلكي القرى إله وأهلها ظالمون ﴾ . (4)

« وقوله : ﴿ أعف الله عما سلف ﴾ . (4)

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 262 .

(2) - آية 15 سورة الإسراء .

(3) - آية 59 سورة القصص .

(4) - آية 95 سورة المائدة .

أي العفو عما حدث قبل نزول النص. وهذا في ذاته يعتبر نصا عاما مقرا لقاعدة عامة. ولو أنه جاء ضمن نص خاص. فيطبق إذن على كل النصوص الجنائية لا على الحالات التي اقترن بتحريمها دون غيرها.

هذا التفسير يتفق مع القاعدة الشرعية الأساسية التي تقضى بأن لا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن. مقدور للمكلف. معلوما له علما يحمله على امتثاله. كذلك لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص.

نخرج من هذا كله بأن قاعدة الشريعة العامة في التشريع الجنائي تقضي بأن هذا التشريع ليس له أثر رجعي. وأن نصوص الشريعة ومبادئها العامة وتاريخ هذه النصوص، كل ذلك يقطع بأن لا رجعية في التشريع الجنائي. (1) ولكن يستثنى من هذه القاعدة استثناءان.

(أ) - الاستثناء الأول : جواز الرجعية في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام.

إذا كانت القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن لا رجعية في التشريع الجنائي، فإنه يجوز استثناء من تلك القاعدة أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي في حالة الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام، ومن الأمثلة على ذلك جرائم القذف والحرابة والظهار فقد طبقت العقوبة فيها على وقائع سابقة على نزول النص. (2)

---

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. مرجع سابق، ج 1، ص 265 - 266.

(2) - د/ أحمد فتحي بهنسي : السهاسة الجنائية في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق، ص 357

(ب) - الاستثناء الثاني : وجوب الرجعية إذا كان التشريع أصلح للجاني فإذا صدر نص جنائي أصلح للجاني . وجب تطبيق هذا النص دون غيره على الجاني ، ولو أن الجاني ارتكب جريمته تحت حكم نص أشد عقوبة . بشرط أن لا يكون الحكم الصادر على الجاني طبقاً للنص القديم قد أصبح نهائياً .

والعلة في تطبيق النص الأصلح أن العقوبة مقصود منها منع الجريمة وحماية الجماعة . فهي ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الجماعة . وكل ضرورة تقدر بقدرها ، فإذا كانت مصلحة الجماعة في تخفيف العقوبة وجب أن يستفيد الجاني الذي لم يحكم عليه بعد من النص الجديد المخفف للعقوبة ؛ لأن حفظ مصلحة الجماعة ليس في التشديد ، ولأنه من العدل أن لا تكون العقوبة زائدة عن حاجة الجماعة ؛ مادامت شرعت لحمايتها . ولأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمًا . (1)

#### - السند الثاني : تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية :

إن القاضي لا يتوسع في تفسير النصوص الخاصة بالعقوبة سواء أكانت من القرآن أو من السنة لأن توسعه في التفسير يؤدي به إلى التشريع . وهذا غير جائز في المواد الجنائية . (2) فالقاضي إذن مقيد بأن يحصر اجتهاده في تفسير النص وتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه . إذ ليس له أن يخلق (يوجد) جريمة أو عقوبة عن طريق القياس أو العرف أو الاستحسان ، ولو كانت الواقعة المعروضة عليه مما ينفر منها الخلق الفاضل . كما ليس له أن يخالف النص الصريح مهما كانت الظروف والاعتبارات . بل عليه أن يراعي في كل الأحوال مبدأين شرعيين أساسيين . (3)

- أولهما : قول الرسول صلى الله عليه وسلم - [ ادعوا الحدود عن المسلمين

ما استطعتم ] . (4)

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مرجع السابق ، ج 1 ، ص 270-271 .

(2) - د/ أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق ، ص 357

(3) - د/ عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ج 1 ، ص 207 .

(4) - رواد الترمذي عن عائشة باب ما جاء في دره الحد ، كتاب الحدود تحت رقم 1444 تحفة الأحوذني شرح جامع الترمذي

للبار كغوري . المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، ج 4 ، ص 690 .

- ثانيهما : وقوله -صلى الله عليه وسلم- [ *إن الإسام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة* ]. (1)

### **- المبحث الثالث : قواعد الإثبات الجنائي:**

يخضع الإثبات في المواد الجنائية لقواعد تختلف عن تلك التي تحكم الإثبات في المواد المدنية . وذلك لاعتبارات ترجع لاختلاف موضوع الإثبات بين تلك المواد، ومنها ما يرجع إلى أهمية الدعوى الجنائية بالنسبة للمجتمع . والقواعد التي تحكم الإثبات في المسائل الجنائية تدور كلها حول غاية واحدة . وهي تحقيق العدالة الجنائية بالكشف عن الحقيقة التي تهم المجتمع كله ، باعتبار الجريمة اعتداء على الجماعة. (2)

ويسود الإثبات الجنائي قاعدتان هامتان :

#### **- المطلب الأول : حرية الإثبات:**

عني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م بالنص على أن الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته . وأدمج كثير من الدول هذه القاعدة ضمن نصوصها الدستورية ، وهذا المبدأ يرسم السبيل لبيان عبء الإثبات . الأمر الذي يختلف فيه الإجراءات المدنية عن الجنائية . فبالنسبة للمسائل المدنية فالقاعدة الأصلية التي تحكمها هي المساواة المطلقة بين طرفي الخصومة ، بمعنى أنهما يتقاسمان عبء الإثبات فيما بينهما بذات الوسائل المرسومة في القانون ، فالدليل بمثابة كرة يتبادلها لاعبان يحكم القاضي بوصفه حكما لمن يبقيها في يد الآخر . ولكن الحال مختلف في المسائل الجنائية من ناحيتين :

- الأولى: طريق التحقيق الذي تسير عليه غالبية الدول .

- الثانية : موقف القاضي من الدليل .

(1) - سبق تخريجه

(2) - د/ مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . مرجع سابق ، ج 2 ، ص 168

ففي مرحلة التحقيق الابتدائي من الدعوى الجنائية تكون لسلطة التحقيق حقوق أعلى مما للمتهم. فإذا انتقلت الدعوى إلى مرحلة المحاكمة يتغير الوضع بالنسبة إلى الخصوم ؛ وبالنسبة إلى القاضي. فالخصمان في الدعوى الجنائية يتمثلان في النيابة العامة كسلطة إدعاء والمتهم كمدعى عليه. ويحكم العلاقة بينهما في عبء الإثبات قاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة. ولهذا يجب على النيابة العامة أن تتقدم من جانبها بالدليل على مقارفة المتهم للجرم المسند إليه فإن عجزت عن ذلك ولو سكت المتهم عن الدفاع- تعين على القاضي أن يحكم بالبراءة.(1) وهذه القرينة هي إحدى ضمانات الحرية الشخصية. يستفيد منها المتهمون جميعا. من كان منهم عائدا ومن أجرم لأول مرة.(2) ومن ثم فإن توجيه الاتهام لشخص ما. لا يلزمه أن يقيم الدليل على براءته مادامت النيابة لم تقدم من جانبها دليل الإثبات فإذا دفع المتهم ما أسند إليه بقيام سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب.(3) فتقضي القواعد العامة بأن صاحب الدفع يصبح مدعىا وعليه إثبات صحة دفعه. ولكن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها في المسائل الجنائية، فأمر الدعوى العمومية يهم المجتمع، لذلك يتعين على القاضي أن يمهد السبل للمتهم لإثبات براءته بكافة الطرق.(4) كما عليه بحث صحة الدفع ثم يبني حكمه على ما يطمئن إليه ضميره سواء ارتأى له تحقيق الدفع أو بان له أن الغرض منه هو المظل في نظر الدعوى ومجرد تقديم النيابة العامة لما تعتقده دليلا على مقارفة الجرم. لا يوجب حتما القضاء بالإدانة حتى ولو قعد المتهم عن دفع الاتهام الموجه إليه ؛ إذ يجب على القاضي أن يتحرى الحقيقة من أي سبيل كان، فلا يكون موقفه سلبيا. وإنما يتخذ موقفا إيجابيا بعينه على الاهتداء لوجه الحق.

وللقاضي حرية تقدير الأدلة لتكوين عقيدته، ولو ترتب على حكمه قيام تناقض بينه وبين

(1) - د/ عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير سنة 1989، مؤسسة شباب الجامعة (الإسكندرية). ص 36.

(2) - محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 374.

(3) - د/ حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف طبعة 1936، ص 625.

- د/رؤوف عبيدة مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 774 - 775

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. مرجع سابق. ج2، ص 1693

(4) - محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 374.

حكم سابق أصدرته هيئة أخرى على متهم آخر في ذات الواقعة. (1) وأوراق الدعوى التي تطرح على القاضي تتضمن أدلة مختلفة تنبئ عنها محاضر جمع الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية والتحقيقات التي تمت أمام المحكمة. وما اتخذته من وسائل الإثبات الأخرى كالمعاينة وتقارير الخبراء.

ومن هذه الأدلة يبني القاضي حكمه في الدعوى على ما يطمئن إليه منها بغير رقيب عليه إلا ضميره فله طرح وأخذ ما شاء من الأدلة ولا محل لمراجعته. إذ يحتمل أن يكون مرجعه إحساسه وشعوره بشهادة أدليت أمامه. كماله إسقاط اعتراف متهم على نفسه إذ رأى أنه ابتغى به غرضا معيناً. كمن يرغب في افتداء متهم آخر ولو كانت متماثلة. (2) كما أن للمحكمة تجزئة أي دليل يطرح عليها لأن لها سلطة تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى. اللهم إلا إذا كانت المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة شق طريقها فيها. (3) مما سيلزم القاضي بالنطاق القانوني المحدد له في النص الجنائي. وهذا يتضمن ما قد يزوده به النص من نظم لتفريد المعاملة. وسلطة تقديرية موسعة تفسح عن درجة عالية من الثقة في القاضي الجنائي. تلك الثقة التي تقتضي أن يقابلها جهد مخلص من جانب القاضي لتحقيق العدالة لا العدل المجرد الذي يمكن أن يتحقق بمجرد القواعد الشرعية المجردة (4) وإذا انعدمت الصلة بين الإطار التشريعي والقضائي فإن ذلك يعني أن واضح النصوص قد جرد القاضي الجنائي من كل سلطة تقديرية فيما يتعلق بتفريد المعاملة الجنائية على أساس درجة الخطورة الإجرامية، وعلى قدر التباعد بين الإطارين يتحدد مدى اتساع النطاق القانوني الذي يمارس القاضي الجنائي فيه نشاطه وسلطته التقديرية. وبالتالي يتعين أن يزوده النص كذلك بقواعد موضوعية تتضمن عدة ضوابط إرشادية أحيانا وملزمة

(1) - د/ حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 626.

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 736 - 737.

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص 169.

(2) - د/ حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق، ص 627.

- د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 169

(3) - د/ حسن صادق المرصفاوي : المرجع السابق، ص 628.

- د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 737..

(4) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة. والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 9.



أحيانا أخرى لمساعدته في تحديد درجة الخطورة الإجرامية واختيار الجزاء الأمثل. (1)  
هذا بالنسبة للقوانين الوضعية أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإن أساس الإدعاء  
العام يقوم على قوله تعالى : ﴿لَا مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ  
أَوْ نَسَاوٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا، وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾. (2)

فهذا النص يقتضي القول بأن الجريمة لا يقتصر ضررها على شخص المعتدي عليه وإنما  
يتجاوز ذلك إلى المجتمع كله. وقيام حق العقاب العام يستوجب قيام الإدعاء العام. بمعنى أن  
الإدعاء لا يقتصر على شخص المضرور الذي أصابه الاعتداء وإنما يصبح لكل فرد الحق في مباشرة  
الخصومة مع المعتدي إلا أن هذا الحق كباقي الحقوق يحتاج إلى تنظيم.

فالإدعاء العام وإن كان للكافة إلا أنه يستوجب القدرة بدليل قوله تعالى :  
﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأُؤْتُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ﴾. (3) فهو  
يستلزم وجود السلطة التي تقوى على رد زجر المجرمين. وهذا ما يعرف في الشريعة الإسلامية  
بالمحتسب أي النائب العام. والحسبة وإن كانت وظيفة دينية إلا أنها في حقيقتها وظيفة اجتماعية  
تقوم على حق العقاب العام باعتبار الجريمة تمس بحق الناس جميعا. والمحتسب إنما ينوب عن  
المجتمع في خصومة مرتكب الجريمة. (4)

مما سبق يتضح أن قاعدة حرية الإثبات غير متطابقة بين الشريعة والقانون. ففي الشريعة  
الإسلامية جرائم الحدود والقصاص ليس فيها حرية الإثبات وإنما القاضي مجبر بالأخذ بالأدلة  
والوسائل المنصوص عليها.

وليس له قبول أو استحداث أي دليل آخر غير منصوص عليه. بخلاف القوانين الوضعية  
فإن قيام الدعوى يفتح المجال لإثباتها بأي وسيلة من وسائل الإثبات شريطة مشروعيتها عدا جريمة  
الزنا حيث تلتقي فيها القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في تحديد وسائل

(1) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة، والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ج 1، ص 9.

(2) - آية 32 سورة المائدة

(3) - آية 41 سورة الحج

(4) - المستشار طه أبو الخير : حرية الدفاع في علم القضاء. منشأة المعارف. الإسكندرية ط : 1، 1971، ص 153-155.

الإثبات والتي تتمثل في شهادة الشهود . الإقرار والقرائن . بينما تحدد القوانين الوضعية أدلة إثبات الزنى في القبض على المتهم حين تلبسه بالجريمة والاعتراف . كذلك وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه وأخيرا وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للنساء .

### - المطلب الثاني : حرية الاقتناع :

يختلف دور القاضي الجنائي عند نظر الدعوى عن دور القاضي المدني . فبينما دور الثاني سلبي بحث يقتصر على الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم فإن دور الأول إيجابي يقتضي منه البحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية . فله ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة . (1) والقاضي في الدعوى الجنائية يحكم حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته . (2) كما له أن يوجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسبا وملائما للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد في ذلك باتباع وسائل معينة للكشف . وهذا المبدأ مستقر عليه في جميع التشريعات الجنائية لارتباطه الوثيق بمبدأ الشرعية الذي وجد ضمانا للحريات الفردية . أي أن القاضي يأخذ الحقيقة التي ينشدها من أي موطن يراه . فقد تأبى نفسه الأخذ بإقرار المتهم لما يداخله من شك في صمته . وقد يأخذ ببعض الإقرار وبعض الشهادة وينبذ البعض الآخر ويقول قاله الشاهد في التحقيق الابتدائي دون قول قاله في جلسة المرافعة أو العكس . وباعتراف المتهم في تحقيق البوليس رغم عدوله عنه أمام النيابة والمحكمة . وبقول متهم آخر متى اطمأن القاضي إلى صمته . وللقاضي أن يستند على دليل بالنسبة لمتهم دون آخر . ولا مانع من أن يستعين بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال للكشف عن المجرمين ؛ وأن يعزز بذلك ما بين يديه من الأدلة .

وخلاصة القول أن للمحكمة أن ترجح بعض الأدلة على البعض الآخر ، ومتى كان الدليل مؤديا عقلا إلى ما رتبته عليه محكمة الموضوع فلا تصح مناقشتها أمام محكمة النقض ، وسواء أكان الدليل الذي اعتمدت عليه مؤديا بذاته إلى النتيجة التي انتهت إليها أو كان غير مباشر . (3) بمعنى

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 695 .

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 169 .

(2) - محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 375 .

- د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ج 2 ، ص 169 .

(3) - محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص 375-376 .



أنه متى اقتنع القاضي -من الأدلة المطروحة- بأن المتهم ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى .  
وجب أن ينزل به العقاب ، ويكون في حل من عدم الأخذ بدليل النفي ، ولو تضمنته ورقة رسمية .  
مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح في العقل أن يكون مخالفا للحقيقة .

ولنفس الاعتبار فإن تقدير المحكمة لدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى  
مادامت لم تظمن إلى الدليل المقدم فيها . لأن قوة الأمر المقضي للحكم تكون لمنطوقه دون الأدلة  
المقدمة في الدعوى . ولانتفاء الحجية بين حكيمين في دعوتين مختلفتين موضوعا وسببا .

والملاحظ مما سبق هو المعمول به سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية من حيث  
الجرائم بصفة عامة . لكن ما يميز حرية القاضي في الاقتناع في الشريعة الإسلامية هو تلك النصوص  
الشرعية التي حددت وسائل إثبات جرائم الحدود والقصاص وعقوباتها والتي ليس للقاضي فيها  
حرية في الاقتناع وإنما عليه متى ثبتت الجريمة الحكم بعقوبتها المقررة ؛ فلا ينقص منها شيئا ولا  
يزيد عليها . كما ليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة ؛ عقوبة أخرى ؛ ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة .  
فسلطته في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة و في جرائم القصاص على توقيع العقوبة  
المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني . فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عنه أو تعذر  
الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية والتي له فيها سلطة  
واسعة .(1)

ففي جريمة الزنا مثلا حدد عدد الشهود بأربعة رجال يشهدون الفعل ويصفوه وصفا دقيقا لا  
يشوبه أدنى شك في وقوع الجريمة فإنه لا سبيل للقاضي لتقدير الشهادة وإنما عليه إصدار الحكم  
بالعقوبة اللهم إلا إذا جرح أحد الشهود في شهادته فالحكم هنا يتغير .

وليس لمن أتهم بالزنا وثبتت الجريمة قبله أن ينفي وقوعها ويثبت العكس بخلاف الحال  
في القوانين الوضعية فإن للقاضي فيها حرية اقتناع واسعة النطاق فله تقدير الدليل المطروح أمامه  
في الجلسة و فحصه . وعلى المدعى عليه إثبات عكس ذلك كما هو الشأن في محاضر المخالفات  
بصفة عامة فإنه في هذه الحالة يحكم القاضي وفق المحضر المحرر مع قيام حق المدعي عليه بإثبات  
عكس ذلك ونفي الاتهام إما بإثبات التزوير بالمحضر أو بعدم تحريره من شخص مختص في

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . مرجع سابق ، ج1 ، ص 81-82 .

ذلك. غير أنه توجد في التشريعات الوضعية كما في الشريعة الإسلامية جرائم حددها المشرع وحدد عقوباتها وحدد أدلة إثباتها ليس فيها للقاضي حرية اقتناع وإنما عليه إصدار الحكم وتوقيع العقاب شأنه في ذلك شأن القاضي الجنائي الإسلامي في جرائم الحدود والقصاص

### - المطلب الثالث : قيود القاضي في تكوين اقتناعه:

يختلف القاضي الجنائي عن القاضي المدني فيما يتعلق بالإثبات في أن الأول يتمتع بحرية كاملة في تكوين عقيدته بحيث يعتمد على أدلة مكتوبة يفحصها في هدوء وروية ؛ في حين يكون دور القاضي الجنائي مقيد في الإثبات ويعتمد على قرائن وأقوال شفوية كثيرا ما تتضارب وتخطئ ؛ وعليه فحصها في عجلة لأن طبيعة القضاء الجنائي السرعة والإنجاز. وبالتالي فإن خطأ القاضي المدني لا يقاس به احتمال خطأ القاضي الجنائي لأن الخطأ في الدعوى المدنية كالتعرض للسجن ومصادرة الممتلكات والأموال ؛ وعلى الرغم من ذلك يمكن جبر هذا الخطأ في الحكم بإعادة ممتلكاته وأمواله وإطلاق سراحه وتعويضه عن سنوات سجنه. في حين يستحيل جبر الحكم في السرقة بعد تنفيذ العقوبة. وهذا ما يبرز سبب تشدد الشريعة في إثبات هذه الجرائم. منعا للتجرؤ على أعراض الناس وأرواحهم. هذا من جهة ومن جهة أخرى غلق باب التلاعب بوظيفة القضاء لأنها حمل ثقل ؛ والقاضي في إصداره للحكم مطالب قبل كل شيء باستحضار أثر الحكم الذي سيصدره وقيمة اليقين الثابت لديه. خاصة وأن ميزان العدل هو يد القاضي. لذا كان من الأفضل للمجتمع والتشريع أن يكون القاضي حكيما مع ضعف التشريع من أن يكون التشريع حكيما مع ضعف القاضي. وأفضل من الأمرين حكمة القاضي والتشريع معا (1).

لذلك تنظم حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه قواعد هامة هي بمثابة قيود رسمها الشارع على مبدأ قضاء القاضي بمطلق عقيدته ضمانا للمتهمين ضد القضاة أو تسرعهم، وتنظيما لسير العدالة وأهم هذه القيود :

(1) - أن تكون عقيدة القاضي واقتناعه قد استمدا من أدلة طرحت بالجلسة، فلا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل ليس له أصل في الأوراق ؛ ولم يحققه في الجلسة طالما كان ذلك

(1) - د/ رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة، في الإجراءات الجنائية. دار الفكر العربي، ط : 3، سنة 1980، ص 11

ممكنا. كما لا يجوز له أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية أو بناء على مآرآه أو سمعه بنفسه في غير مجلس القضاء ولكن يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه على المعلومات التي حصلها وهو في مجلس القضاء أثناء نظر الدعوى. (1)

وطرح الدليل في الجلسة يتحقق بأن يكون ضمن أوراق الدعوى الموضوعة تحت نظر القاضي والتي أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها في الجلسة إذا ما شاءوا حتى ولو لم يناقشوها بالفعل. والقاضي ليس مطالباً بأن يبين في حكمه العناصر التي استمد منها رأيه والأسانيد التي بنى عليها قضاءه وذلك فقط للتحقيق فيما إذا كان ما اعتمد عليه من شأنه أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي خلص إليها بشرط أن يكون ذلك مما عرض على بساط البحث أمامه بالجلسة حتى لا يؤخذ به الخصوم على غرة منهم وألا يكون مما حرم الاستشهاد به بمقتضى نص في القانون لعلة اقتضتها المصلحة العامة. (2)

(2) - يجب أن يكون استناد القاضي بدليل أستمد من إجراء بوشر في حضور المتهم أو اطلع عليه المتهم. لذلك يكون معيباً الحكم الذي يستند إلى دليل استخلصته المحكمة من مستندات قدمت في غيبة المتهم أو محاميه. ولم يمكن من الاطلاع عليها. ومع ذلك يجوز للمحكمة الاستناد إلى ما ورد بالتحقيقات الأولية من أدلة بوشرت في مواجهة المتهم. والقاضي ليس ملزماً بتسبيب طرحه لبعض الأدلة أو الأخذ ببعضها الآخر، فهو حر في اقتناعه بالدليل الذي يراه ؛ طالما تحقق فيه شرط ثبوته بالأوراق بالجلسة لتمكن الخصوم من مناقشته.

ولا يشترط أن يكون الدليل مستمداً من واقعة معاصرة للجريمة بل يمكن للمحكمة أن تستند إلى وقائع سابقة أو لاحقة على الجريمة متى كانت متصلة بها، وتفيد في الوصول إلى حقيقة الاتهام من حيث الثبوت أو النفي. وللقاضي أن يستعين في اقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة من حيث

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 742.

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج 2، ص 170.

- د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 376 .

(2) - د/ إبراهيم إبراهيم الغمار : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، ط 1980، ص 646.

الثبوت أو النفي . وللقاضي أن يستعين في اقتناعه بالقرائن التي تعزز الأدلة وتساندها كالاستعراف بالكلب البوليسي . واستعانة المحكمة بالقرائن المختلفة يجب أن يكون لتعزيز أدلة تحقق شرط الاستناد إليها . وهو أن تكون لها أصل بالأوراق وطرحت بالجلسة.(1)

(3)- يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على دليل مستمد من إجراء صحيح ، فلا يجوز الاستناد إلى دليل استمد من إجراء باطل وإلا بطل معه الحكم تطبيقا لقاعدة "ما بني على الباطل فهو باطل" . فلا يجوز الاستناد إلى اعتراف صدر من المتهم في محضر تحقيق النيابة إذا تحقق للمحكمة أن إرادته كانت معيبة وقت صدوره . أو أن الاستناد مستمد من تفتيش باطل(2) كذلك لا يجوز له تهديد الشهود أو تعذيب المتهمين أو اللجوء إلى التنويم المغناطيسي لأن الخاضع له يتأثر بمن ينومه . فتأتي إجابته صدى كما يوحي به إليه . ومن ذلك أيضا تخدير المتهم بالبانتوتال وهو العقار المسمى عقار الحقيقة . فمن يخدر به يمر قبل الإفاقة بحالة نصف واعية . يرى فيها حوادث حياته ويعبر بصراحة عن مشاعره الداخلية . وقد اعتبر القضاء من الوسائل غير المشروعة ، تقليد صوت الغير أو الاستماع خلصة إلى حديث تليفوني . والأسباب التي تشوب الأدلة فتعدم أثرها وتحول دون أن يتخذ منها القاضي عنصرا لبناء عقيدته في الدعوى كثيرة منها : ألا يكون قد روعي في الحصول عليها القواعد التي فرضها القانون الإجرائي . ومنها أيضا . أن يكون الدليل قد جاء بطريقة مخالفة للنظام العام أو الآداب . فلا يصح مثلا أن تتكون عقيدة المحكمة من محرر مسروق أو من استدالات جاءت عن طريق استراق السمع أو التجسس من ثقب الأبواب.(3)

(4)- يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على أدلة مستساغة عقلا :

إن القاضي في تكوين عقيدته وإن كان حرا في اختياره للأدلة التي يطمئن إليها في حكمه . إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استنتاج القاضي لحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق . فاستخلاص الحقائق القانونية لا يلزم أن يكون بناء على أدلة صريحة ومباشرة . وأن يمكن للمحكمة الوصول إلى تكوين عقيدتها من جماع الأدلة المطروحة .

(1) - د/ مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 172 .

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 730 .

(2) - د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 740 .

(3) - د/ إبراهيم إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 634-635 .

ويجوز للقاضي أن يبني عقيدته على الثقافة العامة السائدة والتي يفترض علمها في كل شخص يتواجد في ذات الزمان والمكان. ودون أن يكون ذلك قضاء بعلم القاضي الشخصي. فللمحكمة الاعتماد على مبادئ الفلك مثلا. إلا أن ذلك كله مشروط بأن يكون استنتاج المحكمة سائغا عقلا. وتؤدي إليه ظروف الواقعة وأدلتها. وقرائن الأحوال فيها بمعنى يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها مؤدية إلى ما قصده الحكم منها في إثبات اقتناع المحكمة مادام ما يخلص إليه لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي. (1)

(5) - يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على اليقين :

لعل أهم الضمانات لعدالة المحاكمات والتحقيقات الجنائية هي أصل البراءة في المتهم حتى يثبت العكس. وهذه الضمانة تعتبر أصلا للعديد من الأحكام الإجرائية في كل مراحل الدعوى. فعنها يتفرع العديد من قواعد التحقيق والإحالة والمحاكمة والظعن في الأحكام... فأصل البراءة ليس مجرد قرينة موضوعية تساعد القضاء في أداء رسالته العظمى للعدالة : بقدر ما هي مبدأ أصولي من مبادئ التشريع والقضاء بنفس المقدار. وهذا الأصل الهام لمصلحة العدالة لا تظهر قيمته بوضوح تام مثلما تظهر في مرحلة تكوين الرأي بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها. فلا بد إذن أن يبني الحكم الجنائي على الجزم واليقين لا على مجرد الظن أو الترجيح. إذ يفسر الشك دائما لصالح المتهم أخذا بقاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة. (2) لأجل ذلك يجب على المحكمة دائما أن تحقق دفاع المتهم إذا ما دفع بشيء يتوقف على الفصل فيه براءته. فإذا ظعن المتهم في صحة مستند يتوقف على الأخذ به إدانته وعلى طرحه براءته، فإن المحكمة تكون قد خالفت القانون. إذا هي قضت بإدانته مستندة إلى تلك الورقة. إلا أن هذا الشرط يتعارض مع إمكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة وإدانة المتهم على أية صورة من الصور التي افترضها الحكم. فهنا يكون اقتناع القاضي بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم يقينا. ولا يقدح في هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة في مجموعها ومن الأوراق احتمالات متعددة لكيفية وقوع الجريمة، طالما هناك

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. مرجع سابق، ص 740

- د/ إبراهيم إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 636.

(2) - د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 740

- د/ إبراهيم إبراهيم الغماز : المرجع السابق، ص 636

احتمال واحد يفيد البراءة. فلا يجب على المحكمة الحكم بالإدانة إلا كان هذا خطأ منها . ومخالفة لقاعدة أن الشك في الإثبات أو في مفهوم الأدلة يفسر لصالح المتهم والتي هي الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي.(1)

(6) - ليس للقاضي أن يبني حكمه إلا على أدلة . فيجب أن يتوفر لديه دليل كامل على الأقل . ولا مانع بعد ذلك أن يعززه باستدلالات . فلا يجوز له أن يؤسس اقتناعه على قرينة واحدة أو استدلال واحد لأن القاعدة أن القرائن والاستدلالات لا ترقى إلى مرتبة الأدلة . فلا يجوز الاستناد إليها مفردة في الحكم إلا إلى جانب دليل أو أدلة متعددة.(2) لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة تكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي . فلا ينظر إلى دليل بعينه كمنافسته على حدة دون باقي الأدلة . بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومنتجة في إكمال اقتناع المحكمة واطمئنانها . لذلك نجدها تقرر أنه لا يلزم في القانون أن يكون الدليل مباشرا وقائما بذاته . ويكفي أن تتساند الأدلة . وأن يكمل بعضها بعضا . وللمحكمة أن تستخلص من مجموعها ما ترى أنه مؤد إليه.(3)

- **نتيجة :** من خلال عرضنا لحرية الاقتناع . وفصل القاضي الجنائي بإعلان حكمه بعد فحص الأدلة ودراستها بحرية كاملة . وأخذ ما يراه وطرح ما شاء منها ، وبمطالعتنا لنصر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في حديثه عن القاضي الجنائي في المادة 212 : >> يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص .

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه << .

(1) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . مرجع سابق ، ج2 ، 176 .

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 738 .

(2) - د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية . ص 376

(3) - د/ إبراهيم إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 638 .



وكمحاولة مني لتحليل مدلول هذه المادة. وباطلاعي على نصوص أحكام أصدرتها محكمة الجنايات اتضح لي ما يلي :

(1) - اختلاف التشريع الجزائري عن التشريعات الوضعية الأخرى. فسلطة القاضي في هاته التشريعات ذات معنى ووجود. إذ القاضي فعلا يمارس وظيفته طبقا للنصوص العامة الدولية القاضي بعمل القاضي الجنائي وفحصه للأدلة المطروحة أمامه بكامل حريته. وله تكوين عقيدته منها لإصدار حكمه في النهاية دون تأثير من الغير. هذا التأثير الذي يأتي غالبا من الترويج للقضية قبل الحكم فيها عبر الصحف. بالحديث عنها وعن المتهمين وما يتعلق بهم وبالجريمة المنسوبة إليهم. وكان الحكم قد صدر في حق أصحابها. فمثل هذه الأعمال تؤثر كثيرا في توجيه فكر القاضي ولو أنه تنبه لمثل هذا إلا أنه يكون لهذه المنشورات مفعولها النفسي أثناء فحص القاضي للأدلة لإصدار حكمه. هذا من جهة - ومن جهة أخرى فيه مساس بأصل البراءة المفترض في المتهم لأن التشهير بالتهمة لصاحبها فيه مساس بكرامته كإنسان ونقض براءته لأن القاعدة تقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

وفي إطار أبحاث لجنة حقوق الإنسان والحريات الإنسانية حلل المحامي عبد المنعم خلاف أثر النشر الصحفي أثناء المحاكمة بالنسبة للمتهم وللقضاة.

فبالنسبة للمتهم فإنه يوضع أمام المجتمع في صورة المجرم الآثم. ناهيك عن الآثار النفسية التي يتعرض لها وخاصة في الحالات التي يكون فيها الشخص بريئا ومؤمنا ببراءته. ولكن توافرت ضده قوى معينة وظروف معينة أحاطته بشباك الاتهام الظالم ولا أمل له من بعد الله إلا في ضمير القاضي وفطنته، ولكن المجتمع ومن خلال ما ينشر وهو في غالب الأحوال لا يمثل صورة كاملة حقيقية. هذه الصورة التي يدخل فيها عنصر الإثارة والتشويق ثم محاولة الاستنتاج الذي يختلف قوة ولينا تبعا للأسلوب الذي يسلكه الناشر. وما يحدث وعلى وجه اليقين أن كثيرا من هذه الاستنتاجات لا يكون دقيقا لأنه شتان بين القاضي الذي تكتمل الصورة أمامه وبين الصحفي الذي مهما بلغت مصادره من القوة لن يصل إلى ما يصل إليه القاضي نتيجة عدم إلمامه بجميع الوقائع والملابسات. ومن ثم عدم استكمال الصورة لدى القارئ ولكنه يتأثر بما طرح عليه معتقدا أنه الحقيقة كاملة.

وكثيرا ما يتعدى الأثر حتى إلى أسرة المتهم ومصالحه الشخصية وكيف الحال إذا انتهت المحاكمة بالبراءة ولكن ما أصاب المتهم وأسرته لن يعالجه ألف حكم بالبراءة. (1)

أما عن القضاء فإن القاضي بشر يتأثر. وهو فرد في هذا المجتمع ألقى على كاهله أخطر مهمة عرفها التاريخ. وهي إرساء الحقوق وتحقيق العدالة. فكيف نطالبه بذلك ما لم يتوفر جو الهدوء النفسي والاستقلال وعدم شحن الأجواء من حوله. إن مثل ذلك يزيد من عبء القاضي لا إرضاء للجماهير. فليس على القاضي من رقيب إلا ضميره وضميره فقط. وحكم القانون الذي يطبقه. ولكن مثل هذا الجو من الشحن الإعلامي يرهق أعصاب القاضي ويزيد من أعبائه. (2)

(2) - نصوص الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات لاشيء تنبئ على القاضي أن يمارس حريته كما ينص عليها القانون أثناء فحص الأدلة، وإنما الشيء الذي اطلعت عليه في الأحكام الجنائية الصادرة من محكمة الجنايات هو سؤال المتهم عن التهمة المنسوبة إليه وجوابه عنها وحكم هيئة التحكيم بالأغلبية.

ترى هل هذه الأحكام الجنائية هي مجرد سؤال وجواب، لا أظن ذلك خاصة وأنها تتعلق بالأمن والنظام العام، واختلال هذا يؤدي إلى سقوط المجتمع بكامله لأن انتشار الجريمة يحول المجتمع الإنساني إلى مجتمع الغاب. (3)

(3) - تعارض هذا النص والعمل القائم في محاكمنا إذ ورد فيها من القضايا ما إن تعرض عليه تؤكد ارتكاب الشخص لجريمة أو لعدة جرائم ودليل الإثبات هو " مصدر أكيد "، ترى هل هذا دليل إثبات أستحدث حاليا أم ماذا ؟ أيا كان الأمر فهو مخالف للنص لغياب أدلة الإثبات.

---

(1) - المحامي عبد المنعم خلاف : مجلة الحق عنوان المقال : أثر النشر الصحفي أثناء المحاكمة على حرية المتهم وعلى القضاء وعلاقة ذلك بحقوق الإنسان اتحاد المحامين العرب، العدد 3، السنة 1987، ص 79-80.

(2) - عبد المنعم خلاف : نفس المصدر السابق، ص 80-81.

(3) - مجلس قضاء قسنطينة : حكم بتاريخ 1991/05/11.

## - الفرع الأول : مدى حرية الإثبات في القانون الجنائي والقانون المدني :

انطلاقاً من تقسيم الشريعة للجرائم إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية وجرائم التعزير نجد أن جرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بحد . والمقدرة حقا لله تعالى أي أن عقوبتها مقدرة حقا لله تعالى كلما استوجبته المصلحة العامة للمجتمع . وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم . وبالتالي فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة . وتعود منفعة عقوبتها عليهم فهي العقوبة المقررة حقا لله تعالى . فلا يجوز إسقاطها لا من الأفراد ولا من الجماعة . أما جرائم القصاص والدية . والمعاقب عنها بهما . وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقا للأفراد أي ذات حد واحد . لا حد أعلى ولا حد أدنى . وبالتالي للمجني عليه إذا شاء العفو عنها وهي ما يعرف بالجنايات . بالنسبة لهذا النوع من الجرائم . ونظرا لتعلقها بمصالح العباد وتوقيع عقوبتها فيه حماية للأمن والنظام العام وكذا المصلحة العامة للمجتمع فإنه يقع على عامة الناس رفع الدعوى بها ، ولما كانت النيابة العامة تمثل رأي المجتمع ؛ فكانت هي صاحبة الادعاء بالنيابة عن المجتمع كله أو جميع أفراد .

أما بالنسبة لجرائم التعزير فإنها تنظم إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية كلما كان تأثيرها وبلوغ فسادها إلى الأمن والنظام العام . أما إذا كانت مجرد جرائم بسيطة . وإن كانت تكاد تكون منعدمة فإنه تبقى المطالبة بها برفع الدعوى من المتضرر . هذا عن الشريعة أما عن القانون الوضعي فالوضع مختلف إذ أن النيابة العامة لا تمثل المجتمع إلا في الجرائم الخطيرة التي تمس بأمن ونظام المجتمع كزرع الخوف والرعب في نفوس الناس بالقتل والإرهاب . وهذا راجع لطبيعة تقسيم القانون الوضعي للجريمة لأنه يصنفها ضمن جرائم خطيرة تمس بالأمن والنظام العام . وجرائم اعتيادية بين الأفراد . ففي الأولى الدعوى فيها تكون عامة (أي الجرائم الحصرية التي حددها القانون) أما في الثانية فالدعوى تقع على عائق المتضرر وهو المدعي . أما من الناحية المدنية فإن القاضي مقيد جدا لأن دوره لا يتعدى الموازنة بين الأدلة للحكم في القضية . في حين نجد أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأموال والنفوس معصومة . وكل فعل ضار بالإنسان أو بماله مضمون على فاعله إذا لم يكن له حق فيه . والضمان إما عقوبة جنائية إذا كان الفعل الضار معاقبا عليه وإما تعويضا ماليا إذا لم يكن الفعل الضار معاقبا عليه . وإذا كان الفعل معاقبا عليه فهو جريمة أما إذا لم

يكن معاقبا عليه فلا يعتبر جريمة ولا يسمى بهذا الاسم - وإنما هو فعل ضار، وإذن فلا مناسبة تجمع بين الجريمة والفعل الضار إلا أن كليهما مضمون على فاعله.

وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في هذه الناحية. فهي تجعل الإنسان مسؤولا مدنيا عن كل فعل ضار بغيره. سواء أكان القانون يعتبره جريمة أم لا. فإن كان الفعل جريمة. وكان ضارا في الوقت نفسه بالغير كان الفاعل مستحقا للعقاب وضامنا للضرر كما هو الحال في الشريعة. (1)

### - الفرع الثاني : طبيعة حرية الإثبات في النظام الجنائي الإسلامي:

نظرا لارتباط جرائم الحدود والقصاص بمصلحة الجماعة والأمن والنظام العام فإنه ليس للقاضي الجنائي فيها حرية إثبات وإنما عليه الالتزام بنصوص الشارع المقررة لوسائل إثبات هذه الجرائم وعقوباتها. فتوفر دليل الإثبات المنصوص عنه يجبر القاضي - ولا خيار له - بتوقيع العقوبة المقدرة. فإذا اتهم شخص بالزنا وشهد أربعة من الشهود وقوع الفعل فإنه ليس للقاضي البحث عن دليل آخر تلمسا لحقيقة أخرى - خاصة وأن الشريعة الإسلامية أشارت في شهادة الشهود بيقين يزول معه أدنى شك قد يتسرب إلى ذهن القاضي وهو رؤية الفعل رؤية واضحة كما يصفه ابن قدامة (2) : « رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشا في البئر ». والقاضي متى ثبت لديه ذلك فعليه الحكم بالعقوبة المنصوص عليها دون نقص أو زيادة وليس له أن يخفف من هذه العقوبة أو يشدد لأي ظرف سواء ما تعلق بالجريمة أو ما تعلق بالمجرم، تلك الظروف التي كثيرا ما تلعب دورا كبيرا لدى القضاة في تقديرهم للعقوبة وفقا لنصوص النظام الجنائي. كما لا يجوز العفو عن

(1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، جـ 1، ص 76 - 77.

(2) - ابن قدامة : المغنى الشرح الكبير، مرجع سابق، جـ 8، ص 199.

- ابن قدامة : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد قدامة المقدسي الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج شمس الدين فقيه من أعيان الحنابلة ولد في 1200م وتوفي بدمشق سنة 1283م وهو أول من ولي قضاء الحنابلة بها. استمر فيه نحو 12 عاما ولم يتناول عليه عزل نفسه.

- الاتابكي : النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. ت. إبراهيم علي طرخان : طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب، جـ 7، ص 358.

- الزركلي : الإعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستشرقين والمستشرقين. الطبعة الثانية، ط 2، جـ 4، ص 105.

- ابن رجب : الذيل على طبقات الحنابلة دار المعرفة، جـ 2، ص 304.

الجريمة ولا عن العقوبة . بخلاف الحال في التشريعات الجنائية الوضعية . ولكن يقابل هذه الشدة أن الشريعة الإسلامية وضعت لكل جريمة من الجرائم شروطا تهدف إلى تضيق نطاقها . كما تشددت في الإثبات فحصرته في أدلة معينة فضلا عن ذلك فإنها تجعل كل شبهة فيها لمصلحة المتهم فقررت بذلك مبدأ هاما وهو درء الحدود بالشبهات أي تفسير الشك لصالح المتهم مع فارق في التطبيق. (1)

إذن فبالنسبة لجرائم الحدود والقصاص والدية فإنه ليس فيها حرية إثبات وإنما الأمر فيها واضح حيث وضعت لكل جريمة أدلتها وكيفية إثباتها . في حين تظهر هذه الحرية بوضوح أكبر في جرائم التعزير إذ للقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها وتنفيذها أو إيقاف تنفيذها . وله الأخذ بالظروف المخففة والنزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو الارتفاع بها إلى الحد الأقصى . فله كامل الحرية في إثبات الجريمة وفي تكوين عقيدته لإصدار الحكم.

### - الفرع الثالث : طسعة العلاقة بين حرية الإثبات وحرية الاعتقاد:

بعد تطرقنا للدور الإيجابي للقاضي الجنائي للبحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية والشرعية . وأن له ولو من تلقاء نفسه أن يأمر بتقديم أي دليل يراه لازما لظهور الحقيقة . وكيف أنه يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت بكامل حريته غير انه يطرح السؤال التالي : ما طبيعة العلاقة بين حرية الإثبات وحرية الاقتناع في الشريعة الإسلامية ؟ وللإجابة عن هذا لابد من بيان سلطة القاضي في تقرير الأحكام وكذا نوعية الجرائم التي سيصدر عنها أحكامه .

فبالنسبة لجرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة . لا ينقص منها شيئا ولا يزيد عليها شيئا . كما ليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى . ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة . فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة . وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني . فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعذر الحكم به لسبب شرعي : وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها . فإذا عفا عنها كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية والتي له فيها سلطة واسعة. (2)

(1) - د/ عبد الخالق النواوي : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، منشورات المكتبة العصرية ، ص 90-91 .

(2) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . مرجع سابق ، ج 1 ، ص 76 - 77 .



والملاحظ أنه هناك ارتباط بين حرية الإثبات وحرية الاقتناع : فجرائم الحدود والقصاص مثلا تشترط الشريعة لا ثباتها عددا معيناً من الشهود إذا لم يكن دليل إلا الشهادة. فالتحكم في أدلة الإثبات يقضي على فكرة حرية إثبات هذه الجرائم بأي دليل كان. أما عن اقتناع القاضي فهو مجرد مقرر لنص العقوبة. وهذا ليس فيه إنقاص من شخص ووظيفة القاضي بقدر ما هو التفاته إلى طبيعة العقوبة وشدتها في هذا النوع من الجرائم وهذا ما يبين حقيقة التشديد والتثبت في إثبات هذه الجرائم من جهة شدة عقوبتها. ومن جهة أخرى تعلقها أو مساسها بالأمن والنظام العام. أما جرائم التعزير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها. فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والمجرم. وله أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها. كماله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى كماله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها. وهذا ما يوضح حرية الإثبات وحرية الاقتناع للقاضي أثناء نظر الدعوى. وكذا الارتباط الوثيق بين الأمرين. إذ أن المدعي له كافة السبل المشروعة لا عطاء الدليل الذي يثبت عدم الإدانة. وللقاضي حرية تامة في تفحص هذه الأدلة وتكوين عقيدته حول الدعوى بطرح ما يراه من الأدلة بعيداً عن الدعوى وأخذ ما يراه نافعا لها. وبالتالي إصدار حكمه تبعاً للعقيدة التي تكونت لديه.

هذا بالنسبة للشريعة أما بالنسبة للقانون الوضعي. فالوضع سيان اللهم إلا في تقسيم الجرائم بين خطيرة تمس بالأمن والنظام العام وجرائم دون ذلك. والقاضي له كامل الحرية في تكوين عقيدته في النوع الثاني من الجرائم كما فيها حرية إثبات للمدعى والمدعى عليه.

أما بالنسبة للجرائم التي حددها القانون والتي تمس بالأمن والنظام العام فإنه منصوص عليها بنص القانون كما هو منصوص على عقوباتها على خلاف مع الشريعة الإسلامية في جعل العقوبة هنا ذات حدين. وللقاضي حرية تامة في تكوين عقيدته وجعل العقوبة في إطار الحدين.

### **- المبحث الرابع : تطور نظام الإثبات :**

قال كنفوشيوس الفيلسوف الصيني : « تعلم الماضي تعرف المستقبل ». إن في هذا القول البليغ إشارة واضحة إلى أهمية دراسة التطور التاريخي : من أجل صلة الماضي بالحاضر، والعمل على تحسين ظروف الحياة في المستقبل. والحرية حدث أزلي قديم، والعقوبات الجنائية هي المقابل



الذي صاحب الجريمة في تطورها . وتطور معها . (1) وهذا التطور في القوانين الوضعية لم يأت من عدم . وإنما مر بمراحل تاريخية متعاقبة إلى أن وصل إلى الوقت الحالي في شكل نظام جنائي يعمل على الحد من الإجرام . معتمدا على عدة قواعد منطقية كافتراض البراءة في الانسان . وتفسير الشك لمصلحة المتهم .

وتبعاً لذلك فقد تناولت التطور التاريخي للإثبات الجنائي والفكر الجنائي في أربعة مطالب :

- نظام الإثبات في المجتمعات القديمة .
- نظام الإثبات عند العرب وقبل الإسلام .
- التنظيم الإسلامي للإثبات .
- التنظيم المعاصر للإثبات .

### -المطلب الأول : نظام الإثبات في المجتمعات القديمة:

إنّ القول بوجود نظام للإثبات في المجتمعات القديمة هو إطلاق مجازي للفظ "نظام" . إذ في الحقيقة لم يكن هناك نظام موحد ، معمول به على مستوى المنازعات بين الأفراد . (2) بل لم يكن يحكم الإثبات قواعد معروفة ربما لأنّ عددهم كان قليلاً ، والجاني بطبيعة الوضع يعرف من جرمته دون حاجة إلى إثبات . لذلك كان المضرورة من الجريمة ينتقم لنفسه ممن يعتقد أنّه مرتكب الجريمة في حقه . فهو بذلك أخذ صفة المدعي والمحقق والقاضي والمنفذ في آن واحد . دون مراعاة لتكافؤ الجريمة والعقوبة . محكما في ذلك اقتناعه الذاتي . فالواضح إذن سيادة الفوضى وانعدام جهاز للتحقيق والتقاضي عنده . وإنما يرجح غالب الظن وفقاً للإمارات والدلالات أو الضغائن السابقة بين المجني عليه والمتهم أو الجاني .

وبعد تطور المجتمع القديم إلى قبائل . لم يكن هناك أيضاً نظام معين للإثبات في بادئ الأمر . وكان الاعتداء على فرد من القبيلة اعتداءً عليها جميعاً . فكان ينتقم من كل قبيلة الجاني حتى ولو كان

(1) - د/ عبد الفتاح خضر: النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 18 .

(2) - د/ رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، ط 1976 ، ص 28 - 29 .

- مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة ، رسالة دكتوراه معهد الحقوق . جامعة قسنطينة ، 1991 ، ص 149 .

غير معروف على وجه الدقة. وإنما كان يحكم بذلك على حسب الظن والاعتقاد. (1) وذلك عائد أيضا إلى عدم وجود تنظيم قضائي فيما بين المجتمعات القبلية القديمة، فاستمر الاعتقاد الشخصي هو الوسيلة الوحيدة للإثبات الذي قد يستند إلى قرائن ودلالات قد لا تؤدي بالضرورة إلى الإثبات القاطع. (2)

ثم تطور الأمر إلى مرحلة ساد فيها الاعتقاد بأن العقوبة كفارة دينية ترفع غضب الآلهة. وكان ذلك في القبائل الرومانية قبل تأسيس مدينة روما فبرزت آنذاك وسائل الاحتكام للقوى الغيبية وهي:

- (1)- اليميسن : اعتبرت اليمين وسيلة لإظهار الغيب من خلال المتهم بالجريمة إذ كان المتهم يجبر على أداء اليمين بأن يناله كذا أو يحرم من كذا إن كان كاذبا في تبرئة نفسه. فإن لم يظهر عليه أي أدنى يدل على كذبه، أعتبر صادقا بريئا من التهمة الموجهة له. (3)
- (2)- الاختبار : كان يلجأ إلى هذه الوسيلة للإثبات في حالة عدم اعتراف المتهم مع عدم وجود أي دليل ضده. إيمانا بأن القوى الغيبية لا تتخلى عن البريء، وهي بالمرصاد للمتهم الكاذب.

وشهد العصر القديم عدة أنواع لاختبار المتهم منها : غمس يده في الزيت أو الماء المغلي. وضع شيء محمي على جسده كالحديد مثلا. إلقاءه في بئر أو نهر، وكان من ضمن الاختبارات أنه كان يقرأ على قطعة خبز التعاويذ والأدعية الممجدة للقوى الخفية، ثم يطلب من المتهم تناولها، فإن توقفت في حلقه وصعب عليه ابتلاعها اعتبر مدانا بالجريمة.

- (3)- العرافة : اعتبرت العرافة من ضمن وسائل الإثبات عند المجتمعات القديمة لاتصال العرافين بقوى غيبية. فكانت تعتبر أقوالهم كشفا عن الغيب بإيعاز من الآلهة، وكان يلجأ إلى هذه الوسيلة لتحديد المجرم من عدة مجرمين مشتبه فيهم : وفي إطارها تندرج الأضلام المعروفة في العهد

(1) - د / عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج 1، ص 18 - 19

(2) - د / مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، ص 149. نقلا عن محمود محمود مصطفى الإثبات في المواد الجنائية، رقم 4، ص 121

(3) - د / مالكي محمد الأخضر : المرجع السابق، ص 140.

الجاهلي لدى العرب والتي حرم الإسلام الاحتكام إليها. (1) ومن هنا جاز القول بأن الإثبات الجنائي يجد إرهاباته في هاته الوسيلة البدائية التي تلقي كل العبء على المتهم. وتحمله كل المشاق حتى تثبت براءته بقرينة رضاء القوى الخفية عليه وهذا نقيض قرينة البراءة في مجال الإثبات ؛ مما يجزم معه القول بعدم تطبيقها أو وضعها محل اعتبار. (2)

أما بعد نشأة الدولة ؛ تحول الانتقام الفردي إلى معنى العقاب خاصة في جرائم الدم، يتولاه المجني عليه أو أولياؤه وكان ينقصه مراقبة السلطة العامة له. (3)

ففي القرن الثامن عشر ؛ ظهرت جهود فقهية جنائية تهدف إلى الحد من القسوة المفرطة للعقوبات. وإحداث إصلاحات تشريعية في النظام الجنائي الموضوعي والإجرائي آنذاك. نتيجة تعسف القضاة وتحكمهم في مصير المتهمين وأول من تصدى لهذه القسوة وهذا الظلم الفيلسوف الإيطالي سيزاردي بيكاريا (1738-1794) وقد ضمن أفكاره في كتابه في الجرائم والعقوبات الذي أحدث له صدى كبيرا في عالم القانون الجنائي، وأنظم إليه آنذاك الإيطالي فيلا نجيري والانجليزي جيرمي بنتام والألماني فويرباخ.

وترمي هذه الأهداف إلى :

- إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. بمعنى تحديد الجرائم والعقوبات سلفا بنصوص ثم تعلن على الأفراد لتكون بمثابة إنذار لهم.
- إقرار مبدأ المسؤولية الشخصية المؤسسة على حرية الاختيار.
- الحيولة دون تحكم القضاة بحرمانهم من السلطة التقديرية، وتقييد هذه السلطة مع استثناء السلطة التشريعية بتحديد العقوبات تحديدا ثابتا.
- إلغاء العقوبات القاسية التي تمتهن كرامة الانسان. فعقوبة معتدلة وأكيدة أجدى في مكافحة الإجرام من عقوبة فظة يعمل الجاني على تفاديها بالإفلات من قبضة العدالة.

---

(1) - ... فلا إنما الحمر واليسر والأنصاب و (ألزاهم رحس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) آية 90. سورة المائدة .

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر: قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 140.

(3) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة. والفقه الإسلامي. مرجع سابق، ج 1، ص 19.

- تنظيم الإجراءات الجنائية على نحو يضمن حقوق الدفاع وصيانة استقلال القضاة.
- إقرار أسلوب منع الجريمة قبل وقوعها لتحقيق الدفاع عن المجتمع ضد الجريمة.
- وقد أدت هذه المبادئ والأفكار إلى قيام نظام السلطة المقيدة للقضاة والذي ظهر في قوانين الثورة الفرنسية (1) إثر زوال نظام السلطة المطلقة مع بقية آثار لويس السادس عشر وأسلافه. الذي أتمس بالظلم والظغيان. غير أن نظام السلطة المقيدة للقضاة حرّمهم من سلطة التقرير. الأمر الذي أصبحت العقوبة غير ذات أثر بالنسبة للمجرم الذي تأصلت في نفسه نزعة الإجرام. وغير مقبولة بالنسبة للمجرم المبتدئ. لأن القاضي كان وقتئذ مجرد بوق يردّد كلمة القانون. مما أدى إلى عدم الشعور بالعدالة. الأمر الذي أصبح القضاة عندها يميلون إلى تقدير عدم الإثبات رغم توافر أدلة الإدانة كلما شعروا بعدم تناسب العقوبة مع الذنب المقترف وشخصية المذنب. (2)
- ثم جاء بعد ذلك الفيلسوف الألماني عما نوبل كانت (1724م - 1804م) الذي حدد غاية العقاب بإرضاء شعور العدالة لذاتها. وأوضح كانت (CANT) أن الغاية تتحقق بإصلاح الذي تحدثه الجريمة في الضمير الإنساني عن طريق التفكير بالعقاب. باعتبار العقوبة عدل الجريمة مع جعل المسؤولية الجنائية معيارا لتفريد وتنويع المعاملة الجنائية بحيث أصبحت تختلف من جريمة لأخرى. بالنظر إلى مدى ما يتوافر لديه من مسؤولية. وعلى هذا الأساس جاء قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810م الذي وسع نسبيا من السلطة التقديرية للقاضي. والذي بدوره عدل سنة 1824م بتوسيع نطاق تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة. وفي سنة 1832 حدثت القضاة على ضرورة الاهتمام بشخصية الجاني والعمل على إصلاحه بقدر الإمكان. لكن القضاة أسرفوا في استعمال هذه السلطة الموسعة نسبيا مما أدى إلى زيادة الأحكام الصادرة بعقوبات قصيرة المدى. مما ترتب عنها تضاعف ظاهرة الإجرام. (3)

(1) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 20-21.

- رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق. ص 34-35-36.

(2) - د/ عبد الفتاح خضر : المرجع السابق، ج1، ص 22.

- رضا فرج : المرجع السابق، ص 34-42.

(3) - د/ عبد الفتاح خضر : المرجع السابق، ج1، ص 23.

## - المطلب الثاني : نظام الإثبات عند العرب وقبيل الإسلام:

لم يكن للعرب في الجزيرة العربية أمة واحدة، ولا دولة مستقلة، وإنما كانت ترزخ تحت النظام القبلي سواء في المدينة أم في البادية، ولم يكن لهم نظام أو شريعة أو قانون، وإنما يرجعون في جميع شؤونهم إلى العادات القبلية والأعراف العربية والهدوية والتقاليد الموروثة، ويتحاكمون على أساسها. وكان الثأر والانتقام ميزتهم إلى درجة الإفراط فيه بالاعتداء على قبيلة الجاني دون التقييد بملاحقته هو. وأحيانا أخرى كان المقتول يعوض بالدية منعا لسفك الدماء، وحرصا على السلامة. وقد تأثر العرب في الجزيرة بأنظمة الشعوب المجاورة كالحبشة والروم والفرس، واعتمدوا في بعض الحالات على الشرائع القديمة لليهود والنصارى. فكانت سلطة رب الأسرة وسلطة رئيس القبيلة؛ لتنتقل بعد ذلك إلى نظام المحكمين الذين كانوا يصدرون الأحكام القضائية، ثم شاع بعد ذلك الاحتكام إلى الكهان الذين يعتقد أنهم يعرفون الأسرار والأمور الغيبية بالاستعانة بالجن والعرافين والمنجمين.

وكانوا يعتمدون في الإثبات على شهادة الشهود والإيمان بالأصنام والأوثان التي يعبدونها. ويستعينون بالقرعة والقسامة والقيافة والفراسة (1). وكانت أكثر الخصومات على المواريث وجرائم القتل والسرقة والغصب (الاغتصاب) والاختلاف على المراعي وموارد الماء، والنزاع على الرئاسة والزعامة والسلطة والشرف. وقد حاول العرب في مكة معالجة بعض الحالات بأسلوب منظم للتركيز على فض المنازعات، وحماية الحقوق، والدفاع عن الضعفاء والمظلومين وذلك بأن خصصت قريش رجالا للقضاء. منهم زعماء بني سهم لفض المنازعات بين القرشيين، وعهدت إلى رجال من بني عدي للفصل في المنازعات

---

(1) - د/ حسن إبراهيم حسن - د/ علي إبراهيم حسن : النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، ص 289-290.

- القسامة : الحلف بالإيمان المتعددة أو المتكررة.

- القيافة : معرفة الشبه لإثبات النسب أو تتبع الأثر لتمييز أقدام الجاني.

- الفراسة : الاستدلال بظواهر الأحوال وقرائنها على خفايا النفوس والأمور.

بين القرشيين وغيرهم . وممن تولى هذه الأعمال القضائية والتحكيمية هاشم (1) ابن عبد مناف . وعبد  
المطلب (2) وأبو طالب (3) وأبو بكر الصديق(4) وعمر بن الخطاب. ثم تطور هذا عند عقد حلف  
الفضول بمكة . والذي يعد كنظام قضائي يحافظ على الحقوق والأفراد في مكة (5) والذي قال فيها

(1) - هاشم بن عبد مناف بن كلاب بن مرة من قريش. أحد من انتهت إليهم السيادة في الجاهلية ومن بنه النبي -صلى الله عليه  
وسلم- قال مؤرخوه اسمه عمر وغلب عليه هاشم لأنه أول من هتم الثريد لقومه بمكة في إحدى المجاعات وهو أول من سن الرحلتين  
لقريش للتجارة رحلة الشتاء إلى اليمن والحبشة ورحلة الصيف إلى غزة وبلاد الشام. كان أحد الأجواد الذين ضرب بهم المثل في الكرم.  
ملت بغزة وبه يقال لغزة عزة هاشم.

- الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج 8، ص 66.

- ابن سعد : الطبقات الكبرى، دار صادر (بيروت)، طبعة 1377هـ-1958م ج 1، ص 43.

(2) - عبد المطلب بن هاشم بن مناف أبو الحارث : زعيم قريش في الجاهلية وأحد سادات العرب ومقدمهم، مولده في المدينة ومنشأه  
بمكة. كان عاقلاً ذا أناة ونجدة، فصيح اللسان، حاضر القلب، أحبه قومه ورفعوا من شأنه، فكانت له السقاية والرفادة، مات بمكة نحو  
ثمانين عاماً أو أكثر.

- محمد بن جرير الطبري : تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك) . مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ط : 2، 1407هـ -

1987م، ج 2، ص 176.

- ابن الأثير : الكامل في التاريخ، دار الكتاب العربي (بيروت)، ج 2، ص 4.

(3) - أبو طالب : عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم، من قريش أبو طالب والد علي -رضي الله عنه- وعم النبي -صلى الله عليه  
وسلم- وكافله ومربيه ومناصره، كان من أبطال بني هاشم ورؤسائهم، ومن الخطباء العقلاء، نشأ النبي -صلى الله عليه وسلم- في بيته  
وسافر معه إلى الشام في صباه، ولما أظهر الدعوة إلى الإسلام امتنع خوفاً من أن تعيره العرب بتركه دين آباءه واستقر على ذلك إلى أن توفي.

- ابن سعد : الطبقات الكبرى /مرجع سابق، ج 1، ص 75.

- ابن الأثير : الكامل في التاريخ/ مرجع سابق، ج 2، ص 37.

(4) - أبو بكر الصديق : عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التيمي القرشي، أبو بكر، أول الخلفاء الراشدين وأول من آمن  
بالرسول -صلى الله عليه وسلم-، أحد أعظم مكة، ولد بمكة ونشأ سيداً من سادات قريش وغنياً من كبار مؤسريهم، وعالماً بأنساب  
القبائل وأخبارها وسياستها، بويع بالخلافة يوم وفاة النبي -صلى الله عليه وسلم- سنة 11هـ، حارب المرتدين والمتنعمين عن الزكاة،  
دامت خلافته سنتان وثلاثة أشهر ونصف شهر، توفي بالمدينة . له في الصحيحين 142 حديثاً.

- الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج 1، ص 28.

- العسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ت 4808.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مكتبة النهضة المصرية ط : 1367هـ - 1948م، ج 3، ص 64.

(5) - د/ محمد الزحيلي : تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 30 - 36



الرسول صلى الله عليه وسلم - : [ لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً لودعيت به في الإسلام لأجبت . وأحب أن لي به حمر النعم تحالفوا أن ترد الفضول على أهلها ، وألا يعز ظالم مظلوم ] .(1)

### - المطلب الثالث : التنظيم الحديث للإثبات :

تطور الإثبات في العصر الحديث تطوراً ملحوظاً ابتداءً من القرن التاسع عشر حيث اتجه التفكير إلى دراسة الجريمة دراسة تجريبية علمية بدلا من الطريقة التجريدية الفلسفية، فظهر بذلك علم الإجرام الذي اهتم بالعوامل الداخلية والخارجية المؤدية إلى ارتكاب الجريمة، الأمر الذي ألفت الانتباه إلى ضرورة إضفاء الطابع العلمي على نوع الإجراءات الجنائية واختيار الجزاء الملائم لكل مجرم.(2)

وباستقراء التطور التاريخي للإثبات في العصر الحاضر ؛ وجدت بأن هناك تطوراً للفكر الفلسفي من ناحية، وتطوراً للفكر الجنائي من ناحية أخرى، لذلك ارتأيت تقسيم تطور الإثبات في العصر الحديث إلى مرحلتين :

- مرحلة تطور الفكر الجنائي الفلسفي.
- مرحلة تطور الفكر الجنائي القانوني.

### - الفرع الأول : مرحلة تطور الفكر الجنائي الفلسفي :

- مر الفكر الجنائي الفلسفي الحديث بثلاث مراحل رئيسية تتمثل في :
- فقه المدرسة الوضعية الإيطالية.
  - فقه المدرسة التوفيقية (الوسطية).
  - فقه الدفاع الاجتماعي.

(1) - مسند العشرة المبشرين بالجنة ، حديث رقم 1567، 1586 مسند الإمام أحمد، دار الفكر.

(2) - د/عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة، مرجع سابق، ج1، ص 24.

## - البند الأول : فقه المدرسة الوضعية :

- تحددت الاتجاهات العلمية لهذه المدرسة على يد أقطابها سيزار لومبروزو (1835م - 1909م) أنريكو فيري (1856م - 1929م) وروفاثيلي جاروفالو (1852م - 1934م). وقد تأثرت هذه المدرسة بالمناخ الفكري الذي كان سائدا عند نشأتها من تيارات الفلسفة الوضعية الفرنسية والمادية الألمانية، والتطورية الإنجليزية وبوجه خاص أفكار داروين ونظرياته وقد نادت هذه المدرسة بـ :
- نبذ قاعدة قانونية الجرائم والعقوبات.
  - تحليل شخصية الجاني، بالنظر إلى الخطر الذي يمثله على النظام الاجتماعي وليس بالنظر إلى مدى المسؤولية الأدبية.
  - استبدال التدابير الاحترازية المتناسبة مع خطورة المجرم، بالعقوبات التقليدية بقصد حماية المجتمع.
  - منح القاضي سلطة واسعة لكي يتمكن من تحديد المعاملة الجنائية الملائمة للجاني. (1)
- بالرغم من هذه الأفكار التي تعدّ تطورا لما سبقها من الأحداث، والوضع الجنائي إذ أبرزت أهمية العناية بشخصية المجرم قبل الحكم، وكذا لفت الأنظار إلى أهمية منح القاضي سلطة تقديرية موسعة في تحديد الجزاء، تعرضت لعدة انتقادات أهمها :
- إهدارها لضمانات الحرية الفردية بإلغاء مبدأ الشرعية.
  - تماديها في الدفاع عن المجتمع على حساب الحقوق المشروعة للأفراد.

## - البند الثاني : فقه المدرسة التوفيقية :

نشأت في أوائل القرن الحالي، وأخذت من المدرسة التقليدية الاهتمام بالعقوبة والمسؤولية الجنائية كأساس للعقاب، وعن المدرسة الوضعية الاهتمام بشخصية الجاني وتفريد العقوبة، فجمعت بذلك بين العقوبات التقليدية والتدابير الاحترازية.

واعتمادا على مبادئ هذه المدرسة أجريت بعض التعديلات التشريعية في القانون النرويجي

(1) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 25.

- رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، 40 - 42.

لسنة 1902 والدانمركي سنة 1930م واليوناني لسنة 1958م واليوغسلافي لسنة 1957م، والأثيوبي لسنة 1943م، والسوري لسنة 1949م والليبي لسنة 1953م، ثم المغربي لسنة 1962م. غير أن افتقار هذه المدرسة للأصالة ؛ هجرها الكثير من الاتجاهات وأخذوا في البحث عن اتجاهها جديدا تمثل في سياسة الدفاع الاجتماعي.

### - البند الثالث : فقه الدفاع الاجتماعي(1) :

وبدأت هذه المرحلة مع بداية ظهور الدفاع الاجتماعي لجراماتيكا سنة 1945م، وتأسيس مركز لدراسات الدفاع الاجتماعي في نفس السنة حيث نادى جراماتيكا بوجود القضاء على القانون الجنائي التقليدي ؛ وإحلال قانون الدفاع الاجتماعي محله. وذلك بالإنكار المطلق للجريمة باعتبارها حادثا فرديا والنظر إلى ظاهرة الإجرام بوصفها مظهرا من مظاهر الخلل أو الاضطراب الاجتماعي الذي ينتج عن تعقد ظروف المجتمعات. ولا يكون علاج ذلك بترتيب الآثار القانونية وتحميلها للأفراد، وإنما يكون بتدابير الإصلاح الاجتماعي للوقاية من الجريمة وتقوم أو إصلاح مرتكبها. ومن هذه التدابير يتكون قانون الدفاع الاجتماعي. وقد تأسست هذه النظرية على حقيقة الطبيعة الإنسانية من ناحية وطبيعة علاقة الفرد بالمجتمع من ناحية أخرى. فمن جهة الطبيعة الإنسانية فالإنسان كائن مشحون بالأناية المطلقة، يتمنى أن يكون حرا طليقا. يمارس ما يشاء من الأفعال لتحقيق رغباته. غير أن المشاعر الإنسانية تخفف من حدة هذه الرغبات بتأثير الدين والتربية والمعتقدات الاجتماعية. واعتبارات المنفعة وغيرها، أما من جهة علاقة الفرد بالمجتمع والدولة، فالمجتمع حالة واقعية يترتب عنها وجوب خضوع الدولة لمقتضيات احترام الحقوق الأساسية للإنسان والعمل على حمايتها.

وللتوفيق بين متطلبات الطبيعة الإنسانية ؛ ومتطلبات حياة المجتمع ؛ فقد جعل جراماتيكا الشخصية بجوانبها الاجتماعية والبيولوجية والنفسية محورا لنظرية الدفاع الاجتماعي، ورتب على ذلك وجوب تحويل القانون الجنائي وطالب بإلغاء العقوبات بمختلف أنواعها، والاستعاضة عنها.

(1) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 3027.

- رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق. 64 - 65.

بمجموعة التدابير الاحترازية. كما طالب بإلغاء القانون والقضاء الجنائيين والاكتفاء بمكافحة الإجرام بسياسة اجتماعية محورها دراسة شخصية كل منحرف دراسة اجتماعية شاملة لتحديد سبب الانحراف وبالتالي تقرير التدبير الملائم للعلاج. فلا جريمة ولا مجرم ولا عقاب ولا جبرية ولا انسياق إلى الإجرام. ولا مرضى أو خطرين وإنما هو مجرد انحراف اجتماعي لا ينبغي أن تهدر بسببه آدمية الإنسان.

والواقع أن هذه الأفكار وإن اتفقت مع اتجاهات القانون الجنائي الحديث فيما يتعلق بتفريد المعاملة الجنائية. فإنها لا تتفق مع هذه الاتجاهات في فكرة ملائمة الجزاء الجنائي لشخصية الجاني. إذ يحتمل أن يكون مخففا أو مشددا، عقوبة أو تدبيرا.

ولما لم يقتنع مارك آنسل بهذه الفكرة ذهب إلى صياغة أخرى للنظرية تركز على العناية بالكرامة الإنسانية. وصيانة الحقوق والحريات الفردية. مع المحافظة على الطابع القانوني للنظام الجنائي. والاعتراف للقضاء بدوره الأساسي، مع إعادة النظر في بعض الافتراضات القانونية ووجوب التخلص من التفكير القانوني المجرد. ضف إلى ذلك أنه ذهب الاعتداد بشخصية الجاني واعداد ملف لها في المرحلة القضائية مع إعادة النظر في الجزاءات الجنائية، وذلك بدمج العقوبات والتدابير في نظام موحد.

وقد وافق آنسل إلى حد كبير القانون الجنائي الحديث الذي يعني بفكرة تفريد المعاملة الجنائية استنادا إلى درجة خطورة الجاني مع العناية بشخصية الجاني.(1)

المهم أن العصر الحديث اتسم بتطور كبير للإثبات، وبصفة خاصة تنظيم القضاء، ولكي نوضح هذا التطور أكثر يجدر بنا أن نتحدث عن نظم الإثبات المطبقة في العصر الحالي، وكذا التطور في الإثبات الذي أتجه للمعارف العلمية والتي تسير متطلبات العصر، وكذا تطور ارتكاب الجرائم الذي أصبح يستدعي أدلة علمية بالإضافة إلى الأدلة المتعارف عليها دوليا في الإثبات وهو ما أطلقت عليه اسم تطور الإثبات جنائيا وقانونيا.

(1) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة، مرجع سابق، ج1، ص 30 - 31.

## - الفرع الثاني : مرحلة تطور الفكر الجنائي القانوني.

وفي هذا البند نتعرض إلى التطور التاريخي لنظام الإثبات من الناحية الجنائية القانونية. بمعنى ما يتعلق بالإثبات والقضاء من الناحية العلمية المباشرة في منهجية القضاء والإثبات. وفي هذا الإطار سوف نتعرض إلى نظم الإثبات المختلفة. بالإضافة إلى الحديث عن إقحام الوسائل العلمية في الإثبات والتي أصبحت إلزامية إضافتها للأدلة المتعارف عليها في الإثبات لاقتضاء العصر والأحداث وذلك انطلاقاً من أننا نعيش عصر العلم والسرعة والإبداع.

### - البند الأول : نظم الإثبات.

عرفت الخصومة الجنائية في القرون الأخيرة ثلاثة أنظمة إثبات تدور كلها حول مسألتين أساسيتين : تدخل المشرع في مجال الإثبات ودور القاضي في إعمال اقتناعه الذاتي بالنسبة للأدلة المعروضة عليه. وهذه النظم هي :

1/- نظام الإثبات المقيد.

2/- نظام الإثبات المطلق.

3/- نظام الإثبات المختلط.

### - الفقرة الأولى : نظام الإثبات المقيد.

شهدت معظم دول أوروبا تطبيق نظام الإثبات المقيد الذي بمقتضاه يقوم المشرع بتحديد أدلة الإثبات القانونية. إلى جانب الشروط المطلوب توافرها في هذه الأدلة حتى تتحقق حجتها الإثباتية. (1)

وقد لا يكون بقي من هذا النظام حالياً إلا جزء يسيراً حيث يحدد المشرع وسائل إثبات جريمة معينة حصراً لا يمكن إثباتها بدون تلك الوسيلة كجريمة الزنا مثلاً، وبعض الجرائم المثبتة بمحاضر.

فنظام الإثبات المقيد يرتكز على أن المشرع يعتبر مشرعاً وقاضياً في آن واحد، إذ يحدد مسبقاً

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق ص 167.

الأدلة القانونية لإثبات الجرائم حضرا ثم يبين أيضا القيمة الإثباتية لهذه الأدلة بشكل مجرد عن أطراف الخصومة أو موضوع الدعوى.

وبالتالي فقد حل اقتناع المشرع محل قناعة القاضي التي لم يبق لها سوى الاقتناع بصحة الدليل الذي تطلبه المشرع لإثبات الجريمة دون الالتفات للحقيقة أو ظروف الدعوى، ولو أنه في قرارة نفسه غير مطمئن للدليل الذي قضى به. (1) فالقاضي هنا له دور سلبي بحت ؛ يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم دون أن يكون له دور إيجابي في البحث والتحقيق، فكأنه يحضر مناظرة بين الاتهام والدفاع ؛ وينتظر النتيجة التي تحصل إليها الأطراف المتنازعة. (2)

والدعوى هنا تبدأ من مرحلة المحاكمة لأن الدعوى يمارسها المضرور من الجريمة باتهام يوجهه إلى المتهم، وليس للقاضي الاتصال بالدعوى ما لم يتم الادعاء ولو وصل نبأ الجريمة إلى علمه. (3)

وقد كان هذا النظام موجودا في فرنسا في ظل النظام القديم حين كانت الأدلة تقسم إلى ثلاثة أنواع فأدلة وافية أو تامة أو أدلة شبه وافية. ويطلق عليها الأمارات القريبة وأدلة خفيفة ويطلق عليها الأمارات البعيدة ؛ وظل سائدا هذا النظام إلى قيام الثورة الفرنسية حيث عدل عنه بعدها. (4) ولكن هذا الأسلوب في الإثبات قد يهضم حقوق بعض المتهمين في الإثبات خاصة أولئك الذين يملكون وسائل لبراءتهم، وهو قد يحمي المتهمين في الجرائم الخطيرة باشتراط أدلة مسبقة لإثباتها لأن من الجرائم مالا يمكن إثباته بدليل معين بحسب طبيعته. (5)

كما أنه يحقق للمتهمين حرية الدفاع عن أنفسهم إذا ما توافر الدليل بشكل قانوني مقبول

---

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ج1، ص 170.

- د/ مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 18.

(2) - د/ مامون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 14

- د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 69

(3) - د/ مامون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 13.

(4) - د/ رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 733 - 734

(5) - أحمد نشأت : رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 29-30.



دون النظر إلى الحقيقة التي قد تكون مغايرة تماما للحكم الصادر عن المحكمة. (1) فهذا النظام من شأنه أن يهدم الاقتناع الذاتي للقاضي فيسبح بمثابة أداة لتوزيع أحكام حددها المشرع. وهو لا يحقق عدالة جنائية سليمة لأنه يقوم ويحرص على الحرية الفردية للمتهم حتى يصدر حكما باتا بإدائته بناء على الأدلة التي يقدمها المضرور من الجريمة، وهو كثيرا ما يعجز عن ذلك. >> وهذا ما ألغى قناعة القاضي مما أدى إلى وجود قضاة آليون لا يهتمهم إلا الشكليات التي تطلبها القانون بغض النظر عن الحقيقة التي ينشدها المجتمع وهو بكل تأكيد نقيض ما يقضي به مبدأ افتراض البراءة >>. (2)

بقي في الأخير أن نشير أن نظام الأدلة القانونية قد عرفته الشريعة الإسلامية على مستوى إثبات جرائم الحدود التي تثبت بشهادة الشهود. وبعدد محدد كما في فاحشة الزنا، ولكن هناك فارق بين النظامين في القوانين الوضعية وفي الشريعة الإسلامية وذلك للأسباب التالية :

(أ) - إن تحديد وسائل الإثبات ليس مطلقا ولا عاما إلا بالنسبة لعدد محدود من الجرائم تمثل حقا لله تعالى. ولتعلقها بحفظ الأمن وتثبيت النظام وصيانة الأخلاق. وكذا شدة العقوبات الموقعة في هذه الجرائم فاقتضت حكمة التشريع النظر إلى الجريمة وليس إلى الجاني ؛ وهذا في جرائم الحدود فقط. ولم تكتف الشريعة بذلك بل حدثت من سلطة القاضي تلقاء هذه العقوبات بحيث جعلته مسيرا لا مخريرا. لا يستطيع أن ينقص من العقوبة أو يزيد عليها. ولا يستطيع أن يخفف من العقوبة أو يغلظها. كذلك حدثت الشريعة من سلطان المشرع إذ ليس له أن يستبدل بعقوبة أخرى، كما ليس له أن يعفو عن العقوبة أو يوقف تنفيذها وإن كان له أن يغلظ العقوبة المقدرة بعقوبة تعزيرية. (3) ولكن الأمر يختلف بالنسبة لجرائم القصاص والدية والتعزير إذ تم إثباتها في ظل أحكام الشريعة بكافة الوسائل ؛ وما هذا إلا دليل على أن الشريعة الإسلامية لم تأخذ بنظام الإثبات المقيد في جميع الجرائم.

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية و الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 70

- د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 166.

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر المرجع السابق، ص 167.

(3) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص 708.

ب)- انطلاقاً من قاعدة درء الحدود بالشبهات فإنَّ الشريعة الإسلامية وهي تعتمد أدلة ووسائل معينة لجرائم محدودة لم ترتب حجية قاطعة ومطلقة على هذه الجرائم وإنما اعتبرتْها وسائل إثبات قابلة لإثبات العكس. والمتهم رغم قيام الدليل المنصوص عنه شرعاً له أن يقدم دليل نفي للدليل المنصوص عليه. وأن يدرأ العقوبة عن نفسه بشبهة إن وجدت. فمن رئي يشرب خمراً وثبت عنه ذلك بشهادة رجلين. فإنَّ له رد هذا الدليل أو هذه الشهادة بأنه شربها مثلاً لإزالة الغصة. فكون الشريعة أخذت بنظام الإثبات المقيد في مجال محدود : فإنها لم تحكم بقطعية العمل به. وإنما تركت الباب أمام المتهم لتبرئة ساحته : وبالتالي فهي أهملت الجاني واهتمت بالعقوبة. وفي نفس الوقت جعلت ضوابط لهذا الإهمال الذي قد يبرره وجود دليل النفي.

وفي الأخير نستنتج من نظام الإثبات المقيد ولو أنه قد يخدم مصلحة المتهم في تعزيز أصل البراءة فيه إذا لم تتوافر الأدلة المحددة من المشرع. ولكن هذا قد يضر المتهم من حيث أنه لا يقبل منه تعزيز براءته إلا بموجب الأدلة القانونية. وهو ما يعد قيداً ضد حرية المتهم في الإثبات لأنه لا يتماشى وأصل البراءة : على عكس ما هو مطبق في جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية بإطلاق الإثبات بالنسبة للمتهم وتقييده على طرف الادعاء.(1)

#### - الفقرة الثانية : نظام الإثبات المطلق.

أ) أو نظام حرية الأدلة وهو نقيض الإثبات المقيد. إذ يقبل أي دليل لإثبات أي حق.(2) بمعنى أنه غير محكوم بأية ضوابط. وقد تميز هذا النظام ب :  
أ)- حرية الإثبات سواء بالنسبة للخصوم أو القاضي فيكون للنيابة العامة حرية إثبات الادعاء بأي طريق من طرق الإثبات المشروعة، كما للمتهم الدفاع عن نفسه بأية وسيلة تحقق نفي أدلة الاتهام دون التقيد بوسيلة محددة سواء القاضي أو الخصوم.  
ب)- حرية اقتناع القاضي بالأدلة المطروحة أمامه. إذ له حرية في الاعتقاد على أي دليل مادام يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها سواء بطريق مباشر أم غير مباشر، ومتى اقتنع القاضي

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة. مرجع سابق، ص 167.

(2) - أحمد نشأت : رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 30.

بصحة الاتهام وجب عليه أن ينزل به العقاب ويكون في حل من عدم الأخذ بدليل النفي ولو تخسنته ورقة رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته. (1)

وعليه فللخصوم تقديم أدلة الإثبات أو النفي التي في وسعهم طرحها أمام المحكمة التي يعود لها سلطة تقدير واستخلاص الدليل المناسب عن طريق مقارنة الأدلة وطرح مالا يراه مناسباً للدعوى والاعتداد بما يراه يخدم الدعوى بكل حرية وإرادة. بخلاف القاضي المدني ذو الدور السلبي والمقيد بوسائل إثبات محددة.

وعلى الرغم من هذه الحرية المفتوحة في ظل هذا النظام للمتخاصمين وللقاضي إلا أنه يعطي مجالاً للتكثير بالمتهم في سبيل الوصول إلى الحقيقة. وهذا ما يؤدي العدالة الجنائية في أبسط صورها والتي تقوم على مبدأ براءة المتهم حتى تثبت إدانته. (2) خاصة إذا ما قوبل ذلك بتلك الحرية المطلقة الممنوحة للقاضي في الاستناد إلى ما يشبع اقتناعه الشخصي. خاصة إذا تم ذلك بعيداً عن روح المسؤولية الملقاة على عاتق القاضي في ضرورة الحياد في تمحيص الأدلة وتحدي الحق دون الأشخاص. - كذلك الحرية المطلقة الممنوحة للقاضي. وفي غياب روح العقيدة الصحيحة فإنها تعيد نظام الإثبات إلى سابق عهده : ألا وهو تسلط القضاة مما يخسر المتهم حقه في إثبات براءته وبالتالي اضمحلال قرينة البراءة من شخصه. كما يبيح للقاضي القضاء بعلمه الشخصي ؛ مما ينشأ عنه اختلاف في توزيع العدالة ووجود مبادئ قانونية كثيرة ومتضاربة. (3)

- صف إلى ذلك أن جمع الأدلة وكثرتها لا يعني ميول الحق إلى هذا الجانب خاصة في حالة غياب أدلة الطرف الآخر. وبالتالي حرية جمع الأدلة من طرف الخصوم وتقديمها في الدعوى قد يبعد المحكمة عن ضالة العدالة والحق.

المهم يعتبر هذا النظام خطوة في تطور الإثبات تكفل حرية الإثبات للمتهم وتؤكد فيه أصل

(1) - د/ رؤوف غبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية. في القانون المصري. مرجع سابق، ص 736.

- د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 72.

(2) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج 1، ص 15.

(3) - أحمد نشأت : رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 30.

- ملاحظ أن أصل البراءة المفترض في المتهم يعتبر بالنسبة للقوانين الوضعية مجرد قرينة بسيطة يعكس الحال بالنسبة للشريعة الإسلامية التي أصلت له.

البراءة بأي دليل ووسيلة مشروعة أو على الأقل إثارة الشك حول أدلة الاتهام بما يصرف عنه اقتناع القاضي وهو يحقق أصل البراءة في المتهم. (1)

### الفقرة الثالثة : نظام الإثبات المختلط.

ويقوم على التوفيق بين اعتبارين أساسيين :

- أولاً : ألا يخضع أحد لعقوبة إلا بعد التثبت من مسئولته الجنائية وفي حدودها.

- ثانياً : ألا يفلت مجرم من العقاب. (2)

ويعود الفضل في اقتراح هذا النظام الوسط إلى الفرنسي روبيسبيير (Robespierre) أمام الجمعية التأسيسية الفرنسية بتاريخ 1791/01/04م. ويدعو إلى :

(أ) - أنه يستوجب أن لا يحكم على المتهم إلا بموجب أدلة لها سند القانون بما يضمن عليها طابع الشرعية.

(ب) - توافر الدليل لا يعتبر حجة مطلقة إلا إذا اقتنعت به المحكمة وآثرته من بين الأدلة الأخرى. فاطمأنت إليه في حكمها، وهو ما يؤدي إلى اقتناع القاضي بالدليل المطروح أمامه. وهذا النظام هو امتزاج بين قناعة كل من المشرع والقاضي في آن واحد، فالمشرع يحدد وسائل الإثبات. والقاضي يحدد الدليل الذي يقتنع به في قضاؤه. وصورة هذا النظام تتمثل في :

\* إن المشرع قد يحدد أدلة بعض الجرائم دون بعضها الآخر، كما لو حدد مثلاً وسائل الإثبات في جرائم القتل العمد أو غيرها. ويترك باقي الجرائم دون تحديد لأدلتها حسبما يتراءى له.

\* إن المشرع قد يلجأ إلى تحديد أي وسيلة للإثبات ولكنه قد يعمد إلى وضع شروط يستوجب مراعاتها في الأدلة الجنائية كاشتراط أن يؤيد اعتراف المتهم أدلة من الواقع أو قرائن تدل على ارتكابه الجريمة فعلاً أو يشترط شروطاً في الشاهد أو غير ذلك. (3)

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 171.

(2) - رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 56.

(3) - د/ مالكي محمد الأخضر : المرجع السابق، ص 172.



« أن يحدد المشرع الأدلة القانونية الممكن بناء أحكام الإدانة بموجبها ولكنه يترك تقديرها للقاضي من حيث قوتها الإثباتية دون ترتيب أو أسبقية. كما لو حدد مثلا أن الجرائم تثبت بالاعتراف أو بالتلبس أو بشهادة الشهود... الخ دون ترتيب. والقاضي هو الذي يحدد الدليل الذي له أن يستند إليه في الحكم الجنائي. (1)

ومما لاشك فيه أن هذا النظام هو أفضل النظم الثلاثة ضمانا للحقوق الهامة وتيسيرا للناس في الحقوق البسيطة وحيث يتعذر توفر الدليل المعين بالقانون (2) لذلك فهو النظام السائد حاليا في كافة الدول ومن بينها الجزائر إذ تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري >> يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص عليها القانون على غير ذلك. وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي» وتبرز صلاحية هذا النظام في خدمته لمصلحة المتهم في تقرير مبدأ أصل البراءة فيه، وتحديد المشرع لوسائل إثبات بعض الجرائم كجريمة الزنا مثلا يعد حماية لهذا الأصل من الاتهام. وبالتالي يستوجب على القاضي تلمس الدليل الأقوى لإثبات التهمة ونقض أصل البراءة. وتحقيق اليقين كأساس في الحكم الجنائي الشرعي والذي تتميز به أحكام الشريعة الإسلامية دون غيرها من الأنظمة الوضعية وهذا ما يبين لنا تقارب هذا النظام من نظام الإثبات في التشريع الإسلامي : ليس فقط في جرائم الحدود والقصاص وإنما حتى في جرائم التعزير حيث يخضع الدليل لتمحيص القاضي وبناء الحكم عليه وفقا لما قررته أحكام الشريعة الإسلامية.

#### - البند الثاني : إقحام الوسائل العلمية في الإثبات :

اعتبارا من سعي العدالة للوصول إلى الحقيقة. واعتبارا من صلاحية أي دليل طالما كان قانونيا وشرعيا في إثبات أو نفي التهمة فإنه ومع تطور الحياة البشرية، وتطور علم الإجرام الذي أصبح يرتكب بوسائل عملية آلية، مما يستلزم إقحام الدليل العلمي في الإثبات : طالما تستدعيه الظروف. وطالما هو متوفر ومنطقي وسليم و مستساغ.

فمنذ منتصف القرن الحالي يثار الجدل حول مدى استخدام بعض الوسائل العلمية في الإثبات بين مؤيد ومعارض. وعقدت في ذلك عدة ندوات وحلقات إلى أن ارتقى الموضوع للنص عليه في مواثيق

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق. ص 172

(2) - أحمد نشات : رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 31.

هيئة الأمم المتحدة. وعليه فلا بد أن نسلط الضوء على هذه الوسائل وموقف الفقهاء والمشرعين بشأنها على النحو التالي :

### - الفقرة الأولى : ماهية الإثبات بالوسائل العلمية :

تعتبر الخبرة من الأدلة التي يلجأ إليها القضاة ما لم تستوف الأدلة المطروحة ولم تجد صدى في اقتناع القاضي أثناء تفحص الأدلة. فيلجأ إلى الخبرة لاستكمال البحث والتحري، وهي كوسيلة إثبات تقرها كافة التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري في المادة 143 : >> لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير أما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها <<.

والمعروف بالنسبة لرأي الخبير أنه رأي استشاري استدلالي، ولو أنه كثيرا ما يكون بناء الحكم عليه دون سواه كتحديد بصمات المتهم على آلة الجريمة أو قطرات من دمه. وأثبتت الخبرة نسبتها إلى المتهم. فلم يبق على القاضي سوى الحكم بمقتضاها ما لم ينف المتهم ذلك بتواجده في مكان الجريمة دون ارتكابه لها. فهذه إجراءات أحتمك فيها إلى الوسائل العلمية

في مجال الإثبات قد تجعل القاضي في حيرة من أمره عند تعارضها مع وسائل نفي غير علمية. (1) ومع ذلك فاللجوء إلى هذه الوسائل أمر مشروع لا غبار عليه في ضرورة البحث وتقصي الحقيقة. لكن السؤال المطروح هل هذه الوسائل تعتبر عدوانا على الحرية الفردية أم لا ؟ فإذا اعتبرناها لا تمس الحرية الفردية خضعت للقاعدة العامة في اقتناع القاضي عند الحكم في الدعوى ما لم يثبت العلم بطريق قاطع صحة النتائج التي توصل إليها. وإن كان العكس -تمس بالحرية الفردية- تعين استبعادها كوسيلة إثبات في مواد الإجراءات الجنائية لأنه مادام من حق المتهم أن يمتنع عن الإجابة. نتيجة لهذا يمنع مباشرة أي وسيلة من شأنها أن تحد أو تضعف حرية إرادته المتهم في هذا الصدد. كما أن الدليل المستمد من أية وسيلة من وسائل التحقيق يمكن تقديره من وجهتي نظر مختلفتين :

(الأولى) : عند الأخذ في الاعتبار بالنتائج التي توصل إليها (والثانية) : إذا كان أساس التقدير

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة. مرجع سابق. ص 174.



ما يمسه الإجراء من الاحترام الواجب لحقوق الإنسان. وبتغليب أي الوجهين يؤخذ أولاً باعتد  
بالدليل. (1)

وتبرز أهمية هذه الوسائل بشكل بارز وواضح إذا ما تعلقَت الجريمة بأمن الدولة كالجوسسة  
وغيرها من القضايا الهامة التي تمس بكيان الدولة وأمنها واستقرارها.  
وأهم وسائل الإثبات الحديثة :

#### أ- التنويم المغناطيسي أو استعمال عقاقير الحقيقة :

التنويم المغناطيسي وسيلة من وسائل التحليل النفسي. يخضع فيه المريض نفسه لطبيب  
الذي يوحي إليه بالنوم بحيث يكون مسلوب الحرية والإدراك، ويرفع أو يضعف الحاجز القائم بين  
العقل الواعي والعقل الباطن. وبالتالي يمكن تعرف المعلومات التي يحتويها. (2) تحت إحياءاته  
يستكشف بعض البواطن التي يحرص المريض على إخفائها والتي قد تكون سبباً في مرضه النفسي.  
وهو قد يلجأ في ذلك إلى عقاقير مساعدة.

أما عقاقير الحقيقة والتي تسمى أيضاً مصل الحقيقة وهي مادة مخدرة لا تعطى للشخص إلا  
بقدر لا يفقد معه الوعي. ولكن يصبح مسلوب الإرادة والحرية والإدراك مما يجعله لا يتحكم في  
أقواله و أفعاله. (3)

فنهاتين الوصيلتين تجعل الشخص الواقع تحت تأثيرها غير واع كل الوعي بما يصدر عنه من  
أقوال حيث تختفي عنده الرقابة العقلية. وهو ما أغرى المحققين باتباع هذه الطريق للتوصل إلى  
حقيقة ما يخفي المتهم من أقوال. لكن الفقهاء والمشرعين لهم في هذه الطريقة ما يقولون.

#### ب- جهاز كشف الكذب (المضاح) :

يقوم هذا الجهاز على تسجيل ردود الفعل العصبية وضغط الدم وانتظام دقات القلب لدى  
الموضوع تحته بموجب مؤشرات لكل رد فعل، ففي حالة الاشتباه في شخص معين يربط إلى هذا

(1) - د/ توفيق شاوي : فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، ط : 2، سنة 1954، ج 1، ص 53.

(2) - د/ توفيق شاوي : المرجع السابق، ج 1، ص 78.

(3) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 175.

الجهاز بواسطة أسلاك تثبت على أماكن معينة في جسم الإنسان ثم يسأل مجموعة من الأسئلة المحددة ويتلقى إجابة عنها : مع ملاحظة ردود الفعل لديه .

وإن كان هذا الجهاز يعد مكسبا على مستوى رصد ردود الفعل لدى الإنسان إلا أن استخدامه على مستوى الإثبات أثار اعتراضا معتبرا . ولو أن بعض الدول لا ترى مانعا من اعتماده كوسيلة للاستدلال كالولايات المتحدة الأمريكية .(1)

### (ج) - وسائل مشروعة :

إلى جانب هاتين الوسيلتين فإنه هناك وسائل علمية كثيرة مقبولة إلى حد ما في مجال الإثبات منها : التسجيل الصوتي ، فحص الأظافر ، بصمات الأصابع ، تحليل الدم ، الصور الشمسية ، خصلات الشعر ، استعمال الكلاب البوليسية وتحليل التنفس في جريمة السياقة في حالة السكر . إلى غير ذلك من الوسائل المقبولة ، شريطة الحفاظ على حقوق وحرية الأفراد كتسجيل المكالمات الهاتفية بناء على إذن من النيابة العامة . ونظرا لأهمية بصمات الأصابع وتحليل الدم في الإثبات فقد ارتأيت التفصيل فيها على النحو التالي :

ج1- / بصمات الأصابع : ثبت علميا وفنيا أن لكل إنسان بصماته المميزة له . ولا تنطبق بصمات شخص على بصمات آخر . لهذا اهتم الصينيون منذ القديم ببصمات الأصابع . وكانوا يشترطون التوقيع بها على العقود والأوراق المختلفة . وظهرت أهمية البصمات بعد ذلك في البحث و في الكشف على سوابق المجرمين في أوروبا سنة 1890م على ضوء الأبحاث العلمية التي قام بها العلامة فرانسيس جالتون كما وضع السير هنري مدير البوليس في لندن نظاما دقيقا في عام 1900م لاستخدام بصمات الأصابع بطريقة فنية وعلمية للتحقق من شخصية المجرمين .

ويستعان في التحقيق الجنائي ببصمات الأصابع لمعرفة شخصية الجاني ؛ لأن البصمة دليل قاطع على وجود صاحبها في المكان الذي وجدت فيه البصمة مثلما تدل على الأشياء التي تناولها الجاني وأمسكها بيده وكذا كشف ومعرفة شخصية الجاني أو المجني عليه من خلال بصماته .  
والأمر الذي يجعل لهذه الوسيلة أهمية كبيرة في الإثبات هو عدم وجود شخصين في الوجود

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية 1954 ، ج 1 ، 78 - 79 .

ببصمة واحدة. وهذه حكمه الله تعالى في خلقه وربما تكون هذه البصمات هي تاصيل وتساند مع أصل البراءة المفترض في المتهمين لذلك جعل الله لكل فرد ولكل إنسان بصماته الخاصة به حتى لا يعاقب شخص برئ مكان آخر. فجعلت البصمات قرينة قاطعة لتوجيه الاتهام وسير الدعوى الجنائية.

ج2- تحليل الدم : لقد عني الإسلام بالمحافظة على الأسرة وعلى رابطة المودة والرحمة التي تربط بين أفرادها، وأفرد لها سبلا للعلاج في حالة الشقاق كما صرح بأن المساس بهذه الأسرة في شرفها من الأمور المعاقب عليها، وجعل حد القذف. حالة الاتهام بالزنا وانعدام الدليل على ذلك. مع العلم أن الله تعالى قد حدد الشهود في جريمة الزنى، والسؤال المطروح هو حالة وجود الحمل وإنكار الأب لهذا الجنين.

وهنا تدخل العلم الحديث عن طريق تحليل الدم لمعرفة بنوة المولود تشبيه إلى والده الحقيقي حماية للأسرة والمجتمع. والإثبات بهذه الوسيلة ذو طبيعة خاصة، فهو لا يقطع بثبوت البنوة. وإنما يقطع بنفيها بمعنى أن إجراء تحليل الدم يؤكد عدم بنوة الشخص لهذا الطفل ولا يمكن إثبات بنوة الأب أي المدعي للطفل.

وهذه الوسيلة أيضا ومع قلة الوازع الديني فإن الأشخاص يرتكبون الفواحش بالليل والنهار ولا يشعرون بالمولود الذي قد ينتج عن هذه العلاقات؛ لذلك جعلت هذه الوسيلة حفاظا على المجتمع من التشرذم. وضمانا لهؤلاء الأطفال الذين لا ذنب لهم لأنهم قد يكونون نتيجة إكراه على الزنا.

والملاحظ. بشكل عام أن هذه الوسائل تخدم الإثبات، إلا أن بعضها يعد مقبولا وبعضها الآخر متحفظا عليه. ونوع ثالث مرفوض. فمأهي الأسباب في ذلك :

### الفقرة الثانية : موقف الفقهاء والمشرعين من هذه الوسائل:

نظرا لمحاولة اقتحام هذه الوسائل ميدان الإثبات الجنائي فقد عقدت عدة حلقات دراسية بشأنها. أهمها حلقة باجيو بالفلبين في شهر جانفي من سنة 1958م وحلقة سنتياجو في الشيلي في ماي سنة 1958م وحلقة فيينا في شهر جويلية لسنة 1960م عارضت فيه هذه الحلقات استخدام الوسائل العلمية في الإثبات. على أساس أن الإثبات عملية إنسانية واجتماعية في آن واحد.

ولا يجوز انتهاك كرامة الإنسان باستخدام الآلة بالرغم من الدفاع الذي يقدمه مؤيدو استخدام هذه الوسائل في أنها قد تساهم في إظهار الحقيقة التي هي مطلب اجتماعي تصبوا إليه كافة الدول. وأن هذه الوسائل يتم استخدامها باحترام حقوق وحرية الأفراد. فلا تمارس إلا برضاهم وإذنتهم.

والواقع أن استخلاص الدليل يجب أن يخضع لمبدأ الشرعية الذي يقضي بأن المتهم له الحق الكامل في الدفاع عن نفسه ولو بالصمت (1) وهذه الوسائل تخرج الإنسان عن صمته فتغوص في أعماقه لاستخراج ما لم يكن يبوح به لولاها. وفي ذلك اعتداء على حق أساسي من حقوقه. وهو يتناقض وقاعدة عدم تجريم النفس المستقرة في القوانين الإجرائية. (2)

وتنص المادة الخامسة في الفقرة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م على أنه >> لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحط بالكرامة <<... وتنص المادة 1/11 منه على أن >> كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا في محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه <<، وتنص المادة الثانية عشر على أن >> لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته. ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات <<.

وقد سعت بعض القوانين إلى النص على عدم استخدام هذه الوسائل في الإثبات فالمادة (1/136) من قانون الإجراءات الألماني (ألمانيا الغربية) قد اعتبرت هذه الوسائل غير مشروعة في الإثبات. فالدليل المستخلص عن طريق التنويم المغناطيسي أو استعمال العقاقير يعد غير مشروع ويستبعد من دائرة الإثبات تماما. كما أن المادة (141) من قانون الإجراءات في الكوادور تمنع تماما استخدام العقاقير في استجواب المتهمين للحصول على الاعتراف وغيره.

وتنص المادة (78) من قانون العقوبات الأرجنتيني على تحريم إعطاء المتهم مخدرا أو خمرا أو تنويمه مغناطيسيا، وأن ذلك يعتبر عنفا مرتكبا عليه وهو ما ذهب إليه المشرع الإيطالي تقريبا. كذلك الرأي في سويسرا حيث ينص قانون الإجراءات على: أنه يجب أن يستبعد من

(1) - د/ عبد الحميد الشواربي : الإخلال بحق الدفاع، مطبعة الإشعاع الفنية، ص 72.

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 176.

وسائل التحقيق ما يراد به الوصول إلى إيضاحات واعترافات من المتهم وتؤدي إلى المساس بحرية إرادته. لا لأنها تتضمن مساساً بالحقوق الشخصية للمتهم فقط. ولكنها لأنها أيضاً لا تتفق مع دولة متمدنية فيتعين أن لا يلجأ إلى هذه الوسائل مهما كانت الغاية منها. فيجب تحريم وسائل الإكراه غير المباشرة والتي وإن كانت لا تؤثر مباشرة على الإرادة. فإنما تؤدي إلى عدم استطاعة المتهم أن يضبط حاجته إلى الكلام والثروة، وكذلك الوسائل المؤدية إلى انعكاسات ناشئة عن بعض الإفرازات الخاصة بضغط الدم فهي تعد نوعاً من وسائل التعذيب النفسية. (1)

والقاعدة الأساسية التي يهتدي بها تستشف من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وما تضمنته دساتير كثير من الدول وقوانينها الداخلية، وهي تقوم على أساس عدم تقييد الحرية الفردية للشخص إلا بموجب نص صريح في القانون، وألا يباشر قبله أي إجراء من شأنه المساس بآدميته، ذلك أن هناك قدراً من حياة الشخص تتعلق بذاته. يجب قصره عليه وحده ولا يكون لأحد سلطاناً عليه ولا حتى القانون. والإنسان بطبيعته يشعر بأن تفكيره ومخاطبته لنفسه من حقه هو وحده. ولا ينبغي أن ينكشف ذلك لشخص آخر إلا إذا أراد هو طائماً مختاراً. ويكون في هذا الإفصاح حراً غير خاضع لمؤثر من أي نوع كان. ولا ينبغي إطلاقاً أن تباشر الدولة بعض الإجراءات التي تتنافى مع شعور الجماعة بالقوانين دائماً صدى لاحتياجات المجتمع ومتطلباته. والدولة كسلطة حاكمة هي التي تقوم على مصالح الجماعة نيابة عنها. ومن ثم لا ينبغي عليها أن تخرج عن حدود ما فوضت فيه وإلا عدّ التصرف منها باطلاً بمعنى أنه يعتبر غير مشروع. (2)

والواقع أن رضى المتهم بالخضوع لهذه الوسائل محل جدل من الناحية القانونية ذلك أن هذه الوسائل تمس بحق الإنسان في سلامة جسمه مادياً ومعنوياً. ورضى المتهم مثلاً بقبول مثل هذه الوسائل لا بد أن يصدر عن رضى كامل؛ قوامه حرية الاختيار وتقييم ما سيعرض نفسه له وهو في الواقع غير مختار لأن الظروف هي التي أوقعته في هذه المحنة بالاتهام وهو لا يدري عن وعي تام نتائج مثل هذه الوسائل لأنه غير راض بالبوح بها باختياره وإرادته لولا استخدام هذه الوسائل. (3)

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، ص 54.

(2) - د/ توفيق الشاوي : المرجع السابق، ص 54 - 55.

(3) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 179.

### - الفقرة الثالثة : موقفنا من الإثبات في العصر الحالي :

تبعاً لثبوت صلاحية نظام الإثبات المختلط نجده قد ساد جلّ الدول حالياً بما فيها الجزائر لما فيه من تحقيق مصلحة الفرد والجماعة في آن واحد. خاصة وأنه يحافظ على أصل البراءة في المتّهم و تقرير حقه في الإثبات تماشياً مع حرية الإثبات الجنائي، خاصة إذا علمنا -وكما رأينا سابقاً- كيف كان الإثبات في السابق وكيف أنّ حق المتّهم كان مهضوماً، وكذا حق المجتمع وغياب العدالة الجنائية المرجو تحقيقها من النظام الجنائي.

وبمقارنة ما وصل إليه تطور الإثبات أي النظام المختلط والذي يعدّ إلى حد بعيد متمشياً مع نظام الإثبات في التشريع الإسلامي ؛ حيث أثبتت صلاحيته للتطبيق من خلال مكافحة الإجرام وحماية مصلحة الأفراد والجماعة. كذلك نجد أن التشريع الإسلامي ؛ قد تضمن تحديداً لوسائل إثبات بعض الجرائم على سبيل الحصر في إطار جرائم الحدود، بالاعتراف وشهادة الشهود تاركاً البينة وما يدخل في إطارها ليعمل به في مجال التعزير ؛ وهذا كما رأينا سابقاً فيه حكمة تشريعية تحقق مصلحة العباد. وتكون حداً فاصلاً لهذا النوع من الجرائم والتي تعادل نسبة ضئيلة جداً بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى.

وتبعاً لهذا فإنّه بإعطاء المتّهم حق وحرية الإثبات وكذا تحديد أدلة إثبات بعض الجرائم يؤصل مبدأ البراءة بشكل مباشر حتى لا تزهد روح إلا بموجب وسائل محددة يقينية ؛ بمعنى الوصول بهذا إلى أحكام يقينية وهذا يمثل إحدى مقومات نظام الإثبات الجنائي.

والنظام المختلط على هذا الأساس أثبتت صلاحيته في الوقت الحالي مع ضرورة إجراء بعض التغييرات التي قد تزهد مبدأ أصل البراءة في الإنسان ؛ وذلك بالحد من الافتراضات القانونية في مجال الجرائم المفترضة. كما أنّه لا يمكن تبرير إلقاء عبء الإثبات على عاتق المتّهم كلما صعب على جهة الإدعاء إثبات الجريمة. لأنّ ذلك يعد انتكاسة لمبدأ أصل البراءة.

ومع التطور العلمي ؛ والذي وجد له مجالاً واسعاً في الإثبات. إذ هناك بعض الوسائل العلمية في الإثبات والتي من شأنها خدمة مصلحة الفرد والجماعة لإظهار الحقيقة استناداً إلى معطيات مادية أثبت العلم وضوحها وإزالة الشك عنها في الوقت الذي لا يمكن للقضاء الوصول إليها بمعزل عن التطور العلمي. فمثلاً في جريمة السياقة في حالة سكر حيث لا تقوم هذه الجريمة إلا إذا



توافرت نسبة معينة من الكحول في دم السائق وهو مالا يمكن الكشف عنه إلا بالاحتكام إلى الوسائل العلمية التي تقرر وجود الجريمة من عدمه. وتحليل دم السائق لمعرفة درجة السكر التي كان عليها. وقد أثبتت العديد من الوسائل العلمية نجاعتها في تقرير مبدأ البراءة بشكل حقيقي في فحص الدم ومقارنة البصمات واستعمال الصور وغيرها من الوسائل التي أثبتت نجاعتها ودقتها. وتكوين عقيدة المحكمة على أساس علمي يساعد إلى حد كبير في تفصي الحقيقة الثابتة بشكل قاطع. ولكن وجد من هذه الوسائل ما فيه مساسا بالحقوق الشخصية للمتهم لأن القاعدة التي يهتدي بها تستشف من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تقوم على أساس عدم تقييد الحرية الفردية للشخص إلا بنصر صريح في القانون، وألا يباشر قبله أي إجراء من شأنه المساس بآدميته لأن هناك قدرا من حياة الشخص تتعلق بذاته، ويجب قصره عليه وحده، ولا يكون لأحد سلطانا عليه حتى ولا القانون. لأن الإنسان بطبيعته يشعر بأن تفكيره ومخاطبته لنفسه من حقه هو وحده. ولا ينبغي أن ينكشف ذلك لشخص آخر إلا إذا أراد هو طائعا مختارا ولمن يشاء ويقدر ما يرى. فكذلك الوضع بالنسبة للدولة كسلطة حاكمة أن تخرج عن حدود ما فوضت به وإلا كان تصرفها باطلا غير مشروع. (1)

لذلك فإن خضوع المتهم لهذه الوسائل العلمية فيه إزهاق لمبدأ البراءة وإكراه غير مباشر. لهذا فإنه يستند إلى الخبرة العلمية على سبيل الاحتياط والإستثناء، ولا تستند إليها المحكمة إلا إذا ارتقت إلى درجة اليقين، والحقيقة الجنائية التي ينشدها القاضي والتي يبقى فيها المتهم محافظا على الأصل المفترض فيه. وهو أصل البراءة.

#### - المطلب الرابع : التنظيم الإسلامي للأدلة :-

لقد اعتنى الإسلام بإصلاح نفس الإنسان، وبإعمار قلبه بخشية الله وإشعاره بمسؤوليته، وإنشاء الميل فيه إلى طاعة الله والرسول. التي هي أول مقتضيات الإيمان، ونبه إلى ما في ارتكاب الأفعال المحرمة وإلى الأضرار التي تلحق به وبإخوانه كنتيجة لها، فوفر له سبيل الابتعاد عن المحرمات حتى لا يكون هناك مجال وحاجة إلى ارتكاب هذه الأفعال.

(1) - د/ توفيق شاوي : فقه الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص 54 - 55.

لذلك كان للإسلام رأي انفرادي به بين نظم كل الأمم. تمسك فيه بميزان العدالة المطلقة بقدر ما يمكن أن تتحقق في دنيا البشر. فلا يسرف في تقدير حقوق الجماعة. ولا يسرف في تقدير حقوق الفرد. فهو يحرص أشد الحرص على أمن الجماعة ونظامها وسلامتها. وفي ذات الوقت يحفظ للفرد حريته وكرامته وإنسانيته. (1)

والتنظيم الإسلامي للإثبات يحقق الاستقرار القانوني للجماعة لأنه نظام يقوم على العدالة واليقين لا على الحدس والافتراض.

### - الفرع الأول : أسس النظام الجنائي الإسلامي :

يتميز النظام الجنائي الإسلامي بمميزات أساسية. تتفق وطبيعة البشر وتضمن للأحكام الصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان. وأهم هذه المميزات :

### - البند الأول : العموم وعدم جواز العفو أو الشفاعة في الحدود :

إن أحكام النظام الجنائي الإسلامي عامة. تعم الحاكم والمحكوم، وقد كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يعطي القود من نفسه. وكذلك الصحابة -رضي الله عنهم- من بعده وعليه فالحاكم مقيد في تطبيق أحكام النظام الجنائي الإسلامي بعدم جواز العفو أو الشفاعة في حد من حدود الله . فإذا عفا المجني عليه أو ولي الأمر كان عفوهم لغوا لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة (2) مثال ذلك واقعة المرأة المخزومية التي سرقت وأراد القوم أن يشفعوا لها عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم- واختاروا لذلك أسامة بن زيد (3) لمكانته من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فما إن ذكر ذلك أمامه حتى غضب الرسول -صلى الله عليه وسلم- غضبا شديدا وقال

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 54-55.

(2) - سعيد حوى : الإسلام، الأصل الثالث، دار الكتب العلمية، ط : 1، 1389هـ - 1969م، ص 140-141.

- د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 81.

- د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة، و الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ج 1، ص 33.

(3) - أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، صحابي جليل. ولد ببكة ونشأ على الإسلام، هاجر مع النبي -صلى الله عليه وسلم-. وأمره قبل أن يبلغ العشرين من عمره، روى له البخاري ومسلم 128 حديثا.

- ابن سعد : طبقات الكبرى، مرجع سابق، ج 1، ص 42.

- المسقلاني : الإجابة في تمييز الصحابة مرجع سابق، ج 1، ص 29.

له : أنتشفع في حد من حدود الله ثم قال : [ إنما أهلك الذين من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد. و آيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ] (1).

### - البند الثاني : اتصال النظام الجنائي بالأخلاق والضمير :

إن الجريمة في داخل النفس البشرية قبل أن ترتكب في العالم الخارجي . لذلك لجأ الشارع الحكيم إلى محاربة الجريمة في داخل النفس الإنسانية قبل أن يحاربها داخل المجتمع الإنساني . لذلك كان النظام الجنائي أشد اتصالاً بالأخلاق والضمير اعتماداً على طريقتين اثنتين :

- إحداهما : إبعاد الإنسان عن طريق الجريمة قبل أن يشرع فيها فبالنسبة لجريمة الزنا نجد أن مقاومة الإسلام لهذه الجريمة تبدأ من تقويم الشعور الإنساني نفسه قبل أن يسوق صاحبه إلى ارتكاب الجريمة . وهذا واضح من قوله تعالى : { إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة } (2).

وهذا الوعيد نجده لمجرد إحساس يدور في داخل النفس . وما ذلك إلا لأن هذا الإحساس هو بداية الطريق إلى ارتكاب الجريمة . فمقاومته هي في الحقيقة مقاومة للجريمة قبل أن تقع (3).

- ثانيهما : إبعاد الشارع الحكيم الإنسان عن مقارفة الإثم بإثابته على مجرد عدم اقتوافه للجريمة . فقال في قصة ابني آدم -عليه السلام- وارتكاب أول جريمة قتل في البشرية : من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً (4).

(1) - رواه البخاري عن عائشة باب إقامة الحدود على الشريف و الوضع كتاب الحدود تحت رقم 6787، وفي باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان تحت رقم 6788، ج 12، ص 86 - 87.

- ورواه مسلم عن عائشة باب النهي عن الشفاعة في الحدود، كتاب الحدود، ج 12، ص 187 - 188.

(2) - آية 19 سورة النور

(3) - أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، دار الأنصار 1976، ص 54.

- الإمام أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 19 - 23.

(4) - آية 34 سورة المائدة.

والإحياء لدى المفسرين هو مجرد الامتناع عن الاعتداء على حق الحياة الذي وهبه الله تعالى للإنسان. يقول القرطبي في قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَمْحَاهَا ﴾ تجوز. فإنه عبارة عن الترك كتقول النمرود: أنا أحي وأميت فسمي الترك إحياء. (1)

وعلى هذا المعنى فالقاتل للنفس الإنسانية بغير حق والذي جعله في مقام القاتل للناس جميعا. يوحى بأنه إذا كان القاتل يعاقب على جريمته كما نعرف. فإن التارك سوف يجزى بأحسن الجزاء. (2) ولعل هذا يؤيده قوله تعالى : ﴿ إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلَنَّكُمْ مَدْخَلًا كَرِيمًا ﴾. (3)

ومن هنا نقول أن الشريعة أبعدت الإنسان عن طريق الجريمة بأن حاولت القضاء عليها قبل أن تبدأ في داخل النفس. كما أنها وعدته بالجزاء الحسن على مجرد عدم ارتكابها. قال -صلى الله عليه وسلم- : [ *إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى* ] . (4) والحفاظ على الأخلاق في المجتمع . وإيقاظ الضمير الإنساني من الأمور المهمة والتي تترتب عليها الفوائد التالية :  
(أ) - الوقاية من معظم الجرائم . لأن الذين يقتربون الجرائم . إنما يقتربونها بدافع الحقد على المجتمع . وما كثرة الجرائم إلا أمانة دالة على انقطاع الصلة الرابطة بين أفراد المجتمع .

(ب) - تيسير إثبات الجرائم . فالجرائم لا تقع إلا مستترة لا يراها إلا من يوجد صدفه بقربها . وهنا يلعب الضمير دوره حيث يشعر صاحبه بوجود الإبلاغ عن الجريمة تنفيذاً لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ، وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ . (5)

(1) - القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، مطبعة الكتب المصرية 1934 . ج 6 ، ص 145-147 .

(2) - د/ أبو العاطي : النظام العقابي ، مرجع سابق ، ص 55 - 56 .

(3) - آية 31 سورة النساء .

(4) - رواه البخاري : عن عمر بن الخطاب ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كتاب بدء الوحي .

تحت رقم 1 . ج 1 ، ص 9 .

- ورواه مسلم عن عمر بن الخطاب باب قوله -صلى الله عليه وسلم- [ *إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ* ] ، كتاب الإمارة ، ج 13 ، ص 53-54 .

(5) - آية 135 سورة النساء .

(ج)- الإحساس بالندم والرغبة في التوبة سواء أوقع الجاني تحت سلطة العقاب أم فر منه لإحساسه بمراقبة الله له . عكس ذلك نجده في المجتمعات غير المسلمة.

### - البند الثالث : شفاء غيظ المجني عليه :

تتجه الشريعة في الجريمة التي يكون حق العبد فيها غالباً كجرائم الدماء إلى شفاء غيظ المجني عليه أولاً . وليس ذلك من الانتقام في شيء إلا أن تكون إقامة العدل انتقاماً . وإذا كانت الشرائع الحديثة قد اتجهت إلى اعتبار الجريمة خرقاً لناموس الاجتماع . وغلبت حق المجتمع على حق الفرد في كل الجرائم فإن الشريعة الإسلامية مع هذا الاعتبار جعلت العقاب متجهاً إلى شفاء غيظ المجني عليه أولاً مع ملاحظة الاعتبار العام ثانياً . وبذلك لوحظ الجانب الشخصي مع ملاحظة حق المجتمع . (1)

لذلك اعتبر النظام الإسلامي جنائية القتل جنائية على المجتمع كله فقال جل ذكره : ﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ، وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ . (2) وإحياؤها يكون بالقصاص لها . كما قال تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ، فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ . (3) ففي ذلك ملاحظة لنفسية المجني عليه وشفاء لنفس ذويه . فمفقوء العين لا يشفى غيظه ما لم من الجاني مهما يكن قدره، ولا سجن مهما تكن مدته ولكن يشفى غيظه أن يجده مفقوء العين . ومن لطم في مجتمع عام لا يشفى غيظه وقلبه أي مال مهما كان قدره، وأية عقوبة مهما كان نوعها، ولكن يشفى غيظه أن يلطم وجه المعتدي على ملامن الناس .

وهكذا فإن قانون المساواة يوجب تساوي العقوبة مع الجريمة وتساوي الأذى الذي نزل بالمجني عليه مع الأذى الذي ينزل بالجاني . (4)

وفي ذلك أنجح علاج لظاهرة الثأر التي سادت في بعض المجتمعات ، وترتب عليها تسلسل

(1) - الإمام أبو زهرة : العقوبة ، مرجع سابق ، ص 48 .

(2) - آية 32 سورة المائدة .

(3) - آية 33 سورة الإسراء .

(4) - الإمام أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 48-49 .

جرائم القتل. وفي هذا أيضا مخالفة وتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية : حيث تعطي المجني عليه أو أولياء دمه حقا في طلب القصاص من الجاني أو العقوبة مقابل الدية أو بلا مقابل تأسيسا على قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ ، فَاتَّبِعْ بِمَعْرُوفٍ وَأَوْلَاءٍ ﴾ (إليه بإحسان) **وَلِكِ تَحْفِيفِ مَنْ رِيكُم وَرَحْمَةً** ﴿١﴾. (١) وقوله : ﴿ فَمَنْ تَصْرَقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾. (٢) ذلك الحق الذي تنكره بعض التشريعات الوضعية : فلا تقيم وزنا لنفسية ورثة القاتل أو عصبته ولا لرغبتهم في القصاص من الجاني أو العفو عنه : حيث تعطي النيابة العامة دون غيرها حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وأقصى ما يكون لأولياء الدم المطالبة بتعويض مدني عما أصابهم من ضرر بسبب الجريمة. (٣)

### - البند الرابع : عدم قيد جريمة دم ضد مجهول:

من الأمور المقررة شرعا أنه (لا يظل دم في الإسلام) بحيث لا توجد جنائية قتل تقيد ضد مجهول كما يحدث في بعض الأنظمة الوضعية. وإنما يطالب رجال الشرطة ورجال القضاء والنيابة أن يتحرروا ويبحثوا حتى يصلوا : وإنهم لا بد واصلون. فإن عجزوا عن الوصول أخذوا بنظام القسامة. والقسامة الإيمان المكررة في دعوى القتل يقسم بها أولياء القاتل لإثبات القتل على المتهم أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عنه. وقد كانت القسامة من طرق الإثبات في الجاهلية فأقرها الإسلام. فقد روى أحمد ومسلم (٤)

(١) - آية 178 سورة البقرة.

(٢) - آية 47 سورة المائدة.

(٣) - الإمام أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 49-50.

- د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 35 - 36.

(٤) - مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أبو الحسن. حافظ من أئمة المحدثين ولد بنيسابور ورحل إلى الحجاز ومصر والشام والعراق. وتوفي بظاهر نيسابور. أشهر كتبه صحيح مسلم.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج 2، ص 91.

- ابن كثير : البداية والنهاية. مرجع سابق، ج 11، ص 33.

- الذهبي " تذكرة الحفاظ، مرجع سابق، ج 2، ص 150.



والنسائي (1) عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم - أنه أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية. وقد طبقها النبي صلى الله عليه وسلم - في واقعة قتل مَحْيِص بن مسعود. (2)

والمتفق عليه فقها أن القسامة لا تكون إلا في القتل فقط. سواء أكان عمدا أم شبه عمد أو خطأ. ويرى مالك والشافعي وأحمد أن القسامة شرعت لإثبات الجريمة ضد الجاني. كلما انعدمت أدلة الإثبات الأخرى. أو لم تكن كافية بذاتها كوجود شاهد واحد فقط : أو لم يكن هناك شهود ولكن وجدت قرينة على أن القتل حصل من المتهم. فكان لولاة القتل أن يثبتوا الجريمة على المتهم بطريق القسامة. أما عند أبي حنيفة فالقسامة ليست دليل إثبات للفعل المحرم. وإنما هي دليل نفى لأهل المحلة التي وجد بها القتل لأن البينة دائما على المدعي واليمين على من أنكر فإذا لم يعترف أحد أهل المحلة التي يوجد بها القتل بالقتل. فأنكروا. كانت عليهم القسامة وهم يدفعون بالقسامة التهمة الموجهة إليهم فتكون دليل نفى لهم. (3)

وعليه فحكم القسامة يدل على حرمة دم الإنسان سواء أكان مسلما أم غير مسلم فهي لكل من يعيشون تحت الحكم الإسلامي.

(1) - النسائي : أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار، أبو عبد الرحمن النسائي، ولد سنة 830م صاحب السنن. القاضي الحافظ. شيخ الإسلام، أصله من (سنا) بخرا سان استوطن بمصر، ومات ود فن ببيت المقدس وقيل خرج ماجا فعات بمكة توفي في سنة 915م.

- عبد الرحمن البديوي : طبقات الشافعية، دار الكتب العلمية، ط : 1987، ج2، ص 83.

- ابن كثير : البداية والنهاية، مرجع سابق، ج 11، ص 123.

- الذهبي : تذكرة الحفاظ : مرجع سابق، ج2، ص 241.

(2) - ذكر صاحب المغنى حلا. ص 487 أن : الأصل في القسامة ما روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي خيثمة ورافع بن خديج أن محبصة ابن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خبير ففترقا في النخيل فقتل عبد الله بن سهل، فاتهما اليهود. فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويمصة ومحبصة إلى النبي صلى الله عليه وسلم - فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم - " كبر الكبر " أو قال " لببدا الأكبر " فتكلم في أمر صاحبهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم - [ يتقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم (أي فيسلم إليكم) " برتمته " ] فقالوا : أمر لم نشهده كيف نحلف. قال : [ فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ] قالوا يا رسول الله قوم كفار ضلال قال : [ فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم - من قلبه (دفع دينه) ] .

(3) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج2، ص 328 - 334.

- د/ عبد الفتاح خضرم : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي مرجع سابق.

ج1، ص 38 - 39.

- الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج7، ص 286.

## - البند الخامس : صيانة المصالح الخمس المعتمدة في الإسلام:

تمثل الجرائم اعتداء خطيرا على مصالح أساسية للناس يحميها الإسلام بتقرير عقوبات مناسبة على المساس بأي منها. مهما كانت درجة الاعتداء. ومهما كانت تلك المصالح سواء كانت ذاتية أم إضافية. وهي التي أطلق عليها الضروريات أو الكليات الخمس وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال. ذلك لأن الدنيا التي يعيش فيها الناس تقوم على هذه المصالح. ولا تتوافر معاني الحياة الإنسانية الكريمة إلا إذا توافرت هذه الأمور. (1) وهذه المصالح تكاد تكون هي المصالح المعتمدة في مختلف الشرائع والتي تحميها مختلف التشريعات وإن تفاوتت درجات الحماية وسبل العلاج. فهي الأساس في اعتبار فعل ما جريمة إذا تضمن اعتداء على إحداها. (2) والشريعة الإسلامية في نظامها الجنائي تواجه مختلف الاعتداءات وفق خطة فريدة ؛ حيث تقسم الجرائم إلى نوعين رئيسيين :

أ- الجرائم ذات العقوبات المقدرة : وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص.

ب- الجرائم ذات العقوبات غير المقدرة : وهي الجرائم التعزيرية التي لم يحدد الشارع الإسلامي لها عقوبات معينة. وإن أورد الأصول التي يتعين على ولاة الأمر أن يستندوا إليها في التجريم والعقاب والتعزير.

## - البند السادس : النظام المتميز لجرائم الحدود والقصاص:

نظرا لاهتمام الشريعة الشديد بمحاربة الجريمة لتوفير الحماية الكافية للمجتمع وأمنه واستقراره. فإنها عملت على حماية مقومات الجماعة والمجتمع الأساسية بأن نصت على الاعتداءات الخطيرة التي يمكن أن توجه لهما هذه الاعتداءات التي تعتبر خطيرة على كل جماعة ومجتمع في أي زمان ومكان وكذلك حددت العقوبة الواجب إيقاعها على مرتكب هذه الاعتداءات. وقد أطلق الفقهاء على هذا القسم من الجرائم اسم جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.

(1) - الإمام أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 34-36.

- د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 34-36.

(2) - د/ عبد الفتاح خضر : المرجع السابق، ص 39.

واستكمالاً للنظام الجنائي فقد أعطت الشريعة لأولى الأمر حق فرض العقاب على كل أمر  
حرمته. ولم تحدد له عقوبة كالمعاصي. وكذلك أعطتهم حق تحريم أي فعل تستوجب حال الجماعة  
تجريمه. وفرض العقاب على مرتكبه وقد أطلق الفقهاء على هذا القسم اسم جرائم التعزير. (1)  
وتحديد الشريعة الإسلامية هاته الجرائم وعقوباتها تحديدا لا يقبل التعديل حتى لا تترك  
للحكام على مر الزمان فرصة للتحكم أو التصرف. وفق الأهواء الشخصية أو الرغبات. وحتى تضمن  
القدر الأعظم من الحماية للمصالح المعتبرة التي شرعت الحدود من أجل صيانتها. وهي لا تقبل العفو  
أو الشفاعة. (2)

وليس لأحد سواء من أولى الأمر أو القاضي أو المجني عليه أن ينقص منها أو يزيد فيها  
أو يستبدل غيرها وهذه الحدود سبعة (وإن اختلف البعض في عددها وتفصيلها) وهي :  
حد السرقة وحد الزنى وحد القذف وحد قطع الطريق (الحرابة) وحد الشرب وحد الردة ثم حد  
البغي.

وعلة تشدد الشريعة في مكافحة هذه الجرائم أنها من الخطورة بمكان بالنسبة للمجتمع.  
لأنها تمس وتهدد المقومات الأصلية لكل مجتمع. وإن التساهل فيها يؤدي حتما إلى تحلل الأخلاق  
وفساد المجتمع واضطراب نظامه وأمنه. وما قصد بهذا التشدد إلا الإبقاء على الأخلاق وحفظ الأمن  
والنظام والاستقرار في المجتمع. وبتعبير آخر قصد به مصلحة الجماعة وهذا مدعى إلى اعتبار عقوبة  
هذه الجرائم حقا لله تعالى. (3) حيث أضافها تعالى إلى نفسه لعظيم خطرها وأثرها على المجتمع.  
هذا بالنسبة لجرائم الحدود. أما بالنسبة لجرائم القصاص والدية والمتمثلة في : القتل العمد -  
القتل شبه العمد . القتل الخطأ - الجناية على مادون النفس عمدا الجنائية على مادون النفس خطأ.  
وهذه الجرائم وإن كانت ماسة بكيان المجتمع. إلا أنها تمس المجني عليه أكثر، فمصلحة  
الفرد فيها تغلب على مصلحة المجتمع. ولهذا فإن المجني عليه أو وليه إذا عفا عن الجريمة لم يعد  
هناك ما يدعو للتشدد في عقوبتها لأن أثر الجريمة الخطير عن المجتمع قد زال. ولكن الشريعة  
الإسلامية احتاطت لهذا الأمر ووضعت الحل المناسب لمصلحة المجتمع اعتبارا من أن دفع الدية قد

(1) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة و الفقه الإسلامي . مرجع سابق، ج1، ص 34-36.

(2) - سعيد حوى : الإسلام . الأصل الثالث، مرجع سابق، ص 144.

(3) - سعيد حوى : المرجع السابق، ص 145.

يكون أسلوب إغراء مادي للإفلات من العقاب . وذلك بإعطاء القاضي أو ولي فرض عقوبة تعزيرية ملائمة لظروف الجريمة والمجرم . وذلك حتى يتحقق صالح المجتمع . وحتى يدرأ عن المجتمع سوء استعمال حق العفو.

أما بالنسبة للتعزير : فإن الشريعة لم تنص على كل جرائم التعزير ولم تحددها وإنما نصت على ما تراه منها ضارا بصفة دائمة بمصلحة الجماعة والنظام العام . وتركت لأولى الأمر في الأمة أن يشرعوا ما يرون من الأفعال ضارا بمصالح الجماعة ونظامها . وأن يضعوا ما يلزم من القواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها ليعاقبوا على مخالفتها.(1)

وهذا التقسيم فيه من الحكمة ما يعجز كافة القوانين الوضعية أن ترقى إلى درجة التشريع الإسلامي . كيف لا والشريعة عملت على جعل العقوبة دنيوية وأخروية . متناسبة مع المسؤولية . غير متنافية مع الكرامة الإنسانية وعاملة على جعل باب التوبة دائما مفتوحا أمام الجناة العائدين إلى الصواب ومكونة من المجرم المعاقب شخصا عاديا . لا شخصا يشار له بالبنان . وفي هذا محو لأصل الجريمة ودوافعها في نفس المجرم .

والأمر الملاحظ في تميز الشريعة بنظام الحدود والقصاص والتعزير هو تلك القواعد الشرعية التي تنظم الإثبات والتي تجعل منه نظاما متميزا بتلك القواعد التي سعى مشرعو القوانين الوضعية قرونا للوصول إلى القليل مما هو موجود في شريعتنا : ومن تلك القواعد والتي تم تناولها :

(1) - كل إنسان بريء حتى تثبت إدانته . ويتفرع عن هذه القاعدة :

(أ) - الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة .

(ب) - درء الحدود بالشبهات .

(2) - لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

(3) - لا يجوز أن يكون للتشريع الجنائي أثر رجعي إلا في حالتين :

(أ) - الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام والنظام العام .

(ب) - إذا كان في ذلك مصلحة المتهم .

(4) - ليس لأي كان حق العفو عن الجرائم التي تتعلق بحق الله أي جرائم الحدود .

(1) - سعيد حوى : الإسلام . الأصل الثالث ، مرجع سابق ، ص 148 - 149 .

ضف إلى ذلك نظام التعزير المرن والذي تمنح فيه الشريعة الإسلامية ولي الأمر سلطة موسعة للتجريم والعقاب. خارج الإطار المحدد بجرائم الحدود وجرائم القصاص. انطلاقاً من السوابق التشريعية النبوية التي صدرت في مناسبات قضائية. (1)

ويستوعب نظام التعزير الإسلامي الأخذ بمختلف الاتجاهات الجنائية المعاصرة، من أجل منح القاضي سلطة تقديرية موسعة. ومن أجل توقيع الجزاءات الجنائية المانعة من العودة إلى الجريمة مرة أخرى.

### - البند السابع : الأخذ بأسباب الوقاية من الإحرام:

لم تهتم الشريعة الإسلامية في مواجهة الجريمة بالعقوبات والتدابير الملائمة بعد وقوعها. بل أولت المجتمع العناية اللازمة من أجل منع وقوع الجرائم أصلاً. وفي سبيل ذلك كان الاهتمام بالغاً بأمور ثلاثة :

أولاً : تكوين رأي عام مهذب : وذلك بالدعوة إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالتعاون على الخير للمجتمع. وفي ذلك يقول الحق جل شأنه : ﴿ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾. (2)

كما قال جل وعلا : ﴿ فَكُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾. (3) والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يكون إلا بالأساليب المرنة التي تتفق مع الطبيعة الإنسانية (4) لذلك قال جل شأنه : ﴿ أَوْعِ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَاوِزْهُمْ بِالتِّي هِيَ أَحْسَنُ ﴾. (5)

وتكوين رأي عام مهذب يقتضي صيانة المجتمع من مصادر الفساد والحيلولة دون تهيئة المناخ الملائم للجريمة. ولن يتحقق ذلك إلا بتوفر مظاهر المجتمع الإسلامي الذي يقوم على مقومات عديدة أهمها :

(1) - سعيد حوى : الإسلام . الأصل الثالث ، مرجع سابق ، ص 148 - 149 .

(2) - آية 104 سورة آل عمران .

(3) - آية 110 سورة آل عمران .

(4) - عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي . مرجع سابق ، ص 48 .

(5) - آية 125 سورة النحل .

(أ) - تطبيق شرع الله تطبيقاً مطلقاً : قال تعالى : ﴿أومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون﴾. (1) وقال : ﴿أومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾. (2) وقال : ﴿أومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون﴾. (3) فالتشريع الإسلامي كل لا يتجزأ. والشريعة لم تدع شأناً من شؤون الفرد والجماعة إلا أوضحت النهج فيه . وكشفت عما فيه من صلاح وفساد. وخير وشر. لذلك فإنه لا يكفي أن تطبق السلطة الحاكمة جانباً من التشريع الإسلامي وتطرح جانباً آخر.

(ب) - حماية المجتمع من مظاهر الفساد : وذلك بالقضاء على دور الملاحى والفساد التى تنتشر فى المجتمع كقاعات القمار وأماكن الترفيه التى لا يراعى فيها أدنى حرمات الله . ضف إلى ذلك أخذ الضرائب عنها . فكيف إذن لا ينتشر الفساد ومجال الإثارة والرغبة الجامحة والغريزة الحيوانية مفتوح على مصراعيه ؟!

(ج) - صيانة كرامة الإنسان : وذلك بتوفر حاجيات الحياة الضرورية وصيانة الحقوق والحريات الفردية . وتوفير الضمانات اللازمة لعدم المساس بها من جانب السلطات المختصة فى الدولة . ولعل قواعد التشريع الجنائى ومميزات النظام الجنائى الإسلامى أعظم كفيل لتحقيق ذلك . ولكن إذا ما قورن ذلك بواقع التشريعات الوضعية فإنه يدرك وبيقين صور وشواهد حية . على عدم صيانة كرامة الإنسان أثناء التحقيقات حيث يمارس عليه أبشع صور التعذيب وأبشع صور الدناءة الأخلاقية التى لا تدع مجالاً للحديث . فهل تناسب هذه التشريعات وهى فى هذا العالم الواسع المترامى نصوص المؤتمر العالمى لحقوق الإنسان . وكذا نصوص تلك الحلقات والمجامع القانونية التى تعقد للحد من هذا الأسلوب ؟!

(1) - آية 47 سورة المائدة .

(2) - آية 46 سورة المائدة .

(3) - آية 49 سورة المائدة .



## ثانيا : الدعوة إلى فضيلة الحياء وتربيتها في النفوس :

الحياء كله خير. وإيقاظه في النفس المريضة بالإجرام من شأنه أن يحول دون الإقدام على الجريمة. قال -صلى الله عليه وسلم- : [ لكل دين خلق وخلق الإسلام الحياء ] .(1) وبعث الحياء في نفوس أفراد المجتمع يرتبط ارتباطا وثيقا بالتربية التي لا يكفى أن تقوم بها الأسرة فقط بل يجب تكاتف جميع أجهزة المجتمع في سبيل إثراء الأجيال بعناصرها. وحيث يفقد الحياء تجد الجرائم لها منفدا. والله سبحانه وتعالى لا ينزع الحياء من إنسان إلا إذا اختار هذا الإنسان سبيل الشر وآثره على سبيل الخير.(2) قال تعالى : ﴿لَوْ أَنفُسُ وَمَا سَدَّهَا وَقَدَّارَهَا تَرَأْفَعُ مِنْ زَكَاهَا وَقَدَّارَهَا مِنْ وَسْأَهَا﴾.(3)

ثالثا : عدم إعلان الجرائم : إن عدم إعلان الجرائم من شأنه أن يحفظ للمجتمع نقاءه وصفاءه. ويجعل مقترف الذنب ينزوي بعيدا عن أعين الناس فيشعر بأن هناك ازدراء له من المجتمع. وقد يكون ذلك سبيلا إلى تهذيبه وإصلاحه وإيقاظ ضميره. ولقد أعتبر الإسلام الجريمة المعلنة جريمتين جريمة الاقتراف وجريمة الإعلان.(4) ولذلك قال -صلى الله عليه وسلم- : [ أيها الناس من أرتكب شيئا من هذه القانورات فاستتر، فهو في ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمننا عليه الحد ] .(5) وقال أيضا : [ كل أمتي معافى إلا المجاهرين وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح وقد ستره الله عليه فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه ] .(6)

(1) - رواد مالك عن زيد بن طلحة بن ركانة مرفوعا إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- باب ما جاء في الحياء كتاب الجامع، ص 651. موطأ الإمام مالك. دار الفنائس.

- رواد ابن ماجة عن أنس بن مالك وابن عباس. باب الحياء كتاب الزهد تحت رقم 4181، ج 2، ص 1399. دار إحياء التراث العربي 1395هـ-1975.

- وصححه الألباني في صحيحه. ج 2، ص 406. مكتب التربية العربي لدول الخليج.

(2) - عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي العملي، مرجع سابق، ص 50.

(3) - الآيات : 7 - 8 - 9 - 10، سورة الشمس.

(4) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج 1، ص 53.

(5) - رواد مالك عن زيد بن أسلم باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا كتاب الحدود تحت رقم 1504، وقد افرد به مالك.

(6) - رواد البخاري عن أبي هريرة باب ستر المؤمن على نفسه كتاب الأدب رقم الحديث 6069، ج 10، ص 486.

- رواد مسلم عن أبي هريرة باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه كتاب الزهد، ج 18، ص 119.

كما أنذر الله تعالى الذين يعلنون الجرائم بقوله : ﴿لَا إِنَّ الزَّيْنَ يَجِدُونَ أَنَّهُمْ يُفَاعِلُونَ فِي الزَّيْنِ

أَمْرًا﴾ لهم عزاب أليم في الدنيا والآخرة ﴿١﴾.

وعليه فإن نشر أخبار الجرائم فيه مساس بحياء المجتمع وأمنه . ومساس بأصل البراءة الذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته . ضف إلى ذلك ما نرى من الترويج الآن عبر الجرائد لقضايا تعرض أمام القضاء فيه تأثير كبير . على المجتمع من ناحية وعلى القضاة من ناحية أخرى . فمن جهة المجتمع يؤدي الإعلان عن الجرائم مساس بأمنه وزرع الرعب والخوف من مثل هؤلاء الأشخاص والذين يراهم الرأي العام من خلال ما ينشر في الصحف لأنهم قد يكونوا في الحقيقة براء . مما نسب إليهم أما من ناحية القضاة فإن الترويج بمثل هذه القضايا قد يؤثر في توجيه القاضي الجنائي الذي خول له التشريع سلطة تقدير الأدلة وفحصها لإصدار حكمه . والقاضي بشر وهل يأمن البشر التآثر والتأثير ؟.

لذلك فإن الإعلان عن الجرائم قبل ثبوت التهمة عن المجرم فيه من المشاكل ما يجعلنا نعمل على إيقاف هؤلاء الصحفيين اللذين لا هم لهم سوى كشف أمور الناس والتي قد يكون فيها مساس بالحريات الفردية ومساس بأصل البراءة المفترضة في الإنسان . أما إذا كان الإعلان عن الجرائم بعد ثبوت التهمة والحكم فيها نهائياً . فإن ذلك يكون ودون شك رادعاً للجاني وزاجراً مانعاً لغيره ممن تسول لهم أنفسهم التفكير في الجريمة على أي نحو كانت . وهذا ما نلاحظه فعلاً في التشريع الإسلامي حيث لا يتم الإشهار بالجريمة وإنما ورد الأمر بالستر . فإن بلغت الإمام (القاضي) فإنه ينفذ الحكم بعد التأكد من أدلة الادانة . والملاحظ في الشريعة الإسلامية هو الإعلان عن التهمة وتنفيذ الحكم وفي حضور الناس . قال تعالى : ﴿...وَلِيُشْهِرَ عَلَيْهِمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (2) ففي هذا التنفيذ العلني ما يفسر قلة المعاقبين بالحد في عهد الرسول -صلى الله عليه وسلم- .

(1) - آية 19 سورة النور.

(2) - آية 4 سورة النور.

## البند الثامن : الحث على التوبة :

إذا كانت الشريعة قد وضعت نظاما محكما للعقوبات . وإذا كانت قد شددت العقوبات بالنسبة لجرائم معينة . وإذا كانت نوعت فجعلت فيها ما هو دنيوي وما هو أخروي ؛ ووصلت إلى حد تحريم الشعور بالإثم ووعدت صاحبه العذاب الأليم في الدنيا والآخرة . رغم كل هذا ؛ لا يجب أن نغفل عن النظام الموازي لنظام العقوبات وهو نظام التوبة الذي وضعته الشريعة وحرصت عليه وكفلت به حفظ التوازن مع نظام العقوبات رحمة بالإنسان . ومنعاه له من الترددي في هاوية اليأس . الذي يدفع الإنسان أحيانا إلى قتل نفسه . فكيف إذا كان هو أكبر العوامل وراء الاعتداء على الآخرين والاستمرار في هذا الاعتداء .

إنّ النظام الجنائي قد حاول إبعاد الإنسان عن طريق الجريمة بالقضاء على أسباب الإجرام قبل أن تتمكن من النفس . وإذا لم يبتعد الإنسان عن طريق الجريمة و قارفها فهناك أحد احتمالين :  
الأول : أن يكشف أمر هذه الجريمة وتثبت إدانتها وينال جزاءه ، وهنا تفتح له الشريعة الباب ليعود فردا عاديا داخل المجتمع . إذ الرسول -صلى الله عليه وسلم- كان يحث أصحابه على عدم تعبير المجرم بجريمته حتى لا تستمر نفسه في ردهة الجريمة .(1) ويروي في ذلك أنه بعد إقامة حد الشرب على أحد الأشخاص . قال له بعض الحاضرين وهو خارج : أخزاك الله . فغضب رسول الله منهم وقال لهم : [ لا تعينوا عليه الشيطان ] .(2)

وكذلك قال الرسول -صلى الله عليه وسلم- : [ لخالد بن الوليد (3) عندما سب الغامدية وهو

(1) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي ، مرجع سابق ، ص 56 .

- د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفتنة الاسلامي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 35 .

- عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي العملي ، مرجع سابق ، ص 50 .

(2) - رواه البخاري عن أبي هريرة باب الضرب بالجريد والنعال . كتاب الحدود ، حديث رقم ، 6777 ، ج 12 ، ص 66 .

- ورواه أبو داود عن أبي هريرة باب الضرب بالجريد والنعال كتاب الحدود ، حديث رقم 4477 ، ج 4 ، ص 162 - 163 دار الفكر .

(3) - خالد بن الوليد : خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي ، سيف الله الفتاح الكبير الصحابي كان من أشرف قريش في الجاهلية . اسلم قبل الفتح ولاءه أبو بكر لقتال مسيلمة ومن ارتد من أعراب نجد مات بحمص وقيل بالدينة روى له البخاري ومسلم 18 حديثا .

- ابن الجوزي : صفة الصفوة ، دار الجيل ، بيروت ط : 597 ، ج 1 ، ص 268 .

- المسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 453 .

يرجمها . مهلا يا خالد . والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له . (1) وهذا معنى حكيم . لأن الآثم إن أحس بنفرة الناس منه واحتقارهم له ونبذهم إياد . انتبذهم هو الآخر . ومن ترك الجماعة تسلمه الشيطان . وليس في الإسلام منبوذ لا يرجى منه الخير . (2)

عن عبادة بن الصامت (3) أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : [ تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرفوا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له ، ومن أصاب شيئاً فعوقب به فهو كفارة له . ومن أصاب شيئاً من ذلك فستره الله عليه ، فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه ] . (4)

وهذا ما يفسر حرص النبي -صلى الله عليه وسلم- على تمكين الآثم من التوبة بعد أن ينال عقوبته . فالجريمة إذن في النظام الجنائي الإسلامي لا تأخذ بتلابيب الإنسان طيلة حياته . وتصبح وصمة عار تجعله منبوذاً من المجتمع كله . مما يدفعه إلى طريق الجريمة من جديد ، ولكن بمجرد أن ينال الإنسان جزاءه يعود إليه وضعه العادي في المجتمع .

الثاني : أن يقارف الإنسان الإثم أي يرتكب الجريمة ولا يكتشف أمره أولاً يقدر عليه . وهنا نجد الشرع الحكيم يفتح له باب التوبة على مصراعيه فإنه إذا فر من العقاب في الدنيا فإن

(1) - رواد مسلم عن عبد الله بن بردة عن أبيه باب حد الزنا كتاب الحدود . ج 11 ، ص 202 - 203 - 204 .

- ورواه أبو داود عن عبد الله بن بردة عن أبيه باب المرأة التي أمر النبي . صلى الله عليه وسلم - برجمها من جهينة كتاب الحدود ، ج 2 . ص 234 .

(2) - د/ عبد الفتاح خضر : النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي . ج 1 ، ص 35 .

(3) - عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف (بن عمر بن عوف) بن الخزرج ، الإمام القدوة ، أبو الوليد الأنصاري ، أحد النقباء ليلة العقبة ، ومن أعيان البديريين . سكن بيت المقدس . مات بالرملة سنة 34 هـ وهو ابن 72 سنة . وقبره ببيت المقدس .

- ابن سعد : الطبقات الكبرى ، مرجع سابق ، ج 3 ، ص 546-621 .

- العسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة ، مرجع سابق . ج 5 ، ص 322 .

- ابن عماد الحنبلي : شذرات الذهب في أخبار من ذهب . مرجع سابق ، ج 1 ، ص 40 و 62 .

(4) - رواد البخاري عن عبادة بن الصامت باب الحدود كفارة كتاب الحدود ، حديث رقم 6784 ، ج 12 ، ص 184 .

- ورواه مسلم عن عبادة بن الصامت باب الحدود كفارات لأهلها كتاب الحدود . ج 12 ، ص 222-224 .

عقاب الله سيلاحقه في الآخرة ولن يجد منه مفرا. و أي عقاب دنيوي يهون بجانب العقاب الأخرى.

قال تعالى : ﴿لَوْ أَنَّ لَهُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِثْلَهُ مَعَهُ لَافْتَلَوْا بِهِ وَلَوْلَا بِهِ إِسْرَافُ الْحَسَابِ وَمَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ﴾ (1) وإغلاق باب التوبة أمام الإنسان بالزامه بالعذاب يوم القيامة يدفعه إلى الاستمرار في طريق الجريمة. والاستهانة بكل القيم. ومن هنا يمد الشارع يده إليه لكي يعود إلى طريق الحق. واعداء إياه ليس فقط بإعناؤه من العذاب يوم القيامة. ولكن بإبدال سيئاته حسنات. قال تعالى : ﴿... وَالَّذِينَ لَا يَرْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا. يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا. إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَئِكَ يَبْرَأَنَّ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ﴾ (2) وفتح باب التوبة قائم مهما كانت فظاعة إثم. قال تعالى : ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِن رَّحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا﴾ (3) ماعدا الشرك والمشركون فهم خارجون عن دائرة المخاطبين بهذه الأحكام.

فبعد استعراضنا للأسس التي يقوم عليها التشريع الجنائي الإسلامي ندرك وبيقين أن النظام الجنائي الإسلامي هو النظام الكفيل بالمحافظة على أمن المجتمع واستقراره وتحقيق العدالة المطلقة لاشتماله على أرقى المبادئ والنظريات الجنائية التي يفتخر بها في المحافل الدولية في المجالات الجنائية الفقهية والقضائية والتشريعية. ومن هذه المبادئ والنظريات ما يتعلق بمبدأ الشرعية وتحديد النطاق الزمني والمكاني لسريان النصوص الجنائية ونظرية الخطأ ونظرية المسؤولية الجنائية... إلخ. فكل ذلك له أصوله في الفقه الإسلامي المستند إلى كتاب الله وسنة نبيه والإجماع وكل ما تحتاجه أن نصوص هذه الأصول صياغة فنية جديدة محكمة. وأن نضعها في قوالب فقهية وتشريعية حديثة دون المساس بجوهرها لكي تتلاءم مع الحياة الحديثة في المجتمعات الإسلامية. فمثلا قاعدة درء الحدود بالشبهات تمثل أساسا لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وحديث [ **أقبلوا نوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود** ] (3) تمثل أساسا للاتجاهات الحديثة التي تنادي بوجود العناية بشخصية

(1) - آية 20 سورة الرعد.

(2) - الآيات. 68 - 69 - 70. سورة الفرقان.

(3) - آية 50 سورة الزمر.

(4) - زواد أبو داود عن عائشة باب الستر على أهل الحدود كتاب الحدود. ج2. ص 223.

الجاني وظروفه وتحديد الجزاء الملائم. وقوله تعالى : ﴿أولئكنا معزيين حتى نبعث رسولا﴾ (1). يعد أساس لمبدأ الشرعية الجنائية. وقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية بحسب الأصل. وقوله عز وجل ﴿ألا تزر وزراة أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ (2) أساس لمبدأ شخصية العقوبة أو المسؤولية الجنائية الشخصية المؤسسة على حرية الاختيار. وبالتالي ملاحظة تميز النظام الجنائي الإسلامي عن بقية الأنظمة الوضعية مما يكفل لها الصلاحية. كيف لا وهي شريعة من عند الله تعالى.

---

(1) - آية 15 سورة الإسراء.

(2) - آية 38-39. سورة النجم.



**- الفصل الثاني -**  
**طرق ووسائل الإثبات**

المبحث الأول : طرق الإثبات.

المبحث الثاني : وسائل الإثبات.

## - الفصل الثاني -

### طرق ووسائل الإثبات

نظرا للأهمية القصوى للحقوق والحريات الشخصية في حياة الفرد و في بناء المجتمع . وكضمان للإنسان خلال مراحل الدعوى ، وجب إحاطته بسياج يقيه من الظلم والظغيان لتمكينه من التمتع بكرامته وإنسانيته ، والعيش في هدوء واطمئنان دون خوف أو وجل من رجال السلطة العامة ومن تعسفهم.(1)

ونظرا للأثر الواضح المترتب عن الحكم القضائي ، وجب التحري والتحقيق والتمحيص للوصول إلى الحقيقة وإصدار حكم يقيني رادع للمجرمين وزاجر للنفوس عن مجرد التفكير في الجريمة.

ونظرا لتعدد الجرائم وتنوعها ، وللخطورة التي تسببها في المجتمع ، وأعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية . حددت عقوبات رادعة لجرائم خطيرة نص على وسائل إثباتها ، لتعلقها الشديد بالأمن والنظام العام. وهي ما يعرف في الشريعة الإسلامية بجرائم الحدود والقصاص. حيث حددت وسائل إثباتها وألزم القاضي باتباعها. والحكم بالعقوبة المنصوص عليها دون نقص أو زيادة ، وليس له التخفيف من العقوبة أو التشديد فيها لأي ظرف كان ؛ سواء ما تعلق بالجريمة أو ما تعلق بالمجرم. كما لا يجوز العفو لا عن العقوبة ولا عن الجريمة بخلاف القوانين الوضعية إذ يتأثر الحكم فيها بالظروف المخففة والمشددة. وهذا ما يفسر عدم جدوى العقوبات الوضعية في الردع عن الإجرام بعكس الوضع في الشريعة الإسلامية التي تتشدد في إثبات هذه الجرائم. والعمل على تضيق نطاقها بتشديد العقوبة وعلائية التنفيذ زجرا وردعا لكل من تسول له نفسه الاقتراب من هذه الأثام، وليس في ذلك إهدارا للكرامة الإنسانية والحقوق الفردية والجماعية للأشخاص وإنما نجدها ورغم هذه الشدة تأخذ بكل شبهة و تدرأ بها الحد عن الجاني. أما ماعدا هذه الجرائم فإن وسائل إثباتها متنوعة وللقاضي

(1) - د/ محمد علي السالم عباد الحلبي : ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري، منشورات ذات السلاسل، الكويت ط 2، ص 11.

في تقديرها حرية مطلقة، فله أخذ وطرح الأدلة بالشكل الذي يراه ملائماً شريطة بيان سبب إعمال دليل دون آخر.

ولكي نصل إلى الحقيقة المنشودة ونحقق العدالة التي هي هدف القضاء، تنتظم هذه الأعمال وفق ما يعرف بطرق و وسائل الإثبات حيث تعالج الأولى الكيفيات التي يتم بها الوصول إلى الاقتناع بوقوع الجريمة وإدانة المتهم وتوجيهه للمحكمة، وبالتالي نقض أصل البراءة المفترض فيه أو تبرئته مما قد نسب إليه من فعل إجرامي. أما الشطر الثاني فيشكل مجموعة الأدلة المعتمدة في الدعوى. تلك الأدلة التي تتميز بالقوة والشريعة واليقين، والتي بدورها تكون اليقين الجازم لدى كل متتبع للدعوى بوقوع أو عدم وقوع الجريمة من المتهم.

وقد عالجت هذه الأفكار على النحو التالي :

## - المبحث الأول : طرق الإثبات:

يقول الرسول الكريم -صلى الله عليه وسلم- : [ لو يعطي الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعى ] (1) هذا الحديث الشريف مستخلص من طبائع الناس وحقائق أحوالهم، فليس كل مدع صاحب حق. فقد يلجأ الشخص إلى القضاء لتأكيد العدوان وحمايته. ومن ثم كانت البينة ضرورية لإثبات الادعاء. والادعاء المجرد من الإثبات لا قيمة له بغض النظر عن انتمائه للحق أو خروجه عن الباطل. (2) وطرق الإثبات هي التي تثبت بها الدعاوى والحوادث أمام القضاء بالأدلة التي جاء بها الشرع الإسلامي أو أقرها ونظمها. (3). وهي التي يتقوى بها الادعاء وتلبسه ثوب الحقيقة. فيبدو واضحا أمام القضاء فيلزم به الخصم. وتقوم فكرة الإثبات أساسا على حقيقة ثابتة، فكل حادثة تحتل مكانا من الواقع. تترك آثارا ثابتة فيما يحيط بها. وهذه الآثار قد تكون مادية أو معنوية. ومهما بلغ من تخفي الحادثة فلا بد لها من آثار تكشف عنها وتوضح حقيقتها. (4) وتوضيح الحقيقة لا بد له من بينة، والبينة اسم لمدلول واسع يشمل كافة طرق الإثبات. يقول ابن القيم (5): «أنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق، كما قال تعالى :

(1) - رواد البخاري عن ابن عباس باب إن الذين يشتررون بمهد الله وإيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم. كتاب تفسير القرآن رقم الحديد 4552. ج8، ص 213، دار المعرفة.

- ورواه مسلم عن ابن عباس باب اليمين على المدعى عليه كتاب الأفضية، ج12، ص 312.

(2) - المستشار طه أبو الخير : حرية الدفاع في علم القضاء، مرجع سابق، ص 165.

(3) - الشيخ إبراهيم بك : طرق الإثبات الشرعية مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص 1.

(4) - المستشار طه أبو الخير : المرجع السابق، ص 165.

(5) - ابن القيم : هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الفقيه الحنبلي، بل المجتهد المطلق المفسر النحوي الأصولي المتكلم، الشهير بابن القيم الجوزية، تفقه في المذهب وبرز ولازم الشيخ تقي الدين وأخذ عنه وتفنن في علوم الإسلام. توفي سنة 757هـ في 13 رجب. وصلي عليه بالجامع الأموي ودفن بمقبرة الباب الصغير.

- ابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، ج6، ص 168.

- عمر رضا كحالة : معجم المؤلفين، مرجع سابق، ج9، ص 106.

- ابن رجب : الدليل على طبقات الحنابلة، مرجع سابق، ج2، ص 447.

﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات﴾ (1) وقال جل ذكره : ﴿وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات﴾ (2) وقال أيضا : ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾ (3)

يخرج ابن قيم الجوزية من ذلك إلى أن البينة هي إظهار الحق بكل دليل. وهذا الاتجاه هو ما يعبر عنه في الفقه الحديث بالمذهب المطلق أو الحر في الإثبات.

### -المطلب الأول : طرق الإثبات الشرعية ومبادئها :

يقصد بها الكيفية التي يتم بها نقل وقائع الحادثة موضوع المنازعة إلى مجلس القضاء بطريق التواتر المفيد للعلم أو طريق الظن الراجح.

وهذه الطرق لا يلزم ورودها في كافة القضايا. فكل دعوى تتناسب معها طرق معينة في الإثبات. فهي تدور مع طبيعة كل حادثة. ولا توجد في الشريعة الإسلامية متغيرة، ويحكمها في تغييرها طبيعة النزاع. (4)

لذلك نستخلص المبادئ والمميزات التالية لطرق الإثبات في الشريعة الإسلامية نوجزها في :

أولا : التشدد في إثبات جرائم العرض : يظهر هذا جليا في جريمة الزنا والقذف. قال تعالى : ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهروا عليهن أربعة منكم﴾ (5) وقال جل ذكره : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ (6)

والمقصود بهذا العدد الوفير من الشهود هو رعاية الحرمات وتقديس العلاقات الأسرية. وحفظها من الألسنة التي تلوك الأعراض بالباطل حماية للمجتمع كله في أقدس علاقاته، التي يقوم عليها البقاء والحياة. وهي علاقة المرأة بالرجل. وليس المقصود تعسير إثبات جرائم

(1) - آية 25 سورة الحديد.

(2) - آية 15 سورة النساء.

(3) - آية 4 سورة البينة.

(4) - المستشار طه أبو الخير : حرية الدفاع في علم القضاء، مرجع سابق، ص 168-170.

(5) - آية 15 سورة النساء.

(6) - آية 4 سورة النور.

العرض وإنما إبراز خطورة الخوض في أعراض الناس حرمتهم ، وما يترتب على ذلك من إشاعة الفوضى والفساد والانحلال في المجتمع .

ثانيا : وجوب التزام طرق الإثبات في الظروف العادية : وهنا يأتي الخلاف بين الفقهاء . إذ منهم من يرى أن طرق الإثبات الشرعية ليس الغرض منها سوى توجيه الناس وإرشادهم إلى كيفية إثبات حقوقهم . ولهم في ذلك أن يلتزموها أو يتجاوزوها . بينما يرى فريق آخر ضرورة التزام هذه الطرق في الادعاء . سواء في ذلك ادعاء الإثبات أو ادعاء النفي . ومع ذلك يتفق فقهاء الشريعة في أنه يمكن للقاضي أن يستريب في أقوال الشهود . فيتعين عليه التحري عن صدقهم بأن يفرقهم ويسأل كلا على حدى حتى إذا اختلفوا في أقوالهم أهدر شهادتهم .

ثالثا : درء الحد بالشبهة . إذا كان الأصل في التداعي أن ترجح الحجة القوية . الحجة الضعيفة إلا أنه بالنسبة للحدود تقوم قاعدة درء الحدود بالشبهات ، ويؤدي ذلك إلى أن الشك يفسر لمصلحة المتهم . وهكذا تبدو الشبهة وهي حجة ضعيفة أغلب من سائر الحجج الأخرى القوية ولا يعني هذا سوى إحقاق العدل الذي تقوم أصوله على دفع شبهة الظلم . ولاشك أنه ليؤدي ضمير العدالة أن يقع في تطبيقها الخطأ الذي لا يمكن إصلاحه . وعليه متى نهض الشك في الدليل بالنسبة للحدود . ذهب قوته وسقطت حجته . (1)

رابعا : تغليب القرينة القاطعة على سائر الأدلة : يقول ابن القيم ؟؟ إذا ظهرت أمارات العدل . وأسفر عن وجهه بأي طريق كان . فثم شرع الله ودينه . والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل و أماراته وأعلامه بشيء . ثم ينفي ما هو أظهر منها ، وأقوى دلالة . وأبين إشارة فلا يجعله منها . ولا يحكم عند وجودها بموجبها . بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده . وقيام الناس بالقسط . فأى طريق أستخرج بها العدل والقسط . فهي من الدين . ليست بمخالفة له . (2)

وهذا يبين الدور الخطير للقاضي في الاطمئنان أو عدم الاطمئنان إلى الدليل . فإذا كانت هناك

(1) - المستشار طه ابو الخير : حرية الدفاع في علم القضاء . مرجع سابق . ص 169 - 170 .

(2) - ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . مرجع سابق . ص 16 .



من القرائن ما يبعث في نفسه الريبة في الدليل فعليه أن يتأنى في قضائه . ولا يبادر إلى الحكم بهذا الدليل مهما توافرت له صورة الدليل الشرعي .

ولا يعني هذا أن يبتدع القاضي من طرق الإثبات ما يشاء ، وإنما عليه أن يسلك المسالك الشرعية التي تقوم أساسا على العدل والمنطق ، فلا يطرح الدليل إلا بدليل أقوى منه في الدلالة .

#### خامسا : التحلل من التزام طرق الإثبات الشرعية عند الضرورة :

يترخص الفقه الإسلامي في التزام طرق الإثبات الشرعية عند الضرورة فيجوز :

- شهادة الواحد على ما يخفى على غير صاحبه .

- شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال .

- شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة .

#### - المطلب الثاني : الإثبات الجنائي :

يخضع الإثبات في المواد الجنائية إلى مجموعة من القواعد الواضحة البعد عن الشطط وعدم الخطأ أثناء التطبيق والتنفيذ ، حتى يكون كل فرد في المجتمع عالما بحدوده التي لا يحق له تجاوزها . وعارفا بصفة الأفعال المحرمة التي يجب عليه الابتعاد عن اقترافها أو بما يطلبه منه من أفعال يعمل على تنفيذها(1) لذلك وجدت قواعد مثبتة تعمل على توجيه الإثبات عند وقوع الجرائم لما ينتج من العقاب من مساس قوي بمقومات حياة الأفراد . وكذا علاقة (العقاب) المثبتة والمباشرة بوجود الإنسان وحرية . لذلك كان من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يسأل عن فعله ولا يتحمل إلا نتيجة عمله . قال تعالى : ﴿ وَلا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ .(2) وقال جل ذكره : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ .(3).

وعليه فإذا كانت المصلحة العامة في معاقبة المجرمين وإدانتهم ، فإن هذه المصلحة تتعارض مع الاعتداء على حريات الأبرياء ، والدفاع عن هذه الحريات يعتبر قييدا على المصلحة العامة . لأن المصلحة المحمية وهي الحرية الشخصية هي مصلحة تهم

(1) - سعيد حوى : الإسلام . الأصل الثالث ، مرجع سابق ، ص 148 .

(2) - آية 164 سورة الأنعام .

(3) - آية 38 سورة المدثر .

المجتمع بأسره ولا تقل أهمية عن المصلحة العامة في معاقبة المجرمين. (1) وبالإضافة إلى هذه القاعدة يتميز الإثبات الجنائي بحرية إثبات الجرائم. وإقامة الدعوى من حق النيابة العامة للتهمة إلا إذا قام المتهم بتفنيده أدلة الإثبات. فينتقل عبء الإثبات من النيابة العامة إلى المتهم. بالإضافة إلى ذلك الجرائم الواقعة داخل الإقليم الجمركي. عبء الإثبات فيها لا يقع على النيابة العامة ففي حالة التلبس بجريمة التهريب توقع المتهم في حالة دفاع عن نفسه وذلك بتقديم الوثائق المتعلقة بهذه السلعة وإثبات عدم تهريبها. وبالتالي وقوع عبء الإثبات عليه ؛ فهذه القواعد وكذا كل القواعد التي يتم التطرق إليها خلال البحث تنظم سير الإثبات الجنائي بالمحافظة على مصلحة الفرد والمجتمع دون إهدار لحق المتهمين ومعاملتهم المعاملة الإنسانية اللائقة بهم كأشخاص بغض النظر عن جرائمهم. ومنه العمل على تحقيق الأمن والاستقرار والأمان داخل المجتمع.

#### - الفرع الأول : الأصل في المتهم البراءة:

الأصل في المتهم البراءة تعني افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به. كما تقر ضمانات هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد ضد تعسف السلطة من جهة، وضد انتقام المجني عليه من جهة أخرى. وهي ضمانات مطلقة يستفيد منها المتهم سواء أكان مبتدئا أم كان مجرما عائدا، وسواء أكان من طائفة المجرمين بالصدفة أم كان من طائفة المجرمين بالتكوين أو المعتادين عليه. فالإدانة السابقة أو الخطورة الإجرامية لدى الشخص لا تلعب دورها في صدق تقرير الجزاء المناسب للمجرم. وتلك مرحلة لاحقة على ثبوت الجريمة وثبوت نسبتها إليه. (2)

#### - البند الأول : النطاق الإجرامي لمبدأ الأصل في المتهم البراءة:

إن افتراض البراءة في المتهم مبدأ لا يجوز تجزئته سواء من حيث الحرية الشخصية أو من حيث الإثبات الجنائي. فالبراءة المفترضة. لصاحبها التمتع الكامل بالحرية، ويقتضي هذا التمتع

(1) - د/ احمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص 123 - 124.

(2) - زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية. مرجع سابق. ص 39

كفالاته بضمانات معينة لمواجهة أي إجراء يمكن أن ينتقص من الاستعمال القانوني لهذه الحرية .  
ومن جهة أخرى فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجسيم المتهم أي عناء في إثباتها فهي أمر مقرر  
قانونا وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس.(1)

(أ) - ضمان الحرية الشخصية للمتهم : يقتضي افتراض البراءة في المتهم معاملته بهذه الصفة  
في جميع مراحل الدعوى الجنائية فضلا عن مرحلة الاستدلالات ولا عبرة بمدى جسامته الجريمة أو  
كيفية ارتكابها أو طبيعة الإجراءات المتخذة من أجل كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب.  
وهذا يقتضي خاصة في نطاق العقوبات التي تمس كيان المجتمع ووجوده، التأكد من نسبة الجريمة  
إلى الإنسان المتهم به بشكل قاطع لا يدع مجالاً للشك.(2)

ويظهر حرص الإسلام على هذه الناحية بوضوح من عنايته الشديدة بمسائل الإثبات على  
اختلاف أنواعها، ووضعه القواعد الدقيقة التي تنظمها .

يتضح هذا من تشدد الشريعة في إثبات جرائم الحدود . ومن قاعدة الأصل براءة الذمة التي تؤكد  
حرص الإسلام على أن البراءة هي الأصل حتى تثبت الإدانة.(3)

هذا بالنسبة للشريعة الإسلامية أما بالنسبة للقوانين الوضعية فإن قرينة البراءة مقننة بالمادة

التاسعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789م وبالمادة الحادية عشر من الإعلان العالمي  
لحقوق الإنسان الذي تبنته الأمم المتحدة سنة 1948م، والمادة الرابعة عشر من الاتفاقية الدولية  
للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966م.(4)

الحق أن هذه القاعدة أصلها إسلامي و الحد عقوبة من العقوبات التي توقع ضررا في جسد  
الجاني وسمعه . ولا يحل استباحة حرمة أحد أو إيلامه إلا بالحق . ولا يثبت هذا الحق إلا  
بالدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشك ، فإذا تطرق إليه الشك؛ كان ذلك مانعا من اليقين الذي

---

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 125.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 126.

(3) - سعيد حوى : الإسلام، الأصل الثالث، مرجع سابق، ص 149.

(4) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 484.

- د/ زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 44

- د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 120.

تبنى عليه الأحكام .قال تعالى : ﴿ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يَغْنَىٰ مِنَ (الْحَقِّ شَيْئًا) ۗ ۝۱﴾ (1)

غير أن هذا الأصل في القوانين الوضعية . ما هو إلا قرينة قانونية بسيطة. (2) والبحث يشور حيث تتداخل متطلبات حماية المجتمع ومبدأ الأصل في المتهم البراءة. فإنه في هذه الحالة ؛ وخاصة إذا ثبتت خطورة المتهم . يتعين اتخاذ إجراءات معينة . شريطة تنظيمها في إطار أصل البراءة. بمعنى إحاطتها بضمانات معينة ؛ تكفل احترام جوهر الحرية الشخصية والحيلولة دون التحكم في مباشرتها. مما يتطلب عدم نشر أخبار الإجراءات الجنائية لما يلحق من أضرار جسيمة بالأبرياء. لا يكفي لتعويضها مجرد الحكم بالبراءة.(3)

(ب)- إعفاء المتهم من إثبات براءته : يقتضي مبدأ افتراض البراءة في المتهم عدم مطالبته بتقديم أي دليل على براءته، وتقرير عبء الإثبات على عاتق سلطة الاتهام أو المحكمة على أن سلطة الاتهام لا تعتبر طرفاً يقف في مواجهة المتهم. وليس من مهمتها اصطياد الأدلة ضد المتهم بل عليها جمع كافة الأدلة التي تكشف عن الحقيقة سواء كانت ضد المتهم، أو في صالحه. فليس من واجب سلطة الاتهام تحديد الإدانة أو تأكيد البراءة. وإنما عليها فقط تحديد ما إذا كانت هناك أدلة كافية لتقديم المتهم إلى المحاكمة. وليس معنى هذا أن مهمتها قاصرة على إثبات التهمة فقط. بل إثبات الحقيقة بجميع صورها.(4) وهذا لا يعدم حق المتهم في الدفع إذ أنه إذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام ؛ كان من حقه تقديم ما لديه من أدلة لدحض ما توافر ضده . أما إذا خلت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام . فلا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته لأن الأصل فيه هو البراءة، وهو ما يعبر عنه بتوزيع عبء الإثبات في النظام الجنائي.

---

(1) - آية 28 سورة النجم.

(2) - د/ زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 41 - 42.

(3) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 127.

(4) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 128.

## - البند الثاني : نتائج مبدأ الأصل في المتهمة البراءة:

يترتب على افتراض البراءة في المتهمة أيا كان شكله وأيا كانت جريمته نتائج هامة :

(أ)- الشك يفسر لمصلحة المتهمة : كل شك في إثبات الجريمة يجب أن يفسر لمصلحة المتهمة. أي إسقاط أدلة الإدانة والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة. وهو ما يجسد وبصراحة حقيقة قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- : [ إن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ].(1) وكذلك قول عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- >> لأن أعطل حدود الله في الشبهات خير من أن أقيمها <<.(2) لذلك فالأحكام الصادرة بالإدانة يجب أن تبني على حجج قطعية الثبوت تنفيذ الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال. وكل شك في أدلة الإدانة يجعل الحكم بالإدانة على غير أساس. فالشك يجب أن يستفيد منه المتهمة. لأن الأصل فيه هو البراءة. ومن خلال مبدأ حرية القاضي في الإقناع فإنه لا يعني أنه حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المقدمة. وإنما يعني أيضا أنه لا يملك الخروج على حدود الاقتناع. ولا يستطيع القضاء بغير يقين. ولا يقصد به اليقين الشخصي للقاضي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي كما يصل إليه الكافة لأنه مبني على العقل والمنطق.

وبناء على مبدأ تفسير الشك لصالح المتهمة. يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة : شريطة أن تكون المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الثبوت التي قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة ووازنت بينهما وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهمة أو داخلتها الريبة في صحة أدلة الإثبات.

(ب)- توزيع عبء الإثبات : إذا كان مضمون الأصل في المتهمة البراءة، وهو افتراض البراءة في المتهمة مهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، ومهما كان وزن الأدلة التي تحيط به فإن ذلك معناه أن هذا الأصل هو الذي ينبغي أن يحكم الإثبات في المواد الجنائية، فالمتهمة لا يكون ملزما بإثبات براءته. لأن ذلك أمر مفترض فيه. وإنما تلتزم النيابة العامة باعتبارها ممثلة الاتهام والمضروب من الجريمة -إذا أقام نفسه مدعيا بالحق المدني- بإثبات وقوع الجريمة قانونا

(1) - سبق تخريجه.

(2) - د/ محمد رواس قلعة جي . موسوعة فقه عمر بن الخطاب . دار النفاذ . ط 4 ، ( 1403هـ - 1989م ) . ص 480.

ونسبتهما إلى المتهم بارتكابها. ويلتزم المضرور فوق ذلك بإثبات الضرر الذي لحق به مباشرة من الجريمة أو بعبارة أخرى يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة أصلا وعلى المدعي بالحقوق المدنية تبعاً. فإن كان الدليل الذي قدم قاصراً أو غير كاف وجب القضاء ببراءة المتهم لأن الشك ينبغي أن يفسر لصالحه. (1)

والواقع أن أصل البراءة ينتج في واقع الأمر أثرين. أولهما سلبي وهو إعفاء المتهم من عبء إقامة الدليل على براءته. وثانيهما إيجابي وهو وضع هذا العبء كلية على عاتق جهة الاتهام. وهو أمر يتطلب عند تحليله واستخراج النتائج أن تأخذ في الاعتبار ذلك التوازن الدقيق الذي يحكم الإثبات الجنائي. فإذا كان معنى الأثر الإيجابي هو إلقاء عبء الإثبات كلية على جهة الاتهام فإن مقتضى ذلك هو إعطاء جهة الاتهام كافة الوسائل الضرورية التي تتمكن بمقتضاها من الوفاء بمهامها. بل إن من مقتضى ذلك السماح للقاضي الجنائي بأن يسد النقص في الأدلة ويرفع عنها كل قصور بما له من دور إيجابي في الإثبات. (2)

وعليه فإن عجز النيابة العامة عن إقامة الدليل على وقوع الجريمة بكافة عناصرها وأركانها ونسبتهما إلى المتهم بارتكابها، يوجب الحكم بالبراءة. و تفسير الشك لمصلحته. وهكذا يتضح أن التقاء قواعد الإثبات في المواد الجنائية مع قواعد الإثبات في المواد المدنية حول إلقاء عبء الإثبات على عاتق من يدعي. ليس مرجعه وحده القاعدة التي تحكم الإثبات في الحالتين. وإنما لأن مبدأ البينة على المدعي واليمين على من أنكر. فبشقيها الثاني في المواد المدنية لا تجد - بسبب أصل البراءة - مجالاً للتطبيق في المواد الجنائية. فالنيابة العامة هي وحدها التي يقع عليها العبء الكامل للإثبات.

ومع ذلك ينبغي أن يلاحظ أن المتهم - على المستوى الواقعي - لا يستطيع أن يتخذ من الاتهام الموجه إليه موقفاً سلبياً محضاً. فمثل هذا الموقف إن أمكنه اتخاذه فيما يتعلق بالبحث عن الأدلة فلا يمكن - منطقياً - أن يتخذه في مرحلة تقدير الأدلة. ففي هذه المرحلة يبني القاضي حكمه على العقيدة التي تكونت لديه، وقد يكون لصمت المتهم أو لسلبيته أثر سيئ على تكوين

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 129 - 130.

(2) - د/ زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 49 - 50.



القاضي لعقيدته في غير صالحه . ومن هنا فإن المتهم يكون مضطرا حتما لاتخاذ موقف إيجابي من الأدلة المقدمة ضده بشكل يمكن فيه بالفعل التفريق بين العبء القانوني للإثبات والعبء الفعالي للإثبات. (1) وهذه نتيجة مباشرة لأصل البراءة.

### (ج)- النتائج غير المباشرة لأصل البراءة :

1/- يترتب على افتراض براءة المتهم ما لم تقم مسؤوليته بمقتضى حكم صحيح صادر من القضاء المختص عدم جواز الطعن بطريق إعادة النظر في الحكم الحائز لحجية الشيء المقضى فيه إذا كان صادرا بالبراءة ولو تضمن خطأ قضائيا . بينما يجوز الطعن بهذا الطريق إذا كان هذا الحكم صادرا بالإدانة.

2/- يستوجب أصل البراءة في حالة البدء في التنفيذ المكون للركن المادي للشروع في الجريمة . إذا كان هذا البدء صالحا للانطباق على عدد من الجرائم ذات الجسامة المتفاوتة ، افتراض تعلق قصد المتهم بارتكاب الجريمة الأقل جسامة طالما لم يقم الدليل على تعلق قصده بغيرها.

3/- يترتب على أصل البراءة وجوب الإفراج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا إذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضي تنفيذها الحبس . أو إذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو إذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها بصرف النظر عن الطعن في الحكم من عدمه.

4/- يقف أصل البراءة سببا غير مباشر وراء ما يقرره القانون من وجوب حضور المتهم إلى الجلسة بغير قيود ولا أغلال ، وإنما تجرى عليه الملاحظة اللازمة. (2) تلك إذن هي نتائج الأصل في المتهم البراءة الذي يقضى بمعاملة المتهم خلال جميع مراحل الدعوى معاملة الأبرياء فلا يجوز منطقيا سلب حريته أو تقييدها أثناء مراحل الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي قضائي بات.

(1) - د/ زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية ، مرجع سابق ، ص 48 - 52.

(2) - د/ زكي أبو عامر : المرجع السابق ، ص 45 - 48

### - المطلب الثالث : قيود وشروط الإثبات :

من النتائج المباشرة لمبدأ الأصل في المتهم البراءة تحميل جهة الاتهام عبء إثبات نقيض المبدأ. والنيابة العامة في تحملها لعبء الإثبات ملزمة بحماية حريات وحقوق ومصالح المجتمع . وذلك بمراعاة الضوابط العامة في استخلاص أدلة الاتهام . لذلك كان لزاما علينا بيان الشروط الواجب توافرها في جهة الادعاء لقبول أدلة الاتهام ونقض أصل البراءة. وتتعلق هذه الشروط أو القيود بنوعية وسيلة الإثبات المطلوب تقديمها من طرف جهة الاتهام وفقا لما يقتضيه أصل البراءة حسب التفصيل التالي :

### - الفرع الأول : القيود الواردة على نوعية وسيلة الإثبات:

تتمثل وسيلة الإثبات في الأدلة الجنائية التي يقع على النيابة العامة تقديمها لإثبات التهمة. فإذا دفع المتهم عن نفسه الجريمة وفند أدلة الإثبات، جاء دور دليل النفي المقابل لدليل الاتهام.

وأدلة الإثبات كما أنها تسعى إلى إدانة المتهم فإنها كذلك تسعى لتشديد العقوبة عليه. وهذه الأدلة في المجال الجنائي ليست محدودة إلا ما حدد بنص تشريعي. ولا تتميز بذات القوة الإثباتية استنادا إلى اتصالها بالواقعة المراد إثباتها، فمثلا : شهادة الشاهد الذي رأى الجريمة تعتبر دليل إثبات مباشر. أما الشهادة على الشهادة فلا تعتبر دليلا للإثبات وإنما هي مجرد استدلال تستعين به المحكمة.

وعليه فليس كل ما تقدمه جهة الادعاء يعتبر دليل إثبات بل المعتبر هو الدليل المشروع ذو الحجية واليقين والجزم.

والدعوى بطبيعتها تمر بمرحلتين اثنتين و في كلا الحالتين يكون السعي حثيثا عن الأدلة. فما لم يتمكن الحصول عليه في المرحلة الأولى يمكن إيجاده في المرحلة التالية.

### - السند الأول : الإثبات في مرحلة التحري والتحقيق :

يهدف التحقيق في هذه المرحلة إلى تحديد مدى جدوى تقديم المتهم إلى المحاكمة الجنائية لإقرار حق الدولة في العقاب والذي يعمد به إلى نوع معين من القضاء

-قضاء التحقيق-للبحث عن الأدلة الجنائية . وهو أمر يتوقف على مدى إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهَم. وفي هذه المرحلة يقوم قضاء التحقيق بدور إيجابي في جمع أدلة الإثبات أو النفي للوصول إلى الحقيقة.(1)

كما يقوم بضبط الجرائم المرتكبة وتعقب فاعليها و تجميع القرائن والأدلة التي تثبت وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعليها ، مع مراعاة الدقة في هذه التحريات لأن المشرع وإن كان لا يلزم جهات التحقيق والمحاكمة بما ورد بهذه التحريات إلا أنه استلزمها للقيام ببعض إجراءات التحقيق.(2) والقيام بالتحري عن الجرائم أو المتهمين لا يتطلب توافر أدلة إثبات كما لا يترتب عنه توجيه الاتهام إلى أي فرد ولو مع توافر بعض الأدلة القانونية المنبئة عن ارتكاب المتهَم للجريمة لأنه ليس من صلاحياتها وإنما عليها متى استكملت جمع ما أمكنها من الأدلة. أن توجه أو تحيل ماتوصلت إليه إلى جهة الاتهام الأصلية التي يعود إليها بحث ملاءمة رفع الدعوى العمومية من عدمه.(3) وقد جاء ذلك في المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : يقوم وكيل الجمهورية :

- بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها.
- ويباشر بنفسه أو يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات.
- ويبلغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة لكي تنظر فيها أو تأمر بحفظها بقرار قابل دائما للإلغاء.
- ويبيدي أمام تلك الجهات القضائية ما يراه لازما من طلبات.
- ويطعن عند الاقتضاء في القرارات التي تصدرها بكافة طرق الطعن القانونية.
- ويعمل على تنفيذ قرارات التحقيق وجهات الحكم.

(1) - أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص 459.

(2) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج1، ص 41.

(3) - د/ مالك محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 241.

والتحري وإن كان عاما ومستمرا ولا يتطلب سببا. إلا أنه عادة ما يتم بناء على توافر اشتباه سواء بارتكاب الجريمة أو في تدبيرها. أو يكون قد نفذها فعلا. ولو لم تظهر آثارها بعد. إذ أنه يمكن لجهات التحري أن تشتبه في شخص معين بأنه يترصد لدخول مسكن أو يحوم حول بنك معين مترصدا منافذه ومخارجه. ويمكن الاشتباه في شخص وجدت معه سلعة معينة أو مالا في أنه قد يحصل عليه من جريمة تهريب أو سرقة فيوقف ليسأل عن مصدر ما معه.

ومن هنا فإن الاشتباه يشكل أساسا التحري عن الجرائم. وهذا الاشتباه الذي لا يعتمد على أدلة واضحة صريحة. ولكنه قد يسند إلى أمارات ودلالات. قد لا ترقى حتى لأن تصبح قرينة بسيطة. ولا تسأل جهات التحري عن أساس اشتباهها إلا إذا تعسفت في استعمال حق التحري دون أي أساس. كما لو تعرض لمشتبه فيه في اليوم أكثر من مرة إذ يكون للمشتبه فيه رفع الأمر إلى وكيل الدولة الذي له أن يبرر ذلك للمعني أو يوقفه عنه. (1)

وإذا كان التحري من اختصاصات مأموري الشرطة القضائية فإن للنيابة العامة أيضا أن تقوم بالتحري بنفسها عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات وهذا يستدعي توفر دلائل قوية عن ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى أشخاص معينين، وهي هنا مطالبة بتبرير هذا التحري حتى لا يعتبر عملها هذا انتهاكا للحريات الشخصية دون مبرر.

ونظرا لما يترتب عن التحريات في الدعوى الجنائية من آثار قانونية فإنه لا يجوز الإذن بالتفتيش من النيابة العامة بناء على تلك التحريات إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه. (2)

وبالتالي فإن بعض التصرفات كالتفتيش لا يمكن القيام بها كإجراء تحقيقي إلا إذا ترجح نسبة الجريمة للشخص المراد تفتيشه أو بناء على شكوى قدمت ضده. وبمجرد الانتهاء من التحري والتحقيق وإحالة المتهم إلى النيابة، جاز توجيه الاتهام إلى الشخص المشتبه فيه. وبالتالي ترتب عبء الإثبات على الجهة المدعية.

ومن هنا فإن الإثبات الجنائي هو المتحكم في مصير التحقيق الابتدائي، وجاز للنيابة العامة

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 242.

(2) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 411.

باعتبارها جهة الادعاء : أن تطلب من قاضي التحقيق القيام بأي إجراء تراه لازماً لإظهار الحقيقة.  
والأدلة المتوفرة هنا لا يمكن اعتبارها من أدلة الحكم لأنها في مجال التمحيص والمناقشة  
والبحث لتوجيه المتهم إلى المحكمة المختصة.

#### - البند الثاني : أهمية مرحلة التحقيق والتحري (1) :

تبدوا أهمية مرحلة التحقيق والتحري في أنها :

(1)- تؤدي إلى تحضير الدعوى وتحديد مدى قابليتها للنظر أمام قضاء الحكم، ونظر إلى أنها  
وتسمح بجمع الأدلة قبل ضياعها، لأن كل تأخير في تحقيق هذه المهمة قد يؤدي إلى تشويه صورة  
الحقيقة.

(2)- تؤكد التوازن بين حق الدولة في العقاب الذي يدعو إلى اتخاذ بعض الإجراءات الماسة  
بحرية المتهم وحق هذا الأخير في الحرية الفردية الذي يقتضي إحاطة ما يتعرض له من إجراءات  
بضمانات تكفل عدم التحكم في المساس بحريته وكفالة حقه في الدفاع، يقتضي هذا أن يعهد  
بالتحقيق إلى جهة يتوافر فيها الحياد والاطمئنان وهي القضاء، مع كفالة سرعة التحقيق.

(3)- تعد شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى في الجنايات، مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها  
إذا أغفلت هذه المرحلة أو شاب إجراءاتها البطلان.

#### - البند الثالث : الإثبات في مرحلة الحكم :

بعد إحالة الدعوى على المحكمة المختصة، تبرز عملية الإثبات بشكل واضح وجلي لاحتواء  
ملف الإحالة على أدلة الإثبات وبالتالي يتضح لنا :

- تحديد التهمة المنسوبة للمتهم والتي تم التحقيق على أساسها.

- تحديد أدلة الإثبات في قائمة بحيث تكون محصورة، ويكون للمتهم أو محاميه حق

الاطلاع عليها قصد تفنيدها.

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 459 - 460.

- تحديد شهود الإثبات وشهود النفي.

وبعد تمحيص الأدلة ومناقشتها بمراعاة القواعد العامة للإثبات الجنائي - اعتبار براءة المتهم المفترضة. ا تفسير الشك لصالحه - يقضي القاضي على إثره بإصدار أحد الحكمين : الحكم بالبراءة أو الحكم بالإدانة. ويجب لصحة الحكم أيا كان منطوقه أن يبين مضمون الأدلة التي بنى قضاءه عليها. ويذكر مؤداها حتى يتضح وجه الاستدلال بها.(1)

(أ)- الحكم بالبراءة : طبقاً لأصل البراءة المفترض في المتهم فإنه لا يستوجب عليه إثبات براءته من أي تهمة تنسب إليه. ولكن له تعزيز أدلة نفي التهمة عنه، وبالتالي دحض أدلة الاتهام أو الإثبات.

والحكم بالبراءة إما لأن أدلة الإثبات قاصرة وغير كافية، بحيث لا تؤدي إلى اليقين في إثبات التهمة على المتهم. أو أن أدلة النفي راجحة على أدلة الإثبات فتقضي المحكمة ببراءة المتهم.

كما يكفي لصحة الحكم بالبراءة أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة لكي يقضي بالبراءة. ذلك أن الأصل في المتهم البراءة مما لا حاجة معه للجزم واليقين بهذه البراءة. بخلاف حكم الإدانة.(2)

وليس شرطاً أن تكون أدلة النفي التي يقدمها المتهم يقينية وذات حجية في الإثبات : وإنما يكفي أن تثير الشك في انتساب الجريمة له حتى يقضي ببراءته. فبراءة المتهم تتحقق بمجرد الشك في وسيلة الإثبات.(3) والحكم بالبراءة يقتضي من المحكمة بيان أدلة الإثبات. وتضمن الحكم ما يدل على تشككها في هذه الأدلة، إلا أنها غير ملزمة بالرد صراحة على كل دليل من أدلة الإثبات مادام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو داخلها الشك في صحة عناصر الإثبات، ولأن في إغفال التحدث عنها ما يفيد ضمناً أنها أطرحتها ولم تر فيها ما تطمئن معه إلى الحكم بالإدانة.(4)

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 846.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 848.

(3) - د/ أحمد مالكي الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 246.

(4) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 848.



ومن هنا فإنه إذا ما تطلب إزهاق قرينة البراءة ضرورة قيام الإثبات بشكل جازم ويطيني لا يقبل الشك. وكذا استيفاء مضمون الأدلة التي اقتنعت بها لأن أصل البراءة سابق والالتهام لاحق. ومن جهة أخرى فإن اليقين لا يزول بالشك. بل لابد من إزالة اليقين باليقين.

أما القضاء بالبراءة فإنه يوجب على القاضي أن يبين أدلة الإثبات التي قامت ضد المتهم رغم عدم اقتناع المحكمة. ويكفي بعد ذلك مجرد إبداء الرأي حول قيمة هذه الأدلة ؛ دون أن تلتزم المحكمة ببيان أدلة قاطعة على البراءة لأنه يكفي مجرد تشككها في الاقتناع بأدلة الإثبات.(1)

(ب)- الحكم بالإدانة : يستوجب في الحكم القاضي بإدانة المتهم أن يكون مبنيا على أدلة تفضي إلى الإدانة بطبيعتها. بحيث لو وضعت أمام أي قاضي لانتهي إلى إدانة المتهم بموجبها. إذ لا يجوز فيها قضاء القاضي بعلمه الشخصي ؛ بل لابد أن تكون موضوعية ؛ ذات حجية في التدليل على ارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه.(2) حسبما جاء في قرارات الغرفة الجنائية : (يتضح جليا أن الدليل الذي ساقه القرار والذي اعتمد عليه في إدانة المتهم ما هو إلا دليلا ظنيا مبنيا على مجرد الاحتمال. علما بأن أحكام الإدانة لا تبني إلا على أدلة قطعية الثبوت تنفيذ الجزم واليقين).

لذلك يجب أن يبني الحكم على الجزم واليقين، ومن ثم. يتعين بيان مؤدي الأدلة (مثل ذكر فحوى الشهادة التي اعتمدت عليها) ومدى تأييدها للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة. ومبلغ اتفاقها مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها، ولا يكتفي بمجرد الإشارة إلى الأدلة دون سرد مضمونها.(3) لأنه لا يسوغ بناء الحكم مطلقا ما لم تتم مناقشة الأدلة وطرحها في جلسة الحكم حتى يتسنى للخصوم والقضاة إتباع أحداث القضية. وهذا ما صرحت به المادة 212 من ق.إ.ج. ج : (ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه).

(1) - د/ احمد فتحى سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 848.

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 245.

(3) - د/ احمد فتحى سرور : المرجع السابق، ص 846-847.

وعليه فإن الحكم بالإدانة لا بد أن يقوم على أدلة ثابتة قاطعة لا توحى بأدنى شك بالإدانة وإلا تعين نقض الحكم الذي لم يبين الدليل المستند إليه بشكل صريح : وكيفية استخلاصه . مما يسمح برقابة المحكمة العليا . لأن ورود الشك في الحكم الصادر بالإدانة يغير مجرى الأحداث طبقاً لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم.

### - المطلب الرابع : إجراءات جمع الأدلة :

يهدف التحقيق الابتدائي إلى كشف الحقيقة . فيلجأ المحقق إلى جمع الأدلة التي تصل به إلى معرفة الحقيقة إثباتاً أو نفيًا . ولما كانت الحقيقة تعتمد على الدليل بوصفه الوسيلة المعبرة عنها . فإن إجراءات التحقيق التي تبحث عن الحقيقة ليست إلا إجراءات لجمع الأدلة و التي تعتبر المشكل الرئيسي في الإجراءات الجنائية . فبدون هذا الدليل تثبت الجريمة ولا يثبت إسنادها إلى متهم معين .

وتتضاعف أهمية الدليل في الخصومة الجنائية بالنظر إلى ذاتيتها الخاصة . لذلك لا يكتفي القاضي الجنائي بما يقدمه الخصوم ويتفقون عليه من أدلة - كما هو الشأن في الخصومة المدنية - بل إن عليه دوراً إيجابياً في جمع الدليل وفحصه وتقديره . (1) والأصل أن جمع الاستدلال في الأحوال العادية يقتصر على الإجراءات العادية التي لا يترتب عليها إلزام الأفراد بشيء ولا تقييد حرياتهم . كسماع الشهود والخبراء بغير يمين . وسماع دفاع المتهمين والمشكو في حقهم . والمعائنات في الأمكنة المكشوفة التي لا حرمة لها . وتحرير المحاضر المثبتة لتلك الإجراءات . (2) لذلك فمأمور الشرطة القضائية يستطيع أن يقوم بكل إجراء يرى فيه فائدة للإثبات طالما أنها أعمال مباحة في ذاتها . (3) وللقيام بكل هذه التحريات فقد حدد القانون جهات معينة بحسب اختصاصاتها لجمع أدلة الإثبات والمتمثلة في مأموري الشرطة القضائية والنيابة العامة .

ونظراً لأهمية الدليل في الخصومة الجنائية بالنظر إلى ذاتيتها الخاصة . اعتباراً من أن ليس كل دليل يقدم للمحكمة يمكن قبوله بالضرورة لأنه يشترط في الدليل أساساً أن يكون مستخلصاً

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 492 .

(2) - المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 280 .

(3) - مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . مرجع سابق . ج 1 . ص 327 .

بشكل قانوني بحيث لم تقيد فيه حريات الأفراد ولم تمس حقوقهم. (1) وإلا كان التصرف باطلا وأثر فيما يترتب عليه.

ولكي تكون إجراءات جمع الأدلة وكذا إجراءات المحاكمة صحيحة وتسير وفق ضوابط معينة، تحفظ من خلالها كرامة المتهمين وحقوقهم، فإنه لا بد من معرفة الشروط الواجب توافرها لاستخلاص أدلة الإثبات وهذه الشروط منها ما يتعلق بمستخلص الدليل وبعضها في المستخلص منه الدليل وأخيرا معرفة الشروط الإجرائية -كناحية عملية تطبيقية- لاستخلاص وسائل الإثبات.

### - الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في مستخلص الدليل :

حدد القانون جهات معينة بحسب اختصاصاتها لجمع أدلة الإثبات، فلا يجوز لغيرها ممارسة هذه الصلاحيات وإلا تعين استبعاد الدليل تماما من دائرة البحث واعتباره كأن لم يكن أصلا.

فمثلا الاستجواب : الأصل فيه أن يتم بمعرفة قاضي التحقيق، فإذا حصل الاستجواب من أي جهة أخرى فهو غير مقبول لخرقه قواعد الاختصاص إلا بما يقرر القانون صراحة كما في حالة التلبس بالجريمة : لأن المطلوب من رجال الشرطة القضائية هو طرح الأسئلة على المدعي عليه في نطاق وقائع الدعوى الجزائية، وتلقى أجوبته عليها. (2) وبالتالي إذا لجأ مأمور الشرطة القضائية إلى التحقيق الباعث عن المواجهة والمناقشة التفصيلية فإنه لا يقبل منه.

يتضح إذن ضرورة توزيع المهام على السلطات المختصة بشتى درجاتها، سعيا لتحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع، وحتى يحفظ للمتهم حقه في الدفاع، ويبقى الأصل معمولا به وهو براءة ذمته حتى يقوم الدليل اليقيني الجازم على إدانته. لذلك اشترط في الدليل المقدم شروطا (3) معينة ليسجل ضمن أدلة الإثبات أو أدلة النفي.

(1) - المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 280.

(2) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الإحسان، ط : 4، ج 1، ص 464.

(3) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 249.

أ)- أن يستخلص ممن هو مختص شخصيا ونوعيا في استخلاص الدليل. إذ لا يقبل خرق قاعدة الاختصاص إلا بما يقره القانون صراحة؛ كقيام حالة التلبس مثلا التي أجاز فيها المشرع القيام بإجراءات استثنائية من أشخاص غير مختصين أصلا باتخاذ بعض الإجراءات.

ب)- أن يراعي في استخلاص الأدلة الاختصاص المكاني بحيث لو رفعت الدعوى الجنائية أمام محكمة قسنطينة مثلا لما جاز لقاضي التحقيق في ولاية أخرى أو دائرة اختصاص أخرى. أن يقوم باستخلاص الأدلة لحساب القضية المطروحة في قسنطينة إلا بموجب ما تقضي به قواعد الإنابة القضائية. وإلا كان الدليل المتحصل عليه بدونها غير مقبول في الإثبات. وعليه فإن الاختصاص الشخصي في استخلاص الدليل الجنائي أمر مطلوب لصحة الدليل. وأن أي مخالفة لذلك تلغى قبول الدليل.

#### - الفرع الثاني : الشروط الواجب مراعاتها في المستخلص منه الدليل:

بعد أن تحدثنا عن الهيئة المختصة بجمع الدليل نميل الآن للحديث عن الذي يؤخذ منه هذا الدليل الذي يكون ذا قيمة إثباتية معتبرة في الإثبات بوجود صدره عن إرادة حرة واعية. خالية من العيوب. بشتى أنواعها ماديا أو معنويا. غير مكره صاحبها حال الإدلاء بها، بعيدا عن الخطأ الذي قد يبطل الاستدلال بالدليل لمنافاته أو بعده عن الحقيقة الواقعية لأصل الدعوى. وتوضيح ذلك كالآتي :

#### 1)- السوعي بالدليل :

تكاد تتفق جميع التشريعات على أن الأدلة المستخلصة نتيجة هديان المدلي بها أو صدورها عنه حالة سكر أو جنون أو نوم، لا يعتمد بها في مجال الإثبات لعدم صدورها عن إرادة مدركة واعية. لذلك كان استعمال الوسائل العلمية من الإجراءات التي تباشر قبل الشخص وتؤثر في إرادته بحيث تضعف من الحاجز القائم بين العقل الواعي والعقل الباطن، ومن هذه الوسائل التنويم المغناطيسي أو التخدير والتي لقيت اعتراضا شديدا لأنها لا توصل بطريق القطع إلى صحة النتائج المتوصل إليها. هذا من الناحية العلمية. ومن الناحية القانونية إهدار القاعدة العامة التي تعطي المتهم الحق في الإجابة أو عدم الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، وهو ما يعرف بحق الصمت كإحدى ضمانات

الاستجواب مع العلم أن الرضى السابق أو اللاحق للمتَّهم لا يؤثر على النتيجة. لأن الرضى السابق يكون محوطاً بالشبهات. فالمتَّهم يكون بين أمرين إما رفض مباشرة الإجراء، وهذا يعتبر شك سوف يكون له تأثير على العقيدة في إدانته. أو قبول الإجراء وفيه خطورة على مصلحته الخاصة. (1) وعليه فلا تقبل شهادة شاهد في حالة تخدير. ولا يقبل اعتراف متَّهم تحت التنويم المغناطيسي. والدليل على عدم مشروعيتها أن المعنى رفض الإدلاء بها وقت وعيه. فكيف يقبل استخلاصها منه لحظة عدم وعيه. هذا ومن جهة أخرى فإن الأقوال الصادرة عن المعدم إرادته تحتاج في ذاتها إلى إثبات صحتها أو على الأقل تزكيتها من طرف المستخلص منه الدليل لحظة وعيه. وهو ما يجرنا إلى إثبات وسيلة الإثبات مما يدخل القضاء في متاهات هو في غنى عنها. (2) فالدليل الجنائي يجب أن يكون واضحاً لا لبس فيه، يقينياً جازماً؛ بعيداً عن أدنى شك. وإلا تعين عدم بناء الحكم عليه، لأن الثابت بيقين لا يزول إلا بيقين، والبراءة أصل ثابت يقيناً في ذمة كل إنسان مهما كانت تهمته ومهما كان حاله.

وإذا لم تتحقق إرادة المدعي بالدليل، كان الدليل مثار شك، والشك يفسر لمصلحة المتَّهم. مما يترتب عن ذلك إبعاد كل وسيلة ليست نابعة عن إرادة واعية ولا تنفيذ جزمياً ولا يقينياً، لأن ما خالف ذلك لا يعول عليه في بناء الحكم الجنائي.

## (2) - انتفاء الغلط لدى المدعي بالدليل :

يتجسد الغلط في تصور الواقع على غير ما هو عليه. وهذا يدخل في إطار عيوب الإرادة لأن تصور الشاهد أو المعترف لحقيقة مخالفة للحقيقة المسجلة بأوراق الدعوى لا يشكل دليلاً بمعنى الدليل وإنما قد يكون استدلالاً يعزز بأدلة أخرى. فتصور المدعي بالدليل أنه رأى الضحية تتخبط في الدماء والسكين في بطنها، ولكن التهمة الموجهة للشخص هي كون المجني عليه رجلاً وليس امرأة. فهذه الشهادة لا تؤخذ بعين الاعتبار كشهادة رسمية في أدلة الاتهام وإنما قد تعتبر قرينة على ارتكاب الجريمة من حيث مكان وقوعها ومواصفاتها لأن وصف جريمة بهذا الشكل فيه ما يمس العاطفة والإدراك خاصة إذا كانت الشهادة من قبل امرأة. المهم أن الغلط المطلوب هو الذي يكون

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص 78-79.

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة. مرجع سابق. ص 250.

أساسيا. بحيث لا يجوز الاعتماد عليه في أدلة الإثبات، وإنما يمكن أن يعزز به أدلة ثبوت أخرى. وهو إن كان لا يفيد في إدانة المتهم إلا أنه قد يفيد في تبرئته من التهمة المنسوبة إليه. بناء على أن الأصل في المتهم البراءة.(1)

### 3- عدم الإكراه :

من المتفق عليه في جميع الشرائع وجوب توافر الإرادة الحرة الواعية في بذل الدليل إذ يفقد هذا الأخير مصداقيته كلما كان الإدلاء به تحت الإكراه. سواء كان هذا الإكراه ممن هو مكلف باستخلاص الدليل أو من غيره. وعليه فكل اعتراف تحت الإكراه لا يعتد به، ولا يؤخذ به في تكوين قناعة القضاء. كذلك الأمر بالنسبة للشهود والخبراء الفنيين الذين تحال إليهم قضية ما، فيكرهوا على تزوير الحقائق التي هي من اختصاصهم. ولو كان الإكراه على من له علاقة بالخبير. والإكراه بطبيعة الحال والمتعارف عليه هو الإكراه الملجئ المعدم للإرادة وهو في القانون كل وسيلة غير مشروعة مستعملة في الضغط على الشخص. ولا يقرها القانون تدحض قيمة الدليل الصادر تحت هذا الإكراه.

وعليه فإن الإكراه المؤثر في الدليل الجنائي يجب أن يكون بينه وبين الدليل علاقة سببية. فإذا انتفت هذه العلاقة فلا إكراه مطلقا ولو ادعى المتهم ذلك.

ولكن السؤال المطروح هو انتفاء الإكراه وبطلان الدليل، فهل هذا معمول به الآن بمحاكمنا. وما مدى قيمة تلك الاعترافات الصادرة تحت أنواع شتى من أنواع التعذيب، فهل أدى رجال القانون دورهم المنوط بهم، وهل حقق القضاة ما كانوا يصبون إليه في معتقداتهم، وإلى أين وصل دعاة حقوق الإنسان في المحافظة على كيان شعب طالما عانى ويلات الظلم والطغيان؟!.

### - الفرع الثالث : الشروط الإجرائية في استخلاص وسائل الإثبات :

يعمل قانون الإجراءات الجنائية على تنظيم إجراءات الدعوى الجنائية منذ بداية التحري إلى غاية انتهاء الدعوى الجنائية وإصدار الحكم النهائي فيها، بما في ذلك استخلاص الأدلة وطرحها ومناقشتها وكل ما يتعلق بأطراف الخصومة الجنائية، فلا يقبل أي إجراء لا يجد أساسه في

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 251.



القانون إعمالاً لمبدأ الشرعية بوجه عام. خاصة شرعية الإجراء وشرعية استخلاص الدليل لما لهما من أهمية في حماية الحقوق والحريات. إذ لا يقبل أي إجراء غير قانوني كوقوع التفتيش بغير إذن قانوني. مما يترتب عليه إبطال هذا الإجراء. وإبعاد الاستناد إليه في تكوين عقيدة القاضي. لأن القاعدة العامة أن كل ما يحرمه المشرع من الإجراءات يعتبر غير مشروع، فأية مخالفة لأوامره أو قعود عن اتباعها يستوجب بطلان الإجراء. هذا إن لم يستتبع الأمر المساءلة الجنائية والمدنية والتأديبية كالحبس بدون وجه حق. وإن كان التشريع يحتمل التغيير من وقت لآخر أو من ظرف لآخر إلا أنه هناك قواعد متفق عليها يجب احترامها دائماً مهما اختلف الوقت أو تغيرت الظروف. وتقضي بتحريم الإجراءات التي تتنافى مع الإنسانية والاحترام الواجب للفرد.

وأبرز هذه الإجراءات والإجماع منعقد عليها هو التعذيب.(1) والأمر نفسه بالنسبة للتشريع الجزائري إذا تنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على إبطال الإجراء الذي وقع فيه إخلال بحق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى الجنائية.

ويترتب على بطلان الإجراء استبعاده من ملف التحقيق نهائياً. ولا يمكن الاستناد إليه بأي شكل في إثبات عناصر الجريمة وإلا تعرض القضاة والمحامون في حالة المخالفة إلى جزاءات تأديبية. والخلاصة أنه إذا كان عبء الإثبات يقع على جهة الإدعاء، فإن الإثبات يجب أن يتم في إطار من الشرعية الإجرائية، سواء من حيث إجراء استخلاص الدليل الجنائي أو من حيث تقديمه وتقديره. ويترتب على بطلان الإجراء القانوني بطلان الدليل المستخلص منه. وذلك منعا للتجاوز الذي قد يحدث بقصد حشد الأدلة الجنائية ضد المتهم. وبهذا يمكن حماية مبدأ البراءة من التجاوزات اللاقانونية، ولا يبقى إلا إثبات عكسه حسبما يقضي به القانون.

وبذلك يمكن الاعتداد بوسائل الإثبات والتسليم بزوال صفة البراءة دون إخلال بحقوق دفاع المتهم. مع إبراز قيمة اليقين الواجب تحقيقه في الدليل ليؤسس القضاء عليه حكماً جنائياً يقينياً ليس فيه إجحاف بحق المتهم ولا إهدار لحرية وأدميته. وبالتالي حفظ ذمته من دحض أصل البراءة المفترض فيها.

---

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 52.

## - المبحث الثاني : وسائل الإثبات:

يقصد بوسائل الإثبات مجموعة الأدلة التي تجمعها هيئة التحقيق والتحري عن الجريمة والتي بموجبها تم تحويل المتهم وإحالته إلى المحاكمة . وتتمثل هذه الأدلة في الشهادة، الإقرار، القرائن، المعاينة والانتقال إلى محل الواقعة وكذا إعادة تمثيل الجريمة ، لما في إعادة من إثارة للنفوس وبالتالي دفع المجرمين والشهود إلى الانزلاق خاصة إذا روعي في إعادة التمثيل زمن ومكان حدوث الواقعة . كذلك الخبرة والمحركات . و هذه الأدلة في مجموعها ومن خلال مناقشتها في الجلسة وبحضور الخصوم وتمكينهم من حق الدفاع عن أنفسهم ليتمكن القاضي الجنائي من تكوين عقيدته على اليقين الذي يمنع تسرب الشك في صحة الحكم الصادر . و منه معرفة الدور الإيجابي للقاضي الجنائي ومدى دقة أحكام الشريعة الإسلامية وتميزها عن غيرها من القوانين الوضعية في إثبات الجرائم.

### - المطلب الأول : الشهادة:

لقد وجهت نظري في هذا المبحث إلى تعريف الشهادة عند أهل اللغة وأهل الاصطلاح مع بيان دور الشهادة في العصور القديمة ودورها الآن في أدلة الإثبات مع ذكر الأدلة على مشروعيتها من الكتاب والسنة ووجوب الشهادة وكيفية صدورها وكذا الشروط الواجب توافرها في الشاهد للخروج في النهاية بمعرفة تقدير المحكمة للشهادة كدليل إثبات . ومنه بيان حالات المنع أو الإعفاء منها مع ذكر الموانع.

### - الفرع الأول : تعريف الشهادة:

(أ)- لغية : هي البيان أو الإخبار القاطع ، أو هي القول الصادر عن علم حصل بالمشاهدة، ولهذا قالوا أنها مشتقة من المشاهدة التي تعني المعاينة. وأصلها الحضور. قال النسيبي :

-صلى الله عليه وسلم- [ الغنيمة لمن شهد الواقعة ] (1) أي حضرها يقال فلان شهد الحرب وقضيته كذا إذا حضرها.

ومنه قول الشاعر : إذا علموا أنني شهدت وغابوا.

أي حضرت ولم يحضروا.

ويقال شهدت القوم أي عاينتهم وأبصرتهم، وشهد له بكذا شهادة أي أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد.

وأشهدته على كذا فشهد عليه أي صار شاهدا عليه.

استشهدت فلانا، طلبته للشهادة، ويقال : شهد فلان عند القاضي إذا بين الحق على من هو، فالشاهد هو الذي يبين ما علمه. (2)

(ب)- شرعا : الشهادة أمانة عظيمة، كلف الله بها البشر لإثبات الحقوق ودفع المظالم عن الناس، لذلك رفع الله سبحانه وتعالى شأنها وشرف بها ملائكته وأفاضل الناس، ثم زادها تشريفاً بنسبتها إليه عز وجل فقال : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَاللَّهُ نَزَّلَ الْأَنْكُرَ وَأُولُو الْأَعْلَامِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ﴾ (3).

وهي أقدم طرق الإثبات حيث لعبت وما زالت تلعب دوراً رئيسياً هاما لأن مجالها هو الوقائع المادية التي لا يمكن إثباتها إلا بالشهادة أو بطرق الإثبات الأخرى، لذلك نص عليها القرآن الكريم في كثير من السور، وحدث بها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لأنه لا سبيل لإثبات كليات أو جزئيات الأفعال والحوادث دون الرجوع إلى الأشخاص الذين شهدوا وقوعها. (4)

(1) - رواد البخاري عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- باب الغنيمة لمن شهد الواقعة كتاب فروع الخمس، رقم الحديث 3125، ج6، ص 224.

رواه مسلم عن عمر بن الخطاب باب الإمداد باللائكة في غزوة بدر كتاب الجهاد والسير، ج 12، ص 84 - 86.

(2) - ابن فارس : معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، ج1، ص 221.

- ابن منظور : لسان العرب، مرجع سابق، ج 3، ص 225 - 227.

- محمد مرتضى الحنبلي الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، 1385هـ-1965م، ج2، ص 394.

- الشيخ أحمد رضا : معجم متن اللغة، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص 385.

(3) - آية 18 سورة آل عمران.

(4) - د/ إبراهيم إبراهيم الغمار : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 8 - 9.

كما عمل بها الصحابة والسلف -رضوان الله عليهم- .ويكفي بالشهادة شرفاً أن الله تعالى خفض بها جناح الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه ، فقال جل ذكره:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا...﴾ (1).

يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الشهادة إلى :

- تعريف المالكية : الشهادة إخبار الحاكم عن علم ليقضي بمقتضاه، أي إخبار

الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن وشك. (2)

وقال البعض : الشهادة هي إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبث الحكم . أي

الفصل في الحكم والإنهاء. (3)

والوارد عند المالكية في الشهادة نوعان شهادة تحمل وشهادة أداء.

شهادة التحمل : هي علم ما يشهد به بسبب إخباري.

فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكماً.

وشهادة الأداء هي : إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما

شهد به. (4)

- تعريف الحنفية : هي إخبار عن أمر حضره الشاهد وشاهده (5).

وشرح صاحب هذا التعريف المعاينة بأنها قد تكون معاينة حقيقية مثل مشاهدة الشاهد فعلاً

من الأفعال فيشهد بما رآه كالشهادة بالقتل والزنا وإما معاينة حصلت بحس آخر وهو السمع

كالعقود والإقرارات.

---

(1) - آية 6 سورة الحجرات.

(2) - الخرشي : الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، القاهرة، ج7، ص 175،

- محمد بن عبد الرحمن المغربي : مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج6، ص 194-195-196.

(3) - الخرشي : المرجع السابق، ج7، ص 175.

- محمد بن عبد الرحمن المغربي : مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج6، ص 194-196.

(4) - محمد عليش : شرح منح الجليل على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ج8، ص 406.

(5) - د/احمد الحصري : علم القضاء، أدلة الإثبات، مرجع سابق، ص 59-60.

وهذا يفيد أن الشاهد لا يجوز له الشهادة إلا بما حضره وعلمه أو سمعه.

« وعرفها آخرون بأنها إخبار بحق للغير على الآخر. (1)

قال الإمام عبيد الله بن مسعود (2): الإخبارات ثلاثة : إخبار بحق للغير على الآخر وهو الشهادة. وإخبار بحق للغير على المخبر وهو الإقرار. وإخبار بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى. (3)

« وعرفها آخرون بأنها إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة.

والإخبار جنس يدخل تحته إخبار الشاهد وإخبار الصادق وإخبار الكاذب. وكلمة صادق أخرج الأخبار الكاذبة. كونها في مجلس الحكم فهو أخرج جميع الأخبار عدا الأخبار في مجلس الحكم.

ولفظ الشهادة خرج به إخبار من ينتدبهم القاضي للمعينة أو الاستكشاف وغيرهم (4).

وهو التعريف الذي تبنته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1684 بقولها أن الشهادة هي الإخبار بلفظ الشهادة يعني القول أشهد بإثبات حق أحد هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين. (5)

- تعريف الشافعية : الشهادة هي إخبار بحق للغير على الغير الآخر بلفظ أشهد.

وقال بعضهم. هي إخبار عن شيء بلفظ خاص أي لفظ أشهد. وقال بعضهم الآخر : هي إخبار صادق ممن يقبل قوله بحق للغير على الغير بمجلس القاضي. (6)

(1) -الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص266.

(2) - عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي، صدر الشريعة الأصغر ابن صدر الشريعة الأكبر، من علماء الحكمة والطبيعية وأصول الفقه والدين، له كتاب تعديل العلوم والتنقيح في أصول الفقه وشرحه.

- الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج 4، ص 197 - 198.

(3) - د/ أحمد الحصري : علم القضاء، أدلة الإثبات، مرجع سابق، ص 58.

(4) - د/ أحمد الحصري : المرجع السابق، ج 2، ص 59.

(5) - د/ عبد الله الأحمددي : القاضي والإثبات في النزاع المدني، رسالة دكتوراه، سنة 1991، ص 389.

(6) - محمد بن إدريس الشافعي : الأم مختصر المزني، دار المعرفة، ص 304.

- تعريف الحناييلة : الشهادة هي الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت

وأشهد. (1)

(ج) - قانونا :

للسهادة أهمية قصوى في الحياة البشرية فهي تضع في خدمة كل فرد حواس وذاكرة الأشخاص الآخرين سواء كانوا معاصرين أو سابقين. وعن طريقها يمكن أن يوسع الإنسان من دائرة معلوماته من حيث الزمان والمكان. وقد أبرز البعض دورها الهام والضروري باعتبارها من الأسس التي يقوم عليها المجتمع، وبدونها لا يبقى أو يظل قائما. لا من حيث التاريخ ولا من حيث الحقائق العلمية التي تسند في عدد كبير منها إلى شهادات أو تأكيدات العلماء. وشهادة الشهود في المجال الجنائي هي الطريق العادي للإثبات لأنها تنصب في المعتاد على حوادث عابرة تقع فجأة لا يسبقها تراضي أو اتفاق، إذا أن الجرائم ترتكب مخالفة للقانون ولا يتصور إثباتها مقدما وإقامة الدليل عليها، وإنما يعمل مرتكبها على الهروب وإزالة كل ما يمكن أن تتركه من آثار. خلافا للمسائل المدنية التي تحصل غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم. (2)

وعليه فقد عرف فقهاء القانون الشهادة بعدة تعريفات نذكر منها :

(1) - هي تقدير المرء لما يعلمه شخصا إما لأنه رآه أو لأنه سمعه. (3)

(2) - هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة للواقعة التي شهد عليها أو هي

الإدلاء بمعلومات الشاهد المتعلقة بالجريمة أمام سلطة التحقيق. (4)

(3) - هي البيانات أو المعلومات التي يقدمها غير الخصوم في التحقيق، وهي الطريق العادي

لإثبات الوقائع المادية في المسائل المدنية والجنائية على السواء. (5)

---

(1) - ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج2، ص 3.

(2) - حسن صادق المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1972، ص 433-434.

(3) - جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 124.

(4) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص 223.

(5) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 339.



(4)- هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، أو هي إخبار بحق للغير على آخر سواء كان حقا لله تعالى أو حقا لغيره. ناشئا عن يقين لا عن حسابان وتخمين. (1)

إنَّ المتتبع لتعريف الشهادة من الجانب الاصطلاحي يميز بين مستويين :

1/- من حيث مدلول الشهادة في الشريعة الإسلامية.

2/- ومن حيث محل الشهادة في المجال المدني والمجال الجنائي.

(1)- من حيث مدلول الشهادة :

بمعنى الدلالة التي توحى بها الشهادة كدليل إثبات سواء تعلق بحق من حقوق الله تعالى أو بحق من حقوق الأفراد وهل هي شهادة تحمل أم أداء ؟.

(أ)- في الشريعة الإسلامية : اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الشهادة إلا أن ذلك لا ينقص من قيمتها الإثباتية في الشريعة إلى درجة أن الفقهاء خصوا البيّنة بالشهود وحدهم. فكادت كلمة شهادة الشهود تعني عند البعض منهم البيّنة بصفة مطلقة (2) مثل ابن حزم الذي يرى أن البيّنة الشرعية تشمل الشهود وعلم القاضي. ويفسر أحدهم هذه الظاهرة بأن البيّنة جاءت في لسان الشرع مرادا بها الشهود وحدهم في غير موضع (3) سواء في القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿أَشْهَرُوا لَكُمْ تَبَايَعْتُمْ﴾ (4) أو قول الرسول -صلى الله عليه وسلم- : [ لما اختصم إليه الأشعث بن قيس مع آخر في بئر ] فقال له -صلى الله عليه وسلم- : [ بينتك أو يمينه ]. (5)

فالشهادة في نظر الشرع هي دليل إثبات حق معين سواء تعلق هذا الحق بحق من حقوق الله أو حق من حقوق الأفراد. وسواء كانت الشهادة شهادة أداء أو شهادة تحمل، وإن كانت بعض المذاهب الفقهية كالحنفية لم تشر إلى شهادة التحمل واكتفت بذكر شهادة الأداء سواء كان هذا الأداء

(1)- د/ سليم العموا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف ط: 2، ص 6

(2) - د/ عبد الله الاحمدي: القاضي والإثبات في النزاع المدني، مرجع سابق، ص 389 - 390.

(3) - ابن حزم الأندلسي: المحلى بالآثار، دار الآفاق الجديدة، ج2، ص 428.

(4) - آية 282 سورة البقرة.

(5) - رواد البخاري عن ابن مسعود باب إن الذين يشتركون بعهد الله وإيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم، كتاب تفسير القرآن.

حديث رقم 4549 - 4550.

- ورواه مسلم عن أبي وائل باب وعيد من اقتطع حق سلم بيمين فاجرة. كتاب الإيمان، ج2، ص 158.

هو لشهادة تحملها الشاهد بمعاينته ومشاهدته للمشهود به أو سماعه أو بنقله لما تحمله شهود الأصل. فيدخل في هذا الشهادة بالمعينة والحضور. والمشاهدة والشهادة بالتسامع والشهادة على الشهادة. وخرجت شهادة الزور والأخبار الكاذبة.

كذلك لم تبين تعاريف الشهادة نوع هذه الشهادة أ هي مدنية أم جنائية واكتفت بتعريفها على العموم. غير أن تفسيرات القرآن الكريم وتوضيحات السنة النبوية أبانت ذلك.

• ما روي أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله

-صلى الله عليه وسلم- : [ أقم شاهدين على من قتله أرفعه إليكم برمته ].(1)

• ما روي وائل بن حجر(2) قال : جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبي

-صلى الله عليه وسلم- : فقال الحضرمي : يا رسول الله هذا غلبني على أرض لي : فقال الكندي : هي أرضي في يدي. فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم- : للحضرمي : ألك بيئة [ قال : لا. قال [ فلك يمينه ].(3)

ب)- في القانون : تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في تعريف مفهومها العام. مع فارق في بيان الشهادة في المجال المدني وفي المجال الجنائي. وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التطرق إلى محل الشهادة من الناحية المدنية والجنائية.

(1) - رواه النسائي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده باب تبدة أهل الدم في القسامة كتاب القسامة، ج 8، ص 12. وصححه

الألباني في كتابه صحيح سنن النسائي. مكتب التربية العربي. ج 3، ص 974 - 979.

- ورواه ابن ماجة في باب القسامة كتاب الديات، حديث رقم 2677. 2678، ج 2، ص 892 - 893. وصححه الألباني

في كتابه صحيح سنن ابن ماجة مكتب التربية العربي، ج 2، ص 104.

(2) - وائل بن حجر الحضرمي القحطاني، أبو منبذة. من أقبال حضرموت، وقد على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب به وسط له رداه وقال اللهم

بارك في وائل وولده. استعمله على أقبال من حضرموت، وأرسل معه معاوية بن أبي سفيان إلى قومه يملهم القرآن والإسلام شارك في الفتوحات.

- ابن كثير: البداية والنهاية، مرجع سابق، ج 5، ص 79.

- المسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، ت 9102.

- ابن الأثير: إسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي (بيروت)، ج 5 ص 81.

(3) - رواه مسلم عن وائل بن حجر باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار كتاب الإيمان، ج 2، ص 153..... 162.

- ورواه الترمذي عن وائل بن حجر باب ما جاء في أن البيئة على المدعي واليمين على المدعى عليه، كتاب الأحكام حديث

رقم 1355، ج 4، ص 570. وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح.

## (2) - من حيث محل الشهادة :

بمعنى بيان المحل والمجال التي تكون فيه الشهادة فتترد في الدعوى المدنية والخصومات بين الأفراد كما ترد في الدعوى العامة أي المجالات الجنائية كالقتل مثلا.

(أ) - في المجال المدني : أفادت التعاريف أن محل الشهادة هو الوقائع المادية أو الحق المتنازع عليه : والذي ثبت حدوثه أو عدم حدوثه بالشهادة وهذا الحق متعلق بحقوق الغير أي الأفراد. ضف إلى ذلك أن هذا الحق مطلوب بدعوى من صاحبه أو مالكة الشخصي، فالشخص في الدعوى المدنية لا يتقدم للشهادة إلا إذا طلب منه ذلك. فإذا كان لزيد حق على بكر يعلمه خالد فليس لخالد أن يتقدم للشهادة بهذا الحق إلا إذا طلب زيد منه ذلك.

ب- في المجال الجنائي : محل الشهادة في المجال الجنائي في الشريعة الإسلامية هو كل حق لله تعالى متنازع عنه. ملزم لمن شاهد أو رأى ما يتعلق به وجوب الإدلاء بشهادته لأنه مطلوب من كل إنسان أن يشهد به. لأنه في الحقيقة حق يعود نفع إثباته على كل الأمة. لذلك كان الشاهد به هو نفس المدعي. فمن رأى رجلا يعيش مع امرأة معيشة الأزواج بعد أن باننت منه بينونة كبرى وقبل أن تحمل له شرعا. وجب عليه أن يرفع الأمر إلى القاضي ويشهد عنده بما رأى.(1)

ومما يلاحظ أيضا تخصيص كتب الفقه الإسلامي للشهادة في المجال الجنائي بابا مفردا ويخصوها بالشهادة في الحدود.

نخلص في النهاية إلى أن الشهادة دليل إثبات مباشر سواء كان ذلك في المواد المدنية أو الجنائية. وسواء كان ذلك في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية مع الخلاف في أن الشاهد في الشريعة ملزم بالإدلاء بشهادته بدليل الكتاب والسنة. في حين نجده غير ذلك في القوانين الوضعية إذ ليس الشاهد مجبرا على الإدلاء بشهادته إلا إذا طلب منه ذلك، وهذا ما يجعل الأحكام في الشريعة الإسلامية أكثر عدالة من الأحكام في القوانين الوضعية لأنها تخاطب الضمير والعقيدة بدرجة أولى في حين تضع القوانين الوضعية لذلك قواعد مجردة لا تجد الصدى نفسه الذي تجده قواعد ونصوص الشريعة الإسلامية في نفوس مخاطبيها .

(1) - الشيخ أحمد إبراهيم بك : مجلة الحقوق. عنوان المقال : طرق الإثبات الشرعية. مرجع سابق، ص 14-15.

- الفرع الثاني : الأدلة على مشروعية الشهادة:

ويستدل على مشروعية الشهادة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات من الكتاب والسنة والإجماع.

(أ) - من الكتاب :

• قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِرُوا شَهِيرِنَا مِنْ رَجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَرَاءِ ﴾ (1).

• وقوله : ﴿ فَأَشْهِرُوا عَلَيْهِنَ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾ (2).

• وقوله : ﴿ وَأَشْهِرُوا فُؤُوقَ حُجُرِ مَنْكُمْ ﴾ (3).

• وقوله : ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَرَاءُ إِذَا مَا وَعُوا مِنَ يُكْتَمُهَا فَإِنَّهُ آثَمَ قَلْبِهِ ﴾ (4).

• وقوله : ﴿ وَأْتِمُوا الشَّهَادَةَ إِنَّهُ ﴾ (5).

- وجه الاستدلال :

أوجب الله تعالى الشهادة على الشخص. وحدد عدد الشهود في بعض الجرائم لخطورتها وتأثيرها في المجتمع. كما أبان الله تعالى أن المتعاضد عن الشهادة آثم قلبه، وجعل حصانة للشاهد الذي ينير بشهادته طريق العدالة دون تزييف أو تزوير.

(ب) - من السنة :

• ما روي أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله

-صلى الله عليه وسلم- : [ أقم شاهدين على من قتله ارفعه إليكم برمته ]. (6)

(1) - آية 282 سورة البقرة.

(2) - آية 15 سورة النساء.

(3) - آية 2 سورة الطلاق.

(4) - آية 282 سورة البقرة.

(5) - آية 2 سورة الطلاق.

(6) - سبق تخريجه.

## - وجه الاستدلال :

أبانت السنة دور الشهادة ومرتبة الشاهد عند الله تعالى لعظيم النفع الذي يؤديه الشاهد للغير. وكيف أن الله تعالى أبقي على القسامة التي كانت سائدة في العصر الجاهلي. ولولا عظيم درجة الشهادة لما أبقاها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -حتى لا يذهب دم مجهول هباءً وحفاظاً على ذلك أبقَت القسامة والمشار إليها في حديث الرسول -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-.

## - من الإجماع :

من موجز رسالة لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري (1) قال : <>... البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً. واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه وإلا استحلتت عليه القضية. فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى وأبلغ في العذر.. ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك، وهديت لرشدك أن ترجع الحق إلى الحق. فإن الحق قديم. ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل. والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا - مجلوداً في حدٍّ، أو مجرياً عليه شهادة زور. أو ظنينا في ولاء أو نسب فإن الله قد تولى منكم السرائر. ودرأ الحدود بالبينات والإيمان...> (2).

وقال الشافعي : ولا يسع شاهد أن يشهد إلا بما علم، والعلم من ثلاثة وجوه : (منها) ما عاينه الشاهد، فيشهد بالمعاينة. و(منها) ما سمعه فيشهد بما أثبت سمعا من المشهود عليه.

---

(1) - أبو موسى الأشعري: عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، أبو موسى، من بني الأشعر من قحطان، صحابي، أحد الحكمين الذي رضي بهما علي و معاوية بعد معركة صفين. ولد 21 ق.هـ = 602م. قدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم. وهاجر إلى الحبشة، ولاح عمر بن الخطاب البصرة. فافتتح أصبهان والأهواز ثم ولاح عثمان بن عفان الكوفة، توفي بها سنة 44 هـ = 665م. له 355 حديثاً.

- ابن سعد: الطبقات الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 79.

- الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق ج 2، ص 380.

- المسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ت 4889.

(2) - د/ محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي. مرجع سابق. ص 19-20.

و(منها) ما تظاهرت به الأخبار. مما لا يمكن في أكثر العيان وثبتت معرفته في القلوب فتشهد عليه بهذا الوجه. (1)

وقال شريح : القضاء جمر فححه عنك بعودين - الشاهدين - وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء. (2)

### - الفرع الثالث : وجوب الشهادة :

القاعدة العامة أن الشهادة لا يجوز كتمانها فهي مأمور بها. قال الله تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا تَوَّابِينَ لِيُذَكِّرَ اللَّهُ لِيَأْتِي الشُّرَكَاءَ بِالقِسْطِ ﴾. (3)

• وقال : ﴿ كُونُوا تَوَّابِينَ بِالْقِسْطِ شَهْرَاءَ اللَّهِ وَلَوْ كَانَ وَلَا تَرِي ﴾. (4)

• وقال : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى ﴾. (5)

• وقال : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِم تَأْمِنُونَ ﴾. (6)

• وقال : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أَمَّ قَلْبَهُ ﴾. (7)

• وقال : ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾. (8)

قال الشافعي : الذي أحفظ عن كل ما سمعت من أهل العلم في هذه الآيات أنه في الشاهد قد لزمته الشهادة وأن فرضا عليه أن يقوم بها على والديه وولده والقريب والبعيد والبغض والحبيب. ولا يكتُم عن أحد ولا يحابي بها ولا يمنعها أحدا. (9)

(1) - الشافعي : أحكام القرآن، دار الكتب العلمية (بهرت)، ج2، ص 136.

(2) - ابن قدامة : المغني، مرجع سابق، ج12، ص 4.

(3) - شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية رضي الله عنهم - استغنى في أيام الحجاج فأغفاه سنة 77 هـ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر، وعمر طويلا، مات بالكوفة سنة 697م.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج 1، ص 224.

- الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج 4، ص 132.

- ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل، ط 1992م، ج 2، ص 701.

(3) - آية 8 سورة المائدة.

(4) - آية 135 سورة النساء.

(5) - آية 152 سورة الأنعام.

(6) - آية 33 سورة المعارج.

(7) - آية 283 سورة البقرة.

(8) - آية 2 سورة الطلاق.

(9) - الإمام الشافعي : أحكام القرآن، مرجع سابق، ج3، ص 138.



ما روى عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : [ ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها ] .(1)

قال الإمام مالك : معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم.(2)

وقال ابن عباس (3) : كتمان الشهادة من الكبائر لأن الله تعالى يقول : ﴿ ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ .(4) وهي فرض على الكفاية فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقيين لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل ببعضهم.(5)

أما في الحدود فالشاهد فيها مخير بين الستر والاطهار، فهو مخير بين أن يشهد حسبة لله فيقام على الجاني الحد، وبين أن يتقي هتك ستر الجاني حسبة لله.

والستر على الجاني أفضل نقلاً وعقلاً للأدلة الآتية :

(1)- جاء في الموطأ عن سعيد بن المسيب (6) -رحمه الله تعالى- قال : بلغني أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال لرجل : من أسلم يقال له " هَزَال " وقد جاء يشكو رجلاً بالزنا وذلك قبل نزول : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ .(7) يا هزال :

(1) - رواد مسلم عن زيد بن خالد الجهني كتاب الأفضية ج2، ص 16 - 17.

- ورواه الترمذي عن زيد بن خالد الجهني، باب من ترد شهادته كتاب الشهادات، ج2، ص117 (رصححه الألباني في صحيحه، ج2، ص 264)

(2) - الإمام الباجي : المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب العربي، ط1، 1911، ص 188.

(3) - هو سيد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم، يكنى أبو العباس ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وكان ابن ثلاث عشرة سنة، من أهل العلم بالسيرة الخيرة، مات بالطائف سنة ثمان وسنين في أيام الزبير وهو ابن سبعين سنة، دعا له النبي -صلى الله عليه وسلم- اللهم فقعه في الدين وعلمه التأويل.

- الاصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج1، ص 314.

- ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الجيل، بيروت، ط : 1412هـ - 1992م، ج3، ص 933.

(4) - آية 283 سورة البقرة.

(5) - محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 24.

(6) - سعيد بن المسيب : هو أبو محمد، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، كان سيد التابعين، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع، كانت ولادته لسنين مضت من خلافة عمر -رضي الله عنه- وتوفي بالمدينة سنة 105 وقيل 95هـ وقيل 94هـ وقيل 93هـ، وقيل 92هـ وقيل 91هـ.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج2، ص 117.

- الذهبي : تذكرة الحفاظ، مرجع سابق، ج1، ص 54.

- الذهبي : سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج4، ص 217.

(7) - آية 4 سورة النور.

لو سترته بردائك كان خيرا لك. (1)

(2) - عن عبد الله بن عمر (2) أن رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قال : [المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مؤمن كربة فرج الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة] . (3)

(3) - ما روي عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فدعاه رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فأتى بسوط مكسور فقال : فسوق هذا . فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته ، فقال : دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمره به رسول الله - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فجلد ، ثم قال : [أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القانورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله] . (4)

#### - الفرع الرابع : شرائط الشهادة :

للشهادة شروط عامة يجب أن تتوافر في كل شهادة أيا كان موضوعها وهذه الشروط هي :

- (1) - رواه أبو داود عن زيد بن أسلم باب الستر على أهل الحدود كتاب الحدود، ج 2، ص 223.  
- ورواه أحمد في مسنده عن زيد بن أسلم باب حديث هزال -رضي الله عنه-، كتاب مسند الأنصار، دار الفكر، ج 5، ص 216-217.
- (2) - عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ، أبو عبد الرحمن ، صحابي نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة مع أبيه ، شهد فتح مكة ، مولده ووفاته فيها (313م-692م) ، أفنى الناس في الإسلام 60 سنة ، وهو آخر من توفى بمكة من الصحابة ، له في الصحيحين 2630 حديث .  
- ابن الجوزي : صفة الصفوة ، مرجع سابق ج 1، ص 228 .  
- الأصبهاني : حلية الأولياء و طبقات الأصفياء . مرجع سابق ، ج 1، ص 292 .
- (3) - رواه البخاري عن عبد الله بن عمر بن الخطاب باب لا يظلم المسلم ولا يسلمه كتاب المظالم والقصب ، حديث رقم 2442 ، ج 5، ص 97 .  
- ورواه مسلم عن سالم عن أبيه باب تحريم الظلم كتاب البر والصلة والآداب ، ج 16، ص 134 - 135 .
- (4) - رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا كتاب الحدود ، حديث 1504 ، ص 593 ، دار النفائس انفراد به مالك .

## ١- الذكورة :

يفرق الفقهاء في اشتراط الذكورة في الشهادة بين الجرائم التي توجب عقوبة بدنية كالقصاص أو الجلد والحبس أو غيرها من العقوبات البدنية التعزيرية وبين الجرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية والغرامة.

أ- بالنسبة للجرائم التي توجب عقوبة بدنية : والعقوبة البدنية إما أن تكون قصاصا وإما أن تكون عقوبة تعزيرية.

هـ الجرائم الموجبة للقصاص : يشترط الفقهاء في إثباتها شهادة رجلان عدلان ولا يقبل الفقهاء في إثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد ويمين المجنى عليه وذلك لأن القصاص إراقة دم، عقوبة على جنائية فيحتاط لدرته باشتراط الشاهدين العدلين كالحدود وهو رأي جمهور الفقهاء. (1) في حين يرى الأوزاعي (2) والزهري (3) أن الجريمة التي توجب القصاص تثبت بما تثبت به الأموال، فيكفي في إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ويؤيد هذا الشوكاني. (4)

(1) - محمد بن عبد الرحمن المغربي : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج6، ص 275.

- الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 6 ص 279.

- الشافعي : الأم، دار المعرفة بيروت، ج 6 ص 17.

- ابن قدامة : المغني، مرجع سابق، ج10، ص 41.

(2) - الأوزاعي : عبد الرحمان بن عمرو بن محمد، شيخ الإسلام، عالم من أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي، ولد ببعلبك سنة 88هـ وقيل 93هـ، سمع من الزهري و عطاء وروى عنه الثوري، توفي سنة 157هـ بمدينة بيروت.

- الذهبي : سير أعلام النبلاء، مرجع سابق ج 7، ص 107.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج 3، ص 127.

(3) - الزهري : ابن شهاب الزهري، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، روى عنه جماعة من الأئمة منهم الإمام مالك و سفيان بن عيينة و الثوري. توفي ليلة الثلاثاء 17 رمضان سنة 124 هـ.

- ابن خلكان : المرجع السابق ج 3، ص 317.

- الأصبهاني : حلية الأولياء و طبقات الأصفياء، مرجع سابق ج 3، ص 360.

(4) - الشوكاني : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة الكليات الأزهرية، ج6، ص 311.

- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان سنة

1173هـ = 1760 م باليمن، ونشأ بصنعاء، ولي قضاها سنة 1229هـ ومات حاكما بها سنة 1250 هـ = 1834م، له 114 مؤلفا منها

نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار و إرشاد الفحول ...

- الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج 6، ص 298.

واشترط الشاهدين فيما يوجب القصاص لا يفرق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس. ويوجب في إثبات الجريمة الموجبة للقصاص مطلقاً شهادة رجلين عدلين، أما الإمام مالك -رحمه الله- فإنه لا يوجب شهادة العدلين إلا في القصاص في النفس فقط. أما إذا كان القصاص فيها دون النفس فيجيز الإمام إثبات الجريمة الموجبة للقصاص بشاهد واحد ويمين المجني عليه. ويرى بعض فقهاء المذهب المالكي جواز شهادة المرأتين ويمين المدعي في جراح العمد ولا يرى البعض ذلك. (1)

• الجرائم التي توجب تعزيراً بدنياً : إذا أوجبَت الجريمة التعزير البدني مع القصاص فيشترط في إثباتها ما يشترط في الجريمة الموجبة للقصاص طبقاً للتفصيل السابق. أما إذا أوجبَت الجريمة التعزير البدني دون القصاص فيرى الإمام الشافعي والإمام أحمد أن الجريمة لا تثبت إلا بما تثبت به الجريمة الموجبة للقصاص أي بشهادة رجلين عدلين لأن العقوبات البدنية خطيرة فيجب الاحتياط فيها بقدر الإمكان. فلا تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين. وشهادة رجل ويمين المجني عليه. (2)

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن العقوبات البدنية لا تثبت بأقل من شاهدين عدلين. ولكنهم يجيزون في التعزير أن يكون أحد الشاهدين هو المجني عليه، ويقبلون فيه شهادة رجل وامرأتين على خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، بل يرون أنه يكفي للتعزير شهادة شاهد واحد عدل. (3)

### (1) - الجرائم الموجبة لعقوبة مالية :

تثبت الجرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية أو الغرامة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعي، وهو قول الإمام الشافعي والإمام أحمد.

(1) - ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج1، ص 241

(2) - ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج10، ص 41.

(3) - ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. دار الفكر. ط : 2. 1399هـ - 1979م، ج3. ص 360.

ويرى بعض الحنابلة أن الجناية سواء أوجب القصاص أو غير القصاص لا تثبت بشهادة رجلين كما يثبت القصاص والحدود. (1)

ويرى المالكية أن الجرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعي أو شهادة امرأتين ويمين المدعي. (2)

موضع الخلاف أن الإمام مالك يجيز شهادة المرأتين واليمين. ولا يجيزها الشافعي وأحمد. وحجة مالك أن المرأتين أقيمتا مقام الرجل في الأموال فيقام مقامه فيما يوجب المال من الجرائم. في حين يخالفه الإمامين الشافعي وأحمد بن حنبل أن البيّنة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل. كما لو شهد أربع نسوة. وأن شهادة المرأتين ضعيفة فقويت بشهادة الرجل معهما واليمين ضعيفة. فلو شهدتا المرأتان مع اليمين لضم ضعيف إلى ضعيف. (3) ويرى الإمام أبو حنيفة وأصحابه أن ما يوجب المال يتثبت بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين، ولا تثبت بشاهد ويمين ولا بامرأتين ويمين (4). حجّتهم إن الله تعالى قال: ﴿وَأَسْتَشْهِرُوا شَهِيرِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾. (5) فمن زاد على ذلك فقد زاد على النص. والزيادة في النص نسخ. (6)

ومما يلاحظ أيضا في جريمة الزنا هو اشتراط جمهور الفقهاء أن يكون الشهود رجلا كلهم ولا يقبلون شهادة النساء. لأن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة، وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود. فإن ذلك يقتضي الاكتفاء بشهادة أربعة. فإذا وجدت المرأة تضاعف العدد. وهذا مخالف للنص.

(1) - ابن قدامة : المغنى. مرجع سابق، ج 10، ص 42. و ج 12، ص 9 - 10.

- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 6، ص 279.

(2) - ابن فرحون : تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص 13.

- الإمام مالك: الدونة، مرجع سابق، ج 1، ص 83.

(3) - ابن قدامة : الرجوع السابق، ج 12، ص 13

(4) - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 6، ص 279.

(5) - آية 282 سورة البقرة.

(6) - ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج 4، ص 515.

ومذاهب الفقهاء الأربعة على اشتراط الذكورة في الشاهد وكذا مذهب الشيعة الزيدية على أن اشتراط الذكورة إذا كان له محل في شهادة الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي. ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء. ويرى ابن حزم (1) أنه يجوز أن يقبل في الزنا امرأتان عدلتان مكان كل رجل. (2)

## (2) - الصلوغ :

يشترط في الشاهد أن يكون بالغاً فإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته ولو كان في حالة يمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها. ولو كان حاله حال أهل العدالة. لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِروا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهادة...﴾ (3).

والصبي ليس ممن ترضى شهادته لقوله -صلى الله عليه وسلم- :

[رفع القلم عن ثلاثة، عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى

يفيق]. (4) ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره. وإذا

كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال فلأن لا تقبل في الجرائم أولى وفيها عقوبة للنفس أو

العضو. (5)

(1) - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره ولد بقرطبة، يقال عنه لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان.

- أحمد بن محمد المقرئ : نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، دار صادر بيروت، ط : سنة 1388هـ-1968م ج1. ص 364

- الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج5، ص 59.

(2) - ابن حزم الأندلسي : المحلى، مرجع سابق، ج9، ص 395.

- النووي : المجموع شرح المذهب، دار الفكر، ج20، ص 226.

- ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج12، ص 27.

- الإمام مالك : المدونة، مرجع سابق، ج4، ص 83.

- الشافعي : الأم، مرجع سابق ج6، ص 153.

(3) - آية 282 سورة البقرة.

(4) - رواد الترمذي عن علي بن أبي طالب باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد كتاب الحدود حديث رقم 1443، ج5 ص 685.

قال الترمذي : حديث حسن غريب.

- رواد ابن ماجة عن عائشة باب طلاق المعتوه والصغير والنائم كتاب الطلاق، ج1، ص 358 وصححه الألباني في كتابه سنن

ابن ماجة، ج1، ص 374.

(5) - ابن حزم الأندلسي : المحلى، مرجع سابق، ج8، ص 513.

- الشيخ عبد القادر عودة : اليعاقبة الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 396.

- ابن الهمام : شرح فتح القدير، دار الفكر، ج4، ص 513.



غير أن الإمام مالك يخالف القاعدة العامة في الشريعة في عدم قبول شهادة من هم دون سن البلوغ. ويستثني قبول شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء بشروط خاصة أهمها :

• أن يكون الشاهد مميزا أي ممن يعقل الشهادة.

• وأن لا يحضر الحادث كبير. وهذا في حالة الضرورة.

وهو أحد أقوال الإمام أحمد بشرط قبول شهادة الصبيان في الجراح قبل افتراقهم لأنهم لو افترقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا.

وفي رواية أخرى تقبل شهادة الصبي إذا كان ابن عشر، والبعض يخصص هذه الرواية بغير الحدود والقصاص. (1)

ومذهب الزيدية يوافق الرأي الأول لأحمد مع تأويل أن الشهادة تقبل للتأديب لا للحكم. (2)

ويضيف بعض العلماء أن قبول شهادة من هم دون سن التمييز، إنما تقبل على سبيل الاستدلال. وكذا فاقد الأهلية القانونية إما بسبب مرض عقلي أو بسبب حكم جنائي فإنه لا تقبل شهادته. (3)

### 3- العقل (4) :

يشترط في الشاهد أن يكون عاقلا. فلا تقبل شهادة مجنون ولا معتوه، ولكن تقبل الشهادة ممن يجن أحيانا في حالة إفاقته إذا كان يعقل بإفاقته الشهادة، ولا تقبل شهادة المجنون بدليل

(1) - الإمام الباجي: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، مرجع سابق، ج5، ص 229.

- ابن قدامة: المغنى، مرجع سابق، ج12، ص 31.

- النسوي: المجموع، مرجع سابق، ج20، ص 237.

- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص 267.

- الإمام مالك: المدونة، مرجع سابق، ج4، ص 84.

(2) - محمد جواد مغنية: أصول الإثبات في الفقه الجعفري، دار العلم للملايين، ص 70.

(3) - د/ مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص 228.

(4) - المساقل: هو من عرف الواجب عقلا، والضروري وغيره، المكن والمتنع و ما يضره وما ينفعه غالبا.

قوله -صلى الله عليه وسلم- : [ رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن الفائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ] . (1) وشهادة المجنون لا تقبل للمعنى المانع من قبول شهادة الصبي. (2)

#### (4)- الحفظ :

لا بد أن يكون الشاهد قادرا على حفظ الشهادة وفهم ما وقع عليه بصره، فإن كان مغفلا لم تقبل شهادته. ويلحق بالغفلة الغلط والنسيان ولكن تقبل ممن يقل غلظه. (3)

والعلة في عدم قبول شهادة المغفل ولو كان عدلا أنه لا يؤمن على ما يقول، ولا تمنع عدالته من أن يغفل. فيشهد على الرجل مثلا ولا يعرفه. كما أنه يخشى أن يلحقن فيأخذ بما ألقى إليه. لكن إذا كان في الشهادة ما يدعو إلى التلبيس تقبل شهادته على أن أبا يوسف (4) صاحب أبي حنيفة يؤثر عنه أنه كان يجيز شهادة المغفل ولا يجيز تعديله، لأن التعديل يحتاج إلى الرأي والتدبير، والمغفل لا يستقضي في ذلك. و الزيدون يردون شهادة من غلب عليه السهو والنسيان. (5)

#### (5)- النطق :

يشترط في الشاهد أن يكون قادرا على الكلام : فإن كان أخرسا فقد اختلف الفقهاء في قبول شهادته. فالمالكية يقبلون شهادته إذا عرفت إشارته. وفي مذهب ابن حنبل لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته إلا إذا كان يستطيع الكتابة : فأدى الشهادة بخطه. وفي مذهب أبي حنيفة لا تقبل شهادته مطلقا. وفي مذهب الشافعي خلاف. منهم من قال تقبل لأن إشارته كعبارة الناطق في النكاح والطلاق. فكذا في الشهادة. ومنهم من قال لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام

(1) - سبق تخريجه.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص266.

- د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 228.

(3) - الشيخ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج1، ص 398.

- ابن قدامة : المغنى، المرجع السابق، ج12، ص 60.

- ابن حزم الأندلسي : المحلى، مرجع سابق، ج8، ص 532.

- د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 257.

(4) - أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي ، صاحب أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه، ولد بالكوفة سنة 731م وتفق في الحديث والرواية ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي. روي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشد ومات في خلافته سنة 798م.

أول من دعي قاضي القضاة وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة.

- ابن كثير : البداية والنهاية، مرجع سابق، ج10، ص 180.

- الأتابكي : النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. مرجع سابق، ج2، ص 107.

- البغدادي : تاريخ بغداد، دار الكتاب العربي ، ج 14، ص 242.

(5) - الشيخ عبد القادر عودة : المرجع السابق، ج2، ص 398.

الضرورة كما في النكاح والطلاق. و لا ضرورة تدعو لقبول إشارته في الشهادة لأنها تصح من غيره بالنطق. وفي مذهب الزيدية رأيان أحدهما أنها لا تصح إطلاقا والثاني أنها تصح. (1)

#### (6) - الإيصار :

ويشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به. فإن كان أعمى فقد اختلف في قبول شهادته ففي مذهب أبي حنيفة لا تقبل شهادة الأعمى سواء فيما كان طريقه الرؤية. وما كان طريقة السماع والشهرة و التسماع. ولكن أبا يوسف يجيز شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقا ويجيزها فيما طريقه الرؤية إذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى وقت الأداء. ويرى زفر(2) جواز شهادة الأعمى في غير الحدود والقصاص. وهذا رواية عن أبي حنيفة. ويقبل المالكية شهادة الأعمى في الأقوال. ولو كان قد تحملها بعد العمى مادام فطنا لا تشبه عليه الأصوات. فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته. أما شهادته في المراثيات فلا تقبل إلا أن يكون تحملها بصيرا ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود له. (3)

ويجيز الشافعية شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة كالنسب والموت لأنها سماعية والأعمى كالبصير في السماع. ولا يجيزون أن يكون شاهدا في الأفعال كالقتل والغصب. وفي الأموال

(1) - ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج12، ص33.

- الإمام الباجي: المتقي شرح موطأ الإمام مالك، مرجع سابق، ج5، ص198

- الشيخ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 398 - 399.

- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص268.

- د/ مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص229.

(2) - زفر: أبو الهذيل بن قيس بن سلم بن مكل بن ذهل، الفقيه الحنفي، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث ثم

غلب عليه الرأي، وكان أبوه الهذيل علي أصبهان، ولد سنة 110هـ ووفاته في شعبان 158 هـ

- ابن خلكان: وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج2، ص317-319.

- الذهبي: سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج8، ص35.

- ابن عماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار الأفاق الجديدة، ج1، ص243.

(3) - الشيخ محمد عليش: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مرجع سابق، ج8، ص 396 - 397.

- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج12، ص8.

- النووي: المجموع، ج20، ص263 - 264.

- ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج8، ص532.

- الكاساني: المرجع السابق، ج6، ص268.

رواية أخرى | لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة محدود في الإسلام ولا نبي غمر على أخيه [ (1) ]  
 ويفسر بعض الفقهاء الخيانة بحيث تشمل جميع ما أفترض الله على العباد القيام به أو اجتنابه ولا  
 يخصها بأمانات الناس. يؤيد هذا التفسير قوله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ  
 وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾ (2).  
 وقد اختلف الفقهاء في ثبوت العدالة.

فيرى أبو حنيفة والظاهرية أن العدالة تفترض في الشاهد حتى يثبت جرحه من المشهود  
 عليه (3). حجة أبي حنيفة ما روى عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : [ النَّاسُ عَدُولٌ بَعْضُهُمْ  
 عَلَى بَعْضٍ إِلَّا مَحْدُودًا فِي قَذْفٍ ] . وما جاء في كتاب عمر -رضي الله عنه- إلى أبي موسى  
 الأشعري >> والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجريا عليه شهادة زور أو مجلودا في حد أو  
 ظنينا في ولاء أو قرابة <<. (4)

وحجية الظاهرية أن فاعل الكبيرة فاسق وما عداه عدل. لقوله تعالى : ﴿ إِنْ تَجْتَنِبُوا  
 كِبَائِرَ مَا تَنْهَوْنَ عَنْهُ نَغْفِرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ ﴾ (5) وما كفره الله وأسقطه لا محل لأحد أن يذم به صاحبه  
 ولا أن يصفه به. (6)

(1) - رواد ابن ماجة عن عمر بن شعيب عن أبيه، عن جده باب من لا تجوز شهادته كتاب الأحكام رقم الحديث 2366. وحسنه

الألباني في صحيحه، ج2، ص 44.

- ورواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده باب من ترد شهادته كتاب الأفضية، ج 2، ص 117.

العدالة :

لدى المالكية : هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي. الصفائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة.

(2) - آية 72 سورة الأحزاب.

- لدى الظاهرية : العدل هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة.

- لدى الحنيفة : الاستقامة على أمر الإسلام واعتدال العقل ومعارضة الهوى، وليس لكمالها حد يدرك.

- لدى الشافعية : اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصفائر.

- لدى الحنابلة : استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أقواله وأفعاله

(3) - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص267.

- ابن حزم : المحلى، مرجع سابق، ج9، ص 393.

(4) - د/ محمد رواس قلعة جي : موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 519.

(5) - آية 3 سورة النساء.

(6) - ابن حزم الاندلسي : المحلى مرجع سابق، ج8، ص 472.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة و الزيدية ومعهم أبو يوسف ومحمد (1) من الحنفية أن يتحرى القاضي عدالة الشهود ولو لم يجرحهم المشهود عليه ، لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب تأكد القاضي من ذلك. (2)

الإسلام : فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهِرُوا شَهِيرِينَ﴾ (3) وقوله جل ذكره : ﴿وَأَشْهِرُوا فُؤُي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (4) وهذا هو الأصل. غير أنه ترد على هذا الأصل استثناءات مختلف عليها (5) :

(1) - محمد : نحمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله، إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرشته في دمشق وولد بواسط ونشأ بالكوفة، سمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلي بغداد، ولد سنة 748م وتوفي سنة 804م.

- ابن كثير : البداية والنهاية، مرجع سابق، ج10، ص 202.
- الأتابكي : النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، مرجع سابق، ج2، ص 130.
- البغدادي : تاريخ بغداد، مرجع سابق، ج2، ص 172 - 182.

(2) - محمد بن عبد الرحمن المغربي : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج6، ص 150.

- ابن حزم الأندلسي : المحلى، مرجع سابق، ج8، ص 474 - 475.
- الحجايي القدسي : الإقناع، مرجع سابق، ج4، ص 400.
- ابن قدامة : المغني، مرجع سابق، ج12، ص 28.

- الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص 270-271.

(3) - آية 282 سورة البقرة

(4) - آية 2 سورة الطلاق

(5) - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 405.

- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 283.

- الإمام الباجي : المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ج5، ص 192.



(أ) - شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض :

يرى الحنفية قبول شهادة الذميين على مثلهم والحرييين على مثلهم لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ؛ ولأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم. وهو نفسه رأي الزيدية وابن تيمية (1) وتلميذه ابن القيم الجوزية. (2) ولا يقبل المالكية والشافعية شهادة غير المسلمين. وهذا يتفق مع الرواية المشهورة في مذهب أحمد كما يتفق مع المذهب الظاهري. (3)

(ب) - شهادة غير المسلمين في الوصية حال السفر :

يرى الحنابلة قبول شهادة غير المسلمين على المسلم الذي مات في سفره ما لم يوجد غيرهم لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَاةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا مَضَىٰ أَحَدُكُمْ (الموت حين الوصية) ثَنَانٌ زَوْجًا مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴾ (4). وهو رأي الظاهرية. أما المالكية والحنفية والشافعية والزيدية فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة. لأن من لم تقبل شهادته في غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق، ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى. واختلفوا في تأويل الآية ؛ فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء ومنهم من قال المراد (من غيركم) من غير عشيرتكم ؛ ومنهم من حمل معنى الشهادة في الآية على اليمين. (5)

- 
- (1) - ابن تيمية: هو أبو العباس نقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن محمد الحراني الدمشقي، يعرف بابن تيمية، ولد سنة 661 هـ. مفسر. فقيه. مجتهد. محدث. توفي بدمشق سنة 728 هـ. من مؤلفاته: مقدمة في أصول التفسير، الكلم الطيب، رفع الملام عن الأئمة الأعلام....
- الأتابكي: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، مرجع سابق، ج 9، ص 271-272.
- الذهبي: تذكرة الحفاظ، مرجع سابق، ج 4، ص 1496.
- الداودي: طبقات المفسرين، مكتبة وهبة 1392 هـ = 1972 م ج 1، ص 41.
- (2) - الإمام ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص 208 - 210.
- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 6، ص 280.
- (3) - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج 2، ص 405 - 406.
- الإمام مالك: المدونة الكبرى، دار الفكر، ج 4، ص 81.
- ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج 9، ص 405.
- (4) - آية 106 سورة السائدة.
- (5) - عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج 2، ص 406.
- ابن قدامة: المغنى، مرجع سابق، ج 1، ص 51.
- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 6، ص 280.
- محمد بن عبد الرحمن الغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 6، ص 150.
- ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص 212 - 213.



(ج) - شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة :

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل ضرورة حضرا وسفرا : في كل شيء قياسا على قبول شهادتهم في الوصية. وفي مذهب أحمد رواية بقبول شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب. (1)

ويجيز مالك شهادة الطبيب غير المسلم للحاجة استثناء واحدا في مذهبه، أما بقية الفقهاء فلا يقبلون. (2)

- الفرع الخامس : انتفاء موانع الشهادة.

يشترط في الشاهد أن لا يقوم به مانع يمنع شرعا من قبول شهادته ؛ وهذه الموانع هي :

(أ) - القربة :

تمنع القربة من قبول الشهادة عند مالك، فلا تقبل شهادة الأولاد لأبويهما ولا الآباء لأبنائهم ؛ كما لا يقبل شهادة الزوجين أحدهما عن الآخر. (3) كذلك أمناء الأسرار كأطباء والمحامين فيما يتعلق بالمعلومات التي يتحصلون عليها بحكم مهنتهم. وكذلك موظفو الدولة فيما

---

(1) - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ج2 ، ص 406.

- ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية، المرجع سابق، ص 209.

- ابن قدامة : المغني، المرجع السابق، ج12، ص 35.

- ابن حزم : المحلى، المرجع السابق، ج8، ص 491.

(2) - ابن قدامة : المرجع سابق، ج12، ص 54.

(3) - الإمام مالك : المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج4، ص 80.

- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 258.

- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 407.

يتعلق بالمعلومات التي يتحصلون عليها بحكم مهنتهم. (1)

ويمنع أبو حنيفة شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر. وهو نفسه رأي الإمام أحمد والإمام الشافعي ماعدا بالنسبة لشهادة أحد الزوجين للآخر فإنه لا مانع لديهم منها. (2)  
وحجة من يمنع الشهادة للقربة ما رواه ابن عمر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال : [ لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ]. (3)

والظنين هو المتهم والقريب متهم بمحابة قريبه.

ويرى الظاهرية والزيدية أن القربة لا تمنع من قبول الشهادة مادام الشاهد عدلا، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه (4) :

### (ب) - العداوة :

جمهور الفقهاء لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة من الشاهد والمشهود عليه في أمر الدنيا كالتجارة والمواريث. أما إذا كانت غضبا لله لفسقه وجرأته على الله لم تسقط شهادته. وعلى هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد والمذهب الزيدي. (5)  
وفي مذهب أبي حنيفة يرى المتأخرون أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل إن كانت العداوة دنيوية لأنه لا يؤمن من الشاهد التقول على عدوه، أما إذا كانت العداوة لأجل الدين فإنها لا تمنع من قبول الشهادة لدلالاتها على كمال دين الشاهد وعدالته.

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 354 - 355.

(2) - محمد بن عبد الرحمن المغربي : مواهب الجبل لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج 8، ص 427.

- ابن قيم الجوزية : الطرق الحكيمة، مرجع سابق، ص 109 - 171 - 174 .

- ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق، ج 12، ص 66.

(3) - د/ محمد زواس قلعة جي : موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 519.

(4) - ابن حزم : المحلى، مرجع سابق، ج 8، ص 508

(5) - عبد القادر عودة : المرجع السابق، ج 2، ص 408.

- ابن حزم : المرجع السابق، ج 8، ص 510.

- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : المرجع السابق، ص 258.

- الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق، ج 6، ص 272.

- ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج 10، ص 00.

أما المتقدمون من الفقهاء فيرون أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع من الشهادة ما لم يفسق الشاهد بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضره. ويرى أبو حنيفة أن شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلا. ولكن المتأخرون خالفوا رأيه. (1) بما رواه أبو داود مرفوعا : [ لا تجوز شهادة خائن ولا خائفة ولا زان ولا زانية ولا نبي غمر على أخيه ]. (2) والغمر هو الحقد.

في حين يرى الظاهرية أن الحكم يتعلق بنفس الشاهد. فإن كانت عداوته للمشهود له تخرجه إلى مالا يحل. ردت مطلقا ؛ وإن كانت لا تخرج الشاهد إلى مالا يحل ؛ فهو عدل مقبول الشهادة.

وردوا على الحديث بأنه مرسل. واحتجوا بقوله تعالى :  
﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوۡا اِعْرَبُوۡا هٰذَا قُرۡبَٰنٌ مِّنۡ لِّتَقۡدِرُوۡا ۗ ۙ ﴾ (3) فالله تعالى أمرنا بالعدل على أعدائنا. فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو شهد وهو عدل فشهادته مقبولة وحكمه نافذ. (4)

### ج- التهمة :

وهي أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي المشهود له بشهادته. (5) أو أن تكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة. ويدخل تحت التهمة شهادة القريب لقريبه والعدو على عدوه. ومن الشهادات التي يتهم فيها الشاهد شهادة الشريك لشريكه. الأجير لمن أستأجره ، الخادم لمخدومه ، الوكيل لموكله ، شهادة السائل وشهادة من يدفع

(1) - محمد بن عبد الرحمان المغربي : مواهب الجليل شرح مختصر خليل. مرجع سابق، ج 6 ، ص 159.

- ابن قدامة : المغنى. مرجع سابق، ج 12 ، ص 55.

(2) - رواد أبو داود عن سليمان بن موسى بإسناده باب من ترد شهادته كتاب الأفضية، ج2، ص 117.

(3) - آية 8 سورة المائدة.

(4) - ابن حزم : المحلى. مرجع سابق، ج 8 ، ص 512.

- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 409.

(5) - أبو المعالي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 258.

بها عن نفسه ضرراً أو يجلب نفعاً. (1) والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى: ﴿وَأُوْنِي﴾ (2) و ما روى عن عمر أنه قال لا يجوز شهادة الخائن ولا الخائنة ولا ذي عمر على أخيه. (3)

والرأي في ذلك أن جمهور الفقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وزيد لا يقبلون الشهادة للتهمة على اختلاف بينهم في التطبيق أما الظاهرية فلا يرون الشهادة للتهمة ويرون قبولها مادام الشاهد عدلاً. (4)

### - الفرع السادس : كيفيات أداء الشهادة:

لا تجوز الشهادة من الشاهد إلا بما علمه لقوله تعالى: ﴿إِنَّ مِنْكُمْ لَمَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (5) وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْ سَوْءِ مَا يُعْمَلُ﴾ (6)

ويتم إدراك الشهادة بأمرين :

#### 1- الرؤية :

يقع بالرؤية الأفعال، كالغصب والإتلاف والسرقة والزنا وشرب الخمر، وكذلك الصفات المرئية كالعيوب في البيع، وهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية.

(1) - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 409.

(2) - آية 282 سورة البقرة.

الظنة : التهمة، الحنة : العداوة.

(3) - محمد رواس قلعة جي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 519.

(4) - عبد القادر عودة : المرجع السابق، ج2، ص 409-410.

- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج6، ص 272.

- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج12، ص 66-78.

- الإمام مالك: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج4، ص 80.

(5) - آية 86 سورة الزخرف.

(6) - آية 36 سورة الإسراء.

بها عن نفسه ضررا أو يجلب نفعا. (1) والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى: ﴿وَأُوْنِي أَهْلًا تَرْتَابُونَ﴾ (2) وما روى عن عمر أنه قال لا يجوز شهادة الخائن ولا الخائنة ولا ذي عم على أخيه. (3)

والرأي في ذلك أن جمهور الفقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وزيد لا يقبلون الشهادة للتهمة على اختلاف بينهم في التطبيق أما الظاهرية فلا يرون الشهادة للتهمة ويرون قبولها مادام الشاهد عدلا. (4)

### - الفرع السادس : كيفيات أداء الشهادة:

لا تجوز الشهادة من الشاهد إلا بما علمه لقوله تعالى: ﴿إِنَّ مِنْ أَهْلِ كِتَابٍ لَمَّا أُتُوا بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (5) وقوله جل ذكره: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْ سُدُورِهِ﴾ (6)

ويتم إدراك الشهادة بأمرين :

#### 1- الرؤية :

يقع بالرؤية الأفعال؛ كالغصب والإتلاف والسرقه والزنا وشرب الخمر، وكذلك الصفات المرئية كالعيوب في البيع، وهذا لا تتحمل الشهادة فيه إلا بالرؤية.

(1) - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 409.

(2) - آية 282 سورة البقرة.

الظنة : التهمة. الحنة : العداوة.

(3) - محمد رواس قلعة جي : موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 519.

(4) - عبد القادر عودة : المرجع السابق، ج2، ص 409-410.

- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق، ج 6، ص 272.

- ابن قدامة: المغني ، مرجع سابق، ج12، ص 66-78.

- الإمام مالك: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 80.

(5) - آية 86 سورة الزخرف.

(6) - آية 36 سورة الإسراء.

## (2) - السداع :

قال ابن عباس والزهري وربيعة (1) والليث (2) وشريح وعطاء (3) وابن أبي ليلى (4) ومالك والحنابلة : إذا سمع الشاهد كلام المتعاقدين وعرفهما تيقنا فلا تتوقف صحة الشهادة على رؤيتهما. (5)

(1) - ربيعة الراي : ربيعة بن فروح التيمي بالولاء. المدني أبو عثمان. إمام حافظ فقيه مجتهد. كان بصيرا بالرأي فلقب "ربيعة الراي" قال ابن ماثون : ما رأيت أحدا أحفظ لسنة من ربيعة. وكان صاحب الفتوى بالدينة وبه تفقه الإمام مالك توفي بالهاشمية من أرض الأندلس.

- الذهبي : تذكره الحفاظ، مرجع سابق، ج1، ص 148.

- ابن خلكان : المرجع السابق، ج2، ص 288

- الخطيب البغدادي : تاريخ بغداد أو مدينة السلام. دار الكتاب العربي، ج8، ص 420.

(2) - الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري أحد الأعلام ولد بقرّة قشدة سنة 94 وروى عن الزهري وعطاء ونافع وعن ابن شبيب وابن المبارك وآخرون. قال ابن سعد كان ثقة لكثير الحديث صححه، وكان قد اشتغل بالفتوى في زمانه بمصر، وكان سريا من الرجال نبيلاً سخياً. كان فقيها يحسن القرآن والنحو ويحفظ الحديث والشعر. حسن المذاكرة. قال عنه الشافعي : كان الليث أفقه من مالك.

- العسقلاني : تهذيب التهذيب، دار الفكر، ط : 1984، ج8، ص 459.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج3، ص 280

- السهوتي : حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، مرجع سابق، ج3، ص 280.

(3) - عطاء : هو عطاء بن أسلم بن صفوان، تابعي من أجلاء الفقهاء. كان عبدا أسودا، ولد في جند باليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم وتوفي فيها.

- العسقلاني : المرجع السابق، ج8، ص 199.

- الذهبي : المرجع السابق، ج1، ص 92.

- الذهبي : ميزان الاعتدال في نقد الرجال. دار المعرفة، ج2، ص 197.

(4) - ابن أبي ليلى (693 - 765م) : هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وقيل (داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي، قاضي، فقيه من أصحاب الراي وفي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس واستمر 33 سنة مات بالكوفة.

- الذهبي : المرجع السابق، ج3، ص 87.

- ابن خلكان : المرجع السابق، ج2، ص 452.

- العسقلاني : المرجع السابق، ج9، ص 301.

(4) - ابن قدامة : المغني، مرجع سابق، ج12، ص18، 19.

- الإمام مالك : المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج4، ص88.



وقال أبو حنيفة والشافعي : إن الشهادة لا تجوز حتى يرى الشاهد المشهود عليه . لأن الأصوات تشبه فلا يجوز أن يشهد عليها من غير رؤية كالخط (1) والمعول عليه في الشهادة موافقة الدعوى لأنه بمخالفتها ترفض الشهادة سواء كانت بالرؤية أو بالسمع.

وموافقة الدعوى للشهادة هي أن يتحدا كما وكيفما . زمانا ومكانا . فعلا وانتقالا . ويرى أبو حنيفة أنه لقبول الشهادة يلزم تطابق لفظي الشاهدين على إفادة المعنى . سواء أكانت ألفاظ الثاني غير ألفاظ الأول أم غيرها .

وتجوز الشهادة ولو لم يعرف الشهود إسم المتهم . فلو شهدوا أن هذا سرق ولم يعرفوا اسمه قطع ماداموا عرفوه بالإشارة إليه . إذ أن ذلك أبلغ من ذكر الاسم والنسبة . وإنما يحتاج إلى ذكر الاسم والنسبة لتعريف الغائب .(2)

وعلى هذا فكيفيات تأدية الشاهد لشهادته تبعا للمشهود به ثلاثة أقسام :

(أ) - الشهادة على الأصل .

(ب) - الشهادة بالسمع .

(ج) - الشهادة على الشهادة .

(أ) - الشهادة على الأصل : الشهادة مشتقة من الشهادة بمعنى أن يعاين الشاهد أصل الواقعة . فلا يجوز له أن يشهد على شيء دون أن تدركه حواسه بالمعاينة . والشهادة بهذا المعنى هي التي يعتد بها شرعا في كافة المسائل . وهي التي ينتفي معها شبهة البدلية . وهي في ذلك تنقل صورة الواقعة المشهود بها مباشرة إلى مجلس القضاء . ويستطيع القاضي من مناقشة الشاهد أن يلم بتفصيلاتها ووقائعها .

وهي في الفقه الحديث الشهادة المباشرة .(3) التي يراها الشخص رأي العين ويسمعا

(1) - ابن قدامة : المغنى ، مرجع سابق ج12 ، ص 19 .

- الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 272 .

- الإمام الشافعي : الأم ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 413 .

(2) - د/ محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي . مرجع سابق ، ص 61 - 62 .

(3) - إبراهيم إبراهيم الغمار : الشهادة كالدليل إثبات في المواد الجنائية . مرجع سابق . ص 36 .

أو يراها ولا يسمعها أو يسمعها ولا يراها أو يدركها بحواسه عامة أو ببعضها. (1)

(ب) - الشهادة بالتسامع: هي شهادة بما يتسامعه الناس و تتداوله الألسنة دون أن

تنسب إلى أصل أو مصدر معين. وقد قسمها فقهاء الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام :

أولاً : شهادة تنقل عن التواتر. كمن يشهد على شيء كائن ومعروف، فهذه الشهادة تعد

كالرؤية تماماً وتفيد العلم، ولا خلاف على حجيتها.

ثانياً : شهادة الاستفاضة : وهي التي تضمن واقعة استفاض خبرها وشاع بين الناس مما

يجعل العلم بها شبيهاً بالمقطع به، مثال ذلك سماع رؤية الهلال من الجماهير دون تحديد شخص

منهم. وهذه الشهادة خلاف عليها كذلك.

ثالثاً : شهادة السماع : وهي التي ينقل بها الشاهد رواية سماعية منتشرة بين الناس.

ولم تبلغ حد الاستفاضة. وهذه موضع خلاف بين الفقهاء.

والشهادة بالتسامع مقبولة على سبيل الاستحسان. وهي بوجه عام جائزة في ولاية القاضي

وفي الزواج والنسب والمهر، ويتشدد في هذه الحالات الثلاثة الأخيرة أبو حنيفة فيطلب الشهرة

الحقيقية المتواترة. (2) وهي لا تعتبر دليلاً ولا يجوز أن يستمد القاضي منها اقتناعه. (3)

(ج) - الشهادة على الشهادة : وهي أن ينقل الشخص شهادة آخر إلى مجلس القضاء

وهي في الفقه الحديث الشهادة السماعية. فالشاهد في هذه الحالة يسمى الفرع وهو الذي لم يشهد

الواقعة المشهود بها أصلاً، وإنما ينقلها عن شاهدها الذي يسمى في الاصطلاح الفقهي المشهود على

شهادته أو الأصل.

وقد اختلف فقهاء الشريعة في أمر الشهادة على الشهادة فمنهم من أجازها في القليل من

الحالات. ومنهم من أطلقها في كافة المسائل، ويذهب الإمام مالك إلى قبولها وإعمالها في سائر

الأمر، في الأموال والعقوبات. ويذهب البعض إلى إجازتها فقط في حقوق الأدميين. وفيما لا يسقط

(1) - المستشار طه أبو الخير : حرية الدفاع في علم القضاء، مرجع سابق، ص 211.

(2) - المستشار طه أبو الخير : المرجع السابق، ص 211 - 212.

(3) - إبراهيم إبراهيم الغمار : الشهادة كالدليل إثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 37.

بالشبهة من حقوق الله تعالى. أما في حدود الله والقصاص فهناك قولان :  
أحدهما يجيز الشهادة على الشهادة في هذه الحالات لأنها تثبت أصلاً بالشهادة. والقول  
الآخر عدم الإجازة لتعارضها مع قاعدة درء الحد بالشبهة. وشبهة البدلية قائمة في الشهادة على  
الشهادة باعتبارها بديلة لشهادة الأصول.(1)

### - الفرع السابع : دور الشهادة في الإثبات:

تتميز المحاكمات الجنائية بطبيعة خاصة تفرق بينها وبين غيرها من المحاكمات. وترجع  
إلى نوعية الوقائع التي تعرض على المحكمة. فالجرائم تقع على صورة من اثنتين. إما بطريق  
عارض أي أنها نتاج فوري لظروف وقوعها، وإما أن تقع بعد سبق التفكير فيها. ففي الصورة الأولى  
لا يتوافر للجريمة أي إعداد سابق، وفي الصورة الأخرى يتم النشاط الموصل إلى الجريمة في خفاء.  
ويعمد الجاني بكل سبيل إلى طمس وإزالة أي أثر ينم عنه. وكانت النتيجة الطبيعية المترتبة على  
هذا هي أن وسائل التحقيق في المسائل الجنائية غير محددة ومتروكة لتقدير المحقق أو القاضي وإن  
كان المشرع أحياناً ينظم بعض إجراءات التحقيق، فهذا لغاية معينة : هي الخشية من إساءة  
استعمالها بما يمس حقوق الأفراد وحررياتهم(2) لذلك فالشهادة طريقة إثبات ضرورية وخطيرة إذ  
أنها تركز على مشاعر الحواس وذاكرة الشهود، وهي عرضة للزلل، و من جهة أخرى تركز على  
قربنة مشكوك فيها من الصدق والإخلاص. لهذا كان الإثبات بالبينة في المواد المدنية طريقاً  
استثنائياً. أما في المواد الجنائية حيث يقتضي الحال إثبات وقائع مادية لا يمكن الحصول مقدمة  
على أدلة عليها. كانت الشهادة هي الطريقة العادية لإظهار الحقيقة وإثباتها. كذلك اشترط لقبول  
الإثبات بالبينة : أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى وجائزة القبول، ويمتنع طرح

(1) - المستشار طه أبو الخير : حرية الدفاع في علم القضاء، مرجع سابق، ص 212 - 213.

- الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق، ج 6، ص 281.

- الإمام مالك: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج 4، ص 82.

- ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج 9، ص 438.

(2) - د/ عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 456.

السؤال المخالف للآداب والمخل بالشرف إذا لم يكن له تعلق بوقائع الدعوى أو بوقائع أخرى يتوقف عليها حقيقة وقائع الدعوى. (1)

كما يجوز للمحكمة الامتناع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا. كأن تكون ثبتت بشهادة غيرهم أو باعتراف المتهم.

وشهادة الشهود من الأدلة الهامة أمام المحكمة من حيث الواقع العملي، وإن كانت من حيث التأثير على عقيدة المحكمة وتكوين اقتناعها قد تأتي في مرتبة تالية للكثير من الأدلة. ولكن نظرا لأن شهادة الشهود في كثير من الأحيان قد تكون هي الدليل الوحيد القائم في الدعوى، خاصة إذا كانت دقيقة وصادقة فهي خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وإصدار حكمها، خاصة بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص إذ تجعل الشريعة الشهادة أهم وسيلة إثبات وتحدد لها عددا من الشهود. ففي جرائم العرض مثلا، فالمادية منها وهي الزنا، والقولية وهي قذف المحصنات اختصتها الشريعة الإسلامية بطرق الإثبات القوية. بدليل قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَلْقَيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِروا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾ (2) وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدوهُم ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (3)

والمقصود بهذا العدد الوافر من الشهود هو رعاية الحرمات وتقديس العلاقات الأسرية، وحفظها من الألسنة التي تلوك الأعراض بالباطل حماية للمجتمع كله في أقدم علاقاته التي يقوم عليها البقاء والحياة.

إن هذا الاهتمام بالشهادة كدليل إثبات لم تصل إليه القوانين الوضعية إلا بعد حقب متعددة. فمن الانتقام بالقوة مرة وبالسحر أخرى و بالرجوع إلى الآلهة بإعطاء السم للجاني لتبرئته إذا لم يؤثر فيه ذلك. ثم يرتقى العقل البشري إلى اعتبار شهادة الشهود بتعذيبهم قصد إضافة نوع من الثقة في أقوالهم. غير أن شهادتهم تتأثر بعدة عوامل طبيعة ونفسية واجتماعية ؛ لذلك اتجه علماء النفس والأطباء الشرعيين ورجال القانون إلى العمل على إرجاع الشهادة إلى أصلها والقضاء على فكرة

(1) - جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 124.

(2) - آية 15 سورة النساء.

(3) - آية 4 سورة النور.

الشك في الاستيثاق بالشاهد. ولكن هذا الأصل الذي بلغته القوانين الوضعية أرسته الشريعة الإسلامية منذ أربعة عشر قرنا. وهذا دليل آخر على ضعف التشريعات الوضعية وصلاحيه الشريعة الإسلامية لكل عصر ومكان بدليل توقف التطور التاريخي للشهادة بمجرد مقاربة أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية.

#### - الفرع الثامن : تقدير الشهادة:

للمحكمة كامل الحرية في وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي قد يؤدي فيها شهادته . فلها أن تأخذ بها أو أن ترفضها، أو أن ترجح شهادة شاهد على آخر، أو أقوال نفس الشاهد في تحقيق على أقواله في تحقيق آخر، أو أقواله في جلسة على أقواله في جلسة أخرى أو أقواله أمامها على أقواله في البوليس. أو أقواله في التحقيق الابتدائي على أقواله في الجلسة التي أدانته فيها عن تهمة شهادة الزور. أو أن تأخذ بما يثبت الضابط المحقق في محضره من تقارير، وتعرض عما قد يقرره في تحقيق النيابة أو في الجلسة مخالفا لها.

وللمحكمة أن تأخذ بالشهادات ولو كانت قد سمعت على سبيل الاستدلال فحسب، كشهادة الشاهد في محضر جمع الاستدلالات أو كشاهد محكوم عليه بعقوبة جنائية. أو بأقوال متهم على آخر متى اطمأنت إلى صحتها. وأن شهادته لا تعد إلا استدلالا. و في جميع هذه الأحوال لها أن ترجح هذه الأقوال أو تلك على ماعداها من شهادات أديت بعد حلف يمين ومن أدلة مختلفة.

ولها أن تأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا لأحد الخصوم أو صاحب مصلحة فيها. متى اطمأنت إلى أن القرابة أو المصلحة لم تحمله على تغيير الحقيقة. بل إن لها أن تأخذ بأقوال المجني عليه وهو يحتضر مادامت قد اطمأنت إليها وقدرت الظروف التي صدرت فيها. وأن تأخذ بشهادة منقولة عن شاهد أنكر صحتها، وصدورها عنه. إذ أن المرجع في تقدير الشهادة ولو كانت منقولة، هو إلى محكمة الموضوع وحدها. كما لها أن تعول على شهادة الشاهد ولو كان أصما أو أبكما. طالما كان باستطاعتها تفهم إشارته. وبغير ما حاجة إلى تعيين خبير ينقل إليها هذه المعاني.(1)

ولها أن تجزئ الشهادة، فتأخذ بها في شأن واقعة ولا تأخذ بها في شأن واقعة أخرى. أو في

(1) - د/ رؤوف عبید : مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 708 - 709.

- د/ مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ج2، ص 232.



حق متهم دون آخر .دون بيان الأسباب لتعلق ذلك كله بتقدير الشهادة الذي هو من شأنها .  
ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما قد تقتنع به من شهادة ومالا تقتنع . ولا  
تكون هذه الأخيرة ملزمة ببيان سبب اقتناعها لأن سببه معروف في القانون ، وهو اطمئنانها إلى ما  
أخذت به وعدم اطمئنانها إلى ما أطرحت منها . لذا لا يلزم حتى بالرد على أقوال شهود النفي . كما  
لا تكون ملزمة بتحديد موضع الشهادة أو أي دليل آخر من أوراق الدعوى مادام له أصل فيها.(1)

### - المطلب الثاني : الإقرار.

وهو إخبار المرء عما اقترف من فعل إجرامي معاقب عليه وهو منه إقرار ما لم يوجه إليه أي  
اتهام . واعتراف إن هو أخبر بجريمة معينة كارتكاب فاحشة الزنا أو قتل شخصا معيناً . وإقرار إذا  
تعلق الأمر بحقوق الأفراد كتزوير مستند أو اغتصاب قطعة أرض . ونظرا لاحتوائه على مختلف  
المعاملات المدنية والجنائية فقد عالجت الموضوع انطلاقاً من تعريف الإقرار في اللغة . الشريعة  
القانون مع مناقشة التعاريف وتحصيل نتائج ذلك ثم بيان أدلة مشروعيته . طبيعته ، دوره كدليل  
إثبات . شروطه ثم بيان حالة الرجوع عنه و دور القاضي الجنائي في ذلك لنخلص في النهاية إلى  
تقدير قيمته وبيان حقيقة مقولة : الإقرار سيد الأدلة .

### - الفروع الأول : تعريف الإقرار : وذلك في اللغة ، الشريعة والقانون (أ) - لغة :

يقال أقر بالحق أي اعترف به وقرره عليه . والإقرار أفعال من أقر يقر إقراراً بمعنى وضع  
الشيء في قراره . وقيل هو الإذعان للحق والاعتراف به .(2)  
وجاء في القاموس المحيط : هو وضع الشيء في مكانه أو إثبات ما كان متزلزلاً بين الثبوت  
والجحود.(3)

(1) - د/ مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 232 .

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص 709 - 710 .

(2) - ابن منظور : لسان العرب ، مرجع سابق ، ج6 ، ص 398 .

(3) - الفيروز آبادي : القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 280 .



(ب)- شرعا :

لفقهاء المسلمين في تعريف الإقرار مذاهب مختلفة مبنا ومعنا مما ترتب عن اختلافهم هذا  
اختلاف في أحكام بعض الفروع :

فقد عرّفه :

(1)- جمهور الفقهاء أنّه إخبار الإنسان عن ثبوت حق للغير على نفسه (1) مدلول هذا  
التعريف بأنّه الإخبار عن ثبوت الحق. فيدخل فيه الإخبار على جهة الشهادة والدعوى. وهو المعبر  
عنه في التعريف (للغير على نفسه) بمعنى أنّه تناول الإقرار بشقيه. الإقرار بثبوت حق فيشمل هذا  
الإقرار الجنائي أي الاعتراف. والإقرار في الأموال والذي قيده التعريف بـ (للغير على نفسه).

(2)- عرفه جملة من الحنابلة بأنّه إظهار مكلف مختار ما عليه لفظا أو كتابة أحرص أو على  
موكله. أو مورثه بما يمكن صدقه. وليس استثناء. (2)

مدلول هذا التعريف و نفس مدلول تعريف الجمهور سوى أنه عنيّ بذكر شروط الإقرار وأنواع  
صيغه ومدى حجية الإقرار في ذات المقر وفي غيره. ممن تناولهم التعريف.

(3)- وعرفه البعض منهم أيضا بأنّه إخبار عما في نفس الأمر لا إنشاء (3)، ومدلول هذا

(1) - الحنفية :

- السرخسي : المبسوط، دار المعرفة بيروت 1986، ج17، ص 185.

- محمد اسماعيل الصنعاني : سبل السلام، لشرح بلوغ المرام المكتبة المصرية، ط : 1992، ج3، ص 66.

- المالكية :

- الخرشي : الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق، ج6، ص 86.

- الشافعية :

- أبي زكريا بن شرف النووي : معنى المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، ج2، ص 238.

- الحنابلة : للحنابلة صيغة خاصة في تعريف الإقرار لكن بنفس مدلول تعاريف بقية الفقهاء حيث تعنى الإخبار المحض في بيان  
حقيقته.

- الحجاوي المقدسي : الإقناع، دار المعرفة بيروت، ج4، ص 456.

- الظاهرية : ابن حزم : المحلى، مرجع سابق، ج8، ص 288 - 296.

(2) - الحجاوي المقدسي : المرجع السابق ج4، ص 456.

- د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 344.

(3) - الحجاوي المقدسي : الإقناع، مرجع سابق، ص 58.

التعريف هو عين مدلول تعريف الجمهور إلا أن فيه إغفالا لأطراف الإقرار. لكنه يتميز بأنه يشير إلى معنى الإقرار في ذاته ؛ غير أنه ليس تعريفا للإقرار باعتباره حجة أمام القضاء لأن القاضي يبني حكمه على الظاهر المقبول لديه بحسب اجتهاده. وقد يخالف الظاهر الواقع كما يشير إلى هذا قول النبي -صلى الله عليه وسلم- [ إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه. فمن قطعت له من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار ].(1)

(4)- وعرفه آخرون بأنه إخبار بحق عليه من وجه. إنشاء من وجه زاد أنه إنشاء من وجه مقابل أنه إخبار مستدلين على هذا بدعوى ارتداد الإقرار بالرد وهم بهذا لم يخرجوا عن تعريف الجمهور فيما ذكر من مدلول الإقرار بأنه إخبار. فهم يلتقون معهم بالشرط الأول من التعريف أما الشرط الثاني فهم يفهمون منه أن الارتداد فرع الإنشاء لكن يمكن القول بأن الإقرار لا يعدو أن يكون إخبارا في حقيقته.

### - نتيجة :

انطلاقا من أن الاعتراف في المسائل الجنائية يعتبر اعترافا وفي المسائل المدنية يعتبر إقرارا. فإن تعريف الجمهور للإقرار قد شمل النوعين من حيث اعتبار الإقرار إخبار بحق ؛ ولفظ الحق أطلق على الجنايات في الشريعة الإسلامية سواء كانت حدودا أم قصاصا أم تعزيرا أو غير ذلك كالكفارات. ووجه ذلك هو اعتبار الطلب من الشارع في ذم الأفراد تكليفا بالنهي. فالحدود<sup>٥</sup> وصفت بأنها حقوق الله المقدرة العقوبة، والقصاص<sup>٥٥</sup> وصف بأنه حق العبد والتعزير حقوق الجماعة غير مقدرة العقوبة. وهناك مخالفات شرعية غير ذلك كالكفارات سميت حقوقا لله تعالى.

(1) - سبق تخريجه

• - الحد يطلق ويراد به العقوبة على الجرم المقدرة عقوبته. وهذا هو الأصل ومرة على الجرم ذاته فيقال اعترف بحد الزنا أي بجريمة الزنا

• • - لفظ القصاص كذلك يراد به هنا الجريمة ذاتها وهي القتل العمد أو الجنابة على ما دون النفس مما يوجب القصاص فيقال اعترف بالقصاص أي بقتل العمد أو بالجريمة الموجبة للقصاص فيما دون النفس. ويطلق القصاص ؛ أيضا على العقوبة ذاتها ؛ وهذا هو الأصل في الشريعة فيقال : اعترف بالقصاص أي بعقوبة القصاص وهي المفاصة وفقا لما ارتكبه من موجب ذلك.

وهي مترتبة إما على وطء مع الظهار أو حنت في اليمين أو إفطار في صوم رمضان أو إفساد لإحرام. فاعتبار هذه التسمية لمثل هذه الجنايات والمخالفات الشرعية يصدق تعريف الجمهور عليها وتكون أفرادا مصاديق له . وبهذا يكون الحق أهم مما يترتب على الإثباتات كالبيع والإجارة والهبة أو على الاسقاطات كالطلاق أو العتاق أو العفو عن القصاص أو على الجنايات كالحودود والقصاص والتعزير وغير ذلك كالكفارات.(1)

وعليه يمكن القول بأن المراد في الشريعة بالإثبات هو الجريمة ذاتها التي تكون سببا للعقوبة أو الجزاء وهو الشأن الغالب في اعترافات الجناة. إذ يعترفون بما ارتكبه لا بما يترتب عليهم من حق المجني عليه بسبب جرمه . لأن هذا الأمر لا يعني الجاني وإنما من مهام القاضي يترك إليه النظر فيما تستوجبه الجريمة ؛ بما نص عليه وفقا لنوع الجرم المرتكب. وعليه فالحق أعم وأشمل لمختلف الجرائم والأفعال المرتكبة.

### (ج)- قانونا :

هناك تعاريف كثيرة للإقرار في القانون إلا أنها كلها تدور حول معنى مفهوم الإقرار منها :  
عرف السنهوري الإقرار بقوله : هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد.(2)

وعرف أيضا : هو الاعتراف الصادر من شخص بصحة واقعة يترتب على وجودها التزامه بنتائجها.(3)

كذلك : إقرار المرء على نفسه بالجريمة المسندة إليه أو بواقعة تكون سببا لتشديد العقوبة عليه.(4)

كذلك عرف بأنه إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها.(5)

(1) - مجيد حميد السماكية : حجية الإقرار في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ص 74-75.

(2) - د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، ج2، بند 244، ص 471.

- أحمد نشأت : رسالة الإثبات، مرجع سابق، بند 486، ص 3.

(3) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 344.

(4) - مجيد حميد السماكية : حجية الإقرار في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 69.

(5) - د/ عبد الحميد السورابي : نظرية البطلان، منشأة المعارف - الإسكندرية- ص 193.

وعرف كذلك بأنه إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء إقرارا صادرا عن إرادة حرة بصحة التهمة المسندة إليه. (1)

### - **فتحية** : نستخلص من التعاريف السابقة ما يلي :

(1) - إن الإقرار متعلق بحق وهذا الحق نوعان حق للغير وجب سداؤه لصاحبه. وحق اثبت نسبة واقعة ما لشخص المتهم والتزامه نتائجها. وهذه الواقعة على شمولها تجمع بين الواقعة التي تختص الخصومة فيها بين الأفراد. وواقعة تكون الخصومة فيها متعلقة بحقوق الجماعة. وعليه فهناك نوعان من الإقرار : إقرار مدني متعلق بفصل الخصومة بين الأفراد برد الحق إلى صاحبه المتضرر. وإقرار جنائي متعلق بفصل الخصومة بين شخص المتهم والجماعة ؛ والتي بطبيعة الحال تمثلها النيابة العامة في رفع الدعوى لتعلقها بالنظام العام والصالح العام ؛ وعموم ضررها على الجماعة.

(2) - نميز في التعاريف السابقة بأن لفظ الإقرار قد غلب استعماله في مسائل الحقوق. سواء كانت مالية أو غير مالية، وهو نفسه مسار الشريعة الإسلامية بدليل قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِنْ بُنِيَّائِنَا الْعَهْدَ وَقُلْنَا لَهَا أَذِينَكَمْ فِي الْأَرْضِ فَأَنزَلْنَا مِنْهَا حَمَلًا مَعَكُم لَتؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ أَصْرِي ، قَالُوا أَتُتْرَكْنَا قَالَ فَاشْهَرُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴾. (2)

وعليه فاعتراف الشخص بالحق المدعى عليه من الغير يسمى إقرارا وهو متعلق بالمسائل المدنية. أما اعتراف الشخص بحق من حقوق الجماعة. وهذا الحق يمس بالنظام والأمن العام كالجرائم مثلا. فإنه اصطلح على تسميته بالاعتراف وهذا متعلق بالمسائل الجنائية. وهو الأمر ذاته بالنسبة للشريعة الإسلامية إذ يقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- [ **أَعْذِ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنَّ اعْتَرَفْتَ فَارْجِمِهَا** ]. (3)

(3) - أشارت تعريف رجال القانون إلى بعض متعلقات الإقرار من وجوب صدوره أمام القضاء

(1) - د/ محمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية. مرجع سابق. ص 193

(2) - آية 80 - 81 سورة آل عمران.

(3) - رواه البخاري عن أبي هريرة باب الوكالة في الحدود كتاب الوكالة حديث رقم 2314-2315، ج4، ص 491 - 492.

- ورزاد مسلم عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني كتاب الحدود، ج11، ص 205 - 207.

وخلوه من عيوب الإرادة. وهو ما سنبينه بعد حين في شروط الإقرار. والأمر ذاته بالنسبة للشريعة الإسلامية حيث تجمع هذه الشروط من الحوادث والحالات والأقضية التي وقعت في التاريخ الإسلامي.

### - الفرع الثاني : الأدلة على مشروعية الإقرار.

الأصل فيه كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام والإجماع والمعقول.

#### (أ) - الكتاب :

« قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مَا وَكَّلْنَا بِكُمْ مِنْ شَرْعٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْكُمْ فَلَاحِقٌ لَّكُمْ الْبَاطِلُ الَّذِي هُوَ أَلَمٌ لَّا يَذَّكَّرُ ﴾ [سورة النساء: 64] ، ولتنصره قال ، ﴿ اقترتم وأخذتم على أنفسكم خطيئتنا فأصرفنا بها ، ولأننا نعلم من الشاهدين ﴾ (1).

#### - وجه الاستدلال :

النص طلب من النبيين الإقرار فلو كان غير مشروع لما طلبه منهم لأن الشارع لا يكلف أحدا الإتيان بمعصيته. وقد أقر النبيون، فلو كان الإقرار غير مشروع لما فعله النبيون ؛ وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

« وقوله كذلك : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا تَوَّابِينَ ﴾ [سورة التوبة: 103] ، ولو على أنفسكم ﴾ (2).

#### - وجه الاستدلال :

النص الكريم طلب من المؤمنين العدل وقول الحق ولو على النفس. قال المفسرون أن الشهادة على النفس إقرارا. فلو كان الإقرار غير مشروع لما جاز طلب الإتيان به طلبا حثيثا قويا.

« وقال جل ذكره : ﴿ وَالْآخِرُونَ اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا ﴾ (3).

#### - وجه الاستدلال :

ورد في النص ما يفيد جواز الإقرار بالذنوب وأنه الطريق إلى التوبة التي بها يغفر الله الذنوب إن صحت، وكانت توبة نصوحا.

(1) - آية 80 - 81 سورة آل عمران.

(2) - آية 134 سورة النساء.

(3) - آية 103 سورة التوبة.

## (ب)- السنة :

« ما رواه أبو هريرة قال : أتى رجل من الأسلميين (وهو ماعن) رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو في المسجد فقال : يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال : يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ثن ذلك أربع مرات.. فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال : [أبك جنون] قال : لا، قال : [أحصنت] : قال : نعم فقال -صلى الله عليه وسلم- [ارجموه] .(2)

« وفي حديث العسيف قال الرسول -صلى الله عليه وسلم- : [وأعد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها] .(3)

## - وجه الاستدلال :

حديث ما عز و الغمادية هما من الأحاديث المشهورة. وقد دلاً بوضوح على مشروعية الإقرار، فقد أقر بالزنا أمام سيد الخلق، وصاحب الرسالة فلو كان إقرارهما غير مشروع لما سكت -صلى الله عليه وسلم- على الإتيان به منهما أمامه ولنهاهما عنه ولزجرهما عن فعله، فالرسول -صلى الله عليه وسلم- لا يسكت عن منكر ولا يقر أحدا على معصية، بل لقد أخذ الرسول -صلى الله عليه وسلم- بإقرارها ورجمها عملاً بموجبه. فلو كان الإقرار عملاً غير مشروع لنهى عنه النبي -صلى الله عليه وسلم- وما عمل بموجبه.

---

(1) - أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي الملقب بابي هريرة، صحابي، وكان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية، نشأ بتيما، قدم المدينة ورسول الله -صلى الله عليه وسلم- بخيبر، فأسلم سنة 7هـ، ولزم صحبة النبي، فروى عنه 5374 حديثاً نقله عن أبي هريرة أكثر من 800 رجل بين صحابي وتابعي، ولي إمارة المدينة مدة. ولما صارت الخلافة إلى عمر استعمله على البحرين، كان أكثر مقامه في المدينة وتوفي بها.

- الاصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج1، ص 376.

- ابن الجوزي : صفة الصفوة، مرجع سابق، ج1، ص 285

- الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج4، ص 80 - 81.

(2) - رواه البخاري عن جاب بن عبد الله باب الرجم بالمصلى كتاب الحدود رقم 6820 ج12 ص 129.

- ورواه مسلم عن أبي هريرة باب حد الزنا، كتاب الحدود، ج11، ص 192 - 193 - 194.

(3) - سبق تخريجه



أما حديث العسيف فالرسول -صلى الله عليه وسلم- يقول : [ وأعد يا أنيس إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ] .(1) والاعتراف هو الإقرار : فالرسول -صلى الله عليه وسلم- قد أمر بقبول الاعتراف إن صدر منها . وطلب من أنيس العمل بموجب وهو أن يرحمها لأنها محصنة وقد أقرت بالزنى . وإن لم تقر بالزنا فهي بريئة ويجلد من اتهمها به لأنه قاذف لها . كل ذلك يدل على مشروعية الإقرار . فالرسول -صلى الله عليه وسلم- لا يعمل بمنكر ولا يحترمه . وفي الإقرار تبرئة الذمة وإيصال الحقوق إلى أصحابها .(2)

#### (ج) - الإجماع :

أجمعت الأمة على صحة الإقرار لأنه إخبار بنفي التهمة والريبة عن المقر ، حيث أن الإنسان العاقل لا يكذب على نفسه للإضرار بها . ولهذا فالإقرار أكد من الشهادة ، وحجة في حق المقر يوجب عليه الحد والقصاص والتعزير . كما يوجب عليه سائر الحقوق المالية .(3)

#### (د) - المعقول :

للإقرار محاسن كثيرة منها إسقاط واجب الناس عن ذمة المقر وقطع أسنتهم عن ذمته . وفيه إيصال الحق إلى صاحبه ، وتبليغ الكسب إلى كاسبه . ففيه نفع صاحب الحق وارضاء خالق الخلق وحمد الناس المقر بصدق القول ووصفهم إياه بوفاء العهد وإنالة النول .(4)

#### - الفرع الثالث : دور الإقرار :

لما كان إقرار المتهم على نفسه أقرب إلى الصدق من شهادته على غيره ، كان الاعتراف أقوى من الشهادة بل سيد الأدلة وأقواها تأثيرا في نفس القاضي . وادعاها إلى اتجاهه نحو الإدانة . لهذا كان القاضي قديما يستعمل كل السبل للوصول إليه بتعذيب المتهم ، بخلاف الآن فهو يخضع كغيره من الأدلة إلى تقدير القاضي .

(1) - سبق تخرجه

(2) - د/ أحمد الحصري : علم القضاء و أدلة الإثبات ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 10 - 11 .

(3) - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج2 ، ص 303 .

(4) - أحمد الحصري : المرجع السابق ، ص 12 .

« ويجب التفرقة بين الاعتراف وبين أقوال المتهم التي قد يستفاد منها ضمنيا ارتكاب للفعل الإجرامي المنسوب إليه. فهذه الأقوال مهما كانت دلالتها لا ترقى إلى مرتبة الاعتراف الذي لا بد وأن يكون واضحا وصريحا. لذلك فإن أقوال المتهم وإقراره ببعض الوقائع التي يستفاد منها عقليا ومنطقيا ارتكابه للجريمة لا يعتبر اعترافا >>. (1)

وهذا ما جعل الاعتراف الدليل الأقوى للإثبات باعتبار أنه لا يحتمل تفسيراً أو تأويلاً. كذلك لا يعتبر اعترافاً أقوال المتهم على متهم آخر اشترك معه في ارتكاب الجريمة، فهذا الاعتراف يقتصر فقط على ما أدلى به المتهم من أقوال يقر فيها بسلوكه الشخصي هو. أما أقواله على غيره من المتهمين فلا يعتبر اعترافاً، وإنما تعتبر أقوال لا ترقى حتى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة وإن كانت المحكمة تملك تقديرها على سبيل الاستدلال. كذلك تخرج من محيط الاعتراف أقوال المتهم التي يقر فيها بتواجده على مسرح الجريمة إلا أنه ينفي في الوقت ذاته مشاركته في ارتكاب الفعل المنسوب إليه. (2)

غير أن هذا لا يمنع من إجراء تحقيق في الموضوع يهدف إلى التأكد من صحة هذا الإقرار خاصة وأن المتهم أمام العدالة كثيراً ما يلجأ إلى اجتهاده وذكائه بحثاً عن تبرئة ذمته من الفعل المنسوب إليه. فيزجي بأقوال ويحذف أخرى لذلك فتواجهه على مسرح الجريمة ونفيه المشاركة أدعى للتساؤل عن سبب تواجده هناك ومدى علاقته بعناصر الجريمة، ومنه الوصول إلى صحة هذا الإقرار ومدى صدق المعترف أي المتهم فيه.

وقد يكون الاعتراف كاملاً يقر فيه المتهم بصحة إسناد التهمة إليه كما صورتها ووصفتها سلطة التحقيق. وذلك إذا كان الاعتراف أمام المحكمة وإذا كان بالتحقيقات الأولية فإنه يكون كاملاً إذا كان منصبا على ارتكاب الجريمة موضوع التحقيق في أركانها المادية والمعنوية، ويكون جزئياً إذا اقتصر المتهم على الإقرار بارتكاب الجريمة في ركنها المادي، نافية مسئوليتها عنها، أو اعترف بمساهمته فيها بوصفه شريكاً بالمساعدة ونفي قيامه بالسلوك الإجرامي المنسوب إليه. (3)

(1) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص 196 - 197.

(2) - د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 197.

(3) - د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 197 - 196.

- د/ رؤوف عبید : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 699.

ففي جميع الأحوال التي يقر فيها المتهم بإتيانه سلوكا يندرج في جزء منه تحت التهمة المنسوبة إليه ، يكون الاعتراف جزئيا حتى ولو ورد في أقواله من الوقائع التي تنفي عنه المسائلة الجنائية.

#### - الفرع الرابع : شروط الإقرار :

حتى يؤخذ بالإقرار كدليل إثبات ، وحتى يكون الإقرار منشأ لآثاره ، لابد وأن يتوفر على الشروط التالية :

أولا : أن يكون المقر عاقلا بالغاً ، فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه لأنه لا يجوز الاستناد إلى الاعتراف الصادر من المتهم حالة فقدان إرادته ؛ لأن الاعتراف سلوك إنساني . ولا يعتبر الفعل سلوكا إلا إذا كان يجد مصدرا في الإرادة.(1)

عن عبد الله بن عباس أن ما عز بن مالك أتى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال : إنه قد زنى . فأعرض عنه فأعاد عليه مرارا فأعرض عنه فسأل قومه أمجنون هو؟ قالوا : ليس به بأس قال : افعلت بها ؟ قال : نعم . [ فأمر به أن يرجم فانطلق به فرجم ولم يصل عليه ] .

ورد في المبسوط : وإقرار الصبي بالسرقة باطل.(2)

كما ورد في الفتاوى الهندية نقلا عن نظرية الإثبات في الفقه الجنائي للدكتور أحمد فتحي بهنسي : ولا يصح إقرار الصبي والصبية بالسرقة . فإن احتلم أو حبلى أو صارت امرأة فحبلى أو حاضت ثم أقرت صح الإقرار.(3)

وذلك لأن سبب وجوب الحدّ على شخص ما ؛ هو أن يكون فعله جنائية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية فكان إقراره كعدمه .

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 697 .

(2) - السرخسي : المبسوط ، مرجع سابق ، ج9 ، ص 184 .

(3) - أحمد فتحي بهنسي : نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الشروق ، الطبعة الرابعة 1983 ، ص 164 .

وإن كان المجنون يجن مرة ويفيق أخرى فاقتر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق : أو قامت عليه بينة في إفاقته فعليه الحدّ. وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنّ الزنا الموجب للحدّ وجد منه حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه. وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه. فإن أقر في إفاقته ولم يصفه إلى حال إفاقته أو شهدت عليه بينة بالزنا. ولم تضافه إلى حال إفاقته لم يجب الحدّ لاحتمال أنه وجد في حال جنونه فلم يجب الحدّ مع الاحتمال. (1)

وإقرار الأعمى بالجرائم صحيح. كما أن إقرار المريض بالحد والقصاص وكل ذلك مرده إلى قوله -صلى الله عليه وسلم- [ رفع القلم على ثلاثة. عن النساء حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم. وعن المجنون حتى يعقل ]. (2) ويلزم أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة (3). فالأخرس إن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار. وإن فهمت إشارته فأحد أمرين :  
1- قال البعض عليه الحد. وهو قول الشافعي وابن القاسم (4) صاحب مالك وأبي ثور (5)

(1) - أحمد فتحي بهنسي : نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي. مرجع سابق، ص 164.

- الكساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب العربي، بيروت، ج7، ص 49.

- د/ أبو المعاطي : النظام العقابي الإسلامي. مرجع سابق، ص 262.

- الشيرازي : المذهب في فقه الإمام الشافعي. دار الفكر، بيروت، ج2، ص 344.

(2) - سبق تخريجه

(3) - ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج10، ص 170.

- أحمد فتحي البهنسي : الجرائم في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص 113.

(4) - عبد الرحمن ابن القاسم : ابن خالد العنقي المصري، أبو عبد الله الفقيه راوي المسائل عن مالك، روى عن ابن عثينة وغيره أصبغ وسحنون. وقال ابن حبان كان حبراً فاضلاً تفقه على مذهب مالك وفرغ على أصوله، ولد سنة 128هـ ومات 291هـ وكان زاهداً صبوراً مجنباً لسلطان.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج3، ص 129.

- الذهبي : تذكرة الحفاظ، مرجع سابق، ج1، ص 126.

- السيوطي : حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، مرجع سابق، ج1، ص 136.

(5) - أبو ثور الكلبي : إبراهيم بن خالد بن أبي الهيثم الكلبي البغدادي، أبو ثور، الفقيه صاحب الإمام الشافعي، قال عنه ابن حبان كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، صنف الكتب وفرغ عن السنن ودب عنها.

- الذهبي : المرجع السابق، ج2، ص 87.

- الذهبي : ميزان الاعتدال. مرجع سابق، ج1، ص 15.

- البغدادي : تاريخ بغداد، دار الكتاب العربي، ج6، ص 65.

وابن المنذر. لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق.

(2) - وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحد بإقراره ولا بينة لأن الإشارة تحتل ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة في درء الحد لكونه مما يندرى بالشبهات ؛ ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ولا يعرف كونها شبهة. (1)  
كذلك النائم لا يصح إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله. (2)

ثانيا : أن يكون الإقرار خاليا من عيوب الإرادة كإقرار المكره والسكران والمجنون والنائم.

#### (أ) - إقرار السكران :

السكران في غالب أمره زاهب العقل فترة سكره لأن السكر يستر العقل ولا يذهب بخلاف الجنون الذي يذهب العقل.

فإذا أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لا يؤاخذ بما أقر ولا يحد لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب. ومع احتمال الكذب لا يجب الحد لأن الحدود يحتال إلى درئها بالشبهات. إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد.

ولو أقر السكران على نفسه بالحدود الخالصة حقا للعبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه. يصح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا من سكره (3) وقد قال كمال الدين بن الهمام: إذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر. (4)

(1) - ابن فدامة : المرجع السابق، ج10، ص 171.

- الكاساني : المرجع السابق، ج7، ص 51.

- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : المرجع السابق، 262.

(2) - أحمد فتحي البهنسي : المرجع السابق، ص 165.

(3) - د/ أحمد فتحي بهنسي : نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 170 - 171

(4) - د/ أحمد فتحي البهنسي : المرجع السابق، ص 182.

والأصل في كل ما تقدم أن الرسول -صلى الله عليه وسلم- قال : [ عند ما حضر له ماعز معترفا بالزنا : أشرب خمرا فقام رجل فاستنكبه فلم يجد منه ريح خمر وأمر به فرجم ] .(1)

(ب)- إقرار المكره : في الفقه رأيان في صحة إقرار المكره :

(1)- رأي بأن إقرار المكره بضره أو نحوه باطل. لما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته. وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد إكراهه بالجلد : إنه ليس عليه حد . وذلك لأن الإقرار يفهم منه أنه صادر عن حرية رأي. فالعاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ؛ أما إذا أكره فيغلب على الظن أنه قصد بالإقرار دفع الضرر عنه بالاعتراف فلا يقبل منه.

ويروى أن قوما من الكلا عيين سرق لهم متاع. فاتهموا ناسا من الحاكمة. فأتوا بهم النعمان بن بشير صاحب النبي -صلى الله عليه وسلم- فحبسهم أياما ثم خلى سبيلهم ؛ فأتوا النعمان فقالوا : خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال لهم النعمان ما شئتم -إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك. وإلا أخذت لهم من ظهوركم مثلما أخذت من ظهورهم. فقالوا هذا حكمك. قال : هذا حكم الله ورسوله.

ووجه هذا الرأي أن الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزير ؛ وذلك إنما يكون بعد إثبات أسبابها وتحققها.(2)

(2)- رأي بأن إقرار المكره بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل صحيح ، لأنه يجوز ضربه للحصول على الاعتراف.

(1) - رواه البخاري عن بريدة باب لا يرمم المجنون والمجنونة ، كتاب الحدود ، حديث رقم 6815 ، ج2 ، ص 123.

رواه مسلم عن سليمان بن بريدة عن أبيه باب حد الزنا ، كتاب الحدود ، ج1 ، ص 199 - 201 واللفظ مسلم.

(2)- ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية في السهاسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص 122.



وذلك لما ورد في حديث ابن عمر(1) أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء، سأل زيد بن سعدة عمّ حبي بن أخطب فقال : أين كنز حبي. فقال: يا محمد أذهبته النفقات فقال الزبير : دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب. فدلهم عليه في خربة وكان حلياً في مسك ثور. (2) فهذا الحديث أصل في ضرب المتهم، ليؤدي الواجب الذي يقدر على وفائه. وعلى قول أهل المدينة للإمام أن يجبر المعروف بذلك الفعل على الإقرار بالضرب والحبس. فإن كان المكره غير معروف بشيء، مما رمى به أخذت فيه بالقياس وأوجببت القصاص على القاضي فيما يستطيع فيه القصاص، لأنه إذا كان معروفاً بالصلاح فالذي يسبق إليه م أنه بريء الساحة مما رمى به ؛ وإنما أقر على نفسه كاذباً بسبب الإكراه.(3)

وقد ورد في الزرقاني (4) : وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم : أخبرني ولك الأمان لأنه خديعة. وتثبت السرقة بإقراره طائفاً اتفاقاً وإلا أكره من القاضي أو وال أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب. فلا يلزمه شيء منها لو أخرج السرقة لاحتمال وصول المسروق من غيره : أو أكره على الإقرار بالقتل فأقر به - وقال سحنون : يعمل بإقرار المتهم بإكراهه بسجن وبه الحكم. وكذا في المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس. وفي رجز ابن عاصم :

(1) - عبد الله بن عمر : عبد الله بن عمر بن الخطاب المدوي، أبو عبد الرحمن، صحابي نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة مع أبيه، شهد فتح مكة مولده 10 ق.هـ، ووفاته فيها سنة 73هـ، أفتى الناس في الإسلام ستين سنة وهو آخر من توفي من الصحابة، له في الصحيحين، 2630 حديثاً.

- الاصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج1، ص 292.

- ابن الجوزي : صفة الصفوة، مرجع سابق، ج1، ص 288.

- ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب، مرجع سابق، ج3، ص 950.

- الصفادر البيضاء: الذهب والفضة.

(2) - ابن قيم الجوزية : الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 125.

(3) - السرخسي : المبسوط، مرجع سابق، ج1، ص 70-71.

وذاعر أي خائن ومفسد. واعتمد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير التهم. وهذا مقصور على من عرف بالفساد، أما المعتد في الذهب بما ذكره الزرقاني، يؤيد هذا ما ورد في المنتقى، ج7، ص168.

(4) - الزرقاني : شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، ج8، ص 106.

وإن يكن مطالبا من يتهم                      فمالك بالسجن و الضرب حكم  
وحكموا بصحة الإقرار                      من ذاعر يحبس لاختبـسار

وعين القتل كزيد مثلا، و كذا إذا أخرجه كما في المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع  
بالسرقة ولا يقتل في القتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه آنا كما في المدونة(1).

- ثالثا : يجب أن يكون الاعتراف من المتهم على نفسه، و لا يعتد بأقوال متهم على آخر  
لأنها مجرد استدلالات لا تزيد قيمتها عن قيمة أي استدلال آخر في الدعوى. و بالتالي لا يصح أن  
يكون سببا في عدم سماع الشهود، وإن كان ليس هناك ما يمنع بداهة من تعويل القاضي عليه بوصفه  
استدلالا. يستوي في ذلك كون المتهم معترفا أو منكرا للتهمة الموجهة إليه (2).

- رابعا : يجب أن يكون الاعتراف قد توافر فيه الشكل القانوني المستمد من الجهة التي  
يدلي أمامها المتهم باعترافه، فلا يعتبر اعترافا إلا القرارات الصادرة من المتهمين أمام مجلس القضاء.  
أو أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة أيا كان نوعه أو درجته. وليس شرطا أن يقع في شكل  
خاص إذ قد يتم مشافهة من الخصم من تلقاء نفسه أو أثناء استجوابه. وقد يكون كتابة بورقة أو  
مذكرة مقدمة إلى المحكمة؛ صريحا كان أو ضمنيا، و هو ما يدعي بالإقرار القضائي. أما الاعترافات  
الصادرة في محضر التحقيق أو أمام سلطة الإحالة مهما كان نوعها و مدى سلطانها، فإنها لا تعد  
كافية للإدانة. لكن قيمتها الإقناعية متوقفة على ما للمحرر الذي تضمنته أو ما لشهادة الشاهد  
الذي نقله من قيمة فيه.

و إذا أصر المتهم على اعترافه في الجلسة اعتبر قضائيا، و صح أن يكون سببا للإدانة، أما إذا أنكر  
صدوره منه. و جب اعتباره اعترافا غير قضائي، و لو صدر بناء على إجراءات صحيحة روعيت فيها  
كل الضمانات المطلوبة.(3)

(1) - الإمام مالك: المدونة، مرجع سابق، ج4، ص426

(2) - د/مامون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص199-200.

- رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 699.

(3) - د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 199.

- د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 699.

ولا يعتبر إقرار الاعتراف بالجريمة أمام أحد الشهود طالما أنكر المتهم ذلك أمام الهيئة المختصة بذلك إن أمكن سماع شهادة الشاهد الذي أدلى أمامه بالإعتراف، ولكن يمكن الأخذ بذلك كدليل مستقل عن الشاهد وليس من اعتراف المتهم. (1)

خامساً : يجب صدور الاعتراف بناء على إجراء صحيح لأن الاعتراف الصادر عن إجراء باطل يعد باطلاً. لذلك فلا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة لأن استجوابه يعد وسيلة للدفاع. لذلك لا يجوز استجوابه دون رضاه، ولكن إذا طلب المتهم ذلك كان للمحكمة إجابته، وإغفالها ذلك يعد وجهاً للبطلان. وإذا رفض الإجابة فليس لها أن تتخذ من رفضه قرينة ضده لأنه إنما يستعمل حقاً خوله إياه القانون.

والاستجواب المحظور إجراؤه أمام المحكمة هو الاستجواب بمعناه الفني أي الدقيق المطول الذي يستعرض فيه القاضي كل الدلائل والشبهات القائمة على المتهم، ويناقشه فيها مناقشة قد تربكه وتدفعه إلى قول ما ليس في صالحه. (2)

كذلك الاعتراف الذي جاء وليد تفتيش باطل يكون هو كذلك باطلاً، لأن إرادة المتهم في مثل هذه الأحوال تكون متأثرة بما أسفر عنه الإجراء الباطل. وعليه فبطلان الاستجواب يترتب عنه بطلان الدليل. (3)

كذلك الأمر لو كان الاستجواب خارج مجلس القضاء وجب مراعاة الضمانات التي فرضها القانون أمام سلطات التحقيق الابتدائي.

سادساً : يجب أن يكون الاعتراف صريحاً وواضحاً، قائماً على الجزم واليقين؛ ولا يحتمل تأويلاً أو تفسيراً، أي أن يكون مفصلاً ومبيناً لحقيقة الفعل بحيث لا تكون معه شبهة، وأن

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 699.

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص 199.

- د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 350-351.

- د/ أبو المعطي حافظ أبو الفتوح : النظام المقابلي الإسلامي، مرجع سابق، ص 264.

(2) - د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 699.

- د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، ص 361.

(3) - د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 200.

ينصب على نفس الواقعة الإجرامية لا على ملابسها. روى أبو هريرة أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال لما عز : أفنكتها ؟ قال : نعم. حتى غاب ذاك منك في ذاك منها. قال : نعم. [ كما يغيب المرود في المكحلة والرثا في البئر ]. قال : نعم. قال : [ فهل تدري ما الزنا ] ؟ قال : نعم. [ أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا ]. (1)

فمؤخر الأوضاع التي أدلى بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه الجريمة محل الاتهام المنسوب إليه ينفي عنها صفة الاعتراف. وإن كان للمحكمة أن تستند إلى تلك الأقوال وحدها في إدانة المتهم. فتسليم المتهم بأنه كان موجودا في مكان الجريمة وقت حدوثها أو بأنه هدد عليه المجني عليه بالقتل. لا يعد اعترافا بارتكابه جريمة القتل وإن كان فيه مجرد دلائل موضوعية لا تكفي للإدانة وحدها.

كذلك قد يدي المتهم بأقوال يستفاد منها ضمنا اعترافه بارتكابه الجريمة المسندة إليه حتى في هذه الحالة -حالة الاعتراف الضمني- فإنه يؤخذ كدليل لتعزير أدلة أخرى لا على أنه اعتراف كامل بالفعل. مثال ذلك تصريح المتهم بالتوبة، غير أنه قد يكون الباعث من ذلك الخروج من دائرة الاتهام. لذلك فمن الخطورة الأخذ بمثل هذه الأقوال باعتبارها إقرارا، وإدانة الشخص على أساسها استقلالا لأن دافع الرهبة والخوف والحرص على التخلص من التهمة قد يدفع ببعض المتهمين: خاصة أولئك الذين يجرمون لأول مرة أن يتورطوا في مثل هذه الأقوال التي تؤخذ عليهم. (2)

### - الفرع الخامس : الرجوع عن الإقرار :

إذا كان الإقرار في إثبات الفعل المقر به وإسناده إلى المقر، فإن المقر في المسائل الجنائية دون المدنية يجوز له العدول عن إقراره.

(1) - رواه البخاري عن أبي هريرة باب من حكم في المسجد حتى إذا أتى على حد أمران أن يخرج من المسجد فهما كتاب الأحكام حديث رقم 7167، ج 13 ص 156. ورواه في باب لا يجرم المجنون والمجنونة كتاب الحدود رقم 6815، ج 11، ص 121 - 124.

- ورواه مسلم باب حد الزنا كتاب الحدود، ج 12، ص 199 - 202.

(2) - د/ رؤوف عبده : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 700 .

وجواز العدول عن الإقرار مقرر قبل الحكم بالعقوبة وبعده، بل بعد البدء في التنفيذ، وهذا متصور في حالتي عقوبة الجلد وعقوبة الرجم. يوقف تنفيذ الحكم فور العدول عن الإقرار وتنقضي الآثار المترتبة عليه. (1)

واستدل الفقهاء على ذلك بما حدث لما عز حين ذاق مس الحجارة وحاول الهرب فأدركوه ورجموه حتى مات. فلما أخبروا النبي صلى الله عليه وسلم - بذلك قال : [ هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ]. (2) وهو قول يدل على أن محاولة الهرب تنطوي على معنى الرجوع عن الإقرار الذي يتحتم معه عدم إقامة الحد.

والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحا بأن يكذب المقر نفسه في إقراره ؛ وقد يكون دلالة كهرب المرجوم أثناء الرجم أو المجلود أثناء الجلد. ففي كل هذا دليل على أن الرجوع يقبل من المقر وبهذا قال مالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف.

وقال الحسن (3) وسعيد بن جبير (4) وابن أبي ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك لأن ماعز

---

(1) - د/ محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص 309

(2) - رواه مسلم عن أبي هريرة باب حد الزنا كتاب الحدود، ج1، ص 193 - 194.

- ورواه أبو داود عن هريرة باب في الرجم كتاب الحدود، ج2، ص 230.

(3) - الحسن بن يسار البصري أبو سعيد، تابعي، كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، ولد بالمدينة سنة 642م وشب في كنف علي بن أبي طالب، له مع الحجاج بن يوسف مواقف، وقد سلم من أذاه.

- العسقلاني : تهذيب التهذيب، مرجع سابق، ج1، ص 254.

- الذهبي : ميزان الاعتدال، مرجع سابق، ج1، ص 254.

- الاصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج2، ص 131.

(4) - سعيد ابن جبير : سعيد بن جبير الأسدي . بالولاء الكوفي، أبو عبد الله، تابعي كان أعلمهم على الإطلاق، وهو حبشي الأصل، من موالي بن والية بن الحارث من بني أسد، اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر، كان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه قال : أ تسألوني وفهم ابن أم دهماء، يعني سعيدا.

- الاصبهاني : المرجع السابق، ج4، ص 272.

- ابن خلكان : وفيات الأعيان، مرجع سابق، ج1، ص 204

- العسقلاني : تهذيب التهذيب، مرجع سابق، ج4، ص 11.

هرب فقتلوه ولم يتركوه. ولو قبل رجوعه للزمتهم الدية ولأنه حق وجب بإقراره فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق. (1)

ويرى الفقهاء في المذاهب الأربعة جواز المضي في إجراءات المحاكمة وإصدار حكم الإدانة، وجواز الاستمرار في تنفيذ الحكم إذا تم العدول عن الإقرار بعد صدوره، وذلك في حالة الرجوع عن الإقرار في جرائم التعزير.

وأساس التفرقة بين العدول في جرائم الحدود والعدول في جرائم التعزير هو ما قرره الفقهاء من وجوب درء الحدود بالشبهات، ومن جواز إثبات التعزير مع الشبهة. (2)

غير أننا كنا قد أعملنا قاعدة درء الحدود بالشبهات في جرائم التعزير أيضا، فإنه يكون للعدول عن الإقرار في جرائم التعزير الأثر نفسه في العدول عن الإقرار في جرائم الحدود.

يتضح مما سبق أن دور الإقرار في الإثبات الجنائي محدود، إذا قيس بدوره في الإثبات المدني، فالشارع في الإثبات المدني يغلب جانب عدم الإضرار بالأفراد، ويراعي أن لا يمكن أحد من الاعتداء على حق أحد، بالإضافة إلى تحرج الناس من أكل أموال الآخرين بالباطل فيقرون بما عليهم من حقوق.

في حين أن العدول في المسائل الجنائية و في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو بعد صدور حكم نهائي فيها أو بدء تنفيذ العقوبة مقبول شرعا وقانونا. وذلك بالنظر إلى شدة العقوبات المقررة لجرائم الحدود لأنه من الصعب أن يقدم الجاني على الإقرار بارتكاب هذه الجرائم، و تعريض نفسه بذلك لتوقيع العقاب عليه. خاصة وأن التوبة والستر طمعا من الجاني في مغفرة الله سبحانه وتعالى أولى من المجاهرة بالذنب اعترافا به، و طلبا للتطهر من المعصية بالعقاب. فكان أولى بنا إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات؛ لأن العدول يعد شبهة مانعة من تنفيذ الحد. وهو ما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة. ويعلق ابن قدامة على ذلك متمسكا بقول الرسول -صلى الله عليه وسلم-:

(1) - د/ رؤوف عبيد : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 438.

- د/ أبو المعطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 264.

- د/ عبد الخالق النوي : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المكتبة العصرية، ص 78.

(2) - د/ محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي مرجع سابق، ص 310.



[ هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ] (1) بأن رجوعه (أي ماعن شبهة، وإن الحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الإقرار إحدى بيئتي الحق فيسقط بالرجوع عنه.

و فارق سائر الحقوق أنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمانا على الذين قتلوه بعد هربه لأنه ليس بصريح الرجوع. ثم يقول : إن رجوع عن إقراره وقال : كذبت في إقراري أو رجعت عنه وجب تركه. فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه لأنه قد زال إقراره بالرجوع فصار كمن لم يقر. (2)

### - الفرع السادس : سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف :

الاعتراف هو الدليل الأول للإثبات إلا أنه ينبغي عدم المبالغة في قيمته كثيرا. لأنه قد لا يكون صحيحا، وإنما صادر عن دوافع متعددة كالفرار من جريمة أخرى، أو انقادا للفاعل الأصلي . أو نتيجة سوء دفاع من المتهم، أو خوفا من شخص ذي بطش أو سلطان، والأكثر من ذلك أن يزج المتهم في اعترافه بوقائع غير صحيحة إمعانا منه في التضليل أو هربا من اعترافه الذي أنزلق إليه . لذلك فهو يخضع في تقدير قيمته كدليل إلى سلطة القاضي، شأنه في ذلك شأن أدلة الإثبات الأخرى وهو ما أشارت إليه المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي >> .  
وعليه فلا يكون اعتراف المتهم ملزما للقاضي للحكم بالإدانة بل يجب عليه التحقق من أن الاعتراف الصادر من المتهم قد توافرت فيه شروط صحته من حيث عدم تأثر إرادة المتهم بأي مؤثر خارجي.

وحتى الاعتراف المتوافر فيه شروط الصحة كلها لا بد وأن يكون متفقا وماديات الواقعة كما استخلصتها المحكمة من تحقيقاتها و من الأوراق، لأن الاعتراف المتناقض مع حقيقة الواقعة لا يصح التعويل عليه. ويقع على عاتق المحكمة واجب التحقيق من تطابق الاعتراف الموضوعي مع وقائع الدعوى وتطابقه النفسي من حيث اتجاه إرادة المتهم المعترف إلى اقتراح السلوك الإجرامي؛ وليس إلى مجرد تحمل المسؤولية.

(1) - سبق تخرجه.

(2) - ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج 5، ص 288.

ومتى اطمأن القاضي إلى الاعتراف وتحقق من توافر شروط صحته ؛ كان له أن يستند إليه في الحكم على المتهم حتى ولو لم يكن قد وقع أمامه وإنما أمام سلطات التحقيق.(1)

ولا يؤثر في إمكان الاستناد على الاعتراف أن يكون المتهم قد أنكر التهمة في مرحلة تالية من التحقيق الابتدائي ، وعدل عن اعترافه حتى ولو أصر على ذلك أمام القاضي أو المحكمة . فطالما أنها اطمأنت إليه ؛ كان الحكم صحيحا فيتعين على القاضي الأخذ به والحكم بمقتضاه . ولا يجوز إثبات عكسه لثبوت الواقعة في حق المقر ، لأن الإقرار أو الاعتراف حجة قاصرة .

وتبعاً لحرية القاضي في تكوين عقيدته ؛ فإنه يجوز للمحكمة اعتماد الاعتراف الصادر من المتهم أمام القضاء . إثر تفتيش باطل طالما أنها خلصت إلى أن المتهم حين أدلى به لم يكن متأثراً بالإجراء الباطل . مهما كانت الفترة الزمنية التي انقضت بين الإجراء الباطل والاعتراف.(2)

بناءً على كل ما تقدم فإنه يكون كذلك من سلطة القاضي تجزئة الاعتراف بطرحه كلیة أو الأخذ بجزء منه وطرح الباقي طالما أنه لم يطمئن إليه ، وهذا طبقاً لقاعدة حرية القاضي في تكوين عقيدته متى اطمأن إليه وطرح مالا يطمئن إليه .

والمقصود بتجزئة الاعتراف أن يستند القاضي إلى اعتراف المتهم بوقائع معينة ويطرح اعترافه بالنسبة لوقائع أخرى وردت بأقواله لأنه لم يطمئن إلى صدقها .

ونظراً لقيمة الاعتراف في الإثبات فإنه يجب على القاضي إذا رأى عدم الأخذ به أن يبين ذلك حتى ولو كان الاعتراف جزئياً ، ويكون ذلك واجباً في الاعتراف الكامل إذا قضى بالبراءة ، وواجب أيضاً في الاعتراف الجزئي إذا هو قضى بالإدانة .

---

(1) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج2 ، ص 202 .

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 700 .

- جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 120 .

(2) - د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ج2 ، ص 198 .

- د/ محمود محمد هاشم : القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية . مرجع سابق ، ص 357 - 360 .

### - المطلب الثالث : القرائن :

إن الحكم بالقرائن والفراصة في الحدود أصل مختلف عليه ، بغض النظر عن دلالاته . فقد تكون القرينة دالة على ارتكاب الفعل بما لا يقل عن دلالة الشهادة أو الاعتراف ، ولكن هل يمكن الحكم بالقرائن في الحدود أصلاً؟

للإجابة عن ذلك لا بد من معرفة القرينة بمعناها اللغوي ، الشرعي ، القانوني . دليل مشروعيتها ، دورها ، شرائطها وبيان أنواعها مع التفصيل في كل نوع على حدى .

### - الفرع الأول : تعريف القرينة :

(أ) - لغة : القرينة مؤنث القرين بمعنى صاحب ؛ وتأتي بمعنى الزوجة والنفس فيقال : فلانة قرينة فلان أي زوجته .

كذلك يقال : قرن الشيء بالشيء وصله به ، وتقرن الشيئان : تلازما . قارنه مقارنة وقرانا أي صاحبه واقترن به ، وهي أيضا ما تدل على المراد .(1)

(ب) - شرعا : عرفها القدامى بأنها الأمانة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن .

وعرفها المحدثون بتعريفات عدّة :

• الأمانة الظاهرة التي تقارن شيئا خفيا وتدل عليه . أو الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال . أو هي أمر يشير إلى المطلوب أو الأمانة التي تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها .

(1) - ابن منظور : لسان العرب ، مرجع سابق ، ج3 ، ص 336 .

- الفيروز آبادي : القاموس المحيط ، مرجع سابق ص 505 .

- الزمخشيري : أساس البلاغة ، دار الفكر ، 1989 ص 505 .

وقد قصرت مجلة الأحكام العدلية في المادة 1741 القرينة على القرينة القاطعة بقولها: الأمانة البالغة حد اليقين. (1)

قيل هي التي نص عليها الشارع صراحة وأوجب على الحاكم العمل بها إطلاقاً، سواء أحصل منها العلم أم لم يحصل كالإقرار والبيّنة واليد. (2)

(ج) - في القانون: عرفت بتعاريف كثيرة منها:

هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة. أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة. (3)

وقيل: هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم. (4) وعرفها محمود محمد

هاشم بقوله: هي ما يستنبطه المنظم من واقعة معلومة الدلالة على واقعة مجهولة يراد إثباتها. (5) وعرفت كذلك بأنها استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق. بمعنى أن الواقعة المراد إثباتها إنما يستخلص حدوثها من وقائع أخرى ثابتة قام الدليل عليها. فيمكن إذن استنتاج إجرام المتهم إما من وقائع سابقة على الجريمة كعلوته للمجني عليه، وإما من وقائع معاصرة كوجود أسلحة أو أمتعة مملوكة للمتهم في محل الحادثة. أو من وقائع لاحقة للجريمة كهروبه بعد حصولها. (6)

أما بالنسبة للقانون الجزائري القديم فقد عرفت مجلة الأحكام الشرعية الجزائية في المادة

718 القرينة بقولها: القرينة ما يستدل الشرع أو القاضي بالعلم به على العلم بشيء آخر.

أما التشريع الجزائري الحالي فلم يسع إلى تعريف القرينة، ولكنه عمل على تبين أحكامها

في المواد 337 وما يليها من القانون المدني بقوله: القرينة تفني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة

(1) - د/ محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الحديثة، مرجع سابق، ص 311 - 312.

- د/ حسين المؤمن المحامي: نظرية الإثبات، ط 1977، مطبعة الفجر، ص 45.

(2) - د/ محمد جواد المغنية: أصول الإثبات في الفقه الجعفري، مرجع سابق، ص 63 - 64.

(3) - د/ رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 226

- د/ محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 426.

(4) - د/ أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 186.

(5) - د/ محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص 375.

(6) - د/ جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج 1، ص 258.

أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. (1)

والواضح أن هذا ليس تعريفاً للقرينة بقدر ما هو بيان لحكمها والآثار المترتبة عليها.

والمتطلع على كل هذه التعريفات يلاحظ أن معنى القرينة في القانون لا يختلف كثيراً عن معناها في الفقه الإسلامي؛ إذ أن القرينة في القانون ليست إلا دليلاً يتم استخلاصه (بواسطة القاضي) من أمر معلوم على قيام أمر مجهول. وهو نفسه المعنى الشرعي.

وعليه فإن الإثبات بالقرائن وسيلة غير مباشرة من وسائل الإثبات باعتبار أن المحكمة لا تتوافر لديها أدلة إثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم. وإنما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها وتؤدي إلى هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي. (2)

وقد تكون دلالة القرينة على الأمر المراد إثباته قوية، وقد تكون ضعيفة بحسب المصاحبة. فحينما ترقى إلى درجة القطع وأخرى إلى منزلة الاحتمال البعيد، واستخلاصها يرجع إلى قوة الذهن وشدة الفطنة وحدة الذكاء. (3)

#### - الفرع الثاني : دليل مشروعتها:

الأصل في القرينة مرجعه إلى الكتاب والسنة والإجماع.  
(أ) - من الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وشهر شاهر من أهلها إن كان قميصه قر من قبل فصرت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قر من وبر فكذبت وهو من الصادقين ﴾. (4)

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 4.

(2) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 237.

(3) - د/ حسين المؤمن المحامي : نظرية الإثبات، مرجع سابق، ص 45.

(4) - آية 27 - 28 سورة يوسف.

## - وجه الاستدلال :

استدل من النص بقرينة قد القميص للتمييز بين الصادق والكاذب منكما وجعلها سببا للحكم.

« وقال جلّ ذكره : ﴿ وجاءوا على قميصه بدم كذب ﴾ (1).

## - وجه الاستدلال :

جعلت علامة الدم على القميص وعدم تمزقه قرينة على كذب إخوة يوسف.

« وقال جلّ ذكره : ﴿ ومن يعش عن ذكر الرحمن نقيض له شيطانا فهو له قرين ﴾ (2).

« وقال تعالى : ﴿ حتى إذا جاءنا قال : يا ليت بيني وبينك بعد المشرقين فبئس القرين ﴾ (3).

« وقال تعالى : ﴿ وقيضنا لهم قرناء فزينوا لهم ما بين أيديهم وما خلفهم ﴾ (4).

« وقال تعالى : ﴿ قال قائل منهم إني كان لي قرين ﴾ (5).

« وقال تعالى : ﴿ وقال قرينه هذا ما لدي عتيد ﴾ (6).

« وقال تعالى : ﴿ قال قرينه ربنا ما أطغيته ولكن كان في ضلال بعيد ﴾ (7).

« وقال كذلك : ﴿ والذين ينفقون أموالهم رئاء الناس ولا يؤمنون بالله ولا باليوم

الآخر، ومن يكن الشيطان له قرينا فساء قرينا ﴾ (8).

---

(1) - آية 18 سورة يوسف.

(2) - آية 36 سورة الزخرف.

(3) - آية 38 سورة الزخرف.

(4) - آية 25 سورة فصلت.

(5) - آية 51 سورة الصافات.

(6) - آية 23 سورة ق.

(7) - آية 27 سورة ق.

(8) - آية 38 سورة النساء.



فالواضح من هذه النصوص أن القرينة جاءت بمعاني مختلفة ولا يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام. كما أن الكثير من الأحكام الأساسية أقامتها الشريعة على أساس القرائن.(1)

ولعل السبب في ذلك يكمن في بناء الأحكام على الاستصحاب المعكوس الذي هو أمارات ودلالات لمجهول عن معلوم.

وعليه مفهوم القرينة في الفقه الإسلامي مقترن بمفهومها في القرآن الكريم، لذلك عرفها الفقهاء حالياً بأنها تلك الأمارات التي نص عليها الشارع واستنبطها أئمة الشرع باجتهدهم واستنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أصول. وقيل بأنها تلك الأمارات التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمارات المصاحبة والمقارنة للأمر المخفي.(2)

#### ب)- السنة :

ما روى أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر الزبير (3) أن يقرّر عمّ حبي بن (4) أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال له : [ العهد قريب والمال أكثر من ذلك ] (5).

#### - وجه الاستدلال :

أبان الحديث أن كثرة المال وقصر المدة التي ينفق فيها قرينتان في غاية القوة في إثبات الجريمة.

- 
- (1) - د/ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص 340.
  - (2) - د/ محمد الأخضر مالكي : قرينة البراءة ، مرجع سابق، ص 4 - 5.
  - (3) - الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، أبو عبد الله، الصحابي الشجاع أحد المشرة البشر بالجنة وأول من سل سيفه في الإسلام وهو ابن عمّة النبي -صلى الله عليه وسلم-، ولد سنة 597م واسلم وله 12 سنة وشهد بدرًا وأحدًا وغيرهما.
  - الاسبيهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج1، ص 89.
  - ابن الجوزي : صفة الصفوة، مرجع سابق، ج1، ص 132.
  - (4) - حي بن اخطب النصري : جاهلي من الأشداء المعتاة، كان ينمت بسيد الحاضر والهادي، أدرك الإسلام، وآذى المسلمين فأسروه يوم فريضة ثم قتلوه.
  - ابن هشام : السيرة النبوية، دار القلم -بيروت- ج2، ص 194 - 195.
  - (5) - رواه البخاري عن أنس باب غزوة خيبر كتاب المغازي حديث رقم 4213، ج7، ص479.

(ج) - من الإجماع :

لقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد. وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايته، اعتماد على القرينة الظاهرة. (1)

- الفرع الثالث : أنواع القرائن :

تتنوع القرائن بحسب قوتها وموضوعها إلى قسمين :

- البند الأول : القرائن القضائية :

- أولا : ماهيتها وأهميتها : ويقصد بها استنباط القاضي واقعة مجهولة عن أخرى معلومة بحكم الخبرة واللزوم العقلي والمنطقي. وهي من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية. وللمحكمة الأخذ بها متى كان استنتاجها سائغا ومقبولا ؛ كوجود بصمة إصبع المتهم في مكان الجريمة كقرينة على مساهمته فيها. (2)

وهذا ما ورد في المادة 340 من القانون المدني الجزائري : يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأقوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيينة.

مثال ذلك وجود بقعة دم من نفس فصيلة القاتل على ثوب المتهم. الملاحظ أن هذا النوع من القرائن مقتصر على مجالات الإثبات بشهادة الشهود، ولا يتعداها إلى ما يستلزم فيه القانون وسيلة معينة للإثبات. والفرق بين القرائن وشهادة الشهود أن الإثبات في الأولى غير مباشر لأنه استنتاج لواقعة من أخرى، أما في الثانية فالأصل فيها أنها تنصب مباشرة على نفس الواقعة المطلوب إثباتها. وقد تكون الواقعة بدورها غير مباشرة فتستمد منها قرينة تصلح عقلا للإثبات أو النفي. (3)

بالإضافة إلى أن الشهادات لا تتناقض قيمتها مع مرور الزمن، فليس هناك أي تحيز أو

(1) - محمد رواس قلعة جي : موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 480.

(2) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 727

- د/ مامون سلامة : مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ج2، ص 238.

(3) - د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 727

- د/ مامون سلامة : المرجع السابق، ج2، ص 238.

إمكانية للحمل على التزوير، وهو الشيء الذي يخشى منه في الشهادة، وعليه : وإن كان الأمر في الشهادة يخضع في النهاية لتقدير القاضي واقتناعه إلا أن الشهادة تنصب على واقعة لا يعلم عنها القاضي شيئاً. وهو إن علم بها فإنه لا يقضي بهذا العلم. ولكنه يستظهر الدليل الوارد على الواقعة التي تناولتها الشهادة. وبالتالي فقد أثبتت الشهادة واقعة غير صحيحة متى توافقت أقوال الشهود منطقياً. أما القرائن القضائية فهي ليست إلا استنباطاً للقاضي لواقعة محددة زمامها بيده. وتقوم على وقائع مادية ملموسة صادقة لا يتطرق إليها السهو أو النسيان الذي يتطرق إلى ذاكرة الشهود. (1)

والفرق بين القرائن والدلائل أن الاستنتاج في الأولى يكون من وقائع تؤدي بالضرورة إليها بحكم اللزوم العقلي. ومن ثم تكون القرائن وحدها دليلاً كافياً للإدانة ولو في قتل عمد، في حين أن الثانية لا يكون الاستنتاج فيها لازماً، بل قد تفسر على أكثر من وجه وتقبل أكثر من احتمال. ومن ثم لا تكفي وحدها للإدانة وإن كانت تكفي لاتخاذ إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي كالقبض والتفتيش. (2)

ومن هنا فإن مجال وشروط أعمال القرينة القضائية إنما ترتبط بنوع النزاع، فالقرينة المدنية تختلف عن القرينة الجنائية رغم اتحادهما في المدلول، والقواعد العامة للاستنباط، وبالتالي فإن اليقين الذي يشترط أن توحى به القرينة الجنائية يجب أن يكون أقوى من الذي يستخلص من القرينة المدنية؛ مع الإشارة إلى أنه لا يمكن الوصول مع القرينة إلى اليقين المطلق بل فقط إلى اليقين النسبي الذي يمكن أن يستند إليه الحكم الجنائي في البراءة أو الإدانة. ومن المعلوم أن اليقين المطلوب في القرينة القضائية إنما يكمن في اليقين الموضوعي لا الشخصي، بحيث لا يقتنع به القاضي شخصياً فحسب؛ وإنما من شأنه أن يوحي بنفس الآثار لدى الكافة. (3)

- ثانياً : شرايطها : يشترط في القرينة القضائية شروطاً معينة تتمثل في :

(1) - ثبوت هذه الدلالات ثبوتاً قطعياً : يجب طرح الدلالات المشكوك فيها من

(1) - فيس عبد الستار : القرائن القضائية ودورها في الإثبات. رسالة ماجستير، ص 177-178-179.

(2) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 727 - 728.

(3) - د/ محمد الأخضر مالكي : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 18.

الحساب، فلا تدخل في دائرة بناء حكم الإدانة. وإن جاز أن تعتبر من عناصر الحكم بالإدانة. وهذا الثبوت يتم على مستويين :

أولهما : بالنسبة للوقائع . لا بد وأن تكون في تسلسل منطقي بحيث تؤدي إلى نتيجة . واحتمال موحد يخدم وقائع الدعوى بصفة مباشرة أو غير مباشرة.(1)

ثانيهما : أن يكون بين هذه الدلالات الثابتة والمتهم صلة وثيقة ليسر فيها أدنى شك أو تذبذب أو احتمال . فاستعراف الكلب البوليسي دلالة ولكن لو وضع أمام مجموعة من المتهمين وراح ينتقل بين هذا وذاك . وثبت أن الجريمة ارتكبت من طرف شخص واحد فلا يمكن إذن البناء على هذه الدلالة.(2)

(2) - كون الدلالة حقيقية وليست مفتعلة : وهذا يتطلب جهدا كبيرا من جهات التحري والتحقيق . والحكم في تحديد وفصل الدلائل الحقيقية من الدلائل المفتعلة ، لأن الكثير من الجناة يعمدون إلى تضليل العدالة بإيحاء دلائل تخدم براءتهم أحيانا لتوريط أشخاص آخرين ، إما انتقاما أو تهربا من المسؤولية . والدلائل ليست أمورا مسلما بها على إطلاقها دون تمحيص أو مناقشة . ومن واجب القضاء الغوص فيها وتبينها قبل بناء أي نتيجة عنها .

(3) - تساند الدلالات : يجب أن تكون الدلالات التي تنشأ عنها القرينة القضائية متآزرة . يعزز بعضها البعض . بحيث تبدو متسلسلة في منطق الاستنباط متكاملة في النتيجة.(3)

- ثالثا : استخلاص القرينة القضائية :

يتم استنباط القرينة من الدلائل الثابتة التي لا يرقى إليها شك ، وهي مجموعة من الوقائع أو الظروف لا تصلح بذاتها وسائل للإثبات ، ولكنها تصلح لاستخلاص القرينة . وهي عادة ما تتمثل في مجموعة الوقائع ذات الدلالة الجنائية ، كاستعراف الكلب البوليسي على المتهم أو وجود آثار بصمات إصبع المشتبه فيه في مكان الجريمة . فهذه الوسائل وما شابهها لا ترقى إلى درجة الدليل الجنائي الذي يمكن الاستناد عليه في إدانة المتهم لكونها غير قطعية ، ولكنها لورثت ترتيبا

(1) - د/ مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مرجع سابق ، ص 239 .

(2) - د/ محمد الأخضر مالكي : قرينة البراءة ، ص 21 .

(3) - د/ مامون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص 237 .

متتاليا لأوصلت إلى شبه يقين بأنّ المتّهم هو المقترب لجريمة السرقة مثلا. ورغم ذلك ينبغي النظر إلى الإثبات بالقرائن نظرة الاحتياط والحذر من قبل القضاة والخصوم ومجتمع الناس. وفي هذا يقول الأستاذ أحمد إبراهيم : والحق أن هذه المسألة -الإثبات بالقرائن- كلّما ازداد النظر فيها إمعانا ازدادت دقة وصعوبة، والحزم فيها لا يسترسل في الاعتماد على الفراسة، فإنّ في ذلك ضربا من المجازفة والمخاطرة، ولئن أمن على نفسه أمثال علي وشريح وأياس ممن كانوا ينظرون إلى الوقائع بنور الله وتوفيقه -أن أكثر القضاة والحكام غير مأمون عليه من الزلل في ذلك- (1) لأنّ القاضي في استنباطه للقرينة يتمتع بسلطة مطلقة دون أن يخضع في ذلك لرقابة المحكمة مادام استنباطه سائغا، ولكن القاضي قبل كل شيء هو إنسان غير معصوم من القوة الجاذبة له، إلى هنا تارة وتدفعه إلى هناك تارة أخرى، حتى بالنسبة للدلائل والوقائع فإنّها قد تكون مصطنعة ومرتبطة قصد تضليل العدالة خاصة وأن تلك الوقائع قد تثبت بشهادة الشهود الذين يحتمل أن تكون شهادتهم مزورة وملفئة. وعندئذ تكون النتيجة كاذبة. (2)

ولهذا يقول الأستاذ السنهوري في هذا المعنى بأنّ الاستنباط في القرينة القضائية يختلف فيه الأنظار وتتفاوت المدارك، فمن القضاة من يكون استنباطه سليما فيستقيم له الدليل، ومنهم من يتجافى استنباطه مع منطق الواقع، فليس ثمة من استقرار كاف في وزن الدليل، وما يراه قاض قرينة منتجة في الإثبات لا يرى قاض آخر فيه شيئا. (3)

#### - رابعا : دور القرائن القضائية في الإثبات في مجال الحدود :

يستعمل فقهاء الشريعة الإمارات أو العلم القطعي في معنيين : أحدهما ما يقطع الإحتمال أصلا كالمحكم والمتواتر، والأخرى ما يقطع الاحتمال الناشئ عن دليل كالظاهر والنص، والقرينة القاطعة من هذا النوع الأخير والمتتبع لكتب أئمة الشريعة الإسلامية يرى أنهم لم يذكروها صراحة في باب البيّنات أو يفرّدوا لها بحثا مستقلا كالشهادة والاقرار واليمين، غير أنهم وقفوا منها موقفا حذرا

(1) - د/ أحمد إبراهيم : طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 56 - 57.

(2) - قيس عبد الستار : القرائن القضائية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير، ص 180 - 183.

(3) - السنهوري : الوسيط، فقرة 177 - 178، ص 333 - 334.



فيما عدا ابن قيم الجوزية وابن الغرس (1). بل قيل أنها لا تعتبر من الأدلة الشرعية (2) وعلى ذلك فقد اختلف الفقهاء في جواز أو عدم جواز القضاء بالقرينة في الحدود إلى فريقين :

**الفريق الأول :** وهم الذين أجازوا الحكم بالقرائن في الحدود، و اعتمد هؤلاء على دلالات منطقية وشرعية. فأما الدلالات المنطقية فيلخصها ابن قيم الجوزية في قوله : إن الله سبحانه وتعالى أنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض. فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طريق العدل وأماراته بشيء. ثم ينفي ما هو أظهر منه وأقوى دلالة وأبين أمارة. فلا يجعله فيها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصده إقامة العدل والقسط. فهني من الدين ليست مخالفة له، فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل موافقة لما جاء به وهي جزء من أجزائه. (3)

ودلالة هذا القول هو إمكانية الحكم بالقرائن فيما ورد في القرآن في قصة سيدنا يوسف

-عليه السلام- قال تعالى : ﴿ قَالَ هِيَ رَوْحِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ

تَمِيصُهُ تَرْمَنٌ قَبْلَ فَصْرَتِ وَهُوَ مِنَ الْكَاثِبِينَ وَإِنْ كَانَ تَمِيصُهُ تَرْمَنٌ وَبِرْتَفْرَتِ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (4).

#### - وجه الاستدلال :

أستدل من الآية الكريمة بقرينة قد القميص للتمييز بين الصادق والكاذب وجعلها سببا

للحكم. (5)

- كذلك قوله تعالى : ﴿ وَجَاءُوا عَلَى تَمِيصِهِ بِرَمٍ كَذِبٍ. قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبِرْ

بِحِمْلٍ وَرَأَيْتَهُ الْمُسْتَعَانَ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴾ (6).

(1) - ابن الغرس : محمد بن محمد بن محمد بن خليل، أبو اليسر، البدر بن الغرس من فقهاء الحنفية مولده سنة 833هـ - 1429م.

وفاته بالقاهرة سنة 894هـ - 1489م، له كتب منها الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية.

- الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج7، ص 52.

(2) - حسين المؤمن المحامي : نظرية الإثبات، القرائن وحجة الأحكام والكشف والمعينة والخبرة، ص 46 - 47.

(3) - ابن قيم الجوزية : مرجع سابق، ص 16 - 17.

(4) - آية 26 - 27 سورة يوسف.

(5) - القرطبي : الجامع الأحكام القرآن، مرجع سابق، ج9، ص 183.

(6) - آية 18 سورة يوسف.



## - وجه الاستدلال :

- جعلت علامة الدم على القميص وعدم تمزقه قرينة على كذب اخوة يوسف.
- واستدلوا أيضا بفعل سيدنا عمر بن الخطاب وكبار الصحابة، فقد حكم عمر -رضي الله عنه- والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها الحبل ولا زوج لها ولا سيد، وهذا ما قال به الإمام مالك. لقول عمر -رضي الله عنه- : الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا ؛ إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف. (1)
- وروي أن عثمان (2) أتى بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر بها أن ترحم فقال علي -كرم الله وجهه- ليس لك عليها سبيل لقوله تعالى : ﴿ وسمله ونصاله ثلاثون شهرا ﴾. (3) وهذا يدل على أنه يرحمها بحملها.
- وروي عن علي (4) -رضي الله عنه- أنه قال : أيها الناس، إن الزنا زناء ان زنا سر وزنا علانية. فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي. (5)

(1) - د/ محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص 480.

(2) - عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية من قريش، أمير المؤمنين، ذو النورين، ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة. ولد بمكة وأسلم بعد البعثة بقليل، ومن أعظم أعماله تجهيزه تصف جيش العسرة بماله، وصارت إليه الخلافة سنة 23هـ- أنم جمع القرآن، روى عن النبي 146 حديثا، لقب ذو النورين لأنه تزوج بنتي النبي -صلى الله عليه وسلم- رقية ثم أم كلثوم.

- الاصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج1، ص 55.

- ابن الجوزي : صفة الصفوة، مرجع سابق، ج1، ص 112.

- ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب، مرجع سابق، ج3، ص 1037.

(3) - آية 15 سورة الأحقاف.

(4) - علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي أبو الحسن أمير المؤمنين، رابع أول الناس إسلاما بعد خديجة ولد بمكة وربى في حجر النبي -صلى الله عليه وسلم- ولي الخلافة سنة 35هـ وقتل غيلة من الطرق عبد الرحمن بن ملجم في مؤامرة 17 رمضان، روى عن النبي 586 حديثا.

- المسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق، ج2، ص 507.

- الاصبهاني : المرجع السابق، ج1، ص 55.

- ابن الجوزي : المرجع السابق، ج1، ص 118.

(5) - ابن قدامة : المغني، مرجع سابق، ج8، ص 211 - 212.

- وحكم عمر وابن مسعود (1) ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من الرجل أو قيئه .اعتمادا على القرينة الظاهرة.

- كما حكم الكثير من الأئمة والخلفاء بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم. وهذه القرينة أقوى من البيّنة والإقرار. لأنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح تختلط به شبهة. وقد ذهب إلى هذا الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل في أصح رواياته.(2)  
يقول ابن قيم الجوزية (3) : فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع من مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار. مرتبا عليها الأحكام. يقول : فقد مدح الله سبحانه الفراسة وأهلها في مواضع من كتابه.

قال تعالى : ﴿ وَلَوْ نَشَاءُ لَأُرِينَا لَهُمْ فَتَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾ (4).

وقال جلّ ذكره : ﴿ يُحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنْ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾ (5).

وفي جامع الترمذي مرفوعا : اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله ثم قرأ :

﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ ﴾ (6).

- الفرساق الثاني : المنكرون للحكم بالقرائن في الحدود:

أنكر أبو حنيفة والشافعي إمكانية الحكم في الحدود بالقرائن، ذلك أن الحكم بمثل هذه القرائن لا يخلو من شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. فالحمل قد يكون نتيجة إكراه، ويمكن للمرأة

---

(1) - عبد الله بن مسعود بن عاقل بن حبيب بن شمع بن فار بن محزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم، حليف بني زهرة وأمه أم عبد بنت عبد، وكان إسلامه قديما في أول الإسلام، من المبشرين بالجنة، قارئ للقرآن، من أصحاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وأعلمهم بكتاب الله، توفي بالمدينة سنة 32هـ ودفن بالبقيع.

- ابن عبد البر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب، مرجع سابق، ج3، ص 987.

- الاصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، ج1، ص 124.

(2) - ابن قدامة : المغني ، مرجع سابق، ج10، ص276.

(3) - ابن قيم الجوزية : مرجع سابق، ص 6 - 7.

(4) - آية 30 سورة محمد.

(5) - آية 273 سورة البقرة.

(6) - آية 75 سورة الحجر.

أن تحمل بدون وطه بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها. (1) أما قول الصحابة فقد اختلف فيه عنهم، فروي أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب وليس لها زوج وقد حملت فسألها عمر فقالت : إنني امرأة ثقيلة الرأس، وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ. فدرا عمر - رضي الله عنه - عنها الحد.

- وعن عمر أنه أتى بامرأة حامل، فادعت أنها أكرهت فقال : خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه.

- وروى عن علي وابن عباس أنهما قالا : إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل. (2)

وما يقال عن حد الزنا، يقال عن حد الشرب، فقيام الرائحة بالفم تقطع باستيفاء شروط الحد، فقد يكون قد شربها دون أن يعلم، وقد يكون تمضمض بها ولم ينزلها إلى جوفه، وقد يكون شربها عن إكراه.

ووجود المسروق في حيازة المتهم ليس دليلا قطعيا على السرقة، فقد يكون قد دس عليه أو غير ذلك مما لا يقطع بصحة الدليل. (3)

### - البند الثاني : القرائن القانونية :

أولا : تعريفها : هي ما يستنبطه القاضي من واقعة معلومة للدلالة على واقعة مجهولة يراد إثباتها. (4) بمعنى أنها مستمدة من نصوص قانونية صريحة. (5) وعليه فأساس القرينة القانونية هو نص قانوني، وهو ركنها المنشئ لها ولا تقوم بدونه. (6) وهذا النوع من القرائن ينطوي على خطورة نظرا لوضعها بصفة عامة مجردة، ولهذا وجب

(1) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 267.

(2) - ابن قدامة : المغني، مرجع سابق، حلا، ص 211.

(3) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : المرجع السابق، ص 267 - 268.

(4) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 375.

(5) - د/ رؤوف عبيد : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص 726.

(6) - د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، ص 375.

- السنهوري : مرجع سابق، ح3، ص 600.

الاقتصاد في تقديرها، ويترك القاضي سلطة استخلاص القرائن التي تتوافق مع الحقيقة والواقع. (1)  
لهذا فالقرينة القضائية تفوق هذا النوع من القرائن أهمية لسيادة مبدأ حرية الإثبات بشأنها.  
على عكس القرينة القانونية التي يحددها المشرع. (2)

ثانيا : مميزاتها : تتميز القرائن القانونية بعدة مميزات أهمها :

(1) - نقل عبء الإثبات : من المميزات الأساسية للقرينة القانونية أنها تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى للإثبات، (3) بمعنى أنها تنقل عبء الإثبات عمّن تقررت لصالحه، فلا يكلف قانونا بإثبات ما تناولته، خلافا للقاعدة القانونية السائدة في إثبات ادعاء المدعي بما يعزز دعواه. (4)

فهي إذن وسيلة إعفاء من الإثبات ولكنه إعفاء مؤقت، فإذا استطاع المتمسك ضده بالقرينة القانونية إثبات عكس ما تقضي به ارتد عبء الإثبات على من تقررت القرينة لصالحه ابتداء، وإذا كانت القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات فإنها لا تعفيه من إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة. ففي حالة القرينة الخاصة بالوفاء بقسط من الأجرة يعتبر الوفاء بقسط لاحق قرينة على الوفاء بالقسط السابق، فهذه القرينة تقوم على واقعة الوفاء بالقسط اللاحق، فيجب لقيام القرينة إثبات هذه الواقعة، ولهذا فإن المسألة ليست إلا مجرد نقل الإثبات من المحل المباشر المدعى به إلى محل آخر لم يدع به ذلك تسهيلا لصعوبة إثبات الوفاء بالأقساط السابقة. (5)

(2) - انعدام السلطة التقديرية للقاضي بشأنها :

يتدخل المشرع بتقرير قرائن قانونية تحقيقا لأغراض مختلفة فقد يقررها تحقيقا لمصلحة عامة. عملا منه على تضيق السبل أمام الخصوم في الاحتيايل على القانون ومخالفة قواعده المتعلقة

(1) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 375.

(2) - د/ محمد الأخضر مالكي : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 23.

(3) - د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، ص 376.

(4) - د/ محمد الأخضر مالكي : المرجع السابق، ص 25.

(5) - السنهوري : الوسيط، مرجع سابق، ج2، ص 603-604.

- د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، ص 376.

بالنظام العام(1) لذلك تعتبر هذه القرائن حكما قانونيا سبق للمشرع إصداره بدلا عن القاضي . وعليه لا يجوز للقاضي أعمال سلطته التقديرية بشأنها. طالما أن شروط تطبيق النص القانوني متوافرة.(2)

### (3)- إنها وسيلة إثبات خاصة :

تعتبر القرينة طريقا خاصا للإثبات تخرج به عن إطار القاعدة العامة القاضية بحرية الإثبات الجنائي وحرية القاضي في تكوين عقيدته. لأنها تحدد من حرية الإثبات خاصة إذا لم يفلح من قامت في مواجهته من إثبات عكسها. كانت حجتها ملزمة للقاضي والخصوم. فمن وجد في مكان الجريمة حاملا السلاح في يده. ملطخا بالدماء، أعتبر ذلك قرينة على ارتكاب الجريمة. ولما لم ينفذ المتهم هذا الاتهام ولم ينفيه؛ أصبح هذا دليلا ثابتا ضده حيث لم يتمكن من إثبات عكسه، فإن القاضي في هذه الحالة ملزم بإصدار حكمه وفق ما قررته هذه القرينة وليس له أدنى سلطة تقديرية في مدى مطابقتها للحقيقة.

وعليه فالإثبات بالقرائن وسيلة استثنائية من وسائل الإثبات يترتب عليه أعماله بحذر وحيطة دون توسع في ذلك. ووجود القرينة القانونية بالشكل الموضح يطبع الإثبات الجنائي بطابع خاص بارتكازه على نقل عبء الإثبات من جهة. وتحويل موضوعه من جهة أخرى، مما يستدعي اعتبار الإثبات بالقرائن القانونية طريقا خاصا من طرق الإثبات.(3)

### - ثالثا : أقسامها : نميز بين نوعين من القرائن.

الأول : القرائن القانونية البسيطة : هي التي قررها المشرع قاصدا بها إعفاء من تقرررت لصالحه من إثبات الواقعة المدعى بها إن هو استطاع إثبات الواقعة الأخرى التي قامت بقيامها القرينة. وهي تقبل إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات. ومتى اكتملت شرائط القرينة القانونية وتم إثبات الواقعة البديلة كانت حجيتها ملزمة للقاضي وللخصوم، إذ يلتزم القاضي بجعلها أساسا

(1) - فيس عبد الستار : القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص 187.

- د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 376.

- د/ مامون محمد سلامة الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص 238.

(2) - د/ محمد الأخضر مالكي : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 25.

(3) - السنهوري : الوسيط، مرجع سابق، ج3، رقم 323، ص 602.



لحكمه حتى لو بدا له عدم مطابقتها للواقع. وليس له سلطة تقديرية في مدى مطابقتها للحقيقة وذلك متى تمسك بها من تقرر لمصلحته. (1)

مثال ذلك : الموجود حامل للأسلحة في مكان الجريمة. فهذه قرينة على ارتكاب الجريمة غير أنه يمكن إثبات عكس ذلك من خلال التحقيق فانبعث رائحة الخمر من فم مسلم قرينة على شرب الخمر يمكن إثبات عكس ذلك بأنه تلمضم بها مثلاً.

والمتبع لهذا النوع من القرائن يجده شائعاً على مستوى القانون المدني والجنائي. وهي محكمة بنفس القواعد والضوابط استناداً إلى نص المشرع. وهي الأصل الغالب في القرينة القانونية باعتبارها أحد أنظمة الإثبات. (2)

**الثاني : القرائن القانونية القاطعة :** وخروجاً عن الأصل هو أن القرائن القانونية غير قاطعة. أي يجوز بحسبانها دليلاً- إثبات عكسها، فإن المشرع- في حالات خاصة- يقرر وجود القرائن والتي لا تقبل إثبات العكس، وهي ما يطلق عليها القرائن القاطعة (3) أو الأمانة الظاهرة كما هو الشأن في الفقه الإسلامي. مثل القرائن التي يقيمها الشارع على الخطأ والتي تقوم عليها مسؤولية المستأجر عن الحريق، إلا أن ذلك لا يجب إطلاقاً أن يخرج القرائن القانونية القاطعة عن طبيعتها على اعتبارها من أدلة الإثبات. ولهذا، فإنه رغم ذلك يجوز إثبات عكسها إن وجدت بالإقرار أو اليمين فقط أي بإقرار أو يمين من تقرر لصالحه، فله دائماً أن يتنازل عنها، طالما كانت مقررة لمصلحته الخاصة. (4) أما إذا تعلقت القرينة بالنظام العام مثل حجية الأمر المقضي فلا يجوز دحضها بأي طريق كان، وهذه ليست قرينة قانونية قاطعة وإنما قاعدة قانونية موضوعية لأن المشرع كثيراً ما يأتي بقواعد يبينها على الراجح، الغالب الوقوع كما هو الشأن في القرائن القانونية ويقلبها إلى حقائق ثابتة لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من الطرق. (5)

(1) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 379.

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 27.

(3) - ابن فرحون : تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج2، ص 115، وما بعدها.

(4) - السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 602.

(5) - د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، ص 377 - 378.



## - المطلب الرابع : المعاينة والانتقال إلى محل الواقعة :

وفي هذا المبحث نتناول انتقال هيئة التحقيق إلى محل وقوع الجريمة والوقوف على حقيقة الجريمة المرتكبة مع جمع الأدلة الملاحظة على ساحة الجريمة وبيان مميزات المعاينة والانتقال، والتطرق إلى حالة إعادة المعاينة على ساحة الجريمة أي إعادة تمثيل الجريمة.

### - الفرع الأول : المعاينة والانتقال إلى محل الواقعة :

هي انتقال المحكمة لمشاهدة عين المتنازع عليه . وهي من أهم الأدلة الموصلة للحقيقة . إذ يقف القاضي فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها واستخلاص وجه الحق فيها . فهي طريق من طرق الإثبات المباشرة ؛ لاتصالها المباشر بالواقعة محل الإثبات.(2) وقد يحصل الانتقال إلى محل الواقعة سواء في الدور الابتدائي للدعوى بمعرفة مأموري الضبطية القضائية أو قاض التحقيق أو في الدور النهائي بمعرفة المحكمة .

ففي الدور الابتدائي قد يكون الانتقال لازماً أو مفيداً على الأقل سواء في حالة التلبس بالجريمة أو في الأحوال العادية . وهو في حالة التلبس بالجريمة ألزم لأنه قد يؤدي إلى إثبات الآثار المادية ووضع القضية في نصابها.(3)

وهذا طبقاً للمادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور، ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجريمة ويتخذ جميع التحريات اللازمة.

- وعليه أن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

- وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي.

- وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف

عليها.<<

(1) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 377-378

(2) - د/ محمود محمد هاشم : المرجع سابق، 321.

(3) - جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 251.

والانتقال عملية مادية يقصد بها تغيير محل إجراءات التحقيق، وذلك بتحرير المحقق لمحضر المعاينة الذي يبين فيه حقيقة وجود الجناية وكيفية وقوعها وحالة المحل الذي وقعت فيه. مع جمع لكافة الأدلة المحسوسة التي يمكن بها الوصول إلى معرفة الجاني ودرجة الجناية. (1)

وهذا ما أشارت إليه المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة ، أو للقيام بتفتيشها ويخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته. ويستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق يحضر محضرا بما يقوم به من إجراءات >>.

وللمحقق أثناء وجوده في محل الواقعة أن يتخذ ما يرى فيه فائدة من الإجراءات كالتفتيش وضبط الأوراق والأشياء المثبتة للجريمة. والاستعانة بأهل الخبرة والقبض والاستجواب... الخ تماما كما يشير إلى ذلك المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث، ويقوم وكيل الجمهورية بإتمام جميع أعمال الضبط القضائي المنصوص عليها في هذا الفصل. كما يسوغ له أن يكلف كل ضابط للشرطة القضائية بمتابعة الإجراءات >>.

إلا أنه قد نجد المحكمة أن معاينة سلطة التحقيق غير كافية لاستخلاص دليل سائح للثبوت أو البراءة فترى أن تتحقق بنفسها من المحل موضوع المعاينة لاستخلاص ما يفيدها في تكون عقيدتها طبقا لما جاء في المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولما كان هذا الانتقال هو جزء من التحقيق وجب أن تتوفر فيه سائر شروط التحقيق في الجلسة من حضور علنية ووجوب حصول المعلننة بحضور الخصوم أمر تمليه القواعد العامة التي تقضي بأن الإجراءات في الدعاوى الجنائية يجب أن تكون كلها حضورية إلا في حالة الأحكام الغيابية. وإلا كان ذلك حرمانا للمتهم من حق الدفاع. لذلك وجب تعيين اليوم والساعة الذين يحصل فيها الانتقال، مما يترتب عليه بطلان الحكم إذا تمت المعاينة دون إعلان المحكمة عن ذلك ودون حضور الخصوم. (2)

---

(1) - جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 252

(2) - جندي عبد المالك : المرجع السابق، ج1، ص 255 - 256.

والمعاينة التي يقوم بها مأموري الضبط القضائي لا تؤلف بحد ذاتها سوى عنصر عادي بسيط من عناصر الإقناع لا ترقى إلى الإثبات وإنما ينظر لها بتحفظ ؛ فهي مجرد تحريات ، أما المحاضر التي يحررها قاضي التحقيق فإنها تكون لها حجية . وتعتبر دليلا من أدلة الإثبات ، وتؤخذ بعين الاعتبار من أجل تكوين قناعة القاضي شريطة أن تكون طرحت على بساط البحث علنا واستمعت فيها أقوال جميع فرقاء الدعوى ، وملاحظات جميع الخصوم اللهم إلا إذا طعن فيها بالتزوير ، فهناك تسقط حجيتها بإثبات نفيها بالتزوير وإلا فهي حجة .(1)

وقد اعترفت تشريعات العالم بالمعاينة كطريق من طرق الإثبات ، أما الفقه الإسلامي فإن فقهاءه وإن لم يصرحوا بالمعاينة كطريق للحكم ولم يخصصوها بدراسة مستقلة ، فقد أوردوا العديد من المسائل التي أخذوا فيها بالمعاينة . فالقرائن تكون نتيجة للمعاينة ؛ فضلا على أن المعاينة ؛ أمر توجبه معرفة الحقيقة وصولا إلى العدل والحق ، وهو هدف كل قضاء خاصة القضاء الإسلامي .(2)

### - الفرع الثاني : إعادة تمثيل الجريمة :

للمحكمة خلاف المعاينة أن تجري التجارب القضائية ؛ والتي بمقتضاها تعيد تصوير الحادث على الطبيعة بشرط أن تكفل لذلك جميع الظروف المكانية والزمانية والضوئية التي توافرت وقت الحادث ، وهو ما يعبر عنه إعادة تمثيل الجريمة . لأنه قد تدعو ظروف الحال إلى إعادة مباشرة المعاينة ، وليس في القانون ما يمنع المحقق من ذلك . فمثلا قد يباشر المعاينة ليلا في بدء التحقيق ويكون من الأفضل إعادتها في ضوء النهار . أو تظهر أثناء المناقشة أن المعاينة قد أغفلت بعض النقاط التي ثارت أهميتها عند المناقشة . فحينئذ يقوم المحقق بإعادة المعاينة استنفادا لأوجه النقص فيها ، فإن قام تعارض بين ما أثبت في كل من المعاينتين وجب استجلاؤه في المناقشة . ومن المناسب أن تباشر إعادة المعاينة في نفس ظروف ووقعت مباشرة المعاينة الأولى . ويتصل بالمعاينة إعادة تمثيل وقوع الحادث . فإذا كانت المعاينة عبارة عن نقل صورة صامتة لمكان الحادث فإن إعادة تمثيل وقوعه تعتبر نقل صورة متحركة له ، وهذا أمر يختلف بقدر اختلاف الوقائع الجنائية . ويكون في الأحوال التي يستفاد منها في تبيان صدق المتهم أو كذبه وكذلك بالنسبة

(1) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ، ج1 ، ط4 ، ص 445-446 .

(2) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية ، مرجع سابق ، ص 322 .

للمجني عليه أو الشهود. ومن البدهة أن يحضر إعادة تمثيل كيفية وقوع الحادث. كل من له صلة به حتى ولو كان المتهم منكرا للجريمة. فمثلا إذا أوضح المجني عليه كيف فاجأه الجاني مهددا إياه بالسلاح للاستيلاء على ما معه من مال. وجب أن يكون المتهم موجودا تحقيا لعذبة التحقيق. فضلا عن أن وجود الجاني في محل الحادث قد يسوقه إلى الاعتراف حين مواجهته بالمجني عليه. وعلى المحقق أن يثبت وصفا تفصيليا لإعادة تمثيل كيفية وقوع الحادث. وكذلك كل ما يصدر من أقوال كل من له صلة بالواقعة الجنائية. فكثيرا ما نقلت بعض العبارات العفوية التي تؤدي إلى كشف الحقيقة. (1)

### - المطلب الخامس : الخبرة :

و في هذا المبحث نتطرق إلى الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات والتي تعهد بها المحكمة إلى مختصين في مجال ما، يصعب على هيئة القضاء الفصل فيه. كذلك نتوقف على مميزات الخبرة وإجراءات الاستعانة بالخبرة موصولة بنصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

### - الفرع الأول : الخبرة ومميزاتها :

الخبرة نوع من المعاينة تتم بواسطة أهل الخبرة المختصين، ولهذا يطلق عليها المعاينة الفنية؛ إذ أنها تتم بواسطة من تتوفر لديهم كفاءة فنية معينة لا تتوفر لدى القضاة، وتكون في تحقيق بعض القضايا التي لا يستطيع القاضي الوقوف عليها بنفسه. (2)

ويلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها. كما إذا احتاج الحال لتعيين سبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة مشتبه فيها في أنها سامة أو تحقيق كتابة مدعى بتزويرها، وهذا ما أبرزته المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بئدب خبير؛ إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها.

(1) - الرصفاوي : مرجع سابق، ص 108.

(2) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، 325.

وإذا رأى قاض التحقيق أنه لا موجب لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك قرار مسببا.

ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة >>.

يقول فستان هيلي FOUSEÏN HELIS : الخبراء مساعداو القاضي وينتدبون محل نقط التحقيق الغامضة . ولأجل تحقيق الوقائع التي تمكنهم وحدهم فقط تقديرها.(1)

والخبرة من أهم طرق الإثبات المباشرة التي يقف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات ، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة . والخبرة نوع من الشهادة ولكنها تختلف عنها في أمرين :

الأول : أن الشاهد ناقل فقط للبيانات التي يدلي بها بناء على ما رآه أو شاهده، أما الخبير فيضيف إلى ذلك إبداء رأي شخصي يدخل فيه تقديره ومقدار عمله وكفايته ، وقد يخالفه فيه غيره من ذوي الخبرة أو الرأي.

الثاني : أن القاضي لا ينتقي الشهود ولا يعينهم وإنما الظروف هي التي تفرض عليه أشخاصهم، متى كانوا هم الذين شهدوا الواقعة، أما الخبير، فالقاضي أو المحقق يختاره بمطلق حريته ليضع فيه ثقته، وقد ساعده القانون في ذلك بأن أعد له قائمة للخبراء بحسب مؤهلاتهم لكي يستعين بهم القاضي.(2)

وهذا ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.ج. الجزائري : >> يختار الخبراء من الجدول الذي تعده المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة. وتحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسمائهم بقرار من وزير العدل.

ويجوز للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول.

(1) - جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 222 - 223.

(2) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، دار الكتاب العربي، ط 2، 1954، ص 354.

- جندي عبد المالك : المرجع السابق، ج1، ص 223.

بالإضافة إلى ذلك نفرق بين الخبير والشاهد في :

ه أن قرار الشاهد دليل مباشر، بينما رأي الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر، فالخبير بهذه المثابة أقرب إلى الحكم منه إلى الشاهد لأن رأيه يؤخذ على سبيل الاستشارة كالطبيب في الإصابات والجروح في جرائم الاعتداء على الأشخاص، والمهندس والكيميائي في التحليلات اللازمة للبحث عن السموم أو المواد المخدرة.(1)

ه الشهود محدودون بطبيعة الحال ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم، أما الخبراء فعددهم غير محدود، وللقاضي انتداب من يشاء منهم كما يمكنه استبداله بغيره(2) وهو ما جاء ذكره في المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وتحرص التشريعات الوضعية في مجموعها على تنظيم الخبرة، مبينة سلطة القضاء في الاستعانة بالخبراء. أما الفقه الإسلامي وإن كنا لم نعثر على تنظيم للخبرة كطريق من طرق البيّنة بل العكس هو الصحيح، إذ يقر هذا الأمر ويجيز الفقهاء الإثبات بها في حالات كثيرة.(3)

يقول ابن القيم : ومنها ما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب كالموظحة وشبهها وداء الجنون الذي لا يعرفه إلا البيطار، فتقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد، إذ لم يوجد غيره.(4)

والأصل أن الاستعانة بالخبرة في الفقهين جوازي، متروك تقديره للمحكمة فيجوز لها أن تلجأ إليه من تلقاء نفسها، ولا يتوقف على طلب أحد الخصوم، ولها ألا تلجأ إليه ولو طلبه الخصوم على أن يكون رفضها مبنيًا على أسباب سائغة.(5)

وتكون الاستعانة بالخبرة واجبة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية أو علمية لا يعلمها إلا أهل الخبرة.

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 353 - 354.

(2) - جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 223.

(3) - د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 326-327.

(4) - ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 151.

(5) - جندي عبد الملك : المرجع السابق، ج1، ص 224.



## - الفرع الثاني : إجراءات الاستعانة بالخبرة :

أي الإجراءات التي يباشرها الخبير بعد تعيينه من المحكمة وتتمثل في :

### - البند الأول : ندب الخبير :

الاستعانة بالخبرة مسألة تقديرية . وللمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى ، كما لها مطلق الحرية في اختيار خبير من خبراء الجدول الذي أوجب قانون الخبراء عمله في كل محكمة (1) طبقا للمادتين 143-144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويجب أن يشمل الحكم الصادر بالندب على بيانات معينة ، منها تحديد مأمورية الخبير بدقة وما يؤذن له في القيام به ، وتحديد أمانة الخبير لحساب مصروفات الخبير وأتعابه ، ومن يقع عليه عبء هذا الإيداع . كذلك يجب تحديد الميعاد الذي يسلم فيه تقرير الخبير وأي تأخير عنه لا بد له من تبرير. (2)

### - البند الثاني : مباشرة المأمورية :

يجب على الخبير حلف اليمين قبل أداء مأموريته و يؤديها بصدق وأمانة سواء أمام مأمور الضبطية القضائية أو أمام النيابة أو أمام قاضي التحقيق ، وحلف اليمين إجراء جوهري يترتب على الإخلال به بطلان عمل الخبير. (3)

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 715.

- جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 224

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج2، ص 209.

- د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، 328 - 331.

(2) - د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، 329.

(3) - جندي عبد الملك : المرجع السابق، ج1، ص 237

- د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، 332-333.

- د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 357.

### -البند الثالث : حضور عمل الخبير :

الأصل أن يحضر المحقق عمل الخبير، غير أنه أجاز القانون استثناء أن يقوم الخبير بالعمل دون حضور المحقق إذا دعت لذلك الضرورة مثل القيام بأعمال تحضيرية أو تجارب متكررة. (1)

### - البند الرابع : تقرير الخبير وإيداعه :

(أ)- يجب على الخبير بعد انتهاء مأموريته أن يعد تقريرا بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند عليها، ويجب إيداع التقرير مع محاضر أعمال الخبير (2) كما جاء في المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا ؛ يجب أن يشتمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها، وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقريرهم.

فإذا اختلفوا في الرأي أو كانت لهم تحفظات في شأن النتائج المشتركة عين كل من رأيه أو تحفظاته مع تعليل وجهة نظره.

ويودع التقرير والأحراز أو ما تبقى منها لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، ويثبت هذا الإيداع بمحضر <<.

(ب)- قوة التقرير في الإثبات : له قوة الأوراق الرسمية، فلا يجوز إثبات عكس ما أشتمل عليه التقرير من الوقائع التي أثبتها الخبير، باعتبار أنه رآها أو سمها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير ؛ أما ما أبداه الخصوم من أقوال وكذا استنتاجات الخبير فلا تكون لها الحجية ويجوز دحضها بكل طرق الإثبات.

(ج)- الحق في مناقشة التقرير : يعد تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات، ومن ثم جاز لمن هو في مصلحته الاحتجاج به فيما يدعيه، ويصح للخصم الآخر أن يقدم من الدفاع والأدلة ما يفند به هذا التقرير مبينا ما اشتهل عليه من عيوب وأخطاء لحمل المحكمة على عدم الاعتماد

(1) - د/ توفيق الشاوي : فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 357-358.

(2) - د/ توفيق شاوي : المرجع السابق، ص 358.

- د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، 335 - 336.

عليه كما يجوز للمحكمة استدعاء الخبير للجلسة ومناقشته في تقريره سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم(1) وهو ما أوضحتها المادة 155 من ق.إ.ج. ج . >> يعرض الخبراء في الجلسة عند طلب مثلهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي باثروها بعد أن يحلفوا اليمين أن يقوموا بعرض نتائج أبحاثهم ومعايناتهم بذمة وشرف، ويسوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يراجعوا تقريرهم ومرفقاته.

ويجوز للرئيس إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي عهد إليهم بها. وعلى الخبراء أن يقوموا بعرض تقريرهم حضور المرافعات ما لم يصرح لهم الرئيس بالانسحاب من الجلسة <<.

ورأي الخبير لا يفيد المحكمة بل يعتبر رأيا استشاريا مطروحا عليها؛ ولها أن تأخذ به وتعتمد عليه إن اطمأنت به إلى سلامته ومنطقه. كما لها أن تفضل تقريراً عن آخر، كما لها الفصل في القضية دون أن تأخذ بأراء الخبراء جميعاً دون إبداء السبب في ذلك.(2)

#### - المطلب السادس : المحررات :

إن الجرائم من الوقائع التي لا يتصور أن يعطي الجاني مقدا كتابة على نفسه بإثباتها. لذلك لم تكن الكتابة من الأدلة القانونية في المسائل الجنائية كما هي الحال في المسائل المدنية.(3) لذلك كانت المحررات أو الأوراق آخر وسيلة إثبات أعالجها في الموضوع وذلك بتناول تعريفها ومجال الإثبات لها ثم قوتها في الإثبات حجتها.

#### - الفرع الأول : تعريف المحررات :

هي كل ورقة مكتوبة تصلح دليلاً في الإثبات، منظوية على جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن القذف أو التزوير أو التهديد الكتابي أو البلاغ الكاذب، وقد تكون مشتملة على مجرد دليل

(1) - د/ توفيق الشاوي: فقه الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص358.

- د/ محمود محمد هاشم : القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، 335-336.

(2) - جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 249.

- د/ محمود محمد هاشم : المرجع السابق، 336-337..

(3) - د/ محمد سليم العموا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 213

كخطاب يتضمن اعترافات من المتهم أو إقرارا من شاهد على واقعة معينة. (1)  
والقاعدة العامة في المسائل الجنائية أن الورقة سواء كانت عرفية أم رسمية ليس لها حجية خاصة في الإثبات، فتخضع ككل الأدلة لمطلق تقدير القاضي. (2)

### - الفرع الثاني : مجال الإثبات بالمحرمات:

ليس للمحرمات سواء كانت رسمية أم عرفية حجية خاصة في إثبات نفس الواقعة الجنائية. وإنما هي عناصر إثبات تحتل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة، وللخصوم تنفيذها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير. (3) وهي تخضع لمطلق تقدير المحكمة التي لها أن تأخذ بها أو تطرحها ودون أن تكون ملزمة بتسبيب طرحها لها، ولها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تأمر بضم أية ورقة، على أن لها أن ترفض الضم إذا كانت الورقة لا علاقة لها بالموضوع أو كانت غير جائزة القبول، أو إذا كانت الواقعة المبحوث فيها وضحت لديها وضوحا كافيا. ومن واجب القاضي عندئذ أن يبين في حكمه لماذا رفض الطلب حتى تستبين المحكمة العليا إذا كان في رفضه إخلال بحقوق الدفاع، بل إن من واجب المحكمة أحيانا أن ترفض بعض الأوراق ولو كان لها تعلق بموضوع الدعوى، وذلك فيها لو تحصل عليها مقدها بطريق غير مشروع. (4)

وللخصوم الحق في طلب الاطلاع على المستندات ومتى طلب المتهم من المحكمة التصريح له بتقديم أوراقا تأييدا لدفاعه، وجب عليها إجابة هذا الطلب : إلا إذا كان وجه الدفاع الذي يبديه المتهم غير متعلق بالموضوع ولا جائز القبول، أو كانت الواقعة المبحوث فيها واضحة وضوحا كافيا. ويمكن طرح هذه الأوراق والغاء حجيتها بإثبات عكسها سواء بالتزوير أو بالطرق العادية.

(1) - جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج1، ص 208

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 720.

- د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 395.

(2) - د/ محمود محمود مصطفى : مرجع سابق، ص 395.

- د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 720.

(3) - د/ محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 395.

(4) - د/ محمود محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 395.

### - الفرع الثالث : قوة المحررات في الإثبات.

القاعدة العامة أن الورقة -عرفية أو رسمية- ليس لها حجية خاصة في الإثبات، فتخضع ككل الأدلة لمطلق تقدير القاضي. واعتبارا من أن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين. في حين يبني القاضي المدني أحكامه على القواعد المقررة للإثبات في القانون المدني. فإذا اعترف لديه الخصم بتزوير ورقة وجب عليه أن يحكم بتزويرها بناء على هذا الاعتراف، بغض النظر عن اعتقاده الشخصي. بخلاف القاضي الجنائي فليس له أن يعاقب المتهم في جريمة تزوير هذه الورقة إلا إذا اقتنع هو بثبوت الواقعة عليه، بغض النظر عن أقواله ومسلكه في دفاعه. كذلك بالنسبة لمحاضر التحقيق التي تبشرها الشرطة القضائية وما تحويه من اعترافات المتهمين ومعاينات المحققين وأقوال الشهود، هي عناصر إثبات تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي، وتحتل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة فللخصوم أن يفندوها دون أن يكونوا ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير وللمحكمة أن تأخذ بها أو أن تطرحها. (1)

وعليه فقد جعل القانون لبعض المحاضر قوة إثبات خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه إلا أن يثبت ما ينفيه، تارة بالطعن بالتزوير وطور بالطرق الاعتيادية وتمثل هذه المحاضر فيما يلي .:

(1)- المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون، وينبغي اعتمادها حتى يثبت ما ينفيها بالشهادة أو الكتابة أو القرائن، بعد تمكين صاحب المصلحة من ذلك. ويشترط أن يكون المحضر صحيحا صادرا من موظف مختص ومؤرخا وموقعا عليه منه والحجية هنا مقصورة على الوقائع المادية المكونة للمخالفات دون الجرائم الأخرى، وهو ما نصت عليه المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود >>.

(1) - د/محمود محمود مصطفى : مرجع سابق، ص 397.

واعتبار هذه المحاضر حجة من حق المحكمة . بمعنى أنها لا تلزم بإعادة تحقيق ما جاء بها، ولكن لها أن تجري هذا التحقيق كما في الأحوال العادية . وعليها أن تمكن الخصوم من إثبات عكس ما جاء في المحاضر دون أن تلزمهم باتباع طريق الطعن بالتزوير. على أن حق المحكمة في اعتبار هذه المحاضر حجة ليس مطلقا، فالمحضر لا يكتسب حجية إلا بالنسبة للوقائع المكونة للمخالفة والتي يثبتها المأمور المختص بناء على ما يشاهده بحواسه . فلا يكون للمحضر حجية بالنسبة لما يدونه محرر المحضر من آرائه واستنتاجاته فالحجية قاصرة على الوقائع دون تقديرها، ولا تمتد هذه الحجية إلى المعلومات التي يذكرها المحرر نقلا عن الغير . وحجية المحضر قاصرة على الوقائع المادية.

ويعتبر من الوقائع المتعلقة بالجريمة اعتراف المتهم بها أو شهادة الشاهد عليها محاضر يعتبر حجة بصدور الاعتراف أو الشهادة، ولكنه لا يعتبر حجة بصحة هذا الاعتراف أو بصدق الشاهد فللمحكمة مطلق التقدير في ذلك.(1).

ثانيا : المحررات التي لا يجوز إثبات عكس ما ورد بها بطريق الطعن أهمها محاضر الجلسات والأحكام إذا ذكر فيها مراعاة إجراء معين أثناء نظر الدعوى، أما إذا لم يذكر فيها فلصاحب الشأن الإثبات بكافة الطرق إهمال إجراء معين أو مخالفته، على أن المحاضر التي يحررها القضاة لإثبات ما يقع من الجرائم ليس لها حجية خاصة، فيجوز للمتهمين بها إبداء دفاعهم مهما تعارض ذلك مع الثابت بها دون حاجة للطعن بالتزوير.

ثالثا : لائحة الجمارك : للمحكمة الأخذ بما ورد بها دون ما حاجة لإعادة تحقق الوقائع . اللهم إلا إذا لم تظمن إليها فإن لها أن ترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها بالتزوير. أما إذا طعن فيها بالتزوير فإنه يتعين عليها رفع دعوى التزوير الفرعية وإثبات التزوير.(2)

(1) - د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 398 - 399

(2) - د/ رؤوف عبده : مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ص 721 - 723.



## - الفصل الثالث -

### - مقومات نظام الإثبات الجنائي -

- المبحث الأول : الشرعية الإجرائية
- المبحث الثاني : حرية الإثبات الجنائي .
- المبحث الثالث : حرية اقتناع القاضي الجنائي.
- المبحث الرابع : احترام حقوق الدفاع.
- المبحث الخامس : درء الحدود بالشبهات.
- المبحث السادس : اليقين كأساس للحكم الجنائي

## - الفصل الثالث -

### - مقومات نظام الإثبات الجنائي -

إنّ المتطلع لطبيعة الخصومة الجنائية، وانطلاقاً من أنّ النظام الجنائي يعمل على المحافظة على الأمن والاستقرار والأمان في المجتمع، وانطلاقاً من تلك القواعد الكلية المعتمدة خلال مراحل الدعوى الجنائية، من ساعة الإبلاغ عن الجريمة، وبعدها مرحلة التحقيق والتحري إلى مرحلة الإحالة والحكم، حيث يعمل القضاء على صيانة الحقوق الفردية والجماعية للأفراد والجماعات، عملاً على بث الطمأنينة في نفوس الناس قبل القضاء، لتكون مهمته فعالة ومؤدية للغرض الذي وضع هذا جهاز لأجله.

وانطلاقاً من مبدأ الشرعية الإجرائية القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ أي إعطاء السلطة التشريعية حق حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب، وبالتالي حماية الحرية الفردية للأشخاص. ولن يتسنى ذلك لإمكانية إسناد الجرائم للناس ولو لم يثبت ارتكابهم لها عن طريق افتراض إدانتهم، فكان لأصل البراءة المفترض في كل الناس التكفل باحترام الحرية الشخصية للمتهم ومعاملته مهما بلغت جسامة التهمة الموجهة إليه بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات. وللوصول إلى هذا الحكم ينتظم العمل القضائي وفق مراحل عديدة بدءاً بجمع الاستدلالات ووصولاً إلى المحاكمة. وفي كل مرحلة توجد ضوابط وحدود للسلطة العامة في تحريك الدعوى. وأهم هذه الضوابط والأسس حرية الإثبات التي تختلف من القوانين الوضعية إلى الشريعة الإسلامية التي تنص على جرائم الحدود والقصاص وتحدد وسائل إثباتها، الأمر الذي يسلب القاضي الجنائي هذه الحرية في الإثبات، ويظهر هذا جلياً في جريمة الزنا التي تتفق فيها القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في تحديد وسائل إثباتها، على خلاف في الوسائل باختلاف نظرة كلا منهما إلى طبيعة الجريمة. أما ماعدا هذه الجرائم فإنّ لجهة الاتهام إثباتها بأي وسيلة كانت شريطة مشروعيتها، وللمدعي عليه تنفيذ هذه الأدلة وإبطالها بتقديم أدلة النفي.

وبالإضافة إلى هذين الأساسين هناك أساس ثالث من مقومات الإثبات الجنائي وهو حرية الاقتناع بالنسبة للقاضي الجنائي الذي حوله التشريع سلطة تقديرية موسعة في مناقشة أدلة الدعوى وفي حضور الخصوم والدفاع. غير أن هذه الحرية تتقلص في التشريع الإسلامي بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص ؛ إذ ليس للقاضي تخفيف العقوبة أو تشديدها لأي ظرف كان. كما لا يجوز له العفو لا عن العقوبة ولا عن الجريمة. بخلاف الأمر بالنسبة للقاضي الجنائي الوضعي الذي له سلطة مطلقة في تقدير الدليل ماعدا الجرائم الحصرية التي نص عليها المشرع.

أما بالنسبة لجرائم التعزير فإن للقاضي فيها سلطة تقديرية موسعة، فله تشديد العقوبة كما له تخفيفها طبقا لما يراه مناسبا وطبيعة المتهم، وعملا منه على منع احتراف الإجرام والقضاء عليه في جذوره وقبل فحشه وانتشاره في المجتمع كما هي الحال في عصرنا.

وخلال مراحل الدعوى يبقى المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته ومنه صيانة كرامته وإعطائه حقه في الدفاع عن نفسه ؛ بتوكيل محام للدفاع عنه في جميع مراحل الدعوى وخلال مهلة لا تزيد عن ثمان وأربعين ساعة من وقت القبض عليه أو احتجازه. وهذا ضمن قرارات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. سعيا لتحقيق العدالة التي قد تختل موازينها في أفضل النظم القانونية. غير أن هذا الخلل يصبح قدرا لا فكاك منه إذا أبت الحكومات أن تحترم حتى أبسط الضمانات التي نص عليها القانون الدولي، (1) هذا من جهة ومن جهة أخرى حق المتهم في الدفاع عن نفسه برد التهمة الموجهة إليه، وتفنيده أدلة الاتهام .

كل هذه القواعد مجتمعة توصلنا إلى حكم قضائي يقيني، تأصيلا لمبدأ البراءة في المتهم أيا كان نوعه وأيا كانت جريمته، هذا اليقين الذي هو مناط الحقيقة القضائية والذي يولد في الوقت ذاته الثقة في حكم القضاء. وليس هو اليقين الشخصي للقاضي وحده بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق إلى أدلة الدعوى.(2)

(1) - معايير المحاكمة العادلة : أعرف حقوقك، منظمة العفو الدولية، ص 13-15

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 19.

وتحقيقاً للعدالة وضماناً للصالح العام للمتهم وخوفاً من الشطط في تطبيق النصوص الجزائية الذي قد يؤدي إلى إلصاق التهمة بإنسان بريء ، وعملاً على تأصيل البراءة في المتهم ، يفسر الشك لمصلحته ويدراً عنه الحد بالشبهة.

كل هذه المقومات وهذه الأسس التي يقوم عليها الإثبات الجنائي والتي خرجت بها كأسس ومقومات للإثبات الجنائي أو جزها في المباحث التالية.

الجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## - المبحث الأول : الشرعية الإجرائية :

يقصد بالشرعية التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بالقوانين التي تصدرها السلطات المختصة ، وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة السلطة العامة. وتطبيق هذا المبدأ بطريقة مجردة سوف لا يؤمن للمواطنين إلا ذلك. ولكن ماذا لو كان القانون غير عادل أو غير إنساني سيصبح في هذه الحالة مبدأ سيادة القانون عديم الفعالية. لذلك لابد من وجود صمام أمن يكفل إعطاء المضمون الفعال لمبدأ سيادة القانون، ويضمن تحقيق أهدافه، وهو مبدأ الشرعية بالمعنى الدقيق وقد بين المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 أن مبدأ الشرعية اصطلاح يرمز إلى المثل والخبرة القانونية العملية التي يجمع عليها جميع رجال القانون في جزء كبير من العالم ويعتمد هذا المبدأ على عنصرين، (الأول) : أنه مهما كان فحوى القانون فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل وفقا له ، (الثاني) : افتراض أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام هو احترام الشخص الإنساني.(1)

وعليه فمبدأ الشرعية هو الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة وتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية. وقد تناولت الشرعية بتعريفها وبيان ضوابطها وأركانها.

### - المطلب الأول : ماهية الشرعية الإجرائية الجنائية.

تعتبر الشرعية الإجرائية الجنائية مجرد حلقة من حلقات الشرعية الجنائية التي يخضع لها القانون الجنائي الذي يتتبع بالخطى الواقعة الإجرامية منذ تجريمها والمعاقبة على ارتكابها إلى ملاحقة المتهم بالإجراءات اللازمة لتقرير مدى سلطة الدولة في معاقبته إلى تنفيذ العقوبة. وفي كافة مراحل الدعوى يضع القانون الجنائي النصوص التي تمس حرية الإنسان سواء عن طريق التجريم والعقاب، أو عن طريق الإجراءات التي تباشر ضده أو بواسطة تنفيذ العقوبة عليه.

(1) - د/ احمد فتحى سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص 102.

وقد ظهرت الحلقة الأولى من الشرعية الجنائية تحت اسم لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون. لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب. وهو القانون، ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيدا عن خطر القياس في التجريم والعقاب. غير أن هذه الحلقة الأولى لا تكفي لحماية حرية الإنسان لأن كل إجراء يتخذ ضد الإنسان دون افتراض براءته من الجريمة المنسوبة إليه، فإذا عجز عن إثبات براءته أعتبر مسئولا عن جريمة لم تصدر منه، وبالتالي قصور مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصر. لذلك كان لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الإجرائية. (1)

ويعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية أصلا أساسيا في النظام الإجرائي الجنائي، لا يجوز الخروج عنه. يقابل في أهميته مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات. إذ يحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية. فلا يجوز أن يترك هذا القانون للجهد القانوني من الناحية الفنية للصياغة أو من الزاوية العلمية للتطبيق. وإنما يجب أن نتذكر دائما طبيعة هذا القانون من حيث كونه منظما للحريات. وفي هذا الضوء نضع قواعد ونطبقها في إطار الشرعية الإجرائية. (2)

### المطلب الثاني : ضوابط الشرعية

إن الحاجة إلى تأكيد الحرية وكفالتها في مواجهة سلطة الدولة قد دفعت بالشعوب إلى وضع بعض الأصول التي تؤكد حقها في الحرية كمرحلة أخيرة من مراحل تطور الكفاح السياسي في سبيل كسب الحرية وتدعيمها، فلم تصبح الحرية مجرد فكرة خيالية وإنما انتقلت إلى مجال الحماية القانونية، وأصبحت ذات قيمة محددة يتمتع بها الأفراد في مواجهة السلطة عن طريق تقييد نشاطها وتحديد نطاقها، وهذا القيد هو ما يسمى بمبدأ الشرعية.

ولتحديد الأصول الوضعية للشرعية نستجلي الضوابط التي ترسم نطاق الشرعية

الإجرائية :

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 105 - 106.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 106 - 107.



- أولاً : إعلانات حقوق الإنسان : تتضمن إعلانات حقوق الإنسان حماية الحرية

الشخصية للإنسان بالإضافة إلى غيرها من الحقوق والحريات. وتعتبر هذه الإعلانات مصدرا للشرعية الإجرائية التي تحمي الحرية الشخصية في مواجهة السلطة حيث تباشر الإجراءات الجنائية.

ولكن ما القيمة القانونية لهذه الإعلانات ؟

اختلفت الآراء حول قيمة هذه الإعلانات فذهبت النظرية الأولى إلى إعطائها قيمة تعلو على

الدستور نفسه ، في حين ذهبت النظرية الثانية إلى أنه ليس لها غير قيمتها الأدبية والفلسفية . بينما تتجه النظرية الثالثة اتجاها وسطا.

فالنظرية الأولى بزعامة ديجي (Duguit) تذهب إلى أن إعلانات حقوق الإنسان لها بوجه عام قيمة القوانين الوضعية ، ويجب أن تتمتع بقيمة أسمى من النصوص الدستورية ذاتها ، لأنها صدرت وتم التصويت عليها بواسطة أجهزة منتخبة ، وترجم الحقوق التي لا يمكن إنكارها والتي تعلو على كل قاعدة اجتماعية وضعية. وتتجه النظرية الثانية بزعامة ما لبرج إلى أن إعلانات حقوق الإنسان لها نطاق أدبي فلسفي محض ؛ و تحوي مجرد تأكيدات لمبادئ معينة. أما النظرية الثالثة فقد أعتنقها مجلس الدولة الفرنسي ؛ وتذهب إلى أن إعلانات حقوق الإنسان تتضمن مبادئ قانونية عامة تشمل على قواعد تحدد الغاية من نظام الدولة . وتضع البرنامج الذي يجب أن يسير عليه المشرع.(1)

يتضح إذن أن المبادئ التي تتضمنها إعلانات حقوق الإنسان تخلو في ذاتها من أية قيمة قانونية ملزمة ، ولا يحول هذا دون اعتبار هذه المبادئ معبرة عن ضمير الشعوب المحبة للحرية . ولضمان فعاليتها لابد أن تدخل في الإطار القانوني حتى تكتسب حماية الدولة وتنال احترامها.

- ثانيا : الدساتير : لا ترتفع الشرعية إلى مستوى القوة الإلزامية إلا إذا صيغت في

إطار دستوري ، فالدستور هو الذي يرسم حدود هذه الشرعية بأحد أسلوبين أو كليهما :

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 109 - 111 .

1- كفالة الحريات العامة بصورة مطلقة دون الإحالة على القانون لتحديد شروط التمتع بها. وفي هذه الحالة لا يجوز الحد من نطاق هذه الحريات إلا بنص دستوري مماثل.

2- كفالة الحريات العامة من حيث المبدأ وترك مهمة تحديد مضمونه ونطاقه للقانون. وطبقا لهذا يتولى القانون تنظيم ممارسة هذه الحقوق عن طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ولما كان الدستور مناطا قانونيا للشرعية الإجرائية وجب على المشرع أن يعالج الموضوعات التي تمس الحرية بكل دقة وانتباه، وهو ما يقتضي منه تكويننا قانونيا متينا، فضلا عما يتحلى به من تكوين سياسي حتى يعرف كيف يفسر بكل حكمة وإدراك المبادئ التي وردت في النصوص الدستورية، مما يجنبه إصدار أي تشريع يتجاوز الحدود التي وضعها الدستور. ويمكن توفير ذلك من خلال تدعيم السلطة التشريعية بجهاز قانوني فني على مستوى عال. (1)

### - المطلب الثالث : أركان الشرعية الإجرائية.

تحدد أركان الشرعية الإجرائية الجنائية بما يلي :

- الأصل في المتهم البراءة.
- القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية.
- الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.

### أولا : الأصل في المتهم البراءة.

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م على أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية. توفر له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه. وقد أكدت هذا المبدأ الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966م بإجماع الآراء. كما نصت عليه كذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ويعتبر هذا الأصل مبدأ أساسيا لضمان الحرية الشخصية للمتهم، وقاعدة أساسية لشرعية قانون الإجراءات الجنائية بوصفه من القوانين المنظمة للحرية، وأصلا من أصول الشريعة الإسلامية

(1) - د/ احمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 113.

لما جاء في الحديث : ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.(1)

ومقتضى هذا الأصل أن كل شخص متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها ؛ يجب معاملته بوصفه شخصا بريئا حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات.(2)

هذا وقد تناول أصل البراءة في الفصل الأول بشكل واسع نكتفي بهذا القدر هنا.

### ثانيا : القانون كمصدر لتواعد الإجراءات الجنائية.

قد تقضى المصلحة الاجتماعية الحد من حريات الأفراد، ويقدر المشرع حدود هذه المصلحة بوصفه السلطة الممثلة لإرادة المجتمع وسيادته. من خلال مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصر. ويبدو خطر المساس بالحرية الفردية من خلال مباشرة الدولة الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة وممارسة سلطتها في العقاب فيتعين على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة لكي يقرر الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية؛ للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجنائية التي يحددها القانون مند تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم بات. وينظم إجراءات التنفيذ العقابي بوصفها المجال الطبيعي للمساس بالحرية.(3)

وللإحاطة بهذا لا بد لنا من معرفة الإجراءات الجنائية ولمن تعود سلطة التشريع وكذا معرفة مصدر الإجراءات الجنائية وما لا يصلح مصدرا لها، ثم تفسير قانون الإجراءات الجنائية على النحو التالي :

أ/- ماهية الإجراءات الجنائية : هي تلك القواعد التي تحدد الإجراءات اللازمة لكشف الحقيقة (سواء فيما يتعلق بالجريمة أو بشخص المتهم) وذلك من أجل تطبيق قانون العقوبات وتعويض المجني عليه بواسطة المحكمة الجنائية التي تحدد أيضا الجهات القضائية المختصة بتطبيق هذه القواعد.

(1) - سبق تخرجه.

(2) - د/أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 52 - 53.

- د/زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 39.

(3) - د/أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 57.

ويلاحظ من التعريف أنه ينبثق من أهداف قانون الإجراءات الجنائية ؛ ويتفق مع طبيعته كقانون ينظم الحرية الشخصية ويتعلق بالتنظيم القضائي.

وتنقسم هذه القواعد أساساً إلى نوعين :

(1)- القواعد المنظمة للإجراءات الجنائية المتعلقة بكشف الحقيقة لتطبيق قانون العقوبات وتعويض المجني عليه بواسطة المحكمة الجنائية.

(2)- قواعد التنظيم القضائي المتعلقة بتحديد جهات القضاء المختصة بمباشرة هذه الإجراءات، وقواعد الاختصاص بمباشرتها.

وهناك نوع آخر هو إجراءات الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي وينظمها قانون التنفيذ العقابي، وتخضع لمبدأ شرعية التنفيذ العقابي.(1)

ب/- عدم جواز التفويض التشريعي في مسائل الإجراءات الجنائية : من المقرر أن

السلطة التنفيذية لا تملك بواسطة اللوائح أن تجري أي تعديل على التنظيم التشريعي للحرريات، وكل تنظيم لائحي يصدر بعد ذلك يجب أن يكون في نطاق القواعد التشريعية للحرريات دون المساس بها أو الانتقاص منها. لذلك لا يجوز للسلطة التنفيذية بقرار لائحي أن تنظم أي خصومة جنائية سواء من حيث سير إجراءاتها أو من حيث الإحالة إلى المحاكم أو الاختصاص القضائي بما ينطوي على تقييد الحرية الشخصية. وكل تنظيم إجرائي يصدر بلائحة لأي وجه من الوجوه أو لأي مرحلة من مراحل الخصومة الجنائية يكون مخالفاً لمبدأ الشرعية الإجرائية.

ويجوز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح تنصر على بعض قواعد التجريم والعقاب في حدود معينة. وعلى أن لها أساس دستوري غير موجود بالنسبة للإجراءات الجنائية، ومن ثم فإنها لا تمتد إلى تحديد إجراءات الخصومة الجنائية.(2)

ج1/- تفسير قانون الإجراءات الجنائية : يتقيد القاضي الجنائي بتفسير القانون بمبدأ

الشرعية الجنائية، و يقتصر دوره على كشف وتقرير إرادة القانون الذي يحدد التجريم والعقاب

(1) - د/احمد فتحي سرور : الوسيط، مرجع سابق، ص 59.

(2) - د/احمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 60.

ويضمن الحرية الشخصية في الإجراءات الجنائية وفي التنفيذ العقابي. والقاضي عندما يفسر القانون لا يعطى رأيه الشخصي، ولكنه يبحث عن المعنى الحقيقي للقانون، عن قيمته الموضوعية كما أرادها المشرع. وكذا البحث عن إرادة واضع القانون من خلال كافة العبارات والصيغ المستعملة للتعبير عن هذه الإرادة. ومن ناحية أخرى فإن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامدا محكوما بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت صدوره. بل هي إرادة متطورة بتطور هذه الوقائع.

وإرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغييرات الاجتماعية. ولا يجوز المبالغة خشية افتراض القاضي لإرادة القانون للمشرع في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، ومع احترامه للصيغة التي استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة؛ تحقيقا للاستقرار القانوني. وكل انحراف من جانب القاضي عن هذا المسلك يعتبر خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة النقض.

وغني عن البيان، فإن هذا المنهج في التفسير لا يترتب عليه مطلقا تجاوز المعنى الواضح في النص لأن المنهج السليم للتفسير هو في معرفة إرادة المشرع من خلال الصيغة التي عبر فيها عن هذه الإرادة. مع ملاحظة أن الوضوح المطلوب لا ينصرف فقط إلى العبارة وإنما يتعلق أيضا بالمعنى والفكرة المنبثق عن النص. فلا يجوز الاعتماد على مجرد الوضوح اللغوي الذي قد لا يتفق مع الفكر الحقيقي للقانون. (1)

**ج2- الشك في تحديد إرادة المشرع :** من المقرر قانوناً أن الشك لمصلحة المتهم عندما يرد

على أدلة إثبات التهمة، وهي قاعدة من قواعد الإثبات؛ لذلك يدق البحث عند الشك في تحديد معنى القانون وهو ما يتولد عن الشك في تحديد إرادة المشرع.

فالقاضي مكلف باستخلاص معنى القانون وتحديد نطاقه، ولا يجوز له أن يوقف الدعوى لرأي خبير في نقطة قانونية؛ كما لا يجوز له الامتناع عن القضاء بحجية صعوبة الوصول إلى معنى القانون وأن الغلط في القانون لا يؤثر في إثم الجاني المترتب على ارتكاب جريمته، ولا يقبل من

---

(1) - د/ احمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 142 - 143.

جانبه الدفع بالشك في تحديد معنى القانون أو إرادته.

والخلاصة أن مجرد الشك في تفسير قانون العقوبات لا يفسر لمصلحة المتهم بل يجب على القاضي الوصول إلى معناه السليم على الوجه الذي أراده القانون .على أنه إذا كان النص غامضا يفتقر إلى التحديد أصبح غير صالح للتجريم والعقاب . مما يتعين معه إهمال النص والعودة للقواعد العامة . فإذا تعذر تحديد أحد نصوص التجريم تعين تبرئة المتهم باعتبار أن الأصل في الأفعال الإباحة . وإذا أصاب التعذر نصا يتعلق بأحد الظروف المشددة تعين إهدار هذا الظرف .

كذلك الشأن بالنسبة لقواعد الإجراءات الجنائية . فإذا تعلق الغموض بقيد إجرائي ضد المتهم تعين إسقاطه وعدم اشتراطه . أما إذا تعلق الغموض بضمان إجرائي لصالح المتهم ، فإنه لا يؤثر في مبدأ توافر الحرية التي يحميها هذا الضمان . لأن الأصل هو تمتع الفرد بالحرية وبراءة المتهم . و على القاضي تفسير إرادة المشرع في الجانب الذي يتفق مع هذا الأصل العام.(1)

ج3/- مدى سلطة القاضي الجنائي في الالتجاء إلى القياس : القياس وسيلة عملية تهدف

إلى استكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد الحل لمسألة لم ينظمها القانون . وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها .

وطبقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تقتصر مهمة التجريم وتقرير العقاب على القانون وحده . فلا يملك القاضي أي سلطة في هذا الشأن ولو كان عن طريق سد ثغرة في القانون بواسطة القياس . على أن مبدأ شرعية الجرائم ،العقوبات لا يتعارض إلا مع استعمال القياس من أجل خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة أو ظرف مشدد جديد .ولكنه لا يتعارض مطلقا بالنسبة إلى تطبيق النصوص المقررة لصالح المتهم كالتي تقرر أسباب الإباحة . فالقياس هنا لا يؤدي إلى الافتئات على سلطة المشرع وحده في التجريم وفرض العقاب ، بل هو استصحاب على الأصل العام في الأفعال وهذا جائز قانونا .

(1) - د/ احمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 144 - 145 .



ومن ناحية أخرى يجوز القياس في قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة إلى القواعد التي تكفل الحرية الفردية، استصحاباً على أن الأصل في الفرد هو التمتع بالحرية، لأن الأصل في المتهم البراءة. وهو ما يقتضي تأكيد كافة ضمانات حرته الفردية.(1)

### - ثالثاً : الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية.

إن القانون هو الأداة التي تنظم استعمال الحرية، و يكفل الضمانات اللازمة لحمايتها في مواجهة السلطة ضد خطر التعسف أو التحكم إذ الحماية القانونية للحرية لا تكون بمجرد إصدار القوانين وإنما بالتعرف على مبادئها وتطبيقها. وهو ما لا يتحقق إلا بسلطة مستقلة تكون أحكامها واجبة الاحترام من الجميع حكماً ومحكومين على السواء. وبناء على ذلك تقرر مبدأ القضاء بمثابة الحارس الطبيعي للحرية. ولقد نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لا نضاه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون. ونصت المادة العاشرة من هذا الإعلان على أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة.

وعليه فإن مهمة القضاء في حراسة الحرية تؤدي إلى وجوب الإشراف على الإجراءات التي تمس هذه الحرية. وهذه المهمة هي أصل عام من أصول الشرعية الإجرائية.(2) وتتمثل صور الإشراف فيما يلي :

### - صور الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية :

يتحقق الضمان القضائي في الإجراءات الجنائية في صورتين :

(1)- المباشرة الفعلية لبعض الإجراءات الجنائية : في هذه الحالة تكون الصيغة القضائية فيمن يباشر الإجراء ضماناً هاماً لحماية الحرية الشخصية ويدخل في ذلك التحقيق في الجريمة وإحالة القضية إلى المحكمة لأنه يراعى في كل هذه المراحل القواعد والإجراءات القانونية التي تراعى في مرحلة المحاكمة وتقرير مبدأ لا عقوبة بغير دعوة جنائية.

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 145 - 147.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 151 - 152.

(2) - الرقابة على الإجراءات الجنائية : وهي الوجه التطبيقي للشرعية الإجرائية وتتمثل في الرقابة القضائية على الإجراءات الجنائية للتحقق من مراعاة الإجراءات للضمانات التي كفلها القانون للحرية الشخصية. ويكفي في هذا الشأن أن يتولى القضاء نفسه مباشرة بعض الإجراءات الجنائية، سواء تلك التي باشرها بنفسه أو التي باشرها غيره من جهات القضاء.

وتعتبر الرقابة على مشروعية الإجراءات الجنائية جوهر الإشراف القضائي ذاته ؛ لأنها هي التي تكفل احترام هذه المشروعية. وانتقال الشرعية من نطاق النظرية إلى مجال التطبيق، ضمان أكيد لفعاليتها. لهذا كان الإشراف القضائي على الإجراءات من خلال الرقابة. (1)

وتنقسم الرقابة القضائية على الإجراءات إلى نوعين :

(1) - رقابة عامة ترد على جميع الإجراءات الجنائية : لكشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، ومراقبة حسن سير الإجراءات، والتنظيم القضائي وما يتعلق به من إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها.

(2) - رقابة خاصة بالحبس الاحتياطي : اعتباراً من أن الحبس الاحتياطي هو أهم إجراء جنائي يبرز فيه بوضوح التناقض بين حرية الفرد وأصل براءته وبين المصلحة العامة التي تتطلب المساس بحرية المتهم عن طريق الحبس الاحتياطي. ونظراً لأهميته البالغة فهو خاضع للرقابة القضائية انطلاقاً من تكفل القضاء بحماية الحريات والأفراد. (2)

## - المبحث الثاني: حرية الإثبات الجنائي.

حرية الإثبات هي إحدى خصائص نظرية الإثبات في المسائل الجنائية وذلك على عكس الحال في المسائل المدنية حيث يحدد القانون وسائل الإثبات وقواعد قبولها وقوتها. ومرجع الاختلاف أن الإثبات المدني ينص في الغالب على أعمال قانونية، بينما يتعلق الإثبات الجنائي بوقائع مادية ونفسية. فالنيابة تلجأ إلى كافة الوسائل لإثبات وقوع الجريمة، وعلى المتهم دفع

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 230.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 231 - 233.

التهمة بكل الوسائل. ويستظهر القاضي الحقيقة بكل ذلك أو بغيره من طرق الإثبات. ومن ثم فإن الأصل العام هو أن الجرائم على اختلاف أنواعها جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية إلا ما أستثنى منها بنص خاص في القانون، لأن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه. وقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ بأي دليل يرتاح إليه من أي مصدر شاء سواء في التحقيقات الأولى أو في جلسة المحاكمة، ولا يصح مصادرته في شيء من ذلك. (1)

وحرية الإثبات تحكم المتهم وجهة الاتهام. ويحكم أصل العلاقة بينما أصل البراءة المفترض في المتهم أيا كان نوعه وأيا كانت جريمته، وعلى الرغم من أن حرية الإثبات هي إحدى مقومات نظام الإثبات الجنائي إلا أن المشرع استثنى بعض الجرائم وحدد أدلة إثباتها. كجريمة الزنا مثلا فظهور حمل من لا زوج لها دليل على زناها ويبقى إثبات وقوع الزنا هل تم تحت إكراه المتهم أو برضاها. والمشرع هنا حكم بالقرينة القاطعة ورجح الحكم من خلالها على الرغم من تقييد أدلة الإثبات.

نفس الشيء بالنسبة لشرب الخمر فإن المتهم إذا قاءها فقد شربها فالقيء قرينة قاطعة على شرب الخمر.

ففي هذين المثالين دليل صريح عن الخروج عن تقييد الإثبات بالرغم من تحديد المشرع لأدلة الإثبات.

وعليه فكل طرق الإثبات في المواد الجنائية مقبولة، يمكن إقامتها أمام القضاء وتأسيس اقتناع القاضي عليها، لكن هذه القاعدة لها نطاق تتحدد به، وتخضع من ناحية أخرى لقيود هام هو مشروعيتها لقبول الدليل وإقامته أمام القضاء. (2)

---

(2) - المستشار مجدي هرجة : الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية (الإسكندرية)، الطبعة الثانية 1992، ص 38.

(2) - د/ أحمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 105.

## - المطلب الأول :

- أولا : الدعوة الجنائية هي نشاط القاضي الجنائي :

إن الحقيقة التي يسعى القاضي الجنائي إلى إدراكها، والغاية التي تستهدفها الدعوى الجنائية في آن واحد قد فرضت على القاضي الجنائي دورا إيجابيا ونشطا في السعي نحو الحقيقة. وإذا كان هذا الدور قد بدا واضحا وملموسا في طبيعة المهمة التي تضطلع بها الجهات التي تتولى أمر الدعوى الجنائية، والقاضي الجنائي لا يملك الإمكانيات القانونية فحسب بل إنه ملتزم قانونا بالبحث عن الحقيقة وإقامة الدليل عليها، وتكملة النقص أو القصور الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في حضور الخصوم، ليس فقط في صالح الاتهام وإنما أيضا في صالح المتهم. لأنه ملزم في كل حال بأن يكون سعيه في صالح الحقيقة. (1)

- ثانيا : دور القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة :

إذا كان عبء الإثبات في المواد المدنية يقع على عاتق أطراف الدعوى على نحو يكون فيه دور القاضي المدني سلبيا في مجال البحث عن الأدلة بحيث يقتصر دوره على تقدير القيمة القانونية للأدلة المقدمة من أطراف الدعوى. وهو ما يعبر عنه بمبدأ سلبية القاضي المدني أو حياده، أما في المواد الجنائية فالأمر مختلف ؛ إذ أن دور النيابة العامة في إثبات الدعوى الجنائية لا يجوز أن ينسب دورا أهم منه ؛ وهو دور القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة التي يدرك بمقتضاها تلك الحقيقة. فهو الذي يدير الدعوى الجنائية منذ تحركها ؛ بانضمام قاضي الحكم إلى قاضي التحقيق بدء من التحقيق إلى مرحلة الحكم التي لا تثبت فيها مسؤولية المتهم إلا بدليل شرعي صحيح طرح للمرافعة الشفهية في حضور الخصوم. فبد يهي أن يختلف دور القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة في مرحلة الحكم عن دوره في المراحل السابقة لاختلاف طبيعة الدليل المطلوب في كل مرحلة. (2)

(1) - د/ أحمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 98.

(2) - د/ أحمد زكي أبو عامر : المرجع السابق، ص 89 - 90.

وطبقا لأصل البراءة المفترض في المتهَم فإن النيابة العامة مطالبة بتقديم أدلة الإثبات ، وإلا تعين على القاضي الحكم بالبراءة حتى وإن سكت المتهَم عن الدفاع إحداثا للتوازن بين خصم ضعيف أعزل وهيئة أقوى.(1)

وعليه فإن توجيه الاتهام إلى شخص ما لا يلزمه أن يقيم الدليل على براءته مادامت النيابة لم تقدم من جانبها دليل الإثبات. فإذا ادفع المتهَم ما أسند إليه بقيام سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب.(2) فتتقضي القواعد العامة بأن صاحب الدفع يصبح مدعيا. وعليه إثبات صحة دفعه. ولكن هذه القاعدة لا تسري على إطلاقها في المسائل الجنائية، فأمر الدعوى العمومية بهم المجتمع فيتعين على القاضي أن يمهد السبل للمتهَم لإثبات براءته بكافة الطرق.(3) كما عليه بحث صحة الدفع. ومجرد تقديم النيابة العامة لما تعتقده دليلا على مقارنة الجرم، لا يوجب حتما القضاء بالإدانة حتى ولو امتنع المتهَم عن دفع الاتهام الموجه إليه وإنما يتخذ موقفا إيجابيا يعينه على الاهتداء لوجه الحق.

### - ثالثا : سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل :

الأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ما لم يقيدده القانون بدليل معين ، لأن الإثبات في المواد الجنائية يتعلق في واقع الأمر بوقائع مادية أو معنوية لها طابع استثنائي وليس متعلقا بإثبات تصرفات قانونية كما هو الأمر في المواد المدنية. بالإضافة إلى أن تلك الوقائع على مالها من طابع استثنائي تقع من مجرمين يتصرفون في سرية ويتخذون كافة الاحتياطات الكفيلة لعدم اكتشافهم ، كما يحرسون على إخفاء كل معالم وآثار جريمتهم. ومن هنا كان حتما في سبيل ظهور الحقيقة أن يكون للنيابة العامة وللقاضي الجنائي حق اللجوء إلى كافة طرق الإثبات ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن وجود البراءة وإنتاجه لآثاره في القاء عبء الإثبات كلية على عاتق النيابة العامة ، وحفاظا على مصلحة المواطن وحماية الحرية الشخصية ، فإن مصلحة

(1) - د/ عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 36.

(2) - د/ حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 338 - 339.

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج 2، ص 187.

- رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 774 - 775.

(3) - د/ محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 374.

المجتمع في مكافحة الجريمة. واكتشاف حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية يستوجب قانوناً قبول جميع وسائل الإثبات حتى يتحقق التوازن بين مصلحة المواطن ومصلحة المجتمع. ومبدأ حرية الإثبات كما يهيم الاتهام فإنه يهيم المتهم أيضاً. (1) بحيث لا يطالب المتهم بتبرئة ذاته. وإنما عليه دفع أدلة الاتهام وتفنيداً عاماً أو إبطالها. غير أن الوضع مختلف في التشريع الإسلامي عن التشريعات الوضعية. إذ ليس للقاضي حرية إثبات بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص. وعليه إصدار الحكم لتوافر أدلة الإثبات. وليس للمتهم حق تفنيد هذه الأدلة وإبطالها أو إثبات عكسها. بدليل التشديد الواضح في عقوبات هذه الجرائم وفي طرق إثباتها؛ صيانة للأعراض من الألسنة وحماية للمجتمع من تفشي الفساد والانحلال الأخلاقي. في حين نجد هذه الحرية تشغل مجالاً واسعاً بالنسبة لجرائم التعزير التي يجوز إثباتها بأي دليل.

### – المطلب الثاني: قيود حرية الإثبات.

حرية الإثبات هي إحدى خصائص نظرية الإثبات في المسائل الجنائية إذ أن الجرائم وعلى اختلاف أنواعها جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية إلا ما استثنى منها بنص خاص في القانون. لأن العبرة في الإثبات في المواد الجنائية هي اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه. غير أن هذه الحرية تضبطها بعض القيود؛ محافظة على تحري العدالة بطرق مشروعة. وحرصاً على تحقيق الأمن والاستقرار داخل المجتمع. وهذه القيود تتمثل في:

(أ) – مشروعية الدليل: يشترط ألا يستدل للحكم على ثبوت الواقعة بدليل باطل جاء وليد إجراءات معيبة مخالفة للقواعد المختلفة التي رسمها القانون الإجرائي وحتم إتباعها في جميع مراحل الدعوى وإلا كان استدلالاً فاسداً، ومن ذلك الاستدلال بما أسفر عنه تفتيش باطل أو قبض غير صحيح أو استجواب مخالف للقانون أو اعتراف مشوب بإكراه أو محرر مسروق. لأن اتخاذ الإجراءات الجنائية يجب ألا يتم بعيداً عن الشرعية الإجرائية التي تقوم على أصل البراءة المفترض في كل متهم. (2)

(1) – د/ أحمد زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 106 – 107.

(2) – د/ أحمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 116.



(ب) - تحريم استعمال العقاقير المخدرة : أجمع الفقه والقضاء على رفض العقاقير المخدرة في مرحلة التحري والتحقيق الجنائي أو في الإثبات الجنائي عموماً . لأن مثل هذه الوسائل تجرد الإنسان من قدراته الذهنية (1) وهذا يتعارض مع مبدأ "عدم تجريم النفس". وكذلك الأمر بالنسبة لجهاز كشف الكذب وكذا التنويم المغناطيسي فهذه الوسائل تعد قاهرة لإرادة المتهم ومؤثرة فيها ولو كان ذلك بموافقة المتهم.

### **- المبحث الثالث : حرية اقتناع القاضي الجنائي.**

للقاضي الجنائي في نظر الدعوى سلطة واسعة في تقدير الدليل وتكوين اقتناعه إلا الأمور التي نص المشرع على أدلة إثباتها بحيث لم يبق للقاضي مجال للاجتهاد. أما ما عدا ذلك فإن للقاضي حرية مطلقة في تقدير الدليل وتكوين قناعته الشخصية من أوراق الدعوى المطروحة بالجلسة. ولعل أهم الضمانات لعدالة المحاكمات والتحقيقات الجنائية هي أصل البراءة في المتهم حتى يثبت العكس. هذه الضمانة التي تعتبر أصلاً للعديد من الأحكام الإجرائية في كل مراحل الدعوى. فعنها يتفرع العديد من قواعد التحقيق، الإحالة، المحاكمة والظن في الأحكام. وتظهر قيمة هذا الأصل بوضوح تام في مرحلة تكوين الرأي بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها. وتأسيساً عليها أجمعت الشرائع المتحضرة المعاصرة على ضرورة بناء الحكم الجنائي على الجزم واليقين لا على مجرد الظن أو الترجيح. (2)

وهذا اليقين ليس هو اليقين الشخصي للقاضي بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وينتشر في ضمير الكافة لأن استخلاصه لا بد أن يكون منطقياً. ولتسليط الضوء على هذه الجزئية نتناول مدلول الاقتناع ونظمه وكذا الشروط الواجب توافرها لبلوغ هذا اليقين لنخلص في النهاية إلى مستثنيات المبدأ.

(1) - المستشار مجدي هرجة : الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 39.

(2) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 738 - 739.

(3) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 745.

## - المطلب الأول : نظام الاقتناع.

يخضع الإثبات الجنائي إلى نظامين اثنين هما :

### - أولا : نظام الأدلة القانونية.

ويقصد بالأدلة القانونية النظام الذي يقيد اقتناع القاضي بالإدانة وفق شروط قانونية يحددها المشرع سلفا. فالأقتناع في هذه الحالة لا يتم بحرية ؛ وإنما يصل إليه القاضي من خلال تحديد المشرع سلفا للأدلة القانونية، وليس له أن يبحث فيما عدا هذه الأدلة من مصدر آخر لاقتناعه الشخصي. (1) كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص بالنسبة للشريعة ؛ إذ ليس للقاضي فيها حرية اقتناع تامة كما ليس له البحث عن وسائل أخرى غير المنصوص عليها لتكوين اقتناعه. والفعل ذاته في القوانين الوضعية بالنسبة لجريمة الزنا. وعليه فتوفر أدلة إثبات هذه الجرائم يفقد القاضي السيادة في تقدير قيمة الدليل في الإثبات.

وقد عرف هذا النظام في عهد الإمبراطورية الرومانية وفي أوروبا في القرون الوسطى وما بعدها وأخذ به القانون الفرنسي القديم. (2)

### - ثانيا : نظام الاقتناع الذاتي.

هو النظام الذي يقدر فيه القاضي بحرية قيمة الأدلة، ولا يملى عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها. وعلى القاضي أن يبحث عن الأدلة اللازمة ثم يقدرها في حرية تامة، على أن لا يصل هذا التقدير إلى حد التحكم الكامل. فالاقتناع القضاة يجب أن يخضع دائما للعقل والمنطق، ولا يصح أن يكون معناه إطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته ومحض تصوراته الشخصية مهما كانه وجهتها.

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 733.

- د/ احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 746.

(2) - د/ احمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 746.

- د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 733.

وعليه فإن حرية التثبت أمر يختلف عن التحكم. فالتثبت الحر يعني أن القاضي حر في تقييم أدلة الإثبات دون قيد. ليس معناه أن يقضي بما شاء فهذا هو التحكم بعينه. ولا يجوز مطالبة القاضي بالأخذ بدليل معين، فالعبرة هي باقتناعه بناء على الأدلة المطروحة. فله مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها استناداً من الأدلة المقدمة في الدعوى.

وفي جميع الأحوال يجب على جميع جهات القضاء أن تلتزم الحذر الشديد في تقييم أدلة الإثبات القولية، خاصة إذا ما بنيت على مجرد شاهد واحد أو كانت هناك رابطة بين الشاهد وأحد الخصوم أو أقاربهم. مما يلقي ظلال الشك حول صدق شهادته. (1)

وهذا النظام نجده واضح الدلالة في جرائم التعزير إذ للقاضي فيها سلطة تقديرية موسعة. فله الارتفاع والنزول بالعقوبة من حدها الأعلى إلى حدها الأدنى، ولا يخضع تقدير القاضي في هذه الحالة إلى رقابة محكمة النقض، وإنما لها مراقبة صحة الأدلة التي استدلت بها على هذا الاقتناع. بمعنى المراقبة على منطوق محكمة الموضوع في استخلاصها للدليل. لذلك فالقاضي ليس مكلفاً ببيان أسباب اقتناعه الشخص ولكنّه مكلف ببيان أسباب الحكم الذي انتهى إليه، وبالتالي ذكر الأدلة التي اعتمدها عليها وكانت مصدراً لاقتناعه. ولكنّه غير مكلف بتحديد علة اقتناعه بهذه الأدلة بالذات. فهو مكلف بإثبات ما اقتنع به وليس مطالباً بإثبات لماذا اقتنع.

### - المطلب الثاني : شروط الوصول إلى اليقين القضائي عند الإدانة.

إن اقتناع قاضي الحكم بالإدانة يجب أن يصل إلى اليقين القضائي لا إلى الاحتمال أو اليقين

الشخصي، ويتعين لذلك توافر ثلاثة شروط :

(1)- أن يعتمد في حكمه على الأدلة القضائية.

(2)- مشروعية الأدلة.

(3)- أن يخضع اقتناعه للعقل والمنطق.

---

(1) - د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 747 - 748.

## - الشرط الأول : الاعتماد على الأدلة القضائية.

لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على دليل لم يطرح أمامه في الجلسة وفي حضور طرفي الخصومة وهو ما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه <<. والأدلة المطروحة في الجلسة هي كافة الأدلة التي لها مصدر في أوراق القضية المطروحة أمام القاضي ؛ وهذا ضمان أكيد للعدالة حتى لا يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية. ويستمد اقتناعه مما دار في هذه الخصومة لا خارجها. فالمحاضر كلها سواء كان الغرض منها مجرد إثبات الحالة أو جمع الاستدلالات ليست لها في حد ذاتها أية قوة ذاتية في الإثبات. فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصي للقاضي بما دار أمامه بالجلسة. ومتى اقتنع القاضي بما ورد في التحقيقات الأولية أصبح مصدر اقتناعه دليلا قضائيا ولا يجوز له أن يقتصد في إجراءات الدعوى بحجة الإسراع في المحاكمة لأن ذلك ربما يحول دون سماع المحكمة للشهود أو لاطلاعها على أدلة أخرى للوصول إلى الحقيقة.(1)

## - الشرط الثاني : مشروعية الدليل.

إن حرية القاضي في الاقتناع يجب أن يكون لها حد لا يمكن تخطيه وهو مشروعية الأدلة. ولما كانت الخصومة الجنائية تقوم على ضمان حرية المتهم لا على مجرد إثبات سلطة الدولة في العقاب. فإنه يتعين على القاضي ألا يثبت توافر هذه السلطة اتجاه المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة ؛ تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون. ولنسلم بأننا لن نصل إلى الدفاع عن كرامة الإنسان إذا أقمنا الدليل من وراء الاعتداء على حرية الإنسان بل إن ذلك يتناقض مع إقامة الدعوى على المتهم ؛ لأنه اقترف ما يعتبر اعتداء على الإنسان أو مصالحه. ومعيار نزاهة مصادر الأدلة الجنائية أي مشروعيته في احترام الضمانات التي أتى بها القانون لاحترام حرية المتهم بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم بات. فلا يمكن في نفس الدعوى

(1) - د/ احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، 749 - 750.

أن يكون الإجراء مشروعاً وغير مشروع في آن واحد. فعدم المشروعية المبني على تجاهل الضمانات لا يمكن أن تصاحبه مشروعية الدليل المنشق عنها. (1)

لذلك لا يبني القاضي حكمه على الدليل غير المشروع بل عليه رفض الدليل المستمد من أوراق تحصل عليها صاحبها عن طريق الجريمة كالسرقة. أو من دليل جاء نتيجة إجراءات باطلة كأوراق ضبطت لدى المحامي عن المتهم على خلاف القانون. أو كدليل مستمد من قبض أو تفتيش باطلين متى دفع بالبطلان من صاحب الشأن (حقوق الدفاع) أو كدليل مستمد من أقوال شاهد أدلى بها تحت تأثير إكراه أو تهديد. (2)

فالمشكلة إذن ليست في قيمة الأدلة في الإثبات بقدر ما تتعلق باحترام الحرية الشخصية وعدم الافتئات عليها في سبيل الحصول على أدلة إثبات. ويتطلب التوفيق بين الأمرين عدم تغليب جانب على آخر، لهذا أجاز القانون المساس بالحرية في حدود معينة يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحرية. (3)

ومن هذا الباب جاء موقفنا من الإثبات في العصر الحالي وبالضبط من الوسائل العلمية المستعملة في الإثبات والتي تم تناولها في الفصل الثاني.

### - الشرط الثالث : استخلاص الاقتناع بالعقل والمنطق.

يلتزم القاضي بأن يبني اقتناعه على عملية عقلية منطقية تقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهي في ختامها إلى نتيجة معينة، فيجب ألا يفهم القاضي من مبدأ حرية الاقتناع أنه تحلل من مراعاة القواعد اللازمة لقبول أدلة الإثبات. فالقاضي حر في أن يعتقد أولاً يعتقد في قيمة الأدلة المطروحة : ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد، فاليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، وإنما هو اليقين الموضوعي القضائي، الذي يصل إليه القاضي بناء على العقل والمنطق. (4)

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 750 - 751.

(2) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 740.

(3) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 751.

(4) - د/ أحمد زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 134.

وعلى هذا الأساس :

« لا يجوز الاعتماد في الإثبات على الدلائل وحدها، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكتملة للدليل.

« لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لا بداء الرأي فيها دون الاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها.(1)»  
وعليه فإنّ هذه الأحوال ليست قيوداً على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع لأنّ الحرية لا تعني التحكم، فهي ضمان للوصول إلى اليقين الموضوعي القضائي.

- المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

على الرغم من اعتبار حرية القاضي في الاقتناع أحد المقومات الأساسية لنظام الإثبات إلا أنّه يستثنى من هذا الأصل ما يلي :

(1)- القرائن القانونية.

(2)- جعل القانون لبعض المحاضر حجية خاصة بحيث يعتبر المحضر حجة بما جاء فيه.

(3)- نص القانون على أنّ إثبات الزنا في حق الشريك يتقيد بأدلة معينة على سبيل الحصر مثلما ورد بالمادة 341 من قانون العقوبات الجزائري : >> الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عنها بالمادة 399 يقوم إما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي >>.

(4)- إثبات المسائل الأولية وفقاً لطرق الإثبات المقررة في القانون لتلك الوسائل.

وسوف نبحت فيما يلي الأدلة في جريمة الزنا وإثبات المسائل الأولية؛ أما بالنسبة للقرائن والمحاضر فقد سبق بيان مدلولها عند بحث وسائل الإثبات.

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 752 - 753.



## - الأدلة المقبولة لإثبات زنا الشريك :

تختلف أحكام جريمة الزنا بين الشريعة والقانون باختلاف نظرة كل واحد منها. فبينما ترك القانون الوضعي للقاضي حرية مطلقة في تكوين عقيدته في زنا الزوج، زنا الزوجة وزنا شريكة الزوج. وقيد هذه الحرية بالنسبة لشريك الزوجة. نجد أن الشريعة الإسلامية تشددت في إثبات جريمة الزنا ولم يرد عندنا الحديث عن شريك الزوجة الزانية. وإنما نفرق بين محصن وغير محصن لتوقيع العقوبة. وفي هذا أبلغ وقاية من الوقوع في الجريمة. خاصة إذا نظرنا إلى طبيعة العقوبة الموقعة. وعليه فإن هذا الاستثناء يختص بالقوانين الوضعية فقط.

## وتتمثل الأدلة الجائزة القبول بالنسبة لشريك الزوجة في :

- التلبس بالجريمة.

- الاعتسراف.

- المكاتيب والأوراق.

- وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

(1)- التلبس بالجريمة : إن التلبس بالجريمة نوعان، تلبس حقيقي يتم بالمشاهد

وتلبس حكمي يتم بمشاهدة أدلة الجريمة والجاني عقب وقوعها بوقت قريب. ويكفي في التلبس الحكمي مشاهدة شريك الزوجة معها في ظروف لا تدع مجالاً للشك عقلاً في أن الزنا قد وقع. ويتميز التلبس بالزنا عن التلبس في الجرائم الأخرى في أنه لا يشترط فيه أن يشاهده أحد مأموري الشرطة القضائية بنفسه بل يكفي أن يشاهده واحد من الشهود كالزوج مثلاً.

ونظراً لدقة هذه الجريمة وارتكابها عادة في الخفاء مما لا يسمح لمأموري الشرطة القضائية

مشاهدتها في حالة التلبس. مع ملاحظة اشتراط أن تكون حالة التلبس وليدة إجراءات مشروعة، إذ

لا يجوز الاعتماد عليها نتيجة تفتيش باطل أو إجراء غير مشروع.(1)

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 734.

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 759 - 760.

- عبد الخالق النواوي : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 54.

(2)- الاعتراف : ويقصد به اعتراف الشريك أو بوجه عام المتهم بالزنا على نفسه . ولا يغنى عن ذلك اعتراف الزوجة على نفسها وعلى شريكها . إذ قد يكون نتيجة تدبير سابق بين الزوجة والشريك المزعوم للحصول على حكم بالطلاق . أو بين الزوجة وزوجها للحصول من الشريك على تعويض . ولا يشترط صدوره من المتهم في الجلسة أو في محضر رسمي بل يجوز إثباته بكافة الطرق . ويشترط فيه توافر ما يلزم توافره في الاعتراف كدليل من أدلة الإثبات.(1)

(3)- المكاتيب والأوراق : ويقصد بهذا الدليل أن تصدر من الشريك خطابات أو أوراق مكتوبة بخطه أو موقع عليها منه . ولا يشترط أن تكون هذه المكاتيب متضمنة اعترافا صريحا بوقوع جريمة الزنا . بل يكون فيها ما يدل على حصولها . والأمر في ذلك متروك لتقدير القاضي فهو الذي يقدر إن كانت الكتابة الصادرة من المتهم تثبت الجريمة أم لا . ولا يلزم أن تكون الخطابات الصادرة من الشريك والتي تتخذ حجة عليه موجهة إلى هذه الزوجة . بل يصح اعتبارها دليلا ولو كانت موجهة إلى شخص آخر غيرها.(2)

ويشترط أن يكون الحصول على المكاتيب والأوراق بطريق مشروع ، سواء في إثبات الجريمة على المتهم بالزنا أم على شريكه . وعلى المتهمة بالزنا أو شريكها وللزوج استثناء أن يستولي ولو خلسة على ما يعتقد وجوده من مكاتيب في حقيبة زوجته الموجودة في بيته وتحت بصره.(3) يؤيد ذلك أن حق الزوج في الحياة الخاصة يتضمن أيضا ما يتعلق برابطة الزوجية .

(4)- وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم : يعتبر وجود المتهم في منزل الشخص المسلم المخصص للحريم قرينة قانونية على ارتكاب الزنا ، غير أنها قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس . فتسقط إذا أثبت المتهم أن وجوده كان لسبب آخر .  
و المراد بمنزل مسلم هو منزل الرجل المسلم الذي يقيم فيه مع زوجته ملاحظا عادات المسلمين في منع غير ذي رحم محرم من الدخول إلى المحل المخصص للحريم .

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري . مرجع سابق . ص 743 - 744 .

- د/ احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 760 .

(2) - عبد الخالق النواوي : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ص 54 - 55 .

(3) - د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 744 - 745 .

- عبد الخالق النواوي : المرجع السابق ، ص 58 .

والحكمة من التقييد بلفظ مسلم أنَّ العرف قد جرى عند المسلمين بأنَّ المحلَّ المخسَّر للحريم لا يدخله أجنبي، فإذا دخل الشخسر المتهم في منزل غير مسلم لا يكون دخوله هذا قرينة على الزنا، ولا يمنع من اعتبار دخوله تلبسا إذا عززته ظروف أخرى. (1)

### - إثبات المسائل الأولية :

تحدد المسائل الأولية في ضوء المصالح التي يشترك قانون العقوبات في حمايتها مع القوانين الأخرى. ذلك أنَّ قانون العقوبات يهدف إلى حماية المصلحة الاجتماعية سواء ما تعلقت مباشرة بالمواطنين أو بالمجتمع، وقد يشترك في ذلك مع بعض القوانين الأخرى في الحماية كالقانون المدني أو التجاري ولكنَّه يظل مع ذلك متميزا عن هذه القوانين في نطاق هذه الحماية. ومظهر هذا التمييز هو الجزاء الجنائي الذي تقتزن به قواعد قانون العقوبات. والمسائل الأولية تتمثل في الوقائع أو في الأعمال القانونية التي يتعين توافرها من الناحية المنطقية قبل الركن المادي للجريمة، وهذه المسائل بحكم طبيعتها تخضع بحسب الأصل لقانون غير جنائي، فهل تخضع في إثباتها لحكم هذا القانون أم إلى قانون آخر؟

الأصل في الإثبات الجنائي أنه يخضع لمطلق تقدير القاضي إلا أنَّ مجال هذا الأصل ينحصر في إثبات أركان الجريمة لا شرطها المفترض. مثال المسائل المدنية التي سبق الفصل فيها من المحكمة المختصة بحكم حاز قوة الأمر المقضي. فإن هذا الحكم يجوز حجيته أمام القضاء الجنائي بصدد هذه المسألة، وقد أعتبر القانون المدني حجية الأمر المقضي قرينة قانونية قاطعة، ومع ذلك نعت محكمة النقض على أن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها حجية أمام القضاء الجنائي.

ولا يجوز هنا الخلط بين المسائل غير الجنائية التي تعتبر من المسائل الأولية لتعلقها بالشرط المفترض للجريمة، والمسائل غير الجنائية في ظاهرها والتي لا تعتبر من المسائل الأولية لكونها تدخل في الركن المادي للجريمة. مثال ذلك إثبات العقد الربوي في جريمة الإقراض بالربا الفاحش. ففي هذه الحالة لا يخضع إثبات هذه المسائل لغير قواعد الإثبات الجنائي، وبناء على ذلك لا حجية

(1) - عبد الخالق النواوي : التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 58 - 59.

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 745.

للحكم المدني في المسائل المدنية التي تعتبر متصلة بالركن المادي للجريمة أمام القضاء الجنائي . لأن هذه المسائل تعتبر جزء من الجريمة فتخضع لأحكام الإثبات الجنائي الذي لا يسلم بحجية الأحكام المدنية أمام القضاء الجنائي.(1)

## - المبحث الرابع: احترام حقوق الدفاع.

من المبادئ الأساسية للأصول الجزائية الحديثة عنايتها القصوى بتمكين المتهم من استعمال جميع وسائل الدفاع عن نفسه ؛ وصيانة كرامته والمحافظة على حقوقه ، فشرعت من أجل ذلك ضمانات كثيرة لحماية الأبرياء وتفادي الوقوع في أغلاط قضائية ظالمة ؛ (2) خاصة في عصر تكاد تغيب فيه القيم ، وتغلب فيه الفكر المادي المصلحي على الفكر الديني الجماعي . هذه الضمانات التي تعمل على تمكين المتهم فعليا من استعمال الوسائل والحقوق والمزايا القانونية والمادية التي منحه إياها المشرع وإتاحة الفرصة له للإفادة منها.(3)

وحقوق الدفاع وسيلة قانونية سليمة لتحقيق العدالة ، تتمتع باهتمام قانون الإجراء . وتحظى باهتمام القضاء في مختلف درجاته . ويترتب على الإخلال بها بطلان الإجراء المتخذ . وحرية الدفاع حرية لا سباح لها إلا الذمة والأمانة والشرف . وفي نطاق ذلك يستباح كل شيء ولا شيء عليه ولا ملامة . فهدف العدل يتساقط أمامه ما يعترضه من الحقوق ولا تطاوله غيره من الأهداف ، والدفاع يقوم على الجدل والمقارعة بالحجة . والقانون يحمي اللسان والعلم في ميدان الدفاع.(4)

وحرية الدفاع ليست حقا فحسب بل هي شرط جوهرى لانتظام وصحة الدعوى الجنائية . جاء في الشرائع السماوية ونادت به إعلانات حقوق الإنسان ، ونصت عليه موثيق الجماعات الأولية المتحضرة . وهو مظهر من مظاهر العدل ، وحق لصيق بحق المساواة ، إذ لا وجود لحق الدفاع مع ضياع

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق ، ص 762....765.

- د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص 745....749.

(2) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، مرجع سابق ، ص 365.

(3) - د/ محمد الفاضل : المرجع السابق ، ص 365.

(4) - د/عبد الحميد الشواربي : الإخلال بحق الدفاع ، مرجع سابق ، ص 365.

العدل . والمساواة أو ضياع أحدهما لوجود هذه الصلة الوثيقة بين العدل والمساواة. والتشريع الإسلامي أحق بهذه الميزة إذ يعطى المتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه . وما إعراض الرسول -صلى الله عليه وسلم- عن ما عز ورده إياه إلا صورة من تعليمه كيفية الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه وقيمة الاعتراف الذي يبديه . ولعل عزل علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- لأبي الأسود القضاء ولما استفسره قائلا : لماذا عزلتني وما حُنتُ وما جنيت قال له : >> إنني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين <<. (1) وفي هذا القول دليل صريح على إعطاء المتهم حق الدفاع عن نفسه ومن باب أولى إعطائه حق الاستعانة بمن يدافع عنه ممن هو مؤهل له .

وحق الدفاع يتضح أكثر في التوكيل في الخصومة . كما هو الشأن في حد القذف وحد السرقة إذ يجوز التوكيل فيه سواء كان الموكل حاضرا أم غائبا . في حين لا يجوز التوكيل بالنسبة لجريمة الزنا واستيفاء الحد فيها . وهذا لا يغني من إعطاء المتهم حق الدفاع عن نفسه بنفسه كما في حديث : >> أغدو يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها <<. (2) وهذا دليل على أنه يبلغ المتهم بالتهمة فإن اعترف طبق عليه الحد تأصيلا لمبدأ حق الدفاع في الشريعة الإسلامية قبل وصول التشريعات الوضعية لذلك وفي زمن متأخر جدا .

وحقوق الدفاع تجمع بين حق المتهم في رد التهمة المنسوبة إليه والاطلاع على ملف القضية . تنفيذ أدلة الاتهام ومناقشة شهادة الشهود والقرائن وكذا رأي الخبير ، وإثبات ما إذا كانت الأوراق المقدمة في الدعوى قد لحقها التزوير أم لا هذا من جهة ، ومن جهة أخرى حق الاستعانة بمحام للدفاع عنه . (3) علما بأن ما يصدق على الخصم يصدق على المحامي . واحترام حقوق الدفاع واجب التطبيق في كل مراحل الدعوى بدء من التحقيق ووصولاً إلى المحاكمة . لذلك فقد قسمت هذه الحقوق في النقاط التالية :

-أولا : الإحاطة بالتهمة : بمعنى إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وسؤاله وإثبات

(1) - د/ عبد الحميد الشواربي : الإخلال بحق الدفاع ، مرجع سابق ، ص 115 .

(2) - سبق تخريجه .

(3) - د/مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . مرجع سابق ، ج 2 ، ص 340 .

أقواله دون مناقشته أو مواجهته بالأدلة القائمة قبله. (1) لذلك يجب إخطاره بالتهمة الموجهة إليه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته. وفي حالة القبض على المتهم والذي ينطوي على إسناد تهمة معينة. وجب إخطار المقبوض عليه بالتهمة. وفي هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966م على وجوب إخطار كل شخص مقبوض عليه، لحظة القبض عليه بأسباب هذا القبض. إخطاره في أقصر فترة بالتهمة المنسوبة إليه (المادة 2/9) كما نصت هذه الاتفاقية على حق كل متهم جريمة في أن يخطر في أقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية. بطبيعة وأسباب التهمة المسندة إليه ( المادة 14/114 ). وفي جميع الأحوال سواء كان القبض بدون أمر سابق كما في حالة التلبس أو في غيرها فإنه يجب إخطار المتهم بالتهمة قبل استجوابه لأول مرة. وعند إخطاره أمام السلطة المختصة بالحبس الاحتياطي. (2)

- ثانيا : حق المتهم في الصمت : للمتهم سواء أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة

الحق في الصمت ورفض الكلام أو الإجابة عن الأسئلة. وصمت المتهم وامتناعه عن الإجابة هو استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون. مستمد من حرية في إبداء أقواله. فلا يجوز للمحكمة أن تستخلص من صمت المتهم قرينة ضده. (3) إذ لا يمكن التسليم للقاضي ببناء اقتناعه بالإدانة مع التزام المتهم بالصمت أو على تفسير ذلك بأنه اعتراف من جانبه بالوقائع المنسوبة إليه لأن من حقه أن يختار الوقت والطريقة التي يبدي بها دفاعه. فالقاضي الذي يبني اقتناعه بالإدانة مع التزام المتهم بالصمت يكون قد فرض عليه عبء إثبات عدم صحة الاتهامات الموجهة إليه. وهذا بلا شك تناقض مع قرينة البراءة التي يتعين على القاضي أن يلتزم بها. بل إن هناك تشريعات أقرت للمتهم بحقه في الصمت؛ واعتبرت امتناعه هذا كإقرار منه بعدم الإدانة. وبالتالي لا يمكن تأسيس الاقتناع بالإدانة على استعمال شخص لحق يعترف له به القانون. (4)

(1) - أحمد بسيوني : الشَّهْم، المكتب الجامعي الحديث (الإسكندرية) مصر، ص 407.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 511.

(3) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 511.

(4) - د/عبد الحميد الشواربي: الإخلال بحق الدفاع، مرجع سابق، ص 116 - 117.



- ثالثا : حق الاستعانة بمحام : من القواعد المنصوص عليها في الإجراءات

المتعلقة بحقوق الدفاع ، ما نصر عليه تحقيقا للمصلحة العامة في الوصول إلى عدالة جنائية سليمة .  
ومنها ما هو متعلق بمصلحة المتهم الشخصية في توفير الظروف الملائمة لمباشرة حقه في الدفاع . مثال ذلك وجوب حضور محامي للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات.(1)

ولهذا الحق مظهرين : (أحدهما) اختياري و (الثاني) إلزامي . ففي المظهر الأول يملك كل مدعى عليه في المواد الجزائية حق الاستعانة بمحام وكيل . واستعمال هذا الحق يعود إلى إرادة المدعى عليه . ولكنه لا يلزم باستعماله إلزاما .

والاستعانة بمحام يمكن أن يلجأ إليه المدعى عليه في جميع مراحل الدعوى الجزائية فإذا رفض المدعى عليه استعمال هذا الحق جرى التحقيق أو جرت المحاكمة دون محام .

والاستعانة بمحام لها وجه آخر إلزامي . إذ تقضي قواعد الأصول بأن المدعى عليه في دعوى الجنائية ينبغي أن يكون له محام وكيل . وهذا أمر تقضي به ضرورات العدل . ولا خبرة للمتهم فيه . ولا يجوز له الاستغناء عنه . فإذا رفض تعيين محام وجب تعيين محام مسخر له وإن لم يطلب ذلك ، بل وإن رفض ذلك صراحة .(2) وهو ما نصت عليه المادة 292 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> إن حضور محام في الجلسة لمعاونة المتهم وجوبي . وعند الاقتضاء يندب الرئيس من تلقاء نفسه محاميا للمتهم << .

والاستعانة بمحام ليست إلزامية في الجنايات فحسب ولكنها إلزامية أيضا في جميع الدعاوى التي تدخل في اختصاص محاكم الأحداث سواء أكانت في مرحلة التحقيق أم في مرحلة المحاكمة .(3)  
ومراعاة هذا الحق هو مراعاة لأصل البراءة في المتهم لأن الأصل فيه عدم مطالبته بإثبات براءته . وإنما يتعين عليه الرد على أدلة الاتهام في حالة توجيه التهمة له .  
وليس في الشريعة الإسلامية ما يحول دون الاعتراف للمتهم بحق الاستعانة بمن يدافع عنه .

(1) - د/مامون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . مرجع سابق ، ج 2 ، ص 340 .

(2) - د/رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . مرجع سابق ، ص 780-783 .

(3) - د/مامون محمد سلامة : المرجع السابق . ج 2 ، ص 124 - 125 .

- د/ رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 780 ..... 781 .

فلا يوجد في الشريعة نص تشريعي يحظر الاستعانة بمدافع أمام جهات القضاء، وليس في روح التشريع الجنائي الإسلامي، أو في مبادئه العامة ما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن استعانة المتهم بمدافع يعينه على إثبات براءته إن كان بريئاً: أمراً يخل بالمبادئ العامة أو بروح التشريع الإسلامي. وإذا لم يكن هناك نص يحظر الاستعانة بمدافع في الشريعة الإسلامية، فإن تنظيم هذا الحق يدخل في اختصاص ولي الأمر في الدولة الإسلامية. (1) وهو ما ورد في الوثيقة النهائية لندوة حقوق الإنسان في الإسلام المنعقدة بالكويت بتاريخ 9 - 14 ديسمبر 1980. جاء بهذه الوثيقة أن الشريعة الإسلامية: >> قررت حق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه، أو الاستعانة بمدافع يعينه على إثبات براءته أو تحديد مقدار المسؤولية. ولا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية وجود نصوص تلزم بتعيين مدافع للمتهم في الجرائم الكبرى وتضمن للمحاماة استقلالها >>. (2) وعليه فإن استعانة المتهم بمحام للدفاع عنه فيه من الفوائد ما يبرز قيمته.

#### - فوائد الاستعانة بمحام :

إن من حق المدعى عليه أن لا يجيب على الأسئلة التي يوجهها إليه القاضي المحقق حول موضوع التهمة ووقائعها إلا بحضور محام أو بعد دعوة المحامي قانوناً، وللمحامي الوكيل الحق في حضور جميع أعمال التحقيق ما عدا سماع الشهود. أما في مرحلة المحاكمة فيلعب المحامي دوراً أعظم أهمية من الدور الذي تجيز له قواعد الأصول أن يلعبه في مرحلة التحقيق. أبانت المادة 245 من قانون الإجراءات الجزائية : >> يسوغ دائماً للدعي المدني أن يمثل محام ويكون القرار الذي يصدر في هذه الحالة حضورياً بالنسبة له >>.

ومما يبين دور المحامي بالنسبة للمتهم في مرحلة المحاكمة كما جاء في المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن : >> للمتهم أن يتصل بحرية بمحامية الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب عن ذلك تأخير في سير الإجراءات، ويوضع هذا الملف تحت تصرف المحامي قبل الجلسة بخمسة أيام على الأقل >>.

(1) - د/ فتوح الشاذلي : المساواة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، ط 1990، ص 70.

(2) - مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت عدد فبراير 1981، ص 11 وما بعدها.

فهو يملك أن يقدم في جلسات المحاكمة مطالباً ودفعاً خطية أو شفوية، وعلى القاضي أن يفصل فيها سلباً أو إيجاباً. و تتضمن هذه المطالب والدفع إشكالات قانونية يجب حلها أثناء السير في الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص مثلاً أو طلب إجراء تحقيق إضافي أو الاستماع إلى بعض الشهود أو تدوين بعض الوقائع.

والمحامي مخول عند استماع الشهود أن يطرح عليهم بعض الأسئلة، وبالجملة فإن المحامي يتمتع بالحقوق والمزايا التي تتمتع بها النيابة العامة. وقبل ختام المحاكمة، يلقى المحامي مرافعته. وبصفته وكيل الدفاع يجب أن يكون هو أو موكله آخر من يتكلم أي أن تكون الكلمة الأخيرة لهما. ومتى صدر القرار الفاصل في موضوع الدعوى. كان للمحامي أن يدرس سبل الطعن الممكنة، وما يفيد المحكوم عليه منها، وله إذا شاء أن يتقدم بالطعن باسم موكله إلى المرجع المختص. (1)

وإذا كان المدعي عليه موقوفاً، فإنه يجوز لمحاميه زيارته ومقابلته -كلما شاء- في مكان معد لذلك وفي معزل عن كل رقيب. كذلك المراسلات التي تصدر من المدعى عليه إلى محاميه أو التي يرسلها المحامي إلى موكله السجين. لا يجوز أن يراقبها المسؤولون في إدارة السجن. كما يراقبون غيرها من المراسلات. ولئن كانت قواعد الأصول تجيز للقاضي المحقق أن يقرر منع الاتصال بالمدعى عليه الموقوف لسلامة التحقيق، فإن هذا المنع لا يشمل محامي المدعى عليه الذي يمكنه أن يتصل به في كل وقت وبمعزل عن أي رقيب (2) وهو ما أبانته المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالفة الذكر. ولمحامي المدعى عليه الحصول على نسخة من ملف القضية. كما تقضي القاعدة بتبليغ المتهم قرار قاضي الإحالة بإحالته إلى محكمة الجنايات وقائمة الشهود. وأن يسلم صورة عنهما. وذلك قبل موعد الجلسة بزمان. جاء في المادة 268 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: «يبلغ حكم الإحالة للمتهم المحبوس بواسطة الرئيس المشرف على السجن ويترك منه نسخة».

(1) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 380 - 383.

(1) - د/ محمد الفاضل : المرجع السابق، ص 383 - 384.

وجاء في المادة 274 من ق . ! . ج . ج : >> يبلغ المتهم إلى النيابة العامة والمدعى المدني قبل افتتاح المرافعات بثلاثة أيام على الأقل كشف بأسماء شهوده . وتكون مصاريف استدعاء شهوده وسداد نفقاتهم على عاتقه فيما عدا النائب العام . فله أن يقوم بمعرفته بإجراء استدعاء هؤلاء الشهود إذا رأى لزوما لذلك >> .

رابعا : منح المدعى عليه القدر الضروري والكافي من الوقت لإعداد دفاعه :

نصت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية في المادة 14

*الفقرة الثالثة :* لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية ضده . الحق في الضمانات

التالية كحد أدنى مع المساواة التامة :

أ- إبلاغه فورا بالتفصيل وفي لغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه .

ب- الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه . والاتصال بمن يختاره من المحامين .

والغرض من هذا الميعاد تمكين المتهم من تحضير دفاعه سواء تولى الدفاع عن نفسه بذاته إذ لا غنى من أن تكون لديه هذه المدة ؛ وهو ما يصبح أكثر حاجة إذا كان سيتولى الدفاع عنه محام وكيل .

فالمدعى عليه من حقه أن يعتصم بالصمت لدى القاضي المحقق ؛ وأن يطلب تأجيل استجوابه ريثما يتمكن من الاتصال بمحاميه وهو ما أبانته المادة 272 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

وكذلك من يقبض عليه متلبسا بجنحة مشهودة يستطيع أن يطلب إرجاء محاكمته الفورية ومنحه مهلة لتحضير دفاعه . ومن أجل قانونية المحاكمة أمام المحاكم البدائية أن تبلغ مذكرة الدعوى قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام على الأقل ، تضاف إليها مهلة المسافة وذلك تحت طائلة البطلان .

## - خامسا : علنية المحاكمات.

الأصل في المحاكمات العلنية إلا ما استثني منها بموجب قانوني، ومبدأ علنية المحاكمات من أقوى الضمانات لحسن سير العدالة. (1) والقضاء أو العدل لا يكون ديمقراطيا حقا إلا إذا أقيم في وضوح النهار وكان في مكنة كل إنسان أن يحكم على مدى سلامة القرارات والأحكام، وأن يرى مقدار الأنصاف والحق فيها. وقد كان النظام الاتهامي يأخذ بمبدأ العلنية في جميع مراحل الدعوى الجزائية إطلاقا، ولكن هذا الإطلاق في العلنية ولا سيما مرحلة التحقيق قد يكون من شأنه إفلات كثير من المجرمين من شبك العدالة. ولهذا قيدت الأصول الحديثة من هذا الإطلاق وقصرت تطبيق العلنية على مرحلة المحاكمة دون مرحلة التحقيق التي تجري قبلها. والواقع أن علنية المحاكمة من المبادئ الأساسية التي نصت عليها المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (2) وكما جاء في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> المرافعات علنية ما لم يكن في علنيتهما خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية، غير أن للرئيس أن يحضر على القصر دخول الجلسة، وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية <<.

ولكن يستثنى من مبدأ علنية المحاكمة ما يلي :

- (1) - منع الأحداث من حضور المحاكمة لما يمكن أن ينجم عن حضور القصر جلسات المحاكمة من محاذير ومساوئ.
- (2) - إذا رأت المحكمة أن المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة تستدعي الحرية في المحاكمة فلها ذلك بقرار معلل، وفي جميع الأحوال لا يجوز النطق بالحكم الحاسم إلا في جلسة علنية وإن كانت المحاكمة قد جرت سرا. (3)

(1) - د/ رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 639.

- د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج 2، ص 89.

(2) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 383 - 384.

(3) - د/ مأمون محمد سلامة : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ج 2، ص 91.

- د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 385 - 386.

وهو الأمر الوارد في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والمحكمة السرية تعني السماح بحضور الخصوم في الدعوى ووكلائهم والشهود والمحامين عامة والقضاة عامة وممثلي الصحافة. ولا ريب أن وجود جميع هؤلاء في المحكمة ضماناً أكيدة تحول دون سوء الاستعمال.

(3) - إن محاكمة الأحداث تجري سرا، ولا يسمح بحضورها إلا للحدث وذويه والشهود والمحامين ومدوب مكتب الخدمة الاجتماعية أو مركز الملاحظة ومراقب السلوك، ومن تجيز له المحكمة الحضور بإذن خاص. (1) بل يجوز إخراج الحدث نفسه من الجلسة بعد استجوابه إذا وجدت ضرورة لذلك، وتستمر المحاكمة بحضور محامية بالنيابة عنه. ويحظر نشر صورة المدعى عليه الحدث ونشر وقائع المحاكمة أو ملخصها في الكتب والصحف والسينما والتلفزيون وبأية طريقة كانت ما لم تسمح المحكمة بذلك، أما القرارات والأحكام فيجب النطق بها في جلسة علنية. وإن كانت المحاكمة سرية. (2)

وعليه فعلمية المحاكمة تساعد على توخي الموضوعية والعدل والإنصاف في إصدار الأحكام الجزائية. كما تكفل عرض التهم الموجهة دون لبس ولا غموض، وتتيح أمام المتهم المجال الواسع الحر لدرئها بجميع وسائل الدفاع وإظهار فساد حججها وأدلتها وبطلان أسانيدها، ويجد المتهم فيها خبر ضامن لحريته في الدفاع. إذ تظل مصونة ومقدسة لا يجرؤ أحد على الانتقاص منها. كما يمكن المدعى عليه إذا مست حقوقه خلال التحقيق الابتدائي أن يعرب عن كل ذلك علنا عند المحاكمة. وهذا الإمكان يحدوا بالمحققين إلى بذل جهودهم لرعاية الحقوق والضمانات التي أقرتها قواعد الأصول للمدعى عليه في مرحلة التحقيق. وهذه أقوى رقيب على الأعمال القضائية. (3) مع ملاحظة إن كان هذا الأمر واقع فعلا وتطبقه المحاكم والقضاة، أم أن من المحاكمات ما يفعل فيه هذا الحق القانوني ودون رقيب له. بيد أن العلانية لها بعض المساوي والمخاطر نوجزها فيما يلي:

(1) - إشاعة أخبار التهم الموجهة إلى المدعى عليه وإذاعتها على الناس وبالتالي تلقف الصحف أنبائها وتفصيلاتها، ويغدو مجرد مثول المدعى عليه أمام المحاكم يسيء إلى سمعته بين الناس ويمس

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 717 - 718.

(2) - د/ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ج 2، ص 93.

(3) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 386.



اعتباره ولو أفضت المحاكمة في آخر المطاف إلى البراءة. وهذا ما هو منصوص عليه في الشريعة الإسلامية من استحباب الستر على الجاني وعدم إشاعة أمر تهمته في المجتمع كما هو الشأن في جريمة الزنا.

(2) - تظل عامة الناس تذكر المحكوم عليه حتى بعد تنفيذ العقوبة. وهذا ما دفع بفرض السرية في محاكم الأحداث حتى لا تؤول العلنية إلى التأثير في مستقبل الأحداث وإفساد عيشتهم عليهم. (1)

وعلى الرغم من ذلك فإنّ علنية المحاكمة من الضمانات الكبيرة التي تخدم المدعى عليه. إلا أنّ هذا لا ينفي وجوب الحياد عنها في بعض الجرائم ما لم يطلب المدعى عليه ذلك أو وكيله.

- سادسا : بعد سماع شهادة شهود الإثبات وشهود النفي يجوز للنيابة العامة وللمتهم ولكل الخصوم في الدعوى أن يتكلم. (2) بمعنى تنفيذ الأدلة المقامة ضده من شهادة الشهود والقرائن وحتى الخبرة والأوراق. إذ للمتهم الرد على كل دليل على حدى ؛ وإبطال مفعوله أمام القضاء ؛ وبالتالي إبطال التهمة الموجهة له. وفي كل الأحوال يكون المتهم آخر من يتكلم وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة إذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله. (3)

جاء في المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري : >> يعرض الرئيس على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك إما مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه جميع حجج الإثبات ويسأله عما إذا كان يعترف بها ، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء والأعضاء المساعدين إن كان ثمة محل لذلك >>.

وتبين المادة 304 من ق . إ . ج . ج حق المتهم في الكلمة الأخيرة أثناء الجلسة جاء فيها :

>> متى انتهى التحقيق بالجلسة سمعت أقوال المدعى المدني أو محاميه وتبدي النيابة طلباتها.

يعرض محامي المتهم أوجه الدفاع ويسمح للمدعى المدني والنيابة العامة بالرد ولكن الكلمة

الأخيرة للمتهم ولمحاميه دائما >>.

(1) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية. مرجع سابق، ص 387.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 727.

(3) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق. ص 727.

- سابعاً : المميزات التي يفيد منها المدعى عليه : الواقع أن قواعد الأصول لا تكتفي بأن

تجعل المدعى عليه على قدم المساواة أمام القانون مع النيابة العامة والمدعى الشخصي وإنما تمنحه أكثر من هذا لتقييم نوعاً من التوازن بين سلطان النيابة العامة ووسائل الهيمنة الضخمة التي وضعها القانون في أيديها. وبين ضعف الفرد المدعى عليه الذي قد ينوء تحت ثقل وطأة الادعاء العام وخصومة الادعاء الشخصي فلا يقوى على صيانة حقوقه في حلبة هذا الصراع الذي يضعه في مأزق نفسي لا يحسد عليه. فلا بد إذن من أن تمنحه قواعد الأصول بعض المميزات لتحفظ التوازن بين ضعفه وانفراده وقلة وسائله. وبين قوة خصمه وتعدد أجهزة هذا الخصم وكثرة وسائله. ومن هذه المميزات :

- (1)- اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات ودرء الحد بالشبهة. وبالتالي تفسير الشك لمصلحته، ومنها إذا تساوت في البلدان التي تتبع نظام المحلفين - الأصوات في محكمة الجنايات رجح الرأي الذي يتفق ومصلحة المتهم وهذه منحة قانونية هامة للمتهم.
- (2)- الطعن بالنقض في المواد الجنائية يستوجب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وإن كان لا يؤثر في أحكام مذكرات التوقيف الصادر قبله.

- (3)- إن أحكام البراءة أو عدم المسؤولية تنفذ فوراً ويفرج عن الموقوفين المحكوم ببراءتهم أو بعدم مسنوليتهم حال صدور الحكم دون ما انتظار لانقضاء مواعيد الطعن أو لنتائج الطعن في حالة وقوعه.
- (4)- إن المحكوم عليه الطاعن ينبغي أن لا يضار من جراء طعنه، أما إذا كان الطعن مقدماً في النيابة فإنه من الجائز أن يؤول إلى ما فيه مصلحة المحكوم عليه : سواء أقدم هو طعناً أم لم يقدم. لأن النيابة تمثل المجتمع ومن مصلحة المجتمع أن يكون الحكم عادلاً. فلا يدان غير المذنب حقاً ولا يبرأ إلا البريء حقاً. (1)

### **-المبحث الخامس : اليقين كأساس الحكم الجنائي.**

تتجلى قيمة اليقين الذي يتوصل إليه القاضي الجنائي في حكمه من خلال تأصيل مبدأ البراءة في المتهم أياً كان نوعه، وأياً كانت جريمته بالإضافة إلى قاعدة تفسير الشك لصالحه بشكل بارز في مرحلة ما بعد الإحالة. وذلك خلال طرح موضوع الدعوى أمام المحكمة المختصة حيث يتم عرض نتيجة التحقيق الابتدائي والتكميلي لمناقشته أمام قضاة الحكم. للكشف عن الحقيقة المادية التي يسعى القاضي

(1) - د/ محمد الفاضل : الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق. ص 386.

الجنائي للوصول إليها. لذلك لا بد عليه القيام بدور إيجابي في جمع الدليل وفحصه وتقديره. ولا يجوز له الاقتصاد في جمع الدليل بحجة الإسراع في المحاكمة لأن ذلك ربما يحول دون إنارة الطريق أمامه. لأن الحقيقة التي تسمى إليها العدالة هي الحقيقة المطلقة الواقعية، وليست الحقيقة النسبية أو المفترضة. فالحكم الصادر بالإدانة مثلا يجب أن يبنى على اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي إليه من وقائع. فالحقيقة لا يمكن توافرها إلا باليقين التام. لا بمجرد الظن والاحتمال. وبعبارة أخرى: فإن اليقين هو مناط الحقيقة القضائية. وهو الذي يولد في الوقت ذاته الثقة في حكم القضاء. واليقين القضائي ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وحده، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كافة من يتطلعون بالعقل والمنطق إلى أدلة الدعوى. فيجب أن يخرج الحقيقة التي تلوح في ذهن القاضي لكي تنتشر في ضمير الكافة، وهو مالا يتيسر إلا إذا كان استخلاصها منطقياً. (1)

ومن الملاحظ عمليا تغليب جانب الاتهام على البراءة في مرحلة التحقيق وحصول العكس على مستوى إصدار الحكم. إذ لا يجوز إصدار الحكم الجنائي على الدلائل أو على الظن في أن المتهم قد ارتكب الجريمة. بل لا بد من توافر أدلة يقينية على ذلك. بالإضافة إلى يقينية اندراج الفعل تحت طائلة الجزاء. مما يدفع بالقاضي إلى إعمال أي شك يرد على الموضوع لإصدار الحكم بالبراءة، وإلا كان حكمه معيبا موجبا للنقض والاستئناف.

واليقين المطلوب في هذه المرحلة هو التطبيق المجسد لقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم. اعتبارا من أن اليقين نقيض الشك، وهو المعبر عنه في الشريعة الإسلامية بقاعدة درء الحدود بالشبهات.

واليقين المطلوب للحكم الجنائي لا يتأتى من خلال الدليل فحسب بل يجب أن يمتد أيضا إلى يقينية وقوع الوقائع و سلامة انطباق النص على هذه الوقائع. إذ أن أي شك في حصول الواقعة أو إسنادها إلى المتهم أو انضوائها تحت نص جنائي يعتبر شكا يجب تفسيره لصالح المتهم إعمالا للقاعدة. (2)

(1) - د/ احمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 18 - 19.

(2) - د/ ماموم محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. مرجع سابق، ج2، ص 176.

ولدراسة القاعدة نتناول مفهوم الدليل واليقين في اللغة .الشرع .القانون وأنواع الدليل ثم دراسة اليقين من خلال اليقين المطلوب في الدليل . في الوقائع وفي النص الجنائي ؛مع التعرض إلى طبيعة العلاقة بين اليقين وقناعة القاضي الجنائي ؛ لنخلص في النهاية إلى رقابة المحكمة العليا ليتبينية الحكم الجنائي الصادر من طرف المحكمة الجنائية.

### -المطلب الأول : اليقين من ناحية الدليل-

انطلاقاً من أن الأحكام الصادرة من المحاكم لا بد لها من توافر الدليل سواء كان دليل نفي أو دليل إثبات . والذي لا يمكن -الدليل- اعتباره أساساً للحكم ما لم يتوفر على اليقين اللازم الذي يرتاح إليه القاضي فيقتنع به كأساس لحكمه.

وجب علينا التعريف بالدليل في اللغة والشرع والقانون وبيان أنواع الأدلة باعتباريات مختلفة.

### -الفرع الأول : مفهوم الدليل-

نتناول في هذا الفرع التعريف بالدليل من حيث اللغة ومدلوله على مستوى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي . متعرضين بذلك إلى أنواع الأدلة وتقسيماتها باعتباريات مختلفة.

(أ)- الدليل لغة : ما يستدل به على الشيء . فيقال دله على الطريق أي هداه إليه ودله على الشيء يذله دلا ودلالة واندله أي سدده إليه والدليل المستدل به هو دال دَلَالَةٌ ودلالة ودلولة . والأدلة جمع دليل . وقد وردت عدة أبيات في لسان العرب في استعمال الدل والدلالة ومنه ما ورد بأن أصحاب عبد الله بن مسعود كانوا يرحلون إلى عمر بن الخطاب فينظرون إلى سمته وهديه ودله فيشتبهون به . وفي حديث علي -رضي الله عنه- أنالصحابة يخرجون من عنده أدلة بما قد علموا فيدلون عليه الناس.(1)

(ب)- الدليل شرعياً : هو ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر،(2) ويعتبر الدليل بمثابة

المصدر في التشريع الإسلامي.(3)

(1) - ابن منظور : لسان العرب، مرجع سابق، ج1، ص 468.

(2) - الشيخ أحمد إبراهيم : طرق الإثبات الشرعية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص 1، وما يليها :

(3) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 373.

(ج)- الدليل قانونا : هناك عدة تعريفات للدليل في الفقه القانوني أهمها :

1/- أن الدليل هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها. (1)

2/- هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي

إليه. (2)

3/- هو البرهان القائم على المنطق والعقل. وفي إطار الشرعية الإجرائية لإثبات صحة

افتراض أو رفع أو خفض درجة اليقين في واقعة هي محل خلاف. (3)

4/- هو تلك الحقيقة الثابتة المؤكدة لقيام واقع مجهول. (4)

تعقيب : إن تعريف الدليل بشقيه الثلاث أبان بأن معنى الدليل عموما هو الموصل إلى أمر

غير معلوم، غير أن أسلوب سرده يختلف من شق لآخر. فالتعريف الشرعي أبان بأن الدليل ينتقل

بصاحبه من أمر معلوم إلى آخر مجهول، سعيا وراء الحقيقة المنشودة. في حين تناولت التعاريف

القانونية الدليل بشكل مغاير، فمرة اعتبرته الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة.

ولكن هل للحقيقة وسائل أخرى موصولة إليها؟ علم القاضي مثلا هو وسيلة لمعرفة عين الحقيقة

لكنه مرفوض كدليل إثبات كما تناولناه سابقا، إذن فهذا التعريف وإن قارب المعنى الصحيح للدليل

في أنه وسيلة للكشف عن الحقيقة إلا أنه حاد قليلا عن المعنى الصحيح.

في حين يعرف الدليل من جهة أخرى بأنه الواقعة المستمد منها البرهان لإثبات الاقتناع.

بمعنى أن الدليل على هذا المعنى هو تأكيد لقناعة القاضي، والتي اعتبرت هنا وكأنها موجودة مسبقا

ويرد على هذا بأن القاضي يكون قناعته من الأدلة في مجموعها بعد تدقيقها وتمحيصها، وليست

الأدلة هي التي تؤكد القناعة اليقينية للقاضي.

أما التعريف الآخر للدليل فقد خالف القاعدة العامة -الأصل في المتهم البراءة- وبالتالي

إصداره للأصل دون وجه، لأنه اعتبر الدليل البرهان القائم على العقل والمنطق لإثبات صحة افتراض

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 373.

(2) - د/ هلاي عبد الله أحمد : النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 415.

(3) - د/ أحمد أبو القاسم أحمد : الدليل المادي، رسالة جامعة الزقازيق، مصر، 1990، ص 142.

(4) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 382.

البراءة بمعنى أنه افترض في المتهم الإدانة والبراءة في حقيقتها لا تحتاج إلى برهان أو دليل بعكس الإدانة التي لا يمكن ثبوتها إلا إذا قام الدليل اليقيني على ذلك.

وعليه فالدليل هو تلك الحقيقة الثابتة المؤكدة لقيام واقع مجهول. لأن من شأن الدليل أن يوصلنا من مرحلة المعلوم إلى المجهول. إذ لا يستدل على معلوم. وهو لا بد أن يكون حقيقة ثابتة. غير متنازع فيها، كما يجب أن يكون مسألة موضوعية يسوغ لكل مطلع عليه الانتهاء بأنه أمر ثابت يفرض نفسه على الكافة. (1)

وعلى هذا فالدليل وسيلة للإثبات يمكن الاعتماد عليه في بناء الحكم الجنائي طالما أنه حقيقة ثابتة. حيث تقوم ركائز الحكم على يقينية الدليل.

والملاحظ من مفهوم الدليل ومفهوم الإثبات رغم استعمالهما مترادفين إلا أن الإثبات يعتبر أعم من الدليل. إذ يقصد به التنقيب عن الدليل وتقديمه إلى جهات الحكم. والدليل لا يحوي هذا المعنى. لذلك كان أداة للإثبات. هذا من جهة ومن جهة أخرى نميز بين الدليل وبين طريق الحصول عليه كالتفتيش والاستجواب وشهادة الشهود والاعتراف. فهذه كلها وسائل قانونية لاستخلاص الدليل.

وانطلاقاً من قاعدة حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته. وكذا خضوع هذه الوسائل لتقدير القاضي وفحصه لها لاستخلاص الحقيقة الواقعية فإنه لا يمكن الاعتماد على هذه الوسائل لإصدار الحكم لأنه يشوبها الشك لعدم قطعيتها. مما يدفع بالقاضي إلى تعزيز هذه الأدلة بأدلة أخرى وهو ما يعبر عنه في الفقه الجنائي بتساند الدلالات. ولما كان لا بد من يقينية الدليل الذي يبني عليه الحكم. ونتيجة لعدم توافر هذا اليقين في هذه الوسائل وجب تفسير الشك لمصلحة المتهم طبقاً للقاعدة.

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 382.



## -المطلب الثاني : أنواع الأدلة-

تنقسم الأدلة إلى عدة أنواع، وباعتبارات مختلفة فمرة بالنظر إلى مصدرها ومرة أخرى إلى أثرها وأخرى بالنظر إلى صلتها ومرة أخيرة بالنظر إلى الجهة المقدمة لها.

### - الفرع الأول : تقسيم الدليل من حيث مصدره .

تنقسم الأدلة من حيث مصدرها إلى ثلاثة أقسام : مادية وقولية وقانونية (فنية).

(أ)- الأدلة المادية : هي التي تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بحكم العقل والمنطق، (1) مثالها الآثار التي يتركها الجاني على مسرح الجريمة كالأدوات المستعملة لاقترافها، وبصمات أصابعه وقطرات من دمه، أي مختلف الآثار التي تدخل في إطار القرائن والأدلة التي يتم كشفها على مسرح الجريمة، والتي من خلالها يوجه الاتهام، وتلعب الخبرة الفنية في هذا النوع من الأدلة دورا بارزا، لأنها تمثل جزءا هاما من الأدلة، فاصطلح على تسميتها بالأدلة المادية.

(ب)- الأدلة القولية : هي التي تنبعث من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال، وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الأقوال، (3) ومصدر هذه الأدلة هو الشهادة والاستجواب والمواجهة والاعتراف، وهذه الأدلة بطبيعتها وتنوعها وتضارب بعضها أحيانا ما يدفع بالقاضي إلى تمحيصها والتدقيق فيها، أي أن مرجعها هو تقدير القاضي.

(ج)- الأدلة القانونية : وهذا النوع من الأدلة شائع جدا في المجال المدني إذ يحدد المشرع الأدلة التي يعتمد عليها القاضي للوصول إلى الحقيقة، الأمر الذي يقيد حرية القاضي في تكوين اقتناعه و يتحتم عليه الأخذ بأدلة معينة إذا توافرت يبني عليها حتما ثبوت الواقعة، (4)

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 496.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 497.

(3) - جندي عبد الملك : الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج 1، ص 107.

(4) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 497.

على عكس الوضع في المجال الجنائي حيث يسود مبدأ حرية الإثبات وحرية تكوين القاضي اقتناعه من أي دليل شاء دون حصره في أدلة معينة. اللهم إلا بعض الجرائم الحصرية كما رأينا سابقا مثل جريمة الزنا إذ يحدد المشرع وسائل إثباتها. قال تعالى: ﴿وَالزَّينِ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأدلةٍ شهرًا فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾. (1)

كما نصت المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري : << الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس. وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي >>. (2)

### - الفرع الثاني : تقسيم الدليل من حيث أثره.

وتنقسم الأدلة في هذا المجال إلى : أدلة اتهام و أدلة نفي و أدلة حكم.

أ/ - أدلة الاتهام : وهي الأدلة التي تتجه إلى إثبات وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم. (3)

أي التي توجه الاتهام إلى شخص المتهم حيث يقلب الظن معها على أن المتهم هو الذي ارتكب الجريمة. شريطة أن لا تكون هذه الأدلة قاطعة. مع إمكانية تحقيقها وتمحيصها. بمعنى صلاحيتها للاتهام والتحقيق والإحالة. ولكنها لا تصلح في بناء الحكم عليها لأن بناء الحكم عليها دون تمحيص فيه إخلال بمبدأ البراءة المفترضة. وفيه مساس بقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم. لأن هذه الأدلة في أصلها تحمل الصدق والكذب فوجب تمحيصها وبحثها للفصل في الدعوى فهي تتجه نحو إدانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه. وهي ليست على درجة واحدة من الأهمية فبعضها

(1) - آية 4 سورة النور

(2) - المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري : يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبيق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، وبمعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبيق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرورة وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة.

(3) - د/ زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية. مرجع سابق. ص 113.

يكفي لمجرد رفع الدعوى الجنائية وهو ما يكفي فيه التصريح وبعضها ما يجب أن يصل إلى حد اليقين (1).

ب/- أدلة النفي : وهي التي تسمح بتبرئة المتهم أو بتخفيف العقوبة عليه . وذلك عن طريق نفي وقوع الجريمة ونسبها إلى المتهم أو إثبات توافر الظروف المخففة (2) وبتعبير آخر هو الذي يكون موضوعه استبعاد أو تبرير أو تخفيف مسئولية المتهم.(3) فهي من شأنها إبطال التهمة الموجهة إلى الشخص وتفنيد أدلة الاتهام . وهذه أيضا ليست قاطعة في تفنيد التهمة بقدر ما تعمل على إدخال الشك على أدلة الاتهام للوصول إلى تخفيف حدة الاتهام كي يستفيد المتهم من تفسير الشك لمصلحته.

ج- أدلة الحكم : وهي نتاج التمهيد والتدقيق في الأدلة . يصدر الحكم على إثرها لتميزها باليقين والجزم لأن من مميزات الحكم القضائي اليقين الذي لا يشوبه أدنى شك.

#### - الفرع الثالث : تقسيم الأدلة من حيث صلتها بالواقعة.

ما من واقعة أو جريمة إلا ووجدت حولها أدلة وقرائن تسوغ للمتضرر أو للجماعة حق رفع الدعوى بشأنها : لما أحدثته من أضرار . وهذه الأدلة نوعان : أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة.

أ/- الدليل المباشر : وهو الدليل الذي ينطوي في ذاته على قوته الإقناعية الدامغة . ويحصل القاضي بفضل مباشرة -دون واسطة- قناعته بثبوت واقعة معينة . وهذا الدليل غالبا ما يكون متحصلا عليه من التحقيقات الشخصية للقاضي : كالمعاينة . نتائج تقارير الخبراء . الشهادة . ومضمون المستند المكتوب أو الرسائل المتحصلة بطرق شرعية ، وعن طريق الاعتراف.(4)

ب/- الدليل غير المباشر : هو الدليل الذي يحتاج ضرورة إلى إعمال قواعد الاستنتاج والاستخلاص حتى يتولد عنه اقتناع القاضي بثبوت أو عدم ثبوت الواقعة كما هو الحال في القرائن

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق ، ص 497 .

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 497 .

(3) - د/ زكي أبو عامر : الإثبات في المواد الجنائية . مرجع سابق ، ص 112 .

(4) - د/ زكي أبو عامر : المرجع السابق ، ص 113 .

والدلائل التي تساهم بشكل غير مباشر في الإثبات(1). لذلك لا يجوز بناء الحكم عليها وحدها لعدم توافر اليقين بها. وإنما تؤخذ كاستدلالات مساندة ومعززة لأدلة الإثبات.

#### - الفرع الرابع : تقسيم الدليل من حيث الجبهة التي يقدم لها.

تقسم الأدلة بهذا الاعتبار إلى نوعين : الدليل قضائي والدليل غير قضائي.

أ/- الدليل القضائي : وهو الدليل المستخلص من ملف الدعوى وفي أي مرحلة من مراحلها. سواء في مرحلة التحري والتحقيق أو مرحلة الحكم. بمعنى تلك الأدلة الصادرة أمام أي سلطة من السلطات العامة.

ب/- الدليل غير القضائي : هو الدليل الغير مستخلص من ملف الدعوى، وإنما استخلص بطريق آخر كالدليل الصادر عن الغير والذي لا يشكل عنصرا في الدعوى الجنائية كعلم القاضي المتناهي إليه من غير أوراق الدعوى.

يتضح مما سبق أن أدلة الحكم لا بد وأن تتوافر على اليقين المطلق الذي لا يلابسه أدنى شك. سواء كانت هذه الأدلة مادية أو قولية أو قانونية بشرط أن تؤدي إلى إثبات الواقعة المراد إثباتها بشكل مباشر. وهي على هذا الأساس أدلة قضائية. وبالتالي فكل دليل لم يطرح في الجلسة وعلى مسمع من أطرف الدعوى ليس له قيمة إثباتية. وانطلاقا من مبدأ يقينية الحكم الجنائي فإنه لا بد لكل هذه الأدلة مجتمعه أن تشكل يقينا واضحا ليس في ذهن القاضي فقط وإنما في ذهن كل من يتطلع إلى الدعوى.

#### - المطلب الثالث : اليقين والحكم الجنائي.

يعتبر اليقين أرقى درجات المعرفة لدى الإنسان وأعلى درجات العلم التي تفيد انعدام الشك في الشيء المعلوم.

(1) - زكي أبو عامر: الإثبات في المواد الجنائية. مرجع سابق، ص 113.

-الفرع الأول : مفهوم اليقين : في اللغة والشرع والقانون .

أ/- اليقين لغة : يستعمل للتدليل على زوال الشك . وحصول العلم الذي لا يراوده شك .

فيقال : تيقن من الأمر إذا كان مؤكداً .

واليقين اسم من الفعل يقن وأيقن وتيقن واستيقن مجرداً ومزيداً وكلها تؤدي معنى واحد

يدل على زوال الشك وحلول التأكيد محله . وهو بهذا يعني الاعتقاد بحقيقة الشيء مع استبعاد أي صورة أخرى مغايرة لذلك .

يقال أيقن الإنسان الأمر وأيقن به إذا علمه علماً لا شك فيه .

- قال الأعشى :

وما لذي أبصرته العيون من قطع يأس ولا من يقن .(1)

ب/- اليقين شرعاً : تقوم أحكام الشريعة الإسلامية على اليقين الذي لا يشوبه شك

فيما يتعلق بالعقيدة كوحداية الله ورسالة نبيه صلى الله عليه وسلم - وجميع الأنبياء والرسل والبعث والحساب والجنة والنار . فكل هذه معتقدات يقينية لا يرقى إليها أي شك .

وقد ورد اليقين في القرآن الكريم في أكثر من موضع دلالة على زوال الشك نهائياً . وقد أضافه

الله تعالى في سورة التكاثر إلى العلم في قوله جل ذكره : ﴿ كَلَّا لَوْ تَعْلَمُونَ عِلْمَ الْيَقِينِ ﴾ .(2) أي

العلم الذي هو من أفراد اليقين ، واليقين هو الاعتقاد الذي يطابق الواقع عن عيان أو دليل صحيح .

مقدماته بديهية أو منتهية إلى البديهيات . بحيث يستحيل تغييره .(3)

وهذا تأكيد على حصول العلم الحقيقي الذي لا يراوده أي شك مهما كان ضئيلاً . وفي هذا

يقول شيخنا الإمام محمد الغزالي -رحمه الله- في توضيح علم اليقين وعين اليقين الوارد في سورة

(1) - الزمخشري : أساس البلاغة ، مرجع سابق ، ص 514 .

- ابن منظور : لسان العرب ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 4964 - 4965 .

(2) - آية 4 سورة التكاثر

(3) - د/ أحمد الشرباصي : موسوعة أخلاق القرآن . دار الرائد العربي . ج 3 ، ص 83 .

التكاثر في قوله تعالى : ﴿لَئِلاَّ لَو تَعْلَمُونَ عِلْمَ الْيَقِينِ لَتَرَوُنَّ الْجَحِيمَ ثُمَّ لَتَرَوُنَّهَا عَيْنَ الْيَقِينِ ثُمَّ لَتَسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾ (1).

بأنه لو كنتم تعلمون أمر القيامة باليقين الذي لا يراوده شك لألهاكم ذلك عن التكاثر والتناحر. ولفعلتم ما ينفعكم من الخير ولتركتم ما لا ينفعكم يومئذ.

ولو كنتم تعلمون حقا كما يعلم الرسل أنكم سترون الجحيم رؤية يقينية ليس فيها أي شك لأنها معاينة مباشرة. فعلم اليقين هو علم الأنبياء بذلك حقا وبقينا. وعين اليقين هو للملائكة الذين يعاينون الجنة والنار واللوح والقلم والعرش. فيقينيهم بذلك حسيا وليس ذهنيا لذلك استعمل قوله تعالى : ﴿أَعْيُنَ الْيَقِينِ﴾ وحصول الرؤية يوم القيامة معاينة وذلك مصدقا لقوله تعالى : ﴿وَإِن مِّنْكُمْ إِلاَّ وَرَوَاهَا﴾ (3).

وقد يقصد بعلم اليقين العلم الذي حصل للأموات بانكشاف الحجب عنهم في القبر لأن القبر إما روضة من رياض الجنة أو حفرة من حفر النار. كما ورد عن الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : [ *فالأموات يكونون قد علموا علما يقينا وجود الجنة والنار* ] (4).

ويستعمل المتصوفون مصطلح اليقين للتدليل على رؤية العيان بقوة الإيمان بالحجة. ويميزون فيه علم اليقين وهو ما يقوم عنه البرهان ويدركه الإنسان يقينا كالموت فهو واقع لا شك فيه عن عين اليقين فهو علم باطني لا علاقة له بالبرهان. بقذفه الله في قلب من يشاء. وحق اليقين الذي يقصد به فناء النفس في الحق وهو درجة سامية لا يرقى إليها إلا الواصلين في التصوف (4).

وعليه فاليقين في الشريعة الإسلامية أمر غير مرئي بل هو شعور يقيني تدركه النفس يقينا تعتقد به كاليقين باليوم الآخر بالجنة والنار... الخ. وهناك يقين دنيوي يقوم على العلم المؤكد الذي لا يرقى إليه أي شك كالموت. وهذا اليقين الدنيوي يستوعب كل مسائل اليقين الدنيوية بما في ذلك أدلة الأحكام الجنائية التي يجب بناءها على اليقين. لما في حقيقتها من الجزم لما يلحق الجاني من العقوبة ونوعيتها.

(1) - آية 4 - 5 - 6، سورة التكاثر.

(2) - آية 71 سورة مريم.

(3) - الإمام محمد الغزالي : مكاشفة القلوب، دار الطباعة الأميرية، مصر، ص 112.

(4) - ابن القيم الجوزية : مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، دار الكتاب العربي، لبنان، ج3، ص 381.



ج- / اليقين قانونا : لا يكاد يختلف مفهوم اليقين في القانون الوضعي عن الاستعمال

الدارج له على مستوى اللغة أو الشريعة. إن لم نقل بأن اليقين المطلوب في بناء الأحكام الجنائية هو ذات اليقين المطلوب في المسائل الدنيوية على مستوى التشريع الإسلامي. (1)

واليقين في القوانين الوضعية غاية القاضي لما يبثه من الاطمئنان النفسي في تقرير الأحكام وإصدارها. لذلك نجد المشرع الجزائري على مستوى قانون الإجراءات الجنائية قد أوكل مهمة تقدير اليقين الذي يقوم عليه الحكم إلى القضاة مخاطبا في ذلك ضمائرهم بقوله : ( إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا على الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم. ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كناية دليل ما. ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها. ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم. هل لديهم اقتناع شخصي. ؟؟

فالنصر يدلل وبصراحة عن تلك القناعة التي لا بد من توافرها في ذهن القاضي وضميره بعد ثبوت اليقين في الدليل المعروض أمام القضاء. فاليقين على هذا عملية ذهنية تقوم في ذهن القاضي وفي ضميره كأنسان بدرجة أولى ثم كفاصل في الخصومة بدرجة ثانية. دون تدخل من المشرع أو توجيه منه. وإنما نجده يعمل على توجيه القاضي وتنبيهه إلى ضرورة بناء حكمه على اليقين بالنسبة لأحكام الإدانة. و اليقين الذي يتشكل في ذهن القاضي والذي يفترض تشكله لدى كل متابع لأحداث القضية هو ناتج عن اليقين المتعلق بأدلة الحكم. والذي أضفى على ذهن القاضي هذه الصورة التي تمثل الحقيقة الواقعية المنشودة من قبل العدالة.

ولكن اليقين المطلوب على مستوى القانون الوضعي يعينه تقييد القاضي بأدلة الإثبات التي لها أساس في الدعوى فقط. إذ لا يجد القاضي مناصا منها رغم يقينه. إذ لا يتمتع بحرية كاملة في اليقين لأن وسائل الإثبات قد حبكت حبكا. أو لعدم تقدم من يملكون الحقيقة للإدلاء بها أمام المحكمة. خاصة وأن القوانين الوضعية لا تضي على الشهادة مثلا كوسيلة إثبات مسئولية أخلاقية أو دينية على غرار ما هو قائم في التشريع الإسلامي.

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة. مرجع سابق. ص 387

أين يعتبر كتمان الشهادة ظلم ليس بعده ظلم. مصداقا لقوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَالزَّكَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْتَقِبُوا يَوْمَ تَأْتِي السَّحَابُ مَطَرِياً بَارِقاً﴾ (1).  
وكما يترتب على كتمانها إثم كبير. قال تعالى : ﴿وَمَنْ يَكْتُمِبْهُ فَإِنَّهُ إِثْمٌ كَثِيرٌ﴾ (2).  
ليس هذا معناه تجرد النَّاس عن الواجبات الدينية في ظل القوانين الوضعية بقدر ما هو تجرد القوانين الوضعية من روح المراقبة والمحاسبة الروحية لا المحاسبة المبنية على الخوف من الجزاء لأنَّ من تعود على الضرب ولو كان مؤلماً لا يهمه ذلك لأخذه على الأمل بعكس العقاب في الشريعة الإسلامية ومدى الأثر الزاجر الذي يتركه في نفس الجاني.

ولكن الأمر الذي يشغلني هو السؤال الموجه للقضاة من قبل المشرع الجزائري هل لديكم اقتناع ؟ ترى هل فعلا هناك اقتناع بيقينية الحكم الصادر. وبالتالي يقينية أدلة الدعوى التي بنى عليها الحكم. كذلك هل هناك فعلا مراقبة فعلية للأحكام القضائية من قبل المحكمة العليا. وهل أن النزاهة متوفرة وبدرجة واحدة في القضاة. خاصة في العصر الحالي وما تعانيه بلادنا من قضايا الإرهاب والتي حوت الغث والسمين....؟

هذا بالنسبة للقوانين الوضعية. أما بالنسبة للشريعة الإسلامية فإنَّ اليقين المطلوب هو يقين خاص لارتباطه باقتناع القاضي بيقينية الدليل المطروح أمامه. مما جعل الباحثين يدرجون قضية علم القاضي كوسيلة من وسائل الاقتناع خاصة على مستوى التشريع الإسلامي.

فبالنسبة للفقه الحنفي قال الإمام أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه القاضي بعلمه لأنَّ حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة ولأنه خصم فيها لأنه حق لله وهو نائبه. وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته القضاء لا يجوز له أن يحكم به، وما علمه في ولايته في محلها حكم به لأن ما علمه قبل ولايته بمثابة ومنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته. أما ما علمه في ولايته فهو بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته وفي محل ولايته. بل أولى لأنَّ اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة أو السماع. والحاصل بالشهادة هو غلبة للظن. (3)

أما المالكية فالقول الراجح عندهم أن القاضي لا يحكم بعلمه مطلقا. قال الخرشي : وكذلك

(1) - آية 2 سورة الطلاق.

(2) - آية 283 سورة البقرة.

(3) - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 7، ص 7.

ينتقصر حكم القاضي إذا حكم مستندا لعلم سبق مجلس الحكم. وسواء تحمل الشهادة قبل ولايته القضاء أو بعدها. وقبل جلوسه في مجلس القضاء وأما إن حكم بعلم حصل له في مجلس القضاء بأن أقر عنده وبين يديه فإنه لا ينقضه غيره. وإن وجب عليه هو نقضه مادام قاضيا. (1)

أما الحنابلة فظاهر المذهب عندهم أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا في غيره. لا فيم علمه قبل الولاية ولا بعدها. (2) وهو أحد قولي الشافعي. وهناك قول ثاني للإمام الشافعي يقول فيه بجواز قضاء القاضي بعلمه. (3)

واستدل المجيزون لقضاء القاضي بعلمه بما يلي :

(1) - قو هند للنبي - صلى الله عليه وسلم - : [ أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من

النفقة ما يكفيني وولدي، قال لها : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ] . (4)

- وجه الاستدلال : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - : حكم لهند من غير بينة

ولا إقرار لعلمه بصدقها.

(2) - ما رواه ابن عبد البر أن رجلا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي

سفيان بن حرب شاكيا من أنه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا وقال عمر : إني لا أعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتني بأبي سفيان. فأتاه به فقال له عمر : يا أبا سفيان

خذ هذا الحجر من هاهنا فضعه ههنا. فقال : والله لا أفعل. فقال عمر : والله لتفعلن. فقال أبو

سفيان : والله لا أفعل فعلا عمر بالدرة وقال : خذه لا أم لك فضعه هاهنا فإنك ما علمت قديم

الظلم. فأخذ أبو سفيان الحجر ووضع حيث قال عمر. ثم إن عمر استقبل القبلة. فقال : اللهم لك

الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلتته لي بالإسلام. قال : فاستقبل القبلة

(1) - الخرخشي : الخرخشي على مختصر خليل. مرجع سابق. ج 7. ص 164.

(2) - النووي : المجموع شرح المذهب. مرجع سابق ج 20. ص 162.

(3) - ابن قدامة : المغني. مرجع سابق. ج 10. ص 191.

(4) - رواه البخاري عن عائشة - رضي الله عنها - باب القضاء على الغائب كتاب الأحكام. حديث رقم 7180 وفي باب إذا لم ينفق

الرجل فالرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف. كتاب النفقات. حديث رقم 5364، ج 13. ص 171.

ورواه مسلم عن عائشة باب قضية هند كتاب الأفضية. مرجع سابق. ج 12. ص 7 - 10.

أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الإسلام ما أذل به لعمر. (1)  
- وجه الاستدلال : أن عمر حكم بعلمه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وقال أصحاب  
هذا الرأي : أن القاضي يقضي بالحق المدعى به بناء على علم يصدق المدعى في دعواه. وذلك بناء  
على أخبار الشاهدين وكل ما يحدث في هذه الحالة للقاضي هو غلبة الظن. فما يحقق له القطع.  
وهو علمه الشخصي يكون مبررا لكي يقضي به من باب أولى. (2)

واستدل المانعون لحكم القاضي بعلمه الشخصي بـ :

1/- قول النبي صلى الله عليه وسلم- : [ إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم

أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ... ]. (3)

- وجه الاستدلال : دل الحديث على أن القاضي لا يقضي بعلم بل بما يسمع من

شهادة الشهود وحجج المدعين.

2/- حديث الكندي والحضرمي : [ شاهدك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك ]. (4)

3/- ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه تداعى عنده رجلان فقال أحدهما :

أنت شاهدي فقال : إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد.

أما الظاهرية فيرون أن للقاضي أن يقضى بعلمه. قال ابن حزم : وفرض على الحاكم أن  
يحكم بعلمه في الدماء والأموال والقصاص والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد. وأقوى  
ما حكم به القاضي هو ما حكم فيه بعلمه ثم بالإقرار ثم بالبينة. فالرسول صلى الله عليه وسلم-  
قال : [ بينتك أو يمينه ]. (5) ومن البينة التي لا أبين منها : علم الحاكم بالمحق من المبتل (6)  
والله تعالى يقول : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ﴾. (6)

(1) - ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج9، ص 54.

(2) - الشيخ أحمد الحمصي : علم الفناء أدلة الاثبات، مرجع سابق، ج2، ص 21 - 22

(3) - سبق تخريجه

(4) - رواد الترمذي عن علقمة بن وائل باب ما جاء في أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه كتاب الأحكام حديث رقم 1355.

ج4، ص 570. وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح. وصححه الالباني في صحيحه، ج2، ص 37.

(5) - ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج8، ص 523.

(6) - سبق تخريجه.

(7) - آية 135 سورة النساء.

وليس من القسط أن يعلم الحاكم أن أحد الخصمين مظلوم والآخر ظالم ويترك كلا على حاله .  
والرسول صلى الله عليه وسلم- يقول : | من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع  
فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه [١]. (١) وإذا رأى الحاكم وحده عدوان رجل على رجل وغصبه مال  
أو سمع طلاقه لا مرأته . وعتقه لعبدته . ثم رأى الرجل مستمرا على إمساك الزوجة أو بيع من صرح  
بعتقه فقد أقره على المنكر الذي أمر بتغييره (2) أما على مستوى القانون الوضعي فإن القضاء بعلم  
القاضي غير مقبول بتاتا إذ الأمر رهين الإجراءات الجنائية . فطالما أن أساس الحكم لم يطرح  
للمناقشة في الجلسة . فلا يسوغ الاستناد في الحكم مطلقا إلا إذا تنحى القاضي عن القضاء ليصبح  
شاهدا . وحينئذ لا يكون الحكم قد بني على علم القاضي ولكن على شهادته . كأني عنصر في الدعوى  
الجنائية. (3)

والملاحظ خلال الحديث عن الإثبات الجنائي تناولنا لألفاظ ثلاثة الحقيقة والاقتناع واليقين .  
ولكل لفظ معنى مغاير عن الآخر رغم تداخلهما في ذهن القاضي . فالاقتناع عبارة عن حالة ذهنية  
ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي  
نصل إليه نتيجة استبعاد أسباب الشك بطريفة قاطعة . (4) أما اليقين فهو يتولد بعد حصول الاقتناع  
بالأدلة المعروضة أمام المحكمة . ويتكون اليقين تظهر الحقيقة التي هي أساس القناعة المتكونة في  
ذهن القاضي استنادا إلى رسائل الإثبات المطروحة أمامه .

وهذا التسلسل يظهر وبشكل جلي على أرض الواقع من حيث أدلة الإثبات المعروضة والتي  
ارتقت إلى درجة اليقين الذي يتجلى في الحكم الجنائي والأسباب التي يبني عليها . لذلك يعود  
لهذه الأدلة اليقينية أهمية تجسيد الحقيقة . مما يجعل أهميتها بارزة خلال مرحلة المحاكمة . وأي  
شك في يقينها إنما ينعكس بشكل مباشر على الحقيقة التي قررها الحكم الجنائي . لذلك فإن قاعدة  
تفسير الشك لمصلحة المتهم لا تخدم المتهم وحده . بل تفرض على القاضي عدم اعتماد ما يرتاب فيه  
من أدلة الإثبات . وهو يستدعي استبعادها كأساس للاقتناع وبناء الحكم . وعليه فإنه وإن كانت

(1) - رواد مسلم عن أبي سعيد باب وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كتاب الإيمان . ج 2 . ص 21 - 25 .

(2) - ابن حزم الأندلسي : المحلى ، مرجع سابق ، ج 8 ، 526 .

(3) - د/ رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية . مرجع سابق . ص 530 .

(4) - د/ إبراهيم إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في امر الجنائي . مرجع سابق . ص 627 .

قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم تشكل ضمانا أساسية للمتهم خلال مرحلة الحكم وضمانة أيضا للقاضي في ألا يصدر أحكاما مخالفة للحقيقة.

### -المطلب الرابع : مبدأ يقينية الدليل.

إن فكرة يقينية الدليل الجنائي هي مبدأ أساسي يحكم نظام الإثبات الجنائي . ولا يقصد به اليقين الشخصي للقاضي بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وينتشر في ضمير الكافة لأن استخلاصه لا بد أن يكون منطقيًا (1) مما يترتب عليه أنه لا بد على القضاء أن يتحرى الحقيقة من خلال القضية المطروحة أمامه بكافة الوسائل المشروعة للوصول إلى اليقين المطلوب لإصدار الحكم الموافق له . دون تقاعس أو تراخ في بذل الجهد في ذلك فلا يجوز التعذر في هذا السياق بكثرة القضايا وسرعة البث فيها؛ حتى لا تتراكم أمام جهات الحكم . بل لابد من فحص كل قضية عن روية وإدراك كامل بظروفها وأسبابها وملابساتها والخطوات الإجرائية المتخذة فيها ومصادر الأدلة المرفقة بها . ولا يعاب أبدا على القضاء تمحيص الدعوى من كل جوانبها . ولو استغرق ذلك وقتا أطول مما كان مجد ولا لها. (2)

واليقينية تعني الاستناد إلى الدليل دون أدنى شك فيه أو في أي دليل آخر قد يكون أقوى مما استند إليه القاضي في حكمه . وهو ما يجعل موقف القاضي صعبا أمام الأدلة المختلفة لتشتت ذهنيته بين ثلاث مسائل :

### أ/- التشتت الناتج عن تصور كيفية وقوع الجريمة :

تصور كيفية وقوع الجريمة في غير حالة الجرم المشهود . تبقى صورة محتملة أمام القاضي . إذ من خلال دراسة ملف التحري والتحقيق وأقوال الشهود وتقارير المعاينة والخبرة وغيرها من الوسائل الثابتة بين يديه في ملف الدعوى . ويبقى هو لا يدري عن الجريمة شيء سوى التصور الذي يرسمه في ذهنه بعد تطلعه على ملف القضية . فيحاول إيجاد الصورة المنطقية والواقعية المحتملة للجريمة . خاصة وأنه أمام أقوال شهود وآراء قد تكون متضاربة . فكل هذه الاحتمالات تغرس الشك في ذهن

(1) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية . مرجع سابق ، ص 745 .

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة ، مرجع سابق ، ص 390 .



القاضي حول كيفية وقوع الجريمة على أرض الواقع وهو ما يسعى إلى تبديده من خلال التحقيق النهائي الذي له صلاحية إجرائه والإشراف عليه.

### (ب) - التشتت الناتج عن مدى تورط المتهم في الجريمة :

إن تشتت ذهن القاضي حول تصور كيفية وقوع الجريمة يرتبط به كذلك تصور مدى تورط المتهم في الجريمة المنسوبة إليه . فيكون السؤال هل حقيقة أن المتهم هو مرتكب الجريمة خاصة إذا كانت أدلة الاتهام كلها تعزز التهمة . ولا يوجد أدنى شك في أي دليل سوى تمسك المتهم ببراءته . وما يعقد الأمر أكثر هو غلبة ظن القاضي ببراءة المتهم . لأنه قد تكون الأدلة قد حبكت حبكا . هنا نجد ذهنية القاضي مشتتة بين أدلة الإثبات واقتناعه الخاص بعيدا عن أوراق الدعوى المضادة لاقتناعه . وهذا التشتت يؤثر في اقتناعه بشكل مباشر ويجعل الشك قائما لديه .

### (ج) - الشك في الأدلة المقدمة :

قد لا يطمئن القاضي إلى أدلة الاتهام المطروحة أمامه حيث يثور لديه شك في مدى صحتها وانطباقها على الواقع الذي يعد حقيقة يسعى إليها القاضي . بتجسيد الحكم في القضية المعروضة عليه . فمثلا قد يشهد شهود الإثبات مثلا بأنهم رأوا المتهم أمام المجني عليه الذي أدرك قبل وفاته مشيرا إلى المتهم . أو رؤية المتهم يخرج من مكان الجريمة ملطحا بالدماء فيتهم بأنه هو الذي ارتكب جريمة القتل مثلا . فالقاضي هنا قد يتساءل هل فعلا وجود المتهم في مكان الجريمة ملطحا بالدماء . دليل على ارتكابه للجرم أم أنه اقترب من المجني عليه ليدركه فتلطح بالدم . فهذه الأسئلة وغيرها كثير . قد يثير الشك في ذهن القاضي . الأمر الذي يدفع به إلى إجراء تحقيق تكميلي حول الواقعة . وعليه يجب على القاضي طرح الأدلة بكل روية في جلسة الحكم وخلال التحقيق التكميلي . وتمحيص كل الأدلة وخاصة ما يحمل منها من الشك قصد إزالته . أو تعزيز اليقين بموجب الدلائل والفرائض التي تضاف للأدلة القانونية والوضعية في الدعوى .

لذلك فالدليل اليقيني هو بغية القاضي ومسهل لأن مبدأ الأصل في المتهم البراءة أمر ثابت بيقين . والقاعدة الفقهية تقول : اليقين لا يزول بالشك . وعليه لا يرتفع اليقين إلا بيقين مثله .

واليقين المطلوب في ذهن القاضي هو اليقين القضائي وليس الشخصي . أي اليقين المستند والمستنتج من أوراق الدعوى والذي يبدو جليا أثناء المرافعة وطرح الأدلة بالجلسة . والشك الذي يقسم

هو احتمال أن المتهم لم يرتكب الجريمة ولم تعمل المحكمة على استنفاده أو تأكيده، فيقع عليها في هذه الحالة إما إثبات فساده أو الحكم ببراءة المتهم وفقا لأصل البراءة المفترض في أي متهم. لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين مثله.

ولا يشترط في هذا اليقين أن يكون قطعيا بل يكفي في ذلك اليقين النسبي لأن اليقين أو الجزم المطلق إنما هو شيء يتحقق فقط في الأمور التي لها تكييف مادي بالترقيم أو التحليل أو الإحصاء. أما المعنويات كالإيمان والعدالة وما إليها فإنها لا تكون إلا نسبية فقط. (1) وبعبارة أخرى يجب أن تبنى عقيدة القاضي بناء متجها إلى عدم الشك أو الرجحان. قائما على تسبيب وأدلة مشروعة لأن احتمال صدور الحكم على أسس خاطئة يسمح وبدون حرج في تصحيح هذا الحكم إما بالاستئناف أو الطعن بالنقض.

واليقين الذي يجب على القاضي اعتماده هو ذلك اليقين الثابت الذي لا يتغير. والذي يتردى لكل متتبع للدعوى. لأنه إذا كان يقينا شخصا للقاضي فإن حكمه معيبا وفق هذا اليقين لأنه من باب قضاء القاضي بعمله الشخصي واقتناعه بما هو خارج عن الدعوى.

نخلص في النهاية إلى أن مبدأ يقينية الدليل إنما يجد أساسه في ذلك الاقتناع القانوني بصحة الإجراءات. وصدق الإثبات ابتداء من مرحلة التحري إلى مرحلة الحكم. وأكثر ما يهم في هذا الأمر هو ثبوت تورط المتهم في الجريمة المنسوبة إليه بنفي تواجد أي شك في تورطه في القضية والا فسر الشك لمصلحته والحكم بالبراءة رجوعا إلى الأصل.

### - المطلب الخامس : اليقين وقناعة القاضي الجنائي.

قد يبدو أن هناك تعارضا بين اليقين الجازم ومبدأ حرية اقتناع القاضي لأنه بالفعل يتمتع بحرية مطلقة في تكوين عقيدته. والقضاء وفق هذا الاقتناع المتشكل لديه من أوراق الدعوى المطروحة أمامه في الجلسة. ويأتي الاقتناع عند توفر درجة من اليقين في الدليل الجنائي مما يجعل حرية القاضي في تكوين عقيدته غير مطلقة وإنما هي مقيدة بالتزام القاضي ببناء عقيدته على الجزم واليقين لا الظن أو الترجيح. وبالتالي فإن حرية القاضي في الاقتناع تتمثل في تقدير أدلة الدعوى وفحصها

(1) - د/ إبراهيم إبراهيم الغماز : الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية. مرجع سابق، ص 646.

وتمحيصها وتحليلها بحثاً عن الدليل المنتج والمتوفر على اليقين الذي لا يراوده شك فيه. وتحري اليقين والبحث عنه يعد ضماناً هامة للمتهم كي لا يحاكمه القاضي إلا بناء على دليل قاطع. وهو كذلك ضماناً عامة تمنع تحكم القضاة في إصدار الأحكام وفقاً لما يروق لهم من الأدلة ويطرحون مالا يتماشى مع اعتقادهم الخاص.

وعليه فالليقين المطلوب عند الاقتناع ليس هو اليقين الشخصي وإنما هو اليقين القضائي الذي يصل إليه القاضي بناء على العقل والمنطق بحيث يقتنع به كافة المختصين إذا عرض عليهم. ولكي يصل القاضي إلى هذه القناعة المتيدة باليقين فإنه يستوجب توفر شروط أساسية لسلامة اقتناع القاضي (1) نوجزها في الآتي :

#### (أ) - توافر الرغبة في الوصول للحقيقة :

يعتبر هذا الشرط بديهي في عمل القضاء لأن المهمة الأساسية المنوطة به تتمثل في استقصاء الحقيقة وإعلانها بحكم قضائي، ولكن ما نريد التأكيد عليه هنا ليس مجرد التذكير بواجب القضاء إذ نرسي إلى ضرورة تعدي مرحلة الإحساس بالواجب، إلى قيام الرغبة في كشف النقاب عن الحقيقة. وهو ما يجعل عمل القاضي حيويًا يطلب من خلاله غاية معينة. بعكس الحال لو اعتبرنا أن ذلك مجرد واجب قد يكون ثقيلًا على نفس القاضي، مما يجعل عمله إداريًا لا يختلف عن أي عمل إداري روتيني.

ومن ناحية أخرى فإن مفهوم الرغبة هنا يجب أن لا تفزلق إلى رغبة إنهاء الدعوى وإصدار الحكم طالما أن الموضوع مطروح على القضاء. لأن سيادة هذه الغاية تجعل من العسير على القاضي تلمس اليقين الحقيقي بتكوين اقتناعه الشخصي.

#### (ب) - عدم التحيز المسبق :

وهذا الشرط يعتبر بديهيًا في عمل القضاء. إذ يجب على القاضي حتى يصل إلى الحقيقة عن طريق اليقين السليم أن يطرح كل ما علق بذهنه من معلومات شخصية لا تجد أساسها في الملف

(1) - / أحمد ضياء الدين : مشروعية الدليل في المواد الجنائية. رسالة جامعة عين شمس، مصر، 1982، ص 291

ولا نعني بالتحيز هنا مناصرة القاضي لطرف على الآخر. ولكن القاضي قد يتأثر ببعض المظاهر التي تترك آثارا في ذهنه وتجعل اقتناعه معيبا بغشاوة التحيز. كما لو علم أن المجني عليه المقتول مثلا قد ترك وراءه عشرة أطفال قصر دون أهم. فقد يجعل هذا الواقع ذهن القاضي منحرفا إلى ضرورة إثبات التهمة على المتهم لينال جزاءه.

وقد تؤدي بعض الدلائل أو القرائن إلى تغليب تورط المتهم فيها. فينشد تعزيز هذه الدلائل بما يرضي اعتقاده ورغبته. فيتأثر بذلك اقتناعه المجرد من كل عاطفة أو رغبة. لذلك يقوم هذا الشرط ضمانا أكيدة وشرطا أساسيا لاستخلاص اليقين بشكل مجرد. ومن ثم تكوين الاقتناع بشكل سليم.

### (ج) - مراعاة شروط استخلاص الدليل :

حتى يقوم الاقتناع بشكل سليم. يجب على القاضي أن يتقيد في ذلك بضوابط استخلاص الدليل الجنائي بحيث لا يعتمد إلا الأدلة التي لها أساس في أوراق الدعوى على امتداد مراحلها. مع وجوب طرحها من جديد خلال فترة الحكم لتمكين الأطراف من مناقشتها وتفنيدها إن كان ثمة محل لذلك. وعلى القاضي أن يلتزم باعتقاده من اليقين القضائي الثابت والذي لا يتغير حكمه من ناظر لآخر. مع ضرورة الموازنة بين قوة الأدلة وإدلائها إلى الواقعة المراد إثباتها. فلا يسوغ اعتماد دليل ضعيف يحوم حوله الشك. في الوقت الذي يقوم إلى جانبه دليل قوي لا شك فيه. وهذا ما يعتبر من صميم عمل القاضي بصدد تكوين عقيدته في موازنة الأدلة المختلفة ومقارعتها ببعضها لاستخلاص اليقين منها.

فهذه مجموعة من المقدمات الضرورية لانطباق قناعة القاضي مع اليقين المطلوب توافره في الحكم الجنائي. وهو ما تفرضه قرينة براءة المتهم. وضرورة تفسير أي شك لمصلحته. لأن الشك في الاقتناع المتكون في ذهن القاضي يجب تفسيره لمصلحة المتهم ويقع عليه تلمس ما يؤيد هذا الشك. إلى جانب بحثه عما بنفسه في آن واحد. (1)

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة. مرجع سابق، ص 396.

## - المطلب السادس : اليقين من حيث النص الجنائي.

لا يكفي أن تعمل المحكمة على تبين العناصر الواقعية التي تقوم عليها الجريمة التي اتهم فيها المتهم على ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية ولكن ربط هذه الوقائع بالنص الجنائي أمر لاغنى عنه إن لم نقل هو الأساس في عملية التجريم والمتابعة إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة. ولذلك فإن التثبت من وقائع الدعوى والنصوص المجرمة لها بما تفرضه من شروط للتجريم. بشكل عملية متداخلة بين هذين العنصرين في الجريمة ويقع على القاضي تمحيصها والتثبت من انطباقها. (1) وتوافر النص الجنائي أمر مهم في جميع مراحل الدعوى؛ لأنه يثير نقطة حساسة في: هل السلوك المتابع من أجله المتهم ينضوي تحت طائلة النص الجنائي أم لا؟ ولتحديد ذلك مع بيان وجود الشك أو عدمه والذي يفسر دائماً لمصلحة المتهم، فإن القاضي يجد نفسه ملزماً بحالة غموض النص- لتفسير النص الجنائي والسعي لمعرفة غاية المشرع في وضع النص لإصدار الحكم وتحصيل الفائدة الموجودة من العقاب والتي وضع النص لأجلها، وأي انحراف من جانب القاضي يعتبر خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة النقض.

ومهمة القاضي في تفسيره للنص الجنائي: تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية. ويجب عليه أن يلتزم دائماً بالإرادة الحقيقية أو المفترضة افتراضاً منطقياً للمشرع في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة. ومع احترامه للصيغة التي استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة تحقيقاً للاستقرار القانوني. (2)

فالقاضي مطالب دائماً بالتحري عن المقصد الحقيقي؛ لأن من النصوص ما هو فضفاض مانع جامع. ومنها ما هو غامض، حتى ولو كان هذا النص لا يدركه إلا المختصون في ميدان التشريع.

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة.. المرجع سابق، ص 399.

(2) - د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق، ص 63.

## - المطلب السابع : اليقين من حيث وقائع الدعوى :

يعتبر اليقين من حيث وقائع الدعوى سابقا عن اليقين في الدليل . لأنّ الدليل يتناول إثبات الوقائع . وفي حالة انتفاء هذه الوقائع فلا محل للإثبات أصلا . وكما تناولنا سابقا بأنّ إثبات وقائع الدعوى يقع أساسا على جهة الاتهام . إذ يقع عليها إثبات قيام عناصر الجريمة من حيث توافر الركن المادي من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية . وبين ما إذا كان الفعل عمدا أو خطأ . وذلك بتكليف هذه الوقائع لتطبيق النص الجنائي عليها . ولهذا فإنّه يكون على المحكمة أن تبحث بعمق وقائع الدعوى بحيث تصل فيها إلى يقين جازم . يستوي أن يكون هذا اليقين متطابقا على الوقائع أو مؤديا بالضرورة إلى قيامه وتورط المتّهم بارتكابه .(1)

و عليه فأني افتراض من المحكمة لصورة الواقعة لا بد وأن لا يتجاوز حدود الواقع الفعلي الثابت بموجب قواعد الإثبات المطروحة أمامه . بمعنى أنّه لا بد أن يكون استخلاص المحكمة لصورة الواقعة لا يتجاوز حدود الواقع الفعلي الثابت بموجب قواعد الإثبات المطروحة أمامه . بمعنى أنّه لا بد أن يكون استخلاص المحكمة لصورة الواقعة مستساغ عقلا ومتسقا مع الأدلة المطروحة في الجلسة بحيث لا يخرج عن إطارها .

وعليه ورغم طرح الأدلة بالجلسة وكذا علنية وشفوية المرافعة وحضور الخصوم وكل من له علاقة بالدعوى . فإنّ دور القاضي يبقى قائما في تمحيص الدليل . وفحصه مع تكوين صورة للواقعة من خلال الأدلة المطروحة بحيث يتكون للقاضي حول وقوع الجريمة . وهذا اليقين بطبيعة الحال يبقى نسبيا وغير قطعي . وبعبارة أخرى هو ذلك الاقتناع المبني على عدم الشك والرجحان .

كذلك لا يجوز القياس في نصوص التجريم إعمالا لمبدأ شرعية الجريمة . لذلك يكون اليقين المباشر المتولد عن النص هو الأساس الذي يجب أن يصدر الحكم الجنائي بناء عليه . وأنّ أي شك في النص يجب أن يفسر لمصلحة المتّهم لأنّ الأصل في المتّهم البراءة .(2)

نخلص في النهاية إلى أنّ الحكم الجنائي لا بد أن يبني على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح لأنّ الأصل في المتّهم البراءة . وهذا أمر ثابت في الإنسان . والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة ، مرجع سابق . ص 397 .

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : المرجع السابق . ص 397 .



قاطع مثله خاصة إذا ما كان الحكم بالإدانة القاضي بنقض مبدأ البراءة. إذ لا بد فيه من توفر اليقين الجازم الذي يعادل يقين البراءة لصدور الحكم بذلك. وأن أي شك سواء في الوقائع أو النص الجنائي أو في الإثبات لا بد وأن يفسر لمصلحة المتهم.

### - المطلب الثامن : رقابة المحكمة العليا ليقينية الحكم الجنائي.

تمثل رقابة المحكمة العليا أهم ضمانات تلزم القضاء ضرورة تحري الحقيقة واليقين في إصدار الأحكام الجنائية. إذ يصعب الوصول إلى الحقيقة أو ضمان حسن تطبيق القانون وتحقيق أهدافه في جميع الأحوال. وبناء على الحكم الصادر لأول مرة في الخصومة الجنائية. فقد يشوبه عند صدوره بعض الأخطاء الإجرائية أو الموضوعية أو يتبين بعد صدوره ما يجعله مجافيا للواقع أو القانون. (1) وعلى اعتبار أن الطعن بالنقض درجة من درجات التقاضي يتم من خلالها تصويب أخطاء الأحكام الصادرة من المجالس القضائية. ولما كان من مميزات الحكم الجنائي اليقين القاضي بإبراز الحقيقة الواقعية التي ينشدها القاضي طيلة المرافعة. كانت أهم ضمانات تلزم القضاء بتحري الحقيقة واليقين في إصدار الأحكام الجنائية. تباشرها المحكمة العليا براقبتها لتلك الأحكام بالاطلاع على وقائع الدعوى. ووسائل إثباتها وكيفية استنباط أدلة الحكم.

و عليه يمكننا تصنيف رقابة المحكمة العليا بشأن تأكيد يقينية الحكم الجنائي إلى ثلاثة أمور يقع في مقدمتها الرقابة على تطبيق القانون ومن خلاله تتلمس أسباب الحكم وعملية الاستنباط التي يكون القاضي قد قام بها في مجرى عملية الإثبات الجنائي حسب التفصيل التالي :

أولا : الرقابة القانونية للمحكمة العليا.

ثانيا : رقابة المحكمة العليا على تسبب الحكم.

### - الفرع الأول : الرقابة القانونية للمحكمة العليا.

تقوم رقابة المحكمة العليا ليقينية الحكم الجنائي على عدة نواحي في الحكم الجنائي نوجزها فيما يلي :

(1) د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص 887

## (أ) - انطباق النص القانوني على الوقائع :

تطبيقاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة. فإن رقابة المحكمة العليا تشرف على التطابق بين الوقائع والنصوص المطبقة عليها. لأنه لا يجوز تطبيق نص متعلق بالسرقة على واقعة جريمة نصب. وهذا النوع من الرقابة يمكن إثارته من قبل المحكمة العليا دون الخصوم. وفي هذا الإطار أشار المشرع الجزائري إلى حالتين تمثلان رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون هما :

### أ/- حالة انعدام الأساس القانوني للحكم : ويكون ذلك حالة انعدام الأساس القانوني

للحكم إذا لم يكن هناك سند قانوني يبرر ما انتهى إليه القاضي في حكمه. لذلك أوجب المشرع على القضاة أن تكون أحكامهم مشتملة على الأسباب التي بنيت عليه. مع ذكر النصوص القانونية المطبقة على الواقعة موضوع الحكم. حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبتها وانعدام الأساس القانوني للحكم (1) ويشتمل كذلك الحالة التي لم يبين فيها القاضي الأساس القانوني الذي استند إليه في حكمه. ومن ثم لا يعتبر انعداماً للأساس القانوني إذا لم يذكر القاضي شروط توافر حالة معينة. واكتفى بذكر النص الأصلي. إذا كان الأمران ليسا في نص واحد. كما لا يعيب قضاؤه عدم الإشارة إلى فقرة في النص إذا كان يحوي عدة فقرات. (2)

وعليه فإنه لا بد للقضاة في إصدار أحكامهم وذلك بذكر النصوص التي طبقوها إلا كان حكمهم هذا قابلاً للطعن. اعتباراً من أن الطعن أهم ضمانات لرقابة المحكمة العليا لصحة ويقينية الأحكام الجنائية.

### ب/- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه : تشمل جميع الحالات التي يكون فيها الحكم

قد جاء مخالفاً لما تقضي به القواعد القانونية الواجبة التطبيق. (3) بمعنى الخطأ في تطبيق النص الواجب تطبيقه على الوقائع بتطبيق نص آخر. وعلى هذا فالخطأ الحقيقي يشمل كذلك الخطأ الذي بموجبه يرى القاضي أن الوقائع تندرج في إطار وصف معين خاضع لنص معين. والواقع غير ذلك.

(1) - مولاي ملياني بغدادي : الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري المؤسسة الوطنية للكتاب. 1992. ص 538.

(2) - د/ عبد الحميد الشواربي : الحكم الجنائي. دار الفكر الجامعي. مصر 1988. ص 66.

(3) - مولاي ملياني بغدادي : المرجع السابق. ص 538.

فهذا يعتبر خطأ في الوصف يستوجب تصحيحه إذا كان الوصف له أثر في العقوبة المقررة في الحكم بالتشديد أو التخفيف.(1)

أما إذا كانت النتيجة واحدة أي أن العقوبة هي نفسها سواء طبق القاضي هذا النص أو غيره فلا يعتبر المتهم مضارا في هذه الحالة . وبالتالي لا يكون الحكم موجبا للنقض.(2)

من خلال هاتين الصورتين تمارس المحكمة العليا رقابتها على يقينية الحكم الجنائي من حيث النصوص المطبقة على الحكم . لأن يقينية النص هو جزء من يقينية الحكم القضائي . وما دام الشك يفسر لمصلحة المتهم : فإن للمحكمة العليا إزالة الشك والتثبت من اليقين في تطبيق النص.(3)

(2)- تقوم كذلك الرقابة القضائية للمحكمة العليا . ضمانا للمتهم بعدم المتابعة أو الحكم عليه برقابة تقادم الدعوى الجنائية ومضي مدتها . فإذا انتهت مدة الدعوى الجنائية فإنه لا يجوز استئناف الحكم مرة ثانية وهو ما توضحه وتؤكدده المحكمة العليا حفاظا على حق المتهم في عدم المتابعة.

(3)- يندرج كذلك في رقابة المحكمة العليا . رقابة التطبيق السليم للقانون وذلك بإرجاع الواقعة إلى أصل قانوني سليم يكون واجب التطبيق عليه . لأن الخطأ في تكييف النص القانوني . يعتبر خطأ في تطبيق القانون ورقابة المحكمة . لهذا فالتطبيق السليم يضي على الأحكام الجنائية التأكيد من يقينها حتى لا يحاكم المتهم بجريمة لم يقترفها . وبالتالي المساس بحرية بريء . ونقض الأصل القاضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته : خاصة إذا ما كان العقاب أثناء الخطأ أشد .

(4)- ومن الرقابة الإشراف على سلامة الإجراءات الجوهرية خلال مراحل الدعوى بدءا بالتحقيق والإحالة إلى الحكم . لأن أي خرق لهذه الإجراءات هو خرق للقانون مباشرة .

وأخص ما يبين هذه الإجراءات ما يتعلق بعرض أدلة الإثبات على المتهم لإبداء دفاعه حولها وتمكينه من ذلك . وكذا عدم الاستناد في الحكم إلا على الوسائل الإثباتية التي يكون لها أساس في أوراق الدعوى . لأن طرح أدلة الإثبات في الجلسة أهم ضمانة للمتهم في أن لا يكون القاضي قناعته

(1) - د/ رؤوف عبيد : المشكلات العملية الهامة . مرجع سابق . ص 215 .

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة . مرجع سابق . ص 404 .

(3) - د/ مالكي محمد الأخضر : المرجع السابق . ص 404 .

بعيدا عن فرصة إثارة الشك في أدلة الإثبات من قبل المتهم . إذ لا يجوز مفاجأته بدليل لم يطرح في الجلسة . خاصة وأن سلامة إجراءات التقاضي هي إحدى الأسس الجوهرية ليقينية الحكم القضائي إذ لا يقين في حكم خالف الشرعية الإجرائية . ولم يمكن أطراف الدعوى من إبداء دفاعهم ومناقشة وسائل الإثبات في جلسة المحاكمة. (١)

وعلى العموم فإن الرقابة القانونية للمحكمة العليا إنما يقصد منها إضفاء اليقين على الحكم الجنائي . وفي جميع أطوار الدعوى الجنائية .

### - الفرع الثاني : رقابة المحكمة العليا على تسبب الحكم .

لا يعتبر الحكم الجنائي يقينيا إلا إذا حوى في طياته أسباب القرار المتخذ من الجهة القضائية . بل إنه لا يعتبر حتى مجرد حكم إذا لم يوضح تلك الأسباب التي بنى عليها لأنه يصبح حكما معيبا واجبا نقضه .

---

(١) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 407.

## - المبحث السادس : درء الحدود بالشبهات.

تعتبر قاعدة درء الحدود بالشبهات من القواعد الأصولية العامة في التنظيم الإجرائي الإسلامي . والتطبيق المباشر لقريظة افتراض البراءة في المتهم . إذ أن أي شك يرد أثناء التحقيق في أي جريمة لا بد وأن يعمل به لصالح المتهم . وهو ما يعبر عنه في القوانين الوضعية بقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم . لذلك ارتأيت معالجة هذه القاعدة ببيان مفهومها . مجال تطبيقها ومدى اعتناقها فقهيًا ثم بيان مبرراتها باستطلاع الأدلة على مشروعيتها . وأخيرا بيان الشبهات الدارئة للحد بشروطها وأنواعها .

### -المطلب الأول : مفهوم القاعدة.

يقصد بقاعدة درء الحدود بالشبهات دفع الاتهام الموجه للمتهم في بداية الدعوى أثناء التحقيق وقبل المحاكمة وكذا أثناء المحاكمة . بمنع إنزال العقاب المقرر للجريمة نتيجة وجود لبس في أركان الجريمة . كما سنحلل ذلك بعد حين . والقاعدة في أصلها وضعت للحدود كما هو مشار في نصها . إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقها على جرائم التعزير طالما أن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولخيمان صالح المتهمين . وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهما في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعزير .

### -الفرع الأول : معنى الدرء.

- ويقصد به المنع والدفع لقوله تعالى : ﴿ قُلْ نَارُؤُوا عَن أَنْفُسِكُمْ (الموت) إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴾ (1) .  
وقوله كذلك : ﴿ قُلْ وَدِرْؤُونَ بِالسِّنَةِ السِّنَةِ أُوْلَئِكَ لَهُمْ عَقَبَى (الدرر) ﴾ (2) .  
وقوله تعالى أيضا : ﴿ قُلْ وَدِرْؤُ عَنْهَا الْعَذَابُ أَنْ تَشْهَرُ أَرْبَعِ شَهَاوَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْفَالِقِينَ ﴾ (3) .

(1) - الآية 168 سورة آل عمران .

(2) - الآية 22 سورة الرعد .

(3) - الآية 8 سورة النور .

فالدرة إذن وسيلة لدفع الاتهام في بداية الدعوى. ويكون دفعا أثناء المحاكمة ومنعا لإنزال

العقاب. (1)

### - الفرع الثاني : معنى الحد.

(أ)- لغة : هو الحذر والمنع. وتطلق على شيء مقدر رتبته الشرع على من ارتكب جريمة. (2) وسميت حدودا لمنع ارتكابها حفاظا على المقاصد المتوخاة من خلالها حقا لله سبحانه وتعالى. (3)

(ب)- شرعا : عرفها الإمام أبو زهرة بقوله : " هي العقوبات الثابتة بنصر قرآني أو حديث نبوي في جرائم كان فيها اعتداء على حق الله تعالى "، ويفسر حق الله تعالى بحق المجتمع لأن الله ما أمر وما نهى إلا لإيجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتختفي فيه الرذيلة بحيث يمكن كل آحاده أو أفراده من القيام بما عليه من واجبات ويستمتعون بمآلهم من حقوق من غير مانع يمنعونهم إلا ما يكون بأمر من الله تعالى. وكل ما يمس المجتمع ويعرضه لشيوع الفساد والتنازح والتدابير. وتمكين الظالمين يعد اعتداء على حق الله تعالى. (4)

وعرفه الشيخ عبد القادر عودة بقوله : >> هو العقوبة المقدره حقا لله تعالى. (5) والعقوبات التي اعتبرت حدودا هي: حد الزنا. القذف. شرب الخمر. السرقة. قطع الطريق وحد الردة. وسميت العقوبات في هذه الجرائم حدودا لأنها محدودة مقدرة بتقدير الله تعالى. ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص.

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة ، مرجع سابق. ص 74

(2) - السيوطي : الأشباه والنظائر في الفروع. دار الفكر - بيروت. - ص 188.

(3) - الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ مالك. مطبعة الاستقامة. 1954. ص 25.

(4) - الشيخ أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 83.

(5) - المازدي : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، شركة ومطبعة مصطفى البابي الجامعي. ط : 1993 هـ : 1973 م. ص 192.

- انجاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق. ص 33 - 56.



والملاحظ أن هذه الجرائم ثغورا يهاجم المجتمع من جانبها. فجاءت هذه العقوبات لسد هذه الثغور وبالتالي حماية الفضيلة الإنسانية العليا التي قررها الإسلام. فهي بمنزلة الحد الفاصل الذي يمنع الأشرار من اقتحام حصى الأخبار وبالتالي جعل المجتمع يعيش في اطمئنان.(1)

### - الفرع الثالث : معنى الشبهة.

قال شريح : هي ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة. فيجب فيما شأنه التوقف عن تناول. فإذا لم يجد عنها غنى تناول لا على حسب الاستكثار كالميتة.(2)  
وعرفها الإمام القرافي (3) بقوله : " هي اللبس والالتباس في كون الفعل حلالا أو حراما.(4)  
وعرفها ابن الهمام (5) بقوله : " هي ما يشبه الثابت بثابت ".(6)

- 
- (1) - الامام محمد أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 84.
  - (2) - السيوطي : الأشباه والنظائر في الفروع، مرجع سابق، ص 188.
  - (3) - القرافي : أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة .
  - محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. دار الفكر، ص 188.
  - السيوطي : حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة. مرجع سابق. ج 1، ص 142.
  - الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج 1، ص 90.
  - (4) - الإمام القرافي : الفروق، دار المعرفة، ج 2، ص 172.
  - (5) - ابن الهمام (1388م - 1457م). هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن سعود السيواسي ثم الإسكندرية كمال الدين المعروف بابن الهمام إمام من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق ولد بالإسكندرية وتوفي بالقاهرة.
  - ابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، ج 7، ص 289.
  - محمد بن محمد مخلوف : شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. مرجع سابق، ص 403.
  - الزركلي : الأعلام، مرجع سابق، ج 7، ص 134 - 135.
  - (6) - كمال الدين بن الهمام : شرح فتح القدير، الطبعة الأميرية 1377، ج 4، ص 140.

ويقصد بالثبوت معناه العام. فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم. جاء في المعنى :

هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته. (1)

وعرفها الإمام أبو زهرة بقوله : « هي الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع

الارتكاب. ويكون معنا المرتكب معذورا في ارتكابها أو يعد معذورا عذرا يسقط الحدّ ويستبدل به

عقاب دونه على حسب ما يرى الحاكم. (2)

يتضح أنّ قاعدة درء الحدود بالشبهات تكون وسيلة دفاع أساسية للمتهم سواء كان ذلك

أثناء التحقيق وقبل المحاكمة أو وقت المحاكمة. فتكون مانعة من تسليط العقوبة المقررة على المتهم

نتيجة وجود لبس في أركان الجريمة سواء كان ذلك حول مدى مشروعية الفعل المرتكب والمعروض

أمام المحكمة أو سواء كان ذلك في أدلة الإثبات أو في القصد الجنائي كما سنرى بعد حين.

### - المطلب الثاني : مجال القاعدة.

بالرغم من اعتبار القضاء الإسلامي قاعدة درء الحدود بالشبهات إحدى القواعد الأساسية في

التنظيم الإجرائي الإسلامي إلا أنّ الاختلاف قائم حول مجالات تطبيقها ومدى أعمالها.

### - الفرع الأول : مجال تطبيق القاعدة.

يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مجالات تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات إلى

رأيين تقليديين بالإضافة إلى رأي ثالث معاصر.

### - أولا : الاتجاه الأول :

يرى بعض الفقهاء أنّ قاعدة درء الحدود بالشبهات محصور مجال تطبيقها في جرائم

الحدود فقط وهي : جريمة الردة. البغي. السرقة. القتل. الزنا. القذف. وشرب الخمر. (3)

لصراحة النص عليها ( ادراءوا الحدود ) فهؤلاء إذن تقيّدوا بحرفية النص القاضي ببراءة المتهم من

(1) - ابن قدامي : المغنى، مرجع سابق، ج 10، ص....

(2) - الإمام أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 199

(3) - الشيخ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 216.

الجريمة المنسوبة إليه . مادام تعلق الأمر بحق الله سبحانه وتعالى . أما ما كان حقا للعباد كالقصاص والتعزير فلا يمكن إدراجه ضمن جرائم الحدود . وبالتالي لا تشملها القاعدة وهذا ما هو واضح في قوله تعالى : **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْمَرْبُوحِ وَالْعَبْرُ بِالْعَبْرِ وَالْمُنْثَى بِالْمُنْثَى ..... ﴾** (1).

### - ثانيا : الاتجاه الثاني .

ويرى أصحابه تعميم قاعدة درء الحدود بالشبهات على جرائم الحدود والقصاص مستدلين في ذلك على أن الحدود هي عقوبات مقررة من الشارع . وعقوبة القصاص كذلك إذ وردت أيضا بتقدير الشارع العليم وبالتالي اندراجها ضمن القاعدة . سواء تعلق العقاب بحق من حقوق الله أو حقوق العباد أو تعلق بحق الله وحق العبد في آن واحد. (2)

وهو نفسه ما ذهب إليه المرحوم الدكتور أبو المعاطي في رسالته النظام العقابي الإسلامي. (3)

### - ثالثا : الاتجاه الثالث .

ويذهب هذا الاتجاه إلى تعميم أو توسيع مجال إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات على جميع الجرائم سواء أكانت حدودا أو قصاصا أو تعزيرا. (4)

لأن القاعدة توضح ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم - : **[ إن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ]**. (5) فالنصر أشار إلى مطلق العقوبة . التي تترتب على أي فعل مجرم سواء كان حدا أو قصاصا أو تعزيرا . لأن القاعدة وجدت أساسا لتحقيق العدالة وضمان مصلحة المتهمين . ولا يتعطل تطبيقها إلا في حالة استبدال عقوبة الحد بعقوبة تعزيرية لوجود الشبهة الداعية إلى الاستبدال. (6)

(1) - الآية 177 سورة البقرة

(2) - الإمام ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار المعرفة . ط : 6 ، سنة 1982 . ج2 ، ص 431 - 432 .

(3) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : مرجع سابق ، ص 243 .

(4) - الشيخ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 216 .

(5) - سبق تخرجه .

(6) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة ، مرجع سابق ، ص 75 .

## - رابعا : رأينا في الموضوع.

طالما أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ووجوب تفسير أي شك في الجريمة سواء كان في ركنها الشرعي أو المعنوي أو في أدلة إثباتها لصالح المتهم. وطالما أن الجرائم تتنوع من حدود وقصاص وتعزير. ولما كانت شريعتنا الغراء شريعة رحمة وعدالة ويقين جازم. كان لا بد لنا من تعميم مجال قاعدة درء الحدود بالشبهات على جرائم الحدود والقصاص والتعزير. وخاصة إذا ما كان النص المؤسس للقاعدة يفسر نفسه بنفسه بدليل قوله -صلى الله عليه وسلم- : [ *إن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة* ] (١). فالنصر إذن أشار إلى مطلق العقوبة. والعقوبة في حقيقتها تترتب على أي فعل مجرم سواء كان موجبا للحد أو موجبا للقصاص أو موجبا للتعزير. وعليه فالقاضي الجنائي مطالب بأن يبني حكمه على الجزم واليقين لا على الشك والظن إبرازا منه لحقيقة الحكم الجنائي الإسلامي المتميز على الحكم الجنائي الوضعي من خلال دراسة هذه القاعدة.

## - الفرع الثاني : مدى اعتناق القاعدة فقهيا :

إن المتتبع للفقه الإسلامي في تناوله لقاعدة درء الحدود بالشبهات ولا عمالها فقهيا : يميز بين رأيين. أحدهما يقول بإعمال القاعدة وثانيهما لا يقرها أصلا. بل يتعدى الأمر إلى الرد على القائلين بها. ورأي ثالث معاصر وهو رأي وسط بين الرأيين يعمل على إعمال القاعدة وفق ضوابط وقواعد معينة. ويتضح هذا على النحو التالي :

### (١)- المؤيدون للقاعدة : يذهب فقهاء المذاهب الأربعة بما في ذلك الشيعة والاباضية

والزيدية إلى أعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات مع شيء من الاختلاف في نطاق تطبيقها بالتوسع أو الاعتدال أو التضييق. كما يرون أن كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلا وتحريما

(٣) - سبق تخريجه.

يكون شبهة تمنع إقامة الحد. (1) غير أنه يسجل توسع الحنفية في إعمال هذه القاعدة. الشيء الذي دفع إلى الاعتراض عليه.

فقد ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجب الحد بوطه محرم تزوجها الرجل سواء علم بالحرمة أم لا. لأن العقد عنده يورث شبهة تدرأ الحد. وعلل ذلك بأن الأنثى من أولاد آدم محل لعقد النكاح. وهذا المحل يكون قابلاً لمقصده الأصلي. فكان العقد ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص. فيورث شبهة لأن الشبهة ما تشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها. وهذا ما لم يوافق عليه جمهور الفقهاء حتى صاحباه. يقول ابن قدامة في زواج المحرمة: وإن تزوج ذات محرم فالنكاح باطل بالإجماع؛ فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم؛ منهم الحسن وجابر بن زيد (2) ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق (3)

(1) - الحاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ج 7، ص 61.

- ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج 10، ص 138.

- الشيخ محمد أبو زهرة: العقوبة، مرجع سابق، ص 201.

- د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 249.

(2) - جابر بن زيد الأزدي البصري، أبو الشعثاء، تابعي فقيه من الأئمة من أهل البصرة، أصله من عمان، صاحب ابن عباس، وكان من بحور العلم. وعندما مات سنة 712م قال قتادة عنه: اليوم مات أعلم أهل العراق.

- الذهبي: تذكرة الحفاظ، مرجع سابق، ج 1، ص 67.

- الأسيباني: حليلة الأولياء وطبقات الأسفياء، مرجع سابق، ج 3، ص 85.

- العسقلاني: تهذيب التهذيب، مرجع سابق، ج 2، ص 38.

(3) - إسحاق بن إبراهيم، أبو يعقوب الخرساني الشافعي، فقه الحنفية في زمانه، نسبته إلى الشاش، انتقل منها إلى مصر، وروى القضاء في بعض أعمالها، وتوفي بها. له كتاب في أصول الفقه.

- الزركلي: الأعلام، مرجع سابق، ج 1، ص 293.

وأبو أيوب (1) وابن أبي خيثمة (2). وقال أبو حنيفة والثوري (3) : لا حد عليه لأنه وطه وتمكنت فيه الشبهة. كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطنها. وبين الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح. وهو عقد النكاح الذي هو سبب الإباحة. فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات. (4)

ولا شك أن هذا منطقي إذ أنه اعتبر الاختلاف في الشبهة مسقطا للحد عند من يقدر انتقادها. يكون ذلك إلزاما للمخالف برأي مخالفه. والاختلاف هنا ليس في أصل الإباحة حتى تعتري الشبهة الركن. بل إن أصل التحريم مجمع على تحريمه حتى عند من يقرر أن في الموضوع شبهة دائرة للحد.

أضف إلى ذلك تعليق ابن قدامة بقوله : " إنه وطه في فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك. والواطي من أهل الحد. عالم بالتحريم فيلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد. وصورة المبيح أي صورة العقد : أن تكون شبهة إذا كانت صحيحة. والعقد هاهنا باطل محرم وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنى بها. (5)

- 
- (1) - أبو أيوب : خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة. أبو أيوب الأنصاري. من بني النجار. صحابي شهد العقبة وبدرا واحدا والخندق وسائر المشاهد. وكان شجاعا صابرا تقياً محباً للفرز والجهاد. عاش إلى أيام بني أمية وكان يسكن المدينة، فرحل إلى الشام. له 155 حديثاً
- ابن سعد : الطبقات الكبرى. مرجع سابق. ج3. ص 49.
  - العسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق. ج1. ص 405.
  - الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. مرجع سابق. ج1. ص 361.
- (2) - ابن أبي خيثمة : أحمد بن زهير (أبي خيثمة) بن حرب بن شداد النسائي ثم البغدادي. أبو بكر : مؤرخ. من حفاظ الحديث. كان ثقة. ورواية للأدب بصيراً بأيام الناس. له مذهب. ونسب إلى القول بالقدر. أصله من نسا : ومولده ووفاته ببغداد. من تصنيفه "التاريخ الكبير".
- الذهبي : تذكرة الحفاظ. مرجع سابق. ج2. ص 156.
  - الأتابكي : النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. مرجع سابق. ج3. ص 83.
  - ابن العماد الحنبلي : شذرات الذهب في أخبار من ذهب. مرجع سابق. ج2. ص 174.
- (3) - سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري. من بني ثور. أبو عبد الله. أمير المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد سنة 97هـ - 716م بالكوفة ومات سنة 716هـ - 778م بالبصرة.
- ابن سعد : الطبقات الكبرى. مرجع سابق. ج6. ص 257.
  - الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. مرجع سابق. ج6. ص 356.
- (4) - ابن قدامة : المغنى. مرجع سابق. ج10. ص 152 - 153.
- الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق. ج7. ص 62.
- (5) - ابن قدامة : المغنى. مرجع سابق. ج10. ص 153.



وعليه فالجمهور يقرر قاعدة درء الحدود بالشبهات مع الالتزام في تفسيرها وتطبيقها بالحدود المعنولة. كما سنناقش ذلك بعد حين.

(2) - المعارضون للقاعدة: ينفرد الفقه الظاهري وعلى رأسه ابن حزم بالوقوف ضد قاعدة درء الحدود بالشبهات ويشكك فيها. بل حتى يحكم بعدم شرعيتها. ويرى أن الحدود كما لا يصح أن تقام بشبهة فلا يصح أيضا أن تدرأ بشبهة. جاء في المحلى قوله: ذهب قوم إلى أن الحدود تدرأ بالشبهات. فأشدهم قولاً بها واستعمالاً لها أبو حنيفة وأصحابه ثم المالكيون ثم الشافعيون. وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة. وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد. فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: [ إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام ]. (1) وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة. لقوله تعالى: ﴿أَتِلْكَ حُرُورًا لَّئِن تَعْتَرَوْهَا تُتَّكَلَّمُوا﴾. (2). (3).

ثم يبين ابن حزم موقفه من القائلين بقاعدة درء الحدود بالشبهات ببيان صحة الأحاديث المستدل بها أولاً. وثانياً من جهة تحليل هذه النصوص واستخراج الحكم الشرعي منها. فأما بالنسبة لصحة الروايات الواردة في هذا الشأن فيقول: إن هذه النصوص جاءت من طرق ليس فيها عن النبي -صلى الله عليه وسلم- نص ولا كلمة. وإنما هي عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها وهي كلها لا شيء. إما من طريق عبد الرزاق فمرسل. والذي من طريق عمر كذلك لأنه عن إبراهيم عن عمر. ولم يولد إبراهيم إلا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاماً. والآخر الذي عن ابن مسعود مرسل لأنه من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود. وأما أحاديث ابن حبيب ففضيحة لو لم يكن فيها لكفى. فكلها مرسلة.

(1) - رواه البخاري عن عبد الرحمن بن أبي بكر باب قول النبي -صلى الله عليه وسلم- لا ترجموا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب

كتاب الفتن تحت رقم 7078. ج 13. ص 26.

- ورواه مسلم عن أبي بكر باب تغليب تحريم الدماء والأعراض والأموال كتاب القسامة والمحاربين والقتاص. ج 11. ص 167 - 171.

(2) - آية 223 سورة البقرة.

(3) - ابن حزم الأندلسي: المحلى، مرجع سابق، ج 11. ص 153.

والقول بدرء الحدود ما استطعنا يؤدي إلى إبطال الحدود جملة . وهذا خلاف إجماع أهل الإسلام و خلاف الدين وخلاف القرآن والسنة لأن كل واحد هو مستطيع على أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقيمه وهذا باطل.... فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حدا، هذا شبهة إلا كان لغيره أن يقول ليس بشبهة.... ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله تعالى ولم يأت به قرآن ولا سنة صحيحة ولا سقيمة ولا قول صاحب ولا قياس ولا معقول.(1)

وبعد تعليق ابن حزم على الروايات التي استدل بها القائلون بأعمال القاعدة . يورد الآن مجموعة من الآراء لفقهاء المالكية والحنفية يرى أنهم يخالفون فيها القاعدة. فالمالكية يقتلون المسك آخر حتى يقتل ولا يحدون المسك امرأة حتى يزنى بها. ويقتلون المتستر بالكفر ولا يدرؤون عنه الحد بإعلانه التوبة. ويحدون بالحبيل ولعله من إكراه. ويرجمون المحصن إذا فعل عمل قوم لوط. ويحدون حد القذف في التعريض. والحنفية يقتلون المسلم بالكافر. ويقتلون الذمي الذي حرم دمه إلا بالحق بشهادة كافرين ويجلدون في الخمر ثمانين جلدة، وجمهور الصحابة على أن الحد فيها أربعون - فلم يدرؤوا الأربعين الزائدة بالشبهة.(2)

نخلص في النهاية إلى أن اعتراض ابن حزم على أعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات مردد إلى أمرين اثنين :

- أولهما : اعتقاده أن النصوص الشرعية المقررة للقاعدة هي أخبار واردة من طرق غير صحيحة.

- ثانيهما : اعتقاده أن أي شبهة يمكن أن يدرأ بها الحد. وهذا أمر يمكن الرد عليه.(3)

(3) - الاتجاه الوسط : إلى جانب القائلين بإطلاق قاعدة درء الحدود بالشبهات واعتراض المذهب الظاهري على أعمال القاعدة لكونها قد تعطل شرع الله لما ينجم عن الإسراف في أعمالها. هناك اتجاهها وسطا نادى به أستاذنا الدكتور أبو المعاطي في رسالته النظام العقابي الإسلامي بقوله :

(1) - ابن حزم : المحلى . مرجع سابق . ج 11 . ص 154 .

(2) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي . مرجع سابق . ص 250 - 251 .

(3) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة . مرجع سابق . ص 77 .

الحق أننا نكاد نميل إلى رأي ابن حزم - رضي الله عنه - (1) وهو بهذا كما أشار الدكتور مالكي في رسالته بين أمرين :

1/- رفض تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات على إطلاقها كما هو معمول به في المذاهب الأربعة.

2/- عدم اعتناق رأي ابن حزم كلية في رفض القاعدة والقول كما أشار ابن حزم في المحلى إلى أنها من البدع التي أدخلت إلى التشريع الإسلامي لتفسده.

ولهذا يمكن القول بأن رأي أستاذنا هو رأي وسط بين الاتجاهين الفقهيين بحيث لا يطلق إعمال القاعدة دون ضوابط ولا يرفضها نهائياً. ويستدل على ذلك بما يلي :

- إن القول بأن شبهة استخدام الحق والتي قد تحقق صورتها في جريمة السرقة من بيت المال أو المال العام لا يمكن اعتمادها لأنه يصبح للسارق نصيب في المال العام . مما يؤدي إلى نتائج وخيمة وبالتالي تعطيل حد السرقة وإسقاط الحماية على المال العام. طالما أن السارق يعلم أن له حق في هذا المال ؛ وبالتالي لا حدّ عليه في سرقة. بل نجده لا يتورع أصلاً من سرقة بشبهة استخدام الحق. غير أن هذا قد يمتد إلى المال الخاص الذي هو تحت حيازة مالكه على اعتبار أن المال في الأصل هو ملك لله بدليل قوله تعالى : ﴿ وَإِنْفَقُوا مِمَّا جَعَلْنَا لَكُمْ فِيهِ نِعْمًا ۗ ﴾ (2) وقوله جل ذكره: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (3).

بمعنى أن المال الخاص في أصله هو مال عام. وهي هنا تعتبر يد المالك يد حيازة للمال وليست يد ملكية وأن المال في الأصل هو لله. وما هو لله فهو للجميع. ومن هنا يكون للسارق شبهة حق في المال الخاص تكفي لدرء الحد عنه وبالتالي تعطيل حد السرقة.

- كذلك انتقد الأستاذ أبو المعاطي موقف أبي حنيفة في القول بشبهة العقد أو شبهة الصورة وسواء علم العاقد بموطن التحريم أو لم يعلم فالعقد عنده يورث شبهة تدراً الحد عنه. وما هذا إلا تعطيل لحد الزنا. لأنه كان من الأولى تشديد العقوبة على الفاعل لأن الفعل في أصله غير منعقد.

(1) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي. مرجع سابق. ص 251.

(2) - آية 7 سورة الحديد

(3) - آية 33 سورة النور.

فهو باطل بالإجماع فكيف يكون ارتكاب جريمة هو سبب لإباحة ارتكاب جريمة أخرى. (1) هذا في عصر منى فكيف بنا إذا أطلقنا الأمر في هذا المجال لقول أبي حنيفة في عصرنا هذا المليء بالحصى والمحرمات. إن هذا والله لمنطق غير سليم بتاتا.

- كما وجه الدكتور أبو المعاطي النقد لنظرية الحرز في جريمة السرقة لأن في الأمر تميع لقضايا كثيرة كان من الأولى ضبطها. فقد أخذ الكثير من الفقهاء بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم - [ لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة حبل فإذا آواه المراح أو لجريز فالتقطع فيما يبلغ ثمن المجز ]. (2)

بمعنى أنه لا بد وأن يكون المال محرزا أي محفوظا ومصونا. وقد مثل الفقهاء لهذه النظرية بالرجل ينام في المسجد ويضع ثوبه تحت رأسه. فإذا سرق الثوب من تحت رأسه قطع السارق لأنه سرقه من حرز وإذا تقلب الرجل وهو نائم وانفلت الثوب من تحت رأسه لم يقطع السارق لأنه سرق شيئا غير محرز. (3) كذلك إذا ثقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما. فكيف هو الحال في لصوص البنوك اليوم؟! .

إنه لمن العبث الشديد أن تقحم في الفقه الإسلامي أمورا غريبة عنه مؤداها تعطيل حدود الله تعالى. التي ما شرعت إلا لحفظ الدين الإسلامي وحفظ الإنسانية والفضيلة والمجتمع لا غير. فإذا أقيمت الأمور بهذه الطريقة لم يعد لأحكام الشريعة فائدة. والله سبحانه وتعالى أحكامه منزهاة عن العبث. تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا.

وإنه لمن الأسف الشديد أن تهمل الثروة الفقهية الضخمة التي تركها الفقهاء والتي أثبتت إفادتها للدين الإسلامي في كثير من الجوانب. وتمييع القضايا الفقهية تمييعا يسير نحو تعطيل إقامة الحدود. فكما قال المرحوم الدكتور أبو المعاطي ما فائدة ما صنعه عثمان بن عفان من حرق جميع المصاحف وجمع المسلمين على مصحف واحد؟. (4)

(1) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي. مرجع سابق. ص 251 - 252.

(2) - رواه مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن باب ما يجب فيه القطع كتاب الحدود تحت رقم 1515. موطأ الإمام مالك. ص 598.

(3) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : المرجع السابق. ص 253.

(4) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي. مرجع سابق. ص 252.

لهذا فقد نادى أستاذنا إلى ضرورة ضبط قاعدة درء الحدود بالشبهات على النحو التالي.

#### (أ) - على مستوى الركن الشرعي :

اقترح الدكتور أبو المعاطي ضبط أسباب الإباحة على حسب ما هو موجود بالقوانين الوضعية. خاصة وأن التشريع الإسلامي لا يختلف كثيرا عن القانون الوضعي في خطوطه العامة مع إمكانية إدراج حالة الضرورة. و تحديد نطاق الحقوق التي تعتبر أسبابا للإباحة تحديداً دقيقاً. لأن معظم الشبهات التي يوردها الفقهاء تكمن فيها. خاصة إذا كانت الجرائم أو نصوص التحريم كلها ثابتة إما بكتاب الله أو بسنة رسوله -عليه الصلاة والسلام- أو بإجماع المسلمين أو بكل هذه المصادر مجتمعة (١)

#### (ب) - على مستوى القصد الجنائي :

لم يعد للعصر الذي نعيش فيه الآن احتمال الكثير من الأمثلة التي أوردها الفقهاء لأنه لم يعد لها مبرر. كأن تزف امرأة إلى رجل ويقال له هذه زوجتك. أو ن يجد الرجل امرأة على فراشه فيبطأها معتقداً أنها زوجته. لذلك فإن توافر القصد الجنائي في هذه الحالة يأخذ معيار له الرجل العادي في نفس الظروف. كذلك قضية جهل الحكم الشرعي قضية تعدها الزمن إذ لا يعقل أن يوجد الآن مسلم لا يعلم أن الزنا أو القتل أو السرقة في الإسلام حرام. لذلك لا يعذر أحد بجهله كما هو الحال بالنسبة للقانون. بل أولى افتراض العلم بالتحريم قاعدة قانونية لمحاولة تقنين النصوص الشرعية. (١)

#### (ج) - شبهات أدلة الإثبات :

أما بالنسبة لشبهات أدلة الإثبات فإنه لا خلاف حول اشتراط الإثبات بنفس الأدلة التي قررتها الشريعة مع وجوب قطعية دليل الإثبات. غير أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لا تشترط نفس الألفاظ التي قالها المسلمون الأوائل كرواية فعل الوقاع بالمرود في المكحلة لأن أساليب ارتكاب

(١) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : المرجع السابق. ص 255.

مثل هذه الجرائم والأفعال قد أخذ شكلا آخر وسورا شتى . فلو أننا توقفنا على نفس الألفاظ لفلت من العقاب الكثير من الزناة وما أكثرهم اليوم حتى خرجوا إلى قارعة الطريق ! ٢ .

- كذلك لا يمكن التسليم باستمرار الدليل قائما حتى وقت التنفيذ . كبقاء الشاهد حيا مقولة أن يرجع في شهادته قبل التنفيذ . فيكون ذلك شبهة دارئة للحد . فهذا أمر لا يمكن التسليم به . بل كان من الأولى عدم وجود دليل مناقض للدليل الذي صدر الحكم بموجبه أو مناقضا له حتى التنفيذ .

- كما أن القول بتوافر ضغينة الشاهد لتقادم تأدية الشهادة سببا لدرء الحد فإنه يمكن إثبات الضغينة واستنتاجها من أشياء كثيرة . اللهم إلا إذا ثبت فعلا أن التقادم كان فيه ضغينة . عندها تبطل الشهادة وإلا فلا .

وعلى العموم فإن الأستاذ أبو المعاطي نظر في الفقه الإسلامي ومن خلال قاعدة درء الحدود بالشبهات نظرة تجديد تقوم على إعادة النظر في الكثير من القضايا الفقهية . وبالتالي ضبطها بقواعد وضوابط عملية مبنية على أساس من الواقعية المعاصرة حتى لا تتعطل حدود الله تعالى من جراء إطلاق العمل بقاعدة درء الحدود بالشبهات . ومن ثم إعطاء الناس نظرة ثابتة وهادفة يبرز من خلالها صلاحية التشريع الإسلامي لكل عصر ولكل زمان كما هو ثابت بأصل تشريعنا .

### المطلب الثالث : الأدلة على مشروعية القاعدة .

تجد قاعدة درء الحدود بالشبهات أساسا فيما ورد عن الرسول -صلى الله عليه وسلم- وبما أثر عن الصحابة -رضوان الله عليهم- في القول والعمل بها . ولعل سائلا يسأل عن عدم ورود أساس للقاعدة في القرآن الكريم . ذلك أن الشبهة تقوم على الظن . والله سبحانه وتعالى منزه عن ذلك . لذلك ورد تقرير القاعدة في سنة الرسول -صلى الله عليه وسلم- وتبعه في ذلك الصحابة وأقرها جمهور الفقهاء .



## الفرع الأول : ما أثار عن الرسول صلى الله عليه وسلم-

- روت السيدة عائشة رضي الله عنها- عن النبي صلى الله عليه وسلم- أنه قال:

« ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة » [ (1) ]

- وروى أبو هريرة عنه صلى الله عليه وسلم- : [ ادفعوا الحدود ما وجدتم لها

مدفعا ] (2).

فهذه الأحاديث الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم- وبروايات متعددة تدل دلالة قاطعة على إقراره صلى الله عليه وسلم- لقاعدة درء الحدود بالشبهات. وأنه صلى الله عليه وسلم طبقها فيما عرض عليه. والدليل على ذلك أنه لما جاءه ما عزم معترفا بالزنا قال له صلى الله عليه وسلم- : لعلك قبلت. لعلك لمست. لعلك غمزت. كل ذلك ليحمله صلى الله عليه وسلم على العدول عن إقراره ليكون له شبهة تدرأ عنه الحد.

- وجيء له صلى الله عليه وسلم بسارق فقال. أسرقت ما إخاله سرق.

- ولما جاءته الغامدية معترفة بالزنا قال لها نحو من ذلك. فهذه الآثار تدل دلالة

صريحة على أن النبي صلى الله عليه وسلم- كان يبحث عن الشبهة في اعتراف هؤلاء لتكون دائرة للحد.

## - الفرع الثاني : ما أثار عن الصحابة رضوان الله عليهم-

« ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه- أنه قال : >> إذا حضر تمونا فاسألوا

العفو جهدكم. فإني إن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة >> (3).

(1) - سبق تخريجه

- ابن قدامة : المغنى. مرجع سابق، جـ 8، ص 104.

(2) - رواد ابن ماجة عن أبي هريرة باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات كتاب الحدود حديث رقم 2544. جـ 2، ص 850  
انفرد به ابن ماجة وفي إسناده إبراهيم بن الفضل الخزومي ضعفه الإمام البخاري والإمام أحمد.

(3) - د/ محمد رواس قلعة جي : موسوعة فقه عمر بن الخطاب. مرجع سابق. ص 354.

« وعن عمر -رضي الله عنه- قال : لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أقيمها

بالشبهات.(1)

« وقال ابن مسعود -رضي الله عنه- >> ادروؤا الحدود ما استطعتم فإنكم إن تخطئوا في

الغنو خير من أن تخطئوا في العقوبة . وإذا وجدتم لمسلم مخرجا فادروؤا عنه الحد >>.(2)

« وروى معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر (3) قالوا : >> إذا اشتبه عليك الحد

فادرأه >>.(4)

عن عبد الله قال : >> ادروؤا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم >>.(5)

### - خلاصة -

وعلى هذا فإن قاعدة درء الحدود بالشبهات قد جرى العمل بها في صدر الإسلام . وفي حضور

الصحابة الكرام ولم ينكرها أحد . فكانت بذلك قاعدة شرعية معتبرة.

« كذلك لما جاءت شراحة الهمدانية معترفة بالزنا لعلي -كرم الله وجهه- قال لها : لعله

وقع عليك وأنت نائمة ؟ لعله استكرهك ؟ لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه ؟ . وما كان علي

-رضي الله عنه- يقصد بهذا المبدأ إلا أن تكون شريعة الحد قائمة والتنفيذ القليل منها صالح لانزال

النكال بالمذنبين.(6)

(1) - د/محمد رواس قلعة جي : موسوعة فقه عمر بن الخطاب . مرجع السابق . ص 198.

(2) - د/ محمد رواس قلعة جي : موسوعة فقه عبد الله بن مسعود دار النفاث . ط : 2 ، 1412هـ - 1992م . ص 198.

(3) - عقبة بن عامر : عقبة بن عامر بن عيسى بن مالك الجهني . من الصحابة . كان رديف النبي -صلى الله عليه وسلم- شهد صفين مع معاوية . حضر فتح مصر مع عمر وبن العاص . ولي مصر سنة 44هـ . أحد من جمع القرآن . له 55 حديثا . وفي القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره . توفي سنة 683م .

- المسقلاني : الإصابة في تمييز الصحابة . مرجع سابق . ص 5603.

- الأسبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء . مرجع سابق . ج2 . ص 8.

- الزركلي : الأعلام . مرجع سابق . ج5 . ص 37.

(4) - د/محمد رواس قلعة جي : المرجع السابق . ص 198.

(5) - د/محمد رواس قلعة جي : المرجع السابق . ص 198.

(6) - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق . ج1 . ص 208.

يترتب عن هذا أمران :

- أحدهما : أن يدفع الحد بكل شبهة تذهب باليقين في الأمر الموجب للحد.

- ثانيهما : أن الجريمة إذا ارتكبت في غير إعلان يجب الاستمرار في سترها ومنع

كشفيها. وفي فتح الباب لإقامة الحد فيما استتر من الجرائم وتحري طرق الإثبات. وإعلانها من الأضرار أكثر مما في إقامة الحد في ذاته. وفيه تجسس منهى عنه. لقوله تعالى: **وَلَا تَجَسَّسُوا** (1).

وقوله -عليه الصلاة والسلام- : [ **وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تْبَاغُضُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا** ] (2).

### -الطلب الرابع : مبررات قاعدة درء الحدود بالشبهات-

يقوم التشريع الجنائي الإسلامي على أساس الرحمة والعدالة واليقين لإيجاد مجتمع فاضل تختفي فيه الرذائل وتظهر الفضائل، ولا يمكن حدوث ذلك إلا بوجود قواعد وأحكام وضوابط لتكييف الحياة البشرية وفق المنظور الشرعي الذي حدث به القرآن الكريم وأوضحته سنة الرسول صلى الله عليه وسلم-. ولتحقيق ذلك يكفينا تنفيذ بعض العقوبات وتطبيق بعض الحدود حتى يرتدع الجناة ويعودوا إلى سواء السبيل. لذلك كانت قاعدة درء الحدود بالشبهات إحدى الأسس الرئيسية لقانون الرحمة الإلهي الذي يفتح الباب على التوبة من جهة وتغلقه عن ارتكاب المعاصي من جهة أخرى. وعليه فإن لهذه القاعدة مبررات كثيرة يمكن ردها إلى مسألتين كما أشار إلى ذلك الشيخ عبد القادر عودة في كتابه التشريع الجنائي الإسلامي وكذا الدكتور مالكي في رسالته.

(أ) - إن القاعدة تجسيد لافتراض البراءة :

من الأصول العامة للجنايات أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمعنى عدم ثبوت التهمة الموجهة للشخص حتى يتوفر دليل الاتهام القاطع. فالقاعدة تعزز وبشكل عملي مبدأ افتراض البراءة

(1) - آية 12 سورة الحجرات.

(2) - رواد البخاري عن أبي هريرة باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع كتاب النكاح حديث رقم 5143. ج 9. ص 198.

- رواد مسلم عن أبي هريرة باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجس ونحوها كتاب البر والصلة والآداب. ج 10.

ص 118-119.

في جميع الناس بوجه عام. وفي المتهم بوجه خاص مما يجعلها بمثابة ضمانة إجرائية عملية هامة لحماية حريات الأفراد من الإدانة. وقد قررت الشريعة الإسلامية هذه الضمانة قبل القوانين الوضعية التي لم تعرف قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم إلا مؤخراً. (1)

(ب) - أن القاعدة تحول دون الخطأ الجنائي :

قال -صلى الله عليه وسلم- : [ ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له

سخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ] .(2)

الملاحظ في نص الحديث ورود علة قاعدة درء الحدود بالشبهات وهي أفضلية الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة. لأن العقوبات في الشريعة الإسلامية جد قاسية لما فيها من زجر وردع للجناة. والتاريخ الإسلامي خير دليل على ذلك إذ لم يكن هناك من الجناة ممن أقيم عليهم الحد لا يتعدى أصابع اليد الواحد. والخطأ في العقوبة في الشريعة الإسلامية لا يمكن جبره لجسامته لأن قتل شخص لا يمكن إحيائه. كذلك من قطعت يده أو رجله فإنه من المستحيل ردها إليه بعد قطعها بخلاف القوانين الوضعية فإنه وإن لحق بالمحكوم عليه أذى إلا أنه أمكن جبره بالأفراج عن المتهم مثلاً. هذا إن دل على شيء فإنما يدل على كثرة وتعدد الجرائم في المجتمعات الوضعية. لأن العقوبة فيها مهما رأيناها جسيمة. فإنها لا تؤدي في كثير من الأحيان الغرض الذي من أجله وضعت وهو الردع التام عن إتيان الإجرام. بعكس الشريعة الإسلامية.

لذلك كانت قاعدة درء الحدود بالشبهات وسيلة وقاية من الخطأ القضائي الذي لا يمكن جبره بعد تنفيذ العقوبة. والتي بطبيعتها لا تقبل تصحيح الخطأ القضائي فيها.

### -المطلب الخامس : الشبهات الدارئة للحدود.

ليست كل شبهة دارئة للحد. بل لا بد من العمل على تحديد نوعية الشبهات الدارئة للحد وكذا ابيان شروط هذه الشبهات وفقاً لما جرى عليه الحال في التشريع الإسلامي. إذ اشترط الفقهاء شروطاً ووضعوا لها ضوابط وقواعد وتصنيفات نلخصها فيما يلي :

(1) - د/ مالكي محمد الأخرس : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 83.

(2) - سبق تخريجه

## - الفرع الأول : شروط الشبهات.

لا بد من توافر ثلاثة شروط على الأقل في الشبهة الدارئة للحد وهي :

(أ)- أن تكون الشبهة مشروعة :

بمعنى أن تكون الشبهة متماشية مع إباحة المشرع. فلا يجوز التمسك بما لا يقره الشرع أو يحرمه. وعليه فإن التمسك بشبهة غير شرعية لا يمكن درء الحد بها (1) فلو ادعى متهما في جريمة شرب الخمر أنه كان يعتقد أن ما شربه دما مسفوحا لتشابهه مع الخمر الأحمر. فلا تقبل منه هذه الشبهة. ولو ادعى المتهم بالزنا أنه يعتقد أن المزني بها زوجته وهو في الواقع ليس له زوجة فلا يدرأ عنه الحد لتمسكه بشبهة غير مشروعة ومن ادعى أنه كان في حالة دفاع شرعي في فعل يعتبر منكرا (2) ومثال التهمة المشروعة أن يعتقد أن ما شربه كان ماء. فإذا به خمرا واشتبه ليلا بين زوجته وأختها. فيمكن بذلك أن يدرأ عن نفسه الحد. وعليه فإن الشبهة المدفوع بها يجب أن يكون لها أساس شرعي سواء كانت الشبهة عن نفس المجرم أو عن غيره.

(ب)- أن تكون الشبهة ثابتة :

وثبوت الشبهة اتصالها الدائم بأدلة الإثبات وإدخال اللبس سببها وسبب وجودها في أدلة الإثبات مما يؤدي إلى درء الحد عن المتهم. فادعاء قيام الشبهة تحكمه قواعد الادعاء عموما. مما يستلزم معه على التمسك بالشبهة أو مدعيها إثباتها وفقا لقاعدة البينة على المدعي. مما ينتقل عبء الإثبات إلى عاتق المتهم بعد أن كان على عاتق المدعي الأصلي.

فلو ادعى شخص على آخر في جريمة القتل العمد. وادعى المتهم أنه كان في حالة دفع (دفاع شرعي) فإنه يقع على المدعي الأصلي إثبات دعواه في القتل، ثم ينتقل عبء الإثبات إلى المتهم المدعي بتوافر حالة الدفاع الشرعي. فيكلف بإثبات توافر هذه الحالة بأن يقدم بينة بأن المجني عليه كان يترصده أو لحق به. أو غير ذلك وهو ما يفتح الباب للإثبات بالقرائن إذا أعوزه الدليل الصريح. (3)

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق. ص 84.

(2) - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق. ج2. ص 519.

(3) - السرافي : الفروق، مرجع سابق. ج4. ص 203.

د. مالكي محمد الأخضر : المرجع السابق. ص 85.

(ج) - أن تكون الشبهة قوية متماسكة ومقنعة :

ويقصد بالقوة قوة الدلالة لأنها إن كانت ضعيفة واهية استبعدت من حساب الإدانة. فلو أن شخصا قتل في الخلاء أربعة أشخاص. وأدعى أنه كان في حالة دفاع شرعي فإن الشبهة تكون قوية في وقوع حالة الدفاع الشرعي بكونهم قد ترصدوه ولكنه نالهم واحدا بعد آخر. في حين لو قتل شخصا ضريرا أعزلا وادعى أنه كان في حالة دفاع شرعي لما قبل منه. لأن شبهة الدفاع الشرعي واهية. (1)

ومن هنا وحتى تكون الشبهة دائرة للحد فلا بد من توفر الشروط المذكورة على الأقل. وإلا ما استفاد المتهم من شبهته التي يدلي بها في درء الحد عنه. وبالتالي عدم الاستفادة من قاعدة درء الحدود بالشبهات.

### - الفرع الثاني : أنواع الشبهات الدائرة للحد.

يتحدث فقهاء المسلمين عن قاعدة درء الحدود بالشبهات في مواضع مختلفة عندما يبحثون كل جريمة من جرائم الحدود على حدى. وأكثر المهتمين بهذه القاعدة هم فقهاء الحنفية والمالكية ثم الشافعية. ولكن تأصيل الشبهات المسقطة للحدود في موضع واحد لمحاولة ضبطها هو مجهود ضروري لأهمية القاعدة في التطبيق وتأثيرها. وهو ما قام به المرحوم أبو زهرة (2) إذ قسم الشبهات المسقطة للحدود إلى أربعة أقسام أولها ما يتعلق بركن الجريمة والثاني ما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي والثالث بالإثبات والرابع يتعلق بتطبيق النصوص.

في حين يقسمها أستاذنا المرحوم الدكتور أبو المعاطي (3) إلى ثلاثة أقسام فقط: الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة والشبهات المتعلقة بالقصد الجنائي والشبهات المتعلقة بإثبات الجريمة.

والتقسيم المتبع في البحث هو تقسيم المرحوم أبو المعاطي :

(1) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة، مرجع سابق، ص 85.

(2) - الإمام محمد أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 201 - 225.

(3) - د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، مرجع سابق، ص 244.



## البند الأول : الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي.

الركن الشرعي للجريمة في الشريعة كما هو في القانون. يعني الصفة غير المشروعة للفعل وهو يكتسبها إذا توافر لها شرطان :

-الأول : خضوعه لنصر تجريم.

- الثاني : عدم خضوعه لسبب إباحة وبعبارة أخرى هو تجريم الشارع فعلا معيناً. رتب عليه عقاباً هو الحد أو القصاص. فإذا كان التجريم موضع شك أو فيه شبهة أو تحققت فيه الإباحة صورة ولم تتحقق معنى. فإنه في هذه الحال تكون الشبهة في الإباحة وهي أساس التحريم.(1)

فالشبهات إذن لا تتعلق بنصر التحريم لثبوته بالكتاب والسنة وإنما ترد على أسباب الإباحة. فإذا كان سبب الإباحة ثابتاً بنصر قطعي فلا مجال للشبهة فيه. كنص القرآن الكريم في إباحة حق التأديب للزوج على زوجته. قال تعالى : ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا. إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيرًا﴾.(2)

فهنا لا مجال لمساءلة الزوج طالما أنه في الحدود التي رسمها الشرع فهو يعبر عنه في القانون الوضعي " استعمل " حقاً له. ولكن أسباب الإباحة ليست كلها واضحة بهذا الشكل. والفقهاء مثلوا لذلك بما يلي :

### (أ)- في حد السرقة :

سرقة الوالد مال ولده : بالرغم من وجود نص التجريم وتوافر أركان السرقة الظاهرة قال تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾.(3)

فإنه لا تقطع يده لأن هناك دليلاً. وإن لم يكن راجحاً في الأخذ بظاهره لما روى عن جابر ابن عبد الله أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي مالا وولداً وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال

(1) - الإمام محمد أبو زهرة : العقوبة، مرجع سابق، ص 200.

(2) - آية 34 سورة النساء.

(3) - آية 38 سورة المائدة.

صلى الله عليه وسلم - : [ أنت ومالك لأبيك ] . (1)

ولأن كل ما يكسب الولد هو كسب لأبيه في عرف بعض الناس، ولكن يعارض هذا الملكية الخاصة التي تثبت للولد بمقتضى القواعد العامة للملكية، وبمقتضى الشخصية المنفصلة والذمة المالية المنفصلة. فهذه الشبهات تتعلق بوجود نوع من الحق لمرتكب الحد في مزاولته، وهذا الحق ليس متفقا عليه. مما أورثه الشبهة التي أعتبرها الفقهاء كافية لدرء الحد. (2)

ب- كذلك الشبهات التي تورثها عقود النكاح الباطلة، كأن يعقد على محرم لا يعلم بحرمته عليه. بل يذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها سواء كان عالما بالحرمة أم لم يكن عالما بها. فالعقد عنده يورث شبهة تدرأ عنه الحد؛ ذلك لأن الأنثى من أولاد آدم محل عقد النكاح، وهذا المحل يكون قابلا لمقصده الأصلي. وكل أنثى من أولاد آدم قابل لحكم النكاح. فكأن العقد ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيورث الشبهة إذ الشبهة ما تشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها. (3)

يقول ابن قدامة في زواج المحرمة: وإن تزوج ذات محرم فالنكاح باطل بالإجماع. فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق وابن أبي خيثمة. وقال أبو حنيفة والثوري لا حد عليه لأنه وطئها وتمكنت فيه الشبهة. كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها. وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح. وهو عقد النكاح. الذي هو سبب الإباحة. فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته دارئة للحد

(1) - رواد أبو داود عن عائشة باب في الرجل يأكل من مال ولده كتاب البيوع. ج2. ص 108.

- ورواد ابن ماجه عن جابر بن عبد الله باب ما للرجل من مال ولده كتاب التجارات تحت رقم: 2291 و 2292. ج2. ص 769.

وصححه الألباني في كتابه صحيح سنن ابن ماجه. ج2. ص 29 - 30.

(2) - كمال الدين ابن الهمام: شرح فتح القدير. مرجع سابق. ج4. ص 141 - 242.

- الإمام محمد أبو زهرة: العقوبة. مرجع سابق. ص 262.

- د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي. مرجع سابق. ص 245.

- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. مرجع سابق. ج2. ص 214.

(3) - الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق. ص 207.

- د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي. مرجع سابق. ص 245 - 246.

- ابن قدامة: المغني. مرجع سابق. ج10. ص 152 - 153.

الذي يندرى بالشبهات. (1)

ولا شك أن هذا منطقي إذ أنه اعتبر الاختلاف في الشبهة مسقطا للحد عند من يقرر انتفاها فيكون ذلك إلزاما للمخالف برأي مخالفه. ولأن الاختلاف في هذه الحال ليس اختلافا في أصل الإباحة حتى تعتري الشبهة الركن. بل إن أصل التحريم مجمع عليه حتى عند من يقرر أن في الموضوع شبهة دائرة. فأبو حنيفة يقرر أن وطء المحرمة حرام ولكنه يمنع إقامة الحد. فهذه الشبهة عنده لا تسقط معنى الجريمة ولكنها تسقط الحد فقط. وبذلك لم يوافقه غيره إذ أصل التحريم الذي هو ركن الجريمة قائم لا مجال للريب فيه. (2)

فهذه المجموعة من الشبهات إنما تتعلق بوجود نوع من الحق لمرتكب الجريمة. غير أن هذا الحق مختلف فيه مما أورثه شبهة يرى فيها بعض الفقهاء كفاية درء الحدود. وقد نوقشت هذه الأحوال فيما سبق.

### – البند الثاني : الشبهات المتعلقة بالقصد الجنائي.

وهذا النوع تعلق بحقيقة لدى الفاعل وهي نوعان من الشبهات :

**الأول :** ما يتعلق بإرادة الفعل المحرم ذاته.

**الثاني :** ما يتعلق بعلم الفاعل بنصر التجريم.

– **الأول :** ما يتعلق بإرادة الفعل المحرم ذاته : والأمثلة على ذلك كثيرة منها : ما لو أخذ

المحارب المستحق جزء من الغنيمة خفية بحيث تتحقق جريمة السرقة صورة. وذلك بأن يأخذ من المال الشائع الذي له ملك فيه قبل أن يقسم. ولكن كونه مالكا لجزء منه ملكية صحيحة قام سببها. لم تتأكد بالقسمة بحيث لو مات قبل القسمة لا ينتقل إلى ورثته على خلاف فقهي في ذلك ولو هلكت الغنائم قبل القسمة أو استهلكت لا يطالب بنصيبه فيها. اعتبرت الملكية غير مستقرة وبقيت شبهتها وهي كافية لإسقاط الحد. (3)

• كذلك من تزف إليه غير زوجته ويقال له أن هذه زوجتك أو لم يقل له أن هذه زوجتك.

(1) – ابن قدامة : المغنى. مرجع سابق، ج10، ص 152 – 153.

(2) – الإمام محمد أبو زهرة : العنوبة. مرجع سابق، ص 201 – 202.

(3) – الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق. ص 203.

فيرى الشافعي أنه لا حد عليه . لأنه ارتكب الفعل في ظروف تورثه شبهة تكفي لدرء الحد عنه . ويرى أبو حنيفة أن عليه الحد لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه . ويرى ابن قدامة أنه وطئ واعتقد إباحته في ظروف يعذر مثله فيها فأورثه ذلك شبهة . والحدود تدرأ بالشبهات. (1)

- الثاني : ما يتعلق بعلم الفاعل بنصر التجريم : تقضي القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن الجهل بالأحكام الشرعية ليس عذرا فلا يعذر جهل المعلوم من الدين بالضرورة وهو ما يعبر عنه في التشريعات الوضعية بقاعدة عدم العذر بجهل القانون. واعتبارا من أن أساس التشريع الجنائي الإسلامي هو الرحمة والعدالة فهل يقبل التعذر بجهل الحكم الشرعي . ويعتبر ذلك شبهة دارئة للحد أم لا . للإجابة على ذلك قسم فقهاء الشريعة الناس إلى قسمين :

- المقيمون في ديار الإسلام .

- المقيمون في دار الحرب (دار الكفر).

هذا بالنسبة للناس أما بالنسبة للعلم بالأحكام الشرعية والتعذر بها فصله على الشكل التالي :

يلاحظ بالنسبة للجهل بالأحكام الشرعية أمران :

- أولهما : أن العلم قد يكون طريقه صعبا . فيعد الجهل في هذه الحالة مسوغا لإسقاط العقوبات المغلظة وتحويلها إلى عقوبات مخففة نسبيا كالجهل ببعض أحوال جرائم الحدود .

- ثانيهما : أن الجهل بالأحكام الشرعية في ذاته لا يجوز إلا فيما يصعب معرفته . فالجهل ببعض الأحكام لا يسوغ ذات الجهل به . وبالتالي لا يعد عذرا مسوغا لإسقاط الأحكام أو عقوباتها كالجهل بالصلوات الخمس والجهل بالمحرمات الشرعية الثابتة بدليل قطعي لا شبهة فيه .

غير أن المستنبط من أقوال الفقهاء كما نقله الإمام أبو زهرة (3) في كتابه العقوبة أن الجهل أربعة أقسام :

(1) - ابن قدامة : المغني . مرجع سابق . ج8 ، ص 184 .

(2) - د/ مالكي محمد الأخضر : قرينة البراءة . مرجع سابق . ص 86 .

(3) - الإمام محمد أبو زهرة : العقوبة . المرجع السابق . ص 213 .

- القسم الأول : جهل لا يعذر فيه صاحبه . ولا يعد شبهة . وهو الجهل بأصل التحريم المجمع عليه . كالجهل بأن السرقة حرام وعليه حد وعقوبة تبعية . والجهل بهذا إثم والإثم لا يسبرر الإثم . سواء في ذلك المسلم أو غيره .

- القسم الثاني : الجهل في موضع يحتاج إلى نظر واستدلال ولم يثبت الأمر فيه بالكتاب والسنة ولم ينعقد عليه إجماع . كالجهل ببعض الأحكام التعزيرية : فالجهل هنا عذر يخفف العقاب . والملاحظ أن هذا النوع لا يجيء في الحدود . مثاله البغي (1) إذا تكونت للباغي حوزة وقتل بعض الجند ثم قدر عليه الحاكم فالخلاف في حكمه .

الحنفية : لا يحاسب ما دام بتأويل لأنه بخروجه بهذا التأويل أصبح غير داخل في ولاية الإمام . ولا قصاص ولا عقاب إلا بوجود الولاية .

الجمهور : لا يسقط الجهل في هذه الحال العقاب لأن الباغي مسلم يلتزم بأحكام الإسلام . وهو بهذا الاعتبار في ولاية الإمام العادل فلم تسقط الولاية عنه بخروجه . ذلك أن إتلاف الأموال والأنفس لا يجوز بحال من الأحوال لأنه من المحرمات الثابتة بالقرآن والسنة والإجماع . والبغي في ذاته إثم والإثم لا يبرر إسقاط الجرائم بل المعقول أنه يضاعفها . (2)

- القسم الثالث : جهل يكون عذرا . وهو جهل يكون فيه تعارض بين الأدلة المبيحة والأدلة المحرمة . وإن كانت مرجوحة أو تكون أسباب العلم غير متوافرة . وهذا النوع يشمل ثلاثة شعب .

**الأولى :** أن يكون الأمر موضع اجتهاد وتنازعه دليلان ، دليل مانع ودليل مبيح وأحدهما أرجح وأقوى . فيتبع : والثاني دونه فلا يتبع ولكن يعمل الثاني وهو داخل في النية التي تعتري الركن كدخول الرجل بالمرأة من غير شهود .

**الثانية :** أن لا تتوافر أسباب العلم كالجهل بالعلانية المحرمة بينه وبين من عقد عليها . كمن يعقد على امرأة ثم تبين بعد الدخول أنها أخته رضاعا أو نسبا . فإن هذا النوع من الجهل

(1) - البغي : خروج شخص على الحاكم العادل بتأويل في الخروج عليه . لأنه يرى أنه لم يقم الحق . أو سن من النظم ما يظنه غير شرعي

(2) - الإمام محمد أبو زهرة : العقوبة . المرجع السابق . ص 214 .

يوجد شبهة قوية تسقط الحد وتمحو وصف الجريمة. (1)

**الثالثة** : أن تقوم أسباب العلم. ولكن مع هذا يكون الجهل أو يدعي الجهل. وهذه

الحال تكون حيث لا تتعارض الأدلة مع توافر أسباب العلم. ويتفرع عن هذه الشبهة أمران :

أ/- أن يكون إدعاء الجهل مع مظنته. وهذا شبهة. جاء في المغنى : >> ولا حد على من لا

يعلم تحريم الزنا. قال عمر وعثمان وعلى لا حد إلا على من علمه. وبهذا قال عامة أهل العلم. فإن

أدعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالإسلام قبل منه لأنه لا يجوز

أن يكون صادقا وإن كان ممن لا يخفي عليه ذلك. (2).

ب/- ألا تكون مظنة للجهل كالمسلم في ديار الإسلام إذا ادعى الجهل في المحرمات على

وجه التأبيد أو زواج المسلمة بغير المسلم. وذلك يتناول أمران :

**الأول** : أن يكون التجريم ثابتا بنصوص من القرآن والسنة والإجماع فلا شبهة.

**الثاني** : أن يكون التجريم ليس محل إجماع كالزواج من الأخت في عدة أختها فإن بعض

الصحابة وعلى رأسهم عمر -رضي الله عنه- لم يعتبر ذلك محرما وصح العقد. (3)

**القسم الرابع** : وهو الجهل بالأحكام الإسلامية في غير الديار الإسلامية والعلم في هذه

الحالة غير متيسر ومظنة الجهل ثابتة فلا حد ولا عقاب. لأن الجهل يمس أصل الخطاب.

وقد نقل الإمام أبو زهرة (4) ما جاء في كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام ما نصه :

فالجهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا في الشرائع حتى لو مكث مدة لم يصل فيها

أو لم يصم. ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم. لا يكون عليه قضاؤهما. وقال زفر يجب عليه قضاؤهما

لأنه بقبول الإسلام صار ملتزما بأحكامه. ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به. وبذلك لا يسقط

الأداء بعد تقرر السبب الموجب. كالنائم إذا استيقظ بعد مضي وقت الصلاة. والجهل في هذه الحالة

(1) - الإمام محمد أبو زهرة : المعنوية، مرجع سابق، ص 215.

(2) - ابن قدامة : المغنى، مرجع سابق، ج 8، ص 247.

- د/ أبو الماطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي. مرجع سابق. ص 246 - 247.

(3) - الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق. ص 215.

(4) - الإمام محمد أبو زهرة : المرجع السابق، ص 215.



جامعة الأميرة  
عبد القادر للعطوم الإسلامية

والشافعي وأبو ثور (1) وقال مالك : عليها الحد لأن شهادة النساء لا تدخل في الحدود فلا تسقط بشهادتهن. (2)

(2) - استمرار قطيعة الدليل حتى صدور الحكم وتنفيذه فإن انقطع وصف القطعية في أي دور قبل التنفيذ فإنه لا يجب. فيسقط الحد إذا رجع الشهود في الشهادة : ولو كان ذلك بعد الحكم مادام الحد لم ينفذ وكذلك إذا كان طريق الثبوت الإقرار. ورجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد. فإذا شهد شهود بالزنى ثم رجعوا عن شهادتهم قبل التنفيذ فإن الحد لا يقام ويحدون هم حد القذف. دليل ذلك لما حاول ما عز الهرب قال الرسول صلى الله عليه وسلم - لأصحابه : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه. وقد قال بهذا عطاء ومجاهد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي. (3)

(3) - أن لا يحدث تأخير في الدليل يورثه شبهة. قال بهذا الحنفية وبعض فقهاء العراق.

مثال : إذا شهد الشهود بحق متقادم لم يمنعهم من إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة، لأن الحدود عندهم خالص حق الله تعالى، وتبطل بالتقادم خلافا للشافعي. فإذا كان التأخير للتستر يصير فاسقا وكلاهما يورث شهادته شبهة وهذا في غير الإقرار. (4)

(1) - ابن قدامة : المغنى. مرجع سابق، ج8، ص 196 - 197.

(2) - الإمام مالك بن أنس : المدونة، مرجع سابق، ج4، ص 84.

(3) - ابن قدامة : المرجع السابق، ج8، ص 197 - 198.

.. د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي. مرجع السابق، ص 248.

(4) - كمال الدين ابن الهمام : شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج4، ص 161 - 263

- د/ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : المرجع السابق، ص 248.

# الفتاومة

جامعة الأمير

عبدالقادر للعلوم الإسلامية

## - الخاتمة :

بعد هذه الدراسة لنظام الإثبات الجنائي الإسلامي . أرجو أن يكون هذا الموضوع قد توصل في نهاية المطاف إلى تحقيق الغرض منه . ولست أدعى بذلك الإمام بكل جوانبه واعطاءه حقه من البحث . فالعلم لا حدود له وربما أتاحت لي الفرصة ولغيري في المستقبل إن شاء الله لتوسيع مجاله إلى ما هو أشمل.

ويمكن تلخيص النتائج التي توصلت إليها من دراستي لنظام الإثبات الجنائي في النقاط التالية :

1/- أن التنظيم الإسلامي للإثبات وإن لم يدون في نصوص وقوانين كما هو عليه الحال في التشريعات الوضعية . فإنه عالج نزعة الإجرام في الحياة البشرية بتتبع الجرائم وإصدار الأحكام الشرعية المناسبة لها . مما يجعلها تحقق سبق في تطبيق تلك النظريات والقواعد القانونية التي صاغها مشرعو القوانين الوضعية . فالمدول عن الإقرار قضية تثار عند صدور الحكم النهائي . نجدها في الشريعة الإسلامية تتجسد بقوة في حادثة ما عزم والغامدية لما رده الرسول -صلى الله عليه وسلم- ثلاث أو أربع مرات . وسؤاله للذي أتهم بجريمة السرقة بقوله : أسرقت ما أخالك سرقت . فيه من الستر والدعوة إلى التوبة والبعد عن إشاعة الإجرام في المجتمع ومنه بيان قيمة الأخبار الصحفية في نشر أخبار المجرمين ومدى أحقيتها في ذلك.

2/- حرية الإثبات هي إحدى مقومات الإثبات الجنائي التي تضبط أطراف الدعوى . ويحكم العلاقة بينهما أصل البراءة المفترض في المتهم أيا كان وضعه وأيا كانت جرمته . إذ يجوز إثبات الجرائم بكل وسيلة مشروعة . بمعنى أن طرق الإثبات مقبولة أمام القضاء بشرط مشروعيتها إلا ما استثني منها بنص القانون . سواء في القوانين الوضعية أو في الشريعة الإسلامية كما هو الحال في جريمة الزنا حيث حددت أدلة إثباتها تبعا لنظرة كل من القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي لطبيعة جريمة الزنا والآثار المترتبة عليها.

3/- من القواعد المقررة لحرية الاقتناع أن القاضي في الدعوى الجنائية يحكم حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته . وتكوين قناعته من أي دليل وفي أي مرحلة من مراحل المحاكمة

كما له توجيه الجلسة بالشكل الذي يراه مناسباً وملائماً، وتجزئة الدليل والاستناد إلى دليل بالنسبة لمتهم دون آخر للوصول إلى الحقيقة الواقعية. دون التقيد باتباع وسائل معينة اللهم ما استثني منها بنص القانون أو نص التشريع كما هو الحال بالنسبة لجرائم الحدود والقصاص، إذ ليس للقاضي فيها حرية اقتناع وإنما عليه متى ثبتت الجريمة الحكم بعقوبتها المقررة، وليس له أن ينقص منها أو يزيد عليها. كما ليس له أن يستبدل العقوبة المقررة بعقوبة أخرى ولا أن يوقف تنفيذها.

ولعل أهم نقطة في هذا المجال هو اختلاف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي شكلاً واتفاهم ضمناً حيث نجد القاضي في القانون الوضعي ملزم كذلك بتطبيق أحكام جرائم معينة نص عليها، وعدم استبدالها بغيرها أو التخفيف منها عند ثبوت هذه الجرائم وبالتالي الحد من حرية القاضي في تكوين اقتناعه.

4/- إن درء الحدود بالشبهات هي إحدى الأسس الرئيسية لقانون الرحمة الإلهي الذي يفتح الباب على التوبة من جهة ويغلقه عن ارتكاب المعاصي من جهة أخرى كما يعتبر تجسيدا لافتراض البراءة، وضمانة إجرائية عملية هامة لحماية حريات الأفراد من الإدانة، بالإضافة إلى أفضلية الخطأ في العفو عن الخطأ في العقوبة، وذلك بدفع الاتهام بأي شبهة ترد على الجريمة سواء في أركانها أو في القصد الجنائي لدى المتهم كما هو الحال في جريمة الزنا وقول النبي صلى الله عليه وسلم- للصحابة حين أخبروه بهروب ما عزل ما ذاق مس الحجارة : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه. (1)

5/- تأصيلاً لمبدأ افتراض البراءة في المتهم إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي بات، وإحداثاً للتوازن بين جهة الاتهام كسلطة أقوى وجهة المتهم كفرد أعزل ضعيف في مواجهة سلطة النيابة العامة وحماية للحريات الفردية وعدم امتهان الكرامة الإنسانية منح المتهمون جميعاً حق الدفاع عن أنفسهم بكل الوسائل بما فيها تفنيد أدلة الاتهام ونفيها، ومناقشة وسائل الإثبات أمام المحكمة بما في ذلك تقرير الخبير. وهذه ضمانة شرعية لكل متهم حتى لا يدان بغير حكم قضائي قاطع. لأن احترام حقوق الدفاع ليس حقاً للمتهم فحسب، بل هو شرط جوهري لانتظام وصحة الدعوى الجنائية.

(1) - سبق تخريجه.

ولعل في رد الرسول -صلى الله عليه وسلم- لما عز وإعراضه عنه ثلاث أو أربع مرات وسؤاله عن نوع الجريمة؛ دليل على تمكين المتهم أحد حقوق دفاعه والمثلة في الإحاطة بالتهمة التي جاء معترفا بها لرسول الله -صلى الله عليه وسلم- بصفته قاضيا.

6/- لعل أكثر ما يميز أحكام المحاكم الشرعية من المحاكم الوضعية طبيعة الحكم الجنائي الذي يصدره القاضي والذي يتميز باليقين القاطع بثبوت التهمة أو عدمها على شخص المتهم لما في خطورة العقوبات الموقعة وشدتها من جهة. واستحالة جبر الخطأ في الحكم الجنائي من جهة أخرى مما يقتضي إحاطة مراحل الدعوى والقضاء بضمانات شرعية وضوابط قانونية تمنع الخطأ في الأحكام الجنائية. وتجعل مبنائها على اليقين والجزم الذي يتكون لدى كل متتبع لأطراف الدعوى. وليس اليقين الشخصي للقاضي فقط، لأن الإثبات الجنائي هو الإثبات الوحيد الذي يتسبب في إزهاق أصل البراءة في المتهم.

هذا وأسأل المولى تبارك وتعالى أن أكون قد وفقت في دراستي هذه وأرجو أن تتاح لي الفرصة في المستقبل لتعميق البحث فيها، إن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي ولا حول ولا قوة إلا بالله.



## - الفهارس -

- 1- فهرس الآيات
- 2- فهرس الأحاديث
- 3- فهرس الأعلام
- 4- فهرس المصادر والمراجع
- 5- فهرس المحتويات.

# فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة	رقمها	الآية
256	البقرة	177	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَابُ فِي الْقِتْلَىٰ . الْمُر بِالْحَرِّ وَالْعَبْرِ بِالْعَبْرِ وَاللَّانِثَىٰ بِاللَّانِثَىٰ ..... ﴾
67	-	178	﴿ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أُخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِمَعْرُوفٍ وَأُولَاءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ وَلَا تَحْفِيفُ مِنْ رَيْبِكُمْ وَرِعْمَةٌ ..... ﴾
260	-	223	﴿ تِلْكَ حُرُوفُهَا فَنَافِلَتُهُمَا ..... ﴾
171	-	273	﴿ بِمَسِيئَتِهِمُ الْبَاهِلِ أُوخِيَاءُ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ..... ﴾
-113-110	-	282	﴿ وَاسْتَشْهِرُوا شَهِيرِينَ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرًا تَانِ مِنْ تَرْضُونَ مِنَ الشَّهِيرَةِ ..... ﴾
-120-115	-	283	﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ أِثْمٌ قَلْبِهِ ..... ﴾
132-127	-	286	﴿ لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَىٰ وَسْعِهَا ..... ﴾
-116-115	-	18	﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ ..... ﴾
237-171	آل عمران	81-80	﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَبُ وَأَخْذْتُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَتُؤْمِنُونَ لَنَا وَأَنْتُمْ لَا تُؤْمِنُونَ أَشَاهِدِينَ ..... ﴾
8	-	104	﴿ وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ..... ﴾
106	-	110	﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْعُرْفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ..... ﴾
144 - 143	-	168	﴿ قُلْ نَارُ رُؤُوسِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَمْوَالِكُمْ وَمِنْ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي كُنْتُمْ صَاوِتِينَ ..... ﴾
72	-	168	﴿ قُلْ نَارُ رُؤُوسِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَمْوَالِكُمْ وَمِنْ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي كُنْتُمْ صَاوِتِينَ ..... ﴾
72	-	168	﴿ قُلْ نَارُ رُؤُوسِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَمْوَالِكُمْ وَمِنْ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي كُنْتُمْ صَاوِتِينَ ..... ﴾
252	-	168	﴿ قُلْ نَارُ رُؤُوسِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ أَمْوَالِكُمْ وَمِنْ أَمْوَالِكُمْ الَّتِي كُنْتُمْ صَاوِتِينَ ..... ﴾

137 - 84	النساء	15	﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ سَائِكُمْ فَاسْتَشْهِرُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ..... ﴾
126 - 65	-	31	﴿ أَنْ يَنْتَهَبُوا كِبَارَ مَا نَهَوْا عَنْهُ نَهْرَ عَنْكُمْ سِيئَاتِكُمْ وَتَدْخُلُوا مِنْهَا كَمَا كُنْتُمْ تَدْخُلُونَ ..... ﴾
272	-	34	﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا. إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ..... ﴾
163	-	38	﴿ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُونَ أُمُورَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَكُنِ الشَّيْطَانُ لَهُ قَرِينًا فَسَاءَ قَرِينًا ..... ﴾
-144-115	-	135	﴿ كُونُوا قَوْمِ آلِ إِبْرَاهِيمَ إِذْ قَامُوا بِالْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَدْعَى لَهَا قَوْمٌ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَذَكَرْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ فِي الْقُرْآنِ الْعَلِيِّ لِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ..... ﴾
239	-	165	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ يَدْعُوا إِلَىٰ آلِهِمْ لِئَلَّا يَكُونُوا لَكُمْ حُرُمًا وَلِيَاذَنَبُوا بِبَنَاتِكُمْ الَّتِي بَارَأْنَا مِنْ فِطْرَتِكُمْ لِنَفْسِكُمْ وَلَقَدْ جَاءَتْكُمْ آيَاتُنَا بَنَاتِكُنَّ بِالْأُبْدَانِ الَّتِي بَرَأْنَا لَكُمْ فِيهَا نَفْسَكُمْ وَلَكُمْ فِيهَا مَأْوَىٰ وَمَا كُنْتُمْ لَهَا بَالِغِينَ ..... ﴾
8	-	8	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوْمِ آلِ إِبْرَاهِيمَ إِذْ قَامُوا بِالْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَدْعَى لَهَا قَوْمٌ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَذَكَرْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ فِي الْقُرْآنِ الْعَلِيِّ لِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ ..... ﴾
115 - 65	المائدة	8	﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَايُنَا قَوْمَ عَلِيٍّ أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ آيَاتُ الْكِتَابِ وَقَالُوا لَا تَدْعُوا أَعْرَابًا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ..... ﴾
131	-	8	﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَايُنَا قَوْمَ عَلِيٍّ أُنْزِلَ إِلَيْهِمْ آيَاتُ الْكِتَابِ وَقَالُوا لَا تَدْعُوا أَعْرَابًا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ..... ﴾
66-64-24	-	32	﴿ مَنْ أَمَلَ مِنَ النَّاسِ نَفْسًا يَكْتُمِهَا الْكَيْدُ الَّذِي يَكْتُمُهُ فَإِنَّ شَرَّ الْأُمَّةِ الَّتِي كَانَتْ يُدْعَىٰ بِهَا نَارًا لَمَّا كَانَتْ تُدْعَىٰ بِالْحَقِّ ..... ﴾
272	-	38	﴿ وَالسَّارِقَ وَالسَّارِقَةَ فَاقْتَعُوا مِنْهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَقَالًا ..... ﴾
73	-	44	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ..... ﴾
73	-	45	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ..... ﴾
67	-	47	﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارٌ لَهُ ..... ﴾
73	-	47	﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ..... ﴾
18	-	95	﴿ حَفَا اللَّهُ لَهُمَا سُلْفَىٰ ..... ﴾
128	-	106	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِمَا هُوَ حَرَامٌ عَلَيْهِمْ وَلَا حَرَامٌ عَلَيْكُمْ فِي الْحَيَاةِ الْحَقِيقَةِ ..... ﴾

115	الأنعام	152	﴿ وَإِذْ قُلْتُمْ نَاعِدُوا لِرَبِّكُمْ وَلِرَبِّكُمْ ..... ﴾
86	-	164	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ..... ﴾
144	التوبة	103	﴿ وَالْآخِرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخِرًا سَيِّئًا ﴾
163 - 169	يوسف	18	﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ..... ﴾
162	-	28 - 27	﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مَنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَنْصُرْتِ وَهُوَ مِنَ الْكَافِرِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مَنَّ مِنْ وَرَاءِ نَفْسِكَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ..... ﴾
78	الرعد	20	﴿ لَوْ أَنَّ لِهَيْمَ مَانِي الْأَرْضِ جَمِيعًا وَمِثْلَهُ مَعَهُ لَافْتَدُوا بِهِ أَوْلَئِكَ لَهُمْ سُدُورٌ الْحَسَابُ وَمَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَيَسِيرُ الْمُهَاجِرُونَ ..... ﴾
252	-	22	﴿ وَيُرِيدُونَ بِالْحَسَنَةِ الْإِسْنَةَ أَوْلَئِكَ لَهُمْ عِقْبَى الْعَذَابِ ..... ﴾
171	الحجر	75	﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّطِينَ ..... ﴾
72	النحل	125	﴿ أَوْعِدْ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَاوِزْهُمْ هِيَ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ..... ﴾
79-18-8	الإسراء	15	﴿ وَمَا كُنَّا مُعْزِيزِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ..... ﴾
66	-	33	﴿ وَمَنْ تَتَلَّ مَظْلُومًا نَقَرْ جَعَلْنَا لِرَبِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ..... ﴾
132	-	36	﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُورًا ..... ﴾
235	مريم	71	﴿ إِنَّ مِنْكُمْ أُمَّةً وَارِثًا ..... ﴾
24	الحج	41	﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ أُتَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْعُرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ..... ﴾
75-116	التور	4	﴿ وَيَشْهَدُ عِزَابُهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ..... ﴾
137-231	-	8	﴿ وَيُرِيدُ عَنْهَا الْعِزَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بآثِهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَافِرِينَ ..... ﴾
252	-	19	﴿ إِنَّ فِي الَّذِينَ يَجِبُونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عِزَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ..... ﴾

262	-	33	﴿ واتوهم من مال الله الذي آتاكم..... ﴾
78	الفرقان	69 - 68 70	﴿ والذين لا يرجعون مع الله إليها أضر الله يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق والله يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا إلا من تاب وآمن وعمل عملا صالحا..... ﴾
18 - 8	القصر	59	﴿ وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلوا عليهم آياتنا وما كنا مهلكي القرى إلا وأهلها ظالمون..... ﴾
126	الأحزاب	72	﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا ﴾
163	الصفات	51	﴿ قال تائل منهم إني كان لي قرين..... ﴾
78	الزمر	50	﴿ قل يا عبدي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله إن الله يغفر الذنوب جميعا..... ﴾
163	فصلت	25	﴿ وتيضنا لهم قراء فزبنوا لهم ما بين أيديهم وما خلفهم..... ﴾
163 - 132	الزخرف	36	﴿ ومن يعش عن ذكر الرحمن نقبض له شيطانا فهو له قرين..... ﴾
163	-	38	﴿ حتى إذا جاءنا قال يا ليت بيني وبينك بعد المشرقين فبئس القرين..... ﴾
132	-	86	﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون..... ﴾
170	الأحقاف	15	﴿ وحمله ونصاله ثلاثون شهرا..... ﴾
171	محمد	30	﴿ ولو نشأ لأريناكم فتعرفهم بسيماهم..... ﴾
125-107	الحجرات	06	﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا..... ﴾
268	-	12	﴿ ولا تجسسوا
163	ق	23	﴿ وقال قرينة هذا ما لذي حدير..... ﴾
163	-	27	﴿ قال قرينه رينا ما أظغيتته ولكن كان في ظلال بعير..... ﴾
89	النجم	28	﴿ وإن الظن لا يغني من الحق شيئا..... ﴾
79	-	39 - 38	﴿ والله تزر وازرة وزر أخرى، وإن ليس للإنسان إلا ما سعى... ﴾
262	الحديد	7	﴿ وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه..... ﴾

84	-	25	﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ﴾
-115-113	الطلاق	2	﴿ وأشهدوا قولي عدل منكم ﴾
-127-125			
237			
113	-	2	﴿ وأقيموا الشهادة لنا ﴾
115	المعارج	33	﴿ والذين هم بشهادتهم قائمون ﴾
86	المدثر	38	﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾
74	الشمس	8 - 7 10 - 9	﴿ ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها. قد أفلح من زكاهها وقر خاب من وساها ﴾
84	البينة	4	﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ﴾
235-234	التكاثر	6-5-4	﴿ كلا لو تعلمون علم اليقين لترون الجحيم ثم لترونها ع اليعين ثم لتسألن يومئذ عن النعيم ﴾



# فهرس الألهله

الصفحة	الهله
- أ -	
257 256 90 21-20	ألهله الهله عن المسلمله ما اسلهلهله فلهن الإلهلهه
269-266	
07	ألهله الهلهه فلهلهله فلهلهه فلهه ألهلهه
151	ألهلهه هلهه
216-146-145-143	ألهلهه للهلهه إلى الهلههه هلهه فلهن الهلهلهه
111	ألهلهه هلهلهه للهلهه من هلهلهه
78	ألهلهلهه للهلهلهه الهلهلهه الهلهلهه إلا
116	ألهلهه ألهلهلهه للهلهلهه الهلهلهه
273	ألهلهه وهلهلهه للهلهلهه
64	ألهلهه الهلهلهه الهلهلهه من هلهلهه
65	ألهلهه الهلهلهه للهلهلهه
260	ألهلهه للهلهلهه وهلهلهلهه وألهلهلهه
141	ألهلهه هلهلهلهه للهلهلهه للهلهلهه
239	ألهلهه الهلهلهه من ألهلهلهه هلهلهه
117	ألهلهه الهلهلهه للهلهلهه للهلهلهه
- ب -	
239 - 110	ألهلهلهه ألهلهلهه للهلهلهه
- هله -	
77	ألهلهلهه للهلهلهه للهلهلهه للهلهلهه
- هلهه -	
238	ألهلهه ما للهلهلهه وهلهلهه للهلهلهه

- د -

149-123-121 | رفع القلم عن ثلاثة .....

- ع -

164 | العبد قريب والمال أكثر من ذلك .....

- غ -

106 | الغنينة لمن شهد الواقعة .....

- ف -

111 | فلك يمينه .....

- ك -

74 | كل أمتي معافى إلا المجاهرين .....

- ل -

125 | لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي عسر .....

126 | لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود .....

125 | لا تجوز شهادة القانع لأهل البيت .....

268 | لا تجسسوا ولا تباعضوا .....

76 | لا تعينوا عليه الشيطان .....

130 | لا تقبلوا شهادة خصم ولا ظنين .....

263 | لا قطع في ثمر معلق ولا .....

44 | لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان .....

77 | لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس .....

74 | لكل دين خلق .....

83 | لو يعطى الناس بدعواهم .....

- م -

14 | من بلغ حدا في غير حد .....

240 | من رأى منكم منكرا فليغيره .....

117 | المسلم أخو المسلم .....

- ن -

158 - 156 | هلا تركتموه يتوب .....

# فهرس الأسماء

الصفحة	العلم
<b>- أ -</b>	
259	أبو أيوب
279 - 149	أبو ثور
156 - 133	ابن أبي ليلى
259	ابن أبي خيثمة
14 - 119 - 120 - 122 - 123 - 128 - 130 - 132 - 165 - 171	أحمد بن حنبل
63	أسامة بن زيد
258	إسحاق
118	الأوزاعى
<b>- ب -</b>	
129 - 128	ابن تيمية
<b>- ث -</b>	
278 - 259	الثوري
<b>- ج -</b>	
	جابر بن زيد
<b>- د -</b>	
14 - 119 - 120 - 123 - 124 - 126 - 130 - 131 - 132 - 134 - 150 - 156 - 171 - 237 - 258 - 259 - 262 - 275	أبو حنيفة

262 - 261 - 260 - 121	ابن حزم
258 - 156	الحسن
<b>- خ -</b>	
76	خالد بن الوليد
<b>- د -</b>	
133	ربيعة
-171-170-165-151-126-114-90-12 267-266-239-238-172	عمر بن الخطاب
<b>- ز -</b>	
124	زفر
278 - 133 - 118	الزهري
<b>- س -</b>	
156	سعيد بن جبير
116	سعيد بن المسيب
<b>- ش -</b>	
-132-130-123-120-119-115-114-14 -275-258-238-171-156-149-134 279-278	الشافعي
254 - 133 - 115	شريح
118	الشوكاني
<b>- ص -</b>	
43	أبو بكر الصديق

- ط -

43

أبو طالب

- ع -

172 - 133 - 116

ابن عباس

43

عبد المطلب

149

عبد الرحمن بن القاسم

267 - 171

عبد الله بن مسعود

152 - 130 - 117

عبد الله بن عمر

108

عبيد الله بن مسعود

77

عبادة بن الصامت

170

عثمان بن عفان

133

عطاء

267

عقبة بن عامر

216 - 172 - 170

علي بن أبي طالب

- ق -

181-171-169-129-128-85-84-83

ابن القيم

278-275-259-258-157-35

ابن قدامة

254

القرافي

- ل -

133

الليث

- م -

-133-132-129-122-120-119-116-15

مالك

279-258-171-170-165-156-149-135

258 - 127

محمد بن الحسن

126 - 114	أبو موسى الأشعري
278	ابن المنذر
- ه -	
266 - 155 - 145	أبو هريرة
43	هاشم بن عبد مناف
254 - 150	ابن النعمان
- و -	
111	وائل بن حجر
- ي -	
258 - 156 - 127 - 124 - 123	أبو يوسف



## فهرس المصادر والمراجع

- أ -

1- ابن الأثير : عز الدين أبو الحسن الشيباني .

أسد الغابة في تمييز الصحابة .

دار إحياء التراث العربي . بيروت . (د.ط.ت)

2- الأتابكي : جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن ثغوي .

النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة .

تحقيق : د/ إبراهيم علي طرخان

طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب . (د.ت)

3- أحمد : إبراهيم بك

مجلة الحقوق . طرق الإثبات الشرعية .

سنة 1362هـ - 1934م .

4- أحمد : أحمد أبو القاسم

رسالة جامعة الزقازيق . مصر 1990م .

5- الأحمدى : عبد الله .

القاضي والإثبات في النزاع المدني .

(رسالة دكتوراه) . ط : سنة 1991 .

6- الأسنوي : عبد الرحمن

طبقات الشافعية .

دار الكتب العلمية بيروت .

ط : سنة 1407هـ - 1987م .

7- الأصماني : أبو نعيم أحمد بن عبد الله .

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .

دار الكتاب العربي . بيروت . (د.ط.ت)

- صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند.  
بتكليف من كتب التربية العربي لدول الخليج. الرياض  
إشراف : زهير الشاويش.  
مكتب التربية العربي لدول الخليج . (د.ط.ت).  
- صحيح سنن النسائي باختصار السند  
مكتب التربية العربي لدول الخليج . (د.ط.ت).

- ب -

9/- الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي.

- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس.  
دار الكتاب العربي . ط : 1 . سنة 1331هـ.

10/- ابن عبد البر : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد.

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب  
تحقيق : علي محمد البجاوي.  
دار الجيل بيروت . ط : سنة 1412هـ - 1992م.

11/- بغداداي : مولاي ملباني.

- الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري.  
المؤسسة الوطنية للكتاب . ط : سنة 1992م.

12/- البغدادي : أبوبكر أحمد بن علي الفطيب

- تاريخ بغداد أو مدينة السلام.  
دار الكتاب العربي . (د.ط.ت).

13/- بهنسي : أحمد فتحي .

- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي.  
دار الشروق . ط : 4 سنة 1403هـ - 1983م  
- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية.  
دار الشروق ، ط : 1 . سنة 1403هـ - 1983م.

- ج -

14/- جندبي : عبد المالك

الموسوعة الجنائية

دار إحياء التراث العربي . بيروت ، ط : سنة 1976م.

15/- ابن الجوزي : جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي.

صفة الصفوة

دار الجيل . بيروت . (د.ط.ت).

- د -

16/- ابن حزم : أبو محمد علي أحمد بن سعيد.

المحلى بالآثار

تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي.

منشورات دار الآفاق الجديدة . بيروت ، (د.ط.ت).

17/- الحجاوي : المقدسي.

الاقنـاع

دار المعرفة . بيروت . (د.ط.ت).

18/- الحصري : أحمد

علم القضاء وأدلة الإثبات.

مكتبة الكليات الأزهرية . ط : سنة 1977م.

19/- حسن : حسن إبراهيم، علي إبراهيم.

- النظم الإسلامية

مكتبة النهضة المصرية . (د.ط.ت).

20/- الخطاب : محمد بن عبد الرحمن المغربي.

مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل.

دار الفكر . بيروت . ط : 3 . سنة 1992م.

21/- الحلبي : محمد علي السالم عباد.

- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري.

منشورات ذات السلاسل . الكويت . ط : 2 . (د.ت).

**22- الحنبلي : ابن العماد.**

شذرات الذهب في أخبار من ذهب  
تحقيق لجنة إحياء التراث العربي.  
منشورات دار الآفاق الجديد، بيروت، (د.ط.ت).

**23- حوى : سعيد**

- الإسلام، الأصل الثالث  
دار الكتب العلمية، ط : 1، سنة 1389هـ-1969م

- ذ -

**24- ابن خلكان : أحمد بن محمد بن أبي بكر.**

- وفيات الأعيان  
تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد.  
مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط : 1، سنة 1367هـ-1948م

**25- أبو الخير : المستشار طه.**

حرية الدفاع في علم القضاء.  
(التخطيط لقضاء عربي متطور - هيئات التحكيم في منازعات  
القطاع العام المحاماة، حضانة الدفاع - المحكمة العليا)  
منشأة المعارف، الإسكندرية، ط : 1، (د.ت).

**26- الخرشبي : أبو عبد الله محمد.**

الخرشي على مختصر خليل  
دار الفكر، القاهرة، (د.ط.ت).

**27- خضر : عبد الفتاح**

النظام الجنائي أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلامي.  
معهد الإدارة العامة، ط : 1، سنة 1402هـ-1982م.

**28- خلاف : عبد المنعم**

مجلة الحق  
يصدرها اتحاد المحامين العرب، سنة 1987.

- د -

29/ - أبو داود : سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي.

سنن أبي داود.

دار الفكر، (د.ط.ت)

30/ - الداودي : شمس الدين محمد بن علي بن أحمد.

طبقات المفسرين.

تحقيق علي محمد عمر، مصر.

مكتبة وهبة ط : 1 . سنة 1392هـ - 1972م.

31/ - دلاندة : يوسف

قانون الإجراءات الجزائية.

منسقا طبقا للتعديلات التي أدخلت عليه.

شركة الشهاب، الجزائر، طبعة جديدة 1991.

- ذ -

32/ - الذهبي : أبو عبد الله شمس الدين محمد.

- تذكرة الحفاظ

دار الكتب العلمية بيروت، (د.ط.ت)

- سير أعلام النبلاء.

تحقيق شعيب الأرنؤوط .

مؤسسة الرسالة، بيروت، ط : 2 . سنة 1313هـ - 1992م

- تهذيب سير أعلام النبلاء.

مؤسسة الرسالة، بيروت، ط : 2 سنة 1992م

- ميزان الاعتدال في نقد الرجال.

دار المعرفة، بيروت، (د.ت.ط)

- و -

33/ - ابن رجب : الحنبلي.

الذيل على طبقات الحنابلة.

دار المعرفة، طبعة الفقي، (د.ت)

34/- أبو الروس : أحمد بسيوني.

التهتم

المكتب الجامعي الحديث. الإسكندرية. (د.ط.ت)

35/- رضا : أحمد

معجم متن اللغة.

دار مكتبة الحياة. بيروت. ط. سنة 1959م.

- ز -

36/- الزبيدي : محمد مرتضى الحسيني

تاج العروس عن جواهر القاموس.

تحقيق عبد الستار أحمد فراج.

مطبعة حكومة الكويت. ط : سنة 1385هـ 1965م.

37/- الزحيلي : محمد

تاريخ القضاء في الإسلام.

دار الفكر، ط : 1. سنة 1995م

38/- الزرقاني : عبد الباقي.

- شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل .

دار الفكر. بيروت.

- شرح الزرقاني على موطأ مالك.

مطبعة الاستقامة. ط : سنة 1954م.

39/- الزركلي : خير الدين

الأعلام.

دار العلم للملايين. بيروت. ط : سنة 1986م

40/- الزمخشري : أبو القاسم محمود بن عمر.

أساس البلاغة

دار الفكر، ط : سنة 1983م



41/- أبو زهرة : محمد.

العقوبة.

دار الفكر العربي . (د.ط.ت).

- س -

42/- عبد الستار : قيس

القرانن القضائية ودورها في الإثبات

رسالة ماجستير.

43/- سرور : أحمد فتحي.

- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية.

دار النهضة العربية، ط : سنة 1983م.

- الشرعية والإجراءات الجنائية.

دار النهضة العربية، ط : سنة 1977م.

44/- السرخسي : شمس الدين

المبسوط

دار المعرفة، بيروت. ط : سنة 1406هـ - 1986م.

45/- سلامة : مأمون محمد.

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري

دار الفكر العربي . (د.ط.ت).

46/- السماكية : مجيد حميد.

حجية الإقرار في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية.

رسالة ماجستير، جامعة بغداد.

47/- ابن سعد : محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري.

الطبقات الكبرى.

دار صادر، بيروت. ط : سنة 1377هـ - 1958م

**48- /- السنهوري : عبد الرزاق.**

الوسيط في شرح القانون المدني.  
دار النهضة العربية. القاهرة. (د.ط.ت).

**49- /- السيوطي : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر.**

- حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة.  
مطبعة الموسوعات. مصر. (د.ط.ت).  
- الأشباه والنظائر في الفروع.  
دار الفكر بيروت. (د.ط.ت).

**- ش -**

**50- /- الشافعي : محمد بن إدريس.**

الأم  
دار المعرفة، بيروت. (د.ط.ت).  
- الأم مختصر المزني  
دار المعرفة. (د.ط.ت).

**51- /- الشاذلي : فتوم**

المساواة في الإجراءات الجنائية.  
دار المطبوعات الجامعية. ط : سنة 1990م

**52- /- الشرباصي : أحمد**

موسوعة أخلاق القرآن  
دار الرائد العربي، (د.ط.ت).

**53- /- الشاوي : توفيق**

فقه الإجراءات الجنائية  
مطابع دار الكتاب العربي بمصر عند حلمي النياوي.  
ط : 2. سنة 1954م.

**54- /- الشواربي : عبد الحميد.**

- الحكم الجنائي  
دار الفكر الجامعي. مصر. ط : سنة 1988م.

الإخلال بحق الدفاع.

مطبعة الإشعاع الفنية . (د.ط.ت).

نظرية البطلان (بطلان التحقيق . بطلان المحاكمة - بطلان الحكم )

منشأة المعارف الإسكندرية . (د.ط.ت).

### **55/- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم ابن علي بن يوسف.**

المهذب في فقه الإمام الشافعي .

دار الفكر . بيروت . (د.ط.ت).

**- ص -**

### **56/- الأصبهاني : أبو نعيم أحمد بن عبد الله.**

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء .

دار الكتاب العربي . بيروت . (د.ط.ت).

**- ض -**

### **57/- ضياء الدين : أحمد**

مشروعية الدليل في المواد الجنائية.

رسالة جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 1982م.

**- م -**

### **58/- أبو عامر : زكي.**

الإثبات في المواد الجنائية (محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة)

الفنية للطباعة والنشر . (د.ط.ت).

### **59/- ابن عابدين : محمد أمين.**

حاشية رد المحتار على الدر المختار.

دار الفكر ، ط : 2 ، سنة 1399هـ - 1979م.

### **60/- عبيد : رؤوف.**

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري.

دار الجيل للطباعة ، ط : 13 ، سنة 1979م.

- المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية.

دار الفكر العربي ، ط : 3 ، سنة 1980م.

61/- عرنوس : محمد

تاريخ القضاء في الإسلام.  
مكتبة الكليات الأزهرية . (د.ط.ت).

62/- العسقلاني : أحمد بن علي بن حجر.

- فتح الباري شرح صحيح البخاري.  
دار المعرفة . بيروت . (د.ط.ت).  
- لسان الميزان.  
مؤسسة الأمل للمطبوعات . بيروت.  
ط : 2، سنة 1390هـ - 1971م.  
- الإصابة في تمييز الصحابة.  
مطبعة السعادة، ط : 1، سنة 1328م  
تهذيب التهذيب .  
دار الفكر، ط : سنة 1984م.

63/- عودة : عبد القادر

التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي.  
مؤسسة الرسالة، ط : 5، سنة 1404هـ - 1984م.

64/- العوا : سليم.

في أصول النظام الجنائي الإسلامي.  
دار المعارف، ط : 2، (د.ت).

65/- عابيش : محمد

شرح منح الجليل على مختصر سيدي خليل  
دار الفكر، ط : 1، سنة 1984م.

- غم -

66/- الغزالي : محمد

مكاشفة القلوب  
دار الطباعة الأميرية، مصر، (د.ط.ت).

**67/- الغماز : إبراهيم إبراهيم**

الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية  
(دراسة قانونية نفسية)  
عالم الكتب، ط : سنة 1980م.

**68/- غنيم : أحمد محمد.**

تطور الفكر القانوني (دراسة تاريخية في فلسفة القانون).  
القاهرة، ط : سنة 1972.

- ف -

**69/- الفاضل : محمد**

الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية.  
مطبعة الإحسان، ط : 4

**70/- ابن فارس : أبو الحسين أحمد**

معجم مقاييس اللغة.  
تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون  
دار الفكر، (د.ط.ت).

**71/- ابن فرحون : إبراهيم بن علي بن أبي قاسم بن محمد المالكي**

تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام  
مكتبة الكليات الأزهرية، (د.ط.ت).

**72/- فرج : رضا**

شرح قانون العقوبات الجزائري.  
الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.  
ط : سنة 1976م.

**73/- أبو الفتوح : أبو المعاطي حافظ**

النظام العقابي الإسلامي.  
دار الأنصار، ط : سنة 1976م.

74- / الفيروز آبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب .

قاموس المحيط .

دار الكتاب العربي . ( د. ط. ت. ) .

- ق -

75- / ابن قدامة : محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمود .

المغنى

دار الكتاب العربي . ط : سنة 1403 هـ - 1983 م

76- / القرطبي : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري .

الجامع لأحكام القرآن .

مطبعة الكتب المصرية . ط : سنة 1934 م .

77- / القرافي : أبو العباس الصنهاجي .

الفروق .

دار المعرفة . بيروت . ( د. ط. ت. ) .

78- / قلعة جي : محمد رواس .

- موسوعة فقه عمر بن الخطاب .

دار النفائس . ط : 4 . سنة 1403 هـ - 1989 م .

- موسوعة فقه عبد الله بن مسعود .

دار النفائس . ط : 2 . سنة 1412 هـ - 1992 م

79- / ابن القيم : الجوزية

- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين .

تحقيق محمد حامد الفقي

دار الكتاب العربي . بيروت . ( د. ط. ت. ) .

- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .

المؤسسة العربية للطباعة والنشر . ط : سنة 1962 م .

- ك -

80- / ابن كثير : عماد الدين أبو الفداء إسماعيل القرشي الدمشقي .

البداية والنهاية .

560 63062 . سنة 1985 م



**81- الكاساني : علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود**

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

دار الكتاب العربي . بيروت .

ط : 2 . سنة 1402هـ - 1982م .

- م -

**82- ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني .**

سنن ابن ماجة .

تعليق فؤاد عبد الباقي .

دار إحياء التراث العربي . ط : سنة 1395هـ - 1975م .

**83- ابن منظور : محمد بن مكرم بن علي جمال الدين .**

لسان العرب المحيط .

دار المعارف . (د.ط.ت) .

**84- مالك : ابن أنس الأصبحي .**

- المدونة الكبرى برواية سحنون .

دار الفكر بيروت . (د.ط.ت) .

- الموطأ برواية يحيى بن يحيى الليثي .

دار النفائس . بيروت . ط : 6 . سنة 1406هـ - 1982م .

**85- مالكي : محمد الأخضر .**

قرينة الرأفة . رسالة دكتوراه .

قسنطينة . سنة 1996م .

**86- الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي .**

الأحكام السلطانية والولايات الدينية .

محمد محمود . الحلبي وشركاه . ط : 3 . سنة 1393هـ - 1973م .

**87- المباركفوري : أبو يعلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم .**

تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي

ضبطه وراجع أصوله وصححه عبد الرحمن محمد عثمان

المكتبة السلفية . المدينة المنورة . ط : 2 . سنة 1385هـ - 1965م .

88- / مخلوف : محمد بن محمد.

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية.  
دار الفكر. (د.ط.ت).

89- / مراد : عبد الفتاح.

التحقيق الجنائي العلمي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.  
رسالة ماجستير.  
مؤسسة شباب الجامعة. الإسكندرية. ط : سنة 1989م

90- / المرصفاوي : حسن صادق.

المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية.  
منشأة المعارف، ط : سنة 1996م

91- / مسلم : أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري.

صحيح مسلم شرح النووي.  
دار إحياء التراث العربي. ط : 2. سنة 1392 هـ - 1972م.

92- / مصطفى : محمود محمود.

شرح قانون الإجراءات الجنائية.  
مطبعة اتحاد الجامعات. ط : 4. (د.ط.ت).

93- / مغنية : محمد جواد.

أصول الإثبات في الفقه الجعفري.  
دار العلم للملايين. (د.ط.ت).

94- / المؤمن : حسن المحامي

نظرية الإثبات. القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعاينة والخبرة.  
مطبعة الفجر. ط : سنة 1977م.

95- / منظمة العفو الدولية : معايير المحاكمة العادلة، أعرف حقوقك.

96- / الموسوعة الفقهية : وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

- ن -

97- / النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب.

سنن النسائي ومعه شرح السيوطي.  
دار إحياء التراث العربي. بيروت. (د.ط.ت).

رسالة الإثبات (أركان الإثبات - عبء الإثبات - طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود)  
دار الفكر العربي، ط: 7، سنة 1972م.

99/- النوي: أبو زكريا محي الدين بن شرف.

-مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج.  
دار الفكر، (د.ط.ت).  
-المجموع شرح المذهب.  
دار الفكر، (د.ط.ت).

100/- النواوي: عبد الخالق.

التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.  
منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (د.ط.ت).

101/- نويهض: عادل.

معجم المفسرين.  
مؤسسة نويهض الثقافية.  
ط: 2، سنة 1406هـ - 1986م.

- ه -

102/- هاشم: محمود محمد.

القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية.  
عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود.  
ط: سنة 1407هـ - 1988م

103/- هرجة: المستشار مجدي

الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض  
دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.  
ط: 2، سنة 1992م

104/- ابن العماد: كمال الدين

شرح فتح القدير.  
المطبعة الأميرية، ط: سنة 1377هـ.

# فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	الإهداء :
	شكر وتقدير :
أ	مقدمة البحث .....
01	<b>- الفصل الأول : مدخل لنظام الإثبات الجنائي -</b>
02	تمهيد .....
03	• المبحث الأول : عموميات حول نظام الإثبات .....
03	- المطلب الأول : تعريف الإثبات .....
04	- المطلب الثاني : مفهوم النظام الجنائي .....
05	- المطلب الثالث : النظام الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية .....
06	• المبحث الثاني : القضاء والإثبات .....
06	- المطلب الأول : نظرة الشريعة الإسلامية إلى القضاء .....
08	- المطلب الثاني : مبدأ الشرعية الجنائية .....
09	- الفرع الأول : شرعية الجريمة في الشريعة الإسلامية .....
13	- الفرع الثاني : شرعية العقوبة في الشريعة الإسلامية .....
15	- المطلب الثالث : أسس مبدأ الشرعية .....
16	- الفرع الأول : الفصل بين السلطات .....
16	1- السلطة التشريعية القضائية .....
17	2- السلطة القضائية .....
17	3- السلطة التنفيذية .....
18	- الفرع الثاني : حماية الأفراد .....
18	- الفرع الثالث : نتائج مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي .....

21 .....المبحث الثالث : قواعد الإثبات الجنائي

21 .....المطلب الأول : حرية الإثبات

25 .....المطلب الثاني : حرية الاقتناع

27 .....المطلب الثالث : قيود القاضي في تكوين اقتناعه

34 .....الفرع الأول : مدى حرية الإثبات في القانون الجنائي والقانون المدني

35 .....الفرع الثاني : طبيعة حرية الإثبات في النظام الجنائي الإسلامي

36 .....الفرع الثالث : طبيعة العلاقة بين حرية الإثبات وحرية الاعتقاد

37 .....المبحث الرابع : تطور نظام الإثبات

38 .....المطلب الأول : نظام الإثبات في المجتمعات القديمة

42 .....المطلب الثاني : نظام الإثبات عند العرب وقبل الإسلام

44 .....المطلب الثالث : التنظيم الحديث للإثبات

44 .....الفرع الأول : مرحلة تطور الفكر الفلسفي

48 .....الفرع الثاني : مرحلة تطور الفكر الجنائي القانوني

62 .....المطلب الرابع : التنظيم الإسلامي للإثبات

63 .....الفرع الأول : أسس النظام الجنائي الإسلامي

## 80 - الفصل الثاني : طرق ووسائل الإثبات -

81 .....تمهيد

83 .....المبحث الأول : طرق الإثبات

84 .....المطلب الأول : طرق الإثبات الشرعية ومبادئها

84 .....أولا : التشديد في إثبات جرائم العرض

85 .....ثانيا : وجوب التزام طرق الإثبات في الظروف العادية

85 .....ثالثا : درء الحد بالشبهة

85 .....رابعا : تغليب القرينة القاطعة على سائر الأدلة

86 .....خامسا : التحلل من التزام طرق الإثبات الشرعية عند الضرورة

86 .....المطلب الثاني : الإثبات الجنائي

87	- الفرع الأول : الأصل في المتهم البراءة .....
93	- المطلب الثالث : قيود وشروط الإثبات .....
93	- الفرع الأول : القيود الواردة على نوعية وسيلة الإثبات .....
99	- المطلب الرابع : إجراءات جمع الأدلة .....
100	- الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها في مستخلص الدليل .....
101	- الفرع الثاني : الشروط الواجب مراعاتها في المستخلص منه الدليل .....
101	(1)- الوعي بالدليل .....
102	(2)- انتفاء الغلط لدى المدعي بالدليل .....
103	(3)- عدم الإكراه .....
103	- الفرع الثالث : الشروط الإجرائية في استخلاص وسائل الإثبات .....
105	• المبحث الثاني : وسائل الإثبات .....
105	- المطلب الأول : الشهادة .....
105	- الفرع الأول : تعريف الشهادة .....
105	أ/- لغة .....
106	ب/- شرعا .....
109	ج/- قانونا .....
113	- الفرع الثاني : الأدلة على مشروعية الشهادة .....
115	- الفرع الثالث : وجوب الشهادة .....
117	- الفرع الرابع : شرائط الشهادة .....
118	(1)- الذكورة .....
121	(2)- البلوغ .....
122	(3)- العقل .....
123	(4)- الحفظ .....
123	(5)- النطق .....
124	(6)- الإبصار .....
125	(7)- العدالة .....

127	..... (8) - الإسلام
129	..... - الفرع الخامس : انتفاء موانع الشهادة
129	..... أ/- القسرة
130	..... ب/- العداوة
131	..... ج/- التهمة
132	..... - الفرع السادس : كيفية أداء الشهادة
136	..... - الفرع السابع : دور الشهادة في الإثبات
138	..... - الفرع الثامن : تقدير الشهادة
139	..... - المطلب الثاني : الإقرار
139	..... - الفرع الأول : تعريف الإقرار
139	..... أ/- لغة
140	..... ب/- شرعا
142	..... ج/- قانونا
144	..... - الفرع الثاني : الأدلة على مشروعية الإقرار
146	..... - الفرع الثالث : دور الإقرار
148	..... - الفرع الرابع : شروط الإقرار
155	..... - الفرع الخامس : الرجوع عن الإقرار
158	..... - الفرع السادس : سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف
160	..... - المطلب الثالث : القرائن
160	..... - الفرع الأول : تعريف القرينة
160	..... أ/- لغة
160	..... ب/- شرعا
161	..... ج/- قانونا
162	..... - الفرع الثاني : دليل مشروعيتها
165	..... - الفرع الثالث : أنواع القرائن
176	..... - المطلب الرابع : المعاينة والانتقال إلى محل الواقعة
176	..... - الفرع الأول : المعاينة والانتقال إلى محل الواقعة



- 178 ..... - الفرع الثاني : إعادة تمثيل الجريمة
- 179 ..... - المطلب الخامس : الخبرة
- 179 ..... - الفرع الأول : الخبرة ومميزاتها
- 182 ..... - الفرع الثاني : إجراءات الاستعانة بالخبرة
- 184 ..... - المطلب السادس : المحررات
- 184 ..... - الفرع الأول : تعريف المحررات
- 185 ..... - الفرع الثاني : مجال الإثبات بالمحررات
- 186 ..... - الفرع الثالث : قوة المحررات في الإثبات

### - الفصل الثالث : مقومات نظام الإثبات الجنائي -

- 189 ..... تدهيد
- 192 ..... • المبحث الأول : الشرعية الإجرائية
- 192 ..... - المطلب الأول : ماهية الشرعية الإجرائية الجنائية
- 193 ..... - المطلب الثاني : ضوابط الشرعية
- 194 ..... أولاً : إعلانات حقوق الإنسان
- 194 ..... ثانياً : الدساتير
- 195 ..... - المطلب الثالث : أركان الشرعية الإجرائية
- 195 ..... أولاً : الأصل في المتهم البراءة
- 196 ..... ثانياً : الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية
- 200 ..... ثالثاً : الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية
- 201 ..... • المبحث الثاني : حرية الإثبات الجنائي
- 203 ..... - المطلب الأول : الدعوة الجنائية هي نشاط القاضي الجنائي
- 203 ..... - المطلب الثاني : دور القاضي الجنائي في البحث عن الأدلة
- 204 ..... - المطلب الثالث : سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل
- 205 ..... - المطلب الرابع : قيود حرية الإثبات
- 206 ..... • المبحث الثالث : حرية اقتناع القاضي الجنائي
- 207 ..... - المطلب الأول : نظام الاقتناع

208	- المطلب الثاني : شروط الوصول إلى اليقين القضائي عند الادانة .....
209	- الاعتماد على الأدلة القضائية .....
209	- مشروعية الدليل .....
210	- استخلاص الاقتناع بالعقل والمنطق .....
211	- المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع .....
215	• المبحث الرابع : احترام حقوق الدفاع .....
216	أولا : الإحاطة بالتهمة .....
217	ثانيا : حق المتهم في الصمت .....
218	ثالثا : حق الاستعانة بمحام .....
221	رابعا : منح المدعى عليه القدر الضروري والكافي من الوقت لاعداد دفاعه .....
222	خامسا : علنية المحاكمات .....
224	سادسا : حق تقييد أدلة الاتهام .....
225	سابعا : المميزات التي يفيدها منها المدعى عليه .....
226	• المبحث الخامس : اليقين كأساس للحكم الجنائي .....
227	- المطلب الأول : اليقين من ناحية الدليل .....
227	- الفرع الأول : مفهوم الدليل .....
227	أ/- الدليل لغة .....
227	ب/- الدليل شرعا .....
228	ج/- الدليل قانونا .....
230	- المطلب الثاني : أنواع الأدلة .....
230	- الفرع الأول : تقسيم من حيث مصدره .....
230	أ/- الأدلة المادية .....
230	ب/- الأدلة القولية .....
230	ج/- الأدلة القانونية .....
231	- الفرع الثاني : تقسيم الدليل من حيث أثره .....
231	أ/- أدلة الاتهام .....

252	• المبحث السادس : درء الحدود بالشبهات.....
252	- المطلب الأول : مفهوم القاعدة .....
252	- الفرع الأول : معنى الدرء .....
253	- الفرع الثاني : معنى الحد .....
254	- الفرع الثالث : معنى الشبهة .....
255	- المطلب الثاني : مجال القاعدة.....
255	- الفرع الأول : مجال تطبيق القاعدة .....
257	- الفرع الثاني : مدى اعتناق القاعدة فقهياً.....
265	- المطلب الثالث : الأدلة على مشروعية القاعدة .....
266	- الفرع الأول : ما أثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم.....
266	- الفرع الثاني : ما أثر عن الصحابة.....
268	- المطلب الرابع : مبررات قاعدة درء الحدود بالشبهات.....
269	- المطلب الخامس : الشبهات الدائرة للحدود.....
270	- الفرع الأول : شروط الشبهات .....
271	- الفرع الثاني أنواع الشبهات الدائرة للحدود.....
281	- الخاتمة.....
285	- فهرس الآيات.....
290	- فهرس الأحاديث.....
292	- فهرس الأعلام.....
296	- فهرس المصادر والمراجع.....
311	- فهرس المحتويات.....