



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

في التاريخ والحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة والقانون

تحت إشراف:

أ.د/ رفيس باحمد

المشرف المساعد

د/ حباس عبد القادر

إعداد الطالب:

عبد الحاكم حسان

لجنة المناقشة:

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	شوقي ندير	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	رئيسا
02	رفيس باحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
03	حباس عبد القادر	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
04	نسيل عمر	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	ممتحنا
05	حفصي عباس	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأغواط	ممتحنا
06	بورزق أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ / 2021-2022م

الإهداء

إلى خير البرية، وسيد البشرية سيدي رسول الله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم
إلى والديّ الكريمين حفظهما الله، اللّذين أتفياً ظلال رضاهما واستظل بسُحُبِ دعائهما
إلى من علمني القرآن الكريم وختمت على يديه كتاب الله عز وجل، إلى الشيخ مسعودي
عبد الله بارك الله في عمره.

إلى من لا يكتمل بدر البسمة إلا بوجودهم ولا يحلو عقب الحياة إلا بهم إخوتي خالد وابنه
جواد وأخي وليد وابنه محمد جود وهاجر.

إلى كل من تعرفت عليهم ولم ألق منهم سوى الاحترام والتقدير فربطتني بهم علاقة أقرب
إلى الأخوة منها إلى الصداقة وأخصّ بالذكر الشيخ بضياف عبد الكريم حفظه الله.
إلى كل من في قلبي ولم يكتبهم قلبي إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

حسان

شكر وتقدير

إن 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.

قال رسول الله ﷺ: «لا يَشْكُرُ الله من لا يَشْكُرُ النَّاسَ» سنن أبي داود، ومن هذا المنطلق أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور: باحمد رفيس، الذي أشرف على هذه الدراسة واحتواها بأفكاره وآرائه ومعارفه، أشكره على رحابة صدره وحلمه معي، وأشكره على توجيهاته وإرشاداته، سائلا المولى عز وجل أن يرزقني وإياه الإخلاص في القول والعمل، والسر والعلن، كما أسأله جلَّت قدرته أن يمنَّ عليه بالصحة ودوام العافية، ليسعد به طلابه وأحابه، كما أتوجّه بجزيل الشكر إلى الدكتور عبد القادر حباس الذي لم يبخل عليّ بتوجيهاته وتصحيحاته، فجزاه الله عني كل خير

وفي الختام أتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة المخلصين الذين تشرفت بتلقي العلم على أيديهم سائلا المولى أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم وأن يبارك في علمهم وعملهم.

حسان

مَقَامَاتُ

الحمد لله الذي أمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على خير من قضى بين الأنام سيدنا مُحَمَّد عليه وعلى آله وصحبه أزكى الصلاة وأتم السلام، أما بعد

إن من أسمى ما سعت إليه المجتمعات الإنسانية منذ القدم إقامة العدل وإشاعته بين الناس، فلا يخفى على أحد الدور البارز للقضاء في استقرار المجتمعات والقضاء على الفوضى والفتن فيما بين الأفراد؛ لأنه الوسيلة الكفيلة بتحقيق العدل وإنصاف المظلوم من الظالم وإعطاء كل ذي حق حقه.

ويعتلي القضاء الجنائي صدارة أنواع القضاء المختلفة، كونه يعنى بالحفاظ على حياة الأفراد وسلامة أجسادهم وأموالهم وأعراضهم، فإذا كان من الممكن للفرد أن يتنازل عن بعض حقوقه، فإنه لا مجال لهذا التنازل في القضايا الجنائية، لأنها بالغة الخطر، فالجاني عندما يرتكب جريمة معينة، فإن أثرها الضار لا يلحق المجني عليه فحسب، بل يمتد إلى المجتمع عموماً وحتى ولو تنازل المجني عليه بالعفو عن الجاني، فإن سلطة الدفاع عن المجتمع لن تتنازل عن التماس العقوبة اللازمة لزجر الجاني وردع غيره.

إن الجريمة تنتمي إلى الزمن الماضي، لذا كان لزاماً على المحكمة أن تلجأ إلى وسائل تمكّنها من الوقوف على حقيقة وملايسات الجريمة التي تم اقرارها، من أجل إقامة الدليل على مرتكبها وإرساء العدالة المرجوة من عملية الإثبات، فالطبيعة الخاصة للأفعال الجرمية جعل من الإثبات في المواد الجنائية غاية، فبينما ينصب الإثبات في المواد المدنية على تصرفات قانونية يتم إثباتها عند الضرورة بموجب الأدلة المعدّة سلفاً والتي تكون في أغلبها دليلاً كتابياً؛ فإن الأمر على النقيض تماماً في مجال الإثبات الجنائي الذي ينصب على وقائع مادية لا يمكن تحديدها مسبقاً ما ينصب كذلك على وقائع معنوية (نفسية) لها طابع استثنائي، فالإثبات في المواد الجزائية ينصرف إلى الركن المادي وذلك بتقصي حقيقة الوقائع المادية، وإلى الركن المعنوي وذلك بالتحقق من قيام أو عدم قيام القصد الجنائي، فالجريمة ليست كياناً مادياً فحسب وإنما هي كذلك كيان معنوي أو نفسي يقوم على الإرادة والإدراك، وهي أمور كامنة في ذات المتهم، لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية وربطها مع البواعث الداخلية، وهذا أمر يستلزم فهم طبيعة المتهم والتطلع إلى ذاته، وهذا يستدعي أن يكون القاضي غير مُقيدٍ في تحري الوقائع من أي مصدر وغير ملتزم بدليل معين يفرض عليه من أجل الوصول إلى الحقيقة، كما يستدعي عملاً تقديرياً من قبل القاضي.

ومن الأدلة التي تكتسي أهمية كبيرة في عملية الإثبات، وتمكين القاضي من الوصول إلى الاقتناع الذي يصدر بموجبه حكمه بالإدانة أو البراءة، "الأدلة القولية" التي تعتبر قديمة قدم البشرية، فالاعتراف والشهادة حافظا على مكانتهما في الإثبات رغم طروء أدلة حديثة كثيرة في عصرنا، لذلك أردت أن

أسلط الضوء على ممارسة القاضي لسلطته في تقدير هذه الأدلة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وما قرره المشرّع الجزائري من خلال هذه الأطروحة الموسومة بـ " سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري".

أولاً: أهمية الموضوع

يستمد موضوع تقدير القاضي للأدلة القولية أهميته من أهمية الإثبات الجنائي عموماً، إذ يعتبر هذا الأخير من الموضوعات التي ترتبط بحاجة الناس إلى معرفة حقيقة نسبة الجرم إلى مرتكبه، وتبرئة ساحة من لم تقترف يده ما يوجب العقوبة، كما يمس هذا الموضوع حاجة القاضي الجنائي في حياته العملية التطبيقية في سبيل تحقيق العدالة.

كما تكمن أهمية دراسة الأدلة القولية (الاعتراف - الشهادة) في كونها آلية مهمة وضرورية في الكشف عن الحقيقة خاصة إذا كانت هي الدليل الوحيد المطروح في الجلسة، بحيث يمكن من خلالها تصوّر الوقائع القانونية وحصولها حقيقة لا وهماً وتخيلاً، ومن ثمّ يمكن الوصول إلى تكوين قناعة تامة لدى القاضي من حيث وقوع الجريمة من عدمها، وصحة إسناد تلك الوقائع إلى المتهم.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

إضافة إلى ما سبق ذكره من أهمية، ترجع أسباب اختياري لهذا الموضوع إلى سببين، أولهما رغبتني في تجلية أحكام الشهادة والاعتراف وبيان تقدير القاضي لهما في مجال الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، خاصة بعد ظهور وسائل متطورة تنتزع الاعتراف من المتهم وتفحص الشهادة من الشخص المائل أمام القضاء. والثاني هو السعي إلى المساهمة في إثراء المكتبة الإسلامية بهذه الدراسة المقارنة، خاصة في ظل قلة الدراسات التي تناولت بعمق موضوع سلطة القاضي في تقدير الأدلة عموماً، وعدم وجود دراسات مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تناولت تقدير القاضي للأدلة القولية.

ثالثا: الإشكالية

تتمحور إشكالية هذه الدراسة أساسا حول ما مدى تمتع القاضي الجنائي بسلطة تقدير قيمة الأدلة القولية في الإثبات؟ وهل هذه السلطة مطلقة أم مقيدة؟ وما هي أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري في ذلك؟

رابعا: التساؤلات الفرعية للدراسة

- 1- ما هو مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟
- 2- ما مدى مشروعية السلطة التقديرية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟
- 3- ما هو مفهوم مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي وماهي مبرراته وضوابطه؟
- 4- ما هو مفهوم الأدلة القولية وماهي شروطها والأحكام المتعلقة بها في الإثبات الجنائي؟ وما هي أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون في كل هذا؟

خامسا: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على الشهادة والاعتراف كأدلة إثبات في المجال الجنائي، ومدى تأثيرها على اقتناع القاضي، وبيان كيفية ممارسة هذا الأخير لسلطته في تقدير هذه الأدلة القولية، كما حاولت من خلال دراستي إبراز التفوق الكبير لأحكام الشريعة الإسلامية في التشريع عموما وفي مجال الإثبات الجنائي خصوصا، وذلك من خلال كشف بعض الثغرات التي تعترى القوانين الوضعية بما في ذلك القانون الجزائري، في محاولة جادة مني إلى لفت انتباه المنظرين القانونيين إلى الاقتباس من نور الشرع الإسلامي القويم، نفعاً لأفراد الأمة وحفظاً لحقوقهم.

سادسا: المنهج

1- المناهج المعتمدة في الدراسة:

اعتمدت في دراستي على عدة مناهج، فقد استعملت المنهج الوصفي خاصة في الفصل التمهيدي من الأطروحة، نظرا لحاجتي إلى وصف عموميات ومفاهيم تتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي، كما استعنت بهذا المنهج في بيان الإجراءات القانونية المخولة للجهات المنوط بها إجراء عملية الكشف عن الجريمة، أما

في فصلي الدراسة وما تضمناه من مباحث فقد كان اعتمادي على المنهجين الاستقرائي والتحليلي، وذلك من خلال استقراء أقوال فقهاء المذاهب الأربعة من الفقه الإسلامي وكذلك استقراء النصوص القانونية والاجتهادات القضائية وأقوال شراح القانون في مختلف الجزئيات المتعلقة بموضوع الدراسة، ثم تحليلها لاستخراج الأحكام المتعلقة بكل مسألة، كما كان لزاما على الباحث الالتجاء إلى المنهج المقارن بحكم طبيعة الدراسة، من خلال عقد مقارنة مفصلة في نهاية كل فصل بين أحكام الشهادة والاعتراف وسلطة القاضي الجنائي في تقديرهما في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، من أجل إبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين التشريعين.

2- الالتزام بقواعد المنهج العلمي من حيث:

- عزو الآيات القرآنية إلى مظانها، في المصحف الشريف براوية حفص عن عاصم.

- تخريج الأحاديث النبوية، بالرجوع إلى مصادرها الأصلية.

- عرض الآراء الفقهية للمذاهب الأربعة من الكتب المعتمدة عند كل مذهب.

- الرجوع إلى المصادر القانونية الأصلية والتبعية.

- وتجدد الإشارة إلى أنني لم أعمد إلى ترجمة الأعلام الذين ورد ذكرهم في هذه الدراسة، وهذا راجع إلى تركيز اهتمامي على بحث ودراسة مختلف جوانب موضوع الأطروحة.

سابعاً: الدراسات السابقة

من خلال بحثنا عن الدراسات التي سبق وأن تناولت موضوع "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، فإننا لم نعثر على دراسة مستقلة بهذا الشكل المقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، -ففي حدود ما اطّلت- لم أقف على دراسة مستقلة شاملة لهذا الموضوع، إنما وجدت دراسات تناولت سلطة القاضي في تقدير الأدلة عموماً، وسأوضح ما ميّز دراستي عن هذه الدراسات بعد القيام بعرضها كالتالي:

- دراسة بعنوان: "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي"، وهي رسالة دكتوراه من إعداد الباحث بدر الدين يونس، نوقشت بجامعة قسنطينة 1 عام 2014م، وقد تناول الباحث فيها سلطة القاضي الجنائي عند الاقتناع وعند الشك، وهي دراسة قانونية ركّز فيها الباحث على مبادئ الإثبات

التي تحكم سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، كما أنه لم يخصص الأدلة القولية بالدراسة، مما جعله لم يتعمق في دراسة الجانب التطبيقي لسلطة القاضي في تقدير الأدلة وخاصة القولية منها.

-دراسة بعنوان: "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة"، وهي رسالة دكتوراه من إعداد الباحث فاضل زيدان، نوقشت بجامعة بغداد عام 1992م، وهي دراسة اختصت بدراسة القانون والقضاء العراقي مقارنة بنظرائهما من القوانين العربية والأجنبية، فيبدو جليا أنها دراسة قانونية محضة كما أنها ليست في القانون الجزائري أيضا.

-دراسة بعنوان: "السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي"، وهي رسالة دكتوراه من إعداد الباحث محمود محمد ناصر بركات، نوقشت بجامعة دمشق عام 2004م، وقد تناول الباحث فيها معنى السلطة التقديرية ومشروعيتها وشروطها، غير أنه يلاحظ على هذه الدراسة تكرار بعض المواضيع، كتكرار سرد صفات القاضي المدني والجنائي وقاضي الأحوال الشخصية، كما أنها دراسة شرعية عامة لم تخصص بالمجال الجنائي ولم تشر إلى القانون الوضعي، فضلا عن القانون الجزائري.

-دراسة بعنوان: "سلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة الجزائية في القانون الوضعي"، وهي رسالة ماجستير من إعداد الباحثة دكدوك هدى، نوقشت بجامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي- عام 2009م، وقد تناولت الباحثة في هذه الدراسة تقدير القاضي للأدلة الجزائية عموما في القوانين الأجنبية والعربية، مع إشارة إلى القانون الجزائري في بعض المسائل، ولم تتعرض إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

* وعليه فإن رسالتي الموسومة "سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، تختلف عن الدراسات المشار إليها آنفا في العديد من النقاط أهمها:

- اختصت الدراسات المذكورة ببحث الموضوع من الجانب القانوني الصرف دونما مقارنة مع الفقه الإسلامي، باستثناء أطروحة الباحث محمود محمد ناصر بركات التي تعتبر دراسة شرعية لم تتطرق إلى الجانب القانوني، بينما تميّزت دراستي بطابعها المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

- خصصت دراستي بالأدلة القولية حتى أتمكن من أن أفيها حقها من خلال التعمق في دراسة مختلف جوانب موضوع الأطروحة؛ لأن دراسة جميع الأدلة يجعل الباحث لا يخصص نوعاً من الأدلة بدراسة عميقة، وهذا ما لوحظ على الدراسات السالفة الذكر.

ثامناً: الصعوبات

أثناء إعدادي لهذه الدراسة واجهت بعض الصعوبات، شأنها في ذلك كشأن أغلب الباحثين، ومن أهم هذه الصعوبات تبعث مادة البحث في مختلف مصادر الفقه الإسلامي، فعلى الرغم من وفرة المادة وغزارتها، إلا أن جمع المتفرق منها ليس بالأمر اليسير، كما أنني واجهت صعوبة في الوصول إلى بعض المراجع القانونية المتخصصة في الموضوع، بالإضافة إلى صعوبات خاصة، ومع ذلك فقد اجتهدت في أن استكمل جميع جوانب الدراسة، مستفراً وسعي في سبيل ذلك، متوكلاً على ربي سبحانه وتعالى.

تاسعاً: خطة البحث

للإجابة على إشكالية الدراسة، ارتأيت أن أعالج الموضوع ضمن خطة تضمنت مقدمة وفصلاً تمهيدياً وفصلين وخاتمة

أما المقدمة فقد أبرزت فيها تحديد موضوع البحث وإشكاليته وأهميته وأسباب اختياره وأهدافه وكذا المنهجية المتبعة فيه.

وأما الفصل التمهيدي فقد تناولت فيه مفاهيم أساسية حول السلطة التقديرية للقاضي، بحيث قسمته إلى ثلاثة مباحث، إذ تناولت في المبحث الأول تعريف السلطة التقديرية، وفي المبحث الثاني تطرقت إلى مشروعية السلطة التقديرية في الشريعة والقانون، أما المبحث الثالث فقد خصصته لدراسة مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

وتطرقت في الفصل الأول إلى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث، تناولت في المبحث الأول تعريف الشهادة ومشروعيتها وحكمها

في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ثم تعرضت إلى شروط صحة الشهادة في الشريعة والقانون، وخصصت المبحث الثالث لدراسة تقدير القاضي للشهادة.

أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه إلى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، واشتمل هو الآخر على ثلاثة مباحث، أبرزت في المبحث الأول تعريف الاعتراف ومشروعيته ونبذة تاريخية، وفي المبحث الثاني شروط صحة الاعتراف في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وفي المبحث الثالث تناولت تقدير القاضي الجنائي لقيمة الاعتراف في الإثبات.

وأخيرا أنهيت هذه الدراسة بحاتمة تضمنتها أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

الفصل التمهيدي

مفاهيم أساسية حول السلطة التقديرية للقاضي

الفصل التمهيدي: مفاهيم أساسية حول السلطة التقديرية للقاضي

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، أي أنه يميل إلى الاجتماع والمشاركة مع غيره، ومن أجل أن تستقيم هذه الحياة الاجتماعية لا بدّ من توفر الاستقرار والعدل، وتحقيق ذلك لا يتوقف على مجرد وضع القواعد المنظمة لسلوك الأفراد ومراكزهم فحسب، بل يجب تجسيد هذه القواعد في الواقع الاجتماعي من خلال تمكين القائمين على إقامة العدل من تفعيلها، وإلا صارت كالموءودة في مهدها. وهنا يتجلى الدور الكبير لسلطة القاضي التقديرية التي تتمثل الحل الأنسب والأوحد لإحداث المواءمة بين تجريدية الأدلة وواقعية صلاحيتها، وبناء على ذلك يمكن وصف السلطة التقديرية للقاضي عموماً وفي المجال الجنائي الذي هو محل دراستنا خصوصاً بأنها الأسلوب الأمثل الذي يمكن القضاء من تحقيق العدالة من خلال النفاذ إلى قلب الحقيقة.

ومن أجل معرفة مفهوم السلطة التقديرية ومشروعيتها في الشريعة والقانون، وكذا دراسة أهم مبدأ ينبثق عن الأخذ بها، ارتأيت أن أقسّم هذا الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

- المبحث الأول: تعريف السلطة التقديرية
- المبحث الثاني: مشروعية السلطة التقديرية
- المبحث الثالث: حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

المبحث الأول: تعريف السلطة التقديرية

سأتناول في هذا المبحث تعريف السلطة التقديرية في اللغة والفقہ الإسلامي والقانون.

المطلب الأول: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية

يقتضي بيان المعنى اللغوي للمركب الإضافي "السلطة التقديرية" أن أتعرض في التعريف إلى شقيه كل على حدى.

الفرع الأول: السلطة لغة

من سلط يسلط سلاطة وسلط سلاطة والسلاطة هي القهر والحدة والتسليط هو إطلاق السلطان وقد سلطه الله عليه فتسلط والاسم سلطة¹، والسلطة هي التسلط والسيطرة والتحكم.²

وسمي السلطان سلطانا إما لتسلطه أو لأنه حجة من حجج الله، قال الفراء: السلطان عند العرب الحج، ويقال للأمرء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَهُمْ عَلَيْهِمْ مِّن سُلْطَانٍ﴾ [سورة سبأ، الآية 21].

الفرع الثاني: التقديرية لغة

التقديرية نسبة إلى التقدير، وتطلق على ما فيه نظر ومقايسة والتقدير بمعنى التدبر، ومنه سميت ليلة تنزيل القرآن الكريم، والتقدير على وجوه ومعان:

أحدها: التروية والتفكير في تسوية أمر وتهيئته.

الثاني: تقديره بعلامات بقطعه.

الثالث: أن تنوي أمرا بعقدك، تقول: قدّرت أمر كذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه، ويقال قدرت لأمر كذا أقدر له إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته، " وفي الحديث في رؤية الهلال، « صُومُوا لِرُؤْيَيْهِ وَأَفْطَرُوا لِرُؤْيَيْهِ فَإِنْ عَمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَهُ » قوله: فاقْدُرُوا له أي قَدِّرُوا لَهُ عَدَدَ الشَّهْرِ حَتَّى تُكْمِلُوهُ

¹ ابن منظور مُجَّد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، ط3، بيروت، 1414هـ، 230/7

² الفيروزآبادي مجد الدين أبو طاهر مُجَّد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط8، بيروت، 1426هـ، ص 671

ثَلَاثِينَ يَوْمًا ، وقيل أي قدروا له منازل القمر، فإنها تدلكم وتبين لكم أن الشهر تسع وعشرون أو ثلاثون وهذا خطاب لمن خصّه الله تعالى بهذا العلم " ¹ .

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية

سأتناول في هذا المبحث التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية

إن مصطلح السلطة التقديرية من ابتداء الأنظمة القانونية المعاصرة، لذلك لا نجد له ذكرا بهذا اللفظ في كتب الفقه الإسلامي، فالسلطة التي تعني القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام كما شهد بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ شَجَرًا بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [سورة النساء, الآية 65] ، استخدم فقهاء الشريعة الإسلامية بدلا عنها مصطلح " الولاية " ، أما وصف " التقديرية " الذي هو من التقدير بمعنى الاجتهاد، أي صرف وبذل الطاقة والقدرة للوصول إلى الحكم الشرعي، فالمراد منها الاجتهاد التطبيقي وهو ما يسميه الشاطبي تحقيق المناط. ²

فالسلطة التقديرية بالمعنى الشرعي هي نظر القاضي في موارد انتفاء النص، فيكون تقدير القاضي عندئذ بالمقاربة بالأصل إن وجد، وإلا فيصير إلى استفراغ الوسع في درك الحكم بغلبة الظن، ولا يقتصر نظر القاضي وتقديره على نوع منازعة دون أخرى، بل يستغرق كل جنس المنازعات، ما يتعلق منها بمسائل الواقع، أو الواجب - نعني بالواجب الحكم التشريعي-، إجرائيا كان أو موضوعيا، فسلطة القاضي التقديرية تشمل كل نشاطه الذهني الذي ينصب على الواقع محل التداعي، ووسائله في استقصاء ذلك الواقع واستبانة حقيقته، ثم نشاطه الذهني الذي ينصب على استنباط الواجب وحسن تنزيله على ما استبان من الواقع محل المنازعة. ³

¹ ابن منظور، مرجع سابق، 78/5

² عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1997م، ص 80

³ عبد الرحمان محمد شرفي، سلطة القاضي التقديرية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2008

يقول ابن القيم في هذا المعنى: « فهاهنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يُمَيِّزُ بِهِ بَيْنَ الصَّادِقِ وَالْكَاذِبِ، وَالْمُحِقِّ وَالْمُبْطِلِ. ثُمَّ يُطَابِقُ بَيْنَ هَذَا وَهَذَا فَيُعْطِي الْوَأَقِعَ حُكْمَهُ مِنْ الْوَأَجِبِ، وَلَا يَجْعَلُ الْوَأَجِبَ مُخَالِفًا لِلْوَأَقِعِ »¹.

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية في القانون

عرّفت السلطة التقديرية في القانون بأنها: « قدرة القاضي على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة على القاضي وظروف مرتكبها والعقوبة التي يقررها أو التدبير الذي ينزله ضمن الأطر المقررة قانونا على وجه يحقق التنسيق بين المصالح الفردية والاجتماعية »².

يلاحظ أن التعريف اعتمد على سلطة القاضي في تقدير العقوبة أو التدابير الأمنية، فيكون بذلك أهمل سلطة القاضي تجاه الأدلة ووسائل الإثبات فهو بذلك تعريف غير جامع.

فالتعريف الذي يصلح لسلطة القاضي التقديرية بصورة عامة هو: « تلك الصلاحية المخولة للقاضي الجزائي في التقدير الحر للوقائع ووسائل الإثبات في الدعوى، مع وضع عقوبة أو تدبير أمن يتلاءم مع ما أحدثه المجرم من ضرر بالمجتمع »³.

وهنا السلطة التقديرية تكون 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 معتمدا في ذلك كله على ما يمليه عليه ضميره وتفكيره.
 - اختيار العقوبة أو التدبير المناسب تبعا للقاعدة المتعارف عليها أن العقوبات زواجر وجوابر.
- وذلك كله وفق ما يتراءى للقاضي من تحقيق للصالح العام، مع الإشارة إلى أن هذه السلطة التقديرية تضيق وتتسع تبعا لنوع نظام الإثبات الذي تبناه كل دولة.⁴

¹ ابن قيم الجوزية مُجَدِّدُ بَنِ أَبِي بَكْرٍ بِنِ أَيُّوبَ بِنِ سَعْدِ شَمْسِ الدِّينِ ، الطَّرِيقَ الحَكِيمِيَّةَ ، مَكْتَبَةُ دَارِ البَيَّانِ ، د. ط. ، د. ت. ، ص 4

² حسن حاتم بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مشار إليه لدى: مُجَدِّدُ مُحَمَّدِ، مرجع سابق، ص 24

³ مُجَدِّدُ مُحَمَّدِ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 1، المجلد 1، أبريل 2004م، ص 2324

⁴ مُجَدِّدُ مُحَمَّدِ، مرجع سابق، ص 24

المبحث الثاني: مشروعية السلطة التقديرية

سنعرض في هذا المبحث مشروعية السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي وكذا السند القانوني الذي يدل على أن المشرع الجزائري منح هذه السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات الجنائي.

المطلب الأول: أدلة مشروعية السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية

ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية السلطة التقديرية للقاضي، فحيثما كانت ولاية القضاء، وجد محل نزاع لا نص فيه، فيصار فيه إلى اجتهاد الرأي، ويلزم من ذلك استخدام القاضي لنشاط ذهني ينصب على الوقائع محل النزاع، مع العلم أن التقدير المتعلق بالحكم قد ينصب على جانب إجرائي أو موضوعي، ومن الأدلة التي استدلت بها الجمهور على مشروعية السلطة التقديرية :

- قوله تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴿٧٩﴾. [الأنبياء، الآية 78-79]،
وجه الدلالة

أن داود وسليمان عليهما السلام قد حكما في الدعوى باجتهادهما، فاجتهد سيدنا داود وحكم، ثم اجتهد سيدنا سليمان وحكم في ذات الدعوى بحكم مغاير، ومضى حكمه فأثنى رب العزة على سيدنا سليمان لموافقة حكمه الصواب، وعذر سيدنا داود باجتهاده، فقد أجمعت الأمة على أن حكمهما كان باجتهاد¹.

وفي هذا دلالة على استخدام القاضي سلطة النظر والتقدير.

- قوله ﷺ: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»²

يستفاد من الحديث المتقدم أن رسول الله ﷺ كان يقضي بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه شيء.

¹ ابن عطية أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي

محمد، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1422 هـ، 91/4

² البخاري، صحيح البخاري، 25/9، رقم الحديث: 6967

- حديث معاذ بن جبل عندما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قال: "كيف تَقْضِي إذا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟" قال: "أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله؟" قال: "فبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ولا في كتاب الله؟" قال: "أجتهد رأيي ولا ألو، فضرب رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله" ¹.

فالحديث صريح في أن النبي ﷺ أقر معاذًا إذا لم يجد في الكتاب والسنة حكمًا لما عرض عليه فإنه يجتهد برأيه فيهما ولا يقصر في ذلك، ومعلوم أن بحث القاضي عن الحكم فيما لم يرد فيه حكم هو من أهم أعمال السلطة التقديرية، قال السرخسي: «وَفِيهِ دَلِيلٌ جَوَازِ اجْتِهَادِ الرَّأْيِ وَالْعَمَلِ بِالْقِيَاسِ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ» ².

كما يستدل 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 مع التذكير على أن الشريعة الإسلامية قيّدت القاضي ببعض الوسائل في الإثبات، في جرائم الحدود والقصاص نظرًا لجسامتها، فسلطته التقديرية تنصب على صلاحية هذه الوسائل من حيث توفر شروطها، لا أن يثبت جرائم الحدود والقصاص بما شاء من أدلة، وهذا ما سندرسه مفصلاً في الفصلين التاليين.

المطلب الثاني: السند القانوني للسلطة التقديرية في القانون الجزائري

- نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ³، على أنه: "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".

¹ أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تح: شعيب الأرنؤوط - مُجَدِّدٌ كَامِلٌ قَرَهُ بِلَلِي، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م، 443/5، رقم الحديث: 3591، قال المحقق: إسناده ضعيف

² السرخسي مُجَدِّدٌ بِنِ أَحْمَدَ بِنِ أَبِي سَهْلٍ شَمْسِ الْأُمَمَةِ، المبسوط، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1993م، 70/16

³ الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 غشت 2021 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

- نصت المادة 307 من نفس القانون على ما يلي " يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية التي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة. إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم هل لديكم اقتناع شخصي ؟ "

يتضح من خلال المادتين أن المشرع الجزائري تبني مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي على غرار التشريعات المقارنة، إذ أن من أهم نتائج هذا المبدأ السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، فالمشرع ينص على جواز إثبات الوقائع الإجرامية بكافة وسائل الإثبات، فنظام الإثبات في القانون الجزائري يغلب عليه منح سلطة واسعة للقاضي في تقدير الأدلة، غير أن عبارة " ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك " تدل على أن هناك تقييدات لهذه السلطة تعد من صلب نظام الأدلة القانونية غير أن هذه الاستثناءات التي ترد على حرية القاضي انحصرت في إطار ضيق، فالوصف الغالب على نظام الإثبات الجنائي الجزائري هو حرية القاضي في الاقتناع الشخصي، وتعود أهمية السلطة التقديرية التي منحها القانون الجزائري للقاضي في الإثبات إلى أمور أهمها:¹

- أولها: أن القاضي الجزائري يسعى لإثبات وقائع مادية ونفسية تتمثل في الركن المادي للجريمة والركن المعنوي والذي يمثل ما تخفيه النفس البشرية وما تنطوي عليه، وهو في هذا يخالف القاضي المدني الذي يسعى لإثبات تصرفات قانونية
- ثانيها: أن المشرع استلزم للإدانة اليقين، وإذا وجد أي شك في الإدانة فسّر لصالح المتهم وقضى ببراءته، ومن ثم فإن القاضي يجد نفسه أمام عدة معطيات لو لم يعط السلطة التقديرية الواسعة والمطلقة في الإثبات بالأدلة المشروعة ما تمكّن من الوصول إلى الحقيقة.
- ثالثها: أن المتهم يتستر في جرمته ويعمل على إخفائها قدر الإمكان عند الارتكاب، ويعمل على طمس معالمها بعد الوقوع، وإذا ما وجدت الشبهات حوله واتهم من طرف النيابة، وغلب على

¹ محمد محده، مرجع سابق، ص 24

الظن فيه من طرف قاضي التحقيق وغرفة الاتهام وأحيل إلى المحكمة قصد المحاكمة تمسك بأصل براءته.

- رابعها: أن السلطة التقديرية لا تنصرف إلى نسبة الجريمة أو عدمها إلى المتهم فقط بل تصاحبه هذه السلطة حتى في تقدير العقوبة أو تدابير الأمن، والقاضي الجزائي يراعي في هذا شخصية المتهم وإظهار خطورته وعلى غرارها يقدر العقوبة أو التدبير.

المبحث الثالث: حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

نتطرق في هذا المبحث إلى المفهوم العام لمبدأ الاقتناع الشخصي من خلال بيان الأصول النظرية للمبدأ، ثم تعريفه وبيان طريقة تكوينه، ثم نوضح مبررات الأخذ بهذا المبدأ وتطبيقه والعيوب التي لحقت به.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي

من المعروف أن نظام الأدلة القانونية أو نظام الإثبات القانوني هو الذي كان سائدا في التشريعات الجزائية القديمة ولا سيما في القانون الفرنسي، حيث كان المشرع هو الذي يفرض على القاضي أن يستمد اقتناعه من الأدلة بأنواعها وقيمتها المحددتين مسبقاً¹، والامتثال إلى الجدول الاستدلالي المسطر من طرفه، فلم يكن للقاضي الحرية في تكوين اقتناعه الشخصي بناءً على ما يمليه عليه ضميره للوصول إلى الحقيقة المرجوة، فليس له تقدير الأدلة أو وزنها، بل ولم تكن حتى للخصوم حرية تقديم وسائل الإثبات المختلفة².

ويلاحظ أن هذا النظام كان يعتبر ضماناً للبراءة في مواجهة تعسف القضاة والوسائل المفرطة التي كانت تتمتع بها سلطات القمع في ميدان جمع أدلة الإثبات - في ظل النظام الإجرائي التنقيبي - كما كان يهدف إلى حماية المتهم ضد الاقتناع الخاطيء للقاضي.

ولكن ما يمكن الوقوف عنده في هذا الصدد أن النظام القانوني ينطوي على عيوب خطيرة بررت فيما بعد هجره وإلغائه، فهو يشكل خطراً على المجتمع والمتهم في الوقت نفسه، ففي حالة افتقاد إحدى الشروط القانونية المطلوبة فإن المتهم قد يفلت من العقاب حتى ولو كان القاضي مقتنعاً بإدانته، وعلى

¹ انظر: إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2002، 456/1

² محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية د.ط، الجزائر، 1990، 461/1

العكس من ذلك قد يدان أشخاص أبرياء في حالة توفر أدلة تستجيب للشروط القانونية المطلوبة على الرغم من اقتناع القاضي ببراءتهم، بل ووجدت أحكام متوسطة بين البراءة والإدانة ينطق بها القاضي عندما يكون الإثبات ناقصا.

وقد بلغ الأمر أكثر من هذا الحد إلى تعدي القضاة على المتهم سعيا منهم للحصول على وسائل الإثبات مهما كانت الوسيلة، حتى ولو اقتضى الأمر انتزاع اعترافات بالإكراه والتعذيب، فأصبح بذلك نظاما قهريا وتعسفيا يعرقل الوصول إلى الحقيقة الواقعية، لذا وصف بأنه نظام اصطناعي وغير منطقي¹

ولذلك وأمام هذه الأضرار والمخاطر والممارسات اللاإنسانية التي ترتبت عن إعمال نظام الإثبات القانوني نادى رجال الفقه والقانون بالمطالبة بتغيير هذه الأوضاع، وهو الأمر الذي تحقق خاصة باستقرار النظام الإجرائي الادعائي وما نتج عنه من مبادئ الثورة الفرنسية، فلقد وضع المشرع الفرنسي حدا لهذا النظام مباشرة بعد ثورة 1789 م، واستبدله بنظام الاقتناع الشخصي القائم في ظل نظام حرية الإثبات الذي قام على أساس مزدوج لحماية الحرية الفردية ضد التعسف وحمائتها من الإدانة دون وجه حق بناءً على أدلة شكلية من جهة ومن جهة أخرى كفالة عدم إفلات أي مجرم من العقاب على أساس عدم توفر نوع معين أو عدد معين من الأدلة .

المطلب الثاني: مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي

يظهر مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي من خلال عرض التعريفات المختلفة للفقهاء التي خص بها الاقتناع في حد ذاته، هذا الاختلاف الذي يعود أصلا إلى عدم الاتفاق على الأساس الذي يقوم عليه هذا الاقتناع من حيث ما إذا كان يقوم على انطباعات وأحاسيس ذاتية، أم أنه مجرد حدس حسي فطري، أم أنه يقوم على ضمير القاضي.

الفرع الأول: مبدأ الاقتناع الشخصي

تعددت التعاريف بخصوص هذا المبدأ، فمنهم من يرى بأنه الحالة الذهنية أو النفسية، أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة² .

¹ محمد مروان، مرجع سابق، 461/1 وما يليها

² انظر، مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2009، 621/1.

بينما يرى آخرون بأن الاقتناع عبارة عن الأثر الذي يحدثه في الذهن الدليل الواضح والتأكيد العقلائي المستمد في أعماق الشعور¹.

وهناك من يعرفه بأنه سلطة القاضي وواجهه في أن يستمد من أي مصدر وسيلة إثبات الوقائع وأن يقدرها دون أن يقيدته في ذلك حد ما. والاقتناع القضائي، أو كما يسمى كذلك مبدأ القناعة الوجدانية يعني أن يحكم القاضي حسب قناعاته الشخصية والذاتية نتيجة لتفاعل ضميره ووجدانه في تقديره للأمر، فالأقتناع إذن يعبر عن ذاتية شخصية القاضي لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة، وهو اقتناع نسبي بطبيعة الحال، لأن القاضي قد يخطئ في تقديره للأمر، وبالتالي لا يمكنه الوصول إلى اليقين القاطع دائما، وهذا نتيجة لاشتراك عواطفه الشخصية وأحاسيسه دون وعي منه أو شعور في تكوين هذا الاقتناع².

الفرع الثاني: تكوين الاقتناع

إن مسألة تقدير الأدلة مبنية على اقتناع القاضي، هذا الاقتناع الذي قلنا إنه حالة ذهنية، فهو يتعلق بالتالي بضمير القاضي، هذا الضمير الذي يحتوي على قواعد أخلاقية فطرية تنشأ من تأثره بقيم المجتمع وتقاليد نتيجته للأوامر والنواهي التي يتلقاها ضمير القاضي منذ نشأته في ظل محيط أسري واجتماعي معين، وتأثره بتعاليم دينية وأخلاقية معينة.

ويعد الضمير المظهر السامي للطبيعة البشرية، ويجعل منه القانون ميزانا ساميا للعدالة يقوم بوزن الوقائع وتقدير وموازنة الأدلة، ويتولد عن ذلك استخلاص الحقيقة وبالتالي تكوين اقتناع القاضي.

ثم إن العوامل المختلفة المكونة لشخصية القاضي كلها تؤثر على ضميره في تقييمه وتفسيره للمعاني المختلفة كذكائه وخبرته في الميدان القضائي، وثقافته وتجاربه في الحياة، ومدى تأثره بالأفكار العلمية والمدنية المختلفة³.

وإذا كان مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يعني أن للقاضي حرية تقدير الأدلة المقدمة أمامه وحسب اقتناعه الذاتي، فليس معنى ذلك أنه يؤسس اقتناعه بناءً على عواطفه ونزواته وأهوائه، وإنما

¹ انظر، زبدة مسعود، القرائن القضائية، موقع النشر والتوزيع، 2001 د.ط، ص 110.

² المرجع نفسه، ص 110 وما يليها

³ مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1989، ص 38

الاقتناع هو نشاط عقلي يجد مصدره في العقل لا العاطفة، باعتباره عملاً ذهنياً واعياً يخضع فيه القاضي لقواعد المنطق، مما يشكل ضماناً أولى لمصلحة المتهم في عدم انحراف القاضي في عمله إلى درجة التحكم¹.

ولكون الاقتناع نشاطاً عقلياً، لم يتدخل المشرع في كيفية ممارسته وتكوينه، وبالتالي لم يحدد للقاضي كيفية تشكيل معادلاته الذهنية في تقدير الأدلة، لكي يصل من خلالها إلى الحقيقة، وإنما وضع له ضوابط وحدد النتائج المترتبة فور قيام مقدماتها، وعليه تركز وظيفة سلطة القاضي التقديرية في استخلاص هذه المقدمات التي توصله إلى النتائج التي حددها القانون سلفاً، وأي خطأ في استخلاص هذه المقدمات يقابله خطأ في النتيجة المحددة²، فالقاضي قد يخطئ وقد يصيب في تقديره، لأن الاقتناع المستخلص يمثل النتيجة النهائية لعملية استدلال واستنتاج تتلاقى فيها كل الأدلة المطروحة في الدعوى في ذاتية القاضي، ولأن القناعة ليست عملية حسابية، فأساسها هو العقل والمنطق وضمير القاضي الذي يسعى إلى تكوين حكمه بناءً على احتمالات ذات درجة عالية من الثقة واليقين تطمئن نفسه إليها، وهو غير مطالب باليقين المطلق المطابق للحقيقة المطلقة وإنما يسعى إلى الكشف عن المقدمات الصحيحة والمطابقة لنموذج المقدمات المنصوص عليها في القاعدة التشريعية³، وحتى يكون اقتناع القاضي سليماً في تقديره للأدلة، يجب أن تكون النتيجة التي استخلصها من خلال هذا التقرير مطابقة للنموذج التشريعي المنصوص عليه في القانون، وهذا ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية أو اليقين القضائي الذي يشترط فيه أن يتماثل مع الحقيقة الواقعية المتمثلة في النموذج التجريبي للفعل محل الإثبات.

والحقيقة القضائية لا تدرك مباشرة، وإنما يتوصل إليها من خلال التدقيق والتمحيص الشامل لأدلة الإثبات وهي حقيقة نسبية وقابلة للتغير من وجهة نظر النقد العلمي، ولهذا فالحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي لا تكون دائماً الحقيقة المطلقة التي يرمي القاضي للوصول إليها، لأن عملية إدراكها أمر نسبي⁴، نظراً لتباين القضاة في تكوينهم الشخصي ومستوياتهم العلمية وتأثرهم ببعض الظروف والعوامل

¹ محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية الفنية للطباعة والنشر، د.ط، مصر، 1994، ص 134

² نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط1، الإسكندرية، 1984، ص 78

³ مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، لبنان،

1985، ص 178

⁴ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن،

ص 117

المادية والمعنوية، ومن هذه المؤثرات القصور العلمي والثقافي لدى القاضي، والنقص في ملكة التذكر والانتباه أو التمييز، والنقص أو التشوه في التكوين الجسمي أو الحسي، كالإرهاق الدائم والمرض الطويل، أو في التكوين النفسي كالعقد والشعور الدائم بالحزن والقلق والتعصب والتحيز¹.... الخ من المؤثرات التي تدفع بالقاضي إلى سلوك موقف معين ولو دون وعي منه، مما يؤثر في اقتناعه ويسير به نحو الاتجاه الخاطئ².

ولضمان عدم انحراف القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي ومطابقتها للحقيقة يرى بعض الفقهاء ضرورة إيجاد معايير من شأنها ضبط تكوين هذا الاقتناع ومراقبته، وذلك عن طريق المنطق واستخدام علم النفس، وكذا اطلاع القاضي على العلوم المساعدة للقانون الجنائي، وأن يكون متخصصا في مجال العمل القضائي، وأن يكون اقتناعه مسببا مبنيا على أسس موضوعية.... الخ، حتى يمكن القول إن الاقتناع يعبر عن يقين وتأكيذ جازمين، وهو ما يجب أن تبنى عليه الأحكام الجزائية³.

الفرع الثالث: مبررات الأخذ بالمبدأ والانتقادات الموجهة إليه

الاقتناع الشخصي هو الوسيلة التي يستطيع بواسطتها القاضي أن ينفذ إلى قلب الحقيقة من خلال تقديره للأدلة المطروحة أمامه، وتكوين اقتناعه للحكم بالإدانة أو البراءة، هذه القاعدة توصل إليها الفقهاء بناءً على عدة عوامل تم الاستناد عليها لتبريرها، إلا أن عدم اشتراط المشرع بناء الحكم على الجرم واليقين في جميع الحالات، أي في حالتي الإدانة والبراءة معا، وقصره على حالة الإدانة فقط، يدفعنا إلى التساؤل حول مدى نجاعة ومصداقية مبدأ الاقتناع الشخصي باعتباره الوسيلة الملائمة للوصول إلى الحقيقة، مما أدى إلى توجيه انتقادات إليه.

¹ المرجع نفسه، ص 117 وما بعدها

² مسعود زبدة، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 113

³ مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها

أولاً: مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي

بعد ظهور عيوب نظام الأدلة القانونية، تأكدت الضرورة والحاجة لإيجاد نظام بديل يتفق مع أسلوب التفكير العلمي والبحث العلمي، بحيث لا يقيد الأشخاص في تفكيرهم بأدلة معينة، بل يسمح لهم باستخلاص الحقيقة من أي دليل بعد القيام بتحليل عناصره ومطابقته مع الواقعة المعروضة، وعلى هذا الأساس تم تبني مبدأ الاقتناع الشخصي الذي يجد مبررات تطبيقه بالإضافة إلى ما سبق في الأسباب الآتية :

أ- صعوبة الإثبات في المواد الجنائية:

إن سبب صعوبة الإثبات في المواد الجنائية يعود للدور الذي يقوم به الجناة في طمس معالم الجريمة وحقائقها من جهة، وللطبيعة الخاصة بالأفعال الإجرامية من جهة أخرى¹.

ذلك أن الجريمة وطرق وأساليب ارتكابها تطورت بصورة مروعة، كما أن المجرم لم يعد ذلك الشخص الهمجي البدائي الذي يقوم بارتكاب الجريمة دون احتراس، بل على العكس من ذلك كله، فإن المجرمين المعاصرين أصبحوا يتفننون في ارتكاب الجرائم، إذ أن أغلبهم يخططون لجرائمهم مسبقاً وينفذونها في الخفاء مع اتخاذ كل الاحتياطات، وخاصة محاولة محو كل الآثار والدلائل المترتبة عنها لتضليل أجهزة الأمن لكي لا تستطيع اكتشافهم، وهذا بالرغم من الجهود التي تقوم بها هذه الأخيرة، وما تستعين به من وسائل تقنية وتكنولوجية وعلمية لاكتشاف الحقيقة².

فإذا كان الإثبات في القانون المدني ينصب على أعمال قانونية، وبالتالي فإن طريق الإثبات يتم في الغالب عن طريق الأدلة القانونية المعدة مسبقاً وبصفة خاصة الإثبات بالكتابة، فعلى النقيض من ذلك في القانون الجنائي، لأن المواد الجنائية تختلف في طبيعتها عن المواد المدنية في كونها تتكون غالباً من وقائع مادية ونفسية، وهذا ما يقتضي إثباتها بكافة طرق الإثبات المشروعة التي هي أوسع بكثير مما هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر³، ولذا فبموجب مبدأ الاقتناع الشخصي يجد القاضي نفسه

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 625/1

² زبدة مسعود، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 117

³ انظر، مروك نصر الدين، مرجع سابق، 625/1

غير مقيد في تحري الواقع من أي مصدر وغير ملزم بدليل معين دون آخر، لأن الهدف الأساسي الذي يسعى للوصول إليه هو محاولة تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية.

ب- من حيث طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجنائي:

فمقارنة مع المصالح التي يحميها القانون المدني، والتي هي في الغالب مصالح خاصة ذات طابع مالي لا يثار بشأنها حماية كيان المجتمع ونظامه ولا حماية الحرية الفردية، نجد أن القانون الجنائي على العكس من ذلك، إذ يقوم بحماية كيان المجتمع ونظامه والمصالح الأساسية لأفراده من أي اعتداء عليها من خلال مكافحة الإجرام وتجرير الأفعال المضرة بالمجتمع وتوقيع الجزاء على مرتكبيها¹، ولتحقيق هذه الحماية بصفة فعالة يترك المشرع للقاضي حرية واسعة للوصول والكشف عن الحقيقة، بأن يترك له حرية استعمال الأدلة المناسبة لذلك.

ومن ناحية أخرى، فإنه يقرر حماية الحرية الفردية وعدم الاعتداء عليها بدون مبرر وهو الأمر المقرر فعلا بموجب مبدأ قرينة البراءة السائد في القانون المعاصر، إذ أن المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته بالتأكد واليقين والحكم القضائي الذي يفصل في هاتين الحالتين، أي أنه لا بد من توافر الأدلة القاطعة التي تستبعد كل شك²، فالمشرع يهدف إلى إيجاد مساواة بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة الطرف المدني من جهة وبين مصلحة المتهم في الدفاع عن حقوقه وحرية من جهة أخرى، وحرية الإثبات هي الوسيلة التي يهدف المشرع بواسطتها إلى تحقيق ذلك³.

بالإضافة إلى هذه المبررات هناك من يضيف إليها أسبابا أخرى كالطبيعة الخاصة بنظام المحلفين، حيث أن المحلفين باعتبارهم مساعدين شعبيين لا يتمتعون بنفس التكوين القانوني والمهني الخاص الذي يتمتع به القضاة المحترفين، وتعتمد مهمتهم بصفة أساسية على أعمال اقتناعهم الشخصي بما يمليه عليهم ضميرهم لاتخاذ قراراتهم وذلك حسب الوقائع المعروضة عليهم أثناء المرافعات، إذ يجدون في نظام الإثبات الحر عن طريق مبدأ الاقتناع الشخصي الوسيلة المثلى لأداء مهامهم⁴.

¹ المرجع نفسه، 625/1 وما بعدها

² انظر، زبدة مسعود، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 117

³ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، مرجع سابق، ص 43

⁴ زبدة مسعود، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 119 وما بعدها

ثانيا: الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الاقتناع الشخصي

رغم وجاهة المبررات التي اعتمد عليها مؤيدوا مبدأ الاقتناع الشخصي ومناصروه، ورغم ما طرحته من أسس متينة يرتكز عليها المبدأ، إلا أن ذلك لم يمنع من توجيه انتقادات مختلفة له نظرا للمآخذ والعيوب التي لحقت به.

ويمكن تلخيص هذه الانتقادات في مجموعة من العناصر يكمن أهمها في طبيعة المبدأ في حد ذاته الذي يمتاز بخاصية الذاتية والنسبية، فالقاضي قد يتأثر ببعض العوامل اللاشعورية¹، الكامنة في أعماقه عند محاولته الوصول إلى إدراك إرادة المتهم، فيقوم بتقدير المظاهر الخارجية التي يحاول ربطها مع البواعث الداخلية، وبذلك قد تكون النتيجة المتوصل إليها لا تعبر عن اليقين في جميع الحالات .

ويكون مركز الدفاع في مواجهة نظام الإثبات عن طريق الاقتناع الشخصي متأرجحا، لأنه يجهل الأثر الذي يتركه الدليل في ضمير القاضي وخاصة بالنسبة للاعتراف الذي يتراجع عنه المتهم، فيبقى متسائلا عن مدى اقتناع أو عدم اقتناع القاضي به.

يعيق هذا المبدأ التطبيق الحسن للقواعد القانونية المتعلقة بعبء الإثبات الذي يجعل مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم دون محل، فضلا عن أن ذلك يعطي لمحاكم الموضوع حرية مطلقة في تقدير الأدلة مما يحول دون ممارسة محكمة النقض لأي نوع من الرقابة، والتي لا يمكنها التصدي إلى كيفية تكوين اقتناع القاضي في الموضوع بالاستناد إلى الأدلة التي اختارها ضميره مهما كانت هذه الأدلة² .

كما يشكّل هذا المبدأ أيضا تهديدا للحريات الفردية ولا سيما عندما يتعلق الأمر بوقائع إجرامية خطيرة تستدعي توقيع جزاء شديد على مرتكبيها وخاصة عقوبة الإعدام، ولذا يرى بعض رجال القانون ضرورة وضع قواعد علمية دقيقة وشروط محددة يجب مراعاتها من أجل قبول وسائل الإثبات وتقدير قوتها عند الإثبات.

¹ مارك نصر الدين، مرجع سابق، 625/1

² زبدة مسعود، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص123

المطلب الثالث: ضوابط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

إنّ الأصل في الإنسان البراءة، وهذا يقين، فإن إثبات عكسه لا يكون إلاّ بيقين مثله، وهذا الأخير لا يتحقق إلاّ بأدلة كافية وسائغة تثبت صحة اقتناع قاضي الموضوع في الواقع والقانون، ومن أجل ذلك استقر القضاء والفقه على مجموعة من القيود ترد على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، والتي من شأنها تأمين الضمانات التي رسمها القانون والوصول بالحكم على قدر المستطاع إلى الحقيقة الواقعية بطريق صحيح.

الفرع الأول: مشروعية الدليل

وتعني قاعدة مشروعية الدليل الجزائي، ضرورة أن يتفق الإجراء الذي نتج عنه الدليل مع القواعد القانونية، فيجب أن يتم الحصول على الدليل بإجراء قانوني صحيح، وغير مخالف للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، مع مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وإلا كان الحكم معيباً، ما يستوجب بطلانه ونقضه.¹

وتتجسد مشروعية الدليل في صحة إجراءات الحصول على الدليل، وكذا مدى شرعية بعض الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات.

الفرع الثاني: ورود الدليل في ملف الدعوى

إن طرح الدليل في الجلسة، يتحقق بأن يكون ضمن أوراق ملف الدعوى الموضوعة تحت نظر القاضي، والتي أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها في الجلسة إذا ما شاءوا، حتى لو لم يناقشوها بالفعل، والقاضي مطالب بأن يبين في حكمه العناصر التي استمد منها رأيه والأسانيد التي بنى عليها قضاءه مما عرض على بساط البحث أمامه بالجلسة.²

وهذا يعني أنه لا يجوز للقاضي أن يبني اقتناعه على دليل لا أصل له في أوراق الدعوى، فالدليل الذي يفقد هذا الشرط يكون منعماً قانوناً، وذلك استناداً لقاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات

¹ عمورة مُجدّد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2009، ص 136.

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، 638/1

الاستدلال والتحقيق، كما أن اعتماد الحكم على ما لا سند له في أوراق الدعوى، يجعل الحكم قابلاً للطعن لما شابه من قصور يستوجب نقضه.¹

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح أن الحكم يبطل إذا كان مبناه دليلاً لم يطرح للمناقشة أو لم تتح للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه، ومن باب أولى إذا لم يعلموا به أصلاً، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بناءً على أدلة قدمت بعد انتهاء المرافعة.

وفي هذا الصدد، ذهبت الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في إحدى قراراتها إلى أن لمحكمة الموضوع الحرية في تقدير ما يقدم إليها من بيانات وأدلة وموازنة بعضها ببعض الآخر، وترجيح ما تطمئن إليه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولها أصلها الثابت في أوراق الملف.²

ونص قرار آخر للمحكمة العليا على أن: "إعطاء الكلمة لأطراف الدعوى والشهود في جلسة المحاكمة ضرورة لازمة ما دام أن المشرع أخذ بمبدأ شفافية المرافعة، وأنه لا يجوز للقاضي طبقاً لنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً".³

الفرع الثالث: تساند الأدلة

تعد الأدلة في المسائل الجنائية حزمة واحدة، فجميع الأدلة التي تقدم في الدعوى متساندة يكمل بعضها بعضاً ويستمد القاضي منها جميعاً قناعته ويقينه، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد انهار الباقي بسقوطه، وتعذر التعرف على الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة، وبمقتضى القواعد العامة لا يلزم الدليل الذي بني عليه الحكم أن يكون مباشراً أو صريحاً، بل لمحكمة الموضوع أن تكمل الدليل مستعينة في تكوين عقيدتها إلى ما تستخلصه من الأدلة المطروحة عليها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الأساليب العقلية مادام استخلاصها سليماً لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي، وبهذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضي فيما انتهى إليه إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه من

¹ الجابري إيمان مُجَّد علي، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإمارتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف للنشر، د.ط، الإسكندرية، 2005، ص 375.

² مُجَّد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 128.

³ المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 29/01/1991، غرفة الجناح والمخالفات، طعن رقم 70690، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1992، ص 212.

شأنه أن لا يؤدي إلى النتيجة التي توصل إليه، ومن ثم فكان واجبا على القاضي أن ينسق بين جميع الأدلة المطروحة أمامه إذا قام تناقض بينها كان هادما لها، أو إذا عرض خلل أو فساد في إحداها انصرف إليها جميعا وصار الحكم المعتمد على مجموع هذه الأدلة التي أحدها فاسد حكما باطلا بالرغم من وجود أدلة أخرى صحيحة يمكن أن يعتمد عليها، حيث أنه لا يعرف ما كان للدليل الفاسد من نصيب في تكوين اقتناع القاضي¹.

وتقابل قاعدة تساند الأدلة قاعدة أخرى ترد عليها هي قاعدة جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها البعض فإذا كان الدليل الباطل الذي لا أصل له في الأوراق أو المتناقض مع غيره ليس من شأنه أن يؤثر في قناعة قاضي الموضوع لو أنه كان قد فطن إلى بطلانه، فإن مثل هذا الدليل الذي يبين ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها لا يضعف من قوة الأدلة الأخرى، بحيث أنها تكفي بذاتها وبما بينها من تساند الأدلة وتماسكها لما رتبته الحكم عليها من إثبات الواقعة وإدانة فاعلها، وإن هذا الدليل لا يستتبع حتما بطلان ما عداه من أدلة أخرى ولا يضعف من قوة تساندها، فمن المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية إقناعيه وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته الأوراق الرسمية ما دام يصح في العقل والمنطق أن يكون غير ملائم للحقيقة التي اطمأنت إليها من باقي الأدلة القائمة في الحكم².

¹ انظر، الجابري إيمان مُجَّد علي، مرجع سابق، ص 348 وما بعدها

² المرجع نفسه، ص 349 وما بعدها

الفصل الأول
سلطة القاضي الجنائي في
تقدير الشهادة في الفقه
الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الأول

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يعتبر إثبات الجرائم من أصعب ما يعترض القضاء، لأن وقائعها تنتمي إلى الزمن الماضي، فلا يمكن للمحكمة أن تعاينها إلا بواسطة الشهود الذين يعتبرون عيون العدالة وأذانها كما قال الفيلسوف الإنجليزي "جيرمي بنتام".

ورغم قدم الشهادة إلا أنها حافظت على منزلتها، فمكانتها مرموقة سواء على مستوى القضاء الشرعي أو الوضعي، بحيث لا تزال تثبت فعاليتها حتى بعد ظهور الأدلة الحديثة، فالشهادة تتميز بمراعاتها للطبيعة البشرية حيث تعتمد على الحواس الخمس مع العقل المميز، وهذا ما أكسبها مرونة في الإثبات ساهم بدوره في التقليل من نسبة الجرم إلى غير فاعله.

وسأتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الشهادة و مشروعيتها و حكمها
- المبحث الثاني: شروط صحة الشهادة
- المبحث الثالث: إجراءات الإدلاء بالشهادة وسلطة القاضي في تقديرها

المبحث الأول: تعريف الشهادة ومشروعيتها وحكمها.

نتناول في هذا المبحث تعريف الشهادة في اللغة، وعند فقهاء الشريعة الإسلامية وشرح القانون، ثم نعرض أدلة مشروعية الشهادة وحكم تحملها وأدائها.

المطلب الأول: تعريف الشهادة.

الفرع الأول: لغة:

الشهادة مصدر للفعل شَهِدَ وتطلق في اللغة على عدة معان نذكرها كالآتي:

أولاً: الحضور:

شاهده شهوداً أي حضره، فهو شاهد وقوم شهود أي حضور¹، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]، أي من كان منكم مقيماً حاضراً²، وقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا﴾ [الفرقان: 72]، معنى لا يشهدون الزور هو لا يحضرونه يحضرونه بنفوسهم ولا بهمهم ولا إرادتهم³، وقوله تعالى: ﴿مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾ [النمل: 49]، أي ما حضرنا⁴، وقد بَوَّبَ البخاري في صحيحه "باب الغنيمة لمن شهد الواقعة" أي حضرها⁵.

من خلال ما سبق تبين أن من معاني الشاهد في اللغة الحاضر⁶.

¹ ابن منظور، مرجع سابق، 239/3.

² الزمخشري، الكشاف، دار الكتاب العربي، ط3، بيروت 1407هـ، 428/2.

³ الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، ط1، دمشق، (د.ت)، تح: صفوان عدنان الداودي، ص465.

⁴ المرجع نفسه، ص466.

⁵ أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، كتاب فرض الخمس، باب الغنيمة لمن شهد الواقعة، 1422هـ، 86/4.

⁶ الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت 1403هـ، ص124.

ثانيا: العلم و البيان:

يقال شهد فلان عند القاضي إذا بين الحق على من هو، فالشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه¹، قال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾ [آل عمران: 18] ، أي بين وأعلم كما يقال شهد فلان عند القاضي إذا بين وأعلم لمن الحق²، قال صاحب الكشاف في تفسير الآية السابقة: «شبهت دلالاته على وحدانيته ... بشهادة الشاهد في البيان والكشف»³، وقال تعالى: ﴿لِمَ تَكْفُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ [آل عمران: 70] ، أي تعلمون⁴، قال الزجاج الشاهد هو الذي يعلم الشيء ويبينه⁵.

ثالثا: القسم و الحلف:

لفظ أشهد يتضمن معنى القسم لأنه قد استعمل فيه، نحو أشهد بالله لقد كان كذا، أي أقسم⁶، قال تعالى: ﴿لَشَهِدْتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهِدَتَيْهِمَا﴾ . [سورة المائدة، الآية 107] ، أي أيماننا⁷ ، قال تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ . [سور المنافقون، الآية 1] ، قولهم نشهد إنك لرسول الله يمين، لأن الشهادة تجري مجرى الحلف⁸.

¹ ابن منظور، مرجع السابق، 239/3 ، و أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، د.ط ، دار الفكر 1399هـ، تح: عبد السلام هارون، 221/3.

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ، تح: أحمد البردوني و ابراهيم اطفيش، 42/4.

³ الزمخشري، مرجع سابق، 343/1.

⁴ الراغب الأصفهاني، مرجع سابق، ص465.

⁵ القنوجي، فتح البيان في مقاصد القرآن، د.ط، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا-بيروت، 1412هـ، 203/1..

⁶ أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص38.

⁷ القرطبي، مرجع سابق، 186/12.

⁸ الزمخشري، مرجع سابق، 538/4.

رابعاً: الإخبار

فالشهادة هي خبر قاطع¹، يقال شهد بكذا يتعدى بالباء لأنه بمعنى أخبر به، ولهذا قال ابن فارس الشهادة الإخبار بما قد شوهد²، قال الجرجاني: « فالإخبارات ثلاثة: إما بحق لغير على آخر، وهو الشهادة... »³.

هذه أهم المعاني التي وردت في اللغة لكلمة الشهادة، حسب اطلاعي، وتدور هذه المعاني حول معنى جوهرية، وهو العلم بالشيء ثم الإخبار به على وجه الأكمل، إذا فهذه العملية تنقل للقاضي الواقعة التي عاينها الشاهد أو أدركها بحاسة من حواسه، كما لو أن القاضي عاينها بنفسه.

الفرع الثاني: الشهادة في الفقه الإسلامي:

تعدد استعمال لفظ الشهادة في الاصطلاح الفقهي، فأطلق الفقهاء لفظ الشهادة على الإقرار الذي هو الإخبار للغير على النفس، واستعمل لفظ الشهادة أيضاً بمعنى الموت في سبيل الله، وترد الشهادة ويقصد بها القسم في اللعان، كما استعمل الفقهاء الشهادة في الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء⁴، هذا الاستعمال الأخير هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ الشهادة كدليل للإثبات، وهو المعنى نفسه الذي يدور عليه موضوع بحثنا في هذا المطلب، وقد اختلفت تعريفات الفقهاء للشهادة كدليل للإثبات، وسنورد فيما يلي أهم هذه التعريفات:

أولاً: تعريف الحنفية:

للشهادة عند الحنفية عدة تعريفات، أشهرها:

- « إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء »⁵، و في تعريف آخر « في مجلس الحكم »¹ القول أنها « إخبار »، جنس في التعريف، يشمل جميع الإخبارات سواء الصادقة منها أو الكاذبة، من شهادة وإقرار ودعوى ورواية، ويشمل الإخبار في مجلس القضاء أو غيره.

¹ الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 292.

² الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د.ط، د.ت، المكتبة العلمية، بيروت، ص 324.

³ الجرجاني، مرجع سابق، ص 129.

⁴ الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفاة، ط 1، مصر، 215/26.

⁵ ابن همام، فتح القدير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، ط 1، مصر، 1970، 364/7.

وقولهم «صدق» أي مطابقة الإخبار للواقع، وهو قيد أول في التعريف، ويراد به «الصدق بحسب ظاهر الشرع أي يجب أن يكون إخباره محتملا للصدق وهو احتراز عن المحدود في الكذب فإن إخباره لا يتحمل الصدق شرعا، إذ الشرع حكم بكذبه»²، ويخرج بهذا القيد الإخبارات الكاذبة كقول الزور في مجلس القضاء، وما إطلاق اسم شهادة الزور إلا مجاز، إذ لا حقيقة لتسميته بالشهادة.

أما قولهم «لإثبات حق» فيتضح من خلاله وجود خصومة أو تنازع، وهو بيان للغرض من هذا الإخبار وبيان لمحل الشهادة. وكلمة حق تشمل حقوق الله وحقوق العباد، كما تشمل الحق العدمي كالإبراء فضلا عن الحق الوجودي وقولهم «بلفظ الشهادة»، قيد ثالث يخرج به كل إخبار بلفظ آخر غير لفظ أشهد، فلو قال: أعلم وأتيقن فلا اعتبار به، وإخباره ليس بشهادة عند الحنفية.

والقول «في مجلس القضاء»، قيد رابع يخرج جميع الأخبار ولو كانت صادقة عدا تلك التي تكون في مجلس القضاء.

وهو التعريف الذي تبنته مجلة الأحكام العدلية في المادة 1684 بقولها «أن الشهادة هي الإخبار بلفظ الشهادة يعني القول أشهد بإثبات حق أحد هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين»³. يعترض على هذا التعريف⁴ من جهة أنه ذكر بعض الشروط كقول « بلفظ الشهادة » على أنها من أجزاء المعرف، وإنما يساق التعريف لبيان ماهية التي تميّز المعرف من غيره، فلا يدخل فيه الشرط.

ثانيا: تعريف المالكية:

الشهادة عند المالكية هي:

- «قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عُدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه»¹.

¹ شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت، 185/2.

² مصنفك، الحدود، تح: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1991، ص86.

³ علي حيدر أفندي، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، تع: فهمي الحسيني، دار الجبل، ط1، 1991م، 327/4.

⁴ انظر في تعريف الشهادة عند الحنفية أيضا: ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت، 56/7.

- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1937، د.ط، 139/2.

- الزيلعي، تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، 206/4.

«قول» كلمة تشمل الرواية والشهادة وغيرها، ويظهر أن العدول عن لفظ الإخبار إلى لفظ القول، راجع إلى ما ورد في الحديث من قول الرسول ﷺ: «ألا وقول الزور وشهادة الزور»². قوله: «هو بحيث»، «جملة اسمية صفة للقول وإنما عبر بذلك وأتى بالحيثية ليدخل فيه الشهادة قبل الأداء والشهادة غير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل»³.

« يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه»، فيخرج بذلك كل ما لا يجب على الحاكم الحكم بمقتضاه كالرواية، وشهادة غير العدول ومجهولي الحال.

وقول: « إن عُذِلَ قائله »، ومعناه إن ثبت عند الحاكم بعلمه أو بالبينة أن الشاهد عدل، والعدل كما جاء عند صاحب أسهل المسالك هو:

والعدل حر مسلم قد كلفا وعنه وصف الفسق والحجر انتفى

ولا يرى كبيرة يياشر..... ولا على صغيرة يثابر⁴.

وقول: « مع تعدده أو حلف طالبه » ذكر تعدد الشهود، وهو شرط من شروط الشهادة الموجبة للحكم، كما لم يُعْفَل حالة انضمام حلف طالب الحق وهو المدعي إلى الشاهد الواحد.

- يلاحظ من خلال التعريف أن مذهب المالكية هو عدم تقييد الشهادة بلفظ أشهد. يعترض على هذا التعريف من جهة أنه جعل الأثر المترتب على الشهادة جزءاً من تعريفها، كما أنه تعريف غير مانع، لأنه يُدخِل الإقرار، إذ هو أيضاً يوجب سماعه على الحاكم الحكم بمقتضاه، ومما يُعترض عليه في هذا التعريف، إدخاله بعض الشروط مثل قول « إن عُذِلَ قائله ».

ومما يجدر ذكره أن الذي ورد عند المالكية في الشهادة نوعان:

أ (شهادة التحمل: وهي علم ما يشهد به بسبب إخباري فيخرج علمه دونه كمن قرع أذنه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكماً.

¹ الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط3، 1992م، 151/6.

² البخاري، مرجع سابق، باب إثم من أشرك بالله و عقوبته في الدنيا و الآخرة، 13/9، رقم الحديث 6919.

³ مُجَدِّد بن قاسم الرضا، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، ص445.

⁴ مُجَدِّد بشار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، الأندلس الجديدة للنشر و التوزيع، ط1، 2009م، ص230.

ب (شهادة الأداء: هي إعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما حصل له العلم بما شهد به.¹

ثالثا: تعريف الشافعية:

عرف الشافعية الشهادة بتعريفات منها:

1_ « إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص».² قولهم « إخبار » جنس في التعريف يشمل كافة طرق الإخبار، و« الشخص » يراد به الشاهد، وقولهم « بحق » أي الحق الذي يراد إثباته، ويشمل حق الله وحق العبد، وهو قيد يخرج سائر أنواع الإخبارات التي لا تكون لإثبات الحقوق كالرواية.

وقولهم «على غيره» قيد يخرج الإقرار الذي يكون فيه الحق المخبر به لغير المخبر على نفسه. وقول «بلفظ خاص» والمراد هنا هو لفظ " أشهد "، وفيه تقييد للإخبار بصيغة لا يكون شهادة إلا بها عند الشافعية.³ يؤخذ على هذا التعريف،⁴ أنه أدخل شرط اللفظ في التعريف، والتعريف إنما يساق لبيان الماهية، كما سبق ذكره.

2_ وفي تعريف آخر عند الشافعية: « إخبار عن شيء بلفظ خاص»⁵ وهذا التعريف غير مانع. لأنه واسع جدا، بحيث يدخل في الشهادة ما ليس منها في شيء، كالإقرار والدعوى، كما أن التعبير بلفظ «شيء» يشمل الشهادة على الحقوق، وفي غيرها كالشهادة برؤية هلال رمضان.⁶ وعليه فإن هذا التعريف مفتقر إلى الدقة في تحديد معنى الشهادة.

¹ أنظر، الخطاب، مرجع سابق، 6/195.

² ابن: حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، مصر، 1983هـ، 10/211.

³ أنظر: حاشيتا قبيلوي و عميرة، أحمد سلامة القبيلوي و أحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، د.ط، بيروت، 1995م، 4/319.

⁴ انظر في تعريف الشهادة عند الشافعية أيضا: - الميلباري، فتح المعين، دار ابن حزم، ط1، د.ت، ص645.

- مُجَدِّ رَأْفَت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط2، 1994، ص217.

⁵ البجيرمي، سليمان بن مُجَدِّ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، د.ط، 1995م، 4/426.

⁶ مُجَدِّ مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، ط1، بيروت، 1982م، 1/104.

رابعاً: تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة الشهادة بأنها: «الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو شهدت»¹، قولهم «الإخبار»، جنس في التعريف يشمل جميع أنواع الإخبارات من شهادة وإقرار دعوى.

وقولهم «بما علمه» قيد يخرج الإخبار بما لم يعلم به الشاهد، إلا أنه قيد غير دقيق، لأنه يحتمل الإخبار بكل ما علمه حول الواقعة التي شهد بها، أو الإخبار ببعض ما علمه مع التستر على البعض الآخر، وهو ما يطعن في مصداقية شهادته، وقولهم «بلفظ أشهد أو شهدت»، تقييد للإخبار الذي يكون شهادة بأن يكون بأحد هذين اللفظين دون سواهما من الألفاظ، كقول أعلم و أتيقن، فلا تصح الشهادة بها عند الحنابلة، ويعترض على هذا التعريف² من جهة أنه لم يمنع دخول الدعوى والإقرار.

خامساً: تعريف المعاصرين:

نذكر تعريفات لبعض المعاصرين:

- 1) عرفها وهبة الزحيلي بأنها: «إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء»³.
- 2) وتبنى التعريف السابق أحمد فتحي بهنسي مع تغيير بسيط حيث وضع لفظ صدق بدل صادق⁴.
- 3) وعرفها محمد ابن معجوز بأنها: «إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ أشهد»⁵.
- 4) عرفها عبد الله بن محمد الزين بقوله: «إخبار بحق لغيره على غيره في مجلس القضاء بحيث يوجب على الحاكم الحكم بمقتضاه ولو بلا دعوى»⁶.

¹ البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تح: خالد بن علي المشيقح و عبد العزيز بن عدنان العيدان، دار ركائز للنشر و التوزيع، ط1، الكويت، 1438هـ، 501/3.

² عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي: حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397هـ، 580/7.

- الزركشي، شرح الزركشي، دار العبيكان، ط1، 1993م، 501/7.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، دمشق، ط4، 5799/7.

⁴ أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، ط5، القاهرة، 1989، ص17.

⁵ محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث الحسنية، الدار البيضاء، 1984، ص53.

⁶ عبد الله بن محمد الزين، مجلة البحوث الإسلامية، العدد العشرون، ص232.

بعد عرضنا لبعض تعريفات المعاصرين، يلاحظ أنها لا تسلم من الاعتراضات التي وُجِّهَتْ لتعريفات فقهاء المذاهب الأربعة، فبعضها لا يمنع دخول الإقرار والدعوى، والبعض الآخر لا يقيّد الإخبار بأنه بين يدي القاضي.

الفرع الثالث: الشهادة عند شرح القانون

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الشهادة، كما هو الحال عند غيره من المشرعين الوضعيين، بل اكتفى بوضع القواعد المنظمة للشهادة في قانون الإجراءات الجزائية. ونظرا لأهمية الشهادة في الإثبات فلقد كانت ومازالت أوسع وسائل الإثبات انتشارا، فإن شرح القانون اجتهدوا في تعريفها وبيان معناها، وسنورد بعض تعريفاتهم كآتي:

أولا: تعريف مُجَّد مروان:

«تصريحات صادرة من الغير، أي من شخص غير طرف رسمي في الدعوى».¹

يؤخذ على التعريف اقتصره على ذكر صفة الشاهد، وإهماله لأهم عناصر الشهادة وكذا عدم التطرق لمكان الإدلاء بالشهادة.

ثانيا: تعريف الدكتورة فوزية عبد الستار:

« إقرار من الشاهد بأمر رآه أو سمعه أو أدركه بأية حاسة من حواسه»²، وهذا التعريف هو الذي تبناه مُجَّد صبحي نجم ومُجَّد زكي أبو عامر .

يعترض على هذا التعريف من حيث كونه عاما ويتسم بالغموض، إذ لم يذكر صفة الشاهد ولا مكان الإدلاء بالشهادة .

ثالثا: عرّفها الدكتور غالي الذهبي بأنها :

«الإدلاء بمعلومات معينة على الغير، أمام سلطة التحقيق تتعلق بالجريمة، وهي إجراء من إجراءات التحقيق، تهدف إلى الكشف عن الحقيقة»¹

¹ مُجَّد مروان ، مرجع سابق، 360/2.

² فوزية عبد الستار، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، د.ط، بيروت 1975، ص 469

رابعا : عرّف الدكتور مُجّد علي جعفر الشهادة بأنها :

« تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحواسه عن طريق السمع أو البصر، وهو دليل شفوي، لأن الشاهد يدلي بها شفويا أمام السلطة المختصة».²

يلاحظ أن التعريف ركّز على صفة الشاهد، ومكان الإدلاء بالشهادة دون أن يبين ويوضح بقية عناصر الشهادة ولا كيفية الإدلاء بها، كما لم يتطرق إلى وجوب حلف اليمين فيها، وهذه المؤاخذات نفسها توجه إلى تعريف الدكتور غالي الذهبي. تجدر الإشارة إلى أن اعتباري عدم ذكر شروط الشهادة في التعريف قصورا لا أقصد به جعلها من أجزاء المعرّف، بل ذكرها لمزيد الإيضاح والبيان.

خامسا: تعريف الدكتور جندي عبد الملك :

«الشهادة إخبار شفوي يدلي به الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين يؤديها على الوجه الصحيح»³.

رغم إغفال التعريف لشرط الشاهد وصفته، إلا أنه يعتبر التعريف الأكثر شمولية مقارنة بسابقيه، فقد جاء على ذكر كل من مكان الإدلاء بالشهادة بقوله: « في مجلس القضاء»، وذكر شكل الشهادة بقوله «شفوي»، واشترط فيها حلف اليمين على الوجه الصحيح.

في ختام هذا المطلب، وبعد عرضنا لتعريفات ومعاني الشهادة في اللغة وعند فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون الوضعي، يتضح جليا الارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي، فكلاهما تضمن صفة الشاهد التي هي حضور الشاهد المشهود عليه ومعاينته ثم إخبار الحاكم به إخبارا جازما.

ومن خلال ما أوردناه من تعريفات اصطلاحية في الشريعة والقانون تبين أن الاختلاف الموجود بينهما لا يعدو أن يكون شكليا ولفظيا، لأن المضامين والمرامي متفقة، فكل من فقهاء الشريعة الإسلامية وشراح القانون يعتبرون الشهادة إجراء يهدف إلى إظهار الحق بواسطة ما بجوزة الشاهد من معلومات أدركها بحواسه عن الواقعة المطروحة أمام القضاء، وبناء على ما تقدم ذكره، سأحاول صياغة ما استخلصته من

¹ الذهبي إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، ط2، القاهرة، 1990، ص 434

² جعفر علي مُجّد، شرح أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ط، د.ت، ص 196

³ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، د.ط، بيروت، د.ت، 161/4.

مزايا وإيجابيات التعريفات السابقة في قالب أتجنب فيه النقائص التي شابها فأقول أن الشهادة هي: إخبار صادق من شخص بحق لغيره لا على نفسه في مجلس القضاء بعد حلف اليمين .

قولي " إخبار صادق " قيد في التعريف يمنع دخول الإخبارات الكاذبة، وقولي " بحق " قيد ثان لبيان الغرض من هذا الإخبار وليبيان محل الشهادة، ليخرج بذلك كل إخبار ليس كذلك كالرواية والإخبار بالأمر العادية، وخرج بقولي " لغيره " الدعوى التي هي إخبار بحث لنفسه، والإنكار الذي هو إخبار ببراءة نفسه، وقولي " لا على نفسه " قيد يخرج الإخبار بحق على النفس الذي هو الإقرار، وقولي " في مجلس القضاء " قيد لإخراج جميع الإخبارات التي تكون خارجة، إذ لا عبرة بسماعها، أما قولي " بعد حلف اليمين " فهو شرط عند أغلب شراح القانون، وإن كان أكثر الفقهاء لم يشترطونه إلا أنني رضيت القول بإجازته عند فساد أخلاق الناس ورقة ديانتهم كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء، فقد روي عن أبي وضاح أنه قال : « أرى لفساد الناس أن يحلف الحاكم الشهود »¹. كما أن لفظ أشهد الذي يشترطه الجمهور خلافا للمالكية من معانيه القسم .

المطلب الثاني : مشروعية الشهادة والحكمة منها

سنبين في هذا المطلب أدلة مشروعية الشهادة كدليل للإثبات في الشريعة الإسلامية، وكذا السند القانوني للإثبات بالشهادة في القانون الجزائري، كما نتطرق إلى الحكمة من تشوّف الشارع لتحصيلها يجعل الشهادة طريقا من طرق الإثبات الجنائي.

الفرع الأول: مشروعية الشهادة في الشريعة الإسلامية

الشهادة حجة شرعية معتبرة، وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعيتها، واستنادا على هذه الأدلة نقل العلماء الإجماع على أن الأخذ بالشهادة مشروع لإثبات الحقوق كما أن الناظر في عصرنا الذي فسدت فيه ذمم الكثيرين إلا من رحم ربك، يحكم بأن الحاجة داعية إلى الأخذ بالشهادة كبيّنة تحفظ الحقوق، وعليه فإن حجية الشهادة دل عليها الأثر والإجماع والنظر.

¹ ابن قيم الجوزية، مرجع سابق ، 379/1.

أولاً: القرآن الكريم :

وردت كلمة الشهادة في القرآن الكريم بلفظ المفرد (23) مرة ، وثلاث مرات بلفظ الجمع¹ ، وقد جاء الأمر الإلهي صريحاً وواضحاً بأداء الشهادة، والنهي عن كتمانها في آيات كثيرة نذكر منها:

1- قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عِاثٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ

عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 283]

وجه الدلالة

في الآية الكريمة نهي للشاهد على أن يضر بكتمان الشهادة وهو نهي يفيد التحريم بعدة قرائن منها الوعيد²، فالنهي عن كتمان الشهادة دليل على مشروعيتها، إذ لو لم تكن مشروعة لما نهي عن كتمانها، لأن النهي عن الكتمان أمر بالإدلاء، فالنهي عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد، فإن تعددت الأضداد فهو أمر بأحدها كما هو مقرر عند الأصوليين³.

2- ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا

تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4]

وجه الدلالة

في الآية دلالة على وجوب الإتيان بأربعة شهداء على الذين يرمون العفاف من حرائر المسلمين⁴، وإيجاب الشهود الأربعة لإثبات الزنا دليل على مشروعية الشهادة في الإثبات.

3- قال تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ

يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2]

¹ محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن، دار الكتب المصرية، د.ط، القاهرة، 1364هـ، ص 388-389

² القرطبي، مرجع سابق، 415/3.

³ الشيرازي أبو إسحاق، التبصرة في أصول الفقه، تح: محمد حسن هيثو، دار الفكر، ط1، دمشق، 1403هـ، ص92، - الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، دار الكتاب العربي، ط1، 1999، 266/1.

⁴ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986، 48/7-49.

في الآية الكريمة أمر بالشهادة على الرجعة وعلى الطلاق¹، ففي الآية حث على الشهادة حتى لا تختلط الأنساب، فكان الإشهاد على الاعتداءات الحاصلة على الأنفس، والدماء والأعراض والأموال مطلوباً أيضاً، وإقامة الشهادة لله يعني لا تضيعوها ولا تغيروها، وأتوا بها على وجهها².

وفي الآية جمع بين الأمر بالإشهاد والأمر بالأداء، والأمر دليل صريح على المشروعية.

4- وقال جل وعلا: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِمْ قَائِمُونَ﴾ [المعارج: 33]

مدح الله المؤمنين الذين لا يكتمون ما استشهدوا عليه، ولكنهم يقومون بأدائه، حيث يلزمهم أدائه غير مغير ولا مبدل³.

ثانياً: السنة النبوية:

ثبتت مشروعية الشهادة بأحاديث كثيرة ورد فيها أن النبي ﷺ طلب من المدعي إثبات ما يدعيه بالشهادة، ومن ذلك ما يلي:

1- ما روي أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر فقال رسول الله ﷺ: «أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته»⁴.

2- عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجل من الأنصار بخير مقتولاً فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم يكن ثم أحد من المسلمين وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا»⁵.

¹ البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود، معالم التنزيل في تفسير القرآن " تفسير البغوي"، تح: عبد الرزاق مهدي، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت، 1420هـ، 109/5.

² أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت 1424هـ، 283/4.

³ أبو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن " تفسير الطبري"، تح: عبد الله بن محسن التركي، دار هجر للطباعة والتوزيع، ط1، 1422هـ، 277/23.

⁴ النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، السنن الصغرى، تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط2، حلب، 1406هـ، 12/8، رقم الحديث: 4760، صححه ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1379، 234/12.

⁵ الشوكاني محمد بن علي، نيل الاوطار، تح: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، ط1، مصر، 1413هـ، ج7، ص42، قال: رواه أبو داود والحديث رجاله رجال الصحيح إلا الحسن بن علي بن راشد وقد وثق

وجه الدلالة

يتضح من خلال الحديثين دور الشهادة في الإثبات، وكيف أن النبي ﷺ أبقى على القسامة التي كانت سائدة في الجاهلية، ولولا عظيم درجة الشهادة لما أبقاها النبي ﷺ حتى لا تذهب الدماء هباء.

3- قوله عليه الصلاة والسلام: «شاهدك أو يمينه»، وفيه دلالة على مشروعية الشهادة أيضا.

4- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء، فقال النبي ﷺ " البينة أو حد في ظهرك "، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟، فجعل يقول " البينة أو حد في ظهرك " فذكر حديث اللعان.¹

وجه الدلالة

تظهر في هذا الحديث الأهمية البالغة التي كان يوليها النبي ﷺ للشهادة في الإثبات، فرغم استشكل هلال ابن أمية للأمر إلا أن النبي ﷺ كرر طلبه لهلال بأن يثبت ادعاءه بالشهود.

ثالثا: الإجماع :

انعقد الإجماع على مشروعية الشهادة وحجيتها في إثبات الحقوق، فقال ابن المنذر: «وأجمعوا أنه تقبل على القتل شهادة شاهدين عدلين ويحكم بشهادتهما»².

ومما يؤكد هذا الإجماع ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا»³.

فلا خلاف بين الأمة في تعلق الحكم بالشهادة كما هو متفق عليه في عهد رسول الله ﷺ حتى أصبحت معلومة من الدين بالضرورة، وجرى بها العمل بغير اعتراض⁴، وقد انعقد على ذلك إجماع الأمة فضلا عن

¹ البخاري، مرجع سابق، 178/3، رقم الحديث 2671

² الزيلعي، نصب الراية، تح: مجد عوامية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ط1، بيروت، 1418، 81/4.

³ ابن المنذر أبو بكر، الإجماع، تح: أبو عبد الأعلى خالد بن مجد، دار الآثار للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2004م، ص 80

⁴ انظر: القرافي أبو العباس شهاب الدين، الذخيرة، تح: مجد حجي، سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1994،

152/10، - ابن قدامة أبو مجد عبد الله، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح مجد الحلو، دار الكتب للطباعة

إجماع العلماء فقد وردت الأمة مشروعية الشهادة جيلا عن جيل ولا تزال من أهم وسائل إثبات الحقوق.

رابعاً: المعقول

إن اجتماع الناس ومخالطتهم لبعض، لا بد أن ينتج عنه اختلاف وتنازع وتجاد، لذا وجب إيجاد سبيل يبين الوقائع ويحفظ الحقوق لأصحابها، قال السرخسي « حاجة الناس إلى ذلك لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس وتتعدر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة »¹، وفي تأكيد الحاجة الكبيرة للشهادة يقول القاضي شريح: « القضاء جمر فنحه عنك بعودين - يعني الشاهدين-، وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء »²، فلو كانت الشهادة غير مشروعة لضاعت الكثير من الحقوق، ولوقع الناس في حرج شديد.

الفرع الثاني: السند القانوني للإثبات بالشهادة

إن أغلب التشريعات الوضعية - إن لم نقل كلها- تعترف بحجة الشهادة، كوسيلة من وسائل الإثبات في القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية، وليس المشرع الجزائري بدعا من هذه التشريعات الوضعية فهو كذلك يعترف بحجيتها في الإثبات، بغض النظر عن كون الشهادة في هذه التشريعات لا تتميز بحجية كبيرة ولا تشكل دليلاً كاملاً، نظراً للسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقاضي في بناء الحكم القضائي على شهادة الشهود أو الاقتصار على سماعها للاستئناس، وفيما يلي سنذكر النصوص القانونية التي تؤكد حجية الشهادة.

1- نصت المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري³ على ما يلي: « يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين وأداء الشهادة... ».

والنشر والتوزيع، ط3، الرياض، 1417هـ، 37/14، - الشريبي شمس الدين، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ، 339/6، - ابن همام، فتح القدير، 365/7.

¹ السرخسي، مرجع سابق، 112/16.

² ابن قدامة، مرجع سابق، 124/14.

³ الأمر 66-155 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.

2- جاء في المادة 225 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما نصه : « يؤدي الشهود بعد ذلك شهادتهم متفرقين سواء أكانت عن الوقائع المسندة إلى المتهم أم عن شخصيته وأخلاقه».

تنص المادة على أداء الشهادة وهذا صريح في بيان حجيتها في الإثبات.

3- ورد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان " حماية الشهود والخبراء والضحايا "، مواد تبين حماية الشهود (من المادة 65 كرر 19 إلى المادة 65 مكرر 28)¹، حيث نصت المادة 65 مكرر 19 على أنه "يمكن استفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية".

يستفاد من المواد المشار إليها آنفا أن المشرع وقر حماية للشاهد وما ذاك إلا لحجية الشهادة التي يدلي بها.

4- كفل المشرع الجزائري للشاهد حق الاستفادة من تعويض المثول إذا كان مستدعى، وكذا مصاريف النقل والإقامة، ويكون ذلك من قبل الاطراف الذين استدعوه، جاء في المادة 57 من الأمر رقم 69/79 المؤرخ في 15 سبتمبر 1969²، ما نصه « يمكن أن يمنح للشهود بناء على طلبهم :

- تعويض عن الحضور

- مصاريف السفر

- تعويض عن الإقامة الإلزامية »

5- أوضح المشرع الجزائري في القانون المدني³ حدود الإثبات بشهادة الشهود، وذلك في المواد 333 إلى 336 منه، وهذا في الفصل الثاني من الباب السادس من الكتاب الثاني تحت

¹ جاءت هذه المواد في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتمم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان

1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية

² الأمر المذكور هو الأمر المتعلق بالمصاريف القضائية

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ

في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية 44، ص 91

عنوان " الإثبات بالشهود"، كما أورد المشرع إجراءات سماع الشهود في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، فالمادة 150 من هذا القانون تنص على: « يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية».

وبناء على ما تقدم سرده من نصوص قانونية، يتضح مدى اهتمام المشرع الجزائري بالشهادة وتأكيده على حجيتها واعتمادها كدليل إثبات، من خلال تنظيم إجراءات أدائها وكذا ترتيب الجزاء على الامتناع عن حضور الجلسات لأداء الشهادة، كما أن توفير الحماية للشاهد يؤكد أهمية ما يدلي به في الإثبات أمام الجهات القضائية.

وبنفس العناية التي أولها المشرع الجزائري للشهادة، نجد أن التشريعات العربية أكدت على حجية الشهادة، ففي المملكة الاردنية الهاشمية تعتبر شهادة الشهود من أهم أدلة الإثبات خاصة في المواد الجزائية، بالنظر إلى أهميتها سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة الجزائية المختصة.²

وفي مصر تنص المادة 62 من قانون الإثبات³ على أنه: « يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة».

وعليه يمكن القول أن الشهادة من أهم طرق الإثبات، عند وجود الشروط الواجب توفرها، من أجل قبولها أمام الجهات المختصة.

الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الشهادة

من حكمة الله تعالى أن جعل حياة الإنسان جماعية ومن مقتضيات هذه الحياة الجماعية قيام كل فرد بجزء من متطلباتها، وعليه فإن اجتماع الناس وتعايشهم أمر لا بد منه فالله تعالى قسم بين البشر معيشتهم في هذه الحياة الدنيا، وهذا ما يدفعهم للتعامل وتكوين روابط اجتماعية، قال تعالى ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ

¹ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² انظر، مُجدد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، ط3، الأردن 2016، ص302

³ قانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية معدلا بالقانون 23 لسنة 1992 والقانون 12 لسنة 1999، " الجريدة الرسمية العدد 22، تاريخ 30-05-1968

رَحِمَتْ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴿32﴾ [الزخرف: 32] ، ومع أن الناس لا يستغني بعضهم عن بعض في هذه الحياة، إلا أن التجاحد والاعتداء موجود منذ وجد الإنسان على ظهر الأرض إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، ولأجل تنظيم حركة الحياة شرعت الشرائع، ولأريب أن أحكم الشرائع ما تنزل من رب العالمين، قال تعالى : ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا يُوقِنُونَ﴾ [المائدة: 50] ، ذلك أنه خالق الناس وهو الخبير بأغوار النفس البشرية، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: 14] ، ومعلوم أن شريعة الله تراعي الأحوال التي تعترى البشر، فالكثير من الناس لا يلتزم بمنهج الله طواعية من تلقاء نفسه، لذا نجد الزواجر التي تمنع هؤلاء من الاعتداء وتدفعهم إلى التزام الأوامر. وإن مما شرع ليزجر الكثير عن الظلم والتعدي نظام الإشهاد على الحقوق، فالشهادة تجعل من سولت له نفسه وزين له الشيطان سوء عمله الاعتداء على الأنفس والأعراض والأموال يرتدع خوفا من أن يطلع عليه أحد فيشهد عليه وتكون بذلك حجة عليه. إن الإشهاد يعزز روح التعاون بين المؤمنين، فتحمل الشهادة يساهم في حفظ حقوق بعضهم البعض، لاسيما أن الشاهد يرى بأن أداء الشهادة تعاون على البر والتقوى وهو من صميم إيمانه لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوُّا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 135] ، وبأداء الشهادة تبقى الحقوق بأيدي أصحابها ولا تغتصب ظلما وهذا من باب قضاء حوائج المسلمين الذي رغب فيه رسول الله ﷺ بقوله: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة»¹.
وصفوة القول، إن الحكمة من تشريع الشهادة صيانة الحقوق وإثباتها فلو لم تشرع الشهادة لأمكن أن يضيع كثير من الحقوق ويتعذر إثباتها لأصحابها، وهذا ينافي غرض الإسلام وحرصه على أن يصل كل إنسان إلى حقه من غير نزاع ولا صراع، فكان تشريع الشهادة تلبية إذا لحاجة مقصودة ومصلحة أكيدة².

¹ البخاري، مرجع سابق، كتاب ما جاء في المظالم و الغصب، باب لا يظلم المسلم ولا يسلمه، 128/3 ، الحديث رقم 2442.

² مصطفى الخن و مصطفى البغا وعلي الشرجبي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع، ط4، دمشق، 1413هـ، 212/8.

المطلب الثالث: حكم الشهادة:

سأتطرق في هذا المطلب إلى بيان الحكم الشرعي للشهادة، من خلال فرعين أخصص أولهما إلى ذكر حكم تحمل الشهادة، والثاني إلى بيان حكم أدائها، ثم أعقب ذلك بفرع ثالث أتناول فيه حكم الشهادة في القانون الجزائري.

الفرع الأول: حكم تحمل الشهادة في الفقه الإسلامي.

قبل الشروع في بيان حكم تحمل الشهادة في الفقه الإسلامي، سأقف على توضيح مفهوم تحمل الشهادة.

أولاً: مفهوم تحمل الشهادة

التحمل في اللغة: الحمل هو إقلال الشيء¹، ولا يطلق التحمل إلا على ما في حمله كلفة ومشقة²، يقال "تحمل شهادة فلان: ناب عنه في أدائها"³. "و في الحديث: لا تحل مسألة إلا لثلاثة، ذكر منهم رجل تحمل حمالة عن قوم، هي بالفتح ما يتحملة الإنسان عن غيره أو غرامة مثل أن تقع حرب بين فريقين تسفك فيها الدماء فيدخل بينهم رجل يتحمل ديات القتلى ليصلح ذات البين، والتحمل: أن يحملها عنهم على نفسه ويسأل الناس فيها"⁴.

أ) التحمل اصطلاحاً: يذكر التحمل عند الفقهاء في الشهادات والدية، وتحمل الإمام خطأ المأمومين وتحمل الحديث⁵. والمراد بالتحمل في باب الشهادة: "علم ما يشهد به بسبب اختياري"⁶، أو "تحصيل الشاهد علم ما يشهد به"⁷. قال الشيخ الطاهر بن عاشور عن تحمل

¹ أحمد بن فارس، مرجع سابق، 106/2.

² الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 889. زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ مجد، المكتبة العصرية، ط5، بيروت، 1999، ص 81.

³ ابراهيم أنيس و آخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط4، القاهرة، 2004، ص 210.

⁴ ابن منظور، مرجع سابق، 180/11.

⁵ الموسوعة الفقهية الكويتية، 265/10.

⁶ الخطاب، مرجع سابق، 195/6.

⁷ أنظر: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط1، مصر، 1332هـ،

197/5. الكاساني، بدائع الصنائع، 266/6.

الشهادة عند تفسيره لآية ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282] «والشهادة حقيقتها حقيقتها الحضور والمشاهدة، والمراد بها هنا حضور خاص وهو حضور لأجل الاطلاع على التداين»¹، وفي إطلاق تسمية التحمل على علم الشخص بموضوع الشهادة، تنبيهه إلى اعتبار الشهادة من أعلى الأمانات التي يتطلب حملها مشقة².

ثانيا: حكم تحمل الشهادة: ينقسم المشهود به وهو محل تحمل الشهادة إلى قسمين: حقوق الله تعالى³ وحقوق الآدميين، وسأحاول تبين حكم تحمل الشهادة في كل حالة رغم أن الكثير من الفقهاء ذكروا حكم التحمل مطلقا من غير تعرض لذلك التحمل في حقوق الله أو في حقوق الآدميين.

أ) حكم تحمل الشهادة في حقوق الله تعالى:

لم يتحدث الحنفية والمالكية عن تحمل الشهادة في حق الله تعالى وجاءت عباراتهم عامة، بحيث حكموا أن التحمل فرض كفاية كما جاء في درر الأحكام: « فتحمل الشهادة فرض كفاية على الشهود وفرضية ذلك ثابتة بإجماع الأمة أي لا يجب على الشهود لتحمل الشهادة ذهابهم إلى محضر المتعاقدين بل يجب على العاقدين أن يذهبا إلى محضر الشهود »⁴، وقال الخرشي: « والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية لأجل حفظ المال وغيره، إذ لو ترك الجميع لضاعت الحقوق »⁵، ونحا أغلب الشافعية هذا النحو، بحيث لم يخصصوا حكم تحمل الشهادة في حقوق الله تعالى بالذكر، وجاءت عباراتهم مطلقة حكم التحمل بأنه فرض كفاية، غير أننا نجد التفريق بين حقوق الله وحقوق الآدميين عند البعض كما ذكر الحاوي عمن دعي إلى التحمل، « تكون الشهادة في حقوق الله تعالى، التي تدرأ بالشبهات كالحدود وفي الزنا وشرب الخمر فهو مندوب إلى التوقف عن تحملها، لقول النبي صلى الله عليه و سلم " هلا سترته بثوبك يا هزال" »⁶¹، وجاء في تحفة المحتاج أن التحمل في الحدود ليس فرض كفاية لأنها تدرأ بالشبهات ورجح أن

¹ مُجَدِّد الطاهر ابن مُجَدِّد بن عاشور، التحرير و التنوير، الدار التونسية للنشر، د.ط، تونس، 1984، 106/3.

² أحمد بن مُجَدِّد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، د.ط،

مصر، 1983، ج10، ص267. البجيرمي سليمان بن مُجَدِّد، التجريد لنفع العبيد، مطبعة الجلي، د.ط، مصر، 1950، ج4، ص387.

³ المراد بحق الله تعالى ما يتعلق بالنفع العام من غير اختصاص بأحد، وينسب الحق إليه سبحانه تعظيما للحق، فالله تعالى أن ينتفع بشيء و لا يجوز أن يكون شيء حقا له بهذا الوجه، بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم نفعه و شاع فضله.

⁴ علي حيد أفندي، مرجع سابق، ج4، ص342.

⁵ الخرشي، مُجَدِّد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط، د.ت، ج7، ص212.

⁶ أحمد بن حنبل، المسند، ج36، ص219، رقم الحديث: 21893، تح: شعيب الأرنؤوط، قال المحقق: صحيح لغيره

يكون حكمها الجواز لأن الستر فيها مطلوب². أما إذا دعا زوج أربعة ليشهدوا على زنا امرأته فإن الإجابة إلى تحمل هذه الشهادة واجبة عند الشافعية³. وذهب الحنابلة إلى القول بأن حكم تحمل الشهادة في حق غير الله كحق الآدمي هو فرض كفاية على الصحيح من المذهب، وإن كان في حقوق الله تعالى فليس تحملها فرض كفاية على الصحيح من المذهب. وقيل إن قل الشهود وكثر أهل البلد فهي فيه فرض عين⁴. يجدر بالذكر أن أغلب الحنابلة لم يتعرضوا إلى حكم تحمل الشهادة في حقوق الله.

من خلال ما سبق يلاحظ أن العلماء رحمهم الله تعالى لم يتحدثوا عن مسألة تحمل الشهادة في حقوق الله كثيرا، وأرى والله أعلم أن ذلك راجع إلى طبيعة هذا التحمل الذي يقع للمتحمل غالبا من غير أن يقصده، كمن يرى رجلا يشرب الخمر أو يقترب المنكرات، أو يسمع من يعتق عبده فيحصل له بذلك علم بما يشهد به من غير قصد منه إليه.

أما مسألة الإحجام عن تحمل الشهادة في أصحاب الحدود والستر عليهم، فسأذكرها بدليلها عند الحديث عن حكم أداء الشهادة.

(ب) حكم تحمل الشهادة في حقوق الآدميين.

سأذكر بعض النقول عن فقهاء الذاهب في المسألة وما استدلوا به على ما ذهبوا إليه.

1- الحنفية: قال ابن نجيم: « فإن تحملها - يعني الشهادة - عند الطلب والتعيين فرض، وعلى هذا فما جاء في فتح القدير من أنه إن أريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الأولى مشكل وذكر الإمام الرازي في أحكام القرآن أن قوله تعالى ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، عام في التحمل والأداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور إليهما للإشهاد⁵، وقال الجصاص: « إنما يلزم الشاهد إثبات الشهادة ابتداء، و يلزمه إقامتها على

¹ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الحاوي الكبير، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1419هـ، ج17، ص53.

² ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج10، ص267.

³ انظر: الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، طبعة أخيرة، بيروت، 1984، ج8، ص321.

⁴ انظر: المرادوي، علاء الدين أبو الحسن، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر و التوزيع والإعلان، ط1، القاهرة، 1415هـ، ج29، ص249-250.

⁵ ابن نجيم زين الدين بن ابراهيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت، ج7، ص57.

طريق الإيجاب إذا لم يجد من يشهد غيره، وهو فرض على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز وغسل الموتى ودفنهم، ومتى قام به بعض سقط عن الباقيين، وكذلك حكم الشهادة في تحملها وأدائها»¹. فالتحمل في حقوق الأدميين عند الحنفية فرض كفاية.

2- المالكية: جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: « والتحمل للشهادة إن افتقر إليه أي احتيج إليه بأن خيف ضياع الحق من مال وغيره فرض كفاية إذ لو تركه الجميع لضاع الحق ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية بأن لم يوجد من يقوم به غيره وظاهر كلامه ولو فاسقا عند التحمل إذ قد يحسن حاله عند الأداء»². « قال بعض العلماء الشهادة فرض على الكفاية يحملها بعض الناس عن بعض كالجهد إلا في موضع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين وقال مالك في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، معناه إذا دعوا للأداء للأداء وقال عطاء معناه الأداء والتحمل»³.

جاء في التبصرة الحكام: « قال ابن رشد: ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه واجب على كل من دعي إلى شهادة أن يجيب سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة أو يؤدي ما حفظ»⁴.

فتحمل الشهادة فرض كفاية عند المالكية، واشتروا لوجوب التحمل أن يفتقر ويحتاج إليه، وهو شرط لم يتعرض له بقية الفقهاء.

3- الشافعية: « وهو فرض على الكفاية - يعني التحمل - إذا دعي إلى الشهادة جماعة فأجاب شاهدان سقط الفرض عن الباقيين... فإن امتنع جماعتهم عن الإجابة أئموا فإن لم يكن في موضع إلا شاهدان، فدعيا إلى تحمل الشهادة تعينت عليهما الإجابة فإن امتنعا أئما، لأن المقصود لا يحصل إلا بهما»⁵.

¹ الجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994، 1/631.

² الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د.ت، 199/4.

³ القراني، الذخيرة، 10/152.

⁴ ابن فرحون ابراهيم بن علي، تبصرة الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1/245.

⁵ العمراني أبو الحسين يحيى، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، ط1، جدة، 2000، 13/268.

قال النووي: «تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح»¹. وقال الرملي: «وكذا الإقرار والتصرف المالي وغيره كعتق وطلاق ورجعة وغيرها التحمل فيه فرض كفاية إلا الحدود»²، فتحمل الشهادة عند الشافعية فرض كفاية في حقوق الأدميين، غير أن هناك من يرى الاستحباب في غير النكاح وهو وجه لم يرجحه النووي في روضة الطالبين.

4- الحنابلة: جاء في الإنصاف: «تحمل الشهادة لا يخلو إما ان يكون في حق الله تعالى، أو في حق غير الله، فإن كان في حق غير الله كحق الأدمي والمال وهو مراد المصنف، فالصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب، أن تحملها فرض كفاية»³.

وقال ابن قدامة: «فإن قام بالفرض في التحمل أو الأداء اثنان سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا، وإنما يَأْتَمُّ الممتنع إن لم يكن عليه ضرر وكانت شهادته تنفع... وهل يَأْتَمُّ بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه؟ فيه وجهان أحدهما يَأْتَمُّ لأنه قد تعيّن بدعائه»⁴. فالتحمل في حقوق الأدميين فرض كفاية عند الحنابلة أيضا، كما أن هناك وجهها يقول بَأْتَمُّ الممتنع فعلى هذا الوجه يكون التحمل فرض عين على من دعي.

من خلال النقول السابقة يتضح أن الأصل المتفق عليه بين الجمهور هو أن التحمل في حقوق الأدميين فرض كفاية، إذا قام به العدد المعتبر في الشهادة تسقط الحرج عن الباقيين وإلا أثموا جميعا، هذا إذا كانوا كثيرين فإن لم يكن إلا العدد اللازم للشهادة تعيّن عليهم.

استدل جمهور الفقهاء على قولهم بأن تحمل الشهادة في حقوق الأدميين فرض كفاية بما يأتي:

1- قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]

ذهب طائفة من المفسرين إلى أن معنى الآية: " ألا تأتي إذا دعيت إلى تحصيل الشهادة، ولا إذا دعيت إلى أدائها وقاله ابن عباس وقتادة والربيع وابن عباس: أي لتحملها وإثباتها في الكتاب " ⁵.

¹ النووي، منهاج الطالبين، تح: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، دمشق، 2005، ص349.

² الرملي، نهاية المحتاج، 321/8.

³ المرادوي، الإنصاف، 249/29-250.

⁴ ابن قدامة، المغني، 124/14.

⁵ القرطبي، مرجع سابق، 398/3.

وعليه فإن إطلاق لفظ الشهداء على المدعويين هو تنزيل لما يشارف منزلة الواقع باعتبار ما سيكون¹، وهذا القول رجّحه ابن العربي بقوله « والصحيح عندي أن المراد هاهنا حالة التحمل للشهادة، لأن حالة الأداء مبينة بقوله تعالى ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ عَائِثٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 283]²، وهناك قول آخر في معنى هذه الآية مفاده أن الآية تشمل النهي عن إباء التحمل وإباء الأداء، قال عطاء: «معناه الأداء والتحمل»³، والمراد لا يَأْب الشهداء تحمل الشهادة إذا ما دعوا إلى ذلك ولا يَأْب من تحمل شهادة أن يؤديها إذا دعي للأداء فيكون بذلك إطلاق لفظ شهداء من باب الحقيقة في حق من تحمل، أما إطلاقه على من دعي فهو باعتبار ما سيكون، وهذا القول روي عن ابن عباس والحسن البصري واختاره الزجاج⁴، ورجحه ابن حزم بقوله: « هذا على عمومها إذا دعوا للشهادة أو دعوا لأدائها»⁵، وقال الجصاص: « الظاهر أنه عليهما جميعا لعموم اللفظ»⁶.

وقال ابن القيم: « وهل المراد به إذا ما دعوا للتحمل أو للأداء ؟ على قولين للسلف وهما روايتان عن أحمد، والصحيح أن الآية تعمهما»⁷.

فإن قال قائل: لما قال: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، فسامهم شهداء دل على أن المراد حال إقامتهم عند الحاكم، لأنهم لا يسمون شهداء قبل أن يشهدوا في الكتاب، قيل له غلط، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، فسامهما شهيدين وأمر باستشهادهما قبل أن يشهدا، لأنه لا خلاف أن حال الابتداء مرادة بهذا اللفظ وهو كما قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230] ، فسمّاه زوجا قبل أن يتزوج⁸.

¹ البيضاوي ناصر الدين أبو سعيد عبد الله، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تح: محمد عبد الرحمان المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت، 1418هـ، 164/1.

² ابن العربي، مرجع سابق، 338/1.

³ القرافي، الذخيرة، 152/10.

⁴ ابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، ط1، بيروت 1422هـ، 252/1.

⁵ ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت د.ط، د.ت، 527/8.

⁶ الجصاص، أحكام القرآن، 630/1.

⁷ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، 394/1.

⁸ الجصاص، مرجع سابق، 631/1.

- 2- قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]
3- قال الطبري: " أشهدوا على الحق إذا استشهدتم، وأدوها على صحة إذا دعيتم إلى أدائها"¹.

الفرع الثاني: حكم أداء الشهادة في الفقه الإسلامي

سأوضح مفهوم أداء الشهادة، ثم أعقب ذلك ببيان حكم أداء الشهادة في الفقه الإسلامي.

أولاً: مفهوم أداء الشهادة

أ) الأداء في اللغة: الأداء مصدر من الفعل أدّى، يقال أدّاه تأدية أوصله وقضاه والاسم الأداء²، نقول أدّى الأمانة إلى أهلها تأدية إذا أوصلها³، وأدّى ما عنده من الشهادة فهو شاهد⁴.

ب) الأداء اصطلاحاً: يورد العلماء لفظة الأداء للدلالة على عدة معان أهمها: أداء صلاة الفريضة، وأداء الزكاة والأمانة، ويطلق الأداء على أخذ القرآن من المشايخ⁵.

أما المراد بالأداء في باب الشهادة فيمكن الرجوع إلى تعريف الشهادة في الفقه الإسلامي⁶ الذي سبق بيانه في المطلب الأول.

ثانياً: حكم أداء الشهادة

ينقسم المشهود فيه، وهو محل أداء الشهادة إلى قسمين⁷ هما: حقوق الله تعالى وهي ما ليس للآدمي إسقاطها، وحقوق الآدميين التي له إسقاطها، وقد يجتمع الحقان لكن يغلب أحدهما، سأشرح في بيان حكم أداء الشهادة فيما تعلق بكل منهما كالاتي:

أ_ حكم أداء الشهادة في حقوق الله تعالى.

¹ الطبري ، جامع بيان عن تأويل آي القرآن، 41/23.

² الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1258.

³ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 9/1.

⁴ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص292.

⁵ انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، 2/227-344.

⁶ تعريفات الشهادة في اصطلاح الفقهاء المراد بها أداء الشهادة.

⁷ اقتصر على ذكر القسمين الرئيسيين دون التعرض إلى التقسيم الذي يقضي بتقسيم حقوق الله إلى ما يستديم فيه التحريم كالطلاق

و حقوق الآدميين غير المعنيين كالوقف على مساكين لأنها ليست شهادة جنائية.

سأعرض أهم النقول الواردة عن فقهاء المذاهب في مسألة أداء الشهادة المتعلقة بحقوق الله -الحدود-، ثم أعقب ذلك بذكر ما استدلوا به على ما ذهبوا إليه.

1_ الحنفية: جاء في بدائع الصنائع: « أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله عز و جل {وأقيموا الشهادة لله} وبين التستر على أخيه المسلم لقوله ﷺ "من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة " فلما لم يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر»¹. وقال المرغياني: « والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر و الإظهار... والستر أفضل»².

يتضح أن الحنفية يقولون بتخيير الشاهد بين الأداء والستر مع التأكيد على أن الستر أفضل، ويجدر التنبيه أن بعض الحنفية قالوا واجب على الشاهد أن يختار أحد الأمرين كالتخيير في خصال الكفارة³ وقال البعض هو مخير بينهما من غير إيجاب⁴.

2_ المالكية: قال ابن فرحون: « أما ما لا يستدام فيه التحريم، كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك إخباره بالشهادة، لأن ذلك ستر ستره عليه»⁵، وقال الباجي: « فأما ما كان حقا لله تعالى... كالزنا وشرب الخمر زاد أصبغ والسرقة فهذا ترك الشهادة به للستر جائز»⁶. يظهر أن قول المالكية في هذه المسألة هو جواز الستر وفي هذا تخيير للشاهد بين الأداء والستر مع تغليبهم جانب الستر، وذهب بعض المالكية إلى وجوب الستر على مرتكبي الحدود و عدم أداء الشهادة عليهم كما ذكر ذلك المواق في شرحه على مختصر خليل نقلا عن ابن القاسم، غير أن القول الأول هو الأظهر⁷.

¹ الكاساني، مرجع سابق، 46/7.

² المرغياني علي أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت، 116/3.

³ انظر ابن همام، مرجع سابق، 367/7.

⁴ ابن عابدين، رد المختار، دار الفكر، ط2، بيروت، 1966، 31/4.

⁵ ابن فرحون، تبصرة الحكام، 246/1.

⁶ الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط1، مصر، 1332هـ، 188/5.

⁷ المواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج و الإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994، 186/8..

3_ الشافعية: قال الرملي: « لكن الستر في الحدود أفضل »¹، وجاء في حاشية قليوبي: « وإنما كان الشاهد إذا نقص عن النصاب قاذفاً لأنه مندوب إلى الستر »². يظهر جلياً قول الشافعية³ في المسألة. فعبارتهم واضحة في استحباب الستر على مرتكبي الجرائم الموجبة للحدود، ويتأكد الستر في حق ذوي الهيئات الذين يندر وقوعهم في الزلات، ويرجى منهم الصلاح و التوبة.

4_ الحنابلة: قال الماوردي: « ومن كانت عنده شهادة في حد الله تعالى، أبيع له إقامتها، ولم يستحب هذا المذهب »⁴، وقال ابن قدامة: « فإن من عنده شهادة على حد، فالمستحب ألا يقيمها... وتجاوز إقامتها »⁵، يظهر أن للحنابلة قولان: يقضي الأول بإباحة الأداء وترك من غير استحباب لأحدهما، وقول آخر مفاده أن ترك الأداء في حقوق الله تعالى مستحب⁶، لكن قول الكثير من الحنابلة أن للحاكم أن يعرض للمشهود بالتوقف عن إقامة الشهادة في حق الله تعالى⁷ يرجح القول الثاني.

على ضوء النقول المذكورة آنفاً لبعض المذاهب، يمكن القول أن جمهور العلماء متفقون على أن الشاهد في حقوق الله تعالى - أي الحدود - مخير بين أداء شهادته وبين الستر على المشهود عليه، مع استحباب الستر وتفضيله.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض العلماء في المذاهب الأربعة قالوا: إذا كان المشهود عليه متتهكاً معروفاً بالفساد والشر، فإنه مستثنى من استحباب الستر، بل يصير الأداء حينئذ هو المستحب في حقه ويبدو

¹ الرملي، نهاية المحتاج، 308/8.

² أحمد سلامة القليوبي و أحمد البرلسي عميرة، مرجع سابق، 308/4.

³ انظر: الماوردي، الحاوي، 244/17، زكرياء محمد بن زكرياء الأنصاري، أسمى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.ت، د.ط، 131/4، العمراني، البيان، ج13، ص365، النووي، روضة الطالبين، 244/11، الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، تح: مكتب البحوث و الدراسات، دار الفكر، بيروت، د.ت، 524/2.

⁴ المرادوي، الإنصاف، 256/29.

⁵ ابن قدامة، المغني، 373/12.

⁶ البهوتي منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، 406/6 - محمد بن مفلح شمس الدين المقدسي، الفروع، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 2003، 309/11.

⁷ موسى بن أحمد سالم الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، تح: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، 431/4 - ابن النجار تقي الدين بن أحمد، منتهى الإرادات، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1999، 348/5.

أن ما ذهبوا إليه¹ في حق من اشتهر بالفجور هو من باب ردع الفاسدين، وقطع لدابر الفساد، فالمصلحة في الأداء هنا أرجح كما أن كثرة الستر على أهل الفسق من المهاودة على معاصي الله ومصانعة لأهلها.

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من استحباب الستر على من لم يعرف بالفساد، بالآثار التي ترغب في الستر، نذكر منها:

- قوله ﷺ: « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه »².

الشاهد من الحديث قوله ﷺ: «ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة»، نجد أن النبي رغب في الستر على المسلمين عموما ويدخل في هذا الترغيب المجرم الذي ترجى منه التوبة وصلاح الحال، وبين ﷺ أن الجزء من جنس العمل فالذي يستر على إخوانه في الدنيا موعود بستر الله عليه يوم القيامة نظير فعله، "وإذا نظرنا في الحديث المذكور وجدناه ندبا لا حتما وفضيلة لا فرضا، فكان الظاهر منه أن للإنسان أن يستر على المسلم يراه على حدّ بهذا الخبر"³.

بعد ما أمر هزال بن يزيد رضي الله عنه ماعز بن مالك بالتوجه إلى النبي ﷺ ليقر له بالزنا، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: « يا هزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك »⁴.

قال الباجي: « يريد بقوله لو سترته بردائك لكان خيرا لك يريد مما أظهرته من إظهار أمره وإخبار النبي ﷺ وأبي بكر وعمر به فكان ستره بأن يأمره بالتوبة وكتمان خطيئته، وإنما ذكر فيه الرداء على وجه

¹ أنظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 60/7 - علي حيدر، درر الأحكام، 344/4 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص246- محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، 175/4 - الماوردي، الحاوي، 244/17 - زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص132- الماوردي، الإنصاف، 257/29 - ابن مفلح، الفروع، 310-309/11.

² مسلم، صحيح مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت، د.ط، 2074/4، رقم الحديث 2699.

³ ابن حزم، المحلى، 45/12.

⁴ أبو عبد الله الحاكم بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1990، 403/4، رقم الحديث 8080، هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

المبالغة بمعنى أنه لو لم تجد السبيل إلى ستره إلا بأن تستره بردائك ممن يشهد عليه لكان أفضل مما أتاه وتسبب إلى إقامة الحد عليه»¹، وقال ابن الأثير: «إنما قال ذلك -يعني ألا سترته بثوبك- حبا لإخفاء الفضيحة وكرهية لإشاعتها»².

-عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال بعد أن رجم الأسمي، فقال: «اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها فمن ألم فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل»³، دل الحديث على رغبة النبي ﷺ من المذنب أن يستر نفسه ويتوب عن الذنب فيما بينه وبين ربه الغفور الرحيم.

رغم أن الستر أفضل في حق من لم يعرف بالفساد كما سبق بيانه إلا أن العلماء قالوا بجواز أداء الشهادة في حقوق الله تعالى، واستدلوا على ذلك بأدلة نذكر منها:

- قال تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَلْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 15].

يستفاد من الآية أن أداء الشهادة في حقوق الله جائزة، كما أن الذين شهدوا على جرائم موجبة للحد في عصر النبي ﷺ، وأصحابه، لم تنكر عليهم شهادتهم⁴.

- وقد حث النبي ﷺ على ستر المسلم فقال: في حق ما عز هلا سترت عليه بردائك يا هزال، وقال العلماء وهذا الستر مندوب لا واجب فلو رفعه إلى السلطان كان جائزا له ولم يَأْتَم به، ودليله أنه ﷺ لم يلم هزالا ولا أبان له أنه آثم بل حرصه على أنه ينبغي له ستره⁵.

(ت) حكم أداء الشهادة في حقوق الأدميين:

إن تحمل الشهادة في حقوق الأدميين لا يخلو من حالتين: أولاهما هي علم صاحب الحق بوجود الشهادة المثبتة لحقه عند المتحمل والثانية هي عدم علم صاحب الحق بالشهادة المثبتة لحقه.

¹ الباجي، المنتقى، 135/7.

² ابن الأثير مجد الدين، النهاية في غريب الحديث و الأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، د.ط، بيروت، 1979، 341/2.

³ أبو عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، 425/4، رقم الحديث 8158، على شرط البخاري و مسلم.

⁴ ابن قدامة، المغني، 374/12.

⁵ الصنعاني، محمد ابن اسماعيل، سبل السلام، دار الحديث، د.ت، د.ط، 638/2.

وفيما يلي سأعرض نقول الفقهاء الواردة في كل مسألة مع استدلالاتهم:

- الحالة الأولى: علم صاحب الحق، اتفق العلماء على أن المتحمل لا يجب عليه الأداء إذا لم يدعه صاحب الحق¹، أما إذا دعاه صاحب الحق للأداء فاتفقوا على الوجوب غير أن محل خلافهم في كون هذا الوجوب عينيا أو كفاثيا وفيما يلي نقل عن طائفة من علماء كل مذهب في المسألة:
- 1- الحنفية: قال الحصكفي: « يجب أدائها بالطلب لأنها فرض كفاية تتعين لو لم يكن إلا شاهدان »²، فمذهب الحنفية هو أن الأداء فرض كفاية في هذه الحالة، ويتعين الوجوب إذا لم يوجد من تقوم بهم الكفاية.
- 2- المالكية: قال العدوي: « أداء الشهادة فرض عين على من تعين عليه بأن لم يوجد غيره وإلا فرض كفاية»³، فقد وافق المالكية الحنفية في هذه المسألة.
- 3- الشافعية: قال الرملي: «وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان كأن لم يتحمل غيرهما لزمهما الأداء وإن كان في الواقعة شهود فالأداء فرض كفاية فلو طلب الأداء من اثنين بأعيانهم لزمهما»⁴، فالمذهب عند الشافعية أن الأداء في هذه الحالة فرض كفاية ويتعين على المدعو للشهادة ولو كان هناك غيره من المتحملين.
- 4- الحنابلة: قال البهوتي: «وأدائها أي الشهادة في غير حق الله فرض عين وإن قام بالفرض في التحمل والأداء اثنان سقط الوجوب عن الجميع لحصول الغرض لكن الأداء فرض عين على المذهب»⁵، فالمشهور من مذهب الحنابلة أن الأداء فرض عين على من دعي إليها ونص على ذلك الإمام أحمد⁶، وذهب بعض الحنابلة إلى أن الأداء فرض كفاية.¹

¹ ابن نجيم: البحر الرائق، 57/7-الخطاب، مواهب الجليل، 6/163- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، 10/270، - ابن قدامة، المغني، 14/210.

² الحصكفي مُجَّد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2002، ص 483

³ العدوي، علي بن أحمد الصعيدي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط2، مصر، 1317هـ، 109/3.

⁴ الرملي، نهاية المحتاج، 8/322.

⁵ البهوتي، كشف القناع، 6/405.

⁶ المرادوي، الإنصاف، 29/259.

استدل من ذهب إلى أن أداء الشهادة في حق الآدمي العالم بوجود الشهادة التي تثبت حقه فرض كفاية أو فرض عين بالأدلة ذاتها، ويظهر أن اختلافهم كان في حمل هذه الآيات على أنها توجب الأداء على الأعيان أم أن المراد هو تحقيق مقصود الشارع من الإشهاد ومن الأدلة التي استدلوا بها:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]
- قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ وَءَاثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 283] ، والراجح هو ما ذهب إليه القائلون بأن أداء الشهادة في حقوق الآدميين فرض كفاية جمعا بين الآيتين، ﴿وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282] ، وقوله تعالى ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: 282]، كما أن هذا القول يتماشى مع مقصود الشارع من مشروعية الشهادة وهو إثبات الحقوق.
- الحالة الثانية: عدم علم صاحب الحق بوجود الشهادة المثبتة لحقه.

سنعرض نصوص فقهاء المذاهب في المسألة كالاتي:

- 1- ذهب الحنفية إلى وجوب إعلام صاحب الحق ووجوب الأداء إذا طالبه هذا الأخير به، كما ذهبوا إلى عدم وجوب الأداء إذا لم يطلبه صاحب الحق.²
- 2- المالكية: قال الدسوقي: « رفع الشاهد للحاكم قبل أن يطلبه المشهود له وهو المدعي لا يجوز ومبطل لشهادته، نعم يجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بأنه شاهد له وجوبا عينيا عن علمه فقط وكفائيا إن علمه هو وغيره »³ ، وافق المالكية ما ذهب إليه الحنفية من وجوب إعلام صاحب الحق وأكدوا على بطلان الأداء دون إعلامه.
- 3- الشافعية: قال الرملي: « من عنده شهادة لمن لا يعلمها فيندب له إعلامه ليطلبها منه، بل لو قيل بوجوده عند انحصار الأمر فيه لم يبعد»⁴ ، ذهب الشافعية إلى وجوب إعلام صاحب الحق إذا انحصر العلم بالحق في واحد، أما إن تعدد فمستحب الإعلام عندهم حينئذ.

¹ ابن قدامة، المغني، 137/14.

² ابن عابدين، رد المختار، 462/5.

³ الدسوقي، حاشية الدسوقي، 174/4.

⁴ الرملي، نهاية المحتاج، 305/8.

4- الحنابلة: قال ابن قدامة: «من كانت عنده شهادة لأدمي يعلمها لم يقيمها حتى يسأله، فإن لم يعلمها استحب له إعلامه بها، وله إقامتها قبل ذلك»¹، ذهب الحنابلة إلى أن المحتمل مخير بين الإعلام والأداء، أما الإعلام فمستحب، ثم ينظر بعده فإذا طلب صاحب الحق الأداء، يجب عليه وإذا لم يطلبه فلا يقيم الشهادة التي يحملها، أما إذا لم يقيم بإعلام صاحب الحق فيجب عليه أن يؤدي الشهادة عند الحاكم.

من خلال ما سبق يتبين أن المالكية والحنفية ذهبوا إلى وجوب إعلام صاحب الحق، وذهب الشافعية والحنابلة إلى استحبابه، واستدل كلا الفريقين بنفس الأدلة غير أن الأولين حملوها على الوجوب بينما حملها الآخرون على الندب.

نذكر من الأدلة ما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58]. يدخل في أداء

أداء الأمانة، إعلام صاحب الحق بوجود شهادة تثبت حقه².

2- قول النبي ﷺ: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»³، المراد به

من تحمل شهادة تثبت حقا لصاحبه وهو لا يعلم، فيأتي المتحمل و يخبره بها، أو يموت

صاحب الحق فيعلم المتحمل الورثة بوجود الشهادة عنده⁴.

الفرع الثالث: حكم الشهادة في القانون الجزائري وبعض التشريعات العربية

يعتبر الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء من الالتزامات التي تنص عليها كل التشريعات، وترتب جزاءات على مخالفة هذا الالتزام، فالشهادة تعتبر من أهم أدلة الإثبات خصوصا في المجال الجنائي، نظرا للدور الذي تلعبه في الكشف عن ملبسات الجريمة، ولقد اهتمت التشريعات العربية بتنظيم أحكام الشهادة أما القضاء، ففي مصر "ينص القانون المصري على قيام المحكمة بدعوة الشهود للحضور إلى جلسة التحقيق وعند عدم توجيه هذه الدعوة فإن على الخصم إحضار شهوده أو تكليفهم بالحضور إلى جلسة

¹ ابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمود الارناؤوط، مكتبة السوادي للتوزيع، ط1، جدة، 1421هـ، ص501.

² الكاساني، مرجع سابق، 281/6-282.

³ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب خير الشهود، 1344/3، الحديث رقم 1719.

⁴ انظر: الباجي، المنتقى، 189/5- الشوكاني، نيل الأوطار، 342/8.

أخرى يتم تحديدها طالما لم ينقض ميعاد التحقيق، وإلا سقط الحق في الاستشهاد بمن لم يحضر أو من لم يكلف بالحضور من الشهود¹.

وفي الأردن، فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية قد منح صلاحية استدعاء الشهود و سماع شهادتهم للمدعي العام، بصفته شاهداً، فإنه مجبر على الحضور وأداء الشهادة، وفي حالة تخلف دون عذر مقبول عند المدعي العام، يصدر هذا الأخير مذكرة إحضار في حق الشاهد المتخلف، وقد يغرمه بمبلغ عشرين دينارا².

على غرار جل التشريعات فإن المشرع الجزائري قرر مبدأ إلزامية حضور الشاهد أمام قاضي التحقيق، وقاضي الحكم، "فعملاً بأحكام قانون الإجراءات الجزائية فإن الشاهد الذي يتخلف عن الحضور في الزمان والمكان المحددين في التكليف بالحضور دون أن يبدي عذراً مقبولاً عن تخلفه، يعاقب بطلب من النيابة العامة"³، ولقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 223 ما نصه: «يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97»⁴، وتسمح المادة 299 من قانون الإجراءات الجزائية لمحكمة الجنايات من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة استحضار الشاهد بالقوة العمومية أو تأجيل القضية، وتحكم على الشاهد بالغرامة أو بالحبس 10 أيام إلى شهرين، وتكون مصاريف الحضور والانتقال على عاتق الشاهد⁵، ويجوز للشاهد رفع المعارضة في حالة ما إذا حكم عليه بغرامة، أو مصاريف لعد حضوره إلى الجلسة، وهذا ما نصت عليه المادة 223 في فقرتها الرابعة «ويجوز للشاهد الذي حكم عليه بغرامة أو بمصاريف لعدم الحضور أن يرفع معارضة»⁶.

¹ انظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل ابراهيم سعد، الاثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الجلي، ط1، بيروت، 2011، ص169.

² محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، ط3، الاردن، 2016، ص306.

³ عبد الله أوهائية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، ط2017-2018، الجزائر، 141-140/2.

⁴ المادة 1/223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ انظر: عبد الله أوهائية، مرجع سابق، ص141.

⁶ المادة 4/223 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

وفي ختام هذا المطلب، يمكن القول إن الشريعة الإسلامية فرّقت بين الشهادة المتعلقة بحقوق الله والشهادة المتعلقة بحقوق العباد، فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى استحباب الستر على الجاني في الجرائم الماسة بحقوق الله تعالى، وفي المقابل نجد أن القانون الجزائري عمّم حكم الشهادة، وأغفل كلياً مبدأ الستر على الجاني، كما أن الشريعة الإسلامية لم توجب على الشاهد تحمل وأداء الشهادة خاصة في الجرائم المتعلقة بحقوق الله الخالصة، بل اعتبرت ذلك واجباً أخلاقياً يدفع الشاهد إليه وازعه الديني ابتغاء مرضاة الله، وبالتالي لم يرتب الشارع عقوبة على من يتخلف عن أدائها، وعلى النقيض تماماً، اعتبر القانون الجزائري أداء الشهادة واجباً يترتب على عدم الالتزام به فرض عقوبات.

بناء على ما تقدم، أرى أن ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية هو السبيل الأمثل في باب الشهادة على الجنائيات، لأنهم ربطوا أداء الشهادة بالمصلحة المرجوة، فاستحبوا الستر على الجاني الذي لا يعرف بالفساد لئلا يستمرى الناس الجرائم، و لم يوجبوا الأداء على الأعيان إلا في حالات خاصة، كان الأجر بالمشرع الجزائري أن يسلك مسلك فقهاء الشريعة الإسلامية، فيلغي بذلك إلزام الشاهد بالحضور ومعاقبته على التخلف، لأن العقوبة التي أقرها لا تشكل رادعاً حقيقياً، فيمكن المجرم تحمل غرامة تحمل الشهود مقابل إحجامهم عن أداء الشهادة التي تثبت جرمه، فتصير الشهادة حينئذ سبباً في طمس الحقيقة بدل إظهارها.

المبحث الثاني: شروط صحة الشهادة

نظراً لما تتميز به الشهادة من أهمية كبيرة، كدليل لإثبات خاصة في المجال الجنائي، فقد شرعها الله لتحقيق مصالح العباد ودفعاً للحرَج عنهم، و بما أن الحاجة ملحة إلى الشهادة في إثبات الجرائم، فإن كل القوانين جعلتها عمدة الأدلة. غير أنه لا يمكن بناء الحكم القضائي على أي شهادة يدلى بها، بل يجب مراعاة مجموعة من الشروط التي تؤهلها لصلاحية الحكم بموجبها، ومن أجل دراسة هذه المسألة قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، خصصت الأول لشروط صحة الشهادة في الفقه الإسلامي. أما المطلب الثاني فتطرق فيه إلى شروط صحة الشهادة في القانون الجزائري.

المطلب الأول: شروط صحة الشهادة في الفقه الإسلامي

تنقسم شروط الشهادة في الفقه الإسلامي إلى شروط يجب توفرها في الشاهد وأخرى يجب توفرها في الشهادة ذاتها.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الشاهد حال التحمل

يجب أن يرقى مستوى تحمل الشهادة التي يبني عليها الحكم إلى المستوى المطلوب، لذا وجب أن يتّصف الشاهد بالقدرة على حفظ الشهادة وضبطها، ويشترط الفقهاء لتحقيق ذلك ثلاثة شروط يجب توفرها في الشاهد حال تحمله للشهادة وهي: العقل، البصر، الرؤية المباشرة، وسأشرح في بيانها على النحو التالي:

أولاً: العقل:

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون الشاهد عاقلاً وقت تحمل الشهادة، فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط، وهي العقل¹، والمقصود بالضبط حسن السماع والفهم، ويتحقق ذلك من خلال الاستعانة بالحواس المختلفة المعهودة التي تحصل بها المعرفة، وعليه لا تقبل شهادة من ليس مميزاً، سواء تسبب هو في عدم التمييز بالسكر، أو لم يتسبب فيه كالمعتوه، قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشبّ، وعن المعتوه حتى يعقل»²، وشهادة المجنون لا تقبل للمعنى المانع من قبول شهادة الصبي، فالمقصود من اشتراط العقل الذي هو مناط التكليف الشرعي هو حفظ الشهادة من حين تحملها إلى وقت أدائها.

ونقل ابن المنذر الإجماع على اشتراط العقل وقت تحمل الشهادة بقوله: «وأجمعوا على أن شهادة الرجل المسلم البالغ العاقل الحر الناطق المعروف النسب البصير... جائزة يجب على الحاكم قبولها»³.

ثانياً: السماع: اختلف الفقهاء في قبول تحمل الأعمى للشهادة على عدة أقوال، وفيما يأتي بيان لما ذهب إليه فقهاء كل مذهب في هذه المسألة:

1- الحنفية: ذهب فقهاء الحنفية إلى اشتراط كون الشاهد مبصراً وقت تحمله للشهادة، فلا تقبل شهادة الأعمى عندهم⁴، سواء حصل له العمى قبل التحمل أو بعده⁵، " فقد سئل صلى

¹ الكاساني، مرجع سابق، 266/6.

² الترمذي مُجَد بن عيسى، سنن الترمذي، تح و تع: أحمد مُجَد شاكر، مُجَد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى الباب الحلبي، ط2، مصر، 1395هـ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، 32/4، حديث رقم 1423، صححه الألباني.

³ ابن منذر: الإجماع، ص67.

⁴ ابن همام، فتح القدير، 397/7.

⁵ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط2، 1310هـ، 450/3.

الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: ترى الشمس هذه الشمس؟ فاشهد به والأعمى لا يعاين المشهود عليه، فلا تجوز شهادته¹، كما أن شهادة الأعمى مبنية على غالب الظن لا اليقين فالأصوات تلتبس وقد يحاكي المتكلم صوت غيره حتى لا يغادر منه شيئاً، "لأن الحدود تندري بالشبهات والصوت والنعمة في حق الأعمى تقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا تقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الأموال"².

و قد نصت المادة 1686 من مجلة الأحكام العدلية على عدم قبول شهادة الأعمى مطلقاً، فتكون بذلك تثبت مذهب الحنفية في هذه المسألة³.

2- المالكية: ذهب المالكية إلى قبول شهادة الأعمى في الأقوال مطلقاً، دون التفريق بين كونه أعمى قبل التحمل أو بعده، فالأقوال يمكن ضبطها بالسمع⁴، أما شهادته في غير الأقوال كالأفعال المرئية فلا تجوز شهادته فيها مطلقاً علمها قبل العمى أم بعده⁵.

و قد ذكر الإمام القرطبي في تفسيره لآية: { و استشهدوا شهيدين من رجالكم }، أن قوله تعالى " من رجالكم " دليل على أن الأعمى من أهل الشهادة، لكن إذا علم يقيناً، لا أن يبني شهادته على ما سمعه من غيره⁶.

3- الشافعية: قال الشافعي في باب شهادة الأعمى: « إذا رأى الرجل و أثبت وهو بصير، ثم شهد وهو أعمى قبلت شهادته، لأن الشهادة إنما وقعت وهو بصير إلا أنه بيّن وهو أعمى عن شيء وهو بصير ولا علة في رد شهادته، فإذا شهد وهو أعمى على شيء قال أثبتته كما أثبت كل شيء بالصوت، أو الحس فلا تجوز شهادته⁷، والعلة في رد شهادة الأعمى عند الشافعية هي أن الصوت يشبه الصوت والحس يشبه الحس⁸، ولأن الشهادة مشتقة من المشاهدة التي هي أقوى الحواس دركاً، وأثبتها علماً، فلم يجوز أن يشهد إلا بأقوى أسباب

¹ الجصاص، أحكام القرآن، 604/1.

² السرخسي، مرجع سابق، 130/16.

³ علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الاحكام، 356/4.

⁴ الدسوقي، مرجع سابق، 127/4.

⁵ انظر: الخطاب، مرجع سابق، 154/6.

⁶ القرطبي، مرجع سابق، 390/3.

⁷ الشافعي مُجَدِّدُ إِدْرِيسِ، الأَم، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ، د.ط، 48/7.

⁸ المزني اسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ، د.ط، 413/8.

العلم في التحمل والأداء¹، وقد ذكر السيوطي المسائل التي تقبل فيها شهادة الأعمى وهي: الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذا أقر في أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم².

4- الحنابلة: الراجح من مذهب الحنابلة هو أن شهادة الأعمى جائزة في الأقوال وغير جائزة في الأفعال، بدليل أنهم يقولون: "إذا كان الشهود على الزني عميانا فلا تقبل شهادتهم لأن الأعمى كاذب يقينا وليس من أهل الشهادة على الأفعال"³، فيجوز للأعمى أن يتحمل الشهادة ويشهد بما فيه طريقه السماع من الإقرار والعقود والطلاق والاستفاضة، ولا يجوز أن يشهد فيما طريقه الأفعال⁴.

والذي يظهر بعد استعراضنا لأقوال الفقهاء في المسألة أن شهادة الأعمى على الجرائم غير معتبرة، لأن هذه الأخيرة في أغلبها أفعال تستدعي أن يكون الشاهد عليها مبصرا، بحيث أن الشرع قرر من أجل إثبات بعض الجرائم أوصافا يصعب حتى على المبصر إدراكها، كما أن فقدان البصر عند الشاهد شبهة قوية تكفي في درء الحد.

ثالثا: الرؤية المباشرة

تعتبر الرؤية المباشرة من الشروط الواجب توفرها في الشاهد حال تحمله للشهادة، ويراد بالرؤية المباشرة أن يكون التحمل قد حصل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره، إلا في مسائل مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامح لقوله ﷺ: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فذع"، ويعلم مثل الشمس إلا من رأى الواقعة بنفسه، أما المسائل التي يقبل فيها التحمل بالتسامح، فمبناها على الاستفاضة والاشتهار، كالنسب والنكاح والموت، فيصح التحمل وإن لم يعاين الشاهد بنفسه، لأن الشهرة تقوم مقام المعاينة⁵.

بعد تفصيلنا في شروط تحمل الشهادة عند الفقهاء يلاحظ أنهم لم يشترطوا تحقق البلوغ والحرية والإسلام والعدالة، فإذا كان الشخص وقت التحمل صبيا مميزا، أو عبدا أو كافرا أو فاسقا، ثم بلغ عند القاضي

¹ الماوردي، الحاوي الكبير، 34/17.

² السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ، ص250.

³ انظر: ابن قدامة، المغني، 368/12.

⁴ أبو الخطاب الكلوزاني، الهداية، تح: عبد اللطيف هميم، ماهر يأتين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1،

الكويت، 1425هـ، ص594.

⁵ ابن فرحون، مرجع سابق، 432/1 - الكاساني، مرجع سابق، 266/6.

تقبل شهادتهم ويحكم بها القاضي، لأن النظر في تحقق شروط الأهلية يكون وقت الأداء لا وقت التحمل، خلافا للحنفية الذين اشترطوا تحقق شروط الأهلية وقت التحمل ووقت الأداء¹.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الشاهد حال الأداء

يقصد بالأداء قدرة الشاهد على التعبير الشرعي الصحيح عن الشهادة أما القضاء، فالفقهاء وضعوا مجموعة من الشروط وجب توفرها في الشاهد عند أدائه للشهادة، وبدونها ترد شهادته لأنه يعتبر فاقدا لأهلية الأداء عندئذ.

وقد حصل اتفاق الفقهاء في بعض هذه الشروط، واختلفوا في البعض الآخر، وسنشرع في بيان ذلك كله كالآتي:

أولاً: البلوغ:

يعرف البلوغ بأنه قوة تحدث في الصغير تنقله من طور الصبا إلى طور الحلم² أي يخرج من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة، وقد نصّ الفقهاء على أن البلوغ يتحقق بأمر خمسة: ثلاثة تتعلق بالذكر والأنثى معاً، واثنتان تخصان الأنثى، فأما التي تعم الذكر والأنثى فهي: الاحتلام والانبات ومضي خمس عشرة سنة، أما ما تختص به الأنثى فالحبل والحيض³.

اتفق الفقهاء على قبول شهادة البالغ إذا كان مستوفياً للشروط الأخرى التي سيأتي بيانها، كما اتفقوا على رد شهادة الصبي غير المميز وعدم قبولها⁴، غير أنهم اختلفوا في شهادة الصبي المميز على قولين، نذكرهما كالآتي:

القول الأول: عدم جواز شهادة الصبيان مطلقاً

¹ انظر: الرضاع مُجَدِّد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ، ص458 - الكاساني، مرجع سابق، 266/6.

² مُجَدِّد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، دروس مفرّغة، موقع www.islamweb.net.

³ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 241/1.

⁴ انظر: أحمد بن مشرف الشهري، التطبيقات الفقهية على قاعدة "تعارض الأصل والظاهر"، جامعة الإمام مُجَدِّد بن سعود الإسلامية، الرياض، رسالة ماجستير 1432هـ، ص161.

ذهب الجمهور من الحنفية¹، والشافعية²، والحنابلة³ إلى عدم صحة شهادة الصبي ما لم يبلغ مطلقاً، بغض النظر عن كونه مميزاً أو غير مميز، وعلتهم في ذلك أن أداء الشهادة لا يقدر عليه إلا بالتحفظ، والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكير وهو ما لا يوجد من الصبي عادة، ولأن الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه، ولأنه لو كان له شهادة لزمته الإجابة عند الدعوة للآية الكريمة وهو قوله تعالى ﴿وَلَا يَأْتِبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، أي دعوا للأداء فلا يلزمه إجماعاً⁴، واستدل الجمهور على القول الذي ذهبوا إليه بأدلة نذكر منها:

- قال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، والصبي ممن لا يرضى، ولأن ولأن الصبي لا يقبل قوله على نفسه فلا يمكن أن يقبل قوله على غيره بطريق الأولى، والمراد أنه لا يقبل أدائه للشهادة لكن لو تحملها وهو صغير وعقل ما تحملها وشهد به بعد بلوغه، صحت شهادته⁵.

- قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]. دلت الآية أن الشهود يجب أن يكونوا من الرجال، ومعلوم أن الصبي ليس من الرجال كما أن العدول عن شهادة رجلين إلى شهادة رجل وامرأتين فيه دلالة على أنه لا يعدل إلى غيرهم من الصبيان⁶.

- قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ وَءَاثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: 283]. ولأن الصبي لا يأثم بكتمان الشهادة، فدل على أنه ليس من أهل الشهادة الذين تحدث عنهم الآية⁷.

القول الثاني: جواز شهادة الصبيان فيما يقع بينهم

¹ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6/266 و ما بعدها.

² انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 17/59.

³ انظر: المرادوي: الانصاف: 29/321.

⁴ الكاساني، بدائع الصنائع، 6/267.

⁵ عبد الله بن محمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن للنشر و التوزيع، ط1، الريتاض، 1429هـ، 8/346 - زين الدين التنوخي، الممتع في شرح المقنع، تح: عبد الملك بن عبد الله بن دهب، مكتبة الأسد، ط3، مكة 1424هـ، 4/641.

⁶ انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 17/60.

⁷ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، 8/6035.

يرى أصحاب هذا القول أن شهادة الصبيان جائزة فيما يكون بينهم من الجراح، وهو مذهب المالكية¹، ورواية عند الحنابلة وإن كانت ليست الراوية المشهورة عندهم²، استدلت أصحاب هذا القول بما روي عن مسروق، قال: كنا عند الإمام علي عليه السلام فجاء خمسة غلمة فقالوا: إنا كنا ستة غلمة نتغاطّ فشهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، فجعل على الاثنين ثلاثة أخماس الدية وجعل على الثلاثة خمسيها وكان مسروق يقضي بنحوه³ واستدلوا أيضا بما رواه مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح⁴، غير أن ابن عباس كان يسأل عن شهادة الصبيان فلم يجزها ولم يجرها شيئا⁵ كما أن سياق الآيات الواردة في المسألة يدل على منعها ولما كان الأصل هو منع شهادة الصبيان، فإن المالكية راعوا كون قبولها خلافا للأصل، فلم يقبلوا شهادة الصبيان مطلقا، بل وضعوا لذلك شروطا حتى تصير صالحة للحكم بها، ومن أهم هذه الشروط: أن يكونوا ذكورا أحرارا، لهم القدرة على أن يعقلوا الشهادة، ويشترط فيهم الإسلام، وأن تكون الشهادة في قتل أو جرح، وأن يكون ذلك فيما بينهم خاصة لا لصبي على بالغ، ويشترط أيضا أن يكون ذلك قبل أن يفترقوا، وتكون شهادتهم متفقة، ويشهد منهم اثنان فصاعدا⁶، ويراعى أيضا في شهادة الصبيان عدم دخول كبير بينهم إذا كان يمكن منه التخبيب، أما إن كان عدلا فلا تسقط شهادتهم⁷.

بعد عرضنا للقولين وما استدلت به كل فريق، يتضح أن الأصل الذي يتفق مع سياق الآيات الواردة في الباب هو رد شهادة الصبيان وعدم قبولها، فقد وردت في الآيات أوصاف للشهود لا تتوفر في الصبيان، كقوله تعالى: { من رجال } و { ذوي عدل } لكن يجدر التنبيه إلا أن الوقوف عند الأصل هنا قد يوقعنا في حرج خاصة في الجرائم التي تحدث في الأماكن التي هي مظنة خلو الصبية بعضهم ببعض، لذا يظهر أن تنزل شهادة الصبيان منزلة الضرورة التي تقدر بقدرها صونا للحقوق من الضياع، رغم أنها لا

¹ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: مُجَدُّ أَحْمَدُ وَلَدُ مَادِيك، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، الرياض، 1400هـ، 908/2

² المرادوي، الإنصاف، 323/29. - ابن قدامة، المغني، 146/14

³ ابن قدامة، المغني، 147/14

⁴ مالك ابن أنس، الموطأ، تح: مُجَدُّ مَصْطَفَى الْأَعْظَمِي، 1051/4، رقم الحديث: 2689

⁵ ابن عبد البر، الاستذكار، تح: سالم مُجَدُّ عَطَا، مُجَدُّ عَلِي مَعْوُض، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1421هـ، 126/7

⁶ أبو مُجَدُّ عَبْدِ الْوَهَّابِ بْنِ عَلِيِّ الْبَغْدَادِيِّ، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: سالم مُجَدُّ عَطَا، مُجَدُّ عَلِي مَعْوُض، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، ص1523.

⁷ انظر: الخطاب، مرجع سابق، 178/6.

ترقى إلى أن تعتبر شهادة، بل هي قرينة حال كما قال ابن رشد¹، وبما أن القرينة هي: " أمر يشير إلى المطلوب"²، فيتك أمرها للقاضي لينظر فيها حسب ملاسبات كل قضية، لتكون له عوناً في تحقيق المطلوب وهو إقامة العدل وإحقاق الحق.

ثانياً: العقل

كما اتفق العلماء على اشتراط العقل عند تحمل الشهادة، فقد اتفقوا على وجوب كون الشاهد حال أداء الشهادة عاقلاً مدركاً لما يشهد به، فإن كان مجنوناً أو معتوهاً أو زائل العقل بسكر أو غيره، فلا تقبل شهادته، لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة أصلاً فضلاً عن أن يقوم بأدائها، فهي عملية ذهنية تتطلب تذكر الواقعة واسترجاع تفاصيلها، ثم الإدلاء بها أما القضاء وهذا متعذر على غير العاقل، والشهادة متضمنة لمعنى الولاية، والمجنون لا ولاية له، بل هو مشمول بالولاية من غيره³، وبين البلوغ والعقل تلازم، إذ البلوغ هو مظنة كمال عقل الإنسان في العادة.

ثالثاً: الإسلام: يمكن تقسيم هذه المسألة إلى ثلاث صور:

- الصورة الأولى: شهادة المسلم على الكافر: لا خلاف بين الفقهاء على جواز شهادة المسلم على الكافر، استناداً لأدلة كثيرة كقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: 143]، فالمسلمون عدول كما يدل على ذلك سياق الآية الكريمة، كما أن الشريعة تطالبهم بالالتزام العدل في شهادتهم، ومن الأدلة أيضاً قوله ﷺ: «لا ترث ملة ملة ولا يجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتي فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»⁴، ذلك أن المسلم مأمور بالحياضية والتزام الحق في جميع أموره، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَاعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 8].

¹ ابن رشد، مرجع سابق، 246/4.

² الجرجاني، مرجع سابق، ص 174.

³ الكاساني، مرجع سابق، 268/6 - الدسوقي، مرجع سابق، 154/4 - ابن قدامة، المغني، 145/14.

⁴ الدارقطني، سنن الدارقطني، تح: شعيب الأرنؤوط - حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1424هـ، كتاب

الفرائض، 120/5، رقم الحديث 4064. قال المحقق: فيه عمر بن راشد ليس بالقوي

- الصورة الثانية: شهادة الكافر على المسلم: اتفق جمهور الفقهاء على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم¹، فاشتراط الإسلام في الشاهد حال الأداء من الشروط المجمع عليها بين السواد الأعظم من الفقهاء، ذلك أن الشهادة نوع من الولاية ولا ولاية لكافر على مسلم²، قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141]، كما استدل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، ووجه الدلالة في الآيات السابقة السابقة هو أن الكافر ليس بعدل ولا مرضي³، فالأصل هو رد شهادة الكافر على المسلم، غير أن هناك استثناء اختلف فيه الفقهاء وهو شهادة غير المسلمين في الوصية حال السفر فذهب الحنابلة إلى قبولها إذا لم يوجد مسلم للضرورة⁴ وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 106]، أما الحنفية والمالكية والشافعية، فلا يقبلون شهادة الكافر على المسلم حتى في هذا الحالة، لأن الذي لم تقبل شهادته في غير الوصية فلا تقبل فيها أيضا، والعلة فسق الشاهد والكافر هو أفسق الفساق، أما الآية التي استدلت بها الحنابلة، فحملوها على أوجه، فمنهم من قال أنها بمعنى اليمين لا الشهادة، وبعضهم ذهب إلى أنها منسوخة وهذا مروى عن زيد بن أسلم، ومنهم من قال أن المراد ب: «من غيركم» أي من غير عشيرتكم⁵.

والذي يظهر هو رد شهادة الكافر على المسلم في الجرائم الموجبة للحدود والقصاص فكفى بالكفر شبهة ندرأ بها الحد، أما بقية المعاملات فيترك أمر تقدير الضرورة للقاضي والله أعلم.

- الصورة الثالثة: شهادة الكافر على الكافر: اختلف الفقهاء في هذه المسألة فالجمهور ذهبوا إلى منعها مطلقا، وحجتهم هي عموم الأدلة التي استند إليها الذين منعوا شهادة الكافر على المسلم، واستدلوا أيضا

¹ الكاساني، مرجع سابق، 269/6 - القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص1524 - الشافعي، الأم، مرجع سابق، 50/7، ابن قدامة، المغني، 147/14.

² انظر: الكاساني، مرجع سابق، 271/6.

³ الزركشي، مرجع سابق، 324/7.

⁴ انظر: ابن قدامة، المغني، 150/14 - سعيد ويرو، المقاصد الشرعية في أحكام الشهادة، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير 2012، ص172.

⁵ انظر: الكاساني، مرجع سابق، 273/6 - ابن قدامة، المغني، 152/14 - ابن القيم، مرجع سابق، 497/1.

بالأثر المروي عن معاد بن جبل أن النبي ﷺ كان لا يقبل شهادة أهل دين إلا المسلمين فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم¹، وذهب الحنفية إلى قبول شهادة الكفار بعضهم على بعض دون النظر إلى كونهم على ملة واحدة أم اختلفت مللهم، شرط أن يكونوا من أهل دار واحدة، أما المرتد فلا تقبل شهادته مطلقا عندهم².

رابعاً: العدالة:

اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة³ في الشاهد حال الأداء، فهي التي توجب على القاضي الحكم بمقتضى شهادة من ثبتت عدالته لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِبْحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: 6]، ففي الآية الأولى أمر منه سبحانه بقبول شهادة العدل وفي الآية الثانية أمر بالتوقف والنظر في النبا الذي يأتي من الفاسق⁴، وذهب الحنفية في قول إلى أن العدالة شرط في الأداء وليست كذلك في التحمل، وعليه فإن تحمل الفاسق للشهادة جائز⁵.

أما إذا كان الشهود مجهولين، بحيث لا يعرف القاضي عن عدالتهم شيئاً، فقد اختلف الفقهاء هنا على ثلاث أقوال:

- القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أن القاضي ملزم بالتوقف عن الحكم بشهادة من يجهل عدالته حتى تثبت لديه عدالتهم، بغض النظر عن كون الشهادة في حد أو قصاص، وسواء طعن الخصم في عدالة المجهول أو لم يطعن، وهذا القول هو مذهب المالكية والمشهور من مذهب الحنابلة وهو ما ذهب إليه صاحباً أبي حنيفة، ومستندهم في هذا القول قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا

¹ ابن رشد، مرجع سابق، 330/29.

² ابن همام، مرجع سابق، 106/8.

³ العدالة لغة هي التوسط و منه قوله تعالى { وكذلك جعلناكم أمة وسطا } أي عدولا وهي مشتقة من العدل، والاعتدال يعني التوسط في الحال ويعني الاستقامة (ابن منظور 414/11) - اختلف الفقهاء في ضابط العدالة: فالحنفية قالوا: من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل (الكاساني، مرجع سابق، 268/6) - المالكية: من كان من أهل الرضا والأمانة والاعتدال في احواله ومعروفه بالطهارة (ابن جلاب، التفریع، 274/2) - الشافعية: أن يكون محترزا عن الكبائر غير مصر على الصغائر (251/20) - الحنابلة: لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة (المغني، 150/14).

⁴ عبد الله الحيارى، حجية الشهادة في الاثبات في القانون اليميني الفقه الإسلامي، مركز الأمين للنشر و التوزيع، ص 243.

⁵ الموصلي، مرجع سابق، 153/2.

الشَّهَدَةَ لِلَّهِ ﴿الطلاق: 2﴾، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، فالله سبحانه يأمر المؤمنين بأن يشهدوا العدول منهم فهم المرضييون، لأن المجهول ليس بمرضي حتى يعلم حاله وتتأكد عدالته¹.

-القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن للقاضي الأخذ بشهادة من يجهل حاله، بحيث يحكم بمقتضى هذه الشهادة، وحجتهم في ذلك أن الأصل في المسلمين العدالة اكتفاء بالظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف»²، وقوله تعالى ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس﴾، ففي الآية وصف للمؤمنين من هذه الأمة بالوسطية وهي العدالة، واستثنى أصحاب هذا القول حالتين:

إحدهما: إذا كانت الشهادة تتعلق بالحدود أو بالقصاص، فهنا لا يجوز للقاضي الحكم بمقتضى شهادة مجهول الحال حتى يتأكد من عدالة الشهود لأن الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط في إثباتها.

الأخرى: إذا طعن الخصم في عدالة الشهود، وهذا القول الثاني هو مذهب الإمام أبي حنيفة³.

-القول الثالث: ذهب صاحب هذا المذهب وهو أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه إلى أن الواجب على القاضي التأكد من عدالة الشهود إذا طعن الخصم فيهم، بحيث لا يأخذ بشهادة من طعن فيهم الخصم إلا بعد التثبت من حالهم، أما إذا لم يطعن الخصم في عدالة الشهود، فله -القاضي- أن يحكم بمقتضى شهادة مجهولي الحال دون أن يتحقق من عدالتهم، اكتفاء بالظاهر، لأن أصل المسلم العدالة، ولا يفرق الإمام أحمد بين القصاص والحدود والأموال⁴.

يترجح لدى الباحث أن الأخذ بمبدأ "الأصل في الشاهد العدالة حتى يثبت العكس" هو المبدأ الذي يجب اعتماده في القضاء، فلا يجب على القاضي التحري عن الشاهد إلا إذا طعن الخصم في عدالته، لأن الأصل في المسلمين العدالة والعمل القضائي مبني على الظاهر.

¹ ابن قدامة، المغني، 14/152-153.

² ابن أبي شيبة، المصنف، 4/325، رقم الحديث: 20657، قال السخاوي: أورده الديلمي عن ابن عمرو بلا سند مرفوعا، وهو عند ابن أبي شيبة، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تح: محمد عثمان الخشت، دار الكتاب العربي، ط1، 1985م.

³ الكاساني، مرجع سابق، 6/275.

⁴ المرادوي، مرجع سابق، 28/486-487.

خامسا: النطق: يشترط الفقهاء في الشاهد أن يكون قادرا على الكلام حال أداء الشهادة، فشهادة الأخرس على الأقوال مدركها السمع، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 36]¹. أما شهادة الأخرس على الأفعال التي يكفي البصر لإدراكها كالقتل والزنا وشرب الخمر، فقد اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال رئيسية:

- القول الأول: عدم قبول شهادة الأخرس مطلقا، وهو مذهب الحنفية والراجح عند الشافعية، فعلى هذا القول لا يترتب على الأخرس أي حكم، ذلك أنها غير مقبولة بعض النظر عن كيفية أدائها، سواء بالكتابة أو الإشارة، فلفظ "أشهد" عندهم شرط لصحة أداء الشهادة، والأخرس لا عبارة له من الأصل لعجزه عن النطق، وإذا علمنا أن شهادة الناطق بغير لفظ أشهد مردودة عندهم، فبديهي أن ترد شهادة الأخرس².

- القول الثاني: قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته، وذلك لقيام الإشارة منه مقام نطقه في أحكامه من طلاقه ونكاحه وظهاره، وكذلك في شهادته، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك، وبما أن كل صيغة أو لفظ يؤدي معنى الشهادة مقبولة عنده فإنه يقبل الإشارة والكتابة³.

- القول الثالث: التفريق بين الأخرس الذي يعرف الكتابة والأخرس الذي لا يعرف الكتابة، وهذا مذهب الحنابلة، فهم يرون قبول شهادة الأخرس الذي يعرف الكتابة، لأن للخط دلالة على اللفظ، أما الذي لا يعرف الكتابة فلا تقبل شهادته مطلقا حتى وإن كانت له إشارة مفهومة، كما أن اليقين المطلوب في الشهادة لا يحصل بدلالة الإشارة⁴.

يترجح لدى الباحث قبول شهادة الأخرس إذا تعيّنت وكانت في غير الجرائم الموجبة للحدود، عملا بقاعدة درء الحدود بالشبهات وقد جاءت في مجلة الأحكام العدلية المادة 70 «الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان» وقد ذكر شرح المجلة في سياق الحديث عن المادة أن إشارة الأخرس وكتابته تعتبران حجة في المعاملات الحقوقية فقط ولا تعتبران في العقوبات⁵.

¹ الكاساني، مرجع سابق، 269/6 - الرملي، مرجع سابق، 292/8.

² ابن همام، مرجع سابق، 399/8 - الموصلي، مرجع سابق، 147/2.

³ المواق، مرجع سابق، 167/8 - ابن قدامة، المغني، 180/14.

⁴ ابن قدامة، المغني، 180/14-181.

⁵ علي حيدر، مرجع سابق، 70/1.

سادسا: ألا يكون الشاهد محدودا في القذف:

اتفق جمهور الفقهاء من المالكية¹ والشافعية² والحنابلة³ على أنه تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب وظهرت توبته، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4]، فحجتهم في الآية أن الله استثنى التائبين بقوله {إلا الدين تابوا} فاقبلوا شهادتهم وليسوا بفاستين⁴، أما الحنفية فلا يجوزون شهادة المحدود في قذف وإن تاب⁵، خلافا لما ذهب إليه الجمهور رغم أن دليلهم هو ذاته دليل الجمهور، غير أنهم فهموا من الآية أن الله نص على الأبد وهو ما لا نهاية له، {ولا تقبوا لهم شهادة أبدا} والتنصيص عليه يناهض القبول في وقت ما⁶.

سابعا: انتفاء التهمة: يتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة من يتهم بجر نفع لنفسه أو دفع ضرر عند غيره من خلال شهادته في قضية ما، فلا تقبل شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج لزوجته، وذلك لوجود التهمة بقوة القرابة، ويمكن إجمال الأسباب التي تجعل التهمة تمنع الشهادة فيما يلي⁷:

- الميل على المشهود عليه، كشهادة العدو على عدوه.

- جر منفعة لنفس الشاهد، أو دفع مضرة عنها.

- الميل للمشهود له، كشهادة الابن لأبيه.

ثامنا: شروط خاصة بالشهادة في الجنايات: تتميز الشهادة الجنائية عن بقية الشهادات بمجموعة شروط إضافية نظرا لخصوصية جرائم الحدود والقصاص، ويمكن ذكرها كالاتي:

¹ القراني، مرجع سابق، 225/10.

² الشافعي، الأم، مرجع سابق، 110/8.

³ ابن قدامة، المغني، 181/14.

⁴ ابن قدامة، المغني، 190/14.

⁵ السرخسي، مرجع سابق، 125/16.

⁶ العيني، مرجع سابق، 139/9.

⁷ إبراهيم أبو صعليلك، الشهادة و الرجوع عنها في فقه المعاملات، رسالة ماجستير، جامعة غزة، قسم الدراسات الإسلامية،

2010-2011، ص46.

أ- عدد الشهود:

- أربعة شهود لإثبات الزنا: اتفق الفقهاء على أن حد الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود عدول¹، وفي هذا تغليظ على المدعي وستر على العباد، ومما استدل به الجمهور ما روي عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال: «يا رسول الله إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم»² ففي الحديث دلالة على وجوب شهادة أربعة شهود على الزنا.

- شاهدين لإثبات الحدود الأخرى والقصاص، ذهب الجمهور إلى اشتراط شاهدين في إثبات الحدود الأخرى دون الزنا والقصاص، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282].

ب- الذكورة: ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط الذكورة في الشهود على جرائم الحدود والقصاص، وأنه لا اعتبار لشهادة النساء فيها³، فلا تقبل شهادتهن سواء كن لوحدهن أو مع الرجال⁴، واستدل الجمهور على قولهم بأدلة مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: 15]، تدل الآية على أن إثبات هذه الفاحشة لا تحصل إلا بأربعة رجال، ولا اعتبار لشهادة النساء⁵، وجرت السنة من عهد الرسول ﷺ أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود⁶.

ج- الأصالة في الشهادة على الجنايات: اختلف الفقهاء في قبول الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص إلى ثلاثة أقوال:

¹ ابن قدامة، المغني، 125/14.

² مسلم، مرجع سابق، 1135/2، رقم الحديث 1498.

³ الكاساني، مرجع سابق، 279/6 - الشيرازي أو إسحاق، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، 459/3 - ابن قدامة، المغني، 350/9.

⁴ الكاساني، مرجع سابق، 279/6 - النووي، المجموع، 255/20.

⁵ الطبري، مرجع سابق، 493/6.

⁶ رواه ابن أبي شيبة، مصنف، تح: كمال يوسف الحوث، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 533/5، رقم 28714، ضعفه الألباني في إرواء الغليل 295/8، رقم 2679.

-مذهب الحنفية¹ والحنابلة² ومفاده أن الشهادة على الشهادة³ لا تقبل في إثبات الحدود والقصاص، وحجتهم أن الحدود تدرأ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو من شبهة⁴.

-مذهب المالكية⁵ ومفاده أن الشهادة على الشهادة مقبولة في الحدود والقصاص، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، ففي الآيات عموم، ولا يوجد تخصيص لأصل من فرع⁶.

-مذهب الشافعية ومفاده التفريق بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد⁷، أما حقوق الله المحضة كحد الزنا وشرب الخمر والقطع في السرقة، ففي جواز الشهادة على الشهادة فيها قولان: أحدهما تجوز وتثبت بشهود الفرع كتبوتها بشهود الأصل اعتباراً بحقوق الآدميين، لأن حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالعفو أحق بالاستيفاء مما يجوز أن يسقط بالعفو، والقول الثاني لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة لأنها موضوعة على سترها ودرئها بالشبهات⁸ أما حقوق الآدميين فتجوز فيها الإشهاد على الشهادة، سواء كان مما لا يثبت بشاهدين كالنكاح والطلاق والعق والنسب والقصاص والقذف⁹.

الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في ذات الشهادة:

يشترط فقهاء المسلمين مجموعة شروط يجب أن تتوفر في ذات الشهادة، نذكرها على النحو التالي:

أولاً: صيغة الشهادة

¹ الكاساني، مرجع سابق، 243/3.

² المرادوي، مرجع سابق، 44/30.

³ قيام الشاهد بنقل شهادة عدل عند عجزه عن أدائها بنفسه أمام القاضي . ومن أمثله قول الشاهد أمام القاضي : إن فلاناً شهد على ضرب سعيد لحامد، وقد أشهدني على ذلك لمرضه، وعدم قدرته على الحضور للمحكمة، انظر: انظر: البحر الرائق لابن نجيم، 120/7، الأم للشافعي، 232/6.

⁴ الكاساني، مرجع سابق، 244/3.

⁵ القراني، مرجع سابق، 292/10.

⁶ القراني، مرجع سابق، 292/10.

⁷ الشافعي، مرجع سابق، الأم، 51/7، النووي، المجموع، 267/20.

⁸ الماوردي، مرجع سابق، 222/17.

⁹ الماوردي، مرجع سابق، 220/17.

يشترط جمهور الفقهاء من الحنفية¹ والشافعية² والحنابلة³ أن يؤدي الشاهد شهادته بلفظ "أشهد"، دون غيره فلا تقبل الشهادة عندهم بأي لفظ آخر وإن كان مؤديا لمعنى الشهادة، بل لابد من الإتيان بفعلها المشتق منها، وحثهم في تقييد أداء الشهادة بهذا اللفظ هي أن الآيات وردت بلفظ الشهادة، قال تعالى: { وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ } [البقرة، الآية 282] وقال عز وجل: { فَأَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ } [النساء، الآية 15]، وقال عز من قال: { وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ } [الطلاق، الآية 2].

كما أن في الشهادة معنى لا يحصل في غيرها من اللفظات، بدليل أنها تستعمل في اليمين، فيقال أشهد بالله ولهذا تستعمل في اللعان ولا يحصل ذلك من غيرها⁴.

وخالف المالكية فقالوا لا يشترط في الشهادة أن تؤدي بلفظ معين بل يصح أداءها بكل لفظ كأن يقول الشاهد علمت كذا أو سمعت كذا، ذلك أن المقصد من أداء الشهادة هو إخبار القاضي بما تيقنه الشاهد ولا يتوقف هذا على لفظ أشهد⁵، وجاء في تبصرة الحكام: "وليس في كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة ولا ورد في القياس والاستنباط ما يقتضي ذلك، بل الأدلة المتظاهرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفي ذلك"⁶. قال تعالى: { قُلْ هَلْ مِّنْ شُهَدَاءَ كُمُ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا فَإِن شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ } [الأنعام، الآية 150] ومعلوم أنه ليس المراد التلطف أشهد في هذا المحل بل مجرد الإخبار بتحريمه، وقال تعالى { وَلَا يَمْلِكُ الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الشَّفَعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ } [الزخرف، الآية 86] أي أخبر به وتكلم به عن علم.

من خلال ما سبق يرى الباحث أن قول الجمهور هو الأرجح، فكل الآيات والأحاديث التي جاء فيها الأمر بالإشهاد وردت بلفظ الشهادة أو ما اشتق منه، كما أن في تقييد الشهادة بهذا اللفظ احترازا من

¹ الكاساني، مرجع سابق، 273/6.

² الشربيني، مرجع سابق، 451/5.

³ المرادوي، مرجع سابق، 99/30.

⁴ ابن قدامة، المغني، 211/14.

⁵ الدسوقي، مرجع سابق، 165/4.

⁶ ابن فرحون، مرجع سابق، 317/1.

التلاعب بالشهادة لأنه لفظ متضمن لمعنى اليمين، وبما أن الفقهاء أجازوا تحليف الشاهد عند فساد أخلاق الناس ورقة ديانتهم، فإن هذا القول هو الأنسب عند أداء الشهادة في عصرنا -والله أعلم-.

ثانيا: موافقة الشهادة للدعوى

اتفق الفقهاء على أن من الشروط الواجب توفرها في الشهادة تقدم الدعوى من صاحب الحق أو نائبه وذلك فيما يتعلق بحقوق العباد أو في الحقوق التي يغلب فيها حق الآدمي على حق الله تعالى كالسرقة، فالإثبات بالشهادة يظهر حقا لشخص على آخر فلا تقبل الشهادة إلا بعد إقامة الدعوى وطلب المدعي¹ أما في الحسبة فلا يشترط أن تتقدم الشهادة فيها دعوى من أحد لأنها واجبة من باب النهي عن المنكر.

ويلزم أن تكون الشهادة موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فإن خالفتها لا تقبل، لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى، انفردت عنها والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة².

أما مخالفة الدعوى فقد يكون في جنس المشهود به، وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان وغير ذلك³.

ثالثا: أداء الشهادة في مواجهة الخصم في مجلس القضاء

يشترط الفقه الإسلامي أن تكون الشهادة في مواجهة الخصوم عملا بمبدأ المواجهة بالأدلة، حتى يتسنى للمشهد عليه مناقشة فحوى الشهادة والرد عليها⁴، كما أن الشهادة لا تكون حجة ملزمة إلا إذا أدلى بها الشاهد أمام القاضي في مجلس القضاء، فلو شهد بها أمام غير القاضي، أو شهد بها أمام القاضي ولكن ليس في مجلس القضاء لا تعتبر شهادة⁵.

المطلب الثاني: شروط صحة الشهادة في القانون الجزائري.

¹ الكاساني، مرجع سابق، 275/6 - الشربيني، مرجع سابق، 342/4.

² أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 60-61.

³ الكاساني، مرجع سابق، 278/6.

⁴ عماد مجد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي -دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 61.

⁵ أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 60.

نظرا لأهمية الشهادة في الإثبات، فإن شرّاح القانون وضعوا شروطا منها ما يخص الشهادة ومنها ما يخص من يدلي بها وهو الشاهد، فمن أجل وصف ما يصدر عن الشاهد أمام القضاء بأنها شهادة يعتد بها للإثبات، لا بد أن تتوفر هذه الشروط وعليه ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول للشروط الواجب توفرها في الشاهد، والثاني ندرس فيه الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الشهادة ذاتها.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشاهد

يلعب الشاهد دورا هاما في إظهار الحقيقة، فقد وصف عالم القانون والفيلسوف "جيرمي بنتام" الشهود بأنهم: «عيون العدالة وآذانها»¹ ونظرا للعيوب التي يمكن أن تشوب شهادة الشاهد، فإن جل التشريعات الوضعية، أوجبت توفر شروط معينة في الشاهد، حتى تعتمد شهادته أما القضاء وتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

أولا: التمييز:

ويقصد بالتمييز أن تكون للشاهد القدرة على الفهم السليم والوعي الكامل بكل ما يصدر عنه من أقوال وأفعال، ويعتبر الشخص غير مميز في حالتين:

الأولى: صغر السن والسهو واعتلال العقل بسبب مرض وهذا من قبيل ما لم يتسبب فيه الإنسان، وإن كانت التشريعات الوضعية قد اختلفت في تحديد السن القانونية التي تجعل الشاهد مميزا متمتعا بكامل قدراته العقلية سواء عند وقت التحمل أو عند وقت الأداء².

الثاني: ما يتسبب فيه الإنسان بنفسه كتعاطي المخدرات والمسكرات.

ومن أجل دراسة ما قرره القانون الجزائري في هذه المسألة نستعرض موقف القانون الجزائري من تمييز الشاهد:

-تنص المادة 40 من القانون المدني على ما يلي: « كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية» وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة.

¹ إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، لبنان، 1991، د.ط، 179/16.

² انظر: محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 315-316.

- جاء في المادة 42 ما نصه: لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة.

- تنص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الخامسة والسادسة على: «يجوز سماع الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال». تقبل شهادة باقي الأشخاص ماعدا ناقصي الأهلية.

- أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد ورد في الفقرة الأولى من المادة 228 ما نصه: «تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين وكذلك الشأن بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية». اعتمادا على النصوص القانونية المذكورة آنفا نستنتج ما يلي:

1- هناك اختلاف في السن المشروط لاعتبار الشاهد مميزا بين النزاعات المدنية والنزاعات في المواد الجزائية.

2- في النزاعات المدنية لا يجوز سماع شهادة القاصر الذي لم يبلغ سن التمييز (13 سنة) أما الذين بلغوا سن التمييز فإن شهادتهم تسمع على سبيل الاستدلال.

3- في المواد الجزائية يمكن سماع شهادة من لم يبلغ سن السادسة عشر دون تحليفه اليمين على سبيل الاستدلال، مع إمكانية أدائه لليمين القانونية إذا لم يلق معارضة من أحد الخصوم أو النيابة العامة.

4- تعتبر شهادة من بلغ سن السادسة عشرة شهادة كاملة وعليه يلزمه حلف اليمين القانونية.

بعد عرضنا للأحكام المستفادة من المواد التي تناولت مسألة سن التمييز، يلاحظ أن المشرع تساهل في الموضوع الذي كان عليه أن يتسم فيه بالثبوت وأقصد بذلك نزوله بالسن إلى ستة عشرة سنة في المواد الجزائية، ومعلوم أن الإثبات في النزاعات الجزائية أشد خطرا وأهمية من نظيرتها المدنية، وعليه يرى الباحث أن العمل بما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو الأحسن، بحيث يعتمد سن 19 في المواد الجزائية ولا يلزم من هو دون ذلك بأداء اليمين القانونية، بل تكون شهادته على سبيل الاستدلال.

ثانيا: عدم المنع من أداء الشهادة:

نصت معظم التشريعات الوضعية بما في ذلك التشريع الجزائري على استبعاد أشخاص معينين من الإداء بشهادتهم، بمعنى أن القانون لا يعتد بشهادتهم في الإثبات، ويعود المنع لاعتبارات مختلفة كطبيعة عمل هؤلاء الأشخاص أو لاتصافهم بأوصاف معينة أو لاعتبارات اجتماعية مرتبطة بالقرابة¹.

و يمكن تصنيف الممنوعين من الشهادة إلى ثلاثة أصناف على النحو التالي:

- الصنف الأول: ويندرج تحت هذا الصنف الأشخاص الذين لهم صفة تتعارض مع صفة الشاهد، وهم:
- القاضي الذي ينظر الدعوى: ليس للقاضي الذي يفصل في النزاع أن يحكم وفق معلوماته الشخصية، فطبيعة هذا المنصب تفرض عليه الالتزام بالحيادية والنزاهة التامة².
- كاتب الجلسة: إن من شروط صحة المحاكمة، وجود كاتب يدون كل الإجراءات الحاصلة في المحاكمة، ومن أهم ما يدونه الكاتب أقوال الشهود وأجوبة المتهم، فلا يمكنه الجمع بين صفة كاتب الجلسة المؤمن على إثبات سير المرافعة وصفة الشاهد في آن واحد³.
- المتهم: يمنع القانون المحكمة من الاستماع إلى أقوال المتهم على أنها شهادة، فلا يجوز أن يتصف المتهم الذي سيحاكم في القضية المطروحة أمام القضاء بصفة الشاهد فيها⁴.
- عضو النيابة الممثل للاتهام: هو الذي يرفع باسم المجتمع فيعتبر من خصوم المتهم، فلا يمكن أن يتم سماعه من طرف المحكمة كشاهد في نفس الدعوى التي يمثل فيها الادعاء العام⁵.
- محامي المتهم: إذ لا يتصور أن تجتمع فيه صفة الدفاع عن المتهم والشاهد في نفس الوقت، فلا يجوز سماع شهادة المدافع عن المتهم فيما وصل إلى علمه بهذه الصفة⁶.
- المدعي المدني: جدير بالذكر أن اعتبار المدعي المدني ممنوعا من الشهادة ليس متفقا عليه بين التشريعات العربية، فالمشرع الجزائري اعتبره ممنوعا من الشهادة وهو ما نصت عليه المادة 243 من

¹ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 313-314.

² نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، ط2، دار هومة، الجزائر، ص 311.

³ انظر: المادة 236 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

⁴ انظر: المادة 89 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

⁵ انظر: محمد مروان/ 315/1.

⁶ انظر: المادة 232 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.ج « إذا ادعى الشخص مدنيا في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهدا»، بحيث اعتبر المشرع شهادته ماسة بحقوق الدفاع، ورتب على مخالفة ذلك النقص والإبطال في حين أن المشرع المصري لم يعد المدعي المدني ممنوعا من الإدلاء بشهادته أمام المحكمة، على اعتبار أنه ليس خصما في الدعوى، فالمشرع المصري يرى أن النيابة العامة هي الخصم الوحيد للمتهم¹.

-الصنف الثاني: يندرج تحت هذا الصنف أصحاب بعض الوظائف التي تلزمهم بحفظ السر المهني، كالمحامين والأطباء والوكلاء والمستشارين، فهؤلاء ملزمون بحفظ كل ما يصل إليهم عن طريق ممارستهم لهذه الوظائف، فلا يذيعونها، لأن إنشاء أصحاب هذه الوظائف للسر المهني يعتبر جريمة يرتب عليها القانون عقوبة².

-الصنف الثالث: هم الأصول والفروع والأزواج، اتفقت أغلب التشريعات العربية على اعتبارهم ممنوعين من الشهادة تفاديا لإحداث الشقاق والقطيعة بين أفراد الأسرة الواحدة، فقد نصت المواد 66 و67 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري على منع هؤلاء الأقارب من الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء³، الأمر ذاته نص عليه القانون الأردني وذلك في المادة 153 من قانون الأصول الجزائية الأردني⁴.

غير أن القانون الجزائري خالف في هذه المسألة ولم يعتبر الأصول والفروع والأزواج من الممنوعين من أداء الشهادة بل جعلهم ممن تأخذ شهادتهم على سبيل الاستدلال⁵.

بناء على ما سبق فإن الأشخاص الذين نص القانون على منعهم من أداء الشهادة، لا يجوز للقاضي أن يعول على ما يدلي به هؤلاء -الممنوعون من الشهادة - أو يبنى حكمه على أقوالهم باعتبارهم شهودا، لأن حكمه سيعد حينئذ باطلا⁶.

¹ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 1984، 144/2.

² انظر: قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية، مادة 232.

³ عوض مُجَّد عوض، قانون الاجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الاسكندرية، 1999، ص678.

⁴ مُجَّد صبحي نجم، مرجع سابق، ص314.

⁵ انظر: قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، ص288.

⁶ عوض مُجَّد عوض، مرجع سابق، ص678.

بعد أن أتينا على ذكر من منع منعاً مطلقاً من أداء الشهادة، لا بد أن نذكر أصنافاً أخرى أجاز القانون سماع شهادتهم على سبيل الاستئناس والاستدلال وذلك دون تحليفهم اليمين القانونية، وهم كالاتي:

- المحرومون من الحقوق الوطنية: يميز القانون الجزائري سماع شهادة المحروم من الحقوق الوطنية على سبيل الاستدلال ويعتبر الحرمان من الحقوق الوطنية عقوبة شعبية تتعلق بعقوبة جنائية كما نصت على ذلك المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري، وهو ما أخذ به المشرع المصري، فقد نصت المادة 25 من قانون العقوبات المصري على أن شهادة من حكم عليه بعقوبة جنائية تسمع على سبيل الاستدلال طوال مدة عقوبته¹.

- صغير السن: كل من لم يبلغ السادسة عشر سنة لا تقبل شهادته على اعتبار أنها حجة في الإدانة أو البراءة أمام القضاء، بل يقتصر سماعها على سبيل الاستدلال وذلك دون تحليف من يدي بها اليمين القانونية².

- الشاهد المستدعى بموجب السلطة التقديرية للقاضي: نصت المادة 286 من ق إ ج في فقرتها الثالثة على ما يلي: «... ولا يحلف اليمين الشهود الذين يستدعون بموجب السلطة التقديرية لرئيس الجلسة وهم يستمعون على سبيل الاستدلال»، الأمر ذاته في مصر فقد جعل المشرع للنيابة العامة الحق في سماع كل شخص قد تفيد أقواله في الوصول إلى الحقيقة وذلك على سبيل الاستدلال، وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون الاجراءات الجزائية المصري³.

ثالثاً: إدراك الشاهد للواقعة بحواسه

يجب ألا يكون الشاهد فاقداً للحاسة التي يتسنى له بها العلم بالواقعة التي سيدلي بشهادته فيها، فلا يقبل أن يشهد الأعمى على ما كان طريقه البصر، ولا أن يشهد الأصم على ما لا يدركه إلا السميع، لأن الشهادة هي تعبير صادق عن مضمون ما أدركه الشاهد حسيًا، غير أن الشهادة تقبل من الأعمى في المرئيات ومن الأصم في السمعيات إذا كان وقت التحمل متمتعاً بحاسته التي أدرك بها الواقعة⁴.

¹ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، 113/2.

² انظر: الفقرة الأولى من المادة 228 من قانون العقوبات الجزائية الجزائرية.

³ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم، بيروت، د.ط، د.ت، 145/1.

⁴ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص306.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشهادة.

بعد ذكرنا للشروط الواجب توفرها في الشاهد، ننتقل إلى الشروط والخصائص التي لا بد أن تتوفر في الشهادة حتى يعتد بها قانونا وتكون حجة في الإثبات، وهي كآآتي:

أولا: إجبارية أداء الشهادة أمام القضاء

يشترط في الشهادة شكلا أن يتم الإدلاء بها أمام القضاء كما هو مقرر قانونا، فأبي شهادة يدلى بها خارج مجلس القضاء فلا عبرة بها من الناحية القانونية، كما لا يعتد بالشهادة التي تخالف الإجراءات التي يتطلبها القانون وإن كانت في مجلس القضاء¹.

وقد ورد استثناء على القاعدة المذكورة يتمثل في تعذر الشاهد عن الحضور أمام القضاء لسبب جدي كالمرض أو لأسباب سائغة، فعندما يكون الشاهد مريضا ولا يستطيع بسبب مرضه التنقل أمام المحكمة، يجوز للقاضي في حالة ما إذا كانت شهادته تلعب دورا أساسيا للفصل في النزاع أن ينتقل إليه بنفسه أو ينيب نائبا عنه يقوم بتحصيل الشهادة منه².

نصت المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته».

¹ محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص86.

² براهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص47.

تجدر الإشارة إلى أنه لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص صريح يوجب تأدية الشهادة أمام القضاء، وعليه فإنه يرجع إلى القواعد العامة فيطبق نص المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية.

كما أن قرارات المحكمة جاءت مؤكدة لشرط وجوب تأدية الشهادة أمام القضاء، فبتاريخ 1989/12/11 أصدرت المحكمة العليا قرارا تحت رقم 56756 يقضي بأن قضاة المجلس لما بنوا قرارهم على شهادة تم سماعها أمام الخبير دون أدائها أمام القاضي فقبضائهم كما فعلوا يكونوا قد خالفوا النصوص القانونية وانتهكوا القواعد الشرعية وعرضوا قرارهم لعدم التأسيس القانوني¹.

ثانيا: أداء الشهادة في مواجهة الخصوم

تنص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على ما يلي: « يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم... » وتنص المادة 158 من نفس القانون في فقرتها الثانية على أنه: « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة ».

قد يفهم من نص المادة 152 أن المشرع الجزائري لا يوجب تأدية الشهادة بحضور الخصوم، وهو ما يوهم بوجود تناقض مع المادة 158 من نفس القانون والتي منحت للخصوم حق مناقشة الشاهد وتوجيه الأسئلة له، وعليه يظهر أن الأفضل إعادة صياغة المادة 152 بانتقاء عبارات أوضح تزيل هذا اللبس.

وفي المواد الجنائية يشترط أيضا أن تجرى إجراءات المحاكمة بحضور الخصوم، ومن أجل ذلك جعل المشرع إعلام الخصوم باليوم المحدد للجلسة واجبا ليتسنى لهم الحضور، ويشمل حضور الخصوم ما يجري داخل قاعة المحكمة، وكذا الإجراءات التي تتخذ خارجها كالمعاينة والانتقال لسماع الشاهد الذي تعذر عليه الحضور للمحاكمة²، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية،

¹ المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1992، ص 61.

² انظر: عماد محمد ربيع، مرجع سابق، ص 348.

بقوله: « يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة».

ويستدعى أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات ويجزر محضر بهذه الإجراءات»

فالقانون قرر ضرورة تأدية الشهادة في مواجهة الخصم وإلا كانت باطلة، فالخصوم لهم الحق في مناقشة الشاهد وتوجيه الأسئلة له¹، وعليه فإن كل إجراء تتخذه المحكمة بغير علم المتهم أو دون أن تتمكنه من مناقشة الدليل المستفاد منه يكون باطلا، ولا يجوز أن تبني حكمها عليه².

ثالثا: شفوية الشهادة

تنص المادة 233 من ق إ ج في فقرتها الأولى والثانية على ما يلي: «يؤدي الشهود شهادتهم شفويا غير أنه يجوز لهم بصفة استثنائية الاستعانة بمسندات بتصريح من الرئيس»، يتضح من خلال نص المادة أن الإدلاء بالشهادة يكون شفويا، الأمر الذي من شأنه أن يحقق ضمانات المحاكمة العادلة المتجسدة في العلنية والحضورية، وعليه فإن الاستعانة بأوراق أو مذكرات كتابية يعد أمر غير مسموح، إلا إذا رأى القاضي حاجة إلى ذلك بناء على تقديره³.

وإلى جانب ما تمثله الشفوية من ضمانات لتحقيق العدالة فهي من جهة أخرى تمكن القاضي من مراقبة تصرفات وملامح الشاهد وكذا حالته النفسية أثناء تأديته للشهادة، وهو ما قد يوحى في كثير من الأحيان بمدى صدق أقواله من عدمها⁴ بناء على اشتراط الشفوية في الشهادة، فإن كل شهادة لا يتم تداولها خلال الجلسة لا يعول عليها، أما إذا كان الشاهد أصما أو أبقما فإن المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية قد بينت الإجراء الواجب اتخاذه من طرف المحكمة بقولها: « إذا كان الشاهد

¹ البرشاوي، الشهادة الزور من الناحية القانونية العلمية، ص 520.

² العربي شحط وصقر نبيل، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى، د.ط، د.ت، الجزائر، ص 125.

³ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، د.ط، 1998، ص 653.

⁴ عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 1996، ص 95.

أصما أو أبكما توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة وإذا لم يكن يعرف الكتابة يندب القاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجما قادرا على التحدث معه ويذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب ولقبه ومهنته وموطنه وينوه عن حلفه اليمين ثم يوقع على المحضر». تجدر الإشارة إلى أن المحكمة التي يستأنف إليها الحكم غير مجبرة بسماع الشهود، بل لها أن تكتفي بالحكم بناء على الأوراق التي دونت فيها الشهادة، لأن هذه الأوراق لها حجية قانونية.

رابعا: أداء اليمين القانونية

لم يتطرق القانون إلى تعريف اليمين، وإنما ترك ذلك للفقه، وأفضل تعريف ارتأيت أن أسوقه في تعريف اليمين هو: «اليمين نداء روحي صادر عن الضمير وتعهد على قول الحق أمام من يقدهه بالشاهد سواء كان ذلك يتمثل في الله سبحانه وتعالى أو فيما يعتبر مقدسا في نظر الشاهد وأنه سوف يعرض نفسه لانتقامه إن قال غير الحق»¹.

ويكتسي اليمين قيمة قانونية كبيرة، بحيث يترتب على عدم قيام الشاهد بأداء اليمين قابلية شهادته للإبطال، فقد نصت المادة 222 من ق إ ج على ما يلي: "كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة"، تختلف صيغة اليمين في المواد المدنية عنه في المواد الجزائية، فلقد نصت المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يكون حلف اليمين طبقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على ما يلي: «يؤدي كل شاهد ويده اليمنى مرفوعة اليمين بالصيغة الآتية "أقسم بالله العلي العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق» أما في المواد المدنية فبقي الأمر نوعا ما غامضا إذ تنص المادة 152 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: «يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال»، وتختلف الصيغة من بلد لآخر، فالقانون الفرنسي يشترط على الشاهد أن يحلف اليمين بأن يقول كل الحق ولا شيء غير الحق وإلا كانت شهادته باطلة فلقد قضت المحاكم الفرنسية بالبطلان في الشهادة، لأن الشاهد حلف اليمين بأن يقول الحق بدلا من كل الحق كما يشترطه القانون، لأنه بالكيفية التي حلف بها يمكن أن يخفي جزءا من الحق»².

¹ إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 448.

² براهمي صالح، مرجع سابق، ص 52.

وفي حالة تم سماع الشاهد دون حلفه لليمين بحضور محامي المتهم ولم يعترض أثناء الجلسة، سقط حقه في الدفع بالبطلان¹.

كما أن المشرع قد رتب على امتناع الشاهد عن حلف اليمين عقوبات وهو ما نصت عليه المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: «يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97»².

¹ حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 650.

² بينت المادة 97 في فقرتها الثانية الجزاءات المقررة للشاهد الذي يتخلف عن أداء اليمين بقولها: «وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2000 دينار...».

المبحث: الثالث: إجراءات الإدلاء بالشهادة وسلطة القاضي في تقديرها

إن من الأمور التي ترقى بالشهادة إلى درجة الصحة سلامتها من العيوب الشكلية، أي عدم الإخلال بالإجراءات الواجب اتباعها قبل وأثناء وبعد إدلاء الشاهد بشهادته، وسنين في المطلب الأول الإجراءات التي نص عليها الفقه الإسلامي، وكذا الإجراءات التي رسمها القانون الجزائري للإدلاء بالشهادة.

ومن أهم المسائل التي تمكن القضاء من إضفاء الحجية على الشهادة من أجل إثبات الإدانة أو البراءة، مسألة تقدير شهادة الشهود واستخلاص الوقائع منها، وهو الأمر الموكل إلى القاضي، وعليه سنتطرق في المطلب الثاني إلى مدى خضوع الشهادة للسلطة التقديرية للقاضي في الشريعة والقانون.

المطلب الأول: إجراءات الإدلاء بالشهادة

سنشرح في بيان هذه الإجراءات في الشريعة الإسلامية ثم في القانون الجزائري وذلك في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: إجراءات الإدلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي

تمتاز إجراءات الإثبات عموماً في الشريعة الإسلامية بالبساطة المطلقة، فالهدف هو أن تؤدى الحقوق إلى أصحابها دون معوقات مادية أو إجراءات شكلية، فكان القاضي في الإسلام ينظر في الخصومات في المسجد غالباً، وبطريقة مبسطة تتلاءم مع ظروف العصر والبيئة بناء على طلب من المدعي، ولم يكن يشترط لإثبات الحق أية إجراءات باعتبار ذلك واجباً مفروضاً على الدولة، وكان القاضي يتولى الفصل في طلبات الإثبات بعد مثول الطرف الآخر الذي كان يكلف بالحضور بواسطة المدعي أو عن طريق أحد تابعي القضاء وبعد سماع أوجه دفاعه في مجلس القضاء¹ وعليه فإن إجراءات الإدلاء بالشهادة في الشريعة الإسلامية تتسم بالبعد عن كل التعقيدات، وهذا راجع إلى بساطة إجراءات الخصومة، ويمكن ذكر الإجراءات التي نص عليها الفقه الإسلامي للإدلاء بالشهادة كالآتي:

¹ بديوي عبد العزيز خليل، التنفيذ الجبري والتحفظ في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، المجلد 45، العددان 1-2، سنة 1975، ص 239.

أولاً: السؤال عن أحوال الشهود وعدالتهم

يقوم القاضي بهذا الإجراء إذا احتاج إلى البحث عن أحوال الشهود ويعول في ذلك على أصحاب مسأله، ليعرف منهم الجرح والتعديل، وقد ذكر الشافعي سبع أوصاف يجب أن تتوفر فيمن يعول عليهم في البحث ويرجع إلى قولهم في التعديل والجرح، وهذه الأوصاف هي¹:

- الوصف الأول: أن يكونوا جامعين للعفاف في الطعمة والأنفس.

- الوصف الثاني: أن يكونوا وافر العقول ليصلوا بوفور عقولهم إلى غوامض الأمور بلطف ويتحرزوا بوفور عقولهم أن يتم عليهم خداع أو حيلة فيجمعوا بوفور عقولهم الأمرين.

- الوصف الثالث: أن يكونوا براء من الشحناء بينهم وبين الناس فلا يكونوا ممن يعادي الناي ويحسداهم.

- الوصف الرابع: أن لا يكونوا من أهل الأهواء والعصبية في نسب أو مذهب فيميلوا مع موافقهم في تحسين قبيله يميلوا على مخالفه في تقييح حسنه.

- الوصف الخامس: أن يكونوا بعيدين عن ملاحظة الناس والمماثلة واللجاج، لأن اللجوج ينصر هواه، ويرتكب ما يهواه، ولا يرجع عن الخطأ وإن ظهر له الصواب، فلم يؤمن بلجاجة أن يعدل مجروحاً أو يجرح معدلاً.

- الوصف السادس: أن يكونوا جامعين للأمانة ليورد بأمانته ما سمعه وعرفه.

- الوصف السابع: أن لا يكونوا من الذين يسألون عدوا مباناً ولا منابذاً ولا صديقاً مواصلاً.

ثانياً: تفريق الشهود

يستحب لمن يحكم بين الناس أن يفرق بين الشهود إذا ارتاب بهم وإن كان لهم عقول وافرة²، فتفريق الشهود من أعظم ما يستعان به على الفرق بين صدق الشهادة وكذبها ولا سيما إذا سألهم الحاكم عن بعض الأحوال التي يجوز تواطؤهم عليها قال الماتن رحمه الله في حاشية الشفاء: "ولقد انتفعت بتفريق الشهود وتنويع سؤالهم وقل ما تصح شهادة بعد ذلك والحاكم لا يحل له التساهل بل يجب عليه إكمال

¹ الماوردي، مرجع سابق، 185/16.

² العمراني أبو حسين يحيى، مرجع سابق، 273/13.

البحث عن كل ما يتوصل به إلى كشف الحقيقة وهذا منه¹. وبناء على ذلك يحق للقاضي أن يفرق الشهود ويسمع كلا منهم على حدة ويطرح عليهم بعض الأسئلة ليستوثق من صحة شهادتهم².

ويروي أن الإمام علي عليه السلام هو أول من فرق بين الشهود في مجلس القضاء عند أداء الشهادة وعند الاستجواب، وذلك في واقعة تلخص في أن شابا شكّا إليه نفرا خرجوا مع أبيه للتجارة وكان معه مال كثير فعادوا دونه، فترافع إلى القاضي شريح الذي استحلفهم وخلق سبيلهم، فأتى بهم الإمام علي وأوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم من بعض ولا يمكنوا أحدا أن يكلمهم، ودعا كاتبه ودعا أحدهم، فقال له: «أخبرني عن أب هذا الفتى، أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان مسيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ ومن غسله ومن دفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن؟ والكاتب يكتب، ثم دعا آخر يخبر بغير ما أخبر صاحبه، فضيق عليهم حتى أقروا، فأغرمهم المال و أقاد منهم القتل»³.

قال الشافعي في كتابه الأم: «وأحب له إن كان الشهود ليسوا ممن يعرف بالحال الحسنة المبرزة، والعقل معها أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته واليوم الذي شهد فيه، والموضع الذي شهد فيه ومن حضره، وهل جرى ثم كلام ثم يثبت ذلك كله، وهكذا أحب إن كان ثم حال حسنة ولم يكن سديد العقل أن يفعل به هذا»⁴.

وجاء في الحاوي الكبير ما نصه: «لا يخلو حال من خفيت عليه عدالته من الشهود أن يراهم على كمال، أو اختلال، فإن رآهم على وفور العقد، وشدة التيقظ، وظهور الحزم لم يحتج إلى اختبارهم، ولا أن يفرقهم لسؤالهم، واقتصر على إثبات أسمائهم ليتولى أصحاب مسائله البحث عن عدالتهم وإن رآهم على اختلال من قلة الحزم، وضعف الرأي، واضطراب العقل اختبرهم قبل إثبات أسمائهم، واختبارهم يكون بتفريقهم»⁵.

¹ القنوجي أبو الطيب محمد صديق، الروضة الندية شرح الدرر البهية، دار المعرفة، د.ط، د.ت، 264/2.

² الشوكاني محمد بن علي، الفتوح الرباني فتاوى الإمام الشوكاني، تح: أبو مصعب محمد صبحي، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن، 4545/9.

³ أوردها عارف الكندي في كتاب القضاء في الإسلام ص35، مشار إليه لدى بديوي، مرجع سابق، ص243.

⁴ الشافعي، مرجع سابق، 221/6.

⁵ الماوردي، مرجع سابق، 183/16.

فالفقهاء صرّحوا بأن للحاكم أن يفرّق الشهود إذا ارتاب بهم بحيث يسألهم كيف تحملوا الشهادة وأين تحملوها، إلى غير ذلك من الأسئلة التي من شأنها إزالة الريبة والتأكيد على صدق شهادة الشهود.

ثالثاً: موعظة الشهود

يستحب للقاضي إن كان الشهود ليسوا بعلماء مشهورين أو ممن عرف بالعدالة أن يعظهم، كأن يقول: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار، فإن أقاموا على أمر يكتب أسماءهم¹».

وَرُوِيَ أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ بِالسَّرْفَةِ عَلَى رَجُلٍ فَقَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ وَاللَّهِ مَا سَرَفْتُ، وَوَاللَّهِ مَا سَرَفْتُ، وَوَاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَا عَلِيٌّ، فَوَعَّظَهُمَا عَلِيٌّ وَاجْتَمَعَ النَّاسُ فَذَهَبَا فِي الرِّحَامِ فَقَالَ عَلِيٌّ: لَوْ صَدَقَا لَتَبْنَا وَلَمْ يَقْطَعَ الرَّجُلُ.

رَوَى أَبُو حَنِيفَةَ قَالَ كُنْتُ عِنْدَ مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ وَهُوَ قَاضِي الْكُوفَةِ فَجَاءَهُ رَجُلٌ ادَّعَى عَلِيَّ رَجُلٍ حَقًّا فَأُنْكَرَ، فَأَحْضَرَ الْمُدَّعِيَّ شَاهِدَيْنِ فَشَهِدَا لَهُ بِمَا ادَّعَاهُ فَقَالَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ: وَالَّذِي بِهِ تَقُومُ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ مَا كَذَبْتُ فِي الْإِنْكَارِ وَلَقَدْ كَذَبَا عَلِيٌّ فِي الشَّهَادَةِ وَلَوْ سَأَلْتِ عَنْهُمَا لَمْ يَخْتَلِفْ فِيهِمَا اثْنَانِ، وَكَانَ مُحَارِبُ بْنُ دِثَارٍ مُتَّكِنًا فَاسْتَوَى جَالِسًا وَقَالَ قَدْ سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ يَقُولُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ إِنَّ الطَّيْرَ لَتَحْفِقُ بِأَجْنِحَتَيْهَا وَتَرْمِي بِمَا فِي حَوَاصِلِهَا مِنْ هَوْلٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَإِنَّ شَاهِدَ الزُّورِ لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَّى يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ فَإِنْ صَدَقْتُمَا فَأَثْبِتَا وَإِنْ كَذَبْتُمَا فغَطِيَا رُؤُوسَكُمَا وَانصِرْفَا فغَطِيَا رُؤُوسَهُمَا وَانصِرْفَا².

ولأن الحسد والتنافس قد يبعث من قلّت أمانته على الشهادة بالكذب، إما اعتماداً لإضرار أو ارتشاء على شهادة الزور، فلزم الحاكم التحفظ فيها فيمن جهل حاله اختبره بما أمكن من الاختبار والوعظ، فإن رجع بعد وعظه ستر عليه ولم يفضحه إلا أن يتحقق منه أنه شهد بزور، فيكشف حاله ليتحرّز منه الحكماء فإن أقام بعد الوعظ على شهادته أثبت اسمه حينئذ للبحث عن عدالته³.

¹ انظر: عبد الرحمان بن محمد النجدي، الإحكام شرح أصول الأحكام، ك2، 1406هـ، 560/4

² الماوردي، مرجع سابق، 184/16

³ الروياني أبو المحاسن عبد الواحد، بحر المذهب، تح: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، 174/11

الفرع الثاني: إجراءات الإدلاء بالشهادة في القانون الجزائري

اهتمت قوانين الإجراءات الجزائرية لمعظم الدول بالشهادة كدليل من أدلة الإثبات ووضعت لذلك إجراءات يتبعها المحقق حتى يصل إلى النتيجة المرجوة وظهور الحقيقة المخفية¹.

كما تختلف إجراءات الإثبات بشهادة الشهود في المسائل المدنية عنها في المسائل الجنائية، فالهدف من طلب الإحالة على التحقيق في المسائل المدنية يكون منطويا على تحريض، بينما في المسائل الجزائرية ينطوي على جزاء هذا من ناحية، وهناك اختلاف يكمن في مراحل إجراءات الإثبات بالشهادة من ناحية أخرى².

وفي القانون الجزائري تمرّ الشهادة في المواد الجنائية بثلاثة مراحل هي:

- الإدلاء بالشهادة أمام الضبطية القضائية

- الإدلاء بالشهادة أمام قاضي التحقيق

- الإدلاء بالشهادة أمام قاضي الحكم

أولاً: الشهادة في مرحلة الضبطية القضائية

نصت المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائرية في الفقرة الثالثة على: "..... ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي"، يتضح من خلال نص المادة أن القانون يخوّل لضباط الشرطة القضائية صلاحية جمع الأدلة المثبتة للجرائم المرتكبة والبحث عن ارتكبتها، والمراد هنا الجرائم التي لم يبدأ فيها تحقيق قضائي، ومن بين الأمور التي تندرج تحت عملية جمع أدلة الإثبات شهادة الشهود في الوقائع التي ترتكب ويكون قانون العقوبات قرر تحريمها، فيباشر ضباط الشرطة القضائية مهامهم المتمثلة في البحث والتحري³.

¹ عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، قسم النيابة الشرعية، دكتوراه، السعودية، 1433، ص 48

² محمد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للإصدارات القومية، ط1، مصر، 2010، ص 145

³ انظر: المواد 16 و 16 مكرر و 17 من قانون الإجراءات الجزائرية

نصت المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: «يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة».

وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي.

وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة.

وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها».

يتضح من خلال نص المادة أن من صلاحيات ضباط الشرطة القضائية إجراء المعاينة في حالة وصول إلى علمه وقوع جناية في حالة تلبس والحفاظ على مسرح الجريمة، كما أن القانون يحوّل له ضبط كل شخص يرى أنه يفيد في التحقيق سواء كان مشتبهاً فيه أو ممن شاهدوا الحادثة أو عاينوها، أي بصفتهم شهود عيان على الجناية المرتكبة، ويحق لضباط الشرطة القضائية اقتيادهم إلى مصلحته وسماع أقوالهم لتدون في محاضر رسمية من أجل الاستدلال بها فيما بعد، وهذا ما أكدته المادة 50 من القانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹، بحيث يجوز لضباط الشرطة القضائية منع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة إلا بعد الانتهاء من تحرياتهم حول ملابسات الجريمة ويمكن له دعوة كل شخص يراه ضروريا لفائدة التحقيق إلى مصالحه وسماع أقواله على محضر على سبيل الاستدلال به في القضية، وينطبق هذا الإجراء على الشهود الذين عاينوا ارتكاب الجريمة أو من تتوفر لديهم معلومات حول الجريمة أو مرتكبها أو المجني عليه وهذا بعد التعرف على هوياتهم.

كما تنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية على: «يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية»، يفهم من نص المادة أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه سماع أقوال الشخص الذي يقتاد له مرتكب جناية أو جنحة متلبسا بها، بحيث يعتبر فيما بعد شاهداً في القضية بحكم مشاهدته ومعاينته للفاعل وهو يرتكب الجريمة .

¹ نصت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية: يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته. وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلاله القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص ..

وتنص المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية: " يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم"، يتضح من نص المادة أن قاضي التحقيق يمكنه بناء على نيابة قضائية تفويض ضابط الشرطة القضائية بأن يقوم مقامه في سماع أقوال شاهد أو أكثر يقيم بإقليم اختصاصه.

تجدر الإشارة إلى أن المراد بالشهادة في هذه المرحلة هي تلك التي تجسد على محاضر الضبطية القضائية وترفق مع ملف الإجراءات المرسل إلى نيابة المحكمة، فمن الناحية العملية تكون على سبيل الاستدلال، فلا يعتد بعلى أنها شهادة كاملة لافتقارها للشروط الواجب توفرها في الشهادة الفعلية، بحيث لا يلزم الشاهد بحلف اليمين والتقيد بالإجراءات في مرحلة الضبطية القضائية كما هو الشأن في الشهادة أمام قاضي الحكم، غير أن الشهادة في مرحلة الضبطية القضائية تكتسي أهمية بالغة في الوصول إلى الحقيقة من خلال تمهيد الطريق لقاضي التحقيق ومن بعده لقضاة الحكم في عملية الوصول إلى الحقائق التي تنتهي بإصدار الأحكام العادلة في كل حادثة.

ثانيا: الشهادة في مرحلة التحقيق

تختلف إجراءات الإدلاء بالشهادة في هذه المرحلة عن مرحلة الإدلاء بها أمام الضبطية القضائية، فإجراءات الاستماع للشهود أمام قاضي التحقيق تتسم بتنظيم محكم يوجب على هذا الأخير مراعاة جميع الإجراءات المقررة قانونا، ولقد خصص المشرع الجزائري القسم الرابع من الباب الثالث للكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية للأحكام الإجرائية لسماع الشهود أمام قاضي التحقيق، وبما أن لقاضي التحقيق الحق في إظهار الحقيقة بكافة الطرق القانونية، فإن له صلاحية استدعاء أي شخص قد يكون في سماع شهادته فائدة وهذا ما تؤكد المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وفيما يلي سنذكر الإجراءات التي قررها القانون في هذه المرحلة:

1- استدعاء الشهود أمام قاضي التحقيق:

¹ جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 1990م، ص 148

نصت المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته.

وتسلم نسخة من طلب الاستدعاء إلى الشخص المطلوب حضوره كما يجوز استدعاء الشهود أيضا بكتاب عادي أو موصى عليه أو بالطريق الإداري ولهؤلاء الأشخاص المطلوب سماعهم فضلا عن ذلك الحضور طوعية".

نستشف من خلال قراءة نص المادة أن طريقة استدعاء الشهود تنحصر في ثلاث حالات:

- الحالة الأولى: استدعاء الشاهد بواسطة القوة العمومية ويلجأ قاضي التحقيق إلى تطبيق هذا الإجراء عند امتناع الشاهد عن الحضور دون تقديم عذر مقبول قانوناً.

- الحالة الثانية: يقوم قاضي التحقيق بإصدار استدعاء عن طريق رسالة عادية أو برسالة موصى عليها.

- الحالة الثالثة: وتتجسد هذه الحالة بحضور الأشخاص الذين طلب منهم المثول أمام قاضي التحقيق طوعية دون إجبار.

وبخصوص المكان الذي يتم فيه سماع الشهود، فالأصل هو مكتب قاضي التحقيق، بحيث يستدعي الأشخاص المراد سماع شهادتهم إلى مكتب القاضي، غير أن هناك استثناء يرد على هذا الأصل وهو سماع قاضي التحقيق خارج المكتب عند تعذر حضور الشاهد، فيقوم قاضي التحقيق بالانتقال إلى مكان تواجد الشاهد من أجل سماع أقواله، كما يقر القانون إمكانية لجوء قاضي التحقيق إلى الإنابة من القضائية، غير أن القاضي ملزم بالتأكيد من وجود مانع حال دون حضور الشاهد¹، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: " إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهدا قد ادعى كذبا عدم استطاعته الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقاً لأحكام المادة 97".

ويخضع سماع الشهود لتقدير قاضي التحقيق، فله أن يسمع الشهود الذين يرى فائدة في أقوالهم كما له أن يستغني عن من يرى وفق تقديره أن أقواله لا تفيد في إظهار الحقيقة المراد الوصول إليها في الحادثة التي

¹ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 382/1

يجري فيها التحقيق¹، فقانون الإجراءات الجزائية قد أعطى كامل الحرية لسلطة التحقيق في سماع الشهود الذين يرى أن شهادتهم تفيد بالضرورة إثبات الواقعة الإجرامية وظروفها وبالتالي إسنادها إلى المتهم²، سواء كان هؤلاء الأشخاص قد ورد ذكرهم في البلاغ عن الجريمة أو الشكوى أو يكون قد وصل إلى علم قاضي التحقيق بوسيلة ما أن لديهم معلومات عن الجريمة، ولقاضي التحقيق السلطة التقديرية في تحديد الشهود المراد سماع شهادتهم، وإذا ما رفض هذا الأخير سماع شاهد سبق للنيابة العامة أن طلبت الاستماع إليه وجب عليه تسبيب قراره وذلك بتوضيح الأسباب التي استند إليها حتى لا يعد الرفض إخلالاً بحق الدفاع³.

أما بخصوص شهادة أحد أعضاء الحكومة فلقد نصت المادة 542 من قانون الإجراءات الجزائية على أن مسألة استلام شهادة أحد أعضاء الحكومة يكون بإحدى الطرق الآتية:

- توجيه الطلبات والأسئلة المتعلقة بالوقائع التي تطلب في شأنها الشهادة مباشرة إلى عضو الحكومة المعني.

- سماع عضو الحكومة المعني من طرف رئيس مجلس قضاء الجزائر، ويتم تبليغ النيابة العامة وأطراف الدعوى بهذه الشهادة ويتم الإدلاء بها بصفة علنية وتعرض للمعينة إذا ما تعلق الأمر بالمحاكمة، كما يجوز لعضو الحكومة الإدلاء بشهادته شخصياً أمام المحكمة التي رفعت إليها القضية إذا رخص بذلك رئيس الحكومة.

أما سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية، فلا يجوز تكليفهم بالحضور كشهود إلا بعد ترخيص من وزير الشؤون الخارجية بعد أن يعرض عليه وزير العدل الأمر، وهو ما نصت عليه المادة 543 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

2- الحالات التي لا يجوز فيها سماع الشخص كشاهد:

¹ انظر: مُجَدِّد عيد الغريب، حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، 2006، ص 88

² مُجَدِّد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 635

³ انظر: مُجَدِّد عيد الغريب، مرجع سابق، ص 89

⁴ نصت المادة 543 على ما يلي: " لا يجوز تكليف سفراء الجمهورية المعتمدين لدى الدول الأجنبية بالحضور كشهود.....، فإذا حصلت الموافقة على ذلك الترخيص أخذت الشهادة بالأوضاع العادية "

لقد وضع المشرع الجزائري قيوداً على سماع بعض الأشخاص بصفتهم شهوداً وهذا ضماناً لحق الدفاع، وهو ما نصت عليه المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ففي الفقرة الأولى من المادة 89، نصّ المشرع على عدم جواز سماع الأشخاص الذين وُجّهت إليهم التهمة رسمياً أو المعنيتين اسمياً في الطلب الافتتاحي الصادر عن وكيل الجمهورية، أضف إلى هذا فإنه يجوز للشخص الذي توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهداً، ويجب على قاضي التحقيق في هذه الحالة أن ينبهه بعد أن يحيطه علماً بالشكوى وبنوه بذلك في المحضر وإذا استعمل الشاهد هذا الحق يتعين على قاضي التحقيق سماعه كمتهم².

وتنص الفقرة الثانية من المادة 89 على عدم جواز سماع الأشخاص الذين تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم، فهؤلاء لا يمكن الاستماع إليهم كشهود، إنما يوصفون بالمتهمين³.

-الإجراءات الشكلية في سماع الشهود:

يتم سماع الشهود في مرحلة التحقيق وفقاً للإجراءات التالية:

أول إجراء يقوم به قاضي التحقيق هو تكليف الشاهد بالحضور، وبمجرد مثول الشاهد بين يدي قاضي التحقيق، وقبل أداءه اليمين القانونية يطلب منه أن يفيدته بجميع المعلومات المتعلقة بهويته، اسمه، لقبه، اسم أبويه تاريخ ومكان ازدياده وحالته الاجتماعية وكذا مهنته وعنوانه، ويشير إلى علاقته بخصوم الدعوى وإلى أي سبب يتعلق بأهليته⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن الشهود يؤديوا شهادتهم أمام قاضي التحقيق واحداً تلو الآخر دون حضور المتهم، فلا يحضر سوى كاتب الضبط طبقاً للمادة 90 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ نصت المادة 89 على مايلي: " تعين على كل شخص أستاذعي بواسطة أحد أعوان القوة العمومية لسماع شهادته أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ويؤدي بشهادته وإلا عوقب بمقتضى نص المادة 97 غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهداً وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علماً بالشكوى وبنوه بذلك في المحضر ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهماً.

² انظر: العربي شحط ونبييل صقر، مرجع سابق، ص 106

³ محمد مروان، مرجع سابق، 311/1-312

⁴ Pradel jean، Procédure Pénal، Edition Cujas، Paris،

15eme Edition، 2010، p 369.

وإذا كان المشرع لم يضع العبارات التي يجب النطق بها من الشاهد عندما يحلف في المواد المدنية، فإنه ذكر صراحة في الفقرة الثانية من المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية أن الشاهد يؤدي اليمين ويده اليمنى مرفوعة بالصيغة التالية: «أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق».

كما تنص المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية على إمكانية استعانة قاضي التحقيق بمترجم في حالة ما إذا كان الشاهد أجنبياً ولا يمكن للأطراف فهم لغته¹، وحينئذ يجب على المترجم أن يحلف يمينا أمام القاضي على الشكل التالي: «أقسم بالله العظيم وأتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرة بلغات مختلفة».

وينبغي على الشاهد في كل الأحوال أن يدلي بشهادته شفويا ولا يقبل منه قاضي التحقيق أن يقدم له شهادة مكتوبة، إلا في حالات ضيقة أين يمكن له مراجعة أقواله الكتابية بشرط الحصول على إذن القاضي، ومثال ذلك الخبير الذي يستدعى كشاهد في مسألة فنية تكون متعلقة بحاسبة مالية مثلا².

وكما هو الحال بالنسبة للمتهم، وكذا المدعي المدني، فإذا كان الشاهد أصما أو أباكما توضع له أسئلة كتابيا ويجب عنها كتابة، وإذا كان لا يعرف الكتابة يعين له قاضي التحقيق مترجما قادرا على التحدث معه، وفي هذه الحالة يذكر في المحضر اسم المترجم المنتدب، ولقبه ومهنته وموطنه، وينوه عن حلفه اليمين وتوقيعه على المحضر حسب ما تقتضيه المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية³.

ويتم تدوين المعلومات في محضر، ويشترط أن لا يتضمن تحشيراً ولا شطباً كما نصت المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية وفي حالة وجود شطب أو تخريج يصادق قاضي التحقيق، والكاتب والشاهد على كل شطب أو تخريج وكذلك يصادق المترجم إن كان ثمة محل لذلك، وإلا كانت التشطيبات والتخريجات ملغاة⁴.

¹ براهيمي صالح، مرجع سابق، ص 182

² أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، د.ط، مصر، 1985م، ص 305

³ العربي شحط ونبيل صقر، مرجع سابق، ص 107

⁴ انظر: المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية

وإذا حضر الشاهد ورفض الإدلاء بأقواله أمام قاضي التحقيق بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكب الجريمة، يجوز لقاضي التحقيق إحالته على المحكمة المختصة لمحاكمته طبقاً لنص المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية¹، بعد أن يحرر ضده محضر بالامتناع.

ثالثاً: الشهادة في مرحلة المحاكمة

يمكن لمحكمة الجنايات الاستماع إلى الشهود المقدمين من طرف الخصوم عند افتتاح الجلسة حتى وإن لم يدلوا بشهاداتهم أثناء التحقيق الابتدائي بشرط أن تكون أسماؤهم قد بلغت إلى الخصوم فمن حق هؤلاء أن يعارضوا شهادة شهود لم يسبق وأن أبلغوا بأسمائهم وباستقراء مواد قانون الإجراءات الجزائية نلاحظ أنها أشارت إلى قواعد خاصة يجب اتباعها أثناء القيام بسماع الشهود أمام محكمة الجنايات.

فبعد سماع الشهود في مرحلة التحقيق، يتم سماعهم من قبل المحكمة أو المجلس القضائي الذي ينظر في القضية، فأول إجراء هو إلزامية حضور الشاهد وأداء اليمين ثم أداء الشهادة أمام المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية²، ويجوز للجهة القضائية التي تنظر في القضية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة الشاهد في حال تخلفه عن الحضور، وامتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة وهو ما نصت عليه المادة 223 في فقرتها الأولى، وتقع مصاريف التكليف بالحضور والإجراءات والتنقل على عاتق الشاهد، وهو ما تؤكدته الفقرة الثالثة من المادة 223، ويجوز للشاهد في هذه الحالة أن يرفع معارضة³.

بعد ذلك يقوم رئيس المحكمة بالتحقق من هوية المتهم ويعرفه بالإجراء الذي رفعت بموجبه الدعوى، ويتحقق كذلك من حضور الادعاء المدني والشهود، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 343 من قانون الإجراءات الجزائية، ويتلو هذا الإجراء عند الاقتضاء بأمر من رئيس المحكمة انسحاب الشهود إلى الغرفة المخصصة لهم بحيث لا يخرجون منها إلا عند مناداتهم لأداء الشهادة، ويمكن للرئيس إذا اقتضت الضرورة اتخاذ كل الإجراءات اللازمة من أجل منع الشهود من التحدث مع بعضهم إذا خشي

¹ تنص المادة 98 من قانون الإجراءات الجزائية على: «كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكب جريمة جنائية أو جنحة يفرض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 1000 إلى 10000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين»

² انظر: المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية

³ انظر: الفقرة الأولى والثالثة من المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية

أن يآثر ذلك على فحوى الشهادة¹، ويتم تفريق الشهود حال أدائهم للشهادة سواء كانت شهادتهم حول الوقائع المستندة إلى المتهم أو عن أموره الشخصية²، يقوم الشاهد بحلف اليمين المنصوص عليها في المادة 93 من قانون الإجراءات الجزائية على الشكل التالي: « أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف وأن أقول كل الحق ولا شيء غير الحق».

تعتبر مسألة أداء اليمين للشهود من النظام العام، وهذا ما توصلت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الجنائية، القسم الأول، بتاريخ 2010/10/21 تحت رقم 651700، إذ أن قضاة محكمة الجنايات أشاروا في محضر المرافعات إلى سماع شهود دون تأدية اليمين ودون بيان دواعي إعفائهم من أدائها³، فذكرت المحكمة العليا ما يلي: «وحيث أن أداء اليمين من النظام العام وإغفاله يعرض الحكم للنقض ما لم يكن هناك سبب لإعفاء منه، ويجب أن يشير المحضر إلى ذلك السبب حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبته تحت طائلة النقض، لأن حالات الإعفاء من أداء اليمين مشار إليها، على سبيل الحصر بالمادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية، وسكوت المحضر عند ذلك يعرض الحكم للنقض دون حاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة من الطاعن»⁴.

ويدي الشاهد بشهادته شفاهة كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 233، فالشفوية تؤثر على الشاهد وتسمح للقاضي مراقبة انفعالاته للحصول على عناصر تساعد في تقدير الشهادة⁵. لقد نصت المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية على أن القصر دون سن السادسة عشر والأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية وكذلك أصول المتهم وفروعه وزوجه وإخوته وأصهاره لا يحلفون اليمين، وتسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال حتى وإن حلفوا اليمين بحيث يمكنهم أن يحلفوا اليمين القانونية إذا لم يعارض ذلك أحد الأطراف أو النيابة العامة⁶.

¹ انظر: المادة 221 من قانون الإجراءات الجزائية

² انظر: المادة 225 من قانون الإجراءات الجزائية

³ براهمي صالح، مرجع سابق، ص 184

⁴ قرار المحكمة العليا، صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 2010/10/21 في طعن بالنقض، قرار صادر عن محكمة الجنايات لمجلس

قضاء، تيزي وزو بتاريخ 2005/05/24 (غير منشور).

⁵ إبراهيم إبراهيم الغماز، مرجع سابق، ص 514

⁶ براهمي صالح، مرجع سابق، ص 185

أما بالنسبة للشاهد الأصم أو الأبكم فإن الإجراءات المقررة في مرحلة المحاكمة هي ذاتها التي اعتمدها المشرع في مرحلة التحقيق وهذا ما ورد في المادة 301 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبعد أداء الشاهد لشهادته يتم توجيه الأسئلة له من طرف رئيس المحكمة أو أحد أطراف الدعوى، فلقد نصت المادة 233 في فقرتها الثالثة على ما يلي: «ويقوم الرئيس بعد أداء كل شاهد لشهادته بتوجيه ما يراه لازماً من أسئلة إلى الشاهد، وما يقترحه عليه أطراف الدعوى إن كان ثمة محل لذلك».

وتنص المادة 233 في فقرتها الرابعة على ما يلي: «وللنيابة العامة حرية توجيه ما تراه من الأسئلة مباشرة إلى المتهمين والشهود»، يتضح من خلال نص المادة أن المشرع يجيز للنيابة العامة توجيه الأسئلة للشهود، كما يمكن لأعضاء المحكمة توجيه أسئلة للشهود، ويكون ذلك بواسطة رئيس المحكمة¹.

المطلب الثاني: تقدير القاضي لقيمة الشهادة في الإثبات

الشهادة هي من أهم أدلة الإثبات التي يطبق عليها تقدير القاضي، بحيث يترك لهذا الأخير مساحة لتقدير قيمة ما يدلي به الشهود من أقوال في مجلس الحكم، ذلك أن احتمال مغايرة الشاهد للحقيقة متطرق دائماً، إما عن قصد يرمي إليه الشاهد من وراء شهادته ليجلب مصلحة لنفسه أو دفع مفسدة، وإما 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 يمل به عليه ضميره أمراً ضرورياً.

لقد حوّل الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري للقاضي سلطة إعمال فكره في شهادة الشهود ووزنها وتقدير قيمتها في الإثبات، غير أن سعة هذه السلطة تختلف بين فقهاء المسلمين ورجال القانون، وهذا ما سنتطرق إليه في فرعين كالآتي:

- تقدير القاضي للشهادة في الفقه الإسلامي
- تقدير القاضي للشهادة في القانون الجزائري

¹ انظر: المادة 287 من قانون الإجراءات الجزائية

الفرع الأول: 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 أن القاضي ملزم بالحكم بموجب الشهادة متى تكاملت شروطها، وقد قرر 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 .

أولاً: نصاب الشهادة

ورد ذكر نصاب الشهادة في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ في مواضع عدة، 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.

1- أربعة شهود:

اتفق الفقهاء على أن جريمة الزنا إذا لم تثبت بظهور الحمل مع انتفاء الإكراه على الراجع، أو بعدم نكول الزوجة عن اللعان بعد حلف زوجها يمين 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، وتجدر الإشارة إلى أن جميع الحدود كالقطع في السرقة والحراقة والجلد في الخمر لا تقبل فيها شهادة النساء، لأن شهادة النساء شبهة، لتطرق الضلال والنسيان، ومعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وهو ما عليه اتفاق عند الفقهاء¹.

واستدل الجمهور على اشتراط الشهود الأربعة في الزنا بالأدلة التالية:

- قال تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَلْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَكَادُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴿١٦﴾﴾ [النساء: 15-16]

- قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4]

¹ مُجَدِّدُ الزَّحِيلِيِّ، مَرَجَعٌ سَابِقٌ، 160/1

- ثبت في السنة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن سعد بن عبادَةَ رضي الله عنه، قال: يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلاً أؤمِّهلهُ حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: "نعم".¹

في النصوص السابقة دلالة واضحة على أن نصاب الشهادة في إثبات حد الزنا هو أربعة شهود، بحيث لا يمكن الإثبات في هذه الجريمة بأقل من هذا العدد، فالآية الأولى تصرّح بعدد محدد وهم أربعة شهود، وإجماع الأصوليين هنا مبني على اعتبار مفهوم العدد وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم، ولا ريب أن الإجماع يعتبر من الحجج القوية، أما الآية الثانية فقد نصت على جلد القاذف في حالة عدم إثبات جريمة الزنا بأربعة شهود، فمن باب أولى أن الزنا لا يثبت بأقل من هذا العدد، كما نصت الآية الثالثة على أن الذين رموا المحصنات بالزنا وليس لديهم أربعة شهود لإثبات ذلك يعتبرون كذّبةً عند الله، وفي هذا دلالة على اشتراط الشهود الأربعة لإثبات الزنا، وهذا ما جرى به العمل وانعقد عليه إجماع العلماء.²

لقد خصّت الشريعة الإسلامية الشهادة على الزنا بالتشدد، والمبالغة في التثبت والتدقيق، ذلك أن الشريعة الغراء لا تتشوّف إلى إقامة حد الزنا، نظراً لخطورة ما يترتب عليه من آثار لا تقتصر على من أقيم عليه الحد، بل تتعداه إلى أسرته وعشيرته.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء بالغوا في التشدد عندما يتعلق الأمر بإثبات الزنا، فقد ذهبوا إلى أن النكول عن الحلف في حد الزنا لا يوجب الحد، لأن النكول حجة في الأموال دون حدود الله الخالصة.³

2-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 ذلك⁴، 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 المجني

¹ مسلم، مرجع سابق، 1135/2، رقم الحديث: 1498

² انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 6/12، - ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، 228/9

³ انظر: الكاساني، مرجع سابق، 231/6، - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 377/12

⁴ ابن المنذر، مرجع سابق، ص 68

عليه، ويرى بعض فقهاء المالكية جواز شهادة المرأتين وبمين المدعي في جراح العمد ولا يرى البعض ذلك¹.

أما الجرائم الموجبة للتعزير البدني دون القصاص فيرى الشافعي وأحمد أن هذه الجرائم لا تثبت إلا بما تثبت به الجريمة الموجبة للقصاص أي بشهادة رجلين عدلين، لأن العقوبات البدنية خطيرة لذا وجب الاحتياط فيها بقدر الإمكان².

3- شهادة النساء:

اتفق الفقهاء على جواز شهادة النساء مع الرجال استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ 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 على قولين:

-القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، جاء في بدائع

الصنائع " ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء"³، 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 مما يحتاط لدرئه وإسقاطه ولهذا يندرى بالشبهات ولا تدعو الحاجة إلى إثباته وفي شهادة النساء شبهة بدليل قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: 282].⁴

واستدل الجمهور على قولهم بأدلة من الكتاب والسنة نذكر منها:

-قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4] .

¹ ابن فرحون، مرجع سابق، 325/1

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 340/11

³ الكاساني، مرجع سابق، 279/6

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 126/14

-قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: 13] .

-قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 15] الأيات السابقة تنصيص على عدم ثبوت الزنا إلا بشهادة أربعة شهداء، كما أن دلالة اللغة تدل على مخالفة العدد المحدود تذكيراً وتأييماً، 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 والمعدود¹.

-ومن السنة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ، "البينة أو حد في ظهرك" فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً، ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: "البينة وإلا حد في ظهرك"².

يستفاد من الحديث أن جواب النبي ﷺ على هلال بن أمية يقتضي عدم ثبوت شهادة الزنا إلا بأربعة شهداء وهذه الألفاظ موضوعة للدلالة على المذكر دون المؤنث³.

-القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الظاهرية وحكي عن عطاء وحماد، 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 الرَّبِّيِّ 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»⁴.

وحكي عن عطاء وحماد أنهما قالوا: تجوز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين، لأنه نقص واحد من عدد الرجال، فقام مقامه امرأتان كالأموال⁵.

¹ ابن همام، مرجع سابق، 370/7

² البخاري، مرجع سابق، 178/3، حديث صحيح: 2671

³ الزيلعي، مرجع سابق، 208/4

⁴ ابن حزم، مرجع سابق، 476/8

⁵ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 126/14

استدل 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 أن المرأتين في الشهادة بمقام الرجل الواحد.

- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل"، قلن بلى، قال: " فذلك من نقصان عقلها"¹، فالحديث جاء بصيغة العموم، لأن لفظ المرأة والرجل من ألفاظ العموم، وعلى هذا فإن شهادة النساء تقبل في جميع الدعاوى سواء كانت مدنية أو جزائية.

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

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

- إن الأحاديث التي استدل بها المجيزون لشهادة المرأة في إثبات الجنايات، أحاديث عامة في دلالتها على جواز شهادة النساء في جميع الدعاوى، بينما استدل الجمهور بأدلة خاصة في الدلالة على عدم جواز شهادة النساء في الحدود والقصاص، وكما هو مقرر في علم أصول الفقه أن الخاص مقدم على العام عند التعارض².

- معلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة، لأنهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الأحكام، لأنها تجب مع الشبهة ولأن جواز شهادة النساء على البديل من شهادة الرجال، والإبدال في باب الحدود غير مقبول، كالكفالات والوكالات³.

ثانيا: الرجوع عن الشهادة

¹ البخاري، مرجع سابق، 68/1، رقم الحديث: 304

² الجويني عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، تح: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1997م، 198/2

³ الكاساني، مرجع سابق، 279/6

عرّف الرجوع بأنه 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 مبطلا في شهادتي، وهذا إنكار لما شهدت به¹، وعرّف أيضا بأنه: انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه².

ومردُّ الرجوع عن الشهادة في الغالب راجع إلى أمرين، أولهما هو التوبة من قول الزور الذي شهد به الراجع، على اعتبار أن شرط التوبة هو الندم على المعصية ورد الحقوق إلى أصحابها وهذا أمر يحمد عليه من رجع عن شهادته بسببه، والأمر الثاني الذي يدفع الإنسان إلى الرجوع عن شهادته هو حصول الخطأ في الشهادة نفسها، وذلك بعدم التثبت والوقوع في الوهم واللبس، ويعد الرجوع في هذه الحالة واجبا على من حصل له ذلك، فيتجه إلى إصلاح ما أفسده بشهادته.

ولا يخرج رجوع الشاهد عن شهادة 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 الأربعة³، لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء، والقضاء يثبت بالشهادة، وبالرجوع عنها قد تناقضت وهي شرط الحكم، فإذا زالت قبله لم يجوز كما لو فسقا، ولأن رجوعهما (الشاهدان) - يظهر به كذبهما، فلم يجوز الحكم بما كما لو شهدا بقتل رجل ثم عَلِمَ حياته، ولأنه زال ظنه في أن ما شُهِدَ به حق فلم يجوز له الحكم به كما لو تغير اجتهاده⁴.

ب- رجوع الشاهد بعد الحكم وقبل الاستيفاء

إذا رجع الشاهد بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن الفقهاء اختلفوا في نقض هذا الحكم على قولين:

¹ ابن نجيم، مرجع سابق، 127/7

² الرّصاع، مرجع سابق، ص 463

³ انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، 504/5، - القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 1562، - النووي، روضة الطالبين،

مرجع سابق، 296/11، - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 244/14

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 245/14

-القول الأول: مذهب الحنفية¹ وقول عند المالكية²، ومفاده أن الحكم لا ينقض مطلقاً سواء كان المحكوم به مالا أو عقوبة ويستند أصحاب هذا القول على اعتبار كون الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب، غير أن القضاء رجح كفة الشهادة وعليه لا يصح نقض الحكم بالرجوع عنها.

كما أن الشاهد متهم في رجوعه، لجواز أن المشهود عليه غرّه بمال، أو غيره ليرجع عن شهادته ضده.

-القول الثاني: وهو مذهب الشافعية³ والحنابلة⁴، وقول عند المالكية⁵، ومفاده أن الشهادة يحكم بها إذا كان المستوفى مالا، أما إذا تعلقت الشهادة بحد أو قصاص فلا يستوفى، وحجتهم هي أن المحكوم به هنا مال، والمال يمكن جبره عن طريق إلزام الشاهدين بتعويض هذا المال، أما إذا كان المشهود به حداً فالحدود تسقط بالشبهة والرجوع شبهة والعقوبة لا سبيل إلى جبرها بعد الاستيفاء، فلا يجوز استيفائها كما لو رجع قبل الحكم⁶.

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 أيضا لجواز خطئهما في قولهما الثاني»⁷

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

ج-رجوع الشاهد بعد الحكم وبعد الاستيفاء:

¹ الموصلي، مرجع سابق، 153/2، - المرغياني، مرجع سابق، 132/3

² ابن شاش أبو محمد جلال الدين عبد الله، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: حميد بن محمد لحر، دار الغرب

الإسلامي، ط1، بيروت، 2003م، 1059/3

³ الماوردي، مرجع سابق، 253/17

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 245/14

⁵ ابن شاش، مرجع سابق، 1060/3

⁶ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 245-244/14

⁷ البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 443/6

إذا رجع الشاهد بعد القضاء واستيفاء المحكوم فيه، فإن الحكم لا ينقض بغض النظر عن المستوفى مالا كان أو عقوبة وهذا قول الجمهور الفقهاء¹، 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 الآخر²، فلا ينقض الحكم الذي قد تأكد عن طريق استيفاء المحكوم فيه، فإن كان مالا فهذا المال انتقل من المحكوم عليه إلى المحكوم له، وإن كان عقوبة فقد نفذت في حق المحكوم عليه .

كما أن الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب، إلا أن الأول ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثاني³.

2- رجوع الشهود في إثبات الزنا:

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

أ- الحالة الأولى: رجوع الشهود جميعاً:

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

- القول الأول:

هو قول عند المالكية⁴، وقول عند الشافعية⁵، ومذهب الحنابلة⁶، ومفاده أن يغرم الدية جميع الشهود، وحقبتهم هي كون قتل الشهود عليه حصل بجموع الشهادات فتجب الغرامة على الجميع كما لو شهد جميعهم بالزنا⁷.

¹ القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 1562

² القاضي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 1562، - النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، 297/11

³ الموصلي، مرجع سابق، 154/2

⁴ الدسوقي، مرجع سابق، 208/4

⁵ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، 306/11

⁶ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، بيروت، 1933م، 609/3

⁷ الشريبي، مرجع سابق، 397/6

-القول الثاني:

هو مذهب الحنفية¹ والراجح عند المالكية² ، ومفاد هذا القول هو أن شهود الإحصان ليس عليهم شيء، واستدل أصحاب هذا القول بأن شهادة الإحصان لا توجب حداً في نفسها، " فلا ضمان على شهود الإحصان، لأن الإحصان شرط محض، والحكم يضاف إلى العلة لا إلى الشرط"³.

ج-الحالة الثانية:

أن يرجع واحد من شهود الزنا، وواحد من شهود الإحصان، ذكر هذه الحالة بعض فقهاء الشافعية، وذكروا أن فيها ثلاثة أوجه:⁴

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

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

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

الفرع الثاني: تقدير القاضي للشهادة في القانون

إن للشهادة قيمة كبيرة في إثبات أو نفي الدعوى الجنائية، فهي تنصب على وقائع مادية، ورغم أن حجية الشهادة وقوتها في الإثبات ضعفت مقارنة بالماضي نظراً لفساد أخلاق الناس وفشو الكذب، إلا أنها تبقى جديرة بالاهتمام بها خاصة في المجال الجنائي، من أجل الوصول إلى قيمتها الحقيقية في الإثبات⁵.

ونظراً لما تتميز به الشهادة من ذاتية ونسبية فإن القانون خوّل للقاضي سلطة واسعة وحرية كبيرة في تقدير شهادة الشهود، فمن أهم ميادين تطبيق مبدأ حرية القاضي في الاقتناع هو ميدان الشهادة، وقد أخذ المشرّع بهذا المبدأ، بحيث نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز إثبات الجرائم

¹ ابن همام، مرجع سابق، 297-296/5

² المواق محمد بن يوسف، مرجع سابق، 242-241/8

³ الكاساني، مرجع سابق، 12/4

⁴ الماوردي، مرجع سابق، 238/13

⁵ انظر: ممدوح خليل بحر، أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافية للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 1998، ص 185

بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا 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".

ومن أجل أن ترتقي الشهادة إلى مرتبة تصلح للاحتجاج بها في إثبات الجرائم، وضع المشرع الجزائري قواعد صارمة يجب أن تحترم من طرف قاضي التحقيق وقاضي الحكم على حد سواء وذلك عند سماعهم للشهود، مع الإشارة إلى أن هناك فارقاً بين الشهادة المدلى بها أمام قاضي التحقيق والأخرى التي يدلى بها في المحكمة¹.

وتبعاً لذلك فإن الشهادة المدلى بها أمام قاضي التحقيق تعتبر دليلاً ووسيلة يعتمد عليها قاضي التحقيق، لتوجيه الاتهام إلى المتهم وإحالة أمام المحكمة المختصة، ويتربط على ذلك نتيجة هامة وهي أن الشهادة المصرح بها أمام قاضي التحقيق تخضع لتقدير قاضي الحكم ذلك أنها تكون موضع مناقشة أثناء التحقيق النهائي².

أما الشهادة التي يدلى 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 ذهب 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 الأعلى"³، وفي قرار آخر: "الشهادة كغيرها من أدلة الإثبات يقدرها قضاة الموضوع تبعاً لاقتناعهم الشخصي"⁴.

¹ مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، د.ط، مصر، 1999، ص 24

² ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 185

³ قراران مشار إليهما لدى: مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسبيب، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة، الحقوق،

2006م

⁴ قرار مؤرخ في 1983/11/8، صادر عن الفرقة الجنائية الأولى، طعن رقم 33185، انظر: نجيمي جمال، مرجع سابق، 24/2

وبناء على ذلك فإن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير أقوال الشهود، واستخلاص الوقائع منها طالما لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها دون أن تتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم، أو حتى منهم، فقد تأخذ بشهادة شاهد واحد، ولا تقتنع بشهادة شاهدين، أو أكثر، وقد تقتنعها شهادة امرأة ولا تقتنع بشهادة رجل¹.

كما يجوز للقاضي أن يجزئ أقوال الشاهد، فيأخذ بما يطمئن إليه في حق أحد المتهمين، ويطرح ما لا يطمئن إليه في حق متهم آخر، وله أن يأخذ بأقوال الشاهد في خصوص واقعة معينة، ويطرح ما شهد به في واقعة أخرى منسوبة إلى المتهم نفسه، وكل هذا خاضع لقناعة القاضي وتقديره وهو غير ملزم ببيان سبب قناعته²، ويمكن القول إن أعمال القاضي لسلطته التقديرية ينصب على أمرين:

1- تقديره لقدرة الشاهد على القيام بأداء الشهادة:

معلوم أن سن الشاهد وجنسه ومهنته وسوابقه العدلية ومركزه الاجتماعي تثبت عن طريق أوراق رسمية، غير أن الحالة العقلية والنفسية للشاهد تركت لتقدير القاضي، وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع كان من الأنسب أن يسند مهمة تقدير مدى تمييز الشاهد وإدراكه إلى خبراء ومختصين في علم النفس وعلم الأعصاب، بحيث يقوم هؤلاء بإجراء الفحوصات والاختبارات اللازمة 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.

2- تقدير أقوال الشاهد:

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

● حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة

¹ هاشم محمود، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطابع جامعة الملك سعود، ط1، الرياض، 1408،

² عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، 2/121

لقد منح القانون سلطة واسعة للقاضي وذلك من أجل تقدير شهادة الشهود كدليل إثبات، غير أنه فرض قيوداً ورسم حدوداً أوجب على القاضي مراعاتها أثناء ممارسته لسلطته في تقدير الشهادة.

وتتجلى هذه الحدود في عدة أمور، مثل كون سلطته في تقدير الشهادة لا تثبت له إلا بعد سماعها، إذ لا يجوز له أن يتكهن أو يفترض أقوالاً لشاهد لم يسمعه بنفسه، كذلك فإنه لا يجوز للقاضي التدخل في رواية الشاهد، وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها¹.

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

من خلال ما سبق يمكن اعتبار القيود التي فرضها المشرع على سلطة القاضي في تقدير الشهادة لا تعدو أن تكون قيوداً شكلية، فهي تحدد الأطر القانونية للشهادة التي لا يمكن للقاضي تجاوزها، أما مضمون الشهادة فإن تقدير قوتها في الإثبات يبقى عملاً ذهنياً يخضع للاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

¹ عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص 683

- بين الشريعة والقانون -

بعد خوضنا لجولة طيبة في ظل الفقه الإسلامي والقانون، عرضنا فيها بالتفصيل شروط الشهادة وكذا تقدير القاضي لقيمتها في الإثبات، اتضح أن هناك توافقاً في بعض المسائل واختلافاً في أخرى، وهذا ما سنجمله في النقاط التالية:

- يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري في مسألة شكلية وهي تقسيم الشروط إلى شروط يجب توفرها في الشاهد وأخرى يجب توفرها في الشهادة نفسها.
- حصل الاتفاق في أغلب الشروط الواجب توفرها في ذات الشهادة، ويرجع ذلك إلى طبيعتها الإجرائية والتنظيمية، فالزامية أداء الشهادة في مجلس القضاء وفي مواجهة الخصوم تعتبر من أهم الضمانات التي تحقق المحاكمة العادلة وتكفل حقوق المتقاضين، وهذا ما يصبو إليه الفقه الإسلامي وكذا القوانين الوضعية بما فيها القانون الجزائري.
- اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية مع نظرائهم القانونيين في اشتراط الشفوية لصحة الشهادة، مع استثنائهم للأبكم الذي أجازوا شهادته كتابة أو بانتداب متخصص له القدرة على التواصل معه، مع ملاحظة كون فقهاء الشريعة الإسلامية أدرجوا هذا الشرط فيما يجب توفره في الشاهد، بينما ذكره القانون في الشروط الواجب توفرها في ذات الشهادة وهذا اختلاف بسيط لا أثر له في الحكم بالشهادة.
- لقد أولى الفقه الإسلامي أهمية كبيرة لمرحلة تحمل الشهادة وجعل لها شروطاً يجب توفرها، وصولاً إلى مرحلة الأداء التي تضاف فيها شروط أخرى، في حين لا وجود لهذا التقسيم في القانون الجزائري الذي لم يفصل بين المرحلتين شأنه شأن كل القوانين الوضعية.
- أما بخصوص شروط الشهادة على الجرائم فهنا تظهر دقة الفقه الإسلامي، بحيث أفرد لكل جريمة شروطاً تتلاءم مع خصائصها، فتشدد في إثبات جرائم الحدود والقصاص، في حين تعامل مع التعازير بتشدد أقل، في حين اتسمت الشروط التي وضعها القانون بالعموم دون مراعاة لجسامة بعض الجرائم.
- ومما انفرد به الفقه الإسلامي عن القانون، مراعاة بعض الشروط التي لها وجاهتها، غير أن القانون لم يرقم لها وزناً كالذكورة والإسلام والعدالة.

- اتفقت الشريعة الإسلامية مع القانون في أحد الإجراءات التي تساهم في التأكد من صحة الشهادة، وهو تفريق الشهود عن الشك في أمرهم، وكذا مواجهتهم ببعضهم ومناقشة ما تضمنته الشهادة التي أدلوا بها.
- اختلفت الشريعة الإسلامية مع القانون في حجية الشهادة، ففي الفقه الإسلامي تعتبر الشهادة دليلاً يلزم القاضي الحكم بمقتضاه متى كانت مستوفية للشروط فالقاضي يمارس سلطته التقديرية في التحقق من توفر الشروط اللازمة فقط، بينما ذهب القانون إلى اعتبارها دليلاً يخضع لحرية القاضي في تقدير قيمته الثبوتية بمعنى أن الشهادة في القانون الوضعي دليل إقناعي.
- لقد قرر الفقه الإسلامي حداً أدنى للشهود بما يتناسب مع كل جريمة، في حين ذهب القانون إلى قبول شهادة الواحد في كل الجرائم دون مراعاة لطبيعة ونوع وجسامته هذه الجريمة المراد إثباتها، كما أن الشريعة الإسلامية جعلت شهادة امرأتين تعدل شهادة الرجل الواحد لحكمة بالغة يعلمها سبحانه وتعالى، ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: 14] ، وهو ما لم تأخذ القوانين الوضعية.

الفصل الثاني
سلطة القاضي الجنائي في
تقدير الاعتراف في الفقه
الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

نسعى في هذا الفصل إلى دراسة السلطة الممنوحة للقاضي في تقديره للاعتراف في إثبات الجرائم، وذلك في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، فالاعتراف هو من وسائل الإثبات المتفق عليها في كلا التشريعين، كما أنه يحتل مكانة كبيرة في مجال الإثبات الجنائي.

لذا بات من الضروري أن نبيّن ماهية هذا الدليل، وكيفية الإثبات به، لأن الاعتراف وإن كان سيد الأدلة، إلا أن الشك يحيط به دوما خاصة في المواد الجنائية، ومن ثمّ وجب البحث عن الدوافع التي صدر على إثرها، والنظر في مدى صلاحيته للإثبات إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة به، وكل هذه الأعمال موكلة إلى تقدير القاضي، الذي يُعمل سلطته التي تتسم بالإطلاق والتقييد في كل من التشريعين الإسلامي والوضعي وهو ما سنفصّله في هذا الفصل.

ولدراسة هذه المسائل، ارتأيت أن أتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: تعريف الاعتراف ومشروعيته ونبذة تاريخية
- المبحث الثاني: شروط صحة الاعتراف
- المبحث الثالث: تقدير القاضي لقيمة الاعتراف في الإثبات

المبحث الأول: تعريف الاعتراف ومشروعيته ونبذة تاريخية

نتناول في هذا المبحث تعريف الاعتراف في اللغة وعند فقهاء الشريعة الإسلامية وعند سراح القانون، ثم نقوم بعرض أدلة مشروعية الاعتراف للإثبات الجنائي، ونختتم المبحث بدراسة التطور التاريخي للاعتراف عند العصور لبيان أهميته كدليل للإثبات في المجال الجنائي.

المطلب الأول: تعريف الاعتراف

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح " الاعتراف " يرد في الفقه الإسلامي غالبا بلفظ " الإقرار"، نظرا إلى عدم تفريق الفقهاء بين أدلة الإثبات في المجال المدني والجنائي، على اعتبار أن القاضي المسلم له الولاية العامة في جميع الأقضية، وعليه فيني سأقوم بالتطرق إلى تعريف المصطلحين -الاعتراف- ، -الإقرار-، في اللغة، بينما ألتزم في باقي جزئيات المبحث إلى استعمال المصطلح الذي تحتمه ظروف الأمانة العلمية، بحيث نعتمد مصطلح الإقرار في الجانب الشرعي ومصطلح الاعتراف في الجانب القانوني على أن تعنون المباحث والمطالب بمصطلح الاعتراف بحكم أن محل دراستنا هي المجال الجنائي.

الفرع الأول: الاعتراف لغة

كما ذكرنا آنفا فإننا سنقوم بدراسة مصطلح " الاعتراف" ومصطلح " الإقرار" في اللغة على النحو الآتي:

أولا: الاعتراف: هو مصدر للفعل الثلاثي المزيد، فتقول (اعترف، يعترف، اعترافا)، والجمع اعترافات، وتدل هذه اللفظة على معان نورد أهمها كالآتي:

1- يأتي بمعنى العلم والمعرفة : جاء في لسان العرب : « وربما وضعوا اعترف موضع عرف كما وضعوا عرف موضع اعترف، كما قال أبو ذؤيب:

" مرته النعامي فلم يعترف خلاف النعامي من الشام ريحا " ¹ .
ويقال: اعترف إليّ: أخبرني باسمه وشأنه كأنه أعلمه به. ²

¹ ابن منظور، مرجع سابق، 237/9

² الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس، دار الهداية، د.ط، د.ت، 150/24

2- أي بمعنى الوصف والإخبار: جاء في تاج العروس: « واعترف اللقطة: عرّفها بصفنتها وإن لم يرها في يد الرجل، يقال عرّف فلان الضالة، أي ذكرها، وطلب من يعرفها، وجاء رجل يعترفها، أي يصفها بصفة يُعلم أنه صاحبها »¹.

3- يأتي بمعنى السؤال، يقال: اعترف القوم: سأهم، وقيل سأهم عن خبر ليعرفه، قال بشر بن أبي حازم:

أسئلة عميرة عن أبيها خلال الجيش تعترف الركابا²

4- يأتي بمعنى الذل والانقياد: قال ابن الأعرابي: اعترف فلان إذا ذل وانقاد وأنشد الفراء في نوادره:

مالك ترغبين ولا يرغو الخلف وتجزعين والمطي يعترف

أي ينقاد بالعمل، وفي كتاب يافع وبفعة: والمطي مُعترف³.

5- يأتي بمعنى الصبر: يقال عرف الأمر واعترف أي صبر، قال قيس بن ذريح:

فيا قلب صبيرا واعترافا لما ترى ويا حبا قع بالذي أنت واقع⁴.

واعترافه: اصطباره، يقال: نزلت به مصيبة فوجد عروفا أي صبورا، والعارف الصابر⁵.

6- يأتي بمعنى الإقرار الذي صحبته المعرفة بما أقرّ به مع الالتزام له⁶، قال تعالى: ﴿فَاعْتَرَفُوا بِذَنبِهِمْ

فَسُحِقًا لِأَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ [سورة الملك، الآية 11] ، وقال تعالى: ﴿قَالُوا رَبَّنَا آمَنَّا أُنْتَيْنِ

وَأَحْيَيْتَنَا أُنْتَيْنِ فَاَعْتَرَفْنَا بِذُنُوبِنَا فَهَلْ إِلَى خُرُوجٍ مِّن سَبِيلٍ﴾ [سورة غافر، الآية 11] .

فالاعتراف هو الإقرار وأصله إظهار معرفة الذنب وذلك ضد الجحود.

وتعتبر هذه المعاني هي أهم وأشهر المعاني والمفاهيم اللغوية التي وقفت عليها لفعل "اعترف"، وتدور

أغلبها حول معنى الإخبار، غير أن "الاعتراف" بمعنى الإقرار هو الذي يهمننا في هذه الدراسة، وقد درج

فقهاء الشريعة الإسلامية على المزاجية في استعمال اللفظين.

¹ المرجع نفسه، 149/24

² ابن منظور، مرجع سابق، 237/9

³ الزبيدي، مرجع سابق، 149/24

⁴ ابن منظور، مرجع سابق، 238/9

⁵ البغدادي عبد القادر بن عمر، شرح أبيات مغني اللبيب، دار مأمون للتراث، ط2، بيروت، 1414هـ، 209/6

⁶ العسكري أبو هلال حسن، الفروق اللغوية، تح: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، القاهرة، د.ت، ص 48

ثانيا: الإقرار: هو مصدر من الفعل أقرّ يقر إقرارا، وتدل هذه اللفظة على معان، أهمها:

1-السكون والانقياد: تقول قر الشيء: سكن وانقياد وأقره في الأمر وعلى الأمر: جعله يستقر ويثبت ويسكن عليه.¹

2-يأتي بمعنى البوء: يأتي الإقرار بمعنى أبوء أي أقر قال ابن منظور يروي عن الأصمعي قوله: "باء بإثمه فهو ييؤ به بوءاً: إذا أقر به"، وفي الحديث «أبوء بنعمتك عليّ وأبوء بذنبي»²، أي ألتم وأرجع وأقر، ويقال باء بدم فلان ويحقه أي أقر.³

قال عز وجل: ﴿فَبَاءُوا بِغَضَبٍ عَلَيَّ وَعَضِبْتُ عَلَيْهِمْ وَبَاءُوا بِغَضَبٍ عَلَيَّ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [سورة البقرة، الآية 90]، أي أقرؤا.⁴

3-يأتي بمعنى أمة: جاء في تهذيب اللغة، وهو مروى عن الزهري أنه قال: من امتحن في حد فأمه ثم تبرأ فليست عليه عقوبة قال أبو عبيد: هو الإقرار، ومعنى الكلام أن من عوقب ليقرّ ففعل فإن إقراره باطل.⁵

4-الاعتراف والإذعان: جاء في لسان العرب: «أقر بالحق أي اعترف به وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى أقر والإقرار الإذعان للحق والاعتراف به»⁶، وقال الرازي في مختار الصحاح: «أقر بالحق اعترف به»⁷. قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِءَ وَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [سورة آل عمران، الآية 81]، فالشاهد هنا هو لفظ "أقرتم" و "أقرنا"، وذلك بمعنى اعترفتم واعترفنا.

¹ أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، د.ط، بيروت، د.ت، 528/4

² البخاري، مرجع سابق، 67/8، رقم الحديث: 6306

³ ابن منظور، مرجع سابق، 37/1

⁴ صاحب إسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، عالم الكتب، تح: محمد حسن آل ياسين، ط1، 1994م، 483/2

⁵ أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت،

250/6، 2001

⁶ ابن منظور، مرجع سابق، 88/5

⁷ الرازي زين الدين، مرجع سابق، 250/7

يتبين مما تقدم أن للإقرار في اللغة معان متعددة غير أنها متقاربة في دلالتها فكل من لفظي "باء" و"أمة" تدل على الاعتراف بالحق، وعليه يمكن القول أن الإقرار والاعتراف في اللغة وجهان لعملة واحدة.

الفرع الثاني: الاعتراف في الفقه الإسلامي

لفقهاء المسلمين في تعريف الإقرار مذاهب مختلفة في معناها ومبناها، غير أن اختلافهم يرجع إلى الأحكام المتعلقة بالإقرار وليس إلى مفهوم الإقرار ذاته، وهذا ما سيتضح من عرضنا لتعريفات الفقهاء:

أولاً: تعريف الحنفية: عرّف فقهاء الحنفية الإقرار بعدة تعريفات نذكر أشهرها كالآتي:

- «إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه»¹، قولهم "إخبار" يدخل فيه كل إخبار سواء كان عن ثبوت حق للغير على الغير كالشهادة، أو ثبوت حق نفسه على غيره كالدعوى، وقولهم "للغير" وفيه تقييد للتعريف بكونه للغير على نفسه، وبالتالي يخرج بهذا القيد كل من الدعوى والرواية والشهادة، وورد هذا التعريف في تبين الحقائق²، مع اختلاف بسيط، بحيث جاءت لفظة للغير اسماً مجروراً هنا، في حين جاءت مضافة "حق الغير" في تبين الحقائق، والمعنى واحد. وجاء في حاشية ابن عابدين أن الإقرار هو: «إخبار بحق عليه للغير»³، وعرّفه صاحب الهداية بكونه «إخبار عن ثبوت الحق»⁴، وهو تعريف غير مانع لدخول كل من الشهادة والدعوى فيه، إذ كلاهما تعرفان بكونهما "إخبار عن ثبوت الحق"، ومن ثمّ وجب زيادة عبارة "للغير على نفسه" حتى يكون تعريفا مانعا من دخول أي مفهوم آخر معه.

ويلاحظ أن التعريف الأول «إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه»، هو الذي اشتمل على كل المفردات المكونة للإقرار وهي المقر والمقر له والمقر به، ومنع من دخول غيره فيه

ثانياً: تعريف المالكية: عرّف المالكية الإقرار بأنه:

¹ ابن نجيم، مرجع سابق، 249/7، - ابن همام، مرجع سابق، 318/8

² الزيلعي، مرجع سابق، 2/5

³ المرغيباني، مرجع سابق، 178/3

⁴ ابن عابدين، مرجع سابق، 219/8

- « خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه »¹

قولهم "خبر" قيد خرج به الإنشاء، كقول: اشتريت، طلقت، قولهم "يوجب حكم صدقه على قائله"، قيد خرج به الرواية والشهادة لأن القائل إذا قال: الزكاة واجبة مثلاً فذلك خبر أوجب صدقه على مخبره وغيره، وإذا شهد على غيره بحق، فهو خبر أوجب حكم صدقه على غيره وهو الشهادة². قولهم "فقط" مثل أن يقول الشخص في ذمتي ألف دينار، فهذا خبر أوجب حكم صدقه على المخبر ذاته، ويخرج به قول القائل: فلان زان، لأنه خبر لا يوجب حكم صدقه على مخبره فقط، بل يتعداه إلى غيره، حيث يدخل فيه معنى الشهادة، لأنه يحتمل الصدق والكذب فإن كان صادقاً حكم على الزاني بالجلد مائة جلدة إن كان غير محصن بعد توافر نصاب الشهادة على جريمة الزنا، وهو أربعة شهود أو بالرجم إن كان محصناً.

قولهم "أو نائبه" ليدخل إقرار الوكيل عن موكله، كما إذا أقرّ علي بأن مُجداً أقرّ أمامه بأن عليه حقاً لزيد وكان علي وكيلاً لمحمد³، وفي هذا دلالة على أن إقرار الوكيل إقرار معتبر.

فحقيقة الإقرار أنه إخبار عن أمر يتعلق به حق الغير⁴، كما عرف أيضاً بأنه: « الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشروطه »⁵، وقد ضم هذا التعريف لفظ "شروطه" أي أنه متى توفرت شروط الإقرار شغلت ذمة المقر.

ويؤخذ على التعريف المنقول عن ابن عرفة الذي ذكرناه آنفاً قوله "وجوب حكم صدق الخبر على قائله" إنما هو لازم من لوازم الإقرار والتعريف لا يكون باللازم وإنما يكون بالحقيقة⁶.

ثالثاً: تعريف الشافعية: عُرِفَ الإقرار عند فقهاء الشافعية بتعريفات كثيرة، أشهرها:

¹ الرّصاع، مرجع سابق، ص333، - القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.ت، 76/4

² التسولي علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة، تح: مُجّد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1998م، 524/2

³ الخطاب الرّعيني، مرجع سابق، 215/7

⁴ ابن فرحون، مرجع سابق، 52/2

⁵ الكشناوي أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك، دار الفكر، ط2، بيروت، د.ت، 82/3

⁶ علاء الدين البخاري عبد العزيز بن أحمد بن مُجّد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت، 28/1

- « إخبار الشخص بحق ثابت عليه »¹ ويسمى اعترافاً أيضاً .

قولهم " إخبار الشخص " قيد خرج به الإنشاء، غير أن الإخبار لفظ عام، بحيث لا يمنع دخول الشهادة والإقرار والدعوى.

قولهم " بحق ثابت عليه " أي بحق ثابت لغيره لا له وقد يكون هذا الحق إيجابياً كأن يقول رجل: لفلان عليّ أو في ذمتي خمسمائة دينار، وقد يكون حقاً سلبياً كأن يقول: أبرأت فلانا مما لي عليه من مال أو حق، ويعتبر قيداً تخرج به الدعوى إذ هي حق له على غيره وكذا الشهادة لأنها حق لغيره على غيره.

الذي يظهر أن هذا التعريف عام ومبهم، بحيث لا يبين حقيقة الإقرار وماهيته، ولا يحدده تحديداً تاماً، حيث ضبطه من جهة المقر والمقر به ثم أورد له معنى آخر، وبقي مختلاً من جهة المقر له.

- « الإقرار هو إخبار عن حق ثابت على المخبر، فإن كان بحق له فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة »².

قوله " حق ثابت على المخبر " قيد خرج به الإخبار عن حق الغير على غيره وهي الشهادة والإخبار عن حق نفسه على غيره وهي الدعوى.

وعُرف الإقرار أيضاً بأنه « شهادة المرء على نفسه »³.

¹ المليباري، مرجع سابق، ص 417، - البجيرمي، مرجع سابق، 142/3

² الشرييني، مرجع سابق، 268/3

³ الرملي، مرجع سابق، 65/5

رابعاً: تعريف الحنابلة: للحنابلة تعريفات كثيرة نذكر منها:

- « هو إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة من أخرس أو على موكله أو موليه مما يمكن إنشاؤه لهما أو على مورثه بما يمكن صدقه »¹.

قولهم " مكلف " قيد خرج به الصغير والمجنون

قولهم " مختار " قيد خرج به المكروه

قولهم " ما عليه " أي ما عليه من حق كدين أو غيره

قولهم " لفظاً أو كتابة أو إشارة من أخرس " أي عن نفسه بأي من هذه الصدور، ليدخل بذلك تحت هذا التعريف إقرار الناطق وغير الناطق.

قولهم " أو على موكله " ليدخل إقرار الوكيل عن موكله، كما إذا أقرّ علي بأن مُجداً أقر أمامه بأن عليه حقاً لزيد وكان علي وكيلاً لمحمد

قولهم " أو على مورثه بما يمكن صدقه " أي ما على مورثه بأي شيء لا يكذب فيه.

يعترض على هذا التعريف من جهة أنه اشتمل على بعض الشروط الواجب توفرها في صحة الإقرار، وجعل الشروط من أجزاء المعرف قادح في التعريف، لأن هذا الأخير إنما يساق لبيان الماهية التي تميزه عن غيره، كما يلاحظ أن في التعريف إطالة.

كما عرّف الإقرار بأنه " الاعتراف " ²، أي أن الكلمتين مترادفتان، وقيل « الإقرار هو إخبار بالحق على وجه منفية منه التهمة والريبة » ³، على اعتبار أن العاقل لا يكذب عن نفسه كذبا يضر بها.

• الفرق بين الشهادة والإقرار

يختلف الإقرار عن الشهادة من عدة وجوه أهمها:

¹ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 453/6

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 262/7، - المرادوي، مرجع سابق، 141/30

³ البهوتي منصور بن يونس بن بن إدريس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1، بيروت، 1993، 617/3

- 1- الإقرار صادر من الإنسان قاصداً منه إلزام نفسه بحق لغيره، أما الشهادة فهي إدلاء بمعلومات عن الغير فالشاهد لا علاقة له بالدعوى.
- 2- الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إذ لا ولاية له على غيره، أما الشهادة فحجة متعدية لأن ولاية القاضي عامة، فهي تشمل المشهود عليه وغيره.
- 3- تعتبر العدالة من الشروط الأساسية في قبول الشهادة، أما في الإقرار فلا تشترط عدالة المقر، فيقبل من الفاسق، لأن التهمة تتطرق إلى الإنسان عندما يتعلق الأمر بحق الغير، وتنتفي عنه إذا تعلق الأمر بحق نفسه.
- 4- تعتبر الشهادة وسيلة لإثبات المدعى به فعلى ضوئها يلزم القاضي المشهود عليه بما تضمنته وهي غير ملزمة إلا بعد اقترائها بحكم القضاء، أما الإقرار فإنه يلزم المقر ولو لم يحكم القاضي عليه بمقتضى إقراره.
- 5- الإقرار يفيد العلم المتيقن، فهو أقوى من الشهادة، لأن إخبار الإنسان عن نفسه أكثر دقة من إخباره عن غيره.

الفرع الثالث: الاعتراف في القانون

لم يعرف المشرع الجزائري الاعتراف شأنه في ذلك شأن التشريع الفرنسي والمصري، وإنما اكتفى بالإشارة إليه كطريق من طرق الإثبات التي تخضع قيمتها الثبوتية لتقدير القضاء وذلك في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: « الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي » وعليه سنأتي على ذكر طائفة من تعاريف شرّاح القانون ثم أعقب عليه إجمالاً:

- 1- عرفه مُجَدِّ صَبْحِي نَجْم بقوله: « إقرار المتهم على نفسه بالتهمة المسندة إليه »¹.
- 2- عرّف مُجَدِّ عَوْض الاعتراف بأنه: « إقرار الشخص على نفسه بارتكاب الجريمة، أيا كان الباعث عليها، وأيا كانت الجهة التي يدلي به الشخص أمامها »².
- 3- عرفه جندي عبد الملك بأنه: « إقرار المتهم على نفسه بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه »³.
- 4- عرفه عمر السعيد رمضان: « إقرار المتهم على نفسه بالتهمة المنسوبة إليه »⁴.

¹ مُجَدِّ صَبْحِي نَجْم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1988، ص 144

² عوض مُجَدِّ عَوْض، مرجع سابق، ص 684

³ جندي عبد الملك، مرجع سابق، 113/1

⁴ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، 126/2

5- عرفه مُجَّد مروان بأنه: « تصريح صادر من المتهم على نفسه، يقر بمقتضاه أنه مرتكب الفعل المسند إليه كلياً أو جزئياً »¹.

6- عرفه مسعود زبدة بقوله: « الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه »².

7- عرفه ممدوح خليل بحر بقوله: « الاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه بالواقعة المسندة إليه كلها أو بعضها »³.

8- عرفه عبد الحميد الشواربي: « إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها »⁴.

بعد عرضنا لتعريفات الاعتراف يلاحظ أنها قد اتفقت في معظم العناصر المكونة للاعتراف مع اختلافات طفيفة، ويمكن توجيه النقد لهذه التعريفات من عدة أوجه، نوجزها فيما يلي:

- ورد في معظم هذه التعريفات تعريف الاعتراف بالمرادف الذي هو الإقرار أو أحد مشتقاته، ومعلوم أن التعريف بالمرادف يؤدي حتماً إلى الوقوع في الدور الباطل.

- بعض هذه التعريفات تجعل الاعتراف منصبا على كامل الجريمة بينما قد ينصب الاعتراف على جزء منها فقط.

- وصفت كل هذه التعريفات المعترف بوصف "المتهم"، غير أن الاعتراف قد يكون سابقاً للتهمة، أو يكون المعترف ذاته سبباً في توجيه هذه التهمة، وعليه فيمكن اعتبار هذه التعريفات غير جامعة لأنها أغفلت الاعترافات التلقائية التي لم يسبقها أي اتهام

- اتسم تعريف مُجَّد صبحي نجم بالغموض بحيث لم يحدد ورود الاعتراف على جميع تفاصيل الجريمة أو على جزء منها، وهذا ما تداركته بقية التعاريف.

¹ مُجَّد مروان، مرجع سابق، 372/2

² زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 57

³ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 180

⁴ الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 69

• الفرق بين الاعتراف الجنائي والإقرار المدني

يعتبر كل من الاعتراف والإقرار المدني حجة قاصرة على المعترف والمقر، إذ لا يتعدى أثرهما إلى غيرهما، غير أن هناك نقاط اختلاف بينهما نوجزها كالآتي:¹

- 1- تتجه نية المقر المدني إلى الالتزام وترتيب الآثار القانونية، أما إذا تعلق الأمر بالاعتراف الجنائي فإن نية المعترف لا تتجه إلى ترتيب آثار قانونية بحكم أن الاعتراف عمل قانوني فإن القانون وحده هو الذي يرتب آثاره القانونية وليس لإرادة المعترف دخل في تحديد هذه الآثار.
- 2- الإقرار المدني حجة قاطعة على المقر، في حين لا يعتبر الاعتراف الجنائي حجة في ذاته وإنما يخضع لسلطة المحكمة، التي تستمر في نظر الدعوى حتى بعد الإدلاء بالاعتراف.
- 3- يشترط في الاعتراف الجنائي الصراحة والوضوح في حين أن الإقرار المدني قد يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا.
- 4- يجوز للقاضي أثناء ممارسة سلطته التقديرية تجزئة الاعتراف الجنائي، أما الإقرار المدني فهو غير قابل للتجزئة.
- 5- لا يصح الإقرار المدني إلا ممن كان كامل الأهلية وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة"، أما الاعتراف الجنائي فقد يصدر من شخص عمره 16 سنة.

• الفرق بين الاعتراف والشهادة في المجال الجنائي

- تعتبر الشهادة وكذا الاعتراف من أهم الأدلة التي يعتمد عليها في عملية الإثبات الجنائي، لذلك نجد أن المشرع خصهما بمجموعة من النصوص القانونية، كما أن كلاً من الاعتراف والشهادة يخضعان لتقدير القاضي، ورغم هذه القواسم المشتركة إلا أن هناك أوجه اختلاف يمكن ذكرها على النحو الآتي:
- 1- الاعتراف هو إقرار الشخص على نفسه، أما الشهادة فهي الإدلاء بمعلومات عن الغير، وهذا اختلاف جوهري.

1 مروك نصر الدين، مرجع سابق، 2/37-40

- 2- تعتبر الشهادة وسيلة إثبات فقط، إذ ليس للشاهد عادة مصلحة يجلبها أو مفسدة يدفعها، أما الاعتراف فهو وسيلة إثبات ووسيلة دفاع للمتهم على نفسه .
- 3- يجوز الامتناع عن الاعتراف، أما الامتناع عن الشهادة في غير الحالات التي أجازها القانون يعاقب عليه بعقوبة جزائية، وهو ما نصت عليه المادة 223 من قانون الإجراءات الجزائية¹.
- 4- تحليف الشاهد لليمين شرط أساسي وهو إجراء جوهري لصحة الشهادة وهو ما نصت عليه المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية²، أما تحليف المعترف اليمين فهو غير جائز أصلا.

التعريف المختار

بعد عرضنا لجملة من التعاريف اللغوية والشرعية والقانونية للاعتراف - الإقرار، وما تلا ذلك من انتقادات وملاحظات، اتضح أنه لا يوجد تعريف اصطلاحى أحاط بجميع أفراد المعرف مما جعل جميع هذه التعريفات لا تسلم من النقد الذي يقدر في صلاحيتها، وبناء على ذلك نرى أن التعريف الجامع لكل أفراد المعرف والمانع من غيرها من الدخول فيه، والذي يتماشى مع مقتضيات الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون هو : إخبار واضح من شخص على نفسه في مجلس القضاء بارتكاب كل الجريمة أو جزء منها، عن إرادة حرة.

فهذا التعريف بيّن حقيقة الاعتراف بدقة بحيث شمل كل العناصر الأساسية للمعرف، كما أنه موجز العبارة وبعيد عن الإطناب الذي لا طائل من ورائه، ويمتاز أيضا بحسن الصياغة التي جعلته صالحا للاستعمال في التشريع الإسلامي والوضعي على حد سواء.

المطلب الثاني: مشروعية الاعتراف وأركانه في الشريعة والقانون

سنبيّن في هذا المطلب أدلة مشروعية الاعتراف كدليل للإثبات في الشريعة الإسلامية، وكذا السند القانوني للإثبات بالإقرار في القانون، كما نتطرق إلى أركان الاعتراف في الشريعة الإسلامية وكذا العناصر المكونة للاعتراف في القانون.

1 نصت المادة 223: « يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور ».

2 نصت المادة 273: « يحلف الشهود قبل أداء شهادتهم اليمين »

الفرع الأول: أدلة مشروعية الاعتراف في الشريعة الإسلامية

الإقرار حجة شرعية معتبرة، وقد تضافرت الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعيته، وقد أجمع جمهور الفقهاء استنادا على هذه الأدلة على مشروعية إثبات الحقوق بالإقرار، قال ابن مودود الموصلي متحدثا عن الإقرار: « هو حجة شرعية دلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول »¹.

أولا: أدلة الكتاب: وردت آيات كثيرة تدل على قبول الإقرار واعتباره بشكل عام وتدل على ذلك إما صراحة أو دلالة، نذكر منها ما يلي:

1- قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ ، [سورة النساء، الآية 135].

وجه الدلالة

في الآية أمر منه سبحانه وتعالى لعباده بأن يكونوا شهداء على أنفسهم والشهادة على النفس إقرار، قال ابن العربي: « أمر الله سبحانه العبد بأن يشهد على نفسه بالحق و يسمى الإقرار على نفسه شهادة »²، وقال القرطبي في تفسيره لهذه الآية: « قوامين، بناء مبالغة، أي ليتكرر منكم القيام بالقسط، وهو العدل في شهادتكم على أنفسكم وشهادة المرء على نفسه إقراره بالحقوق عليها »³.

2- قال تعالى: ﴿وَلِيْمَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾ [سورة البقرة، الآية 282].

وجه الدلالة

يأمر الله سبحانه وتعالى في هذه الآية بإملاء من عليه الحق والإملاء إقرار، فأمره سبحانه وتعالى بالإقرار دليل على أنه حجة تلزم المقر بأداء ما أقر به وتحمله نتائج إقراره، ولو لم يكن الإقرار حجة لما أمر به سبحانه وتعالى، قال القرطبي في تفسيره لهذه الآية: « هو المديون المطلوب يقر على نفسه بلسانه ليعلم ما عليه فأمر الله الذي عليه الحق بالإملاء لأن الشهادة إنما تكون بسبب إقراره »⁴.

¹ الموصلي، مرجع سابق، 2/127

² ابن العربي، مرجع سابق، 1/636

³ القرطبي، مرجع سابق، 5/410

⁴ القرطبي، مرجع سابق، 3/385

3- قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِءَ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَأَشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [سورة آل عمران، الآية 80].
كما أن النبيين أقروا، فلو كان الإقرار غير مشروع لما فعله النبيون.

4- قال تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [سورة القيامة، الآية 14].

وجه الدلالة

روي عن ابن عباس أنه قال: "شاهد على نفسه"¹، والشهادة على النفس إقرار، وفي الآية إخبار من الله سبحانه وتعالى أن الإنسان شاهد على نفسه أي مقرر عليها وهذا يدل على مشروعية الإقرار.

ثانيا: أدلة السنة: وردت في السنة أحاديث كثيرة، قولية وفعلية وتقريرية في اعتبار الإقرار حجة يلتزم به المقر، ويلتزم القاضي العمل به، نذكر منها ما يلي:

1- حديث العسيف وفيه قال ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رُدًّا، وَعَلَىٰ ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ، وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَىٰ امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا»، قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرُجِمَتْ.²

¹ الجصاص، مرجع سابق، 632/3

² البخاري، مرجع سابق، 102/3، رقم الحديث: 2314، - مسلم، مرجع سابق، 1324/3، رقم الحديث: 1697، - الترمذي، مرجع سابق، 39/4، رقم الحديث: 1433، - النسائي، مرجع سابق، 241/8، رقم الحديث: 5411.

وجه الدلالة

فالحديث دليل على أن الإقرار حجة على المقر، فالرسول ﷺ علق إقامة حد الرجم على اعتراف المرأة، فإن كان هذا في الحدود فإن حجيته في إثبات غيرها يكون أولى.

2- إقرار ماعز الأسلمي الذي رواه أبو هريرة حيث قال: أتى رجلاً رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَيَّ نَفْسِهِ أَرْبَعًا قَالَ: «أَبْكَ جُنُونٌ؟»، قَالَ: لَا، قَالَ: «أَذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ»¹.

وجه الدلالة

في الحديث دلالة واضحة على مشروعية الإقرار، فقد أقر ماعز بن مالك أمام النبي عليه الصلاة والسلام، فلو كان إقراره غير مشروع لما سكت ﷺ على الإتيان به أمامه، ولنهاء عنه وزجره عن فعله، فالرسول ﷺ لا يسكت عن منكر ولا يقر أحدا على معصية، بل إنه ﷺ أخذ بإقرار ماعز ورجمه عملاً بموجبه فلو كان الإقرار عملاً غير مشروع لنهى عنه النبي وما عمل بموجبه.

3- عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أُتِيَ بِبِلَصٍ، فَأَعْتَرَفَ اعْتِرَافًا، وَمَ يُوْجَدُ مَعَهُ الْمَتَاعُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : " مَا إِحْأَلْكَ سَرَقْتَ " قَالَ: بَلَى. ثُمَّ قَالَ: " مَا إِحْأَلْكَ سَرَقْتَ " قَالَ: بَلَى، فَأَمَرَ بِهِ فُقُطِعَ، قَالَ: " قُلْ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأُتُوبُ إِلَيْهِ " قَالَ: أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَأُتُوبُ إِلَيْهِ. قَالَ: " اللَّهُمَّ ثَبِّ عَلَيْهِ " مَرَّتَيْنِ².

وجه الدلالة

في الحديث دلالة على قبول الإقرار في إثبات الحد، بل إن النبي ﷺ لقن السارق إقراره أكثر من مرة وهذا يؤكد مشروعية الإقرار.

4- عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ حُبْلَى مِنْ الرَّثِي، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَصَبْتُ حَدًّا، فَأَقْدَمَهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

1 البخاري، مرجع سابق، 68/9، رقم الحديث: 7167، - مسلم، مرجع سابق، 1318/3، رقم الحديث: 1691

2 ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط1، بيروت2009،

623/3، رقم الحديث: 2597، قال المحقق: صحيح لغيره

وَلِيَّهَا، فَقَالَ: «أَحْسِنُ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعْتَ فَأَنْبِي بِهَا»، فَفَعَلَ، فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَشَكَتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرَجَمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا¹.

دلت الأحاديث السابقة على مشروعية الإقرار في إثبات الحدود وعلى اعتبار أن الحدود هي أشد الجرائم خطرا، فما دونها يكون أولى بصلاحيية الإقرار لإثباته، ففعله ﷺ وقوله يؤكدان حجية الإقرار في الإثبات الجنائي.

ثالثا: الإجماع

أجمعت الأمة سلفا وخلفا على حجية الإقرار واعتباره حجة شرعية لإثبات الحقوق وإظهارها، وعمل به رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون وأئمة المذاهب والقضاة من زمن النبي ﷺ حتى يومنا هذا، وأجمعوا على كون الإقرار حجة على المقر في حقوق الله والأدميين دون أن يخالف أحد في الاحتجاج به، جاء في فتح القدير: «فإن المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير»²، وفي حاشية ابن عابدين: «أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص بإقراره»³، وقال ابن قدامة: «وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار»⁴، فالأمة أجمعت على مؤاخذه المقر بإقراره.⁵

رابعا: المعقول

معلوم أن الإنسان مجبول على حب نفسه، فهو يعمل على جلب الخير لها ودفع كل ضرر عنها، فالعاقل لا يثبت على نفسه حقا لغيره وهو كاذب في ذلك، لأن ذلك سيجلب له الضرر وبذلك يترجح صدقه على كذبه فيحكم بصحة إقراره.

كما أن اعتبار الإقرار من وسائل الإثبات يثبت بالقياس على الشهادة، فالشهادة إخبار الشخص بحق لغيره على غيره أمام القضاء، والإقرار إخبار الشخص بحق للغير على نفسه، فقياس الإقرار على الشهادة

1 مسلم، مرجع سابق، 1324/3، رقم الحديث: 1696، - أبو داود، مرجع سابق، 487/6، رقم الحديث: 4440، - الترمذي، مرجع سابق، 42/4، رقم الحديث: 1435.

² ابن همام، مرجع سابق، 319/8

³ ابن عابدين، مرجع سابق، 216/8

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 109/5

⁵ البجيرمي، مرجع سابق، 71/3

بجامع أن كلا منهما إخبار بحق للآخر، ولما كانت الشهادة حجة شرعية في الإثبات بنص الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة، بحيث يُلزم القاضي الحكم بها رغم احتمال الكذب فيها، فكذلك يكون الإقرار حجة شرعية من باب أولى، لأن تهمة الكذب على النفس أقل منها على الغير، فالغالب في أحوال الناس أنهم لا يكذبون على أنفسهم.

وقد ذكر ابن همام كلاماً رائعاً في هذا الصدد حيث جاء في فتح القدير ما نصه: « وَأَمَّا الْمَعْفُوقُ فَلِأَنَّ الْحَبِيرَ كَانَ مُتَرَدِّدًا بَيْنَ الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ فِي الْأَصْلِ، لَكِنَّ ظَهَرَ رُجْحَانُ الصِّدْقِ عَلَى الْكَذِبِ لِوُجُودِ الدَّاعِي إِلَى الصِّدْقِ وَالصَّارِفِ عَنِ الْكَذِبِ، لِأَنَّ عَقْلَهُ وَدِينَهُ يَحْمِلَانِهِ عَلَى الصِّدْقِ وَيَزْجُرَانِهِ عَنِ الْكَذِبِ، وَنَفْسُهُ الْأَمَّارَةُ بِالسُّوءِ رُبَّمَا تَحْمِلُهُ عَلَى الْكَذِبِ فِي حَقِّ الْعَبْرِ، أَمَّا فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَلَا فَصَّارَ عَقْلُهُ وَدِينُهُ وَطَبَعُهُ دَوَاعِي إِلَى الصِّدْقِ زَوَاجِرَ عَنِ الْكَذِبِ، فَكَانَ الصِّدْقُ ظَاهِرًا فِيمَا أَقَرَّ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ فَوَجَبَ قَبُولُهُ وَالْعَمَلُ بِهِ »¹.

الفرع الثاني: أركان الاعتراف في الشريعة الإسلامية

ذهب جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن أركان الإقرار أربعة، في حين اعتبر الحنفية أن للإقرار ركناً واحداً هو " اللفظ الذي يدل على الإقرار " ²، فركن الإقرار الوحيد عندهم هو الصيغة، وهي بدهة تستلزم عند وجودها وجود المقر والمقر له والمقر به لذلك حصر فقهاء الحنفية الأركان في الصيغة، بينما ذهب الجمهور إلى جعل طرف الإقرار ومحله وصيغته أركاناً له، وعليه يمكن القول استناداً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن للإقرار أربعة أركان يقوم عليها، نذكرها كالآتي:

أولاً: الصيغة: هي ما يظهر الإرادة من لفظ أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة³، وقيل " الصيغة لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر ولا إبهام في ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ والإشارة والكتابة"⁴، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت، فالإشارة من الأبكم والمريض والمعتقل اللسان، والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم، وقال اشهدوا عليّ بما فيه فذلك لازم، وإن لم يقرأه

¹ ابن همام، مرجع سابق، 319/8

² علي حيدر، مرجع سابق، 88/4

³ انظر: السرخسي، مرجع سابق، 46/13

⁴ انظر: ابن فرحون، مرجع سابق، 51/2

عليهم، ومثله لو كتب رحالة لرجل غائب أن لك علي كذا لزمه¹، والسكوت مختلف في قيامه مقام الكلام وسيأتي بيان ذلك عند حديثنا عن الشروط.

ومن الألفاظ التي تتم بها الصيغة ما ذكره المرادوي بقوله: « إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ الْفَأْ، فَقَالَ: نَعَمْ. أَوْ: أَجَلْ. أَوْ: صَدَقْتَ. أَوْ: أَنَا مُقَرَّرٌ بِهَا. أَوْ: بِدَعْوَاكَ. كَانَ مُقَرَّرًا »²، وقد يحصل الإقرار أيضا بجواب السؤال "بلى"

كما في قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾، أو الإجابة بنعم كما في قوله تعالى: ﴿وَنَادَى أَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾، فإجابتهم إقرار منهم

ثانيا: المقر: وهو المخبر بالحق عليه أو هو من صدر عنه الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، ولا بد أن يكون مطلق التصرف، وهو المكلف المختار الذي لا حجر عليه، فإقرار الصبي والمجنون والمكره لاغ، فالمقرؤون ضربان: - مكلف

-غير مكلف

أما المكلف فهو على ضربين: -محجور عليه

-غير محجور عليه

وأما المحجور عليه فضربان: -من حجر عليه لأجل نفسه

-من حجر عليه لأجل غيره

وأما المحجور عليه لأجل غيره فأربعة أصناف

- العبد المحجور عليه لأجل سيده.

- المفلس المحجور عليه لأجل غرمائه.

- المريض المحجور عليه لأجل ورثته

- المريض المحجور عليه في حق بيت المال³

¹ انظر: المرجع نفسه، 57/2، - الشريبي، مرجع سابق، 314/2

² المرادوي، مرجع سابق، 205/30

³ الماوردي، مرجع سابق، 7/7، - الشريبي، مرجع سابق، 308/2

ثالثا: المقر له: هو من يثبت له الحق المقر به ويحق له المطالبة به أو العفو عنه¹، أو هو المستحق لما

تضمنه الإقرار من حق²، ويجب أن يكون المستحق أهلا للاستحقاق، فإذا أقر شخص لجماد أو حيوان فلا يصح إقراره كما لو قال: لهذا الحمار عليّ ألف درهم فهو لغو، لأنه لا يصح أن يملك، ويصح للآدمي صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا، مسلما أو كافرا، رجلا أو امرأة، أما إذا كذب المقر له بطل الإقرار³.

رابعا: المقر به: يراد به ما تضمنه الإقرار من حق والمقر به لا يخلو من أحد أمرين :

- أن يكون في البدن

- أن يكون في المال

فإذا كان المقر به في بدن فلا يخلو من أحد أمرين:

- حق لله

- حق لآدمي

أما إذا كان المقر به في مال فلا يخلو من أحد أمرين:

- حق لله كالزكاة والكفارات، وهذه يجب أدائها من غير إقرار

- حق لآدمي وهو خمسة أنواع

1- ما كان عينا كعبد أو ثوب

2- ما كان دينا كمال في الذمة

3- ما كان منفعة كمنافع الإيجار

4- ما كان من حقوق الأموال كالشفعة

5- ما كان من حقوق غير الأموال كالزوجية والقسم

فكل هذه الأنواع من قبيل ما يجب الإقرار به وأداؤه لمستحقه⁴.

¹ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 243/23، - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 266/7

² الماوردي، مرجع سابق، 8/7

³ الكاساني، مرجع سابق، 330/7، - ابن فرحون، مرجع سابق، 58/2

⁴ ابن فرحون، مرجع سابق، 58/2، - النووي، روضة الطالبين، 360/4

الفرع الثالث: السند القانوني للإثبات بالاعتراف

قيل أن الاعتراف " سيد الأدلة"، فهو يكتسي أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي، فالتشريعات الوضعية أخذت به واعتبرته حجة ملزمة يؤخذ بها، هذا وقد نصت المادة 271 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: « يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود»¹، ونصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على: « الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي ». طبعاً يتحقق ذلك متى توفرت شروط هذا الاعتراف ومدى اقتناع القاضي الجنائي به، لأن الإثبات بالاعتراف في المواد الجنائية خاضع كغيره من الأدلة إلى تقدير القاضي².

يمكن القول إن علة حجية الإقرار في الإثبات مشتركة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحيث يرى كلاهما أن صدور الإقرار القضائي يكون ضد مصلحة المقر، وهو ما يرجح احتمال صدق المقر على كذبه، ومن ثمَّ يكون مطابقاً للواقع ويزداد هذا الاحتمال قوة، لأن وقوعه أمام القضاء يجعل المقر ملتفتاً لما يطرحه بين يدي القاضي، وأن ما يدلي به سيؤخذ عليه³، وأن ذلك يجلب انتباهه إلى خطورة الآثار القانونية المترتبة على أقواله، فهذه الصفة التجريدية للإقرار تفرض أن يؤخذ المقر بما أقر به، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فالإنسان مجبول على حب نفسه والذود عنها، فلا يتصور أن يقدم على ما يضر بها دون وجه حق، فمن غير المنطقي أن يتخلى عنها بلا مبرر⁴، كل هذا يؤكد كون ما أقر به المقر هو الحق المطابق للواقع، لذلك كان إقراره حجة عليه.

الفرع الرابع: أركان الاعتراف في القانون

¹ الذهبي إدوار غالي، مرجع سابق، ص 636

² انظر: جندي عبد الملك، مرجع سابق، 113

³ النداوي آدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية، ط1، بغداد، 1976، ص 313

⁴ حسين المؤمن، نظرية الإثبات، دار الكتاب العربي، د.ط، مصر، 1948، ص 80

إن التقسيم المعتمد للأركان عند القانونيين هو ذلك التقسيم الذي يذهب إلى تحديد أركان الاعتراف بالنظر إلى كونها من العناصر اللازمة لوجوده، على خلاف شروطه التي تكون لازمة لتقدير المحكمة لقيمتها¹، غير أن فقهاء القانون الجنائي لم يتفقوا بخصوص هذه العناصر المكونة للاعتراف فبعضهم - فقهاء القانون - صنف أركان الاعتراف إلى عنصرين هما إقرار المتهم على نفسه بالوقائع المنسوبة إليه وأن ينصب الاعتراف على ذات الوقائع المسندة إليه كلها أو بعضها²، وذهب آخرون إلى إضافة عنصرين هما كون الواقعة ذات أهمية في الدعوى وأن تقرر مسؤولية المتهم أو تشديدها، فيما سلكت طائفة أخرى من فقهاء القانون الجنائي منحى آخر، بحيث أدرجوا بعضاً من هذه الأركان ضمن شروط الاعتراف مثل اعتبار إقرار المتهم على نفسه بالواقعة الإجرامية شرطاً من شروط الاعتراف³.

بناء على ما سبق، وبالنظر إلى مجمل العناصر المكونة لأركان الاعتراف، يبدو جلياً أنها لا تخلو من عنصرين أساسيين هما إقرار المتهم على نفسه، وأن يكون مضمون الاعتراف هو الواقعة الإجرامية المسندة إليه كلها أو بعضها، وعليه فسيكون اعتمادنا عند التطرق إلى أركان الاعتراف على هذا التقسيم

أولاً: إقرار المتهم على نفسه : رأينا فيما سبق أن اعتبار الاعتراف مستوفياً لعناصره اللازمة، لا بد أن يكون وقت صدوره متعلقاً بشخص المتهم لا بشخص غيره⁴.

بعد علمنا أن الأقوال التي يدلي بها المتهم على نفسه تعتبر اعترافاً، تبقى مسألة أخرى هي اعتراف المتهم على متهم آخر اعترافاً بالمعنى الصحيح، ومسألة تسليم محامي المتهم بالتهمة المنسوبة إلى موكله، وهل يمكن اعتبارها اعترافاً صحيحاً، وهو ما سندرسه في النقطتين التاليتين:

1- اعتراف متهم على متهم آخر: ويسمى " العطف الإجرامي "

الأصل أن الاعتراف يقتصر أثره على المتهم فقط ولا يمتد لما نسبه لغيره من الشركاء⁵

¹ مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، مرجع سابق، ص 105

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، 32/2

³ مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، مرجع سابق، ص 32

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 33/2

⁵ مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، مصر، 2006، ص 214

لكن المتهم أثناء استجوابه قد يتطرق لذكر أمور صدرت عن متهم آخر، كذكر من شاركه في ارتكاب الجريمة أو من كان فاعلا أصليا فيها، فهذه الأقوال لا تعد اعترافا بل هي شهادة متهم على متهم آخر، والتي تعد من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة تعزيزها بما لديها من أدلة أخرى¹.

انتقد هذا الرأي الذي يرى أن الاعتراف الذي يصدر من متهم في حق متهم آخر يعد من قبيل الشهادة، فالشهادة لها شروطها الخاصة كحلف اليمين وهو غير متوفر في اعتراف المتهم على متهم آخر، والشاهد على الجريمة يشهد بناء على مشاهدة أو سماع، بينما يخلق المتهم الجريمة باقتراه لها، وبذلك تكون أقوال المتهم على متهم آخر مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها².

وفي نفس السياق، قضت المحكمة العليا: " إن الإقرار يصح كدليل إثبات على صاحبه ولا يمتد أثره إلى الشريك في جريمة الزنا"³.

استقر القضاء المصري من جهته على أن للمحكمة الأخذ بأقوال متهم على آخر، واعتبارها من قبيل الاستدلالات وليست اعترافا⁴.

2- تسليم المحامي بالتهمة المسندة إلى موكله:

الاعتراف الصادر من المحامي لا يعد اعترافا صريحا ولا ضمنيا، فالاعتراف كما سبق القول، هو مسألة شخصية متعلقة بذات الشخص المقر، فإن أنكر المتهم التهمة المنسوبة إليه واعترف المحامي في مكانه لا يعتبر حجة عليه⁵.

لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكم الإدانة على إنكار المتهم واعترف المحامي مكانه، لكن إذا سلم المحامي بصحة إسناد المتهم لموكله بدليل من أدلة الدعوى وصادق عليها المتهم صراحة فإن ذلك يعد اعترافا بالمعنى القانوني السليم¹.

¹ عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، د.ط، مصر، 1992، ص 27

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، 27/2

³ قرار صادر يوم 1980/12/16 عن الغرفة الجنائية الثانية، مجموعات قرارات الغرفة الجنائية، انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق،

51/2

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 51/2

⁵ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 53/2

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه وإن كان من الجائز قانوناً الأخذ بأقوال متهم على آخر، فإنه لا يحاسب المتهم عما يسلم به محاميه مما ينكره المتهم فتسليم المحامي بصحة إسناد التهمة إلى موكله أو بدليل من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على المتهم متى كان منكرها له.²

ثانياً: أن ينصب الاعتراف على الأفعال المكونة للجريمة

إن اعتراف المتهم بوقائع لا تتعلق بالجريمة لا يعد اعترافاً، فكل التصريحات التي يدي بها الشخص والتي لا تتعلق بالجريمة قد يستند إليها كقرائن في الإثبات، لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها اعترافاً، فعلى سبيل المثال لو اعترف المتهم أنه على علاقة بالضحية بحيث كانا يتبادلان الصور عبر مواقع التواصل الاجتماعي، واستدرجها إلى بيته وقام بمداعبتها فإن كل هذه الأقوال لا تشكل اعترافاً من المتهم بجريمة الاغتصاب وإن كانت تعتبر شروعاً في الجريمة.

وعليه يجب عند استجواب المتهم تحري الدقة في كل مرحلة من مراحل المتابعة الجزائية، لأنه في بعض

الحالات لا يتم تحري الدقة في النقل عن قصد أو عن غير قصد، فالمنطق السليم يقتضي أن لا تصاغ حيثية الإدانة في جميع الحالات بعبارة شاملة هي " أن المتهم اعترف بالتهمة المنسوبة إليه " وإنما تصاغ في شكل وقائع ثم تصب في قالبها القانوني لتحديد وصفها الجزائي، والصحيح أن حيثيات الإدانة تصاغ بطريقة مفصلة لا تهمل أي ركن من أركان الجريمة، فالمتهم يسأل عن الوقائع المكونة للتهمة³، إلا إذا تعلق الأمر ببعض الجرائم البسيطة التي يتطابق فيها الوصف الجرمي مع الوقائع المكونة للجريمة كما هو الحال بالنسبة لجنحة انعدام شهادة التأمين مثلاً.

على سبيل المثال نجد شخصاً متابعاً بترويض أوراق نقدية مزورة فلا بد من صياغة حيثية الإدانة على الشكل التالي: "إن المتهم اعترف أنه قام بتوزيع النقود، واعترف أنه كان يعلم أن النقود التي قام بترويضها

¹ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 27

² طعن رقم 241، جلسة 13/02/1951 س 2، ص 630، مشار إليه لدى : عدلي خليل: مرجع سابق، ص 44

³ قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 17 أكتوبر 1995 بنقض حكم محكمة مونتپييه (Montpellier)، الصادر في 29 سبتمبر 1992م، على أساس أن الاعتراف ينصب على المسائل المتعلقة ولا ينصب على المسائل القانونية، انظر:

مزورة، الخ....."، وهذا من أجل توضيح كافة أركان الجريمة لأنه في هذا المثال قد يعترف هذا الشخص أنه قام بترويج النقود وتوزيعها ووضعها للتداول لكنه لا يعترف بعلمه أنها مزورة، فلا يمكن استغلال اعترافه بواقعة الترويج وسحبه على عنصر العلم بأنها مزورة، وهذا ما تقتضيه قواعد الأمانة في جمع الدليل، وكذا القواعد المتعلقة بمشروعيتها من خلال استناده إلى إجراءات قانونية صحيحة¹.

كما قد يكون الاعتراف جزئياً بحيث ينصب على جزء من الوقائع المكونة للجريمة فقط²، هذا الاعتراف الجزئي قد يؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للوقائع والقاضي يملك سلطة إعادة التكييف إذا كان ذلك ممكناً³، ولجهة الادعاء سلطة تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بوقائع جديدة، فالقيام بتحويل الاعتراف وسحبه على جميع الوقائع المكونة للتهمة والقول أن المتهم اعترف بالتهمة المنسوبة إليه، أمر غير مقبول لا من المحقق ولا القاضي.

وفي ذات السياق جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: " متى كان من البين من المفردات المضمومة أن الطاعن أنكر ما نسب إليه وقرر أن شخصا أعطاه كيسا به ثمار البرتقال ونفى بأن هذا الكيس كان يحوي مخدرا، فإن أقواله على هذا النحو لا يتحقق بها معنى الاعتراف في القانون، فالاعتراف يكون نصا في اقرار الجريمة يتوافر به القصد الجنائي، وإذا استند الحكم في التدليل على توافر العلم بالقول بأن اعترافا بذلك صدر من المتهم فإنه يكون قد استند إلى دعامة غير صحيحة بما يبطله لبنائه على أساس فاسد"⁴.

كما ذكرنا آنفا ينبغي تحري الدقة في نقل اعتراف المتهم بحيث يكون منصبا على الجزء الذي اعترف به فعلا، وتجنب استغلال اعتراف المتهم من خلال تعميمه على بقية الوقائع⁵، لأن ذلك يناهز مبدأ الأمانة في جمع الدليل.

¹ الحسيني عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحملة على الاعتراف، (الجريمة والمسؤولية)، المطبعة العربية الحديثة، د.ط، القاهرة، 1986، ص35

² هشام مصطفى مجّد، اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الأسكندرية، 2016م، ص218-219.

³ عدلي خليل، مرجع سابق، ص115

⁴ طعن رقم 696، جلسة 8-10-1980، انظر: إبراهيم سيد أحمد، الاعتراف في المواد الجنائية فقها وقضاء -دراسة مقارنة-، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر 2015، ص30

⁵ هشام مصطفى مجّد، مرجع سابق، ص232

وقد يصل استغلال التصريحات التي يدلي بها المتهم على نفسه إلى أن يوصف بالتزوير، فيدعى اعترافاً مزوراً، وهو أسلوب يلجأ إليه بعض المحققين، وهو أمر جعل الاعتراف خاصة في المادة الجزائية مشوباً بشكوك لا تفارقه، وقد يحصل هذا الاعتراف المزور نتيجة لاستعمال أساليب الإكراه، كإجبار المتهم على توقيع المحضر دون أن يقوم بقراءته.

ومن ناحية أخرى يشترط في الاعتراف أن ينصب على الوقائع التي ارتكبها المتهم فعلاً فلا يعتبر اعترافاً ما يصدر عن المتهم بشأن ما يعتزم ارتكابه من أفعال في المستقبل حتى ولو وقعت هذه الأفعال بعد ذلك ففي هذه الحالة يلزم للقول بحصول الاعتراف أن يقر المتهم أن الأفعال قد صدرت عنه بالفعل.

المطلب الثالث: نبذة تاريخية عن الاعتراف

من المسلم به أن الاعتراف قديم في حياة الإنسان تولد منذ أن عرف التفاهم بين الناس في حياتهم اليومية واحتكاكهم واختلاطهم من خلال تعايشهم في جماعات، فالاعتراف بشيء لا يكون إلا أمام شخص أو أشخاص آخرين وعليه فإن الاعتراف قديم في البشرية لكن النتائج القانونية المترتبة عليه لم تكن معتبرة على درجة واحدة في كل الأزمنة¹.

فكان الاعتراف يعتبر في الماضي سيد الأدلة إذ كانت الجريمة لا تثبت في حق المتهم إلا عن طريقه، فكانت الاعترافات تنتزع من المتهم عن طريق تعذيبه أحياناً، لذا يمكن القول أن الاعتراف دليل تحيطه الشبهات لأن ماضيه مثقل بالأوزار، رغم أنه لا يوجد دليل أقوى من إقرار الإنسان على نفسه².

وفي القوانين العراقية القديمة عرف الاعتراف كأحد الأدلة التي يعتمد عليها القضاء لإثبات التهمة أو نفيها، وكان قدماء المصريين فيما إذا استمر إنكار المتهم للجريمة يعذب بطرق مختلفة ليعترف بالجريمة³.

وكانت الأدلة تجمع بعدة وسائل منها تحليف اليمين من أجل الوصول إلى الاعتراف، فكان يخضع كل المتهمين والشهود لحلف اليمين وكان يستخدم التعذيب لمعرفة الحقيقة وأي اعتراف يظهر من الجاني أثناء

¹ انظر: حومد عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، ط4، الكويت، 1989م، ص

191

² بسكري مراد، تأثير الاعتراف على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر،

باتنة، الجزائر، 2013، ص11

³ المرجع نفسه، ص11

تعذيبه يقوم الكاتب بتدوينه حتى يغيب الجاني عن وعيه من جرّاء التعذيب ومع هذا فإن أي اعتراف يصدر من الجاني كان يجب التحقق من صحته وإذا اتضح للقضاء براءة المتهم كان يجب أن يطلق سراحه، على أن الاعتراف لدى قدماء المصريين لم يكن يوجب القضاء على المتهم وإنما كان يخضع لتقدير المحكمة في الأخذ به¹.

وفي روما القديمة لم يخضع المواطن الحر للتعذيب على خلاف العبد الذي كان يقع تحت وطأة التعذيب وكانت توفر للمواطن الروماني الحر الحماية الكاملة دون أن يخضع لأي ضغط أو إكراه أثناء استجوابه بل كان له الحق في أن يعترف أو ينكر ولكن سكوته على الإجابة كان يعتبر معادلاً للاعتراف وفي عصر الإمبراطورية الرومانية وظهر جرائم الاعتداء على الذات المقدسة للإمبراطور لحقّ المواطن الروماني الحر بالعبد وأصبح محلاً للتعذيب عند وقوفه موقف المتهم في هذا النوع من الجرائم².

الفرع الأول: الاعتراف في العصرين الوسيط والحديث

في القرن الثاني عشر انتشر نظام التعذيب في أوروبا واستقر على صورة عامة شائعة، واعتبر من النظم الطبيعية الأساسية في الإجراءات الجنائية، فحيث لم يكن ينتج التحقيق أدلة حاسمة وحيث لم يستطع المحقق أن يحصل من المتهم على شيء حسب تعبير الأمر الملكي الصادر في سنة 1539م في فرنسا، كان المحقق يلجأ إلى نظام التعذيب للحصول على الاعتراف، إذ كان الاعتراف هو شغل العدالة الشاغل في ذلك الزمان³.

كان التعذيب يبدو في نظر الناس طبيعياً عادياً إلى درجة أنهم كانوا يسمونه في اللغة الجارية " الاستجواب القضائي " وكان لكل إقليم طريقه في التعذيب، بل لكل محكمة طريقها الخاصة المعروفة بها، وقد قرر الأمر الملكي الصادر سنة 1670م، العرف السائد، فقضى بأن يستجوب المتهم ثلاث مرات إحداها قبل التعذيب والثانية أثناءه والثالثة بعد التعذيب⁴.

¹ صدقي عبد الرحيم، القانون الجنائي عن الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1986، ص 100

² الحسيني عمر الفاروق، مرجع سابق، ص 11-12

³ سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، ط 2، مصر، 1975، ص 2

⁴ المرجع نفسه، ص 2

أما وسائل التعذيب فكانت متنوعة وتختلف من محكمة إلى أخرى ففي باريس مثلا كانت وسيلة التعذيب صب كميات من الماء في حلق المتهم ببطء شديد¹.

وفي منتصف القرن الثامن عشر هاجم الكتاب والفلاسفة استعمال هذه الوسائل الوحشية فألغى الاستجواب التحضيري² في سنة 1770م، وألغى الاستجواب النهائي³ في سنة 1788م، وظهر مبدأ الاعتراف الإرادي فأصبح لا يقبل في الإثبات إلا الاعتراف الصادر عن إرادة حرّة، وفي إنجلترا ظهر هذا المبدأ في قضية سنة 1775، ووضع القضاء الإنجليزي سنة 1783 تعريفا كاملا وواضحا لهذا المبدأ الجديد، وحظرت كافة الدساتير إيذاء المتهم جسمانيا ومعنويا، وأصبح التعذيب جريمة تستوجب العقاب⁴.

هذا الماضي المثقل جعل واضعي قانون تحقيق الجنايات الفرنسي يعانون على حد تعبير جاردو من نوع الحياء التشريعي بالنسبة للاعتراف، حملهم على الإعراض عن ذكره، فلم ينظم القانون الفرنسي نظرية الاعتراف، بل لم يشر إليه قانون تحقيق الجنايات في أي من المواد 154-342 وهي المواد الأساسية في باب الإثبات، ثم جاء قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فلم يقرر حجية خاصة للاعتراف، فنصت المادة 428 منه على أن الاعتراف كباقي عناصر الإثبات متروك لحرية تقدير القاضي⁵.

الفرع الثاني: الاعتراف في الشريعة الإسلامية

لم تكن القبائل العربية قبل الإسلام تعتمد نظاما قضائيا للفصل في المنازعات التي تنشأ بينها فكان الأسلوب الوحيد المعتمد هما الاحتكام للسيف واللجوء لمنطق القوة⁶.

أما في الشريعة الإسلامية فإن الاعتراف الذي يطلق عليه عند الفقهاء "الإقرار" يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، واكتسى الاعتراف حجية في الشريعة الإسلامية استنادا لأدلة وردت في الكتاب والسنة -سبق

¹ بسكري مراد، مرجع سابق، ص14

² هو استجواب المتهم ثلاث مرات، الأولى قبل التعذيب والثانية أثناء التعذيب والثالثة بعد التعذيب، وهذا الاستجواب بمراحله الثلاث كان يطلق عليه الاستجواب التحضيري.

³ هو نوع من التعذيب كان يخضع له المحكوم عليه بالإعدام للحصول منه بعد صدور الحكم عليه على بيانات عن شركائه بالجريمة.

⁴ سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص3

⁵ المرجع نفسه، ص4

⁶ بسكري مراد، مرجع سابق، ص15

عرضها في أدلة المشروعية-، وبناء على ذلك فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الاعتراف -الإقرار- دليلا من أدلة الإثبات عموما وفي المجال الجنائي خصوصا.

المبحث الثاني: شروط صحة الاعتراف

يعتبر الاعتراف من أقوى الأدلة في الإثبات الجنائي، وحتى ينعقد صحيحا وتترتب عليه آثاره لا بد أن تتوفر شروطه وقواعده، فكل من فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون وضعوا شروطا وجب مراعاتها والتأكد من توفرها حتى يتسنى للقاضي الاستناد إلى الاعتراف في حكمه.

ولدراسة شروط صحة الاعتراف ارتأيت أن أقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب، أتناول في المطلب الأول الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في الاعتراف، ثم أعقب ذلك بدراسة الاعتراف في جرائم الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية وذلك في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسأخصه بدراسة شروط صحة الاعتراف في القانون

المطلب الأول: الشروط العامة للاعتراف

ويقصد بالشروط العامة تلك التي يجب توفرها في الاعتراف سواء تعلق الحق المقر به بحق من حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين، وبيان هذه الشروط كالآتي:

الفرع الأول: التكليف

والمراد به كون المقر بالغا عاقلا، ولبين موقف الفقهاء من اشتراط التكليف في الإقرار سنعرض بعض أقوال فقهاء كل مذهب في المسألة على النحو الآتي:

1- الحنفية: قال الكاساني: « أما شرائط الإقرار بالحد فمنها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص البعض دون البعض، أما الذي يعم الحدود كلها فمنها: البلوغ، فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود؛ لأن سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جنائية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية؛ فكان إقراره كذبا محضا»¹.

وقال السرخسي: « وإقرار الصبي بالسرقة باطل »².

¹ الكاساني، مرجع سابق، 49/7

² السرخسي، مرجع سابق، 184/9

2- المالكية: قال الخرشي في شرحه على مختصر خليل: « يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ بِلَا حَجْرٍ بِإِقْرَارِهِ يَعْنِي أَنَّ الْمُكَلَّفَ الَّذِي لَا حَجْرَ عَلَيْهِ وَهُوَ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الطَّائِعُ إِذَا أَقَرَّ بِحَقِّ فَإِنَّهُ يُؤَاخَذُ بِإِقْرَارِهِ وَيَلْزَمُهُ وَاحْتَرَزَ بِالْمُكَلَّفِ مِنْ غَيْرِهِ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ»¹، وقال تاج الدين بهرام معلقا على عبارة خليل: « احترز بالملكف من الصبي والمجنون ونحوهما »².

3- الشافعية: قال الشريبي بعد أن نقل الإجماع على المؤاخذة بالإقرار: « يَصْحُحُ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الَّذِي لَا حَجْرَ عَلَيْهِ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ أَيْضًا الْإِخْتِيَارُ، وَأَنْ لَا يُكَدِّبَهُ الْحِسُّ وَلَا الشَّرْعُ كَمَا سَيَأْتِي وَ عَلَى هَذَا إِقْرَارُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ..... لا غ لا امتناع تصرفهم »³.

4- الحنابلة: قال ابن قدامة: « وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُقَرَّرُ بِالْعَاقِلًا، وَلَا خِلَافَ فِي اعْتِبَارِ ذَلِكَ فِي وُجُوبِ الْحَدِّ، وَصِحَّةِ الْإِقْرَارِ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ قَدْ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْهُمَا، وَلَا حُكْمَ لِكَلَامِهِمَا »⁴.

من خلال عرضنا لأقوال الفقهاء يتضح أن شرط البلوغ والعقل محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة، واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من اشتراط التكليف لصحة الإقرار بالأدلة التالية:

- قول النبي ﷺ لما عز بعد إقراره بالزنا: " أبك جنون؟"⁵، وفي رواية " أيشتكى أم به جنة"⁶.
- عن علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال: " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يشب والمعتوه حتى يعقل" وفي رواية " وعن الغلام حتى يحتلم"⁷.

¹ الخرشي، مرجع سابق، 87/6

² تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب . - حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2013م، 303/4

³ الشريبي، مرجع سابق، 268/3

⁴ شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن مُجَدِّد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢ هـ)، الشرح الكبير، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح مُجَدِّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، القاهرة، 1995، 307/26

⁵ البخاري، مرجع سابق، 165/8، رقم الحديث: 6815

⁶ مالك بن أنس، الموطأ، مرجع سابق، 820/2، رقم الحديث: 2، قال ابن حجر مرسل، فتح الباري، مرجع سابق، 123/12

⁷ الترمذي، مرجع سابق، 32/4، رقم الحديث: 1423، قال الذهبي منقطع، المهذب في اختصار السنن الكبير، تح: دار المشكاة

للبحث العلمي، دار الوطن للنشر، ط1، 2001م، 2183/4

دلت الأحاديث السابقة على أن البلوغ والعقل هما مناط التكليف ففعل الصبي لا يعتبر جناية لذا كان إقراره كعدمه، كما أن الصبي والمجنون لا يدركان أبعاد اعترافهما وما يترتب عليه فذلك لا يؤاخذان، لأن كلامهما لا اعتبار به.

ويتفرع عن هذا الشرط مسألة وهي إقرار السكران، وتصدر الإشارة إلى أن للسكر طريقان لا ثالث لهما، فإما أن يكون بطريق محرم وإما أن يكون بطريق غير محرم شرعا، وحدithنا عن حكم إقرار السكران يخص إقراره في الجنائيات لأنها محل دراستنا.

أولا: السكر بطريق غير محرم

فالسكر غير المحرم هو الذي لا يحصل بتناول المسكر عمدا قصد السكر، وصوره كثيرة، مثل من يخضع للتخدير قبل العملية الجراحية، فإذا أقرّ وهو مغيب العقل بسبب تخدير العملية لا يؤاخذ، لأنه فاقد العقل ولو مؤقتا فأشبه المجنون، ومن صور السكر الذي يحصل من طريق غير محرم شرب الإنسان للخمر خطأ بحيث لا يعلم أن الذي كان في كأسه خمر، ويضاف إلى الخطأ الإكراه، " فإن أكره رجل على شرب خمر فشرها حتى زال عقله ثم أقر لم يلزمه إقراره وجها واحدا لأنه معذور في ذهاب عقله"¹، قوله ﷺ: « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »².

ثانيا: السكر بطريق محرم

وهو أن يشرب شخص الخمر مختارا علما بتحريمها، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في حكم إقراره على ثلاثة أقوال:

1- القول الأول: ومفاده أن إقرار السكران غير صحيح ولا يؤاخذ به مطلقا، لأنه ذاهب العقل فلا يتصور منه إقرار، جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: « يُؤَاخَذُ الْمُكَلَّفُ بِلَا حَجْرٍ أَيْ حَالَ كَوْنِهِ غَيْرَ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ اخْتِرَازًا مِنَ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالسَّفِيهِ، وَالْمُكْرَهِ فَلَا يَلْزَمُهُمْ إِقْرَارٌ وَكَذَا السَّكَرَانُ وَدَخَلَ فِي كَلَامِهِ السَّفِيهِ الْمُهْمَلُ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ »³. وهذا القول هو مذهب المالكية.

¹ العمراني، مرجع سابق، 419/13

² ابن حجر، مرجع سابق، 671/1، رقم الحديث: 450، قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي

³ الدسوقي، مرجع سابق، 397/3

2- القول الثاني: ومفاده أن إقرار السكران صحيح ويؤخذ به في كل ما أقر له، وهو مذهب الشافعية، قال الشريبي: « (وَمَنْ أَثَمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابِ خَمْرٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ دَوَاءٍ بِنَيْدٍ أَوْ غَيْرِهِ نَفَذَ طَلَاقَهُ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ قَوْلًا وَفِعْلًا وَ نَفَذَ أَيْضًا تَصَرُّفَهُ عَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا كَمَا سَلَّمَ وَرَدَّةً وَقَطَعَ وَقَتَلَ عَلَى الْمَذْهَبِ الْمَنْصُوصِ يَنْفَذُ تَصَرُّفَهُ عَلَيْهِ كَالطَّلَاقِ وَالْإِقْرَارِ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ »¹. فالمعتدي بسكره يجب أن يتحمل نتيجة عمله، فهو تعمّد تناول ما يذهب عقله.

3- القول الثالث: ومفاده أن إقرار السكران جائز بالحقوق كلها إلا الحدود الخالصة لله تعالى²، وهو مذهب الحنفية والحنابلة، جاء في مجمع الأنهر: « وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ لِعَدَمِ التَّمْيِيزِ، وَإِقْرَارُ السَّكَرَانِ جَائِزٌ مُطْلَقًا إِذَا كَانَ سُكْرُهُ بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ إِلَّا إِذَا أَقَرَّ فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ كَالْحُدُودِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى »³. وقال ابن قدامة: « فَأَمَّا إِنْ أَقَرَّ بِالزَّيْنِ وَهُوَ سَكْرَانٌ، لَمْ يُعْتَبَرِ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي مَا يَقُولُ، وَلَا يُدَلُّ قَوْلُهُ عَلَى صِحَّةِ خَبَرِهِ »⁴.

والذي يظهر أن قول الحنفية والحنابلة هو الراجح، لأن هذا التفريق بين الحدود الخالصة وبقية الحقوق تسنده الأدلة فالنبي ﷺ استنكه ماعزا عندما أقر بالزنا⁵، وذلك ليعلم هل هو سكران أم لا، فلو كان يصح إقرار السكران بالزنا لما قام النبي ﷺ باستنكاهه للتثبت من حاله وقت إقراره.

الفرع الثاني: اليقظة

وهي أن يكون المقر حال إقراره صاحيا لا نائما، ومعلوم أن النائم فاقد للتمييز ومؤاخذة المقر بما أقر تكون بسبب تمييزه، قال ابن قدامة: « ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار، فأما الطفل والمجنون والمبرسم والنائم والمغمى عليه، فلا يصح إقرارهم، لا نعلم في هذا خلافا »⁶، وجاء في المبسوط: « وإقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم »⁷.

¹ الشريبي، مرجع سابق، 473/4

² ابن همام، مرجع سابق، 324/8

³ شيوخ زياده، مرجع سابق، 290/2

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 359/12

⁵ الجصاص، مرجع سابق، 344/3

⁶ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 262/7

⁷ السرخسي، مرجع سابق، 172/18

فإقرار الشخص حال نومه لا يلتفت إلى إقراره، لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله، ويدل على ذلك حديث « رفع القلم ... » الذي تقدّم، ويدل عليه أيضا فعل عمر بن الخطاب عندما رفعت إليه امرأة ليس لها زوج وقد حملت، فسألها عمر، فقالت إني امرأة ثقيلة الرأس وقع عليّ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد¹.

ويلحق بالنائم المغمى عليه بإقراره غير صحيح لأن كلامه غير معتبر، فإذا أغمي على شخص ما وصدر منه إقرار حال إغمائه بالزنا أو القتل أو نحو ذلك، فإنه لا يلتفت إلى إقراره لأن القلم مرفوع عنه كالنائم إذ لا فرق بينهما، والجامع بين النائم والمغمى عليه والمجنون هو عدم التمييز، فلا يؤخذون بما يصدر منهم².

الفرع الثالث: الطواعية والاختيار

وهو أن يكون الإقرار صدر من المقر مختارا، لا أن يحمل على الإقرار تحت وطأة التعذيب، وقيل أن ندرس حكم إقرار المكره عند فقهاء الشريعة الإسلامية، تأتي على ذكر شروط الإكراه التي يتحقق بها ويكون مؤثرا على إرادة المقر.

أولا: أنواع الإكراه: وهو نوعان:

1- الإكراه الملجئ وهو الإكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار ويحصل بتلف النفس أو عضو أو الضرب الشديد.

2- الإكراه غير الملجئ وهو الإكراه الذي يفسد الرضا ولكنه لا يؤثر في الاختيار كالحبس مثلا³.

ثانيا: شروط الإكراه: هناك شروط للإكراه ذكرها العلماء، يستفاد من معرفتها التمييز بين الإكراه المعتبر وغير المعتبر، وإن كان في بعضها خلاف وتفصيل يطول الكلام فيه، وعليه سنورد فيما يلي أهم هذه الشروط بإيجاز وهي:

¹ شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، مرجع سابق، 342/26

² انظر: الزيلعي، مرجع سابق، 3/5 - العمراني، مرجع سابق، 418/13

³ ابن عابدين، مرجع سابق، 80/5

1-الشرط الأول: أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به على المكره، فإن كان عاجزا فإن الإكراه يكون غير معتبر في هذه الحالة¹.

2-الشرط الثاني: خوف المكره من تنفيذ الإكراه عليه بما هدد به المكره، وعجزه عن الخلاص من الضرر بهروب، أو مقاومة، أو استغاثة بقادر. ولا يشترط أن يناله شيء من العذاب، فإن كان المكره لا يخاف من تهديده، أو كان قادرا على الخلاص منه بأي وسيلة، فإن الإكراه في حقه غير معتبر²، ويندرج تحت هذا الشرط ما لو كان المكره غير جاد في وعيده.

3-الشرط الثالث: أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع إذا لم يستجب المكره، أما إذا كان الوعيد بأمر مؤجل غير واقع في الحال فليس هناك إكراه لأن المكره سيجد المجال والوقت الكافي لتلافي أضرار الإكراه والوعيد، إما بالهرب أو لاستغاثة بقادر³.

4-الشرط الرابع: أن يكون الوعيد يعدم الرضا أو يفسده كالضرب والحبس والقيود والتجويع، فإن لم يكن لتنفيذ الوعيد أثر على الرضا انتفى وجود الإكراه⁴.

وقد أورد ابن حجر بعضا من هذه الشروط مفصلة في الفتح⁵.

ثالثا: الأفعال التي يتحقق معها الإكراه: يتحقق الإكراه المعتبر شرعا بمجموعة من الأفعال، نذكرها كالآتي:

1-قيام المكره بتعذيب المكره جسديا، كما لو قام بضربه بشدة أو خنقه، فهذه الأفعال تعتبر إكراها باتفاق الفقهاء⁶، والدليل على أن وقوع شيء من التعذيب يعد إكراها، ما رواه أبو عبيدة بن محمد بن عمارة بن ياسر، عن أبيه، قال: أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ فَلَمْ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَذَكَرَ آهَتَهُمْ بِحَيْرٍ ثُمَّ تَرَكُوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرٌّ

¹ ابن همام، مرجع سابق، 232/9، زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 283/3

² الكاساني، مرجع سابق، 190/7

³ السرخسي، مرجع سابق، 39/24

⁴ انظر: ابن عابدين، مرجع سابق، 80/5، - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 384/7

⁵ ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق، 312-311/12

⁶ الزيعلي، مرجع سابق، 181/5، - الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 79/2

يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا تُرَكْتُ حَتَّى نَلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آهَتَهُمْ بِخَيْرٍ قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟» قَالَ: مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدُّ»¹

2- الوعيد بإتلاف النفس أو أحد الأعضاء، فهذا يتحقق به الإكراه عند الجمهور، قال ابن نجيم: "إِذَا قَالَ لَهُ -يعني المكره- لِأَضْرِبَنَّكَ عَلَى رَأْسِكَ أَوْ عَيْنِكَ أَوْ مَذَاكِرِكَ فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا؛ لِأَنَّ مِثْلَ هَذَا إِذَا حَصَلَ فِي هَذِهِ الْأَعْضَاءِ قَدْ يُفْضَى إِلَى التَّلَفِ"². وجاء في حاشية الدسوقي: « وَأَمَّا الْإِكْرَاهُ عَلَى أَنْ يُقَرَّرَ بِأَنَّهُ سَرَقَ فَيَكُونُ بِالْقَتْلِ وَالضَّرْبِ وَالسَّجْنِ وَالْقَيْدِ فَإِذَا حُوفَّ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَأَقَرَّ بِهَا فَلَا تَلْزَمُهُ السَّرْقَةُ»³.

وذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى أن الوعيد بمجرد لا يعد إكراها، قال الزركشي: « ولا يكون مكرها حتى ينال بشيء من العذاب، مثل الضرب، أو الخنق أو عصر الساق، وما أشبهه، ولا يكون التواعد إكراها، وهي إحدى الروايتين »⁴، وفي الرواية الأخرى وافق الإمام أحمد الجمهور باعتبار الوعيد بمفرده إكراها⁵.

3- الوعيد بإتلاف المال كله أو بعضه: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى تفصيل المسألة، فإذا كان المكره توعد المكره بإتلاف جزء يسير من ماله فلا يعتبر إكراها أما إذا كان الوعيد بإتلاف المال كله أو جزء كبير منه فإن هذا الوعيد حينئذ يكون إكراها⁶.

أما الحنفية فعندهم قولان: الأول مفاده أن الوعيد بإتلاف المال ليس إكراها ولو كان إتلاف المال يلحق ضررا جسيما بصاحبه، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال، ولكن بعض فقهاء الحنفية يرى الوعيد بإتلاف المال إكراها⁷.

¹ الحاكم، مرجع سابق، 389/2، رقم الحديث: 3362، قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي

² ابن نجيم، مرجع سابق، 80/8

³ الدسوقي، مرجع سابق، 345/4

⁴ الزركشي، مرجع سابق، 392/5

⁵ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 352/10

⁶ ابن عابدين، مرجع سابق، 81/5، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتب العربي، د.ط،

بيروت، 567/1

⁷ عبد القادر عودة، مرجع سابق، 567/1

4- الوعيد بإلحاق الأذى بشخص آخر: ومثاله أن يقول: افعَل كذا و إلا قتلت أباك أو ابنك أو عمك أو حبستهم، فاختلف الفقهاء في اعتبار ذلك إكراها كالآتي:

- ذهب الحنفية في المشهور والشافعية إلى أن الوعيد إكراه إذا وقع على الوالد أو الولد أو على ذي محرم¹.

- ذهب المالكية إلى أن الوعيد إذا وقع على الوالد أو الولد يعتبر إكراها، أما غير الوالد والولد فإنه لا يكون إكراها، جاء في حاشية الدسوقي: «لأن التخويف بقتل الأجنبي وهو غير الولد لا يعد إكراها شرعا»².

ووافق الحنابلة المالكية باعتبار الوعيد الواقع على الوالد والولد هو الإكراه ولا يدخل باقي الأقارب³.

رابعاً: حكم إقرار المكره

بعد استعراضنا لأنواع الإكراه وشروطه والأفعال التي يتحقق بها، نأتي لبيان حكم إقرار المكره، وبناء على ما سبق بيانه يمكن القول أنه إذا حصل الإكراه وتوفرت شروطه، وصدر إقرار من المكره على نفسه بشيء من الجرائم، فإن إقراره لا يعتد به ولا يترتب عليه شيء، لأنه مجبر ولا رضا له، ويستثنى من ذلك إقرار المكره بالنسبة للمتهم المعروف بالفجور والسرقة والقتل وقطع الطريق، فإنه صحيح، فيجوز ضربه للحصول على اعترافه ودليل ذلك ما ورد في حديث ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَمَّا صَاحَ أَهْلَ حَيْبَرَ عَلَى الصُّفْرَاءِ وَالْبَيْضَاءِ، سَأَلَ زَيْدَ بْنَ سَعِيدٍ عَمَّ حَيْبِيِّ بْنِ أَخْطَبٍ - فَقَالَ: أَيْنَ كُنْتُ حَيْبِي؟ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَذْهَبْتُهُ النَّفَقَاتِ، فَقَالَ لِلزُّبَيْرِ: دُونَكَ هَذَا، فَمَسَّهُ الزُّبَيْرُ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ، فَدَهَمَهُ عَلَيْهِ فِي حَرْبَةٍ، وَكَانَ حُلِيًّا فِي مَسْكِ ثَوْرٍ» فَهَذَا أَصْلٌ فِي ضَرْبِ الْمُتَّهَمِ⁴.

أما من كان من عامة الناس ولم يشتهر بفسق أو فجور فإن أكرهه على الاعتراف فإن اعترافه باطل غير معتبر عند الجمهور، ورد عن شريح أنه قال: «القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره، وهذا لأن

¹ ابن نجيم، مرجع سابق، 80/8، زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 283/3

² الدسوقي، مرجع سابق، 368/2

³ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 236/5

⁴ ابن القيم، مرجع سابق، ص 95

الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع من الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في الإقرار¹، والأدلة على بطلان إقرار المكره كثيرة أهمها:

1- قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 106]، قال ابن العربي في تفسيره: لَمَّا سَمَحَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْكُفْرِ بِهِ، وَهُوَ أَصْلُ الشَّرِيعَةِ، عِنْدَ الْإِكْرَاهِ، وَمَ يُؤَاخِذُ بِهِ، حَمَلَ الْعُلَمَاءُ عَلَيْهِ فُرُوعَ الشَّرِيعَةِ، فَإِذَا وَقَعَ الْإِكْرَاهُ عَلَيْهِ لَمْ يُؤَاخِذْ بِهِ، وَلَا يَتَرْتَّبُ حُكْمٌ عَلَيْهِ².

2- قوله ﷺ: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»³، قال الصنعاني: «والحديث دليل على أن الأحكام الأخروية من العقاب معفوة عن الأمة المحمدية إذا صدرت عن خطأ أو نسيان أو إكراه.... وقرر الشافعي الاستدلال بأن الله تعالى لما وضع الكفر عن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكام الكفر كذلك سقط عن المكره ما دون الكفر، لأن الأعظم إذا سقط ما هو دونه بطريق الأولى»⁴.

ففي الحديث دلالة على مؤاخذة الإنسان بأفعاله ومن ضمنها الإقرار إذا كان مكرها.

3- ما ورد في الأثر عن عمر بن الخطاب أنه قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته»⁵.

يستفاد من هذا الأثر أن تعذيب الإنسان يفسد اختياره، ويجعله عرضة للتصريح باعترافات على نفسه بما ليس فيها دفعا للضرر مما يجعل اعترافه لا قيمة له في الإثبات، ويؤيده ما روي عن ابن مسعود أنه قال: «ما من كلام يدرأ عني سوطين من ذي سلطان إلا كنت متكلمًا به»⁶.

الفرع الرابع: انتفاء التهمة ومطابقة الاعتراف للواقع

¹ السرخسي، مرجع سابق، 185/9

² ابن العربي، مرجع سابق، 163/3

³ سبق تخريجه

⁴ الصنعاني، مرجع سابق، 259/2

⁵ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 360/12

⁶ الحفناوي منصور مُجد منصور، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مطبعة الأمانة، ط1،

أولاً: انتقاء التهمة

أي أن يكون المقر غير متهم فيما أقر به، فهذا شرط يجب أن يتوفر في المقر، إذ لو كان متهماً في إقراره لم يصح منه، ولأن الإقرار شهادة على النفس وهي مما يرد بالتهمة، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135]¹، فشرط صحة الإقرار والاعتداد به أن لا يكون المقر متهماً فيما أقر به.

ثانياً: مطابقة الاعتراف للواقع

ومعنى ذلك أن يكون المقر به موافقاً لطبيعة الأمور، ورغم أن الاعتراف يكون صادراً من الإنسان قد التوبة وإصلاح ما قد أفسده حين غفلته، فجانب الصدق فيه أرجح، غير أنه في بعض الأحيان يكون مجرد ستار يخفي وراءه المعتزف دوافع وأغراضاً أخرى.

وبناء على ذلك يلزم لصحة الإقرار أن يكون متمشياً مع طبيعة الأمور، فإقرار المجهوب بالزنا لا يقبل منه ولا يحد عليه، لأننا نتيقن بكذبه فالمجهوب ليس له آلة الزنا فالتيقن بكذبه أكثر قوة من رجوعه عن الإقرار، ويصح إقرار الخصي والعنين لتصور الزنا منهما ويحدان بذلك لأن للخصي والعنين آلة الزنا وإنما ينعدم بالخصي الإنزال وهو غير معتبر في إتمام فعل الزنا فيلزمه من الحد ما يلزم الصحيح².

الفرع الخامس: أن تكون صيغة الإقرار جادة ومنجزة

أولاً: الجدية

أي عدم استخدام ألفاظ مشكوك فيها تنم عن عدم جدية، فلا يصح الإقرار من هازل وهو ضد الجاد بحيث يُظن أنه لم يقصد معنى اللفظ الذي نطق به³، لأن الإقرار إخبار للزوم الحق، والهزل ليس بخبر¹.

¹ الكاساني، مرجع سابق، 223/7

² أحمد فتحي بهنسي، مرجع سابق، ص 166

³ الجرجاني، مرجع سابق، ص 257

كما أن استعمال المقر لألفاظ مشكوك فيها يبطل إقراره كمن قال مثلاً: أظن أنني سرقت أو قتلت، فإن هذه العبارات تجعل الشك يحوم حول التزامه بإقراره، ويلحق بذلك من أجاب بلعل أو عسى إذا سئل، هل شربت خمرًا؟ فيقول لعلي شربت، فلا يعتبر مقرا بقولهما، لأن أصل وضعهما للترجي وليس للإقرار وإن قال أحسب أو أقدّر لم يكن إقراراً كذلك، لأن هذه الألفاظ تستعمل للشك².

ثانياً: أن يكون الإقرار بصيغة منجزة

أي أن يكون الإقرار منجزاً فلا يعلق على شرط، فإن قال: إن جاء زيد فأنا مقر لك بهذا لم يصح، لأن الإقرار إخبار والإقرار يبيّن ظهور الحق ويكشفه فلا يصح تعليقه على المستقبل ولأن الإقرار يفيد مشغولية الذمة بالحق المقر به قبل صدوره، إذ أن المقر لا ينشئ التزاماً جديداً وإنما يظهر التزاماً سابقاً³.

أما إذا علق الإقرار على مشيئة الله تعالى فإن الفقهاء اختلفوا في حكم إقراره على قولين:

1-الأول: وهو مذهب الحنفية والشافعية ومفاده أن الإقرار إذا كان معلقاً على مشيئة الله تعالى فهو إقرار باطل، وبالتالي لا يترتب على المقر شيء، قال الكاساني: « فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلاً باللفظ بأن قال: لفلان علي ألف درهم إن شاء الله تعالى، وهذا يمنع صحة الإقرار أصلاً؛ لأن تعليق مشيئة الله تبارك وتعالى بكون الألف في الذمة أمراً لا يعرف فإن شاء كان وإن لم يشأ لم يكن، فلا يصح الإقرار مع الاحتمال⁴ ».

وقال الماوردي: « وإذا قال له : له علي ألف إن شاء الله لم يكن مقراً، لأن مشيئة الله رافعة لحكم ما نيط بها⁵ ».

2-الثاني: وهو مذهب المالكية والحنابلة ومفاده أن تعليق الإقرار على مشيئة الله صحيح، قال الخرشي: « إن قال لفلان علي ألف إن شاء الله أو قضى فإن ذلك لا يضر في الإقرار على المشهور⁶ »، فيصح

¹ ابن عابدين، مرجع سابق، 265/6

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 338/7

³ النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، 397/4، - البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 486/6

⁴ الكاساني، مرجع سابق، 209/7

⁵ الماوردي، مرجع سابق، 72/7

⁶ الخرشي، مرجع سابق، 91/6

الإقرار المعلق بالمشيئة، لأن القصد به غالباً التبرك، والتأكيد على ما نطق به¹، وهذا كقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ءَامِنِينَ﴾ [الفتح: 27]، وقد علم يقيناً أنهم سيدخلون المسجد الحرام، وبناء على ذلك فإن القول بصحة الإقرار المعلق على المشيئة هو الراجح والله تعالى أعلم.

الفرع السادس: أن يكون الاعتراف واضحاً

يجب أن يكون الاعتراف واضحاً في الدلالة على المقر به ومبيناً لحقيقة الفعل، لا يعتريه في ذلك أي غموض ولا تكون ألفاظ المقر حمالة أوجه بحيث يمكن تفسيرها على خلاف ما قصد بها، فالنبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز: " لعلك قبّلت، أو غمزت، أو نظرت"²، ليتبين منه حقيقة فعل الزنا الذي يوجب الحد.

ويؤكد هذا ما روى علقمة بن وائل أن أباه حدثه فقال إني لفاعدٌ مع النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجلٌ يفوؤد آخراً بنسعة، فقال: يا رسول الله، هذا قتلٌ أحيي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أقتلته؟» - فقال: إنه لو لم يعترف أقمْتُ عليه البينة - قال: نعم فقتلته، قال: «كيف فقتلته؟» قال: كنتُ أنا وهو نحتبُ من شجرة، فسبني، فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنيه، فقتلته³.

وتتفرع عن مسألة وضوح الإقرار وبيانه لحقيقة الفعل مسألة أخرى وهي إقرار غير الناطق أصلاً وهو الأخرس، وفيما يلي بيان لحكم إقرار الأخرس:

اختلف الفقهاء في إقرار الأخرس على قولين:

1- القول الأول: وهو مذهب الجمهور من المالكية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶، ومفاده أن إقرار الأخرس يصح، بشرط أن تكون إشارته مفهومة أو أدى الإقرار بالكتابة، ولأن الإقرار إخبار، والإخبار يفهم من الأخرس بإشارته أو كتابته لقيام ذلك مكان الكلام.

¹ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 466/6

² البخاري، مرجع سابق، 167/8، رقم الحديث: 6824

³ مسلم، مرجع سابق، 13017/3، رقم الحديث: 1680

⁴ الدسوقي، مرجع سابق، 400/3

⁵ الرملي، مرجع سابق، 76/5

⁶ المرادوي، مرجع سابق، 126-125/19

جاء في المقدمات الممهّدات: « واختلفوا في هذا المعنى في إقرار الأخرس على نفسه بالإشارة، فقال الشافعي ومالك انه يقام عليه الحد بإقراره إذا فهم عنه »¹.

وجاء في كشف القناع: « ويحد الأخرس إذا فهمت إشارته »².

2- القول الثاني: وهو مذهب الحنفية³ ومفاده أن المقر بالحدود يجب أن يكون ناطقا، وعليه فإن الأخرس لا يؤخذ بإقراره، لأن الإقرار في أصله خطاب وليس إشارة، ومعلوم أن الشريعة الإسلامية أولت لإقامة الحدود عناية خاصة من خلال توخي الدقة في إثبات جرائمها، بحيث نصت القاعدة المستفادة من الحديث على أن الحدود تدرأ بالشبهات، وشهادة الأخرس شبهة.

قال السرخسي: « ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وإن أقر به بإشارة أو كتابة »⁴.

والذي يظهر - والله أعلم - أن مذهب الجمهور هو الراجح، أي أن الأخرس مؤخذ بإقراره، ذلك أن الأخرس يعتمد على إشارته المفهومة ليعبر بها عما يردّه، وبالتالي فإن له قدرة على أن يعبر عن إقراره بالإشارات المعهودة من أمثاله.

وتجدر الإشارة في نهاية دراستنا لشروط الإقرار عند الفقهاء أن من الشروط أيضا أن يكون المقر له أهلا لاستحقاق المقر به فإن لم يكن أهلا لم يصح إقراره، فلو اعترف لدابة فليس بمقر لها شرعا⁵، فإن قال عليّ بسببها لملكها وجب⁶، قال الشافعي: « وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ لِبَعِيرٍ لِرَجُلٍ أَوْ لِدَابَّةٍ لَهُ أَوْ لِدَارٍ لَهُ أَوْ هَذَا الْبَعِيرِ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةِ أَوْ هَذِهِ الدَّارِ عَلَى كَذَا لَمْ أُلْزَمُهُ شَيْئًا مِمَّا أَقَرَّ بِهِ؛ لِأَنَّ الْبَهَائِمَ وَالْحِجَارَةَ لَا تَمْلِكُ شَيْئًا بِحَالٍ »⁷.

المطلب الثاني: الاعتراف في جرائم الحدود والقصاص

¹ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهّدات، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1988م،

255/3

² البهوتي، كشف القناع، 99/6

³ الكاساني، مرجع سابق، 49/7، - ابن نجيم، مرجع سابق، 7/5

⁴ السرخسي، مرجع سابق، 98/9

⁵ الرصاع، مرجع سابق، ص 333

⁶ الشرييني، مرجع سابق، 273/3

⁷ الشافعي، الأم، مرجع سابق، 244-243/3

بعد أن أتينا على ذكر الشروط العامة التي يجب توفرها لصحة الاعتراف، سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط التي ذكرها الفقهاء لقبول الإقرار في جرائم الحدود والقصاص، فإن لكل حد شروط خاصة يجب أن تتوفر في الإقرار، وقبل ولوجنا إلى تفاصيل هذه الشروط، نقدم بين يدي المطلب تعريفا للحدود والقصاص، وبعد ذلك نفرّد كل جريمة في فرع مستقل

*تعريف الحدود:

1- لغة: جمع حد، وهو الحاجز بين الشيئين، وحد الشيء منتهاه، والحد المنع¹، فالحد هو الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، وجمعه حدود².

2- عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

- الحنفية: جاء في المبسوط: « الحد اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى »³.

- المالكية: جاء في الثمر الداني: « الحد شرعا هو ما وضع لمنع الجاني من عوده لمثل فعله وزجره غيره »⁴.

- الشافعية: جاء في نهاية المطلب: « الحد هو اسم للعقوبة المقامة على مستوجبها، وهي مأخوذة من المنع، فإنها زواجر عن ارتكاب الموبقات »⁵.

- الحنابلة: جاء في الروض المربع: « الحد عقوبة مقدرة شرعا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها »⁶.

بعد عرضنا لتعريف الحدود عند فقهاء الشريعة الإسلامية، يلاحظ أن فيها تقاربا في العبارة، ومن خلالها يمكن أن نخلص إلى تعريف جامع ومانع كالآتي: " الحدود هي عقوبات قدرها الشارع حقا لله تعالى، ردعا للجاني وزجرا لغيره "

¹ الرازي، مرجع سابق، ص 68

² ابن منظور، مرجع سابق، 140/3

³ السرخسي، مرجع سابق، 36/9

⁴ صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، د. ط، بيروت، د. ت، ص 568

⁵ الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: عبد العظيم محمود الديب، دار

المنهاج، ط 1، 2007، 177/17

⁶ البهوتي، الروض المربع، مرجع سابق، 377/3

والحدود جميعها متفق عليها بين الفقهاء أنها حق لله عز وجل إلا القذف ففيه خلاف¹.

ومما قرره الفقهاء أن سائر الحدود إنما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص، لأنها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع إليهم ويقع حصول الصيانة لهم، فحد الزنا وجب لصيانة الأبخاض عن التعرّض، وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس عن القاصدين، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبخاض في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حقا لله عز شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع، كي لا يسقط بإسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى².

*تعريف القصاص:

1- لغة: المساواة على الإطلاق، ومن معانيه التتبع ومنه قصص السابقين بمعنى أخبارهم، والقصاص

مأخوذ من القص، وهو القطع فإذا اقتص له منه بجرحه مثل جرحه إياه أو قتله به³، فهو قصاص ومعناه أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل⁴.

2- القصاص في الاصطلاح الشرعي:

عرفه عبد القادر عودة بقوله: « ومعنى القصاص أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح⁵، يتبين من خلال التعريف أن الجرائم المندرجة تحت عقوبة القصاص هي جريمة القتل إذا كانت عمداً وهو ما أغفله التعريف، وجريمة الاعتداء على الأطراف، وعقوبة هذه الجرائم مقدرة شرعاً غير أن الفرق بينها وبين جرائم الحدود أن الأخيرة حق لله تعالى كما ذكرنا آنفاً، ويترتب على ذلك جواز العفو في القصاص عكس الحدود، فيحق للمجني عليه التنازل عن حقه أو العدول من القصاص إلى الدية⁶، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 5663/7

² الكاساني، مرجع سابق، 56/7

³ ابن منظور، مرجع سابق، 73/7

⁴ الجرجاني، مرجع سابق، ص 176

⁵ عبد القادر عودة، مرجع سابق، 663/1

⁶ القرطبي، مرجع سابق، 246/2

بِالْأَنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ أَعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿البقرة: 178﴾ ، ومما يدل على شناعة جريمة القتل الموجبة للقصاص، عدم براءة ذمة القاتل إلا بتسليمه لأولياء القتيل، فلا بد أن يمكن أولياء المقتول من القاتل لينظروا في أمره، وهذا راجع إلى تعلق الجريمة بحق العبد، قال ابن عابدين: « وَاعْلَمْ أَنَّ تَوْبَةَ الْقَاتِلِ لَا تَكُونُ بِالِاسْتِغْفَارِ وَالنَّدَامَةِ فَقَطُّ بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِرْضَاءِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا لَا بُدَّ أَنْ يُمَكِّنَهُمْ مِنَ الْقِصَاصِ مِنْهُ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ، وَإِنْ شَاءُوا عَفَوْا عَنْهُ مَجَانًا، فَإِنْ عَفَوْا عَنْهُ كَفَتُهُ التَّوْبَةُ»¹.

الفرع الأول: الاعتراف بجريمة الزنا

يعتبر الإقرار أحد الأدلة المثبتة لجريمة الزنا، بل هو أقوى الأدلة، لأن العاقل لا يخبر عن نفسه بما ليس فيها عادة.

وقبل أن نتطرق إلى تفاصيل شروط الإقرار المقبول لإثبات جريمة الزنا، أردت أن ألقى الضوء على تعريفها

والعقوبة التي قدرها الشارع لها

*تعريف الزنا:

1- لغة: هي مصدر من زنا يزني زناء بالمد، وزنا بالقصر إذا فجر، وهو إتيان المرأة من غير قصد شرعي²، ونقل ابن منظور عن ابن الأثير قوله: " وكثيرا ما ترد الفاحشة بمعنى الزنا ويسمى الزنا فاحشة، قال تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُّبِينَةٍ﴾ [النساء: 19]، قيل الفاحشة المبينة أن تزني فتخرج للحد"³.

وجاء في معجم متن اللغة "زنى، زناء، أي فجر ووطأ من لا تحل له"⁴.

2- اصطلاحا: عرّف الفقهاء الزنا بعدة تعريفات، وسنورد للزنا تعريفا في كل مذهب كالاتي:

- الحنفية: قال الزيلعي: « وطاء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملك وشبهته عن طوع »¹، وقيل أنه: « وطاء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته »².

¹ ابن عابدين، مرجع سابق، 549/6

² المعجم الوسيط، مجموعة مؤلفين، 403/1

³ ابن منظور، مرجع سابق، 325/6

⁴ أحمد رضا، معجم متن اللغة، مرجع سابق، 67/3

-المالكية: جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل: « وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً »³، وقال النفراوي: « هو تغييب آدمي في فرج آخر دون شبهة حلية عمداً »⁴.

-الشافعية: قال النووي: « الزنا هو إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد ودبر ذكر أو أنثى كقبل على المذهب »⁵، وعرف الشيرازي الزنا بأنه: « وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد، وغير ملك ولا شبهة ملك، وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم »⁶.

-الحنابلة: عرفه الحنابلة بأنه: « فعل الفاحشة في قبل أو دبر من غير ملك ولا شبهة ملك »⁷.

بعد عرضنا للتعريفات يظهر أن تعريف المالكية هو التعريف الشامل لمفهوم الزنا شرعا مع إضافة قيد "مختار" لنحترز به عن المكره، فيكون التعريف كالآتي: " الزنا هو تغييب حشفة آدمي في فرج آخر، دون شبهة حلية، مختارا متعمدا "

*العقوبة المقدرة شرعا لجريمة الزنا

قرر الشرع عقوبة للزاني والزانية، أما إذا كان مقترف هذه الكبيرة غير محصن فإن عقوبته جلد مائة وتعريب عام، أما إذا كان الزاني محصنا فإن عقوبته الرجم حتى الموت، والدليل على هذه العقوبة قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]، وما روي عن عَن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: كَانَ نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أُنزِلَ عَلَيْهِ كُرْبٌ لِدَلِكِ، وَتَرَبَّدَ لَهُ وَجْهُهُ قَالَ: فَأُنزِلَ عَلَيْهِ ذَاتَ يَوْمٍ، فَلَقِيَ كَذَلِكَ، فَلَمَّا سُرِّيَ عَنْهُ، قَالَ: «خُذُوا عَنِّي، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ

¹ الزيلعي، مرجع سابق، 164/3

² ابن عابدين، مرجع سابق، 4/4، -الموصلي، مرجع سابق، 79/4

³ الخرشي، مرجع سابق، 75/8

⁴ النفراوي أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر،

د.ط، 1995، 205/2

⁵ النووي، منهاج الطالبين، مرجع سابق، ص295

⁶ الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 334/3

⁷ انظر: البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 89/6، - ابن النجار، مرجع سابق، 120/5

سَبِيلًا، الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ، وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ، الثَّيِّبُ جُلْدُ مِائَةٍ، ثُمَّ رَجَمَ بِالْحِجَارَةِ، وَالْبِكْرُ جُلْدُ مِائَةٍ، ثُمَّ نَفَى سَنَةً»¹.

أما عن طرق إثبات جريمة الزنا، فقد أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بطريقتين هما:²

- الإقرار

- الشهادة

هذا وقد اشترط الفقهاء شروطا لقبول إقرار المقر بالزنا، حتى يكون صحيحا وصالحا لإثبات الزنا وإقامة الحد، وهو ما سنفصله كالآتي:

أولا: تكرار الإقرار:

اختلف الفقهاء في نصاب الإقرار بالزنا على قولين:

1-الأول: وهو مذهب الحنفية³ والحنابلة⁴، ومفاده أن تكرار الإقرار بالزنا شرط في إثبات الجريمة وإقامة الحد، فإذا اعترف على نفسه أنه زنا ولم يكرر ذلك أربع مرات لا يثبت عليه الحد، جاء في المبسوط: «حد الزنا لا يقام بالإقرار إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس عندنا»⁵.

وجاء في كشف القناع: «ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين: أحدهما: أن يقر به أربع مرات في مجلس أو مجالس»⁶.

واستدل الحنفية والحنابلة على مذهبهم بالأدلة التالية:

-عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجلٌ من المُسْلِمِينَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَنَادَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ، فَقَالَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي

¹ مسلم، مرجع سابق، 1316/3، رقم الحديث: 1690

² ابن رشد، مرجع سابق، 221/4

³ الكاساني، مرجع سابق، 47/7، - السرخسي، مرجع سابق، 91/9

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 354/12، - البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 98/6-99

⁵ السرخسي، مرجع سابق، 91/9

⁶ البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 98/6

زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، حَتَّى ثَنَى ذَلِكَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ دَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَبِيكَ جُنُونٌ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَهَلْ أَحْصَنْتَ؟» قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ»¹. وفي رواية قال له ﷺ: " إنك قد قلتها أربع مرات، فبمن، قال بفلانة"².

وجه الدلالة

أنه لو وجب الحد بمرة، لم يعرض عنه رسول الله ﷺ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تعالى، وفي قوله ﷺ " إنك قد قلتها أربع مرات" تعليل منه يدل على أن إقرار الأربعة هي الموجبة³.

- قال بريدة: كنا نتحدث أصحاب النبي ﷺ بيننا أن ماعز بن مالك لو جلس في رحله بعد اعترافه ثلاث مرار لم يطلبه وإنما رجمه عند الرابعة⁴.

وجه الدلالة

يدل هذا الأثر على أن اشتراط عدد الأقارب كان معروفا بين الصحابة، فمثلا قول النبي ﷺ " فإن اعترفت فارجمها" في حديث العسيف الذي تقدّم معنا، يفهم الصحابة أنه الاعتراف المعروف في الزنا وهو أربع مرات⁵.

- واستدل الحنفية والحنابلة بالقياس، فقد قاسوا الإقرار بجريمة الزنا على الشهادة، إذ لا يثبت الزنا إلا بأربعة شهداء، فقالوا كما أن الشهادة على الزنا لا بد أن تكون من أربعة فكذلك الإقرار يكون أربع مرات بحيث يقوم كل إقرار مقام شهادة أحد الشهود.

¹ مسلم، مرجع سابق، 1318/3، رقم الحديث: 1691

² أبو داود، مرجع سابق، 471/6، رقم الحديث: 4419، قال المحقق: صحيح لغيره وهذا إسناد حسن

³ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 3/12

⁴ أحمد بن حنبل، مسند أحمد، تح: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001، 27/38، رقم الحديث:

22942، قال المحقق: حديث صحيح

⁵ السرخسي، مرجع سابق، 93/9

2- الثاني: وهو مذهب المالكية¹ والشافعية²، ومفاده أن تكرار الإقرار بالزنا ليس شرطا في إثبات الجريمة وإقامة الحد، وبناء على ذلك فإن الحد يثبت على الزاني باعترافه مرة واحدة، قال ابن فرحون: « ويثبت الزنا بالإقرار وبالشهادة وبظهور الحمل فأما الإقرار فيكفي ولو أقرّ به مرة واحدة »³.

وقال الشريبي: « ويثبت الزنا بأحد أمرين إما بيينة عليه وهي أربعة شهود، أو إقرار حقيقي ولو مرة »⁴. واستدل المالكية والشافعية على مذهبهم بالأدلة التالية:

- ما ورد في الصحيحين: من حديث العسيف الذي قال فيه رسول الله ﷺ « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »⁵.

وجه الدلالة

ظاهر الحديث الاكتفاء بأقل ما يصدق اللفظ عليه، وهو يصدق بالمرة الواحدة⁶، فالنبي ﷺ لم يحدد عدد الأقارير لإقامة الحد، وإنما اكتفى باشتراط اعترافها بالزنا، إذ لو كان التكرار شرطا في صحة الإقرار لبينه رسول الله ﷺ.

- عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت نبي الله ﷺ وهي حبلى من الزنى، فقالت يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي فدعا نبي الله ﷺ وليها، فقال: « أحسن إليها فإذا وضعت فأنتي بها »، ففعل فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها⁷.

وجه الدلالة

أن رسول الله ﷺ أمر بجرم المرأة بمجرد اعترافها بالزنا بحيث لم يطلب منها تكرار الاعتراف، وعدم طلبه ﷺ للتكرار يدل على أنه ليس بشرط في صحة الإقرار الموجب للحد.

¹ الصاوي أبو العباس، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، د.ط، د.ت، 453/4

² الشريبي، مرجع سابق، 451/5

³ ابن فرحون، مرجع سابق، 255/2

⁴ الشريبي، مرجع سابق، 451/5

⁵ سبق تخريجه

⁶ الخرشبي، مرجع سابق، 80/8

⁷ مسلم، مرجع سابق، 1324/3، رقم الحديث: 1696

-واستدلوا أيضا بالمعقول، فقالوا إن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار.¹

بعد استعراضنا لأقوال الفريقين وما استدلوا به، يتبين أن الراجح هو مذهب الحنفية والحنابلة القائلين باشتراط تكرار الإقرار أربعاً من أجل إثبات جريمة الزنا، وترجيحنا راجع إلى ما يلي:

-إن الأحاديث التي استدلت بها المالكية والشافعية والتي وردت على قبول الإقرار مرة واحدة، هي أحاديث مطلقة، قيدها الأحاديث الدالة على اشتراط تكرار الأقرارير.

-يعتبر لفظ الاعتراف المذكور في حديث العسيف لفظاً عاماً يشمل القليل والكثير، وعليه يمكن القول أنه مخصص بحديث ماعز فيكون معنى قوله ﷺ "فإن اعترفت فارجمها"، أي اعترفت الاعتراف المعتبر وهو أربع مرات، وهذا ما كان متعارفاً عليه بين الصحابة كما ذكرنا سابقاً، فيكون حديث ماعز مفسراً لحديث العسيف الذي استدلت به القائلون بصحة الإقرار مرة واحدة.

-أما تعليل التراخي في إقامة الحد على ماعز بالشك في عقله اعتماداً على قوله ﷺ "أبك جنون؟" فمردود من أوجه، بحيث إن العلم بالجنون غير متوقف على أربعة أقارير، جاء في فتح القدير: « وَأَمَّا كَوْنُهُ رَدَّ مَاعِزًا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ كَانَ لِاسْتِرَابَتِهِ فِي عَقْلِهِ، فَإِنْ سَلِمَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلِيمُ ذَلِكَ عَلَى الْأَرْبَعِ، وَالثَّلَاثَةِ مَوْضُوعَةٌ فِي الشَّرْعِ لِإِبْلَاءِ الْأَعْدَارِ كَخِيَارِ الشَّرْطِ جُعِلَ ثَلَاثًا؛ لِأَنَّ عِنْدَهَا لَا يُعَدَّرُ الْمَغْبُوءُ، وَالْمُرْتَدُّ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُؤَخَّرَ ثَلَاثًا لِيُرَاجَعَ نَفْسُهُ فِي شُبُهَتِهِ، فَلَوْ لَمْ تَكُنْ الْأَرْبَعَةُ عَدَدًا مُعْتَبَرًا فِي اعْتِبَارِ إِقْرَارِهِ لَمْ يُؤَخَّرَ رَجْمُهُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ »².

من خلال النقاط السابقة ولأجلها ترجح -لدى الباحث- القول الأول ورغم رجحانه، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن القياس الذي استند إليه أصحاب هذا القول غير مسلم به، لأن المجمع أنه لا يشترط تكرار الإقرار في كل جناية يلزم تعدد الشهادة عليها، كما أن الشهادة حكاية عن فعل الغير فتحتمل إلى التأكيد أما الإقرار فحكاية عن فعل المقر نفسه، وبناء عليه فإن القول برجحان مذهب الحنفية والحنابلة حاصل للأسباب التي فصلناها في النقاط السابقة لا بالقياس.

¹ الكاساني، مرجع سابق، 50/7

² ابن همام، مرجع سابق، 220/5

ثانيا: تعدد المجالس

اتفق الحنفية والحنابلة على اشتراط تكرار الإقرار لإثبات جريمة الزنا، غير أنهم اختلفوا في اشتراط تعدد المجالس على قولين:

1-الأول: وهو مذهب الحنفية¹، ومفاده اشتراط أن تكون الأقارير الأربعة في أربعة مجالس مختلفة، قال الزيلعي: « يثبت الزنا بإقراره أربع مرات في أربعة مجالس »²، واستدل الحنفية على مذهبهم بما يلي:

-إحدى روايات حديث إقرار ماعز بن مالك التي ورد فيها: « جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: إِنَّ الْأَبْعَدَ قَدْ زَنَى. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "وَيْلَكَ، وَمَا يُدْرِيكَ مَا الزَّيْنَى؟" ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَطُرِدَ، وَأُخْرِجَ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الْأَبْعَدَ قَدْ زَنَى، فَقَالَ: "وَيْلَكَ، وَمَا يُدْرِيكَ مَا الزَّيْنَى؟" فَطُرِدَ وَأُخْرِجَ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّلَاثَةَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الْأَبْعَدَ قَدْ زَنَى. قَالَ: "وَيْلَكَ، وَمَا يُدْرِيكَ مَا الزَّيْنَى؟" قَالَ: أَتَيْتُ امْرَأَةً حَرَامًا، مِثْلَ مَا يَأْتِي الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ. فَأَمَرَ بِهِ فَطُرِدَ، وَأُخْرِجَ، ثُمَّ أَتَاهُ الرَّابِعَةَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الْأَبْعَدَ قَدْ زَنَى. قَالَ: "وَيْلَكَ، وَمَا يُدْرِيكَ مَا الزَّيْنَى؟" قَالَ: "أَدْخَلْتُ وَأَخْرَجْتُ؟" قَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ »³.

وجه الدلالة

في الحديث دلالة واضحة على أن ماعزاً قال أقاربه الأربعة في أربعة مجالس مختلفة، وبناء على ذلك قال الحنفية أن تعدد المجالس شرط لصحة الإقرار بالزنا، إذ لو لم يكن كذلك لما رد النبي ماعزا ولمسمع منه أقاربه في مجلس واحد.

-واستدل الحنفية بحديث الغامدية، قال السرخسي: « وَالصَّحِيحُ مِنْ حَدِيثِ الْعَامِدِيَّةِ أَنَّهَا أَقْرَتْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ هَكَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - إِلَّا أَنَّ الْأَقَارِيرَ مِنْهَا كَانَتْ فِي أَوْقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ قَبْلَ الْوَضْعِ

¹ السرخسي، مرجع سابق، 93/9، - ابن عابدين، مرجع سابق، 10/4، - الزيلعي، مرجع سابق، 166/3

² الزيلعي، مرجع سابق، 166/3

³ ابن حبان مُجَدِّدٌ بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدٍ، التميمي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرنؤوط،

247/10، رقم الحديث: 4400، قال المحقق: اسناده ضعيف

وَبَعْدَ الْوَضْعِ وَبَعْدَ مَا طَهَّرَتْ مِنْ نَفَاسِهَا وَبَعْدَ مَا فَطَمَتْ وَلَدَهَا، وَهَذَا لَمْ تَتَّفِقْ الرِّوَايَةُ عَلَى نَقْلِ الْأَقَارِيرِ الْأَرْبَعَةِ فِي حَدِيثِهَا»¹.

وتجدر الإشارة إلى المجالس المعتمدة في الإقرار هي مجالس المقر لا مجالس القاضي، قال ابن همام: « والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر»².

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: « لا يقبل إقراره إلا في أربعة مجالس من مجالس المقر، فلو أقر عن يمين الحاكم ويساره وورائه وأمامه كانت أربع مجالس»³.

2- الثاني: وهو مذهب الحنابلة⁴، ومفاده أن تعدد المجالس ليس شرطاً في صحة الإقرار بالزنا، فيكفي أن تكون الأقارير الأربعة في مجلس واحد، فالاعتراف الذي يثبت به الزنا هو المكرر أربعاً سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس متفرقة⁵، واستدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه بما يلي:

- حديث ماعز الذي ثبت في الصحيح وقد تقدم معنا، ووجه الدلالة من الحديث أن الإقرارات الأربعة قد حصلت من ماعز في مجلس واحد ولم تعدد المجالس.

- واستدلوا أيضاً بالقياس، بحيث قاسوا الإقرار على الشهادة، فقالوا أن الإقرار هو أحد طريقي إثبات الزنا، فيكتفى به في مجلس واحد كالشهادة ولا حاجة لتعدد المجالس.

والذي يظهر أن مذهب الحنابلة هو الراجح بحيث أن الإدلاء بالأقارير الأربعة في مجلس واحد يكفي لإقامة الحد على المعترف، لأن هذا ما ورد في الأحاديث الصحيحة، أما روايات حديث ماعز الأخرى كالتى أخرجها ابن حبان التي استدلت بها الحنفية وهي رواية ضعيفة، كما أنها لا تدل على أنه رده من مكان إلى مكان آخر.

¹ السرخسي، مرجع سابق، 93/9

² ابن همام، مرجع سابق، 218/5

³ يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء، تح: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2002، 255/2

⁴ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 99/6، - البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، 349/3

⁵ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 355/12

ثالثا: تصور وقوع الزنا من المقر

إن من الشروط الواجب توفرها في المقر بالزنا، أن يكون ممن يتصور منه القدرة على الوطاء الذي هو الفعل الذي تقوم عليه جريمة الزنا، لذلك لو أقدم محبوب وهو "الذي استؤصل ذكره وخصياه"، على الإقرار بالزنا، فإن الفقهاء اتفقوا على أنه لا حد عليه، فالمحبوب متيقن أنه لا يقدر على الفعل الموجب للحد، أما إن أقر خصي أو عنين فإن الحد يثبت عليهما، وذلك لأن الزنا يتصور منهما¹.

قال السرخسي: « وَإِنْ أَقَرَّ الْمَجْبُوبُ بِالزَّانَا لَا يُحْدُ؛ لِأَنَّ تَتَيَّقُنْ بِكَذِبِهِ فَالْمَجْبُوبُ لَيْسَ لَهُ آلَةُ الزَّانَا فَالتَّيَّقُنْ بِكَذِبِهِ أَكْثَرُ تَأْثِيرًا مِنْ رُجُوعِهِ عَنِ الإِقْرَارِ، وَإِنْ أَقَرَّ الْخَصِيَّ بِالزَّانَا أَوْ شَهِدَتْ بِهِ عَلَيْهِ الشُّهُودُ حُدًّا؛ لِأَنَّ لِلْخَصِيَّ آلَةَ الزَّانَا، وَإِنَّمَا يَنْعَدِمُ بِالْخَصِيَّ الإِنْزَالُ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي إِتْمَامِ فِعْلِ الزَّانَا فَيَلْزَمُهُ مِنْ حُدِّ مَا يَلْزَمُ الْفَخْلَ »².

الفرع الثاني: الاعتراف بجريمة القذف

يعتبر الإقرار أحد الأدلة المثبتة لجريمة القذف، قال الموصلي في معرض حديثه عن القذف ما نصه "ويثبت بإقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين"³، وقبل أن نتطرق إلى تفاصيل شروط الإقرار المثبت لحد القذف، أردت أن أسلط الضوء على تعريف القذف والعقوبة التي قدرها الشارع لهذه الجريمة .

*تعريف القذف

1- لغة: يقال قذف قذفا، وبه حجرا كان أو كلاما أو سهما أو نحو ذلك، رمى به بقوة أو من غير تدبير، وقذف المحصنة، رماها بزنية وسبها⁴.

فالقذف لغة هو الرمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل في الرمي بالمكاره لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره في تأثير الرمي بكل منهما، لأن في كل منهما أذى، فالقذف بالقول ويسمى فرية⁵.

¹ السرخسي، مرجع سابق، 98/9، - شيخي زاده، مرجع سابق، 605/1، - الكاساني، مرجع سابق، 50/7، - النووي، روضة

الطالبين، مرجع سابق، 131/7، - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 359/12

² السرخسي، مرجع سابق، 98/9

³ الموصلي، مرجع سابق، 93/4

⁴ أحمد رضا، معجم متن اللغة، 517/4

⁵ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 5397/7

2- اصطلاحاً: وردت عند الفقهاء تعريفات للقدف، معناها يكاد يكون واحداً، رغم اختلاف عبارتها، وسنورد تعريفاً للقدف في كل مذهب كالآتي:

- الحنفية¹: قال الزيلعي: « هو رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحاً »².

- المالكية³: عرفه ابن عرفة بقوله: « الْقَذْفُ الْأَعْمُ نِسْبَةُ آدَمِيٍّ غَيْرِهِ لِرِزْنًا أَوْ قَطْعُ نَسَبِ مُسْلِمٍ " قَالَ " وَالْأَخْصُ لِإِيْجَابِ الْحَدِّ وَنِسْبَةِ آدَمِيٍّ مُكَلَّفٍ غَيْرِهِ حُرًّا عَفِيفًا مُسْلِمًا بِالْعَا أَوْ صَغِيرَةً تُطَبِّقُ الْوَطْءَ لِرِزْنًا أَوْ قَطْعُ نَسَبِ مُسْلِمٍ »⁴.

- الشافعية⁵: جاء في أسنى المطالب: « هو - أي القذف - الرمي بالزنا في معرض التعبير »⁶.

- الحنابلة⁷: قال البهوتي: « القذف هو الرمي بزنا أو لواط »⁸.

بعد عرضنا لتعريفات الفقهاء، اتضح أنها تكاد تتفق في المعنى، ويمكن توحيد عبارتها كالآتي: " القذف هو رمي الشخص غيره بالزنا أو اللواط، أو التصريح بنفي نسبه عن أبيه "

*العقوبة المقدره شرعا لجرمة القذف

يعتبر القذف من كبائر الذنوب، التي حرّمها الله ورسوله وهو من السبع الموبقات بنص الحديث المتفق عليه⁹، وقد رتب الشارع على القذف عقوبة، فيها شق بدني وآخر معنوي.

¹ ابن همام، مرجع سابق، 316/5، - ابن نجيم، مرجع سابق، 31/5، - الموصلي، مرجع سابق، 93/4

² الزيلعي، مرجع سابق، 199/3

³ انظر: الخطاب، مرجع سابق، 298/6، - الخرشبي، مرجع سابق، 86/8، - القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 1402

⁴ الرصاع، مرجع سابق، ص 497

⁵ انظر: - ابن حجر الهيتمي، مرجع سابق، 119/9، - الشربيني، مرجع سابق، 460/5، - البجيرمي، مرجع سابق، 63/4

⁶ زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 370/3

⁷ انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 83/9، - البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 104/6

⁸ البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 104/6

⁹ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ

المؤمنات العافلات» صحيح البخاري 10/4 رقم الحديث: 2766

1- العقوبة البدنية: حد القذف ثمانون جلدة، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4] .

ومن السنة ما روي عن عائشة أنها قالت: لما نزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك، وتلا -تعني القرآن- فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدّهم¹.

ففي الآية والحديث دلالة على مشروعية حد القذف، فلو لم يكن كذلك لما أمر الله به ولما فعله رسول الله ﷺ.

وقد أجمعت الأمة على وجوب الحد في القذف ولم يخالف في ذلك أحد².

2- العقوبة المعنوية: اتفق الفقهاء على أن عدم قبول شهادة القاذف من تمام حد القذف، فالحد يتحقق بالجلد وهو عقوبة بدنية ويتحقق برد شهادته بعد جلده وقبل توبته وهي عقوبة معنوية ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: 4] ، مع الإشارة إلى أن الفقهاء اختلفوا في قبول شهادة القاذف بعد توقيع الحد عليه وبعد توبته.

ويشترط في الإقرار بالقذف ما يشترط في الإقرارات في كل الحدود وهي: البلوغ والنطق، فلا يصح إقرار الصبي في الحدود، ولا إقرار الأخرس المكروه إذا أقر بالقذف، ويشترط أيضا انتفاء التهمة عنه -أي المقر- وإضافة إلى هذه الشروط، ذكر الفقهاء شروطنا نفصلها كالاتي:

أولا: ذكر المقر العبارات التي قذف بها:

فالمقر ملزم ببيان العبارات التي صدرت منه، فالحكم يختلف باختلاف العبارات الصادرة من القاذف، فهناك من العبارات والألفاظ ما لا يجب عليه بها الحد فأقر بأنه قذف ظنا منه أنها توجب الحد، ويمكن تقسيم الألفاظ إلى قسمين:

1- ألفاظ صريحة:

¹ أبو داود، مرجع سابق، 524/6، رقم الحديث: 4475، قال المحقق: إسناده حسن

² انظر: ابن رشد، مرجع سابق، 134/3

وهو كل لفظ لا يحتمل غير معناه، كأن يقول يا زان أو زانيت، أو يقول للمرأة زانيت أو يا زانية، كما لو صرح بالوطء مع الوصف بالحرام، لأن مطلق الوطء، يقع على الحلال والحرام، ففي هذه الحالة يجب عليه حد القذف لأن الألفاظ التي صدرت منه لا تحتمل غير القذف، فيحدّ باتفاق الفقهاء¹.

2- ألفاظ غير صريحة:

أما إذا أقرّ أنه قذف وتبيّن أنه استعمل ألفاظا غير صريحة، فيجب أن يسأل عن قصده ويتوقف إثبات القذف على تفسيره لهذه الألفاظ، فإن قال لرجل يا مخنث أو لامرأة يا فاجرة وفسره بما ليس قذفاً مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء، وبالفاجرة أنها تستعد لذلك، فلا حد عليه، أما إذا فسّر شيئاً من ذلك بالزنا، فلا شك في كونه قاذفاً².

ثانياً: أن يذكر المقر الشخص الذي قذفه

واشترط ذكر المقذوف راجع إلى احتمال أن يكون المقذوف ممن لا يوجب قذفهم الحد كإقرار الأب بقذف ابنه، فإن هذا لا يوجب الحد باتفاق فقهاء المذاهب، جاء في بدائع الصنائع: « وهو أن لا يكون القاذف أب المقذوف ولا جده وإن علا، ولا أمه ولا جدته وإن علت، فإن كان - لا حد عليه؛ لقول الله تعالى { فلا تقل لهما أف } [الإسراء: 23] والنهي عن التأفيف نصاً، نهي عن الضرب دلالة؛ ولهذا لا يقتل به قصاصاً؛ ولقوله تبارك وتعالى { وبالوالدين إحساناً } [الإسراء: 23] والمطالب بالقذف ليس من الإحسان في شيء فكان منفيًا بالنص »³.

ثالثاً: نصاب الإقرار

اتفق الفقهاء على أن حد القذف يثبت في حق المقر بإقراره مرة واحدة، ولا يشترط تكرار الإقرار.

قال ابن نجيم من الحنفية: « ويثبت القذف بإقرار القاذف مرة »⁴

¹ النفراوي، مرجع سابق، 211/2، - القرابي، مرجع سابق، 90/12، - النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، 311/8، -

البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 109/6

² ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 392/12

³ الكاساني، مرجع سابق، 42/7

⁴ ابن نجيم، مرجع سابق، 32/5

قال النفراوي من المالكية: « يثبت القذف بشهادة عدلين على القذف أو على الإقرار به »، عدم تحديد مرات الإقرار فيه دلالة على أن القذف يثبت بإقرار مرة واحدة عند المالكية¹

قال النووي من الشافعية: « ولا يشترط لصحة الإقرار بحقوق الله التي للعبد فيها حق - كالقذف - ما يشترط لصحة الإقرار بحقوق الله تعالى من العدد »²

قال ابن قدامة من الحنابلة: « ولا يجب الحدُّ حتى يثبت شُرُبه بأحدٍ شَيْئَيْنِ؛ الإقرار أو البَيِّنَة. ويكفي في الإقرار مرَّةً واحدةً. في قولِ عامَّةِ أهلِ العلم؛ لأنَّه حدٌّ لا يتضمَّنُ إثْلَافًا، فأشْبَهَ حدَّ القَذْفِ »³.

رابعاً: ذكر الزمان والمكان

يجب أن يتبين من المقر بالقذف المكان والزمان اللذين صدر فيهما قذفه

1-المكان: ذهب الحنفية إلى أن الحكم يختلف باختلاف المكان لذلك يجب أن نتبين من القاذف، هل حصل منه في دار الحرب أو دار الإسلام، فذهبوا إلى أن القذف في دار الحرب لا يوجب الحد، لأن المقيم للحدود هم الأئمة، ولا ولاية لإمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي، فلا يقدر على الإقامة فيهما، فالقذف فيهما لا ينعقد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك⁴.

بينما ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القذف في دار الحرب يوجب الحد وهذا مع سائر الحدود إذا وجد موجبها بغض النظر عن المكان⁵.

2-الزمان: تحديد الزمان راجع إلى احتمالية أن المقر قد قذف في وقت لا يجب عليه فيه الحد، غير أنه أقدم على الإقرار ظنا منه أنه قذفه موجب للحد، ومن أمثلة قذفه في الوقت الذي لا يؤخذ فيه على قذفه، كصدور القذف منه قبل بلوغه أو حال جنونه ثم أقر به بعد بلوغه أو زوال جنونه.

¹ النفراوي، مرجع سابق، 211/2

² النووي، المجموع، مرجع سابق، 301/20

³ ابن قدامة، المغني، 501/12

⁴ الكاساني، مرجع سابق، 46/7

⁵ المغني، ابن قدامة، مرجع سابق، 173/13

الفرع الثالث: الاعتراف بجريمة السرقة

يعتبر الإقرار أحد الأدلة المثبتة لجريمة السرقة، قال شيخي زاده: " تثبت السرقة بشهادة رجلين وبالإقرار"¹، وقبل أن نتطرق إلى تفاصيل شروط الإقرار المثبت لحد السرقة، أردت أن أسلط الضوء على تعريف السرقة والعقوبة التي قدرها الشارع لهذه الجريمة

*تعريف السرقة:

1- لغة: السين والراء والقاف، أصل يدل على أخذ الشيء في خفاء وستر، يقال سرق يسرق سرقة، والمسروق سرق، واسترق السمع إذا تسمع محتفياً².

ونقل الزبيدي عن ابن عرفة قوله: « السارق عند العرب من جاء مستتراً إلى حرز فأخذ مالا لغيره »³.

2- اصطلاحاً: عرّف الفقهاء السرقة بتعريفات مختلفة:

- الحنفية⁴: عرّفها الموصلي بقوله: « هي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أو ما قيمته نصاباً ملكاً للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية »⁵.

- المالكية⁶: عرّفها ابن عرفة بقوله: « هي أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره، أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجته من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه »⁷.

- الشافعية⁸: عرّفها الرملي بقوله: « هي أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط »⁹.

- الحنابلة¹: عرّفها البهوتي بقوله: « هي أخذ مال محترم لغيره على وجه الاختفاء من مالكة أو نائبه »².

¹ شيخي زاده، مرجع سابق، 614/1

² ابن فارس، مرجع سابق، 155/3

³ الزبيدي، مرجع سابق، 443/25

⁴ انظر: العيني، مرجع سابق، 4/7، - ابن همام، مرجع سابق، 354/5

⁵ الموصلي، مرجع سابق، 102/4

⁶ الخرشي، مرجع سابق، 262/3، الدسوقي، مرجع سابق، 302/2

⁷ الرصاع، مرجع سابق، ص 503

⁸ انظر: الشيرازي، المهذب، 353/3، - النووي، المجموع، 75/20

⁹ الرملي، مرجع سابق، 439/7

بعد عرضنا لتعريفات الفقهاء يمكن الجمع بينها كآتي: " السرقة هي أخذ مال بلغ نصاباً من حرزه خفية".

*العقوبة المقدرة شرعاً لجرمة السرقة

إذا ثبتت سرقة شخص إما بينة أو إقرار، وتوفرت الشروط، فإنه يقام عليه الحد، وقد ثبتت مشروعية حد السرقة بالأدلة الآتية:

1- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38] .

في الآية بيان لحكم قطع يد السارق وفي هذا دلالة على مشروعية الحد .

2- السنة النبوية

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده »³.

- ثبت عن عائشة رضي الله عنها أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية ، فقَالُوا: مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَقَالُوا: وَمَنْ يَجْتَرِي عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ، حَبُّ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ؟» ثُمَّ قَامَ فَاحْتَطَبَ، فَقَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا»⁴.

دل الحديثان السابقان على أن العقوبة المقدرة لجرمة السرقة هي حد قطع اليد

¹ عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، وَبَلُّ الْعَمَامَةِ فِي شَرْحِ عُمْدَةِ الْفَقْهِ لِابْنِ قُدَامَةَ، دار الوطن للنشر والتوزيع، ط1، الرياض،

1429هـ، 8/139

² البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 3/367

³ مسلم، مرجع سابق، 3/1314، رقم الحديث: 1687

⁴ مسلم، مرجع سابق، 3/1314، رقم الحديث: 1688

3- الإجماع

أقام رسول الله ﷺ على قطع يد السارق وكذلك الخلفاء من بعده، وقد أجمعت الأمة من لدن الصحابة إلى عصر الأئمة المجتهدين على قطع يد السارق، ولم يعارض أو ينكر أحد ذلك فهو إجماع قائم إلى يومنا هذا¹.

*نصاب السرقة وموضع القطع

لا تقطع يد السارق في أقل من ربع دينار، لما ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا »²، أما عن موضع القطع، فقد أجمع العلماء على أن قطع اليد يكون من مفصل الزند، من اليد اليمنى³.

هذا وقد اشترط الفقهاء شروطا لقبول إقرار المقر بالسرقة حتى يكون صحيحا وصالحا لإثبات الزنا وإقامة الحد، وهو ما سنفصله كالآتي:

أولا: تكرار الإقرار

اختلف الفقهاء في نصاب الإقرار بالسرقة على قولين:

1- الأول: هو مذهب أبي حنيفة⁴ ومالك⁵ والشافعي⁶، ومفاده أن إقرار السارق مرة واحدة كاف لإثبات جريمة السرقة وإقامة الحد فلا يشترط إذا تكرار الإقرار، جاء في فتح القدير: « ويجب القطع بإقراره مرة واحدة عند أبي حنيفة ومُجَّد ومالك والشافعي وأكثر علماء هذه الأمة »⁷، واستدلوا على عدم اشتراط تكرار الإقرار لإثبات السرقة بما يلي:

¹ الكاساني، مرجع سابق، 84/7

² البخاري، مرجع سابق، 160/8، رقم الحديث: 6789، -مسلم، مرجع سابق، 1312/3، رقم الحديث: 1684

³ الكاساني، مرجع سابق، 88/7

⁴ السرخسي، مرجع سابق، 182/9

⁵ الآبي، الثمر الداني، مرجع سابق، ص 601

⁶ الشرييني، مرجع سابق، 491/5

⁷ ابن همام، مرجع سابق، 360/5

- عن صفوان بن أمية أنه طاف بالبيت وصلى ثم لفّ رداء له من برد فوضعه تحت رأسه، فنام فأتاه لص، فاستلّه من تحت رأسه، فأخذه فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: إن هذا سرّق ردائي، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «أسرقت رداء هذا؟» قال: نعم. قال: «أذهبنا به فأقطعنا يده». قال صفوان: ما كنت أريد أن تُقطع يده في ردائي. فقال له: «فلو ما قبل هذا»¹.

- عن أبي أمية المخزومي، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بلص اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما إخالك سرقت؟» قال: بلى. قال: «أذهبوا به فأقطعوه» ثم جيئوا به فقطعوه، ثم جاءوا به فقال له: «قل استغفر الله وأتوب إليه» فقال: استغفر الله وأتوب إليه. قال: «اللهم توب عليه»².

في الحديثين السابقين دلالة على ثبوت حد السرقة بالإقرار مرة واحدة، فالنبي ﷺ كان يقطع يد السارق بمجرد اعترافه مرة واحدة دون اللجوء إلى تكرار الإقرار، ولو كان التكرار واجبا لبيته رسول الله عليه الصلاة والسلام في حينه لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز.

- واستدلوا بكون السرقة تثبت بشهادة رجلين، لذلك يكفي بالإقرار مرة واحدة كالقصاص والقذف، قال الباقري: "السرقة ظهرت بالإقرار مرة واحدة لأنها تظهر بشهادة شاهدين، وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالإقرار مرة واحدة كالقصاص وحّد القذف وغيرهما، وكل ما يظهر بالإقرار مرة واحدة يُكتفى به فلا حاجة إلى الزيادة"³.

كما أن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار⁴.

2- الثاني: وهو مذهب الحنابلة¹ وقول لبعض الحنفية²، ومفاده أن تكرار الإقرار مرتين شرط لصحته في إثبات جريمة السرقة الموجبة للحد، قال ابن قدامة: «ولا يثبت -أي حد السرقة-، إلا بينة أو إقرار، فأما البينة فيشترط أن يكون فيها شاهدان وأما الإقرار فيعتبر أن يقر مرتين»³.

¹ النسائي، مرجع سابق، 69/8، رقم الحديث: 4881، قال المحقق: صححه الألباني

² المرجع نفسه، 67/8، رقم الحديث: 4877، نقل ابن حجر تضعيفه في تلخيص الحبير 186/4

³ الباقري محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله، العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،

ط1، مصر، 1970، 360/5

⁴ الكاساني، مرجع سابق، 50/7

وقال الموصلي: « وقال أبو يوسف : لا بد من إقراره مرتين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر فيها الثانية كالأخرى وهي البيّنة »⁴.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- حديث أبي أمية المخزومي بلفظ أبي داود، قال رسول الله ﷺ " ما إخالك سرقت " قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به فقطع وجيء به⁵.

وجه الدلالة

لو كان القطع واجبا بأول مرة لما أخره رسول الله ﷺ، لأن تأخير الحدود بعد وجوبها غير جائز.

- ما ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه: أن رجلا جاء إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين، إني قد سرقت فانتهره، ثم عاد الثانية، فقال: إني قد سرقت، فقال له علي: «قد شهدت على نفسك شهادتين»، قال: فأمر به فقطعت يده⁶.

وجه الدلالة

لو كان الإقرار يجب بالإقرار الأول لما رد علي عليه السلام الرجل، كما أنه صرح بلفظ شهادتين يقصد بهما الإقرار، لأن الشهادة على النفس إقرار، ولو لم يكن للمرتين إعتبار لما ذكر ذلك.

- استدل أصحاب هذا القول بالقياس، فقاوسوا الإقرار بالسرقة على الإقرار بالزنا، فأوجبوا تكرار الإقرار في السرقة قياسا بالزنا، بحكم أن كلا العقوبتين حد يتضمن إتلافا⁷.

¹ المرادوي، مرجع سابق، 434/26

² البابري، مرجع سابق، 361/5

³ ابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1994، 79/4

⁴ الموصلي، مرجع سابق، 105/4

⁵ أبو داود، مرجع سابق، 433/6، رقم الحديث: 4380، قال المحقق صحيح لغيره وهذا إسناد ضعيف

⁶ ابن أبي شيبة، مرجع سابق، 483/5، رقم الحديث: 38190، صححه الألباني في إرواء الغليل، وقال على شرط الشيخين، 78/8

⁷ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 465/12

كما قاسوا الإقرار بالشهادة، فقالوا يعتبر التكرار في الإقرار مرتين كما أن إثبات السرقة بالشهادة يجب أن يكون من شاهدين بجامع أن كلا من الإقرار والشهادة حجة في القطع¹.

بعد استعراضنا لأقوال الفريقين وما استدلوا به يتبين أن الراجح هو مذهب الجمهور القائلين بعدم اشتراط التكرار في الإقرار بالسرقة وأنه يكتفى فيها بإقرار واحد، وترجيحنا راجع إلى ما يلي:

- يجب عن استدلال الحنابلة ومن وافقهم من بعض الحنفية بحديث أبي أمية المذكور أنه لا يدل على اشتراط الإقرار مرتين، وإنما يدل على أنه يندب له تلقين المسقط للحد عنه والمبالغة في الاستثبات ومما يدل على أن هذا هو المراد أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: لا إخالك سرقت ثلاث مرات في رواية، ولا قائل بأنه يشترط ثلاث مرات ولو كان مجرد الفعل يدل على الشرطية لكان وقوع التكرار منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاث مرات يقتضي اشتراطها، وقد تقدم في حديث رداء صفوان أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطع ولم ينقل في ذلك تكرير الإقرار².

- أما قياس الإقرار بالسرقة على الإقرار بالزنا في وجوب التكرار لا يصح، لأننا عرفنا عدد الأربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى، فيقتصر على مورد النص³.

- أما ما جاء في مصنف ابن أبي شيبة عن الإمام علي عليه السلام فيردّ عليه رغم أن قوله مشعر باشتراط الإقرار مرتين، إلا أنه لا تقوم به حجة إلا عند من يرى حجية قوله كما ذهب إليه بعض الزيدية⁴.

ثانيا: ذكر الشيء المسروق ومقداره

يجب على المقر أن يبيّن المقر به ويفصله، حتى لا تبقى شبهة دائرة للحد، ويكون إقراره حجة مقبولة

1- ذكر الشيء المسروق: يشترط في المقر به وهو الشيء المسروق أن يكون مذكورا في الإقرار، فقد يكون الشيء المسروق مما لا يجب القطع بسرقة، فسارق الخبز واللحم والفاكهة والرّمان والعنب سواء سرق ذلك من شجرة أو من غير ذلك لا يقطع⁵، وكذلك ثمر البستان قبل إدخاله في الحرز وجمار النخل

¹ المرجع نفسه، 465/12

² الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، 160/7

³ الكاساني، مرجع سابق، 50/7

⁴ الشوكاني، مرجع سابق، 160/7

⁵ السرخسي، مرجع سابق، 139/9، - ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 424/12

لقوله ﷺ: " لا قطع في ثمر ولا كثر " ¹، وإذا سرق مزمارا أو غيره من آلات اللهو والطرب، فلا يقطع إذا كانت قيمة هذه الآلات بعد الكسر نصابا، أو كان فيها فضة تبلغ النصاب وعلم بها فإنه يقطع، ويستثنى من ذلك الدف إذا بلغ النصاب فإنه يقطع إذا سرقه للرخصة في اللعب به ².

2- مقدار المال المسروق: ويشترط ذكر مقدار المال المسروق، لأن حكم قطع اليد حدا متعلق ببلوغ مقدار المال المسروق نصابا، ويحتمل أن يكون المقر قد أقر على نفسه بالسرقة رغم أن مقدار الشيء المسروق لم يبلغ نصابا وهو ظن أن سرقة موجبة للحد، لذلك اشترط الفقهاء ذكر الشيء المسروق مفصلا لدفع الشبهة ³.

3- ذكر المقر الشخص المسروق: يشترط في صحة الإقرار بالسرقة أن يذكر المقر الشخص الذي سرق منه ماله، وهذا الشرط راجع إلى احتمالية وجود شبهة للसारق في المال المسروق، ومعلوم أن الشبهة تدراً الحد، كإقرار الأب بسرقة مال ابنه وإقرار العبد بسرقة مال سيده:

أ- إقرار الأب بسرقة مال ابنه: فإن أقر الوالد بالسرقة من مال ابنه فإنه لا يقطع باتفاق الفقهاء، والمراد بالولد الابن وابنه، وإن سفل وسواء في ذلك الأم والأب، واستدل الجمهور بقوله ﷺ " أنت ومالك لأبيك " ⁴، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » ⁵، وجاء في الذخيرة: « إن سرق أحد الأبوين من مال الولد لم يقطع أو الجدة من قبل الأم والأب أحب إليّ أن لا يقطعوا » ⁶.

أما إذا أقر الولد بسرقة مال أبيه فإنه لا يقطع عند الحنفية ⁷ والشافعية ⁸ والحنابلة ⁹، وخالف في ذلك الإمام مالك فقال يقطع الولد بالسرقة من مال أبيه ¹.

¹ ابن ماجه، مرجع سابق، 620/3، رقم الحديث: 2593، قال المحقق: إسناده صحيح

² القرابي، مرجع سابق، 153/12، -السرخسي، مرجع سابق، 139/9

³ ابن همام، مرجع سابق، 362/5

⁴ أحمد بن حنبل، المسند، مرجع سابق، 503/11، رقم الحديث: 6902، قال المحقق: حسن لغيره

⁵ ابن ماجه، مرجع سابق، 269/3، رقم الحديث: 2137، قال المحقق: إسناده صحيح

⁶ القرابي، مرجع سابق، 156/12

⁷ السرخسي، مرجع سابق، 151/9

⁸ الشرييني، مرجع سابق، 162/4

⁹ البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 141/6

وتجدر الإشارة إلى أن الأب إذا اشترك مع أجنبي في سرقة مال ابنه، فإن هذا الأجنبي لا يقطع، لأن الأب هو من أذن له، فاعتبر ذلك شبهة تدرأ عنه الحد².

ب- إقرار العبد بالسرقة من مال سيده: اتفق الفقهاء على أن العبد لا قطع عليه إذا سرق من مال سيده، قال القرافي: « إن سرق العبد متاع امرأة سيده من بيت أو أذن له في دخوله، لم يقطع »³. ودليل ذلك، ما روى السائب بن يزيد قال: شَهِدْتُ عَمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَقَدْ جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنِ الْحَضْرَمِيِّ بِعُلَامٍ لَهُ، فَقَالَ: إِنَّ عَلَامِي هَذَا سَرَقَ، فاقطع يده. فقال عمر: ما سرق؟ قال: سرقَ مِرآةَ امْرَأَتِي، ثَمَّنَا سَتُونَ دِرْهَمًا. فقال: أَرْسَلُهُ، لَا قَطَعَ عَلَيْهِ، خَادِمُكُمْ أَخَذَ مَتَاعَكُمْ . وَلَكِنَّهُ لَوْ سَرَقَ مِنْ غَيْرِهِ قُطِعَ. وَفِي لَفْظٍ قَالَ: مَا لَكُمْ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا، لَا قَطَعَ عَلَيْهِ"⁴.

4- أن تكون السرقة خفية: يشترط في السرقة الموجبة للقطع أن تكون خفية، وبناء على ذلك فمن أخذ مال غيره دون استخفاء أي بعلم المجني عليه ولكن دون رضاه، ويشمل ذلك النهب والاختلاس والخيانة، ومثل ذلك أن يخطف شخص مال غيره ثم يلوذ بالفرار على مرأى من المجني عليه، ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: « ليس على المختلس قطع »⁵.

وليس القول بأن المختلس لا تقطع يده، معناه أنه لا يعاقب، بل إنه يعزّر، ويرجع عدم القطع في هذه الحالة إلى أن السارق يأخذ المال على وجه يمكن انتزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان، فلم يحتج في ردعه إلى القطع⁶.

الفرع الرابع: الاعتراف بجريمة الحراية

قبل التطرق إلى شروط صحة الإقرار الموجب للحد، نقوم بتعريف الحراية والعقوبة التي قدرها الشارع لهذه الجريمة

¹ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 460-459/12

² القرافي، مرجع سابق، 141/12

³ المرجع نفسه، 142/12

⁴ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 459/12

⁵ ابن ماجة، مرجع سابق، 619/3، رقم الحديث: 2592، قال المحقق: إسناده صحيح

⁶ أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطباعة، د.ط، 1991، 379/1

*تعريف الحراية

1- لغة: من حرب، وهي أصول ثلاثة: أحدها السلب، يقال حربته ماله، وقد حرب ماله حربا، أي سلبه، والآخر الحرباء، يقال: يقال أرض محربة إذا كثر حرباؤها وبها شبه الحرباء وهي مسامير الدروع، والثالث: المحراب وهو صدر المجلس والجمع محاريب¹.

والحراية الكثيرة السلب، يقال كتيبة حراية، وأيضا كثيرة الفتن، يقال امرأة حراية أي كثيرة الفتن².

2- اصطلاحا: عرف الفقهاء الحراية بتعريفات مختلفة

- الحنفية: عرّفها الحنفية بأنها: « الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور، وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة، أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر، والخشب، ونحوها؛ لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك، وسواء كان بمباشرة الكل، أو التسبب من البعض بالإعانة »³.

- المالكية: عرفها المالكية بأنها: « إخافة الناس في الطريق بقصد منعهم من السلوك والانتفاع بها، أو بقصد أخذ المال أو بقصد الغلبة على وجه يتعذر فيه الغوث⁴ »

- الشافعية: عرّفها الرملي بقوله: « البُرُوزُ لِأَخْذِ مَالٍ أَوْ لِقَتْلِ أَوْ إِزْهَابِ مُكَابِرَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى الشُّوْكَةِ مَعَ البُعْدِ عَنِ العَوْتِ »⁵.

- الحنابلة: عرّف ابن قدامة المحاربين بقوله: « والمُحَارِبُونَ الَّذِينَ يَعْرضُونَ لِلْقَوْمِ بِالسِّلَاحِ فِي الصَّحْرَاءِ، فَيَعْصِبُونَهُم المَالَ مُجَاهَرَةً »⁶.

¹ ابن فارس، مرجع سابق، 48/2

² مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، 164/1

³ الكاساني، مرجع سابق، 90/7

⁴ الدسوقي، مرجع سابق، 349/4

⁵ الرملي، مرجع سابق، 3/8

⁶ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 474/12

بعد عرضنا لتعريفات الفقهاء يمكن القول أن تعريف الشافعية هو الأشمل، لأنه تضمن كل أنواع الحرابة، كالقتل وأخذ المال وإرهاب الناس وتخويفهم، فيعتبر التعريف الأكثر تفصيلاً وصلاحيّة لاعتماده كتعريف شرعي للحرابة.

*العقوبة المقدرة شرعا لجرمة الحرابة

إذا ثبتت محاربة شخص إما بيينة أو إقرار وتوفرت الشروط، فإنه يقام عليه الحد، وقد ثبتت مشروعية حد بأدلة منها:

1- القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33].
في الآية دلالة قاطعة على مشروعية الحد، لأن الله حدد عقوبة المحارب.

2- السنة النبوية:

عَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَفَرٌ مِنْ عُكْلٍ، فَأَسْلَمُوا، فَاجْتَمَعُوا الْمَدِينَةَ «فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَأْتُوا إِبِلَ الصَّدَقَةِ، فَيَسْرِتُوا مِنْ أَبْوَاهَا وَالْبَانِهَا» فَفَعَلُوا فَصَحُّوا فَارْتَدُّوا وَقَتَلُوا رُعَاتِهَا، وَاسْتَأْفُوا الْإِبِلَ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَأُتِيَ بِهِمْ «فَقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَلَ أَعْيُنَهُمْ، ثُمَّ لَمْ يَحْسِمَهُمْ حَتَّى مَاتُوا»¹.

فعله ﷺ بقطع أيدي وأرجل من قتلوا الراعي، فيه دلالة على مشروعية حد الحرابة، إذ لو كانت العقوبة قصاصا لقام النبي ﷺ بقتلهم وليس قطع أطرافهم.

3- الإجماع

¹ البخاري، مرجع سابق، 162/8، رقم الحديث: 6802

لَا خِلَافَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي أَنَّ عُقُوبَةَ الْمُحَارِبِ حَدٌّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ لَا تَقْبَلُ الْإِسْقَاطَ وَلَا الْعَفْوَ مَا لَمْ يَتُوبُوا قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ.¹

يشترط في الإقرار بالحراة ما يشترط للإقرار بسائر الحدود، غير أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط تكرار الإقرار على قولين:

أولاً: اشتراط تكرار الإقرار مرتين

وهو مذهب الحنابلة وأبي يوسف من الحنفية، قال البهوتي: « ويعتبر لوجوب حد المحارب ثلاثة شروط أحدها ثبوته أي: قطع الطريق بينة أو إقرار مرتين »².

قال السرخسي: « وَإِذَا أَقَرَّ الْقَاطِعُ بِقَطْعِ الطَّرِيقِ مَرَّةً وَاحِدَةً أَخَذَ بِالْحَدِّ إِلَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ »³.

ثانياً: عدم اشتراط التكرار

وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية بحيث يكفي الإقرار مرة واحدة لإقامة حد الحراة، وهو مذهبهم في الإقرار بالسرقة.

جاء المبسوط: « إذا أقر القاطع بقطع الطريق مرة واحدة أخذ بالحد »⁴.

جاء في بداية المجتهد: « أما بماذا يثبت هذا الحد، فالإقرار والشهادة »⁵، عدم ذكر عدد الإقرارات فيه إشارة إلى أن نصاب الإقرار عنده هو مرة واحدة.

قال الشافعي في الأم: « وَلَوْ أَقَرَّ بِقَتْلِ فُلَانٍ وَجَرِحَ فُلَانٍ وَأَخَذَ مَالِ فُلَانٍ أَوْ بَعْضِ ذَلِكَ فَيَكْفِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْإِقْرَارُ مَرَّةً »⁶.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، 158/17

² البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، 381/3

³ السرخسي، مرجع سابق، 204/9

⁴ السرخسي، مرجع سابق، 204/9

⁵ ابن رشد، مرجع سابق، 228/4

⁶ الأم، الشافعي، مرجع سابق، 166/6

بعد عرضنا لأقوال الفقهاء يترجح -لدى الباحث- مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية القائلين بعدم اشتراط التكرار في الإقرار بالحراية وأنه يكتفى فيها بالإقرار مرة واحدة، وهذا الترجيح راجع إلى ما فصلناه في ترجيحنا لمذهب الجمهور في عدم اشتراط التكرار في جريمة السرقة، لأن الحنابلة قالوا باشتراط تكرار الإقرار بالحراية بناء على قولهم بتكرار الإقرار بجريمة السرقة.

الفرع الخامس: الاعتراف بجريمة شرب الخمر

إن من طرق إثبات جريمة الشرب، الإقرار، وقبل الخوض في غمار شروط الإقرار الموجب للحد، يحسن بنا أن نسلط الضوء على تعريف الخمر والعقوبة التي قدرها الشارع لجريمة الشرب

*تعريف الخمر:

1- لغة: الخمر هو الشراب المعروف، واختمارها، إدراكها وغليانها ومخمرها: متخذها ومخمرتها: ما غشي المخمور من الخمار والسكر¹.

وسميت الخمر خمرا، لأنها تركت فاختمت، واختمارها تغير ريحها، ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل².

2- اصطلاحا: عرّف الفقهاء الخمر بتعريفات كثيرة أهمها:

- الحنفية: جاء في تبين الحقائق: « الشيء من ماء العنب، إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرّم قليلها وكثيرها»³.

- المالكية: وعرفه ابن عبد البر بأنه: « شراب العنب المسكر، وكل شراب أسكر كثيره أو قليله»⁴.

- الشافعية: عرفه الماوردي: « هو عصير العنب إذا صار مسكرا ولو لم يقذف زبده»⁵.

- الحنابلة: قالوا بأن الخمر: « كل ما يسكر قليله أو كثيره، سواء اتخذ من العنب أو التمر أو الحنطة أو الشعير»¹.

¹ ابن فارس، مرجع سابق، 215/2

² ابن منظور، مرجع سابق، 255/4

³ الزيلعي، مرجع سابق، 44/6

⁴ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، مرجع سابق، 442/1

⁵ الماوردي، مرجع سابق، 376/13

بعد عرضنا لتعريفات الفقهاء يمكن ترجيح التعريف الآتي: " كل شراب أسكر قليله أو كثيرة"

*العقوبة المقدرة شرعا "لشارب الخمر"

الخمر أم الخبائث وشرها من كبائر الذنوب، والأدلة متضاربة على تحريم شرب الخمر، قال تعالى: **الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴿المائدة: 90﴾ ، وقال رسول الله ﷺ: « كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمنها لم يتب، لم يشربها في الآخرة»²، وقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ على تحريم شرب الخمر³.

وقد اختلف الفقهاء في مقدار حد شرب الخمر على رأيين:

الأول: وهو مذهب الحنفية والمالكية وقول عند الحنابلة، ومفاده أن حد شارب الخمر ثمانون جلدة، وذلك لإجماع الصحابة فقد روي عن علي عليه السلام أنه قال: ضرب رسول الله ﷺ بالنعال أو أطراف الثياب، وعمر ثمانين والكل سنة"⁴، ولم ينكر أحد من الصحابة على عمر ﷺ.

الثاني: وهو مذهب الشافعية وقول عند الحنابلة ومفاده أن حد الخمر أربعون جلدة، واستدلوا بفعله صلى الله عليه وسلم فقد روي أنه أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين⁵.

قال الماوردي: « ذهب الشافعي إلى أن حد الخمر أربعون»⁶.

يظهر أن القول الذي تعضده الأدلة هو القول بأن الحد هو أربعون جلدة أما الأربعين التي أضافها سيدنا عمر فهي من باب التعزير.

ويشترط في الإقرار بجريمة الشرب حتى يكون موجبا للحد ما يلي:

أولا: نصاب الإقرار، اختلف الفقهاء في نصاب الإقرار بجريمة الشرب على قولين:

¹ ابن مفلح، مرجع سابق، 96/10

² مسلم، مرجع سابق، 1587/3، رقم الحديث: 2003

³ الشريبي، مرجع سابق، 514/5

⁴ ابن حجر، التلخيص الحبير، مرجع سابق، 210/4، رقم: 1797

⁵ مسلم، مرجع سابق، 1330/3، رقم الحديث: 1706

⁶ الماوردي، مرجع سابق، 412/13

1- القول الأول: وهو مذهب الجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة¹، ومفاده أنه يكفي في ثبوت جريمة الشرب إقرار الشارب على نفسه مرة واحدة، بحيث اعتبروا تكرار الإقرار مرتين ليس شرطاً في ثبوت هذه الجريمة، قال ابن همام: « ويثبت بشهادة شاهدين ويثبت بالإقرار مرة واحدة»²، واستدلوا بقياس حد الشرب على حد القذف فكما أنه لا يجب في الإقرار بحد القذف التكرار فكذلك الإقرار بحد الشرب وذلك، لأن كلا من الشرب والقذف حد لا يتضمن إتلافاً، قال ابن قدامة: « ولا يجبُ الحُدُّ حتى يثبُت شُرْبُهُ بِأَحَدٍ شَيْئَيْنِ؛ الإِقْرَارِ أَوْ البَيِّنَةِ. وَيَكْفِي فِي الإِقْرَارِ مَرَّةً وَاحِدَةً. فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِأَنَّهُ حُدٌّ لَا يَتَضَمَّنُ إِتْلَافًا، فَأَشْبَهَهُ حُدَّ القَذْفِ»³.

2- القول الثاني: وهو مذهب أبي يوسف من الحنفية وقول عند الحنابلة⁴، ومفاده وجوب تكرار الإقرار مرتين لإثبات جريمة الشرب، قال أبو يوسف في إثبات حد الشرب: " يشترط الإقرار مرتين اعتباراً بالشهادة"⁵.

واستدل القائلون بهذا الرأي بالقياس، فقاسوا الإقرار على الشهادة فكلاهما حجة في إثبات شرب الخمر، فكما أن الشهادة يشترك فيها رجلان فالإقرار يجب أن يتكرر مرتين.

والذي يظهر - والله أعلم - أن مذهب الجمهور هو الراجح، لأن قياس أبي يوسف ومن وافقه من الحنابلة بين البطلان، لأن المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجب تكرار الإقرار في كل حق يثبت بشهادة اثنين.

ثانياً: ذكر الزمان والمكان: يشترط في المقر أن يذكر الزمان والمكان الذي وقع منه فيهما الشرب، وفيما يلي بيان لسبب اشتراط ذلك:

1- المكان: يشترط ذكر الزمان لاحتمال أنه شرب الخمر في دار الحرب أو دار البغي، فعند الحنفية لا يجب عليه الحد، لأن جريمة الشرب الموجبة للحد وقعت منه في غير دار الإسلام، ولا سلطة لإمام المسلمين على دار الحرب⁶.

¹ ابن همام، مرجع سابق، 312/5، -الشافعي، الأم، مرجع سابق، 372/8

² ابن همام، مرجع سابق، 312/5

³ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 162/9

⁴ المرادوي، مرجع سابق، 555/26

⁵ الزيلعي، مرجع سابق، 196/3

⁶ الباري، مرجع سابق، 266/5

2-الزمان: واشتراط ذكر الزمان لاحتمال كونه غير مكلف حال شربها، فاشتراط ذكر المقر للزمن الذي وقعت منه هذه الكبيرة، لأنه إذا تبين شربه قبل بلوغه ثم اعترف بعد بلوغه فإن اعترافه لا يوجب الحد في حقه، فالفعل الموجب للحد وجد منه وهو غير مكلف.

ثالثا: ذكر الشراب الذي شربه: لاحتمال شربه لشراب حقيقته ليست خمرا، فيقدم المقر على إقراره ظنا منه أنه شرب ما يستوجب عليه حدا، فمن أجل أن يصح الإقرار بجريمة الشرب ينبغي أن يستفصل القاضي من المقر عن حقيقة ما شرب

الفرع السادس: الاعتراف بجريمة القتل

*تعريف القتل

1-لغة: القتل معروف وهو إزهاق الرّوح، يقال قتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سمّ أو علة¹، والقتلة الحال يقتل عليها².

2-اصطلاحا: عرّف الفقهاء القتل العمد³ بتعريفات مختلفة:

-الحنفية: جاء في العناية: « فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو أجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب المروة المحددة والنار»⁴، لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة.

-المالكية: قال ابن جزيء: « وهو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب محدد أو مثقل أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك»⁵، فلا اعتبار عندهم بالآلة ولكن المعتبر هو تحقق القصد.

3-الشافعية والحنابلة: عرّف الشافعية والحنابلة القتل العمد بتعريفات متطابقة، لأنهم اعتبروا الآلة هي ما تقتل غالبا، لذلك اتفقوا على تعريف القتل العمد بقولهم: « القتل هو أن يقصد شخص غيره بمحدد أو ما يقتل غالبا فيقتله»¹.

¹ ابن منظور، مرجع سابق، 547/11

² ابن فارس، مرجع سابق، 56/5

³ اقتصر على تعريف القتل العمد، كونه دون غيره من أنواع القتل يوجب القصاص على فاعله إذا لم يعف أولياء المقتول

⁴ الباري، مرجع سابق، 205/10

⁵ ابن جزيء، مرجع سابق، ص 226

والذي يظهر هو أن تعريف الشافعية والحنابلة هو المختار، لأنهم اعتبروا القتل عمدا إذا توفر فيه القصد والآلة المستخدمة التي تقتل غالبا، ولأن القصد والنية دليل على العمد ونوع الآلة مما يغلب على الظن حصول الزهوق بها عند استعمالها، وهذا دليل على العمدية في الفعل.

ويعتبر القتل العمد إذا كان بغير حق من كبائر الذنوب، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 93]، وعن هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق...»².

وعقوبة القتل العمد هي القصاص إذا لم يعف أولياء المقتول لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبْ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَّأُولَى الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 178-179]، فالقاتل يقتل بما قتل به.

¹ الشافعي، الأم، مرجع سابق، 435/11، - ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، مرجع سابق، 251/3

² البخاري، مرجع سابق، 10/4، رقم الحديث: 2766

*شروط صحة الإقرار بالقتل

أولاً: ذكر المقر للزمان الذي وقعت منه فيه جريمة القتل: لاحتمال أن يكون صبياً لم يبلغ وقت ارتكابه لجريمة القتل، ومعلوم أن الصغير مرفوع عنه القلم بنص حديث رسول الله ﷺ.

وكذلك المجنون غير مؤاخذ بإقراره، لذلك وجب أن يثبت القاضي من بلوغ وسلامة عقل المقر، لأن الإقرار الذي يوجب القصاص هو الإقرار الصادر من المكلف بحيث يكون مفصلاً ثابتاً لا شك فيه¹.

ثانياً: ذكر المقر لأسباب إقدامه على القتل: لأنه إذا كان أقدم على القتل للدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله، فيكون دفعا للصائل وبالتالي لا يستوجب فعله قصاصاً، شريطة أن يكون القتل هو السبيل الوحيد لرد الصائل، قال ابن فرحون: «وَيَجُوزُ دَفْعُ الصَّائِلِ عَنِ النَّفْسِ وَالْأَهْلِ وَالْمَالِ، كَانَ الصَّائِلُ مُكَلَّفًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ بَهِيمَةً»².

وروي أن عمر بن الخطاب، بينما هو يتغذى يوماً، إذ أقبل رجلٌ يَعدُّو، ومعه سيفٌ مُجَرَّدٌ مُلَطَّخٌ بِالْدَمِّ، فجاء حتى قَعَدَ مع عمرَ، فجعلَ يأْكُلُ، وأقبلَ جماعةٌ من النَّاسِ، فقالوا: يا أميرَ المؤمنين، إنَّ هذا قتلَ صاحبِنَا مع امرأتِهِ. فقال لهم عمر: ما يقول؟ قالوا: ضَرَبَ بِسَيْفِهِ، فَقَطَعَ فَحَدَى امرأتَهُ، فأصابَ وَسَطَ الرَّجُلِ، فَقَطَعَهُ بِأَثْنَيْنِ. فقال عمرُ: إن عَادُوا فَعُدُّ³.

ثالثاً: ذكر كيفية ارتكاب الجريمة فقد يكون المقر ارتكب جريمة القتل خطأً، كمن أراد أن يصطاد غزالاً فأصاب آدمياً، فهذا من قبيل الخطأ الذي لا يستوجب قصاصاً، وكذلك من أخطأ فقتل من يظنه كافراً، بينما يكون المقتول أسلم ولم يعلن ذلك فيكون هذا القتل كذلك من قبيل الخطأ⁴.

¹ عبد القادر عودة، مرجع سابق، 304/2

² ابن فرحون، مرجع سابق، 347/2

³ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 535/12

⁴ ابن قدامة، المغني، 465/11

المطلب الثالث: شروط صحة الاعتراف في القانون

إن لكل دليل من أدلة الإثبات أسساً وقواعد وشروطاً يبنى عليها، ذلك أنها تُعدّ البنيان القويم الذي يبنى عليه أي دليل حتى تكتمل عناصره، فإذا توفرت هذه الشروط كان لهذا الدليل الأثر البالغ لما يكتسبه من ثقة المحكمة التي يجوز لها الاستناد إليه في حكمها.

وبحكم أن الاعتراف سيد الأدلة، بل أقواها في الإثبات الجنائي فإن له شروطاً وقواعد نصت عليها صراحة معظم التشريعات الجزائية، وبعضها من اجتهاد الفقه وأحكام القضاة مع ضمانات الحقوق والحريات الفردية التي كفلتها دساتير الدول والمواثيق الدولية¹.

وتتمثل هذه الشروط، في الأهلية الإجرائية للمعترف (الفرع الأول)، والإرادة الحرة والمختارة للمعترف (الفرع الثاني)، وصراحة الاعتراف ومطابقته للحقيقة (الفرع الثالث)، وأخيراً استناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الأهلية الإجرائية للمعترف

الأهلية الإجرائية هي أهلية الشخص في مباشرة نوع من الإجراءات بحيث يعتبر صحيحاً وتنتج عنه آثار قانونية، ويعتد فيها بتوفر الإدراك والتمييز دون اشتراط حرية الاختيار، بخلاف الأهلية الجنائية التي تتمثل في مدى قدرة الشخص على توجيه إرادته نحو ارتكاب الجريمة التي تعد أساس مسؤوليته الجزائية، وعناصر هذه الأهلية هي الشروط التي يوجبها القانون للاعتداد بإرادة الجاني والمتمثلة في الإدراك والتمييز وحرية الاختيار.

وغالبا ما يكون الشخص الذي تتوفر فيه الأهلية الجنائية، متوفراً للأهلية الإجرائية أيضاً، إلا أن هناك حالات قد تتوفر فيها لدى الشخص الأهلية الجنائية والإجرائية، ثم تنتفي إحداها أو كلاهما بفقدانها أو نقصها، سواء كان ذلك في مراحل سابقة أو متزامنة أو لاحقة للجريمة المرتكبة، ومثاله، تمتع المجرم بكامل قواه العقلية قبل وأثناء ارتكابه للجريمة، وعند الشروع في المتابعة الجزائية تبين من التحقيقات أن ذلك الشخص يعاني من جنون أفقده السيطرة على ملكات إرادته، فأقّر بالجريمة حال جنونه، فهنا رغم توفر

¹ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 336

الأهلية الجنائية عند ارتكاب الجريمة إلا أنه فقد أهليته الإجرائية في وقت لاحق للجريمة وعند الشروع في التحقيق.

فالأهلية الإجرائية التي يجب أن تتوفر في المتهم تقوم على عنصرين أساسيين هما:

• كون المعترف متهما بارتكاب الجريمة

• تمتع المعترف بالإدراك والتمييز

أولاً: كون المعترف متهما بارتكاب الجريمة:

من أجل أن تتوفر الأهلية الإجرائية للمعترف يشترط فيه أن يكون متهما أثناء اعترافه بارتكاب الجريمة ولا يتأتى ذلك إلا بعد توجيه الاتهام إليه عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضده قبل أن يصدر منه الاعتراف، فهو الطرف الثاني في الدعوى سواء باتخاذ أحد إجراءات التحقيق القضائي أو بتكليفه بالحضور أمام المحكمة¹، وبناء على ذلك فإن الاعتراف الصادر منه قبل تحريك الدعوى العمومية ضده لا يعد اعترافاً بالمعنى القانوني الصحيح، فاعتراف شخص أثناء سماعه كشاهد في الدعوى لا يؤخذ عليه حتى ولو توجه إليه الاتهام بعد ذلك .

فمن يصدق عليه وصف المتهم؟

لم يعرف المشرع الجزائري المتهم، بحيث لم ينص قانون الإجراءات الجزائية ولا قانون العقوبات على ذلك، غير أن الفقه حاول وضع تعريف للمتهم، واتجه في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات:²

-الاتجاه الأول: يرى أن المتهم هو كل شخص ثارت ضده شبهات حول ارتكابه لفعل إجرامي.

-الاتجاه الثاني: توسع في التعريف بحيث شمل كل شخص قامت ضده أي سلطة سواء بإجراء قانوني أو بمجرد عمل مادي يكشف عن يقينها أو عن مجرد اشتباهها في مساهمته أو اتصاله بفعل يعد جريمة حسب القانون.

-الاتجاه الثالث: يرى أنه كل شخص تقيم ضده النيابة العامة دعوى جنائية.

¹ مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، مرجع سابق، ص 93

² مروك نصر الدين، مرجع سابق، 55/2

ويلاحظ أن المشرع الجزائري اقتصر على لفظ "المتهم" في جميع مراحل الخصومة الجزائية، في حين تعددت الألفاظ التي استعملها المشرع الفرنسي حسب كل مرحلة، فنجد مصطلح "Inculpé" في مرحلة البحث والتحري، ومصطلح "Prévenu" أمام محكمة الجench ومصطلح "Accusé" أمام محكمة الجنايات.

ومن أجل التمييز بين المتهم والمشتبه به، يمكن القول بأن المتهم هو كل شخص تدعي النيابة العامة أو المدعي المدني وجود دلائل تشير إلى نسبة الجريمة إليه باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا أو محرزا عليها، وتتم مواجهته أمام القضاء للفصل في مدى مسؤوليته والحكم عليه بالبراءة أو الإدانة¹، بينما يصدق مصطلح المشتبه به على الشخص الذي تحوم حوله شبهات يحتمل معها ضلوعه في ارتكاب جريمة معينة دون أن توجه له أي تهمة². هذا وقد نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الرابعة على: « وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية و متماسكة من شأنها التذليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين ساعة».

ويشترط في المتهم ما يلي:

- أن يكون هذا المتهم إنسانا حيا، فطبقا لمبدأ شخصية العقوبة، فإنه لا تتخذ إجراءات الدعوى العمومية ضد شخص ميت وهو ما أشارت إليه المادة السادسة من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: « تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم وبالتقدم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي».

- أن يكون المتهم شخصا طبيعيا معينا بالذات، فالأصل هو أن الدعوى لا تتحرك ضد مجهول، وهذا في مرحلة رفع الدعوى أمام المحكمة، لأن المراحل السابقة لرفع الدعوى أمام المحكمة، كمرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي، قد تكون ضد مجهول، أما اشتراط تعيين المتهم بذاته أمام المحكمة راجع إلى تجنب الحكم على شخص بريء، وتظهر الصعوبة بخصوص ذلك في الحالات التي تتطابق فيها أسماء وأوصاف المجرم، والبريء، كما يشترط أن يكون المتهم خاضعا للقضاء الوطني، فهناك بعض الأشخاص لا يمكن

¹ الذهبي إدوار غالي، مرجع سابق، ص 68

² شمال علي، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (الكتاب الأول)، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2016، ص 109

رفع الدعوى الجنائية ضدّهم لتمتعهم بالحصانة¹، وهذا لوجود مانع إجرائي يمنع خضوعهم للقضاء الوطني².

- أن يكون اعتراف المتهم بعد تبليغه بالتهمة، فقد نصت المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر....»، فهذه المادة أوجبت على المحقق التحقق من شخصية المتهم للتأكد من أن الشخص المائل أمامه هو المتهم الفعلي وليس شخصا لآخر³، ورغم عدم وجود نص قانوني واضح يتعلق بالزامية توجيه التهمة من طرف قضاة الحكم وكيفية توجيهها، إلا أنه من المنطقي تبليغ المتهم بالتهمة ضمانا للمحاكمة العادلة، وتمكيننا للمتهم من ممارسة حق الدفاع عن نفسه.

ثانيا: تمتع المعترف بالإدراك والتمييز

لا يكفي في اكتمال الأهلية الإجرائية للمعترف مجرد كونه متهما بل لا بد أن يكون متمتعا بالإدراك والتمييز وقت الإدلاء باعترافه ومعناه أن يكون لديه القدرة على فهم الأفعال وطبيعتها وتوقع آثارها⁴، وليس المقصود هنا فهم التكليف القانوني للفعل، لأن العلم بالقانون مفترض مسبقا في الجميع ولا يعذر بالجهل به، فالشخص يسأل عن فعله ولو كان يجهل أن القانون يعاقب عليه، لأنه وكما سبق بيانه لا دخل للنية في الاعتراف كأصل عام لأن القانون هو الذي يرتب الآثار القانونية ولو لم تتجه نية المعترف إلى توقع حصول هذه الآثار⁵.

وينعدم الإدراك والتمييز لدى الصغير والمجنون والسكران، فكل اعتراف يصدر من هؤلاء يكون غير مقبول، وللقاضي الجزائري سلطة تقديرية في إبعاد الاعترافات الصادرة منهم نتيجة انتفاء التمييز لدى المعترف.

¹ هناك بعض الأشخاص لا يخضعون للقضاء الوطني كرؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين، وكذا السفراء وتجد هذه الحصانة

من الملاحظة القضائية مصدرها في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذا دساتير بعض الدول وقوانينها الداخلية

² انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، 65/2

³ انظر: المرجع نفسه، 66/2

⁴ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 47

⁵ هشام مصطفى مُجَد، مرجع سابق، ص 181

1- اعتراف الصغير: من المقرر في القانون المدني أن إقرار القاصر الذي لم يبلغ سن 19 سنة، لا يعتد به طبقاً لأحكام المواد 40 و 42 من القانوني المدني الجزائري¹، ويكون إقراره غير مقبول في الإثبات.

أما الاعتراف في المسائل الجنائية فلا يتقيد بسن الرشد، فهو يختلف عن الإقرار المدني لأنه ينتج آثاره بغض النظر عن اتجاه إرادة المعترف إلى تحقيق هذا الأثر، أما الإقرار المدني فإن الإرادة فيه يجب أن تتجه إلى الأثر القانوني المترتب عليه، وبناء على ذلك فإن قواعد الأهلية المدنية لا تصدق على الاعتراف الجنائي².

فلا اعتراف في المادة الجزائرية مسألة يمكن أن نستشفها من عدة قوانين تطرقت لسن الطفل "الحدث"، فقد نصت المادة الثانية من قانون حماية الطفل³ على « الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر 18 سنة كاملة»، فالاعتراف الصادر من الطفل الذي تجاوز 13 سنة ولم يكمل 18 سنة وهو سن الرشد الجزائري، يكون اعترافاً ناقصاً لعدم كمال الأهلية، بحيث لا يعول عليه القاضي كدليل وحيد للحكم بالإدانة⁴، أما من بلغ 18 سنة كاملة وهو سن الرشد الجزائري ولم يبلغ 19 سنة وهو سن الرشد المدني، فإن اعترافه يعتد به، لأن قانون حماية الطفل لم يخص هذه الفئة -أي من يتراوح سنهم من 18 إلى 19- بإجراءات خاصة.

2- اعتراف المجنون: نصت المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على: « لا عقوبة على كل من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة.....»، من خلال المادة وتطبيقاً لمبدأ الشرعية يمكن القول أن هذه المادة تنطبق على حالة الجنون دون سواها من العاهات والاختلالات التي تصيب العقل.

في حين نجد المشرع الفرنسي استعمل لفظ "الاضطرابات الذهنية والعقلية" وذلك في المادة 122 من قانون العقوبات الفرنسي، كما استعمل المشرع المصري لفظ "عاهة العقل"، فكلا التشريعين عبّر بمصطلحات تشمل كل الحالات التي تشوب العقل فيزول معها الإدراك وهذا ما جعل البعض ينادي

¹ نصت مادة 42 من القانون المدني: « لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن أو عته جنون»

² عدلي خليل، مرجع سابق، ص 48

³ القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل، المؤرخ في 15 جوان 2015، الجريدة الرسمية، العدد 39، بتاريخ 19 جويلية

2015م، الذي جاء تحت عنوان " حماية الطفل".

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 84/2

بتدخل المشرع الجزائري لتعديل نص هذه المادة¹ لتستوعب جميع عاهات العقل الأخرى التي تذهب الإرادة، يتضح من خلال نص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري السالفة الذكر، أن المجنون لا يسأل جنائيا لعدم أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية، لفقده الشعور والاختيار وقت ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة، شريطة أن يكون جنونا تاما بحيث يعدم الإدراك، غير أنه من الضروري التمييز بين بعض الحالات، ذلك أن المسألة تختلف بحسب لحظة صدور الاعتراف من المتهم من جهة وحسب وقت حدوث الجنون².

في هذا الصدد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا³ في موضوع الجنون: "يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا للجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرّشد ما يكفي لدفاعه عن نفسه.

أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك فيه والمسؤولية الجزائية عملا بأحكام المادة 47 من قانون العقوبات، لذلك يعتبر مشوبا بالقصور، ويستوجب الطعن بالنقض ضد القرار بأن لا وجه للمتابعة بناء على تقرير طبي أثبت الجنون يوم الفحص دون أن يبين ما إذا كان المتهم مجنون يوم اقتراف الجريمة".

وعليه فإذا ثبت أن المتهم مصاب بجنون أو بعاهة عقلية وقت ارتكابه الجريمة أو بعدها فلا يمكن مساءلته لعدم أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية، وإن كان الأمر كذلك فمن باب أولى أن يستبعد الاعتراف الصادر من المتهم وهو في هذه الحالة⁴.

فاعتراف المجنون لا يصح متى كان جنونه تاما، ويختلف الأمر بحسب ما إذا كان الجنون متقطعا، سواء أكان تاما أو جزئيا أو كان جنونا دائما، وتقدير حالة المتهم العقلية ومدى تأثيرها على المسؤولية الجنائية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها⁵.

¹ المرجع نفسه، 75/2

² أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، ط5، الجزائر، 2007، ص 184

³ قرار صادر بتاريخ 10 مارس 1981، عن الغرفة الجنائية الأولى، انظر: مروك نصر الدين، مرجع سابق، 78/2

⁴ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 50

⁵ المرجع نفسه، ص 50

3- اعتراف السكران: السكران هو شخص تناول مشروبات كحولية أو نباتات مخدرة، أو أدوية مخدرة، أو أي مادة تؤدي إلى فقدان الشعور والتميز يصير معها في وضعية لا يعي ولا يدري فيها ما يقول ولا ما يفعل، وقد يصل السكر بصاحبه إلى درجة الغيبوبة، والسكر قد يكون قهريا أي بدون رضا للشخص، كما قد يكون اختياريا¹. فالسكر نوعان ولكل منهما أحكامه:

- السكر الاضطراري: وهو أن يُقدّم الإنسان على تناول مادة أو شرب شراب دون علمه، كما يعتبر إرغام شخص على تناول شيء مسكر سكرًا اضطراريًا.

- السكر الاختياري: وهو توجه نية الشخص بإرادة حرة إلى تناول مواد مخدرة أو مشروبات كحولية، رغم علمه بآثار ما تناوله.

أما السكر الاضطراري فإنه يعفي صاحبه من إسناد الفعل إليه إذا أفقده الشعور بالكلية، أما إذا كان فقدان الشعور جزئيا فقد يصلح سببا لتخفيف العقوبة وكل ذلك راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي²، ويرفع السكر الاضطراري المسؤولية الجنائية إذا توفر فيه:

- أن يعاصر السكر وقت ارتكاب الجريمة.

- أن يكون سكرًا غير اختياري.

- أن يترتب عليه فقدان الشعور.

وبالنسبة للسكر الاختياري فالأصل أنه لا يمتنع المسؤولية الجنائية فالشخص يتحمل نتائج تصرفاته كما لو كان في حالة إفاقة، ومن ثمة يسأل عن الجرائم العمدية وغير العمدية التي يرتكبها أثناء وجوده في حالة سكر، ويتضح من هذا أن السكران اختياريا مسؤوليته الجنائية مفترضة³.

إن المطلع على التشريعات في بلادنا يلاحظ أن المشرّع الجزائري لم ينظم مسألة السكر بنوعيهما، أعني الاختياري والاضطراري بقواعد خاصة، مما يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة، فالمشرّع الجزائري لم يصنف السكر ضمن موانع المسؤولية⁴، لكن لو نظرنا من ناحية أخرى نجد أن ارتكاب السكران للفعل المجرّم

¹ ناصر بن مُجد الشترى، المسؤولية الجنائية للسكران في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم

الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 2001، ص 38

² عدلي خليل، مرجع سابق، ص 51

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 85

⁴ فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 2001، ص 150

وإن توفرت فيه الشرعية والركن المادي إلا أن الركن المعنوي متخلف لا محالة، فالقصد الجنائي يقتضي أن تتوجه إرادة الجاني الحرة إلى ارتكاب فعل أو الامتناع عنه بقصد إحداث نتيجة مجرمة، والسكران فاقد للإدراك والتحكم في سلوكاته فلا يتصور منه القصد.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن السكران لا يصلح أن يكون أهلاً لصدور الاعتراف منه، لانعدام التمييز لديه، وإن كانت مسؤوليته الجنائية قائمة إذا كان سكره عن اختيار منه.

الفرع الثاني: صدور الاعتراف عن إرادة حرة

إن قوة الاعتراف كدليل إثبات في المجال الجنائي تتمثل في توفر الثقة فيه، فالاعتراف الصادر عن إرادة حرة يكون أهلاً للثقة والأخذ به، لأنه يؤدي إلى إدانة المتهم بكل قوة وثقة، هذا بعكس الاعتراف الصادر عن إكراه وتهديد أو تعذيب، لأن الشك من سماته، ولذا لا يمكن الأخذ به أو حتى الاعتماد عليه وقبوله في الإثبات¹.

وعليه يجب استبعاد كل وسائل التأثير المختلفة، لحمل المتهم على الاعتراف، وتجدد الإشارة إلى أنه يشترط في التأثير الذي يستبعد معه الاعتراف أن يكون تأثيراً دنيوياً، فالتأثير الديني والأخلاقي لا يؤثران في صحة الاعتراف ولا يعينان إرادة المعترف، فيشترط في التأثير المبطل للاعتراف أن يكون دنيوياً².

إن التأثير الديني يجعل الاعتراف موثقاً به، وجديراً بالثقة والاعتبار، بإرضاء الله تعالى لا يتحقق بالكذب، كما أن النصيحة الأخلاقية التي يوجهها المحقق كقوله مثلاً "الأفضل لك أن تقول الحق" أو "الكذب لا يفيد شيئاً"، وغيرها من العبارات لا تبطل الاعتراف، لأنها مجرد نصائح لا تؤثر على إرادة المعترف ولا تشكل له تهديداً³، غير أن هناك توجهها ذهب إلى تجنب استعمال المحقق لمثل هذه العبارات⁴، والذي يظهر -لدى الباحث- أن هذا الرأي غير سديد، لأنه يقيد المحقق بشكل مبالغ فيه، إذ لا يبدو أن هذه العبارات تؤثر على إرادة المعترف، فهي لا تعدو أن تكون مجرد نصائح وتذكيرات تقتصر على الجانب الأخلاقي.

¹ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 182

² سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 89

³ انظر: المرجع نفسه، ص 90

⁴ انظر: المرجع نفسه، ص 91

بعد الإشارة إلى الشرط الذي يجب أن يتوفر في التأثير المبطل للاعتراف، سنأتي على ذكر أنواع التأثير التي تضعف إرادة المعتزف، وبالتالي تؤدي إلى استبعاد الاعتراف كدليل لإدانته، وقد قسّم فقهاء القانون الإكراه إلى إكراه مادي أو إكراه معنوي، وهو ما سنفصله كآلاتي:

أولاً: الإكراه المادي

1- العنف والتعذيب: العنف هو كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستطيل إلى جسمه ويكون من شأنها تعطيل إرادته، ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف مهما كان قدره، ويكون من شأن هذا العنف أن يعيب إرادة المتهم نسبياً أو يعدمها¹، ويقع الإكراه المادي نتيجة استعمال وسيلة عنف ضد المتهم لحمله على الإدلاء بأقوال، ما كان ليدي بها لولا استعمال هذه الوسيلة غير المشروعة².

ويعتبر من قبيل العنف تعذيب المتهم أو قص شعره أو شاربه، أو هتك عرضه أو حرمانه من الاتصال بأهله أو حرمانه من الطعام والشراب والنوم، أو وضعه في زنزانه بمفرده قبل الاستجواب، أو تجريده من ملابسه، أو إطفاء السجائر في جسمه..... الخ³.

ويستبعد الاعتراف الصادر نتيجة استعمال العنف أو الإكراه المادي، ذلك أن المتهم الذي يخضع للتعذيب لا يتصرف بحرية، وتكون إرادته معيبة، فأقراره هنا لا قيمة له⁴، كما أن التعذيب كثيراً ما قد يدفع شخصاً بريئاً إلى الاعتراف لكي يتخلص من الألم الواقع عليه، فمن السهل أن نجبر متهماً على الكلام ولكن من الصعب أن نجبره على قول الحقيقة⁵.

وقد عرّف المشرع الجزائري التعذيب من خلال المادة 263 مكرر من قانون العقوبات بقوله: « يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسدياً كان أو عقلياً يلحق عمداً بشخص ما مهما

كان سببه»⁶، ويلجأ بعض المحققين إليه -التعذيب- مع المتهم للحصول منه على اعتراف، وذلك لإخفاء عدم كفاءتهم وقصورهم في التحقيق، وإعفاء أنفسهم من عناء البحث عن الأدلة الموضوعية

¹ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 79

² انظر: إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2002، 544/1

³ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 79

⁴ إلياس أبو عيد مرجع سابق، ص 545

⁵ سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 146

⁶ أضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية، العدد 71، ص 10

السليمة، ويقول في هذا الصدد الأستاذ لولوج رئيس الجمعية الدولية للشرطة الجنائية في تقريره المقدم للجمعية المنعقدة في برن في 10 أكتوبر 1949م، لمناقشة وسائل الشرطة في البحث عن الجرائم: "رغم أن رجال الشرطة لهم مكانة خاصة ومؤكدة، إلا أن أغلبهم مع الأسف يميل إلى استعمال العنف مع المتهم، لكي يعترف بوقائع معينة سواء ارتكبها أم لم يرتكبها وذلك بدافع الكسل وحب السيطرة، أو لجهلهم بالقواعد الفنية والعلمية للبحث والتحري"¹.

2- إرهاب المتهم بالاستجواب المطول: لم يعرف المشرع الجزائري الاستجواب ولم يحدد شكله وإطاره، فقد اعتبره قانون الإجراءات الجزائية بأنه وسيلة من وسائل التحقيق والدفاع في نفس الوقت فباعترابه وسيلة من وسائل التحقيق فإنه يساعد على تحديد ظروف ارتكاب الوقائع، وهو وسيلة أساسية في الملف القضائي يقوم به قاضي التحقيق بنفسه في أي وقت، وقد عرّفه بعضهم بأنه "حوار بين القاضي والمتهم حيث يقوم هذا الأخير بالإدلاء بتصريحاته و الإجابة على أسئلة قاضي التحقيق"²، ويختلف عن سماع الشاهد، والاستجواب في حد ذاته إجراء مشروع وهو أحد إجراءات التحقيق، ومن ثمّ يكون كل ما يترتب عليه صحيحاً، غير أن بعض المحققين يلجؤون إلى إطالة مدة الاستجواب قصد إرهاب المتهم وإضعاف معنوياته، وإفقاده التركيز أثناء الإجابة فيدفعه ذلك إلى الإدلاء باعترافات غير صحيحة، لذلك يقع باطلا كل اعتراف صدر من استجواب مطوّل³.

أما بخصوص معيار طول الاستجواب ورغم حرص المشرع الجزائري على ضمانات المتهم المستجوب إلا أننا لا نجد تحديداً لفترات الاستجواب، بحيث وضع ضمانات عامة في المادتين 51 و 52⁴ من قانون الإجراءات الجزائية وذلك بإلزام المحقق بوضع ساعات الاستجواب والراحة في محضر أقوال المتهم كضمان لعدم الإطالة في الاستجواب.

¹ Louwage "Traitement illegaux et inhumains a l'égard d'inculpes" ، مجلة علم الإجرام والبوليس

الفني، سنة 1951، مشار إليه لدى: سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 147

² أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، ص 78

³ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 90

⁴ " يجب على كل ضابط الشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه وفترات الراحة التي تخللت ذلك...."

ونظرا لنسبية معيار طول مدة الاستجواب تدخلت بعض التشريعات¹ من أجل تنظيمه وضبطه، ولا شك أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويستنفذ قواه ويؤثر في إرادته، والمعيار المعتمد في تحديد مدى إطالة الاستجواب هو معيار قضائي، يكون خاضعا لتقدير قضاة الموضوع، تحت رقابة محكمة الاستئناف، فهو يتعلق بشرعية الدليل الجنائي الذي يبنى عليه تسبيب الحكم.

3- الاستعانة بكلاب الشرطة: للكلاب البوليسية عدة وظائف، منها تتبع الأثر عقب وقوع الجرائم، والتعرف على الجناة، فالجاني مهما كان حريصا ودقيقا أثناء ارتكاب الجريمة، لا بد من أن يترك أثرا له في مكان الحادث، يحمل رائحته يمكن الاستفادة منه في تقصي أثر هذا الجاني، من خلال هذا النوع من الكلاب المدربة، فهذه الكلاب تستطيع التعرف على مرتكبي الجرائم².

واستخدام كلاب الشرطة من الوسائل الحديثة، التي يستعملها رجال التحقيق، للتعرف على الفاعل ومكان اختفاء الجناة الهاربين ومكان اختفاء الأشياء محل الجريمة³، فإذا صدر عن المتهم اعتراف إثر عرضه على كلاب الشرطة فهنا لا بد من التمييز بين فرضيتين⁴:

- الأولى: إن تم الاعتراف قبل تعرف كلب الشرطة على المتهم ووثبه عليه ومهاجمته له فيكون الاعتراف صحيح وينتج كل آثاره القانونية.

- الثانية: إذا اعترف المتهم بعد تعرف كلب الشرطة عليه ووثوبه ومهاجمته يكون الاعتراف باطلا ويفقد أثره القانوني في الإثبات، وعلى هذه الفرضية تكون الاستعانة بكلاب الشرطة من وسائل الإكراه المادي الذي يأتي على الاعتراف بالبطلان.

4- تأثير التنويم المغناطيسي: التنويم المغناطيسي هو "افتعال نوم غير طبيعي تتغير فيه الحالة الجسمانية والنفسية للنائم، ويتغير خلالها الأداء العقلي الطبيعي، ويتقبل فيه النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له، أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية"¹.

¹ نص المشرع الأرجنتيني في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 224 على: "إذا استغرق الاستجواب مدة طويلة أفقدت المتهم صفاء تفكيره أو ظهرت عليه بوادر الإرهاق يجب على القاضي أن يقفل التحقيق حتى يستعيد المتهم هدوءه"

² عدلي خليل، مرجع سابق، ص 92-93

³ سامي صادق الملا، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1974، ص 54

⁴ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 94

ومما لا شك فيه أن التنويم المغناطيسي بهذا المفهوم، هو وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها، ويعد إحدى صور الإكراه المادي، لوقوعه على جسم الخاضع شخصياً، مما يؤثر على سلامة جهازه العصبي والحسي ويعتبر النائم في هذه اللحظة مكرها مادياً على ما يأتيه من أفعال وأقوال، وعليه لا يجوز استخدام التنويم المغناطيسي أثناء الإجراءات الجنائية، حتى ولو رضي المتهم أو المشتبه به، طالما أن هذا الرضا يحتمل أن يكون ناتجاً عن خوفه من أن يعتبر خوفه الخضوع لهذه الوسيلة قرينة على إدانته، كما أن رضا المتهم ليس له أي قيمة قانونية، لأن المتهم لا يستطيع أن يتنازل عن الضمانات الدستورية التي يجب أن تحيط بدفاعه، إذ إن هذه الضمانات لا تخصه وحده بل تخص الجميع أيضاً².

من الناحية القانونية التنويم المغناطيسي يجرّد المتهم من الوعي والإدراك فيحرم من حقه في استعمال حقوقه المشروعة للدفاع عن نفسه، لذلك نجد بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والألماني، تحرّم اللجوء إلى التنويم المغناطيسي للحصول على الاعتراف³.

ثانياً: الإكراه المعنوي

الإكراه المعنوي هو تأثير نفسي على المتهم يغير اتجاه إرادته ويكون في الأغلب تهديداً بالحاق الضرر، كما يتحقق بالوعد والإغراء، وبكل ما من شأنه الضغط على إرادة المتهم.

1- الوعد والإغراء: هو حمل المتهم على الاعتراف بجرمته وحصوله على مقابل، كالعفو عنه.

والقاعدة العامة تقضي ببطلان الاعتراف الصادر تحت تأثير وعد أو إغراء، غير أنه يستثنى من ذلك الذي لا يتناسب مع الضرر الذي سيصيب المتهم عند الاعتراف، كالوعد بمكافأة مالية، فهذا الوعد ليس كافياً لاستبعاد الاعتراف، إذ لا يتصور أن يتنازل البريء عن حريته نظير جائزة مالية، وكذلك الأمر بالنسبة للوهم الذي يحصل لدى المتهم فيقدم على الاعتراف أملاً في العفو والافراج عنه بحيث لا يصدر الوعد من المحقق بل يكون توهماً من المتهم، فإن اعترافه حينئذ يكون مقبولاً⁴.

¹ قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف، د.ط، مصر، 1997، ص 270

² سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 177

³ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، 384

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 124/2

والدفع بالبطلان لصدور الاعتراف تحت تأثير الإغراء يعتبر دفعا جوهريا يجب على المحكمة أن تتولى تحقيقه حتى تتبين مدى صحة ذلك الاعتراف¹.

2- التهديد: يشكل التهديد ضغطا من شأنه أن يؤثر على إرادة الشخص فيوجهه لسلوك معين فيتصرف عكس ما يريد، لذلك يعتبر مضيقا لنطاق عمل الإرادة، وهو بذلك يختلف عن الإكراه المادي الذي يتحقق بوقوع الفعل لا مجرد التهديد بإيقاعه².

هناك من ذهب إلى أن التهديد لا يؤدي إلى بطلان الاعتراف مطلقاً، بحيث يؤدي إلى البطلان في حالة ما إذا كان الهدف من وراء التهديد هو انتزاع اعتراف المتهم³.

أ- الشرط الأول: أن يكون التهديد صدر بناء على سبب غير مشروع

تتسم بعض إجراءات الاستدلال والتحقيق بطبيعتها بالقهر والعنف فإنه يجب التمييز بين أنواع الإجراءات المتبعة مع المتهم لحمله على الاعتراف، فمجرد خضوع المتهم للتهديد لا يبطل الاعتراف، ما لم يكن هذا التهديد وليد إجراء غير مشروع⁴، فعلى سبيل المثال وجود المتهم داخل السجن تنفيذاً لحكم عادل، لا أثر له في صحة الاعتراف الصادر منه وهو داخل السجن⁵.

ب- الشرط الثاني: أن يؤثر التهديد تأثيراً مباشراً على اعتراف المتهم: يشترط أن يكون التهديد قد أدى مباشرة إلى حمل المتهم على الاعتراف وعليه إذا خضع المتهم للتهديد ولم يصدر منه أي اعتراف، ثم صدر منه الاعتراف في مناسبة أخرى، فإن هذا الاعتراف يقع صحيحاً ولا يجوز له الاحتجاج بأن هذا الاعتراف جاء في أعقاب تهديد⁶، ولا يشترط أن يكون الخوف الناتج عن التهديد بدرجة معينة، حتى يكون مفسداً للاعتراف⁷.

¹ عوض فاضل نصر الله، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، دراسة تحليلية ومقارنة بالتشريع المصري

والفرنسي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة 1998، ص 97

² عدلي خليل، مرجع سابق، ص 57

³ علي شمالل، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها

⁴ سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 105

⁵ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 69

⁶ انظر: عدلي خليل، مرجع سابق، ص 70

⁷ انظر: سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 108

فإذا توفر هذان الشرطان، ونتج عنه اعتراف المتهم كان هذا الاعتراف باطلاً، لأنه صدر عن إرادة غير حرة، مع مراعاة أن أثر التهديد في إرادة المعترف، أمر متروك تقديره للقاضي¹.

3- تحليف المتهم اليمين: يعتبر من صور الإكراه المعنوي، ذلك أن الاعتراف يختلف عن الشهادة كما سبق بيانه، فحلف اليمين يكون شرطاً جوهرياً للاعتداد بالشهادة كدليل، بحيث يترتب عن عدم حلف اليمين بطلانها، لكن هذا لا ينطبق على الاعتراف الجزائي، بل بالعكس فإنه لا يجوز تحليف المعترف، بحيث ذهب القضاء المقارن في اتجاه بطلان كل استجواب يتم بعد تحليف المتهم اليمين باعتباره مؤثراً في إرادته².

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد نص صريح في القانون الجزائري يحرم تحليف المتهم اليمين³، غير أنه يفهم ضمناً من المادة 89 التي نصت على عدم جواز تمادي قاضي التحقيق في الاستماع إلى شهادة الأشخاص بعد ظهور أدلة اتهام ضدهم، بحيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية ما نصه: «لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم».

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يرتب البطلان على تحليف المتهم اليمين، غير أن مسألة تحليف المتهم مخالف لأحكام جوهريّة متعلّقة بحق الدفاع والتي هي مبدأ دستوري، يترتب على مخالفته البطلان المطلق.

4- الحيلة والخداع: هو أسلوب ينتهجه المحقق والغرض منه تضليل المتهم وسحب الاعتراف منه⁴، وتستبعد الاعترافات الناتجة عن الحيلة والخداع، لأن القانون لا يجيز الاستعانة بمثل هذه الوسائل من أجل حمل المتهم على الاعتراف⁵.

¹ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 70

² لم تنص أغلب التشريعات على حكم تحليف المتهم، لكن الممارسة القضائية استقرت على بطلان اعتراف المتهم بعد تحليفه اليمين لأن فيه مساس بحق الدفاع

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 129-128/2

⁴ مروك نصر الدين، مرجع سابق، 130/2

⁵ العبادي مراد أحمد فلاح، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دار الثقافة للنشر، د.ط، عمان، د.ت، ص 76

ومن أهم صور الحيلة والخداع ما يلي:

أ- التسجيل الصوتي: نصت المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على تحريم التسجيل الصوتي بغير إذن صاحبه، فتسجيل أقوال المتهم خلصة يعتبر أمراً منافياً لقواعد الأخلاق، وتأباه مبادئ الحرية التي تكفلها كافة الدساتير.

ب- التنصت على المكالمات الهاتفية: هو من الوسائل المحرمة التي تؤدي إلى انتهاك واعتداء على حق الإنسان في سرية مراسلاته التي كفلته الدساتير والقوانين المقارنة¹، فأبي اعتراف يصدر من الذي تُنصت عليه يكون باطلاً، لأن إرادته ليست حرة.

الفرع الثالث: صراحة الاعتراف ومطابقته للحقيقة

أولاً: الصراحة والوضوح في الاعتراف: لا بد أن يصدر الاعتراف صريحاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ولا يحتمل التأويل فغموض الأقوال التي يدلي بها المتهم من حيث دلالتها على ارتكابه للجريمة محل الاتهام المنسوب إليه ينفي عنه صفة الاعتراف بالمعنى الدقيق، لأنها تحتمل أكثر من تأويل²، كذلك فإنه لا يجوز استنتاج الاعتراف من هروب المتهم إثر وقوع الحادث أو غيابه عن الجلسة خوفاً من القبض عليه، كما أن صمت المتهم لا يعتبر قرينة على اعترافه ولا بد أن ينصب الاعتراف على نفس الواقعة الإجرامية لا على ملابتها³.

ولا يستلزم الأمر صدور الاعتراف بصفة معينة، ويكفي أن تحمل أقوال المتهم معنى الاعتراف كما في حالة الاعتراف الضمني (كإبداء المتهم استعداداً للتوبة) وبالتالي فإن صراحة الاعتراف ووضوحه

شرط ضروري للاعتداد به في عملية الإثبات الجنائي وعدم مراعاة هذا الشرط يترتب عنه بطلان متعلق بالنظام العام⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 78

² عدلي خليل، مرجع سابق، ص 127-128

³ مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 139/2-140

⁴ العبادي مراد أحمد فلاح، مرجع سابق، ص 92-95

*اعتراف الصم البكم: ذهب أغلب فقهاء القانون إلى أنه إذا كانت إشارات المعترف واضحة وتدل على ما يقصده ولم يجد القاضي صعوبة في فهمها أخذ بها، أما إن تعذر عليه فهمها فله تعيين خبير أو مختص لترجمتها، وفي حالة إجابة المعترف الأصم الأبكم الكتابة فإن الأسئلة تكون كتابية وكذا الأجوبة¹.

ثانيا: مطابقة الاعتراف للحقيقة: قد يعترف الشخص كذبا بغية تخلص المجرم الحقيقي بدافع المحبة أو المصلحة أو الصلة، وقد يكون الاعتراف بدافع الافتخار خاصة في الجرائم المثيرة للجمهور والتي يكثر الحديث عنها، لذا على القاضي التأكد من مدى تطابقه مع الحقيقة².

ويشمل عدم مطابقة الاعتراف للحقيقة ما يلي:

- الاعتراف الكاذب - الاعتراف المتولد من الاعتقاد بصحته - الاعتراف الوهمي - الاعتراف المرضي

الفرع الرابع: استناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة

لقد نظم المشرع إجراءات الحصول على الدليل بما يضمن صحته ويضمن كذلك عدم انتهاك الحقوق الأساسية للأشخاص، وقيدته بضرورة تحري قاعدتي الشرعية والمشروعية، ومعناه أن يتم الحصول على الدليل وفقا للأطر القانونية وضمن الحدود التي رسمها المشرع من أجل ذلك وأن يتم الحصول عليه بأسلوب مشروع بالإضافة إلى تحري الأمانة من طرف القائم بالتحقيق كذلك يقتضي الأمر تحري النزاهة في الحصول على الأدلة³.

فإذا تقرر بطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق وكان الاعتراف وليده فهو باطل ويجب استبعاده وبالتالي يفقد أحد شروط صحته والذي هو صدوره عن إرادة حرة، مما يجعله غير مقبول في الإثبات⁴

أما إذا كان الاعتراف مستقلا عن الإجراء الباطل، فإن بطلان الإجراء لا يمنع من الاستناد على هذا الاعتراف اللاحق عليه، فيكون هذا الاعتراف دليلا مستقلا بذاته في الإثبات عن الإجراء الباطل، فعلى سبيل المثال يعد الاعتراف دليلا قائما بذاته، ومستقلا عن التفتيش الباطل الذي قام به رجال الضبطية القضائية إذا صدر أمام النيابة العامة أو قاضي التحقيق كما يعتبر الاعتراف دليلاً قائماً بذاته إذا صدر

¹ المرجع نفسه، ص 93-94

² عدلي خليل، مرجع سابق، ص 127-128

³ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 79

⁴ العبادي مراد أحمد فلاح، مرجع سابق، ص 96

أمام ضابط الشرطة، ويختلف عن ضابط الشرطة الآخر الذي تولي إجراء التفتيش الباطل، بل وقد ذهب بعض الفقه إلى أبعد من ذلك حينما أجازوا التعويل على اعتراف المتهم أمام ضابط الشرطة الذي أجرى التفتيش الباطل مادام قد صدر في غير الوقت الذي أجرى فيه التفتيش¹.

وبناء على ذلك نخلص إلى القول بأنه يتحقق الاستقلال بين الإجراء الباطل وبين الاعتراف كلما وجد فاصل زمني أو مكاني أو اختلف الشخص القائم بهما².

وحتى يصدر الاعتراف مستندا إلى إجراءات صحيحة لا بد من توفر الضمانات الكافية للمتهم، لذلك فقد أعطى القانون للمتهم حقوقا أهمها³:

- حق المتهم في الاستعانة بمحامي.
- حق المتهم أو وكيله في الاطلاع على أوراق التحقيق.

المبحث الثالث: تقدير القاضي لقيمة الاعتراف في الإثبات

جُبل الإنسان على الدفاع عن نفسه والاجتهاد في إبعاد أي تهمة توجه إليه، فاعتراف الإنسان على نفسه أمر نادر، وبناء على ذلك، فإن إضفاء الحجية على الاعتراف في عملية الإثبات يقع على عاتق القاضي الذي عليه التأكد من استيفاء الاعتراف لشروط صحته وكذا التحقق من صدقه، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة الاعتراف في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الأول: تقدير القاضي للاعتراف في الفقه الإسلامي

يتجسد تقدير القاضي للاعتراف في الفقه الإسلامي في أمرين أساسيين، أولهما استجوابه للمعترف (الفرع الأول)، والثاني هو تعامل القاضي مع رجوع المتهم عن اعترافه (الفرع الثاني)

¹ بلهولي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة-

الجزائر، 2011، ص 45-46

² العبادي مراد أحمد فلاح، مرجع سابق، ص 97

³ سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص 216

الفرع الأول: استجواب المعترف

ويتحقق ذلك بسؤال المقر عن تفاصيل خفية في إقراره، إذ قد توجد ثغرات يصعب كشفها إلا بالتحري الشديد والدقة المتناهية، فكثيرا ما يعاقب المعترفون باعترافات تبدو للوهلة الأولى أنها مستوفية للشروط، ثم يظهر بعد استيفاء العقوبة أن ذلك الاعتراف لم يكن صالحا لبناء الأحكام عليه من وجه خفي على المحكمة إدراكه. لذلك وجب على القاضي استجواب المعترف وسؤاله عن كل ما من شأنه أن يبطل اعترافه قبل إنفاذ العقوبة، وسنشرع في بيان كيفية ذلك خاصة في الجرائم الخطيرة التي يترتب على إثباتها إتلاف نفس أو عضو أو إيلام.

أولا: استجواب المعترف بالزنا

يجب على القاضي ألا يسلم بالاعتراف الصادر من الشخص، بل ينبغي أن يستفصل منه عن كل ما يتعلق باعترافه وما تضمنه من تفاصيل اقتداء بفعله ﷺ مع من أقروا على أنفسهم بالزنا في زمانه.

1- سؤال القاضي المعترف عن حكم الزنا: لاحتمال أن يكون جاهلاً بتحريم الزنا، جهلا يعذر به، كحديث العهد بالإسلام، ومن نشأ في بادية بحيث لا يعلم أحكام الإسلام، فالله تعالى يقول: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15].

ومن ذلك أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب، قد زنت، فسأها عن ذلك؟ فقالت: نَعَمْ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، وَأَعَادَتْ ذَلِكَ وَأَيَّدَتْهُ. فَقَالَ عَلِيٌّ: إِنَّهَا لَتَسْتَهْلُ بِهِ اسْتِهْلَالَ مَنْ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ. فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ¹، وقد قال عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم: " لا حد إلا على من علمه وبهذا قال عامة أهل العلم"².

2- سؤال المعترف عما يقصده بالزنا: لأن هناك أفعالا أطلق الشرع عليها اسم الزنا إلا أنها لا توجب حداً، كالنظر والقبلة والسماع من أن الشرع حرّمها، ودليل ذلك قوله ﷺ «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّيْنَاءِ، أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَرِزْنَا الْعَيْنَيْنِ النَّظْرَ، وَرِزْنَا اللِّسَانَ النَّطْقَ، وَالتَّنْفُسَ تَمَنَّى وَتَشْتَهَى، وَالْفَرْجَ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ»³.

¹ ابن القيم، مرجع سابق، ص 51

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

³ مسلم، مرجع سابق، 2046/4، رقم الحديث: 2657

3- سؤال المعترف عن الإحصان: يترتب على هذا السؤال العقوبة التي يجب تطبيقها في حقه، لأن المحسن يرجم كما ثبت في السنة، وتجدر الإشارة إلى أن المعترف يُسأل عن ماهية الإحصان¹.

4- سؤال المعترف عن المرأة التي زنى بها: لاحتمال أنه وطئ امرأة تحل له وتوهم أن فعله موجب للحد، كما لو جامع امرأته وهي حائض، بخلاف ما لو قال في جوابه، لا أعرف التي زنى بها فإنه يحد، لأنه أقرّ بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا، بل تضمن إقراره أنه لا ملك له في المزني بها، لأنه لو كان لعرفها، فالإنسان لا يجهل زوجته وأمه².

ثانيا: استجواب المعترف بشرب الخمر

يجب الاستفصال من المعترف بالشرب عن حقيقة ما شربه وعن مكانه وزمانه وعن حكم الشرب، لاحتمال أن يكون جاهلا بالتحريم، وذلك لأن حد الشرب حد خالص لله تعالى، فهو مما يدرأ بالشبهات، فهدم سؤال المعترف يجعل الشبهة محتملة ومعلوم أن الحدود تثبت بالجزم لا بالاحتمال³.

مع أن طائفة من الفقهاء ذهبوا إلى عدم وجوب سؤال المعترف بجريمة الشرب عن حكم الشرب، لأن ذلك لا يخفى على مسلم⁴.

ثالثا: 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 عملا أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه، كما أن للقاضي أن يسأل المعترف بالقتل إن كان قتله عمدا 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، لأن نسبة العدوان وحدها لا تكفي لجعل القتل عمداً غير أن

¹ عبد القادر عودة، مرجع سابق، 434/2

² ابن همام، مرجع سابق، 222/5

³ الشريبي، مرجع سابق، 413/1

⁴ الشريبي، مرجع سابق، 414/1

الوقوف على نيّة القاتل صعبة لأنها أمر غير ظاهر، لذلك استرشد الفقهاء لمعرفة نية القاتل بالآلة المستعملة، لأنها دليل مادي يبين نيّة الذي أقدم على القتل¹

الفرع الثاني: الرجوع عن الاعتراف

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

*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 المقر بالزنا إنما قبّلتُ ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على رجوعه عن إقراره²، ويلحق بهذا النوع إنكار الإقرار كأن يقول: ما أقرت بشيء

*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 مع تأكدهم على الكفّ عنه إن هرب⁴.

فإذا حدث وأن رجع المعترف عن اعترافه، بعد أن صدر منه عن طواعية، فإما أن يكون رجوعاً عن اعتراف في حق من حقوق الله الخالصة، وإما أن يكون في حقوق الآدميين وهو ما سنبيّنه كالآتي:

أولاً: الرجوع عن الاعتراف بحق من حقوق الله تعالى

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

1-الأول: وهو مذهب الجمهور من الحنفية⁵ والمالكية⁶ والشافعية⁷ والراجح عند الحنابلة¹، ومفاده أن الرجوع عن الإقرار في حقوق الله الخالصة يقبل مطلقاً سواء كان الرجوع قبل الحكم أو بعده، قبل التنفيذ أو أثناءه، وسواء كان رجوعه لشبهة أو لغير شبهة، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

¹ عبد القدار عودة، مرجع سابق، 30/2

² الشريبي، مرجع سابق، 425/5

³ الكاساني، مرجع سابق، 61/7، -الخرشي، مرجع سابق، 80/8

⁴ الشيرازي، مرجع سابق، 345/3

⁵ السرخسي، مرجع سابق، 151/30

⁶ ابن جزىء، مرجعة سابق، 208/1

⁷ الماوردي، مرجع سابق، 292/4

-قوله ﷺ في قصة معاذ عندما هرب أثناء الرجم، « هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»²

يدل قول النبي ﷺ "هلا تركتموه" على جواز الرجوع عن الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى، ففي كلامه حث على ترك الحدود إذا هرب، ولو لم يكن الرجوع مقبولاً لما حث ﷺ على ترك الحدود.

-قول أبي سعيد في قصة رجم معاذ بن مالك: « فَأَنْطَلَقْنَا بِهِ إِلَى بَيْعِ الْعَرَقَدِ، قَالَ: فَمَا أَوْثَقْنَا، وَلَا حَفَرْنَا لَهُ، قَالَ: فَرَمَيْنَاهُ بِالْعَظْمِ، وَالْمَدْرِ، وَالْحَزْفِ، قَالَ: فَاشْتَدَّ، وَاشْتَدَدْنَا حَلْفَهُ حَتَّى أَتَى عُرْضَ الْحَرَّةِ، فَأَنْتَصَبَ لَنَا فَرَمَيْنَاهُ بِجَلَامِيدِ الْحَرَّةِ - يَعْنِي الْحِجَارَةَ - حَتَّى سَكَتَ»³.

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

2-الثاني: وهو قول عند المالكية⁴ وقول عند الشافعية⁵، ومفاده أن الرجوع عن الإقرار في الحدود يقبل

إذا كان لشبهة، أما إذا لم توجد شبهة فإنه لا يقبل، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

-قول الرسول ﷺ: "فهلا تركتموه وجئتموني به"⁶، لينظر في أمره ويستثبت فقد يأتي بشبهة تدرأ عنه الحد، مما يدل على قبول رجوعه عن إقراره، إن كان له شبهة وإلا فلا.

بعد عرضنا لمذاهب الفقهاء في المسألة وما استدلوا به يظهر لي -والله أعلم- أن مذهب الجمهور وهم القائلون بجواز الرجوع عن الإقرار هو الراجح، وترجيحنا راجع إلى ما يلي:

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

¹ ابن قدامة، مرجع سابق، 80/9

² أبو داود، مرجع سابق، 471/6، قال المحقق: صحيح لغيره وإسناده حسن

³ مسلم، مرجع سابق، 1320/3، رقم الحديث: 1694

⁴ ابن جزئي، مرجع سابق، 208/1

⁵ النووي، المجموع، مرجع سابق، 299/20

⁶ أبو داود، مرجع سابق، 473/6، رقم الحديث: 4426، قال المحقق: إسناده حسن

- الاستدلال بحديث العسيف على عدم جواز الرجوع عن الإقرار بالحدود لا يصح من أوجه، أولها أنه حديث مطلق قيّدته الأحاديث التي وردت في أدلة الجمهور، فيجاب عنه، بأن هذا راجع إلى إدراك أنيس، بدليل أن النبي ﷺ قال له "فإن اعترفت فارجمها"، ومعلوم أن الاعتراف وحده غير كاف لإقامة الحد بل لا بد من الاستفصال من المقر اقتداءً بفعله ﷺ مع ماعز.

- أما من قال لو كان رجوع ماعز معتبراً لضمن الصحابة الدية فأجيب عنه، بأن ماعز لو هرب لم يكن هروبه صريحاً في الرجوع عن الإقرار، لأن هروبه كان أثناء الحد، فقد يكون رجوعه بسبب ما وجدته من ألم الرجم، فقد ورد في بعض طرق الحديث " فلما وجد مسّ الحجارة"¹، فيدل ذلك على أن هروبه قد يكون بسبب ألم الرمي بالحجارة وهذا غير صريح في الرجوع، لذلك لم ينزع الصحابة عنه حتى قتلوه ولم يلزمهم رسول الله بديته.

- ومما يرجح قول الجمهور كذلك تعريضه ﷺ للمقر ليرجع عن إقراره، كقوله لماعز: لعلك قبّلت، وقوله للسارق الذي أقر عنده "ما إخالك سرقت"، إذ لو لم يكن الرجوع مقبولاً وجائزاً لما احتجج إلى التعريض به للمقر.

ثانياً: الرجوع عن الاعتراف في حقوق العباد

ويقصد بحقوق العباد في الجنايات ما كان إقرار المتهم مقترناً بحق من حقوق العباد وإن كان فيها حق لله كذلك، فهي حقوق مشتركة كالقذف والسرقه والقتل، ففي هذه الحالة فإن رجوع المقر عن إقراره لا يقبل باتفاق الفقهاء، لأن إقراره أثبت حقاً لغيره فلا يملك إسقاطه بغير رضاه، لأن حق العبد بعد ثبوته لا يحتمل السقوط بالرجوع².

قال السرخسي: "الرُّجُوعُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ إِنَّمَا لَا يَصِحُّ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ لِوُجُودِ حَصْمٍ يُصَدِّقُهُ فِي الْإِقْرَارِ وَيُكَذِّبُهُ فِي الرُّجُوعِ"³.

¹ الترمذي، مرجع سابق، 36/4، رقم الحديث: 1428، ذكر المحقق تصحيح الألباني للحديث

² الموسوعة الفقهية الكويتية، 73/6

³ السرخسي، مرجع سابق، 94/9

قال القراني "فإن اجتمع حق الله تعالى وحق آدمي في الإقرار كإقراره بسرقة سلعة من فلان أو اعتصب فلانة أو حارب فلانا وأخذ ماله ثم رجع لزمه حق الأدمي وإن أتى في حق الله تعالى بعذر قبل وإلا حد" ¹.

قال الشيرازي: "وإن أقر بحق لآدمي أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة ثم رجع في إقراره لم يقبل رجوعه لأنه حق ثبت لغيره فلم يملك إسقاط بغير رضاه" ².

قال ابن قدامة: "ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره، إلا فيما كان حدا لله تعالى، يُدْرَأُ بالشبهات، ويُخْتَأَطُ لإسقاطه. فأما حقوق الأدميين، وحقوق الله تعالى التي لا تُدْرَأُ بالشبهات، كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها" ³.

• أثر الرجوع عن الإقرار

تجدر الإشارة إلى أن الرجوع عن الإقرار بالسرقة إنما يكون في حق القطع، دون المال فيسقط عنه الحد بالرجوع، لأنه حق الله ولا يسقط عنه المال لأنه حق الأدمي ⁴.

ولا أثر للرجوع عن الإقرار بالأموال، والقتل والجنابة على ما دون النفس وما يوجب التعزير لحق الأدمي، وسائر حقوق الأدميين، وأما عن الإقرار بالقصاص فلا يصح، لأن القصاص خالص حق العباد فلا يحتمل الرجوع ⁵.

المطلب الثاني: تقدير القاضي للاعتراف في القانون الجزائري

¹ القراني، مرجع سابق، 59/12

² الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 473/3

³ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 278/7

⁴ انظر: الكاساني، مرجع سابق، 233/7

⁵ النووي، المجموع، مرجع سابق، 302/20

الاعتراف هو سيد الأدلة إلا أنه لا ينبغي المبالغة في قيمته في الإثبات الجنائي، لأنه قد لا يكون صحيحاً وإنما صدر عن دوافع متعددة، كالفرار من جريمة أخرى، أو إنقاذاً للفاعل الأصلي، والأكثر من ذلك أن ينجح 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 بناء على مدى اقتناعه به كدليل في إثبات الدعوى، فقد نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، وجاء في قرار للمحكمة العليا ما نصه: "الاعتراف هو إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع وفقاً لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"¹.

وبناء على ذلك فإن المحكمة ملزمة بمواصلة السير في الدعوى بحثاً عن أدلة أخرى رغم صدور الاعتراف أمامها²، وقد أخذت أغلب التشريعات بمبدأ التقدير الحر للاعتراف، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما نصه: « من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين، متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع، ولو لم يكن معزواً بدليل آخر »³.

فللقاضي وهو يمارس سلطته التقديرية أن يأخذ بالاعتراف متى اطمأن إليه أو أن يطرحه إذا لم يطمئن إليه وهو ما سنتناوله في (الفرع الأول)، وإذا صدق القاضي الاعتراف في جزء وكذبه في جزء فهل له تجزئته؟ (الفرع الثاني) كما أن المعترف قد يتراجع عن اعترافه ويعدل عنه، فما العمل لو حدث ذلك؟ وكيف يتم تقدير هذا العدول وهو ما سنبينه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حرية القاضي في الأخذ أو طرح الاعتراف

أولاً: حرية القاضي في الأخذ بالاعتراف الجنائي:

¹ قرار صادر يوم 2 ديسمبر 1980م - الغرفة الجنائية الثانية - مجموعة قرارات الغرفة الجنائية - ص 26 - انظر: جيلالي بغدادي،

مرجع سابق، 17/1

² مرويك نصر الدين، مرجع سابق، 158/2

³ نقض جنائي - السنة 38، ص 180، مشار إليه لدى إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 42

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

1- مطابقة الاعتراف الصادر من المتهم للحقيقة والواقع.

2- وجود أدلة أخرى في الدعوى تعزز الاعتراف الصادر عن المتهم.

3- عدم وجود أدلة تدحض الاعتراف الصادر عن المتهم.

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

ثانيا: حرية القاضي في استبعاد الاعتراف الجنائي

قد يطرح القاضي اعتراف المتهم ولا يعتمد عليه في إثبات الدعوى إذا لم يطمئن إليه، وذلك عملا بسلطته التقديرية الواسعة التي منحه إياها القانون، ويرجع استبعاد القاضي للاعتراف إلى أمرين¹:

1- ضعف دلالة الاعتراف على الحقيقة: ويكون ذلك بصدور اعتراف من المتهم لا يعبر عن حقيقة الواقعة، بمنافاتها للوصف الذي تم التوصل إليه من خلال التحقيق، ومثال ذلك إدعاء المتهم أنه قام بجرمة القتل بواسطة مسدس، في حين أن التحقيقات أسفرت عن أن القتل تم باستعمال سلاح أبيض، إذ لا أثر لطلق ناري، ففي هذه الحالة تكون الحقيقة التي أدلى بها المتهم منافية للواقع، فيصير اعترافه حينئذ ضعيف الدلالة خاصة إذا لم يكن هناك ما يعززه من الأدلة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي استبعاد الاعتراف من دائرة الإثبات.

2- وجود أدلة كافية ومقنعة تغني عن الاعتراف: ومثال ذلك أن يتم ضبط المتهم متلبسا بجرمة السرقة ثم يعترف بعد ذلك، ففي هذه الحالة تكون حالة التلبس في حد ذاتها إذا توفرت شروطها كافية لاقتناع

القاضي، ويلحق بهذا كل الجرائم التي ثبتت بطريق الخبرة الفنية، فإن القاضي يكون قناعته بالخبرة الفنية كونها دليلا محسوسا بخلاف الاعتراف الذي يعتبر دليلا قوليا غير محسوس.

¹ العربي شحط وصقر نبيل، مرجع سابق، ص 44

الفرع الثاني: تجزئة الاعتراف

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما نصه: « إن مبدأ عدم تجزئة الاعتراف ينطبق على المواد المدنية، أما في المواد الجنائية لقضاة الموضوع الحرية المطلقة في تقدير الاعتراف بحيث يجوز لهم أن يأخذوا بجزء منه ويتركوا الجزء الآخر شريطة أن يكون الجزء الذي اطمأنوا إليه يؤدي منطقيا وقانونيا إلى إدانة المتهم»¹.

فيمكن القول أن مبدأ عدم تجزئة الإقرار في المادة المدنية وجوازه في المادة الجزائية هو من المبادئ الثابتة في القضاء الجزائري².

إن تجزئة الاعتراف من المسائل التي تتفرّع عن حرية 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 يبعثه ويجزئه، فيأخذ بما رآه مطابقا للحقيقة ويعرض عما رآه غير ذلك، مع تبين أسباب الاعراض عن الجزء الذي لم يقتنع به.

وتجدر الإشارة إلى أن تجزئة الاعتراف لا تصح إلا إذا كان الاعتراف منصبا على ارتكاب الجريمة وانحصر إنكار الجاني على الوقائع التي تتعلق بظروفها أو تقدير عقوبتها كما لو اعترف بارتكاب جريمة القتل لكن بغير سبق الإصرار، ففي هذه الحالة يقتصر أثر الاعتراف على جريمة مجردة في ظروفها، أما تقدير هذه الظروف فهو يخضع لتقدير القاضي واطمئنانه بسائر الأدلة³، أما إذا أقرّ متهم بارتكاب جريمة قتل وهو في حالة دفاع شرعي فلا يجوز تجزئة إقراره هنا، لأن إقراره في مجموعة ناف لأحد أركان الجريمة⁴.

ومن المسائل التي نبتّه إليها عند حديثنا عن تجزئة الاعتراف مسألة وجود بعض الجرائم قيامها متوقف على الفصل في مسألة أولية يحكمها القانون المدني⁵، ومثال ذلك خيانة الأمانة فهي جريمة تقتضي أن

¹ طعن رقم 10338، بتاريخ 24-4-1975، مشار إليه لدى: مروك نصر الدين، مرجع سابق، 38/2

² العربي شحط وصقر نبيل، مرجع سابق، ص 108

³ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 235

⁴ الذهبي إدوار غالي، مرجع سابق، ص 643

⁵ عدلي خليل، مرجع سابق، ص 236

يتم تسليم الشيء بمقتضى أحد عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر في نص المادة 376 من قانون العقوبات¹، بينما يخضع إثبات هذه العقود لقواعد القانون المدني²، فخيانة الأمانة جريمة تقوم على واقعتين، وهما واقعة الائتمان، وهي مدنية، وواقعة الاختلاس والتبديد وهي واقعة جزائية.

فبما أنا الاعتراف هنا منصب على مسألة أولية يخضع الإثبات فيها للقانون المدني، فإن قاعدة التجزئة لا يعمل بها وتطبق عليها قواعد القانون المدني بصدد قيمة الاعتراف³.

الفرع الثالث: العدول عن الاعتراف

العدول هو التراجع والمقصود به أن يصدر من المقر قول أو فعل يناقض إقراره السابق⁴، وهو رجوع عن الاعتراف في دعوى جنائية قولاً أو فعلاً⁵، وقد يكون للعدول عن الاعتراف أثر كبير في اقتناع القاضي، فبعد أن يكون هذا الأخير قد وصل إلى مرحلة متقدمة من تكوين قناعته، يجد نفسه أمام عدول المتهم عن اعترافه، مما يجعله يتحمل عبء الموازنة والتقدير بين الاعتراف والعدول عنه.

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما نصه: «الإقرار كباقي طرق الإثبات يترك للسلطة التقديرية للقاضي، وأن غياب الشهود لا يؤثر بأي شكل من الأشكال عن نطاقه، كما أن إنكار صاحب الإقرار لا يلغي وجوده»⁶.

وتطبيقاً لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع فإن للقاضي سلطة في تقدير الاعتراف، غير أنها ليست مطلقة، فإذا عدل المتهم عن اعترافه أو أنكره أمام المحكمة وجب عليها أن تبين في حكمها سبب عدم أخذها

¹ نصت المادة 376 من قانون العقوبات على ما يلي: "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقاً تجارية أو نقوداً أو بضائع أو أوراقاً مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاماً أو إبراءً لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضراراً بمالكها 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".

² العبادي مراد أحمد فلاح، مرجع سابق، ص 130

³ الشلقاني أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1999م، 449/2

⁴ هشام مصطفى مُجّد، مرجع سابق، ص 261

⁵ مُجّد الزحيلي، مرجع سابق، ص 316

⁶ المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 20 أكتوبر 1970، مشار إليه لدى: مُجّد مروان، مرجع سابق، 473/2

بعُدول المتهم، والمحكمة في ذلك خاضعة لرقابة المحكمة العليا في تسببها عدم أخذ عدول المتهم بعين الاعتبار¹.

وعليه يمكن القول بأن سلامة الاعتراف لا تستلزم تصميم المتهم عليه طوال مراحل الدعوى، بل يمكن اعتباره صحيحا حتى وإن عدل عنه في مراحل لاحقة، فمسألة تقدير العدول عن الاعتراف تخضع لتقدير القاضي حسب ما يطمئن إليه، مستعينا في سبيل الوصول إلى الحقيقة بظروف وملابسات الجريمة وما توصل إليه بناء على أدلة 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 يعد عدولا وهو يخضع لتقدير قاضي الموضوع، في حين أن إنكار التصريحات قد يترتب عنه بطلان الاعتراف كونه كان تحت التأثير².

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

-الأول: يرى أن مجرد اعتراف المتهم لا يكفي بمفرده لحمل القضاء على إدانته وإن الاعتراف بداية الإثبات ويجب لإتمام الاقتناع أن ينضاف إليه أدلة أخرى وهذا الرأي سائد في الفقه والقضاء الفرنسي وخصوصا أنه دليل قوي غير محسوس لا يقطع بذاته بالإدانة وقد يدعو للوهلة الأولى إلى الشك في صدقه، وساد أيضا في الاتحاد السوفياتي سابقا فقها وتشريعا، والفقه الأمريكي استقر على ذلك³.

-الثاني: يرى أنه لا توجد قاعدة تقرر أن الاعتراف لا يكفي وحده كدليل للإدانة، فالقاضي هو الذي يزن قوة الاعتراف فيأخذ به أو يطرحه، أما وقوعه من المتهم فليس بمثابة حكم صادر بإدانته، ذلك أن القاضي هو الذي يصدر الحكم لا المتهم وهذا ما تؤكد المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: « الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي ».

وعليه فإن القاضي متى تحقق من أن الاعتراف سليم مما يشوبه أو يقدر فيه، فله أن يأخذ به، فالاعتراف

¹ الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 76

² عبد الله أوهابية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء البحث التمهيدي، مرجع سابق، ص 351

³ رزقي عاسية، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، الجزائر،

في المسائل الجزائية من عناصر الاستدلال التي تمتلك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات، وفي هذا يقول الفيلسوف جوس "إن اعتراف المتهم بصورة حرة في حضور القضاة بارتكابه الجريمة التي يحاكم من أجلها، بينة كاملة وبالتالي كافية للحكم عليه شريطة التحقق من وقوع الجريمة، وليس أعدل من عقوبة طبقت على شخص يعترف بمحض إرادته ودون أي تعذيب بأنه الفاعل الحقيقي"¹.

فطبقاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته أصبح للقاضي الحرية في تقدير حجية الاعتراف، فله أن يعوّل على اعتراف المتهم في أي مرحلة من مراحل التحقيق متى اطمأن إلى أنه 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 المقرر أن الأدلة في المواد الجزائية إقناعية، وما لم يستجوب القانون طريقاً معيناً في الإثبات فإن القاضي الجزائري حر في تكوين عقيدته².

¹ مُجَدَّ صَبْحِي نَجْم، مرجع سابق، ص 333

² مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف، مرجع سابق، ص 113

- بين الشريعة والقانون -

بعد خوضنا لجولة طيبة في ظل الفقه الإسلامي والقانون، عرضنا فيها بالتفصيل شروط الاعتراف وكذا تقدير القاضي لقيمته في الإثبات، اتضح أن هناك توافقا في بعض المسائل واختلافا في أخرى، وهذا ما سنجمله في النقاط التالية:

- يتفق الفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية عموما والقانون الجزائري على وجه الخصوص، في اعتبار الاعتراف حجة في الإثبات الجنائي إذا توفرت شروطه، غير أن الاعتراف الصحيح يوجب على القاضي الحكم بمقتضاه في الفقه الإسلامي، أما في القانون الجزائري فإن الاعتراف لا يعتبر حجة في ذاته، وإنما يخضع لتقدير القاضي، فإن اقتنع أخذ به وإلا تركه.
- حصل الاتفاق في أغلب الشروط العامة الواجب توفرها في الاعتراف ويرجع ذلك إلى أن الشروط التي قررها رجال القانون ذات طابع إنساني، منبعها عقل واعي وعمل جماعي يصبو إلى توفير أهم الضمانات للمتهم، لذلك جاءت أغلبها موافقة للفطرة التي يستحيل أن تتناقض مع الشريعة الإسلامية.
- أما بخصوص الاعتراف في الجنايات -الحدود والقصاص- فهنا تتجلى دقة الفقهاء، بحيث أفردوا لكل جريمة شروطا تتلاءم مع خصائصها، فتشددوا في قبول الاعتراف في جرائم الحدود والقصاص، فنجد كثيراً من الفقهاء يشترط التكرار في الاعتراف والتفصيل فيه، في حين اتسمت الشروط التي وضعها القانون بالعموم دون مراعاة لجسامة بعض الجرائم.
- اشترط القانون لمؤاخذة المتهم باعترافه أن يكون متمتعاً بالأهلية الإجرائية، ومن ضمنها التمييز بحيث يشترط في الاعتراف أن يصدر ممن بلغ سن الرشد وهو تسعة عشرة سنة كاملة، في حين ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن الاعتراف يصح من البالغ، وهو الذي ظهرت فيه إحدى علامات البلوغ دون تحديد السن، لأن الإنسان قد يبلغ قبل سن الثامنة عشرة.
- تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي كان سباقاً في اشتراط صدور الاعتراف عن طوع واختيار في زمن كان التعذيب لانتزاع الاعتراف من المتهم وسيلة منتشرة ومشروعة، وهنا يظهر تفوق التشريع المستمد من الوحي، فبعد عقود قررت التشريعات الوضعية هذا الشرط بعد ضغط دعاة حقوق الإنسان والحريات الفردية.

- اتفق الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري في اعتبار الاعتراف حجة قاصرة لا تتعدى إلى غير صاحبه، كما اتفقت وجهتا نظر التشريعين في عدم اعتبار الأقوال غير الصحيحة من المعترف تزويراً، فلم يرتب التشريعان أي عقوبة على ذلك.
- فرّق الفقه الإسلامي في مسألة العدول عن الاعتراف، بين العدول عن الاعتراف المتعلق بحق من حقوق الله تعالى وبين العدول الذي يتعلق بحق من حقوق العباد، فقبلوا العدول في حقوق الله، لأنها تدرأ بالشبهات، بينما لم يقبوا العدول في حقوق العباد لأنها ثبتت بالاعتراف الأول فلا مجال لإسقاطها، في حين نجد أن القانون أوكل مهمة تقدير العدول عن الاعتراف إلى القاضي بدون تفصيل بين الحقوق التي تعلق بها الاعتراف.
- يلزم الفقه الإسلامي القاضي بالحكم بمقتضى الاعتراف متى كان مستوفياً لشروطه، في حين ترك القانون للقاضي حرية الاقتناع فقد يطرح القاضي اعترافاً لم يطمئن إليه رغم توفره على الشروط عملاً بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ويتجلى هذا أيضاً في تجزئة الاعتراف، فالفقهاء يتعاملون مع الاعتراف كوحدة لا تتجزأ، بينما خوّّل القانون للقاضي سلطة تجزئة الاعتراف، فيأخذ من الأقوال ما يطمئن إليه ويطرح ما لم يثق فيه.

خاتمة

خاتمة

هذا ما يسره الله تعالى لي من دراسة موضوع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي، الذي وإن بذلت فيه جهداً فإنه قاصر مقارنة بما يحتاجه هذا البحث، فما هو إلا عمل متواضع حاولت من خلاله إضافة لبنة صغيرة لعلها تُسهم في بناء صرح الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، طامحا إلى إبراز الوجه الصحيح لما جاء به هذا الدين الحنيف الذي لم يترك صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها، والفضل في كل ذلك يرجع لله تعالى، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم.

وفي ختام هذا البحث ، وبعد عرض ما اشتمل عليه من عناصر حول سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية ، فإنني أخلصُ إلى النتائج والتوصيات الآتية:

1- نتائج البحث

من خلال البحث في الموضوع وصلت إلى النتائج الآتية:

-السلطة التقديرية نشاط ذهني يضطلع به القاضي في فحص الدليل وتقدير قيمته في الإثبات، وتعتبر هذه السلطة التقديرية مشروعة عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، وإن لم يطلقوا عليها هذا المصطلح، كما أن المشرع الجزائري صرح بصلاحيته ممارسة القاضي للسلطة التقديرية في تقدير الدليل كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية.

-إن السلطة التقديرية في القضايا الجنائية هي وسيلة من وسائل العمل القضائي التي يتمتع بها القاضي الجنائي أثناء مباشرته لاجراءات المحاكمة، حيث يخلص في الأخير للحكم طبقا لاقتناعه الشخصي وقد منح المشرع للقاضي الجنائي سلطة واسعة أثناء دراسته لملف القضية ومنحه الحرية الكاملة في اتخاذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة لإظهار الحقيقة وإصدار حكمه بعد ذلك طبقا لما يمليه عليه ضميره واقتناعه الشخصي.

- التعريف الجامع المانع للشهادة الذي يتماشى مع مقتضيات الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون هو: "إخبار صادق من شخص بحق لغيره لا على نفسه في مجلس القضاء بعد حلف اليمين".

-الشهادة مشروعة في الإثبات الجنائي بأدلة الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة.

- نصّ المشرّع على كيفية أداء الشهادة، ورتّب العقاب على الشاهد حال تخلفه أو امتناعه، كما وقر له الحماية، وما ذاك إلا لحجية الشهادة التي يدلي بها.

- بقاء الشهادة في صدارة أدلة الإثبات في مجال التشريع الجنائي الإسلامي، محتفظة بدورها المركزي في الإثبات، ولم تستطع القرائن أن تنافسها، نظرا لخصوصية الأدلة التي تثبت بها جرائم الحدود والقصاص.

- تميّز التشريع الجنائي الإسلامي بمراعاة الجانب الديني والأخلاقي في تقرير أحكام الشهادة، من خلال إيجاب أداء الشهادة في حالات معيّنة، والندب إلى الستر في حالات أخرى بالامتناع عن أدائها، والتحذير الشديد من شهادة الزور التي قرنها رسول الله ﷺ بالشرك بالله تعالى، الأمر الذي من شأنه أن يردع الشاهد عن تزوير معطيات شهادته خوفا من الوعيد الأخرى.

- لم ينصّ المشرّع الجزائري على وجوب النظر في ديانة الشاهد وأخلاقه، بل اكتفى بوضع ضوابط عامة، يبدو أنها غير كافية لتكوين الرقابة الذاتية التي تعصم الشاهد من تزوير معطيات شهادته.

- التعريف الجامع المانع للاعتراف الذي يتماشى مع مقتضيات الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون هو: "إخبار واضح من شخص على نفسه في مجلس القضاء بارتكاب كل الجريمة أو جزء منها، عن إرادة حرّة".

- الاعتراف مشروع في الإثبات الجنائي بأدلة الكتاب والسنة وإجماع علماء الأمة.

- يبطل الاعتراف بالعدول عنه في الشريعة الإسلامية في جميع مراحل الدعوى، حتى ولو كان ذلك أثناء إقامة الحد شرط أن يكون عدولا صريحا.

- يخضع عدول المعترف في القانون إلى تقدير القاضي، ولا يبطل إلا إذا عدل عنه في مرحلة التحقيق الابتدائي، أما إذا تعداها إلى قاضي التحقيق أو قاضي الموضوع، فإنه لا يبطل بل هو خاضع لتقدير القاضي كما ذكرنا.

- للأدلة القولية حجية كاملة في التشريع الجنائي الإسلامي، فسلطة القاضي تقتصر على التأكد من توفر شروط صحتها، كالتحرّي عن عدالة الشاهد، واستجواب المعترف للتأكد من أن دوافع ومضمون اعترافه موجب للعقوبة، إذ ليس له أن يردّ الدليل القولي الذي اكتملت أركانه وشروطه.

- للقاضي الجنائي في القانون سلطة واسعة في تقدير الأدلة القولية، فبينما كان الاعتراف سيد الأدلة في الأزمنة الغابرة، أصبح اليوم شأنه شأن باقي عناصر الإثبات الأخرى خاضع لسلطة القاضي الجزائي في التقدير، وهو الشأن بالنسبة للشهادة إذ إن قوتها الإثباتية خاضعة لتقدير القاضي الجنائي وتقييمه، فللقاضي أن يرد الدليل القولي طالما لم يقتنع به، وبناء على ذلك يمكن القول إن القيود التي فرضها المشرع الجزائري على سلطة القاضي لا تعدو أن تكون قيودا شكلية، تحدد الأطر القانونية لكل من الشهادة والاعتراف بحيث لا يمكن للقاضي أن يتجاوزها، أما مضمون الدليل القولي فإن تقدير قوته في الإثبات يبقى عملا ذهنيا يخضع للاقتناع الشخصي للقاضي.

2- توصيات

هناك مجموعة من التوصيات أرى ضرورة تبنيها، أذكرها كالاتي:

- أنصح الباحثين في مجال العلوم الإسلامية، بخوض غمار البحث في الدراسات المقارنة من أجل إبراز الوجه الصحيح لما جاء به هذا الدين، وإثبات صلاحيته لكل زمان ومكان.
- يستحسن أن يعيد المشرع الجزائري في شروط الشهادة التي تبدو في أغلبها شكلية، من خلال التركيز على وضع شروط أكثر موضوعية تُعنى بصفات الشهود، وعددهم اقتداء بما قرره التشريع الجنائي الإسلامي، وذلك بوضع نصوص قانونية واضحة في دلالتها، لأن عدم النص على ذلك من شأنه أن يضعف قيمة الشهادة في الإثبات، لينتهي بها المطاف إلى اعتبارها مجرد دليل ثانوي يتم اللجوء إليه عند غياب الدليل الواضح.
- اقترح أن يجاري المشرع الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية في النص على عدم قبول شهادة النساء في جرائم الحدود والقصاص، نظرا لدلالة النصوص الواردة في الكتاب والسنة في منع شهادتهن، حتى ينأى المشرع الجزائري بنفسه عن مصادمة نصوص قطعية الثبوت والدلالة.
- ضرورة تدخل المشرع بالنص على تصنيف الدفع ببطلان الاعتراف نتيجة الإكراه والتعذيب من الدفع الجوهرية التي يتوجب على القاضي الرد عليها، لتجنب ترك المسؤولية كاملة للقاضي في تقدير حجية الاعتراف، مع علمنا أن هذا الأخير سيتحاشى غالبا ذكر سبب استبعاد الاعتراف الناتج عن التعذيب، حتى لا يواجه اتهامه للمحققين، مما يساهم في استمرار حالات إكراه المتهمين وانتزاع الاعتراف منهم بالتعذيب.

-تدعيم الآليات التي وضعها المشرع للموازنة بين جدلية تحقيق العدالة ومراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها قدر المستطاع، إذ إن الوصول إلى عدم المساس بها أمر بعيد عن المنطق الذي يفرضه العمل القضائي خاصة في المسائل الجنائية.

-الحرص على تكوين القضاة تكويناً معرفياً وعلمياً جيداً خاصة في مجال علم النفس الجنائي، ليتمكن القاضي من معرفة قواعد هذا العلم، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على عملية الاقتناع.

تمت الدراسة بحمد الله تعالى ومنتته

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقمها	الآية	السورة
124	90	﴿فَبَاءُوا بِغَضَبٍ عَلَىٰ غَضَبٍ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾	البقرة
73	143	﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَىٰ	البقرة
-165 194	178	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي	البقرة
33	185	﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهَادَةَ فَلْيُصِمِّهٖ﴾	البقرة
56	230	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا	البقرة
-53-51 -55-54 -71-63	282	﴿وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذًا مَا دُعُوا﴾	البقرة
-63-43 69	283	﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ رِءَاسَةٌ	البقرة
34	18	﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ	آل عمران
34	70	﴿يَتَأَهَّلَ الْكِتَابِ لِمَ تَكْفُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأَنْتُمْ	آل عمران
124	81	﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا	آل عمران
-80-61 -106 109	15	﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا	النساء
63	58	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾	النساء
15	65	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ...﴾	النساء
-134-49 159	135	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ	النساء
73	8	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ	المائدة

188	33	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾	المائدة
179	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا	المائدة
190	90	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ	المائدة
73	106	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ	المائدة
81	150	﴿قُلْ هَلَمْ شُهَدَاءَكُمْ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ	الأنعام
158	106	﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾	النحل
76	36	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ	الإسراء
17	78	﴿فَفَهَّمْنَهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّمَآءَاتِنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾	الأنبياء
167	2	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾	النور
-77-43 -107 175-111	4	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾	النور
33	72	﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾	الفرقان
33	49	﴿مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾	النمل
14	21	﴿وَمَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِمْ مِّنْ سُلْطَانٍ﴾	سبأ
123	11	﴿قَالُوا رَبَّنَا آمَنَّا آتَيْنَاكَ آتِنَتَيْنِ وَأَحْيَيْتَنَا آتِنَتَيْنِ فَأَعْرَفْنَا ..﴾	غافر
49	32	﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ	الزخرف
74	6	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ	الحجرات
34	1	﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾	المنافقون
-56-43 75	2	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾	الطلاق
123-49	14	﴿إِلَّا نَعْلَمُ مَنْ خَلَقَهُ، وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾	الملك
44	33	﴿وَالَّذِينَ هُمْ يَشْهَدَتُهُمْ قَائِمُونَ﴾	المعارج

فهرس الأحاديت

النبيوية والآثار

فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
124	أبوء بنعمتك عليّ وأبوء بذنبي
180	أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مَنْ حُدِّدَ اللَّهُ؟
136	أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ
168	أَتَى رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ
194	اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُهْبِطَاتِ
60	اجتنبوا هذه القاذورة التي نهي الله عنها فمن ألم فليستتر بستر الله
156	أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ فَلَمْ يَتْرُكُوهُ
44	أصبح رجل من الأنصار بخير مقتولا فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ
44	أقم شاهدين على من قتله أذفعه إليكم برمته
63	ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها
110	أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل
185	إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه
213	إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظَّهُ مِنَ الزَّيْنِ
161	إِنِّي لَقَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ
151	أيشتكى أم به جنّة
180	تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا
172	جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله ﷺ فقال: إِنَّ الْأَبْعَدَ قَدْ زَنَى
151	رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي
158-152	رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
109	سعد بن عبادة <small>رضي الله عنه</small> ، قال: يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلا
45	شاهدك أو يمينه

187	قَدِمَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَقْرٌ مِنْ عُكْلٍ
17	كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟
179	لعن الله السارق، يسرق البيضة فتقطع يده
157	لما صالح أهل حَيَبَرَ عَلَى الصَّفْرَاءِ وَالْبَيْضَاءِ
158	ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته
158	ما من كلام يدرأ عني سوطين من ذي سلطان
49	المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه
59	من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه
109-45	هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء
135	وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ
79	وجرت السنة من عهد الرسول ﷺ
182	يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنِّي قَدْ سَرَقْتُ فَاَنْتَهَرُهُ

فهرس المواد القانونية

فهرس المواد القانونية

الصفحة	رقم المادة	طرف المادة	التشريع
96	12	" ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات ... "	<p>قانون الإجراءات الجزائية الجزائري</p>
97	42	" يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس ... "	
198	4/51	" وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتحامه ... "	
97	61	" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها	
47	65 مكرر 19	" يمكن استفادة الشهود والخبراء من تدبير أو أكثر من تدابير الحماية "	
209	2/89	" لا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما .. "	
90	92	" إذا كان الشاهد أصما أو أبقما توضع الأسئلة وتكون الإجابات بالكتابة "	
102	2/93	" أقسم بالله العظيم أن أتكلم بغير حقد ولا خوف... "	
199	100	" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته	
98	138	" يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته ... "	
-18 115	212	" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك .. "	
-132 220	213	" الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية	

		تقدير القاضي "	
90	222	" كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة ... "	
-47 89	223	" يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة .. "	
47	225	" يؤدي الشهود بعد ذلك شهادتهم متفرقين ... "	
85	228	" تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين "	
90	235	" يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء .. "	
85	243	" إذا ادعى الشخص مدنيا في الدعوى فلا يجوز بعدئذ سماعه بصفته شاهدا "	
87	4/286	"... ولا يحلف اليمين الشهود الذين يستدعون ... "	
18	307	" يتلو الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة ... "	
202	47	" لا عقوبة على كل من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ... "	قانون العقوبات الجزائي
206	263 مكرر	" يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا ... "	
224	376	" كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع ... "	
-84 134	40	" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية "	القانون المدني الجزائي
84	42	" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون "	
48	150	" يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات "	قانون الإجراءات المدنية
90	1/152	" يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم ... "	

92	2/152	" يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال "	الإدارية الجزائري
85	153	"يجوز سماع الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال"	
88	155	" إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي"	
89	158	"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو من أحدهم ..."	

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

• القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولاً: كتب اللغة

- 1- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام مُجّد هارون، دار الفكر، د.ط، 1979م.
- 2- أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، د.ط، بيروت، د.ت.
- 3- الجرجاني علي بن مُجّد بن علي الزين الشريف، التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1983م.
- 4- الرازي زين الدين أبو عبد الله مُجّد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ مُجّد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط5، بيروت، 1999م.
- 5- الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت.
- 6- الصاحب إسماعيل بن عباد بن العباس، أبو القاسم الطالقاني، المحيط في اللغة، تح: مُجّد حسن آل ياسين، عالم الكتب، ط1، 1994م.
- 7- عبد القادر بن عمر البغدادي، شرح أبيات مغني اللبيب، تح: عبد العزيز رباح - أحمد يوسف دقاق، دار المأمون للتراث، ط2، بيروت، 1414هـ.
- 8- العسكري أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد، الفروق اللغوية، تح: مُجّد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، القاهرة، د.ت.
- 9- الفيروزآبادي مجد الدين أبو طاهر مُجّد بن يعقوب، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، بيروت، 2005م.
- 10- الفيومي أحمد بن مُجّد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، د.ط، بيروت، د.ت.
- 11- مُجّد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، تح: مُجّد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت، 2001م.

12- ابن منظور مُجَّد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، دار صادر، ط3، بيروت، 1414هـ.

ثانيا: كتب التفسير وعلوم القرآن

13- البغوي أبو مُجَّد الحسين بن مسعود بن مُجَّد بن الفراء، معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي، تح: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت، 1420هـ.

14- البيضاوي ناصر الدين أبو سعيد عبد الله، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تح: مُجَّد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت، 1418هـ.

15- الجصاص أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، تح: عبد السلام مُجَّد علي شاهين، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994م.

16- ابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن، زاد المسير في علم التفسير، تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، ط1، بيروت، 1422هـ.

17- الراغب الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن مُجَّد، المفردات في غريب القرآن، تح: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، ط1، دمشق-بيروت، 1412هـ.

18- الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، ط3، بيروت، 1407هـ.

19- الطبري أبو جعفر مُجَّد بن جرير بن يزيد بن كثير، تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 2001م.

20- عطية أبو مُجَّد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب

العزیز، تح: عبد السلام عبد الشافي مُجَّد، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1422هـ.

21- القاضي مُجَّد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت، 1424هـ.

22- القرطبي أبو عبد الله مُجَّد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، ط2، القاهرة، 1964م.

23- القنوجي أبو الطيب مُجَّد صديق خان بن حسن بن علي، فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، د.ط، صيدا-بيروت، 1992م.

- 24- مُجَد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، د.ط، تونس، 1984م.
 25- مُجَد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن، دار الكتب المصرية، د.ط، القاهرة، 1364هـ.

ثالثا: كتب الحديث وشروحه

- 26- ابن الأثير مجد الدين أبو السعادات المبارك بن مُجَد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي - محمود مُجَد الطناحي، المكتبة العلمية، د.ط، بيروت، 1399هـ.
 27- أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 2001م.
 28- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1989م.
 29- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1379هـ.
 30- البخاري مُجَد بن إسماعيل أبو عبدالله، صحيح البخاري " الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه"، تح: مُجَد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
 31- أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن مُجَد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، ط1، الرياض، 1409هـ.
 32- الترمذي مُجَد بن عيسى بن سَورَة بن موسى، سنن الترمذي، تح: أحمد مُجَد شاکر (ج 1، 2)، و مُجَد فؤاد عبد الباقي (ج 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، مصر، 1975م.
 33- الحاكم النيسابوري أبو عبد الله مُجَد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1411هـ.
 34- ابن حبان أبو حاتم الدارمي البُستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1988م.
 35- الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 2004م.

- 36- أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تح: شعيب الأرناؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م.
- 37- الذهبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، المهذب في اختصار السنن الكبير، تح: دار المشكاة للبحث العلمي، دار الوطن للنشر، ط1، 2001م.
- 38- الزيلعي جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، ط1، 1418هـ.
- 39- الصنعاني محمد بن إسماعيل بن صلاح، سبل السلام، دار الحديث، د.ط، د.ت.
- 40- العيني بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، د.ت.
- 41- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تح: شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009م.
- 42- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الموطأ، تح: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط1، أبو ظبي - الإمارات، 2004م.
- 43- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط2، بيروت، 1985م.
- 44- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم "المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ"، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، د.ت.
- 45- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، ط2، حلب، 1406هـ.
- رابعا: كتب الفقه الإسلامي

1- الفقه الحنفي

- 46- البابرتي محمد بن محمد أبو عبد الله، العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، مصر، 1970م

- 47- الحصكفي مُجَّد بن علي بن مُجَّد، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2002م.
- 48- الزيلعي عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، القاهرة، 1313هـ.
- 49- السرخسي مُجَّد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1993م.
- 50- شيخي زاده عبد الرحمن بن مُجَّد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
- 51- ابن عابدين مُجَّد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، دار الفكر، ط2، بيروت، 1966م.
- 52- العيني بدر الدين أبو مُجَّد محمود، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2000م.
- 53- الكاساني علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، 1986م.
- 54- المرغيباني علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، د.ط، بيروت، د.ت.
- 55- مصنفك علي بن مجد الدين، الحدود والأحكام الفقهية، تح: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1991م.
- 56- الموصللي عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، د.ط، القاهرة، 1937م.
- 57- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، د.ت.
- 58- ابن همام كمال الدين مُجَّد بن عبد الواحد، فتح القدير على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصفى الباي الحلبي وأولاده، ط1، مصر، 1970م.
- 2- الفقه المالكي
- 59- الآبي صالح بن عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، د.ط، بيروت، د.ت.

- 60- الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، ط1، مصر1332هـ.
- 61- البغدادي أبو مُجَّد عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: سالم مُجَّد عطا، مُجَّد علي معوض، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2000م.
- 62- تاج الدين بهرام بن عبد الله، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل، تح: أحمد بن عبد الكريم نجيب-حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2003م.
- 63- ابن الجلاب عبید الله بن الحسين، التفريع في فقه الإمام مالك، تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1428هـ.
- 64- الخطاب الرَّعيني شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1992م.
- 65- الخرشبي مُجَّد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، د.ط، د.ت.
- 66- الدسوقي مُجَّد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 67- ابن رشد الحفيد أبو الوليد مُجَّد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، د.ط، القاهرة، 2004م.
- 68- ابن شاش أبو مُجَّد جلال الدين، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: حميد بن مُجَّد لحر، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 2003م.
- 69- ابن عبد البر أو عمر يوسف، الاستذكار، تح: سالم مُجَّد عطا، مُجَّد علي معوض، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1421هـ.
- 70- ابن عبد البر أو عمر يوسف، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: مُجَّد أحمد ولد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، الرياض، 1400هـ.
- 71- العدوي علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح الخرشبي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط2، مصر، 1317هـ.
- 72- ابن فرحون إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، القاهرة، 1406هـ.
- 73- القراني أبو العباس شهاب الدين، الذخيرة، تح: مُجَّد حجي وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1994م.

- 74- القرافي أبو العباس شهاب الدين، الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.ت.
- 75- الكشناوي أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك، دار الفكر، ط2، بيروت، د.ت.
- 76- مُجَّد البشار، أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك، الأندلس الجديدة للنشر والتوزيع، ط1، 2009م.
- 77- المواق أبو عبد الله مُجَّد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1994م.
- 78- النفراوي شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، د.ط، 1995م.
- 3- الفقه الشافعي**
- 79- أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، د.ط، بيروت، 1995م.
- 80- البجيرمي سليمان بن مُجَّد بن عمر، التجريد لنفع العبيد، مطبعة الحلبي، د.ط، مصر، 1950م.
- 81- البجيرمي سليمان بن مُجَّد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، د.ط، 1995م.
- 82- الجويني عبد الملك بن عبد الله، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، 2007م.
- 83- الرملي شمس الدين مُجَّد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، ط2، بيروت، 1984م.
- 84- الروياني أبو المحاسن، بحر المذهب، تح: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2009م.
- 85- زكريا بن مُجَّد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- 86- زكريا بن مُجَّد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، طبعة 1994م.
- 87- الشافعي مُجَّد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1410هـ.
- 88- الشربيني شمس الدين، مُجَّد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

- 89- الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- 90- العمراني أبو الحسن يحيى، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم مُجّد النوري، دار المنهاج، ط1، جدة، 2000م.
- 91- الماوردي أبو الحسن علي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، تح: الشيخ علي مُجّد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، بيروت، 1419هـ.
- 92- المزني إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، دار المعرفة، د.ط، بيروت، 1410هـ.
- 93- المليباري زين الدين أحمد بن عبد العزيز، فتح المعين بشرح قرّة العين، دار ابن حزم، ط1، د.ت.
- 94- المليباري زين الدين أحمد بن عبد العزيز، فتح المعين، دار ابن حزم، ط1، د.ت.
- 95- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- 96- النووي أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تح: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، دمشق، 2005م.

4- الفقه الحنبلي

- 97- ابن النجار تقي الدين بن أحمد، منتهى الإرادات، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 1999م.
- 98- ابن قدامة موفق الدين أبو مُجّد عبد الله، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.
- 99- ابن قدامة موفق الدين أبو مُجّد عبد الله، المغني، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح مُجّد الحلو، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، الرياض، 1417هـ.
- 100- ابن قدامة موفق الدين أبو مُجّد عبد الله، المقنع في فقه الإمام أحمد، تح: محمود الأرنؤوط، مكتبة السوادى للتوزيع، ط1، جدة، 1421هـ.
- 101- ابن مفلح شمس الدين المقدسي، الفروع، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، بيروت، 2003م.
- 102- البهوتي منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تح: د خالد بن علي المشيقح، د. عبد العزيز بن عدنان العيدان، دار ركائز للنشر والتوزيع، ط1، الكويت، 1438هـ.
- 103- البهوتي منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم التكب، ط1، بيروت، 1993م
- 104- البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.

- 105- الحجاوي مُجَّد موسى أحمد، الاقناع في فقه الإمام أحمد، تح: عبد اللطيف مُجَّد موسى السبكي، دار المعرفة، د.ط، بيروت، د.ت.
- 106- الزركشي شمس الدين، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1، 1993م.
- 107- شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن مُجَّد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح مُجَّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، القاهرة، 1995م.
- 108- الطيار عبد الله بن مُجَّد، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه، دار الوطن للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، 1429هـ.
- 109- العاصمي عبد الرحمان بن مُجَّد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397هـ.
- 110- الكلوزاني محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن مُجَّد بن حنبل، تح: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 2004م.
- 111- المرادوي علاء الدين أبو الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح مُجَّد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، مصر، 1995م.
- 112- التنوخي زين الدين، الممتع في شرح المقنع، تح: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدى، ط3، مكة، 1424هـ.
- خامسا: كتب الفقه العام وأصول الفقه**
- 113- ابن حزم أبو مُجَّد علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، د.ط، بيروت، د.ت.
- 114- الشوكاني مُجَّد بن علي بن مُجَّد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تح: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط1، 1999م.
- 115- الشوكاني مُجَّد بن علي بن مُجَّد، الفتحة الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني، تح: أبو مصعب «مُجَّد صبحي» بن حسن حلاق، مكتبة الجيل الجديد، د.ط، صنعاء، د.ت.
- 116- الشوكاني مُجَّد بن علي بن مُجَّد، نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، ط1، مصر، 1413هـ.
- 117- ابن قيم الجوزية مُجَّد بن أبي بكر، الطرق الحكمية، تح: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، ط1، مكة المكرمة، 1428هـ.

- 118- السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1990م.
- 119- ابن المنذر مُجَّد بن إبراهيم، الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى لدار المسلم، 2004م.
- 120- الشيرازي أبو اسحاق إبراهيم بن علي، التبصرة في أصول الفقه، تح: د. مُجَّد حسن هيتو، دار الفكر، ط1، دمشق، 1403هـ.
- 121- علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1991م.
- 122- وَهْبَةُ بن مصطفى الرَّحَيْلِيِّ، الفِقهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر، ط4، دمشق، د.ت.
- 123- يحيى بن هُبَيْرَةَ بن مُجَّد بن هبيرة الذهلي الشيباني، اختلاف الأئمة العلماء، تح: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 2002
- خامسا: الكتب القانونية والدراسات الفقهية المعاصرة**
- 124- إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية -دراسة قانونية نفسية-، عالم الكتب، د.ط، القاهرة، 1980م.
- 125- إبراهيم سيد أحمد، الاعتراف في المواد الجنائية فقها وقضاء دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2015م.
- 126- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، ط5، الجزائر، 2007م.
- 127- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، ط5، القاهرة، 1989م.
- 128- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، د.ط، مصر، 1985
- 129- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.
- 130- آدم وهيب الندواي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية، ط1، بغداد، 1976م.
- 131- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، د.ط، لبنان، 1991م.
- 132- إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2002م.
- 133- إيمان الجابري مُجَّد علي، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة في القوانين المصرية والإمارتية والدول العربية والأجنبية، منشأة المعارف للنشر، د.ط، الإسكندرية، 2005م.

- 134- جعفر علي مُجد، شرح أصول المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ط، د.ت.
- 135- جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دار هومة، ط2، الجزائر، 2013م.
- 136- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، الجزائر، 1999م.
- 137- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 1998م.
- 138- حسين المؤمن، نظرية الإثبات، دار الكتاب العربي، د.ط، مصر، 1948م.
- 139- خليل عدلي، اعتراف المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، د.ط، مصر، 1992م.
- 140- الذهبي إدوار غالي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، ط2، القاهرة، 1990م.
- 141- سلمان عبد الحكم سيد، اعتراف المتهم، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية، 2003م.
- 142- العبادي مراد أحمد فلاح، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دار الثقافة للنشر، د.ط، عمان، د.ت.
- 143- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 1996م.
- 144- عبد الرحيم صدقي، القانون الجنائي عن الفراعنة، الهيئة المصرية العامة للكتب، طبعة 1986
- 145- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي، د.ط، بيروت، د.ت.
- 146- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط3، بيروت، 1997م.
- 147- عبد الله الخياري، حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقه الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمين للنشر والتوزيع، د.ط، صنعاء، 2007م.
- 148- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2017-2018، الجزائر.
- 149- عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، د.ط، بيروت، د.ت.

- 150- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، ط4، الكويت، 1989م.
- 151- العربي شحط ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى، د.ط، الجزائر، د.ت.
- 152- علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الأول "الاستدلال والاتهام"، دار هومة، د.ط، الجزائر، 2016م.
- 153- عماد مُجد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الثقافة، د.ط، عمان، 2011م.
- 154- عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 1984م.
- 155- عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف "الجريمة والمسؤولية"، المطبعة العربية الحديثة، د.ط، القاهرة، 1986م.
- 156- فاضل زيدان مُجد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، د.ت.
- 157- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، 2001م.
- 158- فوزية عبد الستار، قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، د.ط، بيروت، 1975م.
- 159- مُجد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الحديث الحسنية، د.ط، الدار البيضاء، 1984م.
- 160- مُجد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، د.ط، مصر، 1994م
- 161- مُجد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، ط3، الأردن، 2016م.
- 162- مُجد صبحي نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1988م.
- 163- مُجد عيد الغريب، حرية القاضي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبب الأحكام الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، 2006م.

- 164- مُجّد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1990م.
- 165- مُجّد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، ط1، بيروت، 1982م.
- 166- مُجّد وحيد دحام، الإثبات بشهادة الشهود، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، مصر، 2015م.
- 167- محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مطابع جامعة الملك سعود، ط1، الرياض، 1408هـ.
- 168- مسعود زبدة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1989م.
- 169- مسعود زبدة، القرائن القضائية، موقع النشر والتوزيع، د.ط، 2001.
- 170- مصطفى أحمد أبو عمرو ونبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي، ط1، بيروت، 2011م.
- 171- مصطفى مجدي هرجه، أحكام الدفع في الاستجواب والاعتراف، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ط، القاهرة، د.ت.
- 172- مصطفى مجدي هرجه، شهادة الشهود في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر والقانون، د.ط، مصر، 1999م.
- 173- مصطفى مُجّد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، مصر، 2006م.
- 174- مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1985.
- 175- ممدوح خليل بجر، أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 1998م.
- 176- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، ط3، الجزائر، 2009م.
- 177- هاييل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحية القانونية والعملية، دار الفكر العربي، د.ط، القاهرة، 1982م.

- 178- هشام مصطفى مُجد، اعتراف المتهم في التشريع العربي والمواثيق الدولية، دار المطبوعات الجامعية جورج عوض، د.ط، الإسكندرية، 2016م.
- خامسا: الرسائل العلمية والمقالات
- 179- إبراهيم أبو صعليك، الشهادة و الرجوع عنها في فقه المعاملات، رسالة ماجستير، جامعة غزة، قسم الدراسات الإسلامية، 2010-2011.
- 180- مُجد محده، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 1، أبريل 2004م.
- 181- مُجد عمورة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات المادية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- 182- عادل مستاري، الأحكام الجزائية بين الاقتناع والتسيب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2006م.
- 183- صالح براهمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012م.
- 184- سعيد ويرو، المقاصد الشرعية في أحكام الشهادة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2012م
- 185- عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية "دراسة مقارنة"، جامعة مُجد بن سعود الإسلامية، رسالة دكتوراه، 1433هـ.
- 186- مراد بسكري، تأثير الاعتراف على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، رسالة ماجستير، العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، الجزائر، 2013.
- 187- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، مصر، 1975م.
- 188- ناصر بن مُجد الشتري، المسؤولية الجنائية للسكران في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001م.
- 189- مراد بلهولي، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، الجزائر، 2011م.
- 190- عاسية رزقي، طرق الإثبات في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، الجزائر، 2018.

191- عوض فاضل نصر الله، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، دراسة تحليلية ومقارنة بالتشريع المصري والفرنسي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة 1998.

سادسا: المراجع الأجنبية

- Béatrice BALIVETK, Introduction générale au droit, l'aveu, Fiche Pédagogique Virtuelle, Faculté de droit Virtuelle université Lyon 3, France, anné universitaire 2003/2004.
- "Traitement illeqaux et inhumains a l'égard d'inculpes" Louwage ، مجلة علم الإجرام والبوليس الفني، سنة 1951

سابعا: القوانين

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- أمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 غشت سنة 2021، يتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
- القانون رقم 15/12 المتعلق بحماية الطفل، المؤرخ في 15 جوان 2015، الجريدة الرسمية، العدد 39، بتاريخ 19 جويلية 2015م، الذي جاء تحت عنوان " حماية الطفل".

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

إهداء

شكر وتقدير

06	مقدمة
13	الفصل التمهيدي : مفاهيم أساسية حول السلطة التقديرية للقاضي
14	المبحث الأول: تعريف السلطة التقديرية
14	المطلب الأول: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية
14	الفرع الأول: السلطة لغة
14	الفرع الثاني: التقديرية لغة
15	المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية
15	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية
16	الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية في القانون
16	المبحث الثاني: مشروعية السلطة التقديرية
17	المطلب الأول: أدلة مشروعية السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية
18	المطلب الثاني: السند القانوني للسلطة التقديرية في القانون الجزائري
20	المبحث الثالث: حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي
20	المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ الاقتناع الشخصي
21	المطلب الثاني: مضمون مبدأ الاقتناع الشخصي

21	الفرع الأول: مبدأ الاقتناع الشخصي.....
22	الفرع الثاني: تكوين الاقتناع.....
24	الفرع الثالث: مبررات الأخذ بالمبدأ والانتقادات الموجهة إليه.....
25	أولاً: مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي.....
27	ثانياً: الانتقادات الموجهة إلى مبدأ الاقتناع الشخصي.....
28	المطلب الثالث: ضوابط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.....
28	الفرع الأول: مشروعية الدليل.....
28	الفرع الثاني: ورود الدليل في ملف الدعوى.....
29	الفرع الثالث: تساند الأدلة.....
32	الفصل الأول: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..
33	المبحث الأول: تعريف الشهادة ومشروعيتها وحكمها.....
33	المطلب الأول: تعريف الشهادة.....
33	الفرع الأول: لغة.....
33	أولاً: الحضور.....
34	ثانياً: العلم و البيان.....
34	ثالثاً: القسم و الحلف.....
35	رابعاً: الإخبار.....
35	الفرع الثاني: الشهادة في الفقه الإسلامي.....
35	أولاً: تعريف الحنفية.....
36	ثانياً: تعريف المالكية.....

38.....	ثالثا: تعريف الشافعية
39.....	رابعا: تعريف الحنابلة
39.....	خامسا: تعريف المعاصرين
40.....	الفرع الثالث: الشهادة عند شرح القانون
42.....	المطلب الثاني : مشروعية الشهادة والحكمة منها
43.....	الفرع الأول: مشروعية الشهادة في الشريعة الإسلامية
43.....	أولا: القرآن الكريم
44.....	ثانيا: السنة النبوية
45.....	ثالثا: الإجماع
46.....	رابعا: المعقول
46.....	الفرع الثاني: السند القانوني للإثبات بالشهادة
49.....	الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الشهادة
50.....	المطلب الثالث: حكم الشهادة
50.....	الفرع الأول: حكم تحمل الشهادة في الفقه الإسلامي
50.....	أولا: مفهوم تحمل الشهادة
51.....	ثانيا: حكم تحمل الشهادة
56.....	الفرع الثاني: حكم أداء الشهادة في الفقه الإسلامي
56.....	أولا: مفهوم أداء الشهادة
56.....	ثانيا: حكم أداء الشهادة
63.....	الفرع الثالث: حكم الشهادة في القانون الجزائري وبعض التشريعات العربية

65.....	المبحث الثاني: شروط صحة الشهادة
66.....	المطلب الأول: شروط صحة الشهادة في الفقه الإسلامي
66.....	الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في الشاهد حال التحمل
66.....	أولاً: العقل
66.....	ثانياً: السماع
68.....	ثالثاً: الرؤية المباشرة
69.....	الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في الشاهد حال الأداء
69.....	أولاً: البلوغ
72.....	ثانياً: العقل
72.....	ثالثاً: الإسلام
74.....	رابعاً: العدالة
76.....	خامساً: النطق
77.....	سادساً: ألا يكون الشاهد محدوداً في القذف
80.....	الفرع الثالث: الشروط الواجب توفرها في ذات الشهادة
80.....	أولاً: صيغة الشهادة
81.....	ثانياً: موافقه الشهادة للدعوى
82.....	ثالثاً: أداء الشهادة في مواجهة الخصم في مجلس القضاء
82.....	المطلب الثاني: شروط صحة الشهادة في القانون الجزائري
82.....	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشاهد

- 83.....أولاً: التمييز
- 84.....ثانياً: عدم المنع من أداء الشهادة
- 87.....ثالثاً: إدراك الشاهد للواقعة بحواسه
- 87.....الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالشهادة
- 88.....أولاً: إجبارية أداء الشهادة أمام القضاء
- 89.....ثانياً: أداء الشهادة في مواجهة الخصوم
- 90.....ثالثاً: شفوية الشهادة
- 90.....رابعاً: أداء اليمين القانونية
- 92.....المبحث: الثالث: إجراءات الإدلاء بالشهادة وسلطة القاضي في تقديرها
- 92.....المطلب الأول: إجراءات الإدلاء بالشهادة
- 92.....الفرع الأول: إجراءات الإدلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي
- 93.....أولاً: السؤال عن أحوال الشهود وعدالتهم
- 93.....ثانياً: تفريق الشهود
- 95.....ثالثاً: موعظة الشهود
- 96.....الفرع الثاني: إجراءات الإدلاء بالشهادة في القانون الجزائري
- 96.....أولاً: الشهادة في مرحلة الضبطية القضائية
- 98.....ثانياً: الشهادة في مرحلة التحقيق
- 103.....ثالثاً: الشهادة في مرحلة المحاكمة
- 105.....المطلب الثاني: تقدير القاضي لقيمة الشهادة في الإثبات

106.....	الفرع الأول: تقدير القاضي للشهادة في الفقه الإسلامي
106.....	أولاً: نصاب الشهادة
111.....	ثانياً: الرجوع عن الشهادة
115.....	الفرع الثاني: تقدير القاضي للشهادة في القانون
118.....	بين الشريعة والقانون
121.....	الفصل الثاني سلطة القاضي الجنائي في تقدير الاعتراف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
122.....	المبحث الأول: تعريف الاعتراف ومشروعيته ونبذة تاريخية
122.....	المطلب الأول: تعريف الاعتراف
122.....	الفرع الأول: الاعتراف لغة
122.....	أولاً: الاعتراف
124.....	ثانياً: الإقرار
125.....	الفرع الثاني: الاعتراف في الفقه الإسلامي
125.....	أولاً: تعريف الحنفية
125.....	ثانياً: تعريف المالكية
126.....	ثالثاً: تعريف الشافعية
127.....	رابعاً: تعريف الحنابلة
128.....	الفرق بين الشهادة والإقرار
129.....	الفرع الثالث: الاعتراف في القانون
131.....	الفرق بين الاعتراف الجنائي والإقرار المدني

131.....	الفرق بين الاعتراف والشهادة في المجال الجنائي
132.....	المطلب الثاني: مشروعية الاعتراف وأركانه في الشريعة والقانون
133.....	الفرع الأول: أدلة مشروعية الاعتراف في الشريعة الإسلامية
133.....	أولاً: أدلة الكتاب
134.....	ثانياً: أدلة السنة
136.....	ثالثاً: الإجماع
136.....	رابعاً: المعقول
137.....	الفرع الثاني: أركان الاعتراف في الشريعة الإسلامية
137.....	أولاً: الصيغة
138.....	ثانياً: المقر
139.....	ثالثاً: المقر له
140.....	رابعاً: المقر به
140.....	الفرع الثالث: السند القانوني للإثبات بالاعتراف
140.....	الفرع الرابع: أركان الاعتراف في القانون
141.....	أولاً: إقرار المتهم على نفسه
143.....	ثانياً: أن ينصب الاعتراف على الأفعال المكونة للجريمة
145.....	المطلب الثالث: نبذة تاريخية عن الاعتراف
146.....	الفرع الأول: الاعتراف في العصرين الوسيط والحديث
147.....	الفرع الثاني: الاعتراف في الشريعة الإسلامية

148.....	المبحث الثاني: شروط صحة الاعتراف
148.....	المطلب الأول: الشروط العامة للاعتراف
148.....	الفرع الأول: التكليف
150.....	أولاً: السكر بطريق غير محرم
150.....	ثانياً: السكر بطريق محرم
151.....	الفرع الثاني: اليقظة
152.....	الفرع الثالث: الطوعية والاختيار
152.....	أولاً: أنواع الإكراه
152.....	ثانياً: شروط الإكراه
153.....	ثالثاً: الأفعال التي يتحقق معها الإكراه
157.....	رابعاً: حكم إقرار المكره
157.....	الفرع الرابع: انتفاء التهمة ومطابقة الاعتراف للواقع
157.....	أولاً: انتفاء التهمة
157.....	ثانياً: مطابقة الاعتراف للواقع
157.....	الفرع الخامس: أن تكون صيغة الإقرار جادة ومنجزة
157.....	أولاً: الجدية
158.....	ثانياً: أن يكون الإقرار بصيغة منجزة
159.....	الفرع السادس: أن يكون الاعتراف واضحاً
160.....	المطلب الثاني: الاعتراف في جرائم الحدود والقصاص

163.....	الفرع الأول: الاعتراف بجريمة الزنا
165.....	أولاً: تكرار الإقرار
169.....	ثانياً: تعدد المجالس
171.....	ثالثاً: تصور وقوع الزنا من المقر
171.....	الفرع الثاني: الاعتراف بجريمة القذف
173.....	أولاً: ذكر المقر العبارات التي قذف بها
174.....	ثانياً: أن يذكر المقر الشخص الذي قذفه
174.....	ثالثاً: نصاب الإقرار
175.....	رابعاً: ذكر الزمان والمكان
176.....	الفرع الثالث: الاعتراف بجريمة السرقة
178.....	أولاً: تكرار الإقرار
186.....	ثانياً: ذكر الشيء المسروق ومقداره
188.....	الفرع الرابع: الاعتراف بجريمة الحراية
186.....	أولاً: اشتراط تكرار الإقرار مرتين
186.....	ثانياً: عدم اشتراط التكرار
187.....	الفرع الخامس: الاعتراف بجريمة شرب الخمر
189.....	أولاً: نصاب الإقرار
189.....	ثانياً: ذكر الزمان والمكان
190.....	ثالثاً: ذكر الشراب الذي شربه
190.....	الفرع السادس: الاعتراف بجريمة القتل

192.....	أولاً: ذكر المقر للزمان الذي وقعت منه فيه جريمة القتل
192.....	ثانياً: ذكر المقر لأسباب إقدامه على القتل
192.....	ثالثاً: ذكر كيفية ارتكاب الجريمة
193.....	المطلب الثالث: شروط صحة الاعتراف في القانون
193.....	الفرع الأول: الأهلية الإجرائية للمعترف
194.....	أولاً: كون المعترف متهماً بارتكاب الجريمة
196.....	ثانياً: تمتع المعترف بالإدراك والتمييز
200.....	الفرع الثاني: صدور الاعتراف عن إرادة حرّة
201.....	أولاً: الإكراه المادي
204.....	ثانياً: الإكراه المعنوي
207.....	الفرع الثالث: صراحة الاعتراف ومطابقته للحقيقة
207.....	أولاً: الصراحة والوضوح في الاعتراف
208.....	ثانياً: مطابقة الاعتراف للحقيقة
208.....	الفرع الرابع: استناد الاعتراف إلى إجراءات صحيحة
209.....	المبحث الثالث: تقدير القاضي لقيمة الاعتراف في الإثبات
209.....	المطلب الأول: تقدير القاضي للاعتراف في الفقه الإسلامي
210.....	الفرع الأول: استجواب المعترف
210.....	أولاً: استجواب المعترف بالزنا
211.....	ثانياً: استجواب المعترف بشرب الخمر

211.....	ثالثا: استجواب المعترف بالقتل
212.....	الفرع الثاني: الرجوع عن الاعتراف
212.....	أولا: الرجوع عن الاعتراف بحق من حقوق الله تعالى
214.....	ثانيا: الرجوع عن الاعتراف في حقوق العباد
215.....	• أثر الرجوع عن الإقرار
215.....	المطلب الثاني: تقدير القاضي للاعتراف في القانون الجزائري
216.....	الفرع الأول: حرية القاضي في الأخذ أو طرح الاعتراف
216.....	أولا: حرية القاضي في الأخذ بالاعتراف الجنائي
217.....	ثانيا: حرية القاضي في استبعاد الاعتراف الجنائي
217.....	الفرع الثاني: تجزئة الاعتراف
219.....	الفرع الثالث: العدول عن الاعتراف
222.....	بين الشريعة والقانون
225.....	الخاتمة
230.....	فهرس الآيات
234.....	فهرس الأحاديث والآثار
237.....	فهرس المواد القانونية
241.....	فهرس المصادر والمراجع
257.....	فهرس الموضوعات

"سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة القولية في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الجزائري"، دراسة تناولت فيها السلطة المخولة للقاضي في تقدير الشهادة والاعتراف كأدلة إثبات جنائي وفق ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية وما ذهب إليه التشريع الجنائي الجزائري، فقامت بتعريف السلطة التقديرية وبيان مشروعيتها وأهم مبادئ انبثقت منه وهو حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، ثم أتيت على ذكر تعريف الشهادة والاعتراف في اللغة وعند فقهاء المذاهب الأربعة وشرّاح القانون الوضعي، وتطرقت بالتفصيل إلى الشروط المقررة للشهادة والاعتراف في الشريعة والقانون، ثم سلّطت الضوء على ممارسة القاضي لسلطته في تقدير هذه الأدلة القولية، مع عقد مقارنة أبيّن فيها مدى توافق وتباين كلا التشريعين في تقرير هذه المسائل.

Abstract

"The authority of the criminal judge to assess anecdotal evidence in Islamic jurisprudence and Algerian law", a study in which I tackled the authority entrusted to the judge to assess both testimony and confession according to what was listed by Islamic jurists and what the Algerian legislator went to in the Code of Criminal Procedure.

I first defined the estimative authority, its legality, and its most important principle which is the personal conviction of the criminal judge, then i mentioned linguistic definition and jurist's of the four schools definitions besides explainer's of positive law definitions of testimony and confession.

I tackled the conditions of testimony and confession in law and Shariaa in details.

Finally, i shed light on the judge's assessment of these anecdotal evidences comparing how compatible and contrasting are these legislations in deciding such issues.