

# أنظمة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الدكتور

**براهيم عماري**

أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق والعلوم

السياسية - جامعة حسيبة بن بوعلوي -

الشلف - الجزائر -



**ملخص:** تتنوع نظم الأدلة الجنائية في الإثبات الجنائي بين التي تأخذ بنظام الأدلة القانونية في الإثبات، وأخرى تعتنق نظام الإثبات الحرّ القائم على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وتلك التي تجمع بين النظامين بما يسمى بالنظام المختلط، وينادي آخرون بوجوب تأسيس نظام الأدلة العلمية.

ولم تقف مدارس الفقه الإسلامي على رأي واحد حول حصر أدلة الإثبات أو إطلاقها، كما اختلفت القوانين الوضعية حول اختيار أفضل أنظمة الإثبات، وسنبحث في هذا المقال موقف الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري من أنظمة الإثبات الجنائي.

**الكلمات الدالة:** الإثبات الجنائي — أنظمة الإثبات الجنائي — الشريعة —

القانون

مقدمة:

يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع المطروحة أمامه، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، وتزداد هذه الأهمية في المجال الجنائي لأنه يتعلق بالجريمة التي تهدد أرواح الناس وأموالهم وأعراضهم، وقد بينت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الطريق الذي يلجأ إليه صاحب الحق عند الاعتداء على حقه وهو طريق القضاء، وأوكلت للقاضي تطبيق هذه الأحكام.

غير أن القاضي — مهما أوتي من علم وبصيرة — وهو أمام وقائع حدثت خفية في غالب الأحوال، ونظرا لكون القاضي بشرا يخطئ ويصيب، كان لابد من وضع ميزان يُفرّق به القاضي بين الحق والباطل، فشرع الإثبات طريقا

لحماية الحق وإنهاء النزاع ورد المظالم وإنصاف المظلوم، وجُعِلَت البيئة وحدها وسيلة المدعي في إثبات دعواه، وسند القاضي في إظهار الحق. وقد ثار جدلٌ فقهي وتشريعي في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حول الوسيلة المناسبة في الإثبات الجنائي، بين التي تحصر طرق الإثبات في أدلة محددة يتعين على القاضي أن يعتمد عليها، وأخرى تطلق يد القاضي الجنائي في اختيار ما يراه مناسباً من الأدلة المنتجة في الدعوى، في حين يذهب آخرون إلى وجوب المزج بين هذه الطريقتين فيما يسمى بنظام الإثبات المختلط، وينادي مذهب رابع بأن أفضل الطرق في الإثبات الجنائي هو اعتناق مذهب الأدلة العلمية.

وسنحاول في هذه الورقة البحثية دراسة موقف الفقه الجنائي الإسلامي والتشريع الجزائري الجزائري من أنظمة الإثبات الجنائي.

#### المطلب الأول: استعراض أنظمة الإثبات الجنائي:

##### الفرع الأول: نظام الإثبات المقيّد (نظام الأدلة القانونية):

يقصد بنظام الإثبات المقيّد تقييد حرية القاضي وإلزامه بالحكم متى توافرت أدلة حددها المشرع صراحة في نصوصه، فإذا لم تتوافر هذه الأدلة التزم القاضي بتبرئة المتهم حتى وإن اقتنع بنسبة الجريمة إليه، ففي ظل هذا النظام تتدخل إرادة المشرع بقوة لتحديد الأدلة التي يجب على القاضي اتباعها، وتضييق حرية القاضي فلا يستطيع تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدده القانون، ولا تؤخذ قناعته بعين الاعتبار، فمتى توافرت عناصر وشروط الأدلة فعلى القاضي أن يصدر حكمه حتى لو كانت قناعته بخلاف ذلك<sup>(١)</sup>.

وميزة هذا النظام أنه يجعل المتقاضين والقضاة على بيئة من الأمر، فيعلمون مسبقاً الأدلة التي يجوز لهم الاعتماد عليها، ويقضي على التناقض في

التأويل، ويقلل من الاختلاف في الأحكام، ويضمن عدم وقوع القضاة في الخطأ، ويحد من الأغراض الخاصة والمقاصد السيئة والجور الخفي، كما يحقق الثقة والطمأنينة في النفوس<sup>(٢)</sup>.

ويمكن تلخيص أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام في النقاط التالية:

- المشرع هو الذي يحدد الأدلة التي يبني عليها القاضي قناعاته وليس له قبول غيرها.

- المشرع هو الذي يحدد القيمة القانونية للدليل الواجب الاتباع إذا ما توافرت فيه شروط معينة، أما قناعة القاضي في الدليل فليست محل اعتبار عند الشارع طالما توافرت أدلة الإدانة التي حددها.

- السلطة التقديرية للقاضي تنحصر في البحث عن مدى توافر الدليل الذي حدده المشرع.

وقد وُجّهت لنظام الإثبات المقيد عدة انتقادات منها<sup>(٣)</sup>:

- يعاب على هذا النظام أنه جعل دور القاضي سلبياً، ووظيفته آلية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إصدار القاضي حكماً يخالف ما ارتاح له ضميره.

- الإثبات الجنائي يتعلق بوقائع مادية تختلف من جريمة إلى أخرى، كما أن الغالب فيها أن تقع خفية، ومن مجرمين ألفوا الإجرام، فهم يعمدون غالباً إلى محو آثار الجريمة وطمس معالمها، وتقييد يد القاضي بأدلة معينة يمنعه من الوصول إلى الحقيقة ويؤدي إلى فرار المجرمين من العدالة.

- اعتماد نظام الأدلة القانونية يؤدي إلى التباعد بين الحقيقة القضائية<sup>(٤)</sup> والحقيقة الواقعية<sup>(٥)</sup>.

وبناء على هذه الانتقادات التي وجهت لنظام الأدلة القانونية ظهر نظام إثبات آخر، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

**الفرع الثاني: نظام الإثبات الحرّ (المطلق):**

إن الأساس الذي يقوم عليه هذا المذهب هو عدم تقييد القاضي بطرق معينة للإثبات، بل تُترك له الحرية المطلقة في اعتماد الدليل الذي يراه مناسباً، واستبعاد ما لا تطمئن إليه نفسه، فله أن يستكمل ما نقص من الأدلة التي عجز عنها الخصم، وله استدراج الخصوم لانتزاع الحقيقة من أقوالهم، فإذا ما وصل القاضي إلى حالة استطاع بها تجميع كافة عناصر الواقعة، ولم يبقَ لديه شك بأن ما وصل إليه هو الحق فهنا يصل القاضي إلى الاقتناع، والمعنى الدقيق لهذا المبدأ هو أن يُسمح للقاضي بأن يقدر قيمة الأدلة المعروضة عليه تقديراً عقلياً منطقياً مسبباً كيفما انساق إليه اقتناعه، مستهدفاً الحقيقة بوزن دقيق وتمحيص أكيد للدليل، يساعده في ذلك تكوينه الثقافي القانوني وحنكته وذكاؤه<sup>(٦)</sup>.

وفي ظل هذا النظام لم يعد دور القاضي سلبياً كما كان في نظام الإثبات المقيد، وإنما أصبح له دور إيجابي في ما يدور في الجلسة من أدلة للإثبات أو النفي، وما يتوصل إليه هو من الأدلة التي تكشف الجريمة، فله أن يبني عقيدته وقناعته على ما يراه، ومن أي طريق يشاء، لأن أهم عنصر يقوم عليه نظام الإثبات الحرّ هو إطلاق الأدلة وعدم تقييد القاضي ببعضها، فله أن يختار ما يشاء منها ويقدرها بحريته التامة.

وليس معنى ذلك أن حرية القاضي في بناء اقتناعه مطلقة فيحكم بشعوره ووجدانه، بل ينبغي أن يكون استنتاجه خاضعاً للبحث والتفكير، ويخضع هو نفسه لقواعد المنطق والاستنتاج الطبيعي، ويقوده الدليل إلى النتيجة المنطقية التي رتبها ذلك الدليل<sup>(٧)</sup>، ولذلك تدخل المشرع حتى لا

يُطلق العنان للقاضي بحيث يكون لتصوراته دخلا في النتيجة التي توصل إليها، فاشترط جملة من الشروط منها:

- أن يكون الدليل مشروعاً.
- أن يطرح في الجلسة حتى تتم مناقشته من الخصوم.
- أن يكون واضحاً غير مشوب بالغموض والإبهام.
- أن يتم تسبيب الأحكام.

وقد وُجّهت لنظام الإثبات الحرّ عدة انتقادات منها:

أ/ **الانتقادات الموجهة لطبيعة المبدأ نفسه:** وذلك لما يتضمنه هذا المبدأ من ذاتية ونسبية، فالافتناع الشخصي<sup>(٨)</sup> وإن كان الوسيلة الوحيدة والأسلوب الأمثل للوصول إلى عدالة إنسانية، إلا أنه لا يعبر في جميع الحالات عن اليقين، باعتبار أن القاضي إنسان يتأثر كغيره من البشر ببعض العوامل اللاشعورية، كظاهرة التقمص أو المشاطرة التي تحدث عند فصل القاضي في دعاوى لها علاقة بشخصه أو بأقرب الناس إليه، فينشق نتيجة لذلك بالفصل في الدعوى كأنه يقضي لنفسه دون شعور منه<sup>(٩)</sup>.

ب/ **عدم تطبيق القوانين:** تؤدي حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته واقتناعه إلى تعطيل تطبيق القاعدة القانونية المتعلقة بعبء الإثبات، فيكفي أن يُعبر القاضي عن اقتناعه في الموضوع وذلك بالاستناد إلى الأدلة التي يرتاح إليها ضميره، وبالتالي لا يمكن لمحكمة النقض ممارسة أي نوع من الرقابة على كيفية توصله إلى هذا الاقتناع، غير أنه يمكن للمحكمة العليا وبطريق غير مباشر مراقبة قضاة الموضوع، ومثال ذلك حالة انعدام تسبيب الأحكام أو قصوره<sup>(١٠)</sup>.

ج/ **جهل مدى أثر الدليل في الإثبات:** إن أطراف الدعوى الجزائية تجهل مدى الأثر العميق الذي يتركه الدليل في ضمير القاضي وخاصة بالنسبة للاعتراف

الذي يتراجع عنه المتهم، ولعل أكثر ما يؤدي إلى القلق هو أن مركز الدفاع في مواجهة نظام الإثبات بالاقتناع الشخصي للقاضي يظل متأرجحا، وفي عالم مجهول بالنسبة لأطراف الدعوى والمتهم على الأخص.

د/ الاعتداء على الحريات الفردية: يشكّل مبدأ الاقتناع الشخصي تهديدا وخطرا على الحريات الفردية خاصة عندما تؤدي الوقائع الإجرامية إلى عقوبات شديدة كعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، فليس عدلا أن يكون اقتناع القاضي خاطئا فيؤدي إلى التعدي أو انتهاك الحريات الفردية، وقد اشترط القانون البريطاني أن يكون الدليل فوق الشبهات ولا يرقى إليه أي شك، وذلك في الحالة التي يحكم فيها بعقوبة الإعدام<sup>(١١)</sup>.

إلا أنه ورغم هذه الانتقادات فإن التطبيق العملي لمبدأ القناعة الذاتية يزيل عنه الكثير من العيوب السابقة الذكر، فالقاضي ليس حرا في الاقتناع فيحكم بما يخلو له، ولا يبني اعتقاده على مجرد تصورات شخصية ونزوات عاطفية، بل يلزمه أن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إليه اقتناعه.

ونظرا لهذه الانتقادات التي وجهت لنظام الأدلة المعنوية ظهر نظام آخر يمزج بين النظامين السالفي الذكر.

#### الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط:

نظرا للعيوب والانتقادات التي وجهت لنظام الأدلة القانونية ونظام الإثبات الحرّ اتجهت بعض القوانين إلى اعتناق مذهب الإثبات المختلط، وهو مذهب وسط بين المذهب المقيّد والمذهب الحرّ، محاولة الجمع بين مميزات المذهبين، والتخفيف من مضارهما.

والأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ هو الجمع بين النظامين السابقين، فهو مع تحديده للأدلة المقبولة في الإثبات وقوة كل منها إلا أنه يمنح القاضي سلطة تقدير الأدلة، فتبلغ هذه السلطة حدّها الأقصى في المواد

الجنائية، وحدها الأدنى في المواد المدنية حيث تكون سلطة القاضي في تقدير الأدلة أقل كثيرا من سلطته في المواد الجنائية<sup>(١٢)</sup>.

١/ مزايا مذهب الإثبات المختلط: يحقق الأخذ بهذا المذهب ميزات عديدة منها:  
أ - تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات.

ب - إعطاء القاضي الحرية في تقدير الأدلة التي لم يحدّد لها القانون قوة معينة مع إعطائه سلطة استخلاص القرائن القضائية.

ج - المساعدة على تحقيق العدالة.

٢/ عيوب نظام الإثبات المختلط: يُعاب على هذا النظام أنه لم يراعِ التوازنَ بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب، حيث أنه سعى على حماية مصلحة المتهم فقط دون مراعاة مصلحة المجتمع، وذلك أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني الذي يدين المتهم التزم القاضي بتبرئة المتهم حتى وإن وُجد دليل آخر اقنع به القاضي دون أن يكون منصوصا عليه في القانون<sup>(١٣)</sup>.

**الفرع الرابع: نظام الإثبات بالأدلة العلمية:**

يقصد بالإثبات العلمي الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه<sup>(١٤)</sup>.

ويعتبر الفقيه الإيطالي (فيري Ferri) من الأوائل الذين تنبئوا بهذا النظام، إذ أشار إلى أن التقدم العلمي الكبير في كافة مجالات الحياة سوف ينعكس على مجالات الدراسات الجزائية بصفة عامة، والإثبات الجزائي بصفة خاصة، متوقعا بدء بزوغ فجر عصر جديد خاص بالإثبات العلمي<sup>(١٥)</sup>.  
والأساس الذي يقوم عليه هذا النظام هو الاعتماد على التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في مختلف المجالات، وبما أن القاضي ليس

متخصصا في هذه المجالات فلا بد له من الرجوع إلى الخبراء واعتماد تقاريرهم كأدلة للحكم بالإدانة أو البراءة.

وما يبرر قيام هذا النظام أن المجرمين أنفسهم بدأوا باستغلال نتائج التقدم العلمي والتطور التكنولوجي في ارتكاب الجرائم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كشف مرتكبيها<sup>(١٦)</sup>، مما يحتم على القانون مواكبة هذا التطور وذلك باعتماد نظام الأدلة العلمية.

والملاحظ أن هذا النظام ليس بالجديد فهو معمول به في ظل نظام الإثبات الحرّ الذي يقوم على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، ولكن الجديد الذي يقول به أنصار هذا النظام هو إحلاله محل نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي<sup>(١٧)</sup>.

غير أن القول بإحلال نظام الأدلة العلمية محل نظام الإثبات الحرّ غير مرغوب فيه لأمرين:

**الأول:** أن ذلك يعني أن يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يترتب عليه حرمان المتهم من ضمانات الحرية الشخصية التي تكفلها الدساتير والقوانين والتي لا يحسن كفالتها غير القاضي، كما أن مباشرة الخبير لأعمال خبرته تقتضي تحديد عناصر مهمته، ومن ثم تقدير قيمة تقريره من الناحية القانونية، وهما وظيفتان قضائيتان من اختصاص القاضي وحده، ولا سيما وأن الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير التعامل معها<sup>(١٨)</sup>.

**الثاني:** أن نظام الاقتناع الشخصي (نظام الإثبات الحرّ) يترك للقاضي هامشا كبيرا من الحرية في الإثبات، فهو يجيز له الاستعانة بتقارير الخبراء والاستعانة بما توصل إليه العلم الحديث في شتى المجالات، فنظام الأدلة العلمية مطبق في ظل نظام الإثبات الحرّ.

## المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من أنظمة الإثبات:

**الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من أنظمة الإثبات:** لقد تباينت آراء الفقهاء في بيان الحجج الشرعية التي تثبت بها الدعوى، ويمكننا أن نميز بين طريقتين: **الطريق الأول: حصر طرق الإثبات:** ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بحصر طرق الإثبات في أدلة معينة يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها، ويتقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناء عليها، وبعض هذه الطرق محل اتفاق بين الفقهاء على أنها حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضاؤه، ويعول عليها في حكمه، كالشهادة والإقرار واليمين - على خلاف في بعض التفاصيل - وبعض هذه الطرق محل خلاف، كعلم القاضي، والقرينة، والكتابة والقسامة، والقيافة، والقرعة، والفراسة، القضاء بالشاهد واليمين<sup>(١٩)</sup>.

**الطريق الثاني: عدم تحديد طرق معينة للإثبات:** ذهب بعض الفقهاء إلى أن طرق القضاء في الشريعة الإسلامية لا تدخل تحت حصر، فكل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل على إثبات الحق هو طريق من طرق الحكم، وعلى القاضي أن يحكم به. يمثل هذا الاتجاه ابن تيمية<sup>(٢٠)</sup> (٢١) وابن القيم<sup>(٢٢)</sup> (٢٣) وابن فرحون<sup>(٢٤)</sup> (٢٥) والشوكاني<sup>(٢٦)</sup> (٢٧) والطرابلسي الحنفي<sup>(٢٨)</sup> (٢٩). وهذا المذهب أقرب ما يكون إلى مذهب الإثبات المطلق الذي يعطي القاضي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته من أي دليل يعرض عليه ولا يقيد به بطريق إثبات معين.

### أدلة الفريقين:

- **أدلة الفريق الأول:** نص جمهور الفقهاء على حصر وسائل الإثبات في عدد معين دون أن يذكروا دليلاً واحداً على هذا الحصر مما يوجب علينا تتبع

استدلالهم على الأخذ ببعض وسائل الإثبات دون بعض، ويمكن رد هذه الأدلة إلى ما يلي:

**الدليل الأول:** وسائل الإثبات وردت على سبيل الحصر، إما بطريق النص من الكتاب والسنة أو ما استنبطه الفقهاء باجتهادهم، فينبغي الوقوف عند هذه الوسائل وعدم مجاوزتها.

**مناقشة:** إن ذكر بعض وسائل الإثبات في القرآن والسنة ليس دليلاً على حصر طرق الإثبات فيها، وإنما أمر الله تعالى بالإشهاد لحفظ الحقوق وتوثيقها، وطريق الحفظ شيء، والإثبات شيء آخر، يقول ابن القيم: "فالطرق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطرق التي أرشد الله صاحب الحق إلى أن يحفظ حقه بها.... وهذا أصل عظيم فيجب أن يُعرف، غلط فيه كثير من الناس، فإن الله سبحانه أمر بما يحفظ به الحق فلا يحتاج معه إلى يمين صاحبه وهو الكتاب والشهود لئلا يجحد الحق أو ينسى ويحتاج صاحبه إلى تذكير من لم يذكر إما جحوداً وإما نسياناً، ولا يلزم من ذلك أنه إذا كان هناك ما يدل على الحق لم يقبل إلا هذه الطرق التي أمره أن يحفظ حقه بها"<sup>(٣٠)</sup>.

**الدليل الثاني:** وردت البيّنة في النصوص الشرعية في أكثر من موضع مراداً بها الشهود وحدهم، فدل ذلك أن الحقوق تثبت بالبيّنة، والبيّنة معناها شهادة الشهود<sup>(٣١)</sup>، ومما يدل على ذلك:

أ/ من الكتاب : آيات كثيرة منها:

- قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ)<sup>(٣٢)</sup>.

**وجه الدلالة من الآية:** أن المولى عز وجل بيّن في هذه الآية أن قذف المحصنات بالزنا لكي يثبت لابد من البيّنة - وهي شهادة أربعة رجال - وإلا ثبت في

حقه حدّ القذف، ولم تقبل شهادته، وحُكم عليه بالفسق، وفي هذا دليل واضح على أن البينة هي الشهادة.

ب/ من السنة: أحاديث كثيرة تقتصر على واحد منها:

- حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ - رضي الله عنه - أَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمِيَّةَ<sup>(٣٣)</sup> قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ<sup>(٣٤)</sup> فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»<sup>(٣٥)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - طلب من هلال بن أمية إقامة البينة على زنا زوجته وإلا أقيم عليه حد القذف، ولا معنى للبينة هنا سوى الشهادة، فدل ذلك على ما قلنا<sup>(٣٦)</sup>.

ج/ من المعقول: نظام القضاء يقتضي أن يكون الإثبات مقيدا بوسائل محددة - تطمئن إليها النفوس - تحفظ أموالهم وأعراضهم، وعدم تحديدها يطلق أيدي قضاة السوء الظالمين فيحكمون بما شاؤوا اعتمادا على قرينة واهية وحجة ضعيفة<sup>(٣٧)</sup>.

مناقشة:

- إن ما استدلوا به من أدلة على أن البينة هي الشهادة لا يفيد حصر البينة في شهادة الشهود، إذ لا يلزم من إطلاق الرسول - صلى الله عليه وسلم - البينة على الشهود في قصة هلال بن أمية أن البينة محصورة في الشهود؛ لأن المقام في هذا الحديث كان مقام شهادة فقط، والاستدلال لا يتم إلا إذا كان المقام مقام شهادة وغيرها.

- إن اعتبار القرآن الكريم الشهادة أساسا للإثبات في بعض المواضع لا يلزم منه تخصيص البينة بالشهادة، بل غاية ما يستفاد منه أن الشهادة لها اعتبارها وأهميتها في الإثبات، وهذا موضع اتفاق بين الجميع.

-القول بأن عدم تحديد طرق الإثبات يطلق أيدي قضاة السوء الظالمين فيحكمون بما شاءوا غير مسلم، وذلك أن الشريعة الإسلامية تحتاط لمنصب القضاء لخطورته، فلا تُسندة إلى غير العدول الموثوق في دينهم، المشهود لهم بالفطنة والنباهة، كما أنه يمكن إخضاع أحكام القضاة إلى الرقابة، وتمكين الخصوم من نقض أحكامهم برفعها إلى درجة قضائية أعلى.

**أدلة الفريق الثاني:** استدل أصحاب الرأي الثاني على عدم حصر طرق الإثبات بما يلي:

**أولاً: من القرآن:** قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ) (٣٨).

**وجه الاستدلال:** أن الله سبحانه قد أمر بالتثبت والتبين في خبر الفاسق ولم يأمر بردّ شهادته، ولا ببطلان أقواله جملة، فإن الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق فيجب قبوله والعمل به، فلا يجوز لحاكم رد الحق بعد ما تبين وظهرت أماراته لقول أحد من الناس، فمقصود الشارع إقامة الحق والعدل فأى طريق استخراج بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها (٣٩).

**ثانياً:** أن البينة تشمل كل ما يبين الحق يدل على ذلك أن لفظ "بينة" ورد في الكتاب والسنة مطلقاً، فحملة على الشهادة تخصيص بدون مخصص، وهو لا يجوز، قال تعالى: (لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ) (٤٠)، وقال - صلى الله عليه وسلم -: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رَجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» (٤١).

فلفظ البينة الوارد في هذه النصوص المراد به عموم الأدلة حيث لم يرد ما يدل على أن المراد شهادة الشهود ولا استعمل فيها البينة، قال ابن القيم:

"وَلَمْ تَأْتِ الْبَيِّنَةُ قَطُّ فِي الْقُرْآنِ مُرَادًا بِهَا الشَّاهِدَانِ وَإِنَّمَا أَتَتْ مُرَادًا بِهَا الْحُجَّةُ وَالِدَلِيلُ وَالْبُرْهَانُ، مُفْرَدَةً مَجْمُوعَةً" <sup>(٤٢)</sup> وَسَمَّى النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - الشُّهُودَ بَيِّنَةً لَوْ قُوعِ الْبَيِّنِ بِقَوْلِهِمْ وَارْتِفَاعِ الْإِشْكَالِ بِشَهَادَتِهِمْ <sup>(٤٣)</sup>.

**ثالثاً:** إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيّنات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يردُّ حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه <sup>(٤٤)</sup>.

**سبب الخلاف:** يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في تفسير لفظ البيّنة، هل هو خاص بشهادة الشهود أم يشمل كل ما يبين الحق ويظهره؟

**مناقشة وترجيح:** يظهر لي أن الجمع بين الرأيين أولى وأصوب، وصورة الجمع أن يقال: إن الفقه الإسلامي قد قسم الدعوى الجنائية إلى ثلاثة أنواع: الحدود والقصاص والتعزير، فقيّد طرق الإثبات في الحدود التي يكون حقّ الله فيها خالصاً أو غالباً، فاشتراط في إثباتها الإقرار أو عدداً معيناً من الشهود، فليس للقاضي أن يحكم في هذا النوع من الجرائم بناءً على قناعته الشخصية، وإنما لابد من التقيد في إثباتها بالطرق المحددة شرعاً، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة رجال، وبقية جرائم الحدود لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل؛ لأن الشارع يتشوف إلى درء الحدود، غير أن هذا التقيد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة، وإنما يرد على الأدلة المقبولة في الإثبات، وفي هذا أخذ بمذهب جمهور الفقهاء.

وإنما رجحنا هذا الرأي في جرائم الحدود التي يكون حق الله فيها خالصاً أو غالباً للأسباب التالية:

- إن الشارع قد رسم طرق إثبات جرائم الحدود فينبغي الوقوف عندها.  
- اشتراط طرق معينة للإثبات في جرائم الحدود إنما هو قيد مقرر لمصلحة المتهم، وقيد موجه أساسا إلى القاضي بحيث لا يجوز له أن يقبل في الإثبات ما هو أدنى في الدلالة على ثبوت نسبة الجريمة إلى المتهم من هذه الطرق، فلا يقضي بالإدانة إلا إذا ثبت لديه يقينا ارتكاب المتهم للجريمة<sup>(٤٥)</sup>.  
- أن الشرع يتشوف إلى درء الحد في جرائم الحدود التي يكون حق الله فيها غالبا، والشك يفسر لمصلحة المتهم.

- أن الشارع الحكيم لا يريد في سبيل حماية المجتمع من هذه الآفات أن يفتح باب آفات أخرى، وهي التجسس والتفتيش عن القلوب، والبحث عن خفايا النفوس، فإن هذه المسالك إذا اتجه إليها القضاء فتح باب الكذب واتهام الأبرياء والغش والتدليس وحب الانتقام، وبذلك يفتح بابا من المظالم وأبوابا من الشرّ يكون إثمها أكبر من أي نفع يتحقق بارتكاب المجرمين، ولكن الشارع حمى الأبرياء بتشده في الإثبات<sup>(٤٦)</sup>.

وأما القصاص والحدود التي يكون حق العبد فيها غالبا كحدّ القذف، فيجوز التوسع في إثباتها بكل الأدلة التي تفيد بيقين ارتكاب المتهم للجريمة، فمقدار قوة الحق في جرائم الحدود في ارتباطها بالمجتمع يتبعه مقدار قوة الإثبات، فكلما كثرت صلة الحدّ بمصلحة الجماعة واختفى حق العبد كان التشدد في الإثبات، وكلما قوي حق الشخص لم يكن ثمة تشدد في الإثبات<sup>(٤٧)</sup>.

وكذلك التعزيرات فهي من العقوبات غير المقدرة التي يملك فيها القاضي مجالا واسعا في تقدير العقوبة فتثبت بجميع طرق الإثبات، والقاضي حرّ في بناء قناعته، لا يتقيّد بدليل معين من أدلة الإثبات، فحيثما ظهر له الحق حكم به، وفي هذا أخذ بمذهب ابن القيم ومن معه، وإنما رجحنا هذا الرأي في

جرائم التعازير والقصاص والحدود التي يكون حق الله فيها غالبا للأسباب التالية:

- إن الشارع الحكيم لم يرْسُمْ في مجال التعزير طرقا معينة للإثبات.  
- الدعاوى الجنائية تتعلق بوقائع مادية وليست متعلقة بتصرفات قانونية، وهناك فرق كبير بينهما، فالتصرف القانوني يستعد له أطرافه ويعنون بتسجيله والإشهاد عليه تحسبا لأي عارض في المستقبل، أما الوقائع المادية فإن صاحبها يحتاط غالبا ويختفي عن الناس لئلا تثبت عليه، وبخاصة ما كان منها يشكل جريمة معاقبا عليها، ولا يتصور أن يقدم شخص عاقل على ارتكاب الجريمة بحضرة الشهود العدول الذين يثبتون عليه بشهادتهم ارتكابها، ومن هنا كان لزاما أن يوسع في إثباتها<sup>(٤٨)</sup>.

- المقصود من تشريع طرق الإثبات هو إظهار الحق وإقامة العدل، وتحديد طرق الإثبات لا يخلوا من مشقة للقاضي والمتقاضي في إقامة العدل وحفظ الحقوق على أربابها، خصوصا في هذا العصر الذي انتشر فيه الفساد وصار من الصعب إيجاد شهود عدول، كما أنه لا يتصور في هذا الزمان أن يقرّ المجرم من تلقاء نفسه بارتكاب الجريمة<sup>(٤٩)</sup>.

- نظام الإثبات الحرّ يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها وهو ما تقتضيه السياسة الشرعية فيما يتعلق بالسياسة القضائية لحسن سير العدالة في هذا العصر، ولا شك أن القول بهذا يفتح ميادين واسعة للاستفادة من كل ما توصل إليه الفكر البشري من الوسائل العلمية الحديثة في سبيل مكافحة الجريمة وكشفها وإثباتها، طالما أن المجرمين بدورهم قد طوعوا هذه الوسائل لخدمة مخططاتهم الإجرامية، فليس من العدالة حرمان الأجهزة المسؤولة عن أمن المجتمع وطمأننته الأخذ بها، فتوسيع سلطة القاضي في تقدير الأدلة واقتناعه بها وعدم تحديد أدلة الإثبات، سرّ من أسرار خلود الشريعة

الإسلامية، فقد ساعد تقدم العلم وال عمران على استحداث وسائل علمية يمكن أن تكون أقوى على إظهار الحق فلا يمكن إهمالها أو التغاضي عنها وعدم الاعتداد بنتائجها<sup>(٥٠)</sup>.

- إن البينة ليست قاصرة على الشهود بل تعم كل ما يبين الحق.  
- القاضي يحكم بما ثبت عنده صحته، سواء كان طريق الثبوت هو الشهادة أم كان غيرها من الطرق<sup>(٥١)</sup>.

ويبدووا للوهلة الأولى أن الإثبات في جرائم الحدود يتفق مع مذهب الإثبات المقيّد حيث بيّنت الشريعة الإسلامية وسائل الإثبات وقيمتها، غير أن هذا الظن سرعان ما يتهاوى، فالفقه الجنائي الإسلامي من جهة حدّد طرق الإثبات في جرائم الحدود تحديداً دقيقاً، ولكنه أطلق سلطة القاضي في تقدير قيمة الدليل والتثبت من صحته للوصول إلى الحقيقة، فللقاضي في ظل النظام القضائي الإسلامي أن يحكم بخلاف ما أجمع عليه الشهود إذا ظهر الحق عن طريق آخر غير طريقهم، ولا يمكنه مجال أن يحكم بإدانة شخص بمجرد توفر الدليل - بخلاف مذهب الأدلة القانونية - إذا لم يكن مقتنعاً في قرارة نفسه بإدانة المتهم.

فللقاضي المسلم أن يقدر قيمة الدليل الذي يقدم إليه في الدعوى، في ضوء ظروفها وملابساتها، فهو لا يقضي إلا إذا تيقّن أن ما يقضي به تثبته الأدلة المعروضة أمامه، ولا يحكم إلا بما ثبت لديه أنه صحيح، ومن هنا أجمع الفقهاء على حرمة أن يحكم القاضي بخلاف ما يعلم ولو توفرت الأدلة التي نص عليها المشرع في القضية، جاء في مغني المحتاج: "وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي بِخِلَافِ عِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِرُؤُوسِيَّةٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ بَيْنَهُمَا مَحْرَمِيَّةً أَوْ طَلَاقًا بَائِنًا، فَلَا يَقْضِي بِالْبَيِّنَةِ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَضَى بِهِ لَكَانَ قَاطِعًا يُبْطِلَانِ حُكْمِهِ وَالْحُكْمُ بِالْبَاطِلِ مُحْرَمٌ"<sup>(٥٢)</sup>. فلو شهد أربعة رجال

عدول على امرأة بالزنا ثم تبين أنها بكرٌ فلا يمكن القول بأن نصاب الشهادة قد اكتمل فلا بد من الحكم بالإدانة، بل على العكس من ذلك يجب الحكم بالبراءة<sup>(٥٣)</sup>، وهكذا يبدو أن مذهب الإثبات في الفقه الإسلامي أقرب ما يكون من نظام الإثبات المختلط.

وإذا كان الإسلام قد أخذ بمبدأ تقييد سلطة القاضي في جرائم الحدود وأعطاه سلطة التقدير للأدلة، إلا أنه في باب القصاص والحدود التي يغلب فيها حق العبد وكذا التعزير أخذ بمبدأ حرية الإثبات الذي يعطي القاضي الحرية المطلقة في تكوين عقيدته من أي دليل يعرض عليه ولا يقيده بطريق إثبات معين، وذلك لأن هذا النوع من الجرائم يختلف من جريمة إلى أخرى، ومن مجتمع إلى آخر، وفق ظروف كل مجتمع، ولذلك ترك للقاضي حرية إثبات هذا النوع من الجرائم بكافة وسائل الإثبات التي يستطيع أن يبني قناعته من خلالها.

على أن الحرية التي تركها الشريعة الإسلامية لضمير القاضي تفرقتها بالتشدد في الشروط التي يجب توافرها فيمن يتقلد منصب القضاء، فمسألة اختيار القضاة تعطىها الشريعة أهمية بالغة وتوليها عناية خاصة، فاختيار القاضي الكفء يعتبر من أهم ضمانات العدالة في ساحة القضاء الإسلامي<sup>(٥٤)</sup>.

وقد أوضح الماوردي العدالة بقوله: "الْعَدَالَةُ، وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي كُلِّ وِلَايَةٍ، وَالْعَدَالَةُ أَنْ يَكُونَ صَادِقَ اللَّهْجَةِ ظَاهِرَ الْأَمَانَةِ، عَفِيفًا عَنِ الْمَحَارِمِ، مُتَوَقِّيًا الْمَأْتَمِّمِ، بَعِيدًا مِنَ الرَّيْبِ، مَأْمُونًا فِي الرِّضَا وَالْعُضْبِ، مُسْتَعْمِلًا لِمُرُوءَةٍ مِثْلِهِ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ، فَإِذَا تَكَامَلَتْ فِيهِ فَهِيَ الْعَدَالَةُ الَّتِي تَجُوزُ بِهَا شَهَادَتُهُ، وَتَصِحُّ مَعَهَا وَوَلَايَتُهُ، وَإِنْ انْخَرَمَ مِنْهَا وَصَفٌ مُنِعَ مِنَ الشَّهَادَةِ وَالْوِلَايَةِ، فَلَمْ يُسْمَعْ لَهُ قَوْلٌ وَلَمْ يَنْفُذْ لَهُ حُكْمٌ"<sup>(٥٥)</sup>.

**الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري من أنظمة الإثبات:**

**أولاً- المبدأ السائد في قانون الإجراءات الجزائية:** إذا كان القانون المدني الجزائري يحدّد وسائل الإثبات وقواعد قبولها وقوتها<sup>(٥٦)</sup> فإن القاعدة في التشريع الإجرائي الجزائي هي حرية الإثبات الجنائي أو ما يعرف بنظام الأدلة المعنوية، حيث خول المشرّع القاضي سلطةً واسعةً في تكوين قناعته للوصول إلى معرفة الحقيقة، وفي نفس الوقت وضع قيوداً لهذه الحرية ضماناً لعدم المساس بحقوق المتهم والمحافظة على مصلحة المجتمع، فالمشرع الجزائري أخذ بنظام الإثبات الحر، وتعني هذه الحرية تحديد الأدلة المقبولة في الإثبات إلا أن قوة الإثبات لكل دليل أمر متروك تقديره للقاضي، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في المادة ٢١٢ بقوله: «يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه»<sup>(٥٧)</sup>.

وبالتعمّن في نص هذه المادة نجد أنها تؤسس لقاعدتين لا يمكن فصلهما عن بعضهما، وهما قاعدة الاقتناع الحرّ للقاضي الجنائي من جهة، وقاعدة حرية اختيار وسائل الإثبات الجنائي من جهة أخرى، وهذان المبدأان هما أهم المبادئ في الإثبات الجنائي، وذلك للعلاقة الوطيدة التي تجمع بينهما.

**المبدأ الأول: قاعدة الاقتناع الحرّ للقاضي الجنائي:** ليس على القاضي قيّد في اعتبار وسائل الإثبات وتقدير قيمتها إلا الرجوع إلى ضميره قصد معرفة الحقيقة الواقعية وتكوين اقتناعه، فالمشرع لا يتدخل لبيّن للقاضي كيفية ممارسة هذه القناعة لترجمتها إلى واقع منتج، فلم يرسم له كيف يفكر، ولا كيف يُقدر الأدلة ليصل من خلالها إلى الحقيقة، فقد جاء في المادة ٣٠٧ من ق

إج: «إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها، على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر أن يبحثوا في إخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المستندة إلى المتهم، أوجه الدفاع عنها، ولم يضع القانون لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟».

**المبدأ الثاني: حرية القاضي الجزائي في اختيار وسائل الإثبات وتقدير قيمتها:**  
تتجسد هذه الحرية في الاستعانة بكافة وسائل الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، فيمكنه بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا ولازما للفصل في الدعوى مثل: المعاينة، أقوال المتهمين، تقارير الخبراء و غيرها، كما يتعين عليه أن يتحقق بنفسه من عدم وجود البراءة أو قرينة براءة الظاهر، حتى ولو لم يدفع بها المتهم، كما يمكنه أن يأمر باستكمال التحقيق إذا ما كانت عناصر الإثبات التي بين يديه غير كافية أو غير مقنعة، وهذا ما نصت عليه المادتين ٢٧٦ و ٣٥٦ من ق إ ج<sup>(٥٨)</sup>، وله أن يطرح أي دليل لا يطمئن إليه خلال تقديره لا قبل ذلك، فلا يجوز له استبعاد شهادة أحد الشهود قبل سماعه إلا إذا كان لديه من الأدلة ما يكفي لتكوين قناعته، فيمكن للقاضي أن يلغي الأدلة التي لا يرتاح إليها وجدانه.

كما أن للقاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير أدلة الإثبات، فهو حر في تكوين عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه في تقدير قيمة الدليل الناجم من الدعوى دون أن يمل عليه المشرع حجية معينة أو يلزمه باتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة، فعلى القاضي أن يتحرى عن نصيب الاعتراف من الصحة باحثا عن الدافع الذي دفع المعترف للإدلاء بأقواله،

وعلى هذا نصت المادة ٢١٣ من ق إ ج بقولها «الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي»، والشهادة هي الأخرى تخضع لحرية تقدير القاضي، فلمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الشهادة، فلها أن تقول بكذبها وأن تأخذ بشهادة الشاهد في التحقيق الابتدائي دون شهادته في الجلسة أو العكس، ولها أن تعتمد على شهادة شاهد بالرغم مما وجه إليه من مطاعن لا تدل بذاتها على كذبه، ولها أن تأخذ بأقوال شاهد ولو كانت مخالفة لأقوال شاهد آخر، ولها أن تأخذ بالأقوال التي ينقلها شخص عن آخر ولو أنكرها هذا الآخر، متى رأت هي تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة<sup>(٥٩)</sup>.

### ثانياً- شمول مبدأ الاقتناع الشخصي:

١/ تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي يشمل كل القضاء الجزائري: استقر الفقه والقضاء على أن مبدأ الاقتناع الشخصي يطبق أمام جميع أنواع القضاء الجنائي من محاكم الجنايات والجنح والمخالفات، فهو لا يتعلق بخطورة الجريمة المقترفة ولا بطبيعة العقوبة المقررة، فالمبدأ ينطبق سواء تعلق الأمر بجناية خطيرة أو بجنحة عادية أو حتى بمخالفة، حيث أن المشرع الجزائري تبنى شمولية مبدأ الاقتناع الشخصي أمام كل جهات قضاء الحكم ولم يفرق بينها حسب أحكام المادة ٢١٢ وأحكام المادة ٣٠٧ من ق إ ج .

٣/ تطبيق المبدأ في كافة مراحل الدعوى: تمر الدعوى الجزائية بمرحلتين رئيسيتين، مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة.

أ/ مرحلة التحقيق الابتدائي: يتم تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي أمام قضاء التحقيق حيث نصت المادة ١٦٣ من ق إ ج على أنه: «إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة وأنه لا توجد دلائل كافية ضد

المتهم أو كان مقترف الجريمة لا يزال مجهولا أصدر أمرا بأن لا وجه لمتابعة المتهم...».

وتتم في هذه المرحلة عملية جمع الأدلة المفيدة في إظهار الحقيقة وتنتهي بإصدار قرار بإحالة الدعوى أمام المحكمة المختصة أو بقرار أن لا وجه للمتابعة، فقاضي التحقيق يبحث في الأدلة المكوّنة للجريمة ضد المتهم، فيقرر بناء على ذلك كفاية الأدلة من عدمها أو الإحالة بإصدار قرار بأن لا وجه للمتابعة حسب ما يملكه عليه ضميره أي حسب قناعاته الشخصية، فلا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية حكم يفرض على قاضي التحقيق طريقة ما يقتنع بمقتضاها وكذلك الأمر بالنسبة لغرفة الاتهام.

ب/ **مرحلة المحاكمة:** ويكون محلها تقرير مصير الدعوى حيث يصبح الاهتمام كبيرا بمسألة التأكد قبل إصدار حكم البراءة أو الإدانة<sup>(٦٠)</sup>.

**ثالثا- مبررات مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:** يمكن تبرير اعتماد المشرع الجزائي لمذهب الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي بما يلي:

١/ **صعوبة الإثبات في المواد الجنائية:** ومرّد ذلك إلى أن الجريمة عادة ما ترتكب خفية دون أن يترك المجرم ما يرشد إليه، بل يعمل على محو آثارها وطمس معالمها، فغالبية المجرمين يخططون للجريمة مسبقا وينفذونها في خفاء مع اتخاذهم أكبر قدر ممكن من الاحتياطات لتضليل القضاء بإخفاء الحقيقة، فمن النادر أن يظهر أحد الجناة بصورة علنية، بل إنه يبذل جهده لإخفاء سلوكه وإنكاره وإخفاء أي أثر يعرضه للعقاب، ومن هذا المنطلق تظهر صعوبة الإثبات الجنائي نظرا لطبيعة الجرائم<sup>(٦١)</sup>، بالإضافة إلى تطور أساليب ارتكابها بصورة مروعة، وهو ما يترتب عليه صعوبة اكتشاف الجريمة أو آثارها اعتمادا على وسائل الإثبات المباشرة.

كما أن الإثبات في القانون الجنائي ينصب على وقائع مادية - بخلاف القانون المدني الذي ينصب على أعمال قانونية - وهذا يستدعي أن تكون طرق الإثبات أوسع بكثير مما هي عليه في القانون المدني التي تكون على سبيل الحصر<sup>(٦٢)</sup>.

٢/ **طبيعة المصالح التي يحميها القانون الجزائري:** إذا كان القانون المدني يقوم بحماية مصالح خاصة فإن القانون الجنائي يقوم بحماية كيان المجتمع والمصالح الأساسية لأفراده، فالقاضي هو الذي يقوم بتمحيص وسائل الإثبات المقدمة لتقديرها، وتكوين اقتناعه من خلالها<sup>(٦٣)</sup>.

٣/ **اعتماد الإثبات في المواد الجنائية على القرائن القضائية:** من المبررات التي تسوّغ الاعتماد على مبدأ حرية القاضي في الوصول إلى قناعته يكمن في الاعتماد الواسع على القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، وذلك راجع إلى طبيعة الجرائم، إذ غالبا ما تكون القرائن القضائية هي الدليل الوحيد المطروح أمام القاضي التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة، ولا يمكن الاعتماد على هذه القرائن إلا بإطلاق يد القاضي ومنحه الحرية الكافية للاستنتاج.

**رابعاً. القيود الواردة على مبدأ الاقتناع الشخصي:** ليست حرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي مطلقة من غير قيد بحيث يمكنه أن يدين الأبرياء، أو يبرئ المجرمين، بل هي مقيدة بجملة من القيود منها:

١/ **وجوب مناقشة الدليل المشروع وطرحه بالجلسة:** لا يمكن للقاضي أن يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، حيث نصت المادة ٢١٢/٢ ق إ ج على أنه: «... لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه».

ويتحقق طرح الدليل في الجلسة بأن يكون ضمن أوراق ملف الدعوى الموضوعة تحت نظر القاضي، والتي أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها في الجلسة إذا شاءوا، ويترتب على هذا بطلان الحكم المبني على دليل لم يطرح للمناقشة، أو لم تُنحَ للخصوم فرصة إبداء الرأي فيه<sup>(٦٤)</sup>.

٢/ **صحة الإجراءات:** على القاضي الجنائي أن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الاعتماد عليها ويجب طرحها نهائياً، لأن ما بني على الباطل فهو باطل<sup>(٦٥)</sup>، فلا يصح أن يبني القاضي حكمه إلا على واقعة لها سند في ملف الدعوى، فلا يمكنه أن يبني حكمه على وقائع تفرض ثبوتها ولا يكون لها أساس من الوقائع في ملف الدعوى لمخالفة ذلك الحكم للمبادئ القانونية الخاصة بالإثبات<sup>(٦٦)</sup>، وقد نصّت على ذلك المادة ١٦٠ ق إ ج بقولها: «تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت، وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي، ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات، وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاء، أو محاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي».

وإذا كان الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فلا يصح الاستناد إليه في إدانة المتهم، وإلا كان مشوباً بعيب التسبب، فإذا شاب التفتيش مثلاً عيب يبطله فإنه يتناول جميع الآثار المترتبة عنه مباشرة، وبطلان الدليل مردّه إلى مخالفة قاعدة قانونية كأن يكون مخالفاً للدستور أو لقانون العقوبات وفي كلتا الحالتين يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام.

٣/ **بناء الاقتناع على الجزم واليقين:** يتعين على القاضي أن يبني حكمه على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والاحتمال، والنتيجة العادية التي يتطلّبها اليقين القضائي في الإدانة هي وجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم، حيث

يستمد أصوله من قرينة البراءة، إلا أنه يجب التمييز بين مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة، ففي مرحلة التحقيق لا يشترط أن تصل قناعة القاضي إلى حدّ اليقين الكامل بإدانة المتهم، لأن مهمة سلطة التحقيق ليست الحكم على المتهم بل التأكد من كفاية الأدلة لإحالة على قضاء الحكم، أما في مرحلة المحاكمة فإن حكم الإدانة يجب أن يُبنى على اليقين الكامل، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته<sup>(٦٧)</sup>.

واليقين عند القانونيين عبارة عن حالة ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إلى ذلك عن طريق ما تستتجه وسائل الإدراك المختلفة للقاضي من خلال ما يعرض عليه من وقائع الدعوى، وما ينطبع في ذهنه من تصورات واحتمالات ذات درجة ثقة عالية من التوكيد، فاليقين الذي يصل إليه القاضي ليس يقينا مطلقا، بل يقينا نسبيا، ومن ثم فإن النتائج التي يمكن التوصل إليها تكون عرضة للتنوع والاختلاف في التقدير من قاضي لآخر<sup>(٦٨)</sup>؛ لأن الجزم واليقين المراد توفره في مجال الإثبات الجنائي هو اليقين النسبي القائم على التدليل والتسبيب، لا اليقين المطلق، لأن ذلك ليس بمقدور البشر<sup>(٦٩)</sup>.

٤/ **تساند الأدلة:** الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، والقاضي يبني قناعته عليها مجتمعة دون تناقض بينها، وتؤدي وفق قواعد العقل والمنطق إلى الحكم، فإذا تناقضت الأدلة أدى ذلك إلى فسادها، بحيث يصبح الحكم وكأنه بلا أدلة تؤدي إلى منطوقه، وبالتالي يترتب عن ذلك بطلانه، وأيضا إذا أخطأ الحكم المطعون فيه في الاستدلال ولو بدليل واحد فقد كان للطعن مصلحة محققة في التوصل إلى إبطاله، لا ينفىها توافر أدلة صحيحة أخرى غيره، إذ أن إبطال دليل واحد يقتضي إعادة النظر في كفاية الأدلة لدعم الإدانة<sup>(٧٠)</sup>.

**خامسا: ضمانات حماية حقوق الأفراد من مبدأ الاقتناع الشخصي:** نظرا للانتقادات الكثيرة الموجهة لنظام الإثبات المطلق أورد المشرع الجزائري العديد من الأحكام لضمان حماية حقوق الأفراد وتطبيق قاعدة الاقتناع تطبيقا صحيحا من جهة، ولمراقبة أعمال القاضي المرتبطة باقتناعه من جهة أخرى<sup>(٧١)</sup>، وهذه الضمانات هي:

١/ **تعدد القضاة لضمان حماية حقوق الأفراد من المبدأ:** إن القضاء الجماعي يعتبر أمانة حقيقية لضمان حقوق الأفراد من أي تعسف أو انحراف قد يصدر عن القاضي، فاجتماع مجموعة من القضاة من أجل الفصل في قضية معينة يفتح المجال أمامهم للإلمام بكل جوانب القضية، والتعمق في فهم مسائلها الجوهرية والخروج في النهاية باقتناع يكون أكثر تأكيدا و يقينا<sup>(٧٢)</sup>، وتعدّد القضاة يختلف حسب نوع القضايا الجزائية، مخالفة، جنحة، جنائية، وكذا نوع المحكمة درجة أولى جهة الاستئناف، المحكمة العليا، وهذا ما نصت عليه المواد ١٧٦، ٢٥٨، ٣٤٠، ٤٥٠ من قانون الإجراءات الجزائية.

#### ٢/ **رد القضاة ومخاصمتهم:**

أ/ **رد القضاة:** يقصد بردّ القضاة رخصة مخرولة للخصم في أن يطلب امتناع القاضي عن نظر دعواه، بناء على أسباب حدّدها القانون، مجملها عدم الاطمئنان إلى حياد القاضي في نظر الدعوى<sup>(٧٣)</sup>، وذلك لاستبعاد أي شك حول تمييز القاضي في حكمه لأحد أطراف الخصومة، وقد نصت المادة ٥٥٤ ق إ ج على الحالات التي يجوز فيها رد أي قاض.

ب/ **مخاصمة القضاة:** الواجب على القضاة الالتزام بالحياد وعدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة، فإذا حدث إخلال بهذا الواجب جاز مخاصمتهم من الطرف المتضرر، ويلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على

مخاصمة القضاة اكتفاء منه بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(٧٤)</sup>.

### ٣/ خصائص المرافعات الجزائرية:

أ/ **علنية الجلسة:** يقصد بعلنية الجلسة فتح أبواب الجلسة للجمهور، حيث يحضر المحاكمة من يشاء، ويعتبر هذا المبدأ ضمانا لنزاهة المحاكمة وتمكينها لحقوق الدفاع وإطلاع الرأي العام على ما يجري فيها، فيتابعها منذ افتتاح الجلسة إلى غاية النطق بالحكم، وهذا ما نصت عليه المواد ٢٨٥، ٣٤٢، ٣٥٥، ٣٩٩ من قانون الإجراءات الجزائرية.

ولكن استثناء من القاعدة قد تتم الجلسات في سرية، وذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة كما هو الأمر بالنسبة لمحاكمة الأحداث، فإنها تتم في سرية وذلك لأسباب تتعلق بحماية الأحداث، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٨٥ ق إ ج، غير أن النطق بالأحكام يجب أن يتم بصفة علانية.

ب/ **شفوية المرافعات:** يجب على القاضي أن يبني اقتناعه الشخصي من التحقيقات التي يجريها في الجلسة أثناء المرافعات، وذلك بطرح الأدلة ومناقشتها أمام الخصوم، وهذا ما يعرف بمبدأ شفوية إجراءات المرافعة، بحيث تستمع المحكمة إلى جميع الأقوال في الجلسة، وبناء على هذا المبدأ لا يجوز الاكتفاء بتلاوة محاضر الاستدلال والتحقيق<sup>(٧٥)</sup>، وهذا المبدأ يتصل اتصالا وثيقا بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، ويطبق مبدأ الشفوية أمام جميع جهات القضاء.

ج/ **مباشرة الإجراءات بحضور الخصوم:** يباشر قاضي الحكم جلسات المرافعات بحضور الخصوم، بالإضافة لحضور ممثل النيابة العامة، ويعتبر حضور المتهم شرطا لصحة إجراءات المحاكمة، وذلك لإتاحة الفرص أو الطرق المتساوية لهم لاستعمال كافة حقوق الدفاع الأساسية والمساعدة، وكذا حسن سير

العدالة من خلال تحققه من حياد القاضي والمساواة بين الخصوم، ومن ثم فإن إبعاده دون مقتضى<sup>(٧٦)</sup> عن حضور بعض إجراءات المحاكمة يؤدي إلى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام<sup>(٧٧)</sup>.

٤/ **تسبب الأحكام:** المقصود بتسبب الأحكام بيان أسباب الحكم وذلك بتعليل النتيجة التي توصل إليها القاضي، وأن هذه النتيجة وهذا الاقتناع بالإدانة أو البراءة ليست وليدة فراغ، بل نتيجة أدلة مشروعة متساندة طرحت أمامه في الجلسة للمناقشة، وأدت في سياقها المنطقي إلى تلك النتيجة التي توصل إليها في حكمه، فالتعليل وسيلة فعالة تستطيع من خلالها محكمة النقض أن تبسط رقابتها على هذا التعليل، ولذلك أوجب المشرع أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بُنيت عليها ضمانا لجديتها والثقة في عدالتها، وقد نص الدستور الجزائري في المادة ١٤٤ منه على ضرورة تسبب الأحكام بقوله: «تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية»، كما نصت على ذلك المادة ٣٧٩ من ق إ ج التي جاء فيها: «كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف، وحضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق - وتكون الأسباب أساس الحكم - ويبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها، كما تذكر به العقوبة ونصوص القانون المطبقة والأحكام في الدعوى المدنية...».

ومن هنا يمكن القول أن تسبب الأحكام هو شرط موضوعية اقتناع القاضي، وضمنان لحريات الأفراد بما يتضمنه الحكم من ذكر الأسباب بوجه عام.

غير أن تسبب الأحكام يقتصر على محكمة الجناح والمخالفات دون محكمة الجنايات، وذلك نظرا لطبيعة كل منها، فمحكمة الجنايات يتم التسبب فيها عن طريق التصويت بين أعضاء المحكمة بالإجابة بينهم أولا على

الأسئلة المطروحة بدون أن يسبب كل واحد منهم رأيه، وتسبب هذه القرارات يكون ضمناً ومضمراً عن طريق طرح أسئلة على قضاة محكمة الجنايات، ويتم التصويت بطريقة سرية بواسطة الأوراق، وينتهي بتصويت الأغلبية إما «نعم» أو «لا»، وقد وردت الإشارة إلى تسبب قرارات محكمة الجنايات في نصوص عديدة منها المادة ٣٠٥ و ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بقولها: «إن أحكام المحاكم الجنائية لا تسبب، وإنما يقوم مقام التعليل فيها الأسئلة الموضوعية والأجوبة المعطاة عنها متى كانت سائغة منطقياً وقانوناً، نظراً لمساهمة المساعدين المحلفين في صدورها»<sup>(٧٨)</sup>.

ويجوز للمحكمة العليا إثارة وجه التسبب تلقائياً وحتى وإن لم يثره الطاعن باعتباره ركناً جوهرياً في الحكم<sup>(٧٩)</sup>، وفي هذا الصدد نقضت المحكمة العليا عدة قرارات لقصور في التعليل، ومن ذلك قضاؤها بأنه: «يتعرض للنقض القرار الذي جاء خالياً من الأسباب واكتفى بالقول (حيث أن القاضي أخطأ في تقدير الأفعال المنسوبة للمتهم)»<sup>(٨٠)</sup>.

٥/ طرق الطعن في الأحكام: هي إجراءات تسمح بإعادة النظر في الدعوى العمومية بعد الحكم فيها وذلك بقصد إلغائه أو تعديله كلياً أو جزئياً<sup>(٨١)</sup>، ويعتبر الطعن أبرز ضمان يقرره القانون لحماية الحريات والحقوق الفردية، ولتلافي ما يمكن أن يشوب الأحكام القضائية من خطأ نتيجة لما عرفناه من ذاتية ونسبية يمتاز بها الاقتناع الشخصي للقاضي<sup>(٨٢)</sup>، فالقضاة غير معصومين من الخطأ، ولا يستبعد ظلمهم، فقد تكون أحكامهم معيبة من حيث الشكل وغير صائبة من حيث الموضوع لسبب يتعلق بالقانون أو بتقدير الوقائع، وعليه فإن مقتضيات العدالة وواجب ضمان حقوق المتقاضين يقتضيان

السماح لمن صدر عليه حكم يراه مشوباً بعيب من العيوب أن يطرح النزاع من جديد على القضاء لإعادة النظر في القضية.

**خاتمة:**

وختاماً لهذه الورقة البحثية نخلص إلى أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي يذهب إلى التفریق بين جرائم الحدود والقصاص والتعازير، فيحصر أدلة إثبات جرائم الحدود التي يكون حق الله فيها خالصاً أو غالباً في أدلة معينة يتعين على القاضي أن يستمد قناعته منها، فليس للقاضي أن يحكم في هذا النوع من الجرائم بناء على قناعته الشخصية، بل لابد من التقيّد في إثباتها بالطرق المحددة شرعاً، غير أن هذا التقييد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة، وإنما يرد على الأدلة المقبولة في الإثبات، وهو في هذه الناحية أقرب ما يكون إلى مذهب الأدلة القانونية، أما جرائم الحدود التي يغلب فيها حق العبد وجرائم القصاص والتعازير فإن الشارع قد أطلق يد القاضي في اختيار الأدلة التي يراها متسقة مع ظروف الدعوى وملابساتها والتي تفيد بيقين ارتكاب المتهم للجريمة، فالقاضي حرّ في بناء قناعته، لا يتقيّد بدليل معين من أدلة الإثبات، فحيثما ظهر له الحق حكم به، وهذا أقرب ما يكون إلى نظام الإثبات الحرّ.

أما المشرع الجزائري الجزائري فقد تبني مذهب الإثبات الحرّ القائم على حرية القاضي في بناء قناعته من أي دليل مطروح في الدعوى، وقيد هذه الحرية بجملة من الشروط التي تحدّد من عيوب نظام الإثبات الحرّ.

### الهوامش:

- (١) محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧، ج ١ ص ٨، ٩.
- (٢) انظر: محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، ص ٦١٧، ٦١٨. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠١٠، ج ١ ص ١٠٧.
- (٣) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩، ج ١ ص ٥٧-٥٩.
- (٤) الحقيقة القضائية: هي ما يثبتته القاضي في حكمه نتيجة لتجربة حقيقة الواقع، ويكون حظها من مطابقة الواقع بقدر ما يكون للقاضي من سلطة في البحث والتحري. انظر: سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية. عالم الكتب، بيروت، ج ١ ص ٢١.
- (٥) الحقيقة الواقعية: تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع. انظر: محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ص ٧.
- (٦) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٨١، ص ٣٤٥، ٣٤٦.
- (٧) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ١ ص ١٠٨.
- (٨) يعرف فقهاء القانون الجنائي الاقتناع بأنه حالة ذهنية وجدانية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث، أو بمعنى آخر هو حالة ذهنية يمتاز بكونه ذو خاصية ذاتية نتيجة تفاعل ضمير القاضي وأدلة الإثبات المطروحة أمامه والتي يثيرها الخصوم إما لإثبات حق أو إنكار اتهام. انظر: مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٦٢١.
- (٩) مسعود زبده، القرائن القضائية، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠٠١، ص ١٢٣.
- (١٠) المرجع نفسه، ص ١٢٣.

- (١١) مسعود، زبدة، القرائن القضائية، ص ١٢٤.
- (١٢) سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج ١ ص ٢١.
- (١٣) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٦٥، ٦٦.
- (١٤) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨، ص ٤٢.
- (١٥) العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٣.
- (١٦) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٦، ص ٤٦٦.
- (١٧) كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير للنشر والإعلان، أربيل، العراق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٣٦.
- (١٨) عماد محمد أحمد ربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الكندي، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ١٣.
- (١٩) انظر: محمد علاء الدين أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار، (تكملة رد المحتار على الدر المختار)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ٢٠٠٣، ج ١ ص ٥٨٧. ابن رشد القرطبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: أحمد أبو الجمد، دار العقيدة، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ج ٢ ص ٥٤٦. القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ج ١ ص ٩١. محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، مكتبة الرشد، السعودية، ج ٢٢ ص ٣٨١. الحجاوي موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت، ج ٤ ص ٣٩٢.

(٢٠) هو تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تیمیة الحراني الدمشقي، الملقب بشيخ الإسلام، حنبلي المذهب، ولد في حران سنة ٦٦١ هـ وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر، سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه، توفي بقلعة دمشق معتقلاً سنة ٧٢٨ هـ. كان داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والعقائد والأصول، كثير التصنيف، من تصانيفه: "الحموية" "الإيمان" "الواسطية" "الاستقامة" "السياسة الشرعية" "منهاج السنة" وطبعت (فتاواه) في ٣٥ مجلداً. انظر ترجمته في: ابن رجب عبد الرحمن بن أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، السعودية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ج ٤ ص ٤٩١. الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تحقيق: بشار عواد معروف والدكتور محيي هلال السرحان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ج ٢٢ ص ٢٨٨. خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢، ج ١ ص ١٤٤.

(٢١) ابن تیمیة الحراني تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، دار الوفاء، السعودية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٥، ج ٣٥ ص ٣٩٢.

(٢٢) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعيد الزرعي الدمشقي الشهير بابن قيم الجوزية، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، ولد في دمشق سنة ٦٩١ هـ، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تیمیة حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، وسجن معه في قلعة دمشق، كان حسن الخلق محبوباً عند الناس، توفي سنة ٧٥١ هـ، له تصانيف كثيرة، منها: "أعلام الموقعين"، "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" "زاد المعاد"، "مفتاح السعادة". انظر ترجمته في: ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ج ٥ ص ١٧٠. ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي بن محمد، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجليل، بيروت، (د ر)، ١٩٩٣، ج ٣ ص ٤٠٠. ابن العماد عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب،

تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، دار بن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ج٨ ص٢٨٧.

(٢٣) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص١٤.

(٢٤) هو: إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، فقيه مالكي. ولد بالمدينة المنورة سنة: ٧١٩ هـ، ونشأ بها، وولي قضاءها، كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء، من تصانيفه: (تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات) وهو شرح لمختصر ابن الحاجب، و(تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام)، و (الدياج المذهب في أعيان المذهب). توفي سنة: ٧٩٩ هـ. انظر ترجمته في: مخلوف، شجرة النور الزكية، المطبعة السلفية، القاهرة، (د ر)، ١٣٤٩ هـ، ج١ ص٢٢٢. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج٨ ص٥٤٥. عبد الحي العكري، شذرات الذهب، ج١ ص٤٨.

(٢٥) ابن فرحون برهان الدين اليعمري، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ج١ ص٢٤٠.

(٢٦) هو: محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء صنعاء باليمن، ولد بهجرة شوكان (من بلاد خولان باليمن) سنة: ١١٧٣ هـ موافق ١٧٦٠ م، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ هـ. ومات حاكماً بها، وكان يرى تحريم التقليد، له ١١٤ مؤلفاً، منها: (نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار)، و(فتح القدير) في التفسير، و(السييل الجرار في شرح الأزهار) في الفقه، (إرشاد الفحول) في الأصول، توفي سنة: ١٢٥٠ هـ ١٨٣٤ م. انظر ترجمته في: الزركلي، الأعلام، ج٦ ص٢٩٨. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، ج٣ ص٥٤١.

أنظمة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (٧٩٨)

(٢٧) محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٨٢٨.

(٢٨) هو علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، فقيه حنفي، ولي القضاء بالقدس، من تصانيفه: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. توفي ٨٤٤ هـ، انظر ترجمته في: رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج ٧ ص ٨٨، الزركلي، الأعلام، ج ٤ ص ٢٨٦.

(٢٩) علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت، ص ٦٨.

(٣٠) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ، ج ٢ ص ١٧٩. وانظر أيضا: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ٥٨.

(٣١) محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، الإمارات العربية، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص ٣٠٦.

(٣٢) سورة النور، الآية ٤.

(٣٣) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف بن أمريئ القيس بن مالك بن الأوس، شهد بدرا وما بعدها، أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم وورد ذكرهم في سورة التوبة، كما أنه لاعن امرأته. انظر ترجمته في: ابن حجر العسقلاني أحمد ي بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجليل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ، ج ٦ ص ٥٤٦. ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الفكر العربي، مصر، ج ٣ ص ٦٠٤.

(٣٤) هو: شريك بن سَحْمَاء وهي أمه، وأبوه عبدة بن معتب بن الجند بن العجلان بن حارثة بن ضبيعة البلوى، وهو ابن عم معن وعاصم ابن عدى بن الجند، وهو صاحب اللعان، شهد مع أبيه أهدًا، وهو أخو البراء بن مالك لأمه، وهو أول من

لاعن في الإسلام، انظر ترجمته في: ابن الأثير أبو الحسن علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢ ص٦٣١. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٣ ص٣٤٤.

(٣٥) أخرجه البخاري، كتاب التفسير: باب «ويدراً عنها العذاب أن تشهد...»، حديث رقم: «4747»، ج٣ ص٢٦٤. وأخرجه أيضاً في كتاب الشهادات، باب: إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، حديث رقم: «٢٦٧١»، ج٢ ص٢٥٩.

(٣٦) محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص٣٠٧.

(٣٧) محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص٦٠٨.

(٣٨) سورة الحجرات، الآية ٦.

(٣٩) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٦ ص٥١٣.

(٤٠) سورة الحديد جزء من الآية ٢٥.

(٤١) رواه: البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣، كتاب الدعاوى والبيئات، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، حديث رقم: «٢١٢٠١» ج١٠ ص٤٢٧.. قال علي بن حجر العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد العزيز بن باز، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ. ج٥ ص٢٨٣: "وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادها حسن". وقال ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ج٩ ص٤٥٠: "هَذَا الْحَدِيثُ صَحِيحٌ".

أنظمة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (٨٠٠)

- (٤٢) بدائع الفوائد، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا وآخرين، مكتبة نزار مصطفى الباز، السعودية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ج ٣ ص ٦٣٦. وأيضا: الطرق الحكمية، ص ١٦.
- (٤٣) انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ١ ص ٢٤٠. عبد العزيز بن سعد الدغثير، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، السعودية، العدد ٢٨، شوال ١٤٢٦، ص ١٤٦.
- (٤٤) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج ٢ ص ١٧١.
- (٤٥) محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي - دراسة مقارنة -، نهضة مصر للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ١٢٠، ١٢١.
- (٤٦) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦١.
- (٤٧) المرجع نفسه، ص ٦١.
- (٤٨) انظر: محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ٣٧٠. توفيق الشاوي و محمد سليم العوا وآخرون، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ج ١ من المجلد ١ ص ١٤١.
- (٤٩) ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد ٢١، يونيو ٢٠٠٤، ص ٣٣٤.
- (٥٠) عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي، القضاء ونظامه في الإسلام، طبعة جامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص ٣٩٤.
- (٥١) سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص ٣٧٠.
- (٥٢) الشريبي محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ج ٤ ص ٥٣١. وانظر: ابن عبد البر النمري القرطبي أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، ج ١ ص ٥١٢.

- (٥٣) هذا هو الراجح في الفقه الإسلامي، وهو رأي أبي حنيفة وأصحابه إلا زفر، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، وبه يقول الثوري والشعبي، وقال مالك وزفر بن الهذيل أنها تُحدّد، انظر: ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية، ج٥ ص٢٤. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، بيروت، (د ر)، ١٩٩١، ج٢ ص١٥٣. عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعاني، المصنّف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، ج٧ ص٣٣٣. النووي، المجموع، ج٢٠ ص٢٥٤. ابن قدامة المقدسي، المغني، ج١٢ ص٣٧٤. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ج٤ ص٥١٤.
- (٥٤) ماهر عبد المجيد عبود، من ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، السعودية، العدد ٣٥، سنة ١٤٢٨ هـ، ص١١٨.
- (٥٥) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: د/ أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص٨٩.
- (٥٦) نظّمه القانون المدني الجزائري في الباب السادس من الكتاب الثاني في المواد ٣٢٣-٣٥٠.
- (٥٧) الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتّم.
- (٥٨) تنص المادة ٢٧٦ على أنه: "يجوز لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير واف أو استكشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

- (٨٠٢) أنظمة الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
- ويجوز له أن يفوض لإجراء ذلك قاض من أعضاء المحكمة وتطبق في هذا الصدد الأحكام الخاصة بالتحقيق" وتنص المادة ٣٥٦ فقرة ١ على أنه: "إذا تبين أنه من اللازم إجراء تحقيق تكميلي يجب أن يكون ذلك بحكم ويقوم بهذا الإجراء القاضي نفسه".
- (٥٩) عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢١.
- (٦٠) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٦٣٦.
- (٦١) مسعود زبدة، القرائن القضائية، ص ١١٦، ١١٧.
- (٦٢) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٦٢٥، ٦٢٦.
- (٦٣) مسعود زبدة، القرائن القضائية، ص ١١٧. د/ مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٦٢٥.
- (٦٤) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٤٥٩.
- (٦٥) ممدوح خليل بجر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، ص ٣٥٥.
- (٦٦) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٦٣١.
- (٦٧) ممدوح خليل بجر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، ص ٣٤٥.
- (٦٨) مسعود زبدة، القرائن القضائية، ص ١١٢.
- (٦٩) مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج ١ ص ٤٩٣.
- (٧٠) العربي شحط عبد القادر و الاستاذ نبيل صقر، ص ٦٢.
- (٧١) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨، ص ٣٨٤.
- (٧٢) مسعود زبدة، القرائن القضائية، ص ١٥٠.
- (٧٣) عبد الرزاق السنهوري وآخرون (مجمع اللغة العربية - القاهرة)، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٢٠.

(٧٤) تضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التصّ على مخاصمة القضاة في الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الأول تحت عنوان: "في الإحالة بسبب الشبهة المشروعة" في المواد ٢٤٩-٢٥٤، وبيّنت المادة ٢٤٩ هذه الحالة بقولها: "يهدف طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية". والفرق بين رد القضاة وطلب إحالتهم بسبب الشبهة المشروعة أنّ طلب الرد يوجّه إلى قاض بعينه لأسباب متصلة به، بينما تهدف مخاصمة القضاة إلى التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع دون تسمية قاض بعينه، كما أن حالات الرد واردة على سبيل الحصر في المادة ٥٥٤ ق إ ج بينما لم يرد أي تحديد لحالات معينة للإحالة بسبب الشبهة المشروعة، واكتفى المشرع بالتشكيك في حياد الجهة القضائية.

(٧٥) انظر: عبد الرزاق السنهوري، معجم القانون، ص ٣٣٥.

(٧٦) انظر الحالات التي يحكم فيها دون حضور المتهم في المواد: ٢٩٤، ٢٩٥، ٢٩٦ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(٧٧) انظر: مسعودة زبدة، القرائن القضائية، ص ١٥٧.

(٧٨) قرار صادر بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٩٠ عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم: ٧٥٩٣٥. أشار إليه: جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ج ١ ص ١٦٠.

(٧٩) مسعود زبدة، القرائن القضائية، ص ١٥٩.

(٨٠) قرار صادر بتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٤ عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم: ٣١٧٢٠. المجلة القضائية، عدد ١ لسنة ١٩٩٠، ص ٢٨٧.

(٨١) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية، ص ٤٧٧.

(٨٢) مسعود زبدة، القرائن القضائية، ص ١٥٩.