

نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الدكتور أحمد حبيب السماك
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة

تبقى مسألة البحث عن حقائق الأمور ضالة العقل البشري على مدى العصور، ويعد من أهم جوانب البحث عن الحقائق، البحث عن مرتكب الجريمة تلك الظاهرة التي روع ارتكابها المجتمعات منذ أقدم العصور إلى يومنا الحاضر.

ولقد كان ولا يزال الهدف من الوصول إلى معرفة مرتكب الجريمة، أن ينزل به الجزاء المناسب بدلا من أن يُرمى بريء، في الوقت الذي يفلت مرتكبها الحقيقي من العقاب.

ولقد تفاوتت المساعي الإنسانية في مختلف العصور حول البحث عن وسائل إثبات الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، مما أدى إلى تنوع هذه الوسائل، وذلك بحسب اختلاف النشاط الثقافي والاجتماعي والاقتصادي لكل مجتمع من المجتمعات الإنسانية القديمة، ووفقا لذلك الاختلاف كانت وسائل الإثبات وكيفية الوصول بها إلى الحقيقة مختلفة من مجتمع إلى آخر. فهي في المجتمع القبلي مختلفة عنها في المجتمع الحضري، وفي المجتمع الذي حظي بنزول تعاليم دينية سماوية مختلفة فيها عن المجتمعات التي لم تحظ بمثل هذه التعاليم، وفي المجتمعات التي ابتليت بالنظم الدكتاتورية التسلطية مختلفة فيها عن المجتمعات الديمقراطية أو الشعبية.

وتبعاً لذلك تنوعت مراحل ظهور نظم الإثبات القانوني من مراحل إثبات مقنن ومحدد ملزم للقاضي، إلى استخدام أعراف في المجتمعات الصغيرة، أو استخدام طقوس أو محن عقائدية، إلى مراحل استيحائية راجعة إلى ما يكونه القاضي من قناعة شخصية دون التقييد بدليل معين، ثم أخيراً إلى المرحلة العلمية الحديثة بفضل المكتشفات العلمية.

كان موضوع الإثبات في المواد الجزائية ولا يزال من المواضيع المهمة لدى الباحثين ورجال القضاء على السواء. وعلى الرغم من الدراسات التي أعدها البعض حول موضوع الإثبات في المواد الجزائية في الشريعة الإسلامية، إلا أنها تفتقر إلى دراسة مقارنة بالمعنى الدقيق، تبين نظم الإثبات في الشريعة الإسلامية مع المعمول به في القانون الوضعي. لذا فقد بدأت هذه الدراسات وكرست الجهد لإجلاء ما يبدو من تناقض بين الفلسفة والاتجاه الذي تبنته الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي من جانب، وبين النظم القانونية الوضعية، من جانب آخر حيث يظهر على غير الحقيقة أن هناك تنافراً بين الأسلوب الذي اتبعته الشريعة الإسلامية وذلك الذي تبناه القوانين الوضعية.

مشكلة البحث :

مشكلة البحث المطروحة في هذه الدراسة هي تبيان مدى التقارب والتنافر بين نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمواد الجزائية، وبين نظم الإثبات في القوانين الوضعية. وقد كان إلزاماً علينا للوصول إلى حل هذه المشكلة عرض نظم الإثبات في المواد الجزائية بوجه عام، وبيان التطور التاريخي الذي خضعت له هذه النظم، تمهيداً لبيان موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية منها.

لذا، فإن موضوع الدراسة في هذا البحث ليس عرض وسائل الإثبات المختلفة، من شهادة واعتراف ونكول عن حلف اليمين وقرائن وغير ذلك من

الأدلة، في أدق تفاصيلها كما هي معروضة في أمهات الكتب، وإنما عقد مقارنة بين نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية، ونظام الإثبات في القوانين الوضعية وعلى الأخص في القانون الكويتي.

منهاج البحث:

اتبعنا في هذا البحث منهجاً يقوم على التأصيل القانوني، وذلك برد الفروع إلى أصولها دون الإغراق في التفاصيل، وقد تزودنا بالمألوف من المصطلحات القانونية، بغرض تقريب الفكرة إلى الأذهان، والابتعاد عن الغريب من الأمثلة وغير المألوف من الألفاظ القديمة.

يضاف إلى ذلك أننا استعنا بالحديث من الكتب الفقهية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. وقد طرحنا مشكلات البحث مستعينين بأسلوب قانوني واضح. ولم يغيب عن بالنا تطعيم بحثنا بالأحكام القضائية الحديثة، التي تعبر عن تفسير المحاكم للنصوص القانونية الخاصة بالإثبات في المواد الجزائية، لبيان ما يتفق منها وما يخالف الأفكار التي يتبعها الفقه الإسلامي.

خطة البحث:

قسمنا هذا البحث إلى بابين، خصصنا الباب الأول منهما للتعريف بالإثبات في المواد الجزائية، والباب الثاني لعرض مظاهر اختلاف نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية باختلاف نوع الجريمة.

تقسيم:

قسمنا البحث إلى البابين التاليين:

الباب الأول: الإثبات في المواد الجزائية، وسوف نقسمه إلى فصلين، نتعرض

في الأول منهما لتعريف الإثبات، ومراحل تطبيقه، مع بيان أهميته ومجمله. ونخصص الثاني لبيان تطور نظم الإثبات وموقف الشريعة الإسلامية منه.

الباب الثاني: اختلاف نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية باختلاف نوع الجريمة، ويشتمل على فصلين نخصص الأول منهما لدراسة نظام الإثبات في جرائم الحدود، والثاني لبيان نظام الإثبات في جرائم التعزيز.

الباب الأول ماهية الإثبات وقيمته

الفصل الأول التعريف بالإثبات

سوف نتناول في هذا الفصل معنى الإثبات في اللغة، ومعناه في المواد الجنائية، في مبحث أول، ثم نتناول مراحل تطبيقه في الدعوى الجزائية في مبحث ثان، وأهميته في مبحث ثالث، ثم نخصص مبحث رابع لبيان محل الإثبات الجزائي.

المبحث الأول معنى الإثبات

أولاً: معنى الإثبات في اللغة:

الإثبات بوجود همزة القطع مصدر من الفعل أثبت، فتقول أثبت حجته بمعنى أقامها وأوضحها. وتسمى الحجة الثبت بمعنى البرهان أو البينة، ورجل ثبت بفتحين رجل حجة، والحجة في التخاصم هي ما دفع به الخصم. وقيل هي الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة^(١) وجمعها الإثبات كسبب وأسباب^(٢).

أما الإثبات بهمزة الوصل فهو اسم مشتق من الفعل ثبت بمعنى دام واستقر في مكانه، ويقال ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً. ومن ذلك قوله، عز وجل، ﴿وَكَلَّا نَقْصُ

(١) لسان العرب لابن منظور، طبعة دار بيروت، الجزء الثاني ص ٢٠.

(٢) القاموس المحيط للفيروز ابادي طبعة المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، الجزء الأول ص ١٥٠.

عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك^(٣) أي نسكن فؤادك. والشئ الثابت هو الشئ الساكن والمستقر في محله. وقد يراد بكلمة الثابت المعنى الصحيح ومن ذلك قوله عز وجل: ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ﴾^(٤) أي القول الصحيح. يقال استثبت في أمره إذا شاور وفحص ولم يتعجل^(٥). وهذه المعاني الثلاثة لفعل ثبت لا تخرج في دلالتها اللفظية عن المعنى المراد لكلمة الإثبات في المنازعات القانونية، وهو تأكيد الحق فسواء أريد بالإثبات ما يؤكد به استقرار الحق، أو صحة الحق، أو معرفة الحق بالبحث عنه، فالمعنى المراد هنا واحد وهو ما يؤكد الحق.

ويذهب الكثير من الشراح إلى أن المراد من كلمة الإثبات في القانون الأدلة التي يصل بها المتخاصم إلى إظهار حقه، على أساس أن الإثبات جمع لكلمة ثبت بمعنى الحجة أو الدليل وجمعها أدلة، إلا أن الراجح هو أن الإثبات ليست هي الأدلة، وإنما هي النتيجة التي تتحقق باستعمال هذه الأدلة، أي أنها المحصلة الناتجة عن هذه الأدلة^(٦) إذ لو كانت هي الأدلة لكان لفظها الإثبات بالهمزة المفتوحة جمع لثبت وهو الدليل، وليس الإثبات بالكسر.

ثانيا: معنى الإثبات في المواد الجزائية:

المراد بالإثبات الجزائي هو: الوصول إلى الحقيقة من حيث وقوع الجريمة، أو عدم وقوعها، ومن حيث إسنادها إلى المتهم، أو براءته منها، في جميع مراحل تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية.

إن مسألة الوصول للحقيقة في الخصومة الجزائية، يمكن أن تتحقق بكل دليل من شأنه إقناع السلطة المنوط بها تطبيق قواعد الإجراءات الجزائية في جميع

(٣) سورة هود الآية رقم (١٢٠).

(٤) سورة إبراهيم الآية رقم (٢٧).

(٥) لسان العرب لابن منظور الجزء الثاني ص ٢٠.

(٦) الدكتور محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية - الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧، مطبعة جامعة القاهرة، ج ١، ص ٣.

المراحل^(٧). ويعرف البعض الإثبات بأنه إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم حصولها وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها^(٨).

المبحث الثاني مراحل تطبيق الإثبات الجزائي

يختلف الإثبات في المواد الجزائية عنه في المواد المدنية، حيث إن الإثبات في المواد المدنية، لا يثار قانوناً ولا ينتج أثره إلا في مرحلة المخاصمة أمام قضاء الحكم، لذا يعرف الإثبات المدني أنه: تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني، بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات الحق^(٩). وقد عرفته دائرة التمييز (بمحكمة الاستئناف العليا) بالكويت، بحكمها الصادر في ١١/٤/١٩٨٣ بأنه: «إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، على وجود أو نفي واقعة قانونية وترتيب آثارها»^(١٠). بخلاف الإثبات في المواد الجزائية، الذي يمكن أن يثار وينتج أثره القانوني، في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، من بداية مرحلة التفتيش عن عناصر التحقيق، من قبل سلطة الضبط القضائي المنوط بها سلطة الاستدلال، وتقديم ما تتوصل إليه إلى سلطة التحقيق، فإن رجح لسلطة التحقيق إدانة المتهم، قدمته للمحكمة لتبدأ مرحلة المحاكمة التي تمثل أهم مراحل الإثبات، فتقوم المحكمة بدورها في تقدير

(٧) دكتور سليمان مرقس: أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري، طبعة عالم الكتاب الجزء الأول ص ١١، وانظر في ذلك دكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائي دار النهضة العربية الطبعة الثانية، ص ٤٠٥، وانظر في نفس المعنى أحمد إبراهيم طرق الاثبات الشرعية: سنة ١٩٤٠ ص ٢.

(٨) Gaston Stefani et Georges Levasseur: Procedure Penale, Dalloz, 1970, p.26 al. 30

وانظر في نفس المعنى د. محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٣.

(٩) أستاذ أحمد نشأت: رسالة الإثبات - الطبعة السابعة - دار الفكر العربي، القاهرة، الجزء الأول، ص ٢٩.

(١٠) طعن رقم (١)، سنة ١٩٧٦، جلسة ١١/٥/١٩٧٧، الدائرة التجارية - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز، مجموعة الأيوب والماجد.

الأدلة المطروحة أمامها في الدعوى. فإن توصلت من خلال هذه الأدلة إلى ما يؤكد الحقيقة الجازمة بمسئولية المتهم عن التهمة الموجهة إليه، حكمت بإدانته، وإلا حكمت له بالبراءة. بل إن الإثبات في المواد الجزائية يمكن أن يبقى أثره في تأكيد الحقيقة والوصول إليها، مستمرا إلى ما بعد مرحلة الحكم النهائي البات، ومهما طالت المدة اللاحقة لصدوره، وذلك بجواز إثبات ما يفيد خطأ ذلك الحكم فيما يتعلق بوقائع الدعوى أي بالخطأ الموضوعي^(١١) في حالة الحكم بالإدانة. وهو ما يسمى بإجراء طلب إعادة النظر، الذي هو طريق من طرق الطعن غير العادية، يقدم ضد أحكام الإدانة الباتة في الجنايات والجنح، ولا يسمح به إلا في أحوال معينة وردت على سبيل الحصر بغية إصلاح الخطأ القضائي المتعلق بتقدير وقائع الدعوى، فإذا ثبت للمحكمة بأن الحكم قد شابه خطأ من حيث الوقائع، ترتب على هذا الإثبات ضرورة الحكم ببراءة المتهم، مهما كانت المدة التي مضت على صدور ذلك الحكم البات. بل حتى ولو كانت قد مضت عليه مدة التقادم، أو أن المتهم قد مات، إذ يجوز للورثة القيام بحق المطالبة بصدور حكم يثبت براءته من التهمة المحكوم بها^(١٢). ولا يمكن أن يقال إن مثل هذا الاستمرار جائز أن يثار أيضا في إثبات الدعوى المدنية أمام القضاء المدني، وذلك بأن تصدر المحكمة المدنية حكماً ثانياً تبطل فيه الحكم النهائي الذي أصدرته، متى طرحت أمامها وقائع جديدة في الدعوى التي أصدرت بموجبها الحكم الأول، وذلك لأن القضاء المدني وإن كان من الجائز أن يصدر حكماً لاحقاً في حالة ظهور وقائع جديدة في الدعوى التي صدر فيها الحكم

(١١) المادة ٤٤١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري حددت طلب إعادة النظر في حالات خمس على سبيل الحصر.

(١٢) انظر: Garrand, v al. 2013. p.566; Roux. 11.No123. p.496.

دكتور رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - الطبعة الحادية عشرة - ص ٨٩٥، والدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٨٨. رقم ١٤٢١، ص ١٢٩١. وحكم محكمة النقض المصرية ١٩٦٢/١/١٦ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٦ ص ٦٣.

الأول. إلا أن هذا الحكم اللاحق لا يجوز أن يبطل الحكم الأول أو يفسده، وإنما يجوز أن يأتي فقط معدلاً لما رتبته الحكم الأول من أثر.

كأن يصدر حكم على مستأجر بدفع الأجرة إلى وقت تسليمه العين المؤجرة، فإن لم يحصل تسليم من جانب المؤجر يصح أن تحكم المحكمة ثانياً بعدم دفع الأجرة المستحقة من وقت حصول هذا الخطأ^(١٣).

والجدير بالذكر في هذا المقام، أن المشرع الجزائري الكويتي لم يأخذ بطريق طلب إعادة النظر من طرق الطعن في الأحكام إلا فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في شأن الأحداث المنحرفين (المادة ٣٣ من قانون الأحداث رقم ٣ لسنة ١٩٨٣).

ونعتقد - ورغم جميع الأسباب التي ارتآها المشرع الكويتي مما كان سبباً في عدم معالجة طلب إعادة النظر ضمن طرق الطعن غير العادية عند إصدار قانون حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، أنه من الأفضل أن يعدل المشرع قانون ٤٠ لسنة ١٩٧٢، المشار إليه بالنص على طلب إعادة النظر ضمن طرق الطعن الاستثنائية وقصره على حالات محددة على سبيل الحصر كما لو ظهرت واقعة جديدة أو قدمت مستندات لم تكن معلومة للمحكمة وقت الفصل في الدعوى بحكم بات وذلك بغية تحقيق العدالة وتبئة البريء أو إدانة المجرم^(١٤).

المبحث الثالث أهمية الإثبات

على الرغم من أن الحق ينشأ بقوة القانون، متى توافرت الشروط اللازمة لوجوده، بقطع النظر عن وسيلة إثباته، وأن الإثبات الناتج عن الدليل في أية منازعة ليس جزءاً من الحق ولا ركناً من أركانه، إلا أنه من الناحية العملية يعد الإثبات أمراً

(١٣) انظر الدكتور سليمان مرقص: المرجع السابق رقم ٣ ص ١٢-١٣.

Maunoir, La revision penal, these, Geneve, 1950, p.34.

(١٤)

جوهرها بالنسبة للحق، إذ أن الحق مجرد عن دليل يثبت به عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، ويقال تعبيراً عن هذه الحقيقة بأنه: يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل له^(١٥). لذلك يعد الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية^(١٦). وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات في المواد التجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ بقولها «تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة، إذ أن الحق - وهو موضوع التقاضي - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته ومقعد النفع فيه حتى صدق القول بأن الحق مجرد من الدليل يصبح عند المنازعة فيه، والعدم سواء، ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة، إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليتمكن منه».

وإذا كان للإثبات هذه الأهمية في المواد المدنية والتجارية، رغم كون الإثبات فيها متعلقاً بوقائع مادية تنشأ في غالبيتها بتوافق أطراف النزاع، وغالباً ما يرسم القانون أو يبحث على إعداد وسائل إثباتها عند نشأتها، وأن ضررها في الغالب محصور فيمن يعجز عن إثبات دعواه عند المخاصمة فيه، فإن الإثبات في الدعوى الجزائية لا بد أن يكون له أهمية أكبر، لكون الضرر الناتج عن الواقعة الجزائية يمس في الغالب أمن المجتمع ونظامه. كما أن مسئولية تتبع الجاني ومعاقبته، تحقيقاً للردع الخاص والعام تقع فيها على عاتق الدولة، وذلك وفق نظام قانوني خاص بالإثبات الجزائي يكفل في الوقت ذاته حق المتهم في الدفاع عن نفسه وإظهار براءته.

(١٥) - L. JOSSERAND a dit: "N avoir point de droit, ou, en ayant un, ne pas pouvoir en "etablisir

L'existence c'est tout un", Cours de droit civil positif francais. Tome.2, 1933, p. 84, No. 157.

وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز ١٦/٣/١٩٨٣ وقد جاء فيه: «من المقرر أن الحق المدعى به والذي لا يثبت بدليله المعتبر يكون هو والعدم سواء، مجلة القضاء السنة الحادية عشرة، العدد الثالث رقم الحكم ٣٢ ص ١١٩.

(١٦) الأستاذ أحمد نشأت: المرجع السابق ح ٢ رقم ٦٦٦ ص ٣٠٢.

المبحث الرابع محل الإثبات

الدعوى الجزائية عبارة عن واقعة ذات أهمية قانونية، حدثت في الماضي وأن محل الإثبات فيها يدور حول إظهار حقيقتها، وذلك بالتحري عن جميع الوقائع التي يمكن أن تؤثر من قريب أو بعيد في ارتكاب الجرم، وبمسئولية مرتكبه. ولما كان من الصعب حصر هذه الوقائع، لاختلافها من دعوى لأخرى ولو كانتا متفتحتين في النوع، كان لا بد أن يتناول الإثبات جميع وقائع الدعوى الجزائية سواء المتعلق منها بأركان الجريمة، أو بشروطها، أو بظروفها، أو بالأسباب المؤدية إلى استبعاد صفة الجريمة كأسباب الإباحة، وعوارض الأهلية، أو كل ما يؤثر في تكييف الوقائع قانونياً، فيما عدا مسألة تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة، أو ما يتعلق بمسئولية المتهم عنها فإن ذلك لا يلزم إثباته من قبل أطراف النزاع. حيث يفترض بأن القاضي يعلم بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع الإجرامية، وبالتالي يقع عليه عبء تقرير العقوبة فيها وفقاً لهذه القواعد، ويخضع في تفسيره لهذه القواعد لرقابة محكمة التمييز، أما محاولة أطراف الدعوى تفسير القانون فإنه لا يلزم القاضي في شيء ولو أجمعت عليه جميع الأطراف. *poendia sunt restingenda*.

وبما أن الدعوى الجزائية تمثل واقعة حدثت في الماضي، كان موضوع الإثبات فيها لا يتناول سوى الجريمة المرتكبة فعلاً، أو التي تم الشروع فيها، ومسئولية مرتكبيها. فلا يجوز أن يتناول الإثبات التنبؤ بارتكاب المتهم لجريمة مستقبلاً، إلا أن السياسة الجنائية الحديثة أعطت القاضي سلطة أوسع في موضوع تقدير الجزاءات، فأجازت له أن يحكم بتأهيل المتهم الذي ثبتت خطورته الإجرامية، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة التوسع في موضوع الإثبات بحيث تشمل الوقائع التي تنبئ عن خطورة المتهم الإجرامية مستقبلاً^(١٧).

(١٧) دكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق ص ٤٠٧، د. فاضل نصرالله: دراسة معمقة في معاملة الأحداث المنحرفين والمعرضين لخطر الانحراف وفقاً لقانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر - كلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٩٦، ١٩٩٧، من ص ٣٤-٤٢.

ويرى بعض الفقهاء، أن القول بأن موضوع الإثبات في الدعوى الجزائية يتناول فقط الواقعة في ركنيها المادي والمعنوي، دون أن يتناول إثبات الركن القانوني فيها، وبيان مدى انطباقه على الواقعة الإجرامية محل الإثبات، بحجة أن القاضي يعرف القانون جيدا، بأن هذا القول وإن كان فيه نوع من الصحة في شكله العام، إلا أنه لا ينبغي أن الحاجة قد تتطلب إثبات الركن القانوني أمام القاضي في حالات كثيرة، كأن يثبت المتهم بأنه استفاد من قانون العفو العام، أو من التقادم، أو من قيام الحصانة في شخصه، وهذه كلها مسائل قانونية من الأهمية إثارتها أمام القاضي ليحكم وفق تطبيق قواعدها القانونية^(١٨).

(١٨) دكتور: عبدالوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الرابعة - سنة ١٩٨٧ ص ٥٢٧.

الفصل الثاني

تطور نظم الإثبات وموقف الشريعة الإسلامية منه

لم تثبت نظم الإثبات في المواد الجزائية على حال، بل خضعت لتطور ملموس بحسب الفلسفة التي تحرك هذه النظم وتقف وراءها.

فكانت الفكرة السائدة في البداية هي الفلسفة التي تغلب مصلحة المجتمع على مصلحة المتهم، ومن ثم فإن ذلك انعكس على نظام الإثبات في العصور الوسطى، حيث كان يتم تعذيب المتهم، فإذا استطاع الصمود لهذا التعذيب فإن ذلك كان يعد دليلاً على براءته، وإذا اعترف، فإنه يؤخذ باعترافه ويحكم عليه^(١٩).

من الجلي أنه في ظل هذا النظام لا تكون الغلبة لمصلحة المتهم ولا يكون هناك محل لحقوق المتهم. وكان الاعتقاد الخاطئ وقتها أن ذلك يحقق مصلحة المجتمع. ولكن ذلك غير صحيح إذ أن اعتراف المتهم بجريمة لم يكن ليصدر عنه في الغالب إلا بقصد التخلص من التعذيب الواقع عليه، وهو نوع من أنواع تضليل العدالة يخسر معه المجتمع كما تخسر معه العدالة^(٢٠).

وإذا كان هذا النظام القديم يبدو متسقاً مع ما كانت عليه حالة العلاقة بين الراعي والرعية، من دكتاتورية واستخفاف بحقوق الأفراد، واستبداد الحاكم من ناحية، وخضوع المحكوم عليه من ناحية أخرى، فإن ذلك الوضع ما كان ليستمر وقد بدأت الأفكار الديمقراطية تتسرب إلى نظام الحكم بوجه عام، وإلى نظام الإثبات الجنائي بوجه خاص.

(١٩) راجع الدكتور عبدالوهاب حومد: المرجع السابق ص ٣٥٩.

(٢٠) ولذلك قيل، وبحق أن الاعتراف لا يعتبر، كما في السابق، سيد الأدلة

"L'aveu n'est plus" La reine des preuves "car il ne correspond pas necessairement a La verite"

Voir Rev. internat. dr Comp. 1951, p. 516 et 1952. p.764, Piret Rev. crim, 1952-1953 p.469).

وقد ساعدت الشريعة الإسلامية على ترسيخ أفكار التوازن بين العدالة ومصلحة المجتمع من ناحية، وبين حقوق المتهم من ناحية أخرى. فالعقاب الجماعي محظور، والمسئولية شخصية والإثبات يتعين أن يراعى في طرائقه احترام حقوق الإنسان. وأن اعتبارات مصلحة المجتمع لم تعد مبرراً للحكم على بريء واحد، بل إنه لئن أخطأ القاضي في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة. هذا المبدأ أرسته الشريعة الإسلامية قبل القانون الوضعي، بل في عصر كانت نظم الإثبات تتجاهل أن للإنسان المتهم حقوقاً. بل لقد ذهبت بعض المجتمعات إلى حد اعتبار المجرم إنساناً قد تلبست الشياطين بروحه وتقمصت جسده، وبالتالي أقرت تعذيبه لإخراج هذه الأرواح الشريرة من جسمه^(٢١).

وعندما تنامي الشعور بأهمية حقوق الإنسان بدأ في الظهور النظام الاتهامي لينظم الإجراءات القانونية، ويقصد به إقامة الدعوى الجزائية على غرار الدعوى المدنية، فيكون المتهم والنيابة العامة خصمين متساويين في الدعوى، وأن يكونا في مركزين قانونيين متوازنين ومتعادلين، وبحيث يكون القاضي الجزائي محايداً لا يقوم بإجراءات القبض والتفتيش، أي البحث عن الحقيقة عن طريق اتخاذ وسائل قسرية ضد المتهم، ولكن على جهة الاتهام أن تقوم بتجميع أدلة الاتهام، وتقديمها إلى القاضي، ومن حق المتهم أن يناقش كل دليل، وأن يطلب مناقشة جميع الشهود، ولا يصح عندئذ إخفاء شخصية أي من هؤلاء الشهود بدعوى ضرورة إخفاء شخصية المصدر السري، أو غير ذلك من الاعتبارات.

وقد تأثرت القوانين الأنجلو أمريكية بهذا النظام الاتهامي، الذي يحترم حقوق الإنسان المتهم والذي يخدم مصلحة المجتمع وحقوق المتهم على قدم المساواة، بيد أن

(٢١) لمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع، راجع: د. سعد المغربي: علم النفس الجنائي، طبعة ١٩٧٣، ص ٧٥، د. جلال ثروت: الظاهرة الإجرامية - طبعة ١٩٧٩ ص ٥٥ وما بعدها، د. رؤوف عبيد: أصول علم الإجرام والعقاب - طبعة ١٩٧٧، ص ١٩، د. رمسيس بهنام: علم الإجرام - طبعة ١٩٧٨ ص ٢٤، د. مأمون سلامة: أصول علم الإجرام والعقاب - طبعة ١٩٧٩ ص ٩-١١.

دولا أخرى تبنت نظاما إجرائيا مغايرا، وهو النظام التنقيبي أو التفتيشي والذي يعطي القاضي الجزائي سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة، كأن يأمر بتفتيش المتهم، وتفتيش سكنه والقبض عليه، بالإضافة إلى تحويل النيابة العامة هذه السلطات أيضا.

وعلى الرغم من أن مصلحة المجتمع ومصلحة العدالة تسمو في ظل فلسفة النظام التنقيبي على حقوق المتهم، فإن المشرع قد حاول التخفيف من حدة عدم التوازن، بوضع بعض الضمانات التي تقلل من حدة الافتئات على حقوق المتهم ولكن دون أن تمنع هذا الافتئات. لأن هذه الضمانات عادة ما يعثرها النقص ويشوبها عدم الكمال.

وتظل الشريعة الإسلامية في ظل هذا التطور تميل إلى النظام الاتهامي، وخاصة في تنظيمه للمحاكمة عن جرائم الحدود والقصاص. أما في مجال جرائم التعازير فإن منطق هذه الجرائم يسمح بالأخذ بالنظام التنقيبي، أو الاستمرار على فلسفة النظام الاتهامي وفقا لنظام الدولة، وهو الأمر الذي يمكن أن تختلف فيه دولة إسلامية عن أخرى. والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تسمح بتداخل الأنظمة الوضعية في مجال جرائم التعزير ما دامت لا تتنافى مع المبادئ العامة المعمول بها في الشريعة الإسلامية.

لذا فإننا نرى أن الشريعة الإسلامية وإن كانت تميل إلى أعمال النظام الاتهامي للمحاكمة عن جرائم الحدود والقصاص، إلا أن أعمال النظام التنقيبي لا يتعارض مع فلسفتها في مجال جرائم التعازير. ولا يعتبر ذلك بمثابة تناقض في الفلسفة التي يستند إليها نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية وإنما يعبر ذلك عن المكانة الخاصة التي أولاها المشرع لجرائم الحدود والقصاص. وحيث إنه يحق القول بأن جرائم الحدود والقصاص تشكل الاستثناء بالنسبة للجرائم بوجه عام، فإنه من الصواب القول بأن المشرع الإسلامي قد ترك في الأغلب الأعم للمشرع الوضعي أن يختار بين اتباعه للنظام الاتهامي، أو للنظام التنقيبي، في الإجراءات الجنائية وأن يميل إلى اتباع نظام الأدلة الجنائية أو نظام الاقتناع الحر للقاضي الجنائي. فكل ذلك من الملاءمات

التي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة، والتي تعبر عن الرغبة في تحقيق مزايا عينية والتغاضي عن عيوب معينة.

فإذا كان المشرع الإسلامي قد تدخل متبعا نظاما مختلطا للإثبات بصدد جرائم الحدود والقصاص يجمع بين نظام الأدلة القانونية ونظام الاقتناع الحر، فإنه قد ترك الأمر للمشرع الوضعي في خصوص جرائم التعازير ليتبنى نظام الاقتناع الحر إن شاء أو أن يقوم بتطعيمه بعناصر من نظام الأدلة الجنائية.

وزيادة في إيضاح كل نظام من الأنظمة الوضعية التي عرفتها القوانين في مجال الإثبات الجنائي سوف نتطرق لبيان كل نوع منهما على حدة في أربعة مباحث:

المبحث الأول نظام الأدلة القانونية

يقوم نظام الأدلة القانونية على أساس أن المشرع القانوني هو الذي يحدد للقاضي سلفا الأدلة التي يجب أن يستند إليها، أو قد يشترط توافر دليل معين، أو يضيف شروطا للدليل الذي يحكم بناء عليه بعقوبة معينة. فيقيد حرية القاضي في الاقتناع، ويجبره عند توافر الدليل المحدد أن يحكم بالإدانة، وإن لم يكن مقتنعا بصحة الواقعة. فالأدلة المحددة مقدما من المشرع تقوم في هذا النظام مقام الاقتناع اليقيني للقاضي. فالمشرع في هذا النظام يكون قد حدد له وسيلة الاقتناع بصحة الإسناد، أو عدم صحته، بصرف النظر عن حقيقة الواقعة، أو اختلاف ظروف الدعوى^(٢٢)، فلا يتعدى دور القاضي في هذا النظام عن مراعاة تطبيق القانون، من حيث توافر ظروفه أو شروطه. فإن لم تتوافر لزمه أن يحكم بالبراءة، دون أن يكون له حق التدخل في إثبات التهمة بأدلة أخرى، ولو كان مقتنعا بأن المتهم مسؤولا عن الجريمة المسندة إليه. وهو ما يعبر عنه في القول المشهور «مقتنع كقاض، وغير مقتنع كإنسان».

وتعود بوادر ظهور هذا النظام في تشريعات القانون الوضعي إلى نصوص

(٢٢) أحمد نشأت: المرجع السابق، ص ٢٩.

القانون الروماني القديم، الذي طبق نظام الأدلة القانونية في الإثبات في عهد الملكية، وإلى نصوص القانون الكنسي. ولقد ظلت غالبية الدول الأوروبية تأخذ بهذا النظام على مدى العصور الوسطى، وإلى ما قبل الثورة الفرنسية. إلا أنه يمكن القول إن نظرية الإثبات القانوني لم تكتسب شكلها الصحيح إلا في ظل قانون «شارل كانت» الصادر عام ١٥٣٢ وقانون «فرنسوا الأول» الصادر عام ١٥٣٩ ثم القانون الفرنسي لسنة ١٦٧٠.^(٢٣) ومنذ ذلك الحين أصبح لنظام الأدلة القانونية نظرية مستقلة، انكبَّ الفقهاء على دراستها بتعمق، وخاصة فقهاء القرن السادس عشر، والسابع عشر. غير أن هذا النظام لم يستطع الصمود أمام الثورة العارمة التي أطلقها فلاسفة عصر النهضة في أوروبا، الذين حملوا لواء مهاجمة نظام التحري والتنقيب ونظام الإثبات المقيد لقناعة القاضي، والمطالبة في الأخذ بنظام المحلفين أسوة بالقانون الإنجليزي. ولقد كان من أبرز هؤلاء «بيكاريا» الذي نادى بأنه لا يمكن للقاضي أن يدرك الحقيقة، أو الجزم أو اليقين بالانغلاق في حلقة من قواعد قانونية معدة سلفاً. وكذلك «فيلانجير» الذي برهن بأن القناعة الحقيقية يجب أن تكون مستوحاة من ضمير القاضي^(٢٤).

ولعل من أبرز الأدلة التي كانت مقبولة في نظام الأدلة القانونية، الشهادة واليمين والاختبارات. ولكي تشكل الشهادة دليلاً كاملاً، كان لابد من وجود شهادة شاهدين على الأقل، فلم يكن ينظر إلى الشهادة الواحدة كدليل كامل، وكذا الأمر بالنسبة للاعتراف إذ يعتبر أنه من الأدلة الناقصة، ولا يسمح بأن توقع بموجب ثبوت أحد هذين الدليلين العقوبة المقررة في القانون، وإنما من الجائز أن يحكم بعقوبة أخف^(٢٥).

أما الاختبارات فكانت تمثل الوسائل العنيفة التي كانت تستخدم لمعرفة حقيقة الواقعة، مثل الكي بالحديد، أو الغمس في الماء البارد، ثم أقر التعذيب في القرن

(٢٣) محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٧.

(٢٤) راجع الدكتور: عبدالوهاب حومد: المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٢٥) دكتور محمود مصطفى: المرجع السابق، ح ١ ص ٨.

الثاني عشر ضمن الوسائل التي يتم بها كشف الحقيقة، وكان هناك نوعان من التعذيب: الأول ويسمى التعذيب الإعدادي، ويطبق على المتهم قبل الحكم للحصول على الاعتراف، والثاني التعذيب السابق، وكان يطبق بعد صدور الحكم وسابق على التنفيذ بغرض معرفة الشركاء في الجرم^(٢٦).

ولعل من أهم ما قيل في هذا النظام بعد تخلصه من تطبيق الاختبارات أخيراً، أنه قد ساهم في إيجاد المساواة في الحقوق بين ممثل الاتهام والمتهم، واشترطه العلانية في الإجراءات، وفي ضرورة حضور الخصوم أمام القاضي، بما يكفل احترام شخصية المتهم، وحقه في الدفاع عن نفسه، ومنحه فرصة إثبات براءته.

كما قيل بأن هذا النظام يحقق المصلحة للمتهم، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة ما لم تتوافر الأدلة التي يرى المشرع فيها من الثقة ما يدعو إلى تصديقها والحكم بناء عليها، وبأنه نظام قد حقق جانبا من الاهتمام بعقوبة الإعدام، التي كانت متعددة التطبيق في الكثير من الجرائم في الماضي، فخصها بأقصى الضمانات الواجبة لإثباتها. وهو اتجاه ما زال له الأثر الواضح في الفقه والتشريعات الجزائية إلى يومنا هذا، فعلى الرغم من ندرة الجرائم التي يطبق عليها عقوبة الإعدام في التشريعات المعاصرة، إلا أنها ما زالت تحرص على إحاطة هذه العقوبة بالعديد من الضمانات^(٢٧).

أما عن الانتقادات التي يمكن أن توجه إلى نظام الأدلة القانونية، فمن أهمها أن

(٢٦) انظر دكتور عبدالوهاب حومد: المرجع السابق، ص ٥٢٩.

(٢٧) من تلك الضمانات في الوقت الحاضر ما تنص عليه المادة ٢١١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي من إلزام محكمة الجنايات عند إصدارها حكماً بالإعدام أن تحيله إلى محكمة الاستئناف العليا، في ظرف شهر من صدوره، إذا لم يكن قد رفع عنه استئناف من جانب المجني عليه، وما تنص عليه المادة ٢١٧ من نفس القانون بعدم جواز تنفيذ حكم الإعدام قبل إقراره من أمير البلاد بالمصادقة عليه أو تخفيف العقوبة أو العفو عنها.

وشبيه بذلك ما تشترطه المادة ٢/٣٨١ إجراءات مصري لتوقيع عقوبة الإعدام التي توجب صدور الحكم بإجماع مستشاري محكمة الجنايات، وإلزام النيابة بعرض أحكام الإعدام على محكمة النقض، وعرض الحكم على المفتي. وقد كان قانون تحقيق الجنايات الأهلي المصري الصادر عام ١٨٨٣ يشترط في المادة ٣٢ منه للحكم بالإعدام، إقرار المتهم أو شاهدي رؤية إلا أنه ألغي سنة ١٨٩٧ لندرة تحققه.

هذا النظام لا يكفل الوصول للحقيقة بمعناها المطلق، لكون القاضي فيه مقيداً من حيث إسناد التهمة للمتهم من عدمها، لأن الأدلة فيه تكون محددة ومنصوصاً عليها من قبل المشرع. فقناعة الإثبات الواجب الاستناد إليها في الحكم والمحددة سلفاً تجعل موقف القاضي سلبياً في الدعوى، ومقتصر على الاستماع لعرض أدلة الخصوم، وقد تكون هذه الأدلة، غير كافية، ويعوزها أدلة أو قرائن أخرى تساعد القاضي في الوصول إلى واقع الحقيقة. وإذا كان من الجائز أن يؤخذ بهذا النظام في إثبات المسائل المدنية، التي يجب أن يعد دليل إثباتها سلفاً، والتي يكون الضرر فيها محصوراً عادة بين طرفي الخصومة، ويقع في الغالب على الطرف الذي يهمل في حق نفسه، بعدم أخذه الحيلة المطلوبة لإعداد الدليل مسبقاً. فإنه لا يتناسب في حقيقته من حيث نشأة الدليل، ونوع الضرر في الدعوى الجزائية. فمن ناحية لا يمكن تصور مسألة إعداد الدليل مسبقاً في الوقائع الجزائية، كما أن ضررها يمس المجتمع عامة، وأن الحكم فيها سواء كان بالإدانة أو البراءة، يجب أن يرضى ويحقق شعور المجتمع ومصلحته، بمطابقة للحقيقة المطلقة، بغض النظر عن النتيجة التي وصل إليها الحكم، سواء أكان البراءة أم الإدانة. فالمهم في الأحكام الجزائية هو تحقيق العدالة، التي ترضي ضمير المجتمع وشعوره، ومن هنا لا يمكن تصور المماثلة بين الدعويين، في نظام الإثبات.

ويدافع البعض عن الانتقاد الموجه لنظام الأدلة القانونية، من ناحية أن دور القاضي فيه يكون آلياً. بأن الآلية في هذا النظام منتفية، من خلال إعطاء القاضي الحق في حالة عدم توافر الدليل المطلوب، وعدم إمكانية الحكم بالعقوبة المقررة للجرم، أن يبدلها بعقوبة أخف، وذاك متى اقتنع بدليل آخر بأن المتهم مسئول عن الجريمة^(٢٨).

في الحقيقة أن مثل هذا الدفع غير كاف لرد ما وجه لهذا النظام من انتقادات

(٢٨) دكتور محمود مصطفى: المرجع السابق ح ١، ص ٨.

حول تقييده لقناعة القاضي، وجعل موقفه متصفا بالآلية. كما أن صاحبه لم يبين نوع الدليل الذي يجوز بموجبه أن يحكم القاضي بالعقوبة الأخف، فهل هو دليل محدد سلفاً من قبل المشرع أيضاً؟ وفي حالة الرد بالإيجاب هنا يثور التساؤل: هل تكون الجريمة ثابتة من حيث إسنادها للمتهم، أو أنها غير ثابتة. فإن كانت ثابتة وجب إذن أن تطبق عليها العقوبة المقررة لها أصلاً من قبل المشرع وفق معايير معينة، دون الحاجة لإبدالها بعقوبة أخف. وإن كانت غير ثابتة، فلا يجوز أن تطبق عليها لا العقوبة المقدرة للجريمة، ولا أية عقوبة أخف منها في الشدة، أما إذا قلنا بأنها ثابتة وأن القاضي مقتنع بثبوتها، إلا أنه لم يتوافر الدليل الذي يحيز للقاضي أن يطبق العقوبة المقررة لها، فيضطر إلى تطبيق عقوبة أخف، ففي هذه الحالة يكون القول منطوياً في حد ذاته على دليل الاعتراف بقصور هذا النظام في إمكانية الوصول إلى واقع الحقيقة، وإلى تطبيق العقوبة المقررة أصلاً للجريمة التي ارتكبها المتهم.

فإن قيل بأن الدليل الذي اقتنع من خلاله القاضي بثبوت مسؤولية المتهم عن الجريمة غير محدد سلفاً من قبل المشرع وإنما للقاضي أن يقتنع بأي دليل لم يحدد قانوناً فيكون في ذلك إجازة واضحة للقاضي في نظام الأدلة القانونية في أن يستند في توقيعه العقوبة الأخف لأي دليل يرد في أوراق الدعوى، وهو لب وجوه ما يذهب إليه أنصار نظام الإثبات الحر في إثبات مسؤولية المتهم عن الجرم وفقاً للقناعة الذاتية للقاضي، وتوقيع العقوبة المقررة لجريمته.

كما يمكن الرد بأن الدفاع السابق وإن حاول معالجة النقد الموجه لهذا النظام في جانب واحد منه، وهو حالة اقتناع القاضي بمسؤولية المتهم رغم عدم توافر الدليل المطلوب للجريمة المنسوبة إليه، إلا أنه لم يبين لنا كيفية معالجة هذا النظام لحالة ثبوت العكس، وهي حالة ثبوت الجريمة على المتهم بالدليل المحدد من المشرع، رغم اقتناع القاضي بعدم مسؤولية المتهم عن تلك الجريمة. وهو أمر يعد أكثر أهمية، وأكثر خطورة من الحالة الأولى، حيث يمكن أن تترتب عليه معاقبة بريء عن جريمة لم يرتكبها، غير أن حظه العاثر قد وضعه في ظرف توافرت فيه أدلة توجب على القاضي أن يحكم عليه بالإدانة. وهو ما يخالف المبدأ القائل: إن العدالة لا يضرها أن

يفلت جان من العقاب بدلا من أن يعاقب بريء. فهل يجوز للقاضي في المثال السابق أن يحكم بالبراءة بناء على أدلة غير محددة سلفا من المشرع تتعارض مع الأدلة المحددة والمتوافرة في حق المتهم. إن القول بالنفي هنا يؤكد بالدليل القاطع عدم صلاحية هذا النظام في تحقيق العدالة. في حين أن القول بالإيجاب يفيد الاعتراف بأهمية نظام الإثبات المعنوي، وتفوقه في تحقيق العدالة المطابقة لواقع الحقيقة، وهو الأمر المنشود تحقيقه في الإثبات الجزائي.

المبحث الثاني نظام الإثبات الحر^(٢٩)

نظام الإثبات الحر، أو الإثبات المطلق، أو نظام الأدلة الأدبية، أو الإثبات المعنوي، أو الاقتناع القضائي، جميعها أسماء تطلق على النظام الذي يعطي للقضاء سلطة قبول جميع الأدلة التي تطرح في الدعوى، وسلطة تقديرها بحرية، ثم استخلاص قناعته الشخصية منها.

وأساس هذا النظام يقوم على فكرة تخلي المشرع عن الدور الذي يقوم به في نظام الأدلة القانونية، وأن يترك للقاضي حرية قبول الأدلة المطروحة عليه، وحرية تقديرها والوصول إلى القيمة الإقناعية لكل منها، أو كلها مجتمعة. فإن تمكن من التيقن بإسناد الجرم إلى المتهم حكم بإدانته، وإن لم يتيقن حكم بالبراءة، دون التقيد بأي سلطان سوى سلطان الضمير.

إلا أن مبدأ الحرية الذي يتمتع به القاضي في هذا النظام، يجب ألا يفهم منه أن القاضي له مطلق الحرية في الوصول إلى الدليل، واستخلاص القناعة منه، إلى الحد الذي يمكن أن يجعل الإثبات خاضعاً لمحض تصوراته، وتخميناته الشخصية المخالفة

للواقع^(٣٠). وإنما يجب عليه أن يمارس هذه الحرية ضمن قواعد قانونية معتبرة تحدد له كيفية استخلاص القناعة، بصورة لا تخرجه عما يقتضيه العقل والمنطق السليم وتحت رقابة محكمة التمييز.

وفي الحقيقة أن هذا النظام ليس هو بالنظام الجديد كما وصفه البعض^(٣١) وإنما هو نظام عرفته بعض المجتمعات منذ زمن طويل، وأخذت به وصولاً للحقيقة. فقد كانت البيئة مثلاً في روما القديمة مهما كانت جليلة القدر وواضحة، غير ملزمة للقاضي، حيث كان القانون يعطيه الحق في أن يقدرها، وله ألا يأخذ بها. كما كانت أحكام القضاء الشعبي في عهد الجمهورية الرومانية تصدر حرة من كل قيد، حيث كانت تستقى من قناعة القضاة، الذين كانوا يعبرون في أحكامهم عن إرادة الشعب. وكذا كان الأمر في عهد الإمبراطورية الرومانية، وهو ما أشار إليه شيشرون بوضوح. إلا أنه بسبب بروز بعض الأحكام المتحيزة، وظهور الفساد في أمانة بعض القضاة هناك، جعل المفكرين يسعون وراء أنظمة بديلة تحقق العدالة بصورة أفضل^(٣٢).

ولا يمكن هنا إغفال موقف التشريعات الانجلوسكسونية، المنبثقة عن القانون الإنجليزي، الذي أخذ بنظام المحلفين منذ عصور قديمة، إلى أن رسخت صورته الواضحة في القرن الثالث عشر، حيث لا قيود ولا قرائن تفرض على حرية القاضي الإنجليزي، في تقديره لقيمة الدليل، وإذا كانت قد وردت في القانون الإنجليزي

(٣٠) راجع من تطبيقات القضاء الفرنسي، لعدم جواز القضاء بالعلم الشخصي للقاضي:

- Cass 23/1/1902 (Sirey 1902-1-264)، 23/6/1904 (Dalloz 1905-1-525)، 7/3/1922 (Sirey 1922-1-220)، 13/2/1928 (Sirey 1928-1-1967)، 19/10/1937 (Dalloz Hebdomadaire - 1936-584).

(٣١) دكتور رءوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري - الطبعة الحادية عشرة - مطبعة الاستقلال الكبرى، ص ٦٧٣، د. منصور مصطفى منصور: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (خلاصة دروس) على الآلة الكاتبة مطبوعات كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٨٠ - ص ١٩٨١ - ٥.

(٣٢) انظر الدكتور عبدالوهاب حومد: المرجع السابق، ص ٥٣١.

حالات قليلة يتطلب للحكم فيها شهادة شاهدين متطابقين، كما في جرائم الخيانة العظمى والتزوير والقتل، واعتباره اعتراف المتهم دليلاً كاملاً متى توافرت فيه شروط معينة. فإن هذه الحالات تمثل مجرد استثناءات على الأصل، فهي لا تؤثر في القاعدة العامة فيه، وإذ أن نظام الاقتناع المقيد لا يتمشى مع نظام المحلفين، وأن هذه الاستثناءات ليس لها أي أثر على المبدأ السائد في القانون الإنجليزي وهو مبدأ الاقتناع الحر^(٣٣)، بخلاف ما كان يسود باقي دول أوروبا في العصور الوسطى، من ظلم وتسلط طبقي وكنسي على القضاء، وعلى القواعد القانونية المطبقة فيها، والذي استمر إلى أن جاء عصر النهضة في أوروبا في القرن الثامن عشر، وبفضل الصيحات الإصلاحية المدوية، التي أطلقها الفقهاء والمفكرون، الذين كان لهم الفضل في ترسيخ الكثير من قواعد القانون الجنائي، وبفضل وجود الرغبات الجادة لدى شعوب تلك الدول، التي عانت الكثير من ظلمات تلك العصور، وتسلط الكهنة والنبلاء على النظام القضائي، فكان من أبرز الهموم التي اتجهت إليها يد الإصلاح في ذلك العهد، السعي إلى ترسيخ قواعد العدالة والتي حملت الثورة الفرنسية مشعلها، وبدأت بإدخال الكثير من القواعد القانونية، التي نادى بها الفقهاء والمفكرون، وكان من أهمها الأخذ بنظام الإثبات الحر في الدعوى الجزائية، والذي كتب له الوجود القانوني في ١٨ يناير سنة ١٧٩١، بموافقة الجمعية التأسيسية الفرنسية على مشروع القانون الخاص بإدخال نظام المحلفين، وإقراره مبدأي شفوية التحقيق، وحرية الاقتناع، لتأتي جميع القوانين الجنائية الفرنسية فيما بعد فتؤكد بدورها مبدأ حرية الإثبات الذي

(٣٣) الدكتور علي راشد في:

Rashed (A.A) "De L'intime conviction du juge" these, paris, 1942. p. 114.

وانظر دكتور هلال عبدالله أحمد: رسالته في النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٨، ص ٦١ وما بعدها.

أخذ بفضلها ينتشر بعد ذلك في جميع الدول الأوروبية وخارجها، إلى أن غدت جميع التشريعات الجزائية المعاصرة تأخذ به في وقتنا الحاضر^(٣٤).

المبحث الثالث نظام الإثبات المختلط^(٣٥)

يقصد بالنظام المختلط، النظام الذي يجمع بين الإثبات المقيد، والإثبات الحر، فلا يأخذ بالحرية المطلقة، ولا بالتقيد الكامل، وإنما يجعل لكل منها مجالاً في الإثبات. وتتفاوت القوانين في الأخذ من النظامين، وفي طريقة الجمع بينهما من قانون لآخر، فقد يأتي الخلط من حيث الأخذ بالنظامين على التساوي كالمشروع الذي اقترحه «روبسبير Robspiere» في الجمعية التأسيسية الفرنسية سنة ١٧٩١، والذي يذهب إلى أنه، لا يحكم بإدانة المتهم إذا لم تقم عليه الأدلة التي حددها القانون. وأنه لا يحكم بإدانته مع قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي. أي لابد من التوفيق بين قناعة القانون، وقناعة القاضي. وقد نعي على هذا النظام، مراعاته مصلحة المتهم، للدرجة التي تخل بالتوازن المطلوب، بينها وبين مصلحة المجتمع. بمعنى أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني، لا يجوز الحكم بإدانة المتهم، ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به القاضي^(٣٦).

(٣٤) انظر محكمة التمييز الكويتية، حيث دأبت في أحكامها في خصوص الإثبات على ترديد قولها «لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى وأن تأخذ من أي بينة أو قرينة ترتاح إليها دليلاً لحكمها وأن تستخلص من أقوال الشهود وسائل العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بها مادام استخلاصها سائعا ومستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها الثابت في الأوراق.

مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز - في المواد الجزائية - طعن رقم ٨٥ / ١٨٨ جلسة ٨٦ / ١ / ٢٠، وقد تردد ذكر هذه القاعدة في كثير من أحكام محكمة التمييز الكويتية.

(٣٥) انظر أحمد نشأت المرجع السابق ص ٣٠. Systeme Morale ou libre.

(٣٦) الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق ص ١١.

كما قد يأتي الجمع بين نظام الإثبات المقيد، والإثبات المطلق على وجه آخر. كأن يحدد المشرع الأدلة التي تقبل الإثبات أمام القضاء، ويعين قوة كل منها، ويبين شروط الوقائع التي يجوز إثباتها، ويلزم القاضي بأن يقف موقف الحياد في إثباتها، وفي الوقت ذاته يعطى للقاضي الحق في أن يمارس نشاطه في جمع الأدلة فيما يريد معرفته من وقائع، فله أن يستجوب الخصوم، ويستعين بأهل الخبرة، ويستدل بشهادة الشهود من تلقاء نفسه. كما يعطيه سلطة تقدير قيمة الدليل الذي يستمد من بعض طرق الإثبات كالشهادة، وله أن يستنتج ثبوت واقعة غير ثابتة، من واقعة أخرى ثابتة وهو ما يسمى الاستدلال بالقرائن القضائية.

وهذا النوع من الجمع عرفته القوانين المدنية والتجارية اللاتينية، كالقانون الفرنسي، والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي^(٣٧)، ثم تأثر به القانون المصري، والقوانين العربية التي استسقت منه مبادئها، كقانون المرافعات الكويتي، وقانون البيانات السوري، وقانون المرافعات اللبناني، وقانون الالتزامات والعقود المغربي وغيرها. فتنص المادة (٥٨) من قانون المرافعات الكويتي مثلاً على أنه «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بحضور الخصم لاستجوابه، لعلها تحصل من ثنايا إجابته على ما يوجه إليه من أسئلة على إقرار قضائي».

كما نصت المادة (٨٨) منه على أن «للمحكمة إذا قدمت إليها أوراق أن تحكم بردها وبطلانها»، أي تزويرها إذا بدا تزويرها بجلاء، ونصت المادة (١١٨) على أن «للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير». كما نصت المادة (١٣٤) على أن «للمحكمة أن تقرر ولو من تلقاء نفسها الانتقال لمعاينة المتنازع عليه» ويعلق الدكتور عبدالرزاق السنهوري رحمة الله عليه، على هذا النظام بملاحظتين:

١ - «إن اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى حد يجعل للأدلة

(٣٧) د. عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج/٢ - نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، ١٩٥٦، ص ٢٩ بند ٢٣.

قوة قطعية، فلا تزال للأدلة فيه حجة ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية هي مجرد احتمال راجح، وليست حقيقة قاطعة ولا بد من الناحية العملية الاكتفاء بالحجج الظنية ما دامت راجحة، لأن اشتراط الحجج القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلاً أمام القضاء».

٢ - «إن المذهب المختلط يتفاوت في نظام قانوني عنه في نظام آخر، فهو يضع من القيود على حرية القضاء في تلمس الدليل قليلاً وكثيراً على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية، فمن النظم ما تقلل من هذه القيود حتى يشتد التقارب ما بين الحقيقة القضائية، والحقيقة الواقعية، فيرجح حظ العدالة، ومنها ما يزيد في القيود ولو ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية حتى يستقر التعامل. وخير هذه النظم ما وازن بين الاعتبارين في كفتي الميزان حتى لا ترجح كفة وتشل أخرى»^(٣٨).

والذي نراه أن هذا النظام ليس بالجديد أيضاً، وإنما عملت به كثير من الشرائع القديمة، كالتشريع العبري، الذي كان يأخذ إلى جانب تحديده للأدلة بشفوية المرافعة، وعدم الاستناد إلى الاعتراف وحده، بل لا بد أن تعززه أدلة أخرى، وعدم الاستناد إلى شهادة شاهد واحد، وعدم تكوين الاقتناع القضائي بالقرائن وحدها. ويعطى للقاضي حرية الاقتناع بأي دليل وحرية تقديره، وهو ما يفهم من التوصية الصادرة من نبي الله موسى على نبينا وآله وعليه السلام، للقضاة من العبريين، يطلب فيها منهم مراعاة الدقة في تقدير أقوال الشهود^(٣٩).

وكذا الأمر بالنسبة لتشريعات مصر الفرعونية، التي أخذت إلى جانب الأدلة والطقوس الدينية المحددة بمبدأ حرية القاضي في تقدير الأدلة، ويتبين ذلك واضحاً من خلال ما ورد في إحدى الدعاوى المتضمنة توجيهها من رمسيس الثاني، في قرار الإحالة لأحد النواب بقوله «أن تحققوا بأنفسكم وتقولوا ما توحيه ضمائركم على

(٣٨) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣٩) د. محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية - الجزء الأول، ص ١٢.

أنفسكم، مع مراعاة ألا تعاقب قلوبكم إلا المستحق»^(٤٠) إلا أنه لا يعتبر من قبيل النظام المختلط ما تذهب إليه بعض القوانين بالنص على بعض أدلة الإثبات في بعض الوقائع، إلى جانب أخذها بمبدأ حرية الإثبات كأصل عام في الإثبات مثل اشتراط التلبس في دليل إثبات جريمة الواقعة بين الرجل والأنثى بالرضاء في قانون الجزء الكويتي. وأدلة إثبات الشريك في جريمة الزنا في القانون المصري، وأدلة إثبات جريمة الخيانة العظمى، وجريمتي التزوير والقذف في القانون الإنجليزي. فمثل هذه النصوص القليلة إلى جانب المبدأ العام في تلك القوانين، لا تعدو أن تكون سوى استثناءات ترد على مبدأ الإثبات الحر التي تأخذ به هذه القوانين كأصل عام.

المبحث الرابع نظام الأدلة العلمية

يذهب البعض إلى أن فتح مجال الخبرة وصولاً إلى القناعة الشخصية بفضل المكتشفات العلمية الحديثة والتي يستعين بها المحققون والقضاة للتعرف على المجرم بطرق فنية بحتة إضافة لما تم التوصل إليه من وسائل عملية تؤدي إلى اعتراف المتهم يعد مرحلة لظهور النظام الرابع من أنظمة الإثبات حيث يدخل التطور العلمي الذي حققه الإنسان في مجال التصوير، وأجهزة قياس السرعة، وأجهزة مقارنة البصمات، والأسلحة النارية، ومقارنة المقذوفات، وتحليل الدم والسموم، وأخيراً دخول علم الإلكترونيات أو الكمبيوتر، إلى جانب الكثير من الوسائل العلمية المتنوعة، التي تعطي نتائجها قدراً عالياً من الثقة، فتجعل الدليل العلمي مقبولاً أمام المحكمة، يمكن الاعتماد عليه في الإثبات الجزائي. كنظام جديد يغني عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولاً إلى الحقيقة والتي قد يصل من خلالها إلى تلك الحقيقة أو يبتعد عنها، وفي هذا النظام يمكن أن يقوم الخبير الذي يصل إلى الدليل العلمي باستخدام الوسائل العلمية، بالدور الرئيسي في عملية الإثبات، من

(٤٠) انظر دكتورة مفيدة سعد سويدان: نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة سنة ١٩٨٥ - ص ١٢٨، وما بعدها.

حيث إبراز القرائن العلمية، واستخراج الدليل الذي قد يوصل إلى القطع بالبراءة أو الإدانة^(٤١). ولقد كان لدخول هذا النوع من الأدلة أثره الواضح في تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، وفي ذلك يقول أحد القضاة الأمريكيين وكان يدعى Judge Ma combs «كانت المحاكم في الماضي تعتمد على شهادة الإنسان فقط، ولكن جاء العلم الحديث بالمساعدات الجديدة، كالمجهر، والكهرباء، وأشعة رونتجن، وعلم النفس والكيمياء... الخ، وغير ذلك من الوسائل العلمية، الأمر الذي قلب مهمة تخمين المحكمة في الماضي إلى نظام يوصلنا بدقة إلى الحقيقة، وذلك من خلال الأجهزة العلمية التي يمكن استخدامها، كالاختبارات الكيماوية التي تكشف عن وجود السم في الدم، واستخدام الأشعة السينية لتحديد الكسر أو الشرخ في العظام، وفي تحديد ذاتية المادة بالنسبة للمواد والمركبات.. كل ذلك لإثبات الحقيقة إثباتاً يقينياً»^(٤٢).

والحق يقال إن ما أحدثه العلم من تطور في مجالات الإثبات لا ينكره منصف، ولكن ليس بالدرجة التي تنبأ بها أنصار المدرسة الوضعية من أنه سيكون نظام المستقبل، وأنه سوف يحل مكان الإقناع القضائي، وأنه لا مكان للإقناع القضائي مع وجود القرينة العلمية القاطعة، وأن هذا التطور في الدليل العلمي من شأنه أن يجعل للخبير القول الفصل في الدعوى، وأن ما على القاضي إلا الإذعان لرأي الخبير دون أي تقدير من جانبه.

ولا شك أن مثل هذا القول فيه نوع من المبالغة، والبعد عن واقع الدور الذي يلعبه القاضي الجزائي في بحثه عن الاقتناع اليقيني، ليس في جانب البحث عن دليل وقوع الجريمة فحسب، وإنما في جانبه الأهم وهو حقيقة إسنادها إلى المتهم،

(٤١) دكتور عبدالوهاب حامد: المرجع السابق ص ٥٢٣.

Jean Hemard: «L'évolution de la Preuve en droit Pénal», in Rec. de la so. J.B.T. XVII. 1965. P.196, 38-43.

(٤٢) دكتور حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي - دار النهضة، سنة ١٩٨١ ص ٧٦، نقلا عن: (26) 442 (1949) P. (26) 652. 169. Berry v. Chaplin. 74 Cal. App.

فقد يتوصل الدليل العلمي إلى ما يؤكد وقوع الجريمة، كما يؤكد وجود علاقة بينها وبين المتهم، ولكن يوجد في الدعوى ما يجعل القاضي يقتنع ولو احتمالاً يدعو إلى الشك، بأن شخصاً آخر قد ارتكب الجريمة. وهو ما يدعو إلى إعطاء القاضي سلطة تقدير الدليل العلمي، وعدم التسليم بصحته بصفة مطلقة، وإفساح الحرية للقاضي في تكوين قناعته، إما بالتيقن من إسناد الجريمة للمتهم فيحكم بالإدانة، أو الاقتناع أو الشك على الأقل بعدم إسنادها إليه فيحكم بالبراءة.

والخلاصة في الأمر أن استخدام وسائل التطور العلمي والأدلة الناتجة عنه في الإثبات الجزائي، مسألة لا تتعارض مع ما استقر عليه العمل في الأخذ بنظام الإثبات الحر، الداعي لأن يكون القاضي عقيدته بكامل حريته، وأن الاستعانة بالدليل العلمي لا تتعدى كونها نوعاً من التوسع في مجال الاستفادة من القرائن العلمية، وإدخالها تحت إطار العمل بالسلطة التقديرية للقاضي، دون إعطاء الخبير سلطة تخرجه عن كونه شاهداً على ما توصل إليه، وأن شهادته تدخل ضمن سلطة تقدير القاضي، الذي يجوز له لو شك بها أن يندب لإعادتها غيره من الخبراء إلى أن يصل إلى الاطمئنان المقنع، وخاصة أن الفصل في الدعوى الجزائية قد يثير بعض المسائل القانونية التي لا يحسن الخبير البت فيها، كما أن هناك من الضمانات اللصيقة بحماية الحرية الفردية، والكرامة الإنسانية، التي لا يحسن تقديرها غير القاضي.

الباب الثاني اختلاف نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية باختلاف نوع الجريمة

لم تتبن الشريعة الإسلامية نظاماً واحداً للإثبات في المواد الجزائية، بل إنها اتخذت موقفاً مغايراً بحسب ما يتعلق الأمر بجرائم الحدود أو القصاص، أو يتعلق بجرائم التعزير.

وعليه سوف نخصص الفصل الأول لنظام الإثبات في مواد الحدود والقصاص والفصل الثاني لنظام الإثبات في جرائم التعزير.

الفصل الأول الخصائص المميزة لنظام الإثبات في جرائم الحدود والقصاص

تمهيد وتقسيم:

ينفرد نظام الإثبات في جرائم الحدود والقصاص بخصائص تميزه عن نظام الإثبات في جرائم التعزير. من هذه الخصائص مايلي: استلزام شروط دقيقة في أدلة الثبوت (وسندرسه في المبحث الأول) وإفراد وضع خاص لإثبات الزنا في الشريعة الإسلامية (ومحل دراسته هو المبحث الثاني) ودرء الحدود بالشبهات (موضوع دراسة المبحث الثالث) بالإضافة إلى عدم استبعاد مبدأ الاقتناع الحر للقاضي الجزائي (وسوف نخصص لدراسته مبحثاً رابعاً) العمل بالقرائن وموقعها من الإثبات (وسوف نبينه في مبحث خامس).

المبحث الأول استلزام شروط دقيقة في أدلة الثبوت

إذا تعلق الأمر بإدانة المتهم نلاحظ أن قواعد الفقه الإسلامي تتطلب ضرورة وجود شروط معينة في أدلة الثبوت. والغرض من ذلك هو الابتعاد عن كل شبهة يمكن أن تؤدي إلى إدانة بريء. فالمبدأ المعمول به في إصدار الأحكام هو أنه من الأفضل أن يخطئ القاضي في العفو عن أن يخطئ في العقوبة.

ومن مظاهر التشدد في الشروط الواجب توافرها في أدلة الثبوت ما يلي:

- أ - استلزام شروط معينة لصحة الشهادة كدليل من أدلة الإثبات.
- ب - استلزام شروط معينة لصحة الإقرار كدليل يثبت به الحد والقصاص عند الجمهور.
- ج - تطلب شروط خاصة في الشهادة أو الإقرار في بعض جرائم الحدود.

أولاً - شروط صحة الشهادة كدليل إثبات:

يشترط لقبول شهادة الشاهد أن يتوافر فيها عدة أمور يجب تحقق القاضي من وجودها، وتقدير مدى صحتها بمبادرة منه، دون الحاجة لأن ينبه إليها أحد الخصوم، ويمكن حصرها وفقاً لرأي الجمهور بالآتي:

- ١ - الذكورة: فلا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولو كان معهم رجل، لأن في شهادتهن شبهة كما وصفهن الخالق في القرآن وهي النسيان، ووصفهن الرسول صلى الله عليه وآله بنقصان العقل والدين، والحدود تدرأ بالشبهات، فلا تثبت بحجة فيها شبهة بخلاف سائر الحقوق^(٤٣).
- ٢ - العدالة: يجب على القاضي أن يتحقق من عدالة الشاهد، فلا تقبل شهادة مجهول الحال في الحدود، لتمكن الشبهة من شهادته.

(٤٣) هذا هو رأي جمهور الفقهاء وهو ما تقتصر على بيانه في دراستنا هذه، ولا يخفى أن هناك من الفقهاء من يقول بجواز شهادة النساء في جرائم الحدود كالمذهب الظاهري وغيره، وكذا الأمر بالنسبة للشروط الأخرى.

- ٣ - الأصالة: فلا يجوز الشهادة، بناء على شهادة صادرة من الغير لاحتمال السهو والكذب في نقلها، وأن الشهادة في الحدود والقصاص يستحب فيها السر، والدرء بالشبهات، وأن الشهادة يمكن أن تسقط برجوع الشاهد الأصلي عنها، وفي ذلك كله شبهة تدعو لعدم قبولها.
- ٤ - الحرية: فلا يجوز شهادة العبد، لأن شهادته مختلف في قبولها بالنسبة لسائر الحقوق، وهذا الاختلاف يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.
- ٥ - القدرة على ادعاء الشبهة: يرى جانب من الفقه أن المدعى عليه يجب أن يكون قادراً على رد الشهادة بادعاء الشبهة فيها، فإن لم يكن قادراً على ادعائها كالأخرس، لم تقبل الشهادة كدليل ضده، لاحتمال أنه لو كان قادراً على الكلام لادعى الشبهة، والحد لا يثبت مع احتمال الشبهة^(٤٤).

ثانياً - شروط صحة الإقرار كدليل يثبت به الحد والقصاص عند الجمهور:

الإقرار في جرائم الحدود والقصاص هو الاعتراف على النفس بارتكاب جريمة موجبة للحد أو القصاص، ويشترط الجمهور لصحة الإقرار كدليل إثبات في هذه الجرائم عدة شروط:

- ١ - وضوح الإقرار وصراحته: يشترط في الإقرار أن يكون صريحاً ظاهر الدلالة، لا لبس فيه ولا غموض، وهذا لا يتحقق سوى باللفظ الصريح الذي لا يحتمل سوى وجه واحد، لأن ما يحتمل التأويل يورث الشبهة والحدود والقصاص تدرأ بالشبهات.
- ٢ - صدور الإقرار في مجلس القضاء: يشترط الفقهاء وخاصة في الحدود الخالصة لله كحد الزنا، وشرب الخمر، والسرقعة، أن يصدر الإقرار أمام من له ولاية إقامة الحد. أما إذا تناول الإقرار حدا يغلب فيه حق الآدمي، كحد القذف أو القصاص فيرى جانب من الفقه بأنه يقبل ولو صدر في خارج مجلس القضاء.

(٤٤) انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ح ٧، ص ٤٨.

٣ - التكاليف: يشترط لصحة الإقرار أن يكون المقر بالحدود أو القصاص مكلفاً،

فلا يؤخذ بإقرار الصبي أو المجنون أو النائم أو فاقد الوعي، لكونهم من غير أهل التكليف، ولم يقدروا قيمة إقرارهم مما يوجب الشبهة المدرئة للحد أو القصاص لقوله صلى الله عليه وآله (رفع القلم عن ثلاث عن الصغير حتى يحلم وعن المجنون حتى يشفى وعن النائم حتى يفيق)^(٤٥).

٤ - الاختيار: يشترط أن يكون المقر مختاراً، كامل الإرادة في إصدار إقراره،

فلا يعتد بإقرار المكره لقوله صلى الله عليه وآله (أن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه)^(٤٦).

ثالثاً - شروط خاصة في الشهادة أو الإقرار في بعض جرائم الحدود:

إلى جانب الشروط العامة في الشهادة والإقرار السابق ذكرها توجد شروط خاصة لبعض الحدود، لكونها محل خلاف بين الفقهاء تقتصر على ذكر أهمها دون التعرض لذلك الخلاف.

١ - في حد الزنا: يشترط في الشهود أن يكونوا أربعة بدلاً من اثنين كما هو في باقي الجرائم، وأن تتم الشهادة في مجلس واحد، وأن يكون وصفهم للفعل وصفاً دقيقاً، وأن يكون الوطء متصوراً وقوعه من المشهود عليه، مع تعيين مكان الزنا وزمانه، وتعيين المزني بها والزاني.

كما يشترط في الإقرار بالزنا أن يتكرر من المقر أربع مرات، ويرى بعض الفقهاء أن يكون التكرار في أربعة مجالس، وأن يكون الفعل متصوراً من المقر، وألا يكذب ذلك الإقرار الطرف الآخر.

٢ - في حد الشرب: يشترط بعض الفقهاء في حد الشرب أن تكون الرائحة منبعثة من فم المتهم عند الشهادة. وكذا الأمر بالنسبة لساعة صدور الإقرار بالشرب.

(٤٥) انظر سبل السلام: شرح بلوغ المرام - من جمع أدلة الأحكام، لابن حجر العسقلاني - ح ٣، ص ١٨١.

(٤٦) ابن حجر العسقلاني. المرجع السابق، ح ١، ص ١٨٦.

٣ - في حد السرقة: يشترط لأن يؤخذ بإقرار المقر في حد السرقة أن يطالبه المسروق منه بالمال الذي سرق.

ويلاحظ أن هذه الشروط الدقيقة لا يتطلبها القانون الوضعي سواء فيما يتعلق بالشهادة أو فيما يتعلق بالإقرار من جرائم الأشخاص أو الأموال أو المصلحة العامة فالمبدأ المستقر عليه هو أن تقدير قيمة الشهادة كدليل من أدلة الإثبات متروك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي^(٤٧) كما أن المستقر عليه أيضا أن المحكمة لها أن تطرح اعتراف المتهم وألا تأخذ بأقواله في حق نفسه إذا لم تطمئن إلى صحة هذا الاعتراف أو إلى مصداقيته^(٤٨).

المبحث الثاني إفراد وضع خاص لإثبات الزنا في الشريعة الإسلامية

أفردت الشريعة الإسلامية وضعاً خاصاً لإثبات جريمة الزنا. وعلى الرغم من أن المشرع الوضعي قد أدرك - من خلال ما وضعه من قواعد خاصة لإثبات هذه الجريمة - ما للإثبات في هذا المجال من وضع خاص، إلا أن القواعد التي وضعتها الشريعة الإسلامية تتميز عن القانون الوضعي بالدقة ودرء كل احتمال للشبهات التي قد تؤدي إلى الحكم بالإدانة على شخص بريء.

(٤٧) انظر على سبيل المثال، حكم محكمة التمييز، جلسة ١٩٨٤/٦/٢٥، طعن رقم ٨٤/٩٥ جزائي، مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الثانية عشرة ١٩٨٧، وطعن رقم ١٩٨٣/١٥١ جزائي، مجلة القضاء، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، سنة ١٩٨٧، وطعن رقم ٨٤/١٤٠ جزائي وغيرها الكثير مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الثانية عشرة ١٩٨٨.

(٤٨) انظر على سبيل المثال، حكم محكمة التمييز، جلسة ١٩٨١/٦/٢٩ طعن رقم ٨١/١٩٢ جزائي، مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة العاشرة، ١٩٨٣. وطعن رقم ٨٤/٤٦ جزائي، جلسة ٨٤/٢٣/٤، منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني عشر، سنة ١٩٧٨.

وتتلخص أهم الاختلافات التي تفصل بين قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية وقواعد الإثبات في القانون الوضعي في خصوص جريمة الزنا في الآتي:

أولاً: اختلاف المشاهدة من أربعة شهود عن حالة التلبس:

تختلف حالة التلبس التي تستلزمها المادة ١٩٥ من قانون الجزاء في شأن إثبات الزنا، وكذلك التي تتطلبها المادة ١٩٤ جزاء بخصوص إثبات جريمة واقعة الأثني التي بلغت ٢١ عاماً برضاها، عما تتطلبه الشريعة الإسلامية من مشاهدة أربعة شهود لفعل الزنا.

ويرجع هذا الاختلاف في مفهوم المشاهدة إلى عدة حقائق:

الحقيقة الأولى:

استلزام أن يرى فعل الزنا أربعة شهود هو نوع من الإثبات بشهادة الشهود. وقد أوجب المشرع الإسلامي أربعة شهود من باب التدقيق في الإثبات والتحوط في الأمر. وذلك يقع على خلاف القاعدة العامة في الإثبات، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

أما المشرع الكويتي في المادتين ١٩٤، ١٩٥ فإنه لا يستلزم شهادة شهود، على الرغم من أنه يدقق في الأمر ويستلزم حالة التلبس.

وهنا فإن تحديد مفهوم حالة التلبس يتنازع رأيان، وذلك أن هذا الاصطلاح أصلاً قد ورد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية. وقد عرفته المادة ٥٦ إجراءات بقولها «وتعتبر الجريمة مشهودة إذا ارتكبت في حضور رجل الشرطة أو إذا حضر إلى محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها ما زالت قاطعة بقرب وقوعها».

هذا المفهوم ورد في قاعدة الإجراءات والجزاءات والمحاكمات الجزائية بغرض تحديد سلطات رجل الضبط القضائي عند القبض أو التفتيش بدون إذن. أما في خصوص جريمة الواقعة في المادة ١٩٤ وجريمة الزنا في المادة ١٩٥ فإن ذكر التلبس

فيها له وظيفة أخرى وهي وظيفة الإثبات. فالأمر يتعلق بدليل من أدلة الإثبات التي قيد المشرع فيها القاضي عند تحديده لإسناد التهمة إلى المتهم. أما بخصوص المادة ٥٦ إجراءات فإنها لا تتعلق بالإثبات ولا تشكل قيدا على القاضي بل هي تتعلق بسلطات المحقق وليس القاضي وهي توسع من سلطات رجل الضبط بحيث تسمح له باكتساب سلطات المحقق عند توافر حالة التلبس فيما يتعلق بالقبض والتفتيش بدون إذن بذلك.

ومع ذلك فيجب أخذه على أنه اتجاه يعبر عن التلبس نفسه إذ لا يمكن المغايرة في مفهومه بين نظام قانون وآخر، أي بين قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وبين قانون الجزاء. ولذلك ينتهي هذا الاتجاه إلى ضرورة أن يرى رجل الضبط الفعل بنفسه أو أن يرى آثاره، بما يقطع بقرب وقوع الجريمة عندما يصل إلى مكان الجريمة عقب ارتكابها ببرهنة سيرة.

في ذلك قضت محكمة جنايات الكويت في ١٩٩٤/١١/٥ بأن (أدلة إثبات قيام هذه الجريمة (الزنا) تنحصر في حالتين، ضبط طرفي الزنا في حالة التلبس بارتكاب الجريمة ولا يتحقق ذلك إلا إذا ارتكبت الجريمة في حضور رجل الشرطة أو إذا حضر إلى محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهنة سيرة وكانت آثارها ونتائجها ما زالت قاطعة بقرب وقوعها (المادة ٥٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية) والحالة الثانية هي الاعتراف الصريح من الجاني)^(٤٩).

ويذهب اتجاه ثانٍ إلى إدخال تعديل في مفهوم التلبس كوسيلة إثبات في جريمة الزنا عن مفهومه الإجرائي كمسوغ للقبض والتفتيش. ويشير إلى أن التلبس في الزنا وفي الواقعة هي مشاهدة الفاعل والشريك في جريمة الزنا أو الفاعل مع غيره في جريمة الواقعة في ظروف تدل بوجه قاطع على وقوع الزنا دون التقيد بضرورة أن يرى رجل الضبط الواقعة على هذا الحال.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة جنايات الكويت بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٨ بأن

(٤٩) حكم غير منشور رقم ٩٤/١٩٦٦ - ٩٤/٧٤. النقرة.

الأدلة على قيام الزنا كما في الواقعة هي الاعتراف أو التلبس، والمقصود بالتلبس بالزنا هو أن يشاهد الزاني والمزني بها في ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا في أن جريمة الزنا قد ارتكبت، ولقاضي الموضوع تقدير الظروف التي شوهد فيها الجاني ومدى دلالتها على ارتكاب الفعل»^(٥٠).

وقد سبق لمحكمة الاستئناف العليا أن تعرضت للتلبس وفقا للمادة ١٩٥ من قانون الجزاء واتجهت الاتجاه نفسه بقولها:

«إن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وإن كان قد عرف في المادتين ٥٦، ٥٨ منه الجريمة المتلبسة أو المشهود بأنها الجريمة التي ترتكب في حضور رجل الشرطة أو الفرد العادي أو إذا حضر أيهما إلى محل ارتكابها بعد ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها ما زالت ناطقة بقرب وقوعها إلا أن المادة ١٩٥ جزاء إذ نصت على التلبس بفعل الزنا كدليل مثبت للجريمة قبل المرأة الزانية وشريكها لم تقصد التلبس كما عرفته المادتان السابقتان ذلك لأن الغرض من هاتين المادتين غير الغرض الملحوظ في المادة ١٩٥ جزاء، إذ المقصود من الأولين هو بيان الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها لرجل الشرطة أو الفرد العادي حق القبض دون أمر من السلطة المختصة على المتهم مرتكب الجريمة كي يكون قبضه صحيحا منتجا لآثاره القانونية، أما الثانية فالمقصود منها ألا يعتمد في الإثبات على قرائن لا يبلغ مدلولها هذا المبلغ ومن ثم فإن التلبس المنصوص عليه في المادة ١٩٥ جزاء والبال على وقوع الزنا لا يشترط فيه أن يكون بشهود قد رأوا المتهمين حال ارتكاب الزنا بالفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة لتعذر اشتراط المشاهدة في هذه الحالة بل يكفي لقيامه أن يثبت أن الزانية وشريكها قد شوهدا في ظروف تنبئ بذاتها وبطريقة لا تدع مجالا للشك مثلا في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا. وقد أيدت محكمة الاستئناف هذا

(٥٠) حكم غير منشور في القضية رقم ٩٤/٩٢٨ - ٩٤/١٢ الرابية (وقد صدر الحكم من ذات المحكمة بهيئة مغايرة عن الحكم السابق).

المفهوم في حكم آخر لها بقولها أنه بتطبيق هذه القاعدة على واقعة الدعوى يتبين بجلاء ويقين أن المتهمين كانا في حالة تلبس بجريمة الزنا وأنهما اتصلا جنسيا إذ أن واقعة الحال تنطق بذلك، فوجود المتهم الثاني في منزل المتهم الأولى وهو يعلم أنها متزوجة خالعا حذاءه وبنطاله، وضبطه معها في حجرة النوم ووجود الفراش غير منسق وكذلك ملابس الزوجة، وقول المتهم الثاني في التحقيقات أنه خلع بنطاله لينام مع الزوجة كما شاهد حارس المبنى المتهم الثاني يحاول ارتداء بنطاله، كل هذا لا يدع مجالا للشك أن المتهمين كانا في حالة تلبس بارتكاب الجريمة طبقا لما نصت عليه المادة ١٩٥ من قانون الجزاء^(٥١).

والظاهر من حكم المحكمة أنه لا يتطلب أن تكون مشاهدة الجريمة من قبل رجل الضبط القضائي. كما أن الظاهر من هذا الحكم أن المحكمة لا تقرر تعريفها لحالة التلبس بمفهومه الإجرائي الوارد في المادة ٥٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ويقع ذلك على عكس المفهوم الذي تبناه الحكم الأول الذي أوردناه.

بيد أن هذا الاتجاه الثاني في تحديد مفهوم حالة التلبس كوسيلة للإثبات يرد عليه انتقادات:

الأول: أنه يمايز بين مفهوم الاصطلاح الواحد بحسب فروع القانون أي بحسب انتمائه إلى قانون الإجراءات أو قانون الجزاء.

والثاني: أنه يفتح الباب أمام الإثبات بشهادة الشهود، ولو كان شاهدا واحدا، وبالتالي تنقلب القاعدة التي أرادها المشرع وهي تقييد سلطة القاضي في الإثبات إلى نقيضها وهي حرية القاضي في الإثبات وتنقلب وسيلة الإثبات من حالة التلبس إلى شهادة الشهود وكلاهما طريقان مختلفان من طرق الإثبات.

(٥١) حكم محكمة الاستئناف العليا بالكويت الدائرة الجزائية في القضية رقم ٣٣٨/١٩٧٢ جلسة ٢٠/٨/١٩٧٢ غير منشور.

ويبدو عذر الاتجاه الثاني فيما انتهى إليه من نتائج لا نقرها أي أنه تأثر بمفهوم التلبس بالزنا الذي أورده المادة ١٥٣ من قانون الجزاء الكويتي فقد جاء نص هذه المادة على أنه «من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا» وعلى ما استقرت عليه أحكام القضاء المصري في تفسير عذر الاستفزاز عندما يقتل الزوج زوجته حال تلبسها بالزنا بأنه لا يلزم أن يرى الزوج الفعل عند وقوعه.

الحقيقة الثانية:

أن الشارع الإسلامي يستلزم أن يرى الشهود الفعل في حالة وقوع بما لا يدع أي مجال للشك في وقوعه.

والمقصود هنا بالرؤية هي رؤية العين، لذلك فإنه لا يستعاض عنها بوسائل الإثبات بالأدلة العلمية. وذلك بتحليل عينات السائل المنوي للرجل أو المسحة المهبلية للمرأة. هذه الرؤية العينية لا يستلزمها قانون الجزاء الكويتي. ومع ذلك فإنه يتعين أن يقتنع القاضي بأن الفعل قد حدث على وجه يستبعد كل احتمال يفيد الشك على ما سيلي.

الحقيقة الثالثة:

هناك اختلاف آخر في وسيلة الإثبات في جريمة الزنا بين المفهوم الشرعي ومفهوم قانون الجزاء الكويتي، وهو جواز تكملة الدليل الذي يستلزمه القانون بأدلة أو قرائن أخرى، أي أن الأمر يعود إلى تقدير القاضي في تكوين قناعته، فحالة التلبس التي نصت عليها المادتان ١٩٤، ١٩٥ في خصوص الزنا والمواقعة لا تكفي وحدها للقول بوقوع الجريمة إذا لم يقتنع القاضي بما لا يدع مجالاً للشك عقلاً بأن الجريمة قد وقعت. ويعني ذلك أنه إذا لم يتوافر السائل المنوي، أو لم يوضح التحليل المهبل أن الرجل والمرأة قد اتصلا جنسياً «من قبل» فإن القاضي يحكم بالبراءة على الرغم من مشاهدة رجل الشرطة للرجل والمرأة وهما متجردان ويتشاطران نفس الفراش بغرفة النوم.

فقد قضت محكمة جنايات الكويت في هذا الاتجاه بأنه «وأما بالنسبة لحالة

التلبس ترى المحكمة أنها غير متحققة على الرغم مما أثاره المتهمان من أفعال فاحشة تمثلت في توجه المتهم الأول لمسكن زوجها في غيبته وغلق الباب عليهما وخلع المتهم الثانية ملابسها وما تلا ذلك من تقبيل جسمها ورد بإقرار المتهم الثانية ووضع المتهم الأول قضيبه بين ردفَي المتهم الثانية حسبما قرر الأول في إقراره إذ لا توجد في الأوراق ما يشير إلى حصول الوطء الذي تتحقق به جريمة الزنا والمواقعة بل وينفي ذلك ما جاء في التقرير الطبي الشرعي من عدم وجود أي مكونات منوية بفرج المتهم الثانية ولا بملابسها وكيس الوسادة»^(٥٢).

كما قضت المحكمة ذاتها أيضا ببراءة المتهمين من تهمة الزنا بقولها: «وحيث إنه بالاطلاع على التقرير الطبي الشرعي تبين أن المتهمة الأولى سبق لها الحمل والولادة ومن الممكن حدوث موقعة بإيلاج كامل في مثل حالتها دون أن يترك ذلك أثرا عضويا ينجم عن حدوثه، كما تبين أيضا خلو المسحة المهبلية المأخوذة من المتهمة الأولى من التلوثات المنوية»^(٥٣).

ثانيا: اختلاف الاعتراف كوسيلة للإثبات بين الشريعة والقانون في جريمة الزنا:

يعتمد الشارع الإسلامي وقانون الجزاء الكويتي بالاعتراف كوسيلة من وسائل الإثبات في جريمة الزنا وكذلك في جريمة المواقعة.

ويتفق النظامان في كثير من الشروط الواجب توافرها لصحة الاعتراف فيلزم في الاعتراف أن يكون اختياريا، أي وليد إرادة حرة خالية من أي إكراه ويلزم في الاعتراف أن يكون صريحا ينحصر في الوطء المحرم بمفهومه الشرعي والقانوني، وللمحكمة أن تقدر ما إذا كانت أقوال المتهم ترقى إلى درجة الاعتراف الصحيح بالزنا، أو بالمواقعة، أو أنها لا تفيد حدوث ذلك على وجه واضح.

(٥٢) جلسة ١٩٩٤/١١/٢٨ في القضية رقم ٩٤/٩٢٨ - ٩٤/١٢ الرابطة، حكم غير منشور.

(٥٣) جلسة ١٩٩٤/١١/٥ في القضية رقم ٩٤/١٩٦٦ - ٩٤/٧٤ - النقرة، حكم غير منشور.

وقد نصت محكمة التمييز الكويتية في هذا المعنى بقولها: إذا كان مؤدى ما أقام عليه الحكم قضاءه أنه قد خلص في شأن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلى أنه لم يتوافر في الدعوى المطروحة اعتراف من كل من المطعون ضدهما في حق نفسه بارتكاب جريمة الزنا المسند إليه تظمن إليه ولا يداخلها فيه الريبة والشك وهو ما يسوغ ما انتهى إليه الحكم، ومن ثم فإن ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد يدخل في حقيقة الجدل حول تقدير المحكمة لأقوال المطعون ضدهما ومدى اطمئنانها إليه وسلامة ما استخلصته منها، وهو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى وتقدير الأدلة القائمة فيها واستنباط معتقدها وينبئ عن رقابة محكمة التمييز^(٥٤).

كما يلزم أن يكون الاعتراف صادقاً أي أن يكون المعترف غير كاذب في إقراره. فلا يقبل منه أن يعترف بذنب لم يرتكبه هو، كأن يكون غيره هو الذي ارتكبه وأراد أن يساعده على الإفلات من العقاب أو أراد أن يدرأ عنه الفضيحة كما لو ظهرت آثار الحمل ونسبت المرأة الحامل هذا الحمل إلى شخص معين، ولكن شخصاً آخر اعترف بنسبة هذا الحمل إليه ليبعد المتهم الحقيقي عن العقاب أو عن الفضيحة أو لوجود أي باعث آخر حدا به إلى ذلك الاعتراف الكاذب.

كما يتعين في الاعتراف أن يكون واقعياً، أي أن يتمشى مع وقائع الدعوى كما هي مطروحة أمام القضاء. فإذا اعترف المتهم بنسبة الحمل إليه لمواقفته للمرأة من وقت يزيد على تسعة أشهر فإن شبهة عدم الواقعية تشوب هذا الاعتراف بما يستوجب الالتفات عنه.

هذا المبدأ يتبناه القانون الوضعي كما أنه لا يتنافى مع مبادئ الإثبات في الشريعة الإسلامية. فالاعتراف سواء في جريمة الزنا أو في غيرها من الجرائم لا تأخذ به المحكمة إذا كان يخالف حقيقة الواقع أو ساور المحكمة شك في أنه غير واقعي.

(٥٤) طعن رقم ٨٥/١٤ جزائي، جلسة ١٩٨٥/٦/٢٤ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١/١٠/٧٩ حتى ٣١/١٢/٧٥ في المواد الجزائية ص ٢٩٤.

إقراراً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه «وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض واقعة الدعوى على الصورة التي استقرت في يقين المحكمة وأورد الأدلة على ثبوتها على هذه الصورة في حق المطعون ضده وبعد عرض لأقواله في التحقيقات - خلص إلى أن ظروف الدعوى وملابساتها لا يتوافر معها اطمئنان المحكمة، أي أن اعتراف المطعون ضده لا يطابق الحقيقة والصدق وأنها يساورها الشك في صحته وصدق أقواله بالنسبة لتهمة هتك العرض بتقبيله المجنى عليها إذ نفت هذه الأخيرة ذلك كما نفاها والدها وشقيقها، الأمر الذي لا تستريح معه المحكمة إلى ثبوت تهمة هتك العرض المسندة إلى المطعون ضده مما يتعين معه براءته منها»^(٥٥).

وقد عنيت محكمة التمييز بالتأكيد على خضوع الاعتراف لتمحيص المحكمة وسلطاتها التقديرية للتحقق من شروطه بقولها:

«الاعتراف في المسائل الجزائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها ألا تعول عليه متى تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع، وكان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ أي دليل ولو كان اعترافاً فتأخذ منه بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، إذ أن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيه وما يطمئن إليه ما دام قد أقام قضاءه على أسباب يحتمله فلا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة والواقع»^(٥٦).

(٥٥) طعن بالتمييز رقم ٧٩/١٤٢ جنايات جلسة ١٩٨٠/١/٢١ - حكم غير منشور.

(٥٦) طعن بالتمييز رقم ٧٩/١٤٢ جنايات سابق الإشارة إليه. والطعن رقم ٩٠/١٠٦ جزائي جلسة ١٩٩٠/٦/١٨، حيث جاء فيه «الاعتراف في المسائل الجزائية من العناصر التي تملك تلك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها ألا تعول عليه متى تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع، لأن ملاك الأمر يرجع إلى وجدان قاضيه، وما تطمئن إليه، فلا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة والواقع، إذ العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو براءته» - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية خلال الفترة من ١/١٠/٧٩ حتى ٣١/١٢/١٩٨٥ في المواد الجزائية ص ٤٦.

وعلى الرغم من اتفاق الشارع الإسلامي والقانون الوضعي في تطلب شروط معينة في الاعتراف كوسيلة للإثبات بجريمة الزنا فإن هناك أوجه للاختلاف بينهما فيما يتعلق بشروط أخرى يتطلبها الشارع الإسلامي في الاعتراف ولا يتطلبها القانون الوضعي .

فالاعتراف المعتقد به كوسيلة لإثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية هو الاعتراف الصادر في مجلس القضاء - فلا يعتد بالاعتراف الصادر من المتهم أمام رجل الضبط القضائي أو أمام المحقق .

هذا المبدأ لا يتبناه المشرع الوضعي ، ذلك أن أحكام القضاء تأخذ في الاعتبار الاعتراف الذي أبداه المتهم أمام المحقق ليرتب أثره في الإثبات كدليل على صحة نسبة جريمة الزنا أو جريمة الواقعة إلى المتهم المعترف ما دامت المحكمة قد اطمأنت إلى صحته وصدقه .

ويعني ذلك أن أحكام القضاء لا تعول على عدول المتهم عن الاعتراف . فإذا اعترف المتهم اعترافاً صحيحاً أمام المحقق ثم عدل عنه أمام المحكمة فإن المحكمة لا تعول على هذا العدول ما دامت قد اقتنعت بصحة الاعتراف وبصدقه في مرحلة التحقيق .

ويعد ذلك إعمالاً للمبدأ العام الذي تبنته محكمة التمييز في المواد الجزائية بوجه عام وهو أن للمحكمة أن تعول على اعتراف المتهم أمام جهة التحقيق حتى ولو عدل عنه في وقت لاحق . فقد قضت بأنه «من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه وإن عدل عنها بعد ذلك ما دامت قد اطمأنت إليها»^(٥٧) كما قضت بأن لمحكمة الموضوع عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية - السلطة المطلقة في الأخذ بأقوال المتهم في حق نفسه وفي حق

(٥٧) طعن بالتمييز رقم ٧٤/٥١ جنائي جلسة ١٧/٣/١٩٧٥ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١/١١/١٩٧٢ إلى ١/١٠/١٩٧٩ ص ٣١٤ .

غيره من المتهمين في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وإن عدل عنها بعد ذلك متى اطمأنت إلى صدقها ومطابقتها للحقيقة والواقع»^(٥٨) كما قضت بأن «المحكمة الموضوع أن تعتمد على أقوال المتهم وإن عدل عنها متى رأت أنها صحيحة وصادقة وبغير أن تلتزم ببيان علة ما ارتأته، إذ مرجع الأمر اطمئنانها إلى ما تأخذ به دون ما تعرض عنه»^{(٥٩)(٦٠)}.

ويخالف ذلك ما تستقر عليه قواعد الإثبات في جريمة الزنا وفقا للرأي الراجح في الفقه الإسلامي الذي بنى مفهومه للأمر على مبدئين الأول وهو الاعتداد بالاعتراف الصادر في مجلس القضاء فقط وبالتالي يستبعد ما سبق ذلك من اعتراف أمام جهات أخرى كالتحقيق.

والثاني: وهو الاعتداد بالعدول عن الاعتراف، فالرأي الراجح في الفقه الإسلامي يذهب إلى ضرورة مراجعة المتهم في اعترافه أكثر من مرة حتى يتم صراحة هذا الاعتراف وصدقه، ويستند ذلك إلى حديث الغامدية حيث قام الرسول صلى الله عليه وسلم بهذا التثبت، بمراجعته للمعترفة في اعترافها. ويعني ذلك أن عدول المتهم عن اعترافه الذي أبداه في مجلس القضاء يجعل هذا الاعتراف غير صالح للاستدلال به في وقوع جريمة الزنا^(٦١).

(٥٨) طعن بالتمييز رقم ١٩٥/١٩٨٧ جزائي، جلسة ١٤/١٢/١٩٨٧، مجموعة القواعد القانونية آنفة الذكر ص ٤٣.

(٥٩) طعن بالتمييز رقم ٣٤/١٩٨٦ (جزائي جلسة ٢٦/٥/١٩٨٦)، مجموعة القواعد آنفة الذكر ص ٣٩.

(٦٠) وهو نفس المبدأ الذي تبناه القضاء المصري: انظر على سبيل المثال طعن بالنقض رقم ٨٦٣٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩/١/١٩٩٣، مجلة المحاماة عدد ابريل ١٩٩٤ الجزء الأول ص ٣٩.

(٦١) روى مسلم والدارقطني عن طريق سليمان بن بريدة عن أبيه أن (النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: يا رسول الله طهرني، فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه، فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت إنها جلي من زنا قال: أنت؟ قالت: نعم، فقال لها حتى تضعي ما في بطنك... الحديث) وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم رد ماعزاً بعد اعترافه بالزنا ثلاث مرات إلى أن أكمل الرابعة، رواه أبو هريرة.

وعلى الرغم من أن مفهوم الفقه الإسلامي للاعتراف في جريمة الزنا يختلف عما استقرت عليه أحكام القضاء الموضوعي في إثبات تلك الجريمة، إلا أن القانون الوضعي قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في حالة واحدة استلزم فيها المشرع أن يكون الاعتراف في مجلس القضاء، فقد نصت المادة (١٥٦) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه «إذا اعترف المتهم في أي وقت بأنه مذنب فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها، وإذا اطمأنت إلى أن الاعتراف صحيح ورأت أنه لا حاجة إلى أي أدلة أخرى فلها أن تستغني عن كل إجراءات التحقيق الأخرى أو بعضها وأن تفصل في القضية ولها أن تتم التحقيق إذا وجدت لذلك داعياً».

وهذه الحالة تتسم بقدر من الخصوصية، ذلك أن الأمر لا يتعلق فقط بوسيلة من وسائل الإثبات ولكن أيضاً بسلطة المحكمة في الاكتفاء بسماع الاعتراف والاستناد إليه كدليل وحيد في الدعوى، والحكم بالإدانة بناء على ذلك متى اطمأنت إلى صحة هذا الاعتراف وصدقه. ومؤدى ذلك أنه إذا عدل المتهم عن اعترافه فليس للمحكمة أن تقتصر الإجراءات دون القيام بسائر إجراءات التحقيق. ومع ذلك فإن هذا لا يستبعد اعتبار الاعتراف دليلاً للإثبات على وقوع الجريمة على الرغم من هذا العدول.

المبحث الثالث درء الحدود بالشبهات

المقصود بقاعدة درء الحدود بالشبهات:

يسود الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي مبدأ درء الحدود بالشبهات. فإذا قامت لدى القاضي شبهة في ارتكاب المتهم للجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد^(٦٢).

(٦٢) د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي - دار المعارف ١٩٧٩، ص ٨٧.

ودرء الحدود بالشبهات قاعدة فقهية تستند إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة»^(٦٣) بيد أن هذا الحديث غير ثابت في سنده إلى الرسول، لذلك فقد ذهب رأي إلى أنها قاعدة فقهية فقط وليست نصية ويكفي إسنادها إلى جمهور الفقهاء^(٦٤).

وتعرف الشبهة بأنها «ما يشبه الثابت وليس بثابت»^(٦٥).

المطلب الأول

صور الشبهة التي تدرأ الحدود والقصاص:

أولاً: شبهة تنال من دليل الإثبات:

تعين على القاضي من خلال ممارسته لعملية تقدير الدليل أن يدرأ العقوبة عن المتهم متى اقتنع بوجود شبهة تمنع من الأخذ بالدليل وذلك في الحالات الآتية:

١ - متى كان الدليل غير قاطع في الدلالة على الجريمة: كأن تكون عبارة الشاهد أو المقر غير صريحة في الإفصاح عن ارتكاب الفعل المجرم دون غيره، ومثال ذلك أن تكون عبارته قابلة لاحتمال فعل مشابه لا يصدق عليه تسمية الجريمة، مثل أن يقول الشاهد أو المقر في جريمة الزنا رأيته يطؤها، أو وطأها، دون أن يقول رأيته يزني بها، أو زנית بها، لأن الوطء يحتمل أن يكون حلالاً، بخلاف الزنا الذي لا يطلق إلا على فعل الوطء المحرم. وزيادة في اليقين يجب أن يصدر الشاهد كلامه بقوله أشهد، حيث لا يقوم مقام هذه الكلمة في الدلالة أي لفظ آخر.

(٦٣) أخرج هذا الحديث ابن ماجه والترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من طرق عدة. كما أخرجه ابن عدي رواية عن ابن عباس.

(٦٤) د. محمد سليم العوا، المرجع السابق ص ٨٧.

(٦٥) فتح القدير أشار إليه، الأستاذ عبدالقادر عودة، في التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار التراث، طبعة ١٩٧٧ ص ٢٠٩.

٢ - **العدول عن الاعتراف**: إذا عدل الشاهد أو المقر عن شهادته أو إقراره، يرى الفقهاء أن رجوع الشهود عن الشهادة، أو رجوع المقر عن إقراره، يوجد الشبهة في الدليل فيحكم القاضي بسقوط العقوبة، ولو بعد صدور الحكم بها، ويشترط لبقاء الإثبات متصفاً بالقطع أن يستمر إلى أن يوجد الحكم وينفذ.

٣ - **إذا وجد ما يعارض الدليل**: يحكم القاضي بدرء العقوبة الحدية أو القصاص متى ثبت لديه ما يعارض قطعية الدليل، ومثال ذلك كأن يشهد أربعة على امرأة بالزنا، فتشهد ثقات من النساء أنها عذراء. أو يشهد أربعة رجال على الشهود بأنهم من الزناة، وذلك لتحقيق الشبهة في قطعية الدليل. فمتى توصل القاضي في الإسلام إلى ما يوجد الشبهة في دليل الإثبات حكم بدرء العقوبة عن المتهم، وهو دور يقوم به القاضي من واقع مسؤوليته الشرعية، ولو لم يبادر المتهم أو غيره إلى الدفع بوجود تلك الشبهة.

ثانياً: شبهة تنال من ركن الجريمة:

من أمثلة الشبهة في ركن الجريمة شبهة القصد، كانهدام القصد الجنائي لدى المتهم، كمن يطأ امرأة تنام في فراشه معتقداً أنها زوجته، فهو لم يقصد ارتكاب الزنا، ومثاله في جريمة القتل، إذا ادعى بأنه قصد الضرب فقط فهذا الادعاء تقوم به الشبهة، وهي، هل كان يقصد بالضرب إزهاق الروح، أم مجرد الضرب الذي أفضى إلى الموت، فيدرأ القصاص عنه ويعاقب بدية شبه العمد.

ثالثاً: شبهة انطباق النص على الفعل:

وهذا النوع من الشبهة يرد على الأفعال التي يختلف الفقهاء في دخولها تحت النص المجرم، ويمكن أن يمثل لها بالزواج بدون شهود، أو بدون إذن من الولي، فلو تم الدخول بناء على هذا الزواج فلا حد، لأن الفقهاء مختلفون في مثل هذا الزواج، فالبعض يحله، ويحرمه البعض، فيكون في انطباق نص الزنى على الوطء الحاصل فيه شبهة يدرأ حد الزنى عن الفاعل، ويسمى في الفقه شبهة صورة العقد.

وهناك الكثير من الشبهات التي يجب للقاضي أن يدرأ العقوبة بناء على وجودها

والتي يقدرها القاضي بنفسه، دون الحاجة لأن يبادر المتهم بدفعها كشبهة الملك وشبهة الحق وشبهة الحل، وغيرها، وعلى القاضي أيضا أن يقدر مراتب الشبهة المدرئة للحد أو القصاص، فالشبهات ليست بمرتبة واحدة في القوة. فمنها شبهات قوية تمحو وصف الجريمة وتسقط العقوبة عن المتهم كلية. ومنها شبهات ضعيفة لا تمحو وصف الجريمة، ولكنها تسقط عقوبة الحد فقط، ويجوز للقاضي أن يقدر بدلا منها عقوبة تعزيرية تتلاءم وجريمة المتهم.

المطلب الثاني

التفرقة بين درء الحدود بالشبهات وتفسير الشك لمصلحة المتهم

مبدأ درء الحدود بالشبهات وإن اقترب في مفهومه وأثره من المبدأ السائد في القانون الجزائي الوضعي الذي يقضي بأن الشك يفسر لصالح المتهم، فإن هناك ثمة اختلافات بين هذين المبدأين، فهما ليسا متطابقين.

فمبدأ درء الحدود بالشبهات له طابع الزامي بالنسبة للقاضي وليس متروكا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي كما هو الحال بالنسبة لمبدأ أن الشك يفسر لصالح المتهم.

فالشك الذي يتولد لدى القاضي هو حالة ذهنية تجعله لا يطمئن إلى أدلة الثبوت ومن ثم يحكم بالبراءة اصطحابا للأصل في الإنسان وهو البراءة.

والحق أن تفسير الشك لمصلحة المتهم يدخل في عموم درء الحدود بالشبهات لأن الشك الذي يثور في نفس القاضي الإسلامي هو من الشبهات التي تدرأ توقيع الحدود. كأن لا يطمئن القاضي الإسلامي إلى صدق الشهود أو عدالتهم أو لا يطمئن إلى صدق الاعتراف أو يساوره الشك في أنه صدر بشكل غير اختياري.

بيد أننا نرى أن مبدأ درء الحدود بالشبهات يستوعب قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم ويزيد عليها، ذلك أنه ذو طابع موضوعي وليس شخصا أي أنه ليس متروكا للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي كما في القانون الوضعي.

فإذا كان محل السرقة مالا ينتمي إلى بيت المال مثلا، فإن الفقهاء يستبعدون توقيع الحد، وذلك لوجود شبهة ملكية السارق لهذا المال على الشيوع مع غيره من المسلمين، بحيث يخل ذلك بشرط لازم لوقوع جريمة السرقة كجريمة من جرائم الحدود، وعندئذ يتعين استبعاد توقيع عقوبة قطع اليد على السارق.

فالأمر إذن ليس ذا طابع شخصي يترك لتقدير القاضي، ولكنه ذو طابع موضوعي يلتزم به القاضي، ويكون حكم القاضي قد جانب الصواب إذا أغفله إلى توقيع عقوبة الحد.

ومن مظاهر الاختلاف بين قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم ومبدأ درء الحدود بالشبهات، أن هذا المبدأ الأخير يسري ليس فقط فيما يتعلق باستخلاص المحكمة للصورة الصحيحة للدعوى واقتناعها بالدليل، وإنما يمتد أيضا إلى تفسير النص الجزائي. فكلما توافرت شبهة في تفسير النص من حيث انطباقه على واقعة معينة فإن ذلك يستبعد بالضرورة توقيع الحد على الفاعل.

بيد أنه يلاحظ أن تفسير النص الجزائي الوضعي يسوده مبدأ التفسير الدقيق لعبارات النص لاستيفاء قصد المشرع. وبالتالي فإن قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تجدد مجالها في التطبيق بخصوص الإثبات، وليس تفسير النصوص، وإن كان ذلك لم يمنع من ظهور المبدأ القائل بأن النصوص تفسر بتوسع لصالح المتهم وبتضييق من مصلحته عند بعض الفقهاء ووفقا لأحكام قضائية، الأمر الذي يحمل على الاعتقاد بأن الشك في تفسير النصوص يمتد أيضا إلى تفسير النصوص الوضعية.

وعلى أية حال فإن الاختلاف بين قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، ومبدأ درء الحدود بالشبهات، يتأكد بوضوح إذا تذكرنا أن مجال هذا المبدأ الأخير يقتصر على جرائم الحدود والقصاص ولا يمتد إلى الجرائم التعزيرية على ما سيأتي بيانه لاحقا. وليس يعني ذلك أن الجرائم التعزيرية تستعصي على قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، بل إن هذه القاعدة تجد تطبيقا لها في مجال هذه الجرائم دون غيرها من جرائم الحدود والقصاص.

مجال قاعدة درء الحدود بالشبهات:

مجال هذه القاعدة هو جرائم الحدود والقصاص وفقاً للرأي الراجح في الفقه الإسلامي^(٦٦)، إلا أن رأياً حديثاً في الفقه يتجه إلى إعمالها في سائر الجرائم حتى التعزيرية منها وعدم اقتصرها على جرائم الحدود والقصاص استناداً إلى اعتبارات العدالة^(٦٧).

أثر قاعدة درء الحدود بالشبهات:

يترتب على وجود شبهة إما تبرئة المتهم إذا لم تثبت نسبة جريمة أخرى إليه، وقد يترتب على توافر الشبهة عدم توقيع عقوبة الحد على المتهم ولكن توقع عليه عقوبة تعزيرية إذا انتفت عن الفعل صفة جريمة من جرائم الحدود أو القصاص، أو تعلق الشبهة بنسبة هذه الجريمة إلى المتهم ما دام على العكس من ذلك قد اكتسب فعل المتهم صفة الجريمة التعزيرية^(٦٨).

المبحث الرابع تبني الشارع الإسلامي لمبدأ حرية اقتناع القاضي بوجه عام

تبني الشارع الإسلامي مبدأ حرية اقتناع القاضي في المواد الجزائية فيما يتعلق بإثبات جرائم الحدود والقصاص بوجه عام وقد عبرت المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات المتحدة عن هذا المبدأ في أبداع صياغة بقولها: من المقرر سواء وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية أن القاضي في المسائل الجزائية يملك سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على

(٦٦) د. محمد سليم العوا، المرجع السابق، ص ٩٦.

(٦٧) انظر لاحقاً في خصوص الجرائم التعزيرية.

(٦٨) د. محمد سليم العوا: المرجع السابق ص ٨٧.

علاقة المتهمين ومقدار اتصالهم بها، وله مطلق الحرية في تكوين عقيدته من الأدلة القولية أو القرائن أو الأدلة الفنية، بغية الوصول إلى الحقيقة التي يزن القاضي قوة الإثبات من عناصرها جميعا بمحض وجدانه فيأخذ بما يطمئن إليه وي طرح ما لا يستريح إليه ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده وهذا هو الأصل في المحاكمات الجزائية إلا إذا قيدت الشريعة أو القانون القاضي بأدلة معينة، فحينئذ لا يملك خيارا في قضائه وينبغي أن يتقيد بهذه الأدلة^(٦٩).

ومع ذلك فإنه أفرد مكانا خاصا لجريمة الزنا والتي تنتمي إلى جرائم الحدود فقد استلزم لإثبات هذه الجريمة توافر أدلة معينة وهي أربعة شهود أو اعتراف المتهم. فلا سبيل إلى إثبات جريمة الزنا على المتهم إلا إذا توافر أربعة شهود إعمالا لنص الآية الكريمة قال جل من قائل: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾^(٧٠) صدق الله العظيم.

وعلى الرغم من عدم ذكر الاعتراف كدليل في الآية الكريمة السابقة إلا أن الاعتداد بالاعتراف أمر ثابت من خلال السنة النبوية كما يظهر ذلك من حديث الغامدية السابق ذكره، وحديث ماعز بن مالك^(٧١).

وفي ذلك تتفق أحكام القضاء الكويتي مع ما هو مستقر من قبول الاعتراف لإثبات جريمة الزنا على الرغم من عدم النص صراحة عليه في آيات الذكر الحكيم.

(٦٩) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات، بتاريخ ٢ يناير ١٩٨٤ رقم ١٦٣ لسنة ١١ ق ج عليا/ العدالة، ابريل ١٩٨٤، ص ٧٠.

(٧٠) سورة النور الآية رقم (٤).

(٧١) روى أبو هريرة بأنه: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو في المسجد، فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: أبك جنون؟ فقال: لا، قال فهل أحصنت، قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذهبوا به فارجموه.. الحديث.

وقد استلزمت المادة ١٩٥ من قانون الجزاء الكويتي الضبط في حالة تلبس لإثبات جريمة الزنا بقولها:

«كل شخص متزوج رجلاً كان أو امرأة - اتصل جنسياً بغير زوجه وهو راض بذلك وضبط متلبساً بالجريمة...».

ومع ذلك فإن أحكام القضاء الكويتي تعتمد بالاعتراف فتعاقب المتهم الذي يعترف بالزنا ولا تعاقب الشريك معه إلا إذا اعترف هو الآخر، وذلك عند عدم توافر حالة التلبس.

فقد قضت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها بأنه:

«لم يفرض المشرع في المادة ١٩٥ من قانون الجزاء استثناء جريمة الزنا من مجال تطبيق المادة ١٥٦ وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية التي تعتبر الاعتراف أقوى الأدلة، فإذا توافر في الدعوى اعتراف من المتهم في حق نفسه كان للمحكمة أن تعتمد على هذا الاعتراف وتأخذ به متى اطمأنت إلى صحته حتى ولو لم يضبط المتهم متلبساً بالجريمة^(٧٢) وقد أيدت محكمة التمييز هذا المبدأ في العديد من أحكامها اللاحقة^(٧٣).

المبحث الخامس العمل بالقرائن في الشريعة الإسلامية

من المبادئ التي تأخذ بها الشريعة الإسلامية في الإثبات الجنائي بصفة عامة وفي جرائم الحدود والقصاص بصورة خاصة، جواز الحكم بالقرائن إلى جانب الشهادة والإقرار. فقد ذهب الفقه الإسلامي إلى جواز الحكم بالإدانة في جرائم الحدود

(٧٢) طعن بالتمييز رقم ٦١ لسنة ١٩٧٥ جزائي بتاريخ ١٦/١/١٩٧٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١/١١/١٩٧٢ حتى ١/١٠/١٩٧٩ ص ٣٨٩.

(٧٣) انظر على سبيل المثال طعن بالتمييز رقم ٢ لسنة ١٩٧٤ جزائي بتاريخ ١٠/٦/١٩٧٤، مجموعة القواعد القانونية سابقة الذكر ص ٣٨٩، وطعن بالتمييز رقم ٨٥/١٤ جزائي بتاريخ ٢٤/٦/١٩٨٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١/١٠/١٩٧٩ حتى ٣١/١٢/١٩٨٥ ص ٢٩٤.

والقصاص متى وجدت قرينة قوية على ارتكاب جريمة الحد وإن لم يتوافر أحد الدليلين اللذين يتطلبهما المشرع لإثبات الحدود وهما الشهادة أو الإقرار فقد روى بأن الخليفة عمر بن الخطاب قال في حكم الزنا إن: «الرجم في كتاب الله حق على من زنا من الرجال والنساء إذا أحصنا، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف»^(٧٤).

وإلى ذلك يذهب المالكية والإمام أحمد بن حنبل، وهو قول المتأخرين من الباحثين، كما أن هذا الرأي لا يتعارض مع ما ذهب إليه علماء باقي المذاهب الإسلامية الذين احتاطوا في جواب الحد بقرينة الحمل لخشية وجود الشبهة في زنا المرأة الحبل بدون زوج وهو احتمال حملها من وطء إكراه، أو أي شبهة أخرى تسقط الحد، مما يعني بأنها إذا لم تدفع الحبل بأن حملها بإكراه ولا بأي وجه من أوجه الدفع الذي يوجب الشبهة حدت بحد الزنا^(٧٥).

وكذا الأمر بالنسبة لجريمة شرب الخمر لما روى عن الخليفة عمر بأنه قال في ابنه عبيدالله: «وجدت من عبيدالله ريح شراب فزعم أنه شرب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلده. فسأل فقليل له: إنه يسكر فجلده عمر الحد تماماً»^(٧٦).

وهو قول مالك وأحمد وغيرهم والمأثور عن الخلفاء الراشدين وحكم به عمر وابن مسعود، وهو أن الحد يطبق في الشرب اعتماداً على القرينة الظاهرة من حالة السكر الظاهر أي الرائحة المنبعثة من الفم^(٧٧).

وكذا الأمر بالنسبة لإثبات جريمة السرقة على من وجد المال المسروق في حيازته لوجود قرينة حيازة المال التي تدل غالباً على أنه هو الذي سرقه^(٧٨).

(٧٤) موطأ الإمام مالك.

(٧٥) انظر الدكتور أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية ص ٤٣٠ وما بعدها، وشرح الزرقاني، ج ٨ ص ٨١ والمغني لابن قدامة في ١٠ ص ١٩٢.

(٧٦) سنن النسائي وموطأ الإمام مالك رواية عن السائب بن زيد.

(٧٧) المغني ج ١٠ ص ٣٢٢ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٦، وشرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣، والأستاذ عبدالقادر عوده: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢ ص ٣٣٩.

(٧٨) الأستاذ أحمد إبراهيم بك: طرق الإثبات الشرعية ص ٦.

ومن القرائن المجمع على الأخذ بها في الفقه الإسلامي القسامة في جرائم القصاص، مثل وجود القتل في محلة المتهمين عند من لا يشترط اللوث يعتبر قرينة على أن القتل حدث من سكانها. وأن رؤية شخص على مقربة من الجثة ملوث بالدماء قرينة عند من يشترط اللوث على أن هذا الشخص هو القاتل، وكذا الأمر بالنسبة لقرينة النكول عن اليمين عند من يرى بأن النكول يؤدي إلى إثبات الجريمة حيث إن النكول هنا يعد قرينة على ثبوت الجريمة^(٧٩).

هذا في حال الإثبات بالقرينة عند عدم توافر دليل الشهادة المطلوبة أو الإقرار. فقد يكون للقرينة قوة في نفي الدليل حيث يجوز للقاضي أن يحكم بالبراءة من جريمة الحد لوجود القرينة ويلتفت عن الأخذ بالدليل، وهو ما مثلنا له في ما سبق بأنه متى وجدت قرينة تعارض الدليل جاز للقاضي أن يحكم بالبراءة كأن يشهد أربعة رجال على امرأة أنها زانية فتشهد ثقات من النساء ولو واحدة بأنها بكر. أو كأن يشهد على شخص بأنه سرق مالا فيعثر على المال المسروق عند شخص آخر^(٨٠).

وكذا الأمر بالنسبة لنفي الإقرار، لما يشترط في أن الاعتراف يجب أن يكون مطابقاً للوقائع في الدعوى، ولا شك في أن القرائن عبارة عن وقائع مادية ترمى بظلالها على حقيقة الاعتراف فتدخل الشك في صدق مطابقته للواقع.

ومبدأ الأخذ بالقرائن لا يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على الأخذ به في استنباط الأحكام الفرعية، واعتباره دليلاً لإثبات الدعاوى الجنائية، فالبيئة والإقرار في الشريعة الإسلامية لم يكونا موجبين بذاتهما للحد، وإنما ارتباط الحد بهما من قبيل ارتباط المدلول بدليله، فإن وجد دليل يقاومهما أو أقوى منهما لم يلغه الشارع، لأن ظهور الأمر بخلافه لا يقدر في كونه دليلاً كالبيئة والإقرار^(٨١).

(٧٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٧ ص ٣٧٦، والمغني ح ١٠ ص ٦.

(٨٠) المغني ج ٨ ص ٢٠٩.

(٨١) عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢ ص ٣٤٠، أحمد فتحي البهنسي: السياسة الشرعية، ص ٤٣١.

الفصل الثاني نظام الإثبات في الجرائم التعزيرية

تبنى الفقه الإسلامي لنظام الإثبات الحر:

يسود الفقه الإسلامي نظام الإثبات الحر لتكوين قناعة القاضي بأي طريقة من طرق الإثبات في جرائم التعزير، ذلك أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو عدم استلزام طريقة معينة في الإثبات. ويعني ذلك أن القاعدة هي حرية القاضي الجزائي في الإثبات كما هو الشأن في القانون الوضعي.

عدم إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات في جرائم التعزير:

يذهب الفقه الإسلامي - وفقا للرأي الراجح - إلى أن قاعدة درء الحدود بالشبهات لا مجال لها في نطاق الجرائم التعزيرية، وذلك لانحصار مجالها في جرائم الحدود والقصاص دون الجرائم التعزيرية^(٨٢).

ولعل التفرقة في إعمال الشريعة الإسلامية لقاعدة درء عقوبات الحدود بالشبهات، وعدم إعمالها في مجال عقوبات جرائم التعزير، تعود إلى طبيعة ما تتصف به عقوبة جرائم الحدود من شدة، وعدم جواز عفو القاضي أو ولي الأمر عنها، وعدم جواز تخفيفها أو إبدالها بعقوبة أخرى، بخلاف الأمر بالنسبة لعقوبات جرائم التعزير التي يجوز للقاضي بتفويض من ولي الأمر أن يعمل فيها بقاعدة جواز تفريد العقوبة على الجاني، من حيث نوعها ومقدارها، وذلك بحسب ما يراه من المصلحة التي يمكن أن يصل من خلالها إلى تحقيق ما تهدف إليه السياسة الجنائية التي يرنو إليها المشرع الجنائي في معالجة السلوك الإجرامي.

بيد أن رأياً حديثاً في الفقه الإسلامي يتجه إلى امتداد هذه القاعدة إلى نطاق

(٨٢) أشار إليه د. محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ١٩٧٩ ص ٩١.

الجرائم التعزيرية. ويستند هذا في رأيه إلى حجج من أهمها^(٨٣):

١ - أن ورود قاعدة «درء الحدود» في مقام الحدود فقط في النص لا يحول دون سريان مضمونها وامتداده إلى الجرائم التعزيرية.

٢ - أن النص على الحدود جاء بسبب شدة العقوبة وبسبب أن تطبيقها حق لله (للمجتمع) ولا يقبل فيها العفو ولا يجوز زيادة الحدود أو القصاص أو النقص منها^(٨٤) ومع ذلك يجوز درء تطبيقها. وإذا كانت هذه القاعدة تنطبق على الحدود على الرغم من شدتها فإنها تنطبق من باب أولى على الجرائم التعزيرية.

٣ - الأصل في الإنسان البراءة سواء تعلق الأمر بجريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو بجريمة تعزيرية.

٤ - يقتضي مبدأ «أن يخطئ القاضي في العفو خيراً من أن يخطئ في العقوبة» امتداد أثر درء الحدود بالشبهات إلى مجال الجرائم التعزيرية^(٨٥).

إعمالاً لهذا الرأي قضت المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات (دائرة نقض جزائي) بأنه «من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولئن كانت هذه القاعدة وضعت لجرائم الحدود إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون تطبيقها على جرائم التعازير، ذلك أن القاعدة استهدف بها تحقيق العدالة وكفالة ضمانات للمتهم أثناء محاكمته وهما اعتباران يقومان على السواء في جرائم الحدود وجرائم التعازير، ومن الحالات المتفق على درء العقوبة فيها بالشبهة حالة قيام الشبهة في ثبوت الجريمة وإسنادها إلى المتهم»^(٨٦).

وانتهت المحكمة في الحكم نفسه إلى تفسير درء الحدود بالشبهات إلى أنها تفيد

(٨٣) عبدالقادر عوده: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي - دار التراث ١٩٧٧، ص ٢١٦، د. محمد سليم العوا: المرجع السابق ص ٩٨.

(٨٤) د. محمد سليم العوا: المرجع السابق ص ١١٩.

(٨٥) عبدالقادر عوده: التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق ص ٢١٧ ج ١.

(٨٦) نقض جزائي، المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات في ١٩/١/١٩٨٤ طعن رقم ٣٦ لسنة ٥ جزائي، مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، أبوظبي، أبريل ١٩٨٤، ص ٧٤.

تفسير الشك لصالح المتهم بقولها «ترتبا على ذلك الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية والذي تسير على هواه القوانين الوضعية فإنه يكفي في المحاكمة الجزائية أن يتشكك قاضي الموضوع في صحة إسناد الاتهام إلى المتهم لكي يقضي ببراءته، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما تطمئن إليه في تقدير الدليل ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ما دام حكمه يشتمل على ما يفيد تمحيصه الدعوى وإحاطته بظروفها وبأدلة الإثبات التي قام عليها الاتهام ووازن بينها وبين أدلة النفي فرجح دفاع المتهم أو داخلته الريبة في صحة عناصر الإثبات».

وقد تعلق الأمر في هذا الحكم بشخص اتهم بالقيام بفعل فاضح مع امرأة، وقد أورد الحكم الابتدائي أن أحدا من الشهود لم ير الجاني أثناء اقترافه الحادث سوى المجنى عليها التي صرحت في شهادتها سواء في تحقيق النيابة أو أمام المحكمة أن الحجرة التي وقع بها الحادث كانت مغطاة المصابيح والضوء الذي ينبعث من دورة المياه المجاورة لها كان خافتا لم يمكنها من تمييز أوصاف الجاني والتحقق من شخصيته، وأن المتهم الذي عرضته الشرطة عليها بعد انقضاء سبعة عشر يوما من الحادث تجتمع به والجاني صفات في كثافة الشعر والشارب ولونهما، إلا أنها ليست على يقين من أن المتهم هو الذي ارتكب الحادث، بل هي ترتاب في هذا الأمر، وأردف الحكم في أسبابه مشيرا إلى تقرير المختبر الجنائي فلم يعول عليه على سند من القول بأن هذا التقرير إنما انصب على بيان أن فصيلة دم المتهم تتشابه مع فصيلة الدم الملوثة به قميص المجنى عليها وهو ما لا يعد دليلا كافيا للإدانة، إذ فصائل الدم تتشابه في الملايين من البشر، واعتنق الحكم المطعون فيه تلك الأسباب موضحاً أيضاً أن تقرير المختبر الجنائي ليس إلا مجرد قرينة لا تستريح إليها المحكمة في ثبوت الاتهام، ولما كان هذا الذي ساقه الحكم من عناصر لتبرير قضائه بالبراءة سائغا وله أصله الصحيح في الأوراق وبنىء عن إحاطة كاملة بأدلة الاتهام، لما كان ذلك فإن ما تنعاه النيابة العامة لا يعدو أن يكون نعيًا على تقرير الدليل مما لا تجوز إثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض ويكون النعي بالتالي على غير أساس^(٨٧).

(٨٧) حكم المحكمة الاتحادية السابق بيبانه.

ونرى أن هذا الرأي الذي يرى امتداد قاعدة درء الحدود بالشبهات إلى الجرائم التعزيرية يعيبه أنه يخلط بين هذه القاعدة ومبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم. وقد سبق أن أوضحنا الفارق بين الفكرتين، وقد وقع أصحاب هذا الرأي القائل بامتداد قاعدة درء الحدود بالشبهات إلى الجرائم التعزيرية في خلط عندما فسروا الشبهات بأنها الشك فانتهوا إلى نتيجة صحيحة رغم ذلك وهي ضرورة الاعتداد بالشك لنفي التهمة. هذا الأمر لا يختلف عليه الرأي، فالشك يفسر لصالح المتهم. بيد أن المقصود بالشبهة هو أمر مختلف، ذلك أنه يتعلق بأمور معينة موضوعية، كما أن أثره يختلف عن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم ذلك أن إعمال قاعدة درء الحدود بالشبهات أمر وجوبي بينما تطبيق تفسير الشك لمصلحة المتهم يترك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي لأنها تتوقف على استشعار القاضي للشك.

ومؤدى ذلك أن المتهم من حقه أن يتمسك أمام المحكمة الجزائية بقاعدة درء الحدود بالشبهات إذا توافرت حالة من حالات الشبهة. عندئذ يتعين على القاضي إعمال هذه القاعدة. والأمر يختلف عن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم.

من ذلك نخلص إلى أن عدول المتهم في اعترافه يعتبر شبهة من الشبهات التي تدرأ توقيع الحدود والقصاص. إلا أن ذلك لا يسري على الجرائم التعزيرية. فعدول المتهم عن اعترافه لا يحول دون توقيع العقوبة التعزيرية. وهذا يدحض القول بأن قاعدة درء الحدود بالشبهات تسري أيضا في مجال الجرائم التعزيرية، يضاف إلى ذلك أن الاعتراف المعول عليه كدليل للإدانة هو الاعتراف الذي يصدر في مجلس القضاء وذلك في مجال جرائم الحدود والقصاص. أما التعازير فإنه يمكن فيها التعويل على الاعتراف الذي صدر عن المتهم أمام رجل الضبط القضائي أو المحقق.

إعمالاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة بأنه «من المتفق عليه في فقه الشريعة الإسلامية أن عدول المقر عن إقراره فيما كان حقا من حقوق الله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه، أما حقوق العباد وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات فلا تقبل الرجوع عن الإقرار وأنه يشترط في الإقرار

المقصود بهذا الصدد أن يصدر في مجلس القضاء . لما كان ما تقدم وكان اعتراف الطاعن في مراحل الدعوى السابقة على المحاكمة لم يصدر في مجلس القضاء ولا يدخل في جرائم الحدود المتعلقة بحقوق الله تعالى وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الاعتراف الذي يدي به المتهم بمحضر الشرطة أو بمحضر تحقيق النيابة ولها الأخذ به ولو عدل عنه المتهم بعد ذلك متى كانت قد اطمأنت إلى سلامته وصدوره عن إرادة حرة^(٨٨).

وقد تعلق هذا الحكم بحياسة خمر بقصد البيع والاتجار فيها . وقد عول في إدانته للمتهم على اعترافه أمام رجل الضبط القضائي فور القبض عليه وهو يقود السيارة وبها صناديق الخمر وأمام النيابة العامة على الرغم من عدوله عن هذا الاعتراف أمام المحكمة .

(٨٨) المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات في الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥ ق.ع جزائي، مجلة العدالة، أبريل ١٩٨٤، ص ٨٢.

خاتمة

في نهاية دراستنا التي خصصناها لموضوع الإثبات في الشريعة الإسلامية مقارنا بالقانون الوضعي، نخلص إلى أن مجرد تحديد المشرع الإسلامي لأدلة الإثبات في جرائم الحدود لا يكفي وحده لأن يصنف الإثبات في الشريعة الإسلامية، أو حتى في إثبات الحدود خاصة تحت نظام الأدلة القانونية الذي عرفه الفقه الوضعي، ذلك لأن المشرع الإسلامي، وإن حدد أدلة الإثبات في جرائم الحدود والقصاص، للعللة التي ذكرناها في حينها، فإن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية لا شك في أنه يختلف عن نظام الأدلة القانونية في القانون الوضعي من حيث الكثير من مبادئه وقواعده وتطبيقاته في جوانب عدة لعل من أهمها ما يلي:

أولاً: يقوم نظام الأدلة القانونية في الفقه الوضعي على إلزام القاضي الجنائي بضرورة إسناد الجرم إلى المتهم، متى توافر في حقه الدليل المطلوب المحدد سلفاً لإثبات الجرم، والحكم بموجبه بالإدانة، حتى ولو كان القاضي مقتنعاً ببراءة المتهم. كما يلزم القاضي عند عدم توافر ذلك الدليل الحكم بالبراءة ولو كان مقتنعاً بالإدانة، والقاعدة السابقة تعتبر من العيوب الخطرة التي وجه النقد بسببها إلى ذلك النظام، بل لعلها من أهم العيوب التي جعلت الفقه الجنائي الحديث يتحول عنها بعد الثورة الفرنسية إلى نظام الإثبات الحر. في حين أن الفقه الإسلامي بموجب نظام الإثبات المتبع فيه لا يمكن تصور الوصول إلى هذه النتيجة. فهو لا يلزم القاضي الجنائي بأن يحكم في حالة توافر الدليل المحدد المطلوب توافره لإثبات جرائم الحدود والقصاص - الذي هو البيئة المتمثلة في الشهادة عند جمهور الفقهاء، أو إقرار المتهم - أن يحكم بالإدانة وإنما قد توجب الشريعة الإسلامية على القاضي أن يحكم بالبراءة. حيث يتعين عليه درء العقوبة أخذاً بأبسط الشبهات، أو أي مورد من موارد الاحتمال، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية على القاضي أن يدرأ العقوبة الحدية عن المتهم بأي شبهة يراها ولو كان مقتنعاً بإدانته تخليصاً له من عقوبة الحد الشديدة، ولعل هذه

القاعدة واضحة كل الوضوح في قول رسول الله صلى الله عليه وآله (ادروا الحدود بالشبهات)^(٨٩) وفي رواية أخرى (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، لأن يخطيء الإمام في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة)^(٩٠) مما يفيد بأن تقدير وجود الشبهة من عدمها راجع إلى قناعة القاضي الحرة يعمل بها متى توافرت حالة من حالاتها، فيدراً الحد عن المتهم بها ولو توافر عنده الدليل الذي يتطلبه المشرع لثبوت الحد.

وقاعدة درء الحدود والقصاص بالشبهات في الشريعة الإسلامية ليست كما يصفها بعض فقهاء القانون الجنائي بأنه سبقا فقهما عرفته الشريعة الإسلامية لتطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم. فالقانون الجنائي الوضعي يقصر تطبيق هذه القاعدة في مجال الشك في ارتكاب المتهم للركن المادي من عدمه. أي من جانب القناعة بعدم كفاية الأدلة في إسناد التهمة إلى المتهم فقط، أما قاعدة درء العقوبة بالشبهات فيمكن أن تتناول في الشريعة الإسلامية إلى جانب ما يقتضيه مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم أنواعاً أخرى من الشبهات وليس الشك في الدليل فقط وإنما قد يكون الفعل ثابتاً في إسناده للمتهم إلا أن الشبهة فيه قد تتناول مظنة الإباحة في الركن المادي، كشبهة الملك في سرقة الأب من أموال ابنه، أو في وطء جارية يملك المتهم بعضها، أو أن يسرق المتهم من المال الشائع الذي له ملك فيه قبل أن يقسم. وكذا الأمر بالنسبة لشبهة الحق كمن يطء مطلقته البائن بينونة صغرى في العدة. فالركن المادي هنا ثابت إلا أن الشبهة تناولت ذلك الركن فدرأت العقوبة. وكذا الأمر بالنسبة لشبهة صورة العقد كمن يعقد على محرم حرمة مؤقتة. أو من يدخل على امرأة بعقد فاسد بناء على اختلاف آراء الفقهاء فإن صورة العقد تعتبر شبهة مدرئة للعقوبة. وقد تتناول الشبهة الركن المعنوي كأن يرتكب الفعل المجرم مع وجود شبهة

(٨٩) أخرجه ابن عدي رواية عن ابن عباس، وأخرجه ابن ماجه عن طريق أبي هريرة بلفظ (ادفعوا الحدود ما استطعتم).

(٩٠) أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث عائشة.

الإباحة، أي إذا ادعى أو ظن الجهل بالحرمة، فمتى اقتنع القاضي بتوافر الجهل درأ عنه الحد. كما أن الشبهة المتعلقة بثبوت الدليل لا ينتهي أثرها في ثبوت التهمة بوصول القاضي للقناعة وإصداره للحكم كما هي القاعدة في القانون الوضعي القائلة بحجية حكم الإدانة المبني على قناعة المحكمة. لأن قاعدة درء الحدود بالشبهات تبقى في التأثير على قوة دليل الإثبات إلى ما بعد صدور الحكم بل إلى حين تنفيذه، أي أن الشبهة قد ترد على دليل الإثبات إذا كان البينة وتسقطه متى عدل الشاهد عن شهادته، وفي حالة الإقرار بعدول المقر عن إقراره، حتى ولو كان ذلك ساعة تنفيذ العقوبة، فقاعدة درء الحدود بالشبهات لا شك في أنها أكبر من أن توصف بمماثلتها لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم المعمول بها في القانون الجنائي الوضعي.

ويضاف إلى ذلك كله أن قاعدة درء الحدود بالشبهات وجوبية في أعمالها من جانب القاضي، بينما قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم تتوقف على تقدير القاضي عندما يداخله الشك.

ثانياً: إن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية يعطي للقاضي الحرية في تقدير شروط صحة الدليل الذي تثبت به جريمة الحد، كما يعطيه الحق في جواز إثبات الحدود والقصاص أو نفيها بالقرائن، وذلك متى اقتنع بثبوت جريمة الحد أو نفيها لوجود قرينة يمكن الاعتماد عليها في تكوين ذلك الاقتناع مما يفيد أن نظام الإثبات في جرائم الحدود والقصاص في الشريعة الإسلامية يعد نظاماً يتمتع خلاله القاضي بحرية واسعة في تقدير الدليل، وأن القول بوصفه أنه يماثل نظام الأدلة القانونية قول مجانب للصواب والله أعلم وهو خير معين.

المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب الحديث:

- سنن ابن ماجه .
- سنن الترمذي .
- سنن النسائي .
- سنن الدارقطني .
- سبل السلام، شرح بلوغ المرام في جميع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني .
- صحيح مسلم .
- مستدرک الحاكم .
- موطأ الإمام مالك .

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي:

- المغني لابن قدامه على مختصر الخرقى .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم .
- د. أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشرق - القاهرة، ١٩٨٨ .
- الأستاذ أحمد إبراهيم بك: طرق الإثبات الشرعية .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل .

- عبدالقادر عوده: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي - الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٧م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد شهاب الدين الرملي.

رابعاً: المجلات الدورية:

- مجلة القضاء والقانون، وزارة العدل الكويتية، محكمة الاستئناف العليا.
- مجلة المحاماة، القاهرة، عدد ابريل ١٩٩٤.
- مجلة العدالة، وزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي.

خامساً: مجموعات الأحكام:

- مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز - الدائرة التجارية - مجموعة الأيوب والماجد.
- مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في المواد الجزائية عن الفترة من ١/١٠/١٩٩٧ حتى ٣١/١٢/١٩٨٥.
- أحكام محكمة النقض الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية.
- مجموعة أحكام النقض المصرية.

سادساً: المعاجم:

- لسان العرب لابن منظور - طبعة دار بيروت.
- القاموس المحيط للفيروزابادي، طبعة المؤسسة العربية - بيروت.

سابعاً: الكتب القانونية:

- ١ - أحمد نشأت: رسالة الإثبات - الطبعة السابعة - دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٢ - جلال ثروت: الظاهرة الإجرامية، طبعة ١٩٧٩.
- ٣ - حسن محمود إبراهيم: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة، ١٩٨١.

- ٤ - رمسيس بهنام: علم الإجرام، طبعة ١٩٧٨.
- ٥ - رؤوف عبيد: أصول علم الإجرام والعقاب، طبعة ١٩٧٧.
- ٦ - رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الحادية عشرة.
- ٧ - د. سعد الدين مغربي: علم النفس الجنائي، طبعة ١٩٧٣.
- ٨ - د. سليمان مرقص: أصول الإثبات والإجراءات في المواد المدنية في القانون المصري، طبعة عالم الكتاب.
- ٩ - عبد الوهاب حومد: أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الرابعة.
- ١٠ - د. فاضل نصرالله: دراسة معمقة في معاملات الأحداث المنحرفين والمعرضين لخطر الانحراف وفقا لقانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر - كلية الحقوق - جامعة الكويت، ١٩٩٦، ١٩٩٧.
- ١١ - محمد سليم العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي - دار المعارف، القاهرة ١٩٧٩.
- ١٢ - مفيدة سعد سويدان: نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٥.
- ١٣ - مأمون محمد سلامة: أصول علم الإجرام والعقاب، طبعة ١٩٧٩.
- ١٤ - محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى.
- ١٥ - منصور مصطفى: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، خلاصة دروس مذكرة على الآلة الكاتبة، جامعة الكويت، ٨٠/١٩٨١.
- ١٦ - محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية.
- ١٧ - هلاي عبد الله أحمد: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٨٧.

BIBLIOGRAPHIE

مؤلفات باللغة الفرنسية

- Gaston Stefani et Georges Levasseur: Procédure Pénale, Dalloz, 1970.
Garraud (René et Pierre), Traité théorique et pratique d'instruction Criminelle et de Procédure pénale, II Vol, Paris, Sirey, 1906-1929.
L.JOSSERLAND, Cours de droit civil positif français, Tome.2, 1933.
Maunoir, La Révision Pénale, Thèse, Genève, 1950.
Piret: Révue. Crim. 1952, 1953.
Rashed (A.A.): De l'intime conviction du juge, thèse, Paris, 1942.