

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية و الإنسانية



قسم: العلوم الإسلامية

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي
- دراسة شرعية قانونية -

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصّص: شريعة وقانون

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د مخلوف داودي

إعداد الطالب:

عيسى عويسي

لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	حنطاوي بوجمعة	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	رئيساً
02	داودي مخلوف	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	شويرف عبد العالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفاً مساعداً
04	شباب عادل	أستاذ محاضر " ب "	جامعة غرداية	ممتحناً

الموسم الجامعي:

1444 - 1445 هـ / 2023 - 2024 م.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في:

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة): داود مخلوف
المشرف على المذكرة الموسومة بـ: توضيح بط المسئلة... التقديمية للقاضي
الكتاب في... دراسة شرعية ما تضمنه

من إعداد الطلبة: 1- علي بن علي

2-

تخصص: دكتوراه في الدراسات الإسلامية

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

امضاء المشرف: مخلوف داود

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة لأمانة القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في:

نصريح شرفي للطالب

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

أنا الممضي أسفله:

(1) اسم ولقب الطالب (01): عيسى عوييسى
رقم التسجيل: 23049042491
التخصص: الشريعة والقانون

(2) اسم ولقب الطالب (02):
رقم التسجيل:
التخصص:

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

..... ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي...دراسة شرعية وقانونية.....

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

التوقيع: الطالب الأول: الطالب الثاني:

نشر في
شمارات
الطابع
غرداية يوم
2024
رئيس المجلس التمهيني
ويبقى حيزه
ملحق
امضاء بلقاسم اطي م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 26/06/2024

إذن بالتجليد والإيداع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة):
رئيس اللجنة المناقشة للمذكرة الموسومة بـ:
.....

من إعداد الطلب(ة): 1-.....

2-.....

وإشراف:
تخصص:

أقر بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قدم لهم من ملاحظات وتعديلات في لجنة المناقشة،
ويمكنهم تجليد المذكرة وإيداعها عند إدارة القسم قصد إتمام الإجراءات الإدارية اللازمة.

امضاء رئيس لجنة المناقشة

امضاء المشرف:

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة المجلدة لأمانة القسم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى زوجتي رفيقة دربي

إلى ابنتاي رفيدة ولجين

إلى إخوتي الأعزاء

إلى كلّ أقرّبائي وأصدقائي

إلى كلّ طالب علم

أهدي هذا الجهد المتواضع وأتمنى أن يعود بالنفع على دارسي الشريعة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا، محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد... فإن فضل الله سبحانه وتعالى على عباده يستوجب الشكر حتى يتمه ويزيده، ومهما فعل العبد فلن يؤدي شكر نعم الله عليه، وإن من شكر نعم الله، شكر عباده الذين أجرى على أيديهم النعم، إذ هو باب من أبواب شكر نعم الله تبارك وتعالى.

وانطلاقاً من قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: 07]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله» رواه الترمذي، أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل من ساهم وشارك في إتمام وإنجاز هذه الرسالة، مخرجاً لها في أحسن صورة، كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ: داودي مخلوف، الذي أشرف على هذه الدراسة واحتوائه لها بأفكاره وآرائه، كما أشكره على توجيهاته وإرشاداته حيث كان لي خير معين.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الذين بذلوا من نفيس وقتهم وتكروموا بتصحيح هذه المذكرة وتصويب أخطائها، والشكر موصولاً أيضاً إلى منارات الهدى، أساتذتي الأفاضل في قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية.

عيسى

مقدمة

مقدمة

إنَّ الحمد لله نحمده ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ويضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله الأمين، الذي حمل وحيه، وأداه إلينا كاملاً، مبيناً، لا عوج فيه، فعلمنا به من الجهالة، وهدانا به من الضلالة، وجمعنا به بعد الفرقة، أمّا بعد:

فإنَّ من كمال الشريعة الغزاء أن جاءت شاملة لكل ما يصلح أمر الدين والدنيا، ومن ذلك ما كفلته من حفظ حقوق الناس وصيانتها، فشرع القضاء لتحقيق ذلك وللفصل بين نزاعات النَّاس بما يحقُّ شرع الله جل وعلا، ولما كان هذا عمل القضاء اعتنت الشريعة بهذا المنصب وأسندته إلى الأكفء لشريف اختصاصه وعظيم أثره، ولما كان الوصول للحقِّ هو الغاية من القضاء شرع للقاضي أن يسلك في سبيل ذلك الوسائل المعينة للوصول إلى الحق، ومن ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية في الحكم وطريق الوصول إليه.

ومن الجانب القانوني فإنَّ المشرِّع قد أعطى للقاضي سلطة تقديرية بما يستطيع إعادة تكييف الوقائع والبحث في الأدلَّة وتقييمها وتقدير العقوبات المناسبة في ذلك، تحديد الجزاء الجنائي وتقديره في الحدود المقررة قانوناً، دون الحاجة لبيان الأساليب التي دعت لتقدير هذا الجزاء وبالتالي يترك المشرِّع للقاضي سلطة تقديرية للعقوبة ونوعها بين سائر العقوبات الواردة في النص التشريعي، وفي الحدود التي رسمها له.

وفي هذا الدراسة سأيُّن مدى سلطة القاضي الجنائي في إعماله لسلطته في تقدير الأدلَّة والعقوبة مع بيان أهم الضوابط التي تحكم هذه السلطة في التقدير في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون كما سأيُّن ما يتعلَّق بتمكين القاضي من الوصول إلى الاقتناع الذي يصدر بموجبه حكمه بالإدانة أو البراءة، وهو ما يسمَّى بمبدأ حرّية القاضي في الاقتناع الشخصي، وذلك من خلال هذه المذكرة الموسومة ب: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي - دراسة شرعية وقانونية - .

أولاً: أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى ما يلي:

1. أسباب ذاتية:

- الاحتكاك بالجانب التطبيقي، ومعرفة مدى تطابق القوانين مع ما هو موجود في الواقع.
- السعي في المساهمة إلى إثراء المكتبة الإسلامية بهذه الدراسة المقارنة التي تعالج قضايا المجتمع.

2. أسباب موضوعية:

- الأهمية العلمية للموضوع، ومحاولة إثرائه من أجل إبراز دور القاضي الجنائي في تقدير الأدلة والعقوبة الملائمة.
- تجلية أحكام الشريعة الإسلامية والقانون فيما يخص سلطة القاضي الجنائي عند تقديره لوسائل الإثبات والعقوبة، وكيفية تعامله مع الجرائم.

ثانياً: أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الموضوع في النقاط التالية:

- أنّ موضوع تقدير أدلة الإثبات من أهم و أدقّ المسائل التي تواجه القضاء عموماً والقاضي الجنائي على وجه الخصوص؛ لأنّ الإثبات في المسائل الجنائية ينصبُّ في الغالب على وقائع مادية ونفسية يكون متعديراً إثباتها إلاّ بعد التحري والتدقيق والتثبت منها.
- أنّ القاضي الجنائي تقع على عاتقه مسؤولية هي من أخطر المسؤوليات في مجال إقرار العدل في المجتمع، فهو في الوقت الذي يُدين فيه المجرم وينزل به العقاب يحمي البريء؛ لأنّ مهمّة القضاء مهمّة عدالة ولست مهمّة إدانة، وذلك حين يقول كلمته في القضية المطروحة أمامه للفصل فيها، فيخلى ساحة البريء ويدين المذنب ويوقع عليه العقوبة المناسبة عمّا اقترفت يده من فعل مؤثّم أهدر به قيم المجتمع واعتدى به على حقوق الآخرين ممّا يعرّض المجتمع للخطر.

ثالثاً: الإشكالية:

1- الإشكالية الرئيسية:

تتمحور هذه الدراسة بصفة أساسية حول ما مدى تمتع القاضي الجنائي بسلطة في تقدير لقيمة الأدلة والعقوبة؟ وهل هذه السلطة مطلقة أم مقيّدة بضوابط محدّدة؟

2- التساؤلات الفرعية:

- ما مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في كلٍّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟
- ما مدى مشروعية السلطة التقديرية للقاضي في كلٍّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟
- ما هو مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي وما هي مراحل تكوينه؟ و ما نطاق تطبيقه؟ وما هي مبرراته وأهمّ ضوابطه؟
- ماهي الحدود الممنوحة لأعمال القاضي الجنائي وسلطته في تقدير أدلة الإثبات؟ وماهي الاستثناءات التي تفرض بقوة القانون؟
- ما مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟ وماهي الحدود والضوابط لأعمال القاضي الجنائي لسلطته في تقدير العقوبة؟

رابعاً: المنهج المتبع لكتابة المذكرة:

1. المنهج:

اعتمدت في دراستي على عدّة مناهج، فقد اعتمدت على المنهج الوصفي في وصف عموميات ومفاهيم تتعلّق بالسلطة التقديرية، كما اعتمدت على المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء أقوال فقهاء المذاهب الأربعة في الفقه الإسلامي، وكذلك استقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وأقوال شرّح القانون في مختلف الجزئيات المتعلقة بالموضوع.

2. الالتزام بقواعد المنهج العلمي من حيث:

أ- عزو الآيات القرآنية إلى مظاهرها، في المصحف الشريف، برواية حفص عن عاصم.
ب- تخرّيج الأحاديث النبوية وذلك بعزوها إلى مصادرها الأصلية، فإن كانت في الصّحّاحين أو في أحدهما، اكتفيت بذلك، وإلاّ فأعزوها إلى غيرهما من كتب السنّة دون التزام استيعابها، مع ذكر الحكم عليها قدر المستطاع.

ج- عند توثيق المعلومات اعتمدت الطريقة التالية:

• التزمت توثيق الأقوال في المسائل الفقهية، بعزوها إلى كتب أصحابها مباشرة ما أمكنني ذلك وقد أذكر أحياناً نصّ القول.

• الرجوع إلى المصادر القانونية الأصلية والتبعية.

- عند الإشارة إلى مرجع تم الرجوع إليه من قبل، أذكر عبارة المرجع نفسه إذا تكرر في نفس الصفحة، أو عبارة مرجع سابق إذا تكرر في صفحة أخرى، ثم الجزء و الصفحة.
- أضيف كلمة ينظر في الهامش عند التصرف في النص، أما إذا كان مقتبسا بحرفه، فإني أضع النص بين مزدوجتين، ولا أذكر كلمة ينظر في الهامش.

3. كما ذُلتُ المذكورة بفهارس في آخرها، لتسهّل البحث والاستفادة منها، وهي كالاتي:

- فهرس الآيات الكريمة.
 - فهرس أطراف الأحاديث والآثار.
 - قائمة المصادر المراجع.
 - أما فهرس الموضوعات فتمّ وضعه في آخر المذكورة.
- هذا منهجي في العمل، وقد حاولت الالتزام به قدر المستطاع.

سادساً: الدراسات السابقة:

من خلال من البحث عن الدراسات التي تناولت موضوع ضوابط السلطة التقديرية القاضي الجنائي - دراسة شرعية وقانونية -، وجدت دراسات تناولت سلطة القاضي الجنائي فما يخصّ تقدير الأدلة بصفة عامة دون التطرق لسلطة القاضي الجنائي في فيما يخصّ تقدير العقوبة، وسأوضح فيما يلي أهم النقاط التي تميّز دراستي عن باقي الدراسات بعد عرضها كالاتي:

1- عبد الرحمان محمد شرقي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2008م.

تناولت هذه الدراسة السلطة التقديرية للقاضي في التشريعات القضائية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، وكان ذلك من خلال البحث في مفهوم السلطة التقديرية، وعرض أدلة مشروعيتها، وتمّ بحث عدّة مسائل تطبيقية للسلطة التقديرية للقاضي في القضاء المعاصر شملت السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأجور والمصاريف والأتعاب، والسلطة التقديرية للقاضي في تقدير عقوبة الحبس والغرامة المالية، والسلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلّق بالتركات وأموال اليتامى، والسلطة التقديرية.

2- حسان عبد الحاكم، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه طور الثالث في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة القانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة غرداية.

تناول فيها السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير القولية (الشهادة والاعتراف)، حيث قام بتسليط الضوء على الشهادة والاعتراف كأدلة إثبات في المجال الجنائي ومدى تأثيرها على اقتناع القاضي، وكيفية ممارسة القاضي لسلطته في تقدير الأدلة.

3- قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، تخصص: قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2011م - 2012م.

وهي دراسة قانونية محضة تناولت الباحثة فيها مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ونطاق تطبيقها، كما بينت أن هذه السلطة التقديرية يجب أن تخضع في تطبيقها، لضوابط يسترشد بها القاضي عند تقدير الجزاء الجنائي.

وعليه فإنّ دراستي الموسومة ب: **ضوابط السلطة التقديرية القاضي الجنائي - دراسة شرعية وقانونية -** اختلفت عن الدراسات المشار إليها سابقا فيما يلي:

اختصت بعض الدراسات يبحث الموضوع من الجانب القانوني الصرف دون مقارنة مع الفقه الإسلامي، واختص البعض الآخر بدراسة الموضوع من جانب معيّن كأطروحة الباحث حسان عبد الحاكم الذي خصصها في الأدلة القولية (الشهادة والاعتراف)، وبعضها الآخر ركز على الجانب الشرعي دون القانوني.

في حين تميّزت دراستنا بأنّها جمعت بين سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة وسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة مع بيان أهم الضوابط التي يسترشد بها القاضي عند تقديره للأدلة و الجزاء الجنائي، كل ذلك جاء وفق ما تضمّنته أحكام الشريعة الإسلامية، وما بيّنه شراح القانون.

سابعاً: الصعوبات:

أثناء إعدادي لهذا البحث واجهتني بعض الصعوبات، ومن أهمّها تبعر المادة العلمية في مختلف مصادر الفقه الإسلامي على الرغم من وفرتها، كما واجهتني صعوبة في الوصول إلى بعض المراجع القانونية ذات الصلة المباشرة بالموضوع، بالإضافة إلى صعوبة إعداد خطة شاملة لكلّ الجزئيات، ومع ذلك فقد اجتهدت في الإحاطة ببعض جوانب الموضوع مستفراً وسعي في سبيل ذلك.

خامساً: خطة البحث:

للإجابة على إشكالية الموضوع ارتأيت أن أقسم هذه الدراسة إلى مقدمة وثلاثة فصول، في كل فصل مبحثين، ثم خاتمة فجاءت كما يلي:

مقدمة:

واشتملت على أسباب اختيار الموضوع، وأهمية الموضوع، ومنهج وخطة البحث، كما اشتملت على الجهود والدراسات السابقة، والصعوبات التي واجهت الباحث.

أمّا **الفصل الأول** فقد تناولت فيه مفاهيم أساسية حول ماهية السلطة التقديرية للقاضي، بحيث جاء في مبحثين، تناولت في المبحث الأول مفهوم السلطة التقديرية والأساس الشرعي والقانوني لهذه السلطة، وأهم الضوابط التي تحكمها في الشريعة الإسلامية والقانون، أمّا المبحث الثاني فخصّصته لدراسة مبدأ حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع الشخصي.

أمّا **الفصل الثاني** فتطّرت فيه إلى بيان ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، بحيث قسّمته إلى مبحثين كذلك، تناولت في المبحث الأول سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية والمتمثلة في الشهادة والاعتراف، وفي المبحث الثاني سلطة القاضي في تقدير الأدلة المادية والمتمثلة في القرائن والمحرّرات والمعينة.

أمّا **الفصل الثالث**: فقامت بتسليط الضوء على ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، حيث قامت بتعريف العقوبة وخصائصها وأهدافها في المبحث الأول، ثمّ بيّنت أهم الضوابط التي يستعين بها القاضي في تقديرها في المبحث الثاني، وكلّ ذلك على وفق ما جاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

خاتمة:

ضممتها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

الفصل الأول:

مقدمات أساسية حول ماهية السلطة

التقديرية للقاضي

تمهيد:

يتجلى الدور الكبير لسلطة القاضي التقديرية والتي تمثل الحل الأمثل لإحداث الموائمة بين تجريد الأدلة وواقعية صلاحيتها، وبناءً عليه يمكن وصف السلطة التقديرية عموماً وفي المجال الجنائي خصوصاً بأنها الأسلوب الأنسب الذي يمكن القضاء من تحقيق العدالة.

ومن أجل الوصول إل مفهوم السلطة التقديرية ومدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية والقانون، وكذا بيان أهم مبدأ انبثق عنها وهو مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، ارتأيت أن أقسّم هذا الفصل إلى مبحثين:

الأول في مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ومدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية والقانون وأهم ضوابطها، **والثاني**: في بيان مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري.

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ومشروعيتها و ضوابطها

سأتناول في هذا المبحث تعريف السلطة التقديرية في كل من الفقه الإسلامي والقانون، ثم أبين الخلاف الناشئ حولها بين مؤيد لمنحها ومعارض وذلك من الناحية الشرعية والقانونية، ثم أعرج بعد ذلك في بيان أهم الضوابط التي تحكم عمل القاضي في التقدير.

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية

يتناول هذا المطلب توضيح معنى السلطة التقديرية، وهذا يقتضي بيان المعنى اللغوي للمركب الإضافي للسلطة التقديرية و ذلك من خلال التعرض لبيان شقيه كل على حدة، وذلك في فرعين.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية

أولاً: تعريف السلطة لغة:

السلطة مصدر سلط، والسين واللام والطاء أصل واحد، وهو يدل على القوة والقهر، ومن ذلك السَّلاطة، من التسلُّط وهو القهر¹، والسلطة هي التسلط والسيطرة والتحكم²، ومنه سُمي السلطان سلطاناً إما لتسلُّطه وقهره، وإما لأنه حجّة من حجج الله في الأرض؛ ولذا سُمي الأمراء سلاطين؛ لأنّ بهم تقام الحجّة والحقوق، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ مِنْ سُلْطَانٍ﴾ [سبأ:21]. وسلطته على الشيء تسليطاً أي مكنته منه، فتسلط بمعنى تمكن وتحكّم³.

ثانياً: تعريف التقديرية لغة:

التقديرية نسبة من التقدير وهو التدبير، ويطلق على معان منها القضاء والحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾ [القدر:01]، والقدر ما يقدره الله عز وجل من القضاء ويحكم به من الأمر ويطلق القدر ويراد به مبلغ الشيء، فيقال قدره كذا أي مبلغه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ﴾ [الأنعام:91]، أي ما عظّموه حقّ تعظيمه⁴.

¹ أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة العربية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دون ذكر تاريخ الطبع، 95/03.

² المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 1425هـ - 2004م، ص: 443.

³ الفيومي؛ أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، تحقيق: عبد العظيم شناوي، دار المعارف، الطبعة الثانية، دون ذكر تاريخ الطبع، ص: 285.

⁴ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، دون ذكر الطبعة، 1986م، ص: 219.

وقدّر الشيء بالشيء: أي قاسه به وجعله على مقداره¹، ويطلق التقدير ويراد به التروي في تسوية الأمر وتهيئته وتدييره.²

الفرع الثاني: التعريف الاصلاحي لمعنى السلطة التقديرية

أولاً: السلطة اصطلاحاً

عند البحث في كتب الفقهاء عن مصطلح السلطة بصورة عامّة سواء كانت سلطة ولي الأمر أم سلطة القاضي لا نجد متداولاً ولا مشهوراً، وذلك أنّ الفقهاء عندما عاجلوا موضوع السلطة لم يستخدموا لفظ السلطة إلاّ في عهود متأخرة نظراً لما قد يوحي به هذا اللفظ من نزعة التسلّط والتحكم.³

إلاّ أنّ هناك تعريفات عديدة من قبل الباحثين، ومعظمها تقصد سلطة ولي الأمر، أو السلطان أو صاحب الحكم، حيث عرّف بعضهم السلطة بأنّها "الصلاحية في الأمر والنهي وإحداث آثار قانونية بالإرادة المنفردة في مواجهة الغير"⁴، وهذا التعريف القانوني للسلطة لا يخرج عن التصور الفقهي لمعناها، فهو يدور حول صلاحية تستمد من القوة التي يتمتع بها صاحبها للإلزام بأمر معيّن و استمداد هذا التصور من معنى المفردة اللغوي ظاهر؛ إذ القوة والقهر هما أساس التفرد بصلاحية الأمر والنهي.⁵

فهي إذاً لا تبعد كثيراً عن المعنى اللغوي بحيث لا تخرج عن القوة والتمكين من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام⁶، كما شهد بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء:65].

¹ المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص:718.

² محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التحقيق في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، 1426هـ - 2005م ص: 460.

³ قرعوش كايد يوسف محمود، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407هـ - 1987م، ص: 75.

⁴ موريس نخلة وآخرون "القاموس القانوني الثلاثي" (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية 2002م)، ص: 958.

⁵ عادل بن عبد الله السعوي، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، مجلّة كلية دار العلوم، العدد 142، سبتمبر 2022م، ص: 545.

⁶ شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة جامعة الأزهر، دار الرشيد، الرياض، الطبعة الأولى، 1402هـ - 1982م، ص: 86.

ثانياً: التقدير اصطلاحاً:

لم يوجد من نصّ على تعريف التقدير من الفقهاء سوى ما عرّفه به شيخ زاده بأنه: التساوي في المعيار الشرعي الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن¹، ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا المصطلح عن هذا المعنى فيوردونه ويعنون به التحديد وبيان كمية الشيء وقدره، كما يورده بعض الأصوليين في معنى القياس الذي يستلزم التسوية بين أمرين والمقايسة بينهما²، فالعلاقة بين المعاني المستخدمة في الاصطلاح وبين المعنى اللغوي ظاهرة، ويذكر عبد الرؤوف المناوي أنّ معنى التقدير يختلف باختلاف المقدّر، فتقدير الله ليس في معنى تقدير الإنسان، فيقول مبيناً التقدير الحاصل من الإنسان: "والتقدير الحاصل من الإنسان وجهان: أحدهما التفكّر في الأمر بحسب نظر العقل وبناء العقل عليه وذلك محمود، والثاني: يكون بحسب التمني والشهوة وذلك مذموم"³.

وهذا المعنى المحمود الذي ذكره للتقدير هو بمعنى المقايسة والتسوية بين أمرين ذكرها الأصوليون، ولعلّ هذا المعنى هو الأقرب للمراد من مصطلح التقدير في هذا البحث، والعلاقة بينه وبين المعنى اللغوي ظاهرة من جهة أنّ من معاني التقدير التروي في تسوية الأمر وتهيئته وتديبير⁴.

¹ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شَيْخِي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، 84/2.

² ينظر: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، المكتبة المكية - المكتبة التدمرية، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1998م، 140/2.

³ المناوي عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعاريف، مرجع سابق، ص: 106.

⁴ ينظر: الدكتور وليد بن محمد الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، دار الميمان، الطبعة الأولى، 1436، 34/1.

المطلب الثاني:

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي باعتبارها لفظاً مركباً

سنبيّن في هذا المطلب التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية باعتبارها لفظاً مركباً، و ذلك في كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي

السلطة التقديرية للقاضي هي في حقيقتها نوع اجتهاد يصدر منه، فلا يخرج أعمال السلطة التقديرية عن أن يكون اجتهاداً يجريه القاضي في التقدير الذي يحكم به أو يكون طريقاً للوصول للحكم الموافق للواقعة، ومع هذا فإنّ الناظر فيما كتبه الفقهاء يرى أنّ المتقدمين منهم لم يستعملوا هذا المصطلح في كتبهم المدوّنة، وذلك أنّ مصطلح السلطة التقديرية مصطلح حديث النشأة فهو من استعمال القانونيون في العصور المتأخرة، أمّا فقهاء الشريعة فقد استخدموا بدلاً عنه مصطلح "الولاية"، أمّا وصف "التقديرية" الذي هو من التقدير بمعنى الاجتهاد، أي صرف وبذل الطاقة والقدرة للوصول إلى الحكم الشرعي فالمراد منه الاجتهاد التطبيقي الذي يسمّيه الشاطبي تحقيق المناط.¹

كما أنّ عدم ورود هذا الاصطلاح الحادث لا يعني عدم تقرّر معناه عند الفقهاء المتقدمين، فإنّ الفقهاء عرّفوا السلطة التقديرية وتعاملوا معها واقعاً وإن لم يطلقوا عليها هذا الإطلاق، فيرى الباحث في المصطلحات التي يوردها الفقهاء تدلّ على هذا المعنى، من قبيل قولهم: وذلك راجع إلى تقدير القاضي، أو إلى اجتهاده، أو حسب اجتهاده، أو بما يراه القاضي.²

إلا أنّي بعد البحث والاطلاع وجدت أطروحة دكتوراه تناولت موضوع السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي حيث عرّف صاحب الأطروحة السلطة التقديرية للقاضي على النحو الآتي: "مكّنة للقاضي تعينه للوصول إلى الحكم أو الإجراء المناسب، بما يتفق مع مقصد الشارع من خلال أعمال نظره فيما يعرض عليه، ممّا لا نصّ فيه أو كان النصّ فيه محتملاً". ثمّ تعرّض له بالشرح بنوع من التفصيل.³

¹ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، بيروت، 1997م، ص: 80.

² ينظر: زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، 191/4.

³ محمد علي محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، أيلول، 2005م، ص: 21-24.

قوله: (مكِنَّةٌ) فمشتق من أحد المعاني اللغوية لكلمة السلطة، وهو التمكين والمكِنَّة بمعنى التمكّن، والقاضي بعمله التقديري بحاجة الى تمكين وإذن من الشارع، حتى يتسنى له حرّية العمل بما يحقُّ مقصد الشارع الحكيم، فهو عندما يمارس التقدير في عمله، فإنّه يمارسه بكلّ قوة وجرأة لأنّ الشارع مكّنه من ذلك وهذا فيه معنى السلطة¹.

قوله (الوصول الى الحكم أو القرار أو الإجراء) وذلك لأنّ القاضي في العملية القضائية يمرُّ في طريق طويل فيه خصوم و ادّعاء وبيّنات ومرافعات وأحكام وقرارات، والتدقيق فيما يعرض عليه من حيث صلاحية النظر فيه وغير ذلك، فهو قد يحتاج إلى سلطة التقدير في أي مرحلة من هذه المراحل لتساعده على بلوغ الهدف الذي من أجله شرع القضاء.

أمّا التفريق بين الحكم والقرار والإجراء، فذلك لأنّ التصرفات الصادرة عن القاضي ليست سواء في المسمّى فقوله الحكم يشمل الأعمال التي تدخل في وظيفة القضاء أساساً، وقد أطلق عليها العمل القضائي، وما يصدر بشأنها مسمّى الحكم.

وأما قوله (المناسب) فهذا للدلالة على أنّ العمل التقديري الذي يقوم به القاضي، ينبغي أن يقصد فيه الحق والعدل بكل ما بوسع، فإن قصر في ذلك، لم يكن ما توصل إليه مناسباً، فالمناسبة تكون بمقدار موافقة مقاصد الشارع، وإلا فلا تكون سلطته التقديرية آنذاك شرعية.

وأما قوله (بما يتفق ومقصد الشارع) أي لا بدّ من أن يكون التقدير من القاضي منسجماً مع روح التشريع ومحققاً لمقاصد الشارع من تشريع القضاء، من فصل الخصومات، ورد الظالمات، وإنصاف المظلوم، وإحقاق الحق، وإبطال الباطل، فكان لا بدّ من هذا القيد، حتى لا يظن بأن القاضي يقضي بمزاجه، أو بما يراه من وجهة نظره، وبحته العقلي المجرد، في الوقت الذي أعطاه الشرع سلطة التقدير، فالقاضي مأمور بالحكم بما يغلب على ظنه أنّه مراد الشارع، وذلك يتطلّب منه الاجتهاد وإعمال النظر للوصول إلى ذلك.

وأما قوله (من خلال إعمال نظره) فذلك لبيان حقيقة العمل التقديري، ففي الحالات التي تتطلّب من القاضي التقدير، عليه أن يقلّب الأمر وينظر فيه من جميع جوانبه، ويعمل فطنته وخبرته، ويقيس الأمور بأمثالها، أو يستعين بأهل الخبرة إذا تطلّب الأمر ذلك، حتى يتجلّى له الحق، والأنسب من الأحكام أو القرارات لما هو بصدد القضاء فيه، محققاً لمقصد الشارع.

¹ محمد علي محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص: 21.

أمّا قوله (فيما يُعْرَضُ عليه ممّا لا نصّ فيه أو كان النصُّ فيه محتملاً) هذا فيه بيان لحدود سلطة القاضي التقديرية، حيث نجد هذه السلطة قائمة عندما تكون المسألة يعوزها النصّ - كالتعزير على سبيل المثال أو عندما يكون النصّ ظنيّاً في دلالته، أمّا في حالة وجود النصّ القاطع في ثبوته ودلالته، فلا مجال لإعمال السلطة التقديرية للقاضي عندئذ، عملاً بالقاعدة الفقهية المشهورة: لا مساغ للاجتهاد في مورد النصّ.

وقوله (النصّ) يشمل النصّ القانوني أيضاً عندما تتحدث عن السلطة التقديرية للقاضي في نصوص القانون، سواء أكان قانون أصول المحاكمات الشرعية أو قانون الأحوال الشخصية وغيرها من التشريعات القضائية الشرعية.¹

*خلاصة:

من خلال ما سبق بيانه نخلص إلى أنّ السلطة التقديرية بالمعنى الشرعي هي نظر القاضي في موارد انتفاء النصّ أو ما كان النصّ فيه محتملاً، فيكون تقدير القاضي عندئذٍ بالمقاربة بالأصل إن وجد - ، وإلاّ فيصير إلى استفراغ الوسع في إدراك الحكم بغلبة الظن.

ولا يقتصر نظر القاضي على نوع منازعة دون أخرى بل يستغرق كل جنس المنازعات ما يتعلّق منها بمسائل الواقع أو الواجب، ونعني بالواجب الحكم التشريعي إجرائياً أو موضوعياً، فسلطة القاضي التقديرية تشمل كلّ نشاطه الذي ينصبُّ على الواقع محلّ التداعي ووسائله في استقصاء ذلك الواقع واستبانة حقيقته ثمّ نشاطه الذهني في استنباط الواجب ، وحسن تنزيله على ما استبان من الواقع محلّ المنازعة.²

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للقاضي عند أهل القانون

لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك بسبب تنوع الأعمال التي يقوم بها القاضي، فهي ليست على طبيعة واحدة فالعمل الصادر من القاضي قد يكون حكماً قضائياً أو أمراً ولائياً أو قراراً إدارياً.³

¹ محمد علي محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص: 24.

² عبد الرحمان محمد شرفي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم، كلية القانون، 1429هـ - 2008م، ص: 09- 10.

³ أبو البصل عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس الأردن، ص: 76.

كما تعددت تعريفات أهل القانون للسلطة التقديرية للقاضي في المجال الجنائي، حيث اتفقوا في بعض الأمور واختلفوا في البعض الآخر، وعليه سنحاول تسليط الضوء على بعض هذه التعريفات مع ما يؤخذ عليها من ملاحظات بهدف الوصول إلى التعريف المناسب الذي سنعتمده في دراستنا.

أولاً: تعريف الدكتور عبد الله سليمان حيث عرّف السلطة التقديرية للقاضي بأنّها: "اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية".¹

- يؤخذ على هذا التعريف أنّه عام، حيث لم يحدّد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بصورة دقيقة وواضحة، وحسبه أنّ القاضي يستعمل سلطته التقديرية، عندما يحسن اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم، طبعاً مع مراعاة النصوص القانونية، كما أنّه لم يتعرّض لسلطة القاضي في تقدير الأدلّة ووسائل الإثبات و الحدود والضوابط التي تحكم هذه السلطة.

ثانياً: وعرّفها الدكتور أشرف توفيق شمس الدين بأنّها: "سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشدّتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع والمنصوص عليها في القانون".²

- يلاحظ في هذا التعريف أنّه قد حدّد مجال السلطة التقديرية، وذلك باختيار نوع العقوبة وشدّتها ووقف تنفيذها إذا توفرت شروط ذلك، وهذا كلّه في إطار القانون، وعلى الرغم من أنّ هذا التعريف أوسع من سابقه من حيث تحديده لمجال هذه السلطة، إلا أنّه يؤخذ عليه عدم إشارته إلى سلطة القاضي تجاه الأدلّة ووسائل الإثبات و أنّها تمارس في ظل ضوابط وحدود يلتزم بها القاضي، ومن ثمّ فالتعريف قاصر من هذا الجانب.

ثالثاً: أمّا الدكتور محمود نجيب حسني فيعرّف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي بأنّها: "القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تديباً وقائياً، نوعاً أو مقداراً، ضمن الحدود المقررة قانوناً بما يحقق الاتساق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء".³

¹ سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م، ص: 49.

² شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، ص: 528.

³ حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص: 782.

- فيلاحظ في هذا التعريف أنه جاء أكثر دقة وشمولاً مقارنة مع باقي التعريفات حيث جمع بين الحدود والضوابط القانونية التي يجب على القاضي الالتزام بها، وبين نطاق ومجال هذه السلطة، إلا أنه أهمل سلطة القاضي تجاه الأدلة ووسائل الإثبات، ومن ثمّ فهذا التعريف فيه قصور من هذا الجانب.

* التعريف المختار لسلطة القاضي الجنائي:

من خلال إمعان النظر في التعاريف السابقة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وما ترتب عليها من مؤاخذات سأحاول صياغة ما استخلصته من مزايا وإيجابيات التعريفات السابقة في قالب أجتنب فيه النقائص التي شابتها، فأقول إنّ السلطة التقديرية للقاضي الجنائي هي: تلك الصلاحية التي منحها المشرّع للقاضي والتي يتمكّن من خلالها من التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، وذلك بصدّد اختيار الحكم أو الإجراء المناسب عقوبةً كان أو تدبيراً وقائياً يتلاءم مع ما ألحقه المجرم من ضرر في المجتمع، وذلك ضمن الحدود والضوابط المقررة قانوناً.

وهنا تكون السلطة التقديرية قد أقيمت على ثلاث اختيارات:

- اختيار النص القانوني الواجب التطبيق.
 - اختيار الدليل وتقديره وذلك بقبول ما يقتنع به من أدلة ورفض ما لا يقتنع به معتمداً في ذلك كله على ما يمليه عليه ضميره وتفكيره.
 - اختيار العقوبة أو التدبير المناسب تبعاً للقاعدة المتعارف عليها أنّ العقوبات زواجر وجوابر.
- وذلك كله وفق ما يتراءى للقاضي من تحقيق للصالح العام، مع الإشارة أنّ هذه السلطة التقديرية تضيق وتتسع تبعاً لنوع النظام المعتمد.¹

* خلاصة:

فالسلطة التقديرية للقاضي في القانون هي رخصة منحها المشرّع للقاضي تنازلاً منه عن جزء من سلطاته في سبيل التطبيق الواقعي للقاعدة الجنائية، ذلك أنّ المشرّع هو الوحيد الذي يملك سلطة سن القواعد القانونية، إلا أنه لا يمكنه الإحاطة بجميع فروض القاعدة الجنائية، فيترك ذلك للقاضي باعتباره

¹ محمد محده، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1 أبريل 2004، ص: 23.

الأكثر احتكاكا بالواقع ومن ثمَّ تحديد الأثر السديد للقاعدة القانونية بناء على أثر الجريمة وظروف مرتكبيها¹.

في مقابل ذلك يتوجب على القاضي عند ممارسته لهذه السلطة التقيّد بالحدود القانونية حتّى لا تكون هناك مغالاة في استعمالها، وإن كان المشرع الجزائري لم ينصّ صراحة على هذه الضوابط، إلّا أنّ تشريعات بعض الدول نصت عليها، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الإيطالي في نص المادتين 132-133 والتشريع الليبي في نص المادة 28، الذي منح القاضي سلطة في تقدير الجزاء الملائم للتطبيق على الجاني، في حدود مجموعة من الضوابط منها ما هو مرتبط بالجريمة كالسلوك الإجرامي وقصده الجنائي، ومنها ما يتعلّق بالجاني في حدّ ذاته كحالته الشخصية وسنّه وخلقه.²

¹ قرميس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012م، ص: 29.

² قرميس سارة، المرجع نفسه، ص: 28-29.

المطلب الثالث

الأساس الشرعي والقانوني للسلطة التقديرية للقاضي

في هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على الخلاف الواقع بين فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في الفقه الإسلامي (أولاً) ثمّ في القانون (ثانياً)، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

حكم السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية السلطة التقديرية للقاضي، ولم يخالفهم في ذلك إلا ابن حزم الظاهري، وفيما يلي سنعرض لمذهب الجمهور وأدلتهم (أولاً)، ورأي ابن حزم وأدلته ثمّ مناقشتها (ثانياً)، ثمّ بيان القول الرّاجح.

أولاً: القائلين بمشروعية سلطة القاضي التقديرية وأدلتهم

ذهب الجمهور من المالكية¹ والحنفية² والشافعية³ والحنابلة⁴ إلى مشروعية السلطة التقديرية للقاضي واستدلّوا بأدلة عديدة من الكتاب والسنة والمعقول.

1- من القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَمٌّ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [الأنبياء: 77-78].

وجه الدلالة:

أنّ دواود وسليمان عليهما السلام قد حكما في الدعوى باجتهادهما، فاجتهد سيدنا داود وحكم واجتهد سيدنا سليمان وحكم في ذات الدعوى بحكم مغاير، فمضى حكمه فأثنى ربّ العزّة على سيدنا

¹ ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، طبعة خاصّة بموافقة دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2003م، بيروت - لبنان، 60/2.

² السرخسي محمد بن محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة دون ذكر الطبع، 1409هـ - 1989م، بيروت، 68/16.

³ الماوردي؛ علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1414هـ - 1994م، بيروت، 121/16.

⁴ ابن قدامة؛ أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلوة، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: 1417هـ - 1997م، 30/14.

سليمان لموافقة حكمه الصواب، وعذر سيدنا دواد باجتهاده، وقال جمهور الأمة على أنّ حكمهما كان باجتهاد.¹

فدلّ ذلك على مشروعية استخدام القاضي سلطة النظر والتقدير، فهماً للواقعة وتنزيلاً عليها ما يتلائم من حكم، ممّا لا نصّ فيه ولا إجماع.

2- من السنّة:

أ- أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تَقْضِي إذا عرضَ لك قضاء؟ قال: أقضى بكتابِ الله، قال فإن لم تجد في كتابِ الله؟ قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتابِ الله؟ قال أجتهد رأيي ولا آلو؟ فضرب رسول الله صلّى الله عليه وسلّم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يُرضي رسول الله»².

وجه الدلالة:

أنّ النبي صلّى الله عليه وسلّم قد رضي عن منهج معاذ رضي الله عنه في القضاء، وتدرجه في تتبع الحكم من الكتاب والسنّة، ثمّ سلوكه مسلك الاجتهاد فيما لم يجد له حكماً نصّ عليه الشارع الحكيم، فالحديث صريح في مشروعية سلطة القاضي التقديرية فيما لا نصّ فيه، قال السرخسي: "وفيه دليلٌ على جواز اجتهاد الرّأي والعمل بالقياس فيما لا نصّ فيه"³.

ب- وعن أمّ سلمة رضي الله عنها: أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فِيمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»⁴.

¹ ابن عطية أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمان الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1422 هـ، بيروت، 91/4

² أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط - محمد قرة بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م، رقم الحديث: 3592، 443/5 - 444.

وقال عنه الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف لإبهام أصحاب معاذ، وجهالة الحارث بن عمرو، لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم.

³ السرخسي محمد بن محمد بن أبي سهل، المبسوط، مرجع سابق، 70/16.

⁴ البخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل، دار ابن كثير، بيروت، ط1 1423 - 2002م، رقم الحديث: 6967، ص: 1725.

وجه الدلالة:

أنه عليه الصلاة والسلام قد ذكر صراحة أنه يقضي باجتهاد رأيه فيما لم ينزل عليه الوحي، فالنص صريح في مشروعية النظر والمقايسة والتقدير للقاضي فيما ليس قرآن ولا سنة، فقد أشار إلى الأصل الذي يستخرج به الحكم المسكوت عنه وذلك بالقياس على الأمثال والأشباه، ومعلوم أن بحث القاضي عن الحكم فيما لم يرد فيه نص من أهم أعمال السلطة التقديرية.

3- من المعقول:

كما يستدل المجيزون على مشروعية السلطة التقديرية للقاضي بدلالة المعقول فالقاضي إنما يخلص إلى فهم وقائع الدعوى على ضوء الأدلة التي يقدمها الخصوم بالجلسة بحيث تبعث الأدلة اقتناعه القضائي بصحة أو عدم صحة الوقائع محل الإثبات، ولا يصار إلى نقض قرينة أصل البراءة إلاً بيقين مفاده ثبوت الناقل¹.

ثانياً: القائلين بعدم مشروعية سلطة القاضي التقديرية

1- رأي ابن حزم وأدلتته:

ذهب ابن حزم الظاهري دون غيره من فقهاء الشريعة إلى القول بعدم مشروعية سلطة القاضي التقديرية وأن القاضي ليس له سوى أن يحكم بنص من كتاب أو سنة، فإن تجاوزهما إلى النظر والقياس والتقدير، فلا يحل له ذلك ويكون حكمه ظلماً وجوراً، حيث يقول: "لا يحلُّ الحكم إلاً بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، وهو الحق وما عداه فهو جور وظلم لا يحلُّ الحكم به ويفسخ أبداً إذا حكم به حاكم"².

وقال أيضاً: "ولا يحلُّ الحكم بقياس، ولا بالرأي، ولا بالاستحسان، ولا بقول أحد ممن دون رسول الله دون أن يوافق قرآناً أو سنةً صحيحة؛ لأن ذلك حكم بغالب الظن، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾"³ [يونس:36].

¹ عبد الرحمان محمد شرفي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص:15.

² ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلّي بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان بنداري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1445هـ - 2003م، بيروت- لبنان، 427/8.

³ ابن حزم، المحلّي بالآثار، المرجع نفسه، 429/8.

2- مناقشة رأي ابن حزم:

أما قوله " لا يحلُّ الحكم إلا بما أنزل الله...".

نُوقش: بأن ذلك يؤدّي إلى أنّ النصوص قد أحاطت بالنوازل كافة نصّاً، وهذا محال شرعاً وعقلاً، أما استحالة ذلك شرعاً فذلك من صريح قوله وتقريره عليه الصلّاة والسّلام في وجود نوازل لا تحكمها النصوص، على ما سبق بيانه في أدلّة الجمهور، أما الاستحالة العقلية فتبيّن في عدم تناهي النوازل بينما النصوص متناهية، و لا يماري في ذلك سوى من لم يستقرئ سنن الكون وحركة الحياة.¹

وأما قوله: أنّ هذا يؤدّي إلى الحكم بغلبة الظن، وقد نهى الله سبحانه عن الظن وقد قال تعالى:

﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [يونس:36].

قد يناقش: أنّه قد ثبت في أدلّة القول الأول أنّ النبي صلى الله عليه وسلم حكم باجتهاده، وقد أثبت الله الأجر للقاضي المجتهد ولو أخطأ، والاجتهاد كلّه مبني على غلبة الظن، فالشريعة لا تمنع بناء الأحكام على غلبة الظن.

ثمّ إنّ من يعمن النظر في منهج ابن حزم الظاهري المانع للحكم فيما لم يرد في حكمه قرآن ولا سنّة يجده قائماً على عدم درك منهج كمال الشريعة الخاتمة، فالشريعة الخاتمة قد اكتسبت كمالها لما قدره المولى لها من صفات الكمال، ولا غرور أن تكون الشريعة متميّزة بصفات وعناصر البقاء والدوام العديدة ومنها المرونة التي تنوعت بها مصادر التشريع، وهي نابعة عن مصدري الأساس (القرآن والسنة).²

القول الرّاجح:

بعد عرضنا لمذهب الجمهور وأدلّتهم، ورأي ابن حزم وأدلّته ومناقشتها، يتبيّن أنّ القول بمشروعية السّلطة التقديرية للقاضي وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو القول الرّاجح، وهو الذي يميل إليه الباحث؛ وذلك لثبوت جواز الاجتهاد للقاضي، ولأنّه لا يُتصوّر وجود سلطة قضائية دون وجود سلطة تقديرية، سواء اتسعت دائرة تلك السلطة أو ضاقت؛ ولأنّ النصوص الشرعية متناهية والوقائع والحوادث غير متناهية؛ فلزم وجود سلطة تمنح للقاضي لتقدير الحكم الشرعي الملائم لتلك الوقائع.

ومّا يدلُّ على مشروعية استعمال القاضي سلطته التقديرية ما دوّنه أهل العلم من القواعد الفقهية

الدّالة على اعتبار اجتهاد القاضي ونظره وتقديره، فمن القواعد الفقهية المقرّرة في هذا الشأن:

¹ عبد الرحمان محمد شرقي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص:18.

² عبد الرحمان محمد شرقي، المرجع نفسه، ص:18-19.

- قاعدة تقدير القاضي كتقدير الشارع.¹
- قاعدة الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله.²
- قاعدة ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به يكون مقصوداً.³

وتأتي هذه القواعد في صميم عمل القاضي من جهة اجتهاده وتقديره للوصول إلى الحق، وثمة قواعد أخرى في الاجتهاد تدلّ بعمومها على اعتبار السلطة التقديرية للقاضي و الحاكم.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للقاضي

بعد عرضي لأدلة مشروعية منح السلطة التقديرية للقاضي من وجهة نظر الفقه الاسلامي سأعرض هنا للخلاف القانوني حول منح هذه السلطة للقاضي الجنائي، حيث يثير هذا الجدل طبيعة عمل القاضي، وهل يتمتع كمبدأ عام بسلطة تقديرية عند ممارسته للعمل القضائي أم أنّ القاضي يمارس ولاية القضاء في إطار سلطة مقيدة.

أولاً: الاتجاه الرافض لوجود سلطة تقديرية للقاضي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ القاضي يمارس عمله القضائي ويستمدّ ولايته من المشرع الذي يحدّد نطاق هذه الولاية وفقاً لنصوص تشريعية قاطعة الدلالة في المعنى المراد منها، وعليه يمكن القول أنّ سلطة القاضي أثناء مباشرته لولاية القضاء ليست سلطة تقديرية، وإنما هي سلطة بغايات العمل القضائي، فالنشاط القضائي له مصدر واحد وهو المشرّع الذي يحدّد كيفية ممارسة القاضي لوظيفته ونطاقها.⁴

ويسيطر عليهم أيضاً أنّ القاضي عليه الالتزام بالحيدة وأن يتجرّد عن عواطفه ولا يتأثر بالمصالح الشخصية، حيث أنّ ميزان العدل الأول الذي يجرده من كل سلطة تقديرية، إذ أنّه لو ترك للقاضي الحكم بعمله الشخصي وهواه فسيؤدّي ذلك إلى كثير من التضارب في الاحكام وعدم الاستقرار في

¹ محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1423هـ، بيروت، ص: 540.

² بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، المنتور في القواعد الفقهية، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1421هـ - 2000م، 26/1.

³ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، الطبعة الأولى: 1409هـ - 1989م، بيروت، 31/17.

⁴ أحمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى: 1988م، ص: 25.

العمل¹، كما أنّ مهمة القاضي بالنسبة للقانون تنحصر في تطبيقه دون أن يكون له الحق في مخالفته بدعوى مجافاته للشعور بالعدالة.

وخلاصة رأي أصحاب هذا الاتجاه الرافض لمنح سلطة تقديرية للقاضي يؤسس على أنّ إباحة النشاط التقديري للقاضي يؤدّي إلى الكثير من التضارب في الأحكام وعدم الاستقرار في العمل ويفسّخ المجال لتحكم القضاة ممّا يؤدّي في النهاية إلى ميل ميزان العدل.

ثانياً: الاتجاه القائل بمنح السلطة التقديرية بقيود

تبدأ وجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه حيث انتهى أصحاب الاتجاه السابق، إذ أنّ الأصل إنكار كلّ سلطة تقديرية للقاضي، وذلك لكونه مقيّداً بقواعد النظام القانوني، فعلى القاضي الالتزام بمبدأ الحياد في الخصومة، وألاً يبحث عن الحقيقة بنفسه ولكن يلتزم بما قدّمه له الخصوم من أدلة ولا يستحدث دليلاً في الدعوى غير صادر من الخصوم². ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ القاضي يباشر سلطته التقديرية من خلال نصّ القانون وبالشروط التي يحددها، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يباشر تلك السلطة في غير الحالات التي نصّ عليها القانون³.

وقد ذهب الدكتور وهو بصدد مناقشة ما ذهب إليه منكري السلطة التقديرية للقاضي وأسماهم بأصحاب الشكلية الشرعية إلى القول أنّ ما ذهبوا إليه يمكن استخلاص نتيجتين⁴:

تكوين قاعدة قانونية عن طريق تقليد القضاة بعضهم لبعض في حكمهم على الأشياء وتقرير أمور في أحكامهم القضائية تعتبر بطريقة غير مباشرة بمثابة قواعد قانونية أشبه بالنصوص القانونية.

إنّا إعمال السلطة التقديرية للقاضي يؤدّي حتماً إلى اختلاف الحلول باختلاف وجهة نظر القضاة، ممّا يؤدّي في النهاية إلى عدم وجود انسجام الحياة القانونية

وبمناقشة النتيجة الأولى قرّر أنّ هذا الاتجاه قد خلط بين وظيفة القاضي وغاية النظام القانوني، فالقاضي يحكم وفقاً للقانون فلا تنعدم إرادته عند مباشرته لوظيفته القضائية إذ القول بعكس ذلك

¹ أحمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المرجع السابق، ص: 25.

² أحمد سيد صاوي، الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني، دار النهضة العربية، طبعة 1984، ص: 12.

³ ينظر: عزمي عبد الفتاح، تسيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى: 1983م، ص: 198.

⁴ أحمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، مرجع سابق، ص: 38 وما بعدها.

انعدام للسلطة التقديرية ذاتها، أما غاية النظام القانوني هو الاستقرار العادل، فإذا كان دور العمل القضائي هو كشف المراكز الموضوعية المجهولة فهو بذلك يرمي إلى تحقيق غاية النظام ذاته، ومعنى ذلك أنّ القاضي يمارس سلطته لتحديد مضمون نشاطه على النحو الذي يراه أكثر ملائمة للغاية النهائية لهذا النشاط.

أما بالنسبة للنتيجة الثانية أنّ أعمال السلطة التقديرية للقاضي يؤدي حتماً إلى اختلاف الحلول باختلاف وجهة نظر القضاة، ممّا يؤدي في النهاية إلى عدم وجود انسجام الحياة القانونية، فذهب إلى القول أنّ القانون بصفة عامة ليس مجرد شكل يصاغ، وإنّ هو تعبير عن الواقع الانساني والاجتماعي، وهذا الواقع هو الذي يكوّن مضمون القاعدة القانونية.

ويخلص أصحاب هذا الرأي حيث نجدهم يهدمون منطقهم بأيديهم عندما يذهبون إلى أنّ سلطة القاضي المقيّدة توجد في الحالات التي تقرّها القاعدة القانونية وتلزم القاضي بإصدار حكمه متوخياً أهداف وغايات القاعدة القانونية دون أن يكون هناك مجال لملاءمة في أنّ السلطة التقديرية على النقيض من ذلك فهي غير خضعة لأي قيد قانوني، وهي بذلك تعدّ اعترافاً للقاضي بإخضاعها لرغباته وأهوائه، وهكذا نجد أنّ العدالة بعد إلباسها ثوب السلطة التقديرية كما يقول الدكتور متولي محمد سعودي: "تصبح لا ضابط لها ولا ضامن حيث تتنوع الحلول وفقاً لأمزجة القضاة".¹

ثالثاً: الاتجاه القائل بوجود سلطة تقديرية مطلقة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ وجود سلطة تقديرية مطلقة يدلّ على وجد دولة غير قانونية، حيث يسود فيها التحكم ولا مجال للتقدير هنا، بل التحكم هو سبيل كلّ شيء، والقول بإطلاق السلطة التقديرية هو القول بالرأي والشخص والخضوع لرغبات وشهوات القاضي، وهذا القول لا يمكن التسليم به في الواقع، حيث أنّ من يتولّى ولاية القضاء يشترط فيه العديد من الشروط منها أن يكون مشهوداً له بالصدق والنزاهة والأمانة والعدل علاوة على الخبرة والدراية التي يتمتع بها فكيف لمن وصل لهذه الدرجة الرفيعة والمكانة العظيمة أن يحكم بهاء وشهواته في ظل سلطة تقديرية مطلقة وبلا قيود، ولهذا يجب استبعاد السلطة التقديرية المطلقة، أو ما يسمّى بالتحكم، وليس معنى هذا استبعاد السلطة التقديرية.²

¹ عبد الرحمان بن عبد العزيز متولي سعودي، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990م، ص: 131.

² المرجع نفسه، ص: 131-132.

وخلاصة القول هو أنّ الأصل تتمتع القاضي بالسلطة عند مباشرته لوظائفه، أما أصحاب الرأي الثاني فإنّ هذه السلطة ليست كاملة ولا مطلقة، فإذا كان القاضي يملك أن يقيم أو يختار فإنّه لا يملك الحرية في أن يقيم ويختار على أي نحو يكون، فالسلطة الممنوحة للقاضي ليست ممنوحة له كي يباشرها على هواه، ولكنّها تمنح له كي يباشر الوظيفة المسندة له وفق ضوابط قانونية معينة، فسلطته لها أهداف واضحة ومحدّدة ينبغي أن يسعى لتحقيقها وأن يباشر سلطته طبقاً لطرق معينة وفقاً لمبادئ محدّدة له سلفاً لا يتجاوزها.¹

أما أصحاب الاتجاه الثالث فهم يرون أنّ القاضي يتمتع بسلطة تقديرية ليس فقط حينما توجد عبارات تفيد منحه سلطة التقدير، وليس في بعض المجالات دون البعض الآخر، وإنما للقاضي في جميع الحالات سلطة تقديرية في فهم الواقع سلطة تقديرية في فهم القانون.²

رابعاً: السند القانوني للسلطة التقديرية في القانون الجزائري

- نصّت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّه: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص)، ومنه فلا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلّة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه.

- نصّت المادة 307 من نفس القانون على ما يلي: (إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعيّن عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما)

من خلال المادتين اتضح أنّ المشرّع الجزائري قد أخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي على غرار التشريعات المقارنة، ومن أهمّ النتائج الواردة في هذا المبدأ هي السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، فالمشرّع نص على جواز إثبات الوقائع الإجرامية بكافة وسائل الإثبات، فنظام الإثبات في القانون الجزائري يغلب عليه منح سلطة واسعة للقاضي في تقدير الأدلّة، غير أنّ عبارة (ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك) تدلّ على أنّ هناك تقييداً لهذه السلطة تُعدّ من صلب نظام الأدلّة القانونية غير أنّ هذه الاستثناءات التي ترد على حرّية القاضي انحصرت في إطار ضيق، فالوصف الغالب على نظام الإثبات

¹ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، ص: 51.

² محمد بوكماش، المرجع نفسه، ص: 51.

الجنائي الجزائري هو حرية القاضي في الاقتناع الشخصي، وتكمن أهمية السلطة التقديرية التي منحها القانون الجزائري للقاضي في الإثبات إلى أمور عديدة منها:¹

أولاً: أنّ القاضي الجزائري يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية تتمثل في الركن المادي للجريمة، والركن المعنوي الذي يمثل ما تخفيه النفس البشرية وما تنطوي عليه، وهو في هذا يخالف القاضي المدني الذي يسعى لإثبات تصرفات قانونية.

ثانياً: أنّ المشرّع استلزم للإدانة اليقين، وإذا وجد أي شك في الإدانة فُسّر لصالح المتهم وقضى ببراءته، ومن ثمّ فإنّ القاضي يجد نفسه أمام عدّة معطيات لو لم يعط السلطة التقديرية الواسعة المطلقة في الإثبات بالأدلة المشروعة لما تمكّن من الوصول إلى الحقيقة.

ثالثاً: أنّ المتهم يستتر في جريمته ويميل على إخفاءها قدر الإمكان عند الارتكاب ويعمل على طمس معالمها بعد الوقوع، وإذا ما وجدت الشبهات حوله واتهم من طرف النيابة، وغلب على الظن فيه من طرف قاضي التحقيق وغرفة الاتهام وأحيل إلى المحكمة قصد المحاكمة تمسك بأصل براءته.

رابعاً: أنّ السلطة التقديرية لا تنصرف إلى نسبة الجريمة أو عدمها إلى المتهم فقط بل تصاحبه هذه السلطة حتّى في تقدير العقوبة أو تدابير الأمن، والقاضي الجزائري يراعي شخصية المتهم وإظهار خطورتها وعلى غرارها يقدر العقوبة أو التدبير.

ومن ثمّ تتجلى أهمية هذه السلطة والتي تُحمّ على القاضي عدم الخروج عمّا هو مشروع من أدلة وقرائن أو عقوبات أو تدابير.

¹ محمد محّد، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1 أفريل 2004، ص: 24-25.

المطلب الرابع:

الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أعطت الشريعة الإسلامية والتشريعات القانونية ومنها القانون الجزائري للقاضي الحق في التقدير، لكن هذا التحويل لم يكن مُطلقاً دون قيد، ولا مفتوحاً دون ضابط، وستعرض في هذا المطلب لبيان أهمّ الضوابط التي ينبغي للقاضي مراعاتها عند إعماله لسلطته التقديرية.

الفرع الأول: ضوابط تقدير القاضي في الفقه الإسلامي

مع ضرورة منح القاضي سلطة تقديرية يتوصّل بها إلى الحق فتستقيم أحكامه، إلا أنّ إطلاق هذه السلطة للقاضي دون ضبط قد يفضي إلى تجاوز حدود صلاحياته الممنوحة له شرعاً، ويؤدّي طغيان إعمال السلطة التقديرية إلى العدول عن النصوص الشرعية إلى الاجتهادات البشرية التي لا مورد لها مع النص الشرعي؛ إذ المتقرّر في الشريعة أنّه لا اجتهاد مع نص الشارع يقول الإمام ابن القيم محذراً من التوسع في مثل هذا: "وإن توسع فيها وجعل معوّله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد"¹، ولذا كان من الواجب وضع ضوابط لاستعمال السلطة التقديرية، حماية لأحكام الشريعة أن تُنقض، و لئلاّ يدفع التجاوز في استعمال الوسيلة - السلطة التقديرية - إلى الإخلال بالغاية - الحكم العدل.

وينبغي قبل الشروع في بيان هذه الضوابط أن نشير إلى معنى الضابط في اللّغة واصطلاح الفقهاء، فأقول الضابط لغةً: اسم فاعل مأخوذ من ضبط الشيء يضبطه ضبطاً: أي حفظه حفظاً بليغاً أو جازماً، ومنه قيل: ضبطت البلاد، إذا قمت بأمرها قياماً حازماً محافظاً عليها، والضبط لزوم الشيء لا يفارقه في كلّ شيء وضبط الشيء حفظه بالحزم.²

والضابط في اصطلاح الفقهاء هو: "كلّ ما يحصر جزئيات أمر معيّن"³، وعرفه بعضهم بأنّه: "أصل فقهي يختصّ بباب من أبواب الفقه، يكشف عن حكم الجزئيات التي تدخل تحت موضوعه"⁴.

¹ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، ص: 04.

² الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص: 675، الفيومي؛ أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير، مرجع سابق، ص: 357.

³ يعقوب بن عبد الوهاب الباسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: 1418 هـ 1997م، ص: 66.

⁴ عبد الرحمان إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1421-2000م، ص: 42.

والمراد بالضوابط هنا الأصول التي ينبغي للقاضي أن يسير عليها عند إعماله لسلطته التقديرية، وارتباط المفهوم الاصطلاحي باللغوي واضح، من حيث أن الضابط يقيّد من حرّية القاضي، حتّى لا يكون الأمر عائداً لمطلق حرّيته في التقدير بل يمنعه من أمور ويسمح له بأمور بأخرى.

الضابط الأول: أن لا يكون التقدير مع وجود النص القاطع في ثبوته ودلالته، فلا يصحّ إعمال السلطة التقديرية في موارد النصوص الشرعية، فمتى ما وجد النص الشرعي الصحيح الصريح في المسألة محل النظر بطل الاجتهاد، حيث إنّ السلطة التقديرية من الاجتهاد، ولا يصحّ كذلك العمل بالسلطة التقديرية مع وجود النص النظامي الذي سنّه ولي الأمر ممّا لا يخالف الشرع المطهر؛ إذ طاعة ولي الأمر واجبة بالنص.¹

والنص الشرعي إمّا أن يكون من كتاب الله أو سنّة رسوله صلّى الله عليه وسلّم أو إجماعاً قطعياً ثابتاً، فليس مع هذه النصوص اجتهاد مجتهد، ووجه إدخال الإجماع في النص الشرعي الذي لا يصحّ معه الاجتهاد هو باعتبار قوة دلالته من جهة وباعتبار مستنده من جهة أخرى، فدلالة الإجماع الثابت قطعية ليست ظنيّة، ولا بُد له من مستند من كتاب أو سنّة وإن خفي المستند على بعض الناس²، ومن القواعد الفقهيّة المحفوظة أنّه لا اجتهاد مع النص وهذه القاعدة يتفق الفقهاء على معناها وإن اختلفوا في صياغتها.

ومن الأدلّة على وجوب تقديم النص على غيره قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا﴾ [الأحزاب: 36]، قال ابن كثير رحمه الله: "فهذه الآية عامة في جميع الأمور، وذلك أنّه إذا حكم الله ورسوله بشيء فليس لأحد مخالفته، ولا اختيار لأحد هنا، ولا رأي ولا قول"³.

فإذا عمل القاضي سلطته التقديرية مع وجود النص الشرعي الحاكم في المسألة كان عمله باطلاً، فالنبي صلّى الله عليه وسلّم لما جاءه هلال بن أمية يقذف زوجته بشريك بن سمحاء ولم يكن له بيّنة، ثمّ أنزل الله آيات اللعان، وبعد تلاعن هلال وزوجه، قال النبي عليه الصلّاة والسّلام: «أبصروها فإن جاءت

¹ عادل بن عبد الله السعوي، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، مجلة كلية دار العلوم، العدد 142 سبتمبر 2022م، ص: 557.

² ينظر: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1416هـ، 19/194.

³ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السّلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ - 1999م، 6/423.

به أكحل العينين سابغ الألتين¹ خدج الساقين² فهو لشريك بن سمحاء»، فجاءت به كذلك فقال لها: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»³.

حيث نلاحظ أنّ النبي عليه الصلّاة والسّلام لم يقض في الواقعة بما أوصله نظره وتقديره، وهو مؤاخذة زوجة هلال لوقوع السبه بين طفلها وشريك، بل أجرى الحكم على ما جاء به النص وهو اللعان؛ لأنّ دليل اللعان أقوى وأثبت من قرينة الشبه، والأدلة في هذا المعنى كثيرة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم، وهي تدلّ بمحملها أنّه لا يحق للقاضي استعمال السلطة التقديرية فيما يناقض الأحكام الشرعية وينافيها.

الضابط الثاني: أن يكون عمل القاضي التقديري محققاً لمقاصد الشارع الحكيم، فيكون منسجماً مع روح التشريع ومبادئه التي تنادي بالعدالة وإنصاف المظلومين، فقد جاءت الشريعة بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها ومن أعظم مصالح العباد إقامة العدل وحفظ الحقوق في الدين والنفس والعقل والعرض والمال، وتصرف القاضي ينبغي أن يدور مع مقاصد التشريع فيحقق المصلحة ويدفع المضرة ومما يقرّره أهل العلم أنّ " تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"⁴.

حيث يقول الدكتور الدريني في معرض الحديث عن تدخل ولي الأمر لتحقيق العدل والمصلحة: " فدرء التعسف في استعمال السلطة يعتمد على أمرين وذكر منهما طهارة الباعث وشرف النية حتّى لا يناقض قصد ذي السلطة في استعمالها قصد الشرع في منحه إياها، ذلك بأن يعبث الهوى أو المصلحة الخاصّة في تصرفه على الرعية"⁵.

وإذا كان هذا يصدق على سلطة ولي الأمر، فمن باب أولى أن يصدق على سلطة القاضي التقديرية فهو نواب الإمام وأعوانه، ويقوم بمهمة القضاء بالنيابة، لأنّه لا يستطيع أن ينهض وحده بأعباء الحكم ومسؤولياته والوفاء بواجباته، فإذا ترك للقاضي حرّية التقدير دون تقيّده بهذا الضابط فلا شك أنّ الهوى والمصلحة الخاصّة سيؤثران على نزاهته ممّا لا يحقّق مصد الشارع.

¹ أي ألتاه تامتان وعظيتمان، والألية بالفتح العجيزة للناس وغيرهم، لسان العرب، 42/14.

² أي ضخم الساقين.

³ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير، سورة النور، باب ويدراً عنها العذاب، رقم الحديث (4728)، 270/6-271.

⁴ ينظر: ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، 265/1.

⁵ الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1404هـ-1984م، بيروت، ص: 110.

الضابط الثالث: أن تكون الوسيلة التي يأخذ بها القاضي مباحة شرعاً، فلا يصح أن يكون تقديره مستنداً إلى وسيلة محرّمة كالسحر والشعوذة، وإثماً عليه أن يسلك لتحصيل ذلك الوسائل المشروعة التي لا تؤدّي إلى مفسدة، والوسائل المشروعة هي كلُّ وسيلة صحيحة تُوصِل إلى الحقِّ ولم يأت الشرع بالنهي عنها أو تحريم جنسها، فمن الممنوع في هذا الباب البناء على الحسد والتخمين أو اللّجوء إلى المثلة في الحكم، فقد جاء النهي عن ذلك كلّهُ، ومن الوسائل المشروعة التي أقرّها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُمسَّ المتهم بشيء من العذاب إذا اتجهت التهمة إليه بالقرائن الدالّة، كما دفع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمّ حبيبي بن أخطب إلى الزبير بن العوام فمسّه بعذاب فأقرّ بالمال، فإنّ القرينة دلّت على كذبه، فقد قال له النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لما جحد المال: «العهد قريب والمال أكثر من ذلك».¹

الضابط الرابع: أن يكون لدى القاضي الأهلية في النظر في القضية وإعمال سلطته التقديرية فيها، وهذا الضابط يدخل فيه الشروط العامّة التي يجب توفرها فيمن يتسنم وظيفة القضاء والشروط الواجب توفرها بعد ذلك لصحة نظره في القضية بعينها، ومن أهم ما يجب توفره في القاضي عند إعمال سلطته التقديرية هو فهم الواقع عند النظر في القضية وهو نوعان، أولهما: فهم الواقعة التي ينظر فيها وإدراكها ومعرفة حقيقتها بالقرائن والعلامات الدالة المبينة لها، والثاني: فهم الواجب في الواقعة وهو حكم الله تعالى فيها، فيطبق حكم الواقعة عليها، فإن أصاب في الفهمين أصاب حكم الله في الواقعة وإن أخطأ في تصور أحدهما لم يصب في حكمه، وهذا محل الاجتهاد الذي يدور صاحبه بين الأجر والأجرين.²

الضابط الخامس: أن يكون الباعث على استعمال السلطة التقديرية البحث عن الحقِّ وإصابته، فيقصد القاضي إلى ذلك فلا يدفعه إلى استعمال السلطة التقديرية شيء سواه من هوى أو حظ نفس أو غير ذلك ممّا ينافي حسن القصد؛ وذلك لأنّ الغاية إن فسدت فسد طريقها الموصل إليها، ولهذا لزم القاضي أن يذكر تسبباً صحيحاً لحكمه³، وهو وجه الحكم ومستنده أو علته، ويعبّر عنه بحجثيات الحكم، ومتى ما كان التسبب موافقاً للصواب صحَّ الحكم، ولا يتحقّق التسبب الصحيح مع سوء

¹ أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب جماع أبواب السير، باب من رأى قسمة الأراضي ومن لم يرها، رقم الحديث (18387)، 231/9، وصححه الألباني في صحيح موارد الضمان إلى زوائد ابن حبان، 144/2.

² ينظر: ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: 1423هـ، 69/1.

³ ينظر: حمدي محمد عبد الحياصات "السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائي عليه، رسالة دكتوراه في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

الباعث لدى القاضي فالتسبب وحيثيات الحكم لا تكون صحيحة إلا بصحة إرادة القاضي في البحث عن الحق، هذا وإن كان تسبب الحكم مطلوباً في كل أحكام القاضي إلا أنه يتأكد في مواضع أعمال سلطته التقديرية ليطمئن الخصوم إلى حكمه وليتبين له وجه حكمه ويأمن من الزلل من حيث لا يشعر.

الفرع الثاني: ضوابط تقدير القاضي في القانون الجزائري:

إنّ اعتبار المشرّع الجزائري لسلطة القاضي في التقدير مقيّد بما يُقرّه من مبادئ وأصول، ومن خلال تتبع الأسس القانونية في التشريع الجزائري يتبيّن أنّ سلطة القاضي في التقدير مقيّدةً بجملة من الضوابط و الشروط نذكر من أهمّها:

أولاً: وجوب الاعتماد على اليقين للإدانة

إذا كانت النيابة العامة قد أعطت إمكانية الاتهام لمجرّد الشكوك والشبهات، وإذا كان قاضي التحقيق وغرفة الاتهام قد أعطيا إمكانية الإحالة لمجرّد غلبة الظن، فإنّ القاضي الجزائري رغم حرّيته في تقدير الأدلّة المطروحة أمامه، إلاّ أنّه لا يستطيع أن يبيّن حكمه إلاّ على الأدلّة والقرائن التي تؤدّي إلى الجزم واليقين.

واليقين المطلوب هو اليقين القضائي وليس اليقين الشخصي، ومعيار ذلك هو القول أنّ مثل هذه القضية لو عُرضت على قاضٍ آخر لتوصل إلى نفس الحكم واليقين الذي توصل إليه القاضي الأوّل، ومن ثمّ فإنّ المشرّع يكون قد حمى حقيقةً المتهم من إمكانية تعسّف القاضي في استعمال سلطته التقديرية وحمى المجتمع أيضاً بعدم تقييد القاضي بأدلّة خاصّة غالباً ما لا يتمكّن من الحصول عليها أو الوصول بها إلى الحقيقة.¹

ثانياً: مراعاة مبدأ البراءة الأصلية:

حيث يُعدّ مبدأ قرينة البراءة من أهمّ المبادئ القانونية المتعارف عليها في جميع الأنظمة القانونية، إذ يفترض في المتهم براءته إلى غاية ثبوت إدانته بحكم نهائي بات، ولتكريس هذا المبدأ فقد وضعت مختلف التشريعات المقارنة قواعد وأحكام قانونية، كقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم، والبيّنة على المدّعي، وكذا ضمان الحرّية الشخصية للمتهم، وغيرها من المبادئ التي من شأنها تجسيد مبدأ قرينة البراءة.

و قد تبنّى المشرّع الجزائري بدوره قرينة البراءة بصورة واضحة وصريحة كمبدأ دستوري نظّم أحكامه بموجب قانون الإجراءات الجزائية التي تضمّن عدّة إجراءات تضمن حماية حقوق المتهم وحرّياته الأساسية

¹ محمد محمّد، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص: 35.

إعمالاً لمبدأ قرينة البراءة¹، حيث نصّت المادة 41 من الدستور الجزائري لسنة 2020، على ما يلي: (كلُّ شخص يعتبر بريئاً حتّى تثبت جهة قضائية إدانته في إطار محاكمة عادلة)، وعلي هذا فإنّ تقدير القاضي يجب أن لا يكون مخالفاً لهذه القرينة؛ بحيث يقوم القاضي باستعمال سلطته في التقدير مراعيًا أصل البراءة الذي كفله الدستور ونصّ على وجوب احترامه.

ثالثاً: احترام إجراءات المحاكمة وما فيها من ضمانات:

حيث أعطى المشرّع الجزائري للقاضي سلطة تقدير أدلّة الإثبات ووسائله، ولكنّه في الوقت نفسه اشترط عليه أن يوفر للمتهم كل الضمانات التي كفلهها له القانون، وتوفير الضمانات يعني تمكين المتهم من حقّ الدفاع عن نفسه، وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وتكوين القاضي قناعته من أدلّة وسائل إثبات مشروعة لا باطلة، ذلك لأنّ الدليل الباطل لا يصحُّ أن تبني عليه إدانة يقينية ثابتة.²

¹ زارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص: 58.

² محمد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، المرجع السابق، ص: 36.

المبحث الثاني:

مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

نتطرق في هذا المبحث إلى بيان المفهوم العام لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وذلك من خلال بيان الأصول النظرية ثم تعريفه و بيان طريقة تكوينه، ثم نوضح مبررات الأخذ بهذا المبدأ ونطاق تطبيقه والعيوب التي لحقت به، وأهم ضوابطه.

المطلب الأول: ماهية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في الشريعة و القانون

لكي نصل إلى ماهية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، لا بد أن نعرف قبل ذلك الإثبات، وذلك لأنه متصلٌ اتصالاً وثيقاً بأي عمل قضائي في سبيل إظهار الحقيقة والوصول إلى الحكم النهائي.

الفرع الأول: مفهوم الإثبات

يتعين بداية قبل تعريف الإثبات عند فقهاء الشريعة و القانون الجنائي، التعرض إلى تعريفه لغةً، ثم اصطلاحاً على النحو التالي:

أولاً: تعريف الإثبات في اللغة

مأخوذ ثبت الشيء ثبوتاً أي دام واستقر فهو ثابت، و ثبت الأمر بمعنى تحقق وتأكد، ويقال أثبتته أي عرّفه وأكّده بالبيّنات، والإثبات يعني وجود الحق بالدليل، كما يطلق ويراد به إقامة الحجّة، أثبت حجّته أقامها وأوضحها¹، وفي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ﴾ [برهيم: 27].

ثانياً: تعريف الإثبات في الاصطلاح:

1- الإثبات في الفقه الإسلامي:

استعمل الفقهاء الإثبات بمعناه اللغوي غير أنه يؤخذ من استعمالهم أنهم يطلقونه على معينين عام وخاص، فقد يطلقونه ويريدون به معناه العام وهو إقامة الحجّة مطلقاً سواءً كان ذلك على حقّ أم واقعة وسواءً كان أمام القاضي أو أمام غيره، وسواءً كان ذلك عند التنازع أم قبله، حتّى أطلقوه على الحقّ وتأكيدده عند إنشاء الحقوق والديون وعلى كتابة المحاضر والسجلات الحسّية، وذلك لأنّ كلّ قول في أي

¹ ينظر: ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، دون ذكر الطبعة، 19/2 - 20، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص: 93.

علم من العلوم لا قيمة له إلا بإثبات صحته، وذلك لا يتأتى إلا بإقامة الحجّة عليه، و إلا كان قولاً مردوداً، وقد يطلقون الإثبات ويريدون به معناه الخاص وهو: إقامة الحجّة أمام القضاء بالطرق التي حدّتها الشريعة على حقّ أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية¹، وهذا المعنى الخاص هو المقصود في هذا البحث.

2- الإثبات في القانون:

الإثبات في القانون لا يختلف تعريفه ومعناه عمّا ورد في الشريعة ، وقد ذكر شُراح القانون تعريفات كثيرة للإثبات، وهي تعريفات متقاربة ومتشابهة، نذكر أهمّها:
فقد عرّفه الدكتور الصّده: " الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حقّ منازع فيه".²

وعرّفه الدكتور السنهوري بقوله: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب عليها آثارها".³

حيث يلاحظ أنّ التعريف القانوني للإثبات جاء واضحاً على ضوء ما سبق بيانه في التعريف الشرعي، وأنّ القانون لم يبح التمسك بأي دليل، إنّما حدّد طرق الإثبات، وعيّن مجال كلّ طريق من الطرق وحدودها التي يجوز فيها الإثبات.

الفرع الثاني: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في الفقه الاسلامي

أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ اقتناع القاضي حيث لم تقيده بأدلة معينة، فيلتزم ولا يحيد عنها إلا في جرائم الحدود والقصاص، أمّا في التعازير فتزكت الحرية للقاضي في قبول أي دليل يؤدّي إلى الحقيقة والوصول إلى تحقيق العدالة المطلقة، غير أنّه هناك خلاف في الفقه الإسلامي حول حرية القاضي الجنائي في الإثبات والاقتناع، وهل هو حرٌّ في تكوين عقيدته من أي دليل يراه كافياً لاقتناعه أم أنّه مقيّد في ذلك بأدلة معينة وردت بها النصوص وحددت حجّيتها في الإثبات؟. إذ يكمن أساس هذا الخلاف بين الفقهاء، في تفسير معنى البيّنة التي يتعيّن على المدّعي الالتجاء إليها لإثبات دعواه، والتي يلتزم القاضي بها في الحكم بالعقوبة.

¹ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى: 1402هـ-1982م، 1/ 23.

² الصّده عبد المنعم، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، الطبعة الثانية: 1954م، ص: 05.

³ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، 14/2.

حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ المقصود بالبيّنة هي شهادة الشهود لوقوع البيان بقولهم، أي لأنّ الشهادة تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه، من بان الشيء إذا ظهر وأبنته أظهرته، وتبيّن لي ظهر، في حين يرى ابن القيم الجوزية أنّ البيّنة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكلّ ما يبيّن الحقّ، فهي أعمّ من البيّنة في اصطلاح الفقهاء حيث خصّوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين، فالبيّنة عنده تعني كل ما يبيّن الحق ويظهره من غير أن تكون محصورة في شهادة، أمّا من خصّها بالشهادة فحسب، فقد قصرها على إحدى صور البيّنة، إذ أتت البيّنة في القرآن الكريم، مراداً بها الحجّة والدليل والبرهان بصفة عامة، والشهادة من البيّنة، ولا ريب أنّ غيرها قد يكون أقوى منها¹، وعليه فإنّ الإثبات في الفقه الإسلامي، لا يقيّد بالشهادة، وإن كانت الشهادة وسيلة من وسائله - وإنّما للإثبات معنى عام وهو كلّ ما يؤدّي إلى إظهار الحقيقة.²

ويقربُ بعض فقهاء القانون المعاصرين بين نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية وبين نظام الأدلّة القانونية الذي عرفته الشرائع القديمة، على أنّ اشتراط طرائق معينة، ومشدّدة في بعض الأحيان للإثبات في الشريعة الإسلامية إنّما هو قيدٌ مقرّرٌ لمصلحة المتهم وموجه أساساً إلى القاضي بحيث لا يجوز له أن يقبل في الإثبات ما هو أدنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم من خلال هذه الطرق.³

غير أنّه يمكن القول أنّ الشريعة الإسلامية تأخذ بنظام الأدلّة القانونية في جرائم الحدود والقصاص، أمّا في جرائم التعزير فإنّ المبدأ هو حرية الإثبات وحرية القاضي في الاقتناع، وذلك مراعاةً منها لمختلف الحقوق، فوضعت لكلّ حقٍّ ما يناسبه من وسائل الإثبات، ففرقت بين جرائم الحدود والقصاص من ناحية وجرائم التعزير من ناحية أخرى، إذ لأهمية الأولى قيّدت من طرق اثباتها، بينما أطلقت وسائل الإثبات الأخرى.⁴

إلا أنّ البعض يرى أنّ الشريعة الإسلامية إنّما تتبنى مبدأ الاقتناع القضائي بصفة عامة في مجال الإثبات، ولا يؤثر في ذلك كونها تقيّد من وسائل إثبات بعض الجرائم، استناداً إلى أنّ حكم العدل بين

¹ ينظر: ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، 1/ 25

² أنظر تفصيل ذلك: رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 12-13.

³ محمد سليم العوّا، الأصل براءة المتهم، من بحوث الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1986، 1/ 253

⁴ ينظر: محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، 1/ 21.

النَّاس لن يتحقق سوى بأن يقضي القاضي تبعاً لاقتناعه، حتّى مع تقييد الوسائل التي يستعين بها لتكوين هذا الاقتناع؛ لأنّ القاضي حرٌّ في تقدير الدليل المقدم إليه، يأخذ به إذا اطمئنَّ إليه ويطرحه ما لم يقتنع به، حتّى الإقرار موكول إلى القاضي، فقد يرفضه إذا تبين له أنّ المقرَّ مخالف في إقراره ما هو ثابت لديه، كما أنّ جرائم الحدود والقصاص محدودة النطاق إذا ما قُورنت بجرائم التعزير، بما مؤداه أنّ الجانب الغالب في هذا الشأن إنّما يتمثل في جرائم التعزير، إذ أنّ تحديد طبيعة نظام ما إنّما يكون بالنظر إلى ما يسود الجانب الأكبر فيه من خصائص.¹

إنّ نظام الإثبات في الفقه الإسلامي يغلب عليه التقييد بأدلة محدّدة في أبرز وأخطر الجرائم، وهي جرائم الحدود والقصاص، بحيث يتعيّن على المدّعي (الالتهام) بيان هذه الأدلة بالتحديد وإثباتها - استناداً إلى أنّ الأصل براءة المدّعى عليه (المتهم) - وإلّا يتعيّن على القاضي أن يحكم بالبراءة، غير أنّ ذلك لا يعني عدم تطبيق مبدأ الاقتناع القضائي، على تلك الجرائم؛ غاية ما في الأمر أنّ نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية، يأخذ بما يمكن أن نسميه "بتفريد الأدلة"، أي تصنيف الأدلة وفقاً لجسامة الجرائم والعقوبات، بما يجعل التناسب والملائمة قائمةً بين جسامة العقوبة وقوة الدليل، وأن تتدرج شدّة الإثبات مع تدرج شدّة العقوبات؛ إذ يعود ذلك التشدّد في الإثبات - في النظام الإجرائي الإسلامي - انطلاقاً من التشدّد في العقوبة في الشريعة الإسلامية.² وما ذلك كلّه إلّا حرصاً على حقوق وحرّيات العباد، وتطبيقاً لمبدأ البراءة الأصلية التي يتمتع بها المتهم، حتّى تثبت إدانته من خلال بيّنة واضحة وصریحة، لا يشوبها أي شك أو ريبة.

ومع ذلك، وعلى الرغم من الخلاف السابق، حول طبيعة الإثبات في الشريعة الإسلامية فإنّه ممّا هو متفقٌ عليه في الفقه الإسلامي أنّ "الأصل في الإنسان البراءة" يعدُّ من الأصول الجوهرية التي تحدّد من يقع عليه عبء الإثبات في القضاء الإسلامي، بحسبان أنّ ذمة الإنسان بريئة في الأساس، وأنّ الأصل في أفعاله أنّها مباحة، ويظل هذا الأصل في الإنسان وأفعاله، حتّى يرد ما ينفيه بصورة يقينية، فهذا

¹ السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص: 35-41.

² هلالى عبد اللّاه أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و الأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ الطبع، ص: 222.

الأصل والظاهر، وعلى من يدّعي خلاف ذلك أن يثبته، ولما كان المدّعي يدّعي دائماً خلاف الأصل والظاهر، فعليه يقع دائماً عبء الإثبات¹.

وينبثق عن هذا الأصل القاعدة العامة التي تحكم عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية، وهي قاعدة "البينة على المدّعي واليمين على من أنكر"، فضلاً عن القاعدة التي تحكم تقدير الإثبات في الشريعة الإسلامية وهي قاعدة "درء الحدود بالشبهات".

لذلك نجد أنّ الفقه الإسلامي يتفق - وأياً كان الأمر حول طبيعة الإثبات في الشريعة الإسلامية - على أنّ ثمة قواعد وأحكاماً عامّة للإثبات في الشريعة الغراء، ويقصد بها تلك القواعد التي تسري على جميع الجرائم، أي سواء أكانت الجريمة من جرائم الحدود والقصاص أم كانت من جرائم التعزير. تتمثل هذه القواعد في حمل الاتهام عبء الإثبات مع إقرار مبدأ الاقتناع القضائي بصفة عامة، ودرء الحدود بالشبهات².

كما تجدر الإشارة إلى أنّ تفعيل مبدأ اقتناع القاضي لا يكون في المسائل الجنائية فقط، فهو مبدأ قضائي وليس جنائياً؛ فيكون ملازماً للقضاء سواءً كان في الجنايات أو المعاملات أم في أحكام الأسرة، ويدلُّ على ذلك ما ذكره الشوكاني؛ أنّ جماعة من فقهاء الشريعة قالوا بأنّ البينة غير ملزمة للقاضي إذا لم يقتنع بها ولو استوفت شروطه، بل قالوا بأنّ البينة إن جاءت بخلاف ما يعلمه القاضي لا يجوز له أن يحكم بها³، وكذلك الأمر في الشهادة؛ فإذا شهد عند القاضي شهود عدول وهو يعلم خلاف ذلك فلا يجلُّ له أن يقضي بشهادتهم⁴، وإذا أدّى الشاهد شهادته على غير وجهها، أو رأى القاضي ما يوجب ردّ الشهادة ردّها⁵.

¹ رأفت حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلّته، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م، ص:26.

² السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص:26.

³ الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م، 323/8.

⁴ ابن فرحون اليعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مرجع سابق، 212/1.

⁵ ابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين، المغني، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد، مكتبة القاهرة، دون ذكر الطبع، 1388هـ - 1968م، 77/10.

الفرع الثالث: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في القانون

كفل المشرع الجزائري للقاضي حرية القضاء بما يقنعه من أدلة و إثبات، وقد سار في ذلك وفق ما عليه العمل في الشريعة الاسلامية والتشريعات القانونية الأخرى، بحيث يسعى التشريع إلى تحقيق اليقين القضائي، واليقين القضائي هو وصول القاضي إلى حالة ذهنية تستقر فيها جميع عناصر وملامح الحقيقة الواقعية في وجدانه، ويرتاح ضميره لتلك الصورة التي تكونت واستقرت لديه.¹

أولاً: مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

1- التعريف اللغوي:

الاقتناع من فعل قنع، قناعة و قنعاً أي رضي بما قسم له و القناعة الرضا بالقسم و قنوع الشيء أي رضاه²، و المقنع بفتح الميم أي العدل من الشهود يقال فلان شاهد مقنع أي رضي يقنع به أو بحكمه أو بشهادته.³

2- التعريف الاصطلاحي:

من خلال محاولات أهل القانون تحديد ماهية هذا المبدأ يمكن رُدُّ هذه المحاولات إلى مسلكين اثنين: مسلك يضيّق من مدلول هذا المبدأ بحيث يحصره في حرية القاضي في تقييم الأدلة، أمّا المسلك الثاني فيوسّع في دلالاته ليشمل حرية القاضي في قبول الأدلة وحرّيته في تقييمها.⁴

أ- المسلك المضيّق لحرية القاضي:

وحسب هذا الرأي فإنّ مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يعني أنّ القاضي الجنائي له الحرية الكاملة في تقييم الأدلة المعروضة عليه تقديراً منطقياً مسبباً⁵، فهو يرى أنّ هذا المبدأ ينحصر في وزن الأدلة وتقدير القيمة الإثباتية لهذه الأدلة فقط، ولا يمتد مدلوله ليشمل جانب آخر وهو تمتع القاضي

¹ ينظر: عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، ص: 74.

² ينظر: المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص: 763.

³ الفيروز آبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة: 1426هـ - 2005م، ص: 756.

⁴ محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، ط1، دار المنار، مصر، 1992، ص: 15.

⁵ محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1977، 95/1.

بحرية الاستعانة بكافة طرق الإثبات من أجل البحث عن الحقيقة والكشف عنها، وبحسب هذا الرأي فإنّ هذه السلطة الأخيرة تعبّر عن مبدأ آخر يتمثل في مبدأ حرّية الإثبات.¹ ويؤخذ على هذا المسلك:²

- أنّه يؤدّي إلى الخلط بين المصلحات، بالنظر إلى أنّه يذهب إلى أنّ نظام الإثبات الحر يتفرّع عنه مبدءان هم: مبدأ حرية الإثبات ومبدأ حرّية الاقتناع، وهو ما يؤدّي إلى التعبير عن الكل بالجزء وهو خلط يستحسن تجنّبه.

- أنّه يؤدّي من جهة أخرى إلى إزالة التمايز، الذي ينبغي قيامه بين نظام حرّية الاقتناع ونظام الإثبات المختلط الذي اقترح خلال الجمعية التأسيسية الفرنسية، والذي قدّم كنموذج بديل لنظام الإثبات القانوني مفاده: "تحديد المشرّع للأدلة المقبولة مقدّمًا مع ترك الحرّية للقاضي في تقديرها".

ب- المسلك الموسّع لحرية القاضي:

حيث ذهب أصحاب هذا المسلك أنّ مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع معناه: "سلطة القاضي و واجبه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع و أن يقدّرهما دون أن يقيده في ذلك حدًا ما".³

بمعنى أنّ هذا المبدأ يقوم على دعامين أساسيتين تتمثل الأولى: في حرّية القاضي في الاستعانة بأي دليل يكون لازماً لتكوين اقتناعه، والثانية تتمثل في حرّية القاضي في تقدير عناصر الإثبات فعلياً.⁴ أو حسب تعبير آخر من جانب الفقه فإنّ مبدأ حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع ينبسط على فكريتي: قبول الدليل وتقييمه، وبما يفيد حسب هذا الجانب، فإنّ مدلول "حرّية الاقتناع" هو بعينه مدلول حرّية الإثبات، بل إنّ نظام الأدلة "الأدبية والمعنوية"، ونظام حرّية الأدلة، أو "إقناعيه الدليل الجنائي"، أو نظام الاقتناع الذاتي"، أو "نظام الاقتناع القضائي"، فكل هذه التسميات ماهي إلاّ تسميات متعدّدة لمبدأ واحد في أوصاف مترادفة صادقة على "مبدأ حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع".⁵

¹ محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، مرجع سابق، ص: 15 - 16.

² محمد عبد الشافي إسماعيل، المرجع نفسه، ص: 17 - 19.

³ جيوفاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، محاضر ألقاها بالإيطالية في جامعة الأزهر بتاريخ: 1964/03/29، ونقلها إلى العربية بهنام رمسيس، مجلة القانون الاقتصاد، العدد 04، ص: 923.

⁴ السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 35.

⁵ محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، مرجع سابق، ص: 20 - 21.

فمن الواضح أنّ هذا الاتجاه في فهم مبدأ حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع يتفادى الانتقادات التي وجهت للرأي الأول، وبناءً عليه فإنّ المقصود حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع: "واجب القاضي وسلطته في قبول وتقييم كلّ الوسائل المنتجة في كشف الحقيقة الواقعية وبناء الحل القانوني لموضوع الدعوى عليها".¹

ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع

1- في القانون الفرنسي والمصري:

تمّ التعبير لأول مرّة عن مبدأ حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع بموجب المادة 342 من قانون التحقيقات الجنائي الفرنسي القديم من خلال العبارات التي تقرّأ على مسامع المحلّفين بمناسبة المداوولات التي تخصّ اتهام شخص معيّن، ثمّ في نصّ المادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي جاء بعد إلغاء قانون تحقيق الجنايات كما أكّد عليها القضاء بشكلٍ مستمر.² وقد أخذ المشرّع الفرنسي بتعدّد الأساس القانوني لمبدأ حرّية الاقتناع، وجعل مناط هذا التعدد هو نوع المحكمة التي يطبق أمامها هذا المبدأ.

أمّا في مصر فقد انقسمت الآراء بشأن مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع إلى اتجاهين: فأسس الأول هذا المبدأ على نصّ المادة 302³ من قانون الإجراءات الجزائية المصري لاعتقاده بفكرة وحدة القانون الأساسي للمبدأ ممّا يؤدي إلى القول أنّ المبدأ يشمل جميع أنواع المحاكم سواء كانت جزئية أو محاكم الجنايات كما يشمل جميع مراحل الدعوى، فيستوي أن يكون مرحلة تحقيق ابتدائي أو مرحلة تحقيق نهائي، أمّا الاتجاه الثاني ولاعتقاده بفكرة تعدد الأساس القانوني فقد أسس جانب منه المبدأ على المادتين: 291⁴ و 302 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، فاعتبر الأولى أساساً لحرّية الإثبات، والثانية أساساً لحرّية الاقتناع، أمّا الجانب الآخر فقد أسس حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع بشقيه

¹ محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، المرجع السابق، ص: 22.

² محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، 463/2-464.

³ تنصّ المادة 302 إ. ج. المصري على: (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حرّيته...)

⁴ تنصّ المادة 291 إ. ج. المصري على: (للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها، أثناء نظر الدعوى، بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة).

(قبول الدليل وتقديره) على المادتين: 300¹ و302، واعتبار الثانية أساساً قانونياً لمبدأ حرية الاقتناع بما يوحي أن المادة 300 تعبر أساساً لحرية القاضي في قبول الأدلة، ويرجع هذا المسلك باستقلال مبدئي حرية الإثبات وحرية الاقتناع فلكلٍّ منهما مفهومه وأساسه القانوني الخاص به.²

2- في القانون الجزائري:

وفيما يخص القانون الجزائري فإنَّ المشرِّع قد نصَّ في الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينصُّ فيها القانون على خلاف ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص)³، حيث أنَّ النصَّ على هذا المبدأ وفي هذا الموضوع بالذات من طرف المشرِّع الجزائري يجعل منه قاعدة قانونية عامة تصلح له أساساً بالنسبة لجميع المحاكم والجهات القضائية.

ويتجلَّى التأكيد على حرية القاضي في الاقتناع في المادة 307⁴ من قانون الاجراءات الجزائية، ويبدو أكثر وضوحاً من خلال التعليمات التي يتلوها رئيس محكمة الجنايات على أعضائها قبل دخولهم غرفة المداولات بما يعبر عن كونه الأساس القانوني لهذا المبدأ بالنسبة لمحكمة الجنايات بالإضافة إلى المادتين السابقتين، هذا وتحرص المحكمة العليا على ضرورة مراعاة مبدأ حرية اقتناع القاضي الجنائي كما أنَّها توصي بإعماله في المحاكم الجنائية.⁵

¹ تنص المادة 300 إ. ج. المصري على: (لا تتقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي، أو محاضر جمع الاستدلالات. إلا إذا وجد في القانون نصٌّ على خلاف ذلك).

² أنظر في تفصيل هذا الخلاف وكذا الانتقادات الموجهة لكل طرف، محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، مرجع سابق، ص: 25-26.

³ الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ تنص المادة 307 على: (يتلوا الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة: "إنَّ القانون لا يطلب من القضاة أن يقدِّموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بما يتعيَّن عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنَّه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبير، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم و أوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟).

⁵ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، 465/2-466.

المطلب الثاني:

مراحل تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ونطاق تطبيقه

الفرع الأول: مراحل تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يمرُّ القاضي الجنائي خلال تكوين اقتناعه بمرحلتين أساسيتين:

أولاً: مرحلة الاعتقاد الشخصي:

تتميز هذه المرحلة بكونها ذات طابع شخصي لاعتمادها على التقدير الشخصي لقاضي الموضوع، واستخلاصه لحقيقة الوقائع، وبخثه عن الأدلة التي قدّرها من أجل الوصول إلى الحقيقة، فهو بهذا يملك سلطة واسعة في البحث عن الأدلة التي توصله رأي يقيني، يتحوّل من اعتقاد حسّي أو شخصي إلى الاقتناع الموضوعي.¹

ثانياً: مرحلة الاقتناع الموضوعي

تتميز هذه المرحلة باستقرار اعتقاد القاضي وقناعته على رأي معيّن سواء بالإدانة أو البراءة مستنداً في ذلك على الأدلة الكافية واليقينية التي أدّت إلى الرأي الذي انتهى إليه، وعليه متى أصبح اقتناعه الشخصي اقتناعاً موضوعاً فإنه يلتزم ببيان مصادر اقتناعه بحيث يقتنع كل مطلع على حكمه بعدالته وهو الأمر الذي يسمح للمحكمة العليا أن تبسط رقابتها على حكمه، ولا يعدُّ هذا تدخل في حرّيته؛ لأنّه مازال يملك هذه الحرية في المرحلة الأولى التي تعتمد على البحث عن الأدلة، أمّا إذا ما تكونت لديه هذه الأدلة فإنه يلتزم ببيانها وبذلك قد يكون حقّق نوع من التوازن بين الحرّية في الاقتناع والتدليل على صحّة هذا الاقتناع.²

وبالتالي حتّى لا يطعن في الحكم الذي وصل إليه القاضي نتيجة اقتناعه من خلال وزن وتقدير الأدلة المطروحة في ملف الدعوى يجب أن تكون النتيجة المستخلصة من التقدير موافقة للنموذج المنصوص عليه في القانون، وهذا ما يعرف بالحقيقة القضائية، وعليه فإنّ عملية تكوين القناعة تستلزم الاستدلال الدقيق والملائم للوقائع والظروف المحيطة بها، بالإضافة إلى العقل المتروّي و الفكر الناضج

¹ علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل مختلفة دراسة مقارنة، دون ذكر مكان النشر، 2003، ص: 135-136

² بلحسن كمال، بوعبدلي إلياس، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السادسة عشر، دون ذكر تاريخ النشر، ص: 10.

والتحليل الموضوعي، والمقارنة بالأدلة الأخرى، حتى يرتقي الاقتناع عن مستوى الاعتقاد الشخصي والذاتي ليلعب مستوى المعرفة الحقيقة والموضوعية.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

إنّ تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي يكون من ناحيتين، تطبيقه أمام كافة أنواع المحاكم من جهة (أولاً)، ومن جهة أخرى تطبيقه في جميع مراحل الدعوى الجزائية (ثانياً).

أولاً: التطبيق أمام كافة أنواع المحاكم الجزائية

يشتمل تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في المواد الجزائية على كل أنواع المحاكم الجزائية من محاكم الجنايات والجرح والمخالفات، حيث لم يفرق المشرع الفرنسي بين هذه المحاكم في تطبيق هذا المبدأ، كما أنه لم يفرق أيضاً بين القضاة المهنيين وبين المحلفين في تطبيق الاقتناع.¹

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد نحى نفس اتجاه المشرع الفرنسي في ذلك، إذ تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالفة الذكر على أنه: (يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه).²

وما يفهم من نص المادة السابقة الذكر أنّ القاضي الجنائي يصدر حكمه في الدعوى بناءً على اقتناعه الشخصي، أي أنّ المشرع الجزائري لم يقصر تطبيق هذا المبدأ على جهة قضائية معينة بمعنى أنّ تطبيقه يمتد إلى المحاكم العادية والمحاكم العسكرية ومحاكم الأحداث، كذلك الأمر بالنسبة للمحلفين الذين تتشكل منهم محكمة الجنايات إذ لم يفرق المشرع بينهم وبين القضاة المهنيين في إصدار قراراتهم وفقاً لاقتناعهم، وما يثبت ذلك نص المادة 284 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تتضمن اليمين الذي يقسم بموجبه المحلفين بأن يصدر قرارهم وفقاً لاقتناعهم الشخصي.³

¹ مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م، ص: 139.

² المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

³ المادة 284 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ثانياً: التطبيق في جميع مراحل الدعوى الجنائية

1- مرحلة التحقيق الابتدائي

يعرّف التحقيق الابتدائي أنّه: مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة و تهدف إلى جمع الأدلّة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون، وملابسات وقوعه ومرتكبيه وفحص جوانب مختلفة لشخصية الجاني، ثمّ تقدير ذلك لتحديد كفاية الأدلّة لإحالة المتهم للمحاكمة. فالتحقيق الابتدائي هو أول مراحل الدعوى العمومية، ويهدف إلى جمع الأدلّة عقب وقوع الجريمة، كي لا تندثر وتضيع الحقيقة ويتعطل حقّ الدولة في العقاب، فضلاً عن أنّه يمحّص الشبهات والأدلّة القائمة من قبل المتهم، فلا يطرح على القضاء سوى الدعاوى المستندة إلى أساس متين من الوقائع والقانون، ثمّ هو يكفل أيضاً صيانة كرامة الأفراد فلا يزوج بهم في ساحات المحاكم الجزائية قبل التأكد من جدية اتّهامهم.¹

حيث تبدأ عملية الاقتناع للقاضي الجنائي في هذه المرحلة من استلام محاضر التحري وجمع الاستدلالات من رجال الضبط القضائي، فإذا اقتنع القاضي الجنائي بها بدأ عملية التحقيق وجمع الأدلّة للكشف عن حقيقة المتهم، أمّا إذا لم يقتنع بها ورأى أن لا وجه لإقامة الدعوى أوصى بحفظ أوراقها. حيث نجد في الفقرة الثانية من المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائي ما نصّه: (يمحّص قاضي التحقيق الأدلّة، وما إذا كان يوجد ضد المتهم دلائل مكوّنة لجريمة من جرائم قانون العقوبات)، فهذا التمحيص يقوم به قاضي التحقيق بناء على ما يمليه عليه ضميره بمعنى استناداً لاقتناعه الشخصي إذ ليس هناك في قانون الإجراءات الجزائية حكم يفرض عليه طريقة يقتنع بمقتضاها²، ويستتبع ذلك حسب نص القانون أنّه: (إذا رأى قاضي التحقيق أنّ الوقائع جنائية أو جنحة أو مخالفة وأنّه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً أصدر أمراً أن لا وجه لمتابعة المتهم)³، وأمّا إذا رأى القاضي أنّ الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة⁴.

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص: 211.

² محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري مرجع سابق، 468/2

³ الفقرة الأولى من المادة 166، ص: 63 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ الفقرة الأولى من المادة 164، ص: 63 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- مرحلة المحاكمة

المحاكمة هي المرحلة الثانية للدعوى الجنائية، ويطلق عليها كذلك تعبير التحقيق النهائي، والمحاكمة هي مجموعة من الإجراءات تستهدف تمحيص أدلة الدعوى جميعها ما كان منها ضد مصلحة المتهم وما كان في مصلحته، وفيها يكون مصير الدعوى، حيث يصبح الاهتمام كبيراً من أجل التأكد قبل إصدار الحكم سواء بالإدانة أو بالبراءة.¹

حيث تبدأ عملية الاقتناع للقاضي الجنائي في هذه المرحلة منذ استلام جميع أوراق الدعوى والمحالة من قاضي التحقيق، ومساندةً بمجموعة من الأدلة التي تفيد في الكشف عن الحقيقة. والقاضي في هذه المرحلة لا يملك فحسب الامكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة في كل مصادرها، بل إنّه ملتزم قانوناً بالبحث عنها، وإقامة الدليل عليها وتكملة التقصير أو القصور الذي ينتاب الأدلة التي نوقشت أمامه في حضور الخصوم ليس فقط لصالح الاتهام، وإنما أيضاً في صالح المتهم.²

ويستخلص من قراءة المادة 284 في فقرتها الأخيرة وكذلك المواد 212،307،399 من قانون الإجراءات الجزائية، أنّ قاعدة الاقتناع الشخصي هي قاعدة شاملة تسري أمام كلّ جهات الحكم، ومن جهة أخرى فإنّ الاقتناع الشخصي لا يتعلّق لا بخطورة الجريمة المقترفة ولا بطبيعة العقوبة المقرّرة، فالمبدأ يطبق سواء تعلّق الأمر بجناية خطيرة، أو بجنحة عادية أو حتّى بمخالفة.³

كما نصّت المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأخيرة على أنّه: (وينطق بالحكم سواء كان بالإدانة أم بالبراءة في جلسة علنية وبحضور المتهم)، فيتضح من فحوى هذه النصوص أنّ نظام المحاكمة في قانون الإجراءات الجزائية يتمُّ بصورة شفوية بحسب الأصل وعلانية للجمهور، وحضورية الجمهور لاعتبارات النظام العام أو الآداب العامة فحسب.⁴

¹ كريم بن عيادة بن عطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2003، ص: 104.

² محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، دون ذكر سنة الطبع، ص: 98.

³ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري مرجع سابق، 52/2.

⁴ مروك نصر الدين، نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، الطبعة السادسة: 2016م، دار هومة، الجزائر، 50/1-51.

الفرع الثالث: مبررات الأخذ بالمبدأ والانتقادات الموجهة إليه

أولاً: مبررات الأخذ بالمبدأ:

1- صعوبة الإثبات في المواد الجنائية:

تكمن صعوبة الإثبات في المواد الجنائية في طمس الجناة لمعالم الجريمة وحقائقها من جهة وللطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى، وهذا ما يستدعي أن يكون القاضي غير مقيد في تحري الوقائع من أي مصدر وغير ملتزم بدليل معين يفرض عليه بل يستدعي عملاً تقديرياً من قبل القاضي يقوم على اقتناعه الشخصي.¹

كما أنّ طبيعة الجريمة تلعب دوراً هاماً في الإثبات، فنجد أنّ الإثبات في المواد المدنية ينصبُّ على أعمال قانونية، على عكس الإثبات في المواد الجنائية الذي ينصب على وقائع مادية وبالتالي فإن طرق الإثبات في القانون الجنائي، أوسع بكثير ممّا هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر.²

2- طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي:

حيث يهدف المشرّع إلى الموازنة بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب من جهة وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه من جهة أخرى تكريساً لمبدأ قرينة البراءة، وهي أهداف يستحيل أن تتحقق إذا كان القاضي مقيد باستعمال نوع أو عدد معيّن من أدلّة الإثبات، لذا فمُنح حرية الاقتناع للقاضي الجزائي هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى تحقيق ذلك.³

بالإضافة إلى هذه المبررات هناك من يضيف أسباباً أخرى كطبيعة نظام المحلّفين، بحيث أنّ المحلّفين باعتبارهم مساعدين شعبيين لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني الخاص الذي يتمتع به القضاة المحترفين، وتعتمد مهمتهم بصفة أساسية على أعمال اقتناعهم بما يمليه عليه ضميرهم لاتخاذ قرارهم وذلك حسب الوقائع المعروضة عليهم أثناء المرافعات، إذ يجدون في نظام الإثبات الحر عن طريق مبدأ الاقتناع الشخصي الوسيلة المثلى لأداء مهامهم.⁴

¹ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، 1/ 625

² مروك نصر الدين، المرجع نفسه، 625/1.

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المرجع السابق، ص: 42-43.

⁴ زبدة مسعود، القرائن القضائية، موقع النشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، 2001م ص: 119.

ثانياً: الانتقادات الموجهة

1- من حيث المبدأ نفسه:

حيث انتقد من خلال ما يتميز به ذاتية ونسبية فالافتناع لا يعبر في جميع الحالات عن اليقين، وإنما هو الوسيلة الوحيدة للأسلوب الأمثل للوصول إلى عدالة إنسانية التي لا يطلب منها أكثر من اليقين الذي يطلبه العقل.¹

وباعتبار أنّ القاضي إنسان كغيره من البشر يتأثر ببعض العوامل والبواعث المختلفة التي تؤثر على ضميره حينما يكون بصدد تحليل وتقييم الوقائع المعروضة عليه من أجل الوصول إلى الافتناع الذي سيبنى عليه حكمه.

2- تعطيل تطبيق القانون:

إذ أنّه يعيق التطبيق الحسن للقواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات، فضلاً على أنّه يعرقل ممارسة المحكمة العليا لأي نوع من الرقابة، وذلك لأنها لا تستطيع التصدي لكيفية تكوين قاضي الموضوع لاقتناعه بالأدلة المطروحة أمامه في الدعوى والتي اعتمد عليها في إصدار حكمه.²

3- المساس بالحرية الفردية:

هناك من يرى أنّه يشكل خطراً كبيراً على الحرية الفردية خاصة عندما تكون الوقائع الاجرامية على قدر كبير من الخطورة بحيث يستلزم أشد العقوبات، ولا سيما العقوبات القصوى مثل الاعدام والمؤبد، فالقانون الانجليزي يشترط في بعض الحالات أن يكون الدليل فوق الشبهات بحيث لا يرقى إليه أدنى شك.

¹ زبدة مسعود، الافتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص: 44-46.

² الغريب محمد، حرية القاضي الجنائي في الافتناع اليقيني وأثره في تسيب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997، ص: 46.

المطلب الثالث:

ضوابط مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

سنبيّن في هذا المطلب الضوابط التي تحكم مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، حيث تنقسم إلى ضوابط تتعلق بحرية القاضي في قبول الدليل (الفرع الأول) وضوابط تتعلق بتكوين الاقتناع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضوابط تتعلق بحرية القاضي في قبول الدليل:

قد تتعلق هذه الضوابط بمدى مشروعية الدليل لضمان صحّة أو مصداقية عناصر الإثبات من جهة، ومن جهة أخرى قد تتعلق بصفة في الدليل الذي ينبغي أن يكون وضعياً بحيث يمكن أطراف الدعوى بما فيهم القاضي للاطلاع عليه ومناقشته والرد عليه.

أولاً: وجوب تأسيس اقتناع القاضي على أدلة مشروعة

حيث يشترط في الدليل الذي يستند عليه القاضي في الدعوى المطروحة أمامه من أجل البت في إدانة أو براءة متهم معيّن أن لا يكون هذا الدليل قد تمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، وهذا يقتضي تحديد معنى مشروعية الدليل في الشريعة الإسلامية والقانون .

1- مشروعية الدليل في الشريعة الإسلامية:

ويقصد بمشروعية الأدلة في الشريعة الإسلامية هو أن يكون الدليل الذي تمّ الحصول عليه في الدعوى الجنائية مشروعاً وغير مخالفاً لأحكام الشريعة ومقاصدها، من حيث طريقة الحصول عليه، سواء كان هذا الدليل من الأدلة المباشرة كالإقرار والشهادة، أو من الأدلة غير المباشرة كالقرائن.¹

فدليل الشهادة ولكي يتصف بالمشروعية لا بدّ أن يكون الشاهد عدلاً، بحيث يكون بعيداً عن مواطن الشبه والفسق، حيث يجوز للقاضي أن يجرح في الشاهد أو يعدّله ضمناً لمصداقية الشهادة وبالتالي ضمناً لمشروعية الدليل المستقى منها، ودليل الاعتراف لكي يتصف بالمشروعية لا بدّ أن يكون متكامل الشروط بأن يكون بالغاً عاقلاً، بإرادته غير مكرهاً، وليس هذا فحسب وإنما لا بدّ أن يكون اعتراف المتهم بقصد الكشف عن الحقيقة لا غيرها.

¹ التزهوني محمد أحمد، حجية القرائن في الاثبات الجنائي في الفقه الجنائي، جامعة قارون، بنغازي، دون ذكر الطبعة وسنة النشر، ص:75.

فإذا ثبت للقاضي أنّ الدليل استمدّ من طريق غير مشروع، فإنّه لا يبيّن حكمه عليه، حتّى وإن بنى الحكم على هذا الدليل فإنّ حكمه يقع باطلاً ولا يعوّل عليه؛ لأنّ ما بُني على باطل فهو باطل. حتّى ولو كانت غايته مشروعة كإثبات الجرائم مثلاً لما فيه من كشف أسرار الناس وتتبع عوراتهم، فيلزم أن تكون الغاية والوسيلة مشروعيتين، وفي ذلك يقول ابن حزم الظاهري: "كلُّ ما لا يتوصّل إليه إلاّ بعمل الحرام فهو حرامٌ أبداً"¹.

وعلى ذلك فالوصول إلى إثبات الجريمة بطريق غير مشروع هو ممّا لا يتوصّل به إلاّ بعمل الحرام فهو حرامٌ وبالتالي هو باطل.²

فأيّ دليل تمّ الحصول عليه عن طريق انتهاك حرمة المساكن أو التجسّس عليها يعتبر دليلاً غير مشروع ولا يعوّل عليه في بناء الأحكام القضائية، وثمّ لا يعاقب المتهم بموجب هذا الدليل؛ لأنّ الشريعة الإسلامية تمنع التجسّس على المنازل وانتهاك حرمتها بقصد اكتشاف الجرائم التي قد تقع فيها، إلاّ استثناءً في بعض الحالات يجوز الدخول إلى المنازل لاكتشاف الجرائم إذا قامت قرينة قوية وقاطعة تدلّ على ارتكاب الجريمة داخل المنزل، فإذا تمّ الحصول على الدليل، فإنّ المتهم في هذه الحالة تحت طائلة العقاب بسبب ارتكاب الجريمة المحظورة شرعاً.³

و إكراه المتهم على الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه محظورٌ في الشريعة الإسلامية؛ لأنّها لا تؤاخذ المكره بما يصدر عنه قال تعالى: ﴿إِلَّا مَن أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْأَيْمَانِ﴾ [النحل:105]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تجاوز عن أمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».⁴

واختلف فقهاء الشريعة في الإكراه الذي يؤدّي إلى تعيين المتهم لمكان المسروقات في السرقة أو تعيين جثة القتيل في القتل، فذهب بعضهم إلى أنّه ولكي يُعتدّ بالإقرار من المتهم ويحكم عليه بذلك أن يعيّن المتهم بنفسه محل الجريمة، فالمقرّ الذي يعيّن المال المسروق، والمقرّ الذي يعيّن مكان الجريمة أو

¹ ابن حزم أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، منشورات دار الآفاق الجديدة، الطبعة الثانية: 1403هـ - 1983م، 62/3.

² محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون ذكر الطبعة، 1989م، ص: 7-8.

³ الترهوني محمد أحمد، حجة القرائن في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 76.

⁴ أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث (2045)، ص: 659، وقال إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع.

يحضرها بنفسه، والمقرّر الذي وجدت المسروقات في بيته فهذا يقام عليه الحدّ بالإقرار، ولو كان نتيجةً لإكراه مادي كضرب أو معنوي كتهديد.

أمّا الجمهور فيرون عدم التعويل على الإقرار من المكروه سواء كان إكراهاً مادياً أو معنوياً، وعليه فإنّ الباحث يميل ترجيح الرأي القائل بتطبيق العقوبة في حالة تعيين محل الجريمة مثل تعيين جثة القتل في جريم القتل بعد الاعتراف أو تعيين المسروقات في جريمة السرقة، حيث أنّ تطبيق العقوبة على المتهم في هذه الحالة ليس بمقتضى الاعتراف الذي أقرّ به المتهم نتيجة الضرب أو التهديد وإمّا بموجب دليل آخر وهو القرينة القاطعة التي تدلّ على ارتكاب الجريمة وهي قرينة تعيين المسروقات أو وجودها في حيازة المتهم أو في منزله، أو قرينة تعيين جثة القتل والتي دلّ على أنّ المتهم هو القاتل¹، والحكم المبني على هذه القرينة في هذه الحالة يعتبر دليلاً مشروعاً، أمّا إذا بني الاعتراف على الإكراه فلا يعتبر دليلاً مشروعاً ولا يعوّل عليه؛ لأنّ ما بني على باطل فهو باطل.

2 - مشروعية الدليل في القانون

إنّ مشروعية الأدلة تعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، فهي لا تقتصر على المطابقة مع القاعدة القانونية، بل يجب أن تتعدى إلى مراعاة حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وقواعد النظام العام و الآداب السائدة في المجتمع.² فمشروعية الدليل أو وجوب الاستناد إلى دليل صحيح، أمر لا يحتاج النصّ عليه في القانون - حسب رأي البعض - نظراً لكونه تطبيق للمبادئ العامة التي تقضي بوجوب الاعتداد بالإجراءات المشروعة بالنسبة للمحاكم³، بينما يرى البعض الآخر سكوت ملحوظ فيما يخصّ المسائل المتعلقة بقبول أو استبعاد الوسائل غير النزيهة أو غير المشروعة ممّا انجرّ عنه جدال لا يزال قائماً، وعدم استقرار قضائي حول قبول هذه الوسائل، وبعض الوسائل العلمية التي قد يلجأ إليها في الإثبات حيث أنّها تؤدّي في غالب الأحيان إلى نفس النتيجة.⁴

لذلك يجب أن يكون الدليل الذي تمّ الحصول عليه في الدعوى الجنائية مشروعاً ومتفقاً مع أحكام القانون، لأنّ مشروعية الأدلة تعتبر حدّاً لا يمكن للقاضي أن يتجاوزه نظراً لما تقوم عليه الخصومة الجنائية

¹ التزهوني محمد أحمد، حجة القرائن في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 80-81.

² أحمد هلال عبد الإله، النظرية العامة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 452.

³ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 738-739.

⁴ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، ص: 420/2.

من مبدأ حرية المتهم وتعزيز قرينة براءته وليس فقط إطلاق حرية القاضي في الإثبات ممثلاً سلطة الدولة في العقاب.¹

أمّا إذا تمّ الحصول عليه بطريقة غير مشروع أو مخالف لأحكام القانون، فإنه لا يجوز الاعتماد عليه في بناء الأحكام الجنائية إذا كان يتعلّق بمصلحة الخصم وتمسك به من أول الجلسة، أمّا إذا كان يتعلّق بمصلحة النظام العام فإنه يجوز الدفع به في جميع مراحل الدعوى، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتستبعده ولا تعوّل عليه في حكمها.²

ولقد أقرّ المشرّع الجزائري أيضاً على ضرورة احترام مشروعية الدليل، فشرعية الإثبات تستلزم بالضرورة عدم قبول أي دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة ومن ثمة لا يجوز للقاضي أن يستمد قناعته من دليل جاء نتيجة إجراءات باطلة كالأوراق التي تضبط لدى محامي المتهم خلافاً لما ينصّ عليه القانون،³ وهذا عملاً بالمادة 217 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنصّ على: (لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه).

3- مدى مشروعية الدليل بخصوص الحكم بالإدانة أو البراءة:

أمّا موقف القاضي واقتناعه من الدليل غير المشروع ومدى الأخذ سواء كان ذلك في إدانة المتهم أو براءته به فستعرّض له في كل من الحالتين:

أ- في حالة الإدانة:

يجب أن يؤسّس القاضي اقتناعه للحكم بإدانة المتهم على أدلة مشروعة في جميع مراحل الدعوى حيث أنّ أن الأصل في الإثبات البراءة والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، فلو أجزنا للقاضي الجنائي الحكم بإدانة المتهم ولو بأدلة أو إجراءات غير مشروعة كان ذلك مخالفاً للضمانات التي أصدرتها الإعلانات والمواثيق والديساتير القانونية التي تكفل الحريات الأساسية للفرد، وبالتالي فليس للقاضي أن يعطي للدليل المستمد بطريقة غير مشروع أي قية في الإثبات وإلا كان الحكم المبني على ذلك باطلاً.

وبناءً على ذلك لا يجوز للقاضي أن يستمدّ عقيدته من استجواب جرى عى وجه يخالف القانون أو من محرر مسروق أو عن طرق التحسّس واستراق السمع أو تسجيل الأحاديث خلسة، كذلك لا

¹ أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص: 118.

² الترهوني محمد أحمد، حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الجنائي، مرجع سابق، ص: 82.

³ بلوهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر،

2010-2011، ص: 107.

يجوز للقاضي أن يبني عقيدته على ضبط شيء نتيجة قبض غير قانوني أو كان وليد إجراء تفتيش باطل، أو اعتراف باطل.¹

فإذا حكم القاضي على متهم بالإدانة بناءً على دليل جاء من طريق غير مشروع أو بناءً على إجراءات غير مشروعة كان هذا الحكم باطلاً ومشوباً بعيب السبب.

ب- في حالة البراءة:

اختُلفَ في اعتماد القاضي الجنائي بالحكم ببراءة المتهم في حالة الحصول على الدليل من طريق غير مشروع إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يري أن للقاضي يحكم ببراءة المتهم إذا اقتنع بالدليل، ولو جاء من طريق غير مشروع، فيذهب الرأي السائد في الفقه المصري إلى تأييد موقف محكمة النقض حينما قضت بأنه: (وإن كان من المسلم به أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة أمر غير سديد؛ لأنه لما كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي، وأنه وإلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى، فقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على كل حقوق الهيئة الاجتماعية التي يفيدها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة إدانة بريء، ولا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع عن نفسه باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الإدانة).

وذلك بناءً على أن أساس الأصل في الإنسان البراءة ولا حاجة للمحكمة أن تثبت براءته، وكل ما تحتاج إليه أن تتشكك في إدانته، إضافة لذلك بطلان دليل الإدانة الذي تولد من إجراء غير مشروع إنما شرع لضمان حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالأعلى عليه.²

الاتجاه الثاني: يري أنه ليس للقاضي أن يحكم ببراءة المتهم بناءً على دليل جاء من طريق غير مشروع وينتقد ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها السابق استناداً إلى أن ذلك مخالف لمبدأ شرعية الدليل في المواد الجنائية والمدنية على حد سواء والذي يعد تطبيقاً مباشراً لنص المادة 336 من قانون

¹ عبيد رؤوف، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية: 1997م، ص: 500.

² مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، 111/2.

الإجراءات الجنائية المصري، حيث تنصُّ على أنه: (إذا تقرّر بطلان أيّ إجراء فإنه يتناول جميع الآثار الذي تترتب عليه مباشرة).

كما أنه ليس للقضاء أن يقرّ مبدأ قاعدة الغاية تبرر الوسيلة كمبدأ قانوني صحيح، إذ المفروض أن تكون السبل القانونية المشروعة كفيلاً وحدها بإثبات براءة البريء في أي تشريع جنائي قويم، وإلاّ فإنّ البيان الإجرائي كلّه يكون مختلفاً متداخلاً، إذا كان يُسمح بإدانة البريء، أو بالأدق إذا كان لا يسمح براءة البريء إلاّ بإهدار مبدأ الشرعية من أساسه، ومن ثمّ لا يصحُّ أن يقال أنّ إثبات البراءة ينبغي أن يفلت من قيد الشرعية للدليل الذي هو أساسي في أي تشريع لكلّ اقتناع قانوني سليم.¹

الاتجاه الثالث: يرى التوسط بين الاتجاهين، فأيد ما ذهب إليه محكمة النقض في حكمها السابق، لكن في حدود معيّنة، وهذه الحدود هي التفرقة بين ما إذا كانت وسيلة الحصول على البراءة تعدّ جريمة قضائية، أم أنّ الوسيلة مجرد مخالفة لقواعد الإجراءات.

إذا كانت وسيلة الحصول على البراءة ممّا تعدّ جريمة قضائية، فلا يجوز الحكم بالبراءة بذلك؛ لأنّ ذلك يقود إلى ارتكاب الجرائم لمثل هذه الحالات وهو ما ترفضه الشرائع القويمية، أمّا إن كانت الوسيلة تعدّ مجرد مخالفة لقاعد إجرائية فيجوز الحكم بالبراءة

وأمثلة ذلك ممّا يعدّ جريمة قضائية سرقة الأوراق والتزوير وغير ذلك من الجرائم، فلا يصحُّ التعويل عليها والحكم ببراءة المتهم بناءً عليها، أمّا ما يعدّ من المخالفات كضبط الأوراق لدى محامي المتهم على خلاف القانون أو ضبط رسائل في البريد دون إذن القاضي فيصحُّ التعويل عليها والحكم ببراءة المتهم بناءً عليه.²

ثانياً: وجوب تأسيس اقتناع القاضي على أدلة وضعية:

فالقاضي حرٌّ في أن يستمدّ قناعته من أي دليل يرتاح إليه بشرط أن يكون هذا الدليل مشروعاً كما سبق بيانه غير أنّ مثل هذا الدليل لا بدّ أن يتصف بالوضعية والتي تقتضي أن يكون الدليل له أصل في أوراق الدعوى، وأن يتاح لأطراف الدعوى الاطلاع عليه ومناقشته والردّ عليه.

1- تمكين أطراف الدعوى من الاطلاع على الأدلة ومناقشتها والردّ عليها:

تعتبر خاصية الحضورية من أهمّ الضمانات المقررة لحماية المتهم، و من جهة أخرى تعتبر ضمانات

¹ عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجليل للطباعة، الطبعة السابعة عشر: 1989م، ص: 623.

² الحسيني سامي، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، 1972م، ص: 471 وما بعدها.

لموضوعية اقتناع القاضي الجنائي، وذلك انطلاقاً من حضور الخصوم ومساعدتهم من أجل مناقشة عناصر الإثبات بكلّ حريّ وعلى قدم المساواة، فللمتهم الحقّ في أن يحاط علماً بطبيعة التهمة المنسوبة إليه ممّا يتيح له الدفاع عن نفسه والتمسك بأيّ دفع يراه صالحاً لإبعاد ما نسب له من تهمة أو حتّى التخفيف منها مع إمكانية طرح الأسئلة على الشهود وهو ما يحقّق المواجهة بين أطراف المواجهة الجنائية ويمكّن القاضي من تمحيص كلّ دليل وكلّ دفع من الدفوع التي يتمسك بها الخصوم، ومن جهة أخرى استنفاد كلّ عناصر الإثبات مهما كانت طبيعتها من منطلق أنّ القناعة القضائية الصحيحة تتطلب من القاضي أن يظهر العناية الكافية بكلّ هذه العناصر لتمكّنه من إظهار الحقيقة.

فعلى القاضي أن يطرح للمناقشة الحرّة عناصر الإثبات المستمدة من التحقيق الابتدائي، وحتّى محاضر الشرطة إن كان لها محل، وهكذا بالنسبة لتقرير الخبراء وأقوال الشهود، ومن جانب آخر لا يحقّ للقاضي أن يؤسّس اقتناعه على وسائل إثبات باطلة، بل يجب أن تستبعد وألاً تكون محلاً للمناقشة أثناء الجلسة.¹

2- أن يكون للأدلة أصل ثابت في أوراق الدعوى:

وهذا يعني أنّه لا يجوز للقاضي أن يبيّن اقتناعه على دليل لا أصل له في أوراق الدعوى، فالدليل الذي يفقد هذا الشرط يكون منعدماً قانوناً، وذلك استناداً لقاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال والتحقيق، كما أنّ اعتماد الحكم على ما لا سند له في أوراق الدعوى، يجعل الحكم قابلاً للطعن لما شابهه من قصور يستوجب نقضه.

كما يحظر على القاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، بمعنى أنّه لا يقضي بمعلوماته الشخصية التي يكون قد حصل عليها من خارج نطاق الدعوى المطروحة التي قد يكون لها تأثير على قناعة القاضي عند تقديره للأدلة.

الفرع الثاني: ضوابط تتعلق بتكوين الاقتناع

أولاً: الإحاطة بالدليل بصورة متكاملة

يذهب البعض أنّ اقتناع القاضي الجنائي ومن أجل تكوين اقتناعه بصورة سليمة ومقبولة عقلاً يتوجب عليه أن يحيط بالدليل إحاطة متكاملة، وهو ما تقتضيه القاعدة القانونية العامة التي تحكم سلطة القاضي في تقدير الدليل، ومن مستلزمات هذه الإحاطة حسب ما يراه البعض أنّه يجب على القاضي

¹ محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق، 494/2-497.

أن يباشر تقدير الدليل بنفسه أثناء طرحه بالجلسة ومناقشة الخصوم له؛ أي أن يعاينه معاينة حسية فلا يعوّل على قناعة غيره لكي تكون سنده، بل عليه أن يتفحص الدليل بعناية إلى أن يصل إلى تكوين قناعته بشأن تقدير القيمة الفعلية لهذا الدليل في الإثبات، ويكفل الأخذ بهذا الضابط بالنسبة للقاضي الجنائي بناء قناعته على أساس يقيني، قوامه الدليل الذي عاينه بنفسه، ممّا يجنبه بناءه على صورة أو ملخص له، قد يلحقهما التحريف أو يشوبهما سوء العرض، ومن ثمّ تتعرّض قناعته القضائية بدورها إلى هذا التشويه والانحراف.¹

ومن جانب آخر تقتضي الاحاطة المتكاملة بالدليل، أن يمتنع القاضي الجنائي عن إعطاء رأي مسبق بخصوص قيمة الدليل قبل أن يخضعه لسلطته التقديرية؛ لأنّ ذلك يتنافى وما تتطلبه القناعة القضائية من أسس عند بناءها بحيث أنّها لا تستند إلّا بعد تدقيقه وتفحصه، وتطبيقاً لذلك حرصت المحكمة العليا حالياً - المجلس الأعلى للقضاء سابقاً - أنه: "يظهر رأيه رئيس محكمة الجنايات الذي يصرّح أثناء المناقشة: "بالنسبة لي لدي اقتناع حسب هذه الشهادة".²

ثانياً: توافر اقتناع القاضي مع مقتضيات العقل والمنطق

1- معقولة الاقتناع القضائي:

الاقتناع القضائي هو النتيجة النهائية التي يتوصل إليها القاضي الجنائي بعد بذل مجهود مخصوص لفحص أدلة الدعوى سواء كانت أدلة إثبات أو نفي ثمّ الموازنة بينهما بعد التحقيق في دفاع الخصوم وطلباتهم، والتمعن في المناقشات التي تتم خلال الجلسة، إلى أن يصل إلى نتيجة معيّنة، إمّا أن يكون مضمونها إعلان براءة المتهم ممّا نسب له وبالتالي تقرير لأصل براءته، أو أن يكون مضمونها إعلان إدانته، ممّا يعني هدم لأصل براءته، وفي كلتا الحالتين فإنّ النتيجة المتوصل إليها لا بدّ أن تصدر في صورة اقتناع.³

2- مدى رقابة جهة النقض معقولة الاقتناع:

حتى يبقى اقتناع القاضي الجنائي اقتناعاً عقلياً، ويستند إلى منطق مقبول ومبني على أدلة يقينية

¹ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1999م، عمان الأردن، ص: 262-263.

² قرار صدر يوم 11 مارس 1969، نشرة القضاة، 5/1969، ص: 58، أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003م، ص: 111.

³ محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، مرجع سابق، ص: 176.

بحيث يتّسم بنوع من الموضوعية المقبولة إلى حدّ ما لدى الجميع، وتلقى الاحترام من مجموع المواطنين، كان لا بدّ أن تبسط جهة النقض رقابتها على حرّية القاضي الجنائي في الاقتناع حتّى لا تنزلق هذه الحرّية إلى حدّ التحكم والهوى وحتّى تبقى بالتالي في إطارها الطبيعي.

فمن خلال رقابة جهة النقض لتسبب الحكم، يمكنها التكفل هذه الحرّية وتوجيهها الوجهة اللائقة، مبعدة إياها عن أيّ تحكم أو أيّ قضاء لا ينطوي على معقولة معيّنة، فهي تراقبه من حيث مدى استخلاصه لصورة الواقعة، وكذا الأدلّة التي يدرك بها تلك الأدلّة، أو من حيث النتيجة التي توصل إليها سواء بالإدانة أو البراءة.¹

ومن هذا القبيل قضت المحكمة العليا: "غير أنّ اقتناع القضاة مشروط في مواد الجرح والمخالفات بضرورة تسبب قرارهم دون تناقض مع العناصر الموجودة بالملف والتي نوقشت أمامهم طبقاً للمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية²، كما قضت: "يعتبر حالياً من الأسباب ويستوجب النقض قرار المجلس القضائي الخالي من التعليل والمؤيّد لحكم ابتدائي لا يشير إلى الأفعال المنسوبة إلى المتهم ولا النصوص القانونية المنطبقة عليها".³

* وفي الأخير يمكن أن نسجل أهم النتائج الذي توصلنا إليها خلال هذا المبحث وذلك كالتالي:

- أنّ مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع أصبح من المبادئ الإنسانية السائدة على اعتبار الانتشار الذي عرفه عبر العالم على الرغم من بعض التفاوت في تطبيقه، فلا يخلوا تشريع من تشريعات العالم من النص عليه وبسط أحكامه، وإن اختلفت التسميات والاصطلاحات.
- إن القاضي الجنائي وهو يمارس سلطته في القضاء إنّما هي سلطة تنصبّ على الدليل، ذلك أنّ هذا الأخير هو الذي يوصل القاضي للاقتناع، ومن دونه لا جدوى لاقتناعه، إنّما هو يبحث عن حقيقة موضوعية تستند لواقع معيّن، وليست حقيقة مجردة تستند إلى منطق صوري، وعليه فإنّ تعامل القاضي مع الدليل لا بدّ أن يراعي الظروف المختلفة التي تحيط بهذا الدليل.

¹ ينظر : محد أبو زكي عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص: 148-149.

² قرار صادر بتاريخ 1981/03/05، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 315.22، جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، مرجع سابق، 12/1.

³ قرار صادر بتاريخ 1984/50/29، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، في الطعن رقم 27.148. جيلالي بغدادي، المرجع نفسه، ص: 187/1.

- إن تمكّن القاضي من الوصول إلى قناعة معيّنة سواء بالإدانة أو البراءة يجب أن لا تشوبها تناقض معيّن لا تستساغ معه النتيجة التي يفترض أن تتواءم مع المنطق والعقل، فعلى القاضي أن يصدر حكمه بحيث تتفق مقدماته مع نتائجه، حتّى يكون فعلاً عنوناً للحقيقة التي يتوخاها هو وأطراف الدعوى وعمامة الناس؛ لأنّ غير ذلك معناه عدم الثقة في العدالة وبالتالي الإحساس بالظلم الذي قد يدفع إلى مسالك تخرج المجتمع عن طريق الجادة.

الفصل الثاني:
ضوابط السلطة التقديرية للقاضي
الجنائي في تقدير الأدلة

تمهيد:

إنّ تحقيق العدل والقضاء على الظلم من الأسس المهمّة في الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية في سائر الأحوال والأوقات، فكلُّ جريمة تقع في الحياة قد أبانت الشريعة الإسلامية جزاءها وأبانت كيف يقع ذلك الجزاء وبيّنت كذلك وسائل ثبوت الجرائم ولم تترك ذلك لأهواء الناس ونزعاتهم ورغباتهم يثبتون ما أرادوا ويتركون من الجرائم ما رضوا عنه بل ربطت ثبوت الجرائم بأمر وعلامات، فلا يحكم أحد مجرم إلاّ إذا توفرت أسباب ثبوت جرمه.

إنّ نظرية الإثبات هي المحور الذي تدور حوله قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى غاية إصدار الحكم النهائي بشأنها، هذا الحكم يكون نتيجة العملية المنطقية التي يمارسها القاضي الجزائي بناءً على السلطة الممنوحة له في تقدير الأدلة، والتي تختلف حسب نوع نظام الإثبات الذي يتبناه المشرّع، وبالرجوع إلى النظام السائد في التشريع الجزائري وفي معظم التشريعات المقارنة نجد أنّ نظام الأدلة المعنوية، وهو يقوم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي ومقتضاه يتمتع القاضي بحريّة واسعة في تقدير الأدلة، حيث يوفر له استقلالاً كاملاً لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه.

وفي هذا الفصل سنتناول ما يتعلّق بسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، وقد قسمنا هذه الأدلة حسب مصدرها، ففي المبحث الأول نتناول الأدلة التي يكون مصدرها عناصر شخصية وهي الأدلة القولية ونعني بها الشهادة والاعتراف، أمّا في المبحث الثاني سوف نتناول الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها ونعني بها الأدلة المادية والتي تتمثل في المحرّرات والقرائن والمعاني، وذلك من خلال المبحثين الآتين:

المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المادية

المبحث الأول:

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية

تعتبر حرية القاضي الجزائي في تقدير الأدلة المطروحة عليه في الدعوى نتيجة منطقية لمبدأ الاقتناع الشخصي، فهو غير ملزم بإصدار حكم بالإدانة أو بالبراءة لتوافر دليل معين طالما أنه لم يقتنع به، لذلك ولأجل توضيح سلطة القاضي الواسعة في تقدير الأدلة فإننا سنتولى دراسة كل واحد من هذه الأدلة على حدى مبرزين مدى الحرية التي يتمتع بها القاضي في تقديره.

وفي هذا المبحث سأعرض إلى بيان سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية حيث يندرج ضمن هذه الفئة من الأدلة (الشهادة والاعتراف) لكونهما يصدران في شكل أقوال تكون محلاً لتقدير قيمتها من طرف القاضي من حيث مدى صدقها.

وفي هذا المقام يجدر بنا أن نحدد مفهوم الدليل الجنائي؛ وذلك لأنه مناط العملية الإثباتية الأمر الذي يتطلب تعريفه حتى لا يختلط بمفاهيم أخرى.

فأقول: الأدلة جمع دليل، والدليل هو ما يستدل به، وهو المرشد والكاشف، ومنه والبرهان أي الحجّة والدلالة، ويطلق على ما يقتضي الصدق لا محالة.¹

أما في الإصلاح الشرعي فهو: "ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، فإذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم من علم القاضي بتلك الحجّة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما ادّعا"²، وحسب اصطلاح القانونيين يمكن تعريفه بأنه: "فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه"³. بمعنى أنه المحصلة النهائية لكل مراحل الإثبات المختلفة، أو بمعنى آخر ثمرة الإثبات.⁴

وعرّفه البعض بأنه: "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه"⁵

¹ محمد بن أبي بكر الرّازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص: 222.

² أحمد إبراهيم بك؛ طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة: 2003م، ص: 01.

³ محمود مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص: 207.

⁴ هلاي عبد اللاه، النظرية العامة في الإثبات، المرجع السابق، ص: 418.

⁵ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة، ص: 1277، أورده رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2004م، القاهرة، ص: 19.

المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة

من المعلوم أنّ الشهادة تعتبر وسيلة هامة في مجال الإثبات الجنائي، وتتجلى أهميتها بالنظر لارتباطها الوثيق بإظهار الحقيقة ومن ثمّ تحقيق العدالة.

فقد حوّل الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري للقاضي الجنائي سلطة في وزن الشهادة وتقدير قيمتها في الإثبات، غير أنّ سعة هذه السلطة تختلف بين فقهاء المسلمين ورجال القانون، وفي هذا المطلب سنتناول ماهية الشهادة من حيث بيان تعريفها، ومشروعيتها (الفرع الأول)، ثمّ نشرع بعد ذلك في بيان سلطة القاضي في تقديرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون

الشهادة في الدعوى الجنائية: وسيلة إثبات بمقتضاها يدلي الشاهد عادة بمعلوماته عمّا شاهده، أو سمعه، أو أدركه بحواسه عن واقعة معينة، أو ظروف خاصّة بالجريمة، أو عن الجريمة برمتها أمام سلطة التحقيق، أو المحكمة الجزائية، أمّا الشهادة في الفقه الإسلامي فيختلف تعريفها باختلاف مذاهب الفقهاء كما هو الحال كذلك في الفقه القانوني، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الشهادة لغةً و اصطلاحاً

1- تعريف الشهادة في اللغة:

الشهادة مصدر للفعل شَهِدَ و تطلق في اللغة على عدّة معان نذكرها كالاتي:

أ- الحضور:

شاهده شهوداً أي حضره، فهو شاهد و قوم شهود أي حضور¹، منه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]. أي من كان منكم مقيماً حاضراً.²

ب- العلم و البيان:

يقال شهد فلان عند القاضي إذا بيّن الحق على من هو، فالشاهد هو العالم الذي يبيّن ما علمه³، قال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾ [آل عمران: 18] أي بيّن وأعلم.

¹ ابن منظور، محمد بن مكر بن علي أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة: 1414هـ، بيروت، 230/7.

² الزمخشري، الكشاف، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة: 1407هـ، 428/2.

³ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 239/3.

ج- القسم و الحلف:

لفظ أشهد يتضمّن معنى القسم لأنّه قد استعمل فيه، نحو أشهد بالله لقد كان كذا، أي أقسم¹، قال تعالى: ﴿فَإِنْ عَثَرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِتْمَانًا فَآخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِدْتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهِدَتِيهِمَا وَمَا عَدْتِنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾ [المائدة: 107]، أي أيماننا.

د- الإخبار:

فالشهادة هي خبر قاطع²، يقال شهد بكذا يتعدّى بالباء لأنّه بمعنى أخبر به، و لهذا قال ابن فارس الشهادة الإخبار بما قد شوهد³، قال الجرجاني: " فالإخباريات ثلاثة: إمّا بحق لغير على آخر، و هو الشهادة..."⁴.

هذه أهمّ المعاني التي وردت في اللغة لكلمة الشهادة، و تدور هذه المعاني حول معنى جوهرى، و هو العلم بالشيء ثمّ الإخبار به على و جهة الأكل، إذا فهذه العملية تنقل للقاضي الواقعة التي عاينها الشاهد أو أدركها بحاسة من حواسه، كما لو أنّ القاضي عاينها بنفسه.

ب- تعريف الشهادة اصطلاحاً:

1- الشهادة في الفقه الإسلامي:

تعدّد استعمال لفظ الشهادة في الاصطلاح الفقهي، فأطلق الفقهاء لفظ الشهادة على الإقرار الذي هو الإخبار للغير على النفس، و استعمل لفظ الشهادة أيضاً بمعنى الموت في سبيل الله، و ترد الشهادة ويقصد بها القسم في اللعان، كما استعمل الفقهاء الشهادة في الإخبار بحق الغير على الغير في مجلس القضاء وهذا الاستعمال الأخير هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ الشهادة كدليل للإثبات، و سنورد فيما يلي أهم هذه التعريفات:

أ- الشهادة عند المالكية:

عرّفها المالكية بأنّها: "قولٌ هو بحيث يوجب أو يتحتّم بموجبه على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه

¹ أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص: 38.

² الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص: 292.

³ الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص: 324.

⁴ الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء تحت إشراف الناشر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1983م، ص: 129.

إنَّ عُدْلَ قائله مع تعدّده أو حلف طالبه.¹

(قول) كلمة تشمل الرواية و الشهادة و غيره ، وقوله " هو بحيث " ، جملة اسمية صفة للقول و إنّما عبّر بذلك و أتى بالحيثية ليدخل فيه الشهادة قبل الأداء و الشهادة غير التامة؛ لأنّ الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل.²

وقولهم: (إنَّ عُدْلَ قائله)، معناه إن ثبت عند الحاكم بعمله أو بالبيّنة أنّ الشاهد عدل، فيلاحظ من خلال التعريف أنّ مذهب المالكية هو عدم تقييد الشهادة بلفظ أشهد، فيعترض على هذا التعريف من جهة أنّه جعل الأثر المترتب على الشهادة جزءاً من تعريفها، كما أنّه تعريف غير مانع؛ لأنّه يُدخل الإقرار، إذ هو أيضاً يوجب سماعه على الحاكم و الحكم بمقتضاه، و ممّا يُعترض عليه في هذا التعريف، إدخاله بعض الشروط مثل قول "إنَّ عُدْلَ قائله".

ب- الشهادة عند الحنفية:

- عرّف الحنفية الشهادة بأنّها: "إخبار صدق لإثبات حقّ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء".³

قولهم: (إخبار) جنس في التعريف، يشمل جميع الإخبارات سواءً الصادقة منها أو الكاذبة، من شهادة و إقرار و دعوى و رواية، و يشمل الإخبار في مجلس القضاء أو غيره فقولهم: (إثبات حقّ) يتضح من خلاله وجود خصومة أو تنازع، وهو بيان للغرض من هذا الإخبار و بيان محل الشهادة، و هو التعريف الذي تبنته مجلّة الأحكام العدلية في المادة 1684 بقوله "أنّ الشهادة هي الإخبار بلفظ الشهادة يعني القول أشهد بإثبات حق أحد هو في ذمة الآخر في حضور القاضي و مواجهة الخصمين".⁴

ويعترض على هذا التعريف من جهة أنّه ذكر بعض الشروط كقول "بلفظ الشهادة" على أنّها من أجزاء المعرّف، و إنّما يساق التعريف لبيان ماهية التي تميّز المعرّف من غيره، فلا يدخل فيه الشرط.

¹ محمد بن محمد الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1992م، 6/151.

² محمد بن قاسم الرصاع، شرح حدود بن عرفة، ص: 445.

³ ابن همام، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى: 1970م، 7/364.

⁴ علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى: 1411هـ-

1991م، 4/327.

ج- الشهادة عند الشافعية:

عرّف الشافعية الشهادة بتعريفات نذكر منها:

1- "إخبار الشخص بحقّ على غيره بلفظ خاص".¹

فقولهم (بحقّ) أي الحق الذي يراد إثباته، وهو يشمل حقّ الله و حقّ العبد، و هو قيد يخرج سائر أنواع الإخبارات التي لا تكون لإثبات الحقوق كالرواية، كما يؤخذ على هذا التعريف، أنّه أدخل شرط في التعريف، و التعريف إنّما يساق لبيان الماهية، كما سبق ذكره.

2- وفي تعريف آخر عند الشافعية: "إخبار عن شيء بلفظ خاص".²

وهذا التعريف غير مانع لأنّه واسع جداً، بحيث يدخل في الشهادة ما ليس منها في شيء، كالإقرار و الدعوى، كما أنّ التعبير بلفظ "شيء" يشمل الشهادة على الحقوق، و في غيرها كالشهادة برؤية هلال رمضان، وعليه فإنّ هذا التعريف يفتقر إلى الدقة في تحديد معنى الشهادة.

د- الشهادة عند الحنابلة:

- عرّف الحنابلة الشهادة بأنّها: "الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت".³

فقولهم (بما علمه) قيد يخرج الإخبار بما لم يعلم به الشاهد، غير أنّه قيد غير دقيق، لأنّه يحتمل الإخبار بكل ما علمه حول الواقعة التي شهد بها، أو الإخبار ببعض ما علمه مع التستر على بعض الآخر، و هو ما يطعن في مصداقية شهادته، و قولهم (بلفظ أشهد أو شهدت)، تقييد للإخبار الذي يكون شهادة بأن يكون بأحد هذين اللفظين دون سواهما من الألفاظ، كقول أعلم و أتيقن، فلا تصحّ الشهادة بها عند الحنابلة، ويعترض على هذا التعريف⁴ من جهة أنّه لم يمنع دخول الدعوى و الإقرار.

2- الشهادة في القانون:

لم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى تعريف الشهادة، بل اكتفى بوضع القواعد المنظمة للشهادة في قانون الإجراءات الجزائية، ونظراً لأهمية الشهادة في الإثبات، فإنّ شرّاح القانون اجتهدوا في تعريفها و بيان

¹ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، دون ذكر الطبعة، 1357هـ-1983م، مصر، 211/10.

² البجيرمي، سليمان بن محمد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، دون ذكر الطبع، 1995م، 426/4.

³ البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق: خالد بن علي المشيخ وعبد العزيز بن عدنان العيدان، دار ركائز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1438هـ، 506/3.

⁴ عبد الرحمان بن محمّد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع على زاد المستقنع، الطبعة الأولى: 1397م، 580/7.

معناها وهي تعريفات تختلف في ألفاظها لكنّها تتفق في مضمونها، ولهذا سنقتصر على إيراد تعريفين اثنين كونهما الأشمل، ولا يخرج ما سواهما عنهما:

عرّفها الدكتور غالي الذهبي بأنّها:

"الإدلاء بمعلومات معيّنة على الغير، أمام سلطة التحقيق تتعلّق بالجريمة، و هي إجراء من إجراءات التحقيق، تهدف إلى الكشف عن الحقيقة".¹

وعرّفها الدكتور محمد علي جعفر بأنّها: "تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحواسه عن طريق السمع أو البصر، و هو دليل شفوي لأنّ الشاهد يدلي بها شفويا أمام السلطة المختصة".²

فيلاحظ أنّ التعريف ركّز على صفة الشاهد، ومكان الإدلاء بالشهادة دون أن يبيّن و يوضح بقية عناصر الشهادة و لا كيفية الإدلاء بها، كما لم يتطرّق إلى و جوب حلف اليمين فيها.

و هذه المؤاخذات نفسها توجه إلى تعريف الدكتور غالي الذهبي.

وعرّفها الدكتور جندي عبد الملك بقوله: "الشهادة إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين يؤدّيها على الوجه الصحيح".³

رغم إغفال التعريف لشرط الشاهد و صفته، إلّا أنّه يعتبر التعريف الأكثر شمولية، فقد جاء على ذكر كل من مكان الإدلاء بالشهادة بقوله:(في مجلس القضاء)، و ذكر شكل الشهادة بقوله "شفوي"، و اشترط فيها حلف اليمين على الوجه الصحيح.

- تجدر الإشارة إلى أنّ اعتبار عدم ذكر شروط الشهادة في التعريف قصوراً لا يُقصد به جعلها من أجزاء المعرف، بل ذكرها لمزيد من الإيضاح و البيان.

* التعريف المختار:

ومن خلال ما سبق من تعريفات اصطلاحية في الشريعة و القانون تبين أنّ الاختلاف الموجود بينهما لا يعدو أن يكون شكلياً ولفظياً، فكل من فقهاء الشريعة الإسلامية و شرّاح القانون يعتبرون الشهادة إجراء يهدف إلى إظهار الحق بواسطة ما بحوزة الشاهد من معلومات أدركها بحواسه عن الواقعة

¹ فوزية عبد الستار، قانون أصول المحاكمات الجزائي اللبناني، دار النهضة المصرية، دون ذكر الطبع، 1975م، ص: 469.

² جعفر علي محمد، شرح أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبع، ص: 196.

³ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، دون ذكر الطبع، بيروت، ص: 161/4.

المطروحة أمام القضاء، وبناءً على ما سبق يمكن تعريف الشهادة بأنها: إخبار صادق من شخص بحقٍ لغيره في مجلس القضاء بعد حلف اليمين.¹

شرح التعريف:

- إخبار صادق: قيد في التعريف يمنع دخول الإخبارات الكاذبة.
- بحق: قيدٌ لبيان الغرض من هذا الإخبار وليبيان محل الشهادة، ليخرج بذلك كلُّ إخبار ليس كذلك كالرواية والأمور العادية.
- لغيره: قيدٌ ليخرج الإخبار بحقٍّ على النفس الذي هو الإقرار.
- في مجلس القضاء: قيدٌ لإخراج جميع الإخبارات التي تكون خارجه إذ لا عبرة بسماعها.
- بعد حلف اليمين: شرط عند أغلب شرّاح القانون، وإن كان أكثر الفقهاء لا يشترطونه، إلاّ أنّه و نظراً لفساد أخلاق النّاس ورقة ديانتهم اشترطه بعض الفقهاء، فقد روي عن أبي الوضّاح أنّه قال: " أرى لفساد النّاس أن يحلّف الحاكم الشهود".²

الفرع الثاني: مشروعية الشهادة

أولاً: مشروعية الشهادة في الشريعة الاسلامية

المقصود بمشروعية الشهادة: الأساس الشرعي، أو المصدر، أو المرجع، لاعتبار الشهادة دليل من أدلة الإثبات، حيث تعتبر الشهادة في الفقه الجنائي الاسلامي من أهمّ الوسائل لإثبات الجرائم، وهي من أقوى الأدلة بعد الإقرار عند جمهور الفقهاء، وقد شرعها الله وجعلها طريقاً من الطرق التي يحفظ الناس بها حقوقهم، بحيث ترفع الحرج عنهم للحاجة إليها في مجالات مختلفة سواء كانت مدنية أو جنائية، والأصل في مشروعية الشهادة هو كتاب الله وسنة نبيه والاجماع، فمن نصوص القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾ [البقر:282] ، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾ [النور:04] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق:02]، ومن السنة النبوية حديث عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجلٍ

¹ حسان عبد الحاكم، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة غرداية، 1443هـ-2022م، ص:43.

² ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، 1/379.

خُصومةً في بئرٍ، فاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «شَاهِدَاكَ، أَوْ يَمِينُهُ» قُلْتُ: إِذَا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي! فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ، يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ».¹

كما روي عن رافع بن خديج قال: أصبح رجلٌ من الأنصارٍ مقتولاً بخيبرٍ فانطلق أولياؤه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا ذلك له فقال: «لَكُمْ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ عَلَيَّ قَتْلَ صَاحِبِكُمْ» قالوا يا رسول الله لم يكن ثم أحدٌ من المسلمين وإنما هم يهودٌ وقد يجترئون على أعظم من هذا قال: «فاختاروا منهم خمسَين فاستحلّفوهم» فأبوا فوداه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده.²

هذا وقد أجمعت الأمة على مشروعية الشهادة واعتبارها أحد الطرق المعتمدة لإثبات الحقوق، وكذا بناء الأحكام عليها، ولأهمية الشهادة في مجال الإثبات فقد أولاهها الفقهاء القدر الكبير من الدراسة وذلك بضبط شروطها وكيفية أدائها وكذا أقسامها.³

ثانياً: السند القانوني للشهادة:

إنَّ أغلب التشريعات الوضعية - إن لم نقل كلّها - تعترف بحجّية الشهادة، كوسيلة من وسائل الإثبات في القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية، وليس المشرّع الجزائري بدعا من هذه التشريعات الوضعية فهو كذلك يعترف بحجّيتها في الإثبات بغض النظر عن كون هذه الشهادة لا تتميز بحجّية كبيرة و لا تشكل دليلاً كاملاً، نظراً للسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي في بناء الحكم القضائي على شهادة الشهود أو الاقتصار على سماعها للاستئناس، و فيما يلي سنذكر النصوص القانونية التي تؤكّد حجّية الشهادة.

حيث نصّت المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: (يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين وأداء الشهادة....)⁴

¹ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث (2525)، 949/2.

² أخرجه: أبو داود؛ سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: 1430هـ - 2009م، دمشق، كتاب الديات، باب من ترك القود بالقسامة، رقم الحديث (4524)، 580/6-581. قال المحقق صحيح لغيره.

³ ينظر في فصيل ذلك: فرج إبراهيم عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995م، ص: 253-270.

⁴ الأمر 66-165 المؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

يتضح من خلال نص المادة حجية الشهادة في الإثبات، إذ لو لم تكن كذلك لما رتبت العقاب على الشاهد حال تخلفه أو امتناعه.

وجاء في المادة 225 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما نصه: (يؤدّي الشهود بعد ذلك شهادتهم متفرّقين سواء أكانت عن الوقائع المسندة على المتهم أم عن شخصيته و أخلاقه).

فالمادة تنصُّ على أداء الشهادة و هذا صريح في بيان حجّيتها في الإثبات، كما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان "حماية الشهود و الخبراء و الضحايا"، مواد تبين حماية الشهود من المادة 65 مكرّر 19 إلى المادة 65 مكرّر 28¹، حيث نصت المادة 65 مكرّر 19 على أنه: " يمكن استفادة الشهود و الخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية"، فيستفاد من المواد المشار إليها أنفاً أن المشرع و قرّ حماية للشاهد و ما ذاك إلا لحجية الشهادة التي يدلي بها.

كفل المشرّع الجزائري للشاهد حقّ الاستفادة من تعويض المثلول إذا كان مستدعى، و كذا مصاريف النقل و الإقامة، و يكون ذلك من قبل الأطراف الذين استدعوه، حيث جاء في المادة 57 من الامر رقم 69/79 المؤرخ في 15 سبتمبر 1969، ما نصه "يمكن أن يمنح للشهود بناء على طلبهم:

• تعويض عن الحضور

• مصاريف السفر

• تعويض عن الإقامة الإلزامية

كما أوضح المشرّع الجزائري في القانون المدني حدود الإثبات بشهادة الشهود، و ذلك في المواد 333 إلى 336 منه، و هذا في الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني تحت عنوان " الإثبات بالشهود"، كما أورد المشرّع إجراءات سماع الشهود في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، فالمادة 150 من هذا القانون تنصُّ على: (يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية)

وبناءً على ما تقدّم سرده من نصوص قانونية، يتضح مدى اهتمام المشرّع الجزائري بالشهادة و تأكيده على حجّيتها و اعتمادها كدليل إثبات، من خلال تنظيم إجراءات أدائها و كذا ترتيب الجزاء

¹ جاءت هذه المواد في الأمر رقم 15- 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 165 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

² القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

على الامتناع عن حضور الجلسات لأداء الشهادة، كما أنّ توفير الحماية للشاهد يؤكّد أهميّة ما يدلي به في الإثبات أمام الجهات القضائية.

وبنفس العناية التي أولاها المشرّع الجزائري للشاهدة، نجد أنّ التشريعات العربية أكّدت على حجّية الشاهدة ففي المملكة الأردنية الهاشمية تعتبر شهادة الشهود من أهم أدلّة الإثبات خاصّة في المواد الجزائية بالنظر إلى أهميّتها سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة الجزائية المختصة.¹

وفي مصر تنصّ المادة 62 من قانون الإثبات على أنّه: (يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة).

و عليه يمكن القول أنّ الشهادة تعدّ من أدلّة الإثبات الجنائي ذات الأهمية البالغة، إذ كثيرا ما يكون للشهادة وخاصّة تلك التي يدلي بها فور وقوع الحادث أكبر الأثر في الحكم بالإدانة أو بالبراءة، وغالبا ما تقوم بدور الدليل في الدعوى بمفردها ودون أن يؤازرها دليل آخر، من أجل ذلك عني القانون المقارن كما عنيت من قبله الشريعة الاسلامية بتنظيم أحكام الشهادة وأحاطتها بضمانات متعدّدة زحرت بها التشريعات الإجرائية المختلفة بغية البعد بها عن كلّ ما يحتمل التأثير عليها.²

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة

الشهادة هي من أهم أدلّة الإثبات التي يطبّق عليها تقدير القاضي، بحيث يترك لهذا الأخير مساحة لتقدير قيمة ما يدلي به الشهود من أقوال في مجلس الحكم، ذلك أنّ احتمال مغايرة الشاهد للحقيقة متطرّق دائما، إمّا عن قصد يرمي إليه الشاهد من وراء شهادته ليجلب مصلحة لنفسه أو دفع مفسدة، وإمّا عن غير قصد كعدم القدرة على التذكر الدقيق للواقعة أو الالتباس الذي قد يحصل للشاهد وقت أداءه، كل هذه العوامل التي تؤثر على الشهادة تجعل من ترك فسحة للقاضي من أجل أن يعمل فكره ليصل إلى الاقتناع الشخصي الذي يمليه عليه ضميره أمراً ضروريا.

لقد منح الفقه الإسلامي والقانون الجزائري القاضي سلطة لتطبيق فكره في تقييم شهادة الشهود وتحديد قيمتها في الإثبات، ومع ذلك، فإنّ هذه السلطة تختلف في مدى توسعها بين علماء الفقه ورجال القانون، وهذا ما سنتطرّق إليه كالتالي:

- تقدير القاضي للشهادة في الفقه الإسلامي

¹ ينظر: محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الثالثة: 2016م، الأردن، ص: 302.

² هلالّي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات، المرجع السابق، ص: 753.

- تقدير قاضي للشهادة في القانون الجزائري

أولاً: تقدير القاضي للشهادة في الفقه الإسلامي

تحتل الشهادة صدارة أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية، فحجيتها قوية في مجال الإثبات الجنائي، لذلك نجد الفقهاء قد أكدوا على أنّ القاضي ملزم بالحكم بموجب الشهادة متى تكاملت شروطها، وقد قرّر الشارع لكل دعوى جنائية نصاب شهادة يتناسب مع طبيعتها وهذا ما سنتناوله في النقطة الأولى، كما قد يتراجع الشهود عن شهادتهم وسندرس في النقطة الثانية كيف يتعامل القاضي مع هذه الحالة.

1- نصاب الشهادة:

ورد ذكر نصاب الشهادة في كتاب الله وسنة نبيه في مواضع عدّة، وتتبع هذه النصوص يتضح جلياً أن نصاب الشهادة في الفقه الإسلامي ليس نصاباً واحداً في جميع الدعاوى، وفيما يأتي بيان نصاب الشهادة في إثبات العقوبات في الشريعة الإسلامية.

أ- أربعة شهود

اتفق الفقهاء على أنّ جريمة الزنا إذا لم تثبت بظهور الحمل مع انتفاء الإكراه على الراجح، أو بعدم نكول الزوجة عن اللعان بعد حلف زوجها بيمين اللعان، أو بإقرار الجاني على نفسه، فإن الزنا يثبت حينئذ بالشهادة، ولا يقبل في هذا الموضوع أقل من أربعة شهود من الرجال العدول، فلا يقبل وجود امرأة بينهم، وتجدد الإشارة إلى أن جميع الحدود كالقطع في السرقة والحراية والجلد في الخمر لا تقبل فيها شهادة النساء، لأن شهادة النساء شبهة، لتطرّق الضلال والنسيان، ومعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وهو ما عليه اتفاق عند الفقهاء.¹

واستدلّ الجمهور على اشتراط الشهود الأربعة في الزنا بالأدلة التالية:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَاعْذُوهمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾ [النساء: 15-16]، و قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 04].

¹ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى: 1402هـ - 1982م، بيروت،

- ومن السنّة حديث أبي هريرة له أنّ سعد بن عبادة ، قال: « يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلاً أؤمّهُلُهُ حتّى آتِيَ بأربعة شهداء؟ قال: « نعم ».¹

في النصوص السابقة دلالة واضحة على أنّ نصاب الشهادة في إثبات حدّ الزنا هو أربعة شهود، بحيث لا يمكن الإثبات في هذه الجريمة بأقل من هذا العدد، فالآية الأولى تصرّح بعدد محدّد وهم أربعة شهود، على اعتبار مفهوم العدد وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، أمّا الآية الثانية فقد نصّت على جلد القاذف في حالة عدم إثبات جريمة الزنا بأربعة شهود، فمن باب أولى أنّ الزنا لا يثبت بأقل من هذا العدد، كما نصّت الآية الثالثة على أنّ الذين رموا المحصنات بالزنا وليس لديهم أربعة شهود لإثبات ذلك يعتبرون كذبةً عند الله، وفي هذا دلالة على اشتراط الشهود الأربعة لإثبات الزنا، وهذا ما جرى به العمل وانعقد عليه إجماع.²

ب- الشاهدان :

اشتراط الفقهاء شهادة رجلين مسلمين عدلين لإثبات جرائم الحدود غير الزنا والجراحات، بحيث لا تقبل الشهادة من نساء منفردات أو مع رجال، وقد ذكر ابن المنذر الإجماع على ذلك³، إذا لا مدخل للنساء في الشهادة المتعلقة بالحدود والقصاص في النفس أو ما دونها، فالجمهور لا يعتبرون في إثباتها إلا بشهادة رجلين عدلين، أما الإمام مالك فإنه لا يوجب شهادة العدلين إلا في القصاص في النفس أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجيز الإمام مالك إثبات الجريمة الموجبة للقصاص بشاهد واحد ويمين الجني عليه، ويرى بعض فقهاء المالكية جواز شهادة المرأتين ويمين المدعي في جراح العمد ولا يرى البعض ذلك.⁴

أمّا الجرائم الموجبة للتعزير البدني دون القصاص فيرى الشافعي وأحمد أنّ هذه الجرائم لا تثبت إلاّ بما تثبت به الجريمة الموجبة للقصاص أي بشهادة رجلين عدلين؛ لأنّ العقوبات البدنية خطيرة لذا وجب الاحتياط فيها بقدر الإمكان.⁵

¹ أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب اللعان، رقم الحديث (1498)، 698/2.

² ينظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 6/12، ابن حزم، المحلّي، مرجع سابق، 228/9.

³ ابن المنذر، محمد ابن براهيم ، الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1425هـ-2004م، ص: 68.

⁴ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق، 325/1.

⁵ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 340/11.

2- شهادة النساء:

اتفق الفقهاء على جواز شهادة النساء مع الرجال استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ^ط فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة:282]، غير أن الخلاف قائم بخصوص المسائل التي يمكن إثباتها بشهادة النساء مع الرجال، وبما أننا بصدد دراسة نصاب الشهادة في جرائم الحدود والقصاص بشهادة النساء فقد اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، حيث جاء في بدائع الصنائع: "ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء"¹، وإثبات الحدود والقصاص لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما يجيزان شهادة رجل وامرأتين قياساً على الشهادة في الأموال ولنا أن هذا ممّا يحتاط لدرئه وإسقاطه ولهذا يندري بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلى إثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى: ﴿فَتَذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة:282]²، واستدل الجمهور على قولهم بأدلة من الكتاب و السنة نذكر منها:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور:04].

- قوله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ^ط فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور:13].

- قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ^ط أَرْبَعَةً﴾ [النساء،15].

في الآيات السابقة تنصيص على عدم ثبوت الزنا إلا بشهادة أربعة شهداء، كما أن دلالة اللغة تدل على مخالفة العدد المعدود تذكيراً وتأنيثاً، وفي هذا دلالة على اعتبار المذكر في هذه الشهادة دون المؤنث، ولأن النص أوجب أربعة رجال بقوله تعالى أربعة منكم " فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه العدد والمعدود.³

¹ الكساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1406هـ-1986م، 6/279.

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 14/126.

³ ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، 7/370.

- ومن السنة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ هلال بن أمية قذف امرأته عند بن بشريك بن سحماء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم، «البينة أو حدٌ في ظهرك» فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البيّنة؟ فجعل يقول: «البينة وإلاّ حد في ظهرك»¹.
يستفاد من الحديث أنّ جواب النبي صلى الله عليه وسلم على هلال يقتضي عدم ثبوت شهادة الزنا إلاّ بأربعة شهداء وهذه الألفاظ موضوعة للدلالة على المذكر دون المؤنث.²

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الظاهرية وحكي عن عطاء وحامد، ومفاد هذا القول هو جواز شهادة النساء في كل الحقوق على الإطلاق بما في ذلك الحدود والقصاص، سواء كن مع رجال أم منفردات، قال ابن حزم: "وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الزَّيْنِ أَقْلٌ مِنْ أَرْبَعَةِ رِجَالٍ عُذُولٍ مُسْلِمِينَ، أَوْ مَكَانَ كُلِّ رَجُلٍ امْرَأَتَانِ مُسْلِمَتَانِ عَدْلَتَانِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ رِجَالٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ رَجُلَيْنِ وَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، أَوْ رَجُلًا وَاحِدًا وَسِتِّ نِسْوَةٍ، أَوْ ثَمَانِ نِسْوَةٍ فَقَطُّ".

وحكي عن عطاء وحامد أنّهما قالوا تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين لأنّه نقص واحد من عدد الرجال، فقام مقامه امرأتان كالأموال.³

و استدلل أصحاب هذا القول بقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، ففي الآية دلالة على أنّ المرأتين في الشهادة بمقام الرجل الواحد.

- عن أبي سعيد الخدري، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل»، قلن بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها»⁴، فالحديث جاء بصيغة العموم، لأنّ لفظ المرأة والرجل من ألفاظ العموم، وعلى هذا فإنّ شهادة النساء تقبل في جميع الدعاوى سواء كانت مدنية أو جزائية.

بعد عرضنا لأدلة أصحاب كل قول، يتضح والله أعلم أنّ قول الجمهور أولى بالقبول والاتباع، ذلك أنّ أدلة من أجاز شهادة النساء مطلقاً يمكن الرد عليها كالاتي:

¹ سبق تخريجه، ص: 36.

² الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى: 1313هـ، القاهرة، 208/4.

³ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 126/14.

⁴ أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، رقم الحديث (298)، 116/1.

- الآية التي استدلت بها الظاهرية ومن وافقهم هي في إثبات الحقوق المالية، وليست في الجنايات، فسياق الآية يدل على ذلك دلالة واضحة.

- إنَّ الأحاديث التي استدلت بها المجيزون لشهادة المرأة في إثبات الجنايات أحاديث عامة في دلالتها على جواز شهادة النساء في جميع الدعاوى، بينما استدلت الجمهور بأدلة خاصة في الدلالة على عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص، وكما هو مقرر في علم أصول الفقه أنَّ الخاص مقدم على العام عند التعارض.¹

- معلوم أنَّ الحدود تدرأ بالشبهات وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة، لأنَّهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام، لأنَّها تجب مع الشبهة ولأنَّ جواز شهادة النساء على البديل من شهادة الرجال، والإبدال في باب الحدود غير مقبول، كالكفالات والوكالات.²

3- الرجوع عن الشهادة

عُرِف الرجوع بأنَّه نفي ما أثبتته الشاهد في شهادته وذلك بأن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه، أو شهدت بزور فيما شهدت به، أو كذبت في شهادتي، أو أن يقول: كنت مُبطلاً في شهادتي، وهذا إنكار لما شهدت به، وعُرِف أيضاً بأنَّه: انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه.³

ومرئ الرجوع عن الشهادة في الغالب راجع إلى أمرين، أولهما هو التوبة من قول الزور الذي شهد به الراجع، على اعتبار أنَّ شرط التوبة هو الندم على المعصية ورد الحقوق إلى أصحابها وهذا أمر يحمى عليه من رجوع عن شهادته بسببه، والأمر الثاني الذي يدفع الإنسان إلى الرجوع عن شهادته هو حصول الخطأ في الشهادة نفسها، وذلك بعدم التثبت والوقوع في الوهم واللُّبس وبعث الرجوع في هذه الحالة واجباً على من حصل له ذلك، فيتجه إلى إصلاح ما أفسده بشهادته.

¹ الجويني عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1418هـ-1997م، بيروت، 198/2.

² الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، 279/6.

³ ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، دون ذكر تاريخ الطبع، 127/7.

ولا يخرج رجوع الشاهد عن الشهادة عن ثلاثة صور:

أ- رجوع الشاهد قبل الحكم

إذا رجع الشاهد قبل الحكم فإنه لا يجوز الحكم بمقتضى هذه الشهادة وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة¹، لأنَّ الحقَّ لا يثبتُ إلا بالقضاء والقضاء يثبت بالشهادة، وبالرجوع عنها قد تناقضت وهي شرط الحكم، فإذا زالت قبله لم يجوز كما لو فسقاً؛ ولأنَّ رجوعهما أي الشاهدان يظهر به كذبهما فلم يجوز الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل ثمَّ علمَ حياته؛ ولأنَّه زال ظنُّه في أنَّ ما شُهد به حق فلم يجوز الحكم به كما لو تغيَّر اجتهاده.²

ب - رجوع الشاهد بعد الحكم و قبل الاستيفاء

الشاهد إذا رجع الشاهد بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإنَّ الفقهاء اختلفوا فينقض هذا الحكم على قولين:

القول الأول: مذهب الحنفية³ وقول عند المالكية⁴، ومفاده أنَّ الحكم لا ينقض مطلقاً سواء كان المحكوم به مالياً أو عقوبة ويستند أصحاب هذا القول على اعتبار كون الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب، غير أنَّ القضاء رجح كفة الشهادة وعليه لا يصحُّ نقض الحكم بالرجوع عنها.

كما أنَّ الشاهد متهمٌ في رجوعه لجواز أنَّ المشهود عليه غرَّه بمال، أو غيره ليرجع عن شهادته ضده.

¹ ينظر: ابن عابدين، محمد بن أمين عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية: 1386هـ- 1966م، بيروت، 504/5، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الكتب العلمية، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الطبعة الأولى، بيروت، ص: 1562، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، الطبعة الثالثة: 1412هـ- 1991م، 296/11، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 244/14.

² ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، 245/14.

³ الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، دون ذكر الطبع، 1356هـ- 1937م، القاهرة، 153/2، المرغيباني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، دون ذكر الطبع، بيروت، 132/3.

⁴ ابن شاش أبو محمد جلال الدين عبد الله، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد بن لخضر لحر، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1423هـ- 2003م، بيروت، 1059/3.

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية¹ والحنابلة²، وقول عند المالكية³، ومفاده أن الشهادة يحكم بها إذا كان المستوفى مالاً، أمّا إذا تعلقت الشهادة بحدٍ أو قصاص فلا يستوفى، وحجتهم هي أن المحكوم به هنا مال، والمال يمكن جبره عن طريق إلزام الشاهدين بتعويض هذا المال، أمّا إذا كان المشهود به حداً فالحدود تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والعقوبة لا سبيل إلى جبرها بعد الاستيفاء، فلا يجوز استيفائها كما لو رجع قبل الحكم⁴.

جاء في كشف القناع: "فرجوع الشهود بعد الحكم لا ينقضه، لأنهم إن قالوا عمدنا فقد شهدوا على أنفسهم بالفسق فهما متهمان بإرادة نقض الحكم وإن قالوا أخطأنا لم يلزم نقضه أيضاً لجواز خطئهما في قولهما الثاني"⁵.

يترجّح لدى الباحث والله أعلم أن القول الثاني هو الصواب؛ لأنّ التفريق بين المال والعقوبة هو الأصح، ذلك أن عدم استيفاء الحكم في العقوبات هو الأحوط، لعدم إمكان الرجوع على الشاهد بما الشاهد بما أتلف بموجب شهادته.

ج - رجوع الشاهد بعد الحكم وبعد الاستيفاء

إذا رجع الشاهد بعد القضاء واستيفاء المحكوم فيه، فإنّ الحكم لا ينقض بغض النظر عن المستوفى مالاً كان أو عقوبةً وهذا قول الجمهور الفقهاء⁶، ومستندهم هو:

- إن صدق الشاهد في رجوعه وكذبه في الشهادة محتمل، كما أن صدقه في الشهادة وكذبه في رجوعه محتمل أيضاً، ولا أولوية لأحد الاحتمالين على الآخر⁷، فلا ينقض الحكم الذي قد تأكّد عن طريق استيفاء المحكوم فيه، فإنّ كان مالاً فهذا المال انتقل من المحكوم عليه إلى المحكوم له، وإن كان عقوبةً فقد نفذت في حقّ المحكوم عليه.

¹ الماوردي، أبو الحسن علي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى: 1419هـ، بيروت، 253/17.

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 245/14.

³ ابن شاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، المرجع السابق، 1060/3.

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 244/14-245..

⁵ بهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، دون ذكر الطبع، 443/6.

⁶ القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الكتب العلمية، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الطبعة الأولى، بيروت، ص: 1562

⁷ القاضي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص: 1562.

كما أنّ الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب، إلا أنّ الأول ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثاني.

د- رجوع الشهود في إثبات الزنا

إذا شهد على إثبات الزنا أربعة، وشهد بالإحصان اثنان، ثمّ رجع هؤلاء الشهود سواء شهدوا الزنا، أو شهدوا بالإحصان عن شهادتهم، فلا يخلو هذا الرجوع من حالتين:

1- رجوع الشهود جميعاً:

إذا رجع شهود الزنا وشهود الإحصان جميعاً، فإنّ الفقهاء اختلفوا فيما يجب عليهم على قولين كالتالي:

القول الأول: هو قول عند المالكية¹، وقول عند الشافعية²، ومذهب الحنابلة³، ومفاده أنّ يغرم الدية جميع الشهود، وحتّهم هي كون قتل الشهود عليه حصل بجموع الشهادات فتجب الغرامة على الجميع كما لو شهد جميعهم بالزنا.

القول الثاني: هو مذهب الحنفية⁴ والراجح عند المالكية⁵، ومفاد هذا القول هو أنّ شهود الإحصان ليس عليهم شيء، واستدل أصحاب هذا القول بأنّ شهادة الإحصان لا توجب حداً في نفسها، " فلا ضمان على شهود الإحصان، لأنّ الإحصان شرط محض، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط".

2- الحالة الثانية:

أن يرجع واحد من شهود الزنا وواحد من شهود الإحصان، ذكر هذه الحالة بعض فقهاء الشافعية، وذكروا أنّ فيها ثلاثة أوجه:⁶

الأول: على شاهد الزنا ربع الدية، ولا شيء على شاهد الإحصان.

¹ الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون ذكر الطبع، 208/4.

² النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، 306/11.

³ البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى: 1414هـ-1993م، بيروت، 609/3.

⁴ ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، 296/5-297.

⁵ المواق؛ محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1416هـ-1994م، بيروت،

242-241/8.

⁶ المواردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 238/13.

الثاني: على شاهد الزنا سدس الدية، وعلى شاهد الإحصان ربع الدية.

الثالث: على شاهد الزنا ثمن الدية، وعلى شاهد الإحصان ربع الدية.

ثانياً: تقدير القاضي للشهادة في القانون الجزائري

إنَّ للشهادة قيمة كبيرة في إثبات أو نفي الدعوى الجنائية، فهي تنصب على وقائع مادية، ورغم حجّية الشهادة وقوتها في الإثبات ضعفت مقارنة بالماضي نظراً لفساد أخلاق الناس وفشو الكذب، إلّا أنّها تبقى جديرة بالاهتمام بها خاصّة في المجال الجنائي، من أجل الوصول إلى قيمتها الحقيقية في الإثبات.¹

ونظراً لما تميّز به الشهادة من ذاتية ونسبية فإن القانون حوّل للقاضي سلطة واسعة و حرية كبيرة في تقدير شهادة الشهود، فمن أهم ميادين تطبيق مبدأ حرية القاضي في الاقتناع هو ميدان الشهادة، و قد أخذ المشرّع بهذا المبدأ، بحيث نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنّه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينصُّ فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص".

و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلّا على الأدلة المقدّمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً.

ومن أجل أن ترتقي الشهادة إلى مرتبة تصلح للاحتجاج بها في إثبات الجرائم، وضع المشرّع الجزائري قواعد صارمة يجب أن تحترم من طرف قاضي التحقيق وقاضي الحكم على حدّ سواء وذلك عند سماعهم الإشارة إلى أن هناك فارقاً بين الشهادة المدلى بها أمام قاضي التحقيق والأخرى التي يدلى بها في المحكمة.²

وتبعاً لذلك فإنّ الشهادة المدلى بها أمام قاضي التحقيق تعتبر دليلاً ووسيلة يعتمد عليها قاضي التحقيق، لتوجيه الاتهام إلى المتهم وإحالة أمام المحكمة المختصة، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أنّ الشهادة المصرّح بها أمام قاضي التحقيق تخضع لتقدير قاضي الحكم ذلك أنّها تكون موضع مناقشة أثناء التحقيق النهائي.³

¹ ينظر: ممدوح خليل بحر، أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1998م، ص: 185.

² مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، دون ذكر الطبعة، 1999م، مصر، ص: 24.

³ ممدوح خليل بحر، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص: 185.

أمّا الشهادة التي يُدلى بها أمام المحكمة، فهي من الأدلة التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها وفحصها لتكوين اقتناعه في الدعوى من أجل الحكم بعد ذلك بالإدانة والبراءة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في مجموعة من قراراتها، مثل: "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى"، وفي قرار آخر قضت: "بأن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى¹، وفي قرار آخر: "الشهادة كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعاً لاقتناعهم الشخصي².

وبناءً على ذلك فإنّ لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير أقوال الشهود، واستخلاص الوقائع منها طالما لم يخرج بتلك الأقوال عمّا يؤدّي إليه مدلولها دون أن تتقيّد بعدد الشهود ولا بجنسهم، أو حتىّ منهم فقد تأخذ بشهادة شاهد واحد، ولا تقتنع بشهادة شاهدين، أو أكثر، وقد تقتنعها شهادة امرأة ولا تقتنع بشهادة رجل³.

كما يجوز للقاضي أن يجزئ أقوال الشاهد، فيأخذ بما يطمئن إليه في حقّ أحد المتهمين، وي طرح ما لا يطمئن إليه في حقّ متهم آخر، وله أن يأخذ بأقوال الشاهد في خصوص واقعة معيّنة، وي طرح ما شهد به في واقعة أخرى منسوبة إلى المتهم نفسه، وكلّ هذا خاضع لقناعة القاضي وتقديره وهو غير ملزم ببيان قناعته، ويمكن القول إنّ أعمال القاضي لسلطته التقديرية ينصب على أمرين:

1- تقديره لقدرة الشاهد على القيام بأداء الشهادة:

معلوم أنّ سنّ الشاهد وجنسه ومهنته وسوابقه العدلية ومركزه الاجتماعي تثبت عن طريق أوراق رسمية، غير أنّ الحالة العقلية والنفسية للشاهد تُركت لتقدير القاضي، وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع كان الأنسب أن يسند مهمّة تقدير مدى تمييز الشاهد وإدراكه إلى خبراء ومختصين في علم النفس وعلم الأعصاب، بحيث يقوم هؤلاء بإجراء الفحوصات والاختبارات اللاّزمة التي تثبت قدرته على التمييز والإدراك، فإذا ثبت ذلك يأتي دور قاضي الموضوع في وزن أقوال الشاهد وتقدير محتواها، على أن تقتصر إحالة الشاهد إلى خبراء نفسيين على الجرائم الجنائية الخطيرة.

¹ مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2006م.

² قرار مؤرخ في: 1983/11/08، صادر عن الفرقة الجنائية الأولى، طعن رقم 33185، ينظر: نجيمي جمال، 24/2.

³ هاشم محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطابع جامعة الملك سعود، الطبعة الأولى 1408هـ، الرياض، ص: 309.

2- تقدير أقوال الشاهد:

كما ذكرنا آنفاً أنّ القاضي هو الخبير والمتخصّص في تقدير أقوال الشاهد، بحيث يوظف كلّ ما لديه من خبرات وإلمام بالقوانين وبالاعتماد على ضميره وما يصل إليه من اقتناع شخصي، وهنا تتجلى حريته في تقدير الشهادة بفضل السلطة التي منحها له القانون.

3- حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة:

لقد منح القانون سلطة واسعة للقاضي وذلك من أجل تقدير شهادة الشهود كدليل إثبات، غير أنّه فرض قيوداً ورسم حدوداً أوجب على القاضي مراعاتها أثناء ممارسته لسلطته في تقدير الشهادة. وتتجلى هذه الحدود في عدّة أمور، مثل كون سلطته في تقدير الشهادة لا تثبت له إلاّ بعد سماعها، إذ لا يجوز له أن يتكهن أو يفترض أقوالاً لشاهد لم يسمعه بنفسه، كذلك فإنّه لا يجوز للقاضي التدخل في رواية الشاهد، وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها.¹

وفي هذا الصدد نجد بعض الشهادات حُدّت قيمتها مسبقاً كشهادة الشخص غير المميّز وشهادة المحكوم عليه بعقوبة، فتؤخذ على سبيل الاستدلال.

من خلال ما سبق يمكن اعتبار القيود التي فرضها المشرّع على سلطة القاضي في تقدير الشهادة لا تعدوا أن تكون قيوداً شكلية، فهي تحدّد الأطر القانونية للشهادة التي لا يمكن للقاضي تجاوزها، أمّا مضمون الشهادة فإنّ تقدير قوتها في الإثبات يبقى عملاً ذهنياً يخضع للاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

¹ عوض محمّد عوض، قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، 1999م، الاسكندرية، ص: 683.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف

في هذا المطلب سنبيّن السلطة الممنوحة للقاضي في تقدير الاعتراف في إثبات الجرائم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، فهو يحتل مكانة كبيرة في الإثبات الجنائي، وقبل الشروع في ذلك لابدّ تعريف الاعتراف في اللغة وفي الشريعة الإسلامية وعند سراح القانون.

الفرع الأول: مفهوم الاعتراف في الفقه الإسلامي والقانون

أولاً: تعريف الاعتراف

تجدر الإشارة إلى أنّ مصطلح "الاعتراف" يرد في الفقه الإسلامي غالباً بلفظ "الإقرار"، نظراً إلى عدم تفريق الفقهاء بين أدلة الإثبات في المجال المدني و الجنائي، على اعتبار أنّ القاضي المسلم له الولاية العامة في جميع الأفضية، وعليه سنتعرّض لبيان المصطلحين معاً من حيث اللغة، ثمّ أعتمد مصطلح الإقرار في الجانب الشرعي، والاعتراف في الجانب القانوني.

1- الاعتراف لغةً:

هو مصدر للفعل الثلاثي المزيد، فتقول: اعترف، يعترف، اعترافاً، و الجمع اعترافات، و تدلُّ هذه اللفظة على معان نورد أهمّها كالاتي:

أ- يأتي بمعنى العلم و المعرفة: جاء في لسان العرب: "و ربّما و ضعوا اعترف موضع عرف كما و ضعوا عرف موضع اعترف، كما قال أبو ذؤيب:

مرته النعامي فلم يعترف خلاف النعامي من الشام ربحاً".¹

ويقال: اعترف إليّ: أخبرني باسمه وشأنه كأنّه أعلمه به.²

ب- أتى بمعنى الوصف و الاختبار: جاء في تاج العروس: "واعترف اللقطة: عرفّها بصفتها و إن لم يرها في يد الرجل، يقال عرفّ فلان الضّالة، أي ذكرها، و طلب من يعرفها، و جاء رجل يعرفها، أي يصفها بصفة يُعلم أنّه صاحبها.

2- الإقرار لغةً:

هو مصدر من الفعل أقرّ يقرّ إقراراً، و تدلُّ هذه اللفظة على معان، أهمّها:

¹ ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 237/9.

² الزبيدي؛ محمّد بن محمّد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس، دار الهداية دون ذكر الطبع، 150/24.

أ- يأتي بمعنى البوء: يأتي الإقرار بمعنى أبوء أي أقرُّ قال ابن منظور يروي عن الأصمعي قوله " بَاءَ بِإِثْمِهِ فَهُوَ يُبِئُهُ بِهِ بَوْءً: إِذَا أَقَرَّ بِهِ"، و في الحديث قوله عليه الصلّاة والسّلام: « أبوء بنعمتك عليّ و أبوء بذنبي »¹ أي ألتم و أرجع وأقرُّ، ويقال بَاءَ بَدِمَ فُلَانٌ وَ بِحَقِّهِ أَي أَقَرَّ،² ومنه قوله عزّ وجل: ﴿فَبَاءُوا بِغَضَبٍ عَلَىٰ غَضَبٍ ۖ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [البقرة:90]، أي أقرُّوا.

ب- الاعتراف و الإذعان: جاء في لسان العرب: " أقرَّ بالحقّ أي اعترف به وقد قرّره عليه و قرّره بالحقّ غيره حتّى أقرّ والإقرار الإذعان للحقّ والاعتراف به"³، وقال الرّازي في مختار الصحاح: " أقرَّ بالحقّ اعترف به"⁴، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۗ قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران:81]، فالشاهد هنا هو لفظ "أقرّتم" و "أقرّنا"، وذلك بمعنى اعترفتم و اعترفنا.

3- الاعتراف اصطلاحاً:

1- الاعتراف في الفقه الإسلامي:

لفقهاء المسلمين في تعريف الإقرار مذاهب مختلفة في معناها و مبناها، غير أن اختلافهم يرجع إلى الأحكام المتعلقة بالإقرار و ليس إلى مفهوم الإقرار ذاته، و هذا ما سيتضح من عرضنا لتعريفات الفقهاء - تعريف الحنفية: عرّف فقهاء الحنفية الإقرار بعدة تعريفات نذكر أشهرها كالآتي: "إخبار عن ثبوت حقّ الغير للغير على نفسه"⁵، و عرّفه صاحب الهداية بكونه "إخبار عن ثبوت الحق"⁶، و هو تعريف غير مانع لدخول كل من الشهادة و الدعوى فيه، إذ كلاهما تعرّفان بكونهما "إخبار عن ثبوت الحق".

يلاحظ أنّ التعريف الأول "إخبار عن ثبوت حقّ للغير على نفسه" هو الذي اشتمل على كلّ المفردات المكوّنة للإقرار و هي المقرّ و المقرّ به، ومنع من دخول غيره فيه.

¹ أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الدعوات، باب ما يقول إذا أصبح، رقم الحديث (6331)، 196/8.

² ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 37/1.

³ ابن منظور، المرجع نفسه، 88/5.

⁴ الرّازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص:221.

⁵ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، 249/7.

⁶ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، 219/8.

- تعريف المالكية: عرّف المالكية الإقرار بأنه: "خبرٌ يوجب حكم صدّقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه".¹

قولهم "يوجب حكم صدقة على قائله" قيد خرج به الرواية و الشهادة؛ لأنّ القائل إذا قال: الزكاة واجبة مثلاً فذلك خبر أوجب صدقة على مخبره وغيره، و إذا شهد على غيره بحق، فهو خبر أوجب حكم صدقة على غيره وهو الشهادة.²

قولهم "أو نائبه" ليدخل إقرار الوكيل عن موكله، كما إذا أقرّ علي بأنّ محمّد أقرّ أمامه بأنّ عليه حقاً لزيد و كان علي و كياً لمحمّد، وفي هذا دلالة على أنّ إقرار الوكيل إقرار معتبر. و يؤخذ على التعريف قوله: "وجوب حكم صدق الخبر على قائله" إنّما هو لازم من لوازم الإقرار و التعريف لا يكون باللازم و إنّما يكون بالحقيقة.³

- تعريف الشافعية: عرّف الإقرار عند الشافعية بتعريفات كثيرة، أشهرها: "إخبار الشخص بحقّ ثابت عليه، ويسمّى اعترافاً".⁴

قولهم (بحقّ ثابت عليه) أي بحقّ ثابت لغيره لا له وقد يكون هذا الحقّ إيجابياً كأن يقول رجل لفلان عليّ أو في ذمتي خمسمائة دينار، وقد يكون حقّاً سلبياً كأن يقول: أبرأت فلانا ممّا لي عليه من مال أو حق، ويعتبر قيداً تخرج به الدعوى إذ هي حقّ له على غيره و كذا الشهادة لأنها حقّ لغيره على غيره.

الذي يظهر أنّ هذا التعريف عام و مبهم، بحيث لا يبيّن حقيقة الإقرار و ماهيته، ولا يحدّده تحديداً تامّاً، حيث ضبطه من جهة المقر و المقرّ به ثمّ أورد له معنى آخر، وبقي مختلفاً من جهة المقرّ له.

¹ الرّصاع؛ محمّد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى: 1350هـ، ص: 333، القرافي؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، دار عالم الكتب، دون ذكر الطبع، 76/4.

² التسولي علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمّد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1998م، 524/2.

³ علاء الدين البخاري عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دون ذكر الطبع، 28/1.

⁴ الميلباري زين الدين أحمد، فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمّات الدين، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: 1424هـ-2004م، ص: 417، الجعيمي، مرجع سابق، 142/3.

- **تعريف الحنابلة :** للحنابلة تعريفات كثيرة نذكر منها: " هو إظهار مكلفٍ مختار ما عليه لفظاً أو كتابةً أو إشارة من أحرص أو على موكله أو موليه ممَّا يمكن إنشاؤه لهما أو على مورثه بما يمكن صدقة".¹

يُعرض على هذا التعريف من جهة أنه اشتمل على بعض الشروط الواجب توفرها في صحة الإقرار، و جعل الشروط من أجزاء المعرف قادح في التعريف؛ لأنَّ هذا الأخير إنما يساق لبيان الماهية التي تميّزه عن غيره، كما يلاحظ أنّ في التعريف إطالة.

ومن خلال هذه التعريفات يتبين أنّها وإن اختلفت في معناها إلا أنّها متفقة فيما بينها على ما يلي:

- أنّ الإقرار اعتراف من المقرِّ بما عليه من حقوق للغير، وأنَّ ذلك الإقرار لا بدّ أن يصدر ممّن هو أهل له، وأن لا يقع من العوارض ما يكذبه فيما أقرَّ به.

- أنّ ذلك الإقرار إذا صدر من أهله وسليم من القوادح والموانع المؤثّرة في قبوله، فإنّه يترتّب عليه حكمه وهو إلزام المقرِّ بما أقرَّ به والحكم عليه بمقتضاه.

* الفرق بين الشهادة و الإقرار:

يختلف الإقرار عن الشهادة من عدّة وجوه أهمّها:

1. الإقرار صادر من الإنسان قاصداً منه إلزام نفسه بحقّ لغيره، أمّا الشهادة فهي إدلاء بمعلومات عن الغير فالشاهد لا علاقة له بالدعوى.

2. الإقرار حجة قاصرة على المقرِّ لا تتعدّاه إذ لا ولاية له على غيره، أمّا الشهادة فحجة متعدّية؛ لأنّ ولاية القاضي عامة، فهي تشمل المشهود عليه و غيره.

3. تعتبر العدالة من الشروط الأساسية في قبول الشهادة، أمّا الإقرار فلا تشترط عدالة المقرِّ، فيقبل من الفاسق؛ لأنّ التهمة تتطرق إلى الإنسان عندما يتعلّق الأمر بحقّ الغير، وتتنفي عنه إذا تعلّق الأمر بحقّ نفسه.

4. تعتبر الشهادة وسيلة لإثبات المدعى به فعلى ضوئها يلزم القاضي المشهود عليه بما تضمنته و هي غير ملزمة إلاّ بعد اقترانها بحكم القضاء، أمّا الإقرار فإنّه يلزم المقرِّ و لو لم يحكم القاضي عليه بمقتضى إقراره.

¹ البهوتي، كشاف القناع، المرجع سابق، 453/6.

5. الإقرار يفيد العلم المتيقن، فهو أقوى من الشهادة؛ لأنَّ إخبار الإنسان عن نفسه أكثر دقةً من إخباره عن غيره.

2 - الاعتراف في القانون:

لم يعرف المشرع الجزائري الاعتراف شأنه في ذلك التشريع الفرنسي و المصري، و إنما اكتفى بالإشارة إليه كطريق من طرق الإثبات التي تخضع قيمتها الثبوتية لتقدير القضاء و ذلك في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حيث نصت على أن: " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، وفي ما يلي سنأتي على ذكر طائفة من تعاريف سراج القانون ثم نقوم بالتعقيب عليها إجمالاً:

حيث عرّفه محمد صبحي نجم بقوله: " إقرار المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه"¹، وعرّفه محمد عوض بأنّه: " إقرار الشخص على نفسه بارتكاب الجريمة، أيًا كان الباعث عليها، و أيًا كانت الجهة التي يدلي به الشخص أمامها"².

كما عرّفه مسعود زبدة بقوله: " الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه"³. يلاحظ من خلال هذه التعريفات أنّها قد اتفقت في معظم العناصر المكوّنة للاعتراف مع اختلافات طفيفة، ويمكن توجيه النقد لهذه التعريفات من عدّة أوجه، نوجزها فيما يلي:

1. اتّسم تعريف محمد صبحي نجم بالغموض بحيث لم يجدد ورود الاعتراف على جميع تفاصيل الجريمة أو على جزء منها، و هذا ما تداركته بقية التعاريف.

2. ورد في بعض هذه التعريفات تعريف الاعتراف بالمرادف الذي هو الإقرار أو أحد مشتقاته، و معلوم أنّ التعريف بالمرادف يؤدّي حتمًا إلى الوقوع في الدور الباطل.

3. ورد في بعض هذه التعريفات وصف المعترف بوصف "المتهم"، غير أنّ الاعتراف قد يكون سابقا للتهمة، أو يكون المعترف ذاته سببا في توجيه هذه التهمة، و عليه فيمكن اعتبار هذه التعريفات غير جامعة لأنّها أغفلت الاعترافات التلقائية التي لم يسبقها أي اتهام.

¹ محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص:144.

² عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص:678.

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، المرجع السابق، ص:57.

فالاعتراف في المفهوم القانوني هو كلُّ ما يصدر عن المتهم من أقوال تؤكِّد من نسبة الفعل الجرمي إليه سواءً تعلَّق به بصورةٍ مطلقة أو جزئياً.¹

* التعريف المختار:²

بعد عرضنا لجملة من التعاريف اللغوية و الشرعية و القانونية للاعتراف (الإقرار) و ما تلا ذلك من انتقادات و ملاحظات، اتضح أنَّه لا يوجد تعريف اصطلاحى أحاط بجميع أفراد المعرّف ممّا جعل جميع هذه التعريفات لا تسلم من النقد الذي يقدر في صلاحيتها، وبناءً على ذلك نرى أن التعريف الجامع لكل أفراد المعرّف و المانع من غيرها من الدخول فيه، و الذي يتماشى مع مقتضيات الدراسة المقارنة بين الشريعة و القانون هو: "إخبار واضح من شخص على نفسه في مجلس القضاء بارتكاب كل جريمة أو جزء منها عن إرادة حرّة".

فهذا التعريف بيّن حقيقة الاعتراف بدقّة بحيث شمل كلّ العناصر الأساسية للمعرّف، كما أنَّه موجز العبارة و بعيد عن الإطناب الذي لا طائل من ورائه، و يمتاز أيضا بحسن الصياغة التي جعلته صالحا للاستعمال في التشريع الإسلامي و الوضعي على حد سواء.

الفرع الثاني: مشروعية الاعتراف

1- في الشريعة الإسلامية:

حيث اعتُبر من أقوى الحجج الشرعية على صحّة ارتكاب الجريمة، فليس أحدٌ أعلم بارتكابها من المقرّ نفسه، غير أنّ هذه الحجّة وبرغم قوتها فهي قاصرة على المقرّ ولا تتعدّى إلى غيره، و يترتّب على ذلك أنّ من أقرّ على نفسه وعلى غيره، قبل إقراره في حقّ نفسه، و اعتبر شاهداً في حقّ غيره.³

والأصل في مشروعية الإقرار نصوص من الكتاب والسنة والإجماع، فمن نصوص الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَآءَاتَيْتُكُمْ مِّنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِءَ وَلَتَنْصُرُنَّهُٗ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ ءِصْرِي ۗ قَالُوا ءَأَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا

¹ مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985م ص: 237.

² عبد الحاكم حسان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص: 133.

³ يوسف علي محمود حسن، الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل وأجزئتها المقررة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، 1982م، عمان الأردن، 378/2.

مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴿ [آل عمران: 81]، وغير ذلك من الآيات الكثيرة، وهي تدلُّ على اعتبار الإقرار في إثبات المقرِّ به، حيث وردت في سياق الاستفهام التقريبي الذي يفيد التقرير والإثبات، وفي هذا دلالة على أنَّ الإقرار قد وضع للدلالة على هذا.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِّالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: 135]. ففي الآية أمرٌ منه سبحانه و تعالى لعباده بأن يكونوا شهداء على أنفسهم و الشهادة على النفس إقرار.

ومن السنَّة النبوية ما روي عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ رَجِمَ مَاعِزًا وَالْغَامِدِيَةَ اسْتِنَادًا لِإِقْرَارِهِمَا. وفي هذا دلالة على اعتبار الإقرار وأَنَّهُ حِجَّةٌ فِي الْإِثْبَاتِ، كما روي عن سهل بن سعد رضي الله عنهما عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّ رَجُلًا أَتَاهُ، فَأَقْرَرَ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ سَمَّاهَا لَهُ فَبَعَثَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، إِلَى الْمَرْأَةِ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَأَنْكَرَتْ أَنْ تَكُونَ زَنْتِ، فَجَلَدَهُ الْحَدَّ وَتَرَكَهَا».¹

وأَمَّا الْإِجْمَاعُ: فقد أجمع العلماء على صحَّة الإثبات بالإقرار واعتباره حِجَّةً شرعية على المقرِّ به ولا يتعدَّاه إلى غيره²، ولم يخالف في ذلك أحد من لدن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا هذا، وقد حكى الإجماع الإمام قاضي زاده في نتائج الأفكار والإمام الموصلي من الحنفية في الاختيار، والإمام ابن قدامة في المغني وغيرهم³.

وأَمَّا الْمُعْقُولُ: فمعلومٌ أَنَّ الْإِنْسَانَ مُجْبُولٌ عَلَى حُبِّ نَفْسِهِ، فهو يعمل على جانب الخير لها و يدفع كل ضررٍ عنها، فالعقل لا يُثبِتُ على نفسه حقًا لغيره وهو كاذب في ذلك، لأنَّ ذلك سيَجلب له الضرر و بذلك يترجَّح صدقة على كذبه فيحكم بصحة لإقراره.

وقد ذكر ابن همام كلاماً رائعاً في هذا الصدد حيث جاء في فتح القدير ما نصُّه: "وأَمَّا الْمُعْقُولُ فَلأنَّ الْخَبَرَ كَانَ مُتَرَدِّدًا بَيْنَ الصِّدْقِ وَالْكَذْبِ فِي الْأَصْلِ، لن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الدَّاعِي لِلصِّدْقِ وَ الصَّارِفِ عَنِ الْكَذْبِ؛ لأنَّ عقله ودينه يجملان على الصِّدْقِ و يزجرانه عن الكذب و نفسه الامارة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير، أما في حق نفسه فلا فصار عقله و دينه و

¹ أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، باب رجم ماعز بن مالك، رقم الحديث 4437، ص: 484.

² طه أحمد حسن حفي، موقف الشريعة الاسلامية من تعذر استيفاء العقوبة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص: 44.

³ شمس الدين قاضي زاده، تكملة فتح القدير المسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى: 1316هـ، 281/6، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 262/7

طبعه دواعي إلى الصدق زواجِرَ عَن الكَذِبِ، فَكَانَ الصَّدْقُ ظَاهِرًا فِيمَا أَقْرَبَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ فَوَجِبَ قَبُولُهُ وَ الْعَمَلُ بِهِ".¹ هذا وقد تولى فقهاء الشريعة في تحديد صورته وشروطه.

2- السند القانوني للإثبات بالاعتراف:

قيل أنّ الاعتراف "سيد الأدلة"، فهو يكتسي أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، فالتشريعات الوضعية أخذت به و اعتبرته حجة ملزمة يؤخذ بها، هذا وقد نصّت المادة 271 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " يسأل المتهم عمّا أنّه إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإنّ اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه و الحكم عليه بغير سماع الشهود"²، و نصّت المادة 213 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على أنّ:(الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي). طبعاً يتحقّق ذلك متى توفرت شروط هذا الاعتراف و مدى اقتناع القاضي الجنائي به، لأنّ الإثبات بالاعتراف في المواد الجنائية خاضع كغيره من الأدلة إلى تقدير القاضي.³

يمكن القول إنّ علّة حجّية الإقرار في الإثبات مشتركة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحيث يرى كلاهما أنّ صدور الإقرار القضائي يكون ضد مصلحة المقر، و هو ما يرجّح احتمال صدق المقرّ على كذبه، و من ثمّ يكون مطابقاً للواقع ويزداد هذا الاحتمال قوّة؛ لأنّ وقوعه أمام القضاء يجعل المقرّ ملتفتاً لما يطرحه بين يدي القاضي، و أنّ ما يدلي به سيؤخذ عليه⁴، و أنّ ذلك يجلب انتباهه إلى خطورة الآثار القانونية المترتبة على أقواله، فهذه الصفة التجريدية للإقرار تفرض أن يؤخذ المقرّ بما أقرّ به، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى فالإنسان مجبول على حبّ نفسه و الذودِ عنها، فلا يتصوّر أن يُقدّم على ما يضُرُّ بها دون وجه حق، فمن غير المنطقي أن يتخلّى عنها بلا مبرّر⁵، كلُّ هذا يؤكّد كون ما أقرّ به المقرّ هو الحقّ المطابق للواقع، لذلك كان إقراره حجةً عليه.

¹ ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، 319/8.

² الذهبي إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، الطبعة الثانية:1990م، القاهرة، ص:636.

³ جندي عبد الملك، ص:113.

⁴ النداوي أدهم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية، الطبعة الأولى:1976م، بغداد، ص:313.

⁵ حسين المؤمن، نظرية الإثبات، دار الكتاب العربي، دون ذكر الطبع، 1980م، مصر، ص:80.

الفرع الثالث: تقدير القاضي لقيمة الاعتراف في الإثبات

جبل الإنسان على الدفاع عن نفسه و الاجتهاد في إبعاد أي تهمة توجه إليه فاعتراف الإنسان على نفسه أمر نادر، و بناءً على ذلك، فإنَّ إضفاء الحجية على الاعتراف في عملية الإثبات يقع على عاتق القاضي الذي عليه التأكد من استيفاء الاعتراف لشروط صحته و كذا التحقق من صدقه، و عليه سننظر في هذا الفرع إلى سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة الاعتراف في الشريعة الإسلامية و القانون.

أولاً: تقدير القاضي للاعتراف في الفقه الإسلامي

يتجسّد تقدير القاضي للاعتراف في الفقه الإسلامي في أمرين أساسيين، أولهما استجوابه للمعترف و الثاني هو تعامل القاضي مع رجوع المتهم عن اعترافه.

1- استجواب المعترف:

ويتحقّق ذلك بسؤال المقر عن تفاصيل خفيّة في إقراره إذ قد توجد ثغرات يصعب كشفها إلاّ بالتحري الشديد والدقة المتناهية، فكثيراً ما يعاقب المعترفون باعترافات تبدو للوهلة الأولى أنّها مستوفية للشروط، ثمّ يظهر بعد استيفاء العقوبة أنّ ذلك الاعتراف لم يكن صالحاً لبناء الأحكام عليه من وجه خفي على المحكمة إدراكه. لذلك وجب على القاضي استجواب المعترف وسؤاله عن كلّ ما من شأنه أن يبطل اعترافه قبل إنفاذ العقوبة، وسنشرع في بيان كيفية ذلك خاصّة في الجرائم الخطيرة التي يترتّب على إثباتها إتلاف نفس أو عضو أو إيلام.

أ- استجواب المعترف بالزنا:

يجب على القاضي ألاّ يسلم بالاعتراف الصادر من الشخص، بل ينبغي أن يستفصل منه عن كلّ ما يتعلّق باعترافه وما تضمنه من تفاصيل اقتداء بفعله مع من أقرّوا على أنفسهم بالزنا في زمانه.

1- سؤال القاضي المعترف عن حكم الزنا: لاحتمال أن يكون جاهلاً بتحريم الزنا، جهلاً

يعذر، كحديث العهد بالإسلام، ومن نشأ في بادية بحيث لا يعلم أحكام الإسلام، فالله تعالى يقول:

﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15].

فمن ذلك أنّ امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب، قد زنت، فسألها عن ذلك؟ فقالت: نَعَمْ يَا أَمِيرَ وَمِنَ الْمُؤْمِنِينَ، وَأَعَادَتْ ذَلِكَ وَأَيَّدَتْهُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: "إِنَّهَا لَتَسْتَهْلُ بِهِ اسْتِهْلَالَ مَنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ. فدرأ

عَنْهَا الْحَدَّ"¹، وقد قال عمر وعثمان وعلي: "لا حَدَّ إِلَّا عَلَى مَنْ عِلْمُهُ وَبِهَذَا قَالَ عَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ"².

2- سؤال المعترف عمّا يقصده بالزنا: لأنَّ هناك أفعالاً أطلق الشرع عليها اسم الزنا إلاَّ أنّها لا

توجب حدّاً، كالنظر والقبلة والسماع من أنّ الشرع حرّمها، ودليل ذلك قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّةً مِنَ الزَّانَا، أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَرَزْنَا الْعَيْنَيْنِ النَّظْرُ، وَرَزْنَا اللِّسَانَ التُّطُقُ، وَالتَّنْفُسُ تَمَّتْ وَتَشْتَهِي، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ»³.

3- سؤال المعترف عن الإحصان: يترتّب على هذا السؤال العقوبة التي يجب تطبيقها في حقّه،

لأنَّ المحصن يرحم كما ثبت في السنّة، وتجدر الإشارة إلى أنّ المعترف يُسأل عن ماهية الإحصان.⁴

4- سؤال المعترف عن المرأة التي زنى بها: لاحتمال أنّه وطئ امرأة تحلُّ له وتوهّم أنّ فعله

موجب للحدّ، كما لو جامع امرأته وهي حائض، بخلاف ما لو قال في جوابه، لا أعرف التي زنى بها، فإنّه يحدّ، لأنّه أقرّ بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زناً، بل تضمن إقراره أنّه لا ملك له في المزني بها، لأنّه لو كان لعرفها، فالإنسان لا يجهل زوجته وأمه.⁵

ب- استجواب المعترف بشرب الخمر:

يجب الاستفصال من المعترف بالشرب عن حقيقة ما شربه وعن مكانه وزمانه وعن حكم الشرب، لاحتمال أن يكون جاهلاً بالتحريم، وذلك لأنَّ حدَّ الشرب حدٌّ خالص لله تعالى، فهو ممّا يدرأ بالشبهات، فعدم سؤال المعترف يجعل الشبهة محتملة ومعلوم أنّ الحدود تثبت بالجزم لا بالاحتمال.⁶ مع أنّ طائفة من الفقهاء ذهبوا إلى عدم وجوب سؤال المعترف بجريمة الشرب عن حكم الشرب؛ لأنَّ ذلك لا يخفى على مسلم.⁷

¹ ابن القيم، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص: 51.

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 345/12.

³ أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب القدر، باب قدر على ابن آدم حظّه من الزنى، رقم الحديث (2657)، 1226/2.

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، 434/2.

⁵ ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، 222/5.

⁶ الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1415هـ - 1994م، 413/1.

⁷ الشريبي، شمس الدين، المرجع نفسه، 414/1.

ج- استجواب المعترف بالقتل:

على القاضي أن يسأل المعترف عن كيفية تنفيذه للقتل بالتفصيل لاحتمال أن يتوهم أنه قتل وهو لم يفعل ذلك، كأن يكون طلب من القتل أن يؤدي له عملاً أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه، كما أن للقاضي أن يسأل المعترف بالقتل إن كان قتله عمداً أو خطأ، إذ لكل قسم أحكامه الخاصة به، فيشترط لاعتبار القتل عمداً أن يقصد الجاني قتل المجني عليه، فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر القتل عمداً، ولو قصد الجاني الاعتداء على المجني عليه؛ لأنَّ نسبة العدوان وحدها لا تكفي لجعل القتل عمداً غير أنَّ الوقوف على نية القاتل صعبة لأنها أمر غير ظاهر، لذلك استرشد الفقهاء لمعرفة نية القاتل بالألة المستعملة، لأنها دليل مادي يبين نية الذي أقدم على القتل.¹

2- الرجوع عن الاعتراف:

قبل الشروع في بيان حكم الرجوع عن الاعتراف وجبت الإشارة إلى نوعي الرجوع عن الاعتراف كالآتي:

أ- الرجوع الصريح:

وهو الرجوع الذي يكون بألفاظ صريحة لا يختلف في كونها دالة على الرجوع، مثل قوله: رجعت عن إقرارى أو كذبت في إقرارى، أو كقول المقرِّ بالزنا إنما قبَّلتُ ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على رجوعه عن إقراره²، ويلحق بهذا النوع إنكار الإقرار كأن يقول: ما أقررت بشيء.

ب- الرجوع الضمني:

وهو أن يصدر من المقر ما يفيد برجوعه عن إقراره كأن يقول المقر: ردوني إلى الحاكم، كما أن هروب المعترف من الحد يعد رجوعاً ضمناً عند الجمهور³، في حين ذهب الشافعية إلى أنه لا يعد رجوعاً رجوعاً مع تأكيدهم على الكفِّ عنه إن هرب.⁴

فإذا حدث وأن رجع المعترف عن اعترافه، بعد أن صدر منه عن طواعية، فإمَّا أن يكون رجوعاً عن اعتراف في حقِّ من حقوق الله الخالصة، وإمَّا أن يكون في حقوق الآدميين وهو ما سنبينه كالآتي:

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، 30/2

² الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مرجع سابق، 425/5.

³ الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، 61/7.

⁴ الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دون ذكر الطبع، 345/3.

1- الرجوع عن الاعتراف بحق من حقوق الله تعالى:

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

الأول: وهو مذهب الجمهور من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ والراجح عند الحنابلة⁴، ومفاده أن الرجوع عن الإقرار في حقوق الله الخالصة يقبل مطلقاً سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعده، قبل التنفيذ أو أثناءه، وسواءً كان رجوعه لشبهة أو لغير شبهة، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- قوله عليه الصلاة والسلام في قصة ماعز عندما هرب أثناء الرجم: « هالاً تركتموه لعلّه أن يتوب فيتوب الله عليه»،⁵ فيدلّ قوله عليه الصلاة والسلام: « هالاً تركتموه » على جواز الرجوع عن الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى، ففي لأمه حثّ على ترك المحدود إذا هرب، ولو لم يكن الرجوع مقبولاً لما حثّ على ترك المحدود.

- قول أبي سعيد في قصة رجم ماعز بن مالك: " فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى بَقِيعِ الْعَرْقَدِ، قَالَ: فَمَا أَوْثَقْنَا، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ، قَالَ: فَرَمَيْنَاهُ بِالْعَظْمِ، وَالْمَدْرِ، وَالْحَزْفِ، قَالَ: فَاشْتَدَّ، وَاشْتَدَدْنَا خَلْفَهُ حَتَّى أَتَى غُرْضَ الْحَرَّةِ، فَانْتَصَبَ لَنَا فَرَمِينَاهُ بِجَلَامِيدِ الْحَرَّةِ - يَعْنِي الْحِجَارَةَ - حَتَّى سَكَتَ".⁶

قوله " فما أوثقناه ولا حفرنا له، فيه دلالة على فسح المجال أمام المحدود من أجل الهرب، والهرب رجوع عن الإقرار.

القول الثاني: وهو قول عند المالكية⁷ وقول عند الشافعية⁸، ومفاده أن الرجوع عن الإقرار في الحدود يقبل إذا كان لشبهة، أمّا إذا لم توجد شبهة فإنّه لا يقبل، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- قوله عليه الصلاة والسلام: « فهالاً تركتموه وجئتموني به »⁹ لينظر في أمره ويُستثبت فقد يأتي بشبهة تدرأ عنه الحدّ، ممّا يدلّ على قبول رجوعه عن إقراره إن كان له شبهة وإلا فلا.

¹ السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، دون ذكر الطبع، 1993م، بيروت، 151/30.

² ابن جزّي محمد بن أحمد، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، 208/1.

³ الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 292/4.

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 80/9.

⁵ أخرجه: أبوداود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن ملك، رقم الحديث (4418)، 92/5.

⁶ أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث (1694)، 809/2.

⁷ ابن جزّي، القوانين الفقهية، المرجع السابق، 208/1.

⁸ النووي يحيى بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دون ذكر الطبع، 299/20.

⁹ أخرجه: أبوداود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن ملك، رقم الحديث (4419)، 94/5.

بعد عرضنا لمذاهب الفقهاء في المسألة وما استدلوا به يظهر والله أعلم أنّ مذهب الجمهور وهم القائلون بجواز الرجوع عن الإقرار هو الرَّاجِح، وذلك راجعٌ إلى ما يلي:

- قوة أدلتهم وتناسبها مع حث الشارع على الستر في حقوق الله تعالى والتسامح فيها بخلاف حقوق العباد.

- الاستدلال بحديث العسيف على عدم جواز الرجوع عن الإقرار بالحدود لا يصحُّ من أوجه، **أولها:** أنّه حديث مطلق قيّدته الأحاديث التي وردت في أدلّة الجمهور، فيجانب عنه، بأنّ هذا راجع إلى إدراك أنيس، بدليل أنّ النبي عليه الصلّاة والسّلام قال له: « فإن اعترفت فارجمها »، ومعلوم أنّ الاعتراف وحده غير كاف لإقامة الحد بل لا بدّ من الاستفصال من المقرّ اقتداءً بفعله مع ماعز.

- أمّا من قال لو كان رجوع ماعز معتبراً لضمن الصحابة الدية فأجيب عنه، بأن ماعز لو هرب لم يكن هروبه صريحاً في الرجوع عن الإقرار، لأنّ هروبه كان أثناء الحد، فقد يكون رجوعه بسبب ما وجده من ألم الرجم، فقد ورد في بعض طرق الحديث « فلما وجد مس الحجارة »¹، فيدلُّ ذلك على أنّ هروبه قد يكون بسبب ألم الرمي بالحجارة وهذا غير صريح في الرجوع، لذلك لم ينزع الصحابة عنه حتى قتلوه ولم يلزمهم رسول الله بديته.

ومّا يرجّح قول الجمهور كذلك تعريضه للمقر ليرجع عن إقراره، كقوله لماعز: « لعلك قبّلت »²، وقوله للسارق الذي أقرّ عنده « ما أخالك سرقت »، إذ لو لم يكن الرجوع مقبولاً وجائزاً لما احتجج احتجج إلى التعريض به للمقر.

2- الرجوع عن الاعتراف في حقوق العباد:

ويقصد بحقوق العباد في الجنايات ما كان إقرار المتهم مقترباً بحقّ من حقوق العباد وإن كان فيها حقّ الله كذلك، فهي حقوق مشتركة كالقذف والسرقه والقتل، ففي هذه الحالة فإنّ رجوع المقر عن إقراره لا يقبل باتفاق الفقهاء، لأنّ إقراره أثبت حقّاً لغيره فلا يملك إسقاطه بغير رضاه، لأنّ حقّ العبد بعد ثبوته لا يتحمل السقوط بالرجوع، قال السرخسي: "الرجوع بعد الإقرار إنّما لا يصحُّ في حقوق العباد لوجود خصم يصدّقه في الإقرار ويكذّبُهُ في الرجوع"³.

¹ أخرجه: الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف، رقم الحديث (1428)، ص: 346، قال أبو عيسى: حديث حسن.

² أخرجه: أبوداود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن ملك، رقم الحديث (4426)، 96/5.

³ السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، 94/9.

وقال القراني "فإنَّ اجْتَمَعَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقُّ آدَمِي فِي الْإِقْرَارِ كِإِقْرَارِهِ بِسَرْقَةِ سَلْعَةٍ مِنْ فُلَانٍ أَوْ اعْتَصَبَ فُلَانَةٌ أَوْ حَارَبَ فُلَانًا وَأَخَذَ مَالَهُ ثُمَّ رَجَعَ لِرَمِّهِ حَقُّ الْآدَمِيِّ وَإِنْ أَتَى فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى بِعُدْرٍ قُبِلَ وَإِلَّا حَدٌّ."¹

* أثر الرجوع عن الإقرار

تجدر الإشارة إلى أنَّ الرجوع عن الإقرار بالسرقة إنما يكون في حقَّ القطع، دون المال فيسقط عنه الحد بالرجوع، لأنَّه حقُّ الله ولا يسقط عنه المال لأنَّه حقُّ الآدمي.²

ولا أثر للرجوع عن الإقرار بالأموال، والقتل والجناية على ما دون النفس وما يوجب التعزير لحقَّ الآدمي، وسائر حقوق الآدميين، وأمَّا عن الإقرار بالقصاص فلا يصحُّ؛ لأنَّ القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع.³

ثانيا: تقدير القاضي للاعتراف في القانون

الاعتراف هو سيِّد الأدلة كما كان يوصف قديماً إلاَّ أنَّه لا ينبغي المبالغة في قيمته في الإثبات الجنائي، لأنَّه قد لا يكون صحيحاً وإنما صدر عن دوافع متعدّدة، كالفرار من جريمة أخرى، أو إنفاذاً للفاعل الأصلي، والأكثر من ذلك أنَّ يزجَّ المتهم في اعترافه بوقائع غير صحيحة إمعاناً منه في التضليل أو هرباً من اعترافه الذي انزلق فيه.

لذلك منح القانون للقاضي سلطة في قبول أو استبعاد أو تجزئة الاعتراف بناءً على مدى اقتناعه به كدليل في إثبات الدعوى، فقد نصَّت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على: "أنَّ الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، وجاء في قرار للمحكمة العليا ما نصَّه: "الاعتراف هو إقرار المتهم بكلِّ أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات"⁴، وبناءً على ذلك فإنَّ المحكمة ملزمة بمواصلة السير في الدعوى بحثاً عن أدلة أخرى رغم صدور الاعتراف أمامها.⁵

¹ القراني، أبو العباس شهاب الدين، الفروق، دار عالم الكتب، 52/12.

² ينظر: الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، 233/7.

³ النووي، المجموع، مرجع سابق، 302/20.

⁴ قرار صادر يوم: 02 ديسمبر 1980م، الغرفة الجنائية الثانية، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص: 26، ينظر: جيلالي بغدادي،

التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى: 1999م، 17/1.

⁵ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، 158/2.

وقد أخذت أغلب التشريعات بمبدأ التقدير الحر للاعتراف، فقد نصَّ عليه المشرِّع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصَّه: "من المقرَّر أنَّ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حقِّ نفسه وفي حقِّ غيره من المتهمين، متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع، ولو لم يكن معزِّراً بدليل آخر"¹.

فللقاضي وهو يمارس سلطته التقديرية أن يأخذ بالاعتراف متى اطمأنت إليه أو أن يطرحه إذا لم يطمئنَّ إليه (أولاً)، وإذا صدَّق القاضي الاعتراف في جزء وكذَّبه في جزء فهل له تجزئته؟ (ثانياً) كما أنَّ المعترف قد يتراجع عن اعترافه ويعدُّل عنه، فما العمل لو حدث ذلك؟ وكيف يتمُّ تقدير هذا العدول؟ (ثالثاً).

أولاً: حرية القاضي في الأخذ أو طرح الاعتراف

1- حرية القاضي في الأخذ بالاعتراف الجنائي:

يقوم القاضي قبل أخذه باعتراف المتهم بالتأكد من توفر كافة الشروط الواجب توفرها في الاعتراف، فإذا توفرت جميع الشروط² يمكن للقاضي أن يكون قناعته من خلاله، ويمكن تلخيص المسوِّغات التي تجعل القاضي يأخذ بالاعتراف في ثلاثة نقاط:

- مطابقة الاعتراف الصادر من المتهم للحقيقة والواقع.
- وجود أدلة أخرى في الدعوى تعزز الاعتراف الصادر عن المتهم.
- عدم وجود أدلة تدحض الاعتراف الصادر عن المتهم.

مع التذكير بأن اقتناع القاضي باعتراف المتهم واطمئنانه إليه مسألة موضوعية تخضع لتقديره.

2- حرية القاضي في استبعاد الاعتراف الجنائي:

قد يطرح القاضي اعتراف المتهم ولا يعتمد عليه في إثبات الدعوى إذا لم يطمئنَّ إليه، وذلك عملاً بسلطته التقديرية الواسعة التي منحه إياها القانون، ويرجع استبعاد القاضي للاعتراف إلى أمرين:³

أ- ضعف دلالة الاعتراف على الحقيقة: ويكون ذلك بصدور اعتراف من المتهم لا يعبرُّ عن حقيقة الواقعة، بمنافاتها للوصف الذي تمَّ التوصل إليه من خلال التحقيق، ومثال ذلك ادِّعاء المتهم أنَّه

¹ طعن جنائي مشار إليه لدى إبراهيم سيّد أحمد، الاعتراف في المواد الجنائية فقها وقضاءً، دراسة مقارنة المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى: 2015م، ص: 42.

² أنظر: شروط الاعتراف في الشريعة الإسلامية و القانون لمصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص: 253.

³ العربي شحط وصقر نبيل، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى، دون ذكر الطبع، الجزائر، ص: 44.

قام بجرمة القتل بواسطة مسدس، في حين أنّ التحقيقات أسفرت على أنّ القتل تمّ باستعمال سلاح أبيض، إذ لا أثر لطلق ناري، ففي هذه الحالة تكون الحقيقة التي أدلى بها المتهم منافية للواقع، فيصير اعترافه حينئذٍ ضعيف الدلالة خاصّةً إذا لم يكن هناك ما يعزّزه من الأدلّة، و في هذه الحالة يمكن للقاضي استبعاد الاعتراف من دائرة الإثبات.

ب- وجود أدلة كافية ومقنعة تغني عن الاعتراف: ومثال ذلك أن يتمّ ضبط المتهم متلبساً بجرمة السرقة ثمّ يعترف بعد ذلك، ففي هذه الحالة تكون حالة التلبّس في حدّ ذاتها إذا توفرت شروطها كافية لاقتناع القاضي، ويلحق بهذا كلُّ الجرائم التي ثبتت بطريق الخبرة الفنية، فإنّ القاضي يكون قناعته بالخبرة الفنية كونها دليلاً محسوساً بخلاف الاعتراف الذي يعتبر دليلاً قولياً غير محسوس.

ثانياً: تجزئة الاعتراف:

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما نصّه: "إنّ مبدأ عدم تجزئة الاعتراف ينطبق على المواد المدنية، أمّا في المواد الجنائية لقضاة الموضوع الحرّية المطلقة في تقدير الاعتراف بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه ويتركوا الجزء الآخر شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه يؤدّي منطقياً وقانونياً إلى إدانة المتهم".¹

فيمكن القول أن مبدأ عدم تجزئة الإقرار في المادة المدنية وجوازه في المادة الجزائية هو من المبادئ الثابتة في القضاء الجزائري.²

إنّ تجزئة الاعتراف من المسائل التي تتفرّع عن حرّية القاضي في الاقتناع وهو خلاف لما هو معمول به في المواد المدنية كما أسلفنا، فالقاضي غير ملزم بالأخذ بكامل الاعتراف، بل له في سبيل تكوين قناعته أن يبعضه ويجزئه، فيأخذ بما رآه مطابقاً للحقيقة ويعرض عمّا رآه غير ذلك، مع تبين أسباب الاعراض عن الجزء الذي لم يقتنع به، وتجدر الإشارة إلى أنّ تجزئة الاعتراف لا تصحّ إلاّ إذا كان الاعتراف منصباً على ارتكاب الجريمة وانحصر إنكار الجاني على الوقائع التي تتعلّق بظروفها أو تقدير عقوبتها كما لو اعترف بارتكاب جريمة القتل لكن بغير سبق الإصرار، ففي هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على جريمة مجرّدة في ظروفها، أمّا تقدير هذه الظروف فهو يخضع لتقدير القاضي واطمئنانه

¹ طعن رقم 10338 بتاريخ: 1975/04/24، مروك نصر الدين، مرجع سابق، 38/2.

² العربي شحط وصقر نبيل، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص: 108.

بسائر الأدلة، أمّا إذا أقرّ بارتكاب جريمة قتل وهو في حالة دفاع شرعي فلا يجوز تجزئة إقراره هنا؛ لأنّ إقراره في مجموعه ناف لأحد أركان الجريمة.¹

ومن المسائل التي ينبغي أن نبه إليها عند الحديث عن تجزئة الاعتراف مسألة وجود بعض الجرائم قيامها متوقفٌ على الفصل في مسألة أولية يحكمها القانون المدني²، ومثال ذلك خيانة الأمانة فهي جريمة تقتضي أن يتم تسليم الشيء بمقتضى أحد عقود الأمانة الواردة على سبيل المحصر في نصّ المادة 376 من قانون العقوبات³، بينما يخضع إثبات هذه العقود لقواعد القانون المدني⁴، فخيانة الأمانة جريمة تقوم على واقعتين، وهما واقعة الائتمان، وهي مدنية، وواقعة الاختلاس والتبديد وهي واقعة جزائية فيما أنّ الاعتراف هنا منصبٌ على مسألة أولية يخضع الإثبات فيها للقانون المدني، فإنّ قاعدة التجزئة لا يُعمل بها وتطبّق عليها قواعد القانون المدني بصدد قيمة الاعتراف.⁵

ثالثاً: العدول عن الاعتراف

العدول هو التراجع والمقصود به أن يصدر من المقرّر قولٌ أو فعل يناقض إقراره السابق⁶، وهو رجوع عن الاعتراف في دعوى جنائية قولاً أو فعلاً، وقد يكون للعدول عن الاعتراف أثر كبير في اقتناع القاضي، فبعد أن يكون هذا الأخير قد وصل إلى مرحلة متقدّمة من تكوين قناعته، يجد نفسه أمام عدول المتهم عن اعترافه، ممّا يجعله يتحمّل عبء الموازنة والتقدير بين الاعتراف والعدول عنه.

¹ الذهبي إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: 643.

² عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية، دون ذكر الطبع، 1992م، مصر، ص: 263.

³ تنصّ المادة 376 من قانون العقوبات على ما يلي: (كل من اختلس أو بدّد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالفات أو أية محرّرات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلاّ على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردّها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار).

⁴ العبادي أحمد فلاح، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دار الثقافة للنشر، دون ذكر الطبع، عمان، ص: 130.

⁵ الشلقاوي أحمد شوقي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبع، 1999م، 449/2.

⁶ هشام مصطفى محمّد، اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية، دار المطبوعات الجامعية، جورج عوض، دون ذكر الطبع، 2016م، الاسكندرية، ص: 261.

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما نصّه: "الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي، وأن غياب الشهود لا يؤثر بأي شكل من الأشكال عن نطاقه، كما أنّ إنكار صاحب الإقرار لا يلغي وجوده"¹.

وتطبيقاً لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع فإنّ للقاضي سلطة في تقدير الاعتراف، غير أنّها ليست مطلقة، فإذا عدل المتهم عن اعترافه أو أنكره أمام المحكمة وجب عليها أن تبيّن في حكمها سبب عدم أخذه بعدول المتهم، والمحكمة في ذلك خاضعة لرقابة المحكمة العليا في تسببها عدم أخذ عدول المتهم بعين الاعتبار.²

وعليه يمكن القول بأنّ سلامة الاعتراف لا تستلزم تصميم المتهم عليه طوال مراحل الدعوى، بل يمكن اعتباره صحيحاً حتّى وإن عدل عنه في مراحل لاحقة، فمسألة تقدير العدول عن الاعتراف تخضع لتقدير القاضي حسب ما يطمئنُّ إليه، مستعيناً في سبيل الوصول إلى الحقيقة بظروف وملابسات الجريمة وما توصل إليه بناء على أدلّة أخرى في الدعوى، ومما تجدر الإشارة إليه ضرورة أن يفرّق القاضي بين إنكار التصريحات والعدول عنها، بحيث يتنبه إلى عدم الدمج بين المصطلحات، فالتراجع عن التصريحات يعدّ عدولاً وهو يخضع لتقدير قاضي الموضوع، في حين أنّ إنكار التصريحات قد يترتب عنه بطلان الاعتراف كونه كان تحت التأثير.³

ومن المسائل التي تطرح في تقدير الاعتراف في الإثبات هل يجوز للمحكمة أن تستند على الاعتراف لوحده للحكم بالإدانة؟، هناك رأيان:

الأول: يرى أنّ مجرد اعتراف المتهم لا يكفي بمفرده لحمل القضاء على إدانته وإنّ الاعتراف بداية الإثبات ويجب لإتمام الاقتناع أن يضاف إليه أدلّة أخرى وهذا الرأي سائد في الفقه والقضاء الفرنسي وخصوصاً أنّه دليل قوي غير محسوس لا يقطع بذاته بالإدانة وقد يدعو للوهلة الأولى إلى الشك في صدقه، وساد أيضاً في الاتحاد السوفياتي سابقاً فقها وتشريعاً، والفقه الأمريكي استقرّ على ذلك.⁴

¹ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 20 أكتوبر 1970 مشار إليه لدى محمّد مروان، مرجع سابق، 473/2.

² الشاوري، عبد الحميد، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، دون ذكر الطبع، 1996م، الاسكندرية، ص:76.

³ الشاوري، عبد الحميد، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، المرجع نفسه، ص:76.

⁴ عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، ص:351.

الثاني: يرى أنه لا توجد قاعدة تقرّر أنّ الاعتراف لا يكفي وحده كدليل للإدانة، فالقاضي هو الذي يزن قوة الاعتراف فيأخذ به أو يطرحه، أمّا وقوعه من المتهم فليس بمثابة حكم صادر بإدانته، ذلك أنّ القاضي هو الذي يصدر الحكم لا المتهم وهذا ما تؤكّده المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي نصّت على أنّ: (الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي). وعليه فإنّ القاضي متى تحقّق من أنّ الاعتراف سليم ممّا يشوبه أو يقدر فيه، فله أن يأخذ به، فالاعتراف في المسائل الجزائية من عناصر الاستدلال التي تمتلك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، وفي هذا يقول الفيلسوف جوس "إنّ اعتراف المتهم بصورة حرّة في حضور القضاة بارتكابه الجريمة التي يحاكم من أجلها، بيّنة كاملة وبالتالي كافية للحكم عليه شريطة التحقق من وقوع الجريمة، وليس أعدل من عقوبة طبقت على شخص يعترف بمحض إرادته ودون أي تعذيب بأنّه الفاعل الحقيقي".¹

فطبقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته أصبح للقاضي الحرّية في تقدير حجّية الاعتراف، فله أن يعوّل على اعتراف المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأنّ إلى أنّه يحمل الوقائع، ذلك على الرغم من جحوده أمامه بجلسة المحاكمة وصار تقدير قيمة الاعتراف أمراً من شؤون قاضي الموضوع يجريه حسبما ينكشف له من ظروف الدعوى، ومن المقرّر أنّ الأدلة في المواد الجزائية إقناعية، وما لم يستجوب القانون طريقاً معيناً في الإثبات فإنّ القاضي الجزائري حرّ في تكوين عقيدته.²

¹ محمّد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص: 333.

² مصطفى مجدي هرجة، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار محمود للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبع، القاهرة، ص: 113.

المبحث الثاني:

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المادية (القرائن والمحزرات والمعينة)

الأدلة المادية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر، ومصدرها عادة هي المعينة والتفتيش وضبط الأشياء، وهي تنطوي في مجال الإثبات الجزائي على أشياء محسوسة لا حصر لها كالألات والأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، مثل بصمات الأصابع أو الأقدام.¹

وهي تتمثل في القرائن باعتبار أنّ العنصر المادي للقرائن هو الدلائل والأمارات (المطلب الأول) وكذا المحزرات باعتبارها أوراق تحمل بيانات تتعلق بواقعة ذات أهمية خاصة في ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم (المطلب الثاني)، والمعينة باعتبار أنّها مشاهدة واثبات للحالة القائمة في مكان الجريمة والأشياء التي تتعلق بها وتفيد في كشف الحقيقة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن

إنّ الأدلة تنقسم من حيث علاقتها بالواقعة المراد إثباتها إلى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة فإذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها عد دليلاً مباشراً، أمّا إذا كان الدليل ينصب على واقعة أخرى تفيد أو تؤدّي إلى استخلاص قرار معيّن بالنسبة للواقعة المراد إثباتها فالدليل هنا غير مباشر. وعلى ذلك فالقرائن تعتبر أدلة غير مباشرة باعتبار أنّها لا ترد على الوقائع المراد إثباتها، بل على وقائع أخرى متصلة بها، في حين أنّ وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة والاعتراف أدلة مباشرة لأنّها ترد مباشرة على الواقعة محل النزاع. في هذا الفرع نحاول تعريف القرائن في اللّغة وفي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم القرينة

أولاً: تعريف القرينة في اللّغة:

القرينة في اللّغة مأخوذة من المقارنة، وهي المصاحبة، يقال: فلان قرين لفلان، أي مصاحب له، ويقال: اقترن الشيء بغيره أي صاحبه، ويقال: قرنت الشيء بالشيء وصلته به. وتطلق القرينة على نفس الإنسان لاقترائها به، وتطلق على الزوجة فيقال: قرينة الرجل أي زوجته، لمصاحبته له.²

¹ فاضل زيدان محمّد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 15

² ينظر: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص: 223، معجم الوسيط، مرجع سابق، ص: 730-731.

وسميت القرينة بهذا الاسم، لأنَّ لها نوعاً من الصلة بالشيء، أو الأمر الذي يستدل بها عليه.¹

ثانياً تعريف القرينة في الاصلاح:

1- القرينة في الفقه الإسلامي:

لم يتعرَّض لتعريف القرينة في الاصطلاح الشرعي إلاَّ المحدثون، ولم يعرّفها الفقهاء القدامى ولكن استعملوها بألفاظ مترادفة مثل القرائن والعلامات والأمارات، ولعلَّ السبب في ذلك هو ظهور معناها ووضوح دلالتها على المراد بها، ومُنَّ تعرَّض لها من المحدثين الشريف الجرجاني حيث عرّفها: "بأنَّها أمر يشير إلى المطلوب"².

وعرّفها الأستاذ مصطفى الزرقاء بأنَّها: "كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدلُّ عليه"³، وهذان التعريفان غير جامعين، لأنَّه يدخل فيهما القرينة عند الفقهاء وعند غيرهم، وشرط التعريف أن يكون جامعاً مانعاً.

كما عرّفها الشيخ فتح الله زيد بقوله: "هي الأمانة التي نصَّ عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم واستنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"⁴. بعد النظر في التعريفات السابقة للقرينة عند الفقهاء فإنَّ الباحث يميل إلى ترجيح تعريف الدكتور فتح الله زيد والسبب في هذا الترجيح كونه جامعاً مانعاً.

أمَّا كونه جامعاً؛ فلأنَّه جمع كلِّ أنواع القرائن الفقهية، سواء تلك القرائن التي نصَّ عليها الشارع، أو القرائن التي نتجت عن اجتهاد أئمة الفقه المجتهدين، أو القرائن التي تنتج عن نظر القاضي في القضية والظروف المتعلقة بها، أمَّا كونه مانعاً فلأنَّه يعرّف القرينة عند الفقهاء فقط، ويمكن التمثيل للقرائن بالصورة الآتية:

رائحة الخمر وتقيؤه كقرينة على شربه ممَّا يستوجب حدَّ الجلد، والحمل في من لا زوج لها ولا سيّد، كقرينة على وقوع الزنى الذي يستوجب حدَّ الرجم أو الجلد، ووجود المال المسروق في حوزة المتهم على

¹ صالح بن غانم السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: 1418هـ، الرياض، ص: 13.

² الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ص: 152.

³ مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الطبعة الثانية: 1425هـ - 2004م، دمشق، 935/2.

⁴ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص: 489.

مقربةً من القتل ويده السّلاح الذي استعمل في الجريمة، كقرينة على وقوع القتل منه ممّا يستوجبُ القصاص، ووجود البصمات¹ في مكان الجريمة، وكالتصوير والتسجيل الصوتي والطب الشرعي وغيرها.

* القرينة المعبرة في الإثبات:

وبعد التعرف على معنى القرينة عند الفقهاء، وقبل الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن، فإنّه ينبغي الإشارة إليه أنّ القرينة التي تناول الفقهاء قديماً وحديثاً البحث في جواز الاعتماد عليها في الإثبات، ليست كلُّ قرينة فالقرائن أقسام²، فمن حيث قوة القرينة وضعفها تنقسم إلى:

القرينة القاطعة: وهي التي تصير الأمر في حيّز الثابت يقيناً والمقطوع به، كحمل المرأة غير المتزوجة، وغير ذات السيّد، قرينة قاطعة على الرّبي.

القرينة الضعيفة: وهي التي تكون دلالتها على الأمر ضعيفة محتملة، وغير قاطعة، كما لو تنازع زوجان شيئاً من متاع البيت، فكون الزوج يختصّ باستعمال هذا الشيء دون المرأة قرينة قوية تقوّي جانبه ويحكم له به؛ لأنّ جانبه تقوى باليد والاختصاص بالاستعمال.

القرينة الكاذبة: وهي التي لا دلالة لها وإنّما هي محضّ توهم وتخمين ولا تفيد من العلم أو تكون لها دلالة ما ولكن يأتي دليل قاطع من النقل أو العقل مبيناً كذب هذه الدلالة، كادعاء إخوة يوسف عليه السلام أكل الذئب ليوسف عليه السلام وقد جاءوا بقرينة على الصدق دعواهم، وهي البكاء والحزن والدم على القميص، قال تعالى: «وجاءوا أباهم عشاءً يبكون»، وقوله تعالى: «وجاءوا على قميصه بدم كذب» فبيّن الله تعالى أنّ دليلهم المادي على أكل الذئب ليوسف عليه السلام، وهو الدم على القميص، إنّما هو محض كذب وافتراء فضلاً عن كذب الحال وهو البكاء المصطنع.

وعليه يمكن القول أنّ القرينة القاطعة هي القرينة المقصودة في كلام الفقهاء، أمّا القرينة الضعيفة فلا تستقلُّ في الإثبات بل تكون مرحةً لجانبٍ على جانب، أمّ القرينة الكاذبة فلا يلتفت إليها في شيء.³

2- القرينة في القانون:

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يتعرّض لتعريف القرينة، ولعلّ الذي دفعه

¹ البصمات: هي الخطوط البارزة التي توازيها خطوط أخفض منها والتي تأخذ أشكالاً مختلفة على جلد باطن أصابع اليدين والكفين، وأصابع وباطن القدمين. الخضري، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دون ذكر ملومات النشر، ص: 230.

² أنظر: تفصيل أقسام القرائن، لمصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص: 493-495.

³ عزايزة عدنان حسن، حجّة القرائن في الشريعة الإسلامية، دار عمار، الطبعة الأولى: 1990م، عمان، ص: 38-39.

إلى ذلك هو وضوحها وعدم خفائها من جهة، ورغبة منه في الاحتفاظ بدوره التشريعي في وضع الأحكام العامة دون الدخول في متاهات التعاريف التي هي من اختصاص فقهاء القانون ورجال القضاء. فقد عرّفها جانب من الفقه بأنها: " الوصول إلى نتائج معيّنة من وقائع ثابتة فهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " ¹، ومن خلال هذا التعريف يتبيّن أنّ للقرينة عنصرين وهما:

- واقعة ثابتة ومعلومة يختارها المشرّع أو القاضي وهي تمثل الأمر المعلوم الذي يستنبط منه المشرّع أو القاضي الأمر المجهول وهذا هو العنصر المادي للقرينة.
- عملية استنباط واستنتاج يقوم بها المشرّع أو القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، وهذا هو العنصر المعنوي للقرينة.

* أقسام القرائن:

تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى قرائن قانونية يقرّها المشرّع بنص قانوني على سبيل الحصر، وقرائن قضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها.

1- القرائن القانونية:

عرّفها بعض الفقهاء بأنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معيّنة، فلمقارنة القانونية هي التي نصّ عليها المشرّع نصّاً صريحاً وهي محدّدة على سبيل الحصر، وهي تقوم على فكرة الراجح الغالب أو الاحتمال القوي. ²

ففي هذا النوع من القرائن فإنّ المشرّع هو من يقوم باختيار الواقعة المعلومة، وهو من يقوم كذلك باستنباط الواقعة المجهولة منها، دون أن يكون للقاضي أي دخل في ذلك، وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها مثل افتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وهي في هذه الحالة تعفي من تقرّرت لمصلحته من عبء الإثبات، وقرائن بسيطة وهي تلك التي نصّ عليها المشرّع، غير أنّه أعطى لصاحب المصلحة أن يثبت عكسها، بكافة وسائل الإثبات مثل قرينة براءة المتهم

¹ الناصوري قمر الدين، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية الطبعة الثالثة: 1999م، ص: 1079.

² قتال جمال، دور القرائن في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006-2007م، ص: 485-486.

وهي في هذه الحالة تنقل عبء الإثبات من أحد طرفي الدعوى إلى الطرف الآخر.¹

2- القرائن القضائية:

"تعدُّ القرينة القضائية دليلاً غير مباشر يستخلصها القاضي بإعمال الذهن من ظروف الدعوى المطروحة أمامه من خلال الواقعة التي قام عليها الدليل لإثبات واقعة أخرى لها علاقة بها"²، فهي عبارة عن كل الظروف أو الوقائع التي يمكن من خلالها أن نستنتج وجود أو غياب المخالفة، ثبوت التهمة أو براءة المشتبه فيه، والقاضي هو مصدر هذه القرينة وتسمَّى كذلك بالقرائن الفعلية أو الإقناعية لأنَّ القاضي يصل إليها من خلال اقتناعه الشخصي، وهي غير محدَّدة.³

وعلى ذلك فإنَّ القرائن القضائية شأنها شأن القرائن القانونية تقوم على عنصرين، فلا بد لقيامها من واقعة معلومة ثابتة غير مضلَّلة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، وهذا هو العنصر المادي للقرينة، وكذلك لا بدَّ من توفر العنصر الممثل في عملية الاستنباط والاستنتاج التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها.

الفرع الثاني: مشروعية القرائن

عرفت الشريعة الإسلامية القرائن كطريق للإثبات منذ وجودها، فكثير من أحكام الشريعة بُنيت على أساس القرائن، فلا يخلوا مذهب من المذاهب الفقهية من الاعتماد على القرائن لاستنباط الأحكام الفرعية، بالإضافة أنَّ الكثير من الأحكام الأساسية أقيمت على أساس القرائن كقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»⁴ حيث اعتبر قيام الزوجية دليلاً على أنَّ ما تنجبه الزوجة يكون ابناً للزوج، فالفراش وهو واقعة معلومة قرينة على ثبوت النسب - الولد - وهو واقعة مجهولة، وذلك أنَّ القرائن عبارة عن أدلة إثبات غير مباشرة تقوم على أساس استنتاج واقعة مجهولة عن طريق واقعة معلومة وهي عملية قد يتولَّها المشرِّع أو تترك لتقدير القاضي لاستنباطها من ظروف الدعوى.

واستدلَّ القائلون بحجِّية القرائن على مجموعة من نصوص القرآن و السنَّة و الاجماع، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً ۚ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۗ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا

¹ إيمان محمَّد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005م، ص: 485-486.

² إيمان محمد علي الجابري، المرجع نفسه، ص: 486.

³ زبدة مسعود، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص: 20.

⁴ أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث (6431)،

2499/6، وأخرجه: مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم الحديث (1457)، 666/1.

تَصِفُونَ ﴿ [يوسف:18]، وقوله تعالى ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي ۖ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وَقَدْ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وَقَدْ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ [يوسف:26-27].

ومن السنة استدلال الفقهاء بمجموعة من الأحاديث تقتصر على ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذَّبُّ فَذَهَبَ بِأَبْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: اثْنُونِي بِالسَّكِينِ أَشَقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا تَفْعَلْ يَرْحَمَكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: وَاللَّهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالسَّكِينِ قَطُّ إِلَّا يَوْمئِذٍ، وَمَا كُنَّا نَقُولُ إِلَّا الْمَدِيَّةَ ١». ففي هذه القضية استند النبي سليمان على قرينة الشفقة، حيث عارضت الصغرى قتل الولد بينما رضيت بذلك الكبرى فدلَّ على أنَّ الصغرى هي أمُّه الحقيقية. ٢

وقد أجمع الخلفاء الراشدون والصحابة على الحكم بالقرائن والعمل بها في وقائع متعددة وردت عنهم، وهكذا بالنسبة لكثير من التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه المجتهدين خاصة في مسائل الحدود، هذا وقد ذهب البعض إلى أنَّ الفقهاء لم يذكروا القرينة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات إلا قليلاً ولم يخصَّصوا لها باباً مستقلاً، وإنما ذكرت في مصنَّفاتهم عرضاً في كثير من الأبواب والأحكام مع استنادهم إليها في القضاء والحكم دون استثناء بشكلٍ مباشر أو غير مباشر، فهم مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة، غير أنَّهم يختلفون في التفصيل، ورغم الأخذ بها في كثير من الأبواب، إلاَّ أنه لم يُستخرج قاعدة عامة لها، ولعلَّ عدم التصريح بالأخذ بالقرائن - حسب هذا الرأي - الاحتياط والتحرُّز وسد الذرائع من جانب الفقهاء نظراً لأنَّ الأخذ بالقرائن يحتاج إلى صفاء الذهن وحدَّة الفكر ورجحان العقل وزيادة التقوى والصَّلاح والإخلاص؛ وإلاَّ انحرف بها صاحبها وأصبحت أداةً للظلم ووسيلةً للتحكم. ٣

¹ أخرجه: البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى « ووهبنا لسليمان داود نعم العبد إنه أواب»، رقم الحديث (3244)، 1261/3.

² عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى: 2010م، عمان الأردن، ص: 103.

³ محمَّد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 500/2.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن:

1- تقدير القرائن في الفقه الإسلامي:

للحديث عن سلطة القاضي التقديرية في الإثبات بالقرائن من الناحية الفقهية، لا بدّ أولاً من الإشارة إلى أنّ القرائن التي تناول الفقهاء الحديث عنها في كتبهم من حيث جواز الاعتماد عليها في الإثبات كرائحة الخمر وتقيئه كقرينة على شربه، والحبل لمن لا زوج لها ولا سيد، كقرينة على الزنى، وغيرها من القرائن، فهذه ليست محل اتفاق بينهم، فقد اختلفوا في جواز الاعتماد عليها في الإثبات، وهناك قرائن حادثة أو مستجدة أفرزتها العلوم الحديثة كالتصوير والتسجيل والطب الشرعي وغيرها، تناولها بعض الباحثين المعاصرين من حيث جواز الاعتماد عليها في الإثبات وجرى ذلك الاختلاف فيها من حيث جواز الاعتماد في الإثبات.¹

حيث تناول الفقهاء قديماً موضوع الإثبات بالقرائن فيما يتعلّق بالحدود، فإذا جاز الاعتماد على القرائن في إثبات الحدود جاز فيما دونها، ويمكن تلخيص آراء الفقهاء في مشروعية الإثبات بالقرائن على النحو الآتي:²

الأول: وهو الرأي القائل بعدم جواز الاعتماد على القرائن في إثبات الحدود، وقد ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية وبعض المالكية.³

الثاني: وهو الرأي القائل بجواز الاعتماد على القرائن في إثبات الحدود، كأن يثبت حدّ الزنى بظهور الحبل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج، وهي مقيمة، أو كتبوت حدّ الشرب الخمر بوجود رائحته في الفم أو تقيئه، أو كتبوت حدّ السرقة بوجود أثر المتهم في موضع السرقة مع وجود المال المسروق عند المتهم، وهو مذهب المالكية ورواية عن أحمد، ومذهب ابن تيمية وابن القيم وغيرهم.⁴

قال ابن فرحون: "وقد جاء العمل بها - أي القرائن - في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة، وبعضها قال بها المالكية خاصة".⁵

¹ ينظر: أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2002م، ص: 163 وما بعدها.

² أيمن العمر، المرجع نفسه، ص: 165.

³ السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 31/24، ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، 9/5، الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، 190/4، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 119/6.

⁴ ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، 4/2، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، 350/8،

⁵ ابن فرحون، المرجع نفسه، 104/2

من خلال ما سبق وتجنباً للإطالة بما أنّ موضوع الإثبات بالقرائن قد بحث قديماً وحديثاً، فإنّه يُكتفى ببيان الرّاجح من تلك الآراء، ومن ثمّ بيان ما يترتّب عليه من ثبوت أو عدم ثبوت سلطة تقديرية للقاضي في الإثبات بالقرائن على النحو الآتي:¹

- أنّه ليس للقاضي أن يعتمد على القرائن في إثبات الحدود وكذا القصاص، لما ورد من حرص الشرع على درئهما بالشبهة قدر المستطاع، وتفسير الشبهة لصالح المتهم، وذلك لأنّ الفأث بالحد أو القصاص لا سبيل لتعويضه، ويؤيد هذا قوله صلّى الله عليه وسلّم: « ادروؤا حدود المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإنّ الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »². فالخطأ في العفو ممكن التدارك، أمّا الخطأ في العقوبة الحدّية فلا سبيل لتداركه، وكذا الخطأ في القصاص لا سبيل لتداركه بعد وقوعه، سواء كان في النفس أو فيما دونها، وكذلك فإنّه لم يثبت عنه عليه الصلّاة والسّلام أنّه أقام الحد معتمداً على القرينة وحدها، ومن هنا فإنّه ليس للقاضي سلطة تقديرية في الاعتماد على القرائن في الحدود والقصاص.

- إنّ للقاضي سلطة تقديرية في الاعتماد على القرائن في أمور أخرى، كتوجيه التهمة لمن حقت به القرائن والأمارات حول ارتكابه حدّاً من الحدود، أو جريمة تستوجب القصاص أو ما دونه، ويظهر هذا في قصة عمر رضي الله عنه مع قدامة بن مظعون³، فالبيّنة لم تقم على قدامة ولكن عمر رضي الله عنه استند إلى القرينة التي لاحظها أبو هريرة - وهي رؤيته يقيؤها- في توجيه التهمة إلى قدامة، ثمّ إقامة الحدّ عليه بناءً على إقراره كما تفيد الرواية.

- أمّا التصوير والتسجيل الصوتي فلا يصحّ اعتمادهما في إقامة الحدود والقصاص، نظراً لما يعتريهما من شبهات كالتزوير والتزييف والشبه⁴، فلا يعدو كونها قرينتان تصلحان لدعم موقف القاضي من اتخاذ اجراءات معيّنة، كتوقيف المتهم وتوجيه الاتهام، والحبس الاحتياطي، وغيرها من الإجراءات، فعندما يواجه المجرم بهذه التسجيلات لا شك أنّ ذلك يقود إلى الوصول إلى اعترافه بما اقترفت يدها.

¹ محمد علي محمد علي، السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي، مرجع سابق، ص: 172-173.

² أخرجه: الترمذي؛ أبي عيسى محمد بن عيسى، جامع الترمذي، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: 1421هـ - 2000م، أبواب الحدود، باب ما جاء درء الحد، رقم الحديث (1424)، ص: 345.

³ أخرجه: عبد الرزاق؛ أبو بكر بن همام الصنعاني، المصنّف، دار التأصيل، الطبعة الأولى: 1436هـ - 2015م، بيروت، كتاب الأشربة والظروف، باب من حدّ من أصحاب النبي، رقم الحديث (17147)، 472/9.

⁴ أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، مرجع سابق، ص: 174.

2- تقدير القرائن في القانون:

على اعتبار أنّ المشرّع هو الذي نصّ على القرينة القانونية نصّاً صريحاً، فهو بذلك قد قام بصياغة الدليل القانوني في قاعدة قانونية محدّدة احتوى من خلالها عملية الإثبات كاملة بإيراده لكلا الواقعتين الثابتة والمستنبطة، ومن ثمّ لا يكون أمام القاضي إلاّ هذا النص القانوني، ويقتصر دوره فقط على التأكّد من توافر الشروط التي استلزمها المشرّع للأخذ بالقرينة من عدمه.

فأمام هذا الوضع يكون القاضي ملزماً باحترام ما قرّره المشرّع من تحديد لأحكام القرينة والواقعة التي تنشأ بها، وتكون هذه القرينة القانونية ملزمة للقاضي، ففي القرائن القانونية القاطعة فإنّ القاضي ملزم بأن يحكم بمقتضاها، أمّا في حالة القرائن القانونية البسيطة فإنّ القاضي كذلك ملزم بأن يحكم بمقتضاها إلى حين ثبوت العكس، فإن ثبت ذلك فإنّها ترجع إلى الأصل العام وهو خضوعها لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي.

فالقرينة القانونية هي أثر من آثار نظام الأدلة القانونية وذلك لأنّها تتضمن دليلاً قانونياً معدّ مسبقاً من قبل المشرّع، يلتزم القاضي بتطبيقه متى توافرت شروطه سواء اقتنع به أو لم يقتنع، وبهذا فإنّها تعدّ قيدياً على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، وعليه فإنّ مجال تطبيق السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ينصب على القرائن القضائية، فعلى اعتبار أنّ القرينة القضائية دليل غير مباشر يستخلصها القاضي بإعمال الذهن من ظروف الدعوى المطروحة أمامه من خلال الواقعة التي قام عليها الدليل لإثبات واقعة أخرى لها علاقة بها.¹

فإنّ قاضي الموضوع هو من يقوم باختيار أي واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستنبط منها القرينة القضائية، كما أنّه يكون حرّاً كذلك في تقدير ما تحمله هذه الوقائع من دلالة، ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في ذلك، متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدّة من واقعة ثابتة يقينا في حقّ المتهم وكان استنباطه مقبولاً عقلاً.²

ومن ثمّ نصل إلى أنّ القرينة تخضع في تقديرها إلى مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، إلاّ أنّه قد ثار خلاف في الفقه تمحور حول مدى جواز استناد القاضي في حكمه إلى قرينة واحدة فقط دون أن

¹ إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي مرجع سابق، ص: 486.

² هلاّلي عبد الله احمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 101.

تساندها أدلة أخرى، ولأجل ذلك ظهر موقفان لرجال الفقه، اتجاهاً متحفظ من اعتبار القرينة القضائية كدليل وحدها للإثبات وآخر يرى غير ذلك باعتبارها كغيرها من وسائل الإثبات.

إلا أن الاتجاه الغالب في الفقه الجنائي يرى ضرورة الاعتماد على القرائن القضائية في الإثبات الجزائي حتى ولو لم تساندها أدلة أخرى، وذلك نتيجة للظروف والملابسات التي تحيط بالوقائع المتعلقة بالقضايا الجزائية، فالقاضي يعتمد دائماً على القرائن القضائية في الوصول إلى تكوين قناعته الشخصية وذلك لعدم إمكانية الحصول على الأدلة الأخرى التي يمكن الاعتماد عليها في غالب الأحوال وفي هذه الحالة تظهر الأهمية القصوى للقرائن باعتبارها المعوّل عليه الوحيد في الوصول إلى إظهار الحقيقة.

والقاضي عند اعتماده على القرائن القضائية لا يتقيّد بعددها وبكثرتها أو بقلتها، فيمكنه بالتالي الاعتماد على قرينة واحدة إذا اقتنع بدلالاتها، إلا أنه إذا تعددت القرائن القضائية فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها، وهو ما يتطلب أولاً تقدير مدلول كل قرينة على حدى، ثمّ التحقق بعد ذلك من تلاقي كل قرينة مع غيرها، فإن تنافرت مع أخرى تهاوتت الاثنتان معاً وفقدت كل منهما صلاحيتها في الإثبات.¹

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وبتفحص المواد المتعلقة بقواعد الإثبات الجزائي نجد أن المشرّع الجزائري يعتبر القرائن القضائية مثل سائر عناصر الإثبات الأخرى متروكة لحرية القاضي سواء في مسألة اختيارها للاستعانة بها عند الإثبات أو عند تقديرها وذلك طبقاً لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري ويستفاد ذلك من خلال نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي بموجبها أعطى المشرّع الجزائري الحرية في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه - ولو كانت القرينة القضائية - طالما أنه لا توجد أحوال نصّ فيها القانون على غير هذا، كما أعطى له حرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه بما في ذلك القرينة القضائية.

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومن ضمنها قرارها الآتي: "لقضاة الموضوع أن يستنبطوا من الوقائع والقرائن ما يرون أنه سائغ منطقياً وقانوناً وأنه يؤدي إلى النتيجة التي انتهوا إليها في منطوق قرارهم بكل وضوح ودون تناقض"²، وكذا من خلال قرارها الآتي: " لا مانع عند

¹ هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 1022.

² المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1985/05/07، من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم: 37941، وقرار صادر بتاريخ: 1998/05/27 من القسم الثالث لغرفة الجرح والمخالفات في الطعن رقم: 216211.

انعدام الدليل القاطع من استقراء الوقائع واستخلاص القرينة والقرائن من المرافعات التي تدور في الجلسة.¹

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحرّرات

يقوم الأفراد بالتعبير عن الإرادة إمّا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة عند العجز عن النطق ورغم أنّ اللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة إلا أنّ الكتابة صارت هي الأهم في إثبات إرادات الأفراد وإثبات وتوثيق الحقوق، ذلك أنّ اللفظ يحتاج إلى إثباته بالكتابة نظراً لما يطرأ على الإنسان من تعيُّرات، فقد يموت، أو يغيب، أو يفقد القدرة على النطق، أو ينسى كثيراً من الأقوال التي تصدر منه، إذا لم تُثبِتْ هذه الأقوال في محرّر ويوقع عليه ويُشهد على ذلك فإنّ ذلك التعبير الذي يصدره في يوم ما قد لا يفيد في شيء، ومن هنا جاءت أهمية المحرّرات في إثبات الحقوق، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرّق إلى مفهوم المحرّرات (أولاً)، ومدى مشروعية العمل بالمحرّرات الخطئية في الفقه الإسلامي (ثانياً) ثمّ عملية تقديرها من قبل القاضي الجزائري (ثالثاً).

الفرع الأول: مفهوم المحرّرات

أولاً: تعريف المحرّرات في الفقه الإسلامي:

لم نجد تعريفاً لكلمة المحرّرات في الفقه الإسلامي ولكن وردت تسميات عديدة كلّها تعطي نفس المعنى فقد أطلق الفقهاء على المحرّرات تسميات عدّة كل مسمّى يدلّ على معنى محدّد تدلّ على الإثبات عن طريق الكتابة، ومن هذه المسمّيات: الصك، الحجّة، المحضر، السجل، الوثيقة.

1- فالصك: هو الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات و الأقارير²، وقد عرّفه بعض الفقهاء بهذا التعريف اللّغوي، وقصره آخرون على الإقرار الكتابي بوقوع العقد أو التصرف الانفرادي³.

2- الحجّة: وهي الكتابة التي تبيّن الواقعة وتتضمّن علامة القاضي في أعلاها وخط الشاهدين في أسفلها وتعطى للخصم⁴.

وتستعمل في اللّغة بمعانٍ كالبرهان، والبيّنة، والدليل، وكلّ ما يستدلُّ به على صحّة الدعوى.

3- المحضر: هو الكتاب الذي يتضمن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم.

¹ المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1997/20/04 من القسم الثالث لغرفة الجرح والمخالفات في الطعن رقم: 140437.

² المصباح المنير، مرجع سابق، ص: 471 .

³ مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، دار الفكر المعاصر، الطبعة التاسعة، دمشق، 1/315.

⁴ المصباح المنير، المرجع السابق ص: 166 .

السجل: هو الكتاب الذي يتضمّن حكم القاضي، ويرى الحنفية أنّ المحضر والسجل لفظان مترادفان معناهما واحد وهو الذي يتضمّن الوقائع وكلام الخصوم وحججهم والجواب عنها وحكم القاضي بها على وجه يرفع الخلاف.¹

4- الوثيقة: وهي تشمل الحجة و المحضر و السجل.

ومن خلال ما سبق يتضح أنّ المحرّر هو الكتاب أو الخطاب المعبر عن الإرادة وإظهار النية وإبراز العزيمة على إحداث تصرف ما، وتمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط كما يقول العرب: الخط أحد اللسانين وحسنة أحد الفصاحتين.²

و على هذا فالمحرّرات هي كل ما يثبت بها من حقوق وما يدوّن فيها من معلومات تكون حجة لصاحبها أو عليه إذا وقّع على محتواها وأشهد على مضمونها. وهي بهذا تعني وسيلة الإثبات الذي عرف الفقهاء بأنّه: "إقامة الدليل على حقّ أو واقعة. و بمعناه الخاص: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة على حقّ أو واقعة معينة تترتب عليها آثار"³، والذي يعني أنّ المحرّرات هي وسيلة من وسائل الإثبات إذا أعدت وفقاً للقواعد الشرعية.

ثانياً: تعريف المحرّرات في القانون:

المحرّرات جمع محرّر و هو: "ورقة تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم"⁴، حيثُ يعتبر الإثبات بالمحرّرات في المواد الجنائية أضيق نطاق من الإثبات في المواد المدنية فمن غير المتصوّر أنّ تحرّر ورقة لإثبات جريمة كما هو الحال عند تحرير العقود لإثبات الالتزامات.⁵

* أنواع المحرّرات:

تشتمل المحرّرات على الأدلة الكتابية التي يمكن أن تقدّم للمحكمة كدليل إثبات في الدعوى الجزائية، وهي نوعان:

¹ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، 433/5.

² مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، 430/2.

³ موسوعة الفقه الإسلامي الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة. طبعة 1414هـ - 1993م، 621 / 2.

⁴ هلالى عبد الله، النظرية العامة للإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص: 1182.

⁵ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص: 309.

يتمثل النوع الأول في المحرّر الذي يحمل جسم الجريمة مثل الورقة التي تتضمن التهديد وفي هذه الحالة لا بدّ من إثبات صدورهما عن المتهم لتوافر الجريمة قبله ويتم ذلك بالتدقيق بالكتابة وعادة ما يتم ذلك بواسطة الخبرة¹.

أمّا النوع الثاني من المحرّرات فيكون كدليل على الجريمة، كالورقة التي تحمل اعتراف المتهم أو الخطابات والتلغرافات والدفاتر والأوراق الخصوصية التي يمكن أن يأخذ منها دليل على جريمة ما، وفي هذه الحالة تكون هذه الورقة موضع تقدير من المحكمة باعتبارها اعترافاً من المتهم أو شهادة عليه من الغير، هذا بالإضافة إلى المحاضر والتقارير التي تثبت الاتهام².

وفي الحالتين فإنّ المحرّرات تكون عرفية أو رسمية، هذه الأخيرة تنقسم هي الأخرى إلى نوعان: محرّرات رسمية عادية - غير المحاضر - والمحاضر التي تحرّر لإثبات بعض الجرائم، والتي لا يمكن أن تصدر إلاّ من شخص مختص قانوناً بإصدارها وبالتالي تكون دائماً رسمية.

والمحرّر سواء كان رسمياً أو عرفياً ليس له حجّية خاصة في الإثبات، ولهذا فهو يخضع كغيره من الأدلّة لسلطة القاضي الجنائي التقديرية³، وهكذا بالنسبة للمحاضر والتقارير المثبتة للجنائيات أو الجنح فتعتبر مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁴.

الفرع الثاني: مشروعية المحرّرات

1- مشروعية المحرّرات في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء والمحدّثون على جواز الاعتماد على الخط والكتابة في نقل الحديث والروايات التي حفظها الراوي عنده للتحديث منها والنقل عنها، وفي تدوين الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية وتدوين الحديث، ولولم يُعتمد ذلك لضاع الإسلام بضياح السنّة الصحيحة والأحكام الفقهية التي نقلت لنا خلفاً عن سلف عن طريق الكتابة، ولو لم تكن الكتابة مقبولة عند الفقهاء وحجّة في النقل لما عوّلوا عليها في تدوين الكتب والمؤلّفات.

¹ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، 202/2.

² جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، تجار - اشتراك، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى: 2005م بيروت، لبنان مرجع سابق، ص: 215.

³ مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المرجع السابق، ص: 139.

⁴ المادة 215 ق.إ.ج.ج. حيث تنصّ على: (لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنائيات أو الجنح إلاّ مجرد الاستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

فالكتابة هي الوسيلة التي حفظ الله بها الشريعة، وقد أمر الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بكتابة الوحي واتخذ كتاباً للوحي بلغ عددهم أربعين كاتباً، كما أنّ بعض الصحابة كان يكتب الحديث لنفسه، وبعضهم كان يكتب رسائل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى الملوك والرؤساء، وبعضهم كان يكتب الأحكام الشرعية، ويرسلها إلى أصحابه في الأمصار مثل كتاب معاذ بن جبل، وكتاب علي بن أبي طالب، واستخدم الصحابة والتابعون الكتابة في جميع أعمالهم في شؤون الحكم والقضاء والإدارة والسياسة والعلم، كتبوا العلم بمختلف أنواعه في الفقه والحديث والتفسير والأدب والتاريخ، وتركوا لنا المجلدات العظيمة والمؤلفات القيّمة، ولولا الكتابة لضاعت هذه العلوم، ولولا الاعتماد على الكتب لفقد العلم وانقطع حبله وذهبت أخبار السلف سُدى.¹

ثمّ اختلف الفقهاء في مشروعية الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بشكل عام وكامل، واتّسع الخلاف بينهم، واضطرب الكلام بينهم في المذهب الواحد خاصّةً في كتب الحنفية بين مؤيّدٍ بإطلاقٍ ومانعٍ بإطلاقٍ ومفصّلٍ بين الحالات لمراعاة جريان العرف والعادة، ونقل عن الإمام أحمد ثلاث روايات، وقال الشافعية بالمنع في الصحيح عندهم، وفي قول بالجواز، وقال جمهور المالكية بالجواز وبعضهم بالمنع، واختلف السلف والخلف في مشروعية الكتابة، فذهب بعض السلف وجمهور المتأخرين إلى الاحتجاج بها وأنها مقبولة شرعاً، وأنّ القاضي يستطيع الاعتماد عليها في الأحكام وردّ الحقوق إلى أصحابها والفصل بين الخصوم، وذهب آخرون إلى رفضها والتشكيك فيها، والطعن في مشروعيتها وعدم قبولها في الإثبات.²

2- السند القانوني للمحرّرات:

نظّم المشرّع الجزائري المحرّرات كدليل من أدلّة الإثبات الجزائي في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك على النحو الآتي:³

* المادة 214 تتعلّق بشروط صحّة المحضر المقدم كدليل إثبات.

* المادة 215 تتعلّق بالمحاضر المثبتة للجنايات والجنح واعتبارها مجرد استدلالات.

¹ محمّد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 422.

² محمّد مصطفى الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 422، و انظر تفصيل الخلاف الواقع في ذلك من نفس المرجع، ص: 423 وما بعدها.

³ ينظر: قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني في جهات الحكم، الباب الأول: أحكام مشتركة، الفصل الأول في طرق الإثبات، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة: 2005م، ص: 80-81.

* المادة 216 تتعلق ببعض المحاضر التي لها حجّية إلى أن يثبت ما يخالفها في المواد من 214 إلى 218 من قانون الإجراءات الجزائية وذلك على النحو الآتي:

* المادة 217 تتعلق بالدليل الكتابي المستنبط من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه.

* المادة 218 تتعلق ببعض المحاضر التي لها حجّية إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

والمحاضر لا تكون لها حجّيتها القانونية وقوتها في الإثبات إلاّ إذا استوفت جميع الشروط التي يستلزمها القانون ، وتؤكّد على ذلك المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية التي يستخلص منها هذه الشروط على النحو الآتي:

أ- الشروط الشكلية:

نصّت المادة 214 سالفه الذكر على أنه: "لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلاّ إذا كان صحيحاً في الشكل..."¹، ومن ثمّ يجب تحرير المحضر طبقاً للأشكال التي نصّ عليها قانون الإجراءات الجزائية، ومن تلك الشكليات الواجب مراعاتها في مرحلة جمع الاستدلالات ما نصّت عليه المادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية من تضمين محضر سماع كلّ شخص موقوف للنظر مدّة استجوابه، وفترات الرّاحة التي تخلّلت ذلك واليوم والساعة اللّذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص، بالإضافة إلى توقيع صاحب الشّأن على هامش هذا المحضر أو الإشارة إلى امتناعه، وذكر الأسباب التي أدّت إلى التوقيف تحت النظر وكذا ما نصّت عليه المادة 54 من نفس القانون وذلك بتحرير المحاضر في الحال وتوقيع كلّ ورقة من أوراقها.

ب- الشروط الموضوعية:

بالرجوع إلى نصّ المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن استخلاص هذه الشروط وهي

كالآتي:

- يجب أن يكون المحضر قد حرّره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته.
- يجب أن يكون المحضر متضمّناً الموضوع الذي يندرج ضمن نطاق اختصاص الموظف الذي حرّره.

¹ المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية تنصّ على: (لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلاّ إذا كان صحيحاً في الشكل ويكون قد حرّره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه).

- يجب أن يكون مضمون المحضر من بيانات حاصلاً ممّا قد رآه أو سمعه أو عاينه الموظف الذي حرّر المحضر بنفسه.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحرّرات

1- تقدير المحرّرات في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن تقويم المحرّرات الخطيئة، ويرجع مناط اختلافهم إلى ما في الخطوط من تشابه، وما ينطوي من احتمالات التزوير فيها، فذهب الصحابان - أبو يوسف ومحمد - والمالكية في الصحيح وبعض الشافعية والحنابلة في المعتمد والظاهرية إلى الاعتداد بكتب القضاة، وكذا بالسجلات الخطية المحفوظة تحت يد الأمناء، بعد الإشهاد على صحّة نسبتها، أو على خطّ شهود الصك، أو بعد الاستيثاق منها بشهادة الشهود الذين كانوا شهوداً علي الصك بأن يشهدوا بصحة توقيعهم عليها وبصحة مشتملاتها.¹

وقد اعتبر المتأخرون من فقهاء الحنفية، الدفاتر السلطانية وسجلات المحاكم وتوثيقاتها ذات حجّية قوية، لعلّة أمن التزوير فيها، حيث كانت تحرّر بإذن السلطان أو القاضي، وباتفاق الجمع الغفير على نقل ما فيها من بيانات، من غير زيادة فيها ولا نقصان، وذلك تحت إشراف الموظّف المختص الذي كان يتوجّب عليه اعتمادها بتوقيعه، ثمّ تُعرض بعدئذٍ على المتولّي حفظها، فيضع توقيعه عليها، ثمّ تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فكان فيها الأمن من التزوير مقطوعاً به، فإن وجد في تلك الدفاتر أو السجلات أنّ المكان الفلاني وقفٌ على المدرسة الفلانية، فيعمل بدلالة السجل من غير بيّنة أخرى.²

لقد كانت سجلات المحاكم وتوثيقاتها تتراوح في الحجّية وقوتها، كلّما كانت مصونةً من يد العبث والفساد، وخاليةً من التعمّل والاحتيال³، فإن لم يكن القاضي قادراً علي التيقن من ذلك أو لم يكن لديه ما يبعث طمأنينته بشأن سلامة الخط والحفظ وصحّة النسبة، فقليل تنتفي قيمته الاستدلالية، وقال الصحابان: يعتدّ به وإن لم يذكر ذلك، ما دام السجل تحت ختمه.⁴

¹ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، 437/5، حاشية الخرشى، 206/7، تبصرة الحكام، مرجع سابق، 285/1 - 288-291، المغني، مرجع سابق، 82/14.

² محمد علاء الدين، حاشية قرّة عيون الأخبار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية: 1386هـ - 1966م، القاهرة، 89/7.

³ ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، 437/5.

⁴ الكساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 4039/9.

ورغم أن المتقدمين من فقهاء الشريعة الإسلامية لا يفرقون بين المحررات الخطية على نحو ما هو معهود في النظم التشريعية المعاصرة، بالتمييز بين الرسمية منها والعرفية - وما دونها - ، إلا أنه يوجد من المتأخرين من فقهاء الحنفية وبعض الفقهاء الحنابلة، قد ذهبوا إلى التمييز بين الصكوك ، بمقدار ما تبعثها أمارتها من الثقة في نفس القاضي، فالصكوك تكسب عندهم حجية كافية لتأسيس القضاء عليها، متى اتصفت بسمات الثبات والقدم وكانت خالية من شبهة التزوير والتصنيع، بل إن حجيتها وقيمتها التدللية قد تُفوق دلالة شهادة الشاهدين أو الشاهد والمرأتين.

فقد كانت عناية المتأخرين من فقهاء الحنفية كبيرة، بشأن تنظيم أحكام الدليل الخطي، ومدى سلطة القاضي في إعماله ، ففي مجلة الأحكام العدلية التي صاغوها وجعلوها أساساً للحكم إبان دولة الخلافة العثمانية، نصت المادة 1736 على أنه: (لا يعمل بالخط والحتم وحدهما، إلا إذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع، فيعمل به، يعني أنه يكون مداراً للحكم ولا يحتاج إلى الثبوت بوجه آخر)، فهذه المادة واردة بصيغة العموم في المنع ابتداءً، ثم استثنى من ذلك العموم في المنع، كل ما كان سالماً عن شبهة التزوير والتصنيع، وفي كليهما يستغرق العموم كل جنس ما ورد فيه ، فدل ذلك على أن المحررات الخطية - العادية - تكتسب حجية كافية لتأسيس القضاء عليها من غير حاجة إلى إثبات آخر، متى توفر فيها قيد خلؤها عن شبهة التزوير والتصنيع.

ومما يدل على أن المقصود بالمادة الآتية، تنظيم أحكام المحررات العادية ، - بجانب فحواها - ما جاء في شرحها من أنه: (لو كتب صراف على نفسه صكاً بمال معلوم، وخطه معلوم بين الناس، ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة، وعرض خطأ الميت بحيث عرف الناس خطه ، يحكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة).¹

ومن ناحية أخرى جاءت المواد التالية من ذات المجلة منظمة لأحكام المحررات الرسمية؛ إذ نصت المادة 1737 منها على أن: (البراءات السلطانية وقيود الدفاتر الخاقانية، لكونها أمينة من التزوير، معمول بها) كما نصت المادة 1738 منها على أن: (يُعمل أيضاً بسجلات المحاكم، إذا كانت قد ضُبطت سالمة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء).

و نصت المادة 1739 منها على أنه: (لا يعمل بالوقفية فقط، ولكن إذا كانت مقيدة في سجل المحكمة الموثوق به والمعتمد عليه، فتكون معمولاً بها علي ذلك الحال).

¹ سليم رستم، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص: 1090.

ويجمع بين هذه المواد الثلاث أنّها تنظم أحكام المحرّرات الصادرة عن المختصين بإصدارها رسمياً، وتكتسب تلك المحرّرات حجّية قوية - مطلقة - لأنّها مأمونة من التزوير لحسن حفظها ولصدورها موقّعة من القاضي والكاتب؛ وترجّح قيمتها الاستدلالية على الشهادة، لما يتوفر فيها من العناصر التي تبعث الثقة و الاقتناع القضائي.

2- تقدير المحرّرات في القانون:

القاعدة في المحرّرات أنّها كغيرها من الأدلّة تخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي وليس لها أي حجّية خاصة وإنّما يجوز للخصوم مناقشتها ودحض ما ورد فيها بشتى الطرق، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ بها أو تطرحها ولو كانت أوراقاً رسمية مادام يصح في العقل أن يكون الدليل الذي تحمله غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي الأدلّة وهذا دون أن يكون الخصوم ملزمين بسلوك سبيل الطعن بالتزوير.¹

والقاضي الجزائي في هذا الصدد يختلف عن القاضي المدني الذي يقيد بقواعد الإثبات المدنية فيلتزم بالأخذ بما تضمّنته الأوراق الرسمية بغض النظر عن اعتقاده الشخصي، إلّا إذا ثبت تغيير الحقيقة فيها عن طريق الطعن بالتزوير.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفيما يتعلّق بالمحرّرات العرفية والمحرّرات الرسمية العادية - باستثناء المحاضر - نجد أنّ المشرّع الجزائري وبموجب المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية أعطى للقاضي الجزائي حرّية في أن يستمدّ قناعته من أي دليل يطمئنُّ إليه - بما فيها هذه المحرّرات - كما أنّه أعطى له حرّية في تقدير الأدلّة المطروحة عليه - بما فيها هذه المحرّرات كذلك - وبموجب المادة 217² من نفس القانون استثنى من ذلك المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه، بحيث لا يجوز اختيارها للاستعانة بها على الإثبات، أمّا غيرها من المراسلات الأخرى فبمفهوم المخالفة لهذا النصّ فإنّها تبقى تخضع لتقدير القاضي واقتناعه الشخصي ويجوز استنباط الدليل الكتابي منها.

وكذلك الشأن بالنسبة لمحاضر ضباط الشرطة القضائية التي تجرى أثناء التحقيق الأوّلي، فهي بدورها لا تلزم المحكمة، فلها أن تأخذ بها ولها أن تطرحها، وذلك ما يستشفّ من خلال المادة 212 سالفه الذكر التي لم تستثن المحاضر من أدلّة الإثبات التي للقاضي كامل الحرّية في أن يستمد منها

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 857.

² المادة 217 ق.إ.ج. نصّ على: (لا يستنبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه)

اقتناعه، كما أنّها لم تستثنها من أدلة الإثبات التي تخضع في تقديرها لمبدأ الاقتناع الشخصي، وهو الأمر الذي عاد وأكدّه المشرّع الجزائري بنص المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنّه "لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح إلا مجرد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وهو الأمر الذي أكّده المحكمة العليا حينما قضت: "يجرّ ضباط الشرطة القضائية محاضر بأعمالهم ثمّ يرسلونها إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة الذي يقرّر متابعة المتهم جزائيا إن رأى أنّ الوقائع تكون جريمة، والقاعدة العامة أنّ القاضي الجزائي يقدّر الوقائع الواردة بمحاضر البحث الأوّلي تبعاً لاقتناعه الخاص".¹

كما أكّدت ذلك من خلال قرارها الآتي: "عن الوجه المأخوذ من القصور في التعليل بدعوى أنّ القرار المنتقد صرّح ببراءة المتهمين مع اعترافهم لتناول الخمر وأثّما شتما الشرطي أمام مقر الدائرة إلاّ أنّه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبيّن أنّ قضاة الاستئناف عملاً بالسلطة التقديرية الموكّلة لهم قد برّروا قضاءهم بالبراءة بما أنّهم ذكروا في تعليلهم أنّ المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات والجنح لا تعتبر سوى مجرد استدلالات طبقاً للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، وأنّ رجال الشرطة لم يحضروا أي دليل في هذه القضية ما عدا أقوال الشرطي (م. لخضر) الذي لم يحضر أمام قاضي التحقيق لتأكيد شهادته".²

فيفهم من خلال نص المادة 215 سالفه الذكر وكذا من خلال القرارين سالفين الذكر أنّ المحاضر لا تتمتع بحجّية معيّنة في مجال الإثبات الجزائي، وبالتالي فالدليل المستمد منها شأنه شأن بقية أدلة الإثبات الأخرى يخضع للاقتناع الشخصي للقاضي، لذلك وخروجاً عن هذا الأصل ولاعتبارات تتعلّق بصعوبة إثبات بعض الجرائم، فقد جعل المشرّع لبعض المحاضر حجّية معيّنة في الإثبات بما تضمّنته من وقائع، بحيث لا يجوز دحضها إلاّ بتقديم الدليل العكسي أو بالظن فيها بالتزوير، وقد نصّت على ذلك المادتين 216³ و400 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلّق بالمحاضر التي لها حجّية إلى أن يثبت

¹ المحكمة العليا، قرار صادر يوم 1981/07/09، من القسم الثاني للغرفة الجنائية في الطعن رقم: 2513 .

² المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ: 1985/03/05، تحت رقم: 179.

³ المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائي: (في الأحوال التي يخوّل القانون بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو لأعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكّلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجّيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود).

العكس، والمادة 218 من نفس القانون فيما يتعلّق بالمحاضر التي لها حجّية إلى حين إثبات عدم صحتها بطريق الطعن بالتزوير.

وتجدر الإشارة إلى أنّ اختلاف قوة المحاضر في الإثبات ليس مبنياً على اختلاف درجات محرّريها أو اختلاف صفاتهم، بل على طبيعة الجريمة موضوع الإثبات، فإذا كان المحضر الذي يحرّره ضابط الشرطة القضائية في مخالفة له قوة الإثبات أكثر من المحضر الذي يحرّره قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية في جنابة أو جنحة، فليس معنى ذلك أنّ القانون يثق بضابط الشرطة القضائية أكثر من ثقته بقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، بل لأنّ المخالفات ترتكب في ظروف يتعدّد معها غالباً إثباتها بالطرق العادية.¹

¹ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص: 220.

المطلب الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المعاينة

سأتناول في هذا الفرع تعريف المعاينة في اللغة، ثمّ تعريفها في الفقه الإسلامي والقانون (أولاً) وبيان مشروعيتها (ثانياً)، ثمّ أتطرّق بعد ذلك في بيان سلطة القاضي الجنائي في تقديرها وذلك في كلٍّ من الفقه الإسلامي والقانون (ثالثاً).

الفرع الأول: مفهوم المعاينة

أولاً: تعريف المعاينة في اللغة:

المعاينة من العين أي النَّظَر، وعينه معاينة وعياناً رآه بعينه، ولقيته عياناً ومعاينةً لم أشك في رؤيتي إيّاه، وفي المثل (ليس الحَبْر كالعيان)¹، وعين يُعَين فهو معَين، وعين الموقع: رآه أو شاهده بعينه، وتحقّق منه بنفسه بنظرة عامّة أو شاملة عليه (عين الجريمة)². من خلال الدلالات اللغوية نستخلص أنّ المعاينة هي تلك الرؤية أو المشاهدة بالعين لأيّ أمر كان.

ثانياً: تعريف المعاينة في الاصطلاح:

1- تعريف المعاينة في الفقه الإسلامي:

لم يحظ مصطلح المعاينة من قبل الفقهاء بتعريفات كثيرة ولم يعقدوا له ولأحكامه باباً مستقلاً بذاته ولم يفرد في دراسات خاصّة، ولكن تطرّقوا له في أبواب متفرقة ومختلفة في كتب الفقه³؛ كما قد عرّفها بعض الفقهاء المعاصرين بتعاريف جاء منها:

- أنّ المعاينة: "هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين فيما يمكن أن يدرك حقيقة الأمر بنفسه أو نائبه أو بواسطة أهل الخبرة في المسائل الفنية التي لا قبل له بالبت فيها ومعرفتها على حقيقتها ولو بطريق الظن الراجح الذي يوجد في النفس طمأنينة إلاّ لأهل الفن"⁴.

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص: 641.

² أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى: 1429هـ - 2008م، 409/1.

³ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع السابق، ص: 591.

⁴ أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة: 2003م، ص: 449.

- وجاء في تعريف آخر: "المعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه".¹

2- تعريف المعاينة في القانون:

عرّف فقهاء القانون المعاينة بعدّة تعريفات، نذكر منها:

- المعاينة هي: "مشاهدة مسرح الجريمة وإثبات الحالة فيها أي مشاهدة وإثبات الآثار المادية التي خلفها ارتكاب الجريمة للمساعدة على اكتشاف الحقيقة".²

- وعرّفها البعض أيضاً بأنّها: "الإجراء الذي يتضمّن وصف مكان الحادث بما فيه من أشياء وأشخاص والفحص الدقيق لكافة المحتويات بهدف كشف مخلفات وآثار الجاني بالمكان والتي تشير إلى شخصيته أو شركائه وما قد يفيد في إثبات ارتكاب الجريمة وتوضيح قدر من الاستنتاجات المنطقية تشكل في حد ذاتها الأساس الذي تقام عليه عملية التحقيق والبحث التالية".³

- وعرّفت كذلك بأنّها: "انتقال ضابط الشرطة القضائية إلى مكان وقوع الجريمة إذا تطلّب الأمر ذلك، من أجل إثبات حالة الأماكن ومعاينة مخلفات الجريمة وضبط الأشياء المتحصلة أو المتخلّفة عنها عنها أو التي استعملت في تنفيذ الجريمة"⁴، وهو ما نصّت عليه المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية.⁵

فهي من إجراءات التحقيق التي يجوز للقاضي - أو لمن يناط به التحقيق - اتخاذها من تلقاء نفسه، في المسائل المدنية والجنائية على السواء، ويجوز ندب عضو من أعضاء المحكمة لإجرائها وفقاً لضوابطها.

¹ محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع السابق، ص: 590.

² عماد حامد أحمد القدو وإسراء حاسم محمد العمران، التحقيق الابتدائي، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى: 2015م، عمان - الأردن، ص: 34.

³ محمد فاروق عبد الحميد كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى: 1420هـ - 1999م، الرياض، ص: 242.

⁴ علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول (الاستدلال والاتهام)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية: 2017م، الجزائر، ص: 39.

⁵ المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية تنصّ على: (يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثمّ ينتقل إلى مكان الجريمة بدون تمهّل مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة).

الفرع الثاني: مشروعية المعاينة

1- مشروعية المعاينة في الفقه الإسلامي:

جاءت مشروعية المعاينة في الكتاب و السنة والأثر، وذلك كما يلي:

أ- في القرآن الكريم:

وردت عدّة آيات تشير إلى إجراء المعاينة، وجواز الإثبات بها، نذكر منها ما جاء في قصة يوسف عليه السّلام وإخوته قوله تعالى: ﴿وَجَاءَ وَعَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف:18]، فقد عرف يعقوب عليه السّلام كذب أولاده في دعواهم واتهامهم أنّ الذئب أكل أحاهم مع وجود الدم على القميص وذلك لأنّ القميص لم يكن ممزقاً؛ لأنّه رأى من القرائن والأحوال ما دلّ على قوله على لسان القرآن¹، إذ جاء في قوله تعالى: ﴿قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف:18].

ب- في السنة النبوية:

وردت أحاديث كثيرة تقرّر الاعتماد على المعاينة، نذكر منها:

- عن ابن عبّاس رضي الله عنهما، أنّ هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سمحاء عند النبي صلّى الله عليه وسلّم، وساق ابن عبّاس حديث اللعان إلى أن روى عن النبي عليه الصّلاة والسّلام قوله عن زوجة أمية: «أُبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ، سَابَغَ الْأَيْتَيْنِ، خَدَجَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَمْحَاءٍ»²، فجاءت به كذلك، أي جاءت به على التّعت الذي نعت به رسول الله صلّى الله عليه وسلّم فدلّ الحديث على أنّ الرسول صلّى الله عليه وسلّم اعتمد على معاينة المولود في القضية السابقة.

ج- في الأثر:

أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أُتي بامرأةٍ تعلقت بشابٍ من الأنصار، كانت تريد قضاء وطرها منه، فلمّا استعصم، دبرت له مكيدةً لتنتقم منه، فأخذت بيضةً فألقت صفرتها وصبّت بياضها على ثوبها وبين فخذيها، ثمّ جاءت إلى سيدنا عمر رضي الله عنه صارخةً وقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعّال، فسأل عمر رضي الله عنه، النساء، فقلن له: إنّ بيدنها وثوبها

¹ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: 142هـ - 2000م، ص: 394.

² سبق تخريجه، ص: من هذا البحث.

أثر النبي، فهمم بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فو الله ما أتيت فاحشةً وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر رضي الله عنه لعلي رضي الله عنه يا أبا الحسن: ما تري في أمرهما؟، فنظر سيدنا علي رضي الله عنه، إلى ما في الثوب، ثم دعا بماءٍ حار شديد الغليان، فصبَّ علي الثوب، فجمد ذلك البياض، ثم أخذه وأشتمه و ذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت.¹

وقد جرى الفقهاء والقضاة على مشروعية إجراء المعاينة في التاريخ الإسلامي حتى يومنا هذا، فيتضح ممَّا سبق أنَّ المعاينة دلَّت عليها نصوص القرآن الكريم وفعل النبي عليه الصلاة والسلام وصحابته من بعده، وقد تمَّ كشف الحقيقة عن طريق المعاينة في القضايا التي احتاجت منهم لذلك.

2- مشروعية المعاينة في القانون:

اهتمت قوانين الإجراءات الجزائية في كافة الأنظمة القانونية بموضوع المعاينة، وبيّنت أحكامها، ومثال ذلك ما نصَّ عليه قانون الإجراءات الفرنسي في مادته 254 حيث أشار إلى أنه لا يخضع الانتقال لأي قيود، وقصد بالانتقال هنا هو الانتقال لإجراء المعاينة، وتنصَّبُ المعاينة في القانون الفرنسي على الأماكن والأشياء والأشخاص، كما تمَّ وفقاً لفنيات التحقيق.²

وكذلك ما نصَّ عليه قانون الإجراءات المصري حيث ألزم المشرِّع مأمور الضبط في حالة التلبس بجناية أو جنحة الانتقال الفوري لموقع الجريمة لإجراء المعاينة طبقاً للمادة 31 الفقرة الأولى منه، إلا أنَّ المشرِّع لم ينص على إجراءات خاصَّة بالانتقال أو المعاينة، غير أنَّه أخضعها للقواعد العامَّة في الإجراءات الجنائية، وكما أرجع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.³

أمَّا بالنسبة للمشرِّع الجزائري فقد نصَّ على إجراء المعاينة في المواد: (42-47-50-62-64)⁴ قانون الإجراءات الجزائية، ومن خلال ما تمَّ عرضه نخلص إلى أنَّ المعاينة تعتبر عملية رئيسية في الكشف

¹ ابن القيم، الطرق الحكمية، المرجع السابق، 120/1.

² محمد محمد عنب، معاينة مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، دون ذكر الطبع، 1411هـ-1991م، ص: 42 وما بعدها.

³ سعد بن سليمان العتيبي، المعاينة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1427هـ-2006م، ص: 49-50.

⁴ ينظر: قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 17-19-20-24-25.

عن الحقيقة، وقد رأينا في التعريفات أنها تتلخّصُ في البحث عن العلاقة بين آثار الجريمة والشخص الذي ارتكبها أو تسبّب فيها، حيث تعتبر شاهداً شكلياً وموضوعياً له وزنه في التحقيق.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المعاينة

1- إجراء المعاينة في الفقه الإسلامي

يعتدّ نظام القضاء في الفقه الإسلامي أيّما اعتداد، بالمعاينة بوصفها دليلاً للإثبات، ورغم أنّ الفقهاء لم يفرّدوا لها باباً أو فصلاً في مصنفاتهم، ولم يوردوه ضمن أدلة الإثبات الشرعية، إلاّ أن المتأمل في آي القرآن الكريم، وفي أقضية الصحابة رضوان الله عليهم، يجد الممارسة العملية للمعاينة القضائية- والمعاينة الفنية - بما يتبيّن معه مدي ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في الانتقال للمعاينة أو ندب من يراه من أهل المعرفة والخبرة لإجرائها، ففي قصة سيدنا يوسف عليه السلام نجد أنّ المعاينة كانت وسيلة الإثبات الوحيدة، قال تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي ۖ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۖ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصّٰدِقِينَ ۗ ﴾ [يوسف:26-27].

فوجه الدلالة في الآية الكريمة يتمثل فيما جرى من ندبٍ وتفويض للمعاينة، فقام الشاهد المنتدب وهو من أهلها، بوضع أسس التدليل بالمعاينة في تلك النازلة ابتداءً، وذلك من دلالات الحياد، ثمّ أجرى المعاينة بعدئذٍ، حيث كان بناء الحكم على دلالتها، فدّل ذلك علي مشروعيتها في الشريعة الإسلامية وفي أقضية الصحابة رضوان الله عليهم ما يدلّ علي مشروعية المعاينة، وممارستهم لها بوصفها إحدى وسائل الاقتناع القضائي، ففي المغني لابن قدامة ما يفيد قيام سيدنا عمر رضي الله عنه بإجراء معاينة قضائية، بلوغاً إلى الفصل في الدعوى على ضوئها، إذ روي: " أنّ رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب علي أبي سفيان بن حرب، أنّه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا . قال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأنتي بأبي سفيان، فأتاه به، فقال له عمر: يا أبا سفيان أنحض بنا إلي موضع كذا وكذا ، فنهضوا ، ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان: خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ها هنا"¹، وقد حكم سيدنا عمر رضي الله عنه بعد أن أجرى المعاينة، بحضرة الخصمين وأتاح لهما حقّهما في إبداء دفاعهما، فاستوثق من الدعوى وصحّتها، فكانت المعاينة هي وسيلة الإثبات ودليل الحكم.

¹ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 31/14.

ويروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أُتي بامرأةٍ تعلقت بشابٍ من الأنصار، كانت تريد قضاء وطرها منه، فلمَّا استعصم، دبرت له مكيدةً لتنتقم منه، فأخذت بيضةً فألقت صفرتها وصبت بياضها علي ثوبها وبين فخذيهما، ثمَّ جاءت إلى سيدنا عمر رضي الله عنه صارخةً وقالت: هذا الرجل غلبني علي نفسي وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة، فسأل عمر رضي الله عنه، النساء، فقلن له: إنَّ بيدنها وثوبها أثر المني، فهمَّ بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فو الله ما أتيت فاحشةً وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر رضي الله عنه لعلي رضي الله عنه يا أبا الحسن: ما تري في أمرهما؟، فنظر سيدنا علي رضي الله عنه، إلى ما في الثوب، ثمَّ دعا بماءٍ حار شديد الغليان، فصبَّ علي الثوب، فحمد ذلك البياض، ثمَّ أخذه وأشتمه و ذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت.¹

وهذا الأثر يبيِّن أنَّ سيدنا عمر رضي الله عنه، قد ندب سيدنا علياً رضي الله عنه للمعاينة - أو فوضه للفصل فقام علي رضي الله عنه، بإجراء المعاينة وإحراز الأثر المادي البياض وإخضاعه للتحليل المختبري، بما كشف عن حقيقة ذلك الأثر وهويته، فدَل ذلك على حسن ممارسة القضاء الإسلامي للمعاينة القضائية والفنية علي السواء، وقد أفاض جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في أحكام معاينة القاضي للمدعي به وإحضاره إلى مجلس القضاء، إن لم يكن لحمله كلفة، فإن كان لحمله مؤونة، انتقل القاضي لمعاينته، أو ندب للمعاينة أمينه مع الخصوم وشهودهم.²

ومن صريح ما ورد في سلطة القاضي التقديرية في إجراء المعاينة القضائية، ما ورد في معين الحكام للطرابلسي الحنفي؛ إذ جاء فيه: "لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلي شيء مع غيره من الناس، فيما قد تُسوجر فيه عنده، واختلط فيه الأمر، وطالت فيه الخصومة، ولا يجد سبيلاً إلى معرفته إلاَّ بمعاينته، وقد يكثر هذا في باب دعوى الضَّرر، وقد ركب عثمان بن عفان رضي الله عنه في أمر لينظر فيه، فذكر له في الطريق أنَّ عمر بن الخطاب وقف عليه وحكم فيه، فانصرف ولم ينظر فيه."³

¹ ابن القيم، الطرق الحكمية، المرجع السابق، 120/1.

² ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 149/8، حاشية الخرشبي، مرجع سابق، 540/7، الماوردی، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 307/16، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 483/3.

³ أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بدون طبعة وبدون تاريخ، ص: 17-18.

وقد عني فقهاء الشريعة الإسلامية بدلالة المعاينة في استخلاص قرينة قضائية لإثبات القصد الجنائي في جرائم القتل والجراح؛ إذ لا تكاد تجد مصنفاً من مصنفاتهم خلواً عن دور أداة الجريمة ونوعها ووصفها والموضع الذي أصابه الجاني من جسم المجني عليه بتلك الأداة، والكيفية التي أستخدم بها الأداة، ومن خلال المعاينة الشاملة بهذا النحو، يمكن استخلاص مدي توفر القصد الجنائي بعنصره الإرادة والعلم، أو توفر أحدهما، بما يتحدّد معه مدى توفر القصد الجنائي¹، والمعاينة هنا قد تكون قضائية أو فنية يندب إليها أهل المعرفة والخبرة، بلوغاً إلى كشف الحقيقة من دلالة الآثار المادية ومعطياتها.

2- سلطة القاضي في تقدير المعاينة في القانون:

الأصل في تقدير الوقائع المادية التي ترد بالأوراق والمحاضر المتعلقة بالدعوى الجزائية يخضع عموماً لمبدأ حرّية القاضي في تكوين عقيدته، إلاّ أنّه وكاستثناء عن ذلك فقد جعل المشرّع لبعض المحاضر والأوراق حجّية في إثبات الوقائع التي وردت فيها، حيث لا يجوز إنكارها أو دحضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير أو إثبات عكس ما جاء بها، ومن بين هذه المحاضر محضر المعاينة والذي بدوره يخضع لمثل هذه القواعد كما تمّ بيان ذلك سابقاً؛ فإذا كان القاضي الجزائي لا تقيده المحاضر القابلة لإثبات العكس بما فيها محضر المعاينة، وذلك كونه يمكن إثبات عكس ما جاء فيها عن طريق الكتابة أو الشهادة، ويتدخل القاضي الجزائي من خلال اقتناعه الشخصي لترجيح الدليل الذي يأنس إليه ويوصله إلى حدّ اليقين ويأخذ به؛ إلاّ أنّ محاضر المعاينة التي لا يجوز فيها الطعن إلا بالتزوير تعدّ في حدّ ذاتها أدلّة قانونية ملزمة للمحكمة بصورة قاطعة، وتقيّد القاضي الجزائي، ما لم يعترض عليها المخالف و يثبت أنّها مزوّرة بعد اتباعه لما نصّت عليه المواد 532 إلى 537 من قانون الإجراءات الجزائية؛ وكما لا يجوز للمحكمة أن تستمع للشهود أو تجري تحقيقاً بنفسها قصد إثبات ما يخالفها².

وتساهم المعاينة في تكوين عقيدة المحكمة إذ تمنحها انطباعات مادية ناجمة عن الاطلاع أو الفحص أو المناظرة المباشرة لحل المعاينة دون وساطة شهود أو خبراء، كما أنّها تجسّد لديها ما تتضمّنه

¹ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 447-446/11، ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 163/9، ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، 78/2.

² عمورة محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010م، ص:52.

الدعوى من عناصر الإثبات، ولذلك المحكمة تلجأ أحيانا إليها من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب النيابة أو المدعي المدني أو المتهم وذلك إذا أقرت جدواها.¹

كما لا تلتزم المحكمة بالإجابة عن طلب المعاينة إلا إذا كان متجها إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة، لكن يلزم أن تبرر المحكمة الرفض لأسباب سائغة، ولا يعتبر من بين الأسباب السائغة أن تذكر المحكمة أن لديها معاينة أجرتها النيابة، وإنما يعتبر من الأسباب السائغة أن تبين المحكمة في رفضها وضوح الواقعة لديها أو تبين أن الأمر المراد بالمعاينة تحقيقه غير منتج في الدعوى أو مُنصباً على أمور قانونية، أو أن الهدف منها هو التشكيك من صحة أقوال الشهود.²

فالمعاينة تخضع لسائر القواعد التي تخضع لها أدلة الإثبات الأخرى فيلزم تمكين المتهم من الحضور بإعلامه إن لم يكن حاضرا كما يجب أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها لإجرائها إلا إذا تعذر ذلك فتندب أحد أعضائها، كما ينبغي طرح محضر المعاينة للمناقشة في الجلسة بحضور الخصوم، ويترب على مخالفة هذه القواعد بطلان إجراء المعاينة وبطلان كل الآثار المترتبة عليها للمباشرة والتي كانت أساسا لها ولزم إعادتها متى أمكن ذلك.³

¹ أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص: 459.

² محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: 856.

³ محمد زكي أبو عامر، المرجع نفسه، ص: 553 .

الفصل الثالث

ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

تمهيد:

تعتبر السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة سلاحاً ذا حدين، لهذا عملت كل من الشريعة الإسلامية والقانون على وضع مجموعة من المصادر والضوابط التي يلتزم بها القاضي الجنائي أثناء أداء مهامه، وذلك حرصاً لعدم استغلال هذه السلطة بطريقة خاطئة كاستغلال سلطته في تحقيق مصلحة الخاصة على حسب تحقيق العدالة.

ونظراً لتطور التكنولوجيا الذي شهده العالم فقد تطورت طرق ووسائل الإجرام، الأمر الذي أدى إلى تطور التشريعات العقابية، من خلال تجريم كل فعل من شأنه انتهاك حقوق وحرية الأفراد مهما كان هذا الفعل، ضماناً لحماية حريات الأساسية للمواطنين والتي يكفلها الدستور، كما أثبتت الأحكام الشرعية الإسلامية فعاليتها في كل زمان ومكان، من خلال مجموعة من آليات كإجماع وقياس لجمهور فقهاء في المسائل التي لم يتطرق لها الإسلام نظراً لعدم وجودها في ذلك الوقت كالجرائم الإلكترونية وغيرها من الجرائم المعاصرة.

وفي هذا الفصل سأبيّن ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة وذلك من خلال المبحثين

الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها.

المبحث الثاني: حدود وضوابط القاضي في تقدير العقوبة.

المبحث الأول:

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها

إنَّ العقوبة في الشريعة الإسلامية فرضت لحماية النَّاس وضمان عيشتهم بأمان، حيث فرَّق الفقهاء بين العقوبة والعقاب، في أنَّ العقوبة تقع على الجاني أو المجرم في الدنيا، أمَّا العقاب يكون في الآخرة، حيث وضع الإسلام أسس في إنزال العقوبة ممَّا جاء في القرآن الكريم أو ما تبث عن النَّبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد أخذ بها المشرِّع الجزائري في سنِّ العقوبات وكيفية الإثبات، فضلاً عن التشريعات المعاصرة، وقد وضع عقوبة لكلِّ فعل يعتبر في نظر القانون جريمة، سواء كان يمسُّ حرِّية الأفراد أو أمن الدولة وممتلكاتها.

وفي هذا المبحث سنتعرَّض لبيان مفهوم العقوبة وما تميَّزت به من خصائص في الشريعة الإسلامية و عند شرَّاح القانون، ثمَّ نعرِّج بعد ذلك في بيان الأهداف التي من أجلها شرعت العقوبة.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون

الفرع الأول: تعريف العقوبة

للقوف على تعريف العقوبة يتحتَّم النظر إليها من الجانب اللُّغوي، ثمَّ من منظور الفقه الجنائي الإسلامي، والفقه الجنائي الوضعي.

أولاً: تعريف العقوبة في اللُّغة

(عَقِبَ) العين والقاف والباء أصلان صحيحان، أحدهما يدلُّ على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، والأصل الآخر يدلُّ على ارتفاع وشدَّ وصعوبة، وقال ابن فارس: "وَأَمَّا سُمِّيَتْ عِقَاباً؛ لِأَنَّهَا تَكُونُ آخِراً وَثَانِي الدَّنْبِ"¹.

وقال الراغب الأصفهاني: "والعقوبة، والمعاقبة والعقاب يختصُّ بالعذاب، والتَّعْقِيبُ: أن يأتي بشيءٍ بعد آخر"². ومن هنا يتضح وجه تسمية الجزاء الشرعي والقانوني بالعقوبة، فهي تأتي بعد ارتكاب الذنب واقتراف الجرم.

¹ معجم مقاييس اللغة العربية، مرجع سابق، 77/4 - 78.

² الراغب الأصفهاني؛ أبو القاسم الحسين بن محمَّد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، الطبعة الأولى: 1412هـ، ص: 575.

ثانياً: تعريف العقوبة في الاصطلاح

1- العقوبة في الفقه الإسلامي:

إنَّ العقوبة في الشريعة الإسلامية هي عبارة عن الجزاء لمن يخالف أوامر الشارع، وقد عرض الفقهاء القدامى لبيان معنى العقوبة عند مجتهداتهم للجنايات، ولكن لم يفرده بباب مستقل، ولم يصطلحوا على تسميته بهذا الاسم، مع أنَّهم استعملوا لفظ القصاص والحدود والتعزير، ويمكن عرض المقصود بالعقوبة عند الفقهاء القدامى من خلال تعريفهم بها فيما يأتي:

أ- تعريف العقوبة عند الفقهاء القدامى:

عرّفها الإمام الماوردي في تعريف الحدود وهو يقصد بها العقوبات كما يتضح من قوله: "والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما في الطمع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفةً من نكال الفضيحة".¹

وعرّفها الإمام عز الدين بن عبد السلام، فقد سمّى العقوبات بالزواجر حيث يقول: "أمّا الزواجر فنوعان: أحدهما، ما هو زاجر عن الإصرار عن ذنب حاضر لا إثم على فاعلها؛ وهو ما قُصد به دفع المفسدة الموجودة ويسقط بانفعالها، والثاني، ما يقع زاجرا عن مثل ذنب ماض منصرم أو عن مفسدة ماضية منصرمة؛ ولا يسقط إلا بالاستيفاء".²

وكذلك عرّف الإمام ابن الهمام الحنفي العقوبة بأنّها: "موانع قبل الفعل زواجر بعده أي أنّ العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه".³

ب- تعريف العقوبة عند الفقهاء المعاصرين:

عرّف محمد أبو زهرة أنّ العقوبة في ذاتها هي: "أذى ينزل بالجاني زجرا له"، وكذلك العقوبة هي: "أذى شرع لدفع المفسد".⁴

¹ الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية. دار الحديث، 1427هـ-2006م، القاهرة، ص: 325.

² أبي محمد عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، 1414هـ-1994م، القاهرة، 186/1.

³ كمال الدين. محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، المرجع السابق، 212/5.

⁴ أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 7-8.

وعرّفها عبد القادر عودة العقوبة بأنّها: "الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع".¹ وكذلك عرّفها بعض الفقهاء الآخرين كما نقل أحمد فتحي بهنسي في كتابه العقوبة بأنّها: "جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة".²

من التعريفات التي سبق ذكرها لبعض الفقهاء القدامى والمعاصرين، يظهر أنّ تعريف العقوبة عند الفقهاء المعاصرين أقرب إلى ماهية العقوبة بخلاف تعريف العقوبة عند الفقهاء القدامى؛ حيث إنهم غلبوا بذكر مقاصد التشريع من العقوبة وأحياناً أقسامها، أمّا من حيث المعنى العام للعقوبة فهناك اتفاق على أنّها جزاء لما فيه الأذى لعصيان أمر الشارع، ولعلّ من المناسب من خلال هذه التعريفات أن يكون تعريف العقوبة هو: أذى يناله الجاني لاعتدائه على ما حظره الشارع زجراً له وردعاً للآخرين لكيلا يتكرر وقوع الجريمة في المجتمع.

2- العقوبة في القانون الجزائري:

لقد تعدّدت التعاريف المتعلقة بالعقوبة، وذلك نظراً لاختلاف فقهاء القانون في وضعها في إطار قانوني، ونورد بعض هذه التعاريف فيما يلي:

1- عرّفت العقوبة في القانون الوضعي بأنّها: الجزاء الذي يقرّره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل بقية المواطنين.³

2- وعرّفت أيضاً: "الجزاء الذي يفرضه الشارع ويحدّده على من يرتكب جريمة من الجرائم الواردة في القانون".⁴

3- كما عرّفت: بأنّها إيلاء قسري مقصود، يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي، يستهدف أغراضاً أخلاقياً وبنفعية محدّدة سلفاً، بناءً على قانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع

¹ عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، 524/1.

² بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، الطبعة الخامسة: 1378هـ - 1958م. مصر، ص: 09.

³ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983م، ص: 555.

⁴ سعداوي خطاب، عقوبة الإعدام: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

الشرعية والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 2008 - 2007، ص: 12.

بحكم قضائي على من ثبتت مسؤليته عن الجريمة بالقدر الذي يتناسب مع هذه الأخيرة.¹ ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن مفهوم العقوبة التقليدي يقوم على أنه جزاء في مقابل الجريمة التي ينص عليها المشرع، بينما يقوم المفهوم الحديث فضلاً عن الجزاء على تقويم المذنب وتأهيله ليعود فرداً صالحاً في المجتمع.

ولعل أدق التعريفات هو: "أن العقوبة هي جزاء وعلاج يفرض باسم المجتمع على شخص مسؤول جزائياً عن جريمة بناءً على حكم قضائي صادر من محكمة جزائية مختصة".²

الفرع الثاني: خصائص العقوبة

أولاً: خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية

للعقوبة في الشريعة الإسلامية عدّة خصائص أوردها الفقهاء من خلال تعريفاتهم ومنها:

1- خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية:

وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى مصدر من مصادر الشريعة كأن يكون مردها القرآن أو السنة أو الإجماع، ويشترط في العقوبات التي يقرّها أولو الأمر ألا تكون منافية لنصوص الشريعة و إلاً كانت باطلة.

ويترتب على اشتراط شرعية العقوبة أنه لا يجوز للقاضي أن يوقع العقوبة من عنده ولو اعتقد أنّها أفضل من العقوبات المنصوص عليها.³

2- أن تكون العقوبة شخصية:

فمن خصائص العقوبة أنّها لا تصيب إلاّ الجاني فلا تتعدّاه إلى غيره، وهذا الشرط هو أحد الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية⁴، فلا يسأل عن الجرم إلاّ فاعله، ولا توقع العقوبة مفروضة على غيره.

¹ أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1996م، ص: 13.

² عبود سرج، قانون العقوبات؛ القسم العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة: 1422- 1423 هـ، 2001- 2002م، ص 371.

³ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، دون ذكر الطبعة، 629/1

⁴ عبد القادر عودة، المرجع نفسه، ص: 629-631.

3- عمومية العقوبة:

فمن خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية أنّها تكون عامة تقع على كلّ الناس مهما اختلفت أقدارهم، بحيث يتساوى أمامها الحاكم والمحكوم والغني والفقير والمتعلم والجاهل، والمساواة التامة في العقوبة لا توجد إلاّ إذا كانت العقوبة حدّاً أو قصاصاً؛ لأنّ العقوبة معيّنة، فكلّ شخص ارتكب الجريمة عوقب بها وتساوى مع غيره في نوع القوبة وقدرها.

أمّا إذا كنت العقوبة التعزير فالمساواة في نوع العقوبة وقدرها غير مطلوبة، ولو اشترطت المساواة على هذا الوجه لأصبحت عقوبة التعزير حدّاً، وإلّا المطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني.¹

4- قضائية العقوبة:

أكدت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ، فلا يقيم الحدود إلاّ الإمام أو نائبه (القاضي)؛ فلا يجوز التقدم عليه في شيء مع وجوده، حتّى لا تكون فوضى يعجز الناس عن تداركها أو قمعها، فُتسفك الدماء وتُسرق الأموال وتُنتهك الأعراس ويأكل فيها القوى الضعيف.

* يستنتج ممّا سبق أن للعقوبة في الشريعة الإسلامية جملة من الخصائص منها أنّها تستند على مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية، وأنّها تطبق على الناس جميعاً دون تمييز، كما أنّه لا يحقّ لأحد سوى القاضي أو نائبه تنفيذ الحدود.

ثانياً: خصائص العقوبة في القانون

للعقوبة في القانون الوضعي عدّة خصائص نذكر منها:

1- خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية:

ويقصد بشرعية العقوبة أو قانونية العقوبة أنّ القانون هو الذي ينصّ على العقوبة ويحدّد نوعها ومقدارها، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 01 من قانون العقوبات: (لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون)، وهذا المبدأ له قيمة دستورية في معظم الدول والتشريعات ويفرد له نصّاً خاصاً في بعض الدساتير الحديثة، فإنّ الشريعة الإسلامية قد كرست هذا المبدأ، حيث نجد أصله التشريعي في القرآن الكريم منذ أكثر من أربعة عشر

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، 631/1.

قرنا أي القرن السابع ميلادي¹، في عدّة مواضع من بينها قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الاسراء:15]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ﴾ [الشعراء:208].

2- المساواة في العقوبة:

يقصد بها أنّ تكون العقوبة واحدة لجميع النّاس بغير تفریق بينهم تبعاً لمكانتهم في المجتمع، فالجميع أمام العقوبة سواء، ولا تعني المساواة هنا أن يوقع على من يرتكب جريمة من نوع معيّن عقوبة بعينها، لا تختلف في نوعها ولا في مقدارها، وإمّا المقصود سريان النّص القانوني في حقّ كلّ الأفراد، وبعد هذا يترك للقاضي في حدود سلطته التقديرية تقدير العقوبة من حيث قدرها ونوعها ضمن النطاق المقرّر في القانون، وذلك تبعاً لظروف كلّ جريمة وحالة كلّ متهم ودرجة احتمال العقوبة، وأثرها في نفسه وهذا ما يسمّى بمبدأ (تفريد العقوبة) أي تكون العقوبة مناسبة لكل جريمة وكل مجرم وفقاً لظروفه.²

2- شخصية العقوبة:

ويقصد بها أنّ العقوبة لا تصيب إلاّ شخص من ارتكب الجريمة أو اسهم فيها سواء في حياته أو حرّيته أو ماله، فهي تلحق به وحده ولا توقع على غيره ما دام لم تسند له يد في ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً. وليس خروجاً عن شخصيتها، كون العقوبة إذا امتدت آثارها غير المباشرة إلى الغير، فما دامت العقوبة لم يحكم بها على غير الجاني، فهي شخصية قانوناً رغم تلك الآثار التي تنجم عنها واقعياً، فعقوبة السجن التي تفرض على الأب الذي يعوّل عليه أفراد عائلته، وإن كانت لا تلحق إلاّ شخص هذا الأب ولكنها بطريق غير مباشر تلحق أولاده إذ يفقدون بسجن أبيهم مورد رزقهم.³

3- قضائية العقوبة

"فلا عقوبة إلاّ بنص ولا عقوبة إلاّ بحكم قضائي"، وهو ما نصّت عليه أغلب التشريعات الوضعية الحديثة، وهذا ما يميّز العقوبة عن غيرها من الجزاءات الأخرى كالجزاء المدني أو التأديبي الذي يمكن أن يعهد به إلى جهات غير قضائية كاتفاق الخصوم فيما بينهم في التعويض المدني أو إلى السلطة الإدارية كما في الجزاء التأديبي، على عكس العقوبة التي لا توفّق إلاّ من محكمة قضائية مختصة ووفقاً

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، 420/2.

² علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون ذكر الطبعة، ص:409.

³ علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المرجع نفسه، ص:409.

للإجراءات التي يقرها القانون.¹

* يستخلص مما سبق أنّ المساواة في العقوبة قانوناً هي سريان تطبيق النص القانوني على كل الأفراد بغض النظر على مكانتهم الاجتماعية دون تمييز، أمّا شخصية العقوبة في القانون فهي تعني أنّ العقوبة تقع وتسلط على الجاني أو مرتكب الجريمة سواء كان الفاعل الأصلي أو شريكاً.

المطلب الثاني:

أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون

الفرع الأول: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية

لقد وضع الله سبحانه وتعالى العقوبة بغية تحقيق مجموعة من أهداف التي تحمي حقوق الإنسان وتجعله يعيش حياة مطمئنة وتضمن له الأمان، ومن بين هذه الأهداف ما يلي:

1- المنع والوقاية: لتأثير سلوك وترتيب عقوبة بشأنه أثر يتمثل في تخويف الأفراد ومنعهم عن القيام بالسلوك المحدد بمقتضى نص، ما دام أن أوجه العدوان والضرر واضحة في السلوك الآثم، وبالأخص في جرائم القصاص والحدود.

2- الإبعاد والتغريب والاستئصال: يقصد بالإبعاد حبس الجاني لمدة معينة عن المجتمع للوقاية من شره، بينما يلجأ إلى التغريب في بعض الجرائم منها جريمة الزنا بنفي الجاني بعد تطبيق الحد عليه لمدة معينة لمساعدته على التوبة وإصلاح الذات، أما الاستئصال يعني إعدام الجناة الذين يئس الحاكم أو القضاء من صلاحهم وتخليص المجتمع نهائياً من شرهم.²

3- الزجر: إنّ التحقُّق من إقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة يمنع من الإقدام على ارتكاب الجنايات، فكل مظهر إثر انزجار فهو عقوبة كما يرى الشيخ ابن عاشور، لذلك كان من حكمة الشريعة أن جعلت عقوبة الجاني لزجر غيره، فلم تخرج عن العدل في ذلك، فإن كان من شأن الشريعة إقامة الحدود والقصاص والعقوبات حصل انزجار الناس في الاعتبار بالجناة.³

4- الرحمة: فالعقوبة مبنية على أساس الرحمة فمن خلال توقيع العقوبة على شخص الجاني وبالرغم من أنها إيذاءً له إلا أنّها تتضمن رحمة به وبالمجتمع، حيث أنه لو ترك دون عقاب لتمادى في

¹ محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1430هـ-2009م، الأردن، ص: 69.

² سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000م، ص: 89.

³ أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، 1403 هـ - 1983م، ص: 51.

الشر لذا فإنّ الرحمة شاملة وعامة في نطاق العقوبة لكن بدرجات متفاوتة، ومن مظاهرها ما هو مجسّد في نظام الحدود التي جاءت لحماية الأسس الثابتة وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال. أمّا رحمة الله بالمجني عليه فنجدها في نظام القصاص وهو حقٌّ مقرّر للمجني عليه أو وليه، فله أن يختار بين القصاص أو الدية ومن مظاهر الرحمة أيضاً ما هو مجسّد في النظام العقابي فعقوبات الحدود مثلاً تبدو فيها رحمة الله في استلزام دقة الإثبات التي لا تدع مجالاً للشكّ في الجريمة.¹

5- العدالة: إقامة العقاب على أساس حماية المصالح الإنسانية المقررة هو المذهب العملي السليم، وهو الذي يتفق مع المبادئ المقررة في الإسلام مع قيام العدالة ووضع حد لمنع الإسراف في العقاب، وتقييده بالمناسبة بين الجناية والعقوبة التي تقرّر لها، فالعدالة تتحقق بالمساواة بين الجريمة والعقاب.

6- إرضاء أولياء المجني عليه: وذلك لاستعطافهم كي لا يقدموا على الانتقام والتشفي والثأر، لأنّ في ذلك الانتقام وقوعاً في الفعل ورد الفعل، وإشعالاً لنار الفتنة والتقاتل، وإيقاع العداوة والحد في نفوس أهله وجماعته، ولذلك أوكل الله معاقبة الجاني للحاكم والقاضي والتي تحقق مرضاة أهل المجني عليه وأوليائه بالعدل.²

الفرع الثاني: أهداف العقوبة في القانون الوضعي

تسعى العقوبة في القانون الوضعي الحديث إلى مجموعة من الأهداف من أهمها:

1- تحقيق العدالة: يراد بالعقوبة تحقيق العدالة كقيمة اجتماعية أن تتسم العقوبة بقدر من الإيلاء يصيب الجاني سواء في شخصه أم حريته أو ماله بالقدر الذي يتناسب مع الجرم الذي ارتكبه دون المبالغة أو التساهل في قدر العقوبة، التي تعبر عن رد الفعل الاجتماعي الذي يهدف إلى إعادة الشعور بالعدالة إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة، تأكيداً للعدالة كقيمة اجتماعية مستقرة في النفوس وإرضاء الشعور الاجتماعي بها وقد تأذى من ارتكاب الجريمة.³

¹ عادل مستاري، أغراض العقوبة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 15، منشورات جامعة محمد خيضر، بسكرة، أكتوبر 2008 م، ص: 215.

² محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 51.

³ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001 م، 289/2.

2- تحقيق الردع: يتم الوقاية من الجريمة عن طريق ردع المجرمين، وللردع نوعان وهما:

أ- الردع العام: يقصد بالردع العام إنذار الناس كافة عن طريق التهديد بسوء عاقبة الإجمام كي ينفرهم بذلك منه، فهو في حقيقته إشعار موجه إلى عموم الناس لمنعهم من الاقتداء بالمجرم ليتجنبوا بذلك ألم العقوبة الذي يلحق بهم إذا اقرتاف الجريمة، وفكرة الردع العام تقوم على مواجهة الدوافع الإجرامية النفسية والتي تتوافر لدى معظم الناس بدوافع أخرى مضادة لتلك الدوافع كي تتوازن معها أو ترجح عليها لمنع قيام الجريمة.¹

ب- الردع الخاص: ويرى البعض أن ثمرة الردع الخاص هي تأهيل المحكوم عليه وجعله يعزف عن الإجرام وتوجيهه نحو اعتياد السلوك المطابق للقانون، فالردع الخاص بهذه الصورة يغلب عليه الطابع الإنساني لكونه يستهدف تحويل العقوبة التي يجب أن تتسم بالإيلام إلى أداة نفعية تسعى إلى إصلاح المحكوم عليه وإعادته إلى مجتمعه من جديد، ولعل هذا ما دفع البعض الآخر إلى انتقاد فكرة الردع الخاص لاصطدامها إلى بفكرة العدالة والتي تقضي معاقبة الجاني بالجزاء المناسب عما اقترفه.

وهناك اتجاه آخر يرى بضرورة الجمع والتنسيق بين هذه الأغراض سواء ما تعلق منها بالردع العام أو الردع الخاص أو تحقيق العدالة، وذلك على أساس أهمية كل غرض من أغراض العقوبة، وعلى الرغم من أن الفقه الحديث يذهب إلى إعطاء الأولوية لفرض الردع الخاص، فإن هذا لا ينفي أهمية الردع العام والعدالة كأغراض للعقوبة عند تحديد ملامح السياسة العقابية.²

*خلاصة:

يستنتج ممَّا سبق أنَّ العقوبة في الشريعة الإسلامية هي كلُّ ما يصيب الإنسان من الحن والمصائب في الدنيا، وتكون هذه العقوبة طبقاً للأحكام الشرعية، ولها عدَّة خصائص من بينها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، العقوبة شخصية، مساواة العقوبة، حيث تسعى العقوبة إلى تحقيق عدَّة أهداف من أهمِّها المنع والوقاية، الإبعاد والتغريب والاستئصال، الرحمة، أمَّا العقوبة في القانون الجزائري هي جزاء يفرضه المشرِّع الجزائري وتنزله سلطة القضائية والذي يترتَّب على انتقاص أو انتهاك لحقوق وحريَّات الأفراد المنصوص عليها في الدستور، وللعقوبة عدَّة خصائص في القانون الوضعي الحديث ومنها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، قضائية العقوبة، المساواة في العقوبة، كما تسعى إلى تحقيق العدالة، تحقيق الردع.

¹ محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1430هـ-2009م، الأردن، ص: 07.

² علي عبد القادر القهوجي، سامي عبد الكريم محمود، أصول علمي الإجرام والعقاب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،

المبحث الثاني:

حدود وضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

إنَّ سلطة القاضي الجنائي تشكل أمر هام في شخصيته، حيثُ تمكَّنه من تسليط العقاب عند عدم وجود عقوبة تسلَّط على الجاني، ويتمُّ ذلك من خلال حدود تمكَّن القاضي الجنائي من إبرام العقوبة، وهذا ما سنبيِّنه في هذا المطلب.

المطلب الأول:

حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول:

حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي

تنقسم العقوبة من حيث سلطة القاضي في تقديرها إلى نوعين:

أولاً: عقوبة ذات حدٍّ واحد:

وهي العقوبة التي لا دخل للقاضي فيها، أي لا يستطيع التصرف فيها لأنَّ الشرع بين نوعها ومقدارها، وهذه العقوبات هي عقوبة القصاص والحدود والدية، إذ لم يُتَّخِج الشرع الإسلامي الفرصة للسلطة المحولة لذلك التصرف فيها لشدة خطورتها ومساسها بحدود الله وصحة الإنسان، لذلك وجب على القاضي الحكم بها من حيث الزيادة أو النقصان، و لو كانت طبيعتها تقبل الزيادة والنقصان¹، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة:178].

ثانياً: عقوبة ذات حدَّين:

هي التي لم يبيِّن الشرع مقدارها، وترك أمرها لسلطة مختصة لأجل الفصل فيها، من خلال مراعاة ظروف المكان والزمان، وظروف الجاني إن كان من تلقاء نفسه أو مرغماً، والنظر في القوبة بين حدَّها الأعلى والأدنى باختيار المقدار الذي يراه ملائماً ومتناسب مع ظروف الجريمة كالحبس والجلد في التعازير.²

إنَّ الشريعة الإسلامية فيما يتعلَّق بالعقوبات قد أخذت بمبدأ تفريد العقوبة التعزيرية، ذلك المبدأ

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، 633/1.

² عبد القادر عودة، المرجع نفسه، 633/1.

الذي يقضي بأن لكل جريمة عقوبة ذات حدّين أعلى وأدنى ليختار القاضي منها ما يلائم كافة الظروف المحيطة بالجرم والجريمة.¹

وحيث أن الشريعة الإسلامية قد أعطت للقاضي الحرّية في اختيار العقوبة التعزيرية تبعاً للمصلحة العامة وظروف كلّ جريمة ومجرم، بيد أنّها قد سيّجت تلك الصلاحية بعدّة ضمانات لتعزيز صحّة اختيار القاضي في تحريّ العدل والإنصاف والمصلحة الراجحة للمجرم والمجتمع، فنذكر من بين هذه الضمانات:

1- الحد الأعلى للعقوبة: إذ أنّ العقوبة شرعت من الأصل للإصلاح وليس الهلاك، لذلك لا يقرّر

منها على غالب الظن إلاّ ما فيه الصلاح سواء للمجرم من جهة وللمجتمع من جهة أخرى.²

2- العقوبة التّ في جنسها حد مقدر: وهي ألاّ يتم تقدير عقوبة لجريمة ما وتطبيقها على حكم عقوبة أخرى يعني ألاّ يتمّ الخلط بين الجرائم والعقوبات.³

3- الاختيار الرشيد للقاضي: وهي من أهم الضمانات وتتمثل في حكمة اختيار القاضي بحيث يتصف بالعلم والتقوى والورع، ويشتط فيه ما قد ذكرناه سابقاً من الذكورة والإسلام والبلوغ والعقل والعدل وسلامة الحواس.⁴

من خلال هذا نستطيع القول بأنّ العقوبة في الشريعة الإسلامية مرتبطة أساساً بنوع الجريمة وشدتها إذ في جانب منها لا يتسنى للبشر تقديرها ولا تغيير مقدارها أو نوعها أو كيفيتها وهي الحدود الشرعية الكبرى كجرائم القتل والسرقه وغيرها، وعقوبات أخرى لم يحدّد الشارع مقدارها أو كيفيتها وهي التي يتسنى للقاضي تقديرها وهذا بناءً على قناعته أو ما يراه مناسباً ومتناسباً مع نوع الجريمة كجرائم الاعتداء على النظام العام والتخريب وغيرها.

¹ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة -، دار الفكر العربي، 2007م، ص: 191.

² ابن تيمية؛ تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1418هـ، ص: 102 وما بعدها.

³ ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 524/12.

⁴ ابن قدامة، المرجع نفسه، 39/9.

الفرع الثاني:

حدود سلطة القاضي في تقدير العقوبة في القانون

إنَّ سلطة القاضي في تقدير العقوبة محدّدة بحدود تتمثل في شروط يجب مراعاتها في تقديره العقوبة في حد ذاتها إذ تتمثل هذه الحدود في:

1- لزوم الجريمة بالنسبة للعقوبة: وهذا طبقاً لقاعدة: "لا عقوبة توفّع إلاّ إذا ارتكبت جريمة" وهذا الشرط تطبيق لمبدأ الشرعية الجنائية ضماناً للحقوق والحريات¹، ومنه يشترط في العقوبة أن تكون لا حقة للجريمة لا سابقة لها.²

2- تناسب العقوبة مع الجريمة: وهذا يعني أن يكون العقاب متناسباً في مقداره مع الجريمة فلا يفوقها ولا يكون أقل منها إذ يتمُّ اعتماد المعايير التالية في ذلك:

أ - معايير موضوعية: وهو ما يتعلّق بالجانب المادي للجريمة ونتائجها دون النظر إلى إرادة المجرم ونسبة خطئه.³

ب- معايير شخصية: وهي نسبة القصد والخطأ المتعلّق بالجاني إذ يختلف العقاب في حال ما كان مقصوداً عنه في حال ما إذا كان خطأً.⁴

وعليه، فهذه الشروط والمعايير تجمع بين ما هو مادّي له علاقة بالجريمة وبين ما هو شخصي متعلّق بالمجرم، وعليه وتبعاً لهذا فسلطة القاضي في تقدير العقوبة تتعلّق إمّا بشكل مباشر أو غير مباشر بهذه المعايير والشروط.

وخلاصةً لما سبق ذكره، فإنَّ سلطة القاضي الجنائي تتمحور بين حدّين، حدّ أدنى للعقوبة وحدّ أقصى للعقوبة، فالقاضي الجنائي له الحرّية في اختيار حد العقوبة بما يتناسب مع جسامة الفعل، إذ تعدُّ عملية تقدير العقوبة من أهمّ متطلبات السياسة العقابية.

¹ القهوجي علي عبد القادر والشاذلي فتوح عبد الله، علم الإجرام وعلم العقاب، القسم الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 2003م، الإسكندرية، ص: 39.

² سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1999م، ص: 37-38.

³ القهوجي علي عبد القادر والشاذلي فتوح عبد الله، علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، ص: 42.

⁴ القهوجي علي عبد القادر والشاذلي فتوح عبد الله، المرجع نفسه، ص: 43.

المطلب الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

ضوابط تقدير العقوبة هي: "المعايير التي يتوسَّلُ بها القاضي في تقدير طبيعة وقدر الجزاء الجنائي الذي ينزله بالمتهم الذي ثبتت إدانته عن الجريمة التي يحاكمه بشأنها، وهي معايير متَّصلة بالواقعة المرتكبة وبالجاني مرتكبها، وتهدف إلى الوصول إلى قياس سليم متكامل لجسامة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحقُّ من عقاب"¹.

وحثيَّ نقف على هذه الضوابط، سنقسِّم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول هذه الضوابط من الناحية الشرعية، وفي الفرع الثاني الضوابط من الناحية القانونية.

الفرع الأول:

سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الفقه الاسلامي

يقول د. عبد العزيز عامر: "وليس معنى تفويض التعزير إلى القاضي أنه حرٌّ في فرض العقاب الذي يراه لكلِّ حالة حسب هواه أو بغير ضابط، بل هو مقيدٌ في ذلك تقييداً دقيقاً بقيد عام هو ألاَّ يتجاوز المناسب من العقوبة إلى غيره ويقف عند العقوبة التي تلزم وتكفي لتحقيق أغراض الشارع من فرض عقوبة التعزير وأهمُّها ردع الجاني وزجره"².

وزيادة على هذا فنجد آراء متباينة لدى أئمة المذاهب في نظرهم للسلطة التقديرية في تقدير العقوبة:

المالكية: يرون بأنَّ السلطة ليست مطلقة بل مقيّدة بشروط وذلك لقولهم: "التعزير إنّما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً وإلاَّ لم يجز"³، وكذلك قالوا: "عزَّر الإمام لمعصية الله أو لحقَّ آدمي حبسا بما فيه ظن الأدب وردع النفس"⁴، وعليه بناءً على هذين القولين، فالقاضي ليس حرّاً حرّية كاملة في تقدير العقوبة بل هو مقيدٌ بضوابط وحدود.

الحنفية: ويرون بقولين، أحدهما أنّ سلطة القاضي في تقدير العقوبة هي مفوضة بما أمره الشرع وذلك حسب قولهم: "وظاهره أنّه ليس مفوضاً إلى رأي القاضي وأنّه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب

¹ عازر عادل، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1967م، ص: 447.

² الربابعة أسامة، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2015م.

³ ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، 296/2.

⁴ الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، 354/4.

لمستحقه"¹، ويقولون زيادة على هذا القول أنه ربما كان مخلولاً بالتقدير، وذلك قياساً على حكمهم على التعزير إذ يرون بأن العقوبة يمكن أن تقدر من طرف القاضي وذلك حسب قول ابن عابدي: إن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيّمه بقدر ما يرى المصلحة فيه"²، أمّا الزيلعي فيرى بما رآه ابن عابدين حيث قال: "التعزير للتأديب ولا يجوز الإلتلاف وفعله متقيد بشرط السلامة"³.

أمّا قولهم الثاني فهو أنّ القاضي مفوض بالكلية فيما يعمل وبالتالي لا يتقيد بهذا الضابط ولا غيره.⁴ وقد قال ابن نجيم في البحر الرائق بهذا الخلاف فقال: "وصرح السرخسي بأنه ليس في التعزير شيءٌ مقدّر بل هو مفوض إلى رأي القاضي لأنّ المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه"⁵.
الشافعية: ويرون أنّ للقاضي السلطة في تقدير العقوبة مع تحري الأقل أثراً وأخفها ضرراً وذلك لقولهم على لسان قليوبي وعميرة أنّه: "تجب مراعاة الأخف فالأخف كالصيال"⁶.

الحنابلة: أمّا الحنابلة، فقالوا في سلطة القاضي في تقديره للعقوبة أنّه إذا كان المقصود منها دفع الفساد وجزر المجرم شرعت له سلطة التقدير، بناءً على ما يراه مناسب.⁷

هذا وبعد أن بيّنا نظرة المذاهب الأربعة حول سلطة القاضي الجنائي في تقديره للعقوبة نشعر الآن في بيان الضوابط التي ينبغي أن يسير عليها حتى يتمكن من التقدير المناسب للعقوبة، وهذه الضوابط تتمثل فيما يلي:

أولاً: لا تجريم قبل ورود الشرع:

فالأفعال إنّما تضاف لهذا الوصف - وصف التجريم- إذا ورد في الشرع نصٌ يجرّمها ويعتبرها جرائم، وقد تضمّن هذا المبدأ عدّة آيات وعدّة قواعد من قواعد (أصول الفقه) فمن الآيات

¹ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، 44/5-45.

² ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 60/4.

³ الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق، 211/3.

⁴ الزيلعي، المرجع نفسه، 208/3.

⁵ ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، 44/5.

⁶ قليوبي، أحمد سلامة، وعميرة أحمد البرلسي، حاشية قليوبي وعميرة، دار الفكر بيروت، 206/4.

⁷ الرحيباني؛ مصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، دار الكتب العلمية، 2008م،

قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء:15]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَتْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَارَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾ [القصص:59]، وفي هاتين الآيتين وغيرها استخلص الفقهاء قاعدتين من قواعد أصول الفقه هما: أنه (لا تكليف قبل ورود الشرع)، وأنَّ (الأصل في الأشياء الإباحة)، وتطبيق هاتين القاعدتين في نظام العقوبات على الصور السلوكية التي ورد النص بتحريمها إذا ارتكب الفعل بعد ورود النص القاضي بذلك.

هذا في الجرائم التي وردت عقوباتها محددة، أما الجرائم التعزيرية فالأصل فيها النص على تجريم الفعل دون العقوبة التي ترك تحديدها للسلطة المختصة في الدولة ضمن ضوابط العقاب المحددة في الشريعة الإسلامية.¹

وهذه القاعدة أو المبدأ يتم تطبيقه في الفقه الإسلامي في أحد إطارين، إطار جامد (جرائم الحدود والقصاص) حيث أتى النص مفصلاً للفعل المكون للجريمة ومحدداً للعقوبة، وإطار مرن في (جرائم التعزير) حيث تبين النصوص الأفعال التي تُعدُّ - أو يمكن أن تُعدُّ - جرائم تعزيرية ويترك تحديد العقاب عليها للسلطة المختصة في الدولة الإسلامية، تراعي في تقريره وتوقيعه ظروف الزمان والمكان وشخص الجاني.²

ثانياً: العفو عمَّا سلف: (عدم رجعية العقوبة)

ويؤدِّي هذا المبدأ - الذي يتفرَّع عن المبدأ السابق - أنَّ النصوص المحددة للعقوبات لا تطبَّق على الحالات التي وقعت قبل تشريع هذه النصوص وإنما تطبق على الحالات على الجرائم المرتكبة بعد صدور التشريعات المحددة للعقوبة وهذا المبدأ دلَّت عليه الآيات السابقة وتدلُّ عليه آيات أخرى مثل قوله تعالى: ﴿ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ﴾ [المائدة:95]، وقوله تعالى: ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مِمَّا قَدْ سَلَفَ ﴾ [الأنفال:38]، ومن أجل ذلك تسارعت الأحكام الشرعية على تقرير قاعدة النصوص الجنائية التي لا تسري إلا بعد الإعلان عنها وعلم الناس بها، ولذلك حكمها لا يسري على الوقائع السابقة.³

¹ عبد الرحمان بن معلا اللويحي، الجريمة والعقاب في الإسلام، شبكة الألوكة، تاريخ الإضافة: 2015/12/29، ص: 05.

² محمد سليم العوا، في أصول النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، نخبة مصر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 2006، ص: 77.

³ عبد الرحمان اللويحي، الجريمة والعقاب في الإسلام، المرجع السابق، ص: 05.

ثالثاً: خصوصية العقوبة:

ومؤدّى هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية أنّ الشخص هو وحده المسؤول عن جنائته ولا يتحمّل وزر فعل ارتكبه هو، فلا يؤاخذ بالفعل إلاّ فاعله ولا يؤاخذ أحدٌ بجريمة غيره مهما كانت درجة قرابته منه أو علاقته به وقد قرّر القرآن هذا المبدأ في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ﴾ [الأنعام:164]، وقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۖ وَمَا تُرْبِكُمْ إِلَّا لِيُكْفِيَهَا كُرْحًا ۗ﴾ [فصلت:46]، ومن السنّة قوله صلّى الله عليه وسلّم: «أما إنّه لا ينجني عليك ولا ينجني عليه»¹، فقوله «أما إنّه لا ينجني عليك» أي: لا تؤخذُ بجنائته، ولا تُعاقب بذنبه، وقوله «ولا ينجني عليه»، أي: لا يؤخذُ بجنائتك، ولا يعاقبُ بذنبك؛ فإنّ المذنب هو الذي يؤخذُ بما فعل وارتكب من جنائته، فالقاضي عند تسليط العقوبة فإنّه يعني الجاني نفسه دون غيره ولو كان من أهله، إلاّ إذا كان له دخلٌ في الجريمة فيحاسب على الفعل الذي اقترفه.

رابعاً: درء الحدود بالشبهات:

لما كانت الحدود المقدّرة من عند الله سبحانه عقوبتها قوية وشديدة ولا بدّ من إيقاعها إذا ثبتت، فإنّه مطلوب التحري والتثبت في ذلك، وحيث وجد الالتباس أو الشبهة فإنّ الحدود تسقط أو تخفّف، فخطء الإمام بعدم إيقاع الحد أولى من إيقاع الحد على بريء، وذلك لأنّ الإسلام حريص كلّ الحرص على عدم إيقاع العقوبة الشديدة إلاّ على من يستحق هذه العقوبة، لذلك فإنّ هذه الحدود تسقط عن المتهم أو تخفّف عنه العقوبة إلى عقوبة تعزيرية إذا كانت هناك شبهة في عدم ارتكاب الجريمة وذلك بحسب قوة الأدلّة المثبتة وصلاحيّة الشبهة لدرء الحدّ عنه؛ لأنّ العدل وعدم الظلم من قواعد الإسلام العظيم².

فالمراد بهذا الضابط أنّ السلطان والقاضي إذا كان هناك شبهة محتملة تفيد عدم ثبوت الحد أو تؤثر في حال من ثبت عليه الذنب، فإنه يعمل بها ولا يحدّ المتهم، وأمّا إذا كان أمر الشبهة نسبياً بمعنى أنّه قد يرى بعض القضاة ما لا يراه غيره، فإنّ القاضي الذي لا يرى شبهة في الموضوع يتعيّن عليه العمل بما ثبت عنده، وأمّا الذي عنده شبهة فهو الذي يتوجه إليه الكلام بالدرء بها.

¹ أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، باب لا يأخذ أحد بجريمة أخيه أو أبيه، رقم الحديث (4495)، 168/4.

² أجد عبد المجيد إبراهيم الأشقر، درء الحدود بالشبهات، جامعة القدس المفتوحة، 1434هـ-2012م، ص:10.

خامساً: مبدأ المساواة في العقوبة:

أمّا في الشريعة الإسلامية فإنّ مبدأ المساواة أمام القانون يرتكز على مبدأ المساواة العامة التي أقرّها الإسلام حين اعتبر الناس سواسية كأسنان المشط، « لا فضل لعربيّ على عجميّ، ولا لعجميّ على عربيّ، ولا لأبيض على أسود، ولا لأسود على أبيض إلاّ بالتقوى، النَّاسُ مِنْ آدَمَ، وَآدَمُ مِنْ تَرَابٍ »¹، والتفاضل الحقيقي بينهم هو في التقوى وهو مقياس إلهي، فالله سبحانه وتعالى هو الأعلّم بمن هو المتقي والمطيع لأوامره والملتزم بشريعته التزاماً حقيقياً، والشريعة منزلة من طرف الله سبحانه وتعالى والناس أمامها متساوون، لا فرق بين رئيس أو مرؤوس، أو بين غني أو فقير، أو بين رجل أو امرأة، بل تطبّق عليهم جمعياً دون محاباةٍ لأحد أو تمييز لسبب من الأسباب.

وهذا ما أوضحه وأكّده الحديث الصحيح المروي عنه صلى الله عليه وسلّم، عندما، طُلب منه أن يعفو عن سارقة من قريش، فصعد المنبر وخاطبهم قائلاً: « فَإِنَّمَا أَهْلَكَ النَّاسَ قَبْلَكُمْ: أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا »²، فهو بقوله عليه الصلّاة والسّلام إنّما يرسّخ في أذهان المسلمين أنّ حدود الله لا تجب فيها الشفاعة أبداً مهما بلغ شرف المعتدي لأنّها من حقوق الله، وأنّ فاطمة ابنته - وهو خاتم الأنبياء والمرسلين وقائد الدولة - هي والمرأة المخزومية المتهمّة بالسرقة سواسية أمام حكم الشريعة، فمن تلبس بالجرم طبّق في حقّه الحد كائناً من كان، وهناك أحاديث كثيرة تنهى بشدّة عن الشفاعة في الحدود أو التمييز بين المسلمين في تطبيق الحدود في سائر العقوبات.

سادساً: توخي الغاية من تشريع العقوبة عند تقديرها:

وهذا الضابط غايته منع القاضي من تجاوز مقدار العقوبة المناسب والالتزام بالغاية منه لدى تقديره، يقول الإمام القرّاني: " والإمام يتحتّم في حقّه ما أدّت المصلحة إليه لا أنّ هاهنا إباحة البتّة، ولا أنّه يحكّم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له، ولّه أن يعرض عمّا شاء ويقبّل منها ما شاء هذا فسوقٌ وخلاف الإجماع"³.

¹ أخرجه: البيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1421هـ-2000م، بيروت لبنان، فصل في حفظ اللسان عن الفخر بالأباء، رقم الحديث (5137)، 289/4.

² أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم الحديث (6406)، 2491/6.

³ القرّاني، أنوار البروق، المرجع السابق، 182/4.

الفرع الثاني:

سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون

يقوم القانون الجنائي على مبدأ هام، مقتضاه أن لا جريمة بمجرد الاعتقاد الجرمي، ومعناه أن الجريمة في هذا القانون لا تتحقق إلا إذا تجسّد هذا الاعتقاد في كيان ذي طبيعة مادية ملموسة، وهذا ما يفسر وجود اركان أساسية في تكوين الجريمة، إذ لا يمكن الحديث عن وجود جريمة، إلا بتوافرها. ولما كانت الأفعال الإجرامية مرتبطة بماديتها، وما يسبغها عليها المشرع من أوصاف في النصوص التجريبية، وكان التفاوت في الأفعال الإجرامية قائم على تفاوت درجات خطرها وضررها، فإن ضوابط تقدير العقوبة تكون انعكاسا لذلك، باعتبار أن القاضي عند تقديره العقوبة في إطار السلطة الممنوحة له، يأخذ بعين الاعتبار كل ما هو متعلق بالجريمة، حتى لا يكون تقديره خارج إطار القانون، مع مراعاة ظروف المجرم¹.

وفي هذا الفرع سنتناول الضوابط المتعلقة بالجريمة (أولاً)، ثمّ نشرع في بيان الضوابط المتعلقة بالجاني

(ثانياً) على النحو الآتي

أولاً: الضوابط المتعلقة بالجريمة:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الأركان العامة للجريمة، فمنهم من يحددها في ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي، إلا أن جانبا من الفقه يرى أن الجريمة تقوم على أركان ثلاثة هي: الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي²، وحتى تسند المسؤولية إلى شخص معيّن، يجب أن يكون الجاني قد اتجه بإرادته الحرة إلى إخراج الجريمة إلى حيّز الوجود، بمعنى يجب أن تتوفر لديه النية الجرمية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة عن طريق سلوك مادي يأتيه الجاني، والذي يعبر عنه بالركن المادي للجريمة³.

أما النص القانوني الذي يحدّد مواصفات الفعل والذي يكون في نظر القانون فعلاً مجرمًا، فقد اختلف الفقه في اعتباره ركنا من أركان الجريمة، لذلك سنركز في دراسة الضوابط المتعلقة بالجريمة على الركنين المتفق عليهما وهما الركن المادي والركن المعنوي، لذلك سنركز في دراسة الضوابط المتعلقة بالجريمة على الركنين المتفق عليهما وهما الركن المادي والركن المعنوي.

¹ قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص: 53-54.

² سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق، 66/1.

³ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة التاسعة، متممة ومنقحة في ضوء قانون 2009-20-25، دار هومة

للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 57

1- الضوابط المتعلقة بالركن المادي للجريمة:

إنَّ الجريمة لا تتحقَّق إلاَّ إذا تجسَّدت في كيان له طبيعة مادية ملموسة وهو ما يعرف بالركن المادي للجريمة، الذي هو محطة البدء في البحث عن توافر الجريمة من عدمه، فمن غير المنطق القول بأن مجرد الاعتقاد الإجرامي من شأنه أن يتضمَّن عدوانا على المصالح التي توفر لها الدولة حماية جنائية، هذا الأمر الذي يشتمل على كل ما له صلة بالجريمة، فالقانون الجنائي يهتم أساساً بالفعل المادي المرتكب، بحيث إذا انتفى وصف الفعل، انتفى معه مبرر تدخل هذا القانون.

لذلك يقوم الشارع بتحديد الشروط التي يتطلَّبها الفعل محل التجريم، والتي يؤدِّي انتهاؤها إلى عدم جواز توقيع العقوبة على الجاني¹، وإذا كان الركن المادي للجريمة يتكون أصلاً من نشاط إرادي مادي، وهو ما يعرف بالسلوك الإجرامي، ونتيجة ضارة في بعض أنواع الجرائم أو ما يعرف بالجرائم المادية، وعلاقة نسبية تربط بين السلوك والنتيجة الإجرامية، فإن وجود هذا الركن - الركن المادي - يعد ضرورة لا يمكن أن تخلو منه أية جريمة²، والسلوك الإجرامي يختلف باختلاف الأحوال، وعلى قدر هذا الاختلاف تتباين النتائج الضارة، ويقدر ما يكشف عنه سلوك الجاني من خطورة، وما تسفر عنه من نتائج ضارة على الحق محل الحماية يأتي العقاب، ومن هنا يتعيَّن بيان الضوابط المتعلقة بالسلوك الإجرامي، والنتائج المترتبة عليه.

أ- ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة السلوك:

لا شكَّ في أنَّ استقرار حكم القانون، وتفادي الهوى والتحكم في عقاب الأشخاص، أمران يتطلَّب كل منهما، أن يكون النموذج الإجرامي الوارد في قاعدة قانون العقوبات بالغاً في الدقة والتحديد بحيث لا يدع مجالاً لتباين الرأي في تفسيره وتحديد معناه، وهذه الدقة تستلزم تحديداً للسلوك الإجرامي، وعلى هذا الأساس يختلف تحديد السلوك الإجرامي باختلاف الجرائم غير أنه ليس بلازم في تجريم سلوك معين، أن يدرج في القاعدة المعاقبة على هذا السلوك، تعداد جامع لكل الصور، فالأصلح إغفال هذا التعداد خشية أن يكون مقتصرًا في الإحاطة بكافة الصور الجديدة بالعقاب، ويعول على فهم هذه الصور

¹ شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص: 128.

² أبو عامر محمد زكي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1986، ص: 558.

المتنوعة على تقدير القاضي الذي يعمل على إدراجها تحت العبارة التي استخدمها النص في الإفصاح من نوع السلوك.¹

ويتحدّد الجزاء الجنائي بحسب جسامة الفعل الناتجة عن طبيعته ونوعه وموضعه وأسلوب تنفيذه والوسائل التي استخدمت في تنفيذه، وبكل الظروف الزمانية والمكانية المتعلقة والمصاحبة لارتكابه.² وينضوي تحت ضابط جسامة الفعل، الوسيلة المستعملة في العمل الإجرامي، والأسلوب المتبع في تحقيق فعله، فقد يقتصر على مجرد ارتكاب الفعل المادي مجرداً من كل الظروف، وقد يقترن الفعل الإجرامي ببعض الظروف التي تضيف عليه نوعاً من الجسامة وتبرر تغليظ عقوبته كمن يقتصر على مجرد إزهاق روح إنسان، دون التنكيل بها، حيث يقتضي المنطق السليم تخفيض عقوبته وجعلها أقل من عقوبة الشخص الذي يزهد روح الضحية وينكل بها.³

ب- ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة النتيجة الإجرامية:

إنّ الغاية التي يسعى المشرّع إلى تحقيقها من خلال تجريم فعل ما، لا تتحقّق إلاّ إذا ترتّب عنه نتيجة ضارة أو عدوان على مصلحة يحميها القانون، فالمشرّع لا يحكم على فعل على أنّه جريمة تستحق أن تطبق على فاعلها عقوبة، إلاّ إذا ترتّب عليه نتيجة ضارة بمصلحة الفرد والمجتمع. والنتيجة عبارة عن العاقبة الضارة للفعل، أي الماس بالمصلحة التي تحميها قاعدة التجريم إمّا عن الضرر الفعلي، أو عن مجرد تعريض المال أو المصلحة محل الحماية للخطر، فالتعريف جمع بين المدلول القانوني والمدلول المادي للنتيجة، هذا الأخير الذي له دور هام في تحديد العقوبة، وذلك من ناحيتين: الأولى كون المشرّع يعتدّ غالباً بالنتيجة المادية كمعيار لتقدير جسامة الجريمة، ومن ثمّ تحديد العقوبة المناسبة لها، والثانية كون المشرّع يستند في تشديد العقوبة في بعض الجرائم على النتيجة المادية، فالجزاء الجنائي يقدرّ بجسامة الضرر الذي يلحقه السلوك بالمصلحة المحمية قانوناً، وفكرة الضرر تتضمن المصالح أو القيم التي أهدرت أو دمرت كلياً أو جزئياً، أو كان من المحتمل إهدارها، وجرائم الضرر بهذا المعنى عديدة، فيكفي أن يتطلّب القانون لوجود الجريمة أن يتحقّق ضرر معيّن كعنصر أساسي في ركنها المادي،

¹ بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 1997م، ص: 486-485.

² الجتروبي سمير، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الإيطالي والقانون المصري، المجلة الجنائية القومية، الجمهورية العربية المتحدة، عدد خاص، 1968م، ص: 183.

³ حسني أحمد، ظرف حمل السلاح في جريمة السرقة، مجلة الأمن العام، المجلة العربية لعلوم الشرطة، القاهرة، عدد 24، 1964م،

ويبقى على القاضي التحقق من أنّ هذا الضرر قد وقع فعلاً ومن ثمّ استكمال أركان وجود الجريمة، ومن قبيل هذه الجرائم جرائم الاعتداء على سلامة البدن، وجرائم الاعتداء على الأموال.¹

2- الضوابط المتعلقة بالركن المعنوي.

يعتبر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي أساس كل مسؤولية جنائية، وبناءً على ذلك لا يكفي لتقرير هذه الأخيرة أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي، بل لا بد من توافر ركن معنوي يمثل روح المسؤولية الجنائية، وللركن المعنوي أهمية كبيرة في كيان الجريمة، ذلك أنّها صادرة من شخص يسأل عنها ويتحمّل العقوبة المقرّرة لها، وإذا كان المشرّع يضع مجموعة من قواعد التجريم ويدخلها دائرة الأفعال غير المشروعة، إنّما يفعل ذلك بغرض النهي عن ارتكابها وبالتالي تفادي الجزاء المقرّر لها، مخاطبا بذلك الأشخاص المسؤولين عن جنایات بأهمية الركن المعنوي مستمدة من كونه وسيلة القانون كي يطبق على الأفراد، وهو بذلك وسيلة في تحديد الشخص الجدير بالمسؤولية والذي يكون بذلك أهلاً لأنّ يتنزّل به العقاب وتحقق فيه أغراضه التي وجد من أجلها.²

أ- ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة القصد:

القصد الجنائي أو القصد الإجرامي، هو أخطر صوري الركن المعنوي للجريمة، التي تنم عن إرادة إجرامية دفينّة، تدلّ على سوء نية المتهم على العدوان، فإرادة الجاني تنصرف إلى ارتكاب الفعل الجرمي الذي يأتيه، وإلى النتيجة المقصودة بالعقاب، فتبدو الجريمة في أبشع صورها.

فعند تحليل نموذج الجريمة المرسوم في القانون³ نجد أنّ السلوك الإجرامي يقوم على عناصر؛ منها ما يتوقف وجوده على إرادة الفاعل، وهي سلوك الفاعل نفسه، والحدث المادي المترتب عن هذا السلوك، والرابطة السببية التي تربط السلوك بالحدث، ومنها ما لا يكون متوقفاً على إرادة الفاعل كصفة خاصة فيه أو في الموضوع المباشر لسلوك الجاني.

إنّ القصد الجنائي يتحقّق كقاعدة عامة بمجرد العلم بحقيقة الوضع الإجرامي من ناحية الواقع ولا حاجة بعد هذا لإثبات علم الجاني بأنّ هذا الوضع جريمة نص القانون على عقابها.

وباستقراء قانون العقوبات الجزائري، نجد أنّه لا يعطي تعريفاً للقصد الجنائي، إلّا أنّه في كثير من النصوص اشترط توافره في بعض الجرائم حتّى تقوم المسؤولية الجنائية من قبل الجاني ومن ذلك ما نصت

¹ بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 567

² شمس الدين أشرف توفيق، مرجع سابق، ص: 251

³ بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 858 وما بعدها.

عليه المادة 254 من قانون العقوبات التي تعرف القتل على أنه: "إزهاق روح إنسان عمدا" والمادة 264 التي تنصُّ على أنه: "كلُّ من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي"...، ومن خلال النصوص القانونية السالفة الذكر، نجد أن تتحدث عن العمد أو القصد الجنائي كشرط لازم لتوفر المسؤولية الجنائية في هذه الطائفة من الجرائم دون أن تعطي تعريفا محددًا للعمد¹.

ب- ملاءمة الجزاء الجنائي لجسامة الخطأ غير العمدي:

فالأصل في الجرائم أن تكون عمدية، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وقد تكون هذه الجرائم غير عمدية ويتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدي²، أي الإهمال وعدم التحرز أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي وقوع الضرر للغير.

والجريمة غير العمدية ينتج عنها سلوك غير مقصود، و لا تتحقق به الجريمة إلا إذا كان سلوك المتهم خطرا في حد ذاته ، وعليه فمن يفضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية، لا يكون مسؤولا عنها إلا إذا ثبت أن سلوكه لم يحتط فيه ولم يكن حذرا حتى وإن لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه أن يوقعها.

وللخطأ في قانون العقوبات صور متعددة يعبر عن مضمونها وهي:الرعونة وعدم الاحتياط وعدم التحرز والإهمال، وعدم الانتباه وعدم مراعاة اللوائح والأنظمة..، وهي في مجملها تستوعب الخطأ الذي يحدث في الحياة اليومية تقريبا، فتجد على سبيل المثال نص المادة 288 من قانون العقوبات تنص على أنه: (كلُّ من قتل خطأ أو تسبَّب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار).

والخطأ يختلف باختلاف من يصدر عنهم، فخطأ الرجل العادي لا يتساوى مطلقا مع خطأ ذوي المهن كالمهندسين والأطباء، وغيرهم ممن يحظون بثقة أفراد المجتمع، وذلك لمؤهلاتهم العلمية، وخبراتهم الفنية التي تجعلهم مصدر ثقة، ومن ثمَّ فإنَّ إهمال هؤلاء يولد ذعرا في أوساط المجتمع أكثر ممَّا يولده خطأ الرجل العادي.

¹ قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص:66.

² شمس الدين أشرف توفيق، مرجع سابق، ص:294.

فجسامة الخطأ أمر يترك تقديره لقاضي الموضوع، فيحقق فيما إذا كان الخطأ قد وقع بالمخالفة لقاعدة أولية متعارف عليها بين أصحاب الوظيفة والمهنة أو الحرفة التي ينتمي إليها الجاني ولا يجهلها أو يتخطاها أقلهم خبرة بأصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة، والمسؤولية الجنائية تقوم حتى ولو كان الخطأ يسيرا، فالعبرة بوقوع الضرر وليس بجسامته¹.

ثانياً: الضوابط المتعلقة بالجاني:

فالضوابط التي لها علاقة بالجاني قد تكون شخصية تتمثل في دوافع ارتكاب الجريمة وخلق المجرم، وقد تكون موضوعية تتمثل في علاقة الجاني بالمجتمع، كما يمكن أن تكون هذه الضوابط متعلقة بسلوك الجاني المعاصر واللاحق للجريمة .

1- ضابط الظروف الشخصية للجاني:

إنَّ ظروف الجاني الشخصية تتعدّد وتتنوع من جان لآخر وحسب نوع الجريمة المرتكبة، وسنحاول التركيز على دوافع ارتكاب الجريمة، وخلق الجاني.

أ- دوافع ارتكاب الجريمة:

إنَّ الدوافع إلى ارتكاب الجريمة تحسب في مجمل العوامل الشخصية التي يعتد بها القاضي في حقل الأسباب التقديرية بصفة عامة.²

ومن المعروف أنّ الجريمة في البداية تنتج من مجرد فكرة تجول بذهن الإنسان، قد تناوئها أفكار أخرى تثني من عزيمتها، وقد يحتد الصراع بين الفكرتين، أي بين الإقدام والإحجام عنها، إلى أن يقرّر أخيراً الإقدام عليها، وهذا الرأي القاطع هو الذي حرك إرادته ودفعها نحو ارتكاب الجريمة، وهو ما يعرف بالدافع والباعث.³

وقد فرّق البعض من مدلول الدافع والباعث في كون هذا الأخير عامل نفسي نابع عن إحساس الجاني الذي يقذف به تلقائياً، ودون تدبر نحو الجريمة، على عكس الدافع الذي يتمثل في سبب التصرف الإجرامي الصادر عن العقل بعد تقدير لكافة الظروف التي تحبذه والتي ترغب عنه، ومن ثمّ يكون

¹ أبو عامر محمد زكي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، مكتبة الصحافة، الإسكندرية، 1989، ص: 582-583.

² بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، ليبيا، 1996م، ص: 428.

³ عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، بدون ذكر، بلد النشر 1970، ص: 211.

الإدراك جوهره، بينما يعتبر الإحساس جوهر الباعث، غير أنّ هذه التفرقة تلاشت، ورجح القول باستعمالها كمترادفين.¹

فالباعث هو الإحساس بالحاجة إلى شيء ما لإشباع رغبة معيّنة، ومن الطبيعي تلازم الإحساس بالحاجة إلى الإشباع مع تصورهما، والباعث باعتباره إحساس بالحاجة يقوم بدور الدافع إلى النشاط، فهو بمثابة مولد القوة فيه، بل إنّه المحرك للإرادة الموجهة للقصد.² ويقوم الباعث على رغبة الجاني في الاعتداء على مصلحة يحميها القانون، كالحياة أو الملكية أو الشرف، فإذا ما وقع هذا الاعتداء تحقق الغرض من الإرادة، فالباعث يتمثل في تصور الشيء ذهنياً قبل تحقّقه في الواقع، والفاصل بينهما وبين الغرض هو الفاصل بين تصور الشيء وتحقيقه في أرض الواقع³، وهذا هو وجه الاختلاف بين الباعث أو الدافع والغرض.

وقد عنيت الكثير من التشريعات بالنص صراحة على الدافع كمعيار أو ضابط يتوصّل به القاضي إلى تقدير الجزاء الجنائي، ومن ذلك ما قضى به القانون النمساوي من تخفيف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة تحت تأثير عاطفة هائجة متولدة عن شعور إنساني.

وما ذهب إليه القانون الدنماركي من التعويل على الباعث عند تقدير العقوبة، وقد سار على هديه القانون الإيطالي، الذي نصّ على البواعث ووضعها تحت نظر القاضي عند تخفيف العقاب، كما لم تغفل بعض التشريعات العربية أهمية الباعث إذا تبيّن للقاضي أنّ الدافع كان شريفاً، كما هو الحال بالنسبة للقانون السوري في المادة 192 من قانون العقوبات، والقانون اللبناني في المادة 193 والقانون الليبي في المادة 28 في بندها الثاني، والحال نفسه بالنسبة للقانون الأردني⁴.

وأما بالنسبة للقانون الجزائري نجد أنه لا يعتد بالباعث أو الدافع إلى ارتكاب الجريمة، فحتّى لو كان الباعث على ارتكاب الجريمة شريفاً ومترها عن الحقد والانتقام، فإن القانون لا يأخذ به، لكن قد يكون للباعث دوراً هاماً في تخفيف العقوبة، كما هو الحال بالنسبة لمرتكب جريمة القتل أو الجرح عند مفاجأة الزوج متلبساً بجريمة الزنا وهذا ما نصت عليه المادة 279 من قانون العقوبات: (يستفيد مرتكب القتل

¹ رواجنة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003، ص: 175.

² بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص: 430.

³ عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، المرجع السابق، ص: 211.

⁴ عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، المرجع السابق، ص: 215.

والجرح والضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا).

ب- خلق الجنائي:

من العوامل التي تحدّد خطورة الجرم ومدى قابليته لارتكاب الجريمة نجد أخلاق المجرم ومسيرته فالحياة، أي ما يعرف بسمعته في المجتمع، فسوابق الجنائي وماضيه وما صدر ضده من أحكام، فكل هذه العناصر تكشف عن خطورة الجرم وتحدد درجة إذنابه.¹ وهذا ما يساعد القاضي على التقدير العادل للجزاء الجنائي.

إنّ الاعتبارات التي تحدّد الخطورة الإجرامية متنوعة، وتساعد على تطبيقها التصنيفات الإجرامية التي قال بها علماء الإجرام المحدثون، والتي ينبنى عليها إدراج كل مجرم في فئة خاصة يتميّز أفرادها بقدر خاص من الخطورة على المجتمع، وأهمُّ هذه الاعتبارات، الماضي الإجرامي للمتهم، ذلك أنّ ماضي المتهم مرآته في حاضره، فمن لم يلوث الإجرام ماضيه يجدر أن يكون عقابه أخفّ ممّن سبق له الإجرام، ويستحق من ثمّ أخذه بالرأفة، خلاف لمن تمرغ في وحل الإجرام، فالجريمة السابقة هي ناقوس خطر يدلُّ على عدم انزجار الجنائي بما سبق توقيعه عليه من عقاب، ممّا يتطلّب تغيير نمط العقوبة وتشديدها.²

كما أنّ سوابق الجنائي هي العناصر الكاشفة لشخصيته وخطورته الإجرامية، ويقصد بها ما سبق ارتكابه من جرائم، سواء كانت الأحكام التي صدرت بشأنها يعتدُّ بها العود كنظام قانوني أم لا يعتدُّ بها، ولا شكّ في أنّ أهمّ أمانة تكشف عن وجود الخطورة الإجرامية في شخص ما، هي الجريمة التي ارتكبها، فما كان المجرم ليرتكب الجرم لو لم يكن لديه استعداد للجريمة، وهذا الاستعداد نابع من ماضي المجرم، فالجريمة تكشف عن الخطورة الإجرامية، لأنّه في غالب الأمور، تكون الجريمة السابقة مصدرا للجريمة اللاحقة.³

وقد نصّ القانون الجزائري على الوسيلة التي يهتدي بها القاضي إلى ماضي المجرم، وهي صحيفة السوابق العدلية القسيمة رقم 02 إذ تعتبر هذه الصحيفة المصدر الشرعي والوحيد لاعتبار أنّ المتهم معتاد الإجرام، ولا يعتدُّ بأي دليل آخر غير هذه الوثيقة فيما تتضمنه من بيانات حول الأحكام

¹ الجتوري سمير، السلطة التقديرية للقاضي بين القانون الإيطالي والقانون المصري، المجلة الجنائية القومية، الجمهورية العربية المتحدة، عدد خاص، 1968. مرجع سابق، ص184

² بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص:440.

³ بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص:1022-1025.

القضائية، وإنَّ القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، وإنَّ اكتفاء قضاة الموضوع بالاعتماد على استمارة الاستعلامات المعدّة من مصالح الأمن بكون المتهم معتاد الإجرام وتشديد العقوبة في حقّه، يعد خرقاً لأحكام هذا المبدأ القانوني، وعليه يتوجب نقض القرار الذي قضى باعتبار المتهم معتاد الإجرام على ضوء استمارة الاستعلامات¹.

2- ضابط الظروف الموضوعية للجاني:

إنَّ الميولات الإجرامية للجاني تفرضها عليه مجموعة من الظروف الموضوعية التي توحى بخطورته الإجرامية، وهذه الظروف متعلّقة بحياته الفردية والعائلية وكذا الاجتماعية والاقتصادية.

فيرى علماء النفس الجنائيين أنّ الفرد الذي يتعرّع في بيئة اجتماعية منحطة، تبجل النشاط الإجرامي وتراه أسلوباً سويًا ومناسباً للحياة تدفع به إلى الميل نحو الإجرام، دون التمييز بين ما هو محرّم وما هو مباح، كما أن للتفكك الأسري دوراً فعالاً في انحراف الفرد، وخاصّة الحدث الذي يجد نفسه حراً لأنَّ يصطنع لنفسه ما شاء من معايير، فيأخذ بالقواعد الخاصة برفقائه، ويرفض قيم المجتمع الأكبر.² كما يدخل في نطاق هذه الظروف، الانتماء لجماعة تستلهم مبادئ معيّنة تحدّد درج الخطورة الإجرامية، فإذا كان هذا التنظيم محظوراً فإنَّ المتهم الذي يرتكب الجريمة انطلاقاً من مبادئ ذلك التنظيم تشدد عليه العقوبة.³

ويندرج ضمن ذلك ما توصل إليه علماء الإجرام من أنّ للطبقة الاجتماعية التي تنتمي إليها أسرته، وكافة الظروف التي من شأنها أن تلقي ضوءاً على الوسط الذي يعيش فيه الجاني، وتكشف للجاني عن الخطورة الإجرامية، والتي عليه أن يتحرى عنها في سبيل القطع بوجود الخطورة الإجرامية أو عدمها، وبمداها في حالة وجودها، ومن ثم يستعين بها في تحديد نوع المعاملة، العقابية أو الجزاء، وهذا يعني أنّ كلّ الظروف المرتبطة بالمدنّب والتي يمكن أن يكون لها تأثير على سلوكه، يجب أن تكون محل تقدير القاضي في تحديد العقوبة.

كما ينبغي على القاضي أن يفحص العلاقة بين المتهم والجاني عليه، لأنّ ذلك من شأنه أن يتيح له استخراج اعتبارات تميل به إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها، فإذا كانت الجريمة قد تضمنت إخلال

¹ قرار صادر بتاريخ 1984/06/20، المجلة القضائية عدد 04، 1984، ص: 304.

² محمد شحاتة ربيع، جمعة سيد يوسف، معتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، دار الغريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003، ص: 225.

³ رواحة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص: 212.

المتهم بثقة وضعت فيه لصيانة مصالح المجني عليه، كما لو ارتكب الجريمة الوصي أو القيم على من هو تحت وصايته، فإن ذلك يميل بالعقوبة إلى التشديد، وكون الجاني عليه هو الذي أتاح فرصة ارتكاب الجريمة، كأن يكون القاصر هو الذي أغوى المتهم بهتك عرضه، فهذا سبب يميل بالعقوبة نحو التخفيف¹.

3- ضابط سلوك الجاني المعاصر واللاحق للجريمة:

ويقصد بهذا الضابط عدم الاكتراث الذي يرافق ارتكاب الجريمة، والقسوة والعنف، وما إليها من مظاهر تُفصح عن نزعة إجرامية لدى مرتكب الجريمة، أو ما قد يبديه الجاني من خوف و تردد أثناء قيامه بالجريمة، مما يظهر عدم استفحال خطورته.

ويدل على عدم اكتراث المجرم بجريمته، من خلال ما يظهره من اطمئنان، والانغماس في الإنفاق على الملذات من ناتج جريمته، كمن يسرق ويتصرف في المال المسروق دون مبالاة بما اقترفه، ومحاولة إلصاق التهمة بغيره عن طريق تضليل القضاة بأدلة كاذبة، كل ذلك يدل على كمون خطورة إجرامية بين جوانحه جدية بأن تؤخذ في الاعتبار لدى تقدير العقوبة الواجبة التطبيق عليه.²

وفي هذا الصدد يقول الجتوروي: "أن سلوك المذنب أثناء ارتكابه الجريمة واضطرابه أو هدوئه الشديد وتصرفه بعد ارتكابها وشعوره بتأنيب الضمير، أو بعدم الاكتراث، كل ذلك يلقي ضوءاً على شخصيته وخطورته، ويجب أن يكون محل تقدير من القاضي"³.

* وكخلاصة لما سبق ذكره في هذا الفرع نتوصل إلى أن ضوابط تقدير العقوبة هي معايير يستعين بها القاضي عند تقدير الجزاء الجنائي، فقد تكون هذه الضوابط متصلة بالجريمة، كما قد تكون متصلة بالجاني، فغايتها الوصول إلى قياس سليم متكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وتحديد قدر ما يستحق من عقاب.

¹ قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص: 81.

² بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، مرجع سابق، ص: 443.

³ الجتوروي سمير، السلطة التقديرية للقاضي بين القانون الإيطالي والقانون المصري، مرجع سابق، ص: 185.

خاتمة

خاتمة:

هذا ما تيسر من دراسة لموضوع ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي - دراسة شرعية وقانونية -، وفي ختام عذا البحث نخلص إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

- السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية هي في حقيقتها نوع اجتهاد يجريه القاضي في التقدير الذي يحكم به أو يكون طريقاً للوصول للحكم الموافق للواقعة أمّا السلطة التقديرية في القانون هي رخصة منحها المشرّع للقاضي تنازلاً منه عن جزء من سلطاته في سبيل التطبيق الواقعي للقاعدة الجنائية.
- أنّ السلطة التقديرية في القضايا الجنائية هي وسيلة من وسائل العمل القضائي التي يتمتع بها القاضي أثناء مباشرته لإجراءات المحاكم حيث يخلص في الأخير لإصدار الحكم طبقاً لاقناعه الشخصي، وقد منح المشرّع للقاضي الحرية الكاملة في اتخاذ كلّ الإجراءات التي يراها مناسبة لإظهار الحقيق وإصدار حكمه بع ذلك طبقاً لما يمليه عليه ضميره واقناعه الشخصي.
- السلطة التقديرية هي نشاط ذهني يضطلع به القاضي في فحص الدليل وتقدير قيمته في الإثبات وتعتبر هذه السلطة مشروعة عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وإن لم يطلقوا عليها هذا المصطلح، كما أنّ المشرّع الجزائري صرّح بصلاحيّة ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في تقدير الدليل كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية.
- يعتبر مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع من المبادئ الإنسانية السائدة على اعتبار الانتشار الذي عرفه عبر العالم على الرغم من بعض التفاوت في تطبيقه، فلا يخلوا تشريع من تشريعات العالم من النص عليه وبسط أحكامه، وإن اختلفت التسميات والاصطلاحات.
- تتمثل الأدلة القولية في الشهادة والاعتراف لكونهما يصدران في شكل أقوال تكون محلاً لتقدير قيمتها من طرف القاضي من حيث مدى صدقها.
- أنّ الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري قد منح للقاضي الجنائي سلطة في وزن الشهادة وتقدير قيمتها في الإثبات، غير أنّ سعة هذه السلطة تختلف بين فقهاء المسلمين ورجال القانون حيث تعتبر الشهادة وسيلة هامة في مجال الإثبات الجنائي، وتتجلى أهميتها بالنظر لارتباطها الوثيق بإظهار الحقيقة ومن ثمّ تحقيق العدالة.

- يعتبر الاعتراف من أهم الأدلة في إثبات الجرائم في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، فهو يحتل مكانة كبيرة في الإثبات الجنائي، فهو سيّد الأدلة كما كان يوصف قديماً إلا أنه لا ينبغي المبالغة في قيمته في الإثبات كم أنه مشروع في الإثبات الجنائي بأدلة الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة.
- الأدلة المادية هي تلك الأدلة التي يكون مصدرها عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق مباشر، وهي تتمثل في القرائن باعتبار أنّ العنصر المادي للقرائن هو الدلائل والأمارات وكذا المحرّرات باعتبارها أوراق تحمل بيانات تتعلّق بواقعة ذات أهمية خاصّة في ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم، والمعينة باعتبار أنّها مشاهدة واثبات للحالة القائمة في مكان الجريمة والأشياء التي تتعلّق بها وتفيد في كشف الحقيقة.
- أنّ العقوبة في الشريعة الإسلامية هي عبارة عن الجزاء لمن يخالف أوامر الشارع، أمّا في القانون فقد تعدّدت التعاريف المتعلقة بالعقوبة، وذلك نظراً لاختلاف فقهاء القانون في وضعها في إطار قانوني.
- أنّ السلطة التقديرية في مجال العقوبات يجب أن تخضع في تطبيقها، لضوابط يسترشد بها القاضي عند تقدير الجزاء الجنائي، فالغاية من وجود هذه الضوابط هي الوصول إلى قياس سليم ومتكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من العقاب، وإن كانت بعض التشريعات نصّت صراحة على هذه الضوابط، إلا أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة وترك أمر تقديرها لحكمة وفتنة قاضي الموضوع، وهذا لا ينقص من قيمة هذه الأحكام شيئاً.
- أنّ الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري اتفقا على تضييق هذه السلطة فيما يتعلق بالعقوبات المقرّرة، حيث يقوم القاضي باختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقرّرة بحسب نوع وجسامة الجريمة.
- إنّ العقوبة في الشريعة الإسلامية هي عبارة عن الجزاء لمن يخالف أوامر الشارع، وتكون هذه العقوبة طبقاً للأحكام الشرعية ولها عدّة خصائص من بينها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، العقوبة شخصية، مساواة العقوبة.
- أمّا العقوبة في القانون الجزائري هي جزاء يفرضه المشرع الجزائري وتنزله سلطة القضائية والذي يترتّب على انتقاص أو انتهاك لحقوق وحرّيات الأفراد المنصوص عليها في الدستور، وللعقوبة عدّة خصائص في القانون الوضعي الحديث ومنها خضوع العقوبة لمبدأ الشرعية، قضائية العقوبة، المساواة في العقوبة، كما تسعى إلى تحقيق العدالة، تحقيق الردع.

ثانياً: التوصيات.

من خلال هذه الدراسة نقترح جملة من التوصيات من بينها:

- مزيد من الاهتمام بالدراسات المقارنة من أجل إبراز الوجه الصحيح لما جاء به هذا الدين وإثبات صلاحيته لكلّ زمان ومكان.
- ضرورة إلمام القاضي الجنائي ببعض العلوم التي تساعد في أداء عمله، فضلاً عن توفير إمكانية طلب أو لجوء إلى استشارة قضاة آخرين الذين يتمتعون بخبرة في بعض الحالات.
- إعداد القضاة مهنيًا من خلال مجموعة من الدورات التأهيلية، والندوات الوطنية.

تمّ هذه الدراسة بحمد الله ومنته وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

الفهارس

- 1- فهرس الآيات
- 2- فهرس الأحاديث
- 3- قائمة المصادر والمراجع

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة ورقم الآية	الآية
17		﴿ وَمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ مِنْ سُلْطَانٍ ﴾
17	القدر: 01	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ ﴾
17	الأنعام: 91	﴿ وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ ﴾
18	النساء: 65	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾
26	الأنبياء: 78-79	﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾
29-28	يونس: 36	﴿ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾
41	إبراهيم: 27	﴿ يَثْبُتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ ﴾
57	النحل: 105	﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾
69	آل عمران: 18	﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ﴾
80-78	النساء: 15-16	﴿ وَاللَّيَّاتِينَ الْفَجِحَاتِ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً ﴾
78-74 80	النور: 04	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾
-74 81-80	البقرة: 282	﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ ﴾
80	النور: 13	﴿ لَوْ لَاجَأَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ ﴾
72	البقرة: 282	﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ ﴾
90	البقرة: 90	﴿ فَبَاءَ وَبَغَضٍ عَلَىٰ عَضَبٍ ۖ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾

90	آل عمران: 81	﴿قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۗ قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَأَشْهَدُوا﴾
94	آل عمران: 81	﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَآءَآتِيكُمْ مِّنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ﴾
95	النساء: 135	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾
-97 152	الإسراء: 15	﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾
112	يوسف: 18	﴿وَجَاءَ وَعَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا﴾
113		﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ وُقُودًا مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾
143	الشعراء: 208	﴿وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرِيْبَةٍ إِلَّا لَهَا مُنْذِرُونَ﴾
147	البقرة: 178	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ﴾
153	الأنعام: 164	﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ﴾
152	القصص: 59	﴿وَمَا كَانَتْ رُبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَارِ سُؤْلًا﴾
152	المائدة: 95	﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۗ﴾
153	الأنعام: 164	﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ﴾
153	فصلت: 46	﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾

ثانياً: فهرس أطراف الأحاديث والآثار

الصفحة	طرف الحديث	
27	« كيف تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟... »	1
27	« إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ،... »	2
36	« أَبْصَرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلُ الْعَيْنَيْنِ سَابِغِ الْأَيْتِينَ... »	3
38	« الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ »	4
57	« إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ... »	5
79	« يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ وَجَدْتَ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا أَوْ مَهْلَةً... »	6
72	« الْبَيْنَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ »	7
81	« أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ »	8
82	« أَبِوَاءُ بِنِعْمَتِكَ عَلَيَّ وَ أَبِوَاءُ بَدْنِي »	9
95	« أَنْ رَجُلًا أَتَاهُ، فَأَقَرَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ سَمَّاهَا لَهُ فَبِعَثَ... »	10
98	« إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الرِّزْقِ، أَدْرَكَ ذَلِكَ... »	11
100	« فَهَلَّا تَرَكَتُمُوهُ وَجِئْتُمُونِي بِهِ »	12
101	« فَإِنْ اعْتَرَفْتَ فَارْجِمْهَا... »	13
101	« فَلَمَّا وَجَدَ مَسَّ الْحِجَارَةِ... »	14
101	« مَا أَحْكَامُكَ سَرَقْتَ... »	15
112	« الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »	16
113	« كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الدُّبُّ فَذَهَبَ... »	17
153	« أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ »	18
154	« فَإِنَّمَا أَهْلَكَ النَّاسَ قَبْلَكُمْ: أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ... »	19
154	« لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ... »	20

ثالثاً: قائمة المصادر والمراجع

أولاً: كتب اللغة العربية

- ابن فارس أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة العربية، تحقيق عبد محمد هارون، دار الفكر للنشر والتوزيع، 1933هـ - 1979م.
- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر بيروت لبنان.
- الجرجاني علي بن محمد، معجم التعريفات، دار الفضيلة القاهرة، دون ذكر سنة الطبع.
- الرّازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دائر المعاجم مكتبة لبنان، سنة النشر: 1986م.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة حكوم الكويت: 1393هـ - 1973.
- الفيروز آبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب التحقيق في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة: 1426هـ - 2005م.
- الفيومي؛ أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير، تحقيق: عبد العظيم شناوي، دار المعارف، الطبعة الثانية، دون ذكر تاريخ الطبع،
- معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق العربية، الطبعة الرابعة: 1425هـ - 2004م.

ثانياً: كتب العلوم الشرعية

- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1421هـ - 2000م.
- ابن المنذر، محمد ابن براهيم، الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1425هـ - 2004م.
- ابن تيمية؛ تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: 1418هـ.

- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، دون ذكر الطبعة، 1357هـ-1983م، مصر.
- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان بنداري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1445هـ- 2003م، بيروت- لبنان.
- ابن حزم أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، منشورات دار الآفاق الجديدة، الطبعة الثانية: 1403هـ - 1983م.
- ابن شاش أبو محمد جلال الدين عبد الله، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد بن لخضر لحمير، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: 1423هـ-2003م.
- ابن عابدين، محمد بن أمين عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية: 1386هـ- 1966م، بيروت.
- ابن عطية أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمان الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1422هـ، بيروت.
- ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، طبعة خاصة بموافقة دار الكتب العلمية، 1423هـ- 2003م، بيروت- لبنان.
- ابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين، المغني، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد، مكتبة القاهرة، دون ذكر الطبع، 1388هـ- 1968م.
- ابن قدامة؛ أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: 1417هـ- 1997م.
- ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: 1423هـ.
- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة .

- ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، دون ذكر تاريخ الطبع.
- ابن همام، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى: 1970م.
- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السّلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ - 1999م.
- أبو داود؛ سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى: 1430هـ - 2009م،
- أبي محمد عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، 1414هـ - 1994م
- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة: 2003م،
- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.
- أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2002م.
- البجيرمي، سليمان بن محمد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، دون ذكر الطبع، 1995م.
- بهنسي، أحمد فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، الطبعة الخامسة: 1378هـ - 1958م. مصر.
- البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق: خالد بن علي المشيقح وعبد العزيز بن عدنان العيدان، دار ركائز للنشر والتوزيع، الطبعة الألى: 1438هـ.
- التسولي علي بن عبد السلام بن علي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1998م.
- تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية :مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف 1416هـ.

- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، تجار - اشترار، مكتبة العلم للجميع، الطبعة الأولى: 2005م بيروت، لبنان.
- الجويني عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1418هـ-1997م، بيروت.
- حسان عبد الحاكم، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة غرداية، 1443هـ-2022م.
- حمد علاء الدين، حاشية قررة عيون الأخبار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية: 1386هـ-1966م، القاهرة.
- حمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى: 1402هـ-1982م.
- حمدي محمد عبد الحياصات " السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائي عليه، رسالة دكتوراه في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
- الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1404هـ-1984م، بيروت.
- الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون ذكر الطبع.
- الذهبي إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، الطبعة الثانية: 1990م، القاهرة.
- الراغب الأصفهاني؛ أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، الطبعة الأولى: 1412هـ.
- الربابعة أسامة، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2015 م.
- الرحيباني؛ مصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، دار الكتب العلمية، 2008م
- الرّصاع؛ محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى: 1350هـ.

- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى: 1313هـ، القاهرة،
- زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية،
- السرخسي محمد بن محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة دون ذكر الطبع، 1409هـ-1989م، بيروت.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1415هـ-1994م.
- شمس الدين قاضي زاده، تكملة فتح القدير المسماة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الأولى: 1316هـ.
- الشوكاني محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1413هـ-1993م.
- شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة جامعة الأزهر، دار الرشيد، الرياض، الطبعة الأولى، 1402هـ-1982م.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دون ذكر الطبع،
- صالح بن غانم السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: 1418هـ، الرياض.
- طه أحمد حسن حفني، موقف الشريعة الإسلامية من تعذر استيفا العقوبة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- عادل بن عبد الله السعوي، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، مجلة كلية دار العلوم، العدد 142، سبتمبر 2022م.
- عبد الرحمان إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلاً، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1421-2000م.

- عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع على زاد المستقنع، الطبعة الأولى: 1397م.
- عبد الرحمان بن معلا اللويحي، الجريمة والعقاب في الإسلام، شبكة الألوكة، تاريخ الإضافة: 2015/12/29م.
- عبد الرحمان محمد شرفي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، جامعة الخرطوم، كلية القانون، 1429هـ - 2008م
- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخني زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.
- عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى: 2010م، عمان الأردن
- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، بيروت، 1997م.
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، المكتبة المكية - المكتبة التدمرية، الطبعة الأولى، 1419هـ - 1998م.
- عازيزة عدنان حسن، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، دار عمار، الطبعة الأولى: 1990م، عمان.
- علاء الدين البخاري عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دون ذكر الطبع.
- علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى: 1411هـ - 1991م.
- فرج إبراهيم عبده، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة في القانون الوضعي وفي الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995م،
- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الكتب العلمية، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الطبعة الأولى، بيروت.

- قتال جمال، دور القرائن في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- القرائن، أبو العباس شهاب الدين، الفروق، دار عالم الكتب.
- القرائن؛ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، دار عالم الكتب، دون ذكر الطبع.
- قرعوش كايد يوسف محمود، طرق انتهاء ولاية الحكام في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1407هـ-1987م.
- الماوردي، أبو الحسن علي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى: 1419هـ، بيروت.
- الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية. دار الحديث، 1427هـ-2006م، القاهرة.
- الماوردي؛ علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1414هـ-1994م.
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة- ، دار الفكر العربي، 2007م.
- محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1423هـ، بيروت.
- محمد سليم العوا، في أصول النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، نخصة مصر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 2006م.
- محمد علي محمد علي العمري، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، أيلول، 2005م.
- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى: 1402هـ-1982م، بيروت
- المرغيباني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، دون ذكر الطبع، بيروت.

- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، الطبعة الثانية: 1425هـ - 2004م.
- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء، دار الفكر المعاصر، الطبعة التاسعة، دمشق.
- مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، دون ذكر الطبعة، 1999م، مصر.
- ممدوح خليل بجر، أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1998م.
- موريس نخلة وآخرون "القاموس القانوني الثلاثي" (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية 2002م.
- الموصللي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، دون ذكر الطبعة، 1356هـ - 1937م، القاهرة
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش، الطبعة الثالثة: 1412هـ - 1991م.
- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: 1418هـ 1997م.

ثالثاً: كتب القانون:

- أبو البصل عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس الأردن
- أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- أحمد إبراهيم بك؛ طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة: 2003م.
- أحمد سيد صاوي، الأسباب الجديدة أمام محكمة النقض بالنسبة للطعن المدني، دار النهضة العربية، طبعة 1984،
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م.

- أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1996م.
- أحمد فزّاح حسين، أدلة الإثبات في الفقه الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.
- أحمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى: 1988م
- أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010م.
- إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005م.
- أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2002م.
- بكار حاتم حسن موسى، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان بنغازي، ليبيا 1996م.
- بلحسن كمال، بوعبدلي إلياس، الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة السادسة عشر، دون ذكر تاريخ النشر.
- بلوهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010-2011م.
- بهنام رمسيس، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1997م.
- التزهوني محمد أحمد، حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الجنائي، جامعة قارون، بنغازي، دون ذكر الطبعة وسنة النشر.
- الجتروري سمير، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة بين القانون الإيطالي والقانون المصري، المجلة الجنائية القومية، الجمهورية العربية المتحدة.
- جعفر علي محمد، شرح أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة.
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، دون ذكر الطبعة، بيروت.

- جيوفاني ليوني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، محاضر ألقاها بالإيطالية في جامعة الأزهر بتاريخ: 1964/03/29، ونقلها إلى العربية بهنام رمسيس، مجلة القانون والاقتصاد،.
- حسني أحمد، ظرف حمل السلاح في جريمة السرقة، مجلة الأمن العام، المجلة العربية لعلوم الشرطة، القاهرة، عدد 24، 1964م.
- حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982م.
- حسين المؤمن، نظرية الإثبات، دار الكتاب العربي، دون ذكر الطبع، 1980م، مصر.
- الحسيني سامي، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، 1972م.
- حمدي محمد عبد الحياصات " السلطة التقديرية للقاضي المدني والرقابة القضائي عليه، رسالة دكتوراه في جامعة العلوم الإسلامية العالمية.
- رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- الرحيباني؛ مصطفى بن سعد السيوطي الحنبلي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى، دار الكتب العلمية، 2008م.
- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2004م.
- زبدة مسعود، القرائن القضائية، موقع النشر والتوزيع، دون ذكر الطبعة، 2001م.
- زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،
- سعد بن سليمان العتيبي، المعاينة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة استكمالاً لنيل درجة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1427هـ-2006م.

- سعداوي حطاب، عقوبة الإعدام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في
- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008م
- سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، 1999م.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة.
- السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- الشاوري، عبد الحميد، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، دون ذكر الطبع، 1996م.
- الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 8 - 2007م.
- الشلقاوي أحمد شوقي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون ذكر الطبع، 1999م.
- شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008،
- شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008م.
- الصّده عبد المنعم، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة، الطبعة الثانية: 1954م.
- عادل بن عبد الله السعوي، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي، مجلة كلية دار العلوم، العدد 142 سبتمبر 2022م
- عازر عادل، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1967م.

- العبادي أحمد فلاح، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دار الثقافة للنشر، دون ذكر الطبع، عمان.
- عبد الرحمان بن عبد العزيز متولي سعودي، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990م
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م.
- عبود سرج، قانون العقوبات؛ القسم العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة العاشرة: 1423 - 1422هـ، 2001 - 2002م.
- عبيد حسنين إبراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، بدون ذكر، بلد النشر 1970، ص: 211 راحة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003م.
- عبيد رؤوف، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية و أوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية: 1997م.
- عبيد رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجليل للطباعة، الطبعة السابعة عشر: 1989م.
- العربي شحط وصقر نبيل، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى، دون ذكر الطبع، الجزائر.
- عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى: 1983م.
- علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون ذكر الطبعة
- علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول (الاستدلال والاثام)، دار هومة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية: 2017م، الجزائر.
- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل مختلفة دراسة مقارنة، دون ذكر مكان النشر، 2003م.

- عماد حامد أحمد القدو وإسراء جاسم محمد العمران، التحقيق الابتدائي، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى: 2015م، عمان- الأردن.
- عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، 1999م، الاسكندرية.
- الغريب محمد، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسيب الأحكام الجنائية، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1997م.
- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1999م، عمان الأردن
- فوزية عبد الستار، قانون أصول المحاكمات الجزائي اللبناني، دار النهضة المصرية، دون ذكر الطبع، 1975م
- قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني في جهات الحكم، الباب الأول: أحكام مشتركة، الفصل الأول في طرق الإثبات، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الرابعة: 2005م.
- قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012م
- قليوبي، أحمد سلامة، وعميرة أحمد البرلسي، حاشية قليوبي وعميرة، دار الفكر بيروت.
- القهوجي علي عبد القادر والشاذلي فتوح عبد الله، علم الإجرام وعلم العقاب، القسم الثاني، دار المطبوعات الجامعية، 2003م.
- كريم بن عيادة بن عطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2003م.
- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه
- محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، دون ذكر سنة الطبع.

- محمد سليم العوّا، الأصل براءة المتهم، من بحوث الندوة العلمية الأولى حول المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض.
- محمد شحاتة ربيع، جمعة سيد يوسف، معتز سيد عبد الله، علم النفس الجنائي، دار الغريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003 م.
- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، الطبعة الثالثة: 2016م.
- محمد عبد الشافي إسماعيل، مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، ط1، دار المنار، مصر، 1992م.
- محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1430هـ-2009م
- محمد فاروق عبد الحميد كامل، القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى: 1420هـ- 1999م.
- محمد محده، ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، مجلة البحوث والدراسات، العدد 1 أبريل 2004
- محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دون ذكر الطبعة، 1989م.
- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ط1، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1977م.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة العاشرة، 1983م،
- مروك نصر الدين، نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، الطبعة السادسة: 2016م، دار هومة، الجزائر.
- مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986م.
- مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، دون ذكر الطبعة، 1999م.

- ممدوح خليل بحر، أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1998م.
- الناصوري قمر الدين، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية الطبعة الثالثة: 1999م،
- النداوي أدهم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية، الطبعة الأولى: 1976م.
- هاشم محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطابع جامعة الملك سعود، الطبعة الأولى 1408هـ
- هشام مصطفى محمّد، اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية، دار المطبوعات الجامعية، جورج عوض، دون ذكر الطبع، 2016م.
- هلالى عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية و الأنجلوسكسونية والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ الطبع.
- وليد بن محمد الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، دار الميمان، الطبعة الأولى، 1436م.

رابعاً: الملخص

"ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي - دراسة شرعية قانونية -"، دراسة تناولت فيها السلطة المخوّلة للقاضي في تقدير الأدلة (وسائل الإثبات) والعقوبة، على وفق ما قرّره فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون، حيث قمت بتعريف السلطة التقديرية للقاضي، وبيان الأساس الشرعي والقانوني لهذه السلطة، وأهم مبدأ ارتكزت عليه وهو حرّية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، ثم تطرقت لبيان هذه الأدلة من حيث تعريفها وبيان مشروعيتها ومدى سلطة القاضي في تقدير هذه الأدلة، ثم أتيت على ذكر معنى العقوبة وخصائصها وأهم الضوابط التي ينبغي للقاضي مراعاتها والسير عليها عند تحديد العقوبة المناسبة، ضماناً لتحقيق قدر أوفى من المساواة.

Abstract

"Boundaries of the discretion of the criminal judge - Legal & Legitimate perspective": In this paper, I dealt with the power of a judge to assess evidences (means of Proof) and punishment, as determined by Islam and law scholars where I defined the judge's discretion, and the basis of the legality and legitimacy of this power, and the most important principle upon which I focused is the freedom of the criminal judge's personal conviction and then I came up with the statement of this evidence in terms of...definition and statement of legality and the extent to which the judge has the power to assess such evidence, and then I have come to mention the meaning and characteristics of the punishment and the most important boundaries that should be put in place in determining the appropriate penalty, the judge shall take it into account and act upon it in order to reach equality.

خامساً: فهرس الموضوعات

	الإهداء
	شكر وتقدير
	مقدمة
09
	الفصل الأول: مقدمات أساسية حول ماهية السلطة التقديرية للقاضي
16 تمهيد:
17 المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي ومشروعيتها و ضوابطها
17 المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية
17 الفرع الأول: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية
18 الفرع الثاني: التعريف الاصلاحي لمعنى السلطة التقديرية
20 المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي باعتبارها لفظاً مركباً
20 الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي
22 الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للقاضي عند أهل القانون
26 المطلب الثالث: الأساس الشرعي والقانوني للسلطة التقديرية للقاضي
26 الفرع الأول: حكم السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في الفقه الإسلامي
30 الفرع الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للقاضي
	المطلب الرابع: الضوابط التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
35
35 الفرع الأول: ضوابط تقدير القاضي في الفقه الإسلامي
39 الفرع الثاني: ضوابط تقدير القاضي في القانون الجزائري
41 المبحث الثاني: مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
41 المطلب الأول: ماهية مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في الشريعة و القانون
41 الفرع الأول: مفهوم الإثبات

42	الفرع الثاني: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في الفقه الاسلامي
46	الفرع الثالث: مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع في
50	المطلب الثاني: مراحل تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ونطاق تطبيقه
50	الفرع الأول: مراحل تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
51	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
54	الفرع الثالث: مبررات الأخذ بالمبدأ والانتقادات الموجهة إليه
56	المطلب الثالث: ضوابط مبدأ حرية القاضي الجنائي
56	الفرع الأول: ضوابط تتعلق بحرية القاضي في قبول الدليل
62	الفرع الثاني: ضوابط تتعلق بتكوين الاقتناع

الفصل الثاني

ضوابط سلطة للقاضي الجنائي في تقدير الأدلة

67	تمهيد:
68	المبحث الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية
69	المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة
69	الفرع الأول: مفهوم الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون
74	الفرع الثاني: مشروعية الشهادة
77	الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة
89	المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف
89	الفرع الأول: مفهوم الاعتراف في الفقه الإسلامي والقانون
94	الفرع الثاني: مشروعية الاعتراف
97	الفرع الثالث: تقدير القاضي لقيمة الاعتراف في الإثبات
108	المبحث الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المادية
108	المطلب الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن
108	الفرع الأول: مفهوم القرينة
112	الفرع الثاني: مشروعية القرائن

114	الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن
118	المطلب الثاني: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحرّرات
118	الفرع الأول: مفهوم المحرّرات
120	الفرع الثاني: مشروعية المحرّرات
123	الفرع الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المحرّرات
128	المطلب الثالث: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المعاينة
128	الفرع الأول: مفهوم المعاينة
130	ثانيا: مشروعية المعاينة
132	ثالثا: سلطة القاضي الجنائي في تقدير المعاينة
الفصل الثالث:	
136	ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة
137	تمهيد:
138	المطلب الأول: مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها
138	الفرع الأول: تعريف العقوبة
141	الفرع الثاني: خصائص العقوبة
132	المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون
129	الفرع الأول: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية
133	الفرع الثاني: أهداف العقوبة في القانون
147	المبحث الثاني: حدود وضوابط سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة
147	المطلب الأول: حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون
147	الفرع الأول: حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في الفقه الإسلامي
149	الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة في القانون
165	خاتمة
169	الفهارس:
170	فهرس الآيات القرآنية:

172.....	فهرس أطراف الحديث والآثار:
137.....	قائمة المصادر والمراجع:
188.....	الملخص:
189.....	فهرس الموضوعات